

**KARŞILAŞTIRMALI HUKUK BAKIMINDAN EVLAT EDİNME VE
SONUÇLARI**

GÖZDE ÇAĞLAYAN AYGÜN

DOKTORA TEZİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Danışman: Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL

Eskişehir

Anadolu Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Mayıs 2019

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Gözde ÇAĞLAYAN AYGÜN'ün "Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından Evlat Edinme ve Sonuçları" başlıklı tezi 31 Mayıs 2019 tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca **Özel Hukuk** Anabilim Dalında, **Doktora** tezi olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

İmza

Üye (Tez Danışmanı)	: Prof.Dr.Şebnem AKİPEK ÖCAL	
Üye	: Doç.Dr.Hakan KARAKEHYA	
Üye	: Doç.Dr.Özlem TÜZÜNER	
Üye	: Dr.Öğr.Üyesi Hayriye ŞEN DOĞRAMACI	
Üye	: Dr.Öğr.Üyesi Pelin KARAASLAN	

Prof.Dr.Hasan TATAR
Anadolu Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü



ÖZET

KARŞILAŞTIRMALI HUKUK BAKIMINDAN EVLAT EDİNME VE SONUÇLARI

Gözde ÇAĞLAYAN AYGÜN

Medeni Hukuk Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mayıs 2019

Danışman: Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL

Evlat edinme, ana ve baba ile çocuk arasında soybağı kurulmasını sağlayan, aile hukuku alanındaki en önemli sosyal kurumlardan biridir. Çocukların korunması, onların sıcak bir yuvaya sahip olması ve çocuğu olmayan ailelerin evlat hasretinin giderilmesi ile çocuğun yüksek yararı amaçlarının gerçekleştirilmesi için başvurulacak en uygun yoldur. Taşıdığı bu önem, hem Türk hukukunda hem diğer ülke hukuklarında hem de uluslararası alanda evlat edinmeye ilişkin düzenlemelerin gelişerek ve değişerek artmasını sağlamaktadır.

Üç bölümden oluşan bu çalışmanın birinci bölümünde genel olarak evlat edinme kurumu incelenecektir. Bu bağlamda, evlat edinmenin tarihi, hukuki niteliği, türleri ve bu türlere göre aranan maddi ve şekli şartlar açıklanacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise, evlat edinme ilişkisinin kurulmasından sonra ortaya çıkan kişisel ve mali duruma ilişkin sonuçlara yer verilecektir. Evlat edinmeyle, evlat edinen ve evlatlık arasında soybağı ilişkisi kurulduğu için velayet hakkı, evlatlığın önadı ve soyadı önemli değişikliklere uğramaktadır. Bu alanda verilen Yargıtay kararlarına ayrıntılı olarak yer verilecektir.

Çalışmanın son bölümünde ise evlat edinmenin sona ermesi, özellikle evlatlık ilişkisinin kaldırılması ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Evlat edinmeyle ortaya çıkan uluslararası sorunların taşıdığı önem dolayısıyla, bu alandaki kanunlar ihtilafı kurallarına yer verilecektir. Çalışmanın önem ve katkısını ortaya koymak amacıyla, İsviçre, Alman ve Amerikan hukuklarında evlat edinmeye ilişkin düzenlemeler karşılaştırılacaktır.

Anahtar Sözcükler: Evlat Edinme, Soybağı , Çocukların Korunması, Çocuğun Yüksek Yararı, Aile Hukuku.

ABSTRACT

KARŞILAŞTIRMALI HUKUK BAKIMINDAN EVLAT EDİNME VE SONUÇLARI

Gözde ÇAĞLAYAN AYGÜN

Department of Civil Law

Anadolu University, Graduate School of Social Sciences, May 2019

Supervisor: Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL

Adoption is one of the most important social institutions in the field of family law, which provides for the establishment of paternity between parents and children. With the protection of children, having a warm home and eliminating the longing for the family without children, the best interests of the child are the most appropriate way to achieve their goals. This importance, both in Turkish and other countries' law and internationally in the adoption of the adoption of the adoption of the regulations on the adoption and improvement of the regulations.

In the first part of this study consisting of three sections, the adoption institution will be examined in general. In this context, the date, legal qualification, types of the adoption and the material and shape conditions sought according to these species will be explained.

In the second part of the study, the results of the personal and financial situation that emerged after the establishment of the adoption relationship will be included. Since the relationship between the adoption and the adoptive and adoptive family has been established, the right to custody, the first and the last name of the adoptive son are subject to significant changes. The decisions of the Supreme Court in this subject shall be included in detail.

In the last part of the study, the termination of adoption and especially the abolition of the adoption relationship is discussed in detail. Due to the importance of the international disputes that arise with adoption, the rules of conflict of laws in this area is also included. In order to demonstrate the importance and contribution of the study, the adoption regulations in Switzerland, German and American law is compared to something.

Keywords: Adoption, Paternity, Protection of children, Child Welfare, Family Law.

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

24.06.2019

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Bu tezin bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalarında bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmanın Anadolu Üniversitesi tarafından kullanılan “bilimsel intihal tespit programı”la tarandığını ve hiçbir şekilde “intihal içermediğini” beyan ederim. Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçları kabul ettiğimi bildiririm.

Gözde ÇAĞLAYAN AYGÜN

İÇİNDEKİLER

BAŞLIK SAYFASI	i
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI.....	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT.....	iv
ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ.....	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	6
GENEL OLARAK EVLAT EDİNME.....	6
1. Evlat Edinmeye Genel Bakış.....	6
2. Evlat Edinmenin Tanımı ve Hukuki Niteliği.....	7
2.1. Evlatlık İlişkisinin Kuruluşu Bakımından Sistemler	8
2.2. Evlat Edinmenin Etkileri Bakımından Sistemler.....	10
2.2.1. Tam evlat edinme	10
2.2.2. Sınırlı evlat edinme.....	11
2.2.3. Karma evlat edinme	11
2.3. Evlat Edinme Kurumunun Tarihsel Gelişimi	12
2.3.1. Genel olarak.....	12
2.3.2. Evlat edinmenin çeşitli hukuk sistemlerindeki tarihsel gelişimi	12
2.3.2.1. Roma hukuku	12
2.3.2.2. İslâm hukuku.....	14
2.3.2.3. Common law'ın yürürlükte olduğu hukuk düzenlerinde.....	17
2.3.3. Bazı ülke hukuklarında evlat edinme	19
2.3.3.1. İsviçre hukuku.....	19
2.3.3.2. Alman hukuku.....	20

2.3.3.3. Türk hukuku	22
2.3.3.3.1. 743 sayılı Kanun	22
2.3.3.3.2. 4721 sayılı Kanun	23
3. Evlat Edinmenin Türleri ve Şartları.....	24
3.1. Genel Olarak.....	24
3.1.1. Evlat Edinilene (Evlatlığa) Göre	24
3.1.1.1. Küçüklerin evlat edinilmesi ve şartları	24
3.1.1.1.1. Küçüğe ilişkin şartlar.....	26
3.1.1.1.1.1. Küçüğün rızası.....	26
3.1.1.1.1.2. Küçüğün yararı	29
3.1.1.1.1.3. Küçüğün bir yıl süre ile bakılmış ve eğitilmiş olması	32
3.1.1.1.1.4. Küçüğün ana babasının rızası.....	34
3.1.1.1.1.4.1. Genel olarak.....	34
3.1.1.1.1.4.2. Rızanın aranmadığı durumlar	37
3.1.1.1.1.4.3. Rızanın aranmasının gerekli olmadığının mahkeme kararıyla tespiti	40
3.1.2. Evlat edinene ilişkin şartlar	41
3.1.2.1. Evlat edinenin ehliyetli olması	41
3.1.2.2. Evlat edinenin otuz yaşını doldurmuş olması.....	41
3.1.2.3. Evlat edinenin evlatlıktan en az on sekiz yaş büyük olması	42
3.1.2.4. Evlat edinenin diğer çocuklarının çıkarlarının hakkaniyete aykırı olarak zedelenmemesi.....	44
3.2. Ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesi ve şartları	45
3.2.1. Evlatlık alınacak evli kişinin eşinin rızası	46
3.2.2. Evlat edinen ile evlatlık arasında bakım ve eğitim ilişkisinin kurulmuş olması	48
3.2.2.1. Genel olarak	48
3.2.2.2. Bakım ve gözetime ilişkin sürenin kapsamı	48
3.2.2.3. Bedensel veya zihinsel özürlü nedeniyle sürekli yardıma muhtaç ergin veya kısıtlının beş yıl süreyle bakılmış ve gözetilmiş olması.....	49

3.2.2.4. Evlat edinilen ergin veya kısıtlının küçüklüğünde beş yıl süreyle evlat edinen tarafından bakılmış ve gözetilmiş olması	50
3.2.2.5. Diğer haklı sebeplerle beş yıl süreyle aile halinde yaşamış olma	50
3.2.3. Evlat edinenin altsoyunun açık muvafakat vermesi.....	51
3.2.4. Küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin bazı kuralların kıyasen uygulanması	52
4. Evlat Edinene Göre.....	54
4.1. Tek başına evlat edinme	54
4.1.1. Evli olmayan kişinin tek başına evlat edinmesi	54
4.1.2. Evli kişinin tek başına evlat edinmesi	56
4.2. Birlikte evlat edinme	60
4.3. Üvey evlat edinme	63
5. Evlat Edinmenin Şekli ve Usulü	65
5.1. Tarafların anlaşması ile gerçekleşen evlat edinmede şekil ve usul.....	65
5.1.1. Araştırma ve dinleme sonunda verilen mahkeme kararı	65
5.1.2. Nüfus Kütüğüne Kayıt	69
5.2. Aracı Kuruma Başvuru Yoluyla Evlat Edinmede Şekil ve Usul	71
5.2.1. Yurt İçi Evlat Edinmede Şekil ve Usul	71
5.2.2. Yurt dışı evlat edinmede şekil ve usul.....	75
İKİNCİ BÖLÜM.....	79
EVLAT EDİNMENİN SONUÇLARI.....	79
1. Kişisel Duruma İlişkin Sonuçlar	79
1.1. Genel Olarak.....	79
1.2. Önadı ve Soyadı.....	80
1.2.1. Çocuğun önadı.....	80
1.2.2. Çocuğun soyadı	81
1.2.3. Evlatlığın önadı ve soyadı.....	82

1.2.3.1. Evlatlığın önadı.....	82
1.2.3.2. Evlatlığın Soyadı.....	84
1.2.4. Ana ve Baba Adı.....	87
1.3. Vatandaşlık.....	88
1.4. Hısımlık ve Soybağı.....	94
1.4.1. Genel olarak	94
1.4.2. Evlenme yasağı.....	99
1.5. Evlatlığın asıl ana babası ile kişisel ilişki kurma hakkı.....	103
1.6. Velayet.....	107
2. Mali Sonuçlar	113
2.1. Nafaka Yükümlülüğüne İlişkin Sonuçlar	113
2.1.1. Nafaka kavramı ve hukuki niteliği	113
2.1.2. Nafaka türleri.....	116
2.1.2.1. Bakım nafakaları	117
2.1.2.1.1. Tedbir nafakası.....	117
2.1.2.1.2. İştirak Nafakası	119
2.1.2.1.3. Yardım Nafakası	122
2.1.3. Evlat edinme ile ortaya çıkan nafaka yükümlülüğü	125
2.2. Çocuğun Malları Üzerindeki Hak ve Yükümlülüklere İlişkin Sonuçlar ...	128
2.2.1. Çocuk Malları Kavramı.....	128
2.2.2. Çocuk Mallarının Yönetimi.....	130
2.2.3. Çocuk Mallarının Kullanılması.....	133
2.2.3.1. Çocuk Mallarının Gelirlerinin Sarf Edilmesi	135
2.2.3.2. Çocuk Mallarının Kısmen Sarf Edilmesi.....	136
2.2.4. Evlat Edinme İle Ortaya Çıkan Evlatlığın Mallarını Kullanma ve Yönetme Yetkisi.....	139
2.3. Evlat Edinmenin Mirasla İlgili Sonuçları.....	140
2.3.1. Mirasçılarının Belirlenmesi	140

2.3.2. Yasal Mirasçılık	142
2.3.2.1. Kan Hısımlığına Dayanan Mirasçılık ve Bu Mirasçılığın Belirlenmesine Hâkim Olan Derece (Zümre) Sistemi	142
2.3.2.1.1. Derece (zümre) sistemi ve sisteme hâkim olan ilkeler	142
2.3.2.1.1.1. Dereceler arasında öncelik ilkesi	143
2.3.2.1.1.2. Derece içinde öncelik ilkesi.....	143
2.3.2.1.1.3. Aynı derecede bulunanlar arasında eşitlik ilkesi	144
2.3.2.1.1.4. Derece içinde halefiyet ilkesi	144
2.3.2.2. Sağ kalan eşin mirasçılığı	144
2.3.2.2.1. Genel olarak.....	144
2.3.2.2.2. Eşin diğer derecedeki mirasçılarla mirasçı olması	145
2.3.2.2.3. Boşanma davasının sağ kalan eşin mirasçılığına etkisi	145
2.3.2.2.4. Evliliğinin butlanı kararının sağ kalan eşin mirasçılığına etkisi	146
2.3.2.2.5. Eşlerden biri hakkında alınan gaiplik kararının diğer eşin mirasçılığına etkisi	147
2.3.2.3. Evlatlık ve altsoyunun mirasçılığı	148
2.3.2.4. Devletin mirasçılığı	148
2.3.3. Atanmış (iradi) mirasçılık.....	149
2.4. Evlatlığın Mirasçılığının Hukuki Özellikleri	150
2.4.1. Kaynağını Evlatlık İlişkisinden Alması	150
2.4.2. Mirasçılığının Çift Taraflı Olması	155
2.4.3. Mirasçılığının tek yönlü olması	157
2.5. Evlatlığın Yasal Miras Hakkının Ortadan Kaldırılıp Kaldırılamayacağı Sorunu	159
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	161
EVLAT EDİNMEYE İLİŞKİN DİĞER HUSUSLAR VE ÇEŞİTLİ HUKUK DÜZENLERİNDE EVLAT EDİNME	161
1. Evlat Edinmenin Sona Ermesi	162
1.1. Evlat edinmenin kendiliğinden sona ermesi	162

1.2.	Evlat edinmenin yokluğu	164
1.3.	Evlatlık ilişkisinin kaldırılması	167
1.3.1.	Genel Olarak	167
1.3.2.	Evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebepleri	171
1.3.2.1.	Rızası gereken kişilerin rızalarının alınmaması	171
1.3.2.2.	Esasa ilişkin diğer noksanlıkların bulunması	174
1.3.2.3.	Usule ilişkin noksanlıkların bulunması	176
1.3.3.	Evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası	178
1.3.4.	Evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının istenemeyeceği durumlar	181
1.3.4.1.	Eksikliklerin ortadan kalkması	181
1.3.4.2.	Evlatlığın menfaatinin ağır biçimde zedelenmesi	182
1.3.4.3.	Hak düşürücü sürenin geçmesi	183
1.3.5.	Evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının doğurduğu sonuçlar	185
2.	Kanunlar İhtilafı	189
2.1.	Genel Olarak	189
2.2.	Evlat Edinmeye Uygulanacak Hukuk	190
2.2.1.	Genel olarak	190
2.2.2.	Bağlama kuralı	190
2.2.2.1.	Evlat edinme ehliyet ve şartları	191
2.2.2.2.	Evlat edinmede diğer eşin rızası	193
2.2.2.3.	Evlat edinmenin şekli	193
2.2.2.4.	Evlat edinmenin hüküm ve sonuçları	194
2.2.3.	Yurt dışında yapılan evlat edinmenin hüküm ve sonuçları	196
2.3.	Çocukların korunması ve ülkelerarası evlat edinme konusunda işbirliğine dair la haye sözleşmesi	198
3.	Çeşitli Hukuk Düzenlerinde Evlat Edinme	200
3.1.	Alman hukuku	200

3.2. İsviçre Hukuku	220
3.3. Amerikan hukuku	235
SONUÇ	246
KAYNAKÇA.....	258
ÖZGEÇMİŞ	

KISALTMALAR

Abs.	: Absatz
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AdVV	: Verordnung über die Adoptionsvermittlung
Art	: Artikel
Aufl	: Auflage
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: bent
BGB	: Deutsches Bürgerliches Gesetz
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
dn.	: dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
Emk	: Eski Medeni Kanun
f.	: fıkra
ff.	: fortfolgende
FamRZ	: Zeiteschrift für das gesamte Familienrecht
FPR	: Familie Partnerschaft Recht
GG	: Grundgesetz
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK	: İcra İflas Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi

K.	: Karar
Kıs.	: Kısaca
LPartG	: Lebenspartnerschaftsgesetz
m.	: madde
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MünchKomm:	Münchener Kommentar
No	: Numara
Nr.	: Nummer
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
NK.	: Nüfus Kanunu
PAVO	: Verordnung über die Aufnahme von Kindern zur Pflege und zur Adoption
PfKV	: Verordnung über die Aufnahme von Pflegekindern
RG.	: Resmi Gazete
RN.	: Randnummer
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SGB	: Sozialgesetzbuch
SHÇEKK	: Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu
SJK	: Schweizerische Juristische Kartei
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TVK	: Türk Vatandaşlık Kanunu
VAdoV	: Verordnung vom 29. November 2002 über die Adoptionsvermittlung
Vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
Vor	: Vorbemerkung
Y.	: Yargıtay

YİBK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu
ZBG : Zivilgesetzbuch

GİRİŞ

Tarihsel süreçte çeşitli hukuk düzenleri tarafından kabul edilen evlat edinme kurumu, aile hukukunun en önemli sosyal kurumlarından biridir. Bu özelliğinin temelinde, Devletin çocukları ve aileyi koruma görevinin varlığı yatmaktadır. Evlat edinme, bir açıdan tedbir niteliğine de sahiptir, keza ailesi tarafından bakılmayan veya terk edilen ya da hiç ailesi olmayan çocukları korumayı ve onlara sıcak bir yuva sağlamayı amaçlar. Evlat edinmenin bu koruyucu yapısı, farklı ülkelerin hukuklarında olduğu gibi, Türk hukukunda da ayrıntılı düzenlenmesine sebep olur. Evlat edinmeye ilişkin uluslararası düzenlemeler de mevcuttur.

Evlat edinme kurumu, her ülke hukukunda aynı şekilde düzenlenmemekte; kabul edilen sistemler açısından farklılıklar bulunmaktadır. Evlat edinme sayesinde evlat edinen ile evlatlık arasında suni bir soy bağı ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Doğal olarak, toplum içerisinde özümsemesi konusunda sıkıntıların söz konusu olabileceği evlat edinme kurumunun, hukuk düzenlerinde hukuksal çerçeveye oturtulması kolay olmamıştır. Hatta bazı ülkeler, kötüye kullanılabilme ihtimali karşısında, hukuklarında evlat edinme kurumuna hiç yer vermemişlerdir. Ülke hukuklarında uygulanan farklı sistemler, evlat edinmenin şartlarını, hüküm ve sonuçlarını da etkilemektedir.

Evlat edinmede evlat edinmenin etkisi bakımından tam evlat edinme, sınırlı evlat edinme ve karma evlat edinme sistemleri kabul edilmiştir. Tam evlat edinme sisteminde, evlat edinen ile evlatlık arasında tam bir hısımlık kurulmakta; bunun sonucu olarak da evlatlık ile öz ana babası arasındaki hısımlık sona ermektedir. Bu sistemle evlatlığın evlat edinilen aileye sıkı bağ ile bağlanması amaçlanır. Tam evlat edinme sistemi İsviçre ile Amerika'nın bazı eyaletlerinde kabul edilmiştir. Sınırlı evlat edinme sistemi ise, evlatlığın hem öz ana babasıyla hısımlığının devam ettiği, hem de evlat edinenle yapay soybağının kurulduğu sistem olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sistem eski Alman ve İsviçre hukuklarında egemen olan bir sistemdi. Tam ve sınırlı evlat edinmenin bir arada uygulandığı karma sistem de bulunmaktadır. Karma sistemde küçüklerin ve erginlerin evlat edinilmesi bakımından farklı evlat edinme sistemleri uygulanmaktadır. Küçüklerin evlat edinilmesinde tam evlat edinme sistemi benimsenmekte, erginlerin evlat edinilmesinde ise sınırlı evlat edinme sistemi uygulanmaktadır. Bu sistem Alman hukuku tarafından benimsenmiştir.

Evlat edinmenin kurulması bakımından kabul edilen sistemler de farklılık göstermektedir. Bu sistemlerin başında karar sistemi, sözleşme sistemi ve karma sistem gelmektedir. Sözleşme sisteminde, evlat edinme ilişkisi tarafların aralarında yaptıkları sözleşmeyle kurulmaktadır. Karar sisteminde ise, tarafların kendi aralarında sözleşme yapmış olmalarının hukuki bağlayıcılığı bulunmamakta; evlatlık ilişkisi tamamen mahkemenin bu yönde vereceği karar ile kurulmaktadır. Karma sistemde ise evlat edinme ilişkisinin kurulmasında hem taraflar arasında yapılan sözleşme hem de mahkemenin bu sözleşme doğrultusunda evlat edinmeye izin ya da onay vermesi söz konusudur. Evlat edinmeye ilişkin tarafların sözleşme yapması sonrası mahkeme bu sözleşmeyi onaylarsa buna onay sistemi; mahkemenin izni sonrasında sözleşme yapılmasına ise izin sistemi denilmektedir.

Türk hukukuna bakıldığında, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin (Mülga Medeni Kanun (eMK) olarak anılacaktır) yürürlüğe girmesiyle, günümüzde de kabul gören bir sisteme dayalı olarak evlat edinme kurumuna yer verilmiştir. Bu Kanun döneminde, evlat edinme akdi ilişkiye dayandırılmıştır. Başka bir ifadeyle, evlatlık ilişkisinin kurulması, evlat edinme sözleşmesinin yapılmasına bağlı kılınmıştır. 01 Ocak 2002’de yürürlüğe giren yeni Türk Medeni Kanununda (TMK) ise, evlat edinme kurumu varlığını sürdürmüş, ancak sözleşmesel sistemden, karar sistemine geçilmiştir. Karar sisteminde, evlatlık ilişkisi mahkeme kararıyla birlikte kurulmaktadır. Karar sistemini benimseyen TMK’da, mülga Kanundan farklı olarak, evlatlık ilişkisinin kurulacağı şekil, mahkemenin devreye girmesi ve küçüklerin evlat edinilmesinde altsoyun bulunmaması şartının aranmaması gibi hususlar öne çıkmaktadır. Evlat edinmenin etkileri bakımından ise Türk hukukunda hangi sistemin benimsendiği konusu doktrinde tartışılmakla birlikte; kanımızca kendine özgü karma sistem benimsenmiştir. Evlat edinme neticesinde evlatlık ile öz ana babası arasındaki hısımlığın devam edeceği düzenlendiğine göre sınırlı evlat edinme sisteminin etkileri görülmekte iken, evlatlık ilişkisinin, kanunda sayılan sınırlı haller dışında, kaldırılamaması ise tam evlat edinme sisteminin yansımaları olarak karşımıza çıkmaktadır.

Alman, İsviçre ve Amerikan hukuklarına bakıldığında, evlat edinmenin kurulması ile hüküm ve sonuçları bakımından benzer hükümlerin yanında birbirinden tamamen farklı hükümlere de rastlanmaktadır. Bu hukuk düzenlerinde evlatlık ilişkisinin kurulması bakımından kullanılan sistemlerde farklılıklar bulunmaktadır. Bir kısmında tam evlat edinme sistemi kabul edilmişken, diğerlerinde sınırlı evlat edinme benimsenmiş olabilir.

Kabul edilen sistemlerin farklı oluşu, evlatlığın kişisel ve mali durumuna da farklı yön verir.

Çalışmamızda evlat edinme kurumunun tarihsel süreç içerisinde gelişimi ve değişimine yer verilerek, şartlarının ve sonuçlarının değerlendirmesi yapılacak; evlatlık ilişkisinin sona ermesi ve ortadan kaldırılması incelenecektir. Bunun yanı sıra yabancı unsurlu evlat edinmelere uygulanacak hukukun genel bir çerçevesi çizilecektir. Tezin konusunun hayata geçirilebilmesi bakımından ise, farklı ülke hukuklarında yer alan evlat edinmeye ilişkin düzenlemeler ayrı başlık altında incelenerek; Türk hukukundan farklı olan noktalar ortaya konulacaktır. Belirlenen farkların değerlendirilmesi neticesinde Türk hukuku bakımından bazı hususların değiştirilmesi önerisinde bulunulacaktır.

Birinci bölümde evlat edinmenin tanımı ve hukuki niteliği hakkında genel bir bilgi verilip, evlat edinmede evlatlık ilişkisinin kuruluş sistemleri ile evlat edinmenin etkileri bakımından kabul edilen sistemler ele alınacaktır. Bu sistemlerden bahsedildikten sonra, evlat edinmenin tarihçesi incelenerek, Roma hukuku, İslam hukuku ve *Common law* sisteminin egemen olduğu hukuk düzenleri bakımından evlat edinmeye ilişkin düzenlemeler hakkında bilgi verilecektir. Bununla birlikte genel hatlarıyla İsviçre, Alman ve Türk hukuklarındaki yasal düzenlemelere yer verilecektir. Evlat edinmenin türleri ve şartları detaylandırılarak irdelenecektir. Öncelikle evlat edinilene göre evlat edinmenin türleri olan küçüklerin evlat edinilmesi ile erginlerin evlat edinilmesi ayrı ayrı olarak ele alınacaktır. Daha sonra, evlat edinene göre evlat edinmenin türleri olan birlikte evlat edinme, tek başına evlat edinme ve üvey evlat edinme açıklanacaktır. Evlat edinmenin türlerine göre şartları açıklandıktan sonra, evlat edinmenin şekli unsurları değerlendirilerek, evlat edinmeye karar verilene kadar geçen süre içinde yapılması gereken işlemler ile bulunması gereken koşullar irdelenecektir. Bu kapsamda, tarafların anlaşmasıyla gerçekleşen evlat edinmede şekil ve usul ile aracı kuruma başvuru yoluyla evlat edinmede şekil ve usule ilişkin açıklamalarda bulunulacaktır. Aracı kuruma başvuru yoluyla evlat edinme de yurt içinde ve yurt dışında evlat edinme olmak üzere iki alt başlık altında incelenecektir.

İkinci bölümde evlat edinme kararıyla birlikte ortaya çıkan, evlat edinmenin kişisel duruma ilişkin sonuçları ile mali sonuçları ele alınacaktır. Kişisel duruma ilişkin sonuçlar başlığı altında ilk olarak önad ve soyadı üzerinde durularak, özellikle çocuğun önad ve soyadıyla ifade edilmek istenen hususlar açıklanıp, sonrasında ise evlat edinmeyle evlatlığın önad ve soyadının nasıl etkileneceği konusu açıklanacaktır. Ana baba adının ne

olacağı sorusunun cevabı da bu başlık altında kısaca irdelenecektir. Evlat edinmenin kişisel duruma ilişkin sonuçlarından biri olan vatandaşlık hususu, genel hatlarıyla, ayrı alt başlıkta anlatılacaktır. Bir sonraki başlıkta ise hısımlık ve soybağına ilişkin sonuçlar incelenecektir. Bu kapsamda, genel olarak hısımlık ve soybağından ne anlaşılması gerektiği, hısımlığın aslında bir sonucu olan evlenme yasağı ve evlatlığın öz ana babasıyla kişisel ilişki kurma hakkı açıklanacaktır. Bu konular açıklandıktan sonra diğer önemli kişisel sonuçlardan biri olan velayete ilişkin bilgiler verilip, değerlendirme yapılacaktır. Evlat edinme sonucunda ortaya çıkan mali sonuçlar incelenecektir. Bu sonuçlardan ilki nafakaya ilişkin yükümlülüklerdir. Evlat edinmeyle evlat edinen ve evlatlık arasında oluşan hısımlık nedeniyle nafaka yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır. Bu sonuca değinmeden önce genel olarak nafakadan ne anlaşılması gerektiği ve nafaka türleri ele alınacaktır. Nafaka yükümlülüğüne ilişkin sonuçların incelenmesinden sonra çocuk malları üzerindeki hak ve yükümlülükler üzerine bir değerlendirme yapılarak, evlatlığın bu konudaki durumunun ne şekilde olacağı anlatılacaktır. Bu bölümde son olarak evlat edinmeyle ortaya çıkan miras hukukuna ilişkin sonuçlar kapsamlı olarak irdelenecektir. Aslında mali sonuçlar bakımından en fazla özellik arz eden husus da mirasa ilişkin olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla bu yönüyle evlatlığın mirasçılığı fazlasıyla önem taşımaktadır. Mirasa ilişkin sonuçların ve evlatlığın mirasçılığının özellikleri incelenmeden önce miras hukukuna ilişkin kavramsal bilgi verilecektir.

Son bölüm olan üçüncü bölümde ise, evlat edinmeye ilişkin diğer hususlar ile çeşitli hukuk düzenlerinin evlat edinme düzenlemeleri ele alınacaktır. İlk olarak evlat edinmenin sona ermesi ve ortadan kaldırılmasına ilişkin hususlar incelenecektir. Evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılmasıyla hangi sonuçların ortaya çıktığı ve bu sonucun etkisi gibi konular açıklanacaktır. İlerleyen kısımda ise kanunlar ihtilafı başlığı altında evlat edinmeye uygulanacak hukuk ile Çocukların Korunması Ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair La Haye Sözleşmesi hakkında bilgi verilecektir. Son olarak evlat edinmenin Almanya, İsviçre ve Amerika Birleşik Devletleri'nde ne şekilde düzenlendiği ortaya konulacaktır. Böylelikle Türk hukuku ile mukayese için seçilen devletlerin hukukunda nasıl fark ya da benzerlik olduğu tüm yönleriyle ifade edilmiş olunacaktır.

Çalışma konumuzla alakalı olan yerli ve yabancı mahkeme kararlarına ilgili kısımlarda yer verilecektir. Çalışmamızın Sonuç kısmında ise evlat edinme kurumuyla ilgili genel bir değerlendirme yapılarak, Türk hukuku açısından olması gerektiğini düşündüğümüz

sistemi ortaya koyacağız. Bu bağlamda Türk Medeni Kanununda değişiklik yapılmasını gerekli gördüğümüz madde önerilerine yer verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK EVLAT EDİNME

1. Evlat Edinmeye Genel Bakış

Evlat edinme, evlat edinen ile evlat edinilen arasında belirli maddi ve şekli şartların yerine getirilmesi ile suni bir soybağı ilişkisi kuran bir müessese olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kurum tarihsel süreç içerisinde inişli çıkışlı dönemler geçirmekle birlikte pek çok amaca hizmet etmiş ve bu amaçlar doğrultusunda hukuki düzenlemelere konu edilmiştir.¹ Her ne kadar kesin olarak tespit edilemese de ailenin dini kökeninin devam ettirilmesi düşüncesinin egemen olduğu dönemlerde ortaya çıktığı yönünde tahminler bulunmaktadır.² Dini temellere dayanarak ortaya çıkmış olsa da zaman içerisinde siyasi, ekonomik amaçların da kurumun varlığını sürdürmesinde rol oynadığı görülmektedir. Dini amaçların yerini siyasi ve ekonomik amaçlara bırakmasıyla evlat edinme belli bir süre gerileme dönemine girmiş ve hatta bazı hukuklarda varlığını sürdürememiştir. Bu süreç, modern dönemdeki kanunlaştırma hareketlerine kadar devam etmiştir. Modern kanunlaştırma hareketleri ile evlat edinme kurumu ilk olarak Prusya Devletleri Umumi Kanunu'nda varlık kazanmış; birçok ülkede kodifiye edilerek modern hukuk düzenlemelerinde uygulanırlığını devam ettirmiştir.³

20. yüzyılda yaşanan büyük ölçekli savaşlar sonrası annesi babası ölen ya da kaybolan ve bu sebeple kimsesiz kalan çocuklara aile ortamı sunarak onları koruma altına almak zorunluluğu evlat edinme kurumunun önemini artırmıştır.⁴ Evlat edinmenin, aile bütünlüğünden mahrum olan çocuklara belirli ailenin üyesi olma imkânını sağlayan hukuki kurum olması, onun günümüzdeki öneminin temelini oluşturmaktadır. Dolayısıyla evlat edinme, anası babası olmayan öksüz ya da ana babası hukuki veya fiili olarak belli olmayan çocukların faydalanabileceği özel ve önemli bir kurumdur.⁵ Ancak evlat edinme sadece bu çocuklara aile hayatı sunmakla sınırlı bir amaç üstlenmemekte;

¹ A. Ataay (1957). *Medeni hukukda evlat edinme, Birinci fasikül, Giriş- Evlat edinmenin meydana gelmesi*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, s. 13 vd.; A. Yürük (1986). Evlat Edinme Hukukunun Tarihsel Gelişimi ve Yeni Türk Medeni Kanunu Öntasarısı'nın Konuya İlişkin Hükümleri Hakkında Görüşler. *Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, 4(1), s. 339 vd; T. Arat (1977). *Evlat edinme hukukundaki gelişmelere toplumsal- işlevsel açıdan bakış. Prof. Dr. Osman Berki'ye Armağan*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:411, s. 152.

² Ataay, 1957, a.g.k., 16; Yürük, 1986, a.g.k., 340.

³ Ataay, 1957, a.g.k., 17.

⁴ Yürük, 1986, a.g.k., s. 341; Arat, 1977, a.g.k., 121-123; Ataay, 1957, a.g.k., 18-19.

⁵ Arat, 1977, a.g.k., 117 vd; Yürük, 1986, a.g.k., 341-342; M. Aydoğdu (2010). *Çağdaş hukuki gelişmeler ışığında evlat edinme*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 57 vd.

ana ve babası ya da bunlardan birinin bulunmasına rağmen çocuğun sosyal, ekonomik ve kültürel gelişiminin sağlanmasının mümkün olmadığı durumlarda da onları koruyan ve bu olanaklara kavuşmasına yarayan bir hukuki kurum olarak da işlev görmektedir.

Evlat edinmenin, çocuğu koruyan ve onu yalnız olmaktan kurtaran bu yapısı uluslararası alanda öneminin artmasına ve uluslararası sözleşmelerle düzenlenmesine de yol açmıştır. Bu sözleşmelere 24 Nisan 1967 tarihli Evlat Edinmeye İlişkin Avrupa Sözleşmesi, 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, 1993 tarihli Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair La Haye Sözleşmesi ile 1996 tarihli Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi örnek gösterilebilir.

Evlat edinme kurumu gelişen ve değişen süreçte çocukların menfaatlerini ön planda tutan, onu koruyan bir kuruma dönüşmüştür. Kurumun büründüğü bu yapı, ülkelerin evlat edinmeyi düzenleyiş biçimlerini de etkilemiştir. Çocuğun yararı ilkesi ve amacını ön planda tutan evlat edinmeye ilişkin düzenlemelerde “tam evlat edinme sistemi” temel alınmakta iken; diğer düzenlemelerde ise “sınırlı evlat edinme sistemi” uygulanmaktadır.⁶

2. Evlat Edinmenin Tanımı ve Hukuki Niteliği

Türk hukukunda evlat edinmenin tanımına ilişkin kanunda herhangi düzenleme bulunmamaktadır⁷. Kanuni tanımın olmaması, doktrinde farklı tanımların ortaya çıkması sonucunu doğurmuştur. Bu tanımlar, Mülga Medeni Kanun dönemi ile yürürlükteki Türk Medeni Kanununun evlat edinme için kabul ettiği sistemler doğrultusunda ortaya çıkmıştır. Mülga Kanun, evlat edinme ilişkisinin evlat edinen ile evlat edinilen arasında yapılacak bir sözleşme ile kurulacağını benimsediği için, verilen tanımlar da bu sözleşmesel ilişkiye dayandırılmıştır. Buna göre, evlat edinme, evlat edinilen ile evlat edinen arasında yapılan ve hâkimin izniyle kurulan aile hukuku sözleşmesidir⁸. Yargıtay da bu görüşü benimsemiştir⁹. Yürürlükteki Medeni Kanun ile getirilen düzenleme ile evlat edinme bir sözleşmesel ilişki olmaktan çıkarılmış; sadece mahkeme kararı ile

⁶ Bu iki sistem hakkında “Giriş” ve “Evlatlık Edinmenin Etkileri Bakımından Evlat Edinme Sistemleri” başlığı altında gerekli ve detaylı açıklamalar yapılmıştır. Bkz. s. 10 vd.

⁷ Ataay, 1957, a.g.k., 13, dn. 23.; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 3.

⁸ O. S. Aydos (2003). Yeni Medeni Kanun’a göre evlat edinme. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1-2), s. 117 vd. ; S. Yalman (1996). Evlat edinme ve evlatlığın miras hakkı. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(1-2), s. 213; İ. Özmen (2004). *Açıklamalı- İctihatlı evlat edinme davaları*. Ankara: Kartal Yayınevi, s. 19; K.F. Arık (1959). Evlat edinme bakımından Türk ve İsviçre doktrin ve tatbikatı arasında bir mukayese, 3. Rapor. *İÜMHAD*, 2(2), s. 35 vd.; Aydoğdu (2010), a.g.k., 3; Ataay, 1957, a.g.k., 13.

⁹ Yg. İct. Bir. Kar. 10.11.1954, 17/24, RG. 27.2.1955, S. 8889.

kurulan bir kurum olarak kabul edilmiştir. Buna göre evlat edinme, evlat edinen ile evlatlık arasında bir soybağı ilişkisi olarak ortaya çıkan ve sadece mahkeme kararı ile kurulabilen bir ilişki olarak tanımlanabilir. Evlatlık ilişkisini bir “medeni hukuk işlemi” olarak niteleyen yazarlar da bulunmaktadır¹⁰. Başka görüşe göre evlat edinme, “*hâkim kararına dayanarak kurulan bir hâkimiyet tasarrufu, bir maddi fiildir*”¹¹. Yapılan diğer bir tanıma göre, evlat edinme mahkeme kararı ile kurulan bir hukuki ilişkidir¹². Yeni yasanın getirdiği düzenleme ile evlat edinmenin hukuki niteliğinin sözleşme olarak kabul edilebilmesine olanak kalmamıştır¹³.

Uluslararası metinlerde de evlat edinmenin tanımına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır¹⁴. Bu düzenlemelerde genel olarak evlat edinmenin şekli ve süreçlerine ilişkin hükümlere rastlanmaktadır.

2.1. Evlatlık İlişkisinin Kuruluşu Bakımından Sistemler

Evlatlık ilişkisinin kurulması bakımından ülkeler farklı sistemleri benimsemiştir. Bu sistemler, sözleşme, karar, onay, izin, karma, kurucu, tescil ile ilan sisteminden ibarettir¹⁵.

¹⁰ T. Akıntürk ve D. Ateş (2016). *Türk medeni hukuku- Aile hukuku*. Ankara: Beta Basım Yayım, s. 370.

¹¹ B. Öztan (2015). *Aile hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 951-952.

¹² M. Dural, T. Ögüz, M. A. Gümüş (2016). *Türk özel hukuku, Cilt III, Aile hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 301.

¹³ A.M.Kılıçoğlu (2016). *Aile hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, (Aile Hukuku), s. 562. Türk Medeni Kanunu’nun 315. maddesinde “*Evlât edinme kararı, evlât edinenin oturma yeri; birlikte evlât edinmede eşlerden birinin oturma yeri mahkemesince verilir. Mahkeme kararıyla birlikte evlâtlık ilişkisi kurulmuş olur. Evlât edinme başvurusundan sonra evlât edinenin ölümü veya ayırt etme gücünü kaybetmesi, diğer koşullar bundan etkilenmediği takdirde evlât edinmeye engel olmaz. Başvurudan sonra küçük ergin olursa, koşulları daha önceden yerine getirilmiş olmak kaydıyla küçüklerin evlât edinilmesine ilişkin hükümler uygulanır.*” ifadesi yer almaktadır. Hükümden de anlaşılacağı üzere, evlatlık ilişkisi mahkeme kararıyla kurulmaktadır.

¹⁴ A.C. Ruhi (2003). *Türk hukukunda evlat edinme ve evlat edinme ile ilgili yabancı mahkeme kararlarının Türkiye’de tanınması*. (Gözden geçirilmiş 2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 187 vd. Ancak bazı uluslararası sözleşmelerde, ülkelerarası evlat edinmenin tanımına yer verilmiştir. Bunlardan biri, 1993 tarihli Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliği’ne Dair Lahey Sözleşmesi’dir. Bu sözleşmenin m. 2/f.1 ‘de ülkelerarası evlat edinme,’ mutad meskeni bir akit devlette bulunan çocuğun, mutad meskeni bir başka akit devlette bulunan kişi veya eşler tarafından menşe (gönderen) devlette evlat edinildikten sonra kabul eden devlete götürülmüş olması, götürülmekte olması veya götürülmek üzere olması hallerini kapsayan ve çocuk ile evlat edinen kişi veya eşler arasında devamlılık esasına dayanan bir soybağı ilişkisi” olarak tanımlanmıştır. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. E. Çörekçi (2009). *Ülkelerarası evlat edinme*. (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi). Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum, s. 6.

¹⁵ Ataay, 1957, a.g.k., 83-84, dn.1.;Aydoğdu, s. 65. *Onay sistemi*, tasdik sistemi olarak da anılmaktadır. İki aşamalı bir süreçten oluşmaktadır. İlk aşamasında evlat edinme sözleşmesi resmi şekilde yapılmaktadır. İkinci aşamada ise resmi olarak yapılan bu sözleşmeye yargısal organ tarafından onay verilmesi söz konusudur. *İzin sisteminde*, evlatlık ilişkisinin kurulması için öncelikle evlat edinmeye izin verecek makamın iznini aramaktadır. Bu makam izin verdikten sonra evlat edinme sözleşmesi yapılabilmektedir.

Sözleşme sisteminde, evlatlık ilişkisi taraflar arasında yapılan bir sözleşmeyle kurulur. Bu sistemde mahkeme kararına ihtiyaç duyulmamaktadır¹⁶. Bu sistemde mahkeme kararı bulunmamakla birlikte, mahkeme tarafından onaylanan ve noter huzurunda düzenlenen bir sözleşme ile evlat edinme ilişkisinin kurulması söz konusuydu. İsviçre Medeni Kanununda eskiden bu düzenleme yer almaktaydı.¹⁷

Karar sisteminde, evlat edinmenin meydana gelmesi, kamusal otoritenin yani mahkemelerin vereceği karar doğrultusunda olacaktır¹⁸. Mahkeme ise, kanunda öngörülen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini ve çocuğun menfaatinin bulunup bulunmadığını tespit ederek, evlat edinme ilişkisini kuran kararını verecektir.

Karar sisteminin benimsenmesi ile birlikte pek çok ülke sözleşme sistemini terk etmiştir. Bu terk edişin nedenleri arasında, evlat edinmedeki kamusal niteliğin ön planda olması yatmaktadır¹⁹. Karar sistemine geçiş ile birlikte hukuki düzenlemeler evlat edinme usulü esas alınarak yapılmıştır²⁰.

Yürürlükteki Türk Medeni Kanunumuzda evlat edinmeye ilişkin yapılan değişikliklerin başında evlat edinmenin sözleşme ile kurulan bir kurum olmaktan çıkartılması gelmektedir. Bu değişiklik, İsviçre Medeni Kanunu'nda yapılan değişikliğe paralel olarak gerçekleşmiştir²¹. Bu değişiklik sonucu olarak Türk hukukunda bugün kabul edilen evlat edinme sistem, karar sistemidir. Ancak karar sisteminin varlığı, tarafların iradesini tamamen ortadan kaldıran bir sistem olarak anlaşılmamalıdır.

¹⁶ D. Schwab (2001). *Familienrecht*. München, Rn. 696; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 66.

¹⁷ I. Baer (2000). *Historischer Abriss*. In PAULITZ, Adoption, s. 19.

¹⁸ Arat, 1977, a.g.k., 152; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 66; Schwab, 2001, a.g.k., Rn. 696.

¹⁹ Arat, 1977, a.g.k., 159-160. Yazara göre,

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

²⁰ Artık evlat edinmenin sözleşmesel niteliğinin reddi yönünde bir eğilim mevcuttur. Dolayısıyla da yapılan düzenlemelerde bu eğilimin etkisi görülmektedir. Bunun bir sonucu olarak da, “evlat edinmenin şekli şartları” ifadesi yerini “evlat edinmede usul ifadesine” bırakmıştır. Arat, 1977, a.g.k., 152; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 67; Ataay, 1957, a.g.k., 83, d.n.1.

²¹ A. M. Kılıçoğlu (2014). *Medeni Kanun’umuzun aile-miras-eşya hukukuna getirdiği yenilikler*. (Genişletilmiş 3. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi, (Yenilikler), s. 130; T. Blank (2000). *Familienrecht II, Kindschaftsrecht*. München, Rn.33; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 67; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 370; Kılıçoğlu (Aile Hukuku), s. 561. Her ne kadar İsviçre’de yapılan değişiklik göz önünde bulundurulmuş olsa da İsviçre’de benimsenen sistemden tamamen farklı bir sistem Türk hukukunda kabul edilmiştir. İsviçre’de gerek küçüklerin gerekse erginlerin evlat edinilmesinde, evlatlığın öz ailesiyle olan hısımlık bağı kopmakta; evlat edinen kişi ya da eşler ile bir soybağı ilişkisi kurulmaktadır. Oysa bizim hukukumuzda kim evlat edinilirse edinilsin öz ana baba ile olan soybağı devam etmekte; sadece velayet hakkı ortadan kalkmaktadır.

Bu sistemde taraflar arasında evlat edinme sözleşmesi yapılmaktadır. Ancak bu sözleşme ya mahkemenin izni ile yapılmakta ya da yapılan sözleşmeye mahkeme sonradan onay vermektedir²². Mahkeme izni ile kurulan evlatlık ilişkisi “izin sistemi” olarak adlandırılırken; mahkemenin sonradan onay vermesiyle geçerli olarak kurulan evlatlık ilişkisi “onay sistemi” olarak ifade edilmektedir²³. Mülga Türk Medeni Kanunu döneminde, evlat edinme sözleşmesi mahkemenin izninden sonra kurulabildiği gibi bu sözleşmenin yapılmasından sonra da mahkemeden onay alınmasıyla kurulabilmekteydi. Dolayısıyla karma sistem kabul edilmişti²⁴. Karma sistem, gerek mülga Alman hukuku gerek mülga İsviçre hukukunda da uygulanan bir sistem olmuştur²⁵.

2.2. Evlat Edinmenin Etkileri Bakımından Sistemler

2.2.1. Tam evlat edinme

Tam evlat edinme²⁶ sisteminde, evlatlığın ana babasıyla olan hısımlık ilişkisi sona ermekte; bu ilişkinin yerini evlat edinen ile evlatlık arasında doğan hısımlık ilişkisi almaktadır.²⁷ Bu tür evlat edinmede, evlat edinilen evlat edinen kişilerden doğmuş çocuklarla aynı hukuki statüye sahip olur. Bu sistemin amacı, evlatlığın evlat edinilen aileye sıkı bir bağ ile bağlanmasının sağlanmasıdır.

Bu sistemin mirasçılık bakımından önemli sonuçları bulunmaktadır. Evlatlığın ve altsoyunun kendi ailesiyle olan mirasçılık ilişkisi sona ererken; evlatlık ve altsoyunun evlat edinenle aralarında mirasçılık ilişkisi başlar.

İsviçre, Almanya, ABD’nin bazı eyaletleri, İngiltere ve Norveç gibi ülkeler evlat edinmede tam evlat edinme sistemini benimsemiştir.²⁸

²² Aydoğdu, 2010, a.g.k., 67; Ataay, 1957, a.g.k., 83-84.

²³ Ataay, 1957, a.g.k., 83-84, dn. 1; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 75.

²⁴ Ataay, 1957, a.g.k., 84.

²⁵ W. Schlüter (2009). *BGB- Familienrecht*. 13. Völlig neu arbeitete Auflage, Heidelberg: C.F Müller Verlag, Rn. 415; Schwab, 2001, a.g.k., Rn. 696; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 68; R. Frank (1978). *Grenzen der Adoption*. Frankfurt am Main: Alfred Metzner Verlag, s. 18.

²⁶ Tam evlat edinme kavramı yerine kuvvetli evlat edinme (starke Adoption) kavramı da kullanılmaktadır. Bkz. Frank, 1978, a.g.k., 18-19; Arat, 1977, a.g.k., 109, dn. 16; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 68.

²⁷ C. Baygın (2003a). Evlat Edinmenin Sonuçları. *AÜEHFD.*, 7(3-4), Ankara, (Kıs. Sonuçlar), s. 627-628; Arat, 1977, a.g.k., 109, s.135, dn. 84 ve s. 154; Ruhi, 2003, a.g.k., 21 ve 69.

²⁸ Arat, 1977, a.g.k., 135, dn.84; Baygın, 2003a, a.g.k., 628; Ruhi, 2003, a.g.k., 21; Schwab, 2001, a.g.k., Rn. 696; Frank, 1978, a.g.k 18-19; Blank, 2000, a.g.k., 33.

2.2.2. Sınırlı evlat edinme

Tam evlat edinme sisteminin aksine, sınırlı evlat edinme sisteminde evlatlığın anne ve babasıyla olan hısımlık ilişkisi sınırlı da olsa devam eder²⁹. Dolayısıyla bu sistemde evlatlık hem evlat edinen ile hem de kendi ailesiyle hısımlık ilişkisi içindedir.

Bu sistem, “kısmi veya basit evlat edinme sistemi” olarak da anılmaktadır³⁰. Roma hukukunda belli bir dönem bu sistem geçerli olmuştur³¹. Mülga Alman ve İsviçre hukuklarında da sınırlı evlat edinme sistemi uygulama alanı bulmuştur³². Yürürlükteki Türk Medeni Kanunu’nda tamamen sınırlı evlat edinme sisteminin kabul edildiğini savunan görüşler bulunmakla birlikte³³; bu sistemin kısmen ve esasen kabul edildiğini ileri süren görüşler de bulunmaktadır³⁴.

Sınırlı evlat edinmenin de mirasçılık bakımından önemli bir sonucu bulunmaktadır. Evlatlık ve altsoyu sadece evlat edinene mirasçı olabilirler; onun hısımlarına mirasçı olamazlar³⁵. Evlat edinen ise, tam evlat edinmeden farklı olarak, evlatlık ve altsoyunun mirasçısı olma hakkına sahip değildir.

2.2.3. Karma evlat edinme

Karma evlat edinme sistemi, hem tam evlat edinme hem de sınırlı evlat edinme sisteminin bir arada uygulandığı bir sistemdir. Bu sistemde küçüklerin evlat edinilmesi bakımından tam evlat edinme sistemi benimsenmişken, erginlerin evlat edinilmesinde ise sınırlı evlat edinme sistemi benimsenmiştir³⁶. Küçüklerin evlat edinilmesinde, küçüğün kendi ailesi ile olan hısımlık ilişkisi ortadan kalkarken; erginlerin evlat edinilmesinde ise ergin kişinin kendi ailesiyle olan hısımlık ilişkisi mirasçılık açısından devam eder.

²⁹ Baygın, 2003a, a.g.k., 627 vd.; C. Kaya (2009). *Türk Hukukunda Evlat Edinme*. İstanbul, s. 19; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 68; Arat, 1977, a.g.k., 135; Frank, 1978, a.g.k. 18-19.

³⁰ Baygın, 2003a, a.g.k., 627-628; Arat, 1977, a.g.k., 135, dn. 85; Frank, 1978, a.g.k., 18-19; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 77; Kaya, 2009, a.g.k., 19.

³¹ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 77.

³² Schwab, 2001, a.g.k., Rn. 696; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 77; Kaya, 2009, a.g.k., 19.

³³ Ruhi, 2003, a.g.k., 69.

³⁴ Türk Medeni Kanunu’nda kabul edilen sistem, kendisine özgü bir karma sistem vardır. Bu karma sistem dolayısıyla da, sınırlı evlat edinme tamamen kabul edilmemiş, sadece kısmen ve ağırlıklı olarak kabul edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 77; Baygın, 2003a, a.g.k., 628-629.

³⁵ Kaya, 2009, a.g.k., 19; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 77.

³⁶ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 77; Arat, 1977, a.g.k., 136; Kaya, 2009, a.g.k., 19.

Karma sistemin uygulandığı ülkelerin başında Almanya gelmektedir³⁷. Bunun dışında Fransa, Belçika, İtalya gibi ülkelerin hukuklarında da evlat edinme bakımından karma sistem benimsenmiştir³⁸.

2.3. Evlat Edinme Kurumunun Tarihsel Gelişimi

2.3.1. Genel olarak

Evlat edinme, eski zamanlardan beri ekonomik, dini, siyasi ve sosyal amaçlarla toplumda kabul görmüş ve hukuki düzenlemeye kavuşturulan bir kurum olmuştur.

Evlat edinme kurumunun taşıdığı amaçlar dolayısıyla istismar edileceğini düşünen bazı İslam ülkeleri ile Portekiz gibi bazı ülkeler bu kurumu kabul etmemiştir³⁹. Bazı ülkelerde ise evlat edinme sadece küçükler bakımından düzenleme alanı bulmuştur. Bu ülkelerin başında İngiltere gelmektedir⁴⁰.

Evlat edinme kurumunu anlayabilmek bakımından, bu kurumun tarihi gelişimini incelemek önemli bir yer tutmaktadır.

2.3.2. Evlat edinmenin çeşitli hukuk sistemlerindeki tarihsel gelişimi

2.3.2.1. Roma hukuku

Roma hukukundaki düzenlemeler, bugünkü evlat edinme kurumunun temelini oluşturan düzenlemeler olarak kabul edilmektedir⁴¹. Roma hukukunda iki türlü evlat Filişkin düzenlemeler *Instütuones*'te ve *Digestae*'de yer almaktadır⁴².

Adrogatio, aile babası (*pater familias*) statüsünde olan bir kişinin, Roma vatandaşı olan başka bir aile babasının (*pater familiasın*) egemenliği altına girmesidir.⁴³ *Adrogatio*

³⁷ Schwab, 2001, a.g.k., Rn. 698; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 77; Ruhi, 2003, a.g.k., 22; Kaya, 2009, a.g.k., 20.

³⁸ Arat, 1977, a.g.k., 136; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 77; Ruhi, 2003, a.g.k., 22; Kaya, 2009, a.g.k., 20.

³⁹ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 19; Kaya, 2009, a.g.k., 8.

⁴⁰ F.K. Giray (1999-2000). Uluslararası sözleşmelerde evlat edinme. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*. 19, (1-2), 1999-2000; Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, s. 334; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 19.

⁴¹ M. Işık (2005). *Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Evlat Edinme*. Ankara, s. 10-11; G. B. Günveren (2013). *Roma Hukukunda Evlat Edinme (Adoptio)*. (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. İstanbul, s. 122; M. Schnitzerling (1960). *Die Adoption*. Frankfurt, s. 1-2.; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 19; Arat, 1977, a.g.k., 114-115, dn. 29;

⁴² Kaynaklarda yer alan bilgilere göre, her iki türlü evlat edinmede de kadınların evlat edinme hakkı bulunmamaktaydı. Z. Umur (1975). *Roma Hukuku Lügatı*. İstanbul, s. 18; Günveren, 2013, a.g.k. 16; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 17. Ayrıca "*Adoptio In Solacium Amissorum Libertatorum*" adı verilen ve Roma hukukunun son dönemlerinde kabul edilen bir evlat edinme vardı. Her ne kadar tartışmalı da olsa, bu evlat edinme çocukları ölen ve kimsesiz olan kadınların evlat edinme hakkını ifade etmekteydi. Buna "*adoptio feminarum*" da denilmekteydi. Bkz. R. Eichenberger (1974). *Die materiellen Voraussetzungen der Adoption Unmündiger nach neuem schweizersichem Adoptionsrecht, Dissertation*. Freiburg, s. 8; Umur, 1975, a.g.k., 18.

⁴³ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 18; Günveren, 2013, a.g.k. 17 vd.

usulü, yasama işlemi gerektiren bir evlat edinme türüdür. Dolayısıyla bu usulde evlat edinme iki aşamada gerçekleşmektedir. Önce *Pontifex*⁴⁴ adı verilen bir heyet tarafından inceleme yapılmakta; sonra heyetin olumlu karar vermesi üzerine halk tarafından oluşturulan bir meclis toplanmaktadır⁴⁵. Evlat edinmeye aslında karar veren, meclisi oluşturan halkın oylarıdır. Heyetin yaptığı inceleme esasen evlat edinmeye ilişkin ehliyet şartlarının var olup olmadığının tespitine ilişkindir.

Adoptio ise, bir aile babası egemenliği altında bulunan kimsenin, başka bir aile babası egemenliği altına girmesidir⁴⁶. *Adoptio* herhangi bir yasama işlemi gerektirmeyen bir evlat edinme usulü olsa da, yine de *magistra* önünde yürütülen bir usuldür. *Adrogatio* usulünün getirmiş olduğu zorluklar, *adoptio*'nun daha yaygın olarak uygulanması sonucunu doğurmuştur. Bunun dışında, *adoptio* usulü *adrogatio*'ya göre daha yeni bir evlat edinme usulüdür. Zira *adoptio* ile evlat edinme, XII Levha Kanunu'nda yer alan bir kuralın yorumlanması ile hazırlanmıştır⁴⁷. Buna göre, çocuğunu evlatlık verecek olan aile babası, mahkeme önünde, üç defa, çocuğunu sattığını, yani modern hukuktaki anlamıyla evlatlık verdiğini açıklamaktadır⁴⁸.

Roma hukukunda evlat edinme ortaya çıkardığı hüküm ve sonuçlar bakımından ikiye ayrılmıştı. Bunlardan ilki “*adoptio plena*” yani tam evlat edinme; diğeri ise “*adoptio minus plena*” yani sınırlı evlat edinme idi.⁴⁹ *Adoptio plena*, *Iustinianus* döneminden önce kabul edilen bir evlat edinme şekli olmakla birlikte; *Iustinianus* dönemiyle, ancak bir kimsenin soyundan gelenler için tanınan bir evlat edinme şekliydi⁵⁰. *Adoptio plenada*, öz babası veya ananın babası tarafından bir kimsenin evlatlık olarak verilmesi söz

⁴⁴ *Pontifex*, *Pontif*lerden oluşan bir heyetti. *Pontifler* ise, Romanın ilk hukukçuları olarak kabul edilen ama aslında rahip olan kimselerdi. Rahipler geçerli olan hukuk kurallarını yorumlamak, yorumladıkları hukuk kurallarına dayanarak çeşitli hukuki işlemleri biçimlendirmek ve geliştirmek görevini yüklenmişlerdi. Hukuki meselelere ilişkin olarak kendilerine sorulanlara cevap verirlerdi. Bkz. Umur, 1975, a.g.k., 160; Günveren, 2013, a.g.k. 19.

⁴⁵ Günveren, 2013, a.g.k. ,19.

⁴⁶ *Adoptio*, aynı zamanda özel evlat edinme olarak kabul edilmekteydi; çünkü herhangi bir yasama işlemine gerek bulunmaksızın gerçekleştirilebilmekteydi. Günveren, 2013, a.g.k. 32; Aydoğdu, s. 18-19; Schnitzerling, 1960, a.g.k., 1

⁴⁷ K. Güven (2006). Evlat Edinmeye İlişkin Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi. *Yargıtay Dergisi*. 32(4), s. 532; Günveren, 2013, a.g.k. 34; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 19.

⁴⁸ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 18; Arat, 1977, a.g.k., 114-115, dn. 29; Ruhi, 2003, a.g.k., 20; Schnitzerling, 1960, a.g.k., 1; Eichenberger, 1974, a.g.k., 6-7; Güven, 2006, a.g.k., 531 vd.; Umur, 1975, a.g.k., 18-19.

⁴⁹ Gerek tam evlat edinme gerekse sınırlı evlat edinmeye sonradan getirilen bir ilke mevcuttu: *adoptio naturam imitatur*. Bu ilke, evlat edinme doğayı izlemeli ve evlat edinen ile evlatlık arasında yaş farkı olmalıdır anlamına gelmekteydi. Bu ilke kanun maddesi haline de getirilmiştir. Bu ilkenin geniş içeriği için bkz. Arat, 1977, a.g.k., 143; Ruhi, 2003, a.g.k., 31-32; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 19.

⁵⁰ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 19; Kaya, 2009, a.g.k., 9; Arat, 1977, a.g.k., 114-115; Ataay, 1957, a.g.k., 28, dn.3; Schnitzerling, 1960, a.g.k., 1; Güven, 2006, a.g.k., 532-533; Ruhi, 2003, a.g.k., 20, dn.7; Umur, 1975, a.g.k., 18-19.

konusudur. Böylelikle, evlat edinme ile birlikte evlat edinen aile ile evlatlık verilen arasında soybağı ilişkisi kuruluyor ve evlat edinilen kimsenin kendi ailesi ile olan ilgisi kesiliyordu⁵¹. *Adoptio minus plenada*, *adoptio plenadan* farklı olarak, herhangi bir kişi evlat edinme işlemini yapabiliyordu. Ayrıca, *adoptio minus plenada*, evlatlık verilen kimsenin kendi babası ile olan aile ilişkisi kesilmiyor; ona mirasçı olabiliyordu⁵².

Roma hukukunda günümüz hukuk düzenlerinde çok da karşılaşılmayan bir evlat edinme türü daha mevcuttu. Bu evlat edinme türü, vasiyetname ile evlat edinmedir.⁵³ Roma hukukunda vasiyetname ile evlat edinme “*Adoptio Testamentaria*” olarak adlandırılmaktaydı⁵⁴. Bu evlat edinme türünün adı daha çok hukuk dışı kaynaklarda geçmiş, hukuk metinlerine yansımamıştır.

2.3.2.2. İslâm hukuku

İslâm dini, aileyi, toplumun en küçük birimini oluşturan dinî ve sosyal bir kurum olarak görmektedir. Çocuğun uzun süre anne ve babasının bakımına muhtaç olup, küçük yaştan itibaren eğitilmesi gerekliliği, aileyi zorunlu kılan en önemli unsurlardan biridir.⁵⁵ Bu durum, İslâmiyet'in çocuklara ve onların eğitime verdiği önemin dikkatle incelenmesi gereken noktasıdır. İslâm hukukunda anne-babası ya da onlardan biri sağ olan, çocuklarının gelişimi ve eğitimi ile ilgilenecek durumda bulunan ebeveynler açısından, çocukların haklarını korumaya yönelik çeşitli düzenlemeler mevcuttur.⁵⁶ Fakat anne-baba ve yakın akrabaların ölümü sonucu muhtaç ve kimsesiz duruma düşen, sokağa terkedilip anne-babası bilinmeyen çocukların durumu İslam Hukuku açısından ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Bunun en önemli nedeni İslâm Hukukunda evlâtlık kurumunun olmamasıdır. İslâm'ın ilk dönemlerinde eski geleneğin devamı olarak bir süre korunan evlâtlık kurumu,⁵⁷ Medine döneminde nazil olan, "Allah evlâtlıklarınızı öz

⁵¹ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 19.

⁵² Aydoğdu, 2010, a.g.k., 19; Kaya, 2009, a.g.k., 9-10; Arat, 1977, a.g.k., 114-115.

⁵³ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 20; Günveren, 2013, a.g.k. 27.

⁵⁴ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 20; Umur, 1975, a.g.k., 18-19, Günveren, 2013, a.g.k., 99.

⁵⁵ H.Öztürk (1990). *Kınalızâde Ali Çelebi'de Aile*, Ankara: Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı Yayınları, s.97-98.

⁵⁶ Bu konu ile ilgili detaylı bilgiler, İslâm Hukuku kitaplarının “Hidane Hakkı” (Küçüğü yanında bulundurmamak, ona bakmak ve terbiye etmek hak ve vazifesi (velâyeti), “Nafaka hak ve mükellefiyetleri” başlıkları altında toplanmış olup çalışmamızın sınırları nedeni ile ele alınmamıştır. Bkz. H.Karaman (1991). *Mukayeseli İslâm Hukuku*, C.1, İstanbul: Nesil Yayınları, s. 340-352; C.Erbay (1998). *İslâm Hukukunda Küçüklerin Himayesi*, İstanbul: Rağbet Yayınları, s. 148-211; A.Akgündüz (2011). *İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı. Özel Hukuk-1*, C. 2, İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, s.273-276. Ayrıca konu ile ilgili detaylı bir çalışma için bkz. A.Akgündüz, (1984). "İslam Hukukunda Çocuğun Hukuki Durumuna Genel Bir Bakış", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1 (2), Diyarbakır, s.415-439; E.Yakut ve G.Çağlayan Aygün (2018). “Osmanlı Hukukundan Günümüze Evlat Edinmenin Miras Hukukuna Dayalı Sonuçları”, *SÜHFD*, 26(1), Konya, s. 13 vd.

⁵⁷ Evlatlık kurumunun korunmasına verilebilecek en güzel örnek, Hz. Muhammed'in azatlı kölesi Zeyd'i evlat edinmesidir. Hz. Muhammed, "Şahit olun, Zeyd benim oğlumdur, o bana mirasçı olacak, ben de ona mirasçı

evlâtlarınız saymamıştır"⁵⁸ mealindeki ayetle kaldırılmış, ardından gelen ayette de evlâtlıkların evlât edinenlere değil asıl babalarına nisbet edilmesi emredilmiştir.⁵⁹

İslâm dininin, atalar kültürünü devam ettirmeye yönelik bir anlayışı benimsememesi, çocuk sahibi olamayan ailelerin başka arayışlara yönelmesini engellemiştir. Ayrıca İslâm Hukukunda boşanıp yeniden evlenmeye ve birden fazla evlilik yapabilmeye imkân tanıyan uygulamaların bulunması çocuksuz ailelerin ihtiyaçlarını gidermeye yöneliktir. İslâmiyet böylece çocuğu olmayan ailelerin, çocuğu olan ama ekonomik yetersizlik, anne-babadan birinin vefatı vb. nedenlerle çocuğunu başka aileye vermek isteyen kişilerden evlâtlık almasını engellemiştir. İslâm Hukukunun evlâtlık kurumunu onaylamamasının doğal bir sonucu olarak, evlâtlığın nesebi evlât edinene bağlanmamış ve aralarında evlilik engeli doğmamıştır. Miras hukuku açısından da herhangi bir mirasçılık ilişkisi ortaya çıkmamıştır.⁶⁰

Bununla beraber İslâm Hukukunda "lakât" terimi ile ifade edilen terk edilmiş ya da kaybolmuş olup başkası tarafından bulunan ve anne-babası da bilinmeyen çocukların temel haklarının ve ihtiyaçlarının güvence altına alınması, insanî ve dinî bir gereklilik olarak görülmüştü⁶¹. Burada esas olan, anne-babası bilinmeyen ve fakirlik korkusu, zina suçlamasından kurtulmak gibi çeşitli nedenlerle terk edildiği anlaşılan çocukların himaye altına alınmasıdır. Kaybolmuş ve ailesi tarafından aranan çocuklar açısından ise aslolan anne-babalarını bularak, onlara kavuşmalarını sağlamaktır.⁶²

Terk edilmiş çocuğu bulan kimse eğer tam ehliyetli (akîl ve bâliğ) ise onu bakım ve gözetimine alma hakkına sahip olabilir. Ancak bu kişi, çocuğun nesebini üzerine geçirerek, onu evlât edinemez. Burada amaç; tam ehliyetli bir kişi tarafından, kimsesiz çocuğun haklarının korunması, onun eğitilip yetiştirilerek topluma kazandırılmasıdır.⁶³

olacağım" diyerek Zeyd'i evlât edinmiştir. Bkz. O.Sağlam (2006). *İslâm Hukuku Açısından Evlat Edinme*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erzurum: Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.19.

⁵⁸ el-Ahzâb, 33/4.

⁵⁹ M.A.Aydın (1995). "Evlât Edinme", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C.11, İstanbul: İSAM Yayınları, s.527.

⁶⁰ Y.a.g.m. s.528; H.Aktan (1992). "İslâm Aile Hukuku", *Sosyal-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*, C. II, Ankara: Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, s.426-427.

⁶¹ S.Köse (2003). "Lakât", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C.27, İstanbul: İSAM Yayınları, s.68.

⁶² Y.a.g.m. s. 68.

⁶³ Ö.N.Bilmen (ty). *Hukukî İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, C.7, İstanbul: Bilmen Yayınevi, s.228; A.Kurt (1994). "İslâm'ın Koruyucu Aileye Bakışı", *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C. 6, s. 6, Bursa, s.177-178.

Bu amaçla çocuğu yanına alan kimse, çocuğun nafakasını karşılamakla yükümlü değildir. Ancak hâkimin izniyle bu yükümlülük yerine getirilebilir.⁶⁴

Bir İslâm devleti olan Osmanlı Devleti'nde özel hukuk kuralları da İslâm Hukuku çerçevesinde şekillenmiştir. Ulema sınıfı ise bazı uygulamalarda, var olan kurallara sadık kalarak, yorum yapma yetkisini kullanmıştır. Evlât edinme kurumu da bu uygulamalardan biridir.

Kimsesiz çocuğu büyütmek ve eğitmek amacı ile yanına alan kişinin ödeyeceği nafakanın mahkeme tarafından kayıt altına alınması, herhangi bir tarihte çocuğun gerçek ebeveynlerinin ya da diğer velilerinin ortaya çıkıp, onu geri istemeleri durumunda, birikmiş nafaka borçlarını da çocuğu büyüten kimseye ödemelerini zorunlu kılmıştır. Bu gereklilik de İslâm Hukukundaki uygulamanın aynısıdır. Buradaki amaç, çocuğu terkeden ve başka kişiler tarafından büyütülmesine neden olan gerçek ailesinin, diledikleri zaman ortaya çıkarak, çocuğa verilen emekleri bir kenara itip, hiçbir şey olmamış gibi onu geri almalarına engel olmaktır.⁶⁵

"Tebennî ve terbiye" amacı ile alınan kimsesiz çocukların İslâm Hukuku hükümleri gereğince, kendilerini yetiştirip, büyüten ailelerle aralarında hukuki bir bağ kurulmadığı için herhangi bir evlilik engeli doğmamış ve çocuklar bu ailelere mirasçı olamamışlardır. Sadece kimsesiz çocuğu büyüten kişinin başka mirasçısının olmadığı durumlarda, yetiştirdiği çocuğa mallarının tamamını vasiyet etme hakkı tanınmıştır. Eğer çocuğu yetiştiren kimsenin mirasçısı varsa bu miktar kişinin bütün mal varlığının üçte biri ile sınırlı kalmıştır.⁶⁶

Osmanlıda İslâm Hukukundan yararlanılarak uygulanan kimsesiz çocukların bakılıp, eğitilmek amacı ile aile yanına yerleştirilmesi uygulamasının dışında farklı "koruyucu aile" uygulamalarına da yer verilmiştir. Bu uygulamalardan biri, yetim ve

⁶⁴ Hâkim kararı ile ödenen nafakalarda, sonraki yıllarda çocuğun babasının çıkıp gelmesi durumunda, nafaka ödeyen kişi, ödediği miktarı çocuğun babasından talep etme hakkına sahiptir. Ya da çocuğun üzerinde bir mal varsa ondan geri isteyebilir. Çocuğu yanına alan kişi, hâkim kararı olmadan, kendi isteği ile nafaka ödemişse bu tür taleplerde bulunamaz.⁶⁴ Normal koşullarda kimsesiz çocuğun nafakası, sağlığı nedeni ile ihtiyaç duyduğu ilaç parası, evlendirildiği takdirde karısının mehir bedeli devlet hazinesi tarafından ödenir. Çünkü kimsesiz çocuğun mirası varsa ve vâris bırakmadan vefat ederse, mirasın tamamı devlet hazinesine kalır. Kimsesiz olan kişinin hataen işlediği bir cinayetin diyeti de yine devlet hazinesinden karşılanır. Bunun da en önemli nedeni kimsesizin varis bırakmadan ölmesi durumunda terekesinin hazineye intikal etmesidir. Bkz. Yakut ve Çağlayan Aygün, 2018, a.g.k.,15; Bilmen, s. 232.

⁶⁵ M.Köse (2001). "Mukayeseli Hukukta Evlat Edinme Problemi", *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S.15, Erzurum, s. 301.

⁶⁶ A.Bay (2013). "Çocuklar, Hayırseverlik ve Hukuk: Hayırsever Osmanlılar ve Oğulları", *Kebikeç*, S.35, Ankara, s.191-192; Aydın, 1995, a.g.k.,528-529.

öksüz çocukların yakınları varsa öncelikle onların yanına, yakınları yoksa kendilerine hamilik yapacak çevredeki hayırseverlerden birinin yanına yerleştirilmeleridir.⁶⁷

Koruyucu aile yanına verilen çocuklar, İslâm Miras Hukuku kuralları gereği, kendilerini yanlarına alan aileye varis olamamışlardır. Konuyla ilgili kayıtlarda "çocuğun rüşd çağına ulaştığı ana kadar", "iânenen müstağni oluncaya kadar" gibi ifadelerle, "koruyucu aile" uygulamasının belirli bir zaman dilimi ile sınırlandığı görülmektedir. Korunmak amacı ile ailelerin yanlarına yerleştirilen çocuklara verilen, "ahiret evlâtlığı, can evlâtlığı, manevi evlâtlık, oğulluk ..." gibi isimler de kurumun manevi yönüne dikkat çekmektedir.⁶⁸ Bununla beraber İslâm Miras Hukuku hükümlerinin en temel kuralı olan, kişinin hayatta iken dilediği kimseye dilediği mal varlığını hibe yoluyla verebilmesini sağlayan ya da kendisinin ölümünden sonra vasiyet yoluyla malının üçte birini bırakabilmesinin önünü açan hükümler, korunan çocuk ile koruyan aile arasında da geçerlidir.⁶⁹ Yani evlâtlık çocuk, resmî mirasçı olmamakla birlikte, hibe ve vasiyet yolu ile mirastan pay alan kişi durumuna erişebilmiştir.

2.3.2.3. *Common law* 'ın yürürlükte olduğu hukuk düzenlerinde

Evlat edinme *common law* hukuk sistemi içinde yer alan hukuk düzenlerinde de kabul edilmiş bir kurumdur.⁷⁰ Amerika'da İngiltere'den daha önce evlat edinme kurumu kabul edilmiş olmakla birlikte; İngiltere'de 1926 yılında evlat edinme kabul edilmiştir.⁷¹

Amerika Birleşik Devletleri'nin pek çok eyaletinin hukuk kuralları İngiliz *common law* düzeninin etkisi altında kalmıştır.⁷² İngiltere'de evlat edinmenin daha geç kabul

⁶⁷ Osmanlı Hukukunda yer alan koruyucu aile uygulamasının, Uygur Türklerinde bulunan "oğulluk" kurumu ile İslâmiyet'in özünde yer alan ihtiyaç sahiplerine yardım elini uzatma felsefesinin bir sentezi olduğu ileri sürülebilir. Uygur Türklerinde "süt sevinci" adı verilen bir bedel karşılığında, çocuğunu başka bir ailenin yanına "oğulluk" olarak veren ebeveynlerin birincil amacı, çocuklarının daha iyi bir ortamda yetişmesini sağlamak ve kendi ihtiyaçlarını karşılayabilmektir. Evlât alan kişilerde soylarını devam ettirmek, ihtiyaç sahiplerine yardımcı olmak gibi amaçlarla bu uygulama içinde yer almışlardır. Uygulamanın Osmanlı Devletindeki "koruyucu aile" kurumundan en büyük farkı oğulluk olarak alınan çocukların, onları yanlarına alan ailenin varsa diğer çocukları ile aynı hukukî haklara sahip olmalarıdır. Oysa Osmanlı uygulaması bu noktada İslâm Hukukunu esas aldığı için, kurumu sadece sosyal yardım amacı ile kullanmış, evlât edinilen çocuk ile evlât edinen kişi ve onun birinci derece yakın akrabaları arasında nikâh engeli doğmamış ve mirasçılık ilişkisi ortaya çıkmamıştır. Uygurlarda yer alan "oğulluk" kurumu ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Ö.İzgi (1987). *Uygurların Siyasi ve Kültürel Tarihi (Hukuk Vesikalarına Göre)*, Ankara: Türk Kültürünü Araştırma Enstitüsü Yayınları, s.89-97.

⁶⁸ Yazıcı ve Atasoy, 1970, a.g.k., 14-15.

⁶⁹ Karaman, 1991, a.g.k., 437.

⁷⁰ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 21; Arat, 1977, a.g.k., 126; Eichenberger, 1974, a.g.k., 10-11; Frank, 1978, a.g.k. 90.

⁷¹ L. Kuntz (2013). *Das gesetzliche Erbrecht des Adoptivkindes in den USA*. München: Carl Heymanns Verlag, s.1; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 21.

⁷² Kuntz, 2013, a.g.k., 39. İstisna olan bir eyalet Louisiana'dır. Bu eyaletin hukuk kuralları Fransız hukuk sistemini temel alan ve öncesinde Roma hukukunun etkilerini taşımaktadır. Bu eyaletin Fransız modelinde bir Medeni Kanunu bulunmaktadır. Bkz. P. Hay (2011). *US- amerikanisches Recht*. München, Rn. 14.

edilmesinin temelinde yatan bazı sebepler bulunmaktaydı. Diğer ülkelerde evlat edinme, çocuğu olmayan eşlerin yasal mirasçısı olmaları amacına hizmet ederken; İngiltere’de kan bağına dayana mirasçılık çok önem taşımaktaydı.⁷³ Çünkü mülkiyet her zaman kan bağına dayanan mirasçılara geçmekteydi.⁷⁴ İngiltere’de evlat edinmenin uzun süredir olmamasının bir başka nedeni de, çocukları bir süre başka şekillerde veya yabancı ailelerde kalıcı olarak tutmakla ilgili yaygın pratikti. Diğer ülkelerde evlat edinmenin ön planda tutulan amacı bakım ve destek sağlamak iken, İngiltere’de daha farklıydı. Çocuklar farklı zaman dilimlerinde yabancı ailelerin yanlarına gönderilerek, o ailelere ev işlerinde yardımcı olmaktaydılar. Bir anlamda “çıraklık” olarak nitelendirilebilecek bir görev üstlenmekteydiler.⁷⁵ Çocukların yabancı aileler için çalışmasının zorunlu olması, onların sokağa düşmelerini önlenmekteydi.

Amerikan hukukunda da evlat edinmeye ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Modern anlamdaki ilk Evlat Edinme Yasası ise 1851 yılında *Massachusetts* eyaletinde ortaya çıkmıştır. Bu Yasa ile evlat edinmenin bir karara dayalı olarak varlık kazanması söz konusu olmuş; hatta Amerikan evlat edinme tarihinde ilk kez evlat edinilenin menfaatinin ön planda tutulduğu bir düzenleme olarak görülmüştür.⁷⁶ Bu Yasadan sonra birçok eyalette evlat edinmeye ilişkin düzenlemeler yapılmış; 1929 yılından itibaren de tüm eyaletlerde evlat edinme yasal olarak uygulanır hale gelmiştir.

Amerika’da federal düzeyde geçerli olan ve evlat edinmeyi konu alan bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme ise “*Uniform Adoption Act*” olarak adlandırılmaktadır.⁷⁷ Bu düzenleme birçok eyalette kabul edilmiş; ancak sadece *Vermont* eyaletinde birebir uygulama alanı bulmuş; diğer eyaletler kendilerine özgü evlat edinme kuralları getirmişlerdir. Evlat edinilen çocuğun miras haklarını düzenleyen federal bir düzenleme daha mevcuttur. Bu ise “*Uniform Probate Code*” olarak adlandırılmaktaydı. İlk hali çok az eyalette uygulama alanı bulmuş iken, 2010 yılında pek çok eyaletin bu kuralları kabul ettiği görülmektedir. Günümüzde ise neredeyse tüm eyaletlerde kabul edilmiş; ancak her eyalet yine kendine özgü görünümeler yaratmıştır.

⁷³ Kuntz, 2013, a.g.k., 39. Çünkü yapay olarak kurulan bir bağıın mevcudiyetine şüphe ile yaklaşıyordu.

⁷⁴ Kuntz, 2013, a.g.k., 40 vd.

⁷⁵ Kuntz, 2013, a.g.k., 40. Yazar çocukların bu çıraklık durumunun İngiltere’de “apprenticeship” olarak adlandırıldığını ifade etmektedir.

⁷⁶ Kuntz, 2013, a.g.k., 45. Hâkimin takdir yetkisinin önemli olduğu bir uygulamadır. Hâkim evlat edinmeye karar verirken, evlat edinen ailenin, evlatlık olaral almak istediği çocuğu yetiştirme kabiliyetine sahip olup olmadığını araştırmaktadır.

⁷⁷ Amerikan hukukundaki evlat edinmeye ilişkin düzenlemelere tezin üçüncü bölümünde detaylı olarak yer verilmiştir.

2.3.3. Bazı ülke hukuklarında evlat edinme

2.3.3.1. İsviçre hukuku

Türk hukukunda evlat edinmeye ilişkin ilk düzenlemelerin kaynağı 1 Ocak 1912 tarihinde yürürlüğe giren İsviçre Medeni Kanunu (ZGB)⁷⁸dur. 1912 tarihli Kanun’la kabul edilen düzenlemelere, 1972 tarihinde çıkartılan Kanun’la değişiklikler getirilmiştir. Son anılan kanun hükümleri revizyon niteliğinde kabul edilmiştir⁷⁹. Revizyon niteliğindeki bu Kanun, 1 Nisan 1973 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 1972 tarihli Kanun, yapmış olduğu geniş çaplı değişiklikler dolayısıyla “1972 Revizyonu” olarak anılmıştır⁸⁰. Bu revizyonun dikkat çeken yönü, tam evlat edinme sistemi ile küçüğün yararı ilkesinin özelliklerinin Kanunda yer edinmiş olmasıdır⁸¹. Evlat edinmeye ilişkin hükümler bakımından İsviçre’de üç defa federal kanun değişikliğine gidilmiştir⁸². Bu değişiklik ve düzenlemelerin dışında, evlat edinmeye ilişkin iki tüzük çıkartılmıştır. Bu tüzüklerden ilki, 28 Mart 1973 tarihli Evlat Edinmeye Aracılık Hakkında Tüzük⁸³tür. Ancak daha sonra bu tüzük, 29 Kasım 2002 tarihli Evlat Edinmeye Aracılık Hakkında Tüzük⁸⁴’le ortadan kaldırılmıştır. İkinci tüzük ise, 19 Ekim 1977 tarihli Bakıma Muhtaç Çocukların Yerleştirilmesi Hakkında Tüzüktür⁸⁵. Bu tüzük de tıpkı ilk tüzük gibi değişikliğe uğramıştır. Uğramış olduğu bu değişiklik, hem ismi hem de içeriği yönünden söz konusudur. Değişikliği yapan tüzük, 29 Kasım 2002 tarihli Çocukların Bakım ve Evlat Edinme Amacıyla Yerleştirilmesi Hakkında Tüzüktür⁸⁶.

⁷⁸ 10 Aralık 1907 tarihinde kabul edilen İsviçre Medeni Kanunu, Almanca, Fransızca ve İtalyanca olmak üzere üç resmi dilde yayımlanmıştır. C. Hegnauer(1999). *Grundriss des Kindesrechts*, Bern, s. 27-28; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 33vd.

⁷⁹S.S. Tekinay (1982). *Türk Aile Hukuku*. İstanbul, s. 462; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 34; Hegnauer, 1999, a.g.k., 78.

⁸⁰Aydoğdu, 2010, a.g.k., 34. Bu revizyonu “1973 Revizyonu” şeklinde nitelendirenler de bulunmaktadır. Bkz. H. Hausheer, T. Geiser, E. Kobel (2000). *Das Eherecht des schweizerischen Zivilgesetzbuches, Eheschließung, allgemeine Wirkungen, Ehescheidung, Güterrecht*. Bern, Rn. 01.29.

⁸¹ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 35; Hegnauer, 1999, a.g.k., 82.

⁸² Bu kanunlardan ilki, 25 Haziran 1976 tarihinde kabul edilen ve 1 Ocak 1978 tarihinde yürürlüğe giren kanundur. İkincisi ise, 26 Haziran 1998 tarihinde kabul edilen ve 1 Ocak 2000 tarihinde yürürlüğe giren kanundur. Son olarak ise 22 Temmuz 2001 tarihinde kabul edilip, 1 Ocak 2003 tarihinde yürürlüğe giren kanun bulunmaktadır.

⁸³ Bu tüzüğün adı “*Verordnung über die Adoptionsvermittlung-AdVV*” şeklindedir. Yayımlandığı yer için bkz. SR 211.221.36 (www.gesetze.ch/sr/211.221.36/211.221.36-000.htm).

⁸⁴ Bu tüzüğün adı “*Verordnung vom 29. November 2002 über die Adoptionsvermittlung- VAdoV*” şeklindedir. Yayımlandığı yer için bkz. SR 211.221.36 (www.gesetze.ch/inh/inhsub211.221.36.htm).

⁸⁵ Bu tüzüğün adı “*Verordnung über die Aufnahme von Pflegekindern- PfkV*” şeklindedir. Bu tüzüğün yayımlandığı yer için bkz. SR 211.222.338 (www.gesetze.ch/sr/211.222.338/211.222.338-000.htm).

⁸⁶ Bu tüzüğün adı “*Verordnung über die Aufnahme von Kindern zu Pflege und zur Adoption- PAVO*” şeklindedir. Bu metnin yayımlandığı yer için bkz. SR 211.222.338 (AS 2002 4167; www.gesetze.ch/sr/211.222.338/211.222.338-002.htm). Hegnauer, 1999, a.g.k., 28.

Yeni Türk Medeni Kanunu hazırlanırken İsviçre Medeni Kanunu hükümleri yol gösterici olmuştur; 1976 tarihli değişikliklerden fazlasıyla yararlanılmıştır⁸⁷. İsviçre Medeni Kanunu’nda daha sonraki tarihli değişikliklerden ise Medeni Kanunumuzun hazırlanmasında yararlanılamamıştır⁸⁸.

Evlat edinmeye ilişkin olarak İsviçre Medeni Kanunu’na, 17 Haziran 2016 tarihinde yeni düzenlemeler eklenmiş; bu düzenlemeler 1 Ocak 2018 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Getirilen bu hükümlerle pek çok değişiklik yapılmıştır.⁸⁹

İsviçre Medeni Kanunu, evlat edinme kurumunu, Aile Hukuku kitabının Hısımlık kısmında, Soybağı İlişkisinin Kurulması başlığı altında düzenlemiştir. Evlat edinme, altı alt ayırım ve on sekiz maddede düzenleme alanı bulmuştur. İlk üç alt başlıkta maddi şartlara, diğer alt başlıklarda ise şekli kurallara ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.⁹⁰

İsviçre Medeni Kanunu, evlat edinmeyi; küçüklerin evlat edinilmesi ile erginlerin ve kısıtlıların evlat edinilmesi olarak farklı şekilde düzenlemiştir. Ancak asıl olan küçüklerin evlat edinilmesi olduğu için, detaylı kurallar da bu kısımda yer almaktadır⁹¹.

2.3.3.2. Alman hukuku

Alman hukuku evlat edinme kurumunu düzenlemiş ve bu konuda pek çok kanun çıkarmıştır. İlk olarak, evlat edinmeye ilişkin temel düzenleme, 01.01.1900 tarihinde yürürlüğe giren 08.08.1896 tarihli Alman Medeni Kanunu⁹²,’nda yer almıştır. 02.07.1976 tarihli Evlat Edinme Kanunu⁹³ ile getirilen düzenlemeler Alman Medeni Kanun’undaki hükümleri önemli ölçüde değiştirmiştir.⁹⁴

⁸⁷ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 36-37.

⁸⁸ Bu durumun nedeni araştırıldığında, kanun gerekçesinde açıklık bulunamamıştır. Bu değişikliklerden yararlanılmaması durumunu, Kanun tasarısının hazırlanması esnasında İsviçre’deki değişikliklerin henüz yürürlüğe girmemiş olmasına bağlamayan yazarlar da bulunmaktadır. Bunun için bkz. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 36 vd.. Ülkemizde ise “Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük” yürürlüğe girmiştir. Bu Tüzük gerek yurtiçi gerekse yurtdışı evlat edinmeler bakımından çok önem taşımaktadır.

⁸⁹ Bu değişiklikler için bkz. <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19070042/index.html> (Erişim tarihi:15.04.2019). Bu değişikliklere ilgili başlıkta detaylı olarak yer verilecek; önceki düzenlemelerle aralarındaki fark ortaya koyulacaktır.

⁹⁰ Tezimizin üçüncü bölümünde detaylı olarak incelenecektir.

⁹¹ Hegnauer, 1999, a.g.k., 79; J.M. Grossen (1976). Adoption (Neus Recht), Grundvoraussetzungen, II, SJK, Karte Nr. 1353, Sektion VII, Stand der 1. Dezember 1976 (Kıs. Adoption, Grundvoraussetzungen, II); Aydoğdu, 2010, a.g.k., 37.

⁹² Bu Kanun’un adı “Bürgerliches Gesetzbuch-BGB” şeklindedir.

⁹³ Bu Kanun, 01.01.1977 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun “Adoptionsgesetz” olarak adlandırılmaktadır. Bu Kanun hakkında bkz. R. P. Bach(2000). *Reformbedarf im Adoptionswesen*. In Paulitz, Adoption, s. 42.

⁹⁴ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 29 vd.

Evlat Edinme Kanunu ile getirilen değişikliklere bakıldığında, ilk göze çarpan evlat edinme ilişkisinin oluşması sonrasında, evlatlık ile evlat edinen arasında tam bir soybağının kurulmuş olduğunun kabul edilmesidir. Böylelikle, evlatlık evlilik içi çocukla eşit konuma getirilmiştir. Ayrıca, çocuğun yararı ilkesi uyarınca çocuğu koruyucu hükümlere yer verilmiş; bunun bir sonucu olarak da altsoyun evlat edinmeye engel olması durumu ortadan kaldırılmıştır⁹⁵. Evlat edinmenin sözleşmeyle kurulması sisteminden vazgeçilerek, karar sistemine yani evlatlık ilişkisinin yetkili makam kararı ile kurulması sistemine geçiş yapılmıştır. Bu düzenlemelere ek olarak ise, tam evlat edinme sistemi benimsenmiştir⁹⁶.

Alman hukukunda Medeni Kanunda yapılan değişikliklerin dışında, evlat edinme kurumunu düzenleyen bazı özel nitelikte kanunlar da yapılmıştır. Bunlardan biri “Evlat Edinmeye Aracılık ve İkame Anneliğe Aracılığının Yasaklanması Hakkında Kanun” dur. Bu Kanunda evlat edinmeye aracı kurumlar sıralanmış; ikame anneliğe ilişkin aracılık sözleşmeleri hukuka aykırı ve geçersiz kabul edilmiştir.⁹⁷ Ayrıca bu Kanun, 4.12.1992 tarihli “Evlat Edinme Değişikliği Kanunu” ile değiştirilerek, çocuğun yararının gerektirmesi durumunda, evlat edinen kişinin ya da kişilerin çocuğun adını değiştirebilecekleri hususu kabul edilmiştir⁹⁸.

Alman hukukunda evlat edinmeye ilişkin yeni bazı düzenlemeler yapılmış; nihayet 31 Ocak 2019 tarihinde ise son güncel halini almıştır.⁹⁹

Evlat edinme kurumuna ilişkin düzenlemeler içeren diğer bir kanun ise “ Çocuklar Hakkında Reform Kanunu ”dur. Bu Kanunla evlat edinmeye ilişkin olarak çok önemli

⁹⁵ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 29.

⁹⁶ J. Staudinger ve R. Frank (2001). *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Viertes Buch, Familienrecht, §§1741-1772 BGB*. 13. Bearbeitung, Berlin, Rn. 2. ; K. Schellhammer (1998). *Zivilrecht nah Anspruchsgrundlagen, Familienrecht samt Verfahren in Familien und Betreuungssachen*. Heidelberg, Rn. 1341-1343; Frank, 1978, a.g.k 18; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 29.

⁹⁷ Kanunda evlat edinmeye aracı olarak sayılan kuruluşlar için bkz. H. Oberloskamp (2000). *Wir werden Adoptiv- oder Pflegeeltern, Rechtliche Erfordnisse, Folgen, Vermittlungsverfahren*. 4. Auflage, München, s. 223 ve s.261; Staudinger ve Frank, Vor. Zu §§1741 ff. ,Rn. 92.; Aydoğdu, s. 29-30. Kanun, ikame anneliğe aracılıkla ilgili sözleşme yapılmasını açıkça karşı bir tutum sergilemektedir. Buna rağmen, böyle bir sözleşme yapılırsa, bu yolla evlat edinme, çocuğun hem psikolojik hem de biyolojik gelişimi açısından sorun yaratacağı gerekçesiyle, hukuka aykırı ve dolayısıyla da geçersiz kabul edilmektedir. Bu hususa ilişkin olarak bkz. Oberloskamp, 2000, a.g.k., 99-100 ve 221-222; Staudinger ve Frank, Vor zu §§1741 ff., Rn-96-97 ve §§1741, Rn. 19 ve 35.

⁹⁸ Staudinger ve Frank, Vor zu §§1741 ff., Rn. 114; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 31.

⁹⁹ Bkz. güncel düzenleme için <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf> (Erişim tarihi:15.04.2019). Bu değişikliklere çalışmamızın üçüncü bölümünde “Alman Hukuku” başlığı altında detaylarıyla yer verilecektir.

düzenlemeler yapılmıştır. Yapılan düzenlemeler arasında, evlilik dışı babanın durumunun güçlendirilerek evlat edinme bakımından onun da izninin aranması yer almaktadır¹⁰⁰.

2.3.3.3. *Türk hukuku*

2.3.3.3.1. *743 sayılı Kanun*

Mülga 743 sayılı Medeni Kanunun yürürlüğe girmesiyle Türk hukukunda bugünkü anlamıyla evlat edinmeye ilişkin hükümler ilk defa uygulama alanı bulmuştur¹⁰¹. Evlat edinmeye ilişkin hükümler iki ayrı Kanunla iki defa değişikliğe uğramıştır¹⁰².

Mülga Medeni Kanunda evlat edinme kurumu, Aile Hukukuna ilişkin “Hısımlık” başlığı altında 253-258. maddeleri arasında düzenlenmişti. Bu düzenlemelere göre, ilk üç madde evlat edinmenin şartlarına, diğerleri ise sırasıyla evlat edinme işleminin şekline, hükmüne ve kaldırılmasına ilişkindi. İsviçre hukuku temel alınarak düzenlenen bu altı madde aslında evlat edinme kurumunu düzenleme bakımından yetersiz kaldığı hususunda eleştirilmekteydi. Buna karşın Alman Medeni Kanununun getirmiş olduğu hükümlerin kuruma daha iyi çözümler getirdiği vurgulanmıştır¹⁰³.

Mülga Kanun, evlat edinme ilişkisinin kurulmasını akdi ilişkisinin varlığına bağlamıştı.¹⁰⁴ Evlat edinme ilişkisi, hâkimin izni ve sonrasında noterde resen yapılacak evlat edinme sözleşmesiyle kurulmaktaydı. Her ne kadar noter önünde resen yapılacak sözleşmeden bahsedilse de, mülga Kanun evlat edinmeye yönelik resmi senedi düzenleyen makama ilişkin açık bir düzenleme getirmemişti. Böyle bir açık düzenleme olmadığı için, 1512 Sayılı Noterlik Kanununun 60/b.1 maddesine başvurularak, resmi senet düzenleme konusunda görevli makamın noter olması kuralı dikkate alınarak, bir sözleşme yapılıyordu¹⁰⁵. Bu şekle ilişkin hükümler, Yürürlükteki Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihinden itibaren uygulama alanı bulamaz; meğerki bu tarihten önce usulüne uygun biçimde evlat edinme sözleşmesi yapılmış olsun.¹⁰⁶

¹⁰⁰ Staudinger ve Frank, Vor zu §§ 1741ff., Rn. 15.

¹⁰¹ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 44..

¹⁰² Bu değişiklikler için bkz. RG.16.6.1983; RG.23.11.1990, S:20704.

¹⁰³ Ş. Berki (1962). *Alman, İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında Evlat Edinme*. Ankara, s. 4-5; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 45.

¹⁰⁴ Tekinay, 1982, a.g.k., 460. Yazara göre, evlat edinme, evlatlıkla evlat edinenin karşılıklı rızalarına, yani akde dayanan bir münasebeti ifade etmektedir. Ataay’a göre ise, evlat edinme akdi temele dayanan, tedrici olarak tamamlanan ve esas itibarile sahih nesep hükümlerini doğuran bir hukuki muameledir. Ataay, 1957, a.g.k., 13.

¹⁰⁵ Ataay, 1957, a.g.k., 90; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 46.

¹⁰⁶ Bu sonuca 5399 sayılı Kanun’la getirilen düzenleme ile varılmaktadır. Bilgi için bkz. s.24.

2.3.3.3.2. 4721 sayılı Kanun

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, 08.12.2001 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmış ve 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun, evlat edinme kurumunu mülga Kanuna göre daha kapsamlı ve sistematik bir şekilde düzenlemiştir. Yürürlükteki Kanundaki düzenlemelerin çoğu İsviçre Medeni Kanunu düzenlemesi doğrultusunda yapılmıştır.

Yürürlükteki Medeni Kanun evlat edinme kurumunu on beş maddede düzenleme altına almıştır (Md. 305-320). Evlat edinme, tıpkı mülga Medeni Kanunda olduğu gibi Aile Hukukuna yönelik “Hısımlık” başlığını taşıyan kısım altında düzenlenmiştir. Ancak, mülga Medeni Kanundan farklı olarak yürürlükteki Kanun, evlat edinme ilişkisinin kurulmasını mahkemenin vereceği olumlu karara bağlamıştır. Dolayısıyla artık yeni düzenlemeyle evlatlık sözleşmesinin düzenlenmesi imkânı ortadan kaldırılmıştır. Şunu da belirtmek gerekir ki, eğer yürürlükteki Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden önce noterce düzenlenen bir evlat edinme sözleşmesi yapılmışsa, bu sözleşme geçerli olacak ve hükümlerini de doğurmaya devam edecektir¹⁰⁷. Bunun bir sonucu olarak, artık yürürlükteki Kanundaki şartların varlığı aranmayacaktır.

Yürürlükteki Kanunun getirdiği yeni düzenlemelerden biri de küçüklerin evlat edinilmesi ile ilgili hükümlerde kendini gösterir. Buna göre, mülga Kanunda yer alan küçüklerin evlat edinilmesinde altsoyun olmaması şartı artık aranmamaktadır. Bunun sonucu olarak da, evlat edinecek kişinin ya da eşlerin altsoyunun bulunması, onların evlat edinmelerine engel oluşturmayacaktır¹⁰⁸. Ancak belirtmek gerekir ki, ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde altsoyun bulunmaması şartı yürürlükteki Medeni Kanunun ilk halinde de varlığını korumuştur.¹⁰⁹ 5399 sayılı “Türk Medeni Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”la¹¹⁰ yapılan değişiklikle, erginlerin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde

¹⁰⁷ 2 HD., 11.02.2002, E.863, K.1632 (www.kazancı.com.tr; bkz. Karar No:296); Aydoğdu, 2010, a.g.k., 55.

¹⁰⁸ C. Baygın (2003). Evlat Edinmenin Koşulları. *AÜEHFD*. 7(3-4), s. 600-601 (Koşullar); Kılıçoğlu, 2016, a.g.k. 563; C. Hegnauer (1984). *Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Berner Kommentar, Band II, Das Familienrecht, 2. Abteilung, Die Verwandtschaft, 1. Teilband, Die Entstehung des Kindesverhältnisses, Artikel 252-269c ZGB*. Bern., Rn.63 (Kıs. 1. TB., Art.264); Aydoğdu, 2010, a.g.k., 50; Eichenberger, 1974, a.g.k., 121-122; Işık, 2005, a.g.k., 56.

¹⁰⁹ Akıntürk, s. 563-564; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 57.

¹¹⁰ 14.07.2005 tarih ve 25876 sayılı RG.

evlat edinecek kişinin altsoyunun bulunmaması kuralı yumuşatılmış ve bu şart yerine altsoyun açık muvafakatının aranması şartı getirilmiştir.¹¹¹

3. Evlat Edinmenin Türleri ve Şartları

3.1. Genel Olarak

Evlat edinmenin türlerini evlat edinilene göre ve evlat edinene göre sınıflandırarak açıklamak kanımızca kurumun daha iyi anlaşılması bakımından yararlı olacaktır. Bu yüzden öncelikle evlat edinilene göre evlat edinmenin türleri olarak “küçüklerin evlat edinilmesi” ile “ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesi” incelenecektir. Bu incelemeden sonra ise evlat edinen kişi ya da kişilere göre evlat edinmenin türleri olan “birlikte evlat edinme”, “tek başına evlat edinme” ve “üvey evlat edinme” ele alınacaktır.

3.1.1. Evlat Edinilene (Evlatlığa) Göre

3.1.1.1. Küçüklerin evlat edinilmesi ve şartları

İsviçre, Türk ve Alman hukuklarında küçüklerin evlat edinilmesi ile ergin/kısıtlıların evlat edinilmesi farklı hükümlerle düzenlenmiştir.¹¹² İsviçre ve Türk hukuk sisteminde evlat edinmede kural, küçüklerin evlat edinilmesidir. Dolayısıyla ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesi Kanunda öngörülen istisnai durumların gerçekleşmesi halinde söz konusu olabilecektir.

Küçüklerin evlat edinilmesinin kural olarak düzenlenmesinin altında yatan neden, küçüklerin daha çok korunmaya ve bakıma muhtaç oldukları ve bir an evvel sıcak bir yuva ortamına kavuşturulması düşüncesidir. Bu düşüncenin bir neticesi olarak küçükler ile ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesine ilişkin kurallarda farklılık bulunmaktadır. Kanunda yapılan düzenlemeye bakıldığında, ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesinin istisnai durumlarla sınırlandırıldığı ve aranan şartların ağırlaştırıldığı görülmektedir.¹¹³

¹¹¹ Yürürlükteki Türk Medeni Kanununun evlat edinme kurumuna ilişkin getirdiği yenilikler, konu başlıkları altında detaylı olarak açıklanacaktır.

¹¹² C. Baygın (2010). *Soybağı Hukuku*. İstanbul, s. 139; M. Dural, T. Ögüz ve A. Gümüş (2016). *Aile Hukuku*. İstanbul:Filiz Kitabevi, s. 301; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 108.

¹¹³ E. Akyüz (2005). *Çocuk Hukuku*. Ankara, s. 164; M.A. Saleh (2013). *Türk Hukukunda Küçüklerin Evlat Edinilmesi*. Ankara, s. 10.

Ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesine ilişkin özel düzenleme bulunmayan hallerde, küçüğün evlat edinilmesine ilişkin hükümlere başvurulacak; bu hükümler kıyasen uygulanacaktır.¹¹⁴

Bir küçüğün evlat edinilmesinden bahsedebilmek için küçük kavramı içinde yer alması yani ergin olmayan bir çocuğun bulunması gerekmektedir. Çocuk kavramı ise hukuk metinlerinde günlük dilden farklı olarak kullanılmaktadır. Bu hususun ortaya konulması, küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin kuralların kime uygulanacağını doğru tespiti bakımından önem arz etmektedir. 20 Kasım 1989 tarihinde kabul edilen ve Türkiye'nin de taraf olduğu Çocuk Haklarına Dair Sözleşme¹¹⁵ çocuğun tanımı yapılmıştır. Buna göre, daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılmaktadır. Bu metin dikkate alındığında, hukuki anlamıyla çocuk, yaş sınırını ifade etmektedir. O halde çocuk kavramı hukukta küçük kavramıyla eş anlamlı olarak kullanılmakta ve ergin olmayan kişiyi ifade etmektedir.

Evlat edinilecek çocuk, genelde kendisi ile arasında hısımlık bağı bulunmayan kişi tarafından evlat edinilmektedir. Ancak, kişinin hısımlığını evlat edinmesi de mümkün olabilir, örneğin kardeş evlat edinilebilir. Bunun dışında evlilik dışı çocukların da evlat edinilmesi olanağı bulunmaktadır. Üvey evlat edinmede de değinileceği üzere, mevcut eşin çocuğu olmak kaydıyla üvey çocuk da evlat edinilebilir.¹¹⁶

Küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulması için, evlat edinilecek kişinin, evlat edinmeye ilişkin davanın açıldığı anda küçük olması gerekmektedir. Evlat edinme başvurusu sırasında küçük olan ama yargılama esnasında ergin duruma giren bir kişi için de diğer şartların gerçekleşmesi halinde, küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Ancak evlatlığın ana ve babasının rızasının aranmasına gerek olmayacaktır.

¹¹⁴ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 80; Baygın, 2003b, a.g.k., 619-620; H. Belen (2005). *Yeni Medeni Kanun Hükümleri Uyarınca Evlat Edinme (Türk-İsviçre-Alman Karşılaştırmalı Hukuk Değerlendirmesiyle)*. İstanbul, s. 7-8; Saleh, 2013, a.g.k. 11.

¹¹⁵ 4058 sayılı Onay Kanunu 11 Aralık 1994 gün ve 22138 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

¹¹⁶ Alman ve İsviçre hukuklarına bakıldığında, iki istisnai durumun gerçekleşmesi halinde, kişilerin öz çocuklarını evlat edinebileceği görülmektedir. Bu istisnai durumlardan ilki, biyolojik baba ile çocuk arasında hukuki bir bağının olmadığı, sadece fiili bir bağın olduğu durumlarda, biyolojik babanın çocuğu evlat edinmesidir. İkinci istisnai durum ise, evlatlık verilen çocuğun öz ana ve babası tarafından tekrar evlat edinilmesidir. Bu tür evlat edinme geri veya yeniden evlat edinme olarak ifade edilmektedir. Türk hukuku bakımından istisnai hallerden ilki mümkün olabilse de ikinci istisna uygulama alanı bulamayacaktır. Çünkü hukukumuzda çocuğunu evlatlık veren ana baba ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisi devam eder. Dolayısıyla burada ana ve babanın tekrar evlat edinme yoluna değil de velayet ilişkisinin yeniden kurulmasına, yani çocuğun velayetinin alınmasına başvurmaları gerekmektedir. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 88 vd; Hegnauer, 1984, a.g.k., 8; Hegnauer, 1999, a.g.k., s. 84 vd.

Küçüklerin evlat edinilmesinde gerçekleşmesi gereken bazı şartlar bulunmaktadır. Bu şartlar, küçüğe ilişkin şartlar ve evlat edinecek kişiye göre şartlar olmak üzere iki ayrı başlıkta incelenebilir.

3.1.1.1.1. Küçüğe ilişkin şartlar

3.1.1.1.1.1. Küçüğün rızası

Evlat edinilecek küçüğün ayırt etme gücünün bulunup bulunmaması evlat edinme bakımından önem teşkil etmez. Dolayısıyla tam ehliyetsiz küçük de evlat edinilebilir¹¹⁷.

Evlat edinilecek küçüğün evlat edinme başvurusunun yapıldığı anda tam ve sağ doğmuş olması gerekmektedir. Dolayısıyla ceninin evlat edinilmesi mümkün değildir¹¹⁸. Kaldı ki bir çocuğun doğumundan en az altı haftanın geçmesi şartıyla evlat edinilebileceği kabul edilmiştir¹¹⁹.

Rızanın aranıp aranmaması bakımından küçüğün ayırt etme gücüne sahip olup olmamasına göre bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Evlat edinilecek küçük ayırt etme gücüne sahip ise, evlat edinmeye rıza göstermesi gerekir.¹²⁰ Bu rıza, küçüğün yasal temsilcisinin vereceği rızadan bağımsızdır¹²¹. Yasal temsilcinin vermiş olduğu rıza, tamamen evlat edinmeyle ilgilidir ve küçüğün rızasını onaylar nitelikte değildir.

Küçüğün vermiş olduğu rıza evlat edinmeye karar verilmesi bakımından bağlayıcı niteliktedir¹²². Bu husus yürürlükteki Kanun tarafından da açıkça ifade edilmiştir.

¹¹⁷ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 113.

¹¹⁸ Hegnauer, 1984, a.g.k., 3; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 117; Aydos, 2003, a.g.k., 119.

¹¹⁹ Belen, 2005a a.g.k., 19; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 117. Mülga Kanun döneminde de bir kimsenin doğumdan sonra evlatlık verileceği konusunda ana babası tarafından yapılan sözleşmelerin geçersiz olacağı kabul edilmişti. Çünkü cenin henüz kişilik kazanmamış olduğundan onu temsilen ana babasının evlat edinme sözleşmesinin ön sözleşmesi şeklinde evlat edinmeyi taahhütte bulunamaması söz konusuydu. Bkz. Ataay, 1957, a.g.k., 45. Bu durum yürürlükteki Kanun bakımından da geçerli olacaktır. Ana babanın evlat edinme sözleşmesi yapma hakkı bulunmamakla birlikte, böyle bir beyanda bulunarak ön sözleşme yapma yetkileri de yoktur. Kaldı ki Kanun'un ilgili hükmü uyarınca ana babaya çocuklarını evlatlık verebilmeleri açısından getirilen yasal bir süre sınırlaması mevcuttur. Buna göre ana baba çocuklarının evlatlık olarak alınmasına rızalarını en erken çocuğun doğumunun üzerinden altı hafta geçtikten sonra verebileceklerdir. Daha önce verecekleri rıza geçersiz olacağı için, bu hususta yapacakları bir ön sözleşme de geçersiz olacaktır.

¹²⁰ Bkz. Yargıtay 2.HD. 17.03.2004 ve E. 2004/2319 ve K. 2004/3351 sayılı kararı. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>

¹²¹ S. Yalman (2004). Evlat Edinmede Rıza. (Rıza), *GÜHFD*, 8(1-2), s.60-61; Ataay, 1957, a.g.k., 58-59; Baygın, 2003b, a.g.k. 612; Berki, 1962, a.g.k., 45-46; Eichenberger, 1974, a.g.k., 171; Ruhi, 2003, a.g.k., 34 vd.; Hegnauer, 1999, a.g.k.,86.; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 118; Aydos, 2003, a.g.k., 123; Ü. Gürkan (1974). *Evlat Edinme ve Beslemelerin Hukuki Durumu, Türk Hukuku ve Toplum Üzerine İncelemelerden Ayrı Bası*. Ankara, s. 181-182; Işık, 2005, a.g.k., 41; Saleh, 2013, a.g.k. 25.

¹²² Baygın, 2003b, a.g.k. 592-593 ve 612-613; Ruhi, 2003, a.g.k., 33-34; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 119; Yalman, s. 60; Saleh, 2013, a.g.k. 24. Hukukumuzda yer alan ayırt etme gücü bulunan çocuğun evlat edinilirken bu işleme rızasının aranması ve rızasının bağlayıcı olması uluslararası hukuk düzenlemelerinde yer alan kurallarla da bağdaşmaktadır. Örneğin Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 12.

Kanunun 308. maddesinin ikinci fıkrasına göre; “ Ayırt etme gücüne sahip küçük rızası olmadıkça evlat edinilemez”. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, küçüğün rızasının bulunmadığı durumlarda evlat edinme işlemi için mahkeme onun yerine geçip ikame rıza veremeyecektir¹²³.

Küçüğün ayırt etme gücüne sahip olup olmadığının her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Ayırt etme gücü ile kastedilen küçüğün evlat edinme nedeniyle kendi durumunda meydana gelecek değişikliği anlayıp anlamamasıdır¹²⁴. Belirtmek gerekir ki, ayırt etme gücü hakkında Kanunda belirtilen genel hükmün de göz önünde bulundurulması gerekir. Bu hükme göre, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranmayan kişi ayırt etme gücüne sahip değildir.

Evlat edinilecek küçüğün hangi yaşın doldurulmasıyla ayırt etme gücüne sahip olacağına ilişkin herhangi bir yaş sınırı bulunmamaktadır¹²⁵. Bu durum her somut olaya göre bir değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir. Ancak uygulamaya bakıldığında on dört yaşını dolduran küçüklerin ayırt etme gücüne sahip oldukları kabul edilmektedir¹²⁶. İçişleri Bakanlığı, Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü’nün 22.05.1995 tarih ve 10995 sayılı ve 1995/10 numaralı Genelgesinde, on beş yaşındaki küçüklerin (yani on

maddesinin birinci fıkrasında, kendi görüşlerini oluşturma kabiliyetine sahip olan çocukların, kendilerini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ileri sürerek kendilerini ifade etme hakları olduğu belirtilmiştir. A. Türkeri (2007). Türk Medeni Hukukunda Evlat Edinmenin Hukuki Sonuçları. Ankara, s. 25.

¹²³ M. Aytaç (2002). Çocuğun yargısal süreçte görüşlerini ifade etme ve katılım hakkı yönünden çocuk haklarının kullanılmasına ilişkin Avrupa sözleşmesi. *Adalet Dergisi*. (11). Ankara, s.30-31; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 119. Hatta Kanunda bulunan düzenleme çocuğun rızasının alınmasına çok büyük bağlayıcılık ve değer atfetmiştir ki, bu rızanın bulunmamasını sonraki maddelerde evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebeplerinden biri olarak düzenlemiştir. Çocuğun rızasının aranması Çocuk Haklarının Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi’nde bile bu kadar önem taşıyacak şekilde düzenlenmemiş; çocuğun görüşünün alınmasından bahsedilmiştir.

¹²⁴ Baygın, 2003b, a.g.k 612; Eichenberger, 1974, a.g.k., 171 vd.; Hegnauer, 1999, a.g.k.,86.; Ruhi, 2003, a.g.k., 34; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 120; Saleh, 2013, a.g.k. 25 vd. Hukukumuzda hangi yaştan itibaren kişilerin ayırt etme gücüne sahip olacaklarına ilişkin net bir hüküm bulunmamaktadır. O yüzden her çocuk ve her somut olay bakımından durumun ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak on dört yaşını doldurmuş olan küçüklerin ayırt etme gücüne sahip oldukları yönünde bir kanı bulunmaktadır. Bkz. Baygın, 2003b, a.g.k 612-613; Hegnauer, s. 86 vd.; Öztan, 2015, a.g.k., 964 vd.

¹²⁵ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 120; Kaya, 2009, a.g.k., 26; Öztan, 2015, a.g.k., 964. Burada ayrıca belirtilmesi gereken bir husus da evlat edinme işlemi esnasında hakkında kısıtlama kararı verilen bir küçüğün, ayırt etme gücüne sahip ise rızasının aranıp aranmayacağıdır. Eğer kısıtlı küçük ayırt etme gücüne sahip ise, onun da rızası aranacaktır; aksi takdirde rızasının alınmasına gerek olmayacaktır. Hatta mülga Medeni Kanunda da bu yönde bir düzenleme mevcuttu. Bkz. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 122; K. Oğuzman ve M. Dural (1998). *Aile Hukuku*. İstanbul, s. 249 ve s. 470-471.

¹²⁶ Baygın, 2003b, a.g.k 612-613; Eichenberger, 1974, a.g.k., 171-172; Hegnauer, 1999, a.g.k.,86.; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 120; Kaya, 2009, a.g.k., 26; Öztan, 2015, a.g.k., 964;

dört yaşını doldurmuş) ayırt etme gücüne sahip oldukları kabul edilmektedir¹²⁷. Her ne kadar bu yönde bir düzenleme olsa da, hâkim uygulamada küçüğü resmi sağlık kurumuna sevk etmekte ve ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı konusunda sağlık raporu aldırılmaktadır¹²⁸.

Ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızasını ne şekilde vereceğine dair şekli kural öngörülmemiştir.¹²⁹ Olması gereken, mahkeme huzurunda küçüğün rızasını açıklamasıdır. Küçüğün susmasının evlat edinmeye rıza gösterdiği şeklinde anlaşılmaması gerekir. Doktrinde bazı yazarlar ana babanın rızalarını verirken uymaları gereken şekle ilişkin hükümlerin, küçüğün rızasının verilmesinde de uygulanmasını önermektedirler¹³⁰.

Evlat edinilecek olan ayırt etme gücüne sahip küçüğün de tıpkı ana babanın rıza vermesinde olduğu gibi, rızasını geri alma hakkı vardır.¹³¹ Dolayısıyla evlat edinme kararı verilinceye kadar, küçük, vermiş olduğu rızayı geri alabilmektedir.¹³²

Evlat edinilecek küçük eğer ayırt etme gücüne sahip değilse, rızasının alınmasına gerek yoktur¹³³. Rızasının alınmasına gerek bulunmasa da, böyle bir küçüğün menfaatinin

¹²⁷ Baygın, 2003b, a.g.k 612; Ruhi, 2003, a.g.k., 34, dn. 62 ve s. 51, dn.118; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 120; Kaya, 2009, a.g.k., 26, dn. 28.

¹²⁸ Kaya, s. 26; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 120; Öztan, 2015, a.g.k., 964. Bu konuda Yargıtay'ın vermiş olduğu bir karar bulunmaktadır. Buna göre ".....4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 308. maddesinde yer alan hüküm uyarınca ayırt etme gücüne sahip olan küçük, rızası olmadıkça evlat edinilemez. Mahkemece, dava tarihinde onbeş yaşında olan evlat edinilmek istenilen küçüğün rızası alınmaksızın davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur." Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 11.04.2019). Yine başka bir kararda "Aynı Kanun'un 308'inci maddesinin ikinci fıkrasındaki "ayırt etme gücüne sahip olan küçük, rızası olmadıkça evlat edinilemez" Hükümleri gereğince küçüklerin mahkemece dinlenmeleri, ilköğretim çağında olmaları nedeniyle ayırt etme gücüne sahip olup olmadıkları gözlenerek evlat edinilmeye rıza gösterip göstermediklerinin sorulması gerekirken, 07.05.2008 tarihli duruşmaya da katıldıkları halde beyanları alınmadan davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur." ifadesi yer almaktadır. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=2hd-2009-16483.htm&kw=evlat+edinmede+r%C4%B1za#fm>

¹²⁹ Saleh, 2013, a.g.k. 26; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 121. Küçüğün rızasının alınmasında sadece yazılı bir iznin yeterli olmadığı kabul edilmektedir. Rızanın alınması bakımından önemli olan, küçüğün her türlü etkiden uzak olması ve kendi hür iradesiyle herhangi bir zorlamaya maruz kalmadan kararını vermesidir.

¹³⁰ Eichenberger, 1974, a.g.k., 172-173; Hegnauer, 1999, a.g.k.,86. Aydoğdu'ya göre, küçüğün rızası şartında verilecek rıza, somut bir evlat edinmeye yönelik olmalıdır. Oysa ana babanın rızası, somut bir evlat edinme işlemine yönelik olmasa ya da evlat edinen henüz belirlenmemiş olsa bile geçerli olarak verilebilmektedir. Bkz. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 121. Aynı yönde Berki, 1962, a.g.k., 43-44; Yalman, s. 61.

¹³¹ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 122; Baygın, 2003b, a.g.k 613; Yalman, s. 61; Hegnauer, 1999, a.g.k.,86.

¹³² Mülga Kanunda evlat edinme bir sözleşmeyle kurulduğu için, evlat edinmeye izin kararından sonra ve evlat edinme sözleşmesi imzalanıncaya kadar; evlat edinme sözleşmesi eğer önce imzalanmışsa, evlat edinmeye izin kararı verilinceye kadar, ayırt etme gücüne sahip olan kişi rızasını geri alabiliyordu. Bu durum küçükler bakımından da geçerli kabul edilmekteydi. Bkz. Berki, 1962, a.g.k.,. 75 vd.; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 122.

¹³³ Eichenberger, 1974, a.g.k., 171; Hegnauer, 1999, a.g.k.,86.; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 126; Saleh, 2013, a.g.k. 26; Öztan, 2015, a.g.k., 965.

göz önünde bulundurulması gerektiğinden en azından mahkeme huzurunda dinlenilmesi önem arz etmektedir¹³⁴.

Küçüğün ayırt etme gücüne sahip olmaması nedeniyle rıza vermediği durumlarda, hâkim onun yerine ikame rıza veremez¹³⁵. Rızası aranmayan ayırt etme gücünden yoksun küçüğün evlat edinilebilmesi için, sadece yasal temsilcisinin rızası gerekir.¹³⁶

3.1.1.1.2. Küçüğün yararı

Evlat edinmeye karar verilebilmesi için bu işlemin küçüğün yararına olması gerekmektedir. Türk Medeni Kanunu bu hususu açıkça 305. maddesinin ikinci fıkrasında hüküm altına almıştır¹³⁷.

Evlat edinmede küçüğün yararının aranması şartı, evlat edinme kurumunun amacını en iyi şekilde ortaya koyan, en önemli şarttır¹³⁸. Bu nitelikte bir şart olmasının sonucu olarak, evlat edinmeye ilişkin tüm şartlar tamam olsa bile, hâkim, çocuğun yararına olmayacağına kanaat getirirse evlat edinme kararı vermeyebilir¹³⁹. Ancak bu durum hâkime keyfi karar verme yetkisinin verildiği şeklinde anlaşılmamalı; hâkim de böyle bir

¹³⁴ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 127; Eichenberger, 1974, a.g.k., 173, Öztan, 2015, a.g.k., 965.

¹³⁵ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 127.

¹³⁶ Vesayet altında bulunan bir küçüğün evlat edinilmesi söz konusu ise, bu küçük ayırt etme gücüne sahip olsa bile, vesayet dairelerinin izni ve onayı gerekir. Bkz. Aydoğdu, s. 127; Ruhi, 2003, a.g.k., 34; Öztan, 2015, a.g.k., 965; Hegnauer, 1999, a.g.k., 86 vd. Vesayet altındaki küçük eğer ana babasının velayeti altında değilse, ayırt etme gücüne sahip olması durumunda, vesayet dairelerinin izninin yanında, kendisinin de evlat edinmeye rıza vermesi gerekir. Aydoğdu, s. 128. Aksi görüşte olan yazarlara göre ise, vesayet altındaki küçüklerin, ayırt etme güçleri olsa bile, evlat edinmeye rızaları aranmaz. Bkz. Baygın, 2003b, a.g.k. 613-614; Ruhi, 2003, a.g.k., 34.

¹³⁷ Arat, 1977, a.g.k., 146-147; Ataay, 1957, a.g.k., 65; Baygın, 2003b, a.g.k. 598-599; Ruhi, 2003, a.g.k., 41-42; Kaya, 2009, a.g.k., 23; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 135; Saleh, 2013, a.g.k. 39; Öztan, 2015, a.g.k., 976; Baygın, 2010, a.g.k., 147; Akyüz, 2005, a.g.k., 164 vd. Mülga Medeni Kanun zamanında da küçüğün yararı evlat edinme bakımından önemliydi. Madde metninde “küçüğün çıkarı” ifadesi yerine “haklı sebepler” ifadesi kullanılmıştı. Ataay, 1957, a.g.k., 65; Tekinay, 1982, a.g.k. 473; F.N. Feyzioğlu (1986). *Aile Hukuku*. İstanbul, Filiz Kitabevi, s. 369. Hatta Kanun’un ilgili maddesinde açıkça hâkimin çocuğun menfaatine aykırı evlat edinmeye izin vermeyeceği hükme bağlanmıştı.

¹³⁸ Baygın, 2003b, a.g.k. 598; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 136; Saleh, 2013, a.g.k. 40; Öztan, 2015, a.g.k., 976. Evlat edinme çocuğun/küçüğün yararı koşuluyla bağlantılı olduğunu söylemek mümkündür. Kaldı ki “çocuğun (küçüğün) yararı” ilkesi çocuk hukuku bakımından temel ilke olarak kabul edilmektedir. 24 Nisan 1967 tarihli Çocukların Evlat Edinilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi md. 8/1 hükmü ile evlat edinmede çocuğun yararını temel ilke olarak benimsemiştir. Bu sözleşmede, evlat edinmenin her şeyden önce, çocuğa sürekli ve uyumlu bir yuva sağlamak bakımından önem taşıdığı aleni bir şekilde ifade edilmiştir. Bkz. Akyüz, 2005, a.g.k., 164 vd.

Ayrıca 29 Mayıs 1993 tarihli Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi’nde de, ülkelerarası evlat edinmenin çocuğun yüksek yararlarına uluslararası hukukun ona tanıdığı temel haklara uyularak yapılması gerektiği hususu düzenlenmiştir. Bkz. Akyüz, 2005, a.g.k., 165; Aytaç, 2002, a.g.k., 29 vd.; Giray, 1999-2000, a.g.k., 344 vd. Yine Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’nde de evlat edinmenin çocuğun yüksek yararına olması gerektiği vurgulanmıştır.

¹³⁹ Baygın, 2003b, a.g.k. 598; Arat, 1977, a.g.k., 147; Ruhi, 2003, a.g.k., 46-47; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 138; Öztan, 2015, a.g.k., 976; Saleh, 2013, a.g.k. 40 vd.

sonucun ortaya çıkmasına engel olmak için hangi nedenlerle evlat edinmeyi çocuğun yararına aykırı bulduğunu belirtmelidir¹⁴⁰.

Küçüğün yararı kavramı somut olmayan¹⁴¹ bir kavram olduğu için, evlat edinme ile çocuğun yaşamının nasıl etkileneceğinin ortaya konulması söz konusudur. Evlat edinme kararının verilmesiyle, çocuğun yaşam şartları eskisine göre olumlu şekilde değişecek, kişiliğinin gelişimi iyi yönde etkilenecek ise, bu evlat edinmenin çocuğun yararına olduğu söylenebilir¹⁴².

Evlat edinmede çocuğun yararının bulunup bulunmadığının tespiti yapılırken, somut olay esas alınarak değerlendirme yapılacaktır.¹⁴³ Somut olayda eğer bazı özel durumlar

¹⁴⁰ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 138. Örneğin, evlat edinmeyle çocuğun bazı yeteneklerinin istismar edilmesi amaçlanmışsa; evlatlığın fuhuşa sürüklenmesi ya da hizmetçi gibi kullanılması amaçlanıyorsa, burada artık evlat edinmede küçüğün yararının bulunduğundan söz edilemez. Öztan, 2015, a.g.k., 976.

¹⁴¹ Bu kavram genel bir kavram olduğu için, içinin her somut olay dikkate alınarak dikkatli bir şekilde doldurulması gerekmektedir. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 140.

¹⁴² Belen, 2005a a.g.k., 52-53; Kaya, 2009, a.g.k., 24; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 140; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 111; Akyüz, 2005, a.g.k., 160-161; Öztan, 2015, a.g.k., 976; Saleh, 2013, a.g.k. 41 vd.

¹⁴³ Yargıtay 8. HD. 22.05.2018 tarihli bir kararında şu ifadeleri kullanmıştır: " Dosyanın incelenmesinden; 03.01.2013 doğumlu küçüğün geçici bakım sözleşmesi ile davacılar teslim edildiği, daha sonra kuruma tekrar alındığı, 18.05.2015 havale tarihli sosyal hizmet uzmanı tarafından düzenlenen bilirkişi raporunda, evlat edinmeyi planlayan ailenin çocuğun yüksek yararını olumsuz yönde etkileyecek geri bildirimde bulunmadıkları, gerek ailenin gerekse küçüğün birbirlerine ihtiyaç duyduklarının belirgin olduğu, ayrıca küçüğün bakımıyla ilgilenen uzmanın da R'nin aile ortamına özlem duyduğuna yönelik bildirimde bulunması, küçüğün bundan sonraki hayatına ... ailesinin yanında kalmasına engel olabilecek bir durumun söz konusu olmadığı izlenimi bıraktığının bildirildiği, başka bir sosyal hizmet uzmanından alınan ek raporda ise davacı babanın 1995 ve 2009 yıllarında sabıka kaydının olduğu, evlat edinme süreci devam ederken babanın uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan hüküm giydiği ve bu durumun Evlat Edinme Yönergesi 12-g maddesine aykırı olduğu, ayrıca ailenin sık sık ikamet değiştirip belirtilen süre içinde kuruma bildirilmediği anlaşılmış ve bu durumun da evlat edinme öncesi geçici bakım sözleşmesinin 6. ve 7. maddelerine aykırı olduğu görüldüğünün bildirildiği, mahkemece her ne kadar, evlat edinmek isteyen baba, uyuşturucu madde ticaretinden ceza almış ise de, cezası infaz edilmiş olmakla kural olarak ıslah olduğunun kabulü gerektiği, bu suçtan önce askeri araç kazası sebebiyle aldığı cezanın da silinme koşullarının oluştuğu, ilgilinin hangi suçtan ceza aldığından ziyade, kişinin sosyal, psikolojik ve kültürel açıdan evlat edinmek noktasında yeterli olup olmadığı, bu kişi tarafından gerçekleştirilecek evlat edinmenin, çocuğun yararına olup olmadığı hususunun belirlenmesi gerektiği, gerek kurum tarafından izleme sürecinde düzenlenen raporlar ve gerek ise mahkemece alınan raporlarda, babanın sosyal, psikolojik ve kültürel açıdan evlat edinmesine engel bir durumunun varlığı tespit edilmediği gibi, aksine, evlat edinmenin çocuğun yararına olacağı hususunun tespit edildiği, dolayısıyla salt ceza mahkumiyetinin evlat edinme engeli oluşturmasının mümkün olmadığı, mahkemece yeminle dinlenen tanıklarca da çocuğun bir anne baba sevgisi ile yetiştirildiği, evlat edinme işleminin çocuğun yararına olacağı hususunun ifade edildiği, tanık anlatımlarının da izleme raporları ve sosyal inceleme raporlarını doğruladığı, mahkemece yaptırılan zabıta araştırmasında da ailenin eğitim yeteneklerine sahip oldukları, bu konuda yeterliliklerinin bulunduğu hususlarının tespit edildiği, ailenin diğer bir evlat edindiği çocuk olan ...'nin de anne baba sevgisi ile aile ortamında mutlu ve huzurlu bir şekilde yetiştigi, bu durumun, ...'ın da aynı şekilde bakılıp yetiştirileceğine karine oluşturacağı, küçüğün bir yıldan fazla bir süre ile davacı aile tarafından bakılmakta olduğu, evlat edinmek için kanunun aradığı diğer şartların da gerçekleştiği,...'ın, davacı aile tarafından evlat edinmesi neticesinde kuruma nazaran sosyal ve ekonomik bakımdan daha iyi hayat şartlarına kavuşacağı, olumlu yönde verilecek bir kararın tarafların özellikle de küçüğün menfaatine olacağı sonuç ve kanaatine varılarak davanın kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır." Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=8hd-2017-7639.htm&kw=evlat+edinmede+k%C3%BC%A7%C3%BC%C4%9F%C3%BCn+yarar%C4%B1#fm> (Erişim tarihi: 11.04.2019).

varsa hâkimin bunları da ayrıca göz önüne alması gerekecektir. Dolayısıyla hâkimin, evlat edinmek isteyen kişinin asıl niyetini araştırması ve iyi belirlemesi önemlidir. Evlat edinme ile evlat edinecek kişi ahlak dışı bir ilişki yaşamak amacını taşıyorsa; evlatlık verilen çocuk para karşılığı evlat edinmeye konu edilmişse burada küçüğün yararından söz etmek mümkün olmayacaktır¹⁴⁴.

Küçüğün yararı şartı ve diğer tüm yasal şartlar gerçekleşmiş ise, hâkim keyfi olarak evlat edinme kararı vermekten kaçınmaz; evlat edinme kararını vermek zorundadır¹⁴⁵.

İsviçre ve Alman hukuklarında da evlat edinme kararının verilebilmesi için, evlat edinmede küçüğün yararının bulunması gerekir¹⁴⁶. Alman hukukunda İsviçre ve Türk hukukundan farklı olarak, evlat edinmede aranan şartlardan biri de evlatlık alınacak çocuk ile evlat edinecek kişiler arasında gerçek bir ana baba – çocuk (ebeveynlik) ilişkisinin kurulmasının beklenmesidir¹⁴⁷. Her ne kadar hukukumuzda böyle bir hüküm bulunmasa da evlat edinmenin küçüğün yararına olmasına ilişkin kurallardan bu sonuca ulaşmak mümkündür¹⁴⁸.

Mülga Medeni Kanunda küçüklerin evlat edinilmesinde, evlat edinecek kişinin altsoyunun bulunmaması gerekiyordu.¹⁴⁹ Ancak yürürlükteki Kanun bu hükme yer

Dolayısıyla evlat edinme kararının verilmesinde en önemli unsur ya da şart, bu evlat edinmenin küçüğün yararına olup olmadığının tespitidir.

¹⁴⁴ Baygın, 2003b, a.g.k. 599; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 142 vd.; Ataay, 1957, a.g.k., 65-66; Aydos, 2003, a.g.k., 121 ve 128 vd.; Gürkan, 1974, a.g.k., 184-185; Oğuzman ve Dural, 1998, a.g.k., 253; Işık, 2005, a.g.k., 38-39 ve 86-87; B. Öztan (2000). *Aile Hukuku*, 3. Bası, Ankara (Kıs. Önceki Aile Hukuku), s 438 ve 448-449; Ruhi, 2003, a.g.k., 47. Küçüğün yararı ile ilgili koşulun, ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesinde de uygulanması söz konusudur. Dolayısıyla ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesinde de “ergin veya kısıtlının yararı” koşulu aranmalıdır. Ancak bazı yazarlara göre, küçüklerin çıkarı ya da yararına ilişkin olan bu ilkenin erginlerin evlat edinilmesinde de aynı şekilde dikkate alınması bazı sakıncaların doğmasına yol açabilir. Ama elbette bazı istisnai durumlarda da bu ilkenin erginlerin evlat edinilmesinde de uygulanması gerekebilir. Bu yönde görüş için bkz. Arat, 1977, a.g.k., 140 ve 165.

¹⁴⁵ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 148.

¹⁴⁶ Oberloskamp, 2000, a.g.k., 111-112; Schwab, 2001, a.g.k., Rn.698, 701 ve 711; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 148.

¹⁴⁷ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 148; Kaya, 2009, a.g.k., 24; Grossen, Adoption, Grundvoraussetzungen, II, s. 4; Hegnauer, 1984, a.g.k., 28-29

¹⁴⁸ Grossen, Adoption, Grundvoraussetzungen, II, s. 4; Hegnauer, 1984, a.g.k., Rn.28-29; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 149.

¹⁴⁹ Mülga Kanunda bir kişinin evlat edinmesi için altsoyunun bulunmaması şartı sahih nesepli altsoyun bulunmamasını ifade ediyordu. Hatta nüfusa kayıtlı olmayan sahih nesepli altsoyun varlığı bile evlat edinmeye engel olarak kabul edilmişti. Yargıtay’ın da bu doğrultuda kararları bulunmaktadır. Yargıtay 2HD. 10.11.1980 tarih E.1980/7398, K. 1980/7814 sayılı kararında “Evlatlık sözleşmesinin yapıldığı tarihte gerçekte var olup da nüfusa kaydedilmemiş bulunan sahih nesepli fûruun varlığı evlatlık sözleşmesini geçersiz kılar.” ifadesine yer vermiştir. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-1980-7398.htm> (Erişim tarihi: 21.01.2019). Yine Yargıtay 2000 yılında verdiği bir kararda da sahih nesepli altsoyun evlat edinmeye engel olduğunu ifade etmiştir. Yargıtay 2. HD 13.10.2000 tarih E.2000/10143, K. 2000/12199 sayılı kararı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2000-10143.htm> (Erişim tarihi:21.01.2019).

vermemiş; evlat edinecek kişinin kaç çocuğu olursa olsun bir küçüğü evlat edinmesi mümkün hale getirilmiştir¹⁵⁰.

3.1.1.1.3. Küçüğün bir yıl süre ile bakılmış ve eğitilmiş olması

Küçüklerin evlat edinilmesinde aranan şartlardan biri de, küçüğün bir yıl süre ile bakılmış ve eğitilmiş olması; yani bakım ilişkisinin kurulmuş olmasıdır¹⁵¹. Bakım süresi, evlat edinmek isteyen aile ile evlat edinilmek isteyen çocuk arasında aile bağının kurulup kurulamayacağının belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır¹⁵². Bakım süresi içerisinde evlat edinen kişi/kişiler ana baba şefkati ile küçüğe yaklaşmalı ve onun bedensel ve zihinsel gelişimi ile yakından ilgilenmelidir.¹⁵³

Bakım zarfında çocukla (küçükle) evlat edinen arasında sürekli bir ilişkinin kurulmuş olması gerekir¹⁵⁴. Bu sürekli ilişkinin küçüğün mutlaka evlat edinmenin yanında kalması

¹⁵⁰ Baygın, 2003b, a.g.k 600-601; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 156; Kaya, 2009, a.g.k., 25; Ruhi, 2003, a.g.k., 28-29; Aydos, 2003, a.g.k., 121; Belen, 2005a a.g.k., 53. Mülga Kanun döneminde ceninin altsoy olarak evlat edinmeye engel olup olmayacağı tartışmalıydı. Bir görüşe göre, cenin sahipsiz doğmak kaydıyla evlat edinmeye engel oluştururdu; dolayısıyla evlat edinme işlemi için ceninin doğmasını beklemek gerekirdi. Bu görüş için bkz. Ataay, 1957, a.g.k., 68, Arık, 1959, a.g.k., 190; Berki, 1962, a.g.k., 8; Öztan, 2000, a.g.k., 440. Diğer bir görüşe göre ise, cenin henüz kişilik kazanmadığından onun altsoy olarak değerlendirilmesi söz konusu olamazdı. Bu yüzden de evlat edinmeye engel değildi. Bu görüş için bkz. S.S. Tekinay (1981). Cenin Evlat Edinmeye Engel Olur mu?. *Ord. Prof. Dr. Reşat KAYNAR'a Armağan*. İstanbul, s. 215 vd. (Cenin); Ruhi, 2003, a.g.k., 29.

¹⁵¹ Ruhi, 2003, a.g.k., 22-23; Kaya, 2009, a.g.k., 22; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 161; Belen, 2005a a.g.k., 49; Baygın, 2003b, a.g.k 593; Kılıçoğlu, 2016, a.g.k. 567; Aydos, 2003, a.g.k., 120; Işık, 2005, a.g.k., 34 vd.; Saleh, 2013, a.g.k. 36 vd.; Baygın, 2010, a.g.k., 140.

¹⁵² Baygın, 2003b, a.g.k 594-595; Eichenberger, 1974, a.g.k., 129-130; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 162; Kaya, 2009, a.g.k., 22; Aydos, 2003, a.g.k., 120; Işık, 2005, a.g.k., 34-35; Saleh, 2013, a.g.k. 37; Öztan, 2015, a.g.k., 956.

¹⁵³ Yargıtay 2.HD 27.06.2005 tarihli bir kararında "4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 305. maddesinin 1. fıkrasına göre bir küçüğün evlat edinilmesi, evlat edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması koşuluna bağlıdır. Dosya içeriğinden Kanada'da ikamet ettiği anlaşılan davacının küçükler Merve ve Mehmet'e bir yıl süre ile baktığı ve eğittiği konusunda herhangi bir delil bulunmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, Türk Medeni Kanununun 305/1. maddesinde belirtilen bir yıl süreyle bakma ve eğitme şartının gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda araştırma yapıp deliller toplanmadan, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur. Diğer taraftan aynı kanunun evlat edinme kararı verilmeden önce hakime araştırma yükümlülüğü getiren 316. maddesinde; "Evlat edinmeye, ancak esaslı sayılan her türlü durum ve koşulların kapsamlı biçimde araştırılmasından, evlat edinen ile edinilenin dinlenmelerinden ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasından sonra karar verilir. Araştırmada özellikle evlat edinen ve edinilenin kişiliği ve sağlığı, karşılıklı ilişkileri, ekonomik durumları, evlat edinenin eğitime yeteneği, evlat edinmeye yönelten sebepler ve aile ilişkileri ile bakım ilişkilerindeki gelişmelerin açıklığa kavuşturulması gerekir." hükmü mevcuttur. Mahkemece, sözü edilen madde de öngörüldüğü şekilde kapsamlı bir araştırma yapılmaksızın evlat edinen ve evlat edinilenler dinlenmeden eksik inceleme ile hüküm kurulması da doğru bulunmamıştır." ifadesine yer vererek hem bakım süresine hem de bu bakım süresi içinde tarafların ilişkilerinin önemine vurgu yapmıştır. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2005-7729.htm> (Erişim tarihi: 12.04.2019).

¹⁵⁴ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 170 vd.; Kaya, 2009, a.g.k., 23; Belen, 2005a a.g.k., 50; Hegnauer, 1999, a.g.k., 82. Baygın ise, bakım ilişkisinin süreklilik gerektirmediğini ifade etmektedir. Ayrıca sadece tatil günlerinde bir araya gelmek de bakım ilişkisinin kurulması için yeterli değildir. Baygın, 2003b, a.g.k 595. Aynı yazar başka bir kitabında ise, bakım ve eğitim ilişkisinin sürekli nitelikte olduğunu; sadece tatillerde

şeklinde anlaşılmaması yerinde olur. Çünkü küçüğün eğitim ya da başka bir sebeple başka yerde kalması mümkündür. Bu durumda aradaki ilişki tatil günleri ve hafta sonlarında küçüğün evlat edinmenin yanında bulunmasıyla bakım ilişkisi kendini devam ettirecektir¹⁵⁵. Ancak aradaki ilişki uzun süre kesintiye uğramamalıdır; aksi halde bakım ve eğitim ilişkisinden söz edilemeyecektir¹⁵⁶.

Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzükte de, Kurum¹⁵⁷ aracılığıyla yapılacak evlat edinmeler bakımından açıkça, bakım ilişkisinin kurulması gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre, Tüzüğün 11. maddesi, geçici bakım sözleşmesinin imzalanmasından sonra, evlat edinilecek küçüğün, Kurum gözetiminde en az bir yıl süreyle bakımı ve gözetimi için uygun görülen kişi ya da eşlerin yanına yerleştirilmesini düzenlemektedir.

Kanımızca evlat edinilmek istenen küçüğün evlat edinilebilmesi için aranan bu en az bir yıllık bakım ve gözetim süresinin, koruyucu aile kurumunun yaygınlaşması için bir vesile; koruyucu aile yanına yerleştirme de evlat edinme için bir alt basamak oluşturmalıdır. Dolayısıyla koruyucu aile yanına yerleştirilen bir küçüğün, bu bir yıllık bakım ve gözetim süresinden sonra evlat edinilmesi daha anlam ifade edecektir. Ancak bu demek değildir ki, bir çocuğun evlat edinebilmesi için mutlaka bir yıllık bakım ve gözetim süresinin koruyucu aile yanında geçmesi zorunludur.

4721 sayılı Kanun tarafından öngörülen bu bakım süresi asgari bir süredir.¹⁵⁸ Dolayısıyla bu sürenin uzatılması mümkündür; ancak bu süre kısaltılamaz ya da evlat edinecek kişi ya da eşlerin süreden muaf tutulması şeklinde uygulama gerçekleştirilemez.¹⁵⁹

bir arada bulunma, boş zamanları birlikte değerlendirmenin sürekli bir ilişkinin varlığı için yeterli olmadığını ileri sürmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Baygın, 2010, a.g.k., 143 vd.

¹⁵⁵ Belen, 2005a a.g.k., 50; Kaya, 2009, a.g.k., 23; Hegnauer, 1984, a.g.k., 29-30.

¹⁵⁶ Belen, 2005a a.g.k., 51. Bu konuda Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 08.06.2009 tarih ve 2009/7689 Esas ve 2009/11095 Karar sayılı örnek bir kararı bulunmaktadır. Yargıtay bu kararında evlat edinmek isteyen eşlerden birinin geçici surette yurt dışına çıkmış olmasının bakım ilişkisinin sürekliliği ve devamlılığını bozmadığını, diğer eşin küçüğe bakmaya devam ettiğini dolayısıyla bakım ve gözetim işlevinin yerine getirilmiş olduğuna hükmederek Aile Mahkemesinin evlat edinmeyi reddeden kararını bozmuştur. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2009-7689.htm> (Erişim tarihi: 12.04.2019).

¹⁵⁷ Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu'nu ifade etmektedir.

¹⁵⁸ Baygın, 2010, a.g.k., 147; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 180.

¹⁵⁹ Baygın, 2003b, a.g.k. 598; Baygın, 2010, a.g.k., 147; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 180; Hegnauer, 1999, a.g.k., 79 ve 82. Kanun'un mutlak şekilde bir yıllık bakım süresini araması artık yeni doğmuş bebeklerin ve bir yaşını henüz doldurmamış olan çocukların evlat edinilmesini ortadan kaldırmıştır.

3.1.1.1.1.4. Küçüğün ana babasının rızası

3.1.1.1.1.4.1. Genel olarak

Küçüğün evlat edinilebilmesi için aranan şartlardan biri de küçüğün ana babasının evlat edinmeye rıza vermeleridir. Bu rızanın aranması, evlat edinme kararı ile küçük ve ana babası arasındaki velayet ilişkisinin ortadan kalkacak olması nedenine dayanır¹⁶⁰.

Ana babanın vereceği rızanın velayet hakkına bağlı olup olmadığı hususunda gerek mülga Kanun gerekse yürürlükteki Kanun döneminde farklı görüşler ileri sürülmüştür¹⁶¹. Bazı yazarlar, ana babanın rızasının velayet hakkından bağımsız olduğunu, velayet hakkı olmasa bile ana babanın sırf ana baba olmaları nedeniyle rıza verme haklarının olduğunu ileri sürmektedirler¹⁶². Diğer yazarlara göre ise, rıza verme hakkı velayet hakkına bağlıdır ve velayet hakkına sahip olmayan kişi rıza da veremez¹⁶³. Kanaatimizce ana babanın velayet hakkı ister bulunsun ister bulunmasın rızalarının aranması daha yerinde olacaktır.

Ana veya baba ile çocuk arasında herhangi bir soybağı ilişkisi kurulmamışsa artık rıza aranmasına gerek bulunmaz¹⁶⁴. Evlilik dışı doğan bir küçüğün evlat edinilmesinde soybağı sadece ana yönünden belli olduğu için sadece ananın rızası aranır¹⁶⁵. Ancak evlilik dışı olsa bile çocuk babası tarafından tanınmış ya da babalığa hükmedilmişse babanın da rızası aranacaktır.

¹⁶⁰ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 192; Baygın, 2003b, a.g.k 615; Belen, 2005a a.g.k., 38; Öztan, 2015, a.g.k., 965.

¹⁶¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 192vd.; Belen, 2005a a.g.k., 38; Baygın, 2010, a.g.k., s. 172 vd. Özellikle mülga Kanun bakımından ileri sürülen görüşler bulunmaktadır ki bu tartışmalar 4721 sayılı Kanun döneminde de hala geçerli olduğu için değinmek gerekmektedir. Ortaya çıkan görüş ayrılıkları, ana baba velayet hakkına sahip değilse veya ana babadan sadece birinin velayet hakkına sahip olması söz konusu ise, velayet hakkına sahip olmayan tarafın rızasının aranıp aranmayacağına ilişkindir. Bir görüşe göre, ana babanın rızası sırf ana baba oldukları için aranmalıdır. Keza mülga Kanun veli ifadesini kullanmamış ana babadan bahsetmiştir. Dolayısıyla velayet hakkına sahip olmayan ana babanın da evlat edinme için rızası aranır. Bu görüş için bkz. H. Adil (1929). Evlat Edinme Tetkikatından Mabat. *İÜHF*. (1), s. 191-192; Arık, 1959, a.g.k., 104; Ruhi, 2003, a.g.k., 37. Diğer görüşe göre ise, ana babanın rıza verme hakkı kendilerinde eğer velayet hakkı bulunuyorsa söz konusu olacaktır. Dolayısıyla kendilerinden velayet hakkı alınan ana babanın evlat edinmede rızalarının aranmasına gerek de yoktur. Bu görüş için bkz. Ataay, 1957, a.g.k., 51-52; Öztan, 2000, a.g.k., 446-447; Oğuzman ve Dural, 1998, a.g.k., 249-250.

¹⁶² Ruhi, 2003, a.g.k., 37.

¹⁶³ Ataay, 1957, a.g.k., 51-52; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 215.

¹⁶⁴ Baygın, 2003b, a.g.k., 616; Hegnauer, 1. TB., Art.265a, Rn.9-10 ve Art.265c, Rn.6 ve 9; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 197; Kaya, 2009, a.g.k., 28; Aydos, 2003, a.g.k., 123; Öztan, 2000, a.g.k., 446; Baygın, 2010, a.g.k., 173.

¹⁶⁵ Eichenberger, 1974, a.g.k., 199; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 197; Kaya, 2009, a.g.k., 28.

Rızanın verilmesi bakımından ana ve baba arasında fark gözetilmeksizin her ikisi de ayrı ayrı rıza vermelidir¹⁶⁶. Dolayısıyla içlerinden birinin rıza vermemesi durumunda rıza verme şartı gerçekleşmemiş sayılır.¹⁶⁷

Ana baba tarafından verilecek rızanın süreye ya da şarta bağlanıp bağlanamayacağına ilişkin Türk ve İsviçre hukuklarında açık hüküm bulunmamasına rağmen, Alman hukukunda bu duruma ilişkin kanuni düzenleme öngörülmüştür¹⁶⁸. Alman hukukuna göre, rıza, şart veya süreye ilişkin herhangi bir ifade içeremez¹⁶⁹. Ancak, belirli meslek grubuna dâhil olan kişilerin evlat edinmesine izin verileceğine ilişkin şartların geçerli olacağı ileri sürülmüştür¹⁷⁰. Türk hukukuna baktığımızda, mülga Medeni Kanun döneminde evlat edinme sözleşmesinin veya rıza verilmesinin şarta bağlanamayacağı kabul edilmekteydi¹⁷¹. Yürürlükteki Kanunda bu yönde açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, ana babanın rızasının şarta veya süreye bağlanamaması gerekir. Çünkü evlat edinmeyle doğumla kurulan soybağı ilişkisine benzer ilişki meydana gelmektedir. Doğumla kurulan soybağı ilişkisi süre ve şarta bağlanamıyorsa, evlat edinme yoluyla kurulan ilişkinin de şart ya da süreye bağlanamaması beklenir¹⁷².

Hukukumuzda göre ana baba evlat edinme için gerekli rızalarını çocuğun doğumundan itibaren altı hafta geçtikten sonra verebilir¹⁷³. Dolayısıyla doğumdan ya da doğumdan

¹⁶⁶ Kaya, 2009, a.g.k., 27; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 199; Saleh, 2013, a.g.k. 29;

¹⁶⁷ Bu hususta Yargıtay'ın bir kararı bulunmaktadır. Evlat edinme istemine karşı evlatlık alınacak çocuğun babası evlat edinmeye rıza göstermemiştir. Ancak babanın rızasının aranıp aranmayacağı hususunda ilk derece mahkemesi bir araştırma yapmadan evlat edinme talebini rıza eksikliği dolayısıyla reddetmiştir. Bunun üzerine Yargıtay "*Olayda, baba evlat edinmeye rızasının olmadığını bildirmiştir. Babanın küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yerine getirmediği ileri sürülmektedir. Davadan önce babanın rızasının aranmaması yönünde mahkemece alınmış bir karar bulunmadığına göre, babanın rızasının aranıp aranmayacağı konusu bu davada mahkemece ön sorun olarak ele alınıp incelenmelidir. Bu husus nihai kararda da değerlendirilmemiştir. Babanın küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirip getirmediği, buna bağlı olarak rızasının aranmasının gerekip gerekmediği incelenip sonuca bağlanmadan, hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.*" ifadesine yer vererek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 12.04.2019)

¹⁶⁸ Berki, 1962, a.g.k., 16-17; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 221; Hegnauer, 1999, a.g.k., 87.

¹⁶⁹ Oberloskamp, 2000, a.g.k., 135-136; Schwab, 2001, a.g.k., Rn. 702 ve 704; Staudinger ve Frank, §1750, Rn. 12-14; Hegnauer, 1999, a.g.k., 87 vd.; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 224.

¹⁷⁰ Oberloskamp, 2000, a.g.k., 136; Staudinger ve Frank, §1747, Rn.33 ve §1750, Rn.11.

¹⁷¹ Ataay, 1957, a.g.k., 77; Berki, 1962, a.g.k., 16; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 222 vd. Örneğin evlat edinmenin sadece belli bir süreyle sınırlı olarak geçerli olduğu, evlat edinmenin ancak başka bir kişiyi daha evlat edinmesi şartıyla evlat edinmeye razı olunacağını bildirdiği yolundaki koşullar sebebiyle, evlat edinmenin yok hükmünde olduğu kabul edilmekteydi. Bkz. Berki, 1962, a.g.k., 16; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 222.

¹⁷² Aynı yönde bkz. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 222 vd.

¹⁷³ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 225; Kaya, 2009, a.g.k., 30; Ruhi, 2003, a.g.k., 36, dn.68; Arat, 1977, a.g.k., 145, dn.109; Saleh, 2013, a.g.k. 30; Baygın, 2010, a.g.k., 176; Aydos, 2003, a.g.k., 124 vd.; Baygın, 2003b, a.g.k., 617; Öztan, 2015, a.g.k., 967 vd. Yargıtay 2. HD'nin 03.10.2011 tarih ve E. 2011/10286 ve K. 2011/14804 sayılı kararında bu hususa ilişkin bir değerlendirme yapmıştır. Buna göre rıza, küçüğün doğumunun üzerinden altı hafta geçmeden önce verilemez. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 12.04.2019).

sonraki ilk altı haftadan önce verilen rıza geçersizdir¹⁷⁴. Ana ve babanın vereceği rıza için süre kısıtlamasının getirilmesi, acele karar verilmesinin önüne geçmek ve ana ve babayı (özellikle de anayı) koruma amacı taşımaktadır¹⁷⁵.

Evlat edinme için ana baba tarafından verilen rızayı alacak makam ise, küçüğün veya ana babasının oturdukları yer mahkemesidir¹⁷⁶. Bazı yazarlar, rızanın evlat edinme kararını verecek olan mahkemeye de açıklanabileceğini ileri sürmektedir¹⁷⁷. Bu husus İsviçre doktrini tarafından kabul edilmektedir¹⁷⁸. Hukukumuzda 4721 sayılı Kanun uyarınca evlat edinme aile hukuku kitabı içinde yer aldığından, ana babanın rızayı vereceği görevli mahkeme de aile mahkemesidir¹⁷⁹.

Ana ve baba küçüğün evlat edinilmesi için rızalarını sözlü veya yazılı olarak açıklayabilirler. Açıklanan rıza mahkeme tarafından tutanağa geçirilir.¹⁸⁰ Mahkeme rızayı aldıktan sonra, açıklama yapan kişinin gerçekten küçüğün ana babası olup olmadığını, rızanın baskı altında verilip verilmediğini, ana babanın ayırt etme gücüne sahip olup olmadığını, rızanın doğumdan itibaren altı haftalık sürenin geçmesinden sonra verilip verilmediğini kontrol eder¹⁸¹. Yapmış olduğu bu kontroller sonucunda mahkeme rızanın verildiğine dair bir belge hazırlar ve bu durumu küçüğün yasal temsilcisine bildirir.

Rıza açıklamasının belirli içerikte olması gerekir; şöyle ki evlat edinmeye izin verildiği beyanının yanı sıra evlatlık verilecek küçüğün ve rızayı açıklayan kişinin ya da eşlerin kimlik bilgilerinin de yer alması gerekir.¹⁸² Ayrıca ana ve babanın rıza beyanının açık ve

¹⁷⁴ Baygın, 2003b, a.g.k 617; Eichenberger, 1974, a.g.k., 201; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 225; Kaya, 2009, a.g.k., 30; Hegnauer, 1999, a.g.k.,87 vd.

¹⁷⁵ Arat, 1977, a.g.k., 145; Baygın, 2003b, a.g.k 617; Eichenberger, 1974, a.g.k., 201-202; Aydoğdu, s. 226; Kaya, 2009, a.g.k.,30; Ruhi, 2003, a.g.k., 35; Belen, 2005a a.g.k., 45. Bu sürenin tespitinde en çok ananın korunmasının nedeni, lohusalık dönemi dolayısıyla ananın içinde bulunduğu psikolojik durumun atlatılmasını beklemektir. Çünkü bu dönemde ana hala doğumun etkisinde bulunmaktadır. Dolayısıyla fiziksel ve psikolojik yapısındaki değişikliklerden ötürü sağlıklı karar veremeyeceği genel kabul görmüştür. Bu altı haftalık süre anaya, çocuğunu evlatlık olarak verip vermeme hususunda acele karar vermesinin önüne geçilmesi bakımından önem taşımaktadır. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki Kanun'un getirdiği bu altı haftalık engel süresi, rızanın verilmesi tarihiyle alakalıdır; yoksa bu süre dolmadan küçüğün koruyucu aile yanına ya da Kuruma yerleştirilmesi mümkün olacaktır. Bkz. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 226-227.

¹⁷⁶ Kaya, 2009, a.g.k., 29; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 212 vd.

¹⁷⁷ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 212; Baygın, 2003b, a.g.k 617; Baygın, 2010, a.g.k., 175.

¹⁷⁸ Eichenberger, 1974, a.g.k., 209; Hegnauer, 1999, a.g.k.,88; Hegnauer, 1. TB., Art.265a, Rn.21-23; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 213.

¹⁷⁹ Kaya, 2009, a.g.k., 29; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 214.

¹⁸⁰ Saleh, 2013, a.g.k. 28; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 215 vd.; Baygın, 2010, a.g.k., 175 vd.

¹⁸¹ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 217; Baygın, 2010, a.g.k., 176.

¹⁸² Aydoğdu, 2010, a.g.k., 218; Baygın, 2010, a.g.k., 177 vd.; Öztan, 2015, a.g.k., 960 vd. Rıza açıklanırken belli bir kimsenin ya da eşlerin çocuğu evlat edineceği kararlaştırılmış ise, rıza o kişi ya da eşler için verilebileceği gibi; henüz kime evlatlık olarak verileceği belli olmayan ya da adı açıklanmayan kişiler için de evlat edinmeye rıza verilebilir.

kesin nitelikte olması gerekir. Dolayısıyla örtülü bir beyan rıza verildiği anlamına gelmeyecektir.¹⁸³

Ana ve baba verdikleri rızanın mahkeme tutanağına geçirilmesinden sonra altı hafta içinde rızalarını geri alabilirler¹⁸⁴. Rızanın geri alınması ancak bir defaya mahsustur, geri almadan sonra ana ve baba yeniden rıza vermiş ise artık bu rıza kesindir; dolayısıyla bir daha geri alınamaz¹⁸⁵.

3.1.1.1.4.2. Rızanın aranmadığı durumlar

Kanunda öngörülen bazı hallerde ana veya babanın rızası aranmaz. Bu düzenlemede küçüğün yararı gözetilmiştir¹⁸⁶. Kanunda rızanın aranmasına gerek olmayan durumların hem ana hem de baba açısından kümülatif olarak gerçekleşmesi zorunlu değildir. Dolayısıyla söz konusu durum kim için gerçekleşmişse onun rızası aranmaz.¹⁸⁷

Kanunda sayılan durumlardan birinin gerçekleşmesi halinde, hâkimin önüne gelen somut olayda ana veya babanın rızasını arayıp aramama bakımından takdir yetkisi bulunmamakta; dolayısıyla da şartların gerçekleşmesiyle rızanın/rızaların aranması veya aranmamasına karar vermesi gerekmektedir¹⁸⁸. Ancak bu husus, hâkimin, rızası alınmayacak olan ana veya babayı dinlemeyeceği sonucuna götürmemelidir.

Türk hukukunda ana ve/veya babanın rızasının aranmayacağı haller yürürlükteki Kanunun 311. maddesinde sayılmıştır. Bu hükme göre, kim olduğu veya uzun süreden beri nerede olduğu bilinmeyen veya ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunan ana ve/veya babanın rızası aranmamaktadır¹⁸⁹. Bu hususları “objektif sebeplerle rızanın aranmadığı haller” olarak ifade eden yazarlar da mevcuttur¹⁹⁰.

Ana veya babanın kim olduğunun bilinmemesi, ana ve baba ile çocuk arasında soybağı ilişkisinin kurulamadığı durumlarda söz konusu olabileceği gibi, terk edilen ya da

¹⁸³ Baygın, 2010, a.g.k., 178; Öztan, 2015, a.g.k., 969 vd. O halde ana babanın rıza vermeleri gereken süre içinde susmaları, evlat edinmeye rıza verdikleri yönünde yorumlanamaz.

¹⁸⁴ Baygın, 2003b, a.g.k 614; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 227; Kaya, 2009, a.g.k., 30; Ruhi, 2003, a.g.k., 35-36; Belen, 2005a a.g.k., 46; Saleh, 2013, a.g.k. 30-31; Öztan, 2015, a.g.k., 970 vd.; Baygın, 2010, a.g.k., 178.

¹⁸⁵ Kaya, 2009, a.g.k., 30; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 227vd.; Belen, 2005a a.g.k., 46; Ruhi, 2003, a.g.k., 36 vd.; Baygın, 2003b, a.g.k 617; Eichenberger, 1974, a.g.k., 202.

¹⁸⁶ Arat, 1977, a.g.k., 145, dn.107; Ruhi, 2003, a.g.k., 36-37, dn. 69 ve 74; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 236; Kaya, 2009, a.g.k., 31.

¹⁸⁷ Kanunda da zaten sadece ana ve babanın birinden söz etmektedir. Eğer ana ve babanın her ikisinin de bu durumda olması söz konusu ise, her ikisinin de rızası aranmayacaktır. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 237.

¹⁸⁸ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 266.

¹⁸⁹ Kaya, 2009, a.g.k., 32; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 243; Belen, 2005a a.g.k., 43; Ruhi, 2003, a.g.k., 38-39; Kılıçoğlu, 2016, a.g.k. 580; Saleh, 2013, a.g.k. 32.

¹⁹⁰ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 244; Eichenberger, 1974, a.g.k., 214-215.

bulunan çocuklar bakımından da ortaya çıkmaktadır¹⁹¹. Bu durumdaki çocuklar için kayyım atanması ve kendisinin mahkeme huzurunda dinlenmesi gerekir¹⁹².

Uzun süreden beri nerede olduğu bilinmeyen ana veya babanın da rızasının alınması olanaksızdır. Bu şartın gerçekleştiğinden söz edebilmek için, ana veya babanın nerede olduğunun yapılan tüm araştırmalara rağmen kimse tarafından bilinmemesi gerekmektedir¹⁹³. Bu koşulun gerçekleşmiş sayılması ve dolayısıyla ana veya babanın rızasının aranmaması için uzun zamandan beri haber alınmayan ana veya baba hakkında gaiplik kararının bulunmasına gerek yoktur.¹⁹⁴

Ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybeden ana veya babanın rızası evlat edinme bakımından aranmaz¹⁹⁵. Önemli olan evlat edinme sürecinde, ana veya babanın evlat edinme bakımından karar verme yeteneğine sahip olmamalarıdır. Dolayısıyla evlat edinme kararının verilmesinden sonra, ana veya babanın ayırt etme gücünü tekrar kazanacak olma olasılıklarının bulunmasının önemi bulunmamaktadır.¹⁹⁶

Ana veya babadan birinin çocuğa karşı özen yükümlülüğünü ihlal eden davranışlarda bulunması da, ana babanın rızasının aranmadığı hallerden biridir¹⁹⁷. Bu durum için “sübjektif sebep” ifadesi de kullanılmaktadır¹⁹⁸. Çocuğa karşı özen yükümünün gösterilip

¹⁹¹ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 246-247; Kaya, 2009, a.g.k., 32; Hegnauer, 1999, a.g.k., 88. Bulunmuş çocuklar bakımından, Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun 19. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, bazı işlemlerin yapılması gerekir. Yaşının küçüklüğü nedeniyle kendini ifade edemeyen bulunmuş çocuklar, kolluk görevlilerinin veya ilgili kurumların bu durumu belirten tutanaklarına veya ilgililerin beyanlarına dayanılarak bulundukları yerin nüfus kütüklerine kaydedilirler. Bulunmuş çocuklar hakkında düzenlenen tutanakta ad, soyad, ana ve baba adı belirtilmemiş ise, çocuğun adı, soyadı ile ana ve baba adı nüfus müdürlüğünce verilir. Bkz. Baygın, 2010, a.g.k., 179.

¹⁹² Hegnauer, 1999, a.g.k., 88 vd.; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 276.

¹⁹³ Eichenberger, 1974, a.g.k., 216; Hegnauer, 1.TB., Art265c, Rn.11-12.; Aydoğdu, s. 250; Baygın, 2010, a.g.k., 180.

¹⁹⁴ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 250. Ancak uzun zamandan beri haber alınamayan ana veya baba hakkında gaiplik kararı varsa bu koşul gerçekleşmiş kabul edilir. Ayrıca ana ve babadan uzun süreden beri haber alınamaması, onların tedavi amaçlı olarak sürekli bir müessesede kalmalarını gerektiriyorsa, bu hüküm uygulama alanı bulmaz.

¹⁹⁵ Kaya, 2009, a.g.k., 32; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 251; Ruhi, 2003, a.g.k., 38-39; Eichenberger, 1974, a.g.k., 217; Baygın, 2010, a.g.k., 180; Saleh, 2013, a.g.k. 32-33.

¹⁹⁶ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 251; Baygın, 2010, a.g.k., 180; Saleh, 2013, a.g.k. 33.

¹⁹⁷ Kaya, 2009, a.g.k., 32; Belen, 2005a a.g.k., 41; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 253 vd.; Saleh, 2013, a.g.k. 33; Baygın, 2010, a.g.k., 181; Öztan, 2015, a.g.k., 972 vd.

¹⁹⁸ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 253; Öztan, 2015, a.g.k., 972. Küçüğe karşı ana babanın özen yükümlülüğünün yerine getirip getirmediğinin tespiti bakımından getirilmiş herhangi bir asgari süre bulunmamaktadır. Ancak elbette küçüğün yaşı özen yükümü bakımından önem taşımaktadır. Özellikle yeni doğan bir bebeğin hemen anası tarafında sokağa bırakılarak terkedilmesi özen yükümünün alenen ihlal edildiğinin açık bir kanıtıdır. Bunun dışında ana babanın çocuğun sağlık durumuyla ilgilenmemesi ya da onunla sağlıklı bir iletişim kurma çabasını göstermemeleri de bir özen yükümlülüğü ihlalidir.

gösterilmediği, her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilir. Bu değerlendirme yapılırken ana baba ile çocuk arasındaki ilişkilerin bütünü ele alınır¹⁹⁹.

¹⁹⁹ Kaya, 2009, a.g.k., 32; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 258 vd. Bu hususta Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kanımızca tartışmaya açık bir kararı bulunmaktadır. Karar şu şekildedir: "Taraflar arasındaki 'evlat edinme' davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul 2.Aile Hukuk Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 21.04.2009 gün ve 2006/630 E. 2009/328 K sayılı kararın incelenmesi davalı vekilince istenilmesi üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 01.03.2010 gün ve 2009/12895 -2010/3777 sayılı ilamı ile; (... Toplanan delillerden davalı annenin 20.12.2003 tarihinde evlilik dışı ilişkisinden dünyaya getirdiği küçük G.'i aile ve çevresinden gelebilecek tepkiler dolayısıyla 22.12.2003 tarihinde çanta içerisinde bir apartmanın merdiven boşluğuna bıraktığı, polisi arayarak çocuğun alınmasını sağladığı kısa süre sonra ise pişmanlık duyarak çocuğu teslim almak için girişimlerde bulunduğu; bu bağlamda 21.01.2004 tarihinde anneliğin tespiti için dava açtığı ve aynı zamanda çocuğun kendisine teslimini istediği, İstanbul 2. Aile Mahkemesinin 2004/82-2006/262 esas ve karar sayılı dosyası ile davalının küçük G.'in annesi olduğunun tespitine karar verildiği anlaşılmaktadır. Davalının benzer şekilde, İstanbul 3. Çocuk Mahkemesi 2006/37 D. iş dosyası ile de çocuk hakkındaki koruma kararının kaldırılmasını istediği anlaşılmıştır. Davalının küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmediği söylenemez. Evlat edinmede asıl olan anne-babanın rızasının aranmasıdır. (TMK. md.309/1) Küçüğün evlat edinilmesinde davalı annenin rızası bulunmamaktadır. Türk Medeni Kanununun 311. madde koşulları da oluşmamıştır. Gerçekleşen bu durum karşısında davanın reddine karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...), Gereğesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü: Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere somut olayın özelliğine ve dosya kapsamına göre, TMK'nın 311/2. maddesindeki koşulların oluşmadığı, davalı annenin çocuğuna karşı özen yükümlülüğünü yerine getirdiği, TMK'nın 309/1 maddesinde belirtildiği gibi, davalı annenin küçüğün evlat edinilmesine de rızasının bulunmadığı anlaşılmakla Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır. Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı HUMK.nun 429.maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 21.09.2011 gününde ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi. KARŞI OY : Dava, TMK. M. 306'ya dayanılarak evlat edinilmesine ilişkindir. Davacılar, bebeğin 13.01.2004 tarihinde Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ile aralarında imzalanan Evlat Edinme Öncesi Geçici Bakım sözleşmesi doğrultusunda koruma altına alınmıştır. Yasal süre dolduğunu küçüğün annesinin çocuğu sokağa terk etmiş olduğunu TMK. m 311'e göre annesinin özen yükümlülüğüne uymadığından söz ederek anne-baba rızası olmadan evlat edinme sisteminde bulunmuştur. Mahkemece istek kabul edilmiş, davalı tarafın temyizi üzerine Yüksek Dairece davanın annesinin rızası olmayışı nedeniyle davanın reddine hükmolunmuştur. Hukuk Genel Kurulunca Daire Kararı oy çokluğu ile benimsenmiştir. Uyuşmazlık, davalı annenin, küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince getirip-getirmediği, davalının küçüğün evlat edinmede rızasının aranmasına gerek olup-olmadığı noktasında toplanmaktadır. Davalı anne bebek terki nedeniyle mahkum olmuştur (Üsküdar Asliye Ceza Mahkemesinin 2004/87E, 2004/366 K). Evlat edinme değerlendirme raporu (28.05.2008) Pedagog-Psikolog-Sosyal Hizmet Uzmanı tarafından düzenlenmiştir. Söz konusu raporda, küçüğün davacılar yanında olumlu bir şekilde gelişim geçireceği ifade edilmiştir. 12.04.2007 tarihli pedagog raporunda çocuğun mevcut durumunun değişmesinin çocukta onarılamaz travma yaratma tehlikesinin bulunduğu vurgulanmıştır (Karşı oy yazısında Belirtilmiş).

Somut olayı çözecek normlar TMK. m 309, 311 ve 316 maddeleridir. Evlat edinmede bir taraftan küçüğün anne babasının rızasını gerektirmekte (m 309/F.1), m 311/f-2 de de küçüğe karşı özen yükümlülüğü yeterince yerine getirilmiyor ise anne ve babadan birinin rızası aranmamakta olduğu vurgulanmıştır. O halde somut olayda hangi norma üstünlük tanınacaktır. Davalı annenin bebeği terkten ceza mahkemesinde mahkum olması tek başına özen yükümlülüğünü yerine getirmemede karine gücünde bir kanıt oluşturur. Doğan çocuğu yetiştirmede özen ile başlangıçta özen yükümlüne uymama fark oluşturmaz. Aksine başlangıçta bu daha ağır kusur oluşturur. Bebek evlilik dışıdır. Sosyal baskıların bebeği terk etmede önemli unsur olduğu bir gerçektir. Bu tür baskıların oluşmasında ve günümüz Türkiye'sinde tartışılmasında toplumun başta aydınlar olmak üzere herkesin ortak sorumluluğu bulunmaktadır. Baskıya teslim olandan çok toplumun baskısına karşı koyan düşünceye üstünlük tanımak gerekir. Kısa bir zaman önce basında

Ana babanın ortada geçerli bir sebep yok iken, çocuğun evlat edinilmesine rıza göstermemesi halinde hakkın kötüye kullanılması söz konusu olur²⁰⁰. Bu durum, rızanın aranmayacağı haller arasında sayılmamıştır. Bu hususa ilişkin doktrinde yazarlar farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Kimi yazarlar hakkını bu şekilde kötüye kullanan ana ve babanın velayet haklarının ellerinden alınarak rızalarının aranmamasını ileri sürerken, kimi yazarlar ise velayet hakkının kaldırılmasına gerek olmaksızın gerçekten kötüye kullanma varsa rıza aranmaması gerektiğini savunmaktadır²⁰¹.

3.1.1.1.4.3. Rızanın aranmasının gerekli olmadığına mahkeme kararıyla tespiti

Küçük çocuğun gelecekte evlat edinilmesini sağlamak amacıyla kuruma yerleştirildiği durumlarda; (yasal açıdan evlat edinme işlemine aracılık etmeye izin almış) bu kurum, ana veya babanın rızasının alınmamasına karar verilmesini kanunen talep etme yetkisine sahiptir²⁰². Bu aracı kurumların yanında evlat edinecek kişi veya eşlerin de mahkemeden böyle bir kararın verilmesini istemeleri mümkündür²⁰³.

Rızanın gerekli olmadığına ilişkin kararı verecek olan mahkeme, küçüğün oturduğu yer aile mahkemesidir²⁰⁴. Mahkemenin vereceği karar, kesinleşmesiyle birlikte bağlayıcıdır. Dolayısıyla bu kararın verilmesiyle, ana ve/veya baba rıza verme haklarını kaybedeceklerdir²⁰⁵. Mahkemenin rızaya gerek olmadığına dair vermiş olduğu karar, ana babanın velayet hakkını doğrudan etkilemeyecektir; ancak bu karar esas alınarak

yanşıyan bir haberde kendisini okula göndermeyen babasını ihbar eden çocuğu düşünelim. Gerçekte bu çocuk bir çocuk kahramandır. Cesurca babasını karşısına almıştır. Baba baskısına direnmiştir. Artık bu tür davranışları alkışlamak gerekir. Somut olaya çocuk açısından bakıldığında söz sahibi olacak kurum veya kişi pedagoğdur. Pedagoğ çocuğun travma geçireceğinden söz etmektedir. Davanın red olunması ile bir anlamda çocuğun travma geçirmesine yargının onay vermesi sonucu doğmaktadır. Bir anlamda bu sonuç uyumsuzluğun temel sujesi olan çocuğun geleceğini belirsiz hale getirir. Emekle oluşan annelik biyolojik annelikten daha üstündür. Yukarıda sayılan gerekçelerle Hukuk Genel Kurulunun değerli çoğunluk görüşüne katılamıyorum.” Karşı oy yazısını kaleme alan üyenin görüşü bizce de daha yerindedir. Sırf pişman olarak anneliğini kanunen ispat etmek kişiyi sadece yasal anlamda anne yapar; manevi anlamda çocukta yarattığı ya da yaratacağı boşluk devam eder. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 12.04.2019).

²⁰⁰ Kaya, 2009, a.g.k., 32; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 263;

²⁰¹ Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 263 vd.; Ataay, 1957, a.g.k., 52-53; Ruhi, 2003, a.g.k., 37-38; Oğuzman ve Dural, 1998, a.g.k., 251.

²⁰² Aydoğdu, 2010, a.g.k., 300; Kaya, 2009, a.g.k., 33; Ruhi, s. 39; Kılıçoğlu, 2016, a.g.k. 581 vd.

²⁰³ Eichenberger, 1974, a.g.k., 225; Hegnauer, 1. TB., Art.265d, Rn.7-8 ve 10a; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 268.

²⁰⁴ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 265; Saleh, 2013, a.g.k. 33 vd.; Baygın, 2010, a.g.k., 181 vd.; Öztan, 2015, a.g.k., 974.

²⁰⁵ Eichenberger, 1974, a.g.k., 224; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 273. Mahkeme tarafından verilen ana ve babanın rızasının aranmayacağına dair karar, eğer ana babanın küçüğe özen göstermemesi sebebine dayanıyorsa, rızanın aranmayacağına dair kararın ana ve babaya yazılı olarak tebliğ edilmesi gerekir. Bu karara karşı kararın tebliğinden itibaren genel hükümlere göre temyize gidilebilecektir.

velayetin kaldırılması yoluna gidilmesi de mümkündür²⁰⁶. Ayrıca mahkemenin vermiş olduğu olumlu ya da olumsuz kararı, aracılık yapan kuruluşa ve küçüğün yasal temsilcisine yazılı olarak tebliğ etmesi gerekmektedir.

3.1.2. Evlat edinene ilişkin şartlar

3.1.2.1. Evlat edinenin ehliyetli olması

Evlat edinebilecek kişiler gerçek kişilerdir. Tüzel kişilerin evlat edinmesinden söz edilemez²⁰⁷. Ayrıca evlat edinecek kişilerin hak ehliyetine de sahip olması gerekir. Hak ehliyetine sahip olmak sağ olmayı bünyesinde barındırdığı için, sağ olmayan kişinin mirasçılarının miras bırakan yerine evlat edinme talebinde bulunması söz konusu olmayacaktır²⁰⁸.

Evlat edinme kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için, evlat edinecek kişinin ayırt etme gücüne sahip olması gerekmektedir²⁰⁹. Ayırt etme gücüne sahip kısıtlının evlat edinmesi mümkündür. Ancak bu işlem için, kısıtlının vasisinin evlat edinmeye rıza göstermesi ve vesayet dairelerinin izin vermesi gerekir²¹⁰. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ise, Kanunun aradığı yaş şartı nedeniyle evlat edinemeyeceklerdir²¹¹. Kendisine yasal danışman atanan kişi, tam ehliyetliler gibidir; dolayısıyla yasal danışmanın onayına başvurmaksızın evlat edinebilir²¹².

3.1.2.2. Evlat edinenin otuz yaşını doldurmuş olması

Evlat edinecek kişinin belirli yaşta olması gerekmektedir. Yürürlükteki Kanuna göre otuz yaşını dolduran kişiler evlat edinebilecektir²¹³. Öngörülen yaşın doldurulması koşulu

²⁰⁶ Hegnauer, 1. TB., Art265d, Rn.38-39; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 274 vd.

²⁰⁷ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 287; Kaya, 2009, a.g.k., 36; Baygın, 2010, a.g.k., 153; Öztan, 2015, a.g.k., 953.

²⁰⁸ Kaya, 2009, a.g.k., 36; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 287 vd.; Hegnauer, 1. TB., Art268, Rn. 23-24.

²⁰⁹ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 288; Kaya, 2009, a.g.k., 35; Baygın, 2010, a.g.k., 154. Kanunda bu yönde herhangi bir kural bulunmamaktadır. Ancak yorum yoluyla böyle bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Bkz. Ataay, 1957, a.g.k., 60; Baygın, 2003b, a.g.k. 603; Baygın, 2010, a.g.k., 154. Yargıtay bir kararında; “Evlat edinmek isteyen davacı akıl hastalığı nedeniyle kısıtlı olup fiil ehliyeti bulunmamaktadır. Evlat edinme kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olup, yasal temsilci aracılığı ile evlat edinme de mümkün değildir.” ifadesini kullanarak evlat edinecek kişinin fiil ehliyetine sahip olması gerektiğini vurgulamıştır. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 12.04.2019).

²¹⁰ Kaya, 2009, a.g.k., 35; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 291; Baygın, 2003b, a.g.k. 603-604; Berki, 1962, a.g.k., 45 ve 48-49; Öztan, 2000, a.g.k., 443-444; Baygın, 2010, a.g.k., 154.

²¹¹ Kaya, 2009, a.g.k., 34; Belen, 2005a a.g.k., 35; Ruhi, 2003, a.g.k., 25; Aydoğdu, s. 291; Baygın, 2010, a.g.k., 154.; Ataay, 1957, a.g.k., 61, dn. 80; Baygın, 2003b, a.g.k. 603. Zaten evlat edinen kişi bakımından Kanun otuz yaşın doldurulması şartını aradığı için ayırt etme gücüne sahip de olsa bir küçüğün evlat edinmesi imkânsızdır.

²¹² Ataay, 1957, a.g.k., 49 ve 60; Baygın, 2003b, a.g.k. 603; Berki, 1962, a.g.k., 51-52; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 293.

²¹³ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 294; Kaya, 2009, a.g.k., 36; Öztan, 2015, a.g.k., 954. Evlat edinen açısından belli bir yaşta olmasının aranmasının altında bazı nedenler yatmaktadır. Bunlardan ilki, evlilik kurumunun zarar

sadece evlat edinen için aranan bir şart olup, evlatlık bakımından herhangi yaş sınırı getirilmemiştir²¹⁴. Dolayısıyla bir kişi hangi yaşta olursa olsun evlat edinilebilecektir. Evlatlığın yaşının önem taşıdığı hususlar, kendisine uygulanacak kuralların tespitinde ortaya çıkmaktadır. Örneğin evlatlık küçük ise, küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin kurallar uygulanacaktır.

Mülga Kanunda evlat edinme yaşı ilk olarak en az kırk yaşında olmak şeklinde düzenlenmiş iken²¹⁵; 2846 sayılı Kanun ile 1983 yılında yapılan değişiklik sonucu bu yaş sınırı otuz beş yaş olarak kabul edilmiştir²¹⁶. Getirilen bu yaş sınırına ilişkin düzenleme otuz beş yaşından sonra kişilerin çocuk yetiştirme duygularında körelme olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir²¹⁷. Yapılan eleştiriler sebebiyle bu yaş sınırı yürürlükteki Kanunla otuz yaş olarak yeniden belirlenmiştir.

Evlat edinmenin türüne göre aranan şartlarda değişiklikler ortaya çıkmaktadır. Bu şartlar, evlat edinmenin birlikte evlat edinme, tek başına evlat edinme ve üvey çocukların evlat edinilmesi olasılıklarına göre değişmektedir.²¹⁸

3.1.2.3. Evlat edinenin evlatlıktan en az on sekiz yaş büyük olması

Evlat edinecek kişi ile evlat edinilen arasında belirli yaş farkının olması gerekmektedir. Bu yaş farkı mülga Medeni Kanunda da şu an yürürlükte bulunan Kanunda da on sekiz yaş olarak belirlenmiştir²¹⁹.

görmesinin engellenmesidir. Şöyle ki, evlat edinme yaşı düşük tutulup herkesin evlat edinmesine olanak sağlansaydı, sırf çocuk sahibi olabilmek için evliliğe sıcak bakanlar, evliliğin sorumluluklarından kaçmak için evlat edinme yolunu tercih edecekti. Diğer bir neden ise, küçük bir çocuğu evlatlık alacak olanların onun yetişmesi için belli bir fikir olgunluğuna ulaşması ancak belli bir yaştan doldurulmasıyla olmaktadır.

²¹⁴ Ataay, 1957, a.g.k., 46, dn.11; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 295; Adil, 1929, a.g.k., 187-188; Yalman, s. 214.

²¹⁵ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 295; Ataay, s. 1957, a.g.k., 46; Baygın, 2003b, a.g.k. 611; Berki, 1962, a.g.k., 6-7; Kaya, 2009, a.g.k., 36.

²¹⁶ Baygın, 2003b, a.g.k. 612; Aydoğdu, s. 295; Kaya, 2009, a.g.k., 36; Akyüz, 2005, a.g.k., 157; B. Tiryakioğlu (1991). *Milletlerarası Özel Hukukta Çocuklara İlişkin Kurallar*. Ankara: Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı, s. 38; Yalman, s. 214.

²¹⁷ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 295 vd.

²¹⁸ Evlat edinmede aranan belirli yaştan doldurulması koşuluna, evlat edinene ilişkin şartlar konu başlığı altında değinilecektir. Ancak kısaca belirtmek gerekirse, hem birlikte evlat edinme halinde eşlerin, hem de tek başına evlat edinmelerde ve üvey evlat edinmelerde otuz yaşını doldurmuş olması gerekmektedir. Sadece yaş şartına alternatif olarak aranan bazı şartlarda farklılık bulunmaktadır.

²¹⁹ Ataay, 1957, a.g.k., 47-48; Berki, 1962, a.g.k., 13; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 333; Kaya, 2009, a.g.k., 37; Belen, 2005a a.g.k., 15 vd.; Adil, 1929, a.g.k., 119; Gürkan, 1974, a.g.k., 1775; Öztan, 2000, a.g.k.,440; Aydos, 2003, a.g.k., 119. Bu konuda verilen çok sayıda Yargıtay kararı bulunmaktadır. Bkz. Yargıtay 18. HD 05.05.2015 tarih ve E. 2014/19324 ve K. 2105/7582 sayılı kararı için <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> ; Yargıtay 2. HD 19.10.2006 tarih ve E. 2006/6153 ve K. 2006/14273 sayılı kararı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>

Evlat edinen ile evlatlık arasında böyle bir yaş farkının aranması, aslında doğal ana baba ile çocuk arasındaki ilişkiye benzer bir ilişki yaratılmasının sonucudur²²⁰. Böylelikle hem doğal bir aile bağına benzer bir bağ oluşturulacak ve bu yolla aslında evlatlığın çıkarları da korunmuş olacaktır²²¹.

Evlatlık ile evlat edinen arasındaki on sekiz yaş farkının her durumda aranıp aranmayacağına ilişkin doktrinde tartışma bulunmaktadır²²². Bazı yazarlar on sekiz yaş farkı olmadan da Kanun tarafından aranan amaç gerçekleşiyorsa, bu yaş şartı aranmaksızın hâkimin evlat edinme kararı verebileceğini ileri sürmektedir²²³. Bu görüşün aksini savunan yazarlara göre, yaş şartını içeren hüküm emredici niteliktedir, dolayısıyla bu şarttan vazgeçilemez²²⁴.

Evlat edinen ile evlatlık arasında bulunması gereken yaş farkına ilişkin olarak, Sosyal Hizmetler Esirgeme Kurumu'nun Evlat Edinme Yönergesinin²²⁵ 13. maddesinin c bendinde TMK'da aranmayan bir üst sınır getirilmişti. Buna göre evlatlık ile evlat edinen arasında en fazla kırk yaş fark bulunmalıydı (hatta eski Yönerge bunu 45 yaş olarak aramaktaydı). Bu hüküm dolayısıyla Kurum aracılığıyla gerçekleşen evlat edilmelerin iyice zorlaşması söz konusuydu. Kaldı ki hak ehliyetine sınırlama getiren bir hükümdü. Ancak Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın söz konusu Yönergeyi yürürlükten kaldırmasıyla Kanuna aykırı olan bu hükmün uygulanmasına son verilmiştir.

²²⁰ Arat, 1977, a.g.k., 143; Baygın, 2003b, a.g.k. 606; Eichenberger, 1974, a.g.k., 169-170; Ruhi, 2003, a.g.k., 31-32; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 333. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Ataay, 1957, a.g.k., 48. Yazara göre, yaş farkının konulması zorunludur. Evlat edinmeyle ulaşılmak istenen amaç doğal ana baba çocuk ilişkisi yaratmaktır. Dolayısıyla doğal ana baba gibi evlat edinen de velayet hakkınsa sahip olmaktadır. Bunun sonucunda da evlatlığa önder olma gibi bir pozisyonu ortaya çıkacaktır.

²²¹ Baygın, 2003b, a.g.k. 606; Berki, 1962, a.g.k., 13; Hegnauer, 1999, a.g.k., 84.; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 333. Yaş farkının aranmasının temelinde yatan Roma hukukundan gelen “*adoptio naturam imitatur*” yani “evlat edinme doğayı izlemelidir” ilkesidir. Hem doğal ana baba ilişkisi yaratmak, hem de çocuğun çıkarını korumak amaçlanmaktadır.

²²² Bu tartışmalar hakkında kapsamlı bilgi için bkz. Ataay, 1957, a.g.k., 75-777; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 336.

²²³ A. Egger (1943). İsviçre Medeni Kanun Şerhi, Aile Hukuku, 2, (Çev: T. Çağa), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, m. 264, Kn.8 ve 45; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 336; Tekinay, 1982, a.g.k. 470.

²²⁴ Ataay, 1957, a.g.k., 76-77; Hegnauer, 1. TB., Art264b, Rn.7; Aydoğdu, s. 336; Belen, 2005a a.g.k., 17; Gürkan, 1974, a.g.k., 175.

²²⁵ 01.08.2002 tarih ve 145 sayılı Evlat Edinme Yönergesi, Mülga edilmiş; yerine herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

3.1.2.4. Evlat edinenin diğer çocuklarının çıkarlarının hakkaniyete aykırı olarak zedelenmemesi

Kanunun evlat edinenin evlat edinmesi bakımından getirdiği şartlardan biri de, eğer altsoyu bulunuyorsa, onların menfaatlerinin hakkaniyete aykırı olarak zedelenmemesidir. Dolayısıyla evlat edinenin diğer çocuklarının haklarının da korunması önem taşımakta; sadece evlat edinilecek çocuğun yararının gözetilmesi tek başına yeterli olmamaktadır.²²⁶ Ancak diğer çocukların yararının dikkate alınması evlatlık alınacak çocuğun yararının önüne geçemeyecektir.²²⁷

Evlat edinmeyle birlikte evlatlık da tıpkı evlat edinenin altsoyu gibi mirasçı olur; dolayısıyla evlat edinenin diğer çocuklarının miras payının azalması kanuni zorunluluktur. Sırf miras paylarının azalıyor olması diğer çocukların haklarının hakkaniyete aykırı olarak zedelenmesi anlamına gelmemektedir.²²⁸ Miras dışında, evlat edinmeyle birlikte evlat edinenin bakım ve eğitim masraflarında da artışın olması kaçınılmazdır.²²⁹ O halde evlat edinmeyle evlat edinen, diğer çocuklarının sosyal ve ekonomik ihtiyaçlarını karşılayamaz duruma düşecek ise, bu evlat edinmenin gerçekleşmemesi evlat edinenin diğer çocuklarının menfaatlerinin korunması bakımından önem taşıyacaktır. Diğer çocukların sadece maddi bakımdan değil manevi olarak da geri plana düşecek olma riski varsa, yani evlatlık daha merkezde olur ise, diğer çocukların

²²⁶ Baygın, 2010, a.g.k., 151; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 343.

²²⁷ Arat, 1977, a.g.k., 122-123; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 344.

²²⁸ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 344; Arat, 1977, a.g.k., 148; Aydos, 2003, a.g.k., 121; Baygın, 2003b, a.g.k. 601; Belen, 2005a a.g.k., 56; Hegnauer, 1999, a.g.k.,84; Işık, 2005, a.g.k., 40-41. Ancak burada evlat edinen sırf saklı paylı mirasçıların mirastan mahrum etmek amacıyla bir evlat edinme işleminin tarafı oluyorsa, buna izin verilmemesi gerekmektedir. Çünkü burada artık hakkın kötüye kullanılması söz konusu olacaktır. Aynı yönde bkz. Aydos, 2003, a.g.k., 121; Ruhi, 2003, a.g.k., 28. Bu konuda Yargıtay'ın vermiş olduğu bir karar bulunmaktadır. Yargıtay 2.HD 30/10/1984 tarih ve E. 1984/8323 ve K. 1984/8594 sayılı kararında “.....Davada, evlat edinilmek istenenlerin şahsından doğan hiç bir sakıncanın varlığı iddia ve ispat olunmamış, az önce belirtilen ahlak ve kamu düzenine ters düşen bir maksat güdüldüğü de ileri sürülüp ispatlanmamış, sadece Kadriye'nin miras hakkının zedelenmek istenmesi amacı ile hareket edildiği için izin isteği reddedilmiştir. Oysa evlat edinme sözleşmelerine miras payının zedelendiğinden söz edilerek ve sırf bu gerekçe ile karşı çıkılamaz. Zira kanun koyucu önemli bir ilişkiler meydana getiren bu tür sözleşmelerde genel kuruldan ayrılmış, özel iptal sebepleri öngörmüştür. (Yargıtay 2. HD.nin 3.7.1975 günlü ve 4670/5967 sayılı kararı, Prof. Von Tuhr, isviçre Borçlar Hukuku, Cevat Edege Tercümesi, 1952 baskısı cilt I. Sh.290, Prof. Kenan Tunçomağ, Borçlar Hukuku 1972 baskısı cilt I. Sh.199, Prof. E. Esat Arsebük Borçlar Hukuku 1943 baskısı cilt I. Sh.405-406). Öyle ise evlat edinme sözleşmesinin gerçek amacının, bir kısım mirasçıların miras hakkını zedelemeye yönelik olduğu yolundaki iddia benimsenemez. Kaldı ki, evlatlık sözleşmesinin bünyesinde, mal varlığının mirasçıdan başkasına intikali unsuru esasen, mevcuttur. Bu bakımdan bünyeden gelen bu zorunluğun red gerekçesi olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Yukarıda açıklanan gerekçelerle isteğe uygun olmak üzere izin verilmesi gerekirken aksine düşüncelerle talebin reddedilmesi Usul ve Kanun'a aykırıdır.” İfadelerine dayanarak ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 12.04.2019).

²²⁹ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 345; Baygın, 2010, a.g.k., 151 vd.

ruhsal gelişimi bundan olumsuz etkilenecektir.²³⁰ Bu sebeple evlat edinenin diğer çocukları ile evlatlığın menfaat dengesinin iyi ayarlanması gerekmektedir. Hâkim tarafından evlat edinmeye karar verilirken diğer çocukların da en azından bu konudaki görüşlerinin dinlenmesi kurulacak evlatlık ilişkisinin akıbeti bakımından değerli olacaktır.²³¹

3.2. Ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesi ve şartları

Evlat edinilebilecek kişiler arasında ergin veya kısıtlılar da bulunmaktadır. Ergin ve kısıtlıların hangi durumlarda evlat edinilebileceği Kanunda sayılmıştır. Ancak Kanunda sayılan durumların gerçekleşmesi halinde evlat edinme kararı verilebilecektir.²³² Erginlik, on sekiz yaşını dolduran, evlenme yoluyla veya mahkeme kararıyla erginliğine karar verilerek ergin olan kişiler için kullanılan bir kavramdır²³³. Kısıtlı kavramı ise, kanunda sayılan durumlar dolayısıyla kural olarak ergin durumunda olan ve fiil ehliyeti kısıtlanan kişiler için kullanılmaktadır²³⁴.

Ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesi benzer kurallara tabi olduğu için aynı madde içinde düzenlenmiştir; yoksa bu kavramlar birbiriyle aynı anlama gelmemektedir. Dolayısıyla ergin kısıtlı için farklı, kısıtlı olmayan ergin kişi için farklı kurallar uygulanacaktır²³⁵.

²³⁰ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 346; Baygın, 2010, a.g.k., 152; Öztan, 2015, a.g.k., 955 vd.

²³¹ Aydos, 2003, a.g.k., 121; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 346; Işık, 2005, a.g.k., 41.

²³² Yargıtay 2.HD 21.03.2005 tarih ve E. 2005/1638 ve K. 2005/4271 sayılı kararında bu hususu vurgulamıştır. Buna göre “.....4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 313. maddesinde ergin ve kısıtlıların hangi hallerde evlat edinilebileceği düzenlenmiştir. Aynı Kanunun evlat edinme kararı vermeden önce hâkime araştırma yükümlülüğü getiren 316. maddesinde; “Evlat edinmeye, ancak esaslı sayılan her türlü durum ve koşulların kapsamlı biçimde araştırılmasından, evlat edilen ile edinilenin dinlenmelerinden ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasından sonra karar verilir. Araştırmada özellikle evlat edinen ile edinilenin kişiliği ve sağlığı, karşılıklı ilişkileri, ekonomik durumları, evlat edinenin eğitime yeteneği, evlat edinmeye yönelten sebepler ve aile ilişkileri ile bakım ilişkilerindeki gelişmelerin açıklığa kavuşturulması gerekir.” hükmü mevcuttur. Mahkemece Medeni Kanunun 313. maddesinde belirtilen halin mevcut olup olmadığı tespit edilmeden, 316. maddesi gereğince evlat edinen dinlenmeden ve kapsamlı bir araştırma yapılmadan sadece evlat edinilen beyanı ile yetinilerek yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” ifadesini kullanarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427/6. maddesine dayalı kanun yararına bozma isteğinin açıklanan sebeple kabulü ile hükmün sonuca etkili olmamak üzere bozulmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.” Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 12.04.2019).

²³³ Baygın, 2003b, a.g.k 592-593; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 96; Belen, 2005a a.g.k., 14; Hegnauer, 1999, a.g.k., 23.

²³⁴ Hegnauer, 1. TB., Art.266, Rn.5; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 96.

²³⁵ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 98.

3.2.1. Evlatlık alınacak evli kişinin eşinin rızası

Ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesinde rızası aranan eş, evlatlık alınacak olan evli kişinin eşidir. Yürürlükteki Kanuna göre artık evlat edinecek kişinin eşinin evlat edinmeye rızası aranmamaktadır²³⁶.

Evlat edinilecek ergin veya kısıtlı eğer evli ise, hem mülga Kanun hem de yürürlükteki Kanun uyarınca eşinin bu evlat edinmeye rıza göstermesi gerekmektedir²³⁷. Eşlerin birlikte evlat edinilmesi de mümkündür; böyle bir durumda iki eşin de karşılıklı bu evlat edinme işlemine rıza göstermesi gerekir²³⁸. Kanun burada evlatlık alınacak kişinin evlilik birliğini korumayı amaçlamıştır.

Eşin rızası, evlat edinme başvurusunun yapıldığı anda evlatlık alınacak kişinin evli olması durumunda aranır²³⁹. Eşler arasında ister mahkeme kararına dayanan ayrılık ister fiili ayrılık ya da boşanma davası devam ediyor olsun, evlilik bağı sona ermedikçe eşlerden birinin evlat edinilebilmesi için diğer eşin rızası gerekli olacaktır²⁴⁰. Eğer ergin veya kısıtlı kişi evlat edinme başvurusunun yapılmasından sonra evlenmişse, eşinin rızasının aranmasına gerek yoktur²⁴¹.

Rızası aranacak eşin ayırt etme gücüne sahip olup olmamasına göre değerlendirme yapmak gerekmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki ergin kişinin evlat edinilmesi söz konusu olduğunda rızası aranacak olan eş, her durumda ergin olacaktır. Çünkü geçerli evlenme sonucunda erginlik yaşı gelmiş olsun ya da olmasın, ilgili kişi yasayla ergin

²³⁶ Ruhi, 2003, a.g.k., 39-40; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 349; Eichenberger, 1974, a.g.k., 189; Işık, 2005, a.g.k., 80. Mülga Kanun döneminde eşlerin tek başına evlat edinmesine izin verilmişti. Ancak diğer eşin bu evlat edinmeye rızası aranmaktaydı. Oysa artık eşler istisnai durumlar hariç ancak birlikte evlat edinebilmektedirler. Tek başına evlat edinmenin şartlarının oluşması halinde de diğer eşin rızasının aranması söz konusu olmamaktadır. Bkz. Adil, 1929, a.g.k., 196; Arık, 1959, a.g.k., 194; Ataay, 1957, a.g.k., 62; Yalman, s. 215; Toiryakioğlu, 1991, a.g.k. 38; Gürkan, 1974, a.g.k., 180; Öztan, 2000, a.g.k., 442.

²³⁷ Kaya, 2009, a.g.k., 49; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 349; Ataay, 1957, a.g.k., 59; Ruhi, 2003, a.g.k., 39-40; Yalman, s. 216; Hegnauer, 1. TB, Art.266, Rn.23 ve 25; Belen, 2005a a.g.k., 60 vd.; Yalman, s. 216; Gürkan, 1974, a.g.k., 184; Adil, 1929, a.g.k., 197; Aydos, 2003, a.g.k., 127. Yargıtay 2. HD'nin 26.10.2005 tarih ve E. 2005/12256 ve K. 2005/14885 sayılı bir kararı bulunmaktadır. Buna göre evli bir kişinin evlat edinilebilmesi için eşinin evlat edinmeye rıza göstermesi gerekir. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 12.04.2019). Yine Yargıtay başka bir kararında, evli bir kişinin eşinin rızası olmadan evlat edinilemeyeceğine hükmetmiştir. Karar için bkz. Yargıtay 2.HD, 25.02.2008 tarih ve E. 2007/1913 ve K. 2008/2226 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 12.04.2019).

²³⁸ Ataay, 1957, a.g.k., 59; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 350; Işık, 2005, a.g.k., 80.

²³⁹ Ataay, 1957, a.g.k., 59; Ruhi, 2003, a.g.k., 39-40; Kaya, 2009, a.g.k., 49-50; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 350.

²⁴⁰ Kaya, 2009, a.g.k., 49-50; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 350; Ataay, 1957, a.g.k., 59; Ruhi, 2003, a.g.k., 39-40.

²⁴¹ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 350. Burada mahkemenin çocuğun yararını gözetmekle yükümlü olmasının bir sonucu olarak, bu durum da değerlendirilmeli ve gerekli görüldüğü takdirde evlat edinecek kişinin eşi de dinlenmelidir. Aynı yönde bkz. Hegnauer, 1999, a.g.k., 93.

kılınmıştır²⁴². Dolayısıyla böyle bir durumda tam ehliyetli olmanın ilk koşulu sağlanmış olacak; geriye ayırt etme gücü ile kısıtlı olmama şartlarının var olup olmadığının tespiti gerekecektir.

Rızası aranan eş, ergin, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı değilse rızasının verilmesinde herhangi bir sorun yaşanmayacak; açıklayacağı rıza geçerli olacaktır. Ayırt etme gücüne sahip ve ergin olan eş eğer kısıtlı ise, her ne kadar bu eş sınırlı ehliyetsiz de olsa, rızanın verilmesi kişiye sıkı sıkıya bağlı hakkın kullanılması niteliğinde olduğundan yasal temsilcisinin rızası aranmaksızın kendi rızasını açıklayabilecektir²⁴³. Rızası aranan eşin ayırt etme gücünden yoksun olması durumunda ise, mülga Kanun döneminde bu eşin rızası aranmıyor iken, yürürlükteki Kanunda bu duruma ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla burada yürürlükteki Kanunun küçüklerin evlat edinilmesine yollama yapan iki hükmü göz önünde bulundurulmalı ve bu hükümlere göre değerlendirme yapılmalıdır²⁴⁴. Bu hükümlerden ilki, eşlerden birisinin, diğer eşin sürekli ayırt etme gücünden yoksun olması dolayısıyla tek başına evlat edinebilmesine olanak veren hükmüdür. Bu hüküm uygulanacak olursa, diğer eşin rızası aranmaksızın ve yasal temsilcilerine de başvurulmaksızın ergin veya kısıtlı eşi evlatlık olarak alınabilecektir. Diğer hüküm ise, küçüğün ana ve babasının rızasını düzenleyen hükmüdür. Bu hükmeye göre ana ve baba sürekli ayırt etme gücünden yoksunsa onların rızası aranmaksızın çocuğun evlat edinilmesine karar verilebilir. Evlat edinilecek ergin veya kısıtlı kişilerin eşleri bakımından bu hükmeye gidilecek olursa, eşin rızasından vazgeçilmesi söz konusudur²⁴⁵. Eşin rızasının nasıl ve ne şekilde verileceğine ilişkin yürürlükteki Kanunda ayrıntılı hüküm bulunmamaktadır.²⁴⁶ Ancak eşin verdiği rıza geri alınamayan, kesin olan ve şarta bağlanamayan bir rıza olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁴⁷

²⁴² Kaya, 2009, a.g.k., 50; Belen, 2005a a.g.k., 61.

²⁴³ Belen, 2005a a.g.k., 61.

²⁴⁴ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 350; Belen, 2005a a.g.k., 61-62; Kaya, 2009, a.g.k., 50.

²⁴⁵ Belen, 2005a a.g.k., 62; Kaya, 2009, a.g.k., 50-51; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 350-351.

²⁴⁶ Mülga Kanunda da bu yönde açık bir düzenleme mevcut değildi. Rızanın verilmesinin herhangi bir şekle bağlı olmadığı kabul edilmekteydi. Uygulamada ise evlat edinmeye izin davalarında izin sırasında eşin rızası alınmaktaydı. Hatta evlat edinmeye uzun süre sessiz kalmak da eş tarafından zımni olarak rıza verildiğinin bir göstergesi olarak kabul edilmekteydi. Bkz. Gürkan, 1974, a.g.k., 192; Oğuzman ve Dural, 1998, a.g.k., 252; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 350.

²⁴⁷ Baygın, 2010, a.g.k., 192.

3.2.2. Evlat edinen ile evlatlık arasında bakım ve eğitim ilişkisinin kurulmuş olması

3.2.2.1. Genel olarak

Ergin veya kısıtlıların evlat edinilebilmesi için Kanunda belirtilen istisnai durumlardan birinin gerçekleşmesi gerekmektedir. Erginlerin evlat edinilmesinde amaç, bakıma muhtaç, yaşlı ve yalnız olan kimselere bir aile ortamı sağlamak suretiyle kendilerine bakacak kimse bulmalarıdır²⁴⁸.

Küçüklerin evlat edinilmesinde aranan bakım ve eğitim ilişkisinin kurulması, ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesinde de aranır. Küçüklerde aranan bu bakım ve eğitim süresi bir yıl iken; ergin veya kısıtlılar bakımından bu süre beş yıl olarak belirlenmiştir.²⁴⁹ Bakım ve eğitim süresinin ergin veya kısıtlılar bakımından bu kadar uzun tutulmasının altında bu kişilerin sosyal, kültürel ve psikolojik olarak bir aileye uyum sağlamasının zorluğu yatmaktadır²⁵⁰.

Kanun ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesinde beş yıllık bakım ve eğitim süresini gerektiren üç hal saymıştır. Bunlar; bedensel engeli sebebiyle sürekli olarak yardıma muhtaç olan ergin veya kısıtlıların beş yıl süreyle bakılmış ve gözetilmiş olması; evlat edinilecek olan ergin veya kısıtlının küçüklüğünde beş yıl süreyle evlat edinen tarafından bakılmış olması ile aile halinde birlikte yaşamış olma ve diğer haklı sebeplerin mevcut olmasıdır. Bu üç durum sırasıyla incelenecektir.

3.2.2.2. Bakım ve gözetime ilişkin sürenin kapsamı

Evlat edinecek kişi ya da eşler ile evlatlık alınacak ergin veya kısıtlının aynı çatı altında aile halinde yaşaması gerekmektedir²⁵¹. Dolayısıyla sadece hafta sonu ve izin günlerinin birlikte geçirilmiş olması ya da yapılan kısa süreli ziyaretler bakım ve gözetim süresi kapsamında değerlendirilmez.²⁵² Ayrıca bu beş yıllık bakım süresinin kısaltılması söz

²⁴⁸ Arat, 1977, a.g.k., 140, dn.97; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 355; Belen, 2005a a.g.k., 63; Kaya, 2009, a.g.k., 47; Gürkan, 1974, a.g.k., 167.

²⁴⁹ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 355; Baygın, 2010, a.g.k., 189.

²⁵⁰ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 355; Belen, 2005a a.g.k., 63; Kılıçoğlu, 2016, a.g.k. 568-569.

²⁵¹ Hegnauer, 1.TB, Art. 264, Rn. 29 ff., 33 ff ve Art.266, Rn.17 ve 19; Hegnauer, 1999, a.g.k.,92; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 357. Aynı çatı altında yaşama ile kastedilen, evlat edinecek kişinin ya da eşlerin bizzat evlatlıkla bakım ilişkisi içinde olmasıdır. Yargıtay'ın da bu doğrultuda kararları mevcuttur.

²⁵² Aydoğdu, 2010, a.g.k., 357; Hegnauer, 1999, a.g.k.,82 ve 92. Eğitim, askerlik ve mesleki seyahatler gibi zorunlu olarak evlat edinen ile evlatlığın ayrı kalması durumunda, bu ayrılıklar sonrası eğer taraflar birlikte yaşamaya devam ederlerse beş yıllık sürenin kesilmeyeceği kabul edilmektedir.

konusu olamaz; süre kesindir.²⁵³ Bakım ve gözetim için aranan süre evlat edinme başvurusunun yapıldığı esnada dolmuş olmalıdır²⁵⁴.

Beş yıllık bakım ve gözetim süresi ile ilgili ergin veya kısıtlılar bakımından özel olarak belirtilmeyen hususlarda, küçüklerin evlat edinilmesindeki bakım ve gözetim ilişkilerine düzenlenen kurallar burada da uygulanacaktır²⁵⁵.

Evlat edinen ile evlatlık arasındaki beş yıllık bakım ve gözetim süresinin mahkeme kararıyla kurulması şartı aranmamaktadır; bu sürenin gerçekleştiğinin tanık vb. delillerle ispatlanması yeterli görülmektedir.²⁵⁶

3.2.2.3. *Bedensel veya zihinsel özü nedeniyle sürekli yardıma muhtaç ergin veya kısıtlının beş yıl süreyle bakılmış ve gözetilmiş olması*

Bedensel veya zihinsel özü nedeniyle bakıma muhtaç ergin veya kısıtlının evlat edinilebilmesi için, evlat edinen tarafından beş yıl süreyle bakılmış ve gözetilmiş olması gerekir. Burada önemli olan bu kişilerin bakıma muhtaç olmasıdır²⁵⁷. Bu bakıma duyulan ihtiyacın varlığını ise, hâkim kapsamlı araştırma yaparak ve uzman kişilerin görüşlerini alarak saptayacaktır²⁵⁸. Evlatlık ilişkisinin kurulması için yapılan başvuru esnasında da bakım ve gözetimin devam ediyor olması aranmaktadır.²⁵⁹

Kanun burada bedensel veya zihinsel engel nedeniyle bakıma muhtaç olmayı esas aldığına göre, kısıtlanmış olsun ya da olmasın bu engele sahip küçükler veya erginler için bu hükmün uygulanması mümkün olacaktır²⁶⁰. Kısıtlı ergin hangi nedenle kısıtlanmış ise uygulanacak hükümler bakımından değişiklik söz konusudur. Kısıtlılık sebebi bedensel veya zihinsel engel nedeniyle yardıma muhtaç olma ise, beş yıl süre ile bakılma şartı ile

²⁵³ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 357; Baygın, 2010, a.g.k., 191.

²⁵⁴ Aydos, 2003, a.g.k., 127; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 357; Hegnauer, 1. TB., Art.266, Rn.6. Mülga Kanunda erginlerin evlat edinilmesi bakımından bu şekilde özel koşullar aranmıyordu.

²⁵⁵ Hegnauer, 1. TB., Art. 266, Rn. 16; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 358.

²⁵⁶ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 358. Yazara göre, beş yıllık bakım süresi oldukça uzundur. Çünkü bu kadar uzun bir süre evlat edinmeyi zorlaştırmaktadır. Eğer özel bir sürenin öngörülmesi mutlaka gerekiyorsa, bu sürenin bir veya iki yıla sınırlanması yeterli olacaktır. Kanımızca da beş yıllık süre uzun bir süredir; küçüklerin evlat edinilmesinde olduğu gibi en az bir yıllık bakım süresinin aranması olması gereken hukuk açısından daha isabetli olacaktır.

²⁵⁷ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 259; Kaya, 2009, a.g.k., 48; Hegnauer, 1. TB., Art. 266, Rn.15-15a; Belen, 2005a a.g.k., 64.

²⁵⁸ Kaya, 2009, a.g.k., 48.

²⁵⁹ T. Birinci Uzun (2017). Erginlerin veya Kısıtlıların Evlat Edinilmesinde Evlat Edinenin Altsoyunun Açık Muvafakatinin Bulunması Koşulu. *D.E.Ü Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan*. 17(Özel sayı), s. 545; Baygın, 2010, a.g.k., 190; Işık, 2005, a.g.k., 82.

²⁶⁰ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 360. Yazara göre, bedensel veya zihinsel özü sebebiyle bakıma sürekli olarak muhtaç küçük, daha önceden kısıtlanmamışsa ve velayet altında da bulunmuyorsa, koruma altına alınması amacıyla kısıtlanma yoluna gidileceğinden veya gidilmesi gerektiğinden bu durumda olan küçükler çoğunlukla kısıtlanmış durumda olmaktadır.

kendisine bakan kişi tarafından evlat edinilmesi imkânı vardır. Ancak kişi başka sebeplerle kısıtlanmışsa, ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesine ilişkin Kanunda öngörülen diğer istisnai hallerin göz önünde bulundurulması gerekecektir.²⁶¹

3.2.2.4. *Evlat edinilen ergin veya kısıtlının küçüklüğünde beş yıl süreyle evlat edinen tarafından bakılmış ve gözetilmiş olması*

Evlat edinecek kişi, küçükken beş yıl süreyle bakıp gözetdiği kişiyi ergin olduktan sonra da evlat edinebilir²⁶².

Kanun, evlat edinilecek ergin veya kısıtlının, küçüklüğünde beş yıl süreyle bakılmış olmasını aradığı için, anılan bu beş yıllık süre evlat edinilecek kişi ergin olmadan önce dolmuş bulunmamalıdır²⁶³. Ayrıca küçükken bir yıllık asgari bakım süresinin dolmasından sonra evlat edinme başvurusunda bulunulmuş ve bu arada küçük ergin olmuşsa, artık beş yılın tamamlanması için beklemeye gerek olmaksızın, küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin kurallar devreye girecektir.²⁶⁴

Evlat edinecek kişi ile küçükken beş yıl süreyle bakılıp gözetilen ergin veya kısıtlının arasındaki bakım ilişkisinin birlikte oturarak, bir aile yaşamı içinde gerçekleşmesi gerekmektedir²⁶⁵.

3.2.2.5. *Diğer haklı sebeplerle beş yıl süreyle aile halinde yaşamış olma*

Ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesine imkân veren istisnai hallerden biri de haklı sebeplerin varlığı halinde, bu kişilerin birlikte aile olarak yaşadığı kişi ya da eşler tarafından evlat edinilebilmesidir. Diğer sebeplerle kastedilenin ne olduğu Kanunun

²⁶¹ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 360.

²⁶² Aydoğdu, 2010, a.g.k., 360; Aydos, 2003, a.g.k., 127; Kaya, 2009, a.g.k., 48; Belen, 2005a a.g.k., 64; Hegnauer, 1. TB., Art.266, Rn.6. Bu hususta Yargıtay 2.HD'nin 21.03.2006 tarih ve E. 2005/19285 ve K. 2006/3858 sayılı kararı mevcuttur. Karara göre ergin davalının davacılar tarafından küçükken en az beş yıl süreyle bakıldığına dair deliller bulunmamaktadır; dolayısıyla evlat edinme kararı verilemeyecektir. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi:12.04.2019). Yine Yargıtay'ın 11.05.2010 tarihinde bu yönde verdiği bir karar bulunmaktadır. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2009-3401.htm> (Erişim tarihi:12.04.2019).

²⁶³ Belen, 2005a a.g.k., 65, dn. 149; aksi görüş için bkz. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 361. Yazara göre, Kanunda her ne kadar, küçükken en az beş yıl bakım süresinden bahsedilmiş olsa da, küçükken beş yıldan daha az bakım süresi olmuş ve erginlikten sonra da belli bir süre devam ederek beş yıla tamamlanmışsa, beş yıllık bakım koşulunun gerçekleştiği kabul edilmelidir.

²⁶⁴ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 361.

²⁶⁵ Birinci Uzun, 2017, a.g.k., 545-546; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 361; Kaya, 2009, a.g.k., 48; Belen, 2005a a.g.k., 64; Hegnauer, 1. TB., Art.264, Rn. 29 ff., 33 ve Art. 266, Rn. 19. Bazı yazarlara göre, evlat edinen ile evlatlığın başvuru tarihi itibarıyla birlikte yaşıyor olmaları zorunluluğu yoktur; ancak aralarında yine de sürekli sosyal bir ilişkinin bulunması gerekir. Bkz. Kaya, 2009, a.g.k., 48; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 316 vd.

gerekçesinde yer almış ve “yukarıda sayılanlardan başka haklı sebepler” şeklinde ifade edilmiştir²⁶⁶.

Haklı sebeplerin varlığını her somut olay açısından hâkim değerlendirir.²⁶⁷ Bu değerlendirme yapılırken de ileri sürülen sebeplerin evlat edinmeyi haklı çıkarması gerekir. Haklı sebep, evlat edinecek kişi ile evlat edinilmek istenen ergin veya kısıtlı kişi arasında kişisel bağın kurulmuş olmasını gerektirir²⁶⁸. Dolayısıyla evlat edinecek kişiyle evlat edinilecek kişinin aynı ev içinde, aile ilişkisi içerisinde ve birlikte en az beş yıl boyunca yaşamış olması şarttır. Bu açıdan sadece hafta sonu tatillerinin ya da özel günlerin birlikte geçirilmiş olması evlat edinme için haklı sebep teşkil etmez²⁶⁹. Birlikte oturma aranmış olması arada kurulacak kişisel ilişkinin oluşturulması bakımından önemlidir; yoksa kişiler arasında herhangi kişisel ilişki olmaksızın evin paylaşılması (bir odanın kiralanması gibi) haklı sebebin oluşması için yeterli değildir²⁷⁰.

Evlat edinme kararının verilebilmesi bakımından önemli olan son beş yıldır aynı evde birlikte yaşamının devam etmiş olmasıdır²⁷¹.

Türk hukukunda ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesinde aranan haklı sebeplerin varlığı koşulu, Alman hukukunda da mevcut olan bir ölçüttür. Alman Medeni Kanununa göre, bir erginin evlat edinilebilmesi için yapılan talebin ahlaken haklı, ahlaka uygun olması gerekir. Ergin ile onu evlat edinmek isteyen kişi arasında ailevi bağ, yani ana baba çocuk ilişkisi mevcutsa talebin, ahlaka uygun olduğu kabul edilmektedir²⁷².

3.2.3. Evlat edinenin altsoyunun açık muvafakat vermesi

Ergin veya kısıtlıların evlat edinilebilmesinin bir diğer şartı da, evlat edinecek olan kişinin altsoyunun²⁷³ evlat edinmeye açık muvafakat vermesidir. Mülga Medeni Kanuna bakıldığında sahil nesepli altsoyu bulunan kişiler ne bir küçüğü, ne de bir ergin veya

²⁶⁶ Belen, 2005a a.g.k., 66-67; Ruhi, 2003, a.g.k., 31; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 361; Kaya, 2009, a.g.k., 49.

²⁶⁷ Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 11.05.2010 tarih ve E. 2009/3401 ve K. 2010/9485 sayılı kararında “diğer haklı sebepler” vurgusu yer almıştır. Buna göre, “Erginlerin evlat edinilmesinde, diğer haklı sebeplerin mevcut olması ve evlat edinilenin en az beş yıldan beri evlat edinen ile aile halinde birlikte yaşamış gerekmektedir”. Bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 23.04.2019).

²⁶⁸ Hegnauer, 1. TB., Art.264, Rn. 60, Art. 266, Rn. 20; Belen, 2005a a.g.k., 66 vd.; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 362; Kaya, 2009, a.g.k., 49.

²⁶⁹ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 362; Hegnauer, 1. TB., Art.266, Rn. 20-21.

²⁷⁰ Hegnauer, 1. TB., Art.266, Rn.6; Aydoğdu, s. 363.

²⁷¹ Hegnauer, 1. TB., Art.266, Rn. 3, 19a-20 ve 21-22; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 363. Dolayısıyla burada evlat edinen ile evlatlık arasında bir bakım ve gözetim ilişkisinin kurulmuş olması aranmamaktadır. Bkz. Birinci Uzun, 2017, a.g.k., 547.

²⁷² Staudinger ve Frank, § 1767, Rn. 14; Belen, 2005a a.g.k., 67, dn. 67.

²⁷³ Altsoy, birinci derecede hısımlık bağı ve çocuk, torun, torunun çocuğu.... şeklinde aşağıya doğru devam eden hısımlık bağı ifade eder.

kısıtlıyı evlat edinebilirdi²⁷⁴. Yürürlükteki Medeni Kanunun ilk halinde ise bir kimsenin ergin veya kısıtlı bir kişiyi evlat edinebilmesi için altsoyunun bulunmaması gerektiğine ilişkin hüküm yer almaktaydı²⁷⁵.

Yürürlükteki Medeni Kanunda yapılan bir değişiklikle, artık ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesinde, evlat edinecek kişinin altsoyunun bulunması evlat edinmeye engel olmayacak; fakat evlat edinmenin geçerli olabilmesi için altsoyun açık muvafakati aranacaktır²⁷⁶.

Ergin bir kişinin evlat edinmesi bakımından Kanun tarafından aranan “altsoyun açık muvafakatinin bulunması” koşulunun Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvuruda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi ise 23.11.2016 tarihinde yaptığı inceleme sonucunda adı geçen ifadenin Anayasaya aykırı olmadığına oy çokluğuyla karar vermiştir. Üyelerden biri ise yazdığı karşı oy yazısında, ilgili madde hükmünde menfaat dengesinin kurulmadığını ifade etmiştir.²⁷⁷

3.2.4. Küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin bazı kuralların kıyasen uygulanması

İsviçre ve Türk hukuk sistemlerinde küçüklerin evlat edinilmesi temel olarak alındığı için, erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesinde de küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin koşullar kıyasen uygulama alanı bulur²⁷⁸.

Erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesinde de uygulanan küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin kurallardan ilki, ana baba ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulabilmesine ve bunun küçüğün yararına olması gerektiğine ilişkin kuraldır²⁷⁹. Diğer

²⁷⁴ Arık, 1959, a.g.k., 40-41; Ataay, 1957, a.g.k., 66-67; Aydos, 2003, a.g.k., 127; Berki, 1962, a.g.k., 8 vd.; Öztan, 2000, a.g.k., 440-441; Tekinay, 1982, a.g.k. 464 vd.; Yalman, s. 214-215; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 365.

²⁷⁵ Aydos, 2003, a.g.k., 127; Özmen, 2004, a.g.k., 250-251; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 363; Kaya, 2009, a.g.k., 45; Belen, 2005a a.g.k., 58; Işık, 2005, a.g.k., 75-76. Yürürlükteki Medeni Kanunun ilk halinde erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesinde, altsoyun bulunmaması şartının yer almasının sebebi olarak, bu yaştaki veya durumdaki kişilerin evlat edinilmesi halinde evlat edinenin çocuk sahibi olma ihtiyacını karşılama amacı bulunmadığı ve bu konumdaki ergin veya kısıtlı kişilerin artık bir aile ortamında yetişme ve barınma ihtiyacının da bulunmadığı gösteriliyordu. Bu konuda Yargıtay 2. HD’nin 14.04.2004 tarih ve E. 2004/3734 ve K. 2004/4755 sayılı kararı mevcuttur. Buna göre, ergin veya kısıtlıyı evlat edinmek isteyen alt soyunun bulunmaması gerekir. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi:12.04.2019).

²⁷⁶ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 364; Kaya, 2009, a.g.k., 45. 5399 sayılı Türk Medeni Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun’la yeni düzenleme getirilerek, sadece altsoyun açık muvafakatinin bulunması aranmıştır.

²⁷⁷ 23.11.2016 tarih ve 46/178 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı, 13.12.2016 tarihli ve 29917 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır (<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/12/20161213.pdf>, 21.12.2016).

²⁷⁸ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 378 vd.; Kaya, 2009, a.g.k., 51; Belen, 2005a a.g.k., 7; Hegnauer, 1999, a.g.k., 91 ve 93; Hegnauer, 1. TB., Art.266, Rn. 28.

²⁷⁹ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 379.

kural ise, birlikte evlat edinmeye ya da tek başına evlat edinmeye ilişkin getirilen özel kuraldır. Ancak burada birlikte evlat edinmede erginlerin evlat edinilmesinde belirtilmesi gereken özel bir durum söz konusudur. Evlat edinmek isteyen kişi evli ise, altsoyu bulunması durumunda mevcut eşiyle birlikte evlat edinebilmesi için altsoyunun açık muvafakatinin bulunması zorunluluğu vardır²⁸⁰.

Ortak olarak uygulanacak hükümlerden biri de, evlat edinen ile evlatlık arasında on sekiz yaş farkının bulunmasına ilişkin hükümdür. (Bu yaş farkı İsviçre hukukunda on altı yaş olarak belirlenmiş iken, Alman hukukunda böyle bir kural bulunmamaktadır.)²⁸¹

Küçüklerin evlat edinilmesinde, evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı biçimde zedelenip zedelenmediğine ilişkin araştırma yapılır. Bu araştırmanın erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesinde, eğer evlat edinecek olanın altsoyu açık muvafakat vermemişse yapılmasına gerek yoktur²⁸².

Evlat edinme sonucunda ortaya çıkan etkiler, karar verme aşaması ve dolayısıyla yargılama süreci ve evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin genel kurallar, ergin veya kısıtlı kişilerin evlat edinilmesinde de uygulanır.

Alman hukuku bakımından da kural, küçüklerin evlat edinilmesi olduğu için, mahiyetine uygun düştüğü ölçüde küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin hükümler erginlerin evlat edinilmesine de uygulanır²⁸³. Ancak küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin bazı kurallar erginlerin evlat edinilmesinde uygulanmamaktadır²⁸⁴. Örneğin, bakım süresi ile birden fazla evlat edinmenin yasak olmasına ilişkin düzenlemeler erginlerin evlat edinilmesi için söz konusu olmaz²⁸⁵. Alman hukukunda Türk ve İsviçre hukuklarından farklı olarak, kısıtlıların evlat edinilmesi için özel düzenlemeler yapılmamıştır²⁸⁶.

²⁸⁰ Hegnauer, 1. TB., Art.266, Rn. 12 ve 28; Hegnauer, 1999, a.g.k.,93; Grossen, Adoption, Grundvoraussetzungen, II, s. 2-3; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 379.

²⁸¹ Hegnauer, 1. TB., Art.266, Rn. 26 ve 27; Hegnauer, 1999, a.g.k.,37; Grossen, Adoption, Grundvoraussetzungen, II, s. 2; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 379; Baygın, 2010, a.g.k., s. 193.

²⁸² Grossen, Adoption, Grundvoraussetzungen, II, s. 4-5; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 379; Kaya, 2009, a.g.k., 51.

²⁸³ Schellhammer, 1998, a.g.k., 1367-1368; Staudinger ve Frank, §1767, Rn.31 ve §1770, Rn. 3 vd.; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 429 vd.

²⁸⁴ Staudinger ve Frank, §1768, Rn. 14; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 381.

²⁸⁵ Staudinger ve Frank, §1742, Rn. 3; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 381 vd.

²⁸⁶ Staudinger ve Frank, §1772, Rn. 6; Schellhammer, 1998, a.g.k., 1368; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 383.

4. Evlat Edinene Göre

4.1. Tek başına evlat edinme

Tek başına evlat edinme, evlat edinmede genelde evli olmayan kişilerin başvurduğu bir evlat edinme türüdür. Ama Kanunun öngördüğü durumlarda eşler de istisnai olarak tek başına evlat edinme yolunu kullanabileceklerdir²⁸⁷.

Tek başına evlat edinme, evli kişinin tek başına evlat edinmesi ve evli olmayan kişinin tek başına evlat edinmesi şeklinde ikili ayrıma tabi tutulabilir. Yürürlükteki Kanun, tek başına evlat edinmeyi 307. maddesinde düzenlemiştir. Anılan madde, ilk fıkrasında evli olmayan kişilerin evlat edinmesini; ikinci fıkrasında ise evli olan eşin tek başına evlat edinmesini hüküm altına almıştır²⁸⁸.

4.1.1. Evli olmayan kişinin tek başına evlat edinmesi

Evli olmayan kişinin tek başına evlat edinmesi mümkündür. Ancak böylesine evlat edinmede, evlat edinen ana ya da baba sorumluluğunu da doğal olarak tek başına üstlenecektir.²⁸⁹ Üstlenilen bu sorumluluğun, evlat edinilen çocuk bakımından birlikte evlat edinmeye kıyasla onun ruhsal gelişimini olumsuz yönde etkilemesi sorunu ortaya çıkabilecektir²⁹⁰. Ama bu durum, tek başına evlat edinme yolunun tercih edilmeyeceği ya da uygulanamayacağı anlamına gelmeyecektir. Tek başına evlat edinme yolunu seçen kişi, evlat edinmek istediği kişinin hısımlı ya da bir yakınının çocuğuna sahip çıkıp onu evlat edinmek isteyen bir kişi olabilir²⁹¹. Evlat edinmek isteyen kişi ile evlatlık arasında böyle bir ilişkinin ya da bağın olması, birlikte evlat edinmede olduğu gibi ebeveyn sorumluluğunun doğru bir şekilde yerine getirileceğine ilişkin olumlu sonuçlar yaratır.

Evli olmayan kişilerin tek başına evlat edinebilmesi için yaş sınırı getirilmiştir. Buna göre, bir kişi ancak otuz yaşını doldurmuş ise tek başına evlat edinebilecektir²⁹². İsviçre

²⁸⁷ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 71; Kaya, 2009, a.g.k., 41; Belen, 2005a a.g.k., 25; Baygın, 2010, a.g.k., 166.

²⁸⁸ Kılıçoğlu, 2016, a.g.k. 576.

²⁸⁹ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 306.

²⁹⁰ Hegnauer, 1. TB., Art.264b. Rn.3-4; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 306; Kaya, 2009, a.g.k., 44.

²⁹¹ Kaya, 2009, a.g.k., 45; Aydoğdu, s. 307; Hegnauer, 1. TB., Art.264b, Rn.5. Bu kişi evli olmasına rağmen birlikte evlat edinme amacıyla başvuruda bulunması mümkün olmayan kişi olabileceği gibi; birlikte evlat edinmesi mümkün olan kişinin sonradan eşinin ölmesi ya da boşanma nedeniyle evliliğin sona ermesi yüzünden tek başına evlat edinmek zorunda olan bir kişi olması da mümkündür. Öztan, 2015, a.g.k., 961; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 307.

²⁹² Kaya, 2009, a.g.k., 44; Belen, 2005a a.g.k., 25; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 307; Öztan, 2015, a.g.k., 961; Baygın, 2010, a.g.k., 166; Akyüz, 2005, a.g.k., 171; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 374 vd.; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 306. Mülga Kanunda bir kişinin tek başına evlat edinebilmesi için kırk yaşını doldurmuş olması gerekmekteydi. Böyle yüksek bir yaşın aranmasının arkasında farklı nedenler yatmaktaydı. Bunlar evlilik kurumunun zarar görmesinin engellenmesi, evlilik içinde doğan çocukların menfaatlerinin korunması, evlat edinme kurumunun ahlak dışı bazı emellerin yerine getirilmesinin kılıfı

hukukuna bakıldığında, bu yaş sınırının otuz beşten yirmi sekize indirildiği görülmektedir²⁹³. Alman hukukunda aranan yaş sınırı ise yirmi beş yaşın doldurulması şeklinde düzenlenmiştir²⁹⁴. Türk Medeni Kanunu tarafından aranan bu şart, evlat edinme ilişkisinin kurulmasında gereken asli bir şart olarak karşımıza çıkmaktadır. Şu hususu da belirtmek gerekir ki; evlat edinme kararı verilinceye kadar otuz yaşını doldurmuş olma yeterlidir. Bir kişinin henüz otuz yaşını doldurmadan evlat edinmek için başvurmuş olması, Kanunun 317. maddesi uyarınca evlatlık ilişkisini ortadan kaldırabilir. Ancak açılmış olan evlatlığın kaldırılması davası esnasında, kişi otuz yaşını doldurursa artık evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına karar verilmesi mümkün olmayacaktır²⁹⁵.

Tek başına evlat edinme de aranan “otuz yaşın doldurulması” şartı, bu yaşa gelen kişilerin belirli olgunluk ve bilgi seviyesine ulaşması sonucunda, küçüğe karşı olan sorumluluklarını daha bilinçli ve sorumluluk çerçevesi içinde yerine getirebileceklerine duyulan güven ve inanç düşüncesine dayanmaktadır²⁹⁶.

Tek başına evlat edinmede, evlat edinmek isteyen kişi için Kanunun aradığı şartlar dışında herhangi başka koşul aranmaz.²⁹⁷ Hatta kişinin tek başına evlat edinme başvurusu yaptıktan sonra evlenmesi aranan şartlar bakımında sonucu değiştirmeyecek; kişi eşi ile birlikte evlat edinme başvurusu yapmak zorunda kalmayacaktır. Ancak, başvurusu mahkeme tarafından değerlendirilirken, eğer küçüğün yararı gerektiriyorsa, hâkim tek başına evlat edinmeye izin vermek zorunda değildir.²⁹⁸

olmasının önlenmesi gibi sebeplerdi. Daha sonra bu yaş sınırı otuz beş yaşa indirildi. Bkz. Baygın, 2010, a.g.k., 166; Akyüz, 2005, a.g.k., 171; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 374; Ataay, 1957, a.g.k., 46; Tekinay, 1982, a.g.k. 463; Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 361.

²⁹³ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 307; Belen, 2005a a.g.k., 26; Baygın, 2010, a.g.k., 167.

²⁹⁴ Schellhammer, 1998, a.g.k., 1350; Schnitzerling, s. 22-23; Staudinger ve Frank, §1743, Rn. 3.; Baygın, 2010, a.g.k., 167.

²⁹⁵ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 307; Kaya, 2009, a.g.k., 44.

²⁹⁶ Baygın, 2003b, a.g.k. 611-612; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 307.

²⁹⁷ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 308. Tek başına evlat edinen kişinin daha önce çocuk yetiştirmiş olması ya da bakım ilişkisinden önce çocukla kişisel ilişki kurup kurmadığı araştırılmaz. Kanunun öngördüğü şartların yerine gelmiş olması yeterlidir.

²⁹⁸ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 307; Eichenberger, 1974, a.g.k., 189; Hegnauer, 1.TB, Art264b, Rn.11-12. Kişinin tek başına evlat edinme başvurusu yaptıktan sonra evlenmesi durumunda, mevcut eşinin artık evlat edinmeye rıza vermesi de aranmayacaktır.

4.1.2. Evli kişinin tek başına evlat edinmesi

Kanun açıkça evli kişilerin birlikte evlat edinmesi kuralını getirmiştir. Kanunda sayılan istisnai haller dışında evli kişilerin tek başına evlat edinmesi kural olarak mümkün değildir²⁹⁹.

Evli bir kişinin tek başına evlat edinmesi ancak Kanunda öngörülen istisnai hallerde söz konusu olabilecektir.³⁰⁰ Ancak şunu da vurgulamak gerekir ki, mevcut herhangi bir istisnai hal yok iken sadece diğer eşin evlat edinmek isteyen eşe tek başına evlat edinebileceğine dair verdiği rıza geçerli değildir³⁰¹.

Evli kişinin tek başına evlat edinebilmesi için Kanunun aramış olduğu evlat edinmeye ilişkin diğer şartlar dışında iki şartın daha gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlardan ilki, evlat edinecek kişinin otuz yaşını doldurmuş olması, diğeri ise Kanunla birlikte evlat edinmeye getirilen üç istisnai halden birinin gerçekleşmiş olmasıdır³⁰².

Evli bir eşin tek başına evlat edinebilmesi için gereken ilk şart, otuz yaşın (İsviçre Medeni Kanununun 264a maddesine göre yirmi sekiz, Alman Medeni Kanununun 1743 hükmüne göre yirmi beş yaş) doldurulmuş olmasıdır. Anılan yaşın doldurulmuş

²⁹⁹ Kılıçoğlu, 2016, a.g.k. 576; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 308; Akyüz, 2005, a.g.k., 170; Baygın, 2010, a.g.k., 163 vd.; Öztan, 2015, a.g.k., 960 vd.; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 305 vd.

³⁰⁰ AYAN'a göre, bu istisnai durumlarda evli kişinin tek başına da olsa evlat edinemeyeceğini kabul etmek, evlilik birliğine zarar verme riskine sahiptir. Çünkü bu istisnai hallerde, evli kişinin tek başına evlat edinmesine izin verilmeseydi, evlat edinmek isteyen eş boşanma yolunu seçerek çocuk özlemine kavuşmayı hedefleyecekti. Bu durum da arzulanan bir durum değildir. S. Ayan (2004). *Evlilik Birliğinin Korunması*. Ankara, s. 123; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 308; Baygın, 2010, a.g.k., 162; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 305.

³⁰¹ Bu konuda Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararlar için bkz. 2. HD., 26.08.2009, E. 2009/21366, K. 2011/748 ve 2.HD., 06.11.2003, E. 13677, K. 15007 (www.emsal.yargitay.gov.tr).

³⁰² Kılıçoğlu, 2016, a.g.k. 576, Hegnauer, 1. TB., Art. 264b, Rn. 14; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 309; Aydos, 2003, a.g.k., 122; Eichenberger, 1974, a.g.k., 186-187; Öztan, 2015, a.g.k., 961. Mülga Kanun döneminde eşlerden birinin istisnai bir halin gerçekleşmesine gerek olmaksızın, tek başına evlat edinmeleri mümkündür. Ancak böyle bir durumda diğer eşin rızasının alınmış olması gerekiyordu. Eşin rızasının aranması ise, onun çıkarlarının özellikle de miras payının zarara uğramasını engellemek içindi. Eşin rızasının bağlandığı herhangi bir şekil şartı yoktu; ancak uygulamada evlat edinmeye izin davalarının görüldüğü sırada rızanın verilmesi söz konusuydu. Hatta eşin uzun süre ses çıkarmadan susması da evlat edinmeye rıza verdiği yönünde kabul ediliyordu. Rızası olmaksızın evlat edinme işlemi gerçekleşmiş olan eşin buna itiraz etmeyerek, tek başına evlat edinen diğer eşin ölümünden sonra bu hususu ileri sürmesi ise hakkın kötüye kullanılması olarak kabul ediliyordu. Bkz. Arat, 1977, a.g.k., 151; Arık, 1959, a.g.k., 194; Ataay, 1957, a.g.k., 62; Aydos, 2003, a.g.k., 122; Berki, 1962, a.g.k., 24-25; Gürkan, 1974, a.g.k., 180; Öztan, 2000, a.g.k., 442; Toiryakioğlu, 1991, a.g.k. 38; Oğuzman ve Dural, 1998, a.g.k., 264. Yargıtay 2.HD'nin 06.11.2003 tarih ve E. 2003/13677 ve K. 2003/15007 sayılı kararında “Diğer taraftan; 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 307. maddesinin 2. fıkrasında otuz yaşını doldurmuş olan eş, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksunluğu veya iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi yada mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri eşinden ayrı yaşamakta olması yüzünden birlikte evlat edinmesinin mümkün olmadığını ispat etmesi halinde tek başına evlat edinebilir hükmü mevcuttur. Davacının eşi T. İ'nin davaya muvafakatının bulunduğu anlaşılacakla yasanın aradığı şartlar oluşmasına rağmen, anılan kanunun 307/2. maddesi hükmüne aykırı olarak yazılı şekilde hüküm kurulması da doğru görülmemiştir.” ifadesi yer almaktadır. Karar için bkz <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi:12.04.2019).

olmasının, evlat edinme kararının verilmesinden önce gerçekleşmesi gerekli ve yeterlidir³⁰³. Önemle belirtmek gerekir ki TMK burada birlikte evlat edinmede aranan ya otuz yaşın doldurulması ya da beş yıldan beri evli olma şartı şeklinde alternatif bir şart getirmemiş; mutlaka otuz yaşın doldurulmuş olması şartını aramıştır³⁰⁴.

Evlat edinecek kişinin evli olmasına rağmen tek başına evlat edinebilmesini sağlayan diğer şart ise, birlikte evlat edinmenin kanunda sayılan nedenlerden biriyle olanaksız bulunmasıdır³⁰⁵.

Eşlerden birinin tek başına evlat edinmesine olanak veren, diğer bir ifadeyle birlikte evlat edinmenin olanaksızlığına yol açan haller şunlardır: Mevcut eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun olması; mevcut eşin iki yıldan beri nerede olduğunun bilinmemesi; iki yıldan beri mahkeme kararıyla ayrı yaşama.

Evli kişinin tek başına evlat edinmesini sağlayan ilk durum, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunmasıdır.³⁰⁶ Ayırt etme gücünden yoksunluğun sürekli olup olmadığının tespiti tıp biliminin verilerine göre tespit edilir³⁰⁷. Diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun olduğunun tespiti yapılırken, ayırt etme gücünü düzenleyen yürürlükteki Kanunun 13. maddesi de göz önünde bulundurulmalıdır. Bu hükme göre, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da benzeri sebepler dolayısıyla akla uygun şekilde davranmayan bir kişi, ayırt etme gücüne sahip değildir. Kaldı ki bu yoksunluğun sürekli olması gerekmektedir. Dolayısıyla geçici yoksunluk hallerinin varlığı ve bunların süreklilik arz etmesi halinde eşin tek başına evlat edinmesi mümkün olmayacaktır³⁰⁸.

Ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun olan eş, ayırt etme gücünü evlat edinme başvurusundan önce veya sonra tekrar elde ederse, artık diğer eş bakımından tek başına evlat edinmeye olanak veren şart ortadan kalkmış olacağından, birlikte evlat edinmeye

³⁰³ Eichenberger, 1974, a.g.k., 187; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 312.

³⁰⁴ Dolayısıyla tek başına evlat edinmek isteyen eş, beş yıldır evli olsalar dahi eğer otuz yaşını doldurmamış ise, evlat edinmeye ilişkin karar verilemeyecektir. Bu konuda bkz. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 312; Kılıçoğlu, 2016, a.g.k. 576 vd.

³⁰⁵ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 312; Ruhi, 2003, a.g.k., 31.

³⁰⁶ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 312 vd.; Baygın, 2010, a.g.k., 165; Akyüz, 2005, a.g.k., 171; Öztan, 2015, a.g.k., 961; Dural/Öğüz/Gümü, s. 305; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 374.

³⁰⁷ Belen, 2005a a.g.k., 29; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 313; Eichenberger, 1974, a.g.k., 189-190. Tek başına evlat edinmek isteyen eş, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunduğunu sağlık kurulu raporu ile ispat etmelidir. Bu yönde görüş için bkz. Kılıçoğlu, 2014, a.g.k., 115; Baygın, 2003b, a.g.k. 610-611; Baygın, 2010, a.g.k., 165.

³⁰⁸ Eichenberger, 1974, a.g.k., 190-191; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 313; Belen, 2005a a.g.k., 29.

ilişkin kuralların uygulanması gerekir³⁰⁹. Bu bakımından herhangi bir sorunla karşılaşılacağıının söylenmesi güçtür. Mevcut eşin ayırt etme gücünden sürekli yoksun bulunduğunu diğer eşin ispat etmesi gerekmektedir. Bu ispat da bu hususta rapor hazırlayan hekimler aracılığıyla gerçekleşecektir. Dolayısıyla ayırt etme gücünden sürekli yoksunluğu ispat eden her ne kadar diğer eş gibi görünse de, aslında bu hususta rapor veren hekimler olacaktır³¹⁰. Çünkü ayırt etme gücünün var olup olmadığının tespiti tamamen tıp bilimini yani hekimleri ilgilendirir ve onların uzmanlık alanındadır. Tek başına evlat edinme talebinde bulunan eşin değerlendirip karara varabileceği bir konu değildir.

Evli kişinin tek başına evlat edinmesini olanaklı kılan diğer bir şart ise, diğer eşin iki yıldan beri nerede olduğunun bilinmemesidir.³¹¹ Yürürlükteki Kanununun aramış olduğu “iki yılı aşkın süredir nerede olduğunun bilinmemesi” şartı aslında çok da açık olmayan bir hüküm içermektedir. Bu muğlaklığı nedeniyle de düzenleme doktrinde eleştirilmiştir.³¹²

İki yılı aşkın süredir nerede olduğu bilinmeyen eşin, nerede olduğu diğer eş tarafından araştırılmalıdır. Dolayısıyla tek başına evlat edinmek isteyen eş, hem akraba ve arkadaş çevresi hem de kolluk kuvvetleri aracılığıyla eşinin nerede olduğunu bulmaya çalışmalıdır.³¹³ Şunu belirtmekte yarar vardır ki eşin yurt dışında olduğu durumlarda eğer yeri biliniyor ise artık tek başına evlat edinme söz konusu olmayacak, birlikte evlat edinmeye ilişkin kurallar devreye girecektir³¹⁴.

³⁰⁹ Eichenberger, 1974, a.g.k., 190; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 313; Hegnauer, 1.TB, Art.264b, Rn.19. Bu bakımından herhangi bir sorunla karşılaşılacağıının söylenmesi güçtür. Oysa sorun kendini mevcut eşin ayırt etme gücünü evlat edinme kararının verilmesinden sonra kazanması halinde ortaya koymaktadır. Eğer ayırt etme gücünü sonradan kazanan eş, evlat edinilenin anası ya da babası değilse, üvey evlat edinme hali gündeme gelecek ve eşinin çocuğunu evlat edinmesi söz konusu olabilecektir. Böyle bir durumda evlat edinilenin durumunun ne yönde etkileneceğinin de araştırılması gerekmektedir. Bu hususta detaylı bilgi için bkz. Kaya, 2009, a.g.k., 41-42; Eichenberger, 1974, a.g.k., 191; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 353; Belen, 2005a a.g.k., 24.

³¹⁰ Belen, 2005a a.g.k., 29.

³¹¹ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 313; Baygın, 2010, a.g.k., 165; Akyüz, 2005, a.g.k., 171; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 305.

³¹² Belen, “...Oysa evlat edinme işleminde yasa koyucu, sadece kişinin “iki yılı aşkın süredir nerede olduğunun bilinmemesini” yeterli saymıştır. Kanımızca düzenleme, hukuki bir kuruma (kavrama) yer vermeyip, muğlak bir ifade ile eşlerden birisinin bütünüyle göz ardı edilmesi sonucuna götürdüğü için eleştiriye açıktır. Öyle ki sadece gaiplikteki gibi “iki yılı aşkın süredir kendisinden haber alınamaması” karşısında “iki yılı aşkın süredir nerede olduğunun bilinmemesi” ifadesinin anımsatılması bile, yasal düzenlemedeki özensizliği vurgulamada yeterlidir kanısındayız. Yasa koyucu ifadesiyle, evlat edinme işlemini kolaylaştırmak için, adeta evlilik kurumunu bir yana itmiştir.” şeklinde görüşünü belirtmiştir. Bkz. Belen, 2005a a.g.k., 30.

³¹³ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 314.

³¹⁴ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 314; Eichenberger, s. 191.

İki yılı aşkın süredir nerede olduğu bilinmeyen bir eş dolayısıyla tek başına evlat edinme işleminin gerçekleşmesi için mutlaka gaiplik kararının verilmesi gerekmemektedir³¹⁵. Ama söz konusu eş hakkında verilen bir gaiplik kararı mevcutsa ve bu kararla birlikte iki yıllık süre de dolmuşsa, artık eşin nerede olduğunun araştırılmasına gerek kalmayacaktır³¹⁶.

Evli kişinin tek başına evlat edinebilmesini sağlayan bir diğer şart ise, eşlerin mahkeme kararıyla iki yıldan beri ayrı yaşıyor olmalarıdır.³¹⁷ Mahkeme, açılmış bulunan bir ayrılık veya boşanma davası sonucunda, özel boşanma sebeplerinin olmaması halinde eşlerin ayrı yaşamasına takdir yetkisini kullanarak karar verebilir. Hâkim Kanuna göre ayrılık süresini bir ila üç yıl arasında belirleyebilecektir. Hâkimin üç yıllık ayrılık süresine karar verdiği durumlarda, iki yıllık sürenin dolmasıyla tek başına evlat edinme için gerekli olan süre gerçekleşmiş olacaktır. Bu husus, Kanunun ayrılığa ilişkin üst süre sınırını göz ardı edip, bir anlamda evlat edinmedeki amacın, evlilik konusundaki amaca üstün tutulduğu yolunda doktrinde eleştirilmesine yol açmıştır³¹⁸.

İki yıl ayrı yaşama hali mahkeme kararına dayanmalıdır. Dolayısıyla eşin tek başına evlat edinebilmesi için, mahkemeden en az iki yıllık bir süreyle ayrılık kararı aldığını ispat etmesi gerekmektedir³¹⁹. Ayrıca ayrılık kararı verilmesi tek başına evlat edinmeyi zorunlu kılmaz; birlikte evlat edinme yoluna başvuruyu da olanaksız hale getirmez. Ancak haklarında ayrılık kararı verilen eşlerin evlat edinilene olan birlikte bakım ve eğitim yükümünü yerine getirmeleri güç olacağı, hatta çocuğun yararını ortadan kaldıracığı için, iki yıllık ayrı yaşama sürenin dolmasıyla tek başına evlat edinmeye olanak sağlanmasının pratikte daha yararlı olduğu kabul edilmiştir³²⁰.

³¹⁵ Baygın, 2003b, a.g.k 611; Baygın, 2010, a.g.k., 165; Eichenberger, 1974, a.g.k., 192-193; Kılıçoğlu, 2016, a.g.k. 577; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 314; Belen, 2005a a.g.k., 30 vd.

³¹⁶ Eichenberger, 1974, a.g.k., 192-193; Aydoğdu, s. 314.

³¹⁷ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 314; Baygın, 2010, a.g.k., 165; Akyüz, 2005, a.g.k., 171; Öztan, 2015, a.g.k., 961; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 305; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 375.

³¹⁸ Eleştiriler için bkz. Belen, 2005a a.g.k., 32.

³¹⁹ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 315; Kılıçoğlu, 2016, a.g.k. 577. Kılıçoğlu, boşanma davasının reddi sebebiyle fiili ayrılığa dayanan boşanmayı planlayan eşin bu hükümden yararlanmasına olanak verilmemesi gerektiğini ileri sürmektedir. Ayrıca ayrılık kararının alınmış olması gerekir. Bkz. Kılıçoğlu, 2014, a.g.k., 115. Aydoğdu ise, Kanunun dar ifadesi karşısında yazara katılmakla birlikte; olması gereken hukuk açısından bu gibi hallerde de iki yıllık fiili ayrılığın da evli kişinin tek başına evlat edinmesi için yeterli olması gerektiğini ileri sürmektedir. Hatta yazara göre boşanma davası açan eşin ayrı yaşaması olağan olduğu için boşanma davası iki yıldan fazla sürmüşse, bu koşulun gerçekleştiğini kabul etmek gerekecektir.

³²⁰ Eichenberger, 1974, a.g.k., 193; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 315; Hegnauer, 1. TB., Art 264b, Rn.20-21. Ataay'a göre, bu gibi durumlarda yasal bir engel olmasa da, ayrılıklarına karar verilen bir ailenin düzeni bozuk olduğundan, birlikte evlat edinmelerine olanak tanımak, evlatlığın menfaatine aykırı olmaktadır ve dolayısıyla evlat edinmeye izin verilmemesi gerekir. Bkz. Ataay, 1957, a.g.k., 64.

4.2. Birlikte evlat edinme

Küçüğün yararı dikkate alındığında, modern evlat edinme hukuku bakımından en uygun evlat edinme modeli birlikte evlat edinmedir³²¹. Evlat edinme kurumuyla amaçlanan, evlatlığın tıpkı evlilik birliği içinde doğmuş bir kişi gibi aile birliği içinde sevgi ve güvenle büyümesinin ve gelişmesinin sağlanmasıdır. Evli kişilerin ancak birlikte evlat edindikleri takdirde evlatlığa, ulaşılmak istenen bu aile ortamını sağlayabilecekleri dikkate alınarak, birlikte evlat edinme kurumu kanunlarda yer almıştır³²².

Kanunda sayılan istisnai durumlardan birinin gerçekleşmemesi halinde kural olarak eşlerin birlikte evlat edinmesi kabul edilmiştir³²³. Hem mülga Medeni Kanun hem de yürürlükteki Medeni Kanun ancak birbirleriyle evli kişilerin birlikte evlat edinebileceğini hükme bağlamıştır. Mülga Kanunda yürürlükteki Kanundan farklı olarak, evli bir kişinin diğer eşin rızasını alarak tek başına evlat edinmesine izin veren hüküm bulunmaktaydı³²⁴. Oysa yürürlükteki Kanunda ancak istisnai haller söz konusu olursa evli kişi tek başına evlat edinme yoluna başvurabilecektir. Kaldı ki böyle bir durumda, mevcut eşin rızasının aranmasına gerek bulunmamaktadır.

Birlikte evlat edinme hak ve yükümlülüğü sadece eşler bakımından söz konusudur; dolayısıyla evli olmayanların birlikte evlat edinmesi mümkün değildir.³²⁵ Dolayısıyla iki kardeşin, iki yakın dostun bir kişiyi birlikte evlat edinme hakkı bulunmamaktadır. Birlikte evlat edinme için en geç evlat edinme başvurusunun yapıldığı anda evlilik ilişkisinin kurulmuş olması gerekmektedir.³²⁶ Kurucu unsurları eksik olmaksızın şekli anlamda kurulan bir evliliğin iptal sebepleri dolayısıyla iptalinin ileri sürülmesi halinde de, evlilik

³²¹ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 72; Akyüz, 2005, a.g.k., 168-169.

³²² Baygın, 2003b, a.g.k. 607; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 72; Eichenberger, 1974, a.g.k., 176-177; Kılıçoğlu, 2016, a.g.k. 576; Hegnauer, 1. TB., Art.264a, Rn.7.; Akyüz, 2005, a.g.k., 168-169.

³²³ Baygın, 2003b, a.g.k., 607; Baygın, 2010, a.g.k., 160 vd.; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 73. Bu hususta Yargıtay 2.HD'nin 25.05.2005 tarih ve E. 2005/5695 ve K. 2005/8245 sayılı kararı örnek gösterilebilir. Kararda davacıların beş yıldır evli olmadıkları, otuz yaşını da doldurmadıkları için birlikte evlat edinmeyeceklerine hükmedilmiştir. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi:12.04.2019).

³²⁴ Baygın, 2003b, a.g.k. 607; Kılıçoğlu, 2016, a.g.k. 576; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 74. Ancak belirtmek gerekir ki, Mülga Medeni Kanunda diğer eşin rızasının arandığı durumlar birlikte evlat edinmenin değil, tek başına bir eşin evlat edinilmesinin geçerli olması için aranan bir şarttı. Bkz. Adil, 1929, a.g.k., 197-198; Aydos, 2003, a.g.k., 121-122; Berki, 1962, a.g.k., 24-25; Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 367; Gürkan, 1974, a.g.k., 180-181; Öztan, 2000, a.g.k.,443-443; Tekinay, 1982, a.g.k 468.

³²⁵ Baygın, 2010, a.g.k., 160; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 316; Akyüz, 2005, a.g.k., 170; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 304-305; Öztan, 2015, a.g.k., 960; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 373; Aydos, 2003, a.g.k., 137; Baygın, 2003b, a.g.k 607. Mülga Kanun bakımından da aynı sonuç kabul edilmekteydi. Çünkü karı koca dışındaki kişilerin birlikte birini evlat edinmesi, evlat edinmenin doğal ana baba ilişkisine benzer kurmak istediği yapıyı ortadan kaldırırdı. Bkz. Adil, 1929, a.g.k., 196-197; Baygın, 2003b, a.g.k., 607.

³²⁶ Baygın, 2010, a.g.k., 161; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 318.

iptal edilene kadar geçerli bir evliliğin hüküm ve sonuçlarını doğuracağı için bu süreçte eşlerin birlikte evlat edinmesi mümkündür.³²⁷

Eşlerin birlikte evlat edinebilmesi için alternatif şartlar aranmıştır. Bu şartlardan ilki eşlerin en az beş yıldır evli olmaları; diğeri ise her iki eşin de otuz yaşını doldurmuş bulunmalarındır³²⁸. İsviçre hukukunda bu yaş sınırı yirmi sekiz yaşın doldurulması şeklinde hükme bağlanmıştır³²⁹. Alman hukukunda ise kural olarak bu yaş yirmi beş yaşının doldurulmasıdır³³⁰.

Birlikte evlat edinmede eşler için aranan en az beş yıldır evli olma veya otuz yaşını doldurmuş olma şartının altında yatan sebeplerden bahsedilebilir. Bu sebeplerden biri, evliliğin sağlam bir yapıya sahip olup olmadığının irdelenmesidir. Çünkü amaç, evlat edinileni sağlam bir yuvaya, yani sürekliliği ve uyumu olan bir yuvaya kavuşturmaktır.³³¹ Evlilik birliği için getirilen beş yıllık süre de bu uyum ve sürekliliğinin sağlandığı hususunda yeterli görülmektedir³³². Evlat edinme yoluna başvuran eşlerin genelde çocuğu olmayan eşler olduğu düşünülmektedir. Bu husus dikkate alındığında, Kanun tarafından aranan beş yıllık sürenin eşlerin çocuk sahibi olup olamayacaklarına ilişkin bir bilgi edinmeleri bakımından yeterli bir süre olduğu kabul edilmiştir³³³.

Birlikte evlat edinmede eşlerin ya en az beş yıldır evli ya da her ikisinin de otuz yaşını doldurmuş olmaları gerekmektedir.³³⁴ Bu şartlar birbirine alternatif olduğuna göre³³⁵,

³²⁷ Oğuzman ve Dural, 1998, a.g.k., 107; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 318; Baygın, 2010, a.g.k., 161.

³²⁸ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 299; Eichenberger, 1974, a.g.k., 183; Kılıçoğlu, 2016, a.g.k. 575; Baygın, 2010, a.g.k., 161; Akyüz, 2005, a.g.k., 170; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 373; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 304; Aydos, 2003, a.g.k., 120-121; Ruhi, 2003, a.g.k., 27; Öztan, 2015, a.g.k., 960.

³²⁹ Eichenberger, 1974, a.g.k., 183; Belen, 2005a a.g.k., 19; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 299.

³³⁰ Belen, 2005a a.g.k., 24-25.

³³¹ Eichenberger, 1974, a.g.k., 180; Hegnauer, 1. TB, Art.264a, Rn.21.; Aydoğdu, s. 300.

³³² Belen, 2005a a.g.k., 19; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 300; Eichenberger, 1974, a.g.k., 180; Hegnauer, 1. TB., Art.264a, Rn.21.

³³³ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 300; Eichenberger, 1974, a.g.k., 180; Hegnauer, 1. TB., Art.264a, Rn. 22.

³³⁴ Yargıtay bir kararında "Davacılar vekilinin 15.5.2002 tarihli dava dilekçesi ile davacıların küçük M. A'yı evlat edinmelerine izin verilmesini istediği, mahkemece davanın kabulü ile, davacıların adı geçen kişiyi evlat edinmelerine karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 306. maddesinin 1. fıkrası ile, "Eşler, ancak birlikte evlat edinebilirler; evli olmayanlar birlikte evlat edinemezler." 2. fıkrası ile de, "Eşlerin en az beş yıldan beri evli olmaları, veya otuz yaşını doldurmuş bulunmaları gerekir." hükmü doğru getirilmiştir. 22.12.1997 tarihinde evlenmiş olan davacıların, dava ve hüküm tarihinde beş yıldan beri evli olmadıkları gibi, 5.4.1973 doğumlu Z'nin de otuz yaşını doldurmadığı dikkate alınmadan, Medeni Kanunun 306. maddesine aykırı olarak, davanın kabulüne karar verilmesi doğru bulunmamıştır." ifadelerine yer vermiştir. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 12.04.2019).

³³⁵ Baygın, 2010, a.g.k., 162; Baygın, 2003b, a.g.k. 608. Kanun'un gerekçesinde de bu koşulların birbirine alternatif olduğu açıkça vurgulanmıştır. 306. maddenin gerekçesine göre " İkinci fıkra, eşlerin evlat edinebilmelerini en az beş yıldan beri birbirleriyle evli olmaları veya otuz yaşını doldurmuş bulunmaları koşuna bağlanmaktadır. Örneğin iki yıldan beri evli olmakla birlikte otuz yaşının doldurmuş bulunan eşler evlat edinebilecekleri gibi; otuz yaşını doldurmuş olmamakla birlikte en az beş yıldır evli olan eşler de evlat

otuz yaşını doldurmuş eşler için beş yıllık evli olma şartı aranmayacaktır³³⁶. Birbirine alternatif olarak getirilen belli bir yaşın doldurulması ya da belli bir süre evliliğin devam etmesi şartları doktrinde eleştirilmiştir.³³⁷ Kanımızca da otuz yaşın doldurulması ya da beş yıldır evli olma şartlarının birbirine alternatif olması, birlikte evlat edinme yolunun seçilmesi bakımından hükmün amacını anlamayı güçleştirmektedir. Belli bir süre evli olma şartının aranmasının altında sürekli ve düzenli bir evlilik birliğinin sağlanmış olması yatmakta ise, sırf yaş şartını sağlayan kişilerin beş yıldan az süreli evli olmaları halinde bile evlat edinebilmeleri çelişki yaratmaktadır. Sadece otuz yaşın doldurulması koşulu ile belli bir olgunluğa erişmiş eşlerin evlilik birliğini daha iyi temsil edecekleri fikri esas alınmışsa, beş yıllık evli olma şartını sağlayan yirmi iki yaşını doldurmuş eşlerin evlat edinebilmeleri de hükmün amacı bakımından tereddüt yaratmaktadır. Ancak Kanun hükmü bu şartları birbirine alternatif sunmuştur; dolayısıyla Kanun hükmü doğrultusunda hareket etmek gerekecektir.

Otuz yaşın doldurulması ya da evliliğin en az beş yıldır devam ediyor olması şartlarını bir yıllık bakım ve gözetim yükümlülüğü bakımından değerlendirmek gerekirse, bu yükümlülük ile alternatif şartların birbirinden bağımsız olduğunu söylemek gerekir.³³⁸

edinebilirler. Madde böylece, eşlerin ya evlenme yoluyla ya da yaş itibarıyla belli bir olgunluğa erişmelerini, evlat edinme için gerekli kılmaktadır.” Bkz. Ş.Ertaş ve N. Koç (2002). *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, Gerekçeli- İctihatlı*. İzmir, s. 426; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 300, dn. 1007.

³³⁶ Baygın, 2003b, a.g.k 608; Eichenberger, 1974, a.g.k., 179-180 ve 182; Kılıçoğlu, 2016, a.g.k. 576; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 300.

³³⁷ Belen’e göre, kanun koyucu otuz yaşın doldurulması şartını getirerek evlilik süresini tamamen göz ardı etmiş bulunmaktadır. Çünkü otuz yaşını dolduran her iki eş, evlendikleri günü takip eden herhangi bir gün içerisinde koşulların gerçekleşmesiyle evlat edinebileceklerdir. Elbette en az bir yıl süreyle evlatlığa karşı olan bakım ve gözetim yükümlülüklerinin de yerine getirilmesi şartıyla evlat edinme işleminin olumlu olarak sonuçlanmasından bahsedilecektir. Bakım ve gözetim yükümlülüğünün aynı çatı altında ve evlilik birliğinin devam ettiği süre içerisinde gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu husus dikkate alındığında, otuz yaşını doldurmuş ve bir yıllık evli olan eşlerin diğer şartları taşınması durumunda evlat edinmesi mümkün hale gelmektedir. Bu bakımdan bir yıllık evlilik ile beş yıllık evlilik aynı anlama gelmiş olacaktır. Diğer yandan birlikte evlat edinmeye sadece evlilik süresi yönünden bakacak olursak, evlenme yaşının da irdelenmesi gerekliliği ortaya çıkacaktır. Kanunumuza göre, on yedi yaşını dolduran kişi evlenebilecektir. O halde, eşler on yedi yaşında evlenmişse yirmi iki yaşını doldurdıkları zaman evlat edinebileceklerdir. Olağanüstü evlenme yaşını dolduran ya da hâkimin izni ile evlenen kişiler yirmi bir ve yirmi yaşlarını doldurmalarıyla birlikte evlat edinebileceklerdir. Kanunun birlikte evlat edinmeye ilişkin hükmü bu durumu engeller nitelikte herhangi bir kural içermemektedir. Sadece evlilik süresine ilişkin şart hükme bağlanmış ama buna evlenme yaşı dikkate alınarak ek bir şart getirilmemiştir. Bu husus da birlikte evlat edinmede evlilik süresi temel alındığında, yaş şartı olan otuz yaşın doldurulması sınırının oldukça altında kalmaktadır. Bkz. Belen, 2005a a.g.k., 21.

³³⁸ Şöyle ki, bakım süresi, beş yıllık evlilik süresinden ya da otuz yaşın doldurulmuş olmasından önce gerçekleşebilir. Yani kişiler yirmi dokuz yaşında iken bir küçüğün bakım ve gözetimini üstlenmişlerse bir yıl sonra otuz yaşlarını doldurunca küçüğü evlat edinebileceklerdir. Bkz. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 301; Eichenberger, 1974, a.g.k., 182; Öztan, 2015, a.g.k., 960.

Burada önemli olan husus, evlat edinme başvurusunun yapıldığı esnada tüm koşulların eksiksiz gerçekleşmiş olmasıdır³³⁹.

4.3. Üvey evlat edinme

Eşlerde birinin, diğer eşin çocuğunu evlat edinmesi durumunda üvey evlat edinme söz konusudur³⁴⁰.

Üvey çocuğun evlat edinilmesinin tek başına evlat edinmenin bir türü mü yoksa birlikte evlat edinmenin bir türü mü olduğu konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.³⁴¹ Kanunda da üvey evlat edinme, birlikte evlat edinme ile aynı hüküm içinde düzenlenmiştir; ancak Kanunun gerekçesinde üvey evlat edinmenin birlikte evlat edinmenin bir istisnası olduğu belirtilmiştir³⁴². AYDOĞDU'ya göre iki görüşün de doğru olduğunu söylemek mümkündür. Ona göre, üvey evlat edinmenin tek başına evlat edinmenin türü olduğu doğrudur; çünkü sadece tek kişi yani ya üvey ana ya da üvey baba evlat edinmektedir. İkinci görüş de kendi içinde doğruluk içermektedir. Şöyle ki, üvey evlat edinme yolunun olanaklı kılınmasının amacında zaten birlikte evlat edinmeyle aynı sonucu doğurması mevcuttur³⁴³. Kanaatimizce üvey evlat edinme kendine özgü evlat edinme türüdür. Tek başına evlat edinme türü olabilmesi için, Kanunda evli kişilerin tek başına evlat edinilmesi için sayılan istisnai durumlardan birini oluşturması gerekir ki tek başına evlat edinme türüdür diyebilelim. Birlikte evlat edinme olarak da kabul edilmesi pek mümkün görünmemektedir ki eşlerden yalnız birinin evlat edinmesi söz konusudur.

Üvey evlat edinmede, evlat edinmek isteyen eşin evli olduğu eşinin çocuğunu evlat edinmesi söz konusudur³⁴⁴. Dolayısıyla bir kişi mevcut eşinin değil de eski eşinin başkasından olan çocuğunu evlat edinmek isterse artık burada üvey evlat edinmeden söz etmek mümkün olmayacaktır; birlikte evlat edinmeye ilişkin hükümlere başvurulması

³³⁹ Eichenberger, 1974, a.g.k., 182; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 301.

³⁴⁰ Eichenberger, 1974, a.g.k., 110; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 75; Kılıçoğlu, 2016, a.g.k. 576; Kaya, 2009, a.g.k., 41; Belen, 2005a a.g.k., 23; Grossen (Adoption, Grundvoraussetzungen, II), s. 3; Baygın, 2010, a.g.k., 163; Akyüz, 2005, a.g.k., 171; Öztan, 2015, a.g.k., 960.

³⁴¹ Eichenberger'e göre bir kişinin mevcut eşinin çocuğunu yani kendi üvey çocuğunu evlat edinmesi, kişinin tek başına evlat edinmesini düzenleyen özel bir kural niteliğindedir. Ona göre, üvey evlat edinmenin birlikte evlat edinmeyi düzenleyen madde hükmü içinde yer alması bu durumu değiştirmez. Eichenberger, 1974, a.g.k., 184. Hegnauer ise aksi görüştedir. Üvey çocuğun evlat edinilmesi birlikte evlat edinmenin bir türüdür. Hegnauer, 1999, a.g.k., 81 vd.

³⁴² Detaylı için bilgi bkz. Ertaş ve Koç, 2002, a.g.k., 426. 306. madde gerekçesinin 4. paragrafına göre: "Üçüncü fıkrafta, eşlerin birlikte evlat edinmesi gerekliliğine bir istisna getirilmektedir. Buna göre, eşlerden biri diğerinin çocuğunu tek başına evlat edinebilir. Bunun için, ya eşler en az iki yıldır evli bulunmalıdırlar ya da evlat edinecek eş otuz yaşını doldurmuş olmalıdır."

³⁴³ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 75.

³⁴⁴ Baygın, 2003b, a.g.k. 609; Baygın, 2010, a.g.k., 163 vd.; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 305; Eichenberger, 1974, a.g.k., 184; Hegnauer, 1. TB., Art.264a, Rn.31; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 76; Öztan, 2015, a.g.k., 960.

gerekecektir³⁴⁵. Ancak, evlat edinmek isteyen kişinin mevcut bir evliliği yok ve boşandığı eşinin önceki evliliğinden olan çocuğunu evlat edinmek isterse, tek başına evlat edinme hükümlerine göre hareket etmesi gerekecektir³⁴⁶.

Üvey evlat edinmede de bazı şartların gerçekleşmiş olması aranmaktadır. Üvey çocuğunu evlat edinmek isteyen eşin, diğer eşle en az iki yıldır evli bulunması veya otuz yaşını doldurmuş olması gerekmektedir.³⁴⁷ Bu evlat edinme türünde de şartlar alternatif olarak öngörülmüştür³⁴⁸. Birlikte evlat edinmedeki düzenlemeden farklı olarak, üvey evlat edinmede eşlerin evlilik süresi iki yıl olarak öngörülmüştür. Bu kolaylık sağlayan bir düzenleme olmuştur³⁴⁹. Ayrıca bu evlat edinme türünde de bakım süresinin gerçekleşmesi aranmaktadır. Bakım süresinin aranması daha çok otuz yaşın doldurulmasıyla üvey evlat edinmenin gerçekleştiği durumlarda anlam kazanmaktadır. Oysa iki yıldan beri evli olan ve evlat edinilecek çocukla aynı evde yaşayan eşler bakımından bir bakım süresinin aranması söz konusu olmayacaktır; çünkü bu şart zaten kendiliğinden gerçekleşmektedir³⁵⁰. BAYGIN'a göre, eşinin çocuğunu evlat edinmek isteyen eş iki yıllık evlilik süresi içinde birlikte yaşamış olsa da evlat edinilecek çocuğun bakım ve gözetimini üstlenmemiş olabilir. Böyle bir durum her ne kadar çok istisnai nitelikte görülse de en azından bir yıllık bakım ve gözetim süresinin bu eş bakımından da aranması gerekmektedir. Bu sürenin aranması, çocuğun yararı için getirilmiş bir hükümdür; dolayısıyla onun yararına olacaktır³⁵¹.

Üvey evlat edinmede karşılaşılan en önemli sorun velayet hakkı ile ilgili olarak ortaya çıkmaktadır.³⁵² İster tek başına evlat edinme, isterse birlikte evlat edinme söz konusu

³⁴⁵ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 76.

³⁴⁶ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 304. Üvey evlat edinmede karşılaşılan diğer bir sorun ise, evlat edinmek isteyen ya da diğer eş olan ana ya da babanın evlat edinme başvurusundan önce ölmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Böyle bir durumda artık üvey evlat edinmeye ilişkin kuralın yerine, tek başına evlat edinmeye ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Çünkü ölüm nedeniyle artık ortada herhangi bir evlilik birliği bulunmamaktadır. Bu görüşün aksini savunan Hegnauer ise, üvey evlat edinmeye ilişkin hükümlerin uygulanması ve Kanunun (mehaz Kanun) amacının dikkate alınması gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 77; Grossen, Adoption, Voraussetzungen, II, s. 3; Hegnauer, 1.TB, Art264a, Rn.36.

³⁴⁷ Yargıtay 2.HD'nin 21.04.2005 tarih ve E. 2005/2952 ve K. 2005/6513 sayılı kararında, eşlerden birinin diğer eşin çocuğunu en az iki yıldır evli olmak ya da otuz yaşını doldurmak koşuluyla evlat edinebileceği hükme bağlanmıştır. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi:12.04.2019).

³⁴⁸ Kaya, 2009, a.g.k., 41; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 77 ve 301 vd.; Baygın, 2010, a.g.k., 163; Akyüz, 2005, a.g.k., 171; Öztan, 2015, a.g.k., 960.

³⁴⁹ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 302; Baygın, 2003b, a.g.k. 609; Baygın, 2010, a.g.k., 163 vd.; Kılıçoğlu, 2016, a.g.k. 566 ve 576.

³⁵⁰ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 303.

³⁵¹ Baygın, 2003b, a.g.k. 610; Baygın, 2010, a.g.k., 164.

³⁵² Aydoğdu, 2010, a.g.k., 78; Baygın, 2010, a.g.k., 164.

olsun, evlatlığın öz ana ve babasıyla olan velayet ilişkisi sona erer. Üvey evlat edinmede bu sonucun kabulü olumsuz bir sonucun doğmasına neden olacaktır. Şöyle ki evlat edinen eş evlatlık üzerinde velayet hakkına sahip olacak, diğer eş olan ana ya da baba velayet hakkını kaybedecektir³⁵³. Bu durum üvey evlat edinme ile güdülen amacı sekteye uğratacaktır. Oysa kendi çocuğunu evlatlık veren ana ya da baba ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisi devam etmektedir. Aynı uygulamanın velayet ilişkisi bakımından da geçerli olması, üvey evlat edinme kurumunun amacına daha iyi hizmet edecektir³⁵⁴.

5. Evlat Edinmenin Şekli ve Usulü

5.1. Tarafların anlaşması ile gerçekleşen evlat edinmede şekil ve usul

5.1.1. Araştırma ve dinleme sonunda verilen mahkeme kararı

Yürürlükteki Kanun evlat edinmenin şekli ve usulüne ilişkin olarak mülga Kanundan farklı bir düzenleme öngörmüştür. Mülga Kanun evlat edinmenin gerçekleşebilmesi için, öncelikle hâkimin iznini sonrasında ise noter huzurunda resmi senet düzenlenmesi şartlarını arıyordu.³⁵⁵ Bu hüküm dolayısıyla evlatlık ilişkisi, evlat edinenin oturduğu yer sulh hâkiminin evlat edinmenin esasına ilişkin şartların oluştuğunu tespit edip evlat edinmeye izin vermesi ve bu izin üzerine taraflar arasında noterde bir evlat edinme sözleşmesinin imzalanması ile kurulmaktaydı.³⁵⁶

Yürürlükteki Kanun ise bu hususta önemli bir değişiklik yaparak, evlat edinme ilişkisinin mahkeme kararı ile kurulacağını hüküm altına almıştır. Evlat edinme kararı hususunda görevli mahkeme Aile Mahkemeleridir. Yetkili mahkeme ise, eğer tek başına evlat edinme söz konusuysa, evlat edinenin oturma yeri mahkemesi; birlikte evlat edinme var ise eşlerden birinin oturma yeri mahkemesidir.³⁵⁷

Yürürlükteki Kanununun 316. maddesi, “*Evlat edinmeye, ancak esaslı sayılan her türlü durum ve koşulların kapsamlı biçimde araştırılmasından, evlat edinen ile edinilenin*

³⁵³ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 78; Baygın, 2010, a.g.k., 164 vd.

³⁵⁴ Kaya, 2009, a.g.k., 42. Kendi çocuğu, eşi tarafından evlat edinilen eş ile çocuk arasındaki velayet ilişkisinin devam etmesi yönünde doktrinde bazı öneriler getirilmiştir. AYDOĞDU’ya göre, Türk Medeni Kanunu’nun ilgili maddesine bu hususa yeni bir hüküm eklenerek sorun ortadan kaldırılabilecektir. Detaylı bilgi için bkz. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 78. Bu konuda yeni bir düzenleme gerektiği hususunda bkz. Baygın, 2003b, a.g.k. 610; Baygın, 2010, a.g.k., 164.

³⁵⁵ Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 380; Baygın, 2010, a.g.k., 198; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 317;

³⁵⁶ Baygın, 2010, a.g.k., 198; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 380.

³⁵⁷ Detaylı bilgi için bkz. Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev, Yargılama Usullerine Dair Kanunun dördüncü maddesi. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 422; Baygın, 2010, a.g.k., 199; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 318; Öztan, 2015, a.g.k., 982; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 382.

dinlenmelerinden ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasından sonra karar verilir.” hükmünü içermektedir. Bu hüküm evlat edinme kararı verecek olan hâkimin aslında ağır ve önemli bir araştırma ve inceleme yükümlülüğü altında olduğunun bir göstergesi sayılmaktadır.

Evlat edinme başvurusunun evlat edinmek isteyen kişi ya da eşler tarafından bizzat yapılması gerekmektedir.³⁵⁸ Evlat edinme kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır; dolayısıyla temsil suretiyle evlat edinme talebinde bulunulamaz.³⁵⁹ Başvuru yapılabilmesi için ayırt etme gücüne sahip olmak gerekmektedir; dolayısıyla ayırt etme gücünden yoksun bir kişi adına yasal temsilcisinin başvuruda bulunma hakkı yoktur.³⁶⁰ Evlat edinme başvurusu, eşler ya da kişiler tarafından açık ve yazılı bir irade beyanıyla görevli ve yetkili mahkemeye yapılmaktadır.³⁶¹ Başvurunun yapılması bakımından herhangi bir zaman sınırlaması bulunmamakla birlikte; başvuru yapılması için gerekli olan ve Kanunda öngörülen bakım ve gözetim sürelerinin dolmuş olması gerekmektedir.³⁶²

Evlat edinme başvurusunu alan mahkeme hâkimi, evlat edinmenin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini araştıracaktır.³⁶³ Kanunun 316. maddesinde özel olarak öngörülen araştırma ve inceleme yükümlülüğünden ayrı olarak hâkimin, genel olarak araştırması gereken hususlar bulunmaktadır. Öncelikle evlat edinme başvurusunda bulunan kişi ya da kişilerin ayırt etme gücüne sahip bulunup bulunmadığını; birlikte evlat edinme başvurusunda bulunanların evli olup olmadıklarını ya da evli kişilerin tek başına evlat edinme şartlarını sağlayıp sağlamadıklarını araştırması gerekir.³⁶⁴ Bunun dışında

³⁵⁸ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 432; Baygın, 2010, a.g.k., 199; Akyüz, 2005, a.g.k., 185; Öztan, 2015, a.g.k., 982-983; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 317 vd. Dolayısıyla evlat edinilmek istenen kişinin başvuruda bulunma hakkı bulunmamaktadır.

³⁵⁹ Evlat edinme kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için, kişilerin ya da eşlerin bu haktan vazgeçmesi de mümkün olmamaktadır. Şöyle ki, eşler evlendikten sonra bir çocukları olması halinde evlat edinmeyeceklerini kararlaştırmışlarsa bu yaptıkları anlaşma geçersiz olarak kabul edilmektedir. Aydoğdu, s. 434. BERKİ’ye göre ise, belli bir süreyle bu hakkın kullanılmayacağına ilişkin bir sınırlama yapılmışsa, bu yapılan sınırlama da geçersiz olacaktır. Detaylı bilgi için bkz. Berki, 1962, a.g.k., 7.

³⁶⁰ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 435; Öztan, 2015, a.g.k., 983. Vekilin alacağı özel bir vekâletname ile müvekkili adına evlat edinme talebinde bulunması mümkündür. Bkz. Akyüz, 2005, a.g.k., 186; Baygın, 2010, a.g.k., 199.

³⁶¹ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 439; Baygın, 2010, a.g.k., 200; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 317 vd.; Öztan, 2015, a.g.k., 983 vd.

³⁶² Aydoğdu, 2010, a.g.k., 444. Bu süreler dolmadan yapılmış bir başvuru dikkate alınarak evlat edinme kararı verilmiş ve karar da kesinleşmiş ise, evlatlık ilişkisinin kaldırılması talep edilebilecektir. Bkz. Aydos, 2003, a.g.k., 138.

³⁶³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 318; Akıntürk/Ateş, s. 380 vd.; Öztan, 2015, a.g.k., 984 vd.; Kılıçoğlu, 2016, a.g.k. 591; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 446; Baygın, 2010, a.g.k., 201; Akyüz, 2005, a.g.k., 186.

³⁶⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 318 vd.; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 451 vd.; Öztan, 2015, a.g.k., 985 vd.

evlat edinme kararı verilmesinin evlat edinilecek kişinin menfaatine uygun olup olmadığının, bir küçük evlat ediniliyorsa, evlat edinecek kişi ya da kişilerin diğer çocuklarının haklarının hakkaniyete aykırı olarak zedelenip zedelenmediğinin, bakım ve gözetim sürelerine uyulup uyulmadığının da araştırmaya dâhil edilmesi gerekecektir.³⁶⁵ Elbette evlatlık ile evlat edinen arasında bulunması gereken yaş farkı şartının sağlanıp sağlanmadığının, evlat edinme işlemi için rızaları aranan kişilerin rızalarının bulunup bulunmadığının da incelenmesi gerekir.

Hâkim, evlat edinme kararını verebilmek için öncelikle Kanunda sayılan şartların sağlanıp sağlanmadığını araştırır; bu araştırmadan sonra ise başka bir araştırma daha yapmak zorunda kalır. Yapacağı bu araştırmanın kapsamı ise Kanunun 316. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları tarafından belirtilmiştir. Bu madde uyarınca hem evlat edinen hem de evlat edinilecek kişi bakımından bir araştırma yapılacaktır. Hâkim, evlat edinen ile edinilenin kişiliği ve sağlığı, karşılıklı ilişkileri, ekonomik durumları; evlat edinenin eğitime yeteneği; evlat edineni evlat edinmeye yöneltten sebepler, aile ve bakım ilişkilerindeki gelişmeler ile ilgili inceleme ve araştırma yapacaktır. Bu incelemeye ek olarak hâkimin, evlat edinenin altsoyu varsa, onların da evlat edinmeyle ilgili düşüncelerini değerlendirmesi gerekmektedir.³⁶⁶ Evlat edinmeyle evlatlık ile evlat edinen arasında soybağı ilişkisi kurulmakta ve aile birlikteliği doğmaktadır. Dolayısıyla hâkim karar vermeden önce bu araştırmayı ne kadar ciddi ve hassasiyetle yaparsa, evlat edinmenin yarattığı aile ilişkisinde ortaya çıkabilecek riskler ve bunların olumsuz etkileri o kadar hassasiyetle önceden belirlenebilir.³⁶⁷

Hâkim, evlat edinme kararını verebilmek için şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit ederken, kural olarak, evlat edinme kararını vereceği anı dikkate alacaktır. Yani şartların yapılan başvuru tarihi itibarıyla yerine getirilmiş olması ve dolayısıyla evlat edinme kararının verileceği ana kadar devam etmesi gerekir.³⁶⁸ Ancak Kanun ilgili maddesinde bu kurala bir istisna getirmiştir. Şöyle ki, evlat edinme başvurusundan sonra evlat edinen ölür veya ayırt etme gücünü kaybederse, diğer şartlar bu durumdan etkilenmedikçe, evlat edinenin ölmesi ya da ayırt etme gücünü kaybetmesi evlat edinme

³⁶⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 318 vd.; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 451; Akyüz, 2005, a.g.k., 186-187; Baygın, 2010, a.g.k., 201 vd.; Öztan, 2015, a.g.k., 985 vd.

³⁶⁶ Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 381 vd.; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 320; Öztan, 2015, a.g.k., 984-985; Baygın, 2010, a.g.k., 206-207; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 452 vd.

³⁶⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 320; Öztan, 2015, a.g.k., 985; Baygın, 2010, a.g.k., 204.

³⁶⁸ Baygın, 2010, a.g.k., 206; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 318-319; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 383.

kararının verilmesine engel oluşturmazacaktır.³⁶⁹ BAYGIN’a göre, küçüğü tek başına evlat etmek isteyen kişi, evlat edinme başvurusundan sonra ayırt etme gücünü yitirirse, bu durum “küçüğün yararı” şartını olumsuz yönde etkiler ve evlat edinme kararının verilmesini engeller.³⁷⁰ Kanaatimizce de, küçüklerin evlat edinilmesinde gözetilen ve uluslararası sözleşmelerde de önemle vurgulanan “çocuğun yararı” şartının hassasiyetle uygulanması ve başvuru sonrasında meydana gelen değişikliklerin bu şartı olumsuz yönde etkileyip etkilemeyeceğinin detaylı bir şekilde araştırılması gerekmektedir.

Başvurunun yapılmasından sonra ölüm ya da ayırt etme gücünün kaybı dışında meydana gelen ve evlat edinmeye ilişkin şartları ortadan kaldıran değişiklikler ise, evlat edinme kararının verilmesine engel teşkil edecektir. O halde evlat edinme başvurusunun yapılmasından sonra evlat edinilecek kişinin ölmesi de bu kapsamda değerlendirilecek ve evlat edinme kararının verilmesini engelleyecektir.³⁷¹

Hâkim evlat edinme başvurusunu incelerken, eğer durum gerektiriyorsa uzmanların görüşlerinden de yararlanabilir.³⁷² Başvuruyu inceleyen Aile Mahkemesi hâkimi, mahkeme bünyesinde görev yapan psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacılardan yardım almalıdır. Bu uzmanların bulunmaması durumunda ise, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan, (özellikle uygulamada sıklıkla Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu’nda görevli uzmanlara başvurulmaktadır) görüş alınmalıdır.³⁷³

Hâkimin araştırma yükümlülüğünün yanında dinleme yükümlülüğü de bulunmaktadır. Evlat edinme başvurusunu inceleyen hâkimin, evlat edinmek isteyen kişiyi (tek başına evlat edinmede) ya da birlikte evlat edinmek isteyen eşleri ve evlat edinilecek kişiyi dinlemek zorundadır.³⁷⁴ Evlat edinmek isteyen kişi ya da eşler ile evlat edinilmek istenen kişi birlikte dinlenecektir. Evlat edinmek isteyen kişinin bizzat dinlenmesi, evlat edinme başvurusunun özgür iradeyle yapılıp yapılmadığının ortaya konulması ve hangi amaçla başvurunun yapıldığının tespiti bakımından önem arz etmektedir.³⁷⁵

³⁶⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 319; Baygın, 2010, a.g.k., 207; Akyüz, 2005, a.g.k., 186-187.

³⁷⁰ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Baygın, 2010, a.g.k., 207; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 468.

³⁷¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 319.

³⁷² Öztan, 2015, a.g.k., 986; Baygın, 2010, a.g.k., 205; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 320; Akyüz, 2005, a.g.k., 186.

³⁷³ Baygın, 2010, a.g.k., 205; Öztan, 2015, a.g.k., 986; Yarg. 2. HD., 21.03.2005 T., E.1638/K. 4271(<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>). Aydoğdu, 2010, a.g.k., 458.

³⁷⁴ Baygın, 2010, a.g.k., 204vd.; Öztan, 2015, a.g.k., 985 vd.; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 458.

³⁷⁵ Baygın, 2010, a.g.k., 204-205. Her ne kadar Kanunda bu konuda açık hüküm bulunmasa da Kanunun gerekçesinde bu hususa yer verilmiştir. 316. maddenin ilk paragrafının ikinci cümlesine göre:“ Evlat edinme şahsa bağlı bir hak olduğundan, hâkim, evlat edinenin şahsi durumu hakkında tam bir kanaata sahip

Evlat edinen ve evlat edinilen dışında, Kanunun 316. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca, hâkim tarafından varsa evlat edinenin altsoyunun da dinlenmesi gerekmektedir. Bu durum altsoyun evlat edinmeye ilişkin tavır ve düşüncelerinin ne olduğunun tespiti bakımından önemlidir.³⁷⁶ Çünkü evlat edinenin altsoyu ile evlat edinilen birlikte bir aile şeklinde yaşayacaklar ve aralarında bu anlamda ilişki gelişecektir. Dolayısıyla birbirlerine uyum sağlayıp sağlayamayacaklarının ya da ne ölçüde uyumlu ilişki yaşayacaklarının araştırılması her biri açısından yararlı olacaktır.

Evlat edinme başvurusunun incelenmesinden sonra hâkim ya evlat edinme başvurusunu reddeder ya da başvuruyu kabul edip evlat edinme kararı verir.³⁷⁷ Evlat edinme kararına karşı, evlat edinme kararının taraflara tebliğinden itibaren her ilgili on beş gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir.³⁷⁸ Verilen karar olumlu ise sadece öz ana ve baba; karar olumsuz ise, sadece evlat edinme başvurusunda bulunan kişiler ya da eşler istinaf başvurusunda bulunabileceklerdir.³⁷⁹

5.1.2. Nüfus Kütüğüne Kayıt

Evlat edinme başvurusunu alan, gerekli araştırma ve incelemeyi yapan hâkim, evlat edinme kararı verirse, kesinleşen kararı on gün içinde yazacağı müzekkereyle o yerdeki nüfus müdürlüğüne gönderir.³⁸⁰

Evlat edinme işlemi hem evlat edinenin hem evlatlığın nüfus kütüklerine işlenip; evlatlığın nüfus kaydı da evlat edinenin nüfus kütüğüne nakledilir.³⁸¹ Evlat edinilen kişinin evli bir erkek ya da kadın olması durumuna göre farklı bir yol izlenir. Eğer evli erkek evlat edinilmişse, eşinin ve varsa çocuklarının kaydı evlat edinenin aile kütüğüne işlenir. Evli kadın evlat edinilmişse, onun nüfus kaydı kocasının aile kütüğünde kalmaya devam eder; ancak evlat edinenin nüfus kütüğü ile kendi kütüğüne gerçekleşen evlatlık ilişkisinin bilgisi düşülür.³⁸²

olmak bakımından, evlat edinen ile evlat edinileni birlikte dinleyecektir.” Bkz. Ertaş ve Koç, 2002, a.g.k., 438.

³⁷⁶ Baygın, 2010, a.g.k., 204 vd.; Öztan, 2015, a.g.k., 985; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 459.

³⁷⁷ Akyüz, 2005, a.g.k., 188; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 462 vd.; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 382.

³⁷⁸ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 464; Akyüz, 2005, a.g.k., 188.

³⁷⁹ Akyüz, 2005, a.g.k., 188; Aydoğdu, s. 646.

³⁸⁰ Öztan, 2015, a.g.k., 986-987; Baygın, 2010, a.g.k., 208-209; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 481; Ataay, 1957, a.g.k., 85-86 ve s. 95; Işık, 2005, a.g.k., 92-93; Oğuzman ve Dural, 1998, a.g.k., 255; Ruhi, 2003, a.g.k., 47-48.

³⁸¹ Baygın, 2010, a.g.k., 208; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 482; Öztan, 2015, a.g.k., 486.

³⁸² Öztan, 2015, a.g.k., 986.

Evlat edinme kararının nüfusa kaydı yani tescili, kurucu nitelik taşımaz; açıklayıcı niteliktedir.³⁸³ Dolayısıyla tescil işleminin yapılmamış olması evlatlık ilişkisinin varlığını ortadan kaldırmaz. O halde tescilin evlat edinen kişi ya da kişilerin ölümünden sonra da yapılabileceği söylenebilir.³⁸⁴

Evlat edinme kararı verildikten sonra yapılan kayıtlar ve oluşturulan belgeler bakımından yürürlükteki Kanunun 314. maddesinin altıncı fıkrasında önemli bir düzenleme yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre, evlat edinme ile ilgili kayıtlar, belgeler ve bilgiler mahkeme kararı olmadıkça veya evlatlık istemedikçe hiçbir şekilde açıklanmayacaktır. Bu hüküm bize Kanunun evlat edinmeye ilişkin kayıt ve belgeler bakımından “gizlilik ilkesi”nin benimsendiğini göstermektedir.³⁸⁵ Mülga Kanunda bu husus sadece evlat edinmeye ilişkin kayıt bakımından ele alınmış; bilgi ve belgeler kapsam dışı tutulmuştu.³⁸⁶ Yürürlükteki Kanun ise bu kapsamı genişleterek bilgi ve belgeleri de madde metnine dâhil etmiştir. İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan Genelge uyarınca da, evlat edinmeye ilişkin kayıtlar hakkında hiçbir şahsa, resmi kurum ve kuruluşa sözlü veya yazılı bilgi verilmeyecek; mahkeme kararı olmadan veya evlatlık yazılı talepte bulunmadan nüfus kayıt örneklerinde evlatlık ilişkisine dair herhangi bir açıklamada bulunulmayacaktır.³⁸⁷

Yürürlükteki Kanun ile ilgili maddesiyle evlatlığın yazılı olarak talepte bulunması durumunda kendisine evlat edinmeye ilişkin bilgi ve belgelere ulaşması imkânı verilmiştir. Evlatlık bu hüküm doğrultusunda asıl ana ve babasına ilişkin bilgileri öğrenebilecektir.³⁸⁸

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 7. maddesi uyarınca her çocuğun genetik kökenini bilme hakkı vardır. Bu düzenleme uyarınca da evlatlığın da asıl ana

³⁸³ Öztan, 2015, a.g.k., 986-987; Baygın, 2010, a.g.k., 208; Akyüz, 2005, a.g.k., 190.

³⁸⁴ Öztan, 2015, a.g.k., 986 vd.

³⁸⁵ Baygın, 2010, a.g.k., 210 vd.; Öztan, 2015, a.g.k., 986 vd.; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 494; Arat, 1977, a.g.k., 153.

³⁸⁶ Baygın, 2010, a.g.k., 210; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 495; Işık, 2005, a.g.k., 124; Kılıçoğlu, 2014, a.g.k., 122.

³⁸⁷ 03.08.2000 tarih, 12066 sayı ve 2000/15 numaralı Genelge. Detaylı bilgi için bkz. Ruhi, 2003, a.g.k., 49; Baygın, 2003a, a.g.k., 635; Baygın, 2010, a.g.k., 210; Öztan, 2015, a.g.k., 987. Evlat edinme ile ilgili gizliliğin amacı, evlat edinilen kişinin özellikle küçüğün onu evlat edinen aileye daha sıkı bağlanması ve uyumunun sağlanmasıdır. Bkz. Arat, 1977, a.g.k., 153; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 495. Gizliliğin sadece ana ile babaya karşı değil üçüncü kişilere karşı da geçerli olduğu söylenebilir. Dolayısıyla bu bilgi ve belgelerin üçüncü kişilere de açıklanmaması gerekmektedir. Ayrıca bu bilgi ve belgelerin gizliliğinin her aşamada geçerli olması gerekmektedir. Yani evlat edinme kararı verilmeden önce de bu gizliliğe yetkili makam ve kişilerin riayet etmesi gereklidir.

³⁸⁸ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 500. Evlat edinmenin gizliliği evlat edinilene yani evlatlığa karşı geçerli olmamaktadır. Bkz. Arat, 1977, a.g.k., 153; Baygın, 2010, a.g.k., 211; Akyüz, 2005, a.g.k., 190-191.

babasını öğrenme hakkının bulunduğunu söylemek yerinde olacaktır. Elbette bu bilgiyi edinirken Kanunun aradığı yazılı talepte bulunma şartını yerine getirmesi gerekmektedir.³⁸⁹

5.2. Aracı Kuruma Başvuru Yoluyla Evlat Edinmede Şekil ve Usul

5.2.1. Yurt İçi Evlat Edinmede Şekil ve Usul

Evlat edinme işlemlerinin yapılmasına bir kurumun aracılık yapması mümkündür. Bu husus yürürlükteki Türk Medeni Kanununda düzenlenmiş ve yetki verilen kurum ve kuruluşların evlat edinmeye aracılık edeceği hüküm altına alınmıştır.³⁹⁰ Burada dikkat edilmesi gereken, aracılık faaliyetlerinin sadece küçüklerin evlat edinilmesinde geçerli olduğudur.

Aracılık faaliyetini yürütecek kurum ve kuruluşlara yetkiyi önceden Bakanlar Kurulu vermektedir.³⁹¹ Bakanlar Kurulu bu hususta 25.02.2009 tarihinde “Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük”ün³⁹² yürürlüğe konulmasına karar vermiştir. Bu Tüzükle küçüklerin alınıp satılmasının, istismar edilmesinin önüne geçilmek istenmiş ve özel kişilerin evlat edinmeye aracılık etmesinin ortadan kaldırılması hedeflenmiştir.³⁹³

Çıkarılan bu Tüzükle aracılık faaliyetlerini Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü yürütecektir.³⁹⁴ Aslında bu faaliyetler 1961 yılından günümüze kadar Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna bağlı Sosyal Hizmetler İl Müdürlükleri aracılığıyla yürütülmektedir; ancak bu husus Tüzükte açıkça düzenleme altına alınmıştır.³⁹⁵

Aracı kurum vasıtasıyla evlat edinmek isteyen Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının yerleşim yeri Türkiye ise, yerleşim yerlerindeki İl Müdürlüklerine bu husustaki taleplerini

³⁸⁹ Baygın, 2010, a.g.k., 211; Öztan, 2015, a.g.k., 987; Baygın, 2003a, a.g.k., 635.

³⁹⁰ Öztan, 2015, a.g.k., 1008; Gençcan, s. 1397; Baygın, 2010, a.g.k., 194 vd.

³⁹¹ Yeni hükümet sisteminde bu yetki 700 sayılı KHK ile, Cumhurbaşkanına ait olmaktadır.

³⁹² Aracılık faaliyetleri anlatılırken kısaca Tüzük olarak anılacaktır. RG. 15.03.2009-21170

³⁹³ Ö. U. Gençcan (2011). *Aile Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları (Aile Hukuku), s. 1398; Öztan, 2015, a.g.k., 1008; Baygın, 2010, a.g.k., 194.

³⁹⁴ 25.02.2009 tarih ve 2009/14729 sayılı Küçüklerin Evlat Edilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzüğün üçüncü maddesinin birinci fıkrası.

³⁹⁵ Baygın, 2010, a.g.k., 195; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 329.

ortaya koyan bir dilekçe ile başvurması gerekmektedir.³⁹⁶ Eşlerin evlat edinmesinde ise her iki eşin de yazılı başvuruda bulunması zorunludur.³⁹⁷

Evlat edinme başvurusunda bulunan kişi ya da eşlerden hangi belgelerin isteneceği Tüzüğün altıncı maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, Nüfus Müdürlüğü tarafından düzenlenen nüfus kayıt örneğinin; başvuruda bulunan ve birlikte yaşadığı aile fertlerinin 25.05.2005 tarihli ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu kapsamında yer alan silinmiş olan kayıtları da dâhil olmak üzere sabıka kayıtlarının; malvarlığını, gelir ve sosyal güvenlik durumunu gösteren belgelerin; Kimlik Paylaşımı Siteminden, belge üretebilen muhtarlıklardan veya nüfus müdürlüklerinden alınacak yerleşim yeri belgesinin; öğrenim durumunu gösterir belgenin; fiziksel, zihinsel ve ruhsal bir engelinin, sürekli bakım gerektiren, bulaşıcı veya süregen bir hastalığının bulunmadığını, ayrıca alkol veya uyuşturucu madde bağımlısı olmadığını belirten sağlık kurulu raporunun; Türkiye’de yaşayan yabancı ülke vatandaşlarından veya yurt dışında yaşayan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından oturma izin belgesinin ve küçüğü kabul eden ülkeye girmesine ve orada sürekli ikamet etmesine izin verildiğine veya verileceğine dair belgenin başvuran kişi ya da eşler tarafından Kuruma sunulması gerekmektedir.³⁹⁸ Her ne kadar Tüzükte bu belgelerin sunulması istenmiş ve yeterli kabul edilmiş olsa da uygulamada başvuruda bulunanlardan kendi el yazılarıyla yazılmış özgeçmişlerinin de istendiği görülmektedir.³⁹⁹

Evlat edinme başvurusunda bulunanların, belgelerini başvuru tarihinden itibaren en geç iki ay içinde tamamlayıp sunmaları gerekmektedir.⁴⁰⁰ İstenen bu belgeler eğer verilen süre sonunda tamamlanıp sunulmaz ise, yapılan başvuru işleme alınmayacaktır. Tüzüğün yedinci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, belgelerin sunulduğu tarih ve saat sosyal inceleme ve küçüğün yerleştirilmesi sırasında esas alınmaktadır. Ancak yine aynı hükmün bu hususa getirdiği bir istisna bulunmaktadır. Şöyle ki, eğer korunmaya muhtaç olmayan bir küçüğün evlat edinilmesi veya aralarında kurulmuş bir ana baba ve (çocuk)

³⁹⁶ S. Kurtuluş Akbulut (2011). *Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Aracılığıyla Evlat Edinme ve Koruyucu Aile Kurumu*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Ankara, s. 49 vd.; Gençcan, s. 1399; Baygın, 2010, a.g.k., 195.

³⁹⁷ Gençcan, 2011b, a.g.k., 1399; Kurtuluş Akbulut, 2011, a.g.k. 49; Baygın, 2010, a.g.k., 195; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 408.

³⁹⁸ Kurtuluş Akbulut, 2011, a.g.k. 50 vd.; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1399; Baygın, 2010, a.g.k., 196; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 408-409.

³⁹⁹ Kurtuluş Akbulut, 2011, a.g.k. 52.

⁴⁰⁰ Gençcan, 2011b, a.g.k., 1399; Baygın, 2010, a.g.k., 196; Kurtuluş Akbulut, 2011, a.g.k. 52.

küçük ilişkisinin bulunması hali veya yasal hısımlığın mevcut olması söz konusu ise, belirtilen esasa bağlı kalınmamaktadır.

Süresi içinde başvurusunu yapan kişi ya da eşler belgelerin tesliminden itibaren en geç altı ay içinde yerleşim yerinde ziyaret edilir ve haklarında sosyal inceleme başlatılır.⁴⁰¹ Ancak bu süre kesin bir süre değildir; başvurunun yoğun olduğu İl Müdürlüklerinde süre altı ay daha uzatılabilir.

Sosyal hizmetler uzmanı, sosyal inceleme yaparken karar vermesine yardımcı olacağını düşündüğü belgeleri talep edebilir.⁴⁰² Sosyal incelemeyle başvuru sahibi ve varsa onunla birlikte yaşayan kişilerin kişilik, eğitim, kültürel özellikleri, ekonomik güçleri, sağlık durumları, aile bireylerinin birbirleriyle ve çevreleri ile olan ilişkileri, küçükten beklentileri, evlat edinmeye olan bakış açıları, bakım, eğitim ve yerleştirmeye ilişkin yaklaşımları, evlat edinmek istedikleri küçüğün özellikleri, başvuru sahibi ya da sahiplerinin veya varsa altsoylarının tavır ve düşünceleri değerlendirilir.⁴⁰³ Tüzüğün yedinci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca en az beş görüşme sonucunda bir değerlendirme yapılması ve bunun sonucunda da kapsamlı bir sosyal inceleme raporunun hazırlanması gerekmektedir.

Sosyal hizmet uzmanının hazırladığı sosyal inceleme raporu sonucunda evlat edinme başvurusu uygun görülenlere bu husus yazılı olarak bildirilir; başvuru sahibi ya da sahipleri başvuru tarihi esas alınarak dosyaları sıraya konulur.⁴⁰⁴ Başvuruların sıraya konulmasında bazı hususlar dikkate alınır. Bu sıralamayı küçüğün yaşı, cinsiyeti, sağlık durumu, varsa kardeşi ile birlikte istenmesi gibi özellikler etkilemektedir.⁴⁰⁵

Sıra kendisine gelen başvuru sahibi ya da sahiplerine önce kendilerinin istedikleri özelliklerde çocuk gösterilir. Başvuru yapan aile kendilerine gösterilen çocuğu benimseyemez ya da onunla sağlıklı bir iletişim kuramazlarsa bu çocuk aile yanına yerleştirilmez. Aileye eğer yasal durumu evlat edindirilmeye uygun olan başka bir çocuk varsa, bu çocuk tek olarak aileye gösterilir.⁴⁰⁶ Yasal durumu evlat edindirilmeye uygun başka bir çocuğun bulunmaması durumunda ise, ailenin sıra beklemesi gerekmektedir. Her ne kadar böyle bir hüküm bulunsa da, uygulamada evlat edinmek isteyenlerden

⁴⁰¹ Gençcan, 2011b, a.g.k., 1400; Kurtuluş Akbulut, 2011, a.g.k. 53 vd.; Baygın, 2010, a.g.k., 196.

⁴⁰² Kurtuluş Akbulut, 2011, a.g.k. 54; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1400.

⁴⁰³ Baygın, 2010, a.g.k., 196; Kurtuluş Akbulut, 2011, a.g.k. 54; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1400.

⁴⁰⁴ Gençcan, 2011b, a.g.k., 1400; Baygın, 2010, a.g.k., 196; Kurtuluş Akbulut, 2011, a.g.k. 55.

⁴⁰⁵ Baygın, 2010, a.g.k., 196; Gençcan, Aile Hukuku, s. 1403.

⁴⁰⁶ Kurtuluş Akbulut, 2011, a.g.k. 56; Baygın, 2010, a.g.k., 196.

çoğunun kimsesiz çocukları evlat edinmek istemesi söz konusu olduğu için bir çocuk gösterilebilmektedir.⁴⁰⁷

Başvuranların çocukla yaptığı görüşme sonucunda çocuğu evlat edinmek isterlerse, başvuru yapan kişi ya da eşlerle İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü arasında bir geçici bakım sözleşmesi imzalanır ve çocuk en az bir yıl süre ile bakımı ve eğitimi için başvurusu uygun bulunan kişi ya da ailenin yanına yerleştirilir.⁴⁰⁸ Küçüğün yerleştirilmesinden sonra izleme süreci başlamaktadır. Buna göre küçüğün uygun görülen kişi ya da ailenin yanına yerleştirilmesinden itibaren, sosyal hizmet uzmanı, evlat edinecek kişi ya da eşlerin küçüğü eğitime yeteneğini, aile ilişkilerini, sağlığı, küçükle aralarındaki ilişkinin nasıl geliştiğini ve sosyal ve ekonomik değişimlerin ne yönde gerçekleştiğini izler ve yaptığı inceleme sonucunda vardığı kanaatini üçer aylık dönemlerde rapor olarak sunar.⁴⁰⁹

Bir yıllık izleme süresinin bitimini izleyen bir ay içinde bir rapor hazırlanır. Bu raporda sosyal inceleme raporu da bulunur.⁴¹⁰ Belirtmek gerekir ki, bir yıllık sürenin dolmasını beklemeksizin, geçici bakım sözleşmesi uyarınca ebeveynlik sorumluluğunu gereği gibi yerine getirmeyen kişi ya da aileden küçük geri alınabilir.⁴¹¹

Evlat edinme başvurusunda bulunanların eğer gereken koşulları taşımadığı anlaşırsa, sosyal inceleme yapılmasına gerek olmaksızın, başvuruları reddedilir. Başvuru şartlarını taşıyanlardan ise, başvuruları işleme konulduktan sora haklı mazeret gösterenlerin dosyaları mazeretin gerektirdiği süre için askıya alınabilir. Askı süresi geçtikten sora sosyal inceleme yapılır. Yapılan sosyal inceleme sonucunda verilen raporun olumlu olmasına göre dosya işleme konulur.⁴¹²

Evlat edinme başvurusu reddedilen ya da askıya alınanlara bu durum İl Müdürlüğü tarafından yazılı olarak bildirilir. Başvurusu reddedilen ya da askıya alınanlar kendilerine yapılan bu yazılı bildirim tarihinden itibaren on beş gün içinde İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü nezdinde itiraz edebilirler.⁴¹³ Yapılan itiraz komisyon tarafından görüşülür ve en geç bir ay içinde kesin olarak karara bağlanır. Tüzüğün on üçüncü maddesinin ikinci

⁴⁰⁷ Kurtuluş Akbulut, 2011, a.g.k. 56.

⁴⁰⁸ Gençcan, 2011b, a.g.k., 1403; Baygın, 2010, a.g.k., 197; Kurtuluş Akbulut, 2011, a.g.k. 57.

⁴⁰⁹ Tüzüğün 12. maddesi.

⁴¹⁰ Kurtuluş Akbulut, 2011, a.g.k. 58; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1403; Baygın, 2010, a.g.k., 197.

⁴¹¹ Bu hususta bkz. Tüzüğün on üçüncü maddesinin birinci fıkrası.

⁴¹² Gençcan, 2011b, a.g.k., 1400.

⁴¹³ Kurtuluş Akbulut, 2011, a.g.k. 59; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1401.

fıkrası uyarınca, komisyon tarafından evlat edineceklerin uygun bulunmaması durumunda küçük, verilen kişi ya da eşlerden geri alınır.

Evlat edinme öncesinde başvuruları uygun görülen kişi ya da eşlerin yanına yerleştirilen küçükün izlenme süresi sonunda hazırlanan sosyal inceleme raporu uyarınca evlat edinme talepleri uygun görülenlere İl Müdürlüğü tarafından yazılı bir bildirim yapılır. Bu bildirimde sosyal inceleme raporunun sonucu ve evlat edinme kararı almaları için mahkemeye başvurmaları gerektiği hususları yer alır.⁴¹⁴ Kendilerine yapılan yazılı bildirimin gereğini geçerli bir mazeret olmaksızın bildirim tarihinden itibaren iki ay içerisinde mahkemeye başvurmayanlar hakkında, küçükün onlardan geri alınması kararı verilir.

Süresi içinde evlat edinme kararı almak için Aile Mahkemesinde (Aile Mahkemesinin olmadığı yerlerde Asliye Hukuk Mahkemesine) açılan dava sonucunda verilen evlat edinme kararı, mahkeme tarafından on gün içinde o yerin Nüfus Müdürlüğüne bildirilmektedir.⁴¹⁵ Bunun sonucunda evlat edinme, aile kütüklerine tescil edilir ve evlat edinilen küçükün kaydı evlat edinen kişi ya da eşlerin aile kütüğüne taşınır. Tüm bu prosedürler gerçekleşikten sonra Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü, Kimlik Paylaşımı Sisteminden veya Nüfus İdaresinden temin edeceği nüfus kayıt örneğini evlat edinme dosyasına koyar ve evlat edinme işleminin tamamlandığına dair belgeyi en geç bir ay içerisinde Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'ne gönderir.⁴¹⁶

5.2.2. Yurt dışı evlat edinmede şekil ve usul

Yurt dışı evlat edinme denildiğinde karşımıza ülkelerarası evlat edinme kavramı çıkmaktadır. Özellikle II. Dünya Savaşı sonrasında kimsesiz kalan çocukların farklı coğrafyalara götürülmesi bu alanda çalışmalar ve düzenlemeler yapılması gerekliliğini ortaya koymuştur.⁴¹⁷ Bu konunun getirdiği hassasiyetle 1960 yılında İsviçre'de yapılan bir seminerde ülkelerarası evlat edinmeye ilişkin temel ilkeler kararlaştırılmıştır.⁴¹⁸ Bu seminerde ülkelerarası evlat edinmeye ilişkin benimsenen ilkelerden bazıları; evlat edinmenin çocuğun yararına olması, evlat edinmenin her iki ülkede de hukuki geçerliliğe

⁴¹⁴ Gençcan, 2011b, a.g.k., 1403; Kurtuluş Akbulut, 2011, a.g.k. 59; Baygın, 2010, a.g.k., 197.

⁴¹⁵ Kurtuluş Akbulut, 2011, a.g.k. 59; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1404.

⁴¹⁶ Bilgi için bkz. Tüzüğün on dördüncü maddesinin ikinci fıkrası.

⁴¹⁷ Sibel Özel (2011). *Ülkelerarası Evlat Edinme*. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Prof. Dr. Ata Sakman'a Armağan. (1), s. 609.

⁴¹⁸ Ruhi, 2003, a.g.k., 187; Özel, 2011, a.g.k., 609.

sahip olması, çocuğun kendi ülkesindeki tüm seçeneklerin değerlendirilerek son çare olarak ülkelerarası evlat edinmeye başvurulmasıdır.⁴¹⁹

Ülkelerarası evlat edinmeye ilişkin rehber niteliğinde olan ilkeler bakımından diğer bir düzenleme “Çocukların Refahı ve Korunması İle Ulusal Düzeyde Evlat Edinme ve Aile Nezinde Yerleştirmeye İlişkin Sosyal ve Yasal İlkeler Hakkında Birleşmiş Milletler Bildirisi”dir.⁴²⁰ Bu Bildiriye göre, çocuk için öncelik arz eden onun kendi ailesi tarafından bakılıp büyütülmesi; bunun mümkün olmadığı durumlarda ise aile yakınları tarafından bu bakım ve gözetimin gerçekleştirilmesi; yakınlarının da bulunmaması halinde ise bu işlevin bir kurum tarafından üstlenilmesidir. Bu işlev de ya koruyucu aile ya da evlat edinen aile yanına yerleştirilmek şeklinde gerçekleşmektedir.⁴²¹

Ülkelerarası evlat edinmeyle ilgili olarak ortaya konulan bu ilkeler doğrultusunda bazı düzenlemeler yapılmıştır. Bunlardan biri de 1993 tarihli “Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi”dir.⁴²² Türkiye bu Sözleşmenin uygulanmasıyla ilgili olarak “Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük” çıkartmıştır.⁴²³ Tüzük, çocuğun kendi ülkesinde evlat edinilememesi durumunda ülkelerarası evlat edinmenin gündeme geleceğini düzenlemiştir.⁴²⁴

Tüzüğün on altıncı maddesinin birinci fıkrası ülkelerarası evlat edinmenin, küçüğün Türkiye’de evlat edinmek amacıyla yerleştirme imkânının bulunmadığı ve ülkelerarası evlat edinmenin, küçüğün yüksek yararına uygun olması halinde söz konusu olacağını hüküm altına almıştır.

Tüzük evlat edinmelerde uygulanacak usul ve esaslar bakımından sınıflandırma yapmış; Türkiye Cumhuriyetinin menşe devlet olduğu ve Türkiye Cumhuriyeti’nin kabul eden devlet olduğu ülkelerarası evlat edinme için ayrı düzenleme getirmiştir.⁴²⁵

⁴¹⁹ Özel, 2011, a.g.k., 610.

⁴²⁰ BM Milletler Genel Kurulunun 03.12.1986 tarih ve 41/85 sayılı kararı.

⁴²¹ Özel, 2011, a.g.k., 610.

⁴²² Resmi Gazetede 19.04.2004 tarihinde yayınlanmıştır.

⁴²³ Daha önceki kısımlarda bu Tüzüğün yurt içindeki evlat edinmelere ilişkin getirdiği hükümler incelenmiş; bu kısımda ülkelerarası evlat edinmeye ilişkin hükümleri alınacak ve kısaca Tüzük olarak bahsedilecektir.

⁴²⁴ Gençcan, s. 1404; Özel, 2011, a.g.k., 615; Kurtuluş Akbulut, 2011, a.g.k. 60; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 416.

⁴²⁵ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 418; Gençcan, s. 1404.

1993 tarihli Lahey Sözleşmesinde öngörülen merkez makam, Tüzükte Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Çocuk Hizmetleri Dairesi Başkanlığı olarak öngörülmüştür.⁴²⁶

Türkiye’de yaşayan (ikamet eden) bir çocuğu evlat edinmek isteyen ve yerleşim yeri yurt dışında olan Türk vatandaşları ile yabancı devlet vatandaşlarının kabul eden Devletin merkezi makamına dilekçe ile bizzat başvurması gerekmektedir.⁴²⁷ Ancak Türkiye’de bir yıldan fazla süreyle oturma izni almış olan yabancılar bakımından kolaylık getirilmiş ve onların bulundukları yerin İl Müdürlüğüne yazılı olarak başvurulmalarına imkân sağlanmıştır.⁴²⁸

Ülkelerarası evlat edinmede karşımıza çıkan aslında, Türkiye’de evlat edindirilemeyen çocukların yurt dışında evlat edindirilmesidir.⁴²⁹ Türkiye’de bir aile yanına yerleştirelemeyen çocukların; çeşitli doğum kusurları olan⁴³⁰, sürekli tedavi gerektiren sağlık sorunları olan⁴³¹, çeşitli engelleri bulunan⁴³² ve yaşının büyük olması ve kardeşinin bulunması sebebiyle evlat edinilemeyen çocuklar olduğu görülmektedir.⁴³³

Tüzük m. 16/3 uyarınca, Türkiye’deki bir çocuk için evlat edinme başvurusu yapıldığında, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü, kabul eden devletin⁴³⁴ Merkezi Makamından başvuruda bulunan kişi ya da eşler hakkında bazı araştırmaların yapılmasını istemektedir. Buna göre, evlat edinecek kişi ya da eşlerin sağlık durumuna ilişkin geçmişleri, sosyal çevreleri, evlat edinmeye yönelten sebepleri, evlat edinme ehliyetine sahip ve elverişli olup olmadıklarını, yurt dışında ikamet eden bir çocuğu evlat edinmeyi üstlenebilecek yetenekte olup olmadıklarını, evlat edinmek istedikleri çocukta bulunmasını istedikleri özellikleri içeren bir sosyal inceleme yapılarak rapor ve bu raporun dayanağı olan belgeleri barındıran bir dosya hazırlanması gerekmektedir.⁴³⁵

⁴²⁶ Özel, 2011, a.g.k., 615; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 401; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1405; Kurtuluş Akbulut, 2011, a.g.k. 61.

⁴²⁷ Özel, 2011, a.g.k., 615; Kurtuluş Akbulut, 2011, a.g.k. 61; Gençcan, Aile Hukuku, s. 1404 vd.

⁴²⁸ Kurtuluş Akbulut, 2011, a.g.k. 61; Özel, 2011, a.g.k., 615.

⁴²⁹ Özel, 2011, a.g.k., 616; Kurtuluş Akbulut, 2011, a.g.k. 61.

⁴³⁰ Bu kusurlar tavşan dudak, yarım damak gibi kusurlardır.

⁴³¹ Kalp, böbrek rahatsızlığı vb.

⁴³² Fiziksel, zihinsel engel vb.

⁴³³ Kurtuluş Akbulut, 2011, a.g.k. 61; Özel, 2011, a.g.k., 616.

⁴³⁴ Kabul eden devlet, Tüzüğün Tanımlar başlıklı 2. maddesinde, “evlat edinmek üzere başvuranın ikamet ettiği devlet”i; Merkezi Makam ise, “Türkiye’de Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Çocuk Hizmetleri Dairesi Başkanlığını” ifade etmektedir.

⁴³⁵ Özel, 2011, a.g.k., 616; Kurtuluş Akbulut, 2011, a.g.k. 62.

Ülkelerarası evlat edinmek için başvuran kişi ya da eşlerin ikamet ettikleri Kabul Eden Devletin Merkezi Makamının, başvuruda bulunanların yanına evlat edinilmek üzere çocuğun yerleştirilmesinde sakınca ve engel bulunmadığını onaylaması durumunda dosya sıralamaya alınır. Bu sıralamada esas alınan tarih, evlat edinmek isteyen kişi ya da eşlere ait dosyanın Merkezi Makama iletildiği tarihtir.⁴³⁶ Ancak Tüzüğün 16. maddesinin 4. fıkrası, yerleşim yeri yurt dışında olan Türk vatandaşları ile doğumla Türk vatandaşı olup da İçişleri Bakanlığından aldıkları izinle vatandaşlıktan çıkanlar ve evlat edinilecek küçük ile dil birliği ve kültürel yakınlığı bulunan kişi ve eşlere başvuru sırasında öncelik verileceğini düzenlemektedir.

Küçüğün evlat edinmek isteyen kişi ya da aile yanına yerleştirilmesinden önce bakılması gereken hususlardan ilki, Sosyal Hizmet ve Çocuk Esirgeme Kurumu ile kabul eden devletin Merkezi Makamı arasında küçüğün evlat edinilmesine ilişkin bir anlaşmanın bulunup bulunmadığıdır. Ancak bir anlaşmanın varlığı halinde çocuğun teslimi gündeme gelebilecektir.⁴³⁷ Diğer husus ise, Türkiye'deki Merkezi Makamın da evlat edinmenin uygunluğuna ilişkin bir rapor hazırlamasıdır. Bu rapordan sonra küçüğün teslimi söz konusu olabilecektir.

Türkiye'deki Merkezi Makamın evlat edinmenin uygun olduğuna dair hazırladığı rapordan sonra, küçük için geçici bakım sözleşmesi imzalanır. Bu sözleşmenin imzalanmasından itibaren evlat edinilmek istenen küçük en az bir yıl süreyle bakım ve eğitimi için uygun görülen kişi ya da ailenin (eşlerin) yanına yerleştirilir.⁴³⁸ Bu sözleşmenin imzalanmasıyla küçüğün teslimi gerçekleştirilir; bu teslim elbette Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'nün denetim ve gözetimi altında gerçekleştirilecektir.⁴³⁹ Tüzüğe göre, küçük teslim edildikten sonra, Türkiye'deki Merkezi Makam, evlat edinmek üzere yanlarına küçük yerleştirilen kişiler ile küçüğün, periyodik olarak izlenmesini ve düzenlenen raporların kendisine gönderilmesini kabul eden devletin Merkezi Makamından talep eder.

Küçüğün yerleştirilmesiyle başlayan bir yıllık izleme süresi içinde, evlat edinecek kişi ya da eşlerin, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve kabul eden devlet Merkezi

⁴³⁶ Kurtuluş Akbulut, 2011, a.g.k. 62.

⁴³⁷ Özel, 2011, a.g.k., 3187; Kurtuluş Akbulut, 2011, a.g.k. 63.

⁴³⁸ Tüzük m. 11.

⁴³⁹ Özel, 2011, a.g.k., 617; Kurtuluş Akbulut, 2011, a.g.k. 64.

Makamının bilgisi olmadan yerleşim yerlerini değiştirmeleri mümkün değildir. Kaldı ki bu kişiler onay almaksızın ülke dışına da çıkamayacaklardır.⁴⁴⁰

Ülke içindeki evlat edinmelerde olduğu gibi ülkelerarasındaki evlat edinmelerde de geçerli olan çocuğun üstün yararı ilkesidir. Dolayısıyla küçüğün evlat edinecek kişi ya da aile yanında sürekli kalmasının çocuğun yüksek menfaatine uygun olması gerekir. Eğer bu sürekli kalmanın küçüğün yüksek menfaatine uygun olmadığı tespit edilirse, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu kabul eden devletin Merkezi Makamından küçüğün aile ya da kişi yanından geri alınmasını ve öncelikle geçici bakımının temin edilmesini isteme hak ve yetkisine sahiptir.⁴⁴¹ Bu durumda Kabul Eden Devletin ülkesi içinde küçüğün yanına verilebileceği bir aile bulunmuyorsa, artık küçüğün Türkiye'ye güvenli şekilde getirilmesinin sağlanması yoluna başvurulacaktır.⁴⁴²

Türkiye'de ikamet eden kişi ya da ailelerin yurt dışından bir küçüğü evlat edinmesi durumu da söz konusu olabilir. Böyle bir arzusu bulunan kişilerin Merkezi Makama gönderilmek üzere bulundukları yerin İl Müdürlüğüne yazılı olarak başvurmaları gerekmektedir.⁴⁴³ Tüzüğün 19. maddesi uyarınca işlemler, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ile evlatlık alınmak istenen küçüğün bulunduğu ülkenin Merkezi Makamı arasında işbirliği yapılarak tamamlanır.

İKİNCİ BÖLÜM

EVLAT EDİNMENİN SONUÇLARI

1. Kişisel Duruma İlişkin Sonuçlar

1.1. Genel Olarak

Evlat edinmeyle birlikte evlat edinilen kişinin kişisel durumunda bazı değişiklikler meydana gelmektedir. Bunlar arasında önad ve soyadına, ana baba adına, vatandaşlığa,

⁴⁴⁰ Özel, 2011, a.g.k., 617; Kurtuluş Akbulut, 2011, a.g.k. 64.

⁴⁴¹ Tüzük m. 18/1.

⁴⁴² Kurtuluş Akbulut, 2011, a.g.k. 64; Özel, 2011, a.g.k., 617.

⁴⁴³ Gençcan, s. 1406-1407; Özel, 2011, a.g.k., 618.

genel olarak hısımlığa ve öz ana ve baba ile kişisel ilişki kurulmasına ilişkin önemli sonuçlar yer almaktadır.

1.2. Önadı ve Soyadı

1.2.1. Çocuğun önadı

Önad, gerçek kişilerde kişinin soyadı ile birlikte oluşturduğu yasal ismidir.⁴⁴⁴ Kişinin yasal ismi olması dolayısıyla hukuk düzeni tarafından korunan önad birden fazla olabilir.

Yürürlükteki Kanununun 339. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, ana ve baba çocuğun adını birlikte koyarlar.⁴⁴⁵ Çocuğa önad koymanın soybağının velayete bağlı bir sonucu olduğu dolayısıyla da velayet hakkına sahip ana babanın çocuğa ad koyma hak ve yükümlülüğüne sahip olduğunu savunan yazarlar bulunmaktadır.⁴⁴⁶

Çocuğa konulacak olan adın onun kişiliğini rencide etmeyecek nitelikte olması gerekir.⁴⁴⁷ Dolayısıyla hiçbir anlamı olmayan, onu gülünç duruma düşürecek, incitecek, toplum içinde yadırganmasına neden olacak bir ad verilmemelidir.⁴⁴⁸ Çocuğa ad verilmesinin aynı zamanda ana ve baba için bir yükümlülük de olduğunu belirtmiştik. Nüfus Hizmetleri Kanununun ilgili maddesi uyarınca, sağ olarak doğan her çocuk otuz gün içinde nüfus müdürlüğüne bildirilmeli ve kendisine bir ad verilmelidir.⁴⁴⁹ Bu hüküm de anne ve babanın ad koyma yükümlülüğünü doğrudan ortaya koymaktadır. Ana ve baba çocuğa koyacakları ad üzerinde anlaşamazlar ise çocuk adsız mı kalacaktır? Bu durumda farklı iki görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerden birine göre, hâkim çocuğa konulacak ad

⁴⁴⁴ M. Dural ve T. Ögüz/ (2018). *Kişiler Hukuku*. İstanbul, s. 167. Yazarlar kitaplarında Akıntürk'ün Aile Hukuku kitabında önad terimini kullanmasını eleştirmiştir. Yazarlara göre, önad teriminin kullanılması kabul edilemez bir durumdur. Çünkü önad terimi Türkçe'de bulunmayan ve bazı yabancı dillerdeki özad karşılığı olan önadın kelime kelime çevirisidir. Akıntürk ise, bu eleştiriyi kişiler hukuku kitabında eleştirerek, önad teriminin öz Türkçe olduğunu ileri sürmüştür. Bkz. J.G.Akipek, T.Akıntürk ve D.Ateş (2014). *Kişiler Hukuku*. İstanbul, s. 423, dn. 141; Öztan, 2015, a.g.k., 1017.

⁴⁴⁵ Akipek, Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 410; Baygın, 2010, a.g.k., 280; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 345; Dural ve Ögüz, 2018, a.g.k., 171; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 423; Öztan, 2015, a.g.k., 1018; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1471.

⁴⁴⁶ Baygın, 2010, a.g.k., 280 vd.; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 345; Dural ve Ögüz, 2018, a.g.k., 170; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 411.

⁴⁴⁷ Öztan, 2015, a.g.k., 1018; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 2014, a.g.k., 423-424; Baygın, 2010, a.g.k., 281.

⁴⁴⁸ Baygın, 2010, a.g.k., 281; Öztan, 2015, a.g.k., 1018; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 2014, a.g.k., 424. Bu konuda Soyadı Kanununun ilgili hükmündeki kuralın kıyasen önad için de uygulanması doğru olacaktır.

⁴⁴⁹ Baygın, 2010, a.g.k., 280; Dural ve Ögüz, 2018, a.g.k., 170; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 2014, a.g.k., 423.

için kararı ana ve babadan birine bırakmalıdır.⁴⁵⁰ Diğer görüşe göre ise, her iki eşin de istediği adların çocuğa konulması gerekmektedir.⁴⁵¹

Çocuğa adını ana ve baba birlikte koymalıdır. Ana baba evli değilse, çocuğa adını verecek olan anadır.⁴⁵²

1.2.2. Çocuğun soyadı

Soyadı, bir kişinin hangi aileye mensup olduğunu gösteren, bir anlamda aidiyetini ortaya koyan addır.⁴⁵³ Bir kişinin önadının olması nasıl zorunlu ise bir soyadının bulunması da zorunludur.

Çocuk açısından bakılacak olursa, çocuğa ana babası tarafından bir önadı verilmesi hak ve yükümlülük olarak öngörülmüş ve ana babanın velayet hakkı kapsamında düzenlenmiştir. Yürürlükteki Kanunun 321. maddesiyle çocuğun soyadının bulunması gerekliliği ifade edilmiş ve bu gereklilik velayet kapsamında değil, soybağı hukuku kısmında yer almıştır.⁴⁵⁴ Mülga Kanun döneminde çocuklar arasında *sahih nesepli çocuk* ve *gayri sahih nesepli çocuk* şeklinde bir ayrım bulunmaktaydı.⁴⁵⁵ Mülga Kanunun 259. maddesi uyarınca, nesebi sahih çocuklar babasının soyadını taşırlardı.⁴⁵⁶ Yine çocuk ile

⁴⁵⁰ R. Serozan (2005). *Çocuk Hukuku*. İstanbul, s. 108.

⁴⁵¹ C. Hegnauer (1997). *Berner Kommentar, Familienrecht, 2. Abteilung, die Verwandtschaft (Art 270-295 ZGB), Die Wirkungen des Kindesverhältnisses: Die Gemeinschaft der Eltern und Kinder/Die Unterhaltspflicht der Eltern*. Bern, s. ; Öztan, 2015, a.g.k., 1018.

⁴⁵² Öztan, 2015, a.g.k., 1016; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1472; Dural ve Ögüz, 2018, a.g.k., 170; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 2014, a.g.k., 423. Ancak evlilik sona ermiş ve sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde bir çocuk doğmuşsa, o çocuğun babası koca olduğu için, çocuğa tıpkı evlilik içinde doğmuş gibi adını ana ve babası birlikte verecektir. Ana ve babadan biri ölmüş ise, çocuğun adını sağ kalan ana ya da baba koyacaktır. Bunun dışında her ne kadar evli olsalar da çocuğun doğumu esnasında ana ya da baba sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun durumda ise, çocuğa adını ayırt etme gücüne sahip olan hangisi ise o verecektir. Doğum sırasındaki ayırt etme gücünden yoksunluk geçici nitelikte ise, elbette ana ve baba yine birlikte çocuğa adını vereceklerdir. Bkz. Gençcan, 2011b, a.g.k., 1473 ve s. 1475.

⁴⁵³ Öztan, 2015, a.g.k., 1010; Baygın, 2010, a.g.k., 97; Dural ve Ögüz, 2018, a.g.k., 168; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 2014, a.g.k., 424. Soyadı Kanunun 1. maddesi uyarınca, her Türk, öadından başka bir soyadı kullanmaya mecburdur. Ayırt etme gücüne sahip ve ergin olan kişiler, soyadlarını serbestçe belirleyebilirler.

⁴⁵⁴ Baygın, 2010, a.g.k., 97; Tuba Birinci Uzun (2016). Aile Soyadı Çıkmazı – Anayasa Mahkemesi’nin Çocuğun Soyadının Velayeti Kendisine Bırakılan Annesi Tarafından Değiştirilmesi Hakkındaki 25 Haziran 2015 Tarihli ve 2013/3434 Başvuru Sayılı Kararının İncelenmesi. *Ankara Barosu Dergisi*. 2016/4, s. 107; P. Işıntan (2012). Anayasa Mahkemesinin 8.12.2011 Tarihli Kararı Işığında Türk Hukukunda Velayet Hakkı Kendisine Verilmiş Kadının Çocuğun Soyadını Seçme Hakkı Mevcut Mudur? *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 2012/1, s. 266; S.Usta (2016). *Velayet Hukuku*, İstanbul, s. 203; B.Başoğlu (2017). Soybağının Çocuğun Soyadına Etkisi. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 8(1), s. 352.

⁴⁵⁵ Feyzioğlu, 1986, a.g.k.,324; Tekinay, 1982, a.g.k 405. Sahih nesepli çocuklar, evlilik içinde doğan veya evlilik içinde ana rahmine düşen çocukları ifade ederken; gayri sahih nesepli çocuklar evlilik dışında doğan, ancak biyolojik babası tarafından tanınan ya da hâkimce babalığa hükmedilmesiyle babası arasında soybağı kurulan çocukları ifade etmektedir.

⁴⁵⁶ Baygın, 2010, a.g.k., 97; Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 382.

babası arasında tanıma veya şahsi sonuç doğuran babalık hükmü yoluyla bir gayri sahih nesep bağı kurulmuşsa, bu çocuk evlilik dışı olsa dahi yürürlükteki Kanunun 312. maddesi uyarınca babasının soyadını taşıma hakkına sahipti.⁴⁵⁷ Ancak evlilik dışı doğan ve babası tarafından tanınmamış veya babalığına tüm sonuçlarıyla hüküm verilmeyen çocuk ise anasının bekârlık soyadını taşırdı.⁴⁵⁸

Yürürlükteki Kanun ise çocuklar arasındaki bu farkı ortadan kaldırmış; çocuğun alacağı soyadını ana babanın evli olup olmaması kriterini gözeterek düzenlemiştir. Yürürlükteki Kanununun 321. maddesinin ilk halinde, ana baba evli ise, çocuğun ailenin soyadını taşıyacağı; evli değilse ananın soyadını taşıyacağı öngörülmüştür.⁴⁵⁹ Bu hüküm biraz dar yorumlanmakta ve sadece evlilik içinde doğan çocukların babanın soyadını taşıyacakları sonucuna ulaşılmaktadır.

1.2.3. Evlatlığın önadı ve soyadı

1.2.3.1. Evlatlığın önadı

Mülga Medeni Kanunda yer almayan ancak yürürlükteki Türk Medeni Kanunu tarafından getirilen düzenleme ile evlat edinen dilerse evlatlığa yeni bir ad verebilecektir.⁴⁶⁰ Bu hüküm özellikle küçüklerin evlat edinilmesi hali için geçerlidir; çünkü erginlerin evlat edinilmesinde ergin evlatlığa yeni bir ad verilmesi mümkün değildir.⁴⁶¹

Yürürlükteki Kanunun 339. maddesinin beşinci fıkrası, çocuğa ana ve babası tarafından ad konulacağını hükme bağlamıştır. Bu hükümden her ne kadar ana ve babanın çocuğa öz ad koyma hakkının velayete bağlı bir hak olduğu anlaşılamasa da, düzenlemenin yer aldığı başlık “velayetin kapsamı” olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁶² Bu düzenleme dolayısıyla çocuğa ad koyma hakkının velayete bağlı bir hak olduğunu, yani bu hakkın sadece velayete sahip ana ve baba tarafından konulacağını söyleyen bir görüş

⁴⁵⁷ Baygın, 2010, a.g.k., 97; Tekinay, 1982, a.g.k 406 vd.; Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 382.

⁴⁵⁸ Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 399; Baygın, 2010, a.g.k., 97.

⁴⁵⁹ Öztan, 2015, a.g.k., 1011; Baygın, 2010, a.g.k., 101 vd.

⁴⁶⁰ Baygın, 2010, a.g.k., 218; Öztan, 2015, a.g.k., 990; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1413; Kılıçoğlu, 2016, a.g.k., 587; Akyüz, 2005, a.g.k., 193; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 563; Belen, 2005a a.g.k., 71-72; Işık, 2005, a.g.k., 101-102.

⁴⁶¹ Gençcan, 2011b, a.g.k., 1414; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 564. Kanun açıkça çocuk ifadesini kullanmıştır. Dolayısıyla erginlerin evlat edinilmesinde, ergin evlatlığın adının evlat edinen kişi ya da eşler tarafından değiştirilmesi hakkı bulunmamaktadır. Ancak bu ergin evlatlığın adının değiştirilmesi için dava açma hakkının olmadığı anlamına gelmemektedir. Bkz. Aydos, 2003, a.g.k., 134.

⁴⁶² Baygın, 2010, a.g.k., 218; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 345; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 563.

bulunmaktadır.⁴⁶³ Ancak GENÇCAN'a göre⁴⁶⁴, çocuğun öz adını ana ve babası koymaktadır. Ana ve babanın kullandığı bu hak velayet hakkına bağlı olmayan, tamamen genetik ana baba olmaktan kaynaklanan bir haktır. Bu görüşü destekleyen bazı yazarlar da bulunmaktadır.⁴⁶⁵ Kanaatimizce çocuğa öz ad koyma hakkı ana ve babanın velayet hakkından kaynaklanan bir hak değildir; velayet hakkı kendisinde bulunmayan ana ya da babanın da bu hakkı kullanması mümkün olacaktır. Evlat edinme ile birlikte asıl ana ve babaya ait olan yükümlülükler ve hakların evlat edinene geçtiği göz önünde bulundurulduğunda, evlat edinenin Kanun hükmü gereği evlatlığın adını değiştirebileceği sonucuna varılmaktadır.

Hukukumuzda bir kişinin adının değiştirilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi, yani haklı sebeplerin bulunması gerekir.⁴⁶⁶ Ancak bu haklı sebeplerin varlığı halinde adın değiştirilmesine hâkim tarafından karar verilecektir. Bu uygulama dolayısıyla evlat edinenin isterse evlatlığa yeni bir ad verebileceğine ilişkin kuralın aslında Kanunun genel sistemiyle uygun olmadığını söyleyen yazarlar da bulunmaktadır.⁴⁶⁷

Kanunun ilgili hükmünde çocuğun ayırt etme gücüne sahip olup olmaması bakımından bir ayırım gözetilmemiştir. Bu açıdan doktrinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Doktrinde sadece ayırt etme gücü bulunmayan küçükler bakımından evlat edinenin evlatlığa ad koyma hakkını kullanması gerektiğini savunan bir görüş bulunmaktadır.⁴⁶⁸ Bunun dışında çocuk ayırt etme gücüne sahip ise, adının evlat edinen tarafından değiştirilebileceğini savunanlar da bulunmaktadır.⁴⁶⁹

⁴⁶³ Baygın, 2010, a.g.k., 218.

⁴⁶⁴ Gençcan, 2011b, a.g.k., 1413 vd; Ö.U.Gençcan (2018). *Hısımlık Hukuku*. Ankara, s. 654-655.

⁴⁶⁵ Ö. Özer (2006). *Velayette Çocuğun Yüksek Yararı İlkesi*. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi. Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Eskişehir, s. 40; Öztan, 2015, a.g.k., 1111; Aydoğdu'ya göre evlat edinenin küçük evlatlığa ad koyma hakkı tamamen ana ve babanın sahip olduğu bir hakkın sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Bkz. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 563. Aynı yönde görüş için bkz. Aydos, 2003, a.g.k., 134. ⁴⁶⁶B.Cengiz (2011). *Türk Hukukunda Ad ve Adın Değiştirilmesi*. Ankara, s. 44; M. Şakar (1984). *Türk Hukukunda İsmi Değiştirilmesi*. *Yargıtay Dergisi*. 1-2, s. 76; Akipek, Akıntürk ve Ateş, 2014, a.g.k., 429 vd.; Dural ve Ögüz, 2018, a.g.k., 180 vd. Bu hususta Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 20.05.2005 tarihli ve E. 2005/3685 ve K. 2005/5286 sayılı bir kararı bulunmaktadır. Bu karara göre, adın değiştirilmesi, ancak haklı nedenlere dayanılarak hâkimden istenebilir. Evlat edinen isterse çocuğa yeni bir ad verebilir. Yasanın her iki hükmü birlikte değerlendirildiğinde evlat edinen davacıların çocuğa yeni bir ad vermek istemeleri 27. maddede öngörülen haklı neden olarak kabul edileceğinden bu yasal haklılık karşısında istemin kabulü gerekir. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi:16.04.2019).

⁴⁶⁷ Baygın, 2010, a.g.k., 218.

⁴⁶⁸ Baygın, 2010, a.g.k., 218 vd. Bu görüşün temelinde ad değiştirmenin kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu ve ayırt etme gücüne sahip küçüğün bu hakkı bizzat kullanması gerektiği hususu yatmaktadır. Yazara göre, Kanundaki hüküm dar yorumlanmalı ve ayırt etme gücüne sahip bir küçüğün adı evlat edinen kişi ya da eşler tarafından değiştirilememelidir. Dolayısıyla adı, evlat edinen ya da edinenler tarafından değiştirilecek evlatlığın, ayırt etme gücünden yoksun bulunan bir küçük olması gerekmektedir.

⁴⁶⁹ Öztan, 2015, a.g.k., 990, 1111.

Evlat edinen kişinin ya da eşlerin küçük yaştaki evlatlığın adını değiştirebilmeleri mümkündür. Ancak bunun çocuğun yararına olması gerekir. Ayrıca bu hususta eğer çocuk ayırt etme gücüne de sahipse onun da adının değiştirilmesi konusundaki fikri göz önünde bulundurulmalı ve bu fikre önem ve öncelik verilmelidir.⁴⁷⁰

1.2.3.2. Evlatlığın Soyadı

Evlatlığın soyadının evlat edinmeden nasıl etkileneceğini tespit edebilmek için ayırım yapmak gerekmektedir. Küçüklerin evlat edinilmesi ile erginlerin evlat edinilmesi bakımından soyadının ne olacağı farklılık göstermektedir.⁴⁷¹

Evlat edinilenin küçük olması halinde, evlatlık evlat edinenin soyadını almaktadır.⁴⁷² Evlat edinme işleminin tamamlanması üzerine, küçük evlatlığın evlat edinenin soyadını alması Kanunun emredici hükmü gereğidir. Bu hükmün emredici nitelikte olmasının bir sonucu olarak tarafların aksi yönde bir düzenlemeye gitmesi mümkün olmamaktadır.⁴⁷³ Dolayısıyla bir küçüğün evlat edinilmesinde, soyadının evlat edinenin soyadı olarak değişmesinin kanun tarafından tanınan hem bir hak, hem de bir yükümlülük olduğu söylenebilir.⁴⁷⁴ Ancak belirtmek gerekir ki evlat edinilen küçüğün asıl ana ve babasının soyadını taşıması onun yararına olacaksa, soyadının değiştirilmesini talep etme hakkı bulunmaktadır.⁴⁷⁵

Küçük eğer evli olmayan bir kişi tarafından evlat edinilmiş ise, evlat edinen ister erkek ister kadın olsun, tek başına onu evlat edinenin soyadını taşıyacaktı.⁴⁷⁶ Ancak burada

⁴⁷⁰ Öztan, 2015, a.g.k., 990; Belen, 2005a a.g.k., 72.

⁴⁷¹ Gençcan, 2018, a.g.k.,655; Cengiz, 2011, a.g.k., 37; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 565.

⁴⁷² Baygın, 2010, a.g.k., 214; Öztan, 2015, a.g.k., 988; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1414; Gençcan, 2018, a.g.k.,655; Cengiz, 2011, a.g.k., 37; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 383; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 565.

⁴⁷³ Gençcan, 2011b, a.g.k., 1414; Baygın, 2010, a.g.k., 214; Öztan, 2015, a.g.k., 988; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 565.

⁴⁷⁴ Öztan, 2015, a.g.k., 988; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1414; Gençcan, 2018, a.g.k.,655; Baygın, 2010, a.g.k., 214; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 565; Cengiz, 2011, a.g.k., 38; Işık, 2005, a.g.k., 100. Dolayısıyla ergin olmayan evlatlık, aksini isteme hakkına sahip değildir. Mahkemenin de öz ana babanın soyadının kullanılmaya devam etmeye karar vermesi söz konusu değildir. Bkz. Berki, 1962, a.g.k., 84 ve 91; Gürkan, 1974, a.g.k., 187; Işık, 2005, a.g.k., 100; Oğuzman ve Dural, 1998, a.g.k., 260; Öztan, 2000, a.g.k.,584; Ruhi, 2003, a.g.k., 52.

⁴⁷⁵ Belen, 2005a a.g.k., 76-77; Baygın, 2010, a.g.k., 214; Öztan, 2015, a.g.k., 988-989; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 566; Oğuzman ve Dural, 1998, a.g.k., 260; Öztan, 2000, a.g.k.,453.

⁴⁷⁶ Baygın, 2010, a.g.k., 214 vd.; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1414; Gençcan, 2018, a.g.k.,656; Aydoğdu, s. 569 ve s.573. Bu hususta Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin örnek bir kararı bulunmaktadır. Şöyle ki; "...Davacı Ayşe P. Arıcan'ın İstanbul İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğüne karşı açtığı davada, 22.10.2005 tarihli evlat edinme geçici bakım sözleşmesiyle kendisine teslim edilen 20.12.2004 doğumlu Efe K.'ı evlat edinmek istediği, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 463. maddesi uyarınca vesayet altındaki küçüğün evlat edinilmesi hususunda vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da izninin alındığı, yapılan yargılama sonucunda davanın kabulü ile adı geçen küçüğün davacı tarafından evlat edinilmesine, ayrıca küçüğün anne isminin Ayşe Petek, soyadının da Arıcan olarak nüfusa kayıt ve tesciline karar verildiği, hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. Söz konusu davada, adı geçen davacı

değiniilmesi gereken tek başına evlat edinen kadının evlat edindikten sonra evlenmesi durumunda evlatlığın soyadının ne olacağıdır. Böyle bir durumda baskın görüşe göre evlatlık, evlat edinen kadının bekârlık soyadını taşıyacaktır.⁴⁷⁷ Diğer görüşe göre ise, evlat edinen kadının soyadının sonradan evlenme ile değişmesi halinde küçük evlatlığın soyadı da bu durumdan etkilenecek; dolayısıyla evlatlığın eski soyadını taşıması için mahkemeden karar alması gerekecektir.⁴⁷⁸ Kanımızca da ergin olmayan evlatlık eğer evli olmayan bir kadın tarafından tek başına evlat edinilmişse, kadın sonradan evlenmiş olsa bile, herhangi bir karışıklığın meydana gelmemesi açısından, kadının bekârlık soyadını taşımaya devam etmesi daha doğru olacaktır.⁴⁷⁹ Ayrıca istisnai sebeplerin mevcut olmasından dolayı eşlerden biri tarafından tek başına evlat edinilen evlatlığın, her ne kadar ortada mevcut bir evlilik birliği de olsa, tek başına evlat edinen eşin soyadını alması gerekmektedir.⁴⁸⁰ Eşlerin birlikte evlat edinilmesi öngörüldüğü için, eşler tarafından evlat edinilen çocuk ailenin yani eşlerin ortak soyadını taşır.⁴⁸¹

Evlat edinilenin evlat edinen kişinin ya da eşlerin soyadını taşımasına ilişkin yükümlülük, sadece ergin olmayan yani küçük yaştaki evlatlık için söz konusudur. Ergin olan evlatlığın evlat edinenin soyadını taşıyabilmesi ile ilgili Mülga Kanun ile yürürlükteki Kanun arasında bir düzenleme farklılığı bulunmaktadır.⁴⁸² Mülga Kanun uyarınca, evlat edinilen ergin (reşit) olduktan sonra asıl ana ve babasının soyadını

Türk Medeni Kanunu'nun 307. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Evli olmayan kişi otuz yaşını doldurmuş ise tek başına evlat edinebilir.” hükmüne göre küçüğü evlat edinmiştir. Anılan Kanunun 314. maddesinde evlat edinmenin hükümleri düzenlenmiş olup, bu maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında: “Evlatlık küçük ise evlat edinenin soyadını alır. Evlat edinen isterse çocuğa yeni bir ad verebilir. Ergin olan evlatlık, evlat edinilme sırasında dilerse evlat edinenin soyadını alabilir. Eşler tarafından birlikte evlat edinilen ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin nüfus kaydına ana ve baba adı olarak evlat edinen eşlerin adları yazılır.” Hükümlerine yer verilmiştir. Yukarıda değinilen 314. maddenin üçüncü fıkrasına göre evlat edinilen küçük, evlat edinenin soyadını alacaktır. Mahkemece evlat edinme kararı verilirken, küçüğün soyadına ilişkin olarak bir hüküm verilmesine gerek bulunmamaktadır.” Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2008-1914.htm> (Erişim tarihi: 16.04.2019).

⁴⁷⁷ Öztan, 2015, a.g.k., 989; Baygın, 2010, a.g.k., 214 vd.; Aydos, 2003, a.g.k., 134; Belen, 2005a a.g.k., 76-77; Işık, 2005, a.g.k., 101; Ruhi, 2003, a.g.k., 53. Gençcan da, tek başına evlat edinen kadının, evlat edinme kararı verildikten sonra evlenmesi durumunda, evlatlığın evlat edinme anında kadının taşıdığı soyadı ne ise onu taşıyacağını ileri sürmektedir. Bkz. Gençcan, 2018, a.g.k., 659.

⁴⁷⁸ Gürkan, 1974, a.g.k., 187; Tekinay, 1982, a.g.k. 748.

⁴⁷⁹ Aynı yönde görüş için bkz. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 574-575; Dural ve Öğüz, 2018, a.g.k., 175.

⁴⁸⁰ Baygın, 2010, a.g.k., 214; Öztan, 2015, a.g.k., 989; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1415; Gençcan, 2018, a.g.k., 657.

⁴⁸¹ Öztan, 2015, a.g.k., 989; Baygın, 2010, a.g.k., 214; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1415; Gençcan, 2018, a.g.k., 657.

⁴⁸² Baygın, 2010, a.g.k., 215; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 566-567.

taşıyabiliyordu.⁴⁸³ Bu hüküm hem ergin olarak evlat edinilenler hem de küçük iken evlat edinilip daha sonra ergin olanlar açısından geçerliydi. Aslında bu hükümle Kanun ergin evlatlığa isterse öz ana ve babasının soyadını kullanabileceği yönünde bir seçim hakkı tanımıştı. Bu hakkı kullanmayan ergin evlatlık evlat edinenin soyadını taşıyacaktı.⁴⁸⁴ Oysa yürürlükteki Kanun düzenlemesinde, ergin evlatlığa evlat edinenin soyadını taşıyıp taşımama yönünde bir seçim hakkı tanınmıştır. Buna göre kural olarak ergin evlatlık evlat edinme işlemine rağmen kendi soyadını taşımaya devam eder; ancak isterse evlat edinenin soyadını taşıyabilecektir.⁴⁸⁵

Ergin evlatlığın evli olması durumunda soyadının ne olacağı hususunda evlatlığın evli kadın ya da evli erkek olması bakımından ayrı değerlendirme yapılması gerekecektir. Bilindiği üzere kadın, evlenmeyle birlikte kocasının soyadını almaktadır. Dolayısıyla da evlat edinildikten sonra da evli iken taşıdığı soyadını taşımaya ve kullanmaya devam edecektir.⁴⁸⁶ Ancak evlat edinilen evli kadın, kendisini evlat edinen kişinin soyadını da taşımak isteyebilir. Böyle bir durumda evlat edinme kararı veren mahkemenin kararında belirtilmek suretiyle kocasının soyadının önünde evlat edinenin de soyadını taşıyabilecektir.⁴⁸⁷ Mahkeme kararıyla evlat edinenin de soyadını taşıyan ergin evli kadın eğer eşinden boşanırsa ne olacaktır? Bu durumda evlat edinenin soyadını kullanmaya devam edecektir.⁴⁸⁸ Eğer evlat edinenin de soyadını kullanma konusunda bir talebi olmamışsa, evlenmeden önceki soyadını kullanması gerekecektir.

Evlat edinilen ergin evli erkek ise soyadının değişmesi, eşi ve varsa çocuklarını da etkileyecektir. Ergin evli erkek evlat edinme işlemi esnasında mahkemeye evlat edinenin soyadını taşımak istediğini bildirirse, Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına

⁴⁸³ A. Zevkliler (1992). *Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınları, s. 891; Aydos, 2003, a.g.k., 134; Belen, 2005a a.g.k., 74; Dural ve Ögüz, 2018, a.g.k., 160; Gürkan, 1974, a.g.k., 187; Öztan, 2000, a.g.k.,454; Yalman, s. 219.

⁴⁸⁴ Baygın, 2010, a.g.k., 215; Zevkliler, 1992, a.g.k., 891; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 567.

⁴⁸⁵ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 567; Işık, 2005, a.g.k., 100; Öztan, 2015, a.g.k., 989.

⁴⁸⁶ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 576; Belen, 2005a a.g.k., 76; Gürkan, 1974, a.g.k., 187; Işık, 2005, a.g.k., 101; Öztan, 2000, a.g.k.,453; Öztan, 2015, a.g.k., 989; Baygın, 2010, a.g.k., 215; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1416; Gençcan, 2018, a.g.k.,658; Yalman, s. 219. Bu hususta Nüfus Yönetmeliği'nin 105. maddesinin 7. fıkrasında bir düzenleme bulunmaktadır. Şöyle ki; "Evli kadınların evlat edinilmesi halinde; kadının koca hanesindeki kaydı ile evlat edinen/edinenlerin kayıtları arasında bağ kurulur. Eğer evli kadın mahkeme kararında belirtilmek suretiyle evlat edinen/edinenlerin soyadını almak ve koca soyadının önünde evlat edinen/edinenlerin soyadını taşımak istediği takdirde, koca hanesindeki kaydında, koca soyadının önünde evlat edinen/edinenlerin soyadı yazılmak suretiyle evlat edinen/edinenlerin kayıtları arasında bağ kurulur."

⁴⁸⁷ Baygın, 2010, a.g.k., 216; Öztan, 2015, a.g.k., 989; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 576-577; Gençcan, 2018, a.g.k.,658; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 575.

⁴⁸⁸ Gençcan, 2011b, a.g.k., 1416-1417; Gençcan, 2018, a.g.k.,659; Öztan, 2015, a.g.k., 989 vd.; Baygın, 2010, a.g.k., 217; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 385.

İlişkin Yönetmeliğin ilgili hükmü uyarınca, karısının ve küçük durumdaki çocuklarının da soyadı değişir.⁴⁸⁹ Ancak ergin evli erkeğin ergin olan çocuklarının bu soyadı değişikliğinden etkilenmeyeceğini belirtmekte fayda vardır.

Evlat edinme işlemiyle gerçekleşen soyadı değişikliğinin küçükler bakımından hem hak hem de yükümlülük; erginler bakımından ise bunun seçenek olduğunu belirtmiştik. Peki, küçükken evlat edinilen evlatlığın ergin olduktan sonra asıl ana babasının soyadını kullanma, evlat edinenin soyadını taşıyama hakkı var mıdır? Asıl ana ve babanın soyadını taşımaya ilişkin seçim hakkı sadece Kanun tarafından erginken evlat edinilene tanınmıştır; dolayısıyla küçükken evlat edinildikten sonra ergin olan evlatlıkların böylesine hakkı bulunmamaktadır.⁴⁹⁰

Evlat edinilen ister küçük olsun ister ergin olsun aynı anda hem asıl ana ve babasının hem de onu evlat edinen kişi ya da eşlerin soyadını bir arada kullanamaz.⁴⁹¹

1.2.4. Ana ve Baba Adı

Yürürlükteki Türk Medeni Kanunun 314. maddesinin dördüncü fıkrasında, ayırt etme gücü bulunmayan ve eşler tarafından birlikte evlat edinilen çocuğun ana ve baba adı olarak onu evlat edinen eşlerin yazılacağı hüküm altına alınmıştır.⁴⁹² Bu hükümle aslında evlat edinmeyle kurulan ilişkinin doğal aile ilişkisine benzetilmesi amacı güdülmüştür.⁴⁹³ Ancak evlat edinilen çocuğun öz ana babası ile soybağı ilişkisinin ortadan kalkmaması, kişisel ilişki kurma hakkının devam etmesi hususları göz önünde bulundurulduğunda, ana ve baba adının ondan gizlenmesi ironiktir. Bu uygulama kanaatimizce hukukumuzda tam evlat edinme sisteminin benimsenmesiyle anlam kazanacaktır. Şu anki haliyle evlatlığın

⁴⁸⁹ Öztan, 2015, a.g.k., 990; Baygın, 2010, a.g.k., 216; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1416; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 580.

⁴⁹⁰ Baygın, 2010, a.g.k., 216; Öztan, 2015, a.g.k., 989; Belen, 2005a a.g.k., 74.

⁴⁹¹ Baygın, 2010, a.g.k., 217.

⁴⁹² Öztan, 2015, a.g.k., 994; Baygın, 2010, a.g.k., 219; Baygın, 2003a, a.g.k., 632 vd.; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1417 vd.; Gençcan, 2018, a.g.k., 659; Kılıçoğlu, 2016, a.g.k. 587. Kanunda küçükten bahsedildiği için, ergin bir kişinin evlat edinilmesinde, onun ana ve baba adının değiştirilmesi imkanı bulunmamaktadır. Bu konuya ilişkin Yargıtay 18. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir karar örnek olarak gösterilebilir. Kararda “Dava; evlat edinilmeye ilişkindir. Eşler tarafından birlikte evlat edinilen ergin kişilerin nüfus kaydına ana ve baba adı olarak evlat edinen eşlerin adları yazılamaz. Bu durumda mahkemece, koşulların oluşması sebebiyle davanın kabulüyle evlat edinmeye karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken ayrıca evlat edinenin ana ve baba adının değiştirilerek tesciline şeklinde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” denilmektedir. Karar için bkz. Yargıtay 18. HD, 5.5.2015 Tarih ve E. 2014/19323 ve K. 2015/7581 sayılı kararı. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 24.01.2019).

⁴⁹³ Baygın, 2010, a.g.k., 219; Baygın, 2003a, a.g.k., 632; Gençcan, 2018, a.g.k., 661; Öztan, 2015, a.g.k., 994. Bu hükümle güdülen amaçlardan biri de okul çağına gelen evlatlığın nüfus kaydındaki ana baba adı ile onu evlat edinen kişinin ya da eşlerin adlarının farklı olmasının yaratacağı olumsuzluğun ortadan kaldırılmak istenmesidir.

gerçek ana ve babasını öğrenememesi bakımından kişilik hakkının hatta anayasal hakkının ihlali olarak nitelendirilebilir.⁴⁹⁴

Ana ve baba adı olarak evlat edinen eşlerin adının yazılması hükmünün, uygulama alanının kısıtlı olduğu; dolayısıyla sadece birlikte evlat edinme halinde söz konusu olacağı görülmektedir⁴⁹⁵. Eşlerden sadece birinin bir çocuğu evlat edinmesi durumunda ise uygulama boşluğu ortaya çıkacaktır. Bu boşluğun ise hükmün geniş yorumlanarak aşılması mümkün olmalıdır. Şöyle ki evlat edinen tarafın adının, evlat edinilen çocuğun ana veya baba adı olarak nüfusa kaydedilmesi daha doğru olacaktır. Ancak bazı yazarlar eşlerden birinin tek başına bir çocuğu evlat edinmesi durumunda bu hükmün uygulanmayacağını, evlatlığın asıl ana babasının adını kullanmaya devam edeceğini savunmaktadırlar.⁴⁹⁶

1.3. Vatandaşlık

Türk vatandaşlığının kazanılmasına ilişkin temel düzenleme Anayasanın 66. maddesinde yer almaktadır.⁴⁹⁷ Anayasanın bu hükmü ile Türk vatandaşlığının kazanılmasında toprak esasının değil de soybağı esasının temel ilke olarak kabul edildiği görülmektedir.⁴⁹⁸ Türk Vatandaşlığı Kanunu (TVK) ise soybağı esas ana esas olmakla

⁴⁹⁴ Aynı yönde bkz. Baygın, 2010, a.g.k., 221 vd.; Baygın, 2003a, a.g.k., 633. Gençcan, eşler tarafından birlikte evlat edinilen ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin nüfus kaydına ana ve baba adı olarak evlat edinen eşlerin adlarının yazılmasının, üçüncü kişiler tarafından bu küçüğün evlat edinildiğinin bilinmemesini sağlama diğer bir ifadeyle evlat edinilme gerçeğinin gizlenmesi/saklanması/örtülmesi işlevini taşıdığını ifade etmektedir. Bkz. Gençcan, 2018, a.g.k.,661.

⁴⁹⁵ Gençcan, 2018, a.g.k.,661. Bu konuda Yargıtay 18.HD'nin vermiş olduğu bir karar bulunmaktadır. Kararda özetle "Evlat edinilen kişinin baba ve ana adlarının evlat edinenler olarak değiştirilebilmesi, evlat edinilenin karı koca tarafından birlikte evlat edinilmesi veya evlat edinilen kişilerin mümeyyiz olmamaları koşullarına bağlıdır..." denilmiştir. Karar için bkz. Yargıtay 18. HD, 24.10.1995 tarih E. 1995/9988, K. 1995/10643 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/18hd-1995-9988.htm> (Erişim tarihi: 24.01.2019). Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin de bu yönde vermiş olduğu 25.11.2010 tarih ve E. 2010/16983 ve K. 2010/19525 sayılı başka bir kararı bulunmaktadır. Kararda, "...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle Türk Medeni Kanununun 314/4. maddesinin birlikte evlat edinme halinde ayırt etme gücüne sahip olmayan küçükler hakkında uygulanabileceğine, davalının ergin olması ve resmi kayıtların içeriğinin doğru olmadığına dair bir iddianın bulunmaması nedeniyle davacı tanıklarının dinlenmemesinin sonuca etkili bulunmamasına göre, yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına" ifadeleri yer almaktadır. Bkz. Gençcan, 2018, a.g.k.,662.

⁴⁹⁶ Baygın, 2010, a.g.k., 220; Baygın, 2003a, a.g.k., 633; Öztan, 2015, a.g.k., 994 vd.

⁴⁹⁷ Bu maddeye göre "Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk'tür.

Türk babanın veya Türk ananın çocuğu Türk'tür.

Vatandaşlık, kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedilir.

Hiçbir Türk, vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunmadıkça vatandaşlıktan çıkarılamaz.

Vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili karar ve işlemlere karşı yargı yolu kapatılamaz."

⁴⁹⁸ Dolayısıyla ana ya da baba ayrımı yapılmaksızın soybağı esas alınmaktadır. B. Erdem (2017). *Türk Vatandaşlık Hukuku*. İstanbul, s. 90; V. Doğan (2017). *Türk Vatandaşlık Hukuku*. Ankara, s. 22; G. Güngör (2018). *Tabiiyet Hukuku, Gerçek Kişiler- Tüzel Kişiler- Şeyler*. Ankara, s. 51-52; E. Nomer (2018). *Türk*

birlikte, doğum yeri (toprak esası) esasına göre de vatandaşlığın kazanılabileceğini hüküm altına almıştır.

Anayasanın Türk vatandaşlığının kazanılmasına ilişkin genel düzenlemesi, Türk Vatandaşlığı Kanunda kapsamlı olarak hüküm altına alınmıştır. Türk Vatandaşlığı Kanuna göre, Türk vatandaşlığının kazanılması doğumla kazanma ve sonradan kazanma olarak iki ayrı başlıkta düzenlenmiştir.⁴⁹⁹ Doğumla vatandaşlığın kazanılması ise soybağı esasına dayanan kazanma ya da doğum yeri esasına diğer bir ifadeyle toprak esasına dayanan kazanma olarak iki ayrı şekilde gerçekleşir.⁵⁰⁰ Sonradan vatandaşlığın kazanılması ise üç farklı şekilde ortaya çıkmaktadır. Bunlar: Yetkili makam kararıyla kazanma, evlat edinme ve seçme hakkının kullanılmasıyla kazanma yollarıdır (TVK m.9).⁵⁰¹

Türk vatandaşlığının doğumla kazanılması Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 6, 7 ve 8 inci maddelerinde düzenlenmiş olmakla birlikte, çalışma konumuzla yakın ilgisi bulunmadığından ayrıca üzerinde durulmayacaktır.

Yine belirtmekte fayda var ki, çalışma konumuzla yakın ilgisi bulunması nedeniyle sonradan vatandaşlık kazanma yollarından sadece evlat edinilme yoluyla vatandaşlığın kazanılması üzerinde durulacak olup; yetkili makam kararıyla ve seçme hakkının kullanılması yoluyla sonradan Türk vatandaşlığının kazanılması üzerinde durulmayacaktır.

Türk vatandaşlığının sonradan kazanılması hallerinden biri olan evlat edinilme suretiyle Türk vatandaşlığının kazanılması, TVK'nın 17. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, *“Bir Türk vatandaşı tarafından evlat edinilen ergin olmayan kişi, milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak şartıyla, karar tarihinden itibaren Türk vatandaşlığını kazanabilir.”* Kanunun getirmiş olduğu bu düzenlemeyle, doktrinde, evlat edinilme yoluyla Türk vatandaşlığının kazanılmasının yetkili makam kararına dayanan bir kazanma mı yoksa kanun yoluyla bir kazanma mı

Vatandaşlık Hukuku. İstanbul, s. 62; R. Aybay ve N. Özbek (2015). *Vatandaşlık Hukuku*, İstanbul, s. 26 vd. ve 93.

⁴⁹⁹ Erdem, 2017, a.g.k.,98; Doğan, V, 2017, a.g.k., 39; Nomer, 2018a, a.g.k., 66; Güngör, 2018, a.g.k., 57. Doğum yolu ile vatandaşlığın kazanılması vatandaşlığın aslen kazanılması; vatandaşlığın sonradan kazanılması da müktesep vatandaşlık olarak ifade edilmekte; bu şekilde de bir tasnif yapılmaktadır.

⁵⁰⁰ Nomer, 2018a, a.g.k., 66; Güngör, 2018, a.g.k., 57; Doğan, V, 2017, a.g.k., 39.

⁵⁰¹ Nomer, 2018a, a.g.k., 74-75; Erdem, 2017, a.g.k.,117; Güngör, 2018, a.g.k., 76; Doğan, s. 59.

olduğu hususunun tartışmalıdır.⁵⁰² Bu tartışmaya yol açan husus ise Türk Vatandaşlığı Kanunun 9. maddesinde vatandaşlığın sonradan kazanma halleri olarak yetkili makam kararı, evlat edinme ve seçme hakkının öngörülmüş olmasıdır.⁵⁰³ Her ne kadar Kanunda farklı bir maddede düzenlenmiş olsa da, doktrindeki hâkim görüşe göre, evlat edinme yolu ile Türk vatandaşlığının kazanılması, yetkili makam kararına dayanan bir kazanma hali olarak kabul edilmektedir.⁵⁰⁴ Kanunun 17. maddesinde geçen “ *milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir halinin bulunmaması*” ifadesi göz önüne alındığında, böyle bir şartın ancak yetkili makama kararına dayanan vatandaşlığın kazanılması yolunda söz konusu olabileceği; kanun yoluyla kendiliğinden vatandaşlığın kazanılması halinde böyle bir şartın aranmayacağı rahatlıkla söylenebilmektedir. Dolayısıyla bu hususlar dikkate alındığında, evlat edinme yoluyla vatandaşlığın kazanılmasının idarenin takdirine bırakılmış sonradan bir kazanma yolu olduğu görüşüne katılmaktayız.

Evlat edinilme yoluyla Türk vatandaşlığının kazanılabilmesi için Kanunda aranan bazı şartlar bulunmaktadır. Bu şartlardan ilki, evlat edinilecek kişiye ilişkindir. Şöyle ki 17. maddenin düzenlemesi doğrultusunda evlat edinilme yoluyla Türk vatandaşlığını kazanabilecek kişilerin sadece ergin olmayanlar, yani küçükler olduğu kabul edilmektedir.⁵⁰⁵ Evlat edinilenin küçük olup olmadığının tespitine ilişkin Türk Vatandaşlığı Kanununda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.⁵⁰⁶ Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte (TVKUY m. 3) ergin olan yabancıların

⁵⁰² B. Gemici Filiz (2016). *Milletlerarası Özel Hukukta Evlat Edinme*. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 107; M. Aygöl (2012). Evlat Edinme Yolu İle Vatandaşlığın Kaybedilmesi ve Kazanılması. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. 2012, s. 67 vd.; B. Tiryakioğlu (2010). “Yeni Türk Vatandaşlık Kanununun Eleştirel Analizi”, (Ed., Kay Hailbronner, Bilgin Tiryakioğlu, Esin Küçük, Katja Schneider, “Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler”, *Uluslararası Sempozyum Bildirileri*, (Vatandaşlık), 15-16 Mayıs 2009, Anadolu Üniversitesi, Eskişehir, s. 44; Erdem, 2017, a.g.k.,117 vd.

⁵⁰³ Toiryakioğlu, 2010, a.g.k. 45; Aygöl, 2012, a.g.k., 67; Gemici Filiz, 2016, a.g.k., 107.

⁵⁰⁴ Doğan, V, 2017, a.g.k., 109; Erdem, 2017, a.g.k.,117-178; Aygöl, 2012, a.g.k., 68; Güngör, 2018, a.g.k., 157; Toiryakioğlu, 1991, a.g.k. 45; Gemici Filiz, 2016, a.g.k., 107.

⁵⁰⁵ Gemici Filiz, 2016, a.g.k., 109; Aygöl, 2012, a.g.k., 69; Doğan, V, 2017, a.g.k., 109; Erdem, 2017, a.g.k.,178; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 584; Güngör, 2018, a.g.k., 158; Nomer, 2018a, a.g.k., 108 vd; Öztan, 2015, a.g.k., 990-991; Akyüz, 2005, a.g.k., 193; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 384; Gençcan, 2018, a.g.k.,662.

⁵⁰⁶ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 584; Doğan, V, 2017, a.g.k., 109; Aygöl, 2012, a.g.k., 69; Gemici Filiz, 2016, a.g.k., 109; Güngör, 2018, a.g.k., 158. Evlatlığın ergin olup olmadığının tespiti milli hukukuna göre yapılacaktır. Evlat edinme esnasında küçük vatansız ya da vatandaşlığı tespit edilemeyecek durumda olması halinde Türk vatandaşlığını kazanması nedeniyle, milli hukuk da tespit edilemeyecektir. Bu sebeple de evlatlığın yerleşim yeri, bulunmadığı halde mutad mesken, onun da bulunmaması halinde dava tarihinde bulunduğu devlet hukukuna göre tespit edilecektir. Bkz. Ruhi, 2003, a.g.k., 53, dn. 124. Işık ise, evlatlığın küçük olup olmadığının kendi milli hukukuna göre, vatansız olması halinde ise Türk kanunlarına göre tespit edileceğini ileri sürmektedir. Bkz. Işık, 2005, a.g.k., 102-103.

Türk vatandaşlığını, Kanunun genel olarak kazanmaya ilişkin hükmü gereği kazanacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla evlat edinilenin ergin olup olmadığının tespiti bakımından onun milli hukukunun esas alınacağı; bu kişi vatansız ise Türk Medeni Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir.⁵⁰⁷ Ayrıca Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun (MÖHUK) 18. maddesinde de evlatlığın küçük olup olmadığının onun milli hukukuna göre tespit edileceği hükmü yer almaktadır.

Evlatlığın küçük olması şartının aranacağı tarih de önem taşımaktadır. Küçük olma şartının hangi anda aranacağı konusunda Kanunda bir hüküm bulunmamakla beraber; TVKUY'nin 32. maddesinin birinci fıkrasında bu hususa ilişkin bir düzenleme yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre, bir Türk vatandaşı tarafından evlat edinilen ve müracaat tarihinde ergin olmayan yabancı; milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak şartıyla, Türk vatandaşlığını kazanabilecektir. O halde, küçüklük şartının müracaat tarihinde arandığını söylemek mümkündür.⁵⁰⁸

Evlat edinilme yoluyla vatandaşlığın kazanılabilmesi için evlat edinilenin küçük olması ön şartı sağlandıktan sonra, Kanunda aranan diğer şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti gerekmektedir. Kanunda aranan diğer şart ise, evlat edinilen küçüğün milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil eden bir halinin bulunmamasıdır.⁵⁰⁹ Milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil eden durumların neler olduğu ve bunların tespitinin nasıl gerçekleştiği muğlak olduğundan doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir.⁵¹⁰ Ancak öğretilde evlat edinmenin sırf bir ülke vatandaşlığını kazanmanın bir yolu olarak ve bunun sonucunda bazı uluslararası hukuk kurallarını bertaraf etmek amacıyla kullanılmasının söz konusu olduğunu; bu durumun da milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir halin bulunmaması şartının aranmasını haklı kıldığını ileri süren yazarlar bulunmaktadır.⁵¹¹

Ergin olmayan ve milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil eden hali bulunmayan küçüğün, Türk vatandaşlığını ne zaman kazanacağı hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasında, Kanunun

⁵⁰⁷ Güngör, 2018, a.g.k., 158; Doğan, V, 2017, a.g.k., 109; Erdem, 2017, a.g.k., 179.

⁵⁰⁸ Gemici Filiz, 2016, a.g.k., 110; Aygül, 2012, a.g.k., 69-70.

⁵⁰⁹ Erdem, 2017, a.g.k., 179 vd.; Doğan, V, 2017, a.g.k., 110 vd.; Güngör, 2018, a.g.k., 158; Nomer, 2018a, a.g.k., 108; Gemici Filiz, 2016, a.g.k., 110; Aygül, 2012, a.g.k., 70; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 584; Baygın, 2010, a.g.k., 221.

⁵¹⁰ Doğan'a göre, "... Evlat edinme yolu ile Türk vatandaşlığını küçük çocukların kazanabileceği düzenlendiğine göre, küçük çocuğun milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından nasıl bir sakınca oluşturacağı ve bunun tespitinin nasıl yapılacağı merak konusudur." Bkz. Doğan, V, 2017, a.g.k., 111.

⁵¹¹ Aygül, 2012, a.g.k., 70 vd; Gemici Filiz, 2016, a.g.k., 111.

17. maddesinde yer alan “*karar tarihinden itibaren Türk vatandaşlığını kazanabilir*” ifadesi rol oynamaktadır. Hükümde geçen karar tarihi ifadesi ile evlat edinme kararının verildiği tarih mi, yoksa yetkili makam kararının verildiği tarih mi olduğu konusunda bir açıklık bulunmamaktadır.⁵¹² Ayrıca TVKUY’nin 35. maddesinin beşinci fıkrasında, müracaat makamlarınca hazırlanacak dosyaların karar alınmak üzere İçişleri Bakanlığı’na gönderileceği, dolayısıyla Bakanlığın vereceği karar ile Türk vatandaşlığının kazanılacağı hükmü yer almaktadır. Gerek Yönetmelik hükmü gerekse Türk Vatandaşlığı Kanununda evlat edinme yoluyla vatandaşlığın kazanılmasının, ayrı bir yol olduğunun hükme bağlanmış olması sonucu değiştirmeyecektir. Bu kazanma yolunun aslında bir yetkili makam kararı ile kazanma türü olması dolayısıyla evlat edinilme yoluyla Türk vatandaşlığının kazanıldığı tarihin yetkili makam kararının verildiği tarih olduğunu savunmaktayız.

Evlat edinilme yoluyla kazanılan vatandaşlık her ne kadar sonradan kazanılan vatandaşlık olsa da hüküm ve sonuçları bakımından Türk vatandaşlığını asli olarak kazananlarla arasında farklılık bulunmamaktadır.⁵¹³ Evlat edinilme yoluyla kazanılan vatandaşlık devamlı niteliktedir; dolayısıyla taraflar arasındaki evlatlık ilişkisi kaldırılrsa dahi evlat edinilenin evlat edinilme yoluyla kazanmış olduğu Türk vatandaşlığı devam etmektedir.⁵¹⁴ Bu husus TVKUY’nin 32. maddesinin ikinci fıkrasında da yer almaktadır. Şöyle ki, evlat edinilen kişinin, Türk vatandaşlığını kazanmasından sonra onu evlat edinen ile arasındaki evlatlık ilişkisinin sona ermesi söz konusu olsa bile, evlatlık Türk vatandaşlığını korumaya devam etmektedir.⁵¹⁵

⁵¹² Kanunun aradığı karar tarihi ifadesinden, evlat edinmeye ilişkin mahkemenin vermiş olduğu karar tarihi anlaşılmalıdır. Bu kişi yetkili makamın kararıyla Türk vatandaşlığını kazanırsa, vatandaşlığa ilişkin hüküm ve sonuçlar evlat edinme kararının verildiği tarihten itibaren geçerli olacaktır. Bkz. Nomer, 2018a, a.g.k., 109.

Diğer bir görüşe göre ise, madde metninde yer alan karar tarihi ifadesinden, yetkili makamın verdiği karar tarihi anlaşılmalıdır. Bkz. Erdem, 2017, a.g.k., 177; Doğan, V, 2017, a.g.k., 112; Aygöl, 2012, a.g.k., 72; Gemici Filiz, 2016, a.g.k., 113; Güngör, 2018, a.g.k., 159. Doğan, “.....milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel olmama şartının İçişleri Bakanlığınca yapılacak inceleme sonucunda tespit edilecek olması sebebi ile evlat edinme yolu ile Türk vatandaşlığının kazanılma anı, Bakanlığın karar anı olarak kabul edilmesi isabetli olacaktır.” Şeklinde bir ifade kullanmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. V. Doğan (2011). Aile Hukukundan Kaynaklanan Vatandaşlık Hukuku Sorunları. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Ata Sakmar’a Armağan. 2011/1, s. 263.

⁵¹³ Gemici Filiz, 2016, a.g.k., 116; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 584; Güngör, 2018, a.g.k., 160; Işık, 2005, a.g.k., 102; Ruhi, 2003, a.g.k., 53.

⁵¹⁴ Güngör, 2018, a.g.k., 160; Gemici Filiz, 2016, a.g.k., 116; Ruhi, 2003, a.g.k., 53; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 584; Belen, 2005a a.g.k., 80; Işık, 2005, a.g.k., 102-103.

⁵¹⁵ Güngör, 2018, a.g.k., 160 vd.; Gemici Filiz, 2016, a.g.k., 116-117; Doğan, V, 2017, a.g.k., 111.

Evlat edinilen kişinin ergin olması halinde, Kanunun 17. maddesi, evlat edinme ile ergin kişinin Türk vatandaşlığını kazanmasına olanak vermemektedir.⁵¹⁶ Ancak ergin bir kişinin evlat edinmesinde Kanunda öngörülen diğer yollarla Türk vatandaşlığının kazanılması mümkün olmakta; buna engel herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte evlat edinme yoluyla Türk vatandaşlığının kazanılması sadece evlat edinilen bakımından hüküm ve sonuç doğurmakta; evlat edinenin vatandaşlığına herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.⁵¹⁷

Evlat edinilen küçüğün, olağan dışı bir durum olsa bile, eğer çocuğunun bulunması durumunda, çocuğunun da ona bağlı olarak, Türk vatandaşlığını kazanıp kazanamayacağı doktrinde tartışılmıştır.⁵¹⁸ Evlat edinme yoluyla Türk vatandaşlığının kazanılmasının yetkili makam kararıyla vatandaşlığın kazanılması yollarından biri olduğu kabul edilmiş olmasına rağmen, yetkili makam kararına dayalı vatandaşlık kazanılmasının hukuki sonuçlarının evlat edinilenin çocuklarına uygulanamayacağı ileri sürülmektedir. Bunun nedeni olarak da evlat edinme yoluyla Türk vatandaşlığının kazanılmasının Kanunda ayrı bir maddede düzenlenmiş ve dolayısıyla da kanunilik ilkesinin zedeleniyor olması gösterilmektedir.⁵¹⁹

Evlat edinme ilişkisinin bir sonucu olarak evlat edinilenin evlat edinene bağlı olarak Türk vatandaşlığını kazanması söz konusu iken, bu yolla Türk vatandaşlığının kaybedilmesinin mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi de önem taşımaktadır. Türk hukukunda Türk vatandaşlığının kaybı yolu olarak “evlat edinme yoluyla Türk vatandaşlığının kaybı” şeklinde bir yol öngörülmemiştir.⁵²⁰ Ancak Türk Vatandaşlığı Kanununun Türk vatandaşlığının seçme hakkı ile kaybı başlıklı 34. maddesinin birinci fıkrasının c bendinde, seçme hakkını kullanarak vatandaşlıktan ayrılacaklar arasında “Evlat edinilme yoluyla Türk vatandaşlığını kazananlar” da gösterilmiştir. Dolayısıyla evlat edinilme yoluyla Türk vatandaşlığını kazananlar Kanunun kendilerine tanıdığı bu hakkı ergin olmalarından itibaren üç yıl içinde kullanarak Türk vatandaşlığından ayrılabilirler.⁵²¹ Kanunun 34. maddesinin ikinci fıkrasında önemli bir hususa yer verilmiştir. Şöyle ki, seçme hakkını kullanarak Türk vatandaşlığından ayrılmak isteyen

⁵¹⁶ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 585; Güngör, 2018, a.g.k., 158; Gençcan, 2018, a.g.k., 663.

⁵¹⁷ Nomer, 2018a, a.g.k., 108; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 585.

⁵¹⁸ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Güngör, 2018, a.g.k., 160.

⁵¹⁹ Güngör, 2018, a.g.k., 160; Doğan, V, 2017, a.g.k., 110.

⁵²⁰ Aygöl, 2012, a.g.k., 52; Gemici Filiz, 2016, a.g.k., 104.

⁵²¹ Erdem, 2017, a.g.k., 270 vd.; Aygöl, 2012, a.g.k., 52; Gemici Filiz, 2016, a.g.k., s. 104; Doğan, V, 2017, a.g.k., 184; Nomer, 2018a, a.g.k., 152; Güngör, 2018, a.g.k., 211 vd.

ergin kişinin, bu hakkını kullanabilmesinin ön şartı vatansız kalmaması olarak düzenlenmiştir.⁵²² Bu düzenleme, vatansızlığı önleme amacı taşımaktadır.

1.4.Hısımlık ve Soybağı

1.4.1. Genel olarak

Türk Medeni Kanununun İkinci Kitabının İkinci Kısımında “Hısımlık” ilişkileri düzenlenmiştir. Hısımlık ilişkileri başlığı altında ise, soybağının kurulması ve hükümlerine yer verilmiştir.⁵²³ Hısımlık soybağını da içeren geniş bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Hısımlık, bir kimse ile belirli kimseler arasında kan bağı, evlenme ya da evlat edinme yoluyla kurulan ve bu yönde sonuçlar doğuran hukuki ilişki olarak tanımlanmaktadır.⁵²⁴ Kan bağı ile kurulan hısımlık TMK’nın 18. maddesi uyarınca kan hısımlığı; evlenme yoluyla kurulan hısımlık kayın hısımlığı olarak nitelendirilmektedir. Evlat edinme yoluyla evlat edinen ile evlatlık arasında kurulan hısımlık ise yapay hısımlık olarak adlandırılmaktadır. Soybağı kavramı ise hısımlığın alt kavramını oluşturan ve kayın hısımlığını içermeyen bir kavramdır.⁵²⁵ Şöyle ki, soybağı, bir kişinin ana ve babası ile olan ilişkisini, yani hangi soydan geldiğini gösteren bağı ifade eder.⁵²⁶

Soybağının kurulmasını, kan bağına dayanan soybağının kurulması ve evlatlık ilişkisine dayalı soybağının kurulması olarak ikili ayrıma tutmak yerinde olacaktır. Kan bağına dayanan soybağında çocuk ile ana ve çocuk ile baba arasında soybağının kurulması yolları farklılık göstermektedir. Ana ile çocuk arasında soybağı TMK m. 282/2 uyarınca doğumla kurulmaktadır.⁵²⁷ Çocukla baba arasında soybağı ise, ana ile evlilik, tanıma ya da hâkim hükmü ile kurulmaktadır.⁵²⁸

⁵²² Doğan, V, 2017, a.g.k., 186; Nomer, 2018a, a.g.k., 153; Güngör, 2018, a.g.k., 212.

⁵²³ Tekinay, 1982, a.g.k 404 vd.; Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 321 vd.; Gençcan, 2011b, a.g.k., 989; Öztan, 2015, a.g.k., 867; Akyüz, 2005, a.g.k., 136 vd.

⁵²⁴ Baygın, 2010, a.g.k., 2-3; Tekinay, hısımlığın belirli alanlarda oynadığı önemli role dikkat çekmiştir. Buna göre, hısımlık bir evlenme engelidir. Hısımlık, bakma, yardım etme ve yetiştirme gibi yükümlülüklerin kaynağını teşkil eder. Miras hakları en geniş ölçüde hısımlığa dayanır. Hısımlık aynı zamanda kanuni temsil hükümleri bakımından önemlidir. Bkz. Tekinay, 1982, a.g.k 404.

⁵²⁵ Baygın, 2010, a.g.k., 3.

⁵²⁶ Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 252; Baygın, 2010, a.g.k., 3; Gençcan, 2011b, a.g.k., 990; Tekinay, 1982, a.g.k 405; Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 321-322; Öztan, 2015, a.g.k., 867; Akyüz, 2005, a.g.k., 136. Serozan’a göre, soybağı, çocuğun kişiliğinin ve kimliğinin en önemli unsurudur. Bkz. Serozan, 2005, a.g.k.,144.

⁵²⁷ Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 322-323; Tekinay, 1982, a.g.k 408 vd.; Öztan, 2015, a.g.k., 868; Akyüz, 2005, a.g.k., 139; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 253-254.

⁵²⁸ Baygın, 2010, a.g.k., 20 vd.; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 328 vd.; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 253 vd.; Akyüz, 2005, a.g.k., 139 vd.; Feyzioğlu, s. 323 vd.; Tekinay, 1982, a.g.k 442 vd.; Gençcan, 2011b, a.g.k., 995 vd.; Öztan, 2015, a.g.k., 869 vd.

Evlat edinme yoluyla da soybağı kurulmaktadır. Bu yolla kurulan soybağı ise kan bağına dayanmamaktadır.⁵²⁹ Dolayısıyla kurulan soybağı yapay bir soybağıdır. Kurulan soybağı her ne kadar yapay soybağı olarak nitelendirilse de, evlat edinenle evlatlık arasında birinci dereceden tıpkı altsoy-üstsoy hısımlığında olduğu gibi hısımlık bağı kurulmaktadır.⁵³⁰ Dolayısıyla evlat edinilen de tıpkı evlilik birliği içinde doğmuş çocuk gibi kabul edilmektedir.⁵³¹ Yürürlükteki Kanununun 314. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*Ana ve babaya ait olan haklar ve yükümlülükler evlat edinene geçer.*” hükmü ile aynı maddenin dördüncü fıkrasında yer alan “*Eşler tarafından birlikte evlât edinilen ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin nüfus kaydına ana ve baba adı olarak evlât edinen eşlerin adları yazılır*” ifadesi, evlat edinenle evlatlık arasında kurulan bağı evlilik birliği içinde doğmuş çocukla kurulmuş bağ gibi kabul edildiğinin bir göstergesidir.⁵³²

Evlat edinen ile evlatlık arasında kurulan ilişki, gerçek ana ve babayla çocuğu arasında kurulan soybağında olduğu gibi ortadan kaldırılamayan, nihai ve kesin olan bir ilişkidir; bu ilişki doktrinde evlat edinmenin pozitif etkisi olarak da adlandırılmaktadır.⁵³³ Bu kesin ve nihai olma özelliğinin kanunun getirdiği hallerde istisnaen ortadan kaldırılması ya da kendiliğinden ortadan kalkması söz konusu olabilmektedir.⁵³⁴ Kanunun evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebeplerini düzenleyen hükmünün dışına çıkılarak, evlat edinme ilişkisinin ortadan kaldırılması mümkün olmamaktadır.

⁵²⁹ Baygın, 2010, a.g.k., 222 vd.; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 369; s.384 vd.; Gençcan, 2011b, a.g.k., 991. Yazara göre, evlat edinme ile oluşan bu soybağı doğumdan/kan bağına değil, mahkeme kararından ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla “yapıntı bir soybağı” söz konusudur. Akyüz, 2005, a.g.k., 163; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 300. Yargıtay da kararlarında evlat edinmenin yapay soybağı ilişkisi kurduğunu ifade etmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 29.5.2002 tarihli bir kararında bu hususa vurgu yaparak; “Eski hukukumuzda bulunmayan evlat edinme müessesesi, Medeni Kanunumuzun getirdiği yeni bir sistem olup, Evlat edinenle, evlatlık arasında, evlat edinilmekle meydana gelen soybağı ilişkisi, yapay (sözleşmesel) olmasına rağmen evlilik içi doğan çocuğun durumuna benzer sonuçlar meydana getirmektedir” ibaresini kullanmıştır. Bkz. YHGK 29.5.2002 tarih ve E. 2002/2-441 ve K. 2002/433 sayılı kararı için <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-2002-2-441.htm> (Erişim tarihi: 24.01.2019).

⁵³⁰ Saleh, 2013, a.g.k., 74; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 509 vd.; Belen, 2005a a.g.k., 81; Baygın, 2010, a.g.k., 222; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 384; Gençcan, 2011b, a.g.k., 422; Akyüz, 2005, a.g.k., 193; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 321; Öztan, 2015, a.g.k., 991 vd.

⁵³¹ Belen, 2005a a.g.k., 81; Saleh, 2013, a.g.k., 74.

⁵³² Belen, 2005a a.g.k., 81 vd.

⁵³³ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 509-510; Hegnauer, 1999, a.g.k., 94; Aydos, 2003, a.g.k., 135; Belen, 2005a a.g.k., 81 vd.; Berki, 1962, a.g.k., 79-80; Gürkan, 1974, a.g.k., 188; Işık, 2005, a.g.k., 104.

⁵³⁴ Hegnauer, 1999, a.g.k., 94; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 511. Dolayısıyla evlat edinmeyle evlatlık ile evlat edinen arasında kurulan soybağı öz çocukla olan soybağı gibi kesindir; iptal edilemez; kaldırılmaz. Ancak mülga Kanunda evlat edinme bir sözleşme ile kurulduğu için, evlat edinen ile evlatlık aralarında anlaşarak evlatlık ilişkisini ortadan kaldırabildikleri gibi; mahkemeye evlatlık ilişkisinin refi için başvurabiliyorlardı.

Hısımlığın genel, üst bir kavram olması, evlat edinmenin yarattığı yapay soybağı ilişkisinin farklı açılardan değerlendirilmesinde kendini göstermektedir.⁵³⁵ Yaratılan bu yapay soybağı ilişkinin sonuçları arasında, evlenme engelinin sınırlı kişiler arasında olması, miras hukuku bakımından sadece tek yönlü mirasçılığın kabul edilmesi, evlatlık ilişkisinin kaldırılması olanağının bulunması (kanunun tanıdığı istisnai hallerde, örneğin rızası alınması gereken küçüğün rızası alınmaksızın evlat edinmeye karar verilmesi halinde) yer almaktadır.⁵³⁶

Evlatlık ilişkisinin hısımlık açısından yarattığı gerek miras hukukuna ilişkin gerekse aile hukukuna ilişkin evlenme engelleri içindeki yeri ve sonuçları kapsamlı olarak inceleneceği için burada sadece hısımlığın bir sonucu olarak yer verilmiştir.

Birlikte evlat edinmenin söz konusu olduğu durumlarda, evlatlık, eşlerin evlilik birliği içinde doğmuş çocuğu gibi olmaktadır.⁵³⁷ Bunun bir sonucu olarak da yürürlükteki Kanunun 314. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü gereği, birlikte evlat edinilen ve ayırt etme gücü bulunan küçüğün nüfus kaydına ana ve baba adı olarak evlat edinen eşlerin adları yazılmaktadır.⁵³⁸ Tek başına evlat edinmenin söz konusu olduğu durumlarda da evlat edinenle sadece evlatlık arasında soybağı kurulmaktadır. Evli bir kişinin tek başına evlat edinmesi halinde de, tıpkı evli olmayan kişinin tek başına evlat edinmesinde olduğu gibi, sadece kendisiyle evlatlık arasında soybağı ilişkisi kurulacaktır.⁵³⁹

Üvey evlat edinmenin varlığı halinde soybağının nasıl kurulacağı hususu önem taşımaktadır. Zira üvey çocukların evlat edinilmesinde durum daha farklıdır. Her ne kadar hukukumuza bir sonuç olarak girmemiş de olsa, bir kişinin kendi eşinin çocuğunu yani üvey çocuğunu evlat edinmesi durumunda, bu eşle çocuk arasında soybağı ilişkisi kurulmakta; ancak eşin çocuğu ile ana ve babası arasındaki soybağı ilişkisi ve velayet hakkı sona ermemektedir.⁵⁴⁰

⁵³⁵ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 511.

⁵³⁶ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 511; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 384 vd.; Öztan, 2015, a.g.k., 991 vd.

⁵³⁷ Grossen, Wirkungen der Adoption, VI, s. 2; Hegnauer, 1999, a.g.k.,94; Toiryakioğlu, 1991, a.g.k.40; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 514.

⁵³⁸ Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 385; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 322; Tekinay, 1982, a.g.k. 479; Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 376 vd.

⁵³⁹ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 77 ve 514; Berki, 1962, a.g.k., 79-80 ve s. 125; Hegnauer, 1999, a.g.k.,. 94.

⁵⁴⁰ Hegnauer, 1999, a.g.k.,94; Grossen, Wirkungen der Adoption, VI, s. 2; Serozan, s.225. Bu konuda Aydoğdu'nun Kanunda bir düzenleme yapılarak, TMK'nın 314. maddesinin 1. fıkrasına bir ekleme yapılması gerektiği hususunda önerisi bulunmaktadır. Ona göre, diğer eşe çocuğunu evlatlık veren ana veya baba ile evlatlık arasındaki velayet hakkının ortadan kalkmayacağına ilişkin bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır. Bkz. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 515.

Hısımlık ilişkisinin sadece evlat edinen ile evlatlık arasında mı kurulduğu; evlatlığın hısımlarını kapsayıp kapsamadığı hususunda doktrinde farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Bu farklı yaklaşımların temelinde Kanunda açık bir hüküm olmaması yatmaktadır. Belirtmek gerekir ki, evlatlığın hısımları ile evlat edinenlerin hısımları arasında herhangi bir hısımlık bağı bulunmamaktadır.⁵⁴¹ İleri sürülen görüşlerden birine göre, evlat edinme ilişkisinin kurulmasıyla birlikte evlatlık ile sadece evlat edinen arasında değil, evlat edinen ile evlatlığın altsoyu arasında da bir hısımlık ilişkisi kurulmaktadır.⁵⁴²

Doktrindeki baskın görüşe göre ise, hısımlık ilişkisi sadece evlatlık ve evlat edinen arasında kurulur.⁵⁴³ Evlatlığın evlat edinenin ne kayın ne de kan hısımlarıyla arasında bir hısımlık ilişkisi kuruur. Bu görüşün dayanakları arasında evlat edinenle evlatlığın altsoyu arasında evlenme yasağının ve nafaka yükümlüğünün bulunmamasına ilişkin Kanun hükümleri yer almaktadır.⁵⁴⁴ Yine bu görüşe göre, mirasçılık bakımından evlatlığın altsoyu bakımından getirilen düzenleme ise istisnai ve sınırlı niteliktedir; dolayısıyla aralarında bir hısımlık kurulduğunu göstermez. Bununla birlikte evlat edinenin diğer çocukları ile evlatlık arasında kardeşlik bağı da bulunmaz.⁵⁴⁵ Ancak evlat edinenin öz çocuklarıyla evlatlık arasında hukuken öz kardeşlik bağı bulunduğunu ileri süren bir görüş de bulunur⁵⁴⁶

Kanımızca evlat edinen ile evlatlığın altsoyu arasında bir hısımlık ilişkisi kurulmaz. Çünkü hukukumuz açısından İsviçre ve Alman hukuklarından farklı olarak tam evlat edinme sistemi benimsenmemiştir. Tam evlat edinme sisteminin benimsenmiş olması durumunda, hem evlat edinenin hısımları ile evlatlık, hem de evlatlığın hısımları ile evlat edinen arasında bir hısımlık ilişkisi kurulmuş olacaktır. Oysa hukukumuzda, evlat edinme ilişkisinin kaldırılması sebepleri dışında, evlat edinen ile evlatlık arasındaki ilişkinin ortadan kaldırılamaması noktasında tam evlat edinme sistemine yaklaşılmışken; diğer

⁵⁴¹ Belen, 2005a a.g.k., 82; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 512; Saleh, 2013, a.g.k. 75; Akyüz, 2005, a.g.k., 193; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1422; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 384.

⁵⁴² Baygın, 2003a, a.g.k., 636; Baygın, 2010, a.g.k., 223; Belen, 2005a a.g.k., 83.

⁵⁴³ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 512; Saleh, 2013, a.g.k.74; Berki, 1962, a.g.k., 103; Yalman, s. 218; Tekinay, 1982, a.g.k 479; Aydos, 2003, a.g.k., 135; Gürkan, 1974, a.g.k., 188; Serozan, s.232; Öztan, 2000, a.g.k.,455-456; Toiryakioğlu, 1991, a.g.k.40. Ruhi, Medeni Kanun'un 500. Maddesi uyarınca, evlat edinen ve hısımlarının evlatlığa mirasçı olamayacağını; dolayısıyla da artık yapılan bu yeni düzenlemeden ötürü doktrinde eskiden yapılan hısımlık tartışmasının sona erdiğini ileri sürmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Ruhi, 2003, a.g.k., 53-54.

⁵⁴⁴ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 522; Baygın, 2010, a.g.k., 223.

⁵⁴⁵ Akyüz, 2005, a.g.k., 193; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 521-513; Berki, 1962, a.g.k.,. 107; Yalman, s. 218.

⁵⁴⁶ Detaylı bilgi için bkz. Y. Z. Binatlı (1965). *Türk Medeni Hukuku*. Eskişehir, s. 365; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 512.

hususlar bakımından sınırlı evlat edinme sistemi esas alınmıştır. Ama olması gerektiğine inandığımız durum ise tıpkı Alman ve İsviçre hukuklarındaki tam evlat edinme sisteminin sonucu olan evlat edinen ile evlatlık ve birbirlerinin hısımları ile kendi aralarında bir hısımlık ilişkisinin kurulması gerektiğidir. Çünkü evlat edinme kurumuyla güdülen amaç, özellikle küçüklerin evlat edinilmesinde, bir aile ortamı ve oluşan bu yeni ailede evlat edinen ile evlatlık arasında bir ana-baba ilişkisinin yaratılmasıdır. Böylelikle tam bir hısımlık ilişkisi oluşturulmuş ve evlat edinme ilişkisi de taşıdığı emeli yerine getirmiş olmaktadır.

Evlat edinen ile evlatlık arasında kurulan hısımlık, evlatlık ile öz ailesi arasındaki hısımlığı ortadan kaldırmamaktadır.⁵⁴⁷ Evlatlığın öz ailesiyle bağlarının kopmaması ve özellikle mirasa ilişkin haklarının zarar görmemesi için Kanunla getirilmiş bir düzenleme mevcuttur. Bu düzenlemeye göre, evlatlığın miras ve başka haklarının zedelenmemesi, aile bağlarının devam etmesi için, evlatlığın naklen geldiği aile kütüğüyle evlat edinenin aile kütüğü arasında her türlü bağın kurulması öngörülmektedir. Ayrıca evlatlıkla ilgili kesinleşmiş mahkeme kararının her iki nüfus kütüğüne işleneceği hüküm altına alınmaktadır.

Evlatlığın kendi öz ailesiyle arasındaki bağın devam ettiğini destekleyen bir diğer hüküm de Kanunun 500. maddesinde yer almaktadır.⁵⁴⁸ Bu hükümle evlatlığın kendi ailesindeki mirasçılığının da devam edeceği düzenleme altına alınmıştır.⁵⁴⁹

Kanımızca, sadece küçüklerin evlat edinilmesinde, evlat edinmeyle birlikte evlatlık ile öz ana babası arasındaki hısımlık ilişkisi kopmalı, evlatlık sadece onu evlat edinen kişi ya da kişiler ile aile bağı içinde yer almalıdır. Böyle bir düzenleme evlatlığın onu evlat edinen aile ile daha sıkı bir bağ içinde olmasını pekiştirecek, evlatlığın psiko-sosyal durumunu kuvvetlendirecektir. Hukukumuzdaki mevcut düzenleme ise evlatlık ile evlat edinen arasındaki ilişkinin tam bir ana baba çocuk ilişkisi olarak kabulüne maalesef

⁵⁴⁷ Baygın, 2010, a.g.k., 223; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 524; Öztan, 2015, a.g.k., 992; Akyüz, 2005, a.g.k., 194; Aydos, 2003, a.g.k., 135; Işık, 2005, a.g.k., 105; Oğuzman ve Dural, 1998, a.g.k., 256 ve s. 625; Serozan, s.232; Yalman, s. 222.

⁵⁴⁸ Aslında bu düzenleme Türk Medeni Kanunu Tasarısı'nda 314. Maddenin ikinci fıkrasında yer almakta idi. Ancak Adalet Komisyonu bu hükmü ilgili maddeden çıkararak, 500. Maddeye ikinci cümle olarak eklemiştir.

⁵⁴⁹ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 525; Öztan, 2015, a.g.k., 994; Ertaş ve Koç, 2002, a.g.k., 618-619. Yargıtay'ın da öz ana ve babayla olan hısımlık ilişkisinin devam ettiğini kabul ettiği kararları mevcuttur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun "Evlat edinme; evlatlıkla evlat edinenler arasında soybağı ilişkisi kurar ise de, evlatlığın kendi ailesiyle arasındaki soybağı ilişkisi evlat edinme ile ortadan kalkmaz." şeklinde vermiş olduğu bir karar bulunmaktadır. Karar için bkz. YHGK 16.3.2016 tarih ve E. 2014/2-533, K. 2016/331 sayılı kararı <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-2014-2-533.htm> (Erişim tarihi:24.01.2019).

imkân tanımamaktadır. Var olan çifte mirasçılık ve hısımlık düzenlemesi, evlat edinen ile evlatlık arasında yaratılmak istenen doğal soybağı ilişkisini mümkün kılmamaktadır. Bu sebeple, evlatlık ile öz ana ve babası arasındaki hısımlık ilişkisinin koparılması; evlat edinen ile evlatlığın tam bir hısımlık ilişkisi içinde yer alması yönünde bir değişikliğe gidilmesi gerekliliğine inanmaktayız.

1.4.2. Evlenme yasağı

Evlenme engelleri yürürlükteki Kanununun 129 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Evlenmeye engel oluşturan hallerden biri de hısımlıktır.⁵⁵⁰ Kanunun 129. maddesi ise belli kimseler arasındaki evlenmenin yasak olduğunu hüküm altına almaktadır. Bunlar üç bent halinde sayılmıştır. Birinci bende göre, üstsoy ile altsoy arasında; kardeşlerden arasında; amca, dayı, hala ve teyze ile yeğenleri arasında evlenme yasağı bulunmaktadır. İkinci bende göre, kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında evlilik yasağı mevcuttur. Üçüncü bende göre ise, evlat edinen ile evlatlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında evlenme yasağı mevcuttur.

Evlat edinme bakımından evlat edinen ve evlatlık ile Kanunda sayılan belirli kişiler arasında bir evlenme yasağı bulunmaktadır⁵⁵¹. Mülga Kanunda evlenme yasağı evlat edinme bakımından daha farklı düzenlenmişti. Mülga Kanunun 121. maddesi, aralarında evlenme yasağı bulunan evlat edinen ile evlatlığın (ve diğer sayılan kimselerin) yasağa rağmen evlenmiş olması durumu için şöyle bir hüküm getirmişti: “*Evlat edinme sebeble evlenmeleri kanunen memnu olan kimselerin evlenmesi fesholunamaz. Evlenme ile evlatlık hükmü kalmaz*”. O halde evlat edinme dolayısıyla aralarında evlenme yasağı bulunun kimseler, bu yasağa rağmen evlenmişler ise, aslında zımnen evlatlık ile evlat

⁵⁵⁰ Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 95 vd.; Öztan, 2015, a.g.k., 149; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 56vd.

⁵⁵¹ Öztan, 2015, a.g.k., 1002; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 553; Baygın, 2010, a.g.k., 224; Tekinay, 1982, a.g.k. 480; Belen, 2005a a.g.k., 95; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 323. 743 sayılı mülga Kanun döneminde evlenme yasağına ilişkin düzenleme farklı kaleme alınmıştır. Mülga Kanun evlatlık ile evlat edinen arasındaki evlenme yasağına 92. maddesinin üçüncü bendinde yer vermektedir. Bu maddeye göre, evlatlık ile evlat edinen ve bunlardan biri ile diğerinin karı veya kocası arasında evlenme yasağı bulunmaktaydı. Ancak bu düzenlemeye bakıldığında yasağın kapsamının çok geniş tutulmadığı görülmektedir. Dolayısıyla sadece evlatlık ile evlat edinen; evlatlık ile evlat edinenin eşi; evlat edinen ile evlatlığın eşi arasında evlenme yasaklanmıştı. Bu anılan kişiler dışındakiler arasında yapılan evlilikler bakımından herhangi bir yasak bulunmamaktaydı. Bkz. Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 130; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 553; Baygın, 2010, a.g.k., 224; Belen, 2005a a.g.k., 95; Berki, 1962, a.g.k., 104, dn. 128; Yalman, s. 218. Örneğin evlat edinen ile evlatlığın anası ya da babasının evlenebilmekteydi. Ayrıca evlat edinenin birden fazla evlatlığı var ve bunlar arasında da hısımlık ilişkisi yoksa iki evlatlığın evlenmeleri bakımından bir engel yoktu.

edinen arasındaki evlat edinme ilişkisini ortadan kaldırmış olmaktadır.⁵⁵² Kanunun getirmiş olduğu bu hükümle kesin olmayan bir evlenme engeli yarattığı söylenebilir.⁵⁵³ Bu sonuç ahlaki ve sosyal yaşama uygun olmadığı için doktrinde eleştirilmiştir.⁵⁵⁴

Yürürlükteki Kanun ise mülga Kanun düzenlemesine göre evlatlık ilişkisi dolayısıyla oluşan evlenme engelinin kapsamını genişletip, ayrıca bu evlenme engelini kesin evlenme engeli olarak nitelendirmektedir.⁵⁵⁵ Yürürlükteki Kanuna göre, evlat edinen ile evlatlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında evlenme yasağı bulunmaktadır.⁵⁵⁶ Bu düzenlemenin bir sonucu olarak evlat edinen ile evlatlık birbirlerinin üstsoylarıyla, kardeşleriyle, amca, dayı, hala ve teyzeleriyle evlenebileceklerdir.⁵⁵⁷

Evlat edinenin veya evlatlığın ölümü halinde, evlenme yasağının devam edip etmeyeceği doktrinde tartışılmıştır. Ölümle evlatlık ilişkisinin sona ermediğini savunan hâkim görüşe göre, geride kalan evlat edinenin veya evlatlığın diğerinin eşi ve altsoyuyla olan evlenme yasağı da devam edecektir.⁵⁵⁸ Kanaatimizce ölümle evlat edinen ile evlatlık arasındaki ilişki sona ermemekte; dolayısıyla da evlenme yasağı devam etmektedir. Doktrinde tartışmalı olan bir diğer husus, boşanma veya butlan ile evlat edinen ya da evlatlığın eşleriyle olan evliliklerinin sona ermesi halinde, eski eşlerle aralarında evlenme yasağının devam edip etmeyeceğidir. Bir görüşe göre, butlan veya boşanma halinde de evlat edinen ile evlatlığın, birbirlerinin eski eşleriyle evlenmesi yasaktır; yani evlenme

⁵⁵² Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 132; Baygın, 2010, a.g.k., 224; Baygın, 2003a, a.g.k., 637; Gençcan, 2018, a.g.k., 665.

⁵⁵³ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 549; Baygın, 2003a, a.g.k., 637; Berki, 1962, a.g.k., 104; Gürkan, 1974, a.g.k., 190; Öztan, 2000, a.g.k., 460; Yalman, s. 218.

⁵⁵⁴ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 554; Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 132. Berki ise aksi görüşü savunmaktadır. Ona göre evlat edinme ilişkisi zaten evlatlık ile evlat edinen arasında gerçek bir soybağı yani gerçek bir hısımlık ilişkisi kurmamaktadır. Dolayısıyla aralarında gerçek bir hısımlık olmayan kimselerin evlenme engeline takılmaları çok da anlam ifade etmemektedir. Kanımızca bu görüş evlat edinmenin taşıdığı sosyal ve ahlaki amaçla uyusmamakta; hedeflenen gerçek ana-baba-çocuk ilişkisini zedelemektedir. Bkz. Berki, 1962, a.g.k., 103.

⁵⁵⁵ Baygın, 2010, a.g.k., 224; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 555; Belen, 2005a a.g.k., 95; Baygın, 2003a, a.g.k., 637.

⁵⁵⁶ Belen, 2005a a.g.k., 95; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 555; Baygın, 2010, a.g.k., 224; Baygın, 2003a, a.g.k., 637; Öztan, 2015, a.g.k., 1002; Akyüz, 2005, a.g.k., 196; Dural, Öğüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 57 ve 323.

⁵⁵⁷ Aydoğdu'ya göre, evlatlık ve evlat edinen, en azından birbirlerinin üstsoy ve kardeşleriyle de evlenememeliydi. Yazar bu konuda açık bir hükmün olmaması nedeniyle bir yasağın mevcut düzen bakımdan bulunmadığını; ancak olması gereken hukuk açısından açık bir hükmün Kanuna dâhil edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 556.

⁵⁵⁸ Berki, 1962, a.g.k., 108 ve 159-160; Gürkan, 1974, a.g.k., 190 ve 195-196; Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 131. Karşı görüşte bulunan Tekinay ise, evlatlık ilişkisinin ölümle ortadan kalkacağını ifade etmekte; dolayısıyla da hayatta kalan tarafla ölenin eşi arasında bir evlenme engeli kalmayacağını savunmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Tekinay, 1982, a.g.k., 94.

engeli devam etmektedir.⁵⁵⁹ Aksi yöndeki görüş ise, evlat edinen ya da evlatlığın birbirlerinin eski eşleriyle evlenebileceğini savunmaktadır.⁵⁶⁰

Evlatlık ilişkisi nedeniyle aralarında evlenme engeli bulunan kimseler, bu yasağa rağmen evlenmişler ise bu aykırılığa hangi yaptırımın uygulanacağı da önemli bir husustur. Mülga Kanun döneminde evlatlık ilişkisinden kaynaklanan bir evlenme engeli mevcuttu; fakat bu bir kesin evlenme engeli olarak kabul edilmemişti.⁵⁶¹ Dolayısıyla bu yasağa rağmen bir şekilde evlenme gerçekleşmiş ise, yapılan bu evlilik geçerli olmaktaydı.⁵⁶² Bunun anlamı ise, evliliğin evlat edinme ilişkisini bertaraf ederek, onun yerini almasıydı.⁵⁶³ O halde evlatlık ilişkisinin evlenme nedeniyle kendiliğinden ve tarafların anlaşmasıyla ortadan kalkmasına benzer bir durumun yaratıldığını söylemek mümkündü. Böyle bir sonucun kabul edilmesinin temelinde ise, evlat edinen ile evlatlığın, evlatlık ilişkisini aralarında anlaşarak her zaman sona erdirebilme olanakları yatmaktaydı.⁵⁶⁴

Yürürlükteki Medeni Kanun ise evlenme yasağına rağmen gerçekleşmiş bir evlenme var ise, bunun yaptırımını mutlak butlan olarak düzenlemiştir.⁵⁶⁵ Yaptırımın mutlak butlan olması bu yönde bir butlan davasının açılmasını gerektirmektedir. Kanunun 146. maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısı ve ilgili olan herkes evliliğin mutlak butlanı davasını açabilecektir. Davanın açılması için öngörülen herhangi bir hak düşürücü süre de bulunmamaktadır.⁵⁶⁶

Evlenme engelinin varlığına ve mutlak butlana rağmen evlat edinme ilişkisinin akıbetinin ne olacağı hususunda mülga Kanunun aksine yürürlükteki Kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır.⁵⁶⁷ Böyle bir açıklık bulunmaması ise doktrinde, haklı olarak, ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Mutlak butlanla batıl olan bir evlenmenin varlığı halinde evlatlık ilişkisini geçerli kabul etmenin, evlat edinme kurumunun amacıyla asla

⁵⁵⁹ Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 131-132; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 537.

⁵⁶⁰ Berki, 1962, a.g.k., 108 ve 112-113.

⁵⁶¹ Tekinay, 1982, a.g.k 93 vd. ve 480; Baygın, 2010, a.g.k., 224; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 558; Belen, 2005a a.g.k., 94-95; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 58.

⁵⁶² Aydoğdu, 2010, a.g.k., 558; Belen, 2005a a.g.k., 95; Baygın, 2010, a.g.k., 224; Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 132; Tekinay, 1982, a.g.k 93.

⁵⁶³ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 558; Tekinay, 1982, a.g.k 93 vd.; Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 132 vd.; Berki, 1962, a.g.k., 103 vd.; Gürkan, 1974, a.g.k., 96; Belen, 2005a a.g.k., 95; Baygın, 2010, a.g.k., 224.

⁵⁶⁴ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 559; Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 130-131; Tekinay, 1982, a.g.k 93.

⁵⁶⁵ Belen, 2005a a.g.k., 94-95; Baygın, 2010, a.g.k., 226; Baygın, 2003a, a.g.k., 637; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 559; Akyüz, 2005, a.g.k., 196; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 76; Öztan, 2015, a.g.k., 1003; Gençcan, 2018, a.g.k., 665.

⁵⁶⁶ Baygın, 2010, a.g.k., 226; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 559; Belen, 2005a a.g.k., 95.

⁵⁶⁷ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 559; Baygın, 2010, a.g.k. s. 226-227.

bağdaşmayacağı; dolayısıyla devam eden ilişkinin ahlaka ve adaba ve kamu düzenine aykırı olacağı ileri sürülmektedir.⁵⁶⁸ Bu sebeple evlenmenin evlatlık ilişkisini ortadan kaldırmayacağını söylemek doğru olacaktır. Hatta bazı yazarlar mutlak butlanla batıl hale gelen evlenme sonrasında, evlat edinme ilişkisinin TBK. m.19-20 hükümleri doğrultusunda geriye etkili şekilde geçersiz olacağını ileri sürmektedirler.⁵⁶⁹ Ancak burada TBK'nın zikredilen hükümlerinin uygulanamayacağı kanısındayız. Çünkü ortada evlat edinen ile evlatlık arasında kurulmuş evlatlık sözleşmesi bulunmamaktadır; aksine mahkeme kararına dayalı bir ilişki söz konusudur. Mevcut evliliğin butlanı için dava açılıp butlan kararı verilmeye kadar geçen sürede evlatlık ilişkisinin devam etmesi durumu söz konusu olacaktır. Bu da evlatlığı ile karı koca ilişkisi içinde kalan evlat edinenin bu ilişkiden çocuk sahibi olma ihtimalini ortaya çıkarmaktadır.⁵⁷⁰ Böyle bir durum ise pek çok sakıncanın ortaya çıkmasına yol açacaktır. Şöyle ki evlat edinen ile evlatlığın çocukları bu evliliğin mutlak butlanından etkilenmeyecektir. Ayrıca evlat edinen ile evlatlık arasındaki evlatlık ilişkisi Kanunda açıkça bir hüküm bulunmaması sebebiyle devam edeceği için, evlat edinme kurumunun hiç de ruhuna uygun olmayan bir manzara oluşacak ve evlatlık ile evlat edinen arasında hem evlatlık ilişkisi hem de evlilik bağı devam edecektir.⁵⁷¹ Durumun sakıncaları bununla da kalmayacak, mirasçılığa ilişkin de sorunlar baş gösterecektir. Henüz butlan kararı verilmeden önce evlat edinenin ölmesi halinde aynı zamanda onun eşi konumundaki evlatlığın evlat edinene eşi mi yoksa altsoyu olarak mı mirasçı olacağı hususu da cevabı aranan sorulardan birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Kesin ve net bir yanıtı bulunmamakla birlikte, bazı çözüm önerileri getirilebilecektir.⁵⁷²

Kanımızca evlenme yasağının ihlali durumunda evlatlık ile evlat edinen arasındaki evlatlık ilişkisinin kendiliğinden ortadan kalkması hem ahlaki, hem de olması gereken hukuk bakımından daha uygun görünmektedir. Bu anlamda yürürlükteki Kanuna tıpkı mülga Kanunda bulunan hükme benzer bir hükmün getirilmesi pratik ve yararlı bir çözüm

⁵⁶⁸ Ş. Şıpka (1999). 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun Evlat Edinmeye İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi. *İÜHFM*, 4 (1-2), s. 319; Belen, 2005a a.g.k., 95; Baygın, 2010, a.g.k., 226-227.

⁵⁶⁹ Işık, 2005, a.g.k., 110-111; Şıpka, 1999, a.g.k., 318-319.

⁵⁷⁰ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 561; Baygın, 2010, a.g.k., 227.

⁵⁷¹ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 561; Baygın, 2010, a.g.k., 227.

⁵⁷² Aydoğdu'ya göre, evlatlığın hem altsoy olarak hem de eş olarak mirası alabilmesi ileri sürülebileceği gibi sadece eş ya da sadece altsoy yani evlatlık olarak mirasçı olması ileri sürülebilecektir. Ancak yazara göre iki koldan miras alması kanunun amacına aykırı olacaktır. Dolayısıyla ona göre sadece evlatlık olarak miras alması evlat edinme kurumunun önemi ve ayakta tutulması bakımından daha doğru görünmektedir. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 561 vd.

olacaktır. Ancak yine evlenme engelinin niteliği kesin evlenme engeli olarak kalmalı; mutlak butlan davası yoluyla evliliğin sona erdirilmesi mümkün olmalıdır.

1.5. Evlatlığın asıl ana babası ile kişisel ilişki kurma hakkı

Evlat edinme kararının verilmesiyle ortaya çıkan kişisel sonuçlardan biri de evlatlığın asıl ana ve babası ile kişisel ilişki kurma hakkıdır. Bu hakkın kaynağını Medeni Kanunun 323. maddesi oluşturmaktadır. Buna göre “*Ana ve babadan her biri, velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir.*” Evlat edinmeyle birlikte asıl ana ve babanın evlatlık üzerindeki velayet hakkı sona ermektedir. Velayet hakkının sona ermesiyle asıl ana ve babanın çocukla kişisel ilişki kurma hakkının da sona erip ermeyeceği üzerinde doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır.⁵⁷³ Ancak hâkim olan ve Yargıtay’ın da katıldığı görüş, kişisel ilişki kurma hakkının velayete bağlı bir hak olmadığı; soybağı ilişkisine dayanan bir hak olduğu ve evlat edinmeyle son bulmayacağıdır.⁵⁷⁴

⁵⁷³ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 544 vd.; Baygın, 2010, a.g.k., 232; Baygın, 2003a, a.g.k., 642; Öztan, 2015, a.g.k., 995; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1431; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 323.

⁵⁷⁴ İ. Serdar (2007). Kişisel İlişki Kurma Hakkı. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. (9) Özel sayı), s. 740; G. Doğan (2007). Çocuk İle Kişisel Kişisel İlişki Kurabilme Hakkı. *Prof. Dr. Ergon Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı*, İstanbul, s. 530; C. Yılmaz (2015). Yargıtay Kararları Işığında Çocukla Kişisel İlişki Kurulması. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*. 35(1), s. 107; Baygın, 2010, a.g.k., 231; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1431; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 386. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bu hususta verdiği bir karar bulunmaktadır. Kararda “Evlat edinme; evlatlıkla evlat edinenler arasında soybağı ilişkisi kurar ise de, evlatlığın kendi ailesiyle arasındaki soybağı ilişkisi evlat edinme ile ortadan kalkmaz. Ana ve babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilmiş olan çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça ana-babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve bunu sürdürmesi, çocuk için bir hak olduğu kadar, çocuklarıyla düzenli şekilde kişisel ilişki elde etmek ve bu ilişkiyi sürdürmek ana ve baba için de bir haktır. Bu tür kişisel ilişki, çocuğun sadece yüksek yararı gerektirdiği takdirde kısıtlanabilir veya engellenebilir. Küçüğün bir başka aile tarafından evlat edinilmiş olması, gerçek ana ve babanın çocuklarıyla kişisel ilişkisini keser ise de gerçek ailesi ile aralarındaki soybağının bir gereği olarak bu hakkı ilanihaye ortadan kaldırmaz. Koşullarının varlığı halinde ve küçüğün menfaatine uygun düştüğü ölçüde hâkim kararıyla bu ilişki yeniden tesis edilebilir.” denilmiştir. Karar için bkz. YHGK 16.3.2016 tarih ve E. 2014/2-533, K. 2016/331 sayılı kararı. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-2014-2-533.htm> (Erişim tarihi: 25.01.2019). Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre, eğer asıl ana ve baba çocuğun evlatlık verilmesine izin verirken, kişisel ilişki kurulmasına ilişkin bir irade açıklamasında bulunmamışlarsa, evlatlık ilişkisinin kurulmasıyla birlikte, ana ve babanın velayet hakkı yanında, ziyaret hakkını da kaybettiklerinin kabul edilmesi gerekir. Asıl ana ve baba eğer evlatlık konumunda olan çocuklarıyla kişisel ilişki kurmak isterlerse, çocuğun evlatlık verilmesinden önce, kendilerine çocuklarıyla ilişki kurabilmek için Medeni Kanunun 325. maddesinin kapsamında üçüncü kişiyle ilişki kurulması çerçevesinde hâkimden böyle bir talepte bulunabilirler. Bkz. Öztan, 2015, a.g.k., 996. Ancak kanımızca 325. maddenin kıyasen evlatlık veren ana ve baba için de uygulanması gerektiğini ileri süren bu görüş hukukumuz açısından pek isabetli görünmemektedir. Çünkü asıl ana ve baba ile evlatlık verilen çocuk arasında soybağı ilişkisi kesilmemektedir. Aydoğdu’ya göre ise, evlat edinmeyle velayet hakkı sona erer; ancak asıl ana ve baba ile evlatlık arasındaki soybağı ilişkisi devam ettiği için kişisel ilişki kurma hakkı devam eder; ama bu ilişki kesilir. Yani ilişkinin kurulması için asıl ana ve babanın mahkemeden bu hususta talepte bulunması gerekir. Kişisel ilişki kurma hakkı nasıl velayet kendisine bırakılmayan ana ya da baba bakımından mahkeme kararı

Kanımızca evlat edinme ile birlikte asıl ana ve babada bulunan velayet hakkı evlat edinene geçmiş olsa da, evlatlıkla kişisel ilişki kurma hakkı ortadan kalkmaz. Ancak velayet kendisinde bulunmayan asıl ana ve babanın var olan bu haklarının kullanılması bakımından mahkemeden bir talepte bulunması gerekir. Dolayısıyla asıl ana ve baba, evlat edinenin veya çocuğun oturduğu yer mahkemesinden (TMK md.326 uyarınca) kişisel ilişki kurulmasını isteyecek; mahkemenin vereceği karar ile kişisel ilişki hakkının kullanılması söz konusu olacaktır.⁵⁷⁵ Belirtmek gerekir ki mülga Kanun da ana ve babayla kişisel ilişkinin mahkeme kararıyla kurulacağını kabul etmekteydi.⁵⁷⁶

Ana ve babanın evlatlık verdikleri çocuklarıyla kişisel ilişki kurulması haklarından vazgeçmelerinin mümkün olup olmayacağına ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden birine göre, ana ve baba evlat edinen kişi ya da eşler ile çocukla kişisel ilişki kurma haklarını kullanmaktan kısmen ya da tamamen vazgeçtiklerine ilişkin bir anlaşma

aranıyorsa, evlat edinmede de velayet hakkı asıl ana ve babadan evlat edinene geçtiği için, onların kişisel ilişki kurmasında da aranmalıdır. Detaylı bilgi için bkz. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 544 vd.

⁵⁷⁵ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 545; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1431 vd.

⁵⁷⁶ Aydos, 2003, a.g.k., 131; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 546; Oğuzman ve Dural, 1998, a.g.k., 261-262; Ruhi, 2003, a.g.k., 61. Hatta Yargıtay bir İçtihadı Birleştirme Kararında öz büyükanne ve büyükbaba için bile kişisel ilişki kurma hakkının tanınabileceğini kabul etmiştir. “.....Büyükanne ve büyükbabalarla torunları arasındaki şahsi alakanın bunların torunları üzerindeki velayet salahiyeti gibi hukuki bir münasebetten neşet etmediği muhakkaktır. Kanunu Medeni bu bapta müspet veya menfi bir hüküm sevk etmemiştir. O yolda şahsi münasebetin tanzimi ana ve babanın velayet hakkına taarruz teşkil veya velayet hakkının ana ve babadan alınması manasını tazammun etmediği gibi, çocuğun asıl anne ve babasıyla büyükanne ve büyükbabaları arasında istikrarsız bir vaziyette dolaşmasını mucip olmayacak şekilde tedbir ittihazi da mümkün bulunmaktadır. Aile fertleri arasında çıkan ihtilaflar çocuğun menfaatlarını ihlal ettiği ve çocuk sebebiyle aile arasında huzursuzluk husule geldiği takdirde hâkimin müdahalesi ile huzursuzluğu bertaraf etmek çocuğun büyükanne ve büyükbabalarla münasebetini tanzim eylemek lazımdır. Bu hal çocuğun aile içindeki durumuna istikrar verecektir. Filhakika yekdiğerine karşı, diğer şartların tahakkuku halinde, nafaka alacaklısı ve borçlusu durumunu ihraz edecek ve ilerde aralarında muris ve mirasçılık münasebeti teessüs etmesi muhtemel olan büyükanne ve büyükbabalarla torunları arasındaki şahsi münasebetlerin, velayet hakkını haiz olan ana veya baba tarafından haklı bir sebep olmaksızın kati şekilde kesilmesi halinde aile içinde huzursuzluk tevellüt edeceği gibi bu hal çocuğun muntazır maddi menfaatlarını ihlal edebilecek neticeler doğuracaktır. Büyükbaba ve büyükanalarıyla şahsi münasebetleri kesilen ve onlara karşı sevgi hisleri körleştirilen torunların manevi ve ahlaki melekeleri matlup şekilde inkişaf edemeyecektir. Velayet hakkını haiz ana veya baba çocuğun müstakbel maddi menfaatlarını göz önünde tutarak büyükbaba veya büyükanne ile örf ve teamülün icabı nispetinde, şahsi münasebeti devam ettirmek mecburiyetindedirler. Bu hal çocuğun manevi ve ahlaki inkişafı bakımından da zaruridir. Ana veya baba bu yoldaki vazifelerini ihmal ettikleri takdirde Kanunu Medenin 272. maddesi uyarınca hâkim şahsi münasebetin idamesi için muktazi tedbirleri alacaktır. O yolda şahsi münasebetin idamesi ana veya baba için bir vazife olduğuna nazaran işbu vazifenin âdemi ifası halinde hâkimin müdahalesini talep etmek büyükanne ve büyükbaba lehine bir hak olarak kabul edilmek lazımdır. Diğer taraftan haklı bir sebep olmaksızın çocuğun büyükanne ve büyükbabalarla şahsi münasebetini kesmek velayet salahiyetinin suistimalini teşkil eder. Bunu kanun himaye edemez. Ancak büyükbaba veya büyükananın şahsi durumları bakımından torunlarıyla şahsi münasebetin devamı torunları için zararlı olacağı veya onların maddi ve manevi menfaatlarını ihlal edeceği ispat olunursa münasebet tesisi talebi reddedilir.” şeklinde karar vermiştir. Bkz. YİBGK 18.11.1959 tarih ve E. 1959/12, K. 1959/29 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 25.01.2019).

yapabilirler.⁵⁷⁷ Diğer görüşe göre ise ana ve babanın bu haklarından kısmen veya tamamen vazgeçmeleri mümkün değildir; çünkü bu hak ana ve babanın kişilik hakkı içinde yer almaktadır.⁵⁷⁸ Kanımızca ana babanın kişisel ilişki kurma hakkından vazgeçmeleri mümkün değildir; bu yolda yaptıkları anlaşmaların da geçersiz olduğunun kabulü gerekmektedir.⁵⁷⁹

Ana ve babanın çocukla kişisel ilişki kurması için bazı şartların bulunması gerekmektedir.⁵⁸⁰ Bu şartlardan ilki, çocuğun ana veya babanın velayeti altında bulunmaması ya da ana veya babanın velayetinde olmasına rağmen çocuğun ana veya bırakılmamış olmasıdır.⁵⁸¹ Bu şart evlat edinme halinde çocuğu başkası tarafından evlat edinilen ana ve baba için gerçekleşmiş olacaktır; çünkü evlat edinmeyle velayet hakkı öz ana babadan evlat edinene geçmektedir. Diğer bir şart ise, çocuk hukukunun temel ilkeleri arasında da yer alan “çocuğun yararı” dır. Evlat edinen çocuğun öz ana ve babasıyla arasında bir kişisel ilişki kurulması için, kurulacak bu ilişkinin evlatlığın menfaatinin zedelemeyecek olması gerekmektedir.⁵⁸² Diğer şart, çocuğun dinlenmesidir.⁵⁸³ Evlat

⁵⁷⁷ Öztan, 2015, a.g.k., 996. Yazara göre, ana ve baba evlatlık verirken daha iradelerini açıklamadan bu haklarından vazgeçtiklerini beyan edebilecekleri gibi sonradan evlat edinene bu yönde bir anlaşma yapabilirler. Yazar bu görüşünü Hegnauer’e dayandırmakta olsa da Hegnauer eserindeki güncelleme ile bu görüşünden ayrılarak, bu hakkın kullanılmasından vazgeçilemeyeceğini ileri sürmüştür. Bkz. Hegnauer, 1999, a.g.k.,95 ve 128-129. Akyüz’e göre, çocuğun asıl ana baba ile kişisel ilişkisinin devam ettiği kabul edilmektedir. Ancak asıl ana baba çocuğu evlatlık verirken bu haktan kesin olarak vazgeçmiş olabilirler. Esasen çocuğun asıl ana babası ile ilişkilerinin sürmesi onun evlat edinen aile ile bütünleşmesini güçleştireceğinden yararlarına zarar verebilir. Akyüz, 2005, a.g.k., 195.

⁵⁷⁸ Baygın, 2010, a.g.k., 232; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 547; F. Erlüle (2010). Çocukla Kişisel İlişki Kurulması. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*. 16(3-4), s. 219; Serdar, 2007, a.g.k.740. Akyüz’e göre; “*Kişisel ilişki hakkı yalnızca ana baba ve çocuk arasındaki soybağına değil, daha çok psikolojik ana baba olma olgusuna dayanır. Psikoloji ana baba, çocuğa şefkat ve sevgi göstermeyi, ona saygı duymayı, onunla arkadaşlık yapmaktan zevk almayı bilen, çocuğun davranışlarını hoşgörüyle karşılayabilen, ona yol gösterebilen ve destek olabilen kişilerdir. Şu halde çocukla sadece soybağı ilişkisi içinde bulunmak psikolojik ana baba olabilmek için yeterli değildir. Boşanma, ayrılma, çocuğun kendilerinden alınması veya evlilik dışı doğum nedeniyle velayet ya da bakım hakkına sahip olmayan ana ve/veya baba psikolojik ana babalık tutum ve davranışlarını hiç üstlenmemişse kişisel ilişkide bulunma hakkının varlığı ileri sürülemez.*” Detaylı bilgi için bkz. Akyüz, 2005, a.g.k., 203-204.

⁵⁷⁹ Hem mülga Kanun hem de yürürlükteki Kanun bakımından, evlat edinmenin yarattığı kişisel sonuçlardan vazgeçmek mümkün değildir.

⁵⁸⁰ Erlüle, 2010, a.g.k., 223 vd.; Yılmaz, 2015, a.g.k., 108; Serdar, 2007, a.g.k.743; Baygın, 2010, a.g.k., 110 vd.

⁵⁸¹ Yılmaz, 2015, a.g.k., 110; Erlüle, 2010, a.g.k., 223-224; Serdar, 2007, a.g.k.743-744.

⁵⁸² Türk Medeni Kanunu’nun 323. Maddesinde kişisel ilişki kurulma hakkı düzenlenirken aranan şartlar arasında “çocuğun yararı” ifadesi yer almamaktadır; ancak doktrinde bu kavram bir şart olarak aranmaktadır. Bkz. Serdar, 2007, a.g.k.745; Erlüle, 2010, a.g.k., 225; Yılmaz, 2015, a.g.k., 110-111; Baygın, 2010, a.g.k., 110-111. Her ne kadar Kanun’un 323. maddesinde yer almasa da 182. maddenin 2. fıkrasında “.....kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararları esas tutulur.” İfadesi Kanunkoyucunun aslında çocuğun yararı kavramını ön planda tuttuğunu kanıtlar niteliktedir.

⁵⁸³ Akyüz, 2005, a.g.k., 208; Erlüle, 2010, a.g.k., 225 vd.; Serdar, 2007, a.g.k.748; Yılmaz, 2015, a.g.k., 113; Baygın, 2010, a.g.k., 113.

edinilen çocuğun öz ana ve babasıyla görüşme arzusu içinde olup olmadığı hususunda düşüncesinin öğrenilmesi ve bu hususta dinlenmesi gerekmektedir. Kanımızca çocuğun öz ana ve babasının ana ve babalık duygularını tatmin etmek amacıyla aralarında kişisel ilişki kurulması için zorlanması söz konusu olmamalıdır.

Yürürlükteki Kanunun 324. maddesinin birinci fıkrası kişisel ilişkinin sınırlarını çizmektedir. Bu hüküm uyarınca “ana ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesini ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür.”⁵⁸⁴ Evlat edinme bakımından bu hüküm uygulama alanı bulmaktadır. Evlatlığın öz ana ve babasının, evlatlık ile kişisel ilişkiyi zedelemekten, evlatlığın eğitilmesini ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınma yükümlülükleri vardır. Öz ana ve baba ile kişisel ilişkinin kurulması, evlat edinilmiş çocuklarının eğitimine ve yetiştirilmesine zarar veriyor, onun yararlarını zedeliyor ise, kişisel ilişkinin kendilerinden alınmasına karar verilebilecektir.⁵⁸⁵

⁵⁸⁴ Erlüle, 2010, a.g.k., 324; Gençcan, 2018, a.g.k.,676; Baygın, 2010, a.g.k., 116; Serdar, 2007, a.g.k.773-774.

⁵⁸⁵ Baygın, 2010, a.g.k., 233; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 548; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1432-1433; Akyüz, 2005, a.g.k., 195; Öztan, 2015, a.g.k., 997; Erlüle, 2010, a.g.k., 235; Gençcan, 2018, a.g.k.,676; Serdar, 2007, a.g.k.774. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bu hususta vermiş olduğu 16.03.2016 tarih ve E. 2014/2-533 ve K. 2016/331 sayılı kararı bulunmaktadır. Bu kararda, “ ... Davacı, davalılar tarafından birlikte evlat edinilen küçüğün öz annesidir. Evlat edinme; evlatlıkla evlat edinenler arasında soybağı ilişkisi kurar (TMK. m. 282/3) ise de, evlatlığın kendi ailesiyle arasındaki soybağı ilişkisi evlat edinme ile ortadan kalkmaz (TMK. m. 314/5). Ana ve babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilmiş olan çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça ana-babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve bunu sürdürmesi, çocuk için bir hak (Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 9/3) olduğu kadar, çocuklarıyla düzenli şekilde kişisel ilişki elde etmek ve bu ilişkiyi sürdürmek ana ve baba için de bir haktır. Bu tür kişisel ilişki, çocuğun sadece yüksek yararı gerektirdiği takdirde kısıtlanabilir veya engellenebilir. (Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi m. 4/1-2) Küçüğün bir başka aile tarafından evlat edinilmiş olması, gerçek ana ve babanın çocuklarıyla kişisel ilişkisini keser ise de gerçek ailesi ile aralarındaki soybağının bir gereği olarak bu hakkı ilanihaye ortadan kaldırmaz. Koşullarının varlığı halinde ve küçüğün menfaatine uygun düştüğü ölçüde hâkim kararıyla bu ilişki yeniden tesis edilebilir. Türk Medeni Kanununun 325. maddesinde yer alan düzenleme buna imkân vermektedir. Bu hüküm, olağanüstü hallerin varlığı halinde çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkının diğer kişilere; özellikle çocuğun hısımlarına da tanınabileceğini öngörmektedir. Davacı, davalılarca birlikte evlat edinilen 21.12.2002 doğumlu küçük ...'in öz annesidir. Aralarında birinci derecede "kan hısımlığı" (TMK. m. 17/2) ilişkisi vardır. Mahkemenin talebiyle uzmanlarca düzenlenen sosyal inceleme raporunda; çocuğun gerçek annesini bildiği, annesiyle ilişkisinin koparılmasının küçük üzerinde olumsuz etki doğuracağı, kişisel ilişki kurulmasının gelişimine katkı sağlayacağı bildirilmiştir. Dosyada, küçüğün öz annesiyle kişisel ilişkisinin, onun yüksek yararına aykırı düşeceğine dair ciddi sebep ve olgu bulunmamaktadır. Davacı, çocuğunun davalılarca evlat edinildiğini, küçük de annesini bildiğine göre, davacı bakımından artık evlatlıkla ilgili kayıtların gizliliğinden de söz edilemez. O halde, isteğin kabulüyle davacı ile davalıların evlatlığı küçük ... arasında uygun sürelerle kişisel ilişki tesisi gerekirken; davanın reddi doğru bulunmamıştır..” ifadeleri yer almış ve çocuğun yararı kişisel ilişki kurulmasında esas alınan kriter olmuştur. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 17.04.2019).

1.6. Velayet

Velayet yürürlükteki Medeni Kanunun üç yüz otuz beş ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Kanun velayetin tanımını yapmamış, ancak velayet hakkının içerik ve kapsamını hüküm altına almıştır.⁵⁸⁶ Kanunun getirdiği düzenleme doğrultusunda velayetin tanımını yapmak mümkündür. Buna göre velayet, küçüklerin bazı durumlarda ise kısıtlı erginlerin bakım ve korunmalarının sağlanması açısından onların şahıs ve malvarlıkları üzerinde gerekli kararların alınması ve işlemlerin yapılmasını sağlayan hak ve yetkilerin tümünü barındıran kurumdur.⁵⁸⁷ Velayet, ana ve babaya çocukların şahsı ve malları üzerinde hak ve yetkiler tanırken, aynı zamanda onlara bazı yükümlülükler de yükler.⁵⁸⁸

Velayete tabi olanlar Kanun'un 335. maddesinin birinci fıkrasına göre, ergin olmayan çocuklardır. O halde henüz on sekiz yaşını doldurmamış, evlenme ya da hâkim kararı ile ergin kılınmamış olan küçükler kural olarak ana ve babalarının velayeti altında bulunmaktadır. Ayrıca istisnai olarak hakkında kısıtlılık kararı verilen ergin çocuklar da ana ve babalarının velayeti altında kalırlar. Ancak hâkim gerekli görürse bu çocuklara vasi atayabilmektedir.⁵⁸⁹

Velayet hakkına sahip olanlar çocuğun ana ve babasıdır; onlar dışındakilerin velayet hakkı bulunmamaktadır.⁵⁹⁰ Dolayısıyla üvey ana ya da üvey babanın eşinin çocuğu üzerinde velayet hakkı yoktur; ancak o üvey çocuğuna özen ve ilgi gösterme yükümlülüğü altındadır.⁵⁹¹ Ayrıca üvey ana ya da babanın velayet hakkı sahibi eşine bu yetkinin kullanılmasında yardımcı olması gerekmektedir. Bu yardımlardan biri de çocuğu üçüncü kişilere karşı temsil etmek şeklinde ortaya çıkmaktadır.⁵⁹² Çocuğun üvey ana ya da baba tarafından temsili, velayet hakkına sahip eşin velayeti yürütemediği ve ivedilik

⁵⁸⁶ Öztan, 2015, a.g.k., 1074.

⁵⁸⁷ Öztan, 2015, a.g.k., 1074; Baygın, 2010, a.g.k., 259; Kılıçoğlu, 2016, a.g.k. 623; Dural, Öğüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 342; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 406-407; Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 386; Tekinay, 1982, a.g.k 497. Serozan, velayet terimi yerine koruma-bakma ifadesinin kullanılmasının daha yakışık alacağını; velayetin bağımlılık ve otorite sanısı uyandıran bir terim olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. Serozan, s.250.

⁵⁸⁸ Baygın, 2010, a.g.k., 260; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1530; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 407. Yazarlara göre, velayetin ana ve babaya yüklediği yükümlülükler, salt ahlaki anlamda bir ödev olarak algılanmamalı; onlardan her birinin gerçek ve hukuki anlamda yerine getirilmesi zorunlu birer yükümlülük olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

⁵⁸⁹ Öztan, 2015, a.g.k., 1074-1075; Baygın, 2010, a.g.k., 260-261; Kılıçoğlu, 2016, a.g.k. 623; Dural, Öğüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 342; Feyzioğlu, 1986, a.g.k.,387; Tekinay, 1982, a.g.k 497-498.

⁵⁹⁰ Dural, Öğüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 342; Baygın, 2010, a.g.k., 261 vd.; Öztan, 2015, a.g.k., 1078-1079; Kılıçoğlu, 2016, a.g.k. 623 vd.; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 407; Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 387 vd.; Tekinay, 1982, a.g.k 498.

⁵⁹¹ Öztan, 2015, a.g.k., 1078; Baygın, 2010, a.g.k., 261; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 407-408.

⁵⁹² Öztan, 2015, a.g.k., 1078; Baygın, 2010, a.g.k., 261.

gerektiren durumlarda söz konusu olmaktadır; yoksa çocuğun her daim üvey ana ya da baba tarafından temsili mümkün değildir.⁵⁹³ Velayet hakkına sahip ana ya da babanın bu yükümlülüğü sürekli olarak yerine getirememesi halinde, velayet yetkisinin üvey ana ya da baba tarafından kullanılması söz konusu olamayacak; çocuğa bir vasi atanması gerekecektir.⁵⁹⁴ Çocuğa atanacak olan vasi, elbette çocuğun üvey ana ya da babası olabilirler.⁵⁹⁵

Ana ve babanın evli olup olmamalarına göre velayet hakkını kullanmaları farklılık göstermektedir. Ana ve baba evli ise, evlilik devam ettiği sürece, velayet hakkını birlikte kullanırlar.⁵⁹⁶ Birlikte kullanma ifadesini velayet hakkını ana ve babanın birbirine bağımlı olarak kullanması şeklinde anlamamak gerekir. Ana ve baba birbirinden bağımsız olarak velayetin tanıdığı hakları kullanabilirler.⁵⁹⁷ Dolayısıyla çocuğun yararı ile sınırlı olmak üzere, ana ve baba aralarında anlaşarak birbirinden bağımsız hareket edebileceği gibi birinin yaptığı işleme diğerinin sonradan rıza göstermesi de mümkün olmaktadır.⁵⁹⁸

Velayet hakkının kullanılması bakımından ana ve baba arasında anlaşmazlık ortaya çıkarsa, eşler bu konuda hâkimin müdahalesine başvurabilmektedirler.⁵⁹⁹ Mülga Kanunun 263. maddesinde eşler arasında velayetin kullanılmasına ilişkin bir anlaşmazlık olduğunda, babanın oyunun üstün olduğu yönünde bir düzenleme mevcuttu.⁶⁰⁰ Bu düzenleme eşitlik ilkesine aykırı olduğu için yürürlükteki Kanunda hüküm altına alınmamıştır.⁶⁰¹

Evlilik birliği devam ederken eşler fiilen ayrı yaşama kararı almışlarsa, bu husus velayeti birlikte kullanmalarını ortadan kaldırmayacaktır. Ancak ayrılık mahkeme kararına dayanıyor ise velayetin ana ya da babadan birine bırakılması söz konusu olabilecektir.⁶⁰² Bu husus yürürlükteki Kanunun 336. maddesinin ikinci fıkrasında “*ortak hayata son verilmişse... Hâkim velayeti eşlerden birine verebilir*” şeklinde

⁵⁹³ Baygın, 2010, a.g.k., 261; Öztan, 2015, a.g.k., 1078-1079.

⁵⁹⁴ Öztan, 2015, a.g.k., 1079.

⁵⁹⁵ Öztan, 2015, a.g.k., 1087.

⁵⁹⁶ Baygın, 2010, a.g.k., 262; Öztan, 2015, a.g.k., 1087; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 408; Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 388; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 342; Tekinay, 1982, a.g.k. 498.

⁵⁹⁷ Baygın, 2010, a.g.k., 263; Öztan, 2015, a.g.k., 1087; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 343.

⁵⁹⁸ Öztan, 2015, a.g.k., 1087; Baygın, 2010, a.g.k., 262.263.

⁵⁹⁹ Kılıçoğlu, 2016, a.g.k. 624; Öztan, 2015, a.g.k., 1087; Baygın, 2010, a.g.k.,.

⁶⁰⁰ Tekinay, 1982, a.g.k. 498; Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 386; Baygın, 2010, a.g.k.,. 263; Öztan, 2015, a.g.k., 1087; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 408; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 343-344.

⁶⁰¹ Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 408; Baygın, 2010, a.g.k., 263.

⁶⁰² Kılıçoğlu, 2016, a.g.k. 624; Öztan, 2015, a.g.k., 1088; Baygın, 2010, a.g.k., 264; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 408.

düzenlenmiştir. O halde hâkim ayrılığa karar verdiğinde, velayeti de eşlerden birine bırakmak zorunda değildir; eşlerin velayeti birlikte kullanmasına da hükmedebilir.⁶⁰³ İlgili Kanun hükmü uyarınca, velayet, boşanmada çocuk kendisine bırakılan taraf kim ise ona ait olacaktır. Bu hükmün emredici olup olmaması bakımından doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmıştır. Hükmün emredici olduğunu savunanlara göre⁶⁰⁴, hâkim boşanma davasında mutlaka çocuğun velayetini eşlerden birine bırakmak zorundadır. Dolayısıyla hâkim tarafların çocuğun velayetinin boşanma sonrası da birlikte kullanılması yönünde yaptıkları anlaşmayı kabul etmemelidir. Diğer görüşe göre ise, Kanunun bu hükmü emredici nitelikte değildir; çocuğun menfaati gerektiriyor ise boşanma halinde de hâkim tarafların velayeti birlikte kullanmaları yönünde karar vermelidir.⁶⁰⁵ Kanımızca Kanunun ilgili hükmü emredici nitelikte düzenlenmiştir; dolayısıyla boşanma sonrasında çocuğun velayeti ana ya da babadan birine ait olacaktır. Ancak çocuğun manevi yönden kendisini terk edilmiş hissine kapılmaması için ve onun yararının gerektirdiği durumlar göz önüne alındığında, boşanma sonrasında da ana ve babanın velayeti birlikte kullanmalarına olanak verilmesi gerektiğine inanmaktayız. Özellikle anlaşmalı boşanma davaları bakımından, eğer eşler arasında bu yönde bir istek varsa, çocuğun velayetinin ana ve baba tarafından birlikte kullanılması daha yerinde olacaktır.

Eşlerden birinin ölümü ya da gaipliğine karar verilmesi durumunda, çocuğun velayeti kendiliğinden, herhangi bir karara ihtiyaç olmaksızın sağ kalan eşe ait olmaktadır.⁶⁰⁶ Belirtmek gerekir ki, boşanma veya butlan davası sonrası velayet kendisine bırakılan ana ya da babadan birinin ölmesi durumunda, çocuğun velayeti kendiliğinden diğer eşe geçmeyecektir.⁶⁰⁷ Bu hususta hâkim resen karar verebileceği gibi, sağ kalan eşin talebi üzerine de velayetin sağ kalan eşe bırakılmasına karar verebilir. Kaldı ki hâkim sağ kalan eşe velayet hakkı vermek zorunda değildir; çocuğun menfaati gerektiriyorsa çocuğa vasi tayin edilmesine de karar verebilecektir.⁶⁰⁸

⁶⁰³ Öztan, 2015, a.g.k., 1089; Baygın, 2010, a.g.k., 264-265; Kılıçoğlu, 2016, a.g.k. 624.

⁶⁰⁴ Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 408; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 342.

⁶⁰⁵ Öztan, 2015, a.g.k., 1090-1091; Baygın, 2010, a.g.k., 266.

⁶⁰⁶ Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 408; Öztan, 2015, a.g.k., 1091; Baygın, 2010, a.g.k., 269-270; Kılıçoğlu, 2016, a.g.k. 624; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 342; Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 388; Tekinay, 1982, a.g.k. 498.

⁶⁰⁷ Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 408; Öztan, 2015, a.g.k., 1091; Baygın, 2010, a.g.k., 269-270; Kılıçoğlu, 2016, a.g.k. 624; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 342; Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 388; Tekinay, 1982, a.g.k., 498.

⁶⁰⁸ Baygın, 2010, a.g.k., 270.

Ana ile babanın evli olmaması durumunda ise çocuğun velayeti kural olarak anaya aittir.⁶⁰⁹ Ancak Kanun 337. maddesinin ikinci fıkrasıyla bu kurala bir istisna getirmiştir. Şöyle ki ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velayet kendisinden alınmışsa hâkim, çocuğun menfaatine göre, vasi atar veya velayeti babaya verir. Doktrinde bu durumdaki bir çocuğun velayetinin babaya bırakılmasının ananın ölmesi ya da anadan velayetin kaldırılması durumunda daha doğru olacağı savunulmuştur.⁶¹⁰

Velayet hakkının mutlak olması, yani ana ve babadan başka bir kişi veya kişiler tarafından kullanılamamasının tek istisnasını evlat edinme ilişkisinin varlığı oluşturmaktadır.⁶¹¹ Evlat edinme ilişkisinin kurulması ile ortaya çıkan önemli kişisel sonuçlardan biri de velayete ilişkindir. Evlat edinmeyle evlat edinilen küçük üzerindeki velayet hakkı kendiliğinden onu evlat edinene geçmektedir.⁶¹² Öz ana ve babanın velayet dolayısıyla sahip olduğu hak ve yükümlülükler de evlat edinmeyle birlikte artık evlat edinen kişi ya da eşlere geçmektedir. O halde velayet hakkının içeriğinde yer alan çocuğun temsil edilmesi, çocuğun mesleki ve dini eğitimi ile ilgili hak ve yükümlülükler de evlat edinene ait olmaktadır.⁶¹³

⁶⁰⁹ Öztan, 2015, a.g.k., 1091; Baygın, 2010, a.g.k., 270; Kılıçoğlu, 2016, a.g.k. 625; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 342.

⁶¹⁰ Detaylı bilgi için bkz. Öztan, 2015, a.g.k., 1093.

⁶¹¹ Baygın, 2010, a.g.k., 261-262; Öztan, 2015, a.g.k., 1085; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 407.

⁶¹² Baygın, 2010, a.g.k., s. 229; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 532; Öztan, 2015, a.g.k., 1000; Belen, 2005a a.g.k., 88; Akyüz, 2005, a.g.k., 194-195; Berki, 1962, a.g.k., 92-93; Yalman, s.218. Bu hususta verilen pek çok Yargıtay kararı bulunmaktadır. Gerek eskii gerekse yürürlükteki Kanun bakımından velayet evlat edinen veya edinenlere geçtiği için eski tarihli kararlarda da aynı sonuca ulaşılmıştır. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 16.02.1981 tarih ve E. 1981/9600 ve K. 1981/1040 sayılı kararında “..Evlatlık ilişkisinin kurulması ile velayet hakkı evlat edinene geçer (MK. 257). Evlat edinen ölse veya evlatlık sözleşmesi kaldırılrsa bile, velayet artık ana babaya dönmez (10.11.1954 gün ve 17/24 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı). Öyleyse, çocuk adına ana-baba, veli olarak evlatlığın kaldırılması [refi] davası açamaz. Şartları varsa böyle bir davayı ancak çocuğa tayin edilecek kayyım açabilir.” ifadeleri yer almaktadır. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-1981-9600.htm> (Erişim tarihi:17.04.2019). Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 25.09.2006 tarih ve E. 2006/5261 ve K. 2006/12236 sayılı bir kararında “ Davacı evlat edinen, 2001 yılında evlat edindiği 1995 doğumlu küçük Esat'ın evlatlığının refi (743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi md. 258) davasını evlat edinilen küçük ve onun anne-babası aleyhine açmış, mahkemece davanın reddine ilişkin karar davacı tarafından temyiz olunmuştur. 4722 sayılı Kanunun 2. ve 14. maddeleri uyarınca davada 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Türk Medeni Kanunu madde 304 uyarınca, evlat edinme işleminden sonra ana ve babaya ait olan haklar ve yükümlülükler evlat edinene geçer. Evlat edinilen küçük Esat üzerinde anne ve babasının velayet hakkı da evlat edinene geçtiğinden; küçüğü davada temsil etmek üzere kayyım atanması için davacıya süre verip, davanın atanacak kayyım ihbarı ve varsa onun göstereceği kanıtlarda değerlendirilmeden yanlış hasımla hüküm kurulması doğru değildir.” ifadeleri yer vermiştir. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2006-5261.htm> (Erişim tarihi: 17.04.2019).

⁶¹³ Belen, 2005a a.g.k., 89; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 533; Baygın, 2010, a.g.k., 230; Aydos, 2003, a.g.k., 131; Öztan, 2015, a.g.k., 1001.

Birlikte evlat edinmede eşlerden her ikisinin evlatlık üzerinde velayet hakkı bulunmakta ve evlilik devam ettiği müddetçe eşler velayeti birlikte kullanmaktadırlar.⁶¹⁴ Eşlerden birinin, kanundaki istisnai durumlardan birinin gerçekleşmesi halinde, tek başına evlat edinmesi söz konusu ise velayet hakkı sadece tıpkı tek başına evlat edinmelerde olduğu gibi evlat edinen eşe ait olmaktadır.⁶¹⁵

Birlikte evlat edinmenin gerçekleştiği durumlarda eğer eşlerden biri ölmüş ise, velayet hakkı sağ kalan eşe geçmekte; boşanma halinde ise mahkeme tarafından çocuk hangi tarafa bırakılmışsa velayet o eşe ait olmaktadır.⁶¹⁶

Evlatlığın vesayet altında olması bakımından evlat edinme ilişkisinin evlatlık ve evlat edinen arasında nasıl bir ilişki kuracağı önem taşımaktadır. Bu hususa ilişkin bazı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre evlat edinme ilişkisinin kurulmasıyla vesayetin kendiliğinden sona ereceği ve evlatlığın evlat edinenin velayeti altına gireceği savunulmaktadır.⁶¹⁷ Diğer bir görüş ise, evlatlığın küçük ya da ergin kısıtlı olmasına göre bir ayrıma giderek, velayetin ne şekilde evlat edinene geçeceği yönünde karşımıza çıkmaktadır.⁶¹⁸ Buna göre, eğer vesayet altındaki evlatlık küçük ise, evlat edinme ile birlikte vesayet kendiliğinden ortadan kalkmakta ve evlat edinen evlatlığın velayetine sahip olmaktadır. Ancak evlatlık ergin kısıtlı ise, vesayetin mahkeme kararıyla kaldırılmasından sonra, evlatlık evlat edinenin velayeti altına girebilecektir. Kanaatimizce son görüşün ileri sürdüğü ayırım ve buna bağlanan sonuç daha isabetli görünmektedir.

⁶¹⁴ Berki, 1962, a.g.k., 92 vd.; Yalman, s. 218; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 533; Baygın, 2010, a.g.k., 229; Öztan, 2015, a.g.k., 1000; Akyüz, 2005, a.g.k., 195; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 386-387; Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 376 vd.; Tekinay, 1982, a.g.k. 481; Gençcan, 2018, a.g.k., 668. Bu hususta Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 15.10.2008 tarih ve E. 2008/14414 ve K. 2008/13456 sayılı bir kararı bulunmaktadır; “.. Tarafların ortak çocuğu 3.1.2004 doğumlu Ayşe, Yalvaç Asliye Hukuk Mahkemesinin 13.09.2006 tarihinde kesinleşen 2006/142 esas 2006/187 karar sayılı ilamı ile Durmuş Ali Yaka ve Kezban Yaka'ya evlatlık verilmiştir. Evlatlık ilişkisinin nüfus kaydına işlenmemiş olması, evlat edinme ilişkisinin bulunmadığı anlamına gelmez ve sonuca etkili değildir. Evlat edinme ile ana ve babaya ait hak ve yükümlülükler evlat edinene geçer. (TMK. md.314/1) Bu yön gözetilmeden küçük Ayşe'nin velayeti evlat edinenlerde olduğu halde velayete ilişkin yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.” Karar için bkz. Gençcan, Hısımlık Hukuku, s. 668.

⁶¹⁵ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 533; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 386.

⁶¹⁶ Akyüz, 2005, a.g.k., 195; Baygın, 2010, a.g.k., 231; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 535; Işık, 2005, a.g.k., 61; Gençcan, 2018, a.g.k., 668.

⁶¹⁷ Akyüz, 2005, a.g.k., 194; Gençcan ise gerek birlikte gerekse tek başına evlat edinilen küçük vesayet altında ise velayet hakkı evlat edinme kararı ile birlikte kendiliğinden evlat edinen ya da evlat edinenlere geçtiği için vesayetin de kendiliğinden sona erdiğini ileri sürmektedir. Bkz. Gençcan, 2018, a.g.k., 671.

⁶¹⁸ Belen, 2005a a.g.k., 89; Baygın, 2010, a.g.k., 229-230; Öztan, 2015, a.g.k., 1000-1001.

Tek başına evlat edinen eğer kısıtlı bir kimse ise evlatlık üzerinde velayet hakkına sahip olamamakta; çocuğa bir vasi atanması gerekmektedir.⁶¹⁹ Birlikte evlat edinen eşlerden birinin kısıtlı olması durumunda ise, velayet hakkı kısıtlı olmayan eşe ait olmaktadır.⁶²⁰

Eşlerden birinin diğerinin çocuğunu evlat edinmesi halinde, yani üvey evlat edinmelerde de velayet eşler tarafından birlikte yürütülmektedir.⁶²¹

Yürürlükteki Kanunun 341. maddesiyle öz ana ve babaya ait olan hak ve yükümlülüklerin evlat edinmeyle birlikte evlat edinene geçeceği hüküm altına alınmıştır. O halde evlat edinenin velayet hakkının kapsamı ile öz ana babanın velayet hakkının kapsamı aynı olmaktadır.⁶²² Dolayısıyla çocuğun yetiştirilmesi, mesleki ve dini yönden eğitilmesi evlat edinene ait olmaktadır. Bu çerçevede evlatlığın da evlat edinene karşı söz dinleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Aynı zamanda evlat edinen üçüncü kişilere karşı evlatlığı temsil yetkisine sahiptir.⁶²³ Evlat edinene ait olan velayet hakkının kapsamına çocuğun mallarının yönetilmesi ve kullanılması hak ve yetkileri de girmektedir. Mülga Kanunun 257. maddesi “ ... *Evlat edinme akdinden evvel yapılmış resmi bir senet ile nesebi sahih çocukların mirasçılık hakkına ve ana babanın çocukların malları üzerindeki haklarına dair olan mevaddı kanuniyeye muhalif hükümler kabul edilebilir.*” hükmünü içermekteydi. Bu hükümden evlat edinme sözleşmesi kurulmadan önce, ana ve babanın çocuğun malları üzerindeki hakları kısmen ya da tamamen kaldırılabilirdi sonucuna çıkarılmaktadır.⁶²⁴ Yürürlükteki Kanun ise bu düzenlemeye yer vermeyerek, evlatlık ilişkisinin önemini vurgulamıştır.

Evlatlık ilişkisinin kurulmasıyla birlikte velayet asıl ana ve babadan evlat edinene geçmektedir. Bu sonuç hem mülga Kanun hem yürürlükteki Kanun tarafından kabul edilmiştir.⁶²⁵ Öz ana ve baba bakımından evlat edinme kararının verilmesiyle velayet hakkının sona ermesi söz konusu olmamakta; sadece bu hakkın bir anlamda el

⁶¹⁹ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 537; Baygın, 2010, a.g.k., 230, dn.301.

⁶²⁰ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 537; Baygın, 2010, a.g.k., 230; dn. 301.

⁶²¹ Akyüz, 2005, a.g.k., 195; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 534; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 322; Gençcan, 2018, a.g.k., 667.

⁶²² Baygın, 2010, a.g.k., 230; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 535; Belen, 2005a a.g.k., 89; Akyüz, 2005, a.g.k., 194-195; Öztan, 2015, a.g.k., 1000 vd.; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 386; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 322.

⁶²³ Belen, 2005a a.g.k., 89; Baygın, 2010, a.g.k., 230; Öztan, 2015, a.g.k., 1000; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 322.

⁶²⁴ Baygın, 2010, a.g.k., 230; Belen, 2005a a.g.k., 90.

⁶²⁵ Berki, 1962, a.g.k., 92-93; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 538; Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 376; Tekinay, 1982, a.g.k., 480 vd.

değiştirmesi ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla evlat edinme kararından önce velayet hakkının evlat edinene geçmesi bizim hukukumuz bakımından kabul edilen bir sonuç değildir.⁶²⁶ Ancak yürürlükteki Kanunun 348. maddesinin ikinci bendinde yer alan hüküm gereği, öz ana ve baba çocuğa yeterli ilgi göstermez veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklarsa, kendilerinden velayet hakkının alınarak çocuğa bir vasi atanması söz konusu olmaktadır.⁶²⁷ Bu hüküm uyarınca evlat edinme kararından önce öz ana babanın velayet hakkının kaldırılması mümkün görünmektedir.

Evlat edinen ölür ya da evlatlık ilişkisi kaldırılırsa, evlatlık olan küçüğün üzerindeki velayet hakkının akıbetinin ne olacağı sorusu akla gelmektedir. Böyle bir durumda velayet kendiliğinden öz ana ve babaya geçmemektedir.⁶²⁸ Küçüğün menfaatini gözeten hâkim, çocuğun velayetini ana ve babaya verebileceği gibi, gerek gördüğü durumlarda çocuğa vasi de atayabilmektedir.⁶²⁹

2. Mali Sonuçlar

2.1. Nafaka Yükümlülüğüne İlişkin Sonuçlar

2.1.1. Nafaka kavramı ve hukuki niteliği

Nafaka kavramına değinmeden önce nafakanın bir aile hukuku argümanı olması nedeniyle ailenin önemi üzerinde durmak gerekmektedir. Bilindiği üzere aile toplumun temelini oluşturan bir kurumdur.⁶³⁰ Anayasamız da ailenin önemine vurgu yapmıştır. Anayasanın 41. maddesine göre “ Aile Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.”

⁶²⁶ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 538; Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 376 vd.

⁶²⁷ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 538.

⁶²⁸ Akyüz, 2005, a.g.k., 195; Baygın, 2010, a.g.k., 231; Öztan, 2015, a.g.k., 1001; Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 377.

⁶²⁹ Baygın, 2010, a.g.k., 231; Akyüz, 2005, a.g.k., 195; Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 377. Bu hususta Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 28.05.2007 tarih ve E. 2007/7859 ve K. 2007/8962 sayılı bir kararı bulunmaktadır. Evlat edinmeye ilişkin verilen karar iptal edilmiş ve iptal kararı kesinleşmiştir. Evlat edinme ile evlat edinene ait olan velayet hakkı, evlat edinme işleminin iptali ile kendiliğinden evlatlığın öz babasına dönmemektedir. Bu çocuğun velayeti askıdadır. Dolayısıyla deliller değerlendirilerek ortaya çıkacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulmasını Yargıtay doğru bulmayarak kararı bozmuştur. Karar için bkz. Gençcan, 2018, a.g.k., 669.

⁶³⁰ A.C.Ruhi (2010). *Yargı İçtihatlarıyla Nafaka Hukuku. (Nafaka)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 17; A.İ.Özügür (2015). *Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı Nafaka Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 21; G.G.Bozdağ (2015). *Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Nafaka*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 18; H. Bozvalı (1990). *Mevzuattaki Son Değişikliklerle Öğretide ve Uygulamada Türk Medeni Hukukunda Bakım Nafakaları*. İstanbul: Kazancı Kitap Tic. AŞ. s. 1; Öztan, 2015, a.g.k., 3; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 2.

Aile kavramı Türk Medeni Kanununda tanımlanmamıştır.⁶³¹ Ancak Kanunun getirmiş olduğu düzenlemelere bakılarak üç farklı aile kavramının ortaya çıktığını söylemek mümkündür. Bunlar dar anlamda aile, geniş anlamda aile ve en geniş anlamda ailedir.⁶³² Dar anlamda aile, sadece eşlerin oluşturduğu birliği yani evlilik birliğini ifade etmektedir.⁶³³ Kanunun 124 ila 281. maddeleri arasında dar anlamda aileye ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Geniş anlamda aile kavramı, ana ve baba ile çocuğun oluşturduğu birlik için kullanılmaktadır.⁶³⁴ Geniş anlamda aile, Türk Medeni Kanununun 335. ve 363. maddeleri arasında düzenlenmiştir. En geniş anlamda aile ise, ana baba ve çocuklar dışında, aynı çatı altında yaşayan kişilerin oluşturduğu bir kavramdır.⁶³⁵ Daha detaylı ifade etmek gerekirse, kan hısımları, kayın hısımları, bir sözleşme ilişkisi nedeniyle bir arada yaşayan kişiler bu topluluğu oluşturmaktadır. Bu topluluğu oluşturan kişilerin aynı çatı altında yaşayan ve aynı otoriteye bağlı olan kişiler olduğu söylenebilir. Örneğin bir evde sözleşme ilişkisine bağlı olarak yaşayan bir hizmetçi de en geniş anlamda aile kavramına dâhildir.⁶³⁶

Ailenin toplumda sahip olduğu önem onun toplumda bazı işlevlere sahip olmasından ileri gelmektedir. Ailenin ekonomik, ahlaki ve doğal olmak üzere üç işlevi bulunmaktadır.⁶³⁷ Nafaka da bu işlevlerin bir sonucudur.

Nafaka kavramının ortaya çıkışını anlamak bakımından önem arz eden diğer bir kavram ise evlilik birliğidir. Evlenme ile eşler arasında bir evlilik ilişkisi kurulur ve kurulan bu ilişki sonucunda eşlerin birbirlerine karşı çeşitli hakları doğar. Hakların doğmasının yanı sıra bu ilişki dolayısıyla eşler birbirlerine karşı bazı yükümlülükler altına da girerler.⁶³⁸ Eşler, evlilik birliğinin devamını sağlamak, mutluluğunu temin etmek ve çocukların bakım, eğitim ve gözetimine birlikte özen göstermek yükümlülüğü altındadırlar.

⁶³¹ Bozovalı, 1990, a.g.k., 2; Öztan, 2015, a.g.k., 3; Tekinay, 1982, a.g.k. 3; Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 4; Akyüz, 2005, a.g.k., 90.

⁶³² Gençcan, 2011b, a.g.k., 139; Bozovalı, 1990, a.g.k., 2; Öztan, 2015, a.g.k., 3; Kılıçoğlu, 2016, a.g.k. 1; Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 4; Tekinay, 1982, a.g.k. 3-4; Akyüz, 2005, a.g.k., 90.

⁶³³ Öztan, 2015, a.g.k., 3; Gençcan, 2011b, a.g.k., 139; Bozovalı, 1990, a.g.k., 2; Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 4-5; Akyüz, 2005, a.g.k., 90.

⁶³⁴ Gençcan, 2011b, a.g.k., 139; Öztan, 2015, a.g.k., 4; Bozovalı, 1990, a.g.k., 2; Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 5; Akyüz, 2005, a.g.k., 90.

⁶³⁵ Bozovalı, 1990, a.g.k., 2; Öztan, 2015, a.g.k., 4; Gençcan, Aile Hukuku, s. 140; Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 5; Akyüz, 2005, a.g.k., 90.

⁶³⁶ Gençcan, 2011b, a.g.k., 140; Bozovalı, 1990, a.g.k., 2; Öztan, 2015, a.g.k., 4.

⁶³⁷ Bozovalı, 1990, a.g.k., 3; Ruhi, Nafaka, s. 17; Dural, Öğüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 2.

⁶³⁸ Ruhi, Nafaka, s. 18; Bozovalı, 1990, a.g.k., 3 vd.; Gençcan, 2011b, a.g.k., 148.

Aile fertleri arasında ortaya çıkan maddi ve manevi dayanışmanın bir sonucu olarak zor durumda ve yardıma muhtaç olana yardım etme gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Ailenin hukukumuzda taşıdığı önem göz önünde bulundurulduğunda, ailenin düzenini koruma ve aileyi meydana getiren kişilerin yardıma muhtaç duruma düşmelerinin önüne geçilmesi için yakın hısımlar arasında nafaka yükümlülüğünün bulunması öngörülmüştür.⁶³⁹ Bu yükümlülük doğrultusunda nafakaya ilişkin bazı tanımlamalar yapılmıştır. Nafakanın, geçimlik, geçim için lüzumlu para, zaruret içinde bulunan kimseye yapılan nakdi veya ayni yardım olarak tanımı yapıldığı gibi⁶⁴⁰; aile bireylerinin yaşayabilmesi için “zaruri” olan yiyecek, giyecek ve konut sağlanması gereksinimlerini ve hatta bazı koşullar altında kişinin “fikri tekamül ve inkişafı”na yönelik “tahsil ve terbiye” giderlerini de kapsamına alan bir kavram olduğu ifade edilmiştir.⁶⁴¹ O halde tüm bu tanımlardan yola çıkarak, nafakanın, nakdi veya ayni olan; yiyecek, giyecek ve barınma ile ilgili tüm yardımlarını içerebilen, ayrıca tahsil ve terbiye için gereken giderleri kapsayan bir kavram olduğu söylenebilir.⁶⁴²

Nafaka hem mülga Kanunda hem de yürürlükteki Kanunda düzenlenmiştir. Her iki Kanunda da yer alan nafakanın hukuki dayanağının ve dolayısıyla niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir. Nafakanın dayanağının tespiti için borcun kaynaklarına bakmak yararlı olacaktır. Borcun kaynakları “sözleşmeden doğan borçlar”, “haksız fiilden doğan borçlar” ve “sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar” olmak üzere Türk Borçlar Hukuku sistemi içerisinde kategorilendirilmiştir.⁶⁴³ Ancak borçların sadece bu üç kaynaktan doğmadığı, vekâletsiz iş görmeden ya da nafaka gibi kanundan doğan borçlar olduğu da görülmektedir. Dolayısıyla yeni bir dördüncü borç kaynağı kategorisi yaratıp içine bu borç kaynaklarını dâhil etmek yerine, borçları kaynaklarına göre ayırmak ve “irade sonucu doğan borçlar” ile “irade dışı doğan borçlar” şeklinde ikili bir ayırım yaratılmasının daha doğru olduğu öğretide bazı yazarlar tarafından savunulmaktadır.⁶⁴⁴ Bunun dışında borcun kaynağının kanun tarafından yüklenen bir yükümlülük şeklinde olması durumunda “kanundan doğan borç” kavramı karşımıza çıkar.⁶⁴⁵ Nafaka borcu da

⁶³⁹ Bozdağ, 2015, a.g.k., 18; Ruhi, Nafaka, s. 18.

⁶⁴⁰ H. Özcan (1980). *Hukuk Sözlüğü*. Ankara, s. 528.

⁶⁴¹ İ. Doğanay (1961). *Nazari ve Tatbiki Muhtelif Nafaka Davaları*. Ankara, s. 1.

⁶⁴² Bozdağ, 2015, a.g.k., 18; Bozvalı, 1990, a.g.k., 5.

⁶⁴³ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK).

⁶⁴⁴ S. S. Tekinay, S. Akman, H. Burcuoğlu ve A. Altop (1993). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 34; RUHİ, Nafaka, s. 19; Bozdağ, 2015, a.g.k., 22;

⁶⁴⁵ F. Eren (2015). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 115 vd.; Bozdağ, 2015, a.g.k., 22 vd.

kanundan kaynaklanmaktadır; ancak kanunun öngördüğü kategori içinde yer almamaktadır.⁶⁴⁶ Bu anlamda diğer kanundan doğan borçlardan farklılık gösterir. Nafaka borcunun temelinde yatan husus, ahlaki bir yükümlülüğün yerine getirilmesidir.⁶⁴⁷ Bunun dışında nafaka borcunu diğer borçlardan ayıran bir diğer özelliği ise, nafaka borcunu ödemeyen kişinin İcra ve İflas Kanuna göre tazyik hapsiyle cezalandırılmasıdır.⁶⁴⁸ Bu cezanın ise önemli bir özelliği para cezasına çevrilememesidir.⁶⁴⁹

Nafakanın miktarı ve nafakanın ödeniş biçimi hakkında nafaka alacaklısı ve nafaka borçlusu arasında bir sözleşme yapılabilir.⁶⁵⁰ Ancak aralarında böyle bir sözleşmenin yapılmış olması, nafaka borcundan doğan sorumluluğu bir akdi yükümlülük haline getirmez.⁶⁵¹ Yine de kanundan doğan borç olarak kalır.

Nafaka, şahsa bağlı bir haktır; ancak nafaka davası açıldıktan sonra malvarlığı hakkına dönüşür.⁶⁵² Dolayısıyla da açılan nafaka, nafakanın artırılması ya da nafakanın azaltılması davaları, kanundan doğan bir alacağın tespiti ve tahsili davası niteliğindedir.

2.1.2. Nafaka türleri

Nafaka Türk hukukunda bakım nafakası ve yardım nafakası olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır.⁶⁵³ Bakım nafakası da kendi içinde tedbir nafakası, yoksulluk nafakası ve iştirak nafakası olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Yoksulluk nafakası, konumuzla yakın ilgisi bulunmadığından ayrıca üzerinde durulmayacaktır.

⁶⁴⁶ Bozdağ, 2015, a.g.k.,23; Ruhi, Nafaka, s. 19.

⁶⁴⁷ Bozdağ, 2015, a.g.k., 23.

⁶⁴⁸ İcra ve İflas Kanunu m. 344.

⁶⁴⁹ M. Uysal (2006). *Yeni Yasaların Işığında İcra ve İflas Suçları İle Yargılama Yöntemine Farklı Bakış*. İstanbul Barosu Dergisi, 80 (3), İstanbul, s. 1030, <http://www.istanbulbarosu.org.tr/yayinlar/BaroDergileri/ibd/20063/ibd200316.pdf>, (Erişim: 17.01.2018); Bozdağ, 2015, a.g.k., 23; Ruhi, Nafaka, s. 19.

⁶⁵⁰ Ruhi, Nafaka, s. 19; Bozdağ, 2015, a.g.k., 23.

⁶⁵¹ Bozdağ, 2015, a.g.k., 23; Ruhi, Nafaka, s. 19.

⁶⁵² Ruhi, Nafaka, s. 19; Bozdağ, 2015, a.g.k., 25.

⁶⁵³ İ. Doğan (2015). Türk Medeni Kanununun Düzenlemelerine Göre Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası. *MHB*, 35 (1). İstanbul, s. 60; P. Özdemir Kol (2013). *Türk Hukukunda Tedbir Nafakası*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 15-16; Bozvalı, 1990, a.g.k., 5; Ruhi, Nafaka, s. 22; Bozdağ, 2015, a.g.k., 29; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 444; Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 425; Öztan, 2015, a.g.k., 1200 vd.; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1647.

2.1.2.1. Bakım nafakaları

2.1.2.1.1. Tedbir nafakası

Tedbir nafakası sadece boşanma ve ayrılık davalarında istenilebilen bir nafaka olmayıp; evlilik devam ederken ailenin korunması amacıyla istenebildiği gibi⁶⁵⁴, evlenmenin mutlak ve nisbi butlanı davalarının açılması halinde de istenebilir.⁶⁵⁵ Tedbir nafakası, çalışmamızın konusunu oluşturan evlat edinme kurumu bakımından da önemli olan ve evlat edinilen çocuk lehine hükmedilen bir nafaka türü olarak karşımıza çıkmaktadır.⁶⁵⁶

Evlenme gerçekleştikten sonra eşlerin birbirine karşı yükümlülükleri başlar. Dolayısıyla bu yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmeyen eş karşı diğer eş her zaman tedbir nafakası için dava açabilir.⁶⁵⁷ Boşanma, ayrılık ve butlan ve davalarının açılmasıyla birlikte tedbir nafakası başlar ve kararın kesinleşmesiyle sona erer.⁶⁵⁸ Her durumda boşanma davasıyla birlikte tedbir nafakasının istenmesi zorunluluğu bulunmadığı için, boşanma davasından önce bile nafaka davası açılmış olabilir. Eğer önce açılan nafaka davası ile sonra açılan boşanma davası birleştirilmişse ve şartlar da gerçekleşmişse, nafaka alacağı, nafaka davasının açıldığı tarihten itibaren başlar ve kararın kesinleşmesine kadar devam eder.⁶⁵⁹ Boşanma davası açan eş eğer dava dilekçesinde çocukları için nafaka isteminde bulunmamış ancak daha sonra gelişen ve değişen koşullar dolayısıyla tedbir nafakası talep etmiş ise, istediği tarihten itibaren tedbir nafakasına karar verilmesi gerekir.⁶⁶⁰

⁶⁵⁴ H. İ. Kütük (2006). *Tedbir Nafakası*. Adalet Dergisi. Sayı 26, Ankara, s. 222; Bozdağ, 2015, a.g.k., 31; Bozvalı, 1990, a.g.k., 5; Ruhi, Nafaka, s. 22 vd.; Özuğur, 2015, a.g.k., 28.

⁶⁵⁵ Özuğur, 2015, a.g.k.,27; Ruhi, Nafaka, s. 26; Bozdağ, 2015, a.g.k., 38; Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 426; Özdemir Kol, 2013, a.g.k.,21; Doğan, V, 2017, a.g.k., 61 vd.

⁶⁵⁶ Bu husus, evlat edinme dolayısıyla ortaya çıkan nafaka yükümlülüğü başlığı altında daha geniş olarak incelenecektir.

⁶⁵⁷ Ruhi, Nafaka, s. 32; Özdemir Kol, 2013, a.g.k.,21. 743 sayılı mülga Kanunda bakım ve geçim için gereken tedbirlerin alınması bakımından karı koca arasında bir eşitlik bulunmamaktaydı; sadece karı lehine tedbir nafakasına hükmedilmesi söz konusu idi. Koca ekonomik durumu elverdiği ve çalışma gücü bulunduğu sürece ailesini geçindirme yükümlülüğünü yerine getirmek zorundaydı. Kaldı ki onun bu yükümlülüğü sadece evlilik birliği devam ederken değil, evlilik birliğinin ortadan kalkması riskiyle karşı karşıya kaldığı boşanma ve ayrılık davalarının açılmış oldu süreç için de devam ediyordu. Yürürlükteki Kanun ise kadın erkek yani karı koca arasındaki eşitsiz durumu ortadan kaldırarak ailenin bakım ve geçindirilmesi yükümlülüğünü her iki eşe de ait şekilde düzenlemektedir. Dolayısıyla boşanma veya ayrılık davasının açılması halinde, dava devam ederken erkek lehine de bakım ve geçim için tedbir nafakasına hükmedilebilecektir.

⁶⁵⁸ Bozdağ, 2015, a.g.k., 46; Ruhi, Nafaka, s. 32.

⁶⁵⁹ Bozdağ, 2015, a.g.k., 46; Ruhi, Nafaka, s. 32.

⁶⁶⁰ Bu konuda bkz. Yargıtay 2. HD'nin. 12.4.1999 tarih ve E. 1999/1276 ve K. 1999/3402 sayılı kararında "Görülmekte olan boşanma davasında tedbir nafakası istemediğini açıklayan eşe ancak sonradan istediği tarihten geçerli tedbir nafakası verilebilir" denilmektedir. Karar için bkz.

Yargıtay uygulamasına göre, boşanma davasından önce veya boşanma davası esnasında tedbir nafakası talep edilebilir. Ancak bu talebin küçüklerin bakımını fiilen üstelenen ve çocukları fiilen yanında bulunduran eşten gelmesi gerekir.⁶⁶¹

Nafaka alacağı dava tarihinde muayyen ve muaccel olmadığı için, dava tarihinden itibaren bu alacak için faiz istenemeyecektir.⁶⁶² Ancak istisnai bir durum söz konusudur. Buna göre, nafaka alacağına ilişkin verilen bir ara karar varsa ve nafaka alacaklısı da açıkça faiz talep etmiş ise, ara karar tarihinden itibaren faize hükmedilmesi mümkündür.⁶⁶³ Bunun dışında tedbir nafakasına ilişkin verilen karar nihai bir karar ve talep eden de açıkça faiz talep etmiş ise, yine karar tarihinden itibaren faize hükmedilmesi mümkün olacaktır.⁶⁶⁴

Tedbir nafakası her ne kadar Kanunda bu yönde bir hüküm bulunmasa da ilke olarak Türk Lirası cinsinden ve her ay peşin olarak ödenir.⁶⁶⁵ Ancak tarafların anlaşması ile yabancı para üzerinden de tedbir nafakasının ödenmesine hükmedilebilir.⁶⁶⁶ Bunun dışında tedbir nafakasına hükmedilmesi için boşanma veya ayrılık davaları bakımından eşlerin kusur durumunun göz önünde bulundurulmaması gerektiği kanısındayız. Buna ilişkin olarak Yargıtay'ın kusur durumunu aramadığı kararlar⁶⁶⁷ bulunduğu gibi, tedbir nafakası talep eden eşin kusurluluk halini göz önünde tuttuğu kararları da mevcuttur.

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi:25.01.2019). Bozdağ, 2015, a.g.k., 46; Ruhi, Nafaka, s. 32.

⁶⁶¹ Yarg. 2. HD. 03.05.1999 tarih ve E.2643 K.4530 sayılı kararı.

⁶⁶² Ruhi, Nafaka, s. 33; Bozdağ, 2015, a.g.k., 46; Özuğur, 2015, a.g.k., 56.

⁶⁶³ Özuğur, 2015, a.g.k., 56; Bozdağ, 2015, a.g.k., 36; Ruhi, Nafaka, s. 33.

⁶⁶⁴ Yarg. 2. HD. 16.12.2004 tarih ve E.13430 K.15235 sayılı kararı.

⁶⁶⁵ Bozdağ, 2015, a.g.k., 52; Ruhi, Nafaka, s. 36; Doğan, İ, 2015, a.g.k., 66.

⁶⁶⁶ Özuğur, 2015, a.g.k., 53; Bozdağ, 2015, a.g.k., 52; Ruhi, Nafaka, s. 36-37; Doğan, İ, 2015, a.g.k., 66.

⁶⁶⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu yönde verdiği bir kararda "...Tedbir nafakası, talebe bağlı olmaksızın (resen)takdir edilir ve geçici bir önlem olarak davanın başından itibaren, karar kesinleşene kadar hüküm altına alınır. Dolayısıyla, tedbir nafakası takdirine ilişkin kararın, davanın açıldığı tarih itibariyle tarafların ekonomik ve sosyal durumlarına ilişkin araştırma sonuçlarının dosyaya gelişini takiben hemen verilmesi gerekir. Bu aşamada tarafların kusur durumu belirlenmediğine göre verilecek kararda kusur bir ölçüt olarak alınamayacağı gibi, sonuçta nihai karar verilirken kusur durumunun belirlenmiş olması da tedbir nafakasının kaldırılmasını ya da ödenenlerin geri istenmesini gerektirmez. Zira tarafların "kusur durumu" hiçbir şekilde tedbir nafakasının takdirine etkili bir unsur değildir. Dahası Kanunda, hâkimin geçici bir önlem olarak tedbir nafakasına hükmedebilmesi için, tarafların kusurlu olup olmamaları bir unsur olarak yer almamakta; hangisinin daha az ya da çok kusurlu olduğunun belirlenmesi yönünde bir koşul da öngörülmemektedir. Bu nedenle, hâkimin kusur durumuna bakmaksızın davanın en başında bu geçici önlemi alması ve buna bağlı olarak da tarafların ekonomik ve sosyal durumlarını tespit edip, uygun ve geçici nitelikte bir nafaka takdir etmesi gerekir." ifadesini kullanmıştır. Karar için bkz. YHGK 2.11.2011 tarih ve E. 2011/2-533, K. 2011/670 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi:25.01.2019). Ancak Yargıtay başka bir kararında tam tersi yönde hareket etmiştir. Yargıtay bu kararında "Davalı-karşı davacı kadın boşanmaya sebep olan olaylarda tam kusurlu olduğuna göre davalı-karşı davacı kadın ve ortak çocuklar tarafından 10.04.2013 tarihinde açılan nafaka davasında, ayrı yaşamakta haklı olduğunu kanıtlayamayan davalı-karşı davacı kadın yönünden tedbir nafakası talebinin reddi gerekir." diyerek kusuru ön planda tutmuştur. Karar için bkz. Yargıtay 2HD. 16.3.2017 tarih ve E.

2.1.2.1.2. İştirak Nafakası

Bakım nafakası türlerinden biri de iştirak nafakasıdır. İştirak nafakası Türk Medeni Kanunun 182. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, velayet kendisine bırakılmayan eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılacaktır.⁶⁶⁸

Velayet kendinde bulunan eş, çocuğun bakım ve gözetimi için gerekli harcamaları yapmakla yükümlüdür. Dolayısıyla velayet kendisinde bulunduğu süreç içinde çocuk için yapmış olduğu giderleri diğer eşten talep etme hakkı bulunmamaktadır. Böyle bir talep hakkının bulunmaması ise, velayet kendisine bırakılmayan eşin çocukla ilgili giderlerden sorumlu olmayacağı anlamına gelmeyecektir. Velayet kendisinde olmayan eş, hâkimin takdir edeceği miktarda, çocuğunun bakım ve eğitim giderlerine katılmakla yükümlü olacaktır.⁶⁶⁹ İştirak nafakasına, boşanma ve ayrılık davalarında hükmedilebileceği gibi evliliğin butlanı ve iptali için açılan davalar bakımından da karar verilebilecektir.⁶⁷⁰ İştirak nafakası boşanma, ayrılık, evlenmenin iptali ve butlanı davalarında, kararın kesinleşmesiyle başlayacak ve çocuğun ergin olmasına kadar devam edecektir.⁶⁷¹ Bu genel kuraldır; dolayısıyla nafakanın başlangıç tarihi somut olayın özelliğine göre farklılık gösterebilecektir. Örneğin çocuk velayet hakkı kendisine verilen tarafın yanında

2017/401, K. 2017/2800 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 25.01.2019).

⁶⁶⁸ S. Dolu (2010). *İştirak Nafakası*. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul, s. 38; Serozan, 2005, a.g.k., 113; Bozovalı, 1990, a.g.k., 54; E.Ceylan (2006). *Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları*. İstanbul, s. 176; Ş. Topkaya (2017). *Yoksulluk ve İştirak Nafakası*. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). İstanbul, s. 72; E. Aydemir (2018). *Türk Yargı Kararları Işığında İştirak Nafakası*. Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). Isparta, s. 21; Özüğür, 2015, a.g.k., 291.

⁶⁶⁹ Ruhi, Nafaka, s. 65; Bozovalı, 1990, a.g.k., 54; Dolu, 2010, a.g.k., 38; Aydemir, 2018, a.g.k., 21; Özüğür, 2015, a.g.k., 291.

⁶⁷⁰ Bozdağ, 2015, a.g.k., 63; Ruhi, Nafaka, s. 65; Özüğür, 2015, a.g.k., 291 vd.

⁶⁷¹ Özüğür, 2015, a.g.k., 299; Topkaya, 2017, a.g.k. 75. O halde tedbir nafakası açıklanırken de belirtildiği üzere, boşanma kararının kesinleşmesine kadar çocuk lehine hükmedilen nafaka tedbir nafakası, boşanma kararının kesinleşmesiyle söz konusu olan nafaka ise iştirak nafakasıdır. Bu hususta Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 24.12.2018 tarih ve E. 2018/6552 ve K. 2018/15126 sayılı bir kararı bulunmaktadır. Buna göre “..Ortak çocuk yararına takdir edilen iştirak nafakasının başlangıç tarihinin, mahkemece boşanma kararının kesinleştiği tarihten itibaren başlayacağına karar verilmesi gerekirken kararın kesinleştiği tarihten itibaren başlatılacağına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...” Karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> (Erişim tarihi: 18.04.2019). Tedbir ve iştirak nafakasının başlangıç anını ortaya koyan örnek bir Yargıtay kararı bulunmaktadır. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 05.11.2003 tarih ve E. 2003/13364 ve K. 2003/14917 sayılı kararında “..Çocuk yönünden talep tarihinden hükmün kesinleşmesine kadar tedbir, boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra iştirak nafakasına hükmetmek gerekir..” ifadesini kullanmıştır. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 18.04.19).

değil de diğer tarafın yanında ise, nafakanın başlangıç tarihi velayet ile ilgili kararın kesinleşme tarihi olacaktır.⁶⁷²

İştirak nafakasının miktarı yürürlükteki Kanunun 182. maddesinin ikinci fıkrası ile 327. madde ve devamında yer alan hükümlere göre belirlenmektedir. Nafaka miktarına hükmedilirken çocuğun yaşı, cinsiyeti, öğrenim durumu, hastalık ve sağlık durumu belirlenmelidir.⁶⁷³ Bunun yanında tarafların sosyal ve ekonomik durumlarının araştırılması elbette önem taşımaktadır. Bu araştırma yapılırken sosyal çalışmacı ve uzmanlardan yardım alınması mümkündür.⁶⁷⁴ Yargıtay da verdiği kararlarında davalının gerçek gelir durumunun araştırılmaksızın ve çocuğun yaşının, eğitim durumunun ve ihtiyaçlarının esas alınmaksızın iştirak nafakasının hükme bağlanmasını doğru bulmamaktadır.⁶⁷⁵

⁶⁷² Bozdağ, 2015, a.g.k., 63; Özüğür, 2015, a.g.k., 299.

⁶⁷³ Bozdağ, 2015, a.g.k., 63 vd.; Özüğür, 2015, a.g.k., 293 vd.; Ruhi, Nafaka, s. 61 vd.; Topkaya, 2017, a.g.k. 78; Dolu, 2010, a.g.k., 51-52.

⁶⁷⁴ Bozdağ, 2015, a.g.k., 63-64; Özüğür, 2015, a.g.k., 305; Topkaya, 2017, a.g.k. 79; Ceylan, 2006, a.g.k., 179; Dolu, 2010, a.g.k., 52. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 25.03.2002 tarih ve E. 2002/3551 ve K. 2002/4244 sayılı kararında bu husus şu şekilde değerlendirilmiştir: "... İştirak nafakası belirlenirken çocuğun yaşı, cinsiyeti, öğrenim durumu, bakım ve geçim durumu ile sağlık ve hastalık durumları, ana ve babanın ekonomik ve sosyal durumları, ödeme güçleri, hayat şartları, çocukları sayısı, varsa çocukların gelirleri dikkate alınır..." Bkz. Ceylan, 2006, a.g.k., 179, dn. 1007.

⁶⁷⁵ Özüğür, 2015, a.g.k., 326; " (...) Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü. Davacı vekili, tarafların 31.01.2007 tarihinde boşandıklarını, müşterek çocuk Ö'nün velayetinin davacıya verildiğini, davacının müşterek çocuk için nafaka talep etmediğini ancak çocuğun okula başlaması nedeniyle masraflarının arttığını ileri sürerek, müşterek çocuk lehine aylık 2.500.-TL iştirak nafakasının davalıdan alınarak davacıya verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, müvekkilinin kas erimesi hastalığının mevcut olduğunu ve bu nedenle çalışmadığını, nafaka ödeyecek gücü olmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile müşterek çocuk 2005 doğumlu Ö. için dava tarihinden itibaren aylık 200.-TL iştirak nafakasının davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebine reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili ve davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, davalı vekilinin temyiz itirazları yerinde değildir. Davacı vekilinin temyiz itirazlarının değerlendirilmesi sonucunda; Dava iştirak nafakası talebine ilişkindir. TMK 182/2. Maddesine göre; " Velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır". Aynı Yasanın 328/1. Maddesine göre de; "Ana ve babanın bakım borcu, çocuğun ergin olmasına kadar devam eder. Nafaka miktarı, çocuğun ihtiyaçları ile anne ve babanın hayat koşulları ve deme güçleri dikkate alınarak belirlenir. Nafaka miktarının belirlenmesinde çocuğun gelirleri de göz önünde bulundurulur" (TMK.330/1). İştirak nafakasının; çocuğun yaşı, eğitim durumu, günün ekonomik koşullarındaki paranın alım gücü ile genel ihtiyaçlarına uygun olarak ana babanın mali durumları da gözetilmek suretiyle takdiri gerekir. Somut olayda, tarafların 31.01.2007 tarihinde boşandıkları, müşterek çocuk Ö.'nün velayetinin anneye verildiği, boşanma davası sırasında talep olmadığı için çocuk lehine iştirak nafakasına hükmedilmediği, çocuğun özel okulda eğitimine devam ettiği, davacının doktor olduğu ve aylık 7.298.-TL maaş aldığı, davalının inşaat mühendisi olarak çalıştığı ancak davalı hakkında yapılan sosyal ve ekonomik durum araştırmasının yetersiz olduğu ve davalının gelir durumunun tespit edilmediği anlaşılmaktadır. Öyle ise mahkemece; davalının ekonomik ve sosyal durumuna ilişkin ayrıntılı araştırma yapıp (tapu dairesi ve diğer ilgili yerlerden sorulup), hasıl olacak sonuca göre, tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumları, nafakanın niteliği, müşterek çocuğun yaşı, eğitim durumu, ihtiyaçları, nafaka yükümlüsünün (davalı babanın) gelir durumu nazara alınarak TMK 4. Maddesinde vurgulanan

İştirak nafakasının miktarının taraflarca belirlenmesi mümkündür; ancak aralarında bu yöndeki anlaşmanın hâkim tarafından kabulü gerekir.⁶⁷⁶ Taraflar arasında bu yönde anlaşma yoksa hâkim Kanun hükümlerini göz önünde bulundurarak hakkaniyete uygun bir şekilde karar verecektir.⁶⁷⁷ İştirak nafakası her ay peşin olarak ödenmelidir.⁶⁷⁸ Kural olarak iştirak nafakası Türk Lirası üzerinden ödenir; ancak tarafların açıkça anlaşmış olmaları durumunda yabancı para üzerinden de iştirak nafakasının ödenmesine hükmedilebilir.⁶⁷⁹

İştirak nafakası çocuğun ergin olmasıyla birlikte sona erecektir.⁶⁸⁰ Ancak Kanunun ilgili maddesi uyarınca, çocuk ergin olduğu halde hala eğitimi devam ediyor ise, ana ve baba, durum ve koşullara göre kendilerinden beklenebilecek ölçüde, çocuğun eğitimi sona erinceye kadar ona bakma yükümlü olduklarından iştirak nafakası her ne kadar sona erecek olsa da çocuğun eğitimi süresince ana ve babaya ya da bunlardan sadece birine karşı dava açma hakkı devam edecektir.⁶⁸¹ Belirtmek gerekir ki böyle bir durumda

hakkaniyet ilkesine uygun bir miktarda iştirak nafakasına hükmedilmesi gerekirken, eksik araştırma ve inceleme sonucunda yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup, bu husus bozmayı gerektirmiştir. Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428. Maddesi gereğince BOZULMASINA ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 22.10.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verilmiştir. (..)". Yarg. 3. HD. 22.10.2014 tarih ve E.6314 K.13491 sayılı karar.

⁶⁷⁶ Ruhi, Nafaka, s. 72; Bozdağ, 2015, a.g.k., 67; Özüğür, 2015, a.g.k., 294; Dolu, 2010, a.g.k., 60; Ceylan, 2006, a.g.k., 180; Topkaya, 2017, a.g.k. 85-86.

⁶⁷⁷ Hâkime bu konuda takdir yetkisi tanınmıştır. Ancak hâkime takdir yetkisinin tanınmış olması, iştirak nafakasına hükmetmeme özgürlüğü olduğu anlamına gelmemektedir. Taraflardan bu yönde bir talep gelmemiş olsa dahi, hâkim resen iştirak nafakasına hükmetmek zorundadır. Detaylı bilgi için bkz. Dolu, 2010, a.g.k., 61; E. Şeren Demirel (2007). *Yoksulluk Nafakası*. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Ankara, s. 48.

⁶⁷⁸ Ruhi, Nafaka, s. 72; Bozdağ, 2015, a.g.k., 66 vd.; Özüğür, 2015, a.g.k., 294; Topkaya, 2017, a.g.k. 89; Ceylan, 2006, a.g.k., 185; Dolu, 2010, a.g.k., 68. İştirak nafakasının bir defada ödenmesi çocuğun yararına aykırı olduğu gibi nafakanın güttüğü amaca da hizmet etmemektedir. Toptan ödeme yapılmaması gerektiğine dair Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin, 14.02.2007 tarih ve E. 2007/14177 ve K. 2007/1959 sayılı bir kararı bulunmaktadır. Buna göre, *"..TMK'nun 176. Maddesi maddi tazminat ve yoksulluk nafakası hakkında irat biçimi yerine toptan ödeme de öngörmüştür. Boşanma veya ayrılık halinde "çocuklar bakımından ana ve babanın haklarını" düzenleyen m. 183/3, iştirak nafakasının irat biçiminde ödeneceğinden bahsetmektedir. İştirak nafakasının toptan ödeneceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bu açıklama karşısında müşterek çocuklar yönünden takdir edilen iştirak nafakalarının toptan ödenmesine dair karar, usul ve yasaya aykırı olmuştur."* Karar için bkz. Ö.U. Gençcan (2008). *Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku*. Ankara, s. 1349.

⁶⁷⁹ Bozdağ, 2015, a.g.k., 66-67; Ruhi, Nafaka, s. 72; Özüğür, 2015, a.g.k., 294; Dolu, 2010, a.g.k., 68; Topkaya, 2017, a.g.k. 89.

⁶⁸⁰ Bozdağ, 2015, a.g.k., 67; Ruhi, Nafaka, s. 73; Özüğür, 2015, a.g.k., 303; Aydemir, 2018, a.g.k., 42; Bozovalı, 1990, a.g.k., 59. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 20.01.2015 tarih ve E. 2014/25637 ve K. 2015/1139 sayılı kararında *"..Küçük reşit olduktan sonra da eğitime devam ediyorsa bu takdirde, kendisinden yeni bir dava açarak yardım nafakası talebinde bulunabilir. Bu nedenle küçük reşit olduğu tarihte, hükmedilen iştirak nafakası kendiliğinden sona erer.."* ifadesini kullanmıştır. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi:18.04.2019).

⁶⁸¹ Özüğür, 2015, a.g.k., 296.

çocuğun isteyeceği nafakanın iştirak nafakası olmaktan çıkıp, yardım nafakasına dönüşeceği Yargıtay tarafından kabul edilmektedir.⁶⁸²

2.1.2.1.3. Yardım Nafakası

Türk hukukunda öngörülen diğer nafaka türü ise yardım nafakasıdır. Yardım nafakası Kanunun 364. maddesinde düzenlenmiştir. Yardım nafakasının temelinde aile bütünlüğünün korunması ve aile bireylerinin birbirlerine yardım etmesi fikri yatmaktadır.⁶⁸³ Dolayısıyla yardım nafakası, bir kişinin yardım etmez ise yoksulluğa düşecek olan yakınına şartların oluşması halinde yardım sağlamasını ifade etmektedir. Bu her ne kadar ahlaki bir yükümlülük olsa da Kanun hukuki düzenleme altına alarak kanuni bir yükümlülüğe dönüştürmüştür.⁶⁸⁴

Yardım nafakasını düzenleyen 364. maddeye göre, herkes yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür. Bu düzenlemeden aslında kimlerin bu nafakanın alacaklısı ve borçlusu olduğu bilgisi çıkarılmaktadır. Buna göre nafaka alacaklı ve borçluları üstsoy ve altsoy ile kardeşlerdir. Kanunda belirtilenler dışındaki kan hısımları ile sıhri hısımlar arasında herhangi bir yardım nafakası yükümlülüğü bulunmamaktadır.⁶⁸⁵ Dolayısıyla amca, hala, dayı, teyze birbirine karşı nafaka ödemekle yükümlü değildirler. Gelinin de kayınpederine karşı ya da kayınvalidenin geline karşı yardım nafakası ödemesi kanuni bir yükümlülük değildir. Yardım nafakasının alacaklısı aynı zamanda borçlusudur. Dolayısıyla nafaka yükümlülüğü çift taraflıdır.⁶⁸⁶ Daha açık bir ifadeyle baba çocuğuna, çocuk da babasına karşı nafaka vermekle yükümlü olabilmektedir.

Altsoy ve üstsoy bakımından yardım nafakasına ilişkin getirilen ek şart bulunmamakta; sadece yükümlü olan kişinin ödeme gücünün bulunması yeterli olmaktadır. Bunların arasındaki nafaka yükümlülüğüne ilişkin herhangi sınırlama

⁶⁸² Özüğür, 2015, a.g.k., 296. Bu hususta Yarg. 3. HD'nin 11.06.2014 tarih ve E.2210 K.9390 sayılı kararı örnek gösterilebilir. Kararda, kişinin ergin olunca iştirak nafakasının kendiliğinden sona ereceği; ergin olduktan sonra nafakanın artırılması için açılan davanın artık iştirak nafakası olarak kabul edilemeyeceği; bu davanın koşulların yerine getirilmiş olması halinde yardım nafakası olarak nitelendirilebileceği ifade edilmiştir. Ayrıca bkz. Aydemir, 2018, a.g.k., 44; B. Aras (2011). *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri*, Adalet Yayınevi, İkinci Bası, Ankara, s. 309.

⁶⁸³ Ruhi, Nafaka, s. 78.

⁶⁸⁴ Ruhi, Nafaka, s. 78.

⁶⁸⁵ Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 359; Ruhi, Nafaka, s. 79; Bozdağ, 2015, a.g.k., 97; Öztan, 2015, a.g.k., 1204.

⁶⁸⁶ Bozdağ, 2015, a.g.k., 95vd.; Ruhi, Nafaka, s. 78 vd.; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 359; Öztan, 2015, a.g.k., 1205.

yoktur.⁶⁸⁷ Oysa kardeşlerin birbirine karşı olan nafaka yükümlülüğünde sınır bulunmaktadır. Kardeşlerin nafaka yükümlülüğünün doğması için ödeme gücünün bulunmasının yanı sıra, yükümlü olan kardeşin refah içinde bulunması gerekir.⁶⁸⁸ Kardeşlerin refah içinde olup olmadıklarının tespiti ise her somut olay bakımından ayrı ayrı ele alınması gereken sosyal bir olgudur. Nafaka ödemekle yükümlü olacak kardeşin gelirinin; yaşadığı çevre ve sosyal statüsüne göre lüks sayılan şeyleri sağlayabilecek ve ihtiyaçlarının karşılanması sonrası bile bir bolluk içinde yaşamasını gerçekleştirecek düzeyde olması, onun refah içinde yaşadığının bir göstergesi olarak kabul edilmektedir.⁶⁸⁹ Başka bir ifadeyle bir kardeşin yardım nafakası yükümlüsü olabilmesi için belirli bir zenginliğe ulaşmış olmalıdır. Bunun dışında kardeşlerin nafaka yükümlülüğü bakımından, sadece kardeşlerin geliri esas alınarak, refah içinde yaşayıp yaşamadığı tespit edilir; yoksa kardeşlerin eşlerinin malvarlığı bu bağlamda değerlendirmeye katılmaz.⁶⁹⁰

Yardım nafakasının ödenmesi bakımında gözetilen bir sıra bulunmaktadır. Bu sıralama Kanunun 365. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, nafaka davası mirasçılıktaki sıra göz önünde tutularak açılacaktır.⁶⁹¹

Nafaka yükümlüsünün ödeme gücü oranında nafaka ödemesi gerekmektedir.⁶⁹² Bu kural aynı sırada birden fazla nafaka yükümlüsünün bulunması halinde de geçerlidir. Birden fazla nafaka yükümlüsü, eşit miktardaki yardım nafakası ile sorumlu tutulamaz;

⁶⁸⁷ Öztan, 2015, a.g.k., 1205.

⁶⁸⁸ Ruhi, Nafaka, s. 79; Öztan, 2015, a.g.k., 1207; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 363; Bozdağ, 2015, a.g.k., 97.

⁶⁸⁹ Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 363; Ruhi, Nafaka, s. 79.

⁶⁹⁰ Öztan, 2015, a.g.k., 1207.

⁶⁹¹ Mirasçılıktaki sıranın tayini bakımından belirtilmesi gereken husus, miras hukukumuzda hangi sistemin kabul edildiğine ilişkindir. Türk miras hukukunda zümre sistemi benimsenmiştir. Kimlerin mirasçı olacağının tespiti bakımından zümre sistemi bir sıra getirmiştir. Ancak 4721 sayılı Kanunun 365. maddesinin birinci fıkrasında yer alan nafaka yükümlülerinin belirlenmesinde zümre sisteminin tamamıyla uygulama alanı bulmadığı görülmektedir. Çünkü anılan madde altsoy bakımından bir sınırlama getirmediği gibi üstsoy için de bir sınırlama yapmamış; yani nafaka yükümlülüğünü büyük ana ve büyük babalar bakımından ortadan kaldırmamıştır. Dolayısıyla şartların oluşması, yani ödeme güçlerinin bulunması ve sıralamada yer alan mirasçıların bulunmaması ya da ödeme gücünden yoksun olmaları durumunda, her ne kadar miras hukuku bakımından mirasçı sayılmasalar da, büyük ana ve büyük babaların ana ve babalarından da yardım nafakası istenebilecektir. O halde yardım nafakası yükümlüleri öncelikle talepte bulunanın altsoyu, yani çocukları, daha sonra torunları, torunlarının çocukları ve onların çocuklarıdır. İkinci sırada ise ana ve babası gelmektedir. Üçüncü sırada talepte bulunanın kardeşleri (refah içinde bulunmaları şartıyla) ve dördüncü sırada ise büyük ana ve büyük babası gelmektedir. Beşinci sırada ise artık büyük ana ve büyük babanın ana ve babaları bulunmaktadır. Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 364; Ruhi, Nafaka, s. 86; Öztan, 2015, a.g.k., 1208; Özüğür, 2015, a.g.k., 736; Bozdağ, 2015, a.g.k., 104.

⁶⁹² Öztan, 2015, a.g.k., 1209; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 365; Ruhi, Nafaka, s. 88.

ödeme güçleri oranında nafaka öderler. Ayrıca ödeme gücü hükmedilen nafakanın tamamını karşılayacak olsa bile, nafakanın tamamı tek bir yükümlüden istenemez.⁶⁹³

Yardım nafakasının başlangıç tarihi, nafaka davasının açıldığı tarihtir.⁶⁹⁴ Bu kural gerek nafakanın artırılması gerek azaltılması davalarında geçerlidir. Yardım nafakasının ödenme zamanına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte; Yargıtay uygulamasında her ay için aylık peşin ve nakden para şeklinde ödenmesinin kabul edildiği görülmektedir.⁶⁹⁵ Dolayısıyla toptan ödeme şeklinde yardım nafakasının ödenmesi mümkün değildir. Ancak belirtmek gerekir ki taraflar üzerinde açıkça anlaşmışlar ve hâkim de bunu uygun görmüş ise, nafakanın aylık peşin olarak yabancı para üzerinden ödenebilmesi olanağı bulunmaktadır.⁶⁹⁶

Son olarak yardım nafakasının bazı önemli özelliklerine değinmek yerinde olur. Bu özelliklerden ilki, yardım nafakasının mirasçıya geçmemesidir. Yardım nafakası talep eden kişinin ölümü halinde nafaka talep hakkı mirasçılara geçmeyecektir.⁶⁹⁷ Bunun yanı sıra yardım nafakası yükümlülüğünün de mirasçılara intikal etmesi söz konusu olmayacaktır.⁶⁹⁸ Yardım nafakasının diğer özelliği, kural olarak haczedilememesidir. Bu hususu açmak gerekirse; eğer nafaka alacağı bir ilama dayanıyorsa haczedilemeyecek; ancak sözleşmeye dayanıyorsa kısmen haczi mümkündür.⁶⁹⁹ Yardım nafakası isteme hakkından ya da muaccel olmamış bir nafaka alacağından önce feragat edilememesi de karşımıza çıkan önemli özelliklerden biridir.⁷⁰⁰ Yardım nafakasına ilişkin bir diğer özellik ise, nafaka borçlusunun, muaccel olmuş olsa dahi, bir borcunu nafaka alacaklısının rızası olmadan alacaklıdan olan alacağı ile takas edememesidir.⁷⁰¹

Sonuç olarak, bakım ve yardım nafakası olmak üzere iki tür nafaka bulunmaktadır. Bakım nafakası, ana baba ile çocuk arasında ve eşler arasında ortaya çıkan nafakadır ve tek taraflıdır. Ergin olmayan çocuklar için bakım nafakası geçerlidir. Yardım nafakası ise bakım nafakasının aksine çift taraflı, yani karşılıklıdır. Yardım nafakası altsoy, üstsoy ile refah içinde olmaları koşuluyla kardeşler arasında söz konusudur. Yardım nafakasını ergin olan çocuklar talep edebilmektedir. Bakım nafakasının istenemediği durumlarda

⁶⁹³ Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 365; Ruhi, Nafaka, s. 88.

⁶⁹⁴ Ruhi, Nafaka, s. 89; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 369; Bozdağ, 2015, a.g.k., 107.

⁶⁹⁵ Ruhi, Nafaka, s. 92; Öztan, 2015, a.g.k., 1315; Bozdağ, 2015, a.g.k., 111.

⁶⁹⁶ Bozdağ, 2015, a.g.k., 111.

⁶⁹⁷ Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 369; Öztan, 2015, a.g.k., 1215; Bozdağ, 2015, a.g.k., 111.

⁶⁹⁸ Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 369.

⁶⁹⁹ Öztan, 2015, a.g.k., 1216; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 370.

⁷⁰⁰ Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 370; Öztan, 2015, a.g.k., 1216.

⁷⁰¹ Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 370; Öztan, 2015, a.g.k., 1216.

adeta bir çare olarak yardım nafakası devreye girecektir. Dolayısıyla bakım nafakasının yardım nafakasına göre önceliği bulunmaktadır.

2.1.3. Evlat edinme ile ortaya çıkan nafaka yükümlülüğü

Evlat edinme kararının verilmesi ile birlikte, evlatlık ve evlat edinen arasında hısımlık ilişkisi doğmaktadır.⁷⁰² Bu hısımlık dolayısıyla ortaya çıkan sonuçlardan biri de nafaka yükümlülüğüdür. Türk Medeni Kanununun 314. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, evlat edinmeyle birlikte ana ve babaya ait olan haklar ve yükümlülükler evlat edinene geçmektedir. Bu hüküm çerçevesinde değerlendirecek olursak, bir küçüğün tek başına evlat edinilmesi söz konusuysa, nafaka yükümlüsü sadece tek başına evlat edinen kişi; birlikte evlat edinme hali var ise ki bu Kanunumuz açısından sadece eşler için tanınmış bir haktır, eşler birlikte nafaka yükümlüsü olacaktır.⁷⁰³

Evlat edinme kararı ile birlikte ergin olmayan evlatlık evlat edinenin velayeti altına girer. Dolayısıyla evlat edinenin küçük evlatlığa karşı bakım yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük özellikle küçük olan evlatlığın ergin olmasına kadar devam eden bir yükümlülüktür. Kural olarak ergin olan evlatlığa karşı, evlat edinenin bakım yükümlülüğü ortadan kalkar. Ancak eğitimi devam eden bir ergin evlatlık varsa istisnai olarak evlat edinenin bakım yükümlülüğü bu eğitim sonuna kadar sürecektir.⁷⁰⁴ Bakım yükümlülüğü sona eren evlat edinenin, 364. maddedeki şartların oluşması durumunda ise, ergin evlatlığa yardım nafakası ödeme yükümlülüğü doğar.⁷⁰⁵ Bakım yükümlülüğünün devam ettiği esnada, bu yükümlülüğü yerine getirmeyen evlat edinene karşı küçük olan evlatlığın bir bakım nafakası türü olan tedbir nafakası talebinde bulunması mümkündür.⁷⁰⁶ Evlat edinmeyle birlikte asıl ana ve babaya ait olan haklar evlat edinene ya da edinenlere geçecek olsa da aralarındaki kişisel ilişki devam edeceğinden, evlatlık asıl ana ve babasına karşı da tedbir nafakası talebinde bulunabilir.

⁷⁰² Türkeri, 2007, a.g.k. 119; Özüğür, 2015, a.g.k., 497; Dural, Öğüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 321.

⁷⁰³ Türkeri, 2007, a.g.k. 120; Özüğür, 2015, a.g.k., 497-498; Dolu, 2010, a.g.k., 29.

⁷⁰⁴ Öztan, 2015, a.g.k., 998 vd.; Türkeri, 2007, a.g.k. 119; Özüğür, 2015, a.g.k., 497.

⁷⁰⁵ Öztan, 2015, a.g.k., 999; Dural, Öğüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 359; Türkeri, 2007, a.g.k. 119.

⁷⁰⁶ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 23.02.2004 tarih ve E. 2004/1453 ve K. 2004/1195 sayılı kararında; “Evlat edinme ilişkisinin kurulması ile kural olarak asıl anne ve babanın nafaka yükümlülüğü ikinci plana düşer. Öncelikle evlat edinenin veya edinenlerin evlat edindiği çocuğa karşı nafaka yükümlülükleri söz konusu olur. Dolayısıyla evlat edinen veya edinenler, evlatlık ergin oluncaya kadar ona bakmak zorundadır. Şayet evlat edinilen çocuk ergin olmasına rağmen eğitimi devam ediyorsa, evlatlığın eğitimi sona erinceye kadar söz konusu olan nafaka yükümlülüğü yardım nafakasıdır.” ifadelerine yer vermiştir. Karar için bkz. Ruhi, Nafaka, s. 29.

Ancak böyle bir istemde bulunabilmesi için, evlat edinen kişi ya da eşlerin acze düşmüş olması gerekmektedir; aksi takdirde evlatlık asıl ana ve babasına yönelemez.⁷⁰⁷

Evlatlığın iştirak nafakasına ilişkin de talebi bulunabilir. Birlikte evlat edinenlerin boşanması, haklarında ayrılık kararı verilmesi, evliliğin iptal edilmesi veya butlanı hallerinde, evlat edinilen çocuğun velayeti eşlerden birine bırakılacaktır. Velayet kendisinde olmayan diğer eş, hâkimin takdir edeceği uygun miktarda iştirak nafakasını evlatlık için ödeyecektir.⁷⁰⁸ Evlat edinmede iştirak nafakası için dava açılması bakımından özel bir durum bulunmaktadır. Buna göre, evlat edinene karşı iştirak nafakası için davayı, mahkeme tarafından evlatlığa atanan kayyım açmakla yetkilidir.⁷⁰⁹ Kayyımın da dava açmadan önce mahkemeden izin alması gerekmektedir.

Kanunun 364. maddesinde düzenlenen yardım nafakası uyarınca, herkes yardıma muhtaç duruma düşecek olan altsoy, üstsoy ve kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür. Dolayısıyla evlat edinen ile evlatlık arasında da bir altsoy ve üstsoy ilişkisi mevcut olduğu için, bu bağlamda karşılıklı bir yardım nafakası yükümlülüğü söz konusu olmaktadır.⁷¹⁰ Yardım nafakası talebi bizzat ergin çocuk yani evlatlık tarafından ileri sürülmelidir. Dolayısıyla bu nafakaya ilişkin davanın evlatlığın asıl ana ve babası ya da vasisi ya da kayyımı tarafından açılması söz konusu değildir.⁷¹¹ Yardım nafakası bakım nafakalarından farklı olarak çift taraflıdır. Dolayısıyla yardım nafakasına ilişkin yükümlülüğün karşılıklı olmasının bir sonucu olarak, ergin evlatlık, ilgili hükümdeki şartların varlığı halinde, yoksulluk içinde bulunan evlat edinene yardım etmek ve nafaka vermek yükümlülüğü altında olacaktır.⁷¹²

Nafaka yükümlülüğünün evlat edinen ile evlatlığın altsoyu arasında geçerli olup olmadığı konusu doktrinde tartışmalıdır. Evlat edinme ile meydana gelen hısımlığın sadece evlat edinen ile evlatlık arasında geçerli olduğunu ileri süren yazarlara göre, evlat

⁷⁰⁷ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 17.03.1987 tarih ve E. 1987/1425 ve K. 1987/2234 sayılı kararında, "Bakım yükümlülüğünü yerine getirmeyen evlat edinen/edinenlere karşı küçük olan evlatlığın, evlat edinen veya edinenlerden nafaka isteme hakkı bulunmaktadır. Ancak, evlat edinen veya edinenlerin acze düşmesi halinde, evlatlık verilen çocuk asıl anne ve babasından nafaka isteyebilir." denilmektedir. Karar için bkz. Ruhi, Nafaka, s. 29.

⁷⁰⁸ Aydemir, 2018, a.g.k., 29; N. Ertuğrul ve T. Ertuğrul (2011). *Uygulamada Boşanma Davaları*, Cilt 2, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 2100; G. Arabacı (Pişken) (2008). *Boşanmanın Çocuklar Bakımından Sonuçları*. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya, s. 81. Elbette bu nafaka türü de ergin olmayan evlatlık tarafından istenebilecek bir nafakadır. Dolayısıyla ergin olan evlatlık lehine iştirak nafakasına hükmedilmesini istemeyecektir.

⁷⁰⁹ Bozdağ, 2015, a.g.k., 70; Özüğür, 2015, a.g.k., 497 vd.

⁷¹⁰ Türkeri, 2007, a.g.k. 119; Baygın, 2003a, a.g.k., 644; Özüğür, 2015, a.g.k., 497.

⁷¹¹ Ruhi, Nafaka, s. 79.

⁷¹² Öztan, 2015, a.g.k., 999; Özüğür, 2015, a.g.k., 497.

edinenin nafaka yükümlülüğü sadece evlat edindiği kişiye karşı olacak; onun altsoyuna karşı böyle bir yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır.⁷¹³ Buna karşılık hısımlığın evlat edinen ile evlatlığın altsoyu arasında da kurulacağını savunan yazarlara göre, evlat edinen ile evlatlığın altsoyu arasında da nafaka yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır.⁷¹⁴

Evlatlık ile evlat edinen arasında hısımlık ilişkisinin kurulması, evlatlık ile evlat edinenin öz çocukları arasında da hısımlık bağı kurulması sonucunu doğurmaz. Böyle bir sonucun etkisiyle de, evlatlık ve evlat edinenin çocukları kardeş olmadıkları için aralarında nafaka yükümlülüğü ortaya çıkmaz.⁷¹⁵

Evlat edinme, evlatlık ile asıl ana ve babası arasındaki ilişkiyi ortadan kaldırmadığı için, aralarındaki nafaka talepleri devam edecektir.⁷¹⁶ Ancak asıl ana babanın nafaka yükümlülüğü ikinci derecededir. Şöyle ki, evlatlık önce evlat edinene başvurmalı, ondan alması mümkün değilse ya da aldığı yeterli olmazsa eksik kalan kısım için asıl ana ve babasına yönelebilir.⁷¹⁷

Evlatlığın evlat edinenden nafaka isteyebilmesi için, Kanunun 365. maddesinde öngörülen kuralın işletilmesi gerekecektir. Bu hükme göre, nafaka davası, mirasçılıktaki sıra göz önünde tutularak açılır. Evlatlık evlat edinenden, kendi altsoyu yoksa ya da bulunmakla birlikte ödeme güçleri yoksa yardım nafakası talebinde bulunabilir.⁷¹⁸ Kısaca belirtecek olursak, evlat edinen ve hısımları evlatlığa; evlatlığın altsoyu dışındaki hısımları evlat edinene karşı nafaka talebinde bulunamayacaktır.⁷¹⁹ Evlat edinenin evlatlığa mirasçı olamaması, 365. maddenin getirdiği kural aslında evlat edinenin evlatlıktan nafaka istemesini engelliyor olsa da, Kanunun 314. maddesinin açık hükmü (ana ve babaya ait hak ve yükümlülüklerin evlat edinene geçmesi) bu engelin aşılmasını sağlamaktadır.

⁷¹³ Baygın, 2010, a.g.k., 234 vd.; Baygın, 2003a, a.g.k., 644 vd.; Öztan, 2015, a.g.k., 1000. Bu görüşte olan yazarlar için bkz. Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 387.

⁷¹⁴ Baygın, 2010, a.g.k., 235 vd.; Öztan, 2015, a.g.k., 1000; Baygın, 2003a, a.g.k., 644 vd.; Belen, 2005a a.g.k., 92. Baygın'a göre, evlat edinenin birinci zümre mirasçısı olan; onun ana baba ve kardeşlerini mirastan uzaklaştıran evlatlığın altsoyunun, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan evlat edinene nafaka ödeme yükümlülüğünden muaf tutulması hakkaniyete aykırı düşmektedir.

⁷¹⁵ Belen, 2005a a.g.k., 92; Baygın, 2003a, a.g.k., 645; Baygın, 2010, a.g.k., 235; Öztan, 2015, a.g.k., 1000.

⁷¹⁶ Baygın, 2010, a.g.k., 235; Baygın, 2003a, a.g.k., 645; Belen, 2005a a.g.k., 92; Ruhi, Nafaka, s. 79.

⁷¹⁷ Belen, 2005a a.g.k., 92; Baygın, 2003a, a.g.k., 645; Baygın, 2010, a.g.k., 235; Türkeri, 2007, a.g.k. 121 vd.

⁷¹⁸ Baygın, 2010, a.g.k., 236; Baygın, 2003a, a.g.k., 645; Türkeri, 2007, a.g.k. 121 vd.; Özüğür, 2015, a.g.k., 497-498.

⁷¹⁹ Özüğür, 2015, a.g.k., 497-498; Türkeri, 2007, a.g.k. 121 vd.

2.2. Çocuğun Malları Üzerindeki Hak ve Yükümlülüklere İlişkin Sonuçlar

2.2.1. Çocuk Malları Kavramı

Yürürlükteki Kanunda çocuk mallarının yönetimi ve kullanımına ilişkin düzenleme bulunsa da, çocuk mallarından ne anlaşılması gerektiğine dair bir açıklama yer almamaktadır.⁷²⁰

Kişinin sağ ve tam doğması koşuluyla hak ehliyetine sahip olduğu kuralından yola çıkarak; küçüklerin her ne kadar fiil ehliyeti bulunmasa da hak ehliyetine sahip olduklarını söylemek mümkündür. Dolayısıyla hak ehliyetine sahip çocukların çeşitli şekillerde malvarlığı edinmiş olmaları söz konusu olabilir.⁷²¹ O halde çocukların ana ve babalarından bağımsız bir malvarlığına sahip olduğunu ifade edebiliriz.⁷²² Onun malvarlığının bağımsız olmasının bir sonucu olarak, ana babanın malvarlığının haczedilmesi ya da bu mallar üzerinde rehin kurulmuş olması çocuğun malvarlığını etkilemeyecektir.⁷²³

Çocuğun malları, para ile ölçülebilen bütün hakları, fikri hakları, taşınır ve taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını, sınırlı ayni hakları, alacak haklarını, hisse senetlerini vb. kapsamaktadır.⁷²⁴ Belirtmek gerekir ki bu mallar sadece çocuğun doğduğu anda sahip olduğu malları değil, velayetin devam ettiği sürece elde etmiş olduğu malları da içermektedir.⁷²⁵ Bu malların kaynağı çok çeşitlidir. Şöyle ki, çocuk malları bir hukuki işlemin sonucu ya da kanun dolayısıyla kazanmış olabileceği gibi; kendine yönelen bir haksız fiil sonucu doğan tazminat alacağından, kanundan, kendisine yapılan bir bağışlamadan ya da miras yoluyla elde etmiş olabilir.⁷²⁶ Bunun dışında çocuk kendi

⁷²⁰ A. Fırat Şimşek (2004). *Çocuk Mallarının Yönetimi*. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. İzmir, s. 56; Öztan, 2015, a.g.k., 1161.

⁷²¹ Fırat Şimşek, 2004, a.g.k., 55; Öztan, 2015, a.g.k., 1161; Baygın, 2010, a.g.k., 382; Akyüz, 2005, a.g.k., 252.

⁷²² Öztan, 2015, a.g.k., 1161; Baygın, 2010, a.g.k., 382; Fırat Şimşek, 2004, a.g.k., 56; Akyüz, 2005, a.g.k., 253.

⁷²³ Öztan, 2015, a.g.k., 1161; Fırat Şimşek, 2004, a.g.k., 56; G. Paksoy Şahin (2015). *Aile Hukukunda Çocuk Mallarının Yönetimi*. Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Kırıkkale, s. 5; E. Zeybek (2009). *Velayet Hakkının Kullanımı*. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Ankara, s.31.

⁷²⁴ C. Baygın ve M. Doğan (2005). *Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı*. Atatürk Üniversitesi Erzurum Hukuk Fakültesi Dergisi. 9(1-2), s. 380; H. Özdemir (2013). *Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması*. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 17(3), s. 83; Baygın, 2010, a.g.k., 382; Öztan, 2015, a.g.k., 1161; Fırat Şimşek, 2004, a.g.k., 55; Akyüz, 2005, a.g.k., 252; Paksoy Şahin, 2015, a.g.k., 5.

⁷²⁵ Fırat Şimşek, 2004, a.g.k., 55; Akyüz, 2005, a.g.k., 259; Toiryakioğlu, 1991, a.g.k.65; Oğuzman ve Dural, 1998, a.g.k., 282.

⁷²⁶ Öztan, 2015, a.g.k., 1161; Fırat Şimşek, 2004, a.g.k., 55; Baygın, 2010, a.g.k., 382 vd; Serozan, 2005, a.g.k., 280; Toiryakioğlu, 1991, a.g.k.65; Oğuzman ve Dural, 1998, a.g.k., 282; Baygın ve Doğan, 2005,

emeği ile bir kazanç elde etmişse bu kazanç; bir sigorta alacağı varsa bu alacak ve lehine nafaka alacağına hükmedilmişse bu alacak da onun malvarlığı kavramına dâhildir.⁷²⁷

Maddi değeri bulunan hakların tamamı çocuğun mallarını oluşturur. Bu malların bir kısmı çocuğun serbest malları başlığı altında özel olarak Kanunda düzenlenmiştir. Çocuğun serbest mallarının önemi, ana ve babanın bu mallar üzerinde yönetim ve kullanma hakkını kullanamaması bakımından gösterir.⁷²⁸ Çocuğun serbest malları Kanunun 357. maddesinde düzenlenmiştir. Çocuğun serbest mallarından ilki, çocuğa sağlar arası veya ölüme bağlı bir tasarrufla yapılan kazandırmalardır.⁷²⁹ Böyle bir kazandırmada bulunan kimse çocuğa yaptığı bu kazandırmanın gelirlerinden ana ve babanın yararlanamaması yönünde bir kararlaştırmada bulunabilirler. Kaldı ki böyle bir kararlaştırma olmasa bile yapılan kazandırma niteliği gereği faiz getiren bir yatırım hesabı ya da çocuk hesabına açılmış bir tasarruf hesabı ise, Kanun gereği ana ve baba bu kazandırmanın gelirinden yararlanamayacaktır.⁷³⁰ Çocuğun diğer serbest malı, çocuğun mirasbırakandan miras yoluyla elde edeceği saklı payıdır.⁷³¹ Aslında kural olarak ana ve babanın saklı pay üzerinde yönetim hakkı mevcuttur; ancak yapılacak bir ölüme bağlı tasarrufla saklı pay üzerindeki yönetim hakkının kaldırılması mümkündür.⁷³²

Çocuğun serbest mallarından biri de meslek ve sanat için verilen mallardır.⁷³³ Kanuna göre, ana babanın çocuğa, hayat deneyimi kazanması amacıyla verdiği malların üzerinde kullanma ve yönetim yetkisi artık çocuğa ait olacaktır.⁷³⁴ Ancak belirtmek gerekir ki

a.g.k.s. 380; Özdemir, 2013, a.g.k., 83; Paksoy Şahin, 2015, a.g.k.,5; S. Baktır Çetiner (2000). *Velayet Hukuku*. Ankara, s.80

⁷²⁷ Baygın, 2010, a.g.k., 382; Öztan, 2015, a.g.k., 1161; Baygın ve Doğan, 2005, a.g.k.s. 380; Özdemir, 2013, a.g.k., 83; Paksoy Şahin, 2015, a.g.k.,6.

⁷²⁸ Öztan, 2015, a.g.k., 1178 vd; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 430; Akyüz, 2005, a.g.k., 260; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1636; Fırat Şimşek, 2004, a.g.k., 88.

⁷²⁹ Akyüz, 2005, a.g.k., 260; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1637; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 430; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 350; Baygın, 2010, a.g.k., 406. Yazar, karşılıksız kazandırmaları, hukuki işlemten dolayı ana ve babanın yönetimi dışında kalan mallar başlığı altında düzenlemiştir. Bu hususu da “çocuğa üçüncü kişiler tarafından ana ve babanın yönetimi dışında kalacağı açıkça belirtilerek yapılan kazandırmalar” olarak nitelendirmiştir.

⁷³⁰ Öztan, 2015, a.g.k., 1179; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 430 vd.; Baygın, 2010, a.g.k., 406 vd.

⁷³¹ Akyüz, 2005, a.g.k., 260; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 431; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1637; Baygın, 2010, a.g.k., 407; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 450; Öztan, 2015, a.g.k., 1481.

⁷³² Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 431; Öztan, 2015, a.g.k., 1181; Baygın, 2010, a.g.k. s.407; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1637; Akyüz, 2005, a.g.k., 260. Mirasbırakan saklı payın yönetimini eğer ana babadan başka birine bırakmışsa, bu kişinin belirli zamanlarda aile mahkemesine hesap vermesini şart olarak koyabilir. Bu husus Kanunun 358. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir; çocuğun korunması amacını taşımaktadır.

⁷³³ Akyüz, 2005, a.g.k., 261; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1637; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 432; Baygın, 2010, a.g.k., 403; Öztan, 2015, a.g.k., 1183; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 350.

⁷³⁴ Öztan, 2015, a.g.k., 1183; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 433; Baygın, 2010, a.g.k., 403.

çocuğa verilen bu mallar çocuğun yine kendi malvarlığından çocuğa meslek veya sanatın icrası için verilmektedir.⁷³⁵ Çocuk kendisine bırakılan bu mallarla ilgili sınırlı olarak hukuki işlemlerde bulunabilecektir. Dolayısıyla da ana ve baba çocuğa vermiş oldukları bu mallara ilişkin çocuk adına herhangi bir hukuki işlem yapamayacak; tasarrufta bulunamayacaktır.⁷³⁶

Serbest mallardan bir diğeri, çocuğun kendi kişisel kazancı ve bu kazanç dolayısıyla elde ettiği mallardır.⁷³⁷ Çocuğun kişisel kazancı, onun bedeni ve fikri emeğini kullanarak elde ettiği kazanımları ile bu kazanımların yerine geçen değerlerden oluşmaktadır.⁷³⁸ Çocuk bu kazanımları üzerinde yönetim ve kullanma hakkına sahiptir; ana ve babanın bu kazanç ve yerine geçen değerler üzerinde yönetim hakkı bulunmamaktadır.⁷³⁹ Kural olarak ana babanın çocuğun kişisel kazancından yararlanması söz konusu değildir; ancak Kanun buna ilişkin özel bir düzenleme getirmiştir. Şöyle ki çocuk ana ve babası ile birlikte yaşıyorsa, ana ve baba çocuğun kişisel kazancını yine çocuğun bakımı için kullanmak amacıyla, çocuktan uygun bir katkıda bulunmasını talep edebilirler.⁷⁴⁰

2.2.2. Çocuk Mallarının Yönetimi

Türk Medeni Kanunun 352. maddesi uyarınca, ana ve baba velayetleri devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahiptir. Çocuk mallarının yönetilmesi, velayete bağlı olan bir haktır.⁷⁴¹ Dolayısıyla ana ve baba velayet hakları devam ettiği

⁷³⁵ Baygın, 2010, a.g.k., 403 vd.; Akyüz, 2005, a.g.k., 261; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1637; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 432; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 350.

⁷³⁶ Çocuk icra ettiği bu mesleğin gereği olarak yaptığı hukuki işlemlerden dolayı bütün malvarlığı ile sorumlu olmaktadır. Çocuğun bu mallarla ilgili olarak yaptığı hukuki işlemlerin karşı tarafını ana baba oluşturuyorsa, ortada bir menfaat çatışması olacağı için, çocuğun haklarının zedelenmemesi için kendisine bir kayyım atanmalı ve işleme hâkimin onay vermesi gerekmektedir. Akyüz, 2005, a.g.k., 261; Baygın, 2010, a.g.k., 403; Öztan, 2015, a.g.k., 1184.

⁷³⁷ Akyüz, 2005, a.g.k., 261; Öztan, 2015, a.g.k., 1184; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 432; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 350; Baygın, 2010, a.g.k., 404; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1637.

⁷³⁸ Öztan, 2015, a.g.k., 1183 vd.; Baygın, 2010, a.g.k., 404 vd.

⁷³⁹ Öztan, 2015, a.g.k., 1183; Baygın, 2010, a.g.k., 404 vd.; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 432.

⁷⁴⁰ Baygın, 2010, a.g.k., 405; Akyüz, 2005, a.g.k., 261; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 350; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 432. Bu katkının en üst sınırını çocuğun masrafları oluşturmaktadır. Dolayısıyla çocuğun masraflarından daha fazlasını oluşturan bir katkı istenemeyecektir. Ayrıca ana ve baba da çocuğun kendi masraflarını karşılayabildiği oranda çocuğa bakma yükümlülüğünden kurtulurlar. Bkz. Öztan, 2015, a.g.k., 1184.

⁷⁴¹ Fırat Şimşek, 2004, a.g.k., 58; Akyüz, 2005, a.g.k., 253; Öztan, 2015, a.g.k., 1164; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 420-421; Baygın, 2010, a.g.k., 384-385; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 348-349; Baygın ve Doğan, 2005, a.g.k.s. 383; A. Bozer (1952). Medeni Kanunumuza Göre Ana Babanın Çocuğun Mallarının İdaresinde Haiz Oldukları Serbestini Hudutları, *AÜHFD*, 9(3-4), s. 198 vd.; Özdemir, 2013, a.g.k., 85; Paksoy Şahin, 2015, a.g.k., 36.

sürece, çocuğun mallarının korunması, değerlendirilmesi ve hatta çoğaltılması için gereken işlemleri yapmak ve tedbirleri almak konusunda yetkilidirler.⁷⁴²

Çocuğun mallarının yönetilmesi hem bir hak hem de bir yükümlülüktür.⁷⁴³ Bu hak aynı zamanda bir yükümlülük olarak da hüküm altına alındığına göre, ana ve babanın şahsına sıkı sıkıya bağlı olan bir hak ve yükümlülüktür; dolayısıyla ana ve babanın ya da bunlardan birinin bu hakkından feragat etmesi yahut birinin yönetimi diğerine devretmesi söz konusu olamayacaktır.⁷⁴⁴ Ancak bu kuralın da istisnaları mevcuttur. Örneğin, velayetin ana ve babadan alınmasını gerektiren durumların ortaya çıkması halinde, ana ve babanın yönetim haklarından feragat ettiklerinden bahsedilemeyecek; dolayısıyla da bu yasağa aykırı davrandıkları söylenemeyecektir.

Yönetim hakkının kullanılması ve yönetme yükümlüğünün yerine getirilmesi ana baba tarafından birlikte gerçekleştirilecektir.⁷⁴⁵ 743 sayılı Kanunun ana ve babanın yönetimde anlaşılamaması durumunda babanın oyuna üstünlük veren düzenlemesi, 4721 sayılı Kanun tarafından benimsenmemiş ve eşitlik ilkesi kabul edilmiştir.⁷⁴⁶ Ana babanın yönetim hakkı, daha önce de belirtildiği üzere, çocuğun serbest malları dışında kalan malları için söz konusu olacaktır.⁷⁴⁷ Çocuk mallarının yönetiminde ana ve baba kural olarak hesap vermek⁷⁴⁸ ve malların yönetilmesi bakımından ortaya çıkacak zararlar için güvence göstermek zorunda da değildirler.⁷⁴⁹

⁷⁴² Öztan, 2015, a.g.k., 1164; Baygın, 2010, a.g.k., 382; Akyüz, 2005, a.g.k., 253.

⁷⁴³ Gençcan, s. 1629; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 420 vd.; Fırat Şimşek, 2004, a.g.k., 58 vd.; Öztan, 2015, a.g.k., 1165; Akyüz, 2005, a.g.k., 254; Baygın, 2010, a.g.k., 386; Baygın ve Doğan, 2005, a.g.k.s. 384. Çocuğun mallarının yönetilmesinin bir yükümlülük olduğu Kanunda açıkça vurgulanmıştır. Mülga Medeni Kanunda ise açıkça böyle bir ifade olmamakla birlikte, bu yönetme hakkının aynı zamanda bir yükümlülük olduğu kabul edilmekteydi. Bkz. Bozer, 1952, a.g.k., 198 vd.

⁷⁴⁴ Fırat Şimşek, 2004, a.g.k., 59; Baygın, 2010, a.g.k., 382; Öztan, 2015, a.g.k., 1166; Akyüz, 2005, a.g.k., 254; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 421; Baygın ve Doğan, 2005, a.g.k.s. 384; Özdemir, 2013, a.g.k., 85.

⁷⁴⁵ Akyüz, 2005, a.g.k., 254; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 421; Baygın, 2010, a.g.k., 387; Baygın ve Doğan, 2005, a.g.k.s. 389.

⁷⁴⁶ Fırat Şimşek, 2004, a.g.k., 61.; Baygın, 2010, a.g.k. s. 393; Baygın ve Doğan, 2005, a.g.k.s. 389; Bozer, 1952, a.g.k., 199.

⁷⁴⁷ Öztan, 2015, a.g.k., 1167; Baygın, 2010, a.g.k. s. 388; Baygın ve Doğan, 2005, a.g.k.s. 385; Akyüz, 2005, a.g.k., 156; Özdemir, 2013, a.g.k., 86.

⁷⁴⁸ Gençcan, 2011b, a.g.k., 1630; Akıntürk/Ateş, s. 421 vd.; Fırat Şimşek, 2004, a.g.k., 61; Öztan, 2015, a.g.k., 1167; Baygın, 2010, a.g.k. s. 395; Baygın ve Doğan, 2005, a.g.k.s. 386; Akyüz, 2005, a.g.k., 156; Özdemir, . 85 vd. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 10.11.2003 tarih ve E. 2003/11331 ve K. 2003/12365 sayılı kararında “Dosya içeriği ve toplanan delillere göre davacının temyiz isteği yerinde değildir, reddine; davalının temyizine gelince; Medeni Kanuna göre ana,baba velayetleri devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler,kural olarak hesap ve güvence vermezler.” İfadesine yer vermiştir. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/1hd-2003-11331.htm> (Erişim tarihi:19.04.2019).

⁷⁴⁹ Bu husustaki Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 2. HD., 22.04.2010 T., E.3578/K.8083 (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>) Yargıtay 29.03.2011 tarih ve E. 2010/17939 ve K. 2011/5497 sayılı kararında “Ana ve baba, velayetleri devam ettiği sürece, çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip

Çocuğun mallarının ana ve baba tarafından birlikte yönetilmesi mutlaka her zaman birlikte hareket edecekleri anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla aralarında bir görev paylaşımı yaparak eşlerden birinin yönetim hakkını kullanması söz konusu olabilecektir.⁷⁵⁰ Bu olanağın bulunması, görev paylaşımı sonucunda kendisi yönetim hakkını kullanmayan eşi, yapılan işlemlerin sonucundan sorumlu olmaktan kurtarmamakta; diğer eşle müteselsilen sorumlu olmaları gerçeğini değiştirmemektedir.⁷⁵¹

Velayetin eşlerden sadece birine ait olduğu durumlarda birlikte yönetim hak ve yetkisine ilişkin kural uygulanmayacak; velayet hakkı kimde ise yönetim hak ve yükümlülüğü de onda olacaktır.⁷⁵² Yönetim hakkının ana ve babadan sadece birine ait olması, çocuk mallarının daha çok korunması gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır. Çünkü velayet ve dolayısıyla da yönetim hak ve yetkisi kendinde olan eşin, bir başkasıyla evlenmesi ya da evlilik dışı birliktelik yaşaması ihtimali her zaman mevcuttur. Böyle bir durumda çocuk mallarının zarar görmesi ihtimali elbette birlikte yönetim hakkının kullanıldığı durumlara göre daha fazladır.⁷⁵³ Kanun koyucu bu olumsuz ihtimali ortadan kaldırmak için velayet sahibi olan ve yönetim hakkını kullanan eşe, çocuğun mallarının tespiti açısından malvarlığına ilişkin defter vermesini zorunlu tutan bir düzenleme yapmıştır.⁷⁵⁴ Bu defter sunma yükümlülüğüne ek olarak yönetim hakkını kullanan eşin, çocuğun malvarlığında veya yapılan yatırımlarda gerçekleşen önemli değişiklikler var ise, bunları da hâkime bildirmek zorunluluğu bulunmaktadır.⁷⁵⁵

ve bununla yükümlüdürler. Kural olarak hesap ve güvence vermezler. Ana ve babanın yükümlülüklerini yerine getirmedikleri durumlarda hakim müdahale eder.” İfadesine yer vermiştir. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2010-17939.htm> (Erişim tarihi:19.04.2019).

⁷⁵⁰ Öztan, 2015, a.g.k., 1168; Baygın, 2010, a.g.k. s. 393.

⁷⁵¹ Öztan, 2015, a.g.k., 1168; Baygın, 2010, a.g.k. s. 393.

⁷⁵² Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 421; Öztan, 2015, a.g.k., 1168; Baygın, 2010, a.g.k. s. 397; Akyüz, 2005, a.g.k., 255; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1631; Baygın ve Doğan, 2005, a.g.k.s. 385; Paksoy Şahin, 2015, a.g.k.,38.

⁷⁵³ Baygın, 2010, a.g.k. s. 397; Fırat Şimşek, 2004, a.g.k., 62; Baygın ve Doğan, 2005, a.g.k.s. 393.

⁷⁵⁴ Çocuğun mallarının gösteren defterin veli tarafından tutulması; defterde çocuğun mallarının niteliğinin ve miktarının doğru bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir. Deftere yazılması gereken çocuk malları ise, velayetin bırakılması anındaki çocuk mallarıdır. Bu mallar ise çocuğun sahip olduğu taşınır ve taşınmaz mallar, alacak ve borçlar ile kıymetli evraktır. Veli tarafından tutulan bu defterin belirli bir süre içinde Aile Mahkemesine iki nüsha halinde teslim edilmesi gerekir. Ayrıca tutulan bu defterde malların değerleri de belirtilmelidir. Mahkeme bu defterin ibrazı için veliye bir süre vermiş, ancak veli kendisine verilen bu süre içinde defteri tutmaz ve ibraz etmez ise, mahkeme çocuğun mallarının yönetimi için bir kayyımı görevlendirmeye yetkili olacaktır. Detaylı bilgi için bkz. Öztan, 2015, a.g.k., 1169; Baygın, 2010, a.g.k. s. 397; Fırat Şimşek, 2004, a.g.k., 62; Baygın ve Doğan, 2005, a.g.k.s. 393; Akyüz, 2005, a.g.k., 237; Zeybek, 2009, a.g.k., 36-37; Paksoy Şahin, 2015, a.g.k.,38.

⁷⁵⁵ Öztan, 2015, a.g.k., 1169; Fırat Şimşek, 2004, a.g.k., 62; Dural, Öğüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 349. Baygın’a göre “..... Hükümden de anlaşılaçağı üzere, hâkime bildirilecek olan, her türlü

Çocuğun serbest malları, ana ve babanın yönetim hakkının dışında kalmaktadır. Dolayısıyla yönetim hakkının kapsamına çocuğun serbest malları dışında kalan tüm malları girecektir.⁷⁵⁶ Çocuğun malları üzerinde ana ve babanın yönetim hak ve yetkisini kullanması için, bu mallar üzerinde fiili hâkimiyet kurabilmeleri gerekmektedir. Türk Medeni Kanununun 974. maddesinin ikinci fıkrası bu hususa ilişkin olarak, ana ve baba, çocuğun mallarının fer'i zilyedi olduğuna ilişkin bir hüküm getirmiştir.⁷⁵⁷

2.2.3. Çocuk Mallarının Kullanılması

Çocuğun malları üzerinde ana ve babanın sadece yönetim hakkı bulunmamakta; aynı zamanda bu malları kullanma hakları da bulunmaktadır. Kanunun 354. maddesi uyarınca, ana baba velayet hakları kaldırılmadıkça çocuk mallarını kullanabilecektir.⁷⁵⁸ Bu hak da aynı yönetim hakkında olduğu gibi ana ve baba tarafından birlikte kullanılmaktadır. Ana babaya tanınan bu kullanma hakkı; kişiye sıkı sıkıya bağlı olan ve herkese karşı ileri sürülebilen bir haktır.⁷⁵⁹ Velayet devam ettiği sürece devam eden bu hakkın başkasına devri mümkün değildir.⁷⁶⁰

Mülga Kanun, ana babanın çocuğun mallarından yararlanmasını düzenlerken, yürürlükteki Kanun bu hakkı kullanma hakkı olarak nitelendirmiştir.⁷⁶¹ Dolayısıyla mülga Kanun bu konuyla ilgili olarak yürürlükteki Kanundan farklı bir düzenlemeler

değişiklik değil, sadece malvarlığını önemli derecede etkileyen değişikliklerdir. Kanaatimizce burada kastedilen, çocuk mallarına ilişkin olağanüstü yönetim işleridir. Özellikle çocuk mallarının özgülendiği amacın değiştirilmesi ve çocuk malları üzerinde önemli tasarruf işlemlerinin yapılması buraya girer. Malvarlığına ilişkin tasarrufun önemli olup olmadığı, bir yandan miktarına, diğer yandan çocuğun tüm malvarlığına olan oranına göre tespit edilir. Örneğin, deniz kenarındaki zeytinlik arazinin bir turizm işletmesine dönüştürülmesi, çocuğa ait taşınmazın satılarak satım parasının bankada faize yatırılması ya da hazine bonusu veya devlet tahvili alınması halinde, yönetim hakkına tek başına sahip olan ana veya baba durumu hâkime bildirmek zorundadır. Buna karşılık, işletme tarzının veya tarım türünün değiştirilmesi, örneğin hububat ekilen tarlaya tütün ya da şeker pancarı ekilmesi veya bir bankadaki paranın çekilerek başka bir bankaya yatırılması önemli yatırım değişikliği sayılmaz.” Bkz. Baygın, 2010, a.g.k. s. 397 ve s. 400; Baygın ve Doğan, 2005, a.g.k.s. 396.

⁷⁵⁶ Gençcan, s. 1629; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 421; Akyüz, 2005, a.g.k., 260; Öztan, 2015, a.g.k., 1178; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 349 vd.

⁷⁵⁷ Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 421; Gençcan, s. 1629.

⁷⁵⁸ Fırat Şimşek, 2004, a.g.k., 74; Baygın, 2010, a.g.k. s. 387; Öztan, 2015, a.g.k., 1174; Akyüz, 2005, a.g.k., 257; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1631; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 348 vd; Baygın ve Doğan, 2005, a.g.k.s. 407; Özdemir, 2013, a.g.k., 93; V. Gökkaya (2017). Ana ve Babanın Çocuğun Malları Üzerindeki Kullanma Hakkı. *TBB Dergisi*. (133), Ankara, s. 325. Bu hususta Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 22.04.2010 tarih ve E. 2009/3578 ve K. 2010/8083 sayılı kararında “Ana ve baba kusurları sebebiyle velayetleri kaldırılmadıkça, çocuğun mallarını kullanabilirler” ifadesini kullanmıştır. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 19.04.2019).

⁷⁵⁹ Öztan, 2015, a.g.k., 1174; Akyüz, 2005, a.g.k., 257; Baygın, 2010, a.g.k. s. 416; Baygın ve Doğan, 2005, a.g.k.s. 408.

⁷⁶⁰ Öztan, 2015, a.g.k., 1174; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 427; Akyüz, 2005, a.g.k., 257; Baygın ve Doğan, 2005, a.g.k.s. 408.

⁷⁶¹ Fırat Şimşek, 2004, a.g.k., 74; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 426; Baygın, 2010, a.g.k. s. 416.

içermekteydi. Öncelikle mülga Kanun çocuk mallarından yararlanma ve onları yönetme hakkını farklı içerikte düzenlemiştir. Velayet hakkı bulunmayan ana ve babanın yönetim hakkı bulunmaz iken, çocuk mallarından yararlanma hakları bulunmaktaydı. Yani yararlanma hakkı velayete bağlı bir hak olarak düzenlenmemiştir.⁷⁶² Ayrıca çocuğun geliri, öncelikle onun kendi terbiyesi ve geçimine harcanacak; fazla kalan kısmı ise karı kocadan aile masraflarını karşılamakla yükümlü olana ait olacaktı.⁷⁶³ Oysa yürürlükteki Kanun, çocuğun mallarının gelirinin öncelikle çocuğun bakımına, yetiştirilmesine ve eğitime harcanacağını; harcamadan arta kalan kısmın ise hakkaniyete uygun düştüğü ölçüde ailenin ihtiyacına harcanabileceğini hüküm altına almıştır.⁷⁶⁴

Ana ve babanın çocuğun mallarını kullanma hakları yönetim hakkına benzese de bazı noktalarda ayrılmaktadır. Bunlardan ilki, her ne kadar iki hak da velayete bağlı bir hak olsa da, yönetim hakkı velayetin sona ermesi veya kaldırılması halinde sona ererken; kullanma hakkı velayet ana ve babadan kusurları sebebiyle kaldırılmış olmadıkça sona ermemektedir.⁷⁶⁵ Bunun dışında, ana baba tarafından kullanılan yönetim hakkı aynı zamanda onlar için bir yükümlülüktür. Dolayısıyla yönetim hakkından ana babanın feragat etmesi mümkün değildir. Ancak kullanma hakkı ana ve babaya bir yükümlülük olarak yüklenmediği, sadece bir hak olarak tanındığı için bu haktan feragat edilmesi söz konusu olabilecektir.⁷⁶⁶ Yinelemek gerekir ise, hem yönetim hakkı hem kullanma hakkı

⁷⁶² Fırat Şimşek, 2004, a.g.k., 74; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 426; Baygın, 2010, a.g.k. s. 414-415. Mülga Kanunda ana ve babaya çocuk mallarından intifa (yararlanma) hakkı tanınmıştı. Ancak kullanılan “intifa” ifadesinin yanlışlıkla kullanıldığı dolayısıyla Kanunun yararlanmayı kast ettiği ileri sürülmüştür. Tekinay, 1982, a.g.k 505, dn. 8. Yazara göre, aslında kastedilen, aynı anlamdaki intifa hakkının değil, mal birliği rejiminde kocanın birlik malları üzerinde sahip olduğu türden bir yararlanma hakkıdır. Bunun dışında çocuk mallarından yararlanma hakkından ana ve babanın vazgeçebilme hakları bulunmaktaydı.

⁷⁶³ Mülga 743 sayılı Kanunun 281. maddesine göre “*Çocuğun geliri, evvel emirde kendi infak ve terbiyesine sarf olunur; fazlası karı kocadan hangisi aile masrafiyle mükellef ise ona ait olur.*” Ayrıca ana baba ile birlikte yaşayan çocuğun iş gücünü sarf ederek elde ettiği ücret yani gelir de ana babasına ait olmaktaydı. Mülga Kanunun 283 maddesinin c bendine göre, küçüğün kazancı, yanlarında yaşadıkça ana babaya aitti. Dolayısıyla ana ve baba çocuğun mallarının getirisinden yararlanmakla kalmayıp, onun iş gücüyle elde etmiş olduğu gelirden de yararlanmaktaydı. Bkz. Tekinay, 1982, a.g.k 505-506; Baygın ve Doğan, 2005, a.g.k.s. 408.

⁷⁶⁴ Türkeri, 2007, a.g.k. 121vd.; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 428; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1633.

⁷⁶⁵ Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 427; Fırat Şimşek, 2004, a.g.k., 76 vd.; Öztan, 2015, a.g.k., 1175; Baygın, 2010, a.g.k. s. 417. Velayet hakkının, ana ve babadan veya onlardan birinden özürli olma, ağır hastalık, deneyimsizlik gibi sebeplerle kaldırılmış olması, velayet kendisinden alınanın çocuk mallarını kullanmasını engellemez. Ancak ana veya babanın velayet hakkı, çocuğa bedensel şiddet uygulamaları, yeterli ilgi gösterilmemesi, yükümlülüklerin ağır şekilde ihlal edilmesi gibi sebeplerle kaldırılmışsa, artık velayet hakkı kaldırılan ana veya babanın çocuk mallarını kullanma hakkından söz edilemeyecektir. Bkz. Baktır Çetiner, 2000, a.g.k., 85; Baygın ve Doğan, 2005, a.g.k.s. 409; Özdemir, 2013, a.g.k., 94; Gökkay, s. 330-331.

⁷⁶⁶ Fırat Şimşek, 2004, a.g.k., 77-78; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 427 vd.; Öztan, 2015, a.g.k., 1176; Baygın, 2010, a.g.k. s. 417; Akyüz, 2005, a.g.k., 257; Gökkay, s. 332. Ancak yapılan bu feragatin çocuk lehine olması gerekmektedir.

ana ve baba tarafından bizzat kullanılması gereken haklardır; iki hakkın da başkasına devredilmesi söz konusu olamamaktadır.⁷⁶⁷

Çocuk mallarının kullanılması hususunda değinilmesi gereken hususlardan biri de bu malların sarfına ilişkindir. Burada da karşımıza çocuk mallarının gelirlerinin sarf edilmesi ile çocuk mallarının kısmen sarf edilmesi kavramları çıkmaktadır.

2.2.3.1. Çocuk Mallarının Gelirlerinin Sarf Edilmesi

Yürürlükteki Kanun uyarınca, ana ve baba çocuğun mallarını öncelikli olarak onun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için harcayacaklardır.⁷⁶⁸ Bilindiği üzere ana ve babanın çocuğun bakımı, eğitimi ve yetiştirilmesi için gerekenleri yapmak konusunda kanuni bir yükümlülükleri bulunmaktadır. Ana ve baba bu yükümlülüklerini yerine getirirken öncelikle kendi gelirlerini kullanmaktadırlar.⁷⁶⁹ Ana ve babanın bu yükümlülüğü yerine getirmesi için mutlaka varlıklı olmaları gerekmemekte; çalışabilecek durumda bulunmaları yeterli görülmekte; çocuğun kendisinin çalışıyor olması ana babayı bu yükümlülükten kurtarmamaktadır.⁷⁷⁰

Ana ve babanın kendi malvarlığı ve dolayısıyla gelirleri ile çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi karşılayamadığı durumlar söz konusu olabilecektir. Böyle bir durumda da Kanunun 355. maddesi devreye girerek ana ve babanın çocuk mallarını bu yönde kullanılmasına imkân vermektedir.⁷⁷¹ Doktrinde, ana ve babanın çocuğun ihtiyaçlarından doğan giderleri kısmen ya da tamamen karşılayamaması halinde bu hükmün uygulama alanı bulacağı; dolayısıyla ana babanın gelirleriyle orantılı olarak vereceği nafakanın çocuğun gereksinimlerine cevap vermemesi durumunda ancak çocuk mallarına başvurulabileceğini savunan bir görüş bulunmaktadır.⁷⁷² Kanaatimizce bu görüş çocuğun yararının gözetilmesi ilkesi bakımından daha uygun düşmektedir.

⁷⁶⁷ Gökay, s. 333; Baygın, 2010, a.g.k. s. 416; Baygın ve Doğan, 2005, a.g.k.s. 408.

⁷⁶⁸ Baygın, 2010, a.g.k. s. 422; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 428; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1633; Öztan, 2015, a.g.k., 1175; Akyüz, 2005, a.g.k., 258; Baygın ve Doğan, 2005, a.g.k.s. 413 vd.; Özdemir, 2013, a.g.k., 96. Bu hususta Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 14.04.2016 tarih ve E. 2016/4126 ve K. 2016/7637 sayılı kararında "Ana ve baba, çocuk mallarının gelirlerini öncelikle çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için; hakkaniyete uyduğu ölçüde de aile ihtiyaçlarını karşılamak üzere sarfedebilirler (TMK m. 355)." ifadesini kullanmıştır. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi:19.04.2019).

⁷⁶⁹ Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 428; Fırat Şimşek, 2004, a.g.k., 78; Akyüz, 2005, a.g.k., 258; Baygın, 2010, a.g.k. s. 423; Baygın ve Doğan, 2005, a.g.k.s. 414; Özdemir, 2013, a.g.k., 96.

⁷⁷⁰ Oğuzman ve Dural, 1998, a.g.k., 270-271; Baygın, 2010, a.g.k. s. 423; Öztan, 2015, a.g.k., 1175; Akyüz, 2005, a.g.k., 258; Baygın ve Doğan, 2005, a.g.k.s. 414; Özdemir, 2013, a.g.k., 96.

⁷⁷¹ Baygın, 2010, a.g.k. s. 423; Fırat Şimşek, 2004, a.g.k., 78; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 428 vd.; Akyüz, 2005, a.g.k., 258; Öztan, 2015, a.g.k., 1174-1175.

⁷⁷² Detaylı bilgi için bkz. Baygın, 2010, a.g.k. s. 423 vd.

Çocuk mallarının çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için sarf edilebilmesi için ana ve babanın gelirlerinin çocuğun bu ihtiyaçlarını karşılayamayacak durumda olması gerekir.⁷⁷³ Çocuk mallarının kullanılmasında öncelik çocukların ihtiyaçlarının karşılanmasına verilmiştir. Ancak Kanunun ilgili hükmünün devamında bu kurala bir istisna getirilmiş; ana ve babanın aile ihtiyaçlarını karşılamak için de çocuk mallarına başvurabileceği düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki aile ihtiyaçları için çocuk mallarının sarfında bir ölçüt getirilmiştir. Bu ölçüt “hakkaniyete uygun düştüğü ölçüde” şeklinde hükümde yer almıştır.⁷⁷⁴ O halde ana ve baba, ancak hakkaniyete uyduğu ölçüde çocuk mallarını aile ihtiyaçlarını karşılamak üzere kullanabilecektir. Aile ihtiyaçları için sarf edilmesi önemli bir husustur; çünkü çocuk mallarının aile bireylerinin ihtiyaçlarına harcanması söz konusu olmayacaktır.⁷⁷⁵ Örneğin annenin sigara parasının çocuk mallarından karşılanması mümkün değildir.

O halde ana ve baba çocuk mallarını çocuğun ihtiyaçları için kullanabilecek; eğer aile ihtiyaçlarının karşılanması gerekiyor ise de hakkaniyete uyduğu ölçüde bu ihtiyaçlar için de çocuk mallarını sarf edebilecektir. Tüm bu ihtiyaçlar için sarf edilen kısımdan arta kalan gelirin fazlası ise çocuğun mallarına eklenecektir.⁷⁷⁶

2.2.3.2. Çocuk Mallarının Kısmen Sarf Edilmesi

Çocuk mallarının kısmen sarf edilmesi Kanunun 356. maddesinde iki fıkra halinde düzenlenmiştir. Birinci fıkra uyarınca, “*Olağan ihtiyaçlar gerektirdiği ölçüde sermaye biçiminde ödemeler, tazminatlar ve benzeri edimler çocuğun bakımı için kısmen*

⁷⁷³ Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 428 vd.; Baygın, 2010, a.g.k. s. 424-425; Fırat Şimşek, 2004, a.g.k., 78 vd.; Akyüz, 2005, a.g.k., 258; Öztan, 2015, a.g.k., 1175. Bu konuda Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’ne de değinmek yerinde olacaktır. Sözleşme’nin 7. maddesinin 1. fıkrasında “çocuk ana babası tarafından bakılma hakkına sahip olur.” ibaresi yer almaktadır. Ayrıca Sözleşme’nin 27. maddesinin ilgili bendinde “çocuğun bedensel, zihinsel ve ruhsal gelişimi için gerekli hayat şartlarının sağlanması sorumluluğu, sahip olduğu imkânlar ve mali güçler çerçevesinde öncelikle çocuğun ana babasına düşer” denilmektedir.

⁷⁷⁴ Baygın, 2010, a.g.k. s. 425; Akyüz, 2005, a.g.k., 258; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1633; Öztan, 2015, a.g.k., 1175; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 428; Baygın ve Doğan, 2005, a.g.k.s. 416; Özdemir, 2013, a.g.k., 96.

⁷⁷⁵ Baygın, 2010, a.g.k. s. 425; Akyüz, 2005, a.g.k., 258; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 428. Örneğin asgari ücretle çalışan bir baba, tek başına ailenin geçimini sağlamaya çalışıyor ancak çocuğunun kırtasiye masraflarını karşılayamıyorsa, çocuğun mallarının gelirinin bu ihtiyaca özgülenmesi hakkaniyete uygun düşecektir.

⁷⁷⁶ Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 428; Baygın, 2010, a.g.k. s. 425; Akyüz, 2005, a.g.k., 258; Öztan, 2015, a.g.k., 1175. 4721 sayılı Kanun getirdiği bu düzenleme ile 743 sayılı Kanunda düzenlenen hükümden farklı bir uygulama yaratılmıştır. Şöyle ki çocuğun ve ailenin ihtiyaçları karşılandıktan sonra bir gelir fazlası bulunuyorsa, yine ana ve babanın bu gelir fazlası üzerinde de sarf hakları bulunmaktaydı. Ancak bunun için aile giderleri ile yükümlü oldukları miktarla orantılı olarak bir kullanım hakkına sahiptiler. Oysa yürürlükteki 4721 sayılı Kanun uyarınca, artık bu gelir fazlası kısım, doğrudan çocuk mallarına katılacaktır.

kullanılabilir”. Görüldüğü üzere çocuk mallarının gelirlerinin sarfindan farklı olarak burada sadece anılan gelirlerin kısmen sarf edilmesi söz konusudur.

İlk fıkrada kısmen sarfa imkân verilenler, sermaye biçimindeki ödemeler ile tazminat gibi toplu paralardır.⁷⁷⁷ Sermaye ödemelerinden anlaşılması gereken, nafaka ödemeleri sosyal sigorta gelirleri gibi değerlerdir.⁷⁷⁸ Tazminat ise, çocuğun haksız fiil dolayısıyla uğramış olduğu zararların giderilmesi için ödenen parasal değerdir.⁷⁷⁹ Ayrıca çocuğun ona sağlığında destek olacak kişinin ölmesi durumunda uğrayacağı zararın karşılığı olarak ödenecek olan destekten yoksun kalma tazminatı da bu madde kapsamında kısmen sarf edilebilecek değer olarak kabul edilmektedir. Benzeri edimler de maddede adı geçen değerler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kavramdan anlaşılması gereken, maddi bir değeri olan edimlerin sarf edilebilecek olmasıdır.⁷⁸⁰

Kanun gereği ana ve baba, bu sermaye ödemelerini, tazminatları ve benzeri edimleri tamamen sarf etme yetkisine sahip değillerdir.⁷⁸¹ Dolayısıyla bu edimlerin çocuğun ihtiyaçlarına özgülenmesi, yani bakımı, eğitime ve yetiştirilmesi için ve onun olağan ihtiyaçlarına uygun düşecek ölçüde kısmen kullanılması gerekmektedir.⁷⁸² Çocuğun olağan ihtiyaçlarının karşılanması bakımından ana ve baba hâkimden izin almaksızın, çocuğun bahsi geçen mallarını sarf edebileceklerdir. Çünkü bu onlara kanun tarafından tanınmış bir haktır.⁷⁸³

Söz konusu hükmün ikinci fıkrasında ise, ilk fıkrada sayılan parasal edimler dışındaki çocuk mallarının sarf edilmesi hüküm altına alınmıştır.⁷⁸⁴ Buna göre, çocuğun bakımı,

⁷⁷⁷ Akyüz, 2005, a.g.k., 258; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 429; Baygın, 2010, a.g.k. s. 426 vd.; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1634; Öztan, 2015, a.g.k., 1177.

⁷⁷⁸ Baygın, 2010, a.g.k. s. 426 vd.; Öztan, 2015, a.g.k., 1177; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 429; Akyüz, 2005, a.g.k., 259.

⁷⁷⁹ Öztan, 2015, a.g.k., 1177; Baygın, 2010, a.g.k. s. 426 vd.; Akyüz, 2005, a.g.k., 259.

⁷⁸⁰ Baygın, 2010, a.g.k. s. 426; Akyüz, 2005, a.g.k., 259.

⁷⁸¹ Baygın, 2010, a.g.k. s. 427; Akyüz, 2005, a.g.k., 259; Öztan, 2015, a.g.k., 1177.

⁷⁸² Öztan, 2015, a.g.k., 1177; Baygın, 2010, a.g.k. s. 427; Akyüz, 2005, a.g.k., 259; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 429. Kısmi olarak yapılacak harcamanın ne miktarda olacağını ise elbette çocuğun ihtiyacı belirlemektedir. Bu ihtiyaçların, Kanun gereği, olağan ihtiyaçlardan olması gerekir. Bir ihtiyacın çocuğun olağan ihtiyacı olup olmadığının tespiti önemlidir. Olağan ihtiyaçlar, hayatın olağan akışına göre gündelik hayatta her çocuğun duyduğu gereksinimler olarak ifade edilebilir.

⁷⁸³ Öztan, 2015, a.g.k., 1177 vd.; Baygın, 2010, a.g.k. s. 427; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 429; Akyüz, 2005, a.g.k., 259.

⁷⁸⁴ Akyüz, 2005, a.g.k., 259 vd.; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 430; Baygın, 2010, a.g.k. s. 428; Öztan, 2015, a.g.k., 1178; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1634.

yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunluluk varsa hâkim, ana ve babaya belirlediği miktarlarda çocuğun diğer mallarına da başvurma yetkisini tanıyabilmektedir.⁷⁸⁵

Kanunun 356. maddesinin ikinci fıkrasında zikredilen “çocuğun diğer malları” ifadesinden anlaşılması gereken; çocuğun malvarlığının geliri ile toplu paralar dışında kalan sermaye bölümü, kısaca çocuğa ait her türlü taşınmaz ve taşınır mallardır.⁷⁸⁶ Çocuğun bu mallarının ana ve baba tarafından sarf edilebilmesi için çocuğun ihtiyaçları bakımından bir zorunluluk bulunması gerekmektedir.⁷⁸⁷

Ana ve baba çocuk mallarının anılan kısmını sarf etmeden önce hâkimden izin almalı ve hâkimin saptayacağı tutar üzerinden çocuk mallarını harcamalıdır.⁷⁸⁸ Dolayısıyla ana ve baba önce harcama yapıp sonra hâkime bu harcamaya onay vermesi için başvuramaz.⁷⁸⁹

Olağanüstü hallerin varlığı sebebiyle ana baba çocuk mallarının sermaye bölümünün sarfı için hâkime başvurduğunda, hâkimin sarf edilecek miktarı ve sarf amacını açık olarak ana babaya bildirmelidir.⁷⁹⁰ Ancak hâkime bu hususta bir takdir yetkisi tanınmıştır; dolayısıyla bir zorunluluk varsa çocuğun mallarının tamamının sarf edilmesine karar vermesi mümkün olacaktır.⁷⁹¹

⁷⁸⁵ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 24.05.2002 tarih ve E. 2002/5872 ve K. 2002/6944 sayılı kararında; “..Davacı, Türk Medeni Kanununun 356/2. maddesine dayanarak kısıtlıya ait taşınmaz malı yine onun ihtiyaçlarını karşılamak için satışına izin verilmesini istemiştir. Çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunluluk varsa hâkim, ana ve babaya belirlediği miktarlarda çocuğun diğer mallarına da başvurma yetkisini tanıyabilir. (TMK.m.356/2) Davacının somut olaydaki amacı dikkate alınıp isteği değerlendirip bu konuda olumlu olumsuz bir karar vermesine ihtiyaç bulunmaktadır..” ifadelerine yer vermiştir. Karar için bkz. Gençcan, 2011b, a.g.k., 1634.

⁷⁸⁶ Baygın, 2010, a.g.k. s. 428; Öztan, 2015, a.g.k., 1178; Akyüz, 2005, a.g.k., 259; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 430; Baygın ve Doğan, 2005, a.g.k.s. 419.

⁷⁸⁷ Bu zorunluluğun bulunup bulunmadığının elbette her somut olay bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zorunluluğun bulunduğu hallerden birine ilişkin olarak ana ve babanın yoksulluk içinde bulunmaları sebebiyle kendi gelirleriyle çocuğun ihtiyaçlarını karşılayamaması örnek gösterilebilir. Bunun dışında ana ve babanın eğer zihinsel ya da bedensel engeli varsa ve bu sebeple çalışmıyorlarsa yine bu durum da olağanüstü durum olarak kabul edilebilecektir. Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 430; Baygın, 2010, a.g.k. s. 428-429; Baygın ve Doğan, 2005, a.g.k.s. 419; Öztan, 2015, a.g.k., 1178; Akyüz, 2005, a.g.k., 259.

⁷⁸⁸ Öztan, 2015, a.g.k., 1178; Baygın, 2010, a.g.k. s. 430; Baygın ve Doğan, 2005, a.g.k.s. 419; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 430; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 349; Akyüz, 2005, a.g.k., 259; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1634.

⁷⁸⁹ Hegnauer, 1999, a.g.k., 232; Baygın, 2010, a.g.k. s. 430.

⁷⁹⁰ Öztan, 2015, a.g.k., 1178; Baygın, 2010, a.g.k. s. 430; Baygın ve Doğan, 2005, a.g.k.s. 420; Hegnauer, s. 232.

⁷⁹¹ Baygın, 2010, a.g.k. s. 430; Baygın ve Doğan, 2005, a.g.k.s. 420. Çocuk mallarının sarfından söz ederken değinilmesi gereken bir diğer husus ise, ana ve babanın çocuk mallarını satabilme yetkisinin bulunup bulunmadığı; böyle bir yetkileri var ise bu yetkiyi kullanırken hâkimden izin alma gerekliliğinin bulunup bulunmadığıdır. Kanunun 356. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ana ve babanın çocuğun mallarını satarken de hâkimden izin alıp almayacağı doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bir görüşe göre, çocuk malları üzerinde ana ve babanın gerçekleştireceği tasarruf işlemleri için olağanüstü

2.2.4. Evlat Edinme İle Ortaya Çıkan Evlatlığın Mallarını Kullanma ve Yönetme Yetkisi

Evlat edinme ile artık asıl ana babaya ait olan haklar sona ermekte, evlat edinenin evlatlık üzerinde velayet hakkı doğmaktadır.⁷⁹² Evlatlık üzerinde velayet hakkı kanundan doğmaktadır. Bu velayet hakkı evlat edinme işleminin tamamlanmasıyla birlikte kazanılmaktadır. Bu sebeple çocuğun yani evlatlığın mallarını yönetme ve bu mallardan yararlanma hakkı da dolayısıyla evlat edinen kişi ya da eşlere geçmektedir.⁷⁹³

Çocuğun mallarını kullanma yetkisi, velayetin intikali ile evlat edinene geçmektedir. Böylelikle evlat edinen kişi ya da eşler velayet hakkı kendinde bulundukça, henüz küçük (veya kısıtlı) olan evlatlığın mallarından yararlanma ve bu malları yönetme hakkına sahip olmaktadır.⁷⁹⁴ Yürürlükteki Kanun 352. Maddesi ile “Ana ve baba velâyetleri devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler; kural olarak hesap ve güvence vermezler. Ana ve babanın yükümlülüklerini yerine getirmedikleri durumlarda hâkim müdahale eder.” hükmünü düzenlemektedir. Bu hüküm, yürürlükteki Kanunun 314. Maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Ana babaya ait olan hak ve yükümlülükler evlât edinene geçer.” emredici hükmü sebebiyle evlât edinen için de geçerlidir. Yani evlât edinen de çocuğun mallarını yönetme yükümlülüğü altındadır. Çocuğun mallarına ilişkin Türk Medenî Kanununda yer alan hükümler, bir

şartların gerçekleşmiş ve hâkimin izninin alınmış olması gerekir. Çünkü yeni Medeni Kanunla artık velinin çocuk malları üzerindeki tasarruflarının kural olarak hâkimin iznine bağlı olmadığına ilişkin esastan ayrılmıştır. Bkz. Ş. Ertaş (2008). *Eşya Hukuku*. Ankara, s. 183-184. Hatta yazar, Kanunun 356. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hukuki işlemlerin velayete sahip ana babanın onayı ile bizzat ayırt etme gücüne sahip küçük tarafından da yapılamayacağını ileri sürmektedir. Hâkim görüşe göre ise, vasilerden farklı olarak velayet hakkına sahip olan ana ve baba, malların yönetimi bakımından sahip oldukları yetki çerçevesinde çocuğun malları üzerinde serbestçe tasarruf etme yetkisine sahiptir. Çünkü daha önce belirtildiği üzere velinin vasiden farklı olarak, çocuk mallarının satılması bakımından hâkimden izin alma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu husus ayrıca Kanunun 342. maddesinde de yer almaktadır. Şöyle ki veliler çocuğu temsil ederken vasilerden farklı olarak Kanunun 462. maddesinde anılan işlemleri yapmak için vesayet makamının iznini almak zorunda değildir. Dolayısıyla velinin çocuk mallarını satması için de hâkimin iznine gerek bulunmamaktadır. Ancak ana ve baba çocuğun taşınır ve taşınmaz mallarının satışı yoluyla elde ettiği bedelin çocuğun ihtiyaçlarına sarfi için hâkimden izin almak zorunda kalacaktır. Şunu da belirtmek gerekir ki, ana ve baba çocuğun ihtiyaçları için, yani onun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için hâkimden izin almaksızın çocuğa ait bir malı satarlar ise, velayetleri ve buna bağlı olarak yönetim hakları sona erdiğinde, bu satış dolayısıyla elde ettikleri satış bedelini ve çocuğun bu satış dolayısıyla uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlü olacaklardır.

⁷⁹² Fırat Şimşek, 2004, a.g.k., 38; Akyüz, 2005, a.g.k., 227; Öztan, 2015, a.g.k., 1000; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 385; Gençcan, 2011b, a.g.k., 1424; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 610.

⁷⁹³ Türkeri, 2007, a.g.k. 121 vd.; Fırat Şimşek, 2004, a.g.k., 61.; Öztan, 2015, a.g.k., 1167; Baygın, 2010, a.g.k. s. 387-388; Baygın ve Doğan, 2005, a.g.k.s. 385.

⁷⁹⁴ Üvey evlat edinmeler bakımından ise, üvey ana veya babanın evlat edinilen küçük üzerinde velayet hakkı söz konusu olmadığından, çocuğun mallarını yönetme hakkı ve yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Ancak onlar da eşinin velayet hakkını layıkıyla yerine getirmesine yardımcı olmakla yükümlüdürler. Bkz. Baygın ve Doğan, 2005, a.g.k.s. 385; Türkeri, 2007, a.g.k. 121 vd.

küçüğün evlât edinilmesi ile velâyet hakkı kendisine geçen evlât edinene de kıyas yolu ile uygulanır. Bu sebeple, evlât edinen, çocuğun mallarını yönetmekte her ne sebeple olursa olsun yeterince özen göstermezse hâkim, malların korunması için uygun önlemleri alır (TMK. m. 360/I). Evlâtlığın mallarının tehlikeye düşmesi başka bir şekilde önlenemiyorsa hâkim, yönetimin bir kayyıma devredilmesine karar verebilir (TMK. m. 361/I). Bu düzenleme, evlâtlığın mal ve gelirlerinin tehlikeye düşmesini önlemek için yapılmıştır. Evlâtlığın ekonomik geleceğinin malları yönünden tehlikeye düşmesi ve bu tehlikenin başka tedbirlerle önlenmesinin imkânsız olması halinde hâkim bu yola başvurmalıdır.

Mülga Kanun evlat edinme sözleşmesinin yapılmasından önce, tarafların evlatlığın mallarından yararlanma ve onları yönetme hakkının resmi senetle sınırlandırılmasını ya da ortadan kaldırılmasını mümkün kılmıştı.⁷⁹⁵ Yürürlükteki Kanun bu yönde bir sözleşme yapılmasını ya da resmi senet düzenlenmesini hüküm altına almamıştır. Dolayısıyla böyle bir sözleşme kesin hükümsüz olacaktır.

2.3. Evlat Edinmenin Mirasla İlgili Sonuçları

2.3.1. Mirasçılardan Belirlenmesi

Miras hukukunda, mirasbırakanın ölümü veya ölüme benzer bir durumun gerçekleşmesi halinde tereke üzerinde hak sahibi olan kişi ya da kişiler mirasçı olarak tanımlanmaktadır.⁷⁹⁶ Bu hak sahipliği külli halefiyet sıfatıyla gerçekleşmektedir.⁷⁹⁷

⁷⁹⁵ Türkeri, 2007, a.g.k. 122.

⁷⁹⁶ G. Antalya (2015). *Miras Hukuku*. İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 39; A.N.İnan, Ş.Ertaş ve H.Albaş (2015). İnan Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, Mevzuattaki Değişikliklere ve Uygulamalardaki Yeniliklere Göre. Ankara: Bilge Yayınevi, s. 69. Yazarlara göre mirasbırakanın ölümü ile terekenin yasa gereği intikal edeceği gerçek veya tüzel kişiye mirasçı denilmektedir. Serozan ve Engin'e göre mirasçı, mirasbırakanın ölümüyle mirasa konandır. Bkz. R.Serozan ve B.İ. Engin (2014). *Miras Hukuku*. Ankara, s. 119. İmre ve Erman mirasçıyı, mirasbırakanın ölümü üzerine, terekenin bir bütün (kül) halinde geçtiği kişi veya kişiler olarak tanımlamaktadır. Z.İmre ve H.Erman (2015). *Miras Hukuku*. İstanbul, s. 12. Özüğür'a göre, mirasbırakanın ölümü üzerine, mirasın tamamını veya belirli bir payını almaya hak kazanan kişi veya kişilere mirasçı denir. A.İ.Özüğür (2016). *Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku*. Ankara, s. 30. Gençcan'a göre, gerçek bir kişinin ölüm veya ölüme benzer haller gerçekleştiğinde özel hukuk ilişkilerinin aktarıldığı kişiye mirasçı denilmektedir. Mirasçı terekenin intikal edeceği kişidir. Ö.U. Gençcan (2011). *Miras Hukuku*. Ankara, s. 125 (Miras). Dural ve Öz, mirasçıyı, mirasbırakanın terekesi üzerinde külli halefiyet sıfatıyla hak sahibi olan kişi olarak tanımlamaktadır. M. Dural ve T. Öz (2015). *Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku*. İstanbul: Filizi Kitabevi, s. 5. (Miras). Öztan, mirasbırakanın ölümü ile terekesinin intikal edeceği kişiyi mirasçı olarak ifade etmektedir. B. Öztan (2014). *Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle)*. Ankara, s. 16 (Miras).

⁷⁹⁷ Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 5. Serozan ve Engin, 2014, a.g.k.,85.

Mirasçılar, mirasbırakandan farklı olarak, gerçek kişi veya tüzel kişi olabilir.⁷⁹⁸ Ancak belirtmek gerekir ki yasal ve atanmış mirasçı olabilmeleri bakımından aralarında bir fark bulunmaktadır. Gerçek kişiler yasal ve atanmış mirasçı olabilirken; tüzel kişiler, devlet hariç olmak üzere, sadece atanmış mirasçı olabileceklerdir.⁷⁹⁹

Miras hukukunda iki türlü mirasçılık öngörülmüştür. Bunlar yasal mirasçılık ile atanmış yani iradi mirasçılıktır. Ortaya çıkış şekillerine göre mirasçılar, kanundan doğan yasal mirasçılık ve mirasbırakanın iradesinden doğan atanmış mirasçılık olmak üzere ikiye ayrılır.⁸⁰⁰ Bu ayrım daha sonra ayrıntılı olarak incelenecektir.⁸⁰¹

Halefiyete göre mirasçılık, külli halefiyet ve cüzi halefiyet şeklinde oluşmaktadır. Külli halefiyet, miras hukukunun temel kavramlarından birini oluşturur.⁸⁰² Külli halefiyette, mirasçılar mirasbırakanın ölümüyle teredeki hakları ve borçları bütün olarak kendiliğinden kazanırlar.⁸⁰³ Bu kazanma Kanun gereği ortaya çıktığı için külli halefiyet sadece Kanunun açıkça öngördüğü durumlarda söz konusu olur.⁸⁰⁴ Hem yasal mirasçılar hem de atanmış mirasçılar mirası, mirasbırakanın külli halefi olarak kazanırlar.⁸⁰⁵ Ancak

⁷⁹⁸ Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 6; Öztan, 2014, a.g.k., 16; Serozan ve Engin, 2014, a.g.k.,122; Özügür, 2016, a.g.k., 32; İmre ve Erman, 2015, a.g.k. 12; Antalya, 2015, a.g.k., 39; Gençcan, 2011a, a.g.k., 125.

⁷⁹⁹ Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 6; Öztan, 2014, a.g.k., s. 20; Gençcan, 2011a, a.g.k., 125; Antalya, 2015, a.g.k., 39. Yasal mirasçıların sadece gerçek kişilerden oluştuğuna ilişkin görüş için bkz. A.M. Kılıçoğlu (2015). *Miras Hukuku*. Ankara, s. 24. (Miras). Çünkü Devlet, MK. m. 501 uyarınca, yasal mirasçılar arasında sayılmıştır.

⁸⁰⁰ Öztan, 2014, a.g.k., 37; Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 17; Kılıçoğlu, 2015, a.g.k. 25; Gençcan, 2011a, a.g.k., 125; Serozan ve Engin, 2014, a.g.k.,155 vd.; İnan, Ertaş ve Albaş, 2015, a.g.k. 68 vd.; İmre ve Erman, 2015, a.g.k. 12 ve 15.

⁸⁰¹ Ancak mirasçılık doğuşuna, sayısına, korunmasına ve halefiyete göre çeşitli ayrımlara tabi tutulabilir. Sayısına göre mirasçılar, tek mirasçı ve birlikte mirasçı olarak belirtilebilir. Halefiyete göre mirasçılar, külli halefiyet ve cüzi halefiyet şeklinde ikiye ayrılır. Korunması bakımından mirasçılar ise saklı paylı mirasçılar ve saklı payı olmayan mirasçılar olarak karşımıza çıkmaktadır. Sayısına göre mirasçılık ikiye ayrılır: Tek mirasçılık ve birlikte mirasçılık. Tek mirasçı, mirasbırakanın terekesi üzerinde tek başına hak sahibi olan mirasçıdır. Detaylı bilgi için bkz. Gençcan, 2011a, a.g.k., 125 vd. Korunmasına göre mirasçılar bakımından saklı paylı mirasçılar ile saklı payı olmayan mirasçılar olarak bir sınıflandırma yapılabilir. Saklı paylı mirasçılık, mirasbırakanın iradesine karşı kanunun öngördüğü oranda miras payları korunmuş olan yasal mirasçılar açısından söz konusu olmaktadır. Kanunda kimlerin saklı paylı mirasçı olduğu hüküm altına alınmıştır. Buna göre, mirasbırakanın altsoyu, ana ve babası ile eşidir. 743 sayılı mülga Kanunda kardeşler de saklı paylı mirasçı olarak kabul edilmiş iken, Medeni Kanun kardeşleri saklı paylı mirasçı olmaktan çıkarmıştır. Saklı paylı mirasçıların dışında ve saklı paylı olsa da saklı pay olarak kabul edilen oranların dışında kalan pay kısımları bakımından mirasçılar, saklı payı olmayan mirasçılar olarak nitelendirilmektedir.

⁸⁰² H. Hatemi (2014). *Miras Hukuku*. İstanbul, s. 12; Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 12; Öztan, 2014, a.g.k., 22; Gençcan, 2011a, a.g.k., 129-130; Antalya, 2015, a.g.k., 53.

⁸⁰³ Öztan, 2014, a.g.k., 22; Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 12 vd.; Antalya, 2015, a.g.k., 52; Gençcan, 2011a, a.g.k., 130 vd.; Hatemi, 2014, a.g.k.,13.

⁸⁰⁴ Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 12; Antalya, 2015, a.g.k., 54; Öztan, 2014, a.g.k., 22.

⁸⁰⁵ Külli halefiyetin bir sonucu olarak, yasal ve atanmış mirasçılar terekeden intikal eden şeye göre devir işlemlerini ayrı ayrı yapmak zorunda değildirler. Dolayısıyla taşınmazlarda tescile, borçlarda nakle, alacaklarda temlike ve taşınırılarda teslimine gerek yoktur.

vasiyet alacaklıları teknik anlamda mirasçı kabul edilmedikleri için külli halef değildirler.⁸⁰⁶

2.3.2. Yasal Mirasçılık

Yasal mirasçılar, mirasbırakan öldüğünde onun yerine geçecek olan ve kanun tarafından belirlenen kişilerdir.⁸⁰⁷ Yasal mirasçıları Türk Medeni Kanunu mirasbırakanın kan hısımları, evlatlığı ve altsoyu, sağ kalan eşi ve Devlet olarak belirlemiştir.⁸⁰⁸

2.3.2.1. Kan Hısımlığına Dayanan Mirasçılık ve Bu Mirasçılığın Belirlenmesine Hâkim Olan Derece (Zümre) Sistemi

Yasal mirasçılık, ilke olarak, mirasbırakan ile mirasçılar arasında var olan kan bağına dayanmaktadır. TMK hangi kan hısımlarının mirasçı olacağını belirli bir dereceyle sınırlı olarak belirlemiştir.⁸⁰⁹

Kan hısımlığının belirlenmesinde farklı sistemler kabul edilir.⁸¹⁰ Bu sistemler, birey sistemi, sınıf sistemi ve derece (zümre) sistemidir.

2.3.2.1.1. Derece (zümre) sistemi ve sisteme hâkim olan ilkeler

Derece sisteminde soylar dikkate alınarak, mirasçılık belirlenmektedir. Derece sistemi, zümre sistemi ve parantel sistem olarak farklı adlarla da anılmaktadır.⁸¹¹ Derece kavramı,

⁸⁰⁶ Külli halefiyetin yanında istisna olarak düzenlenen cüzi halefiyet mirasçılığı da söz konusudur. Cüzi halefiyet, halef olanlara tereke üzerinde tam hak vermez; sadece terekeye dâhil belirli mallar üzerinde hak sahibi olma imkânı verir. Mirasbırakana kendi iradesiyle kendi mal varlığı üzerinde ölüme bağlı tasarruf yaparak, ölümünden sonra bazı kişileri terekesi üzerinde hak sahibi kılma serbestisi tanınmıştır. Vasiyet alacaklıları, mirasbırakanın değil, mirasçıların cüzi halefidirler ve dolayısıyla teredeki belirli bir malın ya da hakkın kendilerine verilmesine ilişkin külli haleflere karşı alacak hakkına sahiptirler. Gençcan, 2011a, a.g.k., 130; Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 13; Öztan, 2014, a.g.k., 23. Cüzi halefiyet, külli halefiyetin ölüme bağlı tasarruf özgürlüğü aracılığıyla yumuşatılmış halidir. Bkz. Antalya, 2015, a.g.k., 58.

⁸⁰⁷ Antalya, 2015, a.g.k., 67; Öztan, 2014, a.g.k., 37; Hatemi, 2014, a.g.k., 13; Kılıçoğlu, 2015, a.g.k. 25;

⁸⁰⁸ Öztan, 2014, a.g.k., 37; Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 17; Antalya, 2015, a.g.k., 69; Gençcan, 2011a, a.g.k., 256; Hatemi, 2014, a.g.k., 14; İnan, Ertaş ve Albaş, 2015, a.g.k. 79; Serozan ve Engin, 2014, a.g.k., 175.

⁸⁰⁹ Antalya, 2015, a.g.k., 68-69; Gençcan, 2011a, a.g.k., 256; Öztan, 2014, a.g.k., 39.

⁸¹⁰ Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 18; Antalya, 2015, a.g.k., 69 vd.; Gençcan, 2011a, a.g.k., 252 vd.; Öztan, 2014, a.g.k., 39. *Birey sistemi*, mirasçıların önceden gruplandırılmadığı; mirasbırakanla olan yakınlıklarına göre belirlendiği bir sistemdir. Bu sisteme İslam hukukunun egemen olduğu ülkelerde rastlanmaktadır. *Sınıf sistemi*, Roma hukuku kaynaklı olan bir sistemdir. Bu sistemde mirasçılar, mirasbırakana olan yakınlıklarına göre sınıflara ayrılmaktadır. Aynı sınıfa dâhil olanlar birlikte mirasçı olurken, her sınıf kendisinden sonra gelen diğer sınıfın mirasçı olmasını engellemektedir. Bu sistem, biraz değişikliğe uğramış haliyle Fransız ve İtalyan hukuklarında uygulanmaktadır. *Derece (zümre) sistemi*, Cermen Hukuku kaynaklı olan ve halen İsviçre, Almanya ve Avusturya hukukları ile Türk hukukunda uygulanan bir sistemdir. Bu sistemde mirasçılık, birbirinden soyundan gelenlerin oluşturduğu doğal ilişki üzerine kurulmuştur..

⁸¹¹ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu her ne kadar 499. maddesinde “zümre” kavramını kullanmış olsa da, 495. maddede ve izleyen diğer maddelerde düzenli olarak “derece” kavramını kullanmıştır. Biz de Kanunun bu yöneliminden hareketle “derece” kavramını kullanacağız.

bir kimse ile birlikte o kimseden türeyen kimselerin oluşturduğu topluluğu ifade eder.⁸¹² O halde derece, ortak asıl ve ondan gelen altsoyundan meydana gelir.

Mirasbırakanın yasal mirasçıları tespit edilirken, ölen kişinin derece başı olduğu derece birinci derece olarak kabul edilir ve yukarı doğru çıkan üç derece saptanır. Türk Medeni Kanunu üç mirasçı zümresi kabul etmiştir.⁸¹³ Birinci dereceyi, mirasbırakanın çocukları, torunları ve onlardan üreyenler yani altsoyu oluşturur. İkinci derecedeki mirasçılar, mirasbırakanın ana, babası ve onlardan üreyen ortak ve ortak olmayan altsoylarıdır. Üçüncü zümre ise, mirasbırakanın büyük ana, büyük babası ve onların ortak ve ortak olmayan altsoylarından meydana gelir. Sağ kalan eş varsa, her üç zümre ile birlikte mirasçı olur.

2.3.2.1.1.1. Dereceler arasında öncelik ilkesi

Derece sisteminde bulunan en önemli ilke, mirasbırakana yakın derecede bir mirasçının bulunması halinde sonra gelen derecelerdeki mirasçıların miras dışında kalmalarıdır.⁸¹⁴ Birinci derecede mirasçı varsa, ikinci ve üçüncü derecedeki kişiler mirasçı olamaz; ikinci derecede mirasçının bulunması durumunda da üçüncü derecedekiler mirasçı olamazlar. Örneğin, mirasbırakanın çocukları var iken, ana ve babası mirasçı olamazlar.

2.3.2.1.1.2. Derece içinde öncelik ilkesi

Dereceler arasında nasıl öncelik ilişkisi mevcut ise, derecelerin kendi içinde yer alan mirasçılar bakımından da bir öncelik ilişkisi söz konusudur.⁸¹⁵ Ön sıradaki, yani mirasbırakana yakın sıradaki mirasçı, sonra gelen mirasçının mirasçılığını engeller. Örneğin mirasbırakanın birinci derece mirasçısı olan çocuğu, yine birinci derecede yer alan ancak sonra gelen torunun mirasçılığını ortadan kaldırır.

⁸¹² Antalya, 2015, a.g.k., 70; Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 19; Öztan, 2014, a.g.k., 39; Gençcan, 2011a, a.g.k., s. 254; Hatemi, 2014, a.g.k., 14.

⁸¹³ Öztan, 2014, a.g.k., 41; Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 19; Antalya, 2015, a.g.k., 72; Gençcan, 2011a, a.g.k., 256.

⁸¹⁴ Gençcan, 2011a, a.g.k., 254-255; Öztan, 2014, a.g.k., 42; Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 22; Antalya, 2015, a.g.k., 73 vd.

⁸¹⁵ Öztan, 2014, a.g.k., 42 vd.; Gençcan, 2011a, a.g.k., s. 255; Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 24; Antalya, 2015, a.g.k., 74.

2.3.2.1.1.3. Aynı derecede bulunanlar arasında eşitlik ilkesi

Derece sistemine hâkim olan ilkelerden biri de, aynı derece ve eşit sırada bulunan mirasçılarının mirasa eşit paylarla ortak olmalarıdır.⁸¹⁶

2.3.2.1.1.4. Derece içinde halefiyet ilkesi

Aynı derece için de yer alan mirasçılardan biri mirasbırakandan önce ölürse ya da mirasçı sıfatını yitirirse, onun yerine altsoyu mirasçı olur. Bu durum derece içinde halefiyet olarak ifade edilir.⁸¹⁷

2.3.2.2. Sağ kalan eşin mirasçılığı

2.3.2.2.1. Genel olarak

Türk Medeni Kanunu, sağ kalan eşi de yasal mirasçılar arasında saymıştır. Eşin mirasçılığı kan hısımlığına dayanmayan, evlilik dolayısıyla elde etmiş olduğu bir mirasçılıktır.⁸¹⁸

Sağ kalan eşin mirasbırakanın mirasçısı olabilmesi için bazı şartların varlığı aranır. Bu şartlardan ilki, eşin, mirasbırakanın ölümü anında onunla arasında geçerli bir evlilik birliğinin bulunmasıdır.⁸¹⁹ Eşin mirasçı olabilmesi için gerekli olan diğer şart, eşin mirasbırakanın ölümünde sağ olmasıdır. Dolayısıyla eş mirasbırakandan önce ölmüşse, onun mirasçılığından bahsedilemeyecektir.⁸²⁰

⁸¹⁶ Gençcan, 2011a, a.g.k., 256; Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 28; Öztan, 2014, a.g.k., 42; Antalya, 2015, a.g.k., 74 vd.

⁸¹⁷ Gençcan, 2011a, a.g.k., s. 255; Öztan, 2014, a.g.k., 42; Antalya, 2015, a.g.k., 74; Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 27 vd. Mirasbırakanın çocuğu ya da çocukları, mirasbırakandan önce ölmüşse ya da ölmüşlerse, her derecede halefiyet yoluyla altsoyları onların yerini alarak mirasçı olurlar. Bu husus doğal olarak diğer dereceler için de geçerli olacaktır. Mirasbırakanın eğer altsoyu mirastan yoksun ise ve mirasbırakandan önce ölmüşse, onun altsoyu mirasçı sıfatını kazanır. Mirasçılıktan çıkarmada da benzer bir durum söz konusudur. Buna göre, mirasbırakanın mirasçılıktan çıkardığı bir mirasçının altsoyu, o kişinin mirasbırakandan önce ölmesi halinde mirasbırakana mirasçı olur. Ancak bu durum, mirasbırakanın başka türlü bir tasarrufta bulunmaması halinde gündeme gelir.

⁸¹⁸ Antalya, 2015, a.g.k., 88; Öztan, 2014, a.g.k., 70; Gençcan, 2011a, a.g.k., 278; Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 37; Serozan ve Engin, 2014, a.g.k., 197-198; Kılıçoğlu, 2015, a.g.k. 70. Eş, herhangi bir dereceye dâhil olmadan, her derece mirasçıları ile birlikte mirasçı olabilmektedir. Derece yani zümre mirasçısı olmadığı için, derece sistemine egemen olan ilkeler eş hakkında geçerli değildir; özellikle halefiyet ilkesi onun hakkında uygulanmaz.

⁸¹⁹ Antalya, 2015, a.g.k., 90 vd.; Öztan, 2014, a.g.k., 70; Gençcan, 2011a, a.g.k., 278; İnan, Ertaş ve Albaş, 2015, a.g.k. 121 vd.; Kılıçoğlu, 2015, a.g.k. 90; Hatemi, 2014, a.g.k., 34 vd. Dolayısıyla nişanlanma halinde, sağ kalan nişanlı bakımından yasal mirasçılıktan söz edilemez. Ayrıca fiili bir birliktelik bulunması halinde de bu hakkın varlığı mevcut değildir.

⁸²⁰ Öztan, 2014, a.g.k., 70; Hatemi, 2014, a.g.k., 34 vd.; Kılıçoğlu, 2015, a.g.k. 90.

2.3.2.2.2. Eşin diğer derecedeki mirasçılarla mirasçı olması

Eş, derece yani zümre mirasçısı olmamakla birlikte diğer zümre mirasçıları ile birlikte mirasçı olmaktadır. Hangi derece mirasçıları ile birlikte mirasçı olmasına göre, miras payı farklılık göstermektedir.

Sağ kalan eş, mirasbırakanın altsoyu ile birlikte mirasçı olursa; miras payı mirasın dörtte biridir.⁸²¹ Dolayısıyla birinci derecedeki mirasçılara mirasın dörtte üçü kalmaktadır. Eşin mirasbırakanın ana ve babası ile onların altsoyu ile mirasçı olması halinde miras payı, mirasın yarısı olacaktır. Mirasın kalan yarısı ise ikinci derece mirasçılarına aittir. Mirasbırakanın büyük ana ve büyük baba ile onların çocuklarının sağ kalan eşle birlikte mirasçı olmaları durumunda, eşin miras payı mirasın dörtte üçüdür. Burada Kanun özel bir durum yaratmıştır. Üçüncü derecedeki mirasçıları büyük ana ve büyük baba ile onların çocukları olarak sınırlamış; mirasın tüm altsoya ait olmayacağını düzenlemiştir. Bu düzenlemenin önemi kendini bu derecede herhangi bir mirasçının bulunmaması halinde eşin tek başına mirasçı olmasında gösterir.⁸²² Eşin tek başına mirasçı olması, Devletin mirasçılığını engelleyecektir.

2.3.2.2.3. Boşanma davasının sağ kalan eşin mirasçılığına etkisi

Eşler arasında açılan bir boşanma davası sonunda verilen boşanma hükmünün kesinleşmesi üzerine, eşler birbirinin yasal mirasçısı olamazlar.⁸²³ Ayrıca eşlerin boşanmadan önce birbirleri lehine yapmış oldukları ölüme bağlı tasarruflarla elde etmiş oldukları hakları, kural olarak, kaybedeceklerdir. Ancak eşlerin bu hususun aksini ölüme bağlı tasarrufta kararlaştırmaları mümkündür.⁸²⁴

Kanun, mirasçılığın ortadan kalkması için boşanma hükmünün kesinleşmesini aradığı için, istisnai durumlar saklı kalmak kaydıyla, hâkimin vereceği ayrılık kararı, eşlerin mirasçılığını ortadan kaldırmayacaktır.⁸²⁵

Boşanma davası devam ederken, eşlerden birinin ölmesi halinde normalde sağ kalan eşin ölüm sebebiyle mirasçı olması gerekir. Ancak Kanun bu duruma farklı bir düzenleme

⁸²¹ Gençcan, 2011a, a.g.k., 282; Öztan, 2014, a.g.k., 74; Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 37 vd.; Antalya, 2015, a.g.k., 99 vd.

⁸²² Antalya, 2015, a.g.k., 100; Gençcan, 2011a, a.g.k., 284; Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 41; Öztan, 2014, a.g.k., 76.

⁸²³ Öztan, 2014, a.g.k., 71; Antalya, 2015, a.g.k., 91 vd.; Gençcan, 2011a, a.g.k., 279 vd.; Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 42 vd; İmre ve Erman, 2015, a.g.k. 50; İnan, Ertas ve Albaş, 2015, a.g.k. 123 vd.

⁸²⁴ İmre ve Erman, 2015, a.g.k. 50 vd.; Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 42; Öztan, 2014, a.g.k., 71; Gençcan, 2011a, a.g.k., 280; Serozan ve Engin, 2014, a.g.k.,199; Antalya, 2015, a.g.k., 91.

⁸²⁵ Öztan, 2014, a.g.k., 71; Antalya, 2015, a.g.k., 95; Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 45.

getirmiştir. Bu düzenlemeye göre, boşanma davası devam ederken ölen eşin mirasçılarının birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması halinde sağ kalan eş artık mirasçı olamayacaktır.⁸²⁶ Mirasçıların açılan davaya devam etmesinin boşanma davasına devam etmek olmadığı, sadece diğer eşin kusurlu olduğunu tespit etmeye yönelik bir davaya dönüştüğü kabul edilmektedir.⁸²⁷ Dolayısıyla mirasçıların devam ettirdiği bu davada hâkimin vereceği karar boşanma kararı olmayacak; diğer eşin kusurunun tespitine ilişkin bir karar olacaktır.⁸²⁸

Kanun hükmüyle getirilen bu istisnai durumun, aslında TMK. m. 578’de öngörülen mirastan yoksunluk sebepleri dışında gizli bir yoksunluk sebebini oluşturduğu ileri sürülmektedir.⁸²⁹

Ölen eşin mirasçılarının davaya devam etme zorunluluğu bulunmadığı için, davaya devam etmedikleri takdirde sağ kalan eşin miras hakkının ortadan kalkması da söz konusu olmayacaktır.⁸³⁰

2.3.2.2.4. Evliliğinin butlanı kararının sağ kalan eşin mirasçılığına etkisi

Türk Medeni Kanunu’nun 159. maddesi, evliliğin butlanı kararının sağ kalan eşin mirasçılığını nasıl etkileyeceğini düzenlemiştir. Buna göre, “*Evlenmenin butlanını dava etme hakkı mirasçılara geçmez. Ancak mirasçılar açılmış olan davayı sürdürebilirler. Dava sonucunda evlenme sırasında iyiniyetli olmadığı anlaşılan sağ kalan eş, yasal mirasçı olamayacağı gibi, daha önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendisine sağlanan hakları da kaybeder*”.

Bu madde hükmünün içeriğinin açıklanması bazı hususların netleştirilmesi bakımından önemlidir. Öncelikle mirasçıların sürdürebileceği butlan davasının hangi

⁸²⁶ Gençcan, 2011a, a.g.k., 280 vd.; Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 43; Antalya, 2015, a.g.k., 92.

⁸²⁷ Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 43; Antalya, 2015, a.g.k., 92.

⁸²⁸ Dural ve Öz’e göre, mahkemenin vereceği kararın etkisi ve niteliğinin belirlenmesi önemlidir. Ona göre, eğer bu karar, TMK. m. 181’in gerekçede belirtildiği gibi, salt bir tespit kararı ise, sırf davalının kusurlu olduğunun tespitinin, onun mirasçılığını engelleyememesi gerekir. Bundan sonra, büyük bir ihtimalle, bu karar sebebiyle eşin mirasçılığını engellemek için niteliğinin ne olacağının saptanması gereken başka bir davanın da açılması gerekecektir. Buna karşılık, mahkemece kusurun tespiti ile sağ kalan eşin mirasçılığına da son veriliyorsa, o zaman, bu karar var olan bir hukuki duruma (sağ kalan eşin mirasçılık sıfatına) son vereceği için, yenilik doğuran bir karar olacaktır. Çünkü bu karar ile birlikte sağ kalan eşin mirasçılığına son verilmektedir. Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 43-44.

⁸²⁹ Antalya, 2015, a.g.k., 92; Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 43.

⁸³⁰ 743 sayılı mülga Medeni Kanunda bu hususa ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Yürürlükteki Kanunun da ilk halinde bu hak sadece davacı eşin mirasçılarına tanınmıştı. Bu hükmün Anayasa’ya aykırılığı iddiasıyla iptalinin istenmesi üzerine, Anayasa Mahkemesi 21.10.2010 tarih ve E. 2008/102 ve K. 2010/14 sayılı kararı ile bu düzenlemeyi eşitlik ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir. Bkz. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/2b685dd5-a8c4-45b4-bf8f-66bad46411b8?excludeGerce=False&wordsOnly=False> (Erişim tarihi:26.01.2019).

butlan davası olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Bunun belirlenmesinde de mutlak butlan ve nisbi butlanın kimler tarafından açılacağı ve etkilerinin ne olduğuna ilişkin bilgilerin hatırlanması gerekmektedir. Mutlak butlan davasını Cumhuriyet savcısı ve her ilgili açabilmektedir. Mirasçılar da bu “ilgili” kavramına dâhil olan dava açma hakkı bulunan kişilerdir. Kanunun ilgili hükmü uyarınca ilgililer, yani burada mirasçılar, evliliğin ölüm sebebiyle sona ermesi halinde mutlak butlan kararı alınmasını talep hakkına sahiptirler.⁸³¹

Butlan kararının, eşlerden birinin ölümünden sonra açılan mutlak butlan davası ya da eşlerden birinin davayı açtıktan sonra ölmesi sebebiyle, mirasçıların devam ettireceği nisbi butlan davası sonucunda elde edilmiş olması gerekir. Ayrıca sağ kalan eşin iyiniyetli olmaması, yani yaptığı evlenmenin batıl olduğunu biliyor ya da bilebilecek durumda olması gerekir. Bu hususların gerçekleşmesi halinde sağ kalan eş yasal mirasçı olamayacağı gibi kendisi lehine ölüme bağlı tasarruflarla tanınan hakları kaybedecektir.

Mirasçıların açılmış olan nisbi butlan davasını devam ettirmemeleri ya da sonradan mutlak butlan davası açmaması hallerinde, evlilik ölümle sona ereceğinden, sağ kalan eşin mirasçılığı baki kalacaktır.⁸³²

2.3.2.2.5. Eşlerden biri hakkında alınan gaiplik kararının diğer eşin mirasçılığına etkisi

Gaiplik kararı, ölüm tehlikesi içinde kaybolan ya da kendisinden uzun süreden beri haber alınamayan kişiler hakkında alınmaktadır. Hakkında gaiplik kararı verilmesi söz konusu olan kişinin evli olması durumunda, eşin de gaiplik kararı aldırma hakkı vardır. Gaiplik kararının alınması durumunda da evlilik birliği devam etmektedir; dolayısıyla kararı aldırın eşin mirasçılığı bu durumdan olumsuz olarak etkilenmez.⁸³³

Burada önem ifade eden husus, gaip olan kişinin eşi ile birlikte mirasçı olacak kişilerin, evliliğin feshi söz konusu olmadan miras haklarını isteyip isteyemeyecekleridir. Gaiplik

⁸³¹ Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 45; Antalya, 2015, a.g.k., 95; Gençcan, 2011a, a.g.k., 279; İnan, Ertaş ve Albaş, 2015, a.g.k. 126-127. Dolayısıyla mirasçıların açılmış olan davayı sürdürmek değil, bilhassa mutlak butlan davası açma hakları bulunmaktadır. O halde hükümde belirtilen “davayı sürdürme” ifadesi nisbi butlan davasını ifade etmektedir. Çünkü nisbi butlan davası sadece eşler tarafından açılabilmektedir. Mirasçılar, ancak ölen eş sağlığında bu hakkını kullanmışsa nisbi butlan davasına devam edebileceklerdir. Öztan ile Dural ve Öz, maddede geçen “butlan davası” kavramından hem mutlak butlan, hem de nisbi butlan davasının anlaşılması gerektiğini kabul etmektedirler. Bkz. Öztan, 2014, a.g.k., 73; Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 46.

⁸³² Öztan, 2014, a.g.k., 72-73; Antalya, 2015, a.g.k., 96; Dural/Öz, s. 46.

⁸³³ İnan, Ertaş ve Albaş, 2015, a.g.k. 129; Öztan, 2014, a.g.k., 74; Antalya, 2015, a.g.k., 97. Gaip olan kişi, hakkında alınan gaiplik kararından önce ölmüş kabul edileceğinden ve karar da geriye yürümeyeceğinden, sağ kalan eşin gaiplik kararı ile birlikte ya da sonrasında alınan evliliğin feshini istemiş olması, onun mirasçılığını ortadan kaldırmayacaktır.

tıpkı ölüm karinesi gibi ölüme denk tutulan hallerden biridir⁸³⁴; dolayısıyla gaiplik kararı ile birlikte mirasçılar sağ kalan eş ile birlikte mirasçı olurlar ve miras paylarını alırlar.

2.3.2.3. *Evlatlık ve altsoyunun mirasçılığı*

Evlat edinme ile evlat edinen ve evlatlık arasında kan hısımlığına dayanmayan suni bir soybağı ilişkisi kurulmaktadır. Kurulan bu bağ neticesinde, Kanun, evlatlığı da mirasbırakanın tıpkı altsoyu gibi birinci derecedeki mirasçıları arasında saymıştır.

Evlatlık ve altsoyunun evlat edinen mirasbırakana olan mirasçılığı, evlat edinmenin mali sonuçlarının en önemlilerinden biri olduğu için ayrı bir başlıkta incelenecektir.

2.3.2.4. *Devletin mirasçılığı*

Türk Medeni Kanunu, Devleti de mirasbırakanın yasal mirasçısı olarak kabul etmiştir. Devletin mirasçı olabilmesi için, mirasbırakanın yasal mirasçısı ve atanmış mirasçının bulunmaması gerekir.⁸³⁵ Devlet yasal mirasçıdır; ancak mirasbırakan Devleti atanmış mirasçı olarak da tayin edebilir. İster yasal ister atanmış mirasçı olsun Devlet mirasbırakanın külli halefidir.

Devletin mirasçılığının doğması, mirasbırakanın yasal ve atanmış mirasçısının bulunmadığına bağlıdır. Dolayısıyla bu durumun tespit edilmesi gerekir. Bunun için yetkili sulh mahkemesi bir ay arayla iki defa ilan vererek ilgililerin son ilan tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde başvurmalarını ister. İlgililer bu süre içinde başvurmaz ya da hiçbir mirasçı tespit edilemezse, miras Devlete geçer.⁸³⁶

Devletin mirasçılığının iki önemli özelliği bulunmaktadır. Bunlardan ilki, terekenin resmi defterinin tutulmasıdır.⁸³⁷ Terekenin resmi defteri sulh mahkemesince kendiliğinden tutulur. İkinci özellik ise, tereke borçlarından sorumluluğa ilişkindir. Devlet yasal mirasçı olarak tereke borçlarından sınırsız olarak değil, sadece miras yoluyla edindiği değerler ölçüsünde sorumludur.⁸³⁸

⁸³⁴ İnan, Ertaş ve Albaş, 2015, a.g.k. 129; Öztan, 2014, a.g.k., 74.

⁸³⁵ Öztan, 2014, a.g.k., 68; Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 47; Antalya, 2015, a.g.k., 102; Gençcan, 2011a, a.g.k., 300 vd; İmre ve Erman, 2015, a.g.k. 39; İnan, Ertaş ve Albaş, 2015, a.g.k. 155.

⁸³⁶ Her ne kadar miras Devlete geçmiş olsa da sürenin geçmesinden sonra ortaya çıkan mirasçıların miras sebebiyle istihkak davası açma hakları saklıdır. Bu husus için bkz. Öztan, 2014, a.g.k., 68-69; Antalya, 2015, a.g.k., 103; İmre ve Erman, 2015, a.g.k. 39-40; Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 48; Gençcan, 2011a, a.g.k., 302.

⁸³⁷ İmre ve Erman, 2015, a.g.k. 39; Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 48; Öztan, 2014, a.g.k., 69; Antalya, 2015, a.g.k., 103; Gençcan, 2011a, a.g.k., 302.

⁸³⁸ İnan, Ertaş ve Albaş, 2015, a.g.k. 156-157; Öztan, 2014, a.g.k., 69; İmre ve Erman, 2015, a.g.k. 39; Gençcan, 2011a, a.g.k., 302; Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 48; Antalya, 2015, a.g.k., 103.

2.3.3. Atanmış (iradi) mirasçılık

Kişinin ölümünden sonra kimlerin mirasçı olacağı ya kanun tarafından ya da ölen kişinin ölmeden önce yaptığı irade açıklamasıyla belirlenir. İlk durumda yasal mirasçılık söz konusu iken, ikinci durumda atanmış mirasçılık söz konusu olur.⁸³⁹

Mirasbırakan, ölümünden sonra geçerli olmak üzere iradesiyle mirasçı atar. Bu atamayı da ölüme bağlı tasarruflar aracılığıyla gerçekleştirir.⁸⁴⁰ Ölüme bağlı tasarruflarda, kişinin ölümü, yapılan hukuki işlemin şartını oluşturur.⁸⁴¹

Mirasbırakan terekesi üzerinde kimlerin mirasçı olacağını belirlerken, Kanunun öngördüğü tasarruf tiplerini kullanmak zorundadır.⁸⁴² Bu tasarruf tipleri Türk Medeni Kanunu'na göre “vasiyet” ve “miras sözleşmesi” olmak üzere iki şekilde yapılabilmektedir.

Ölüme bağlı tasarrufla atanan mirasçılar da yasal mirasçılar gibi mirasbırakanın terekesi üzerinde elbirliği halinde hak sahibi olurlar. Ancak bu iki tür mirasçılık arasında farklar bulunmaktadır.⁸⁴³

⁸³⁹ Antalya, 2015, a.g.k., 105 vd.; Öztan, 2014, a.g.k., 20 vd; Serozan ve Engin, 2014, a.g.k.,271; İmre ve Erman, 2015, a.g.k. 12. Atanmış mirasçılık, hukuki sonuçlarını ölümü takip eden zaman içinde meydana getirmek üzere, bir kişinin intikale elverişli malvarlığı üzerinde yaptığı hukuki işlemlerden oluşur. Bkz. İnan, Ertaş ve Albaş, 2015, a.g.k. 158.

⁸⁴⁰ Türk Medeni Kanunu, yasal mirasçıları düzenledikten sonra “Ölüme Bağlı Tasarruflar” başlığı altında hükümler koymuştur. Bu ikinci bölüm sadece mirasçı atanmasını içermemekte; geniş bir konu yelpazesini kapsamaktadır.

⁸⁴¹ Antalya, 2015, a.g.k., 109; Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 51; İnan, Ertaş ve Albaş, 2015, a.g.k. 158; İmre ve Erman, 2015, a.g.k. 53; Serozan ve Engin, 2014, a.g.k.,279.

⁸⁴² Mirasbırakan ölüme bağlı tasarruf özgürlüğünü ancak belirli yasal kalıplar içinde hayata geçirebilir. Dolayısıyla şekli ölüme bağlı tasarruf olan vasiyetname ve miras sözleşmesinde de “*numerus clausus*” ilkesinin egemen olduğunu görmekteyiz. Bunun ise iki anlamı bulunmaktadır. İlk olarak, miras bırakan, şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf olarak ya vasiyetnameyi ya da miras sözleşmesini seçecektir. İkinci olarak ise özellikle vasiyetnamelerde sadece kanunun öngördüğü vasiyetname türlerinden birini seçebilecektir. Ayrıca seçtiği vasiyetname türünün de o tür için öngörülmüş olan şekil şartlarına uymak zorundadır. Bkz. Serozan ve Engin, 2014, a.g.k.,277; İnan, Ertaş ve Albaş, 2015, a.g.k. 162; Hatemi, 2014, a.g.k.,73; İmre ve Erman, 2015, a.g.k. 55; Antalya, 2015, a.g.k., 117; Öztan, 2014, a.g.k., 185; Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 53.

⁸⁴³ Yasal mirasçılıkta geçerli olan halefiyet ilkesi, atanmış mirasçılık için ölüme bağlı tasarrufta aksi öngörülmüşse geçerli değildir. Örnek vermek gerekirse, mirasbırakanın yasal mirasçılarından birinin mirasçı olamaması halinde, altsoyu onun yerine geçerek mirasbırakana mirasçı olur. Oysa atanmış mirasçının mirasçı olamaması halinde, altsoyu onun yerine geçerek mirasçı sıfatını kazanamaz. Atanmış mirasçılar ile yasal mirasçılar arasındaki farklardan bir diğeri de, denkleştirme talebinde bulunmaya ilişkindir. Yasal mirasçılara bu hak tanınmış iken, atanmış mirasçıların denkleştirme talebinde bulunma imkânı bulunmamaktadır. Onlar sadece yasal mirasçıların denkleştirme talebinde bulunması halinde, denkleştirmenin sonucundan yararlanabileceklerdir. Bir diğer fark ise terekenin teslimine ilişkindir. Mirasbırakanın vasiyetname düzenlemesi halinde, hâkim eğer gerekli görürse terekenin yasal mirasçılara teslim edilmesine karar verebilir. Oysa atanmış mirasçılara terekenin teslim edilmesi söz konusu değildir. Bkz. Öztan, 2014, a.g.k., 21 vd.

Mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufla, terekesinin bir bölümü için mirasçı atayabileceği gibi; belli mal varlıklarını saklı tutmak kaydıyla bütün malvarlığı için de mirasçı atayabilir. Atanmış mirasçının sayısını mirasbırakan isterse bir kişi isterse birden fazla kişi olarak belirleyebilir.⁸⁴⁴

2.4. Evlatlığın Mirasçılığının Hukuki Özellikleri

2.4.1. Kaynağını Evlatlık İlişkisinden Alması

Türk Medeni Kanunu evlatlığın mirasçılığını 500. maddesinde düzenleme altına almıştır. Bu hükme göre, evlatlık ve onun evlat edinenden önce ölmesi durumunda altsoyu, evlat edinenin yasal ve saklı paylı mirasçısı olacaktır.⁸⁴⁵ Getirilen bu düzenlemeyle mülga Kanun dönemine kıyasla esaslı bir hüküm değişikliğine gidilmediği söylenebilir.⁸⁴⁶ Ancak belirtmek gerekir ki evlat edinmeye ilişkin hükümlerde önemli değişiklikler yapılmıştır.⁸⁴⁷ Dolayısıyla evlatlığın mirasçılığının incelenmesinde hem mülga Kanun hem de yürürlükte olan Kanun bakımından değerlendirme yapılması gerekmektedir. Böyle bir değerlendirme yapılması gerekliliği ise, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun Uygulanması Hakkında Kanunda yer alan hükümden kaynaklanmaktadır. Bu hükme göre, Türk Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olan evlat edinme sözleşmeleri, bütün hükümleri ile birlikte geçerliliğini koruyacaktır.

Mülga Kanun uyarınca evlatlık ile evlat edinen arasındaki ilişki, evlat edinme sözleşmesi ile kuruluyordu.⁸⁴⁸ Bu sözleşme, hâkimin izni alındıktan sonra noterde resen düzenlenen bir sözleşme idi. Ancak yürürlükteki Kanuna göre, evlat edinme artık mahkeme kararı ile kurulan bir bağıdır. Bu bağ kan esasına dayanan bir bağ olmayıp, suni olarak yaratılan bir bağıdır.⁸⁴⁹

⁸⁴⁴ Öztan, 2014, a.g.k., 22.

⁸⁴⁵ Antalya, 2015, a.g.k., 83; Dural/Öz, s. 35; Gençcan, 2011a, a.g.k., 293; Belen, 2005a a.g.k., 86; Baygın, 2010, a.g.k. s. 236; İmre ve Erman, 2015, a.g.k. 34; Kılıçoğlu, 2015, a.g.k. 42 vd.; Hatemi, 2014, a.g.k.,29; İnan, Ertaş ve Albaş, 2015, a.g.k. 154.

⁸⁴⁶ 4721 sayılı Kanunun 500. maddesinin gerekçesinde bu durum açıkça ifade edilmiştir. Madde 500-Yürürlükteki Kanunun 447 nci maddesini karşılamaktadır. Yeni düzenlemede sahih-gayrisahih nesep ayrımı kaldırılmış olduğundan yürürlükteki maddenin birinci fıkrasında yer alan “kendisini evlât edinen kimseye, nesebi sahih fûruu gibi mirasçı olurlar” deyimindeki, nesebi sahih fûruu gibi sözcükleri maddeden çıkarılmış, bunun yerine “evlât edinene kan hısımlı gibi” mirasçı olurlar ifadesi konulmuştur. Maddenin ikinci fıkrası yürürlükteki fıkrayı aynen tekrar etmektedir. Bu fıkra hüküm değişikliği yoktur.

⁸⁴⁷ Antalya, 2015, a.g.k., 147.

⁸⁴⁸ Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 382; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 45; Belen, 2005a a.g.k., 5; Kılıçoğlu, 2016, a.g.k., 561; Baygın, 2010, a.g.k. s. 137, dn.1.

⁸⁴⁹ Evlatlığın miras hakkı evlat edinen ile arasında kurulan evlatlık ilişkisine dayanır. Bu ilişki ise evlatlığın kanuni düzenleme dolayısıyla yasal mirasçı olması sonucunu doğurmaktadır. Evlatlık tıpkı evlat edinenin

Evlatlığın ve altsoyunun evlat edinene yasal mirasçı olabilmeleri için, evlat edinenin ölümü esnasında aralarında kurulmuş geçerli bir evlat edinme ilişkisinin bulunması gerekmektedir.⁸⁵⁰ Evlat edinenin evlat edinme başvurusu yapıldıktan, ancak henüz evlat edinme kararı verilmeden önce ölmesi durumunda evlatlık ve altsoyunun mirasçı olup olamayacağı hususu önemlidir. Bu husus mülga Kanun döneminde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun bir kararında evlatlık ilişkisinin kaldırılması bakımından ele alınmıştır.⁸⁵¹ Bu kararda, evlat edinen, ölmeden önce evlatlık ilişkisini sonlandırmak amacıyla bir dava açmış ve dava devam ederken ölmüşse, mirasçılarının bu davaya devam edebilmelerinin mümkün olduğu kabul edilmiştir.⁸⁵² Mirasçıların bu davaya devam etmeleri halinde ise, evlatlık ve altsoyu mirasbırakan (evlat edinen) hayatta iken sağ olmuş olsalar bile artık mirasçı olamayacaklardır. Kaldı ki bu dava sonucunda verilen karar geçmişe etkili niteliktedir.⁸⁵³ O halde söylenebilir ki, mirasbırakan sağlığında bu yönde bir dava açmamışsa mirasçılar onun ölümünden sonra böyle bir dava açamazlar. Bu kararda varılan sonuç, yürürlükteki Kanun bakımından bizi şöyle bir benzer sonuca götürecektir: Evlat edinen, yani mirasbırakanın ölümü esnasında kesinleşmiş bir evlat edinme kararı var ve bu karar kaldırılmamış ise, evlatlık ve altsoyu mirasbırakan olan evlat edinenin yasal mirasçısı olabilecektir.

Evlat edinme ile kurulan bu bağ, evlat edinenle evlatlık ve onun altsoyu arasında kanunen bir altsoy-üstsoy hısımlığının kurulmasını sağlar.⁸⁵⁴ Evlat edinen (ve altsoyu), arada kurulan bu hısımlık dolayısıyla, her ne kadar Kanun gereği yasal mirasçı olarak kabul edilmiş olsa da, mirasçılığı diğer altsoy gibi kan hısımlığına dayanmamaktadır. Her ne kadar kan hısımlığına dayanan bir mirasçılık olmasa da, mirasçılık açısından, evlatlık ve altsoyu, mirasbırakanın altsoyu ile aynı haklara sahip bulunmaktadır.⁸⁵⁵

altsoyu gibi onun yasal mirasçısıdır. Onun yasal mirasçılığı bazı özellikler taşımaktadır. Bunlar, evlatlığın yasal mirasçılığının kan hısımlığına dayanmaması ve evlatlığın saklı paylı mirasçı olmasıdır.

⁸⁵⁰ Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 35; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 589; Baygın, 2010, a.g.k. s. 240; İnan, Ertaş ve Albaş, 2015, a.g.k. 149 vd.

⁸⁵¹ Karar için bkz. E.11, K.24, RG.7.12.1955, S:9229.

⁸⁵² Doktrinde de bu görüş ağırlıklı olarak kabul edilmektedir. Mülga Medeni Kanun döneminde ileri sürülen görüşlerin değerlendirilmeye devam edilmesi söz konusudur. Buna göre, evlatlığın mirasçı olabilmesi için evlat edinenin, yani mirasbırakanın ölümü halinde tamamlanmış bir evlat edinme sözleşmesi bulunması gerektiği gibi bu sözleşmenin geçersizliği ya da yokluğuna ilişkin bir kararın da alınmamış olması gerekir. Bkz. Berki, 1962, a.g.k., 23; Yalman, s. 221.

⁸⁵³ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 589; Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 35.

⁸⁵⁴ A.İ. Özuğur (2010). *Türk Medeni Kanununun Değişen Yeni Düzenlemeleri İle Açıklamalı- İçtihatlı Velayet- Vesayet- Soybağı Evlat Edinme Hukuku ve Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 88. (Velayet); Gençcan, 2011a, a.g.k., 293.

⁸⁵⁵ Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 35; Özuğur, Velayet, s. 88;

Evlatlık ve altsoyu evlat edinenin saklı paylı mirasçılaridir. Saklı pay, yasal mirasçıl原因 miras paylarının terekedeki bazı tasarruflara karşı korunması gerekliliği sonucu ortaya çıkmış bir kavramdır.⁸⁵⁶ Saklı pay kavramı, mirasbırakanın mirasçıl原因a zarar verecek tasarruflar yapmasının önüne geçilmesini ve sınırlandırılmasını ifade etmektedir. Mirasbırakanın tasarruf serbestisi bakımından hukuk sistemlerinde farklı yaklaşımlar benimsenmiştir. Anglosakson hukuku mirasbırakana sınırsız tasarruf serbestisi tanımışken, Kıta Avrupası Hukuku bu serbestiyi yasal mirasçılar lehine sınırlamıştır.⁸⁵⁷ Türk hukukunda da mirasbırakanın tasarruf serbestisi sınırlıdır. Ancak belirtmek gerekir ki bu sınırlama mutlak bir sınırlama değildir; yasal mirasçıl原因ın tüm paylarının korunması söz konusu olmamaktadır.⁸⁵⁸ Hatta tüm yasal mirasçılar da bu korumadan yararlanamamaktadır.

Mirasbırakanın tasarrufunun kısıtlanması kural olarak onun sağlar arası yaptığı işlemler bakımından geçerli olmayıp, ölüme bağlı tasarruflara ilişkindir.⁸⁵⁹ Bu husus mirasbırakana tam tasarruf serbestisi tanıyan hukuk sistemleri ile sınırlı serbesti tanıyan hukuk sistemlerinde farklı ele alınmıştır.⁸⁶⁰ Mirasbırakana mutlak bir serbestlik tanıyan sistemlerde, mirasbırakan terekesinin tamamı üzerinde yasal mirasçılar aleyhine tasarrufta bulunabilir. Çünkü mirasbırakanın malvarlığının elde edilmesinde yasal mirasçıl原因ın herhangi bir katkısı bulunmamaktadır. Dolayısıyla da katkısı olmayan kişileri sırf yakınlıkları dolayısıyla korumak çok da adaletli olmamaktadır.⁸⁶¹ Oysa mirasbırakana sınırlı tasarruf serbestisi sağlayan sistemlere göre, mirasbırakana yasal mirasçıl原因ın payının bir kısmını koruma ve ona zarar verecek tasarruflarda bulunmama sınırlaması getirilmiştir. Bu görüşe göre mirasbırakan aslında kendi malı üzerinde bir tasarrufta bulunmamakta; ölümünden sonra vücut bulacak işlemler yapmaktadır. Dolayısıyla bu işlemler de onun yasal mirasçıl原因ını etkileyecektir. İşte bu yüzden mirasbırakan bazı yasal mirasçıl原因ını düşünerek tasarruflarda bulunabilecektir.⁸⁶²

⁸⁵⁶ Dural/Öz, s. 237; Öztan, 2014, a.g.k., 80; Kılıçoğlu, 2016, a.g.k. 195; Antalya, 2015, a.g.k., 264; İnan, Altaş ve Erbaş, s. 298 vd.; İmre ve Erman, 2015, a.g.k. 230 Vd.

⁸⁵⁷ Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 235 vd. ; Kılıçoğlu, 2016, a.g.k. 194.

⁸⁵⁸ Öztan, 2014, a.g.k., 80; Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 236.

⁸⁵⁹ Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 236; Kılıçoğlu, 2016, a.g.k. 194; Hatemi, 2014, a.g.k.,41; İmre ve Erman, 2015, a.g.k. 230 vd.

⁸⁶⁰ Kılıçoğlu, 2016, a.g.k. 193-194; Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 236; İmre ve Erman, 2015, a.g.k. 203 vd; İnan, Ertaş ve Albaş, 2015, a.g.k. 297-298.

⁸⁶¹ İmre ve Erman, 2015, a.g.k. 231; Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 236; Kılıçoğlu, 2015, a.g.k. 193; Antalya, 2015, a.g.k., 265.

⁸⁶² Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 236; İmre ve Erman, 2015, a.g.k. 230-231; Kılıçoğlu, 2016, a.g.k. 194; Antalya, 2015, a.g.k., 265 vd.

Türk- İsviçre hukukunda da yasal mirasçılarının bazıları mirasbırakanın yapacağı tasarruflara karşı korunmuştur.⁸⁶³ Belirtmek gerekir ki bu koruma kapsam bakımından sınırlıdır. Şöyle ki tüm yasal mirasçılar bu korumadan yararlanamayacak; sadece Kanunda sayılan yasal mirasçılar için mirasbırakanın tasarruflarının sınırlanması söz konusu olacaktır. Ayrıca bu belirli yasal mirasçılarının tüm miras payları değil sadece bu payın belirli bir oranı korunmaktadır. İşte bu korunan yasal mirasçılar “saklı paylı mirasçılar” olarak ifade edilmektedir.⁸⁶⁴

Saklı paylı mirasçılarının kimler olduğu Türk Medeni Kanununun 505. maddesinin birinci fıkrasında belirtilmiştir. Hükme göre mirasbırakanın saklı paylı mirasçıları; altsoyu, ana ve babası ile eşidir. Görüldüğü üzere kardeşler ve yeğenler saklı paylı mirasçı değildirler.⁸⁶⁵ Kardeşler 2007 öncesi düzenlemede saklı paylı mirasçı olarak kabul edilmekteydi. Bu kabulde örf ve adetlerin etkisi büyüktü. Mehaz Kanun olan İsviçre Medeni Kanununda ise kardeşlerin saklı payı bulunmamaktadır.⁸⁶⁶ 2007 yılında yapılan düzenleme ile artık sadece altsoy, ana-baba ve eşin saklı paylı mirasçılığından söz edilmektedir.

Saklı paylı mirasçılarının her birinin saklı pay oranı birbirinden farklıdır; standart ve değişmeyen bir oran kabul edilmiş değildir.⁸⁶⁷ Yürürlükteki Türk Medeni Kanununda yapılan düzenleme ile saklı pay oranlarında değişikliğe gidilmiştir. Altsoy ile ana ve babanın saklı payları azaltılmışken, sağ kalan eş bakımından birlikte mirasçı olduğu zümre bakımından saklı payı artırılmıştır.⁸⁶⁸ Saklı pay oranları altsoy için yasal miras payının yarısı; ana ve babanın her biri için yasal miras payının dörtte biri; sağ kalan eş için, altsoy veya ana ve baba ile birlikte mirasçı olması durumunda yasal miras payının tamamı iken, diğer zümre ile mirasçı olması halinde ise yasal miras payının dörtte üçüdür.

Altsoyun saklı paylı mirasçılığı bizim için önem taşımaktadır. Zira evlatlık ve altsoyu, evlat edinenin altsoyu gibi onun yasal ve saklı paylı mirasçısıdır.⁸⁶⁹ Evlatlığın saklı pay

⁸⁶³ Kılıçoğlu, 2016, a.g.k. 194; Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 237; İmre ve Erman, 2015, a.g.k. 231; Antalya, 2015, a.g.k., 265; İnan, Ertaş ve Albaş, 2015, a.g.k. 298; Öztan, 2014, a.g.k., 80.

⁸⁶⁴ Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 237; Öztan, 2014, a.g.k., 80; Kılıçoğlu, 2015, a.g.k. 195; İnan, Ertaş ve Albaş, 2015, a.g.k. 300; Antalya, 2015, a.g.k., 265 vd.

⁸⁶⁵ 1.1.2002’de yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu kardeşleri de saklı paylı mirasçı kabul etmişti; oysa 4.5.2007 tarih ve 5650 Sayılı Kanunla getirilen düzenleme ile kardeşler saklı paylı mirasçı olmaktan çıkarılmıştır.

⁸⁶⁶ İmre ve Erman, 2015, a.g.k. 233; Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 238; İnan, Ertaş ve Albaş, 2015, a.g.k. 299.f

⁸⁶⁷ Öztan, 2014, a.g.k., 86; İmre ve Erman, 2015, a.g.k. 234.

⁸⁶⁸ Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 240 vd.; İmre ve Erman, 2015, a.g.k. 233 vd.; Öztan, 2014, a.g.k., 86 vd.; Kılıçoğlu, 2015, a.g.k. 200; İnan, Ertaş ve Albaş, 2015, a.g.k. 304.

⁸⁶⁹ İmre ve Erman, 2015, a.g.k. 234-235; İnan, Ertaş ve Albaş, 2015, a.g.k. 309.

oranı, mirasbırakanın sadece altsoyunun yasal mirasçı olmasına bağlı bulunarak, yasal miras payının yarısıdır. Evlatlık mirasbırakanın sağ kalan eşi ile birlikte mirasçı olması halinde, sağ kalan eşin terekeden pay alması dolayısıyla evlatlığın diğer altsoy gibi miras payı azalacaktır. Bu azalmaya bağlı olarak da saklı pay miktarında bir düşüş gerçekleşecektir. Ancak bu saklı pay oranının değiştiği anlamına gelmemektedir.⁸⁷⁰

Evlatlığın ve dolayısıyla altsoyunun mirasçılığı yasal mirasçılık olsa da, mirasbırakan durumundaki evlat edinen, ölüme bağlı bir tasarrufla⁸⁷¹ evlatlığı mirasçı atayabilecek midir? Bu sorunun yanıtı Kanunun 647. maddesine dayanılarak çözümlenebilir. Hükmün üçüncü fıkrasında “*Aksini arzu ettiği tasarruftan anlaşılmadıkça, mirasbırakanın tereke malını bir mirasçıya özgülemesi, vasiyet olmayıp sadece paylaşırma kuralı sayılır.*” ifadesi kullanılmaktadır. Buna göre evlatlık ve altsoyu zaten yasal mirasçı oldukları için tereke üzerinde hak sahibi olacaklardır. Dolayısıyla ayrıca ölüme bağlı bir tasarrufla kendilerine kazandırma yapılmasına gerek olmayacaktır. Evlatlık ve altsoyu, mirasbırakanın tıpkı altsoyu gibi yasal mirasçı kabul edildiği için, söz konusu madde hükmünün evlatlık ve altsoyuna uygulanması da mümkün olacaktır.

Evlatlık ve altsoyunun yasal mirasçılığında önemli özelliklerden biri sınırlı bir ilişki olması, yani sadece evlat edinene mirasçı olabilmeleridir.⁸⁷² Dolayısıyla evlat edinenin diğer hısımlarına mirasçı olmaları söz konusu değildir. Evlatlık ve altsoyu bakımından, evlat edinenin diğer mirasçıları bakımından kök içinde halefiyet ilkesinin işletilmesinden bahsedilemeyecektir. Belirtmek gerekir ki evlat edinen kişinin hısımları ile evlatlık arasında kan bağına dayanan bir hısımlığın bulunduğu durumlarda, evlatlık ve altsoyu, evlat edinenin hısımlarına da mirasçı olurlar. Yalnız bu mirasçılık artık evlatlık ilişkisine dayanan mirasçılık olmaktan çıkıp, hısımlığa dayanan mirasçılığa dönüşür.⁸⁷³ Bekâr bir kişi evlat ediniyorsa, onun sonradan evlenmiş olması durumunda da evlatlık ve altsoyu evlat edinenin eşine karşı yasal mirasçılık sıfatına sahip olmayacaklardır.⁸⁷⁴ Her iki eş tarafından evlat edinilen kimse ve onun altsoyu ise her iki eşin de yasal mirasçısı olacaktır.

⁸⁷⁰ İnan, Ertaş ve Albaş, 2015, a.g.k. 310 vd.; İmre ve Erman, 2015, a.g.k. 235.

⁸⁷¹ Ölüme bağlı tasarruftan anlaşılması gereken iki husus bulunmaktadır. Bunlardan ilki tasarrufun hangi şekilde yapılacağına ilişkin olan şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflardır. Diğeri ise, bu tasarrufla güdülen amacın ne olduğun ortaya koyan, yani içeriği bildiren maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflardır. Kanunumuz uyarınca ölüme bağlı tasarruflar sadece iki şekilde yapılabilir: Vasiyet ve Miras Sözleşmesi.

⁸⁷² Aydoğdu, 2010, a.g.k., 594; Dural ve Öz, 2015, a.g.k.,36; Öztan, 2014, a.g.k.,66; Antalya, 2015, a.g.k., 87; İmre ve Erman, 2015, a.g.k. 34; İnan, Ertaş ve Albaş; s. 154; Belen, 2005a a.g.k., 86.

⁸⁷³ Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 36; Antalya, 2015, a.g.k., 87.

⁸⁷⁴ Antalya, 2015, a.g.k., 87.

Bir kimsenin birden fazla kişiyi evlat edinmesi mümkündür. Böyle bir durumda evlatlıklar arasında miras hakkı bakımından eşitlik bulunmaktadır. Dolayısıyla hangisinin daha önce evlat edinildiğinin eşitliği değiştirmede bir rolü yoktur.⁸⁷⁵ Ancak bu eşitlik her zaman geçerli olmayabilir. Çünkü mülga Kanun döneminde geçerli olarak kurulmuş bir evlat edinme sözleşmesi varsa, bu evlatlığın miras hakkı o zaman yürürlükte bulunan Kanun uyarınca kaldırılmış ya da azaltılmışsa, evlatlıklar arasındaki miras payı bu durum göz önünde bulundurularak hesaplanacaktır.⁸⁷⁶ Evlatlıklar evlat edinenin altsoyu olarak kabul edilmekte olduğuna göre, acaba evlatlıklardan birinin ölmesi halinde diğeri ona mirasçı olabilecek midir? Bu sorunun cevabı aralarında daha önceden bir hısımlık bulunup bulunmamasına göre değişecektir. Şöyle ki, aralarında herhangi bir hısımlık ilişkisi bulunmuyorsa, sağ kalan evlatlık ölen evlatlığa mirasçı olamayacaktır. Ancak aralarında daha önceden bulunan bir hısımlık varsa, birbirlerine mirasçı olmaları mümkündür.⁸⁷⁷

2.4.2. Mirasçılığının Çift Taraflı Olması

Evlatlık ve altsoyu her ne kadar evlat edinenin altsoyu gibi mirasçı olsalar da, aralarındaki ilişki mahkeme kararına dayandığı için altsoyun mirasçılığından bazı noktalarda farklılıklar taşımaktadır.⁸⁷⁸ Bu noktalardan biri de evlatlığın hem öz ana babasına, hem de evlat edinene mirasçı olmasıdır.⁸⁷⁹

Evlatlığın ve altsoyunun çifte mirasçılığının altında evlat edinmede kabul edilen kendine özgü karma sistemin etkileri yatmaktadır. Mülga Kanun döneminde kabul edilen sistem İsviçre hukukunun etkisiyle sınırlı evlat edinme sistemiydi. Bu sisteme göre, evlat edinen ile evlatlık arasında sınırlı bir ilişki kurulmakta; evlatlığın öz ana ve babasıyla olan hısımlık ilişkisi sona ermemekteydi.⁸⁸⁰ Oysa İsviçre'deki son revizyonla kabul edilen sistem tam evlat edinme olmuştur. Tam evlat edinmede, evlatlık ile evlat edinen arasında tam bir hısımlık bağı kurulur; dolayısıyla evlatlığın öz ana ve babası ile olan ilişkisi sona erer. Bu ilişkinin sona ermesi öz ana babadan gelecek mirasçılığını da önlemektedir. Evlatlık tam anlamıyla evlat edinenin ailesine dâhil edilmektedir; öz ailesiyle olan tüm

⁸⁷⁵ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 599.

⁸⁷⁶ Berki, 1962, a.g.k., 126; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 599.

⁸⁷⁷ Özüğür, 2016, a.g.k., 393; İmre ve Erman, 2015, a.g.k. 34; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 599.

⁸⁷⁸ Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 35 vd.

⁸⁷⁹ Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 386; Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 36; Antalya, 2015, a.g.k., 83; Kılıçoğlu, 2015, a.g.k. 40; İmre ve Erman, 2015, a.g.k. 34; İnan, Ertaş ve Albaş, 2015, a.g.k. 154; Hatemi, 2014, a.g.k.,30.

⁸⁸⁰ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 68; Öztan, 2014, a.g.k., 991.

bağları kopmaktadır. Dolayısıyla evlatlık ve altsoyu, evlatlığın ana babası ile diğer hısımlarına yasal mirasçı olamayacaklardır.⁸⁸¹

Gerek mülga Kanun, gerekse yürürlükteki Kanun evlatlığın mirasçılığında asıl ailesinden olan mirasçılığının devam edeceğini kabul etmiştir. Bu bakımdan iki Kanun arasında bir düzenleme farkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla normal altsoya göre evlatlığın mirasçılığı avantajlı ve onun lehine olduğu söylenebilir.

Evlatlığın çift yönlü mirasçılığı hakkında değinilmesi gereken diğer bir husus ise, evlatlık ile evlat edinen arasında bulunan çizgi bağı sayısıdır. Evlat edinilen çocuğun eğer daha sonra evlat edinen ile arasında tanıma ya da babalık davası sonucu bir soybağı kurulmuşsa, bu çocuğun miras payı ne şekilde olacaktır? Hem evlat edinme dolayısıyla yasal mirasçı hem de soybağı dolayısıyla öz babasına yasal mirasçı mı olacaktır? Bu sorulara verilecek cevap, aynı çizgi üzerinde birden fazla sıfatının bulunması durumunda sadece bir sıfatla mirasçı olabileceği şeklinde olacaktır.⁸⁸² Yani böyle bir durumda çifte miras hakkından söz edilemeyecektir. Evlatlığın evlat edinene birden çok çizgiyle bağlı olduğu durumlarda ise, çizgilere düşen mirasın toplamına göre hak sahibi olacağı açıktır.⁸⁸³ Bu duruma verilecek en güzel örnek bir dedenin torununu yani kendisinden önce ölen çocuğunun çocuğunu evlat edinmesi halidir.

Evlat edinme dolayısıyla evlatlığın öz ana ve babasından olan yasal mirasçılığı zarar görmeyeceği için, evlatlığın eşler tarafından evlat edinilmesinde dört koldan yasal mirasçı olabilmesi söz konusu olacaktır.⁸⁸⁴

⁸⁸¹ Belen, 2005a a.g.k., 87; Serozan ve Engin, s.196; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 591 vd. Alman hukukunda da geçerli olan küçüklerin evlat edinilmesi bakımından tam evlat edinme sistemidir. Dolayısıyla mirasçılık için İsviçre hukukunda geçerli olan kural Alman hukuku açısından da geçerli olacaktır. Tam evlat edinmenin sonucu öz aile ile olan bağların kopması yasal miras hakkının hatta saklı paylı mirasçılığın ortadan kalkacak olmasıdır. Ancak ifade edilen bu durum küçüklerin evlat edinilmesinde geçerlidir; erginlerin evlat edinilmesinde durum farklıdır. Ergin bir kişinin evlat edinilmesinde, ergin evlatlık ve altsoyunun hem evlat edinene hem de öz ailesine olan mirasçılığı devam etmektedir. Bu uygulama bizim hukukumuzdaki çifte mirasçılığa benzemektedir. Farkı ise, evlat edinenin de evlatlık ve altsoyuna mirasçı olabilmesidir. Türk kanunkoyucusu evlat edinmede ikili sistemi benimsediği için İsviçre ve Alman hukuku uygulamasından bu noktada ayrılmıştır. Tam evlat edinme benimsenmediği için evlatlık hem evlat edinene hem de öz ana babasına mirasçı olacaktır. Bkz. Ruhi, 2003, a.g.k., 57; Antalya, 2015, a.g.k., 83; Kılıçoğlu, 2015, a.g.k. 42-43; Staudinger ve Frank, §1770 N.13.

⁸⁸² Antalya, 2015, a.g.k., 86; Ruhi, 2003, a.g.k., 59; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 598 vd.

⁸⁸³ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 598; Antalya, 2015, a.g.k., 86; Baygın, 2003a, a.g.k., 647.

⁸⁸⁴ Serozan, evlatlığın bu çifte miras hakkını şu şekilde ifade etmektedir: “Evlatlık, çifte nesepli olmanın, aynı zamanda öz ailesiyle biyolojik nesep bağına da korumanın süper avantajını çifte mirasçılığında tadar. O, hem kendisini evlat edinen kişiye, hem de öz ailesine mirasçı olabilir.” Bkz. Serozan, 2005, a.g.k.,231; Berki, 1962, a.g.k., 23, dn.15; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 608.

Üvey evlat edinmede ise özel bir durum söz konusudur. Üvey evlat edinme, eşlerden birinin diğer eşin öz çocuğunu evlat edinmesidir.⁸⁸⁵ Üvey çocuğun evlat edinilmesinde çifte miras hakkı ile kural dışı bir uygulama mevcuttur. Çünkü üvey evlat edinmede, üvey ana ya da babanın eşi olan kişi evlat edinilen çocuğun öz ana veya babasıdır; dolayısıyla da doğal soybağı ilişkisinin devam ettiği kabul edilmektedir.

2.4.3. Mirasçılığının tek yönlü olması

Evlatlık ve altsoyu ile evlat edinen arasında var olan mirasçılığın özelliklerinden biri de bu mirasçılığın tek yönlü olarak doğmasıdır. Şöyle ki, evlat edinen ve hısımlarının evlatlık ve altsoyuna mirasçı olması söz konusu değildir.⁸⁸⁶ Hem mülga Kanunda hem de yürürlükteki Kanunda bu durum hüküm altına alınmıştır.

Evlat edinen ve hısımlarının evlatlık ve altsoyuna mirasçı olamaması, yasal mirasçılık açısından getirilen bir emredici düzenlemedir.⁸⁸⁷

Evlat edinenin evlatlığın yasal mirasçısı olamamasının altında yatan bazı ahlaki hususlar mevcuttur. Kanunla böyle bir düzenlemenin getiriliş amaçlarından biri, bir kimsenin sırf maddi çıkar kaygılarıyla bir kimseyi evlat edinmesinin önüne geçmektir.⁸⁸⁸ Evlatlığın öz ana ve babasının öz çocuklarına ait mirasın bir başka kimseyle paylaşmak zorunda kalmalarının engellenmesi de bu hükmün getiriliş amaçlarından birini oluşturmaktadır.⁸⁸⁹ Dolayısıyla evlatlığın yasal mirasçısı sadece öz ailesi olacaktır.⁸⁹⁰

Evlat edinenin evlatlığa mirasçı olamaması TBMM Adalet Komisyonu görüşmelerinde eleştirilmiş ancak Kanunda herhangi bir değişikliğe gidilmemiştir.⁸⁹¹ Evlat edinenin evlatlığın mirasından yasal mirasçı olarak pay alamaması, evlatlık ile öz ailesi arasında devam eden bir ilişkinin olmasıyla gerekçelendirilmiştir.⁸⁹² İsviçre Medeni

⁸⁸⁵ Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 305; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 75; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 374.

⁸⁸⁶ Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 36; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 595; Antalya, 2015, a.g.k., 86; İnan, Ertaş ve Albaş, 2015, a.g.k. 154; Kılıçoğlu, 2015, a.g.k. 40; İmre ve Erman, 2015, a.g.k. 34.

⁸⁸⁷ Antalya, 2015, a.g.k.,86; Dural ve Öz, 2015, a.g.k., 36; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 595-596; İmre ve Erman, 2015, a.g.k.34; Öztan, 2014, a.g.k., 65. Ancak evlat edinen ve hısımları evlatlık tarafından mirasçı atanabilecekleri gibi kendilerine belirli mal da bırakılabilir. Bunun dışında evlat edinen aynı zamanda evlatlığın kan hısımları ise bu sıfatıyla yasal mirasçı olması mümkündür. Bkz. Baygın, 2003a, a.g.k., 646.

⁸⁸⁸ Baygın, 2003a, a.g.k., 646; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 590 vd.

⁸⁸⁹ Işık, 2005, a.g.k., 114; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 591.

⁸⁹⁰ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 591; Berki, 1962, a.g.k., 120.

⁸⁹¹ Detaylı bilgi için bkz. Ş. Ertaş ve N. Koç (2002). *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, Gerekçeli- İctihatlı*. 1. Cilt. İzmir: Dokuz Eylül Yayınları, s. 435-436.

⁸⁹² Aydoğdu, 2010, a.g.k., 592; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 387.

Kanunu tarafından getirilen yeni düzenleme böylece Türk Medeni Kanununda yer alamamıştır.⁸⁹³

Evlatlığın tek yönlü mirasçılığının, yani evlat edinenin evlatlık ve altsoyuna mirasçı olamayışının altında yatan nedenleri ortaya koymak için, evlat edinme kurumunun kabul edilışinde rol oynayan gayeleri gözden geçirmek gerekmektedir. Evlat edinmenin gerek eski gerek yeni hukuklarda taşıdığı amaçlar bulunmaktadır. Bunlar dini, siyasi, duygusal, sosyal ve iktisadi amaçlar olarak sayılabilir.⁸⁹⁴

Eski dönemde rastlanılsa da iktisadi amaçlarla evlat edinmeye başvurulduğu söylenebilir. Özellikle sadık ve ucuz işçi olarak çalıştırmak bu iktisadi kaygıların başında geliyordu. Bunun dışında çocuğun öz ana ve babasından satın alınarak ahlaki olmayan amaçlarla sömürülmesi gibi gizli amaçlar da mevcuttu. Günümüz hukuk sistemlerinde artık bu amaçlara kanunların getirdiği sıkı şartlar dolayısıyla rastlanılmasa da bunlar evlat edinmeye kişileri yönlendiren gayeler arasında yer alıyordu. Günümüzde ise evlat edinenlerin bazı maddi hesaplar ve menfaatlerle hareket edip evlat edinme kurumunu kullandıkları görülmektedir.⁸⁹⁵ Her ne kadar evlatlık, besleme ile aynı statüye sahip değilse de, bazı kişilerin evlat edindikten sonra evlatlığı tıpkı besleme gibi kullandığı yani hizmetçi ya da hasta bakıcı gibi ondan yararlandığı rastlanılan bir durumdur. Bunun dışında meşru olmayan ilişkilerin örtbas edilmesi için de ilişki yaşanan kişinin de evlat edinildiği durumlarla da karşılaşilmektedir.⁸⁹⁶ Evlatlık ile evlat edinen arasında her ne kadar bir yapay soybağı kurulsa da, evlatlığın zarar görmemesi, ondan maddi menfaat elde edilmesinin önüne geçilmesi için evlat edinenin evlatlığın yasal mirasçısı olamaması kuralının temelini oluşturan amaçlar olarak nitelendirilebilir.

Evlat edinenin evlatlığa mirasçı olamaması her ne kadar evlat edinenin menfaatlerinin korunması ve öz ana ve babası ile olan ilişkilerinin (özellikle miras hakkının) devam etmesi dolayısıyla kabul edilmiş olsa da, evlat edinenin de yarar ve menfaatlerinin korunması gerekmektedir. Evlat edinme kurumunun getiriliş amaçlarından biri de, çocuğu olmayan ve çocuk sevgisi tadamayan kişilerin bu yolla evlat sevgisini tadabilmelerinin sağlanmasıdır.⁸⁹⁷ Dolayısıyla bu hissiyatla hareket eden kişilerin de

⁸⁹³ İsviçre’de tam evlat edinme benimsendiği için, evlatlık ile öz ailesi arasındaki ilişki sona ermekte; evlat edinen ile tam bir ilişki kurulmaktadır. Bunun sonucu olarak da evlat edinen ile evlatlık arasında karşılıklı mirasçılık mümkün olmaktadır.

⁸⁹⁴ Köse, M, 2001, a.g.k., 275 vd.; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 55 vd; Ataay, 1957, a.g.k., 23 vd.

⁸⁹⁵ Köse, M, 2001, a.g.k., 280.

⁸⁹⁶ Arat, 1977, a.g.k., 115-116; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 61; Ataay, 1957, a.g.k., 23 vd.

⁸⁹⁷ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 55 vd.; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 369.

maddi menfaatlerinin korunması gerekir. Özellikle evlat edinenle evlatlık arasındaki soybağının ortadan kaldırılamaması söz konusu iken, evlat edinenin de miras hakkından yararlanması daha adil olacaktır. Bu yönde İsviçre’de olduğu gibi bir düzenlemeye gidilmesi kanımca olması gerekli bir değişikliktir.⁸⁹⁸

Bir küçüğü evlat edininip, kendi çocuğu gibi yıllarca ona emek veren, eğitim masraflarını karşılayan bir kişinin, evlatlığın ölümünden sonra ona mirasçı olamaması adalete uygun bir yol olarak gözükmemektedir. Bu yönde ileri sürülen bir görüşün verdiği örnek uyarınca⁸⁹⁹, terkedilmiş küçük bir çocuğu evlat edininip, yıllarca ona bakan, onu büyütüp meslek sahibi yapan, zengin olmasına vesilen olan, ona asla evlatlık olduğunu hissettirmeyen evlat edinenin; evlatlık öldükten sonra onun mirasından pay alamayacakken; kendi çocuklarını terk eden, onun için hiçbir emek sarf etmeyen öz ana ve babasının (öz ailesinin) mirasçı olmaları adalete, hakkaniyet duygularına uygun olmayan bir durumdur.

2.5. Evlatlığın Yasal Miras Hakkının Ortadan Kaldırılıp Kaldırılamayacağı Sorunu

Evlatlık ve altsoyunun mirasçılığında açıklanması gereken hususlardan biri de evlatlık ve altsoyunun mirasçılığının kaldırılıp kaldırılamayacağıdır. Mülga Kanun döneminde evlatlığın miras hakkı ortadan kaldırılabilir ya da sınırlanabilirdi.⁹⁰⁰ Bu düzenleme uyarınca evlatlığın yasal miras hakkı resmi sözleşmeyle tamamen ortadan kaldırılabilirdi. Bunun altında ise evlatlığın evlat edinenle arasında kan hısımlığına dayanan bir bağın bulunmaması yatıyordu.⁹⁰¹ Evlatlığın mirasçılığı resmi sözleşmeyle ortadan kaldırılmışsa (bu evlat edinme sözleşmesi ile yapılabileceği gibi, daha önceden yapılan bir işlem ile de yapılabilir) ve aksine herhangi bir düzenleme bulunmuyorsa, evlatlığın altsoyu da mirasçı olamazdı.⁹⁰² Ama elbette aksi de düzenlenebilir; miras hakkından mahrumiyetin sadece evlatlığın mirasçılığına yönelik olduğu, onun altsoyuna etki etmeyeceği kararlaştırılabilirdi.

⁸⁹⁸ Aydoğdu’ya göre, öz ana babanın miras payının evlat edinenle bölüşülmesi de getirilebilecek güzel bir çözümdür. Bkz. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 592.

⁸⁹⁹ Bu örnek için bkz. M. B. Acabey (2002). Soybağı, Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı, Esi ve Yeni Medeni Kanuna Göre Karşılaştırmalı. İzmir: Güncel Hukuk Yayınları, s. 170-171.

⁹⁰⁰ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 603 vd.; Belen, 2005a a.g.k., 86-87; İnan, Ertaş ve Albaş, 2015, a.g.k. 150 vd; Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 376.

⁹⁰¹ Berki, 1962, a.g.k., 134-135; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 605.

⁹⁰² İmre ve Erman, 2015, a.g.k. 35; Berki, 1962, a.g.k., 142; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 606.

Yürürlükteki Türk Medeni Kanununda evlatlığın yasal miras hakkının kaldırılabilmesine ilişkin hükme yer verilmemiştir. Böyle bir hükme yer verilmemesi doktrinde bazı farklı görüşlerin ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır. Böyle bir hükmün yasaya bilinçli olarak alınmadığını ileri süren görüşe göre, artık evlatlığın mirasçılığını sınırlandıran ya da tamamen ortadan kaldıran anlaşmaların yapılması imkânı kalmamıştır.⁹⁰³ Bir görüşe göre ise ki bu görüş mülga Kanun döneminde ileri sürülen bir görüştür, evlatlık ilişkisi henüz kurulmadan önce veya kurulduktan sonra mirastan feragat sözleşmesiyle evlatlığın miras hakkı ortadan kaldırılabilir.⁹⁰⁴

Mirastan feragat sözleşmesinin evlat edinmeden önce yapılıp yapılamayacağı hususunda bazı görüşler ileri sürülmüştür. Evlatlık ilişkisinin kurulmasından önce mirastan feragat sözleşmesi yapılamayacağını ileri süren görüşe göre, hukukta var olan “*Nemo plus iurus ad alium transfere potest quam ipse habet*” yani hiç kimse sahip olduğu haktan başkasını devredemez kuralı uyarınca var olan miras hakkından önceden vazgeçmemelidir. Ancak elbette evlatlık ilişkisinin kurulmasından sonra miras hakkından feragat edilebilir.⁹⁰⁵ Diğer görüşe göre ise, evlatlık ilişkisinin gerek kurulmasından önce gerekse kurulmasından sonra mirastan feragat sözleşmesiyle, evlatlık miras hakkından vazgeçebilir.⁹⁰⁶

Mülga Medeni Kanun, evlatlığın yasal miras hakkının resmi sözleşmeyle kaldırılmasına izin vermesi, hatta saklı payının bile kaldırılmasına olanak sağlaması, doktrinde ağırlıklı olarak evlatlığın kan bağına dayanan gerçek bir altsoy olmamasından kaynaklandığı yönünde gelişmişti.⁹⁰⁷ Ayrıca bazı yazarlara göre miras hakkı kamu düzenini ilgilendirmedığı için, evlatlığın mirasçılığına ilişkin hükümler emredici nitelikte değildi; dolayısıyla aksine düzenleme yapılıp evlatlığın miras hakkı sınırlandırılabilir hatta tamamen kaldırılabilirdi.⁹⁰⁸

Belirtmek gerekir ki, mülga Medeni Kanun döneminde evlat edinmeye ilişkin hâkim izninden sonra kurulan bir evlat edinme sözleşmesiyle veya evlat edinme sözleşmesinden önce evlatlığın mirasçı olamayacağına dair bir sözleşme yapılmışsa, bu sözleşme

⁹⁰³ Belen, 2005a a.g.k., 86-87; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 387; Antalya, 2015, a.g.k., 85; Kılıçoğlu, 2015, a.g.k. 40.

⁹⁰⁴ Ruhi, 2003, a.g.k., 58-59; Antalya, 2015, a.g.k., 85;

⁹⁰⁵ Bu görüş için bkz. Ruhi, 2003, a.g.k., 58-59.

⁹⁰⁶ Antalya, 2015, a.g.k., 85.

⁹⁰⁷ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 605; Berki, 1962, a.g.k., 129.

⁹⁰⁸ Ş. Berki (1973). Evlat Edinmede Miras. *Prof. Dr. Kemal Fikret Arık'a Armağan*, s. 26-27, dn.16-17 (Miras); Berki, 1962, a.g.k., 126-127.

yürürlükteki Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden sonraki dönem için de geçerli olacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
EVLAT EDİNMEYE İLİŞKİN DİĞER HUSUSLAR VE ÇEŞİTLİ HUKUK
DÜZENLERİNDE EVLAT EDİNME

1. Evlat Edinmenin Sona Ermesi

Evlat edinmeye karar verilebilmesi için aranan maddi şartların ve şekle ilişkin esasların yerine getirilmiş olması gerekmektedir. Bu şartların hepsinin varlığı halinde mahkeme evlat edinmeye hükmetmektedir. Evlat edinme kararı ile birlikte evlat edinen kişi/eşler ile evlatlık arasında evlatlık ilişkisi kurulmakta; bu ilişkiye dayalı olarak da gerek kişisel gerek mali bazı sonuçlar ortaya çıkmaktadır.

Evlat edinme ilişkisinin sürekliliği arzulanan bir durum olsa da bazen bu ilişki kendiliğinden ya da Kanunda yer alan bazı hususların gerçekleşmesiyle sona erebilmektedir. Bazı durumlarda ise kurulmak istenen evlat edinme ilişkisi aslında hiç kurulmamış sayılmaktadır. Böyle durumlarda karşımıza evlat edinmenin sona ermesi, yokluğu ve evlatlık ilişkisinin kaldırılması kavramları ortaya çıkmaktadır.

1.1. Evlat edinmenin kendiliğinden sona ermesi

Evlat edinme ilişkisinin geçerli olarak kurulduktan sonra kendiliğinden sona ermesi, Türk Medeni Kanununda düzenlenmemiş olmasına rağmen doktrin tarafından böyle bir sonuç kabul edilmektedir.⁹⁰⁹

Evlat edinmenin kendiliğinden sona ermesine evlat edinen kişinin ya da eşlerden birinin ölümünün sebep olup olamayacağı gerek mülga Kanunda gerekse yürürlükteki Kanunda hüküm altına alınmamıştır.⁹¹⁰

Mülga Kanun döneminde evlat edinen kişinin ya da eşlerin ölümünün evlat edinmeyi sona erdirip erdirmeyeceği tartışmalı idi. Doktrinde baskın olan görüşe göre, evlat edinen ya da evlatlığın ölmesi aralarındaki evlatlık ilişkisini ortadan kaldırmamaktaydı.⁹¹¹ Çünkü

⁹⁰⁹ Berki, 1962, a.g.k., 173; Gürkan, 1974, a.g.k., 192-193; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 623; Ruhi, 2003, a.g.k., 62 vd. Mülga Medeni Kanun döneminde her ne kadar tartışmalı olsa da, taraflardan birinin ölmesi, evlatlığın evlat edinene sahih nesep bağı ile bağlanması, evlat edinen ile evlatlığın birbiriyle evlenmesi evlat edinme ilişkisinin kendiliğinden sona ermesine sebep olan durumlar olarak kabul edilmekteydi. Oysa 4721 sayılı Kanun bakımından evlenme engeline rağmen yapılan evlilik, evlatlık ilişkisini ortadan kaldıran bir sebep olarak kabul edilmemiştir. Kanaatimizce de evlat edinen evlilik dışı kendisinden olan çocuğu evlat edinmiş ve sonradan aralarında tanıma, babalığa hükmedilmesi yollarından biri ile soybağı ilişkisi kurulmuş ise, evlat edinme kendiliğinden ortadan kalkmalıdır.

⁹¹⁰ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 625. Evlat edinen kişinin ya da eşlerin ölümünün evlat edinme ilişkisinin kendiliğinden sona ermesine yol açması için, ölümün geçerli bir evlat edinmenin kurulmasından sonra gerçekleşmiş olması gerekir. Çünkü evlat edinme kararından önce evlat edinenin ölümünün evlatlık ilişkisine olan etkisi 4721 sayılı Medeni Kanun'un 315. maddesinin ikinci fıkrasında hüküm altına alınmıştır.

⁹¹¹ Berki, 1962, a.g.k., 159-160; Ruhi, 2003, a.g.k., 62 vd.; Hegnauer, 1999, a.g.k., 91 vd.; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 626.

evlat edinenin ölümüyle evlatlığın mirasçı olması söz konusudur. Diğer görüşe göre ise, evlat edinenin ölümüyle evlatlık ilişkisi kendiliğinden ortadan kalkardı.⁹¹²

Yürürlükteki Kanunda evlat edinme ilişkisinin kurulmasından sonra evlat edinenin ölümünün evlatlık ilişkisini ortadan kaldırıp kaldıramayacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Kanunun 315. maddesinin ikinci fıkrasında, evlat edinme başvurusu yapıldıktan sonra evlat edinen kişi ya da eşlerin ölümünün evlat edinme kararının verilmesini engellemeyeceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla diğer şartların varlığı halinde evlat edinen başvuruyu yaptıktan sonra ölürse, evlatlık ilişkisinin kurulmasına mahkeme karar verebilmektedir.⁹¹³ Bu hüküm doğrultusunda, evlat edinen kişilerin ya da eşlerin evlat edinme yargılaması sonucunda verilen evlat edinme kararının kesinleşmesinden sonra ölmeleri halinde de evlatlık ilişkisi devam etmekte olup, sona ermemektedir.⁹¹⁴ Kanaatimizce, henüz evlatlık kararı verilmeden, şartların varlığı halinde, ölümün gerçekleşmesi evlat edinme kararının verilmesine ve ilişkinin kurulmasına engel teşkil etmiyorsa, evleviyetle geçerli olarak kurulan evlatlık ilişkisinden sonra gerçekleşen ölüm bakımından da evlatlık ilişkisinin sona ermemesi gerekmektedir. Kanunkoyucunun da bu sonucu hedeflediği anlaşılmaktadır. Ayrıca evlat edinenin ölümünün, evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebepleri arasında da sayılmamış olması, ilişkinin sona ermeyeceği sonucunu desteklemektedir.⁹¹⁵ Evlat edinme ile evlat edinen ile evlatlık arasında yapay da olsa bir soybağı kurduğu için, evlat edinenin ya da evlatlığın

⁹¹² Tekinay, 1982, a.g.k., 492. Yargıtay'ın 2. Hukuk Dairesi'nin azınlıkta kalan bu görüş doğrultusunda 01.06. 2001 tarihli bir kararı bulunmaktadır. Kararda “ Kendisi için nafaka istenen Evren ... evlatlık olarak verilmiş, evlat edinenin ölümü ile evlatlık ilişkisi sona ermiştir. Evrenin evlat edinenin mirasçılığı sıfatı devam etmektedir. Evlatlık verilmekle evlatlığın bakımı ve geçimi, terbiyesi, eğitimi gibi haklar evlat edinene geçmiştir. (MK.257) Ne var ki evlat edinen ölmüştür. Ölümle evlatlık ilişkisi sona ermiştir. Evlatlık ilişkisi sona erdiğinden Evrenin doğal ana-babası koşulları varsa çocuklarının geçiminden sorumludur. (MK.257 m.2846 S.Yasa ile eklenen madde)” şeklinde bir ifade kullanılmıştır. Dolayısıyla ölüm bir sona erme sebebi olarak kabul edilmiştir. Kararın tamamı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 02.01.2019)

⁹¹³ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 470 vd. ve 627. Yazara göre, evlat edinme başvurusu yapıldıktan sonra evlat edinmek isteyen kişinin ya da eşlerin ölümü halinde, aranan diğer koşulların da mevcut olması durumunda evlat edinme yargılamasına devam edilerek, evlat edinme kararı verilebilecektir. Oysa evlat edinilecek kişinin yargılama sırasında ölmesi halinde, evlat edinme sürecinin devamında hukuki yarar, sebep, konu ve anlam kalmadığı için, evlat edinme yargılaması sona erecektir. 4721 sayılı Kanun 315/II hükmünde, sadece evlat edinenin ölümünden söz etmiş ve kanunkoyucu aslında burada bilinçli olarak susmuştur. Dolayısıyla bu düzenlemenin amacı doğrultusunda yapılan yorumdan çıkan sonuç, evlatlık alınacak kişinin ölümü halinde konusuz kalan yargılamanın sona ermesi gerekmektedir.

⁹¹⁴ Ruhi, 2003, a.g.k., 45 ve 68; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 627.

⁹¹⁵ Bu sonuç 743 sayılı mülga Medeni Kanun döneminde de kabul edilmiştir. Çünkü 743 sayılı Kanunda da evlat edinmenin sona ereceği haller sınırlı olarak hüküm altına alınmıştı. Bu sınırlı sebepler arasında “ölüm” bulunmamaktaydı. Detaylı bilgi için bkz. Berki, 1962, a.g.k., 159-160; Ruhi, 2003, a.g.k., 68; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 627.

ölmesi halinde evlatlık ilişkisi sona ermeyecektir.⁹¹⁶ Dolayısıyla, evlat edinen ya da evlatlığın geçerli evlatlık ilişkisi kurulduktan sonra ölmesi durumunda, kurulan bu evlatlık ilişkisi sona ermeyip devam edecektir.

Evlat edinen veya evlatlığın gaipliği söz konusu ise evlatlık ilişkisinin akıbetinin ne olacağı sorusunun cevabını, ölüme ilişkin sonucun gaiplik bakımından da uygulanacağı oluşturmaktadır. Dolayısıyla ölüm bakımından katıldığımız görüş doğrultusunda, evlat edinenin gaip olması ve bu hususta mahkemece gaiplik kararının verilmiş olması, evlatlık ilişkisini sona erdirmeyecektir.⁹¹⁷

Evlat edinen kişi ya da eşlerin ölümü nedeniyle evlatlığın yeniden evlat edinilmesi mümkün olmaktadır. Evlatlık böyle bir durumda kendi öz ana ve babası tarafından evlat edinilebileceği gibi, bir başkası tarafından da evlat edinilebilir.⁹¹⁸ Hukukumuzda evlat edinmeyle birlikte, evlatlık ile öz ana babası arasındaki soybağı sona ermediği için evlatlığın yeniden ana babası tarafından evlat edinmeleri olanağı yoktur; kaldı ki buna gerek de bulunmamaktadır.⁹¹⁹ Kanaatimizce, böyle bir durumda mahkeme kararı ile çocuğun velayetinin yeniden ana babaya verilmesi daha isabetli olacaktır.⁹²⁰

1.2. Evlat edinmenin yokluğu

Türk Medeni Kanununda evlat edinme işleminin kaldırılması sebepleri açıkça hüküm altına alınmış iken, evlat edinmenin yokluğuna sebep olan ya da geçerliliğini etkileyen hususlara yer verilmemiştir.⁹²¹ Türk Medeni Kanununda, mülga Kanunda yer alan butlan

⁹¹⁶ Ruhi, 2003, a.g.k., 68.

⁹¹⁷ Berki, 1962, a.g.k., 159-160; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 628; Ruhi, 2003, a.g.k., 68.

⁹¹⁸ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 630 vd. Evlatlığın kendi ana babası dışındaki başka bir kimse tarafından evlat edinilmesi “devam eden evlat edinme (Weiteradoption)” olarak ifade edilmektedir. Evlatlığın kendi ana ve babası tarafından evlat edinilmesi ise “geri veya yeniden evlat edinme (Re-Adoption veya Rückadoption)” olarak tanımlanmaktadır. İsviçre hukukunda ise, hem öz ana ve baba tarafından hem de bir başkası tarafından evlat edinilmeye “devam eden evlat edinme” terimi kullanılmaktadır. Dolayısıyla evlatlığın ana ve babası ya da başkası tarafından evlat edinilmesi bakımından bir fark gözetilmemektedir. Detaylı bilgi için bkz. Blank, 2000, a.g.k., 39; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 108-110; Schwab, 2001, a.g.k., Rn.700 ve 706; Staudinger ve Frank, §1742, Rn.10.

⁹¹⁹ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 524 vd. ve 631.

⁹²⁰ Alman hukukunda küçüklerin evlat edinilmesinde ve İsviçre hukukunda hem küçüklerin hem de erginlerin evlat edinilmesinde, evlat edinmeyle birlikte evlat edinilen ile öz ana babası arasındaki soybağı ilişkisi kesildiği için, velayet hakkının yeniden ana babaya verilmesi söz konusu olmamaktadır. Bu sebeple de yasal düzenlemelerde ana ve babanın yeniden evlat edinmesini sağlayan hükümleri mevcuttur. Staudinger ve Frank, §1742, Rn.10 ve §1764, Rn.13 vd.; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 108-109.

⁹²¹ Mülga Medeni Kanunda evlat edinmenin geçerliliği şeklinde bir üst başlık yer almakta; bu başlığın altında hem evlat edinmenin yokluğu hem de geçerliliği halleri düzenlenmekteydi. Ataay, 1957, a.g.k., 95 vd.; Tekinay, 1982, a.g.k. 483 vd.

ve iptal hallerini kapsayan bir başlık olarak mevcut evlatlık ilişkisinin kaldırılması ifadesi kullanılmaktadır.⁹²²

Evlat edinmenin yokluğundan söz edebilmek için bazı sebeplerin gerçekleşmiş olması gerekir. Bu sebepler evlat edinmenin kurucu unsurunun bulunmaması veya evlat edinenin başvuru iradesinin yokluğu şeklinde ortaya çıkmaktadır.⁹²³

Evlat edinme kararını vermeye yetkili olan mahkeme dışında, örneğin Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu, Nüfus Müdürlüğü gibi yetkili olmayan kuruluşlar tarafından verilen evlat edinme kararı yok hükmündedir.⁹²⁴ Çünkü mahkeme kararının bulunması evlat edinme işlemi bakımından bir kurucu unsur oluşturmaktadır. 743 sayılı Kanun döneminde evlat edinme iki aşamalı olarak gerçekleşmekteydi ve bu iki işlem evlat edinmenin kurucu unsurları olarak karşımıza çıkmaktaydı.⁹²⁵ İlk aşama hâkimden izin alınmasını, ikinci aşama ise resmi senet düzenlenmesini kapsamaktaydı. Dolayısıyla her iki işlemin tamamlanmasıyla evlat edinme geçerli bir evlat edinme olmakta; aksi takdirde yok hükmünde kabul edilmekteydi.⁹²⁶ Bunun dışında evlat edinme sözleşmesinin kurulması bakımından sözleşmenin taraflarının evlat edinme yönünde kurucu rıza beyanlarının olmaması da bir yokluk sebebi oluşturmaktaydı.⁹²⁷

⁹²² Işık, 4721 sayılı Kanunun getirdiği düzenleme ile artık butlan ve iptal gibi geçersizlik hallerinin evlat edinme işlemine uygulanamayacağını ileri sürmektedir. Ona göre Kanun her ne kadar ilgili maddelerinde iptal kavramını kullanmış da olsa, bu teknik anlamda iptal değildir. Detaylı bilgi için bkz. Işık, 2005, a.g.k., 127-128; Aydoğdu da uygulamada butlan veya iptal terimi yerine, kapsayıcı nitelikte olan evlatlık ilişkisinin kaldırılması teriminin kullanılmasını savunmaktadır. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 635 vd.

⁹²³ Ataay, 1957, a.g.k., 96; Belen, 2005a a.g.k., 104-105; Işık, 2005, a.g.k., 126 ve 128; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 638 vd.; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 325; Öztan, 2015, a.g.k., 1003; Gürkan, 1974, a.g.k., 191. Doktrinde bu tür yok sayılan evlat edinmelere “görünüşte evlat edinme (Scheinadoption)” denilmektedir. Evlat edinmenin yokluğu, her ilgili tarafından bir menfi tespit davası açılarak ortaya çıkarılabilir. Ayrıca nüfus memuru tarafından da yokluk resen gözetilir ve evlat edinme kararının nüfusa tescil edilmesi reddedilir. Detaylı bilgi için bkz. Staudinger/Frank, §1759, Rn.8.

⁹²⁴ Belen, 2005a a.g.k., 106; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 639; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 325; Ruhi, 2003, a.g.k., 63.

⁹²⁵ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 640; Tekinay, 1982, a.g.k. 484; Ataay, 1957, a.g.k., 96; Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 369-370.

⁹²⁶ Kurucu unsuru olmayan yani yok durumundaki evlat edinme her nasılsa nüfusa tescil edilmiş ise, bu tescile itibar edilmesi gerekmektedir. Ancak bu evlat edinmenin yok olduğuna mahkemece hükmedilmişse, artık nüfustaki kayda itibar edilmeyecektir. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 640.

⁹²⁷ Işık, 2005, a.g.k., 128; Ruhi, 2003, a.g.k., 63; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 641. Ayırt etme gücünden yoksun olan bir kişinin evlat edinmesi ya da onun yerine yasal temsilcisinin beyanda bulunması evlat edinmenin yokluğu sonucunu doğurmaktadır. Evlatlığın, ayırt etme gücüne sahip olması şartıyla, evlat edinmeye rıza göstermemesi ve bu yönde beyanda bulunmaması da evlat edinmenin yokluğuna sebep olmaktadır. Ataay’ın verdiği bir örneğe göre, eğer gerek evlat edinen gerekse evlatlık, kurucu unsurlar tamamlanmadan önce ölürse ortada bir evlat edinmenin varlığından söz edilemeyecektir; çünkü henüz kurucu unsurlar gerçekleşmemiştir. Ataay, 1957, a.g.k., 96. Doktrinde ayrıca bir kimsenin evlat edinmeye yönelik bir başvurusunun bulunmaması veya bu hususta ortaya bir irade koymaması söz konusu ise, evlat edinmenin yok hükmünde olduğu ileri sürülmüştür. Bu görüş hem mülga Kanun hem de yürürlükteki Kanun bakımından savunulmaktadır. Bu konuda bkz. Belen, 2005a a.g.k., 105; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016,

Mülga Kanun döneminde ileri sürülen bir görüşe göre, evlat edinme sözleşmesinin tarafları dışındaki ilgililerin alınması gereken rızalarının alınmaması da evlat edinme işleminin yokluğu sonucunu doğurmaktaydı.⁹²⁸ Yürürlükteki Kanun bakımından bu görüşün evlat edinme işleminin akıbetine etkisi, yokluk olarak değil de evlatlık ilişkisinin kaldırılması şeklinde evrilebilir. Yürürlükteki Kanun, 317. maddesiyle ilgililerin rızasının bulunmaması durumunu hüküm altına almıştır. Rızası alınması gereken ancak alınmayan ilgiliye, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını talep etme hakkı tanınmıştır. Bu düzenlemeyle rızanın aranması, bir kurucu unsur olarak değil, esasa ilişkin bir unsur olarak kabul edilmiştir.⁹²⁹ Katıldığımız ve doktrinde de ileri sürüldüğü üzere, evlat edinen ya da evlatlığın rızalarının bulunmasının kurucu unsur olarak aranması gerekmektedir. Çünkü evlat edinme işleminin tarafı olmak istemeyen hiç kimseyi kişilik haklarını yok sayarak, önemli hak ve yükümlülükler doğuran bir kurumun içine dâhil etmek kabul edilemez bir durumdur.⁹³⁰

Evlat edinmenin yok hükmünde olduğu her ilgili tarafından ve herhangi bir süre kısıtlaması olmaksızın ileri sürülebilir.⁹³¹ Yok hükmünde olan evlat edinme işleminin nüfusa tescil edilmesi söz konusu ise, evlatlık ve evlat edinen ile onların mirasçıları ve

a.g.k., 325; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 641. Doktrinde yine savunulan bir görüşe göre, tam ehliyetli olan bir kimsenin evlat edinmesi veya onun adına yasal temsilcisinin evlat edinmesi yokluk sebebi oluşturur. Detaylı bilgi için bkz. Oğuzman ve Dural, 1998, a.g.k., 262; Ruhi, 2003, a.g.k., 63; Işık, 2005, a.g.k., 128. Kanaatimizce, bir kişinin ehliyetinin olup olmaması evlat edinme işlemi için aranan kurucu bir unsur olmayıp, sadece geçerlik şartıdır. Dolayısıyla burada uygulanacak yaptırımın türü evlatlık ilişkisinin kaldırılmasıdır. Aynı yönde Aydoğdu, 2010, a.g.k., 642.

⁹²⁸ Belen, 2005a a.g.k., 104-105; Oğuzman ve Dural, 1998, a.g.k., 262.

⁹²⁹ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 643.

⁹³⁰ Aynı yönde bkz. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 643. Yazara göre, ayırt etme gücüne sahip küçük ya da ergin kişinin rızası alınmaksızın evlat edinme ilişkisinin kurulması kabul edilmemelidir. Bu yönde isteği olmayan kişileri zorlamak kişilik hatta insan haklarına aykırılık oluşturur. Ortada rızası bulunmayan bir taraf olmasına rağmen evlat edinme ilişkisi kurulmuşsa, irade yokluğu söz konusu olduğundan Türk Borçlar Kanununun 1. Maddesi kıyasen uygulanarak evlat edinmenin yokluğu sonucuna gitmek gerekir. Aydos'a göre ise, 4721 sayılı Kanun evlat edinmeye ilişkin yeni bir kuruluş sistemi kabul etmiş ve evlat edinmenin mahkeme kararıyla kurulmasını öngörmüştür. Dolayısıyla ortada evlat edinme sözleşmesi bulunmadığı için yokluk ya da hükümsüzlük yaptırımlarının gündeme gelmesi söz konusu olmaz. Sadece şartları var ise evlatlık ilişkisinin kaldırılması yoluna gidilebilir. Aydos, 2003, a.g.k., 119. Aydoğdu ise, bu görüşün hükümsüzlük bakımından uygulanabilir olsa da yokluk bakımından yerinde olmadığını savunmaktadır. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 643. Aynı yönde Yargıtay kararı da bulunmaktadır. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2005-2051.htm> (Erişim tarihi: 03.01.2019). Yargıtay bu kararında, 4721 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra noter tarafından düzenlenen evlat edinme sözleşmelerinin yok hükmünde olduğunu kabul etmiştir.

⁹³¹ Oğuzman ve Dural, 1998, a.g.k., 91; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 644; Ruhi, 2003, a.g.k., 63; Belen, 2005a a.g.k., 106-107; Işık, 2005, a.g.k., 128-129. Yok hükmündeki evlat edinme kararının hiçbir etkisi bulunmamaktadır; her ilgili bu hususu süreye bağlı olmaksızın ileri sürebilecektir. Mahkemeden de bu durumun tespiti istenmesi mümkündür. Hâkimin resen yokluğu dikkate alması gerekir. Yokluğun ileri sürülmesi ise, hakkın kötüye kullanımı yasağına aykırılık oluşturmayacaktır. Bu yönde bkz. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 644; Işık, 2005, a.g.k., 129; Ruhi, 2003, a.g.k., 63.

savcı, herhangi bir süreye tabi olmaksızın işlemin yokluğunun tespitine ve nüfus kaydının düzeltilmesine ilişkin dava açabileceklerdir.⁹³²

Evlat edinme kararını veren mahkeme görevli veya yetkili bir mahkeme değil ise, vermiş olduğu karar yok hükmünde kabul edilmemektedir.⁹³³ Hatta görevsiz veya yetkisiz bir mahkeme tarafından verilmiş evlat edinme kararı için, sırf bu sebeple evlatlık ilişkisinin kaldırılması yönünde karar verilemez.⁹³⁴

1.3. Evlatlık ilişkisinin kaldırılması

1.3.1. Genel Olarak

Evlat edinmede benimsenen evlat edinen ile evlatlık arasında gerçek soybağına benzer bir ilişki kurmaktır. Dolayısıyla evlat edinme ilişkisi kurulduktan sonra kural olarak evlat edinmenin ortadan kaldırılmaması gerekmektedir.⁹³⁵

⁹³² Bu husus, Nüfus Hizmetleri Kanununun 35. ve 36. maddelerinde düzenlenmiştir.

“Kayıt düzeltilmesi

MADDE 35- (1) Kesinleşmiş mahkeme hükmü olmadıkça nüfus kütüklerinin hiçbir kaydı düzeltilemez ve kayıtların anlamını ve taşıdığı bilgileri değiştirecek şerhler konulamaz. Ancak olayların aile kütüklerine tescili esnasında yapılan maddî hatalar nüfus müdürlüğüince dayanak belgesine uygun olarak düzeltilir.

(2) Aile kütüklerindeki din bilgisine ilişkin talepler, kişinin yazılı beyanına uygun olarak tescil edilir, değiştirilir, boş bırakılır veya silinir.

Nüfus davaları

MADDE 36- (1) Mahkeme kararı ile yapılan kayıt düzeltmelerinde aşağıdaki usüllere uyulur:

a) Nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davaları, düzeltmeyi isteyen şahıslar ile ilgili resmî dairenin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet savcıları tarafından yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli asliye hukuk mahkemesinde açılır. Kayıt düzeltme davaları (..)(1) nüfus müdürü veya görevlendireceği nüfus memuru huzuru ile görülür ve karara bağlanır.(1)

b) (Değişik: 19/10/2017-7039/9 md.) Haklı sebeplerin bulunması hâlinde aynı konuya ilişkin düzeltme yapılması hâkimden istenebilir. Ad değişikliği hâlinde, nüfus müdürlüğü bu kişinin çocuklarının baba veya ana adına ilişkin kaydı, soyadı değişikliğinde ise eşin ve ergin olmayan çocukların soyadını da düzeltir.

c) Tespit davaları, kaydın iptali veya düzeltilmesi için açılacak davalara karine teşkil eder.

(2) Kişilerin başkasına ait kaydı kullandıklarına ilişkin başvurular Bakanlıkça incelenip sonuçlandırılır. ” Diğer ilgililere doğrudan dava açma hakkı tanınmamıştır. Onlar sadece savcının dava açmasını sağlayabileceklerdir. Bkz. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 645; Belen, 2005a a.g.k., 106-107; Işık, 2005, a.g.k., 128-129; Oğuzman ve Dural, 1998, a.g.k., 91 ve 262; Ruhi, 2003, a.g.k., 63-64.

⁹³³ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 429, 431, 432 ve 645.

⁹³⁴ Ataay, 1957, a.g.k., 87, dn.15. Aydoğdu, bu tür kararların hukuki sonuç doğurmamak üzere Cumhuriyet Başsavcılıklarınca kanun yararına temyiz edilmesinin ve bozulmasının olanaklı olduğunu ileri sürmektedir. Hatta bu konuda Yargıtay’ın da aynı görüşte olduğunu ve bu yönde kararları bulunduğunu ifade etmektedir. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 431.

⁹³⁵ B. Görgeç (2010). Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 14 (1-2), s. 354; Baygın, 2010, a.g.k. s. 242; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 646. Geçerli olarak kurulan evlat edinmenin ortadan kaldırılmaması doktrinde evlat edinmenin çözümlenmezliği veya ortadan kaldırılamazlığı olarak ifade edilmektedir. İsviçre hukukunda bu durumun karşılığı olarak “Unaufhebbarkeit” ya da “Unauflösbarkeit” terimleri kullanılmaktadır. Hegnauer, 1. TB. Art.267 Rn.18-19 ve Art.269; Işık, 2005, a.g.k., 137.

Yürürlükteki Medeni Kanun evlatlık ilişkisinin sona ermesini bir istisna olarak görüp; bazı şartların gerçekleşmesi halinde bu ilişkinin kaldırılabilceğini kabul etmiş ve bu durum için “evlatlık ilişkisinin kaldırılması” terimini kullanmıştır.⁹³⁶

Mülga Kanun evlat edinme ilişkisinde evlat edinmenin yokluğunu, butlan ve iptal sebebiyle evlat edinmenin geçersizliğini kabul etmişti.⁹³⁷ Evlat edinmede evlatlık veya evlat edinen açısından aranan maddi şartların eksik olması durumunda butlanın varlığından söz edilirdi.⁹³⁸ Evlat edinmenin taraflarından birinin fiil ehliyetinden yoksun olması, yaşa ilişkin şartlara uyulmamış olunması, evli olmayan kişilerin birlikte evlat edinmiş olmaları, evlat edinen kişi ya da eşlerin ayırt etme gücünün bulunmaması, evlat edinen kişinin nesebi sahih altsoyunun bulunması⁹³⁹, özel temsil yetkisi bulunmadan evlat edinme işleminin gerçekleştirilmesi butlana sebep veren haller olarak kabul edilmekteydi. Evlat edinmenin butlanını, evlat edinme işleminin tarafları, ilgililer ve savcı talep edebildi. Açılacak olan butlan davası için ise herhangi bir süre sınırlaması getirilmemişti.⁹⁴⁰

Evlat edinmenin iptali ise evlat edinme ilişkisinin doğması için rızası arananların rızasının alınmamış olması ya da alınan rızanın hata, hile, ikrah sebeplerinden biriyle sakatlanmış olması durumunda söz konusu olurdu.⁹⁴¹ Butlan davasından farklı olarak, evlat edinmenin iptalini talep edebilecek kişiler bakımından bir sınırlama mevcuttu. İptal isteminde bulunabilecek olanlar, rızası alınmayan ya da rızası alınırken rızası sakatlığa

⁹³⁶ Baygın, 2010, a.g.k. s. 242; Görgeç, 2010, a.g.k., 355; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 646-647. Evlatlık ilişkisi sözleşme ile kurulmadığından sözleşmenin iptali anlamına gelen evlatlığın iptali yerine kaldırılması terimi kullanılmıştır. Kanunun kaldırma ile ifade etmek istediği, sadece mahkeme kararıyla kurulan evlat edinme ilişkisinin yine sadece mahkeme kararıyla ortadan kaldırılabilceğidir.

⁹³⁷ Işık, 2005, a.g.k., 130-131; Oğuzman ve Dural, 1998, a.g.k., 264; Gürkan, 1974, a.g.k., 191-192; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 654; Ruhi, 2003, a.g.k., 64vd.

⁹³⁸ Ruhi, 2003, a.g.k., 64; Görgeç, 2010, a.g.k., 355; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 654-655.

⁹³⁹ “Evlatlık sözleşmesinin yapıldığı tarihte gerçekte var olup da nüfusa kaydedilmemiş bulunan sahih nesepli fûruun varlığı evlatlık sözleşmesini geçersiz kılar.” Yargıtay vermiş olduğu 10.11.1980 tarihli kararında sahih nesepli altsoyu bulunan kişinin evlat edinme sözleşmesine taraf olmasının mümkün olmadığına; yapılan sözleşmenin geçersiz olduğuna oybirliğiyle karar vermiştir. Hatta kararda, sözleşmenin gerçekleştiği sırada aslında gerçekte var olan ancak nüfusta kaydı bulunmayan sahih nesepli altsoyun varlığının evlat edinme sözleşmesini geçersiz kılacağı ifade edilmiştir. Karar için bkz. Yargıtay 2. HD. 10.11.1980, E.1980/7398, K.1980/7814, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-1980-7398.htm> (Erişim tarihi: 04.01.2019). Aynı yöndeki diğer bir karar için bkz. Yargıtay 2.HD. 13.10.2000, E.2000/10143, K.2000/12199, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2000-10143.htm> (Erişim tarihi: 04.01.2019).

⁹⁴⁰ Görgeç, 2010, a.g.k., 355; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 655-656; Ruhi, 2003, a.g.k., 64.

⁹⁴¹ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 656; Görgeç, 2010, a.g.k., 356.

uğramış olanlardı.⁹⁴² Yine butlan davasından farklı olarak iptal davası açabilmek için getirilen bir süre sınırı vardı.⁹⁴³

Mülga Kanun döneminde geçerli olarak kurulan bir evlat edinmenin kendiliğinden sona ermesi mümkün olduğu gibi, bir mahkeme kararıyla⁹⁴⁴ ya da tarafların anlaşmasıyla⁹⁴⁵ da ortadan kaldırılabilmesi mümkündür.⁹⁴⁶ Evlat edinme sözleşmesi tarafların anlaşmasıyla her zaman ortadan kaldırılabilirdi. Bu ortadan kaldırılmanın geçerli olması için, evlat edinenin ikametgâhındaki hâkimin izninin alınması ve noterde evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına dair aralarında bir anlaşma yapmaları gerekirdi.⁹⁴⁷ Tarafların kendi aralarında anlaşamamaları durumunda, evlat edinen veya evlatlık hâkime başvurarak aralarındaki evlatlık ilişkisinin sona ermesini talep edebilirlerdi.⁹⁴⁸ Evlat edinenin dayandığı sebeplerle evlatlığın dayandığı başvuru sebeplerinde farklılık bulunmaktaydı. Evlatlığın evlatlık ilişkisinin kaldırılması talebiyle hâkime

⁹⁴² Oğuzman ve Dural, 1998, a.g.k., 264; Ruhi, 2003, a.g.k., 66; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 656. Ayırt etme gücünden yoksun evlatlığın ana ve babasının rızasının ya da vesayet altında olan evlatlık bakımından vasi ve vesayet dairelerinin rızalarının aranması gerekliydi. Bunların eksikliği halinde iptal sebebiyle dava açma hakları mevcuttu. Ayrıca belirtmek gerekir ki, alınmamış ya da hata, hile, ikrah sebeplerinden biriyle sakatlanarak alınmış bir rızaya rağmen taraflar evlat edinme işlemini ayakta tutmak istemiş olmaları da mümkündür. Böyle bir durumda ise, evlat edinen öldükten sonra onun mirasçılarının evlatlık sözleşmesinin iptali için dava açmaları dürüstlük kuralına aykırılık oluştururdu. Bu yöndeki Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 2. HD. 24.11.1975, E.1975/7209, K.1975/8971. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-1975-7209.htm> (Erişim tarihi: 04.01.2019)

⁹⁴³ Oğuzman ve Dural, 1998, a.g.k., 264; Görgeç, 2010, a.g.k., 356. Aydoğdu'ya göre, evlat edinmenin iptali için, TBK'da öngörülmüş olan genel zamanaşımı süresi olan on yıllık sürenin uygulanması daha doğru olurdu. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 656. Gürkan ise, evlat edinmelerdeki iptal talepleri bakımından iptal sebebinin öğrenildiği veya ikrahın ortadan kalkmasından itibaren bir yıllık sürenin uygulanması gerektiğini savunmuştur: Gürkan, 1974, a.g.k., 192.

⁹⁴⁴ Evlat edinmenin bir mahkeme kararıyla kaldırılmasına “ref” denilmekteydi. Bu husus mülga Medeni Kanunun 258. maddesinde şu şekilde düzenlenmişti: “*Evlatlık mukavelesi hakkındaki kaidelere riayet şartıyla, evlatlık rabıtası, iki tarafın rızasıyla her zaman kaldırılabilir. Evlatlık rabıtası, muhik sebeplere istinat halinde evlatlığın ve mirasından mahrum bırakacak bir hal hususunda evlatlık edinen kimsenin talebi üzerine, hâkim tarafından dahi refedilir. Ref evlatlık rabıtasının istikbale ait bütün hükümlerini izale eder ve kat'idir.*”

⁹⁴⁵ Bu sona erme sebebi “rıza ref” ya da “ikale” olarak olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 657; Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 379.

⁹⁴⁶ Baygın, 2010, a.g.k. s. 242; Görgeç, 2010, a.g.k., 354. Evlat edinmenin kendiliğinden sona ermesi, evlat edinen ile evlatlık veya bunlardan biri ile diğerinin eşi arasında, var olan evlenme yasağına rağmen bir evlilik gerçekleşmesi halinde söz konusu olmaktadır.

⁹⁴⁷ Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 379; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 657; Berki, 1962, a.g.k., 165 vd. Tarafların anlaşmasıyla evlatlık ilişkisinin kaldırılabilmesi için, hâkimden izin istenmesi ve noterde resmi senet düzenlenmesi gerekliydi; ancak yasal temsilcinin veya vesayet dairelerinin ya da eşin izninin arandığı durumlar varsa onların da muvafakat vermesi zorunluymuştu. Belirtmek gerekir ki, evlat edinen evlatlığın yasal temsilcisi sıfatıyla böyle bir anlaşmayı akdedemezdi. Detaylı bilgi için bkz. Tekinay, 1982, a.g.k. 489-490.

⁹⁴⁸ Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 379-380; Tekinay, 1982, a.g.k. 400 vd.; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 657 vd.; Berki, 1962, a.g.k., 164 vd.; Aydos, 2003, a.g.k., 136; Gürkan, 1974, a.g.k., 193-194; Baygın, 2010, a.g.k. s. 242; Oğuzman ve Dural, 1998, a.g.k., 266; Görgeç, 2010, a.g.k., 353-354.

başvurabilmesi için haklı sebebin varlığı aranmaktaydı.⁹⁴⁹ Haklı sebeplerin neler olduğu ise her somut talep bakımından hâkimin takdirine bırakılırdı.⁹⁵⁰ Evlatlık eğer küçük ya da ayırt etme gücünden yoksun ya da kısıtlıysa, davanın açılabilmesi için kendisine bir kayyım atanması gerekirdi.⁹⁵¹ Evlat edinen tarafından evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının talep edildiği durumlarda, ona yüklenen ispat külfeti daha ağır olmaktadır.⁹⁵² Evlat edinen ancak mirastan ıskat hallerinden⁹⁵³ birinin gerçekleşmiş olması halinde evlatlık ilişkisinin kaldırılması için hâkime başvurabilirdi.⁹⁵⁴ Doktrinde savunulan bir görüşe göre, mirastan ıskat sebepleri olmasa da ortada haklı bir sebep varsa, evlat edinen yine de

⁹⁴⁹ Bu husus mülga Medeni Kanunun 258. maddesinde şöyle ifade edilmişti: “ Evlatlık rabatası, muhik sebeplere istinad halinde evladlığın ... talebi üzerine hakim tarafından dahi ref’edilebilir.”

⁹⁵⁰ Örneğin evlat edinenin şerefsiz, haysiyetsiz bir hayat sürmesi, evlatlığa bakmaması, evlatlığa sarkıntılık etmesi, velayet hakkını ağır bir şekilde kötüye kullanması, evlatlığı fuhuşa ya da suç işlemeye zorlaması vb. davranışlarda bulunması. Bu konuda bkz. Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 380 vd.; Tekinay, 1982, a.g.k. 491; Aydos, 2003, a.g.k., 136; dn.51; Berki, 1962, a.g.k., 171-172; Gürkan, 1974, a.g.k., 174; Işık, 2005, a.g.k., 131-132; Oğuzman ve Dural, 1998, a.g.k., 265; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 660. Doktrinde evlatlığın hakimden evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını değil de evlat edinene ait velayet hakkının kaldırılmasını isteyip isteyemeyeceği tartışılmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 17.02.1960 tarihinde vermiş olduğu bir kararda, evladlığın, MK. md. 285 uyarınca bu hali haklı bir sebep olarak ileri sürüp hâkimden evladlığın ref’ini istemesi mümkün iken bu yoldan gitmeyerek, hem evladlık bağının devamını istemesini, hem de, evlat edinenin evlatlığa karşı bütün manevi ve kanuni bağlarını yok edecek tarzda velayetin nezi’ini talep etmesini açıkça hakkın kötüye kullanılması saymıştır. Karar için bkz. H.Yazıcı ve H.Atasoy (1970). *Şahıs, Aile ve Miras Hukuku İle İlgili Yargıtay Tatbikatı*. Ankara, s. 579, No:1019. Feyzioğlu’na göre, evlatlığın evlat edinenin velayet hakkını ağır surette kötüye kullanması örneğinde, hem evlatlık bağının devamını istemesi hem de velayet hakkını ağır surette kötüye kullandığını iddia ettiği evlat edinenin velayet hakkının ortadan kaldırılmasını istemesi iyi niyet kurallarıyla bağdaşmayan bir taleptir. Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 380. Tekinay ise, evlat edinenin böyle bir talebi varsa her durumda velayet hakkının kaldırılmasını istemesinin hakkın kötüye kullanılması sayılmayacağını ifade etmektedir. Yazara göre, evlat edinen velayet hakkını aciz sebebiyle layıkıyla yerine getirememişse, evlatlık tarafından sadece velayet hakkının kaldırılmasının talep edilmesi haklı bulunmalı ve evlatlık bağı devam ettirilerek, velayetin kaldırılmasına karar verilmelidir. Bkz. Tekinay, 1982, a.g.k., 491.

⁹⁵¹ Ayırt etme gücü olan küçük veya kısıtlının bu davayı açabilmesi ve yürütebilmesi için kendisine sulh hâkimi tarafından bir kayyım atanması gerekirdi. Kayyımın ise bu davayı açıp yürütebilmesi için, kural olarak küçüğün muvafakatına, sulh ve asliye mahkemesi hâkimlerinin iznine bağlıydı. Ancak evlatlık ayırt etme gücünden yoksun ise, onun muvafakatının bulunması aranmazdı. Bkz. Tekinay, 1982, a.g.k. 492; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 660-661. Evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının dava edilmesi durumunda, davanın sonuçları malvarlığı hakları bakımından da ortaya çıkmaktaydı. Bu sebeple Yargıtay 07.12.1955 tarihinde vermiş olduğu bir içtihadı birleştirme kararında, evlat edinen tarafından açılan ref davası esnasında daha dava sonuçlanmadan evlat edinenin ölmesi durumunda, davaya mirasçıların devam edebileceğine hükmetmişti. Karar için bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu’nun 07.12.1955 tarih ve E. 1955/11 ve K. 1955/24 sayılı kararı. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 15.03.2019).

⁹⁵² Tekinay, 1982, a.g.k. 491.

⁹⁵³ Mirastan ıskat halleri mülga Kanunun 457. maddesinde düzenlenmişti. Buna göre, mahfuz hisseli mirasçılar, murisine veya yakınlarından birine karşı ağır bir cürüm ika ederse ya da murisine veya ailesine karşı kanunen mükellef olduğu vazifeleri ifada büyük bir kusur irtikâp eylerse mirastan ıskat edilebilirlerdi.

⁹⁵⁴ Mülga Kanunun 258. maddesinde, “mirastan ıskat” yerine “mirastan mahrumiyet” ifadesi kullanılmıştır. Bu ifadenin tercih edilmesi ise doktrinde eleştirilmiştir. Eleştiriler için bkz. Tekinay, 1982, a.g.k. 491, dn. 64; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 658, dn. 185; Aydos, 2003, a.g.k., 136; dn.50; Berki, 1962, a.g.k., 172-173; Gürkan, 1974, a.g.k., 194; Işık, 2005, a.g.k., 131; Oğuzman ve Dural, 1998, a.g.k., 266. Mülga Medeni Kanunda, mirastan mahrumiyet halleri, mirastan ıskat sebeplerini de kapsamaktaydı ve daha ağırdı.

evlatlık ilişkisinin kaldırılması için mahkemeye başvurabilmelidir.⁹⁵⁵ Kanaatimizce mülga Kanunda evlat edinen bakımından evlatlık ilişkisinin ref'i yani kaldırılması bakımından başvuru sebepleri sınırlı olarak gösterilmişti; ancak mirastan ıskat halinde evlatlık ilişkisinin kaldırılması istenebileceği de kabul edilmekteydi.⁹⁵⁶

Butlan ve iptal başlıkları yürürlükteki Kanunda ayrıca düzenlenmemiş; evlatlık ilişkisinin kaldırılması başlığına yer verilmiştir. Bunun dışında tarafların aralarında anlaşarak ya da mahkemeye başvurarak evlat edinme ilişkisinin kaldırılmasını talep hakları da kaldırılmıştır.⁹⁵⁷

1.3.2. Evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebepleri

Yürürlükteki Medeni Kanun, evlat edinmede evlatlık ilişkisinin kurulmasını mahkeme kararına bağladığı için, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını hüküm altına almıştır.⁹⁵⁸ Evlatlık ilişkisinin kaldırabilmesi için bazı sebeplerin varlığı aranmaktadır. Kanun bu sebepleri sınırlı şekilde sayarak, başka sebeplerle dava açılmasının önüne geçmektedir.⁹⁵⁹ Artık tarafların anlaşmasıyla ya da mahkeme kararıyla (evlat edinenin mirastan ıskat sebeplerine dayanarak; evlatlığın ise haklı sebeplerle açtığı dava sonucunda verilen karar ile) yahut evlenmeyle evlatlık ilişkisinin sona ermesinden söz edilemeyecektir. Çünkü yürürlükteki Kanunla evlat edinmenin de tıpkı doğal soybağında olduğu gibi evlatlık ile evlat edinen arasında bir ilişki yaratması amaçlanmıştır.

Evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına sebep olan haller; rızanın arandığı durumlarda gerekli rızanın alınmaması ile esasa veya usule ilişkin eksikliklerin bulunmasıdır.

1.3.2.1. Rızası gereken kişilerin rızalarının alınmaması

Evlat edinme ilişkisi kurulurken, yani mahkemece evlat edinme kararı verilirken rızası aranan kişilerin rızası alınmadan hareket edilmişse, bu durum evlatlık ilişkisinin

⁹⁵⁵ Berki, 1962, a.g.k., 173. Yazara göre, evlatlık, evlat edinene cinsel ilişki teklifinde ya da evlenme teklifinde bulunmuşsa, bunlar haklı sebep sayılır ve evlat edinen ref için hâkime başvurabilir.

⁹⁵⁶ Aynı yönde bkz. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 658; dn. 186.

⁹⁵⁷ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 662; Baygın, 2010, a.g.k. s. 242; Görgeç, 2010, a.g.k., 356; Ruhi, 2003, a.g.k., 70.

⁹⁵⁸ Öztan, 2015, a.g.k., 1003. Aydoğdu'ya göre, yeni Kanun, butlan ve iptal sebeplerini düzenlememiştir; ancak evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebepleri başlığı altında bu sebepleri toplamıştır. Biz de yazarın bu görüşüne katılmaktayız. Bkz. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 662.

⁹⁵⁹ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 663; Aydos, 2003, a.g.k., 136-137; Öztan, 2015, a.g.k., 1003; Ruhi, 2003, a.g.k., 68; Görgeç, 2010, a.g.k., 357; Dural, Ögüzve Gümüş, s. 324-325.

kaldırılması sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır.⁹⁶⁰ Medeni Kanun'un 317. maddesi bu hususu şu şekilde düzenlemiştir: “Yasal sebep bulunmaksızın rıza alınmamışsa, rızası alınması gereken kişiler, küçüğün menfaati bunun sonucunda ağır biçimde zedelenmeyecekse, hâkimden evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilirler.”

Evlat edinmede rızası aranan ilk kişi, evlat edinilecek ayırt etme gücüne sahip olan küçüktür.⁹⁶¹ Rızası aranan kişiler arasında, evlat edinilecek olan kişinin küçük olması durumunda, onun ana ve babası da yer almaktadır.⁹⁶² Küçüğün vesayet altında olması durumunda ise, vasi ve vesayet dairelerinin de izin ve onayı gerekmektedir.⁹⁶³ Evlatlığa alınacak kişi eğer ergin veya kısıtlı ise, kendisinin de rızası aranmaktadır. Bu ihtimalde aranması gereken bir diğer rıza ise, evlat edinenin altsoyunun bulunması halinde, onların rızasıdır.⁹⁶⁴ Ergin veya kısıtlı evlatlık evli ise, eşinin de evlat edinmeye rıza göstermesi gerekir.⁹⁶⁵

Rızası aranan kişilerin rızasının alınmaması evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına yol açmaktadır. Bu hukuki sonucun verilen rızaların geçersiz olması halinde de uygulanması mümkün olmalıdır.⁹⁶⁶ TMK'nın 310. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, ana ve babanın

⁹⁶⁰ Görgeç, 2010, a.g.k., 357; Baygın, 2010, a.g.k. s. 243; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 388; Öztan, 2015, a.g.k., 1004; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 670.

⁹⁶¹ Görgeç, 2010, a.g.k., 357; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 671; Baygın, 2010, a.g.k. s. 243-244; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 388; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 326. Ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızası alınması gerekirken, alınmadan evlat edinme kararının verilmesini evlatlığın kesin hükümsüzlüğüne yol açan sebepler olarak inceleyen yazarlar bulunmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Ruhi, 2003, a.g.k., 64; Belen, 2005a a.g.k., 111. Ruhi, bu hususu hem butlan sebepleri arasında saymış hem de bir iptal sebebi olarak göstermiştir. Bkz. Ruhi, 2003, a.g.k., 64 ve 66.

⁹⁶² Baygın, 2010, a.g.k. s. 244; Baygın, 2003b, a.g.k. 615; Işık, 2005, a.g.k., 138; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 388; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 671; Görgeç, 2010, a.g.k., 358; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 326; Öztan, 2015, a.g.k., 1004.

⁹⁶³ Baygın, 2010, a.g.k. s. 244; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 671; Öztan, 2015, a.g.k., 1004; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 326; Görgeç, 2010, a.g.k., 358; Işık, 2005, a.g.k., 138; Baygın, 2003b, a.g.k. 614 vd. Ruhi'ye göre, yasal temsilci ile vesayet dairelerinin izni evlat edinme işleminin kurucu unsurları arasında yer almamaktadır. Bu yüzden vasi ve vesayet dairelerinin rızasının alınmamasını iptal sebepleri arasında ele almıştır. Ruhi, 2003, a.g.k., 66.

⁹⁶⁴Yürürlükteki Kanunun ilk halinde, ergin veya kısıtlı bir kişiyi evlat edinecek olan kişinin ya da eşlerin altsoyunun bulunmaması gerekiyordu. Dolayısıyla altsoyun ergin ya da küçük olması, rıza verip vermemesi önem taşımamaktaydı. Ancak daha sonra 03.07.2005 tarihinde kabul edilen 15.07.2005 tarih ve 25876 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5399 sayılı Türk Medeni Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla birlikte altsoyun bulunmaması şartı kaldırılmış, yerine altsoyun muvafakatinin aranması şartı getirilmiştir. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 365; Görgeç, 2010, a.g.k., 358. Doktrinde Belen, ergin veya kısıtlı bir kişinin evlat edinilmesinde altsoyun bulunmaması şartına yer vermiştir. Bkz. Belen, 2005a a.g.k., 113.

⁹⁶⁵ Baygın, 2010, a.g.k. s. 244; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 671; Görgeç, 2010, a.g.k., 358; Işık, 2005, a.g.k., 138. Ruhi, eşin rızasının bulunmaması halini bir iptal sebebi olarak görmektedir. Ona göre evli olan ergin ya da kısıtlı kişinin eşinin rızası evlat edinme işleminin kurucu unsurlarından biri değildir. O yüzden de bulunmaması bir iptal sebebi oluşturur. Ruhi, 2003, a.g.k., 66. Belen ise evli olan müstakbel evlatlığın eşinin rızası alınmadan bir evlat edinme kararı verilmişse, bunun bir kesin hükümsüzlük oluşturacağını ileri sürmektedir. Belen, 2005a a.g.k., 117.

⁹⁶⁶ Baygın, 2010, a.g.k. s. 244; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 671 vd.; Görgeç, 2010, a.g.k., 358-359.

rızası çocuğun doğumunun üzerinden altı hafta geçmeden alınamaz. Bu süreye uyulmaksızın alınmış bir rıza var ise, bu rıza geçersizdir; dolayısıyla ana ve baba tarafından evlatlık ilişkisinin kaldırılması talebini haklı kılmaktadır.⁹⁶⁷ Ayrıca Kanun'un 312. maddesinin son fıkrası gereği, ana veya babanın rızasının aranmamasına ilişkin mahkeme tarafından verilen kararın, rızası aranmayacak olan kişiye yazılı olarak bildirilmesi gerekmektedir. Eğer mahkeme bu bildirim yapmadan, dolayısıyla da rıza almadan evlat edinme kararı verirse, bu durum rızasının alınmayacağı kendisine bildirilmeyen kişi tarafından evlatlık ilişkisinin kaldırılması talebinin doğmasına yol açabilmektedir.⁹⁶⁸

Evlat edinme kararı verilirken rızası aranan ancak rızası eksik olan kişiler, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını talep hakkına sahiptir.⁹⁶⁹ Dolayısıyla evlat edinme kararı verildikten sonra kişinin rızası aranacak kişiler arasında yer alması, rıza eksikliği yaratmayacaktır.⁹⁷⁰ Örneğin bir kısıtlıyı evlat edinen eşlerin evlat edinme kararından sonra çocuk sahibi olması durumunda, var olan altsoyun muvafakatinin aranması şartı söz konusu olmayacak; onların rızası aranmayacaktır.

Evlat edinme kararı verilirken rızası aranan, ancak rızaları eksik olan kişilerin açtığı ya da açacağı evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasının lehlerine sonuçlanabilmesi için, bu yönde verilecek kararın çocuğun menfaatini ağır bir biçimde ihlal etmemesi gerekmektedir.⁹⁷¹ Dolayısıyla mahkemenin öncelikle çocuğun menfaatlerini göz önünde bulundurması ve buna göre bir değerlendirme yapması önem taşımaktadır.⁹⁷² Hâkim

⁹⁶⁷ Baygın, 2010, a.g.k. s. 244; Görgeç, 2010, a.g.k., 359. Yine Kanunun 310/II maddesi gereği süresinde geri alınmış olan rızanın sanki hiç geri alınmamış gibi değerlendirildiği durumlarda da rıza geçersiz olarak kabul edilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 671.

⁹⁶⁸ Görgeç, 2010, a.g.k., 359; Baygın, 2010, a.g.k. s. 244; Belen, 2005a a.g.k., 115 vd.; Öztan, 2015, a.g.k., 1005. Ana veya baba kendi rızalarının aranmayacağına dair mahkemece verilecek kararın yazılı olarak kendilerine bildirilmesine gerek olmadığını talep etmişlerse, daha sonra bu hususu evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebi olarak ileri süremezler. Bu durum hakkın kötüye kullanılması sayılır. Aynı yönde bkz. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 672.

⁹⁶⁹ Görgeç, 2010, a.g.k., 361; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 672; Baygın, 2010, a.g.k. s. 244; Kaya, 2009, a.g.k., 85; Aydos, 2003, a.g.k., 137; Ruhi, 2003, a.g.k., 166-167; Öztan, 2015, a.g.k., 1004 vd.; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 325 vd.; Tekinay, 1982, a.g.k. 488.

⁹⁷⁰ Örneğin, evlat edinen kişinin evlat edinme kararı verildiği sırada evli olmayan ergin kişinin, evlendikten sonra eşinin rızası aranmayacaktır. Bunun dışında evlat edinme kararı verilirken babası ile arasında soybağı kurulmamış olan küçüğün, karardan sonra babası tarafından tanınması halinde babanın rızasının aranması gerekmemektedir. Bkz. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 672; Görgeç, 2010, a.g.k., 361.

⁹⁷¹ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 673.

⁹⁷² Ruhi, 2003, a.g.k., 66; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 674; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 326.

yaptığı değerlendirme sonucunda eğer çocuğun menfaatinin zedelenmeyeceğine kanaat getirmiş ise evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına karar verecektir.⁹⁷³

1.3.2.2. Esasa ilişkin diğer noksanlıkların bulunması

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebeplerinden biri de rıza dışındaki, esasa ilişkin diğer noksanlıkların bulunmasıdır. Bu husus Türk Medeni Kanununun 318. maddesinde düzenlenmiştir. Şöyle ki, evlat edinmede esasa ilişkin diğer noksanlıklar varsa, bu noksanlıklar ilgili olan herkes ve Cumhuriyet Savcısı tarafından ileri sürülerek evlat edinme ilişkisinin kaldırılması istenebilmektedir.⁹⁷⁴

Türk Medeni Kanunu, alınması gereken rızanın alınmaması halinde evlatlık ilişkisinin kaldırılabilmesi için, bu kararın çocuğun menfaatini zedelememesi gerektiğini açıkça hükme bağlamışken, esasa ilişkin diğer noksanlıkların bulunması halinde bu hususa değinmemiştir.⁹⁷⁵ Kanaatimizce, esasa ilişkin diğer noksanlıkların bulunması sebebine dayanılarak açılacak evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasında da hâkimin çocuğun menfaatini göz önünde bulundurması gerekmektedir.

Kanun hangi durumların esasa ilişkin noksanlık oluşturduğunu zikretmemiştir; ancak evlat edinme için gereken esasa ilişkin şartlardan bu hususların ne olduğu rahatlıkla çıkarılabilecektir. Bunlardan ilki, evlat edinen ile evlatlık arasında kurulması gereken bakım ve eğitim ilişkisinin olmamasıdır.⁹⁷⁶ Bu bakım ve eğitim ilişkisinin küçüklerin evlat edinilmesinde en az bir yıldır, ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesinde en az beş yıldır bulunması gerekmektedir. Bu sürelerin dolmamış olması da esasa ilişkin noksanlıklardan biridir.⁹⁷⁷ Esasa ilişkin noksanlıklardan biri de evlat edinmenin çocuğun

⁹⁷³ Aydoğdu'ya göre, ana ve babanın çocukları, onların iradeleri dışında çalınmış, kaybolmuş ve sonradan evlatlık verilmiş ise, ana ve babanın evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını doğrudan isteme hakları olmalı ve bu doğal karşılanmalıdır. Ana ve babanın ekonomik durumlarının sonradan iyileşmesi de söz konusu ise, böyle bir durumda evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına karar verilmesi daha yerinde olacaktır. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 676.

⁹⁷⁴ Baygın, 2010, a.g.k. s. 245; Görgeç, 2010, a.g.k., 361; Belen, 2005a a.g.k., 110; Aydos, 2003, a.g.k., 137. Aydoğdu'ya göre, hukukumuz açısından esasa ilişkin noksanlıkların İsviçre hukukunda olduğu gibi önemli olması kistası yer almamaktadır. Noksanlığın esasa ilişkin olması, evlatlık ilişkisinin kaldırılması kararı verilmesi bakımından yeterli olmaktadır. Yazar haklı olarak, Kanunda esasa ilişkin eksikliklerde bu eksikliklerin önemli olması şartının aranmamasının evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılmasını kolaylaştırdığını savunmaktadır. Kanaatimizce mehzaz Kanunda yer alan bu “esasa ilişkin önemli eksiklik (*an anderen schwerwiegenden Mängeln*)” kistası 318. maddenin ilk fıkrasına eklenmelidir.

⁹⁷⁵ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 677.

⁹⁷⁶ Baygın, 2010, a.g.k. s. 245; Görgeç, 2010, a.g.k., 362; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 678; Ruhi, 2003, a.g.k., 64; Işık, 2005, a.g.k., 139.

⁹⁷⁷ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 678; Görgeç, 2010, a.g.k., 362. Evlat edinen ile evlatlık arasında bakım ve eğitim ilişkisinin gerçekleşmiş olması, aralarında bir bağ kurulması bakımından önem taşımaktadır. Çocuğun eğitime ve bakımına hiç destek sağlamayan bir kişinin ya da eşlerin bir küçüğü evlat edinmesi, evlat edinme kurumunun amacıyla bağdaşmamaktadır. Bu konuda Yargıtay'ın vermiş olduğu bir karar da

menfaatine aykırı olarak farklı amaçlarla yapılmasıdır.⁹⁷⁸ Yaşlı bir kişinin evde kendisine yardım ederek ev işleriyle uğraşması için bir küçüğü evlat edinmesinde, bu evlat edinme çocuğun yararına aykırı olacağı için, aradaki evlatlık ilişkisinin kaldırılması gerekebilecektir.

Bir diğer esasa ilişkin noksanlık ise, birlikte evlat edinecek olan eşlerin beş yıldan beri evli olmamaları ya da otuz yaşını doldurmuş olmamalarıdır.⁹⁷⁹ Kanun uyarınca birlikte evlat edinme sadece eşler bakımından aranan bir şarttır; dolayısıyla evli olmayan kişilerin birlikte evlat edinmelerine karar verilmişse, bu durum da evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebini oluşturacaktır.⁹⁸⁰ Medeni Kanun bakımından eşlerin birlikte evlat edinmeleri esastır; ancak istisnai bazı hallerde eşlerden birinin tek başına evlat edinmesi mümkün olabilmektedir.⁹⁸¹ Tek başına evlat edinmenin şartları oluşmamasına rağmen eşlerden birinin tek başına evlat edinmesine karar verilmesi halinde de esaslı noksanlıklardan biri meydana gelmiş ve evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebi gerçekleşmiş olacaktır.⁹⁸²

Evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına sebep olan esaslı noksanlıklardan bir diğeri de, evlat edinen ile evlatlık arasında bulunması gereken yaş şartıdır. Bilindiği üzere evlat edinenin evlatlıktan en az on sekiz yaş büyük olması gerekmektedir.⁹⁸³ Mahkeme eğer bu asgari

mevcuttur. Bkz. Yargıtay 2. HD, 20.04.2010, E.2009/2741, K.2010/7864 <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=2hd-2009-2741.htm&kw=birlikte+evlat+edinme#fm> (Erişim tarihi: 09.01.2019)

⁹⁷⁸ Baygın, 2010, a.g.k. s. 245; Baygın, 2003b, a.g.k. 598; Görgeç, 2010, a.g.k., 362; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 679.

⁹⁷⁹ Baygın, 2010, a.g.k. s. 245; Baygın, 2003b, a.g.k. 608; Işık, 2005, a.g.k., 139; Kaya, 2009, a.g.k., 86; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 678; Görgeç, 2010, a.g.k., 363; Belen, 2005a a.g.k., 126. Ruhi, gerek evlat edinen ile evlatlık arasında aranan asgari bakım ve eğitim şartının gerekse birlikte evlat edinen eşlerin en az beş yıldır evli olma ya da otuz yaşını doldurmuş bulunma şartının bulunmamasını bir butlan sebebi olarak görmektedir. Ruhi, 2003, a.g.k., 64. 743 sayılı mülga Kanun döneminde eşlerden birinin evlat edinmek istemesi halinde, diğer eşin ona rıza göstermesi evlat edinme işleminin gerçekleşmesi için yeterli sayılmaktaydı. Dolayısıyla eşler için belli bir süre evli olma şartı aranmamaktaydı. (eMK m. 255). Berki, 1962, a.g.k., 24-25; Oğuzman ve Dural, 1998, a.g.k., 252; Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 367; Tekinay, 1982, a.g.k., 463 ve 468.

⁹⁸⁰ Görgeç, 2010, a.g.k., 363-364; Baygın, 2003b, a.g.k. 607.

⁹⁸¹ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 308 vd.; Aydos, 2003, a.g.k., 122; Ruhi, 2003, a.g.k., 32. Üvey evlat edinmelerde de eşlerin en az iki yıldan beri evli olmaları veya evlat edinecek eşin otuz yaşını doldurmuş olması gerekmektedir. Dolayısıyla eşlerden biri otuz yaşını doldurmamış ya da eşler en az iki yıldan beri evli değiller ise ve buna rağmen bir evlat edinme kararı verilmişse, bu karara karşı evlatlık ilişkisinin kaldırılması için dava açılması gerekecektir. Bu husus da esaslı noksanlıklardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bkz. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 678; Aydos, 2003, a.g.k., 121; Baygın, 2003b, a.g.k. 609.

⁹⁸² Baygın, 2010, a.g.k. s. 245; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 678; Görgeç, 2010, a.g.k., 364.

⁹⁸³ Aydoğdu, s. 333 ve 678; Baygın, 2003b, a.g.k. 606; Baygın, 2010, a.g.k. s. 245; Belen, 2005a a.g.k., 16, dn.29; Görgeç, 2010, a.g.k., 364.

yaş farkı sağlanmaksızın evlat edinme kararı vermiş ise, bu durum evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına yol açabilecektir.⁹⁸⁴

Küçüklerin evlat edinilmesinde, evlat edinenin eğer altsoyu bulunuyor ise, bu evlat edinmenin onların yararlarını hakkaniyete aykırı olarak zedelememesi gerekir; bunu ihlal edecek şekilde verilen evlat edinme kararı verilmişse, evlatlık ilişkisinin kaldırılması hususu gündeme gelebilecektir.⁹⁸⁵ Ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesinde ise evlat edinenin altsoyunun bulunmaması şartı ortadan kaldırılmış olmakla birlikte, altsoyun açık muvafakatinin aranması gerekmektedir; bu muvafakatin bulunmaması da evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebini oluşturmaktadır.⁹⁸⁶

Evlat edinmede aranan esasa ilişkin şartların eksik olması durumunda, artık evlat edinme bir sözleşmeyle kurulmadığı, mahkeme kararına dayandığı için evlat edinmenin butlanından söz etmek mümkün olmayacak; evlatlık ilişkisinin kaldırılmasından söz edilecektir.⁹⁸⁷

1.3.2.3. Usule ilişkin noksanlıkların bulunması

Evlat edinme ilişkisinin kaldırılmasına yol açan hususlardan biri de usule ilişkin eksikliklerin bulunmasıdır. Bu durum TMK'nın 318. maddesinde düzenlenmiştir. Usule ilişkin şartlar gerçekleşmemiş ya da eksik ise, evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası açılabilir.⁹⁸⁸

Usule ilişkin noksanlıklardan ilki, evlat edinmeye karar veren mahkemenin görevli ve/veya yetkili mahkeme olmamasıdır.⁹⁸⁹ Küçüklerin evlat edinilmesinde, yetkisiz makam tarafından evlat edinmeye aracılık faaliyeti gerçekleştirilmiş ise, bu da usule

⁹⁸⁴ Ruhi, evlat edinen ile evlatlık arasında on sekiz yaş fark bulunmaması halini butlan başlığı altında incelemiştir. Ruhi, 2003, a.g.k., 64. Belen ise bu durumun bir eksiklik olduğunu kabul etmekle birlikte, kesin hükümsüzlük hallerinden birini oluşturacağını ileri sürmektedir. Belen, 2005a a.g.k., 112.

⁹⁸⁵ Baygın, 2003b, a.g.k. 600; Baygın, 2010, a.g.k. s. 245; Görgeç, 2010, a.g.k., 362-363. Belen, bu eksikliği butlan sebepleri arasında saymaktadır. Bkz. Belen, 2005a a.g.k., 118.

⁹⁸⁶ Aydos, 2003, a.g.k., 127; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 364 ve 678.

⁹⁸⁷ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 680-681; Baygın, 2010, a.g.k. 245. Ruhi'ye göre, evlat edinmede aranan esasa ilişkin şartların eksikliği 4721 sayılı Kanun bakımından da bir butlan sebebi oluşturur. Ruhi, 2003, a.g.k., 64-65. Belen de bu yönde görüş ileri sürmekte ve kesin hükümsüzlük halleri olarak nitelendirmektedir. Bkz. Belen, 2005a a.g.k., 106 vd.

⁹⁸⁸ Görgeç, 2010, a.g.k., 365; Baygın, 2010, a.g.k. s. 245. Aydoğdu, usule ilişkin eksikliklerin her ne kadar hukukumuzda açıkça belirtilmemiş olsa da yargılama usulüne ilişkin olduğunu ileri sürmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 681.

⁹⁸⁹ Aydos, 2003, a.g.k., 138; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 681; Görgeç, 2010, a.g.k., Kaya, 2009, a.g.k., 87; Baygın, 2010, a.g.k. s. 245; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 328.

ilişkin bir eksiklik olarak kabul edilmekte ve evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına sebebiyet vermektedir.⁹⁹⁰

Küçüklerin evlat edinilmesinde ana ve babanın rızalarının alınması gerekir. Rızaların ise Kanunun ilgili maddesi uyarınca küçüğün ana ve babasının yerleşim yeri mahkemesinde açıklanması ve tutanağa geçirilmesi gerekmektedir.⁹⁹¹ Ana ve babanın rıza beyanının görevsiz ve/veya yetkisiz bir mahkemeye yapılması; ayrıca rızanın verilmesi ve geri alınmasının şekline ilişkin kurallara aykırılık olması da evlatlık ilişkisinin kaldırılması bakımından usule ilişkin noksanlıklardan kabul edilmektedir.⁹⁹²

Evlat edinme kararı verirken mahkemenin evlat edinmeye ilişkin ayrıntılı ve kapsamlı bir araştırma yapması gerekmektedir.⁹⁹³ Mahkemenin yapacağı bu araştırmaya ilişkin kuralların esasa mı yoksa usule mi ilişkin olduğu hususunda farklı görüşler ortaya atılmıştır.⁹⁹⁴ Kanaatimizce, mahkemenin araştırma yapmasına yönelik kurallar, esasa ilişkindir. Çünkü hâkimin yapacağı araştırma, dinleme ve görüş alma aşamaları sonunda evlat edinme kararı verilmektedir.

Evlat edinmede usule ilişkin eksikliklerin bulunması durumunda evlatlık ilişkisinin mutlaka ortadan kaldırılmasından söz edilemez. Kanun bu bakımdan bir kıstas getirmiştir. Türk Medeni Kanununun 315. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, usule ilişkin eksikliklerin bulunması evlatlığın çıkarını ağır biçimde zedelemeyecek ise evlatlık ilişkisi kaldırılabilir.⁹⁹⁵ Dolayısıyla usule ilişkin eksikliklerin varlığı halinde evlatlık ilişkisinin kaldırılması eğer evlatlığın menfaatini ağır biçimde zedeleyecekse evlatlık ilişkisi ortadan kaldırılamamaktadır. Ayrıca usule ilişkin eksiklikler ortadan kalkmışsa yine evlatlık ilişkisinin kaldırılması talebinin reddedilmesi gerekmektedir.⁹⁹⁶

⁹⁹⁰ Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzüğün 3. maddesi uyarınca aracılık faaliyetinde bulunacak yetkili makam Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'dür. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 681; Baygın, 2010, a.g.k. s. 245.

⁹⁹¹ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 212 vd.; Baygın, 2010, a.g.k. s. 175.

⁹⁹² Görgeç, 2010, a.g.k., 366; Aydoğdu, s. 681; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 326.

⁹⁹³ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 451; Işık, 2005, a.g.k., 85-86; Baygın, 2010, a.g.k. s. 201.

⁹⁹⁴ Baygın, mahkemenin evlat edinme kararı verirken üstlendiği araştırma kurallarının usule ilişkin olduğunu, dolayısıyla bunlarda bir eksiklik olduğunda usule ilişkin noksanlıklar dolayısıyla evlatlık ilişkisinin kaldırılabileceğini ifade etmektedir. Baygın, 2010, a.g.k. s. 245. Aynı yönde bkz. Görgeç, 2010, a.g.k., 367. Aydoğdu ise, mahkemenin araştırma yapmasına ilişkin kuralların usule değil esasa ilişkin olduğunu savunmaktadır: Aydoğdu, 2010, a.g.k., 682.

⁹⁹⁵ Görgeç, 2010, a.g.k., 367; Baygın, 2010, a.g.k. s. 246; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 682; Belen, 2005a a.g.k., 128.

⁹⁹⁶ İsviçre Medeni Kanunu'nda usule ilişkin eksikliklerin evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebi oluşturmayaacağı kabul edilmiştir. (Zivilgesetzbuch Art.269a Abs. 2). HEGNAUER, 1. TB., Art.269a, Rn.14. Öztan da tıpkı İsviçre hukukunda olduğu gibi usule ilişkin eksikliklerin bir evlatlık ilişkisinin

1.3.3. Evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası

Evlatlık ilişkisinin kaldırılmasında görevli olan mahkeme Aile Mahkemesi, Aile Mahkemesi kurulamayan yerlerde ise Asliye Hukuk Mahkemesidir.⁹⁹⁷ Yetkili mahkeme ise, bu hususta özel bir hüküm bulunmadığı için, davalının ikametgâhındaki mahkeme olarak genel hükümlere göre belirlenmektedir.⁹⁹⁸

Açılacak evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasının hukuki niteliği, evlatlık ilişkisini yani var olan hukuki durumu ortadan kaldırdığı için, bozucu yenilik doğuran bir davadır.⁹⁹⁹ O halde bu davanın açılabilmesi, evlat edinme kararının kesinleşmesine, dolayısıyla bu karara karşı kanun yollarına başvuru olanaklarının kalmaması gerekmektedir.¹⁰⁰⁰

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması istemi, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için evlat edinmede rızası aranan kişilerin rızasının alınmaması sebebiyle açılacak davada, ilişkinin kaldırılması talebinde bulunacak kişiler sadece rızası alınmayanlardır.¹⁰⁰¹ Esasa ve usule ilişkin eksiklikler nedeniyle evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını talep etme hakkı ise Cumhuriyet Savcısına veya her ilgiliye tanınmıştır.¹⁰⁰² Bu hakkın kişiye sıkı sıkıya bağlı olmasının bir sonucu olarak mirasçılardan evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını dava etme

kaldırılması sebebi olmadığını ileri sürmektedir. Öztan, 2015, a.g.k., 1005. Dural/Öğüz/Gümüş de görüşü bu yöndedir: Dural, Öğüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 328.

⁹⁹⁷ HUMK'un 8. maddesinin beşinci bendi uyarınca evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası bakımından mülga Medeni Kanun döneminde Asliye hukuk mahkemesi görevliydi. Yürürlükteki Kanun açısından da ilk zamanlar bu kural geçerli oldu ve Yargıtay da bu yönde kararlar verdi. Doktrinde görevli mahkemenin evlat edinme kararı veren mahkeme olduğu ileri sürülmüştür. Bu görüş için bkz. Dural, Öğüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 328. Aydoğdu ise, evlat edinme kararı veren mahkemenin evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasında da görevli olmasının ancak yargılamanın yenilenmesi söz konusu ise gündeme geleceğini ifade etmektedir. Ancak ortada yargılamanın yenilenmesinden bahsedilemeyeceğini vurgulamaktadır. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 685.

18.01.2003 tarihinde 4787 sayılı "Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun"un yürürlüğe girmesiyle, vesayet haricindeki Aile hukukuna yönelik işlerde Aile mahkemelerinin görevli olacağı hüküm altına alınmıştır. B. Kuru (2017). İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 59

⁹⁹⁸ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 687; Kuru, 2017, a.g.k., 67.

⁹⁹⁹ Dural, Öğüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 325; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 689; Baygın, 2010, a.g.k. s. 247.

¹⁰⁰⁰ Baygın, 2010, a.g.k. s. 247; Ruhi, 2003, a.g.k., 68; Dural, Öğüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 328. Aydoğdu, evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasının, subjektif bir hakkın bulunmaması nedeniyle çekişmesiz olarak görüleceğini, bu sebeple de davalı yani karşı taraf gösterme zorunluluğunun bulunmadığını ileri sürmektedir. Ona göre aslında ortada teknik anlamda bir dava yoktur sadece çekişmesiz yargılama işi vardır. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 689. Yargıtay'ın da bu yönde bir kararı bulunmaktadır. Yargıtay, 1993 yılında vermiş olduğu bu kararda Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'nün hasım olarak gösterilemeyeceğini ifade etmiştir. Karar için bkz. Yargıtay 2.HD. 08.06.1993, E.1993/4132, K.1993/5816.

¹⁰⁰¹ Görgeç, 2010, a.g.k., 368; Baygın, 2010, a.g.k. s. 246; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 690.

¹⁰⁰² Baygın, 2010, a.g.k. s.246; Görgeç, 2010, a.g.k., 368; Kaya, 2009, a.g.k., 87; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 690.

hakkı yoktur; onlar sadece açılmış olan davaya devam edebileceklerdir.¹⁰⁰³ Ancak belirtilmesi gereken önemli bir husus, esasa ve usule ilişkin diğer eksiklikler nedeniyle açılacak bir evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası söz konusu ise, ilgililerin dava açma hakkı vardır. Bu ilgililer kapsamına mirasçılar da girmektedir. Dolayısıyla bu yöndeki dava mirasçılar tarafından ilgili sıfatıyla açılabilir.¹⁰⁰⁴ O halde rıza eksikliği sebebiyle açılacak bir davada talep sahibi sadece rızası alınmayan kişidir, onun mirasçıları bu yönde bir talepte bulunamaz; ancak açılan davayı devam ettirebilirler. Açılan dava eğer esasa ya da usule ilişkin eksikliklere dayanıyorsa mirasçıların da doğrudan dava açma hakları mevcuttur.

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasında¹⁰⁰⁵ (evlatlık ilişkisinin refi) mülga Kanuna göre, evlat edinen ve evlatlık, davanın taraflarını oluşturmaktaydı; dolayısıyla onlar dışında herhangi bir kimse bu davayı açamayacağı gibi evlatlık ve evlat edinenden başkasına bu dava açılamazdı.¹⁰⁰⁶ Dolayısıyla tarafların mirasçıları bu yönde bir talep ileri sürememekteydi; ancak evlat edinen dava açmış ve dava esnasında ölmüşse mirasçıları davaya devam edebilmekteydi.¹⁰⁰⁷ Bu mirasçılar ise tüm mirasçılar değil de, evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebiyle mirastan yararlanabilecek mirasçılar olarak kabul edilmekteydi.¹⁰⁰⁸

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması talebinde bulunanlar, rızanın eksikliği sebebine dayanılıyorsa, rızası alınmamış olan kişi; esasa ilişkin diğer eksikliklere dayanılarak

¹⁰⁰³ Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 381-382; Ruhi, 2003, a.g.k., 68; Baygın, 2010, a.g.k. s. 246; Görgeç, 2010, a.g.k., 368; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 690. Bu konuda verilmiş olan bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı mevcuttur. Kararda açıkça, evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasının sadece hak sahipleri tarafından açılacağı; mirasçıların ise ancak açılmış olan bir dava varsa ve hak sahibi dava açtıktan sonra ölmüşse, bu davaya devam edebilecekleri ortaya konulmuştur. Karar için bkz. YİBGK 7.12.1955 tarih E.1955/11, K.1955/24 <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 10.01.2019).

¹⁰⁰⁴ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 691-692.

¹⁰⁰⁵ Aydoğdu'ya göre bu aslında teknik anlamda bir dava olmadığı için, davalı ve davacı terimlerini kullanmak yerine ilgili ve karşı ilgili ifadelerini kullanmak daha yerindedir. Ancak uygulamada bu bir dava olarak nitelendirilmekte, dolayısıyla da davacı ve davalı terimleri kullanılmaktadır.

¹⁰⁰⁶ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 699. Bu konuya ilişkin olarak Yargıtay bir kararında "Evlatlık bağının kaldırılmasını düzenleyen Medeni Kanunun 258. maddesindeki "taraflar" tabiri ile belirtilmek istenen, evlat edinenlerle, evlatlıktır." ifadesini açıkça kullanmıştır. Karar için bkz. Yargıtay 2. HD. 6.6.1995, E.1995/6026, K. 1995/6691 <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 10.01.2019)

¹⁰⁰⁷ Yargıtay vermiş olduğu bir kararda "Evlatlık bağının kaldırılmasını (refi) istemek münhasıran şahsa bağlı haklarındandır. Evlat edinenin sağlığında açtığı bir dava bulunmadıkça evlat edinenin mirasçıları dava açamazlar." demiştir. Dolayısıyla ancak evlat edinenin sağlığında açılmış olan bir dava varsa mirasçılar bu davaya devam edebilirlerdi; aksi takdirde doğrudan bir dava açma hakları bulunmamaktaydı. Karar için bkz. Yargıtay 2. HD. 22.1.1993 tarih E.1993/12639, K.1993/259 <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 10.01.2019).

¹⁰⁰⁸ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 700.

açılacak davada ise Cumhuriyet Savcısı veya her ilgilidir.¹⁰⁰⁹ Davalı, evlat edinenin dava açması halinde evlatlıktır; evlatlığın dava açması durumunda ise evlat edinendir.¹⁰¹⁰ Cumhuriyet Savcısı veya ilgilinin dava açması halinde ise davalı hem evlat edinen hem de evlatlık olmalıdır.¹⁰¹¹ Çünkü evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılmasıyla menfaatleri zedelenen olan, ilişkinin devamında yararı bulunanlar evlat edinen ile evlatlıktır. Evlatlığın küçük olması durumunda ise, kendisine bir kayyım atanması gerekmektedir; çünkü evlat edinen aralarındaki menfaat çatışması gereği, küçük evlatlığı söz konusu davada temsil edemeyecektir.¹⁰¹² Evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasında tarafların her davada olduğu gibi kendilerini bir avukatla temsil ettirme hak ve yetkileri bulunmaktadır. Evlat edinme talebiyle açılan davalarda Yargıtay, avukatın özel yetkili olmasını aramakta iken; evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası bakımından böyle bir özellik aramamıştır.¹⁰¹³ Kanaatimizce evlatlık ilişkisinin kaldırılması talebi kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması olduğundan, genel vekâletnameyle bu yönde bir dava açılması yine yetersiz olacak; özel yetkilendirme yapılması gerekecektir.

¹⁰⁰⁹ Baygın, 2010, a.g.k. s. 246; Görgeç, 2010, a.g.k., 368; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 700. İlgililer kapsamına, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasında maddi veya manevi bir menfaati bulunan kişiler girmektedir. Bu kişiler ise, evlat edinen ile evlatlık da dâhil olmak üzere, evlat edinilen küçüğün ana ve babası, evlat edinenin diğer çocukları, evlatlık bağı dolayısıyla evlat edinenin mirasından mahrum kalanlardır. Bkz. Baygın, 2010, a.g.k. s. 246.

¹⁰¹⁰ E. Koç (2015). HMK ve TMK Çerçevesinde Evlat Edinme ve Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması Davasına İlişkin Bazı Tespitler. *İÜHFM*. 73(1), s. 384; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 700.

¹⁰¹¹ Koç, 2015, a.g.k., 384; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 700; Baygın, 2010, a.g.k. s. 246.

¹⁰¹² Baygın, 2010, a.g.k. s. 246; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 701; Görgeç, 2010, a.g.k., 368; Koç, 2015, a.g.k., 383. Öz ana ve baba da evlatlığın yasal temsilcisi sıfatıyla hareket edemezler; çünkü evlat edinmeyle birlikte onların küçük üzerindeki velayet hakkı sona ermekte, evlat edinene geçmektedir. Dolayısıyla öz ana ve baba sadece küçük olan evlatlığa bir kayyım atanmasını isteyebilirler.

¹⁰¹³ Koç, 2015, a.g.k., 384; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 701. Yargıtay'ın evlat edinme başvurusunda vekâletnamenin özel olması gerektiği yönünde verdiği kararda "Evlat edinme başvurusu, evlat edinenin vekili eliyle yapılmıştır. Evlat edinme münhasıran şahsa bağlı haklardan olup, müteveffa tarafından verilen vekâletnamede vekile bu hususta açık bir yetki verilmemiştir. Vekâletnamesinde "evlat edinme" hususunda yetkisi bulunmayan vekilin müvekkili adına genel dava vekâletnamesiyle yaptığı evlat edinme başvurusu, sonradan evlat edinen tarafından icazet verilmedikçe sonuç doğurmaz. Evlat edinenin davaya icazeti bulunmamaktadır. Bu bakımdan davanın reddi doğrudur." ibaresi yer almaktadır. Yargıtay 2. HD. 17.3.2004 tarih E.2004/2243, K.2004/3324, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 10.01.2019). Yargıtay eski tarihli bir kararında, evlatlık ilişkisinin refinin söz konusu olduğu davalarda vekâletnamede özel yetki bulunmasına gerek olmadığını beyan etmiştir. Karşı oy yazısında ise, bir üye "Evlat edinme ve evlatlık ilişkisinin refine ilişkin dava ve işlemleri şahsa sıkı sıkıya bağlı hukuki işlemlerden olduğunu belirtmiştir. (YHGK. nun 07/12/1955 tarihli ve 11/24 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ve Yargıtay 2.HD. nin 22/01/1997 tarihli 12639/259 sayılı kararı). Münhasıran şahsa bağlı hakların kullanılmasında da vekilin vekâletnamesinde özel yetkisi bulunmalıdır (Yargıtay'ın 28/01/1946 tarihli ve 45/4541 sayılı kararı, Prof. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü 1990, C.1, S. 847 - 848). Davacı vekilinin dosya arasındaki vekâletnamesinde bu yönde bir açıklama yoktur. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 67. maddesi uyarınca davacı vekilinden usulüne uygun özel yetki taşıyan vekâletname istenmeden davaya devam ile hüküm kurulması sonuca etkili usul yanlışlığı olup, hükmün bu sebeple bozulması kanısındayım." ifadesi metinde yer almaktadır. Karar için bkz. Yargıtay 2.HD. 1.5.1997 tarih E. 1997/3441, K.1997/4573, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 10.01.2019).

1.3.4. Evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının istenemeyeceği durumlar

1.3.4.1. Eksikliklerin ortadan kalkması

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasının açılmasına sebep olan eksikliklerin dava sürerken ortadan kalkması halinde, evlatlık ilişkisinin kaldırılması talebi reddedilir.¹⁰¹⁴ Dava devam ederken eksikliklerin ortadan kalkmasına verilebilecek örneklerden ilki, küçüklerin evlat edinilmesinde aranan bir yıllık bakım ve eğitim süresinin dava devam ederken dolması gösterilebilir. Bunun dışında yine birlikte evlat edinmede beş yıllık evli olma süresinin dava devam ederken dolması ya da eşlerin otuz yaşını doldurmuş olması da eksikliklerin ortadan kalkmasının bir örneğini oluşturmaktadır. Ergin veya kısıtlı bir kişinin evlat edinilmesinde, evlat edinenin altsoyunun bu evlat edinmeye açıkça muvafakati aranmaktadır. Bu muvafakat verilmeden evlat edinme kararı verilmiş; bu sebeple de evlatlık ilişkisinin kaldırılması dava açılmışsa, dava devam ederken evlat edinenin altsoyu ölmüşse, artık eksiklik ortadan kalktığı için evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına karar verilemeyecektir.¹⁰¹⁵

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması talebi eğer evlat edinen ile evlatlık arasında bulunması gereken en az on sekiz yaş farkının bulunmamasına dayanıyor ise, evlatlık ilişkisinin kaldırılması gerekecektir. Çünkü dava devam ederken yaş farkının ortadan kalkması söz konusu olmamaktadır.¹⁰¹⁶

AYDOĞDU'ya¹⁰¹⁷ göre, eksikliklerin ortadan kalkması dolayısıyla evlatlık ilişkisinin kaldırılması talebi reddedilirken, hâkimin bu ilişkinin ortadan kaldırılmasının çocuğun menfaatine uygun olup olmadığını araştırma zorunluluğu bulunmamaktadır. Çünkü artık sebepler ortadan kalkmıştır.¹⁰¹⁸

¹⁰¹⁴ Baygın, 2010, a.g.k. s. 249 vd.; Görgeç, 2010, a.g.k., 371; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 702; Belen, 2005a a.g.k., 123; Işık, 2005, a.g.k., 139; Aydos, 2003, a.g.k., 138; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 328; Öztan, 2015, a.g.k., 1006.

¹⁰¹⁵ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 702 vd.; Baygın, 2010, a.g.k. s. 249; Görgeç, 2010, a.g.k., 372.

¹⁰¹⁶ Bu hususun tek istisnasını açılmış olan yaş düzeltme davası oluşturmaktadır. Yaş düzeltme davasıyla evlat edinen ile evlatlık arasında olması gereken en az on sekiz yaş farkı şartı sağlanmışsa, açılan evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasının reddedilmesi gerekecektir. Bkz. Serozan, 2005, a.g.k.,235; Baygın, 2010, a.g.k. s. 249 vd.; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 702, dn.423.

¹⁰¹⁷ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 703.

¹⁰¹⁸ Hegnauer ise, sebeplerin ortadan kalkması başlı başına evlatlık ilişkisinin ortadan kalkması talebinin reddine yol açmaz. Bunun yanında evlatlık ilişkisinin devamının çocuğun yararına olması, yani ilişkinin ortadan kaldırılmasının onun menfaatlerini zedelemesi gerekmektedir. Hegnauer, 1. TB., Art.269a, Rn.3.

1.3.4.2. Evlatlığın menfaatinin ağır biçimde zedelenmesi

Evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına yol açan durumlardan rızanın eksik olması ya da usule ilişkin noksanlıkların bulunması halinde, ilişkinin ortadan kaldırılabilmesi için Kanun tarafından bir ölçüt getirilmiştir: Evlatlığın menfaatinin zedelenmemesi. O halde açılan davada hâkimin, evlatlık ilişkisinin kaldırılması yönünde karar vermeden önce, bu ilişkinin kaldırılması halinde evlatlığın yararının, Kanunun ifadesiyle menfaatinin ağır biçimde zedelenip zedelenmeyeceğini değerlendirip, ona göre bir karar vermesi gerekmektedir.¹⁰¹⁹ Dolayısıyla evlat edinme kararı verilirken alınması gerekli olan rıza alınmamış ya da usule ilişkin bazı noksanlıklar bulunmuş olsa bile, evlatlığın menfaati bu ilişkinin kaldırılmasıyla zarar görecektse, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına karar verilemeyecektir.¹⁰²⁰

Usule ilişkin eksikliklerin bulunması nedeniyle evlatlık ilişkisinin kaldırılması talebinde bulunulmuşsa, burada rızanın alınmaması sebebiyle açılan davadan farklı olarak, menfaatinin ağır biçimde zedelenmemesi aranan kişinin mutlaka küçük olması gerekmemektedir. Dolayısıyla evlatlık ister ergin ister küçük olsun, usule ilişkin noksanlık bulunduğu için açılan davada, ilişkinin kaldırılmasına karar verilebilmesi için, onların menfaatinin ağır biçimde zedelenmemesi aranacaktır; aksi takdirde dava reddedilecektir.¹⁰²¹

Kanun, “evlatlığın menfaatinin ağır biçimde zedelenmemesi” kıstasını sadece rızanın alınmaması ile usule ilişkin noksanlıkların bulunması sebebiyle açılan evlatlık ilişkisinin kaldırılması davalarında aramıştır. Dolayısıyla bu kıstas, esasa ilişkin diğer noksanlıkların bulunması sebebine dayanılarak açılan davalarda aranmayacaktır.¹⁰²² Kanaatimizce esasa ilişkin noksanlıklar sebebiyle açılan davalar bakımından da evlatlığın menfaatinin zedelenmemesi şartının aranması yerinde olacaktır.¹⁰²³

¹⁰¹⁹ Aydos, 2003, a.g.k., 137-138; Işık, 2005, a.g.k., 139; Ruhi, 2003, a.g.k., 66; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 704; Arat, 1977, a.g.k., 157; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 326; Serozan, 2005, a.g.k., 254; Kaya, 2009, a.g.k., 86; Görgeç, 2010, a.g.k., 370.

¹⁰²⁰ İsviçre Medeni Kanununda, usule ilişkin eksikliklerin evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebi oluşturmayaacağı kabul edilmiştir. Dolayısıyla bizim hukukumuzda olan evlatlığın menfaatinin zedelenmemesi kıstasına da yer verilmemiştir. (ZGB Art.269a Abs.2). Ancak doktrinde Hegnauer ile Grossen, usule ilişkin eksikliklerin çocuğun yararını etkileyip etkilemediğinin, etkilemenin ne ölçüde olduğunun araştırılması gerektiğini savunmaktadırlar. Bkz. Hegnauer, 1.TB., Art269a, Rn.15; Grossen, s. 3.

¹⁰²¹ Serozan, 2005, a.g.k., 235; Belen, 2005a a.g.k., 123; Görgeç, 2010, a.g.k., 370; Işık, 2005, a.g.k., 139; Kaya, 2009, a.g.k., 87; Baygın, 2010, a.g.k. s. 248vd.

¹⁰²² Görgeç, 2010, a.g.k., 371; Baygın, 2010, a.g.k. s. 248-249.

¹⁰²³ Doktrinde “evlatlığın menfaatinin ağır biçimde zedelenmemesi” kıstasının esasa ilişkin noksanlıkların bulunması sebebiyle açılan evlatlık ilişkisinin kaldırılması davalarında da aranması gerektiğini savunan

1.3.4.3. Hak düşürücü sürenin geçmesi

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasının açılması için Kanun hak düşürücü süre öngörmüştür.¹⁰²⁴ Bu sürenin geçip geçmediği hâkim tarafından resen kontrol edilmektedir.¹⁰²⁵

Mülga Kanunda evlatlık ilişkisinin kaldırılması talebiyle açılan davalar bakımından herhangi bir süre öngörülmediği için doktrinde bu konu tartışmalıydı. Bazı yazarlar, evlenmenin iptaline ilişkin mülga Kanunun 119. maddesinin kıyasen uygulanmasını ileri sürmekteydiler.¹⁰²⁶ Bazı yazarlar ise, Türk Borçlar Kanununun 31. maddesi hükmünün uygulanması, yani yanılma ve aldatma halinde yanılma ve aldatmanın öğrenildiği; korkutma halinde ise korkutmanın ortadan kalktığı andan itibaren bir yıl ve nihayet işlemin yapıldığı andan itibaren on yıllık sürenin uygulanması gerektiğini savunmuşlardır.¹⁰²⁷

Davanın açılması için getirilen hak düşürücü süre, sebebin öğrenilmesinden itibaren bir yıldır.¹⁰²⁸ Dolayısıyla evlatlık ilişkisinin kaldırılması talebinin, kaldırılma sebebinin

yazarlar bulunmaktadır. Bu yöndeki görüşler için bkz. Ruhi, 2003, a.g.k., 65 ve 67; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 328; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 705 vd. Aydoğdu, olması gereken hukuk bakımından ağır biçimde zedelenme ibaresi yerine sadece menfaatin zedelenmesi kıstasının kullanılmasının daha doğru olacağını ifade etmektedir. Çünkü ağır zedelenme kavramı soyut nitelikte bir kavram olup, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını kolaylaştıran bir işleve sahip olma riski bulunmaktadır. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 705.

¹⁰²⁴ Görgeç, 2010, a.g.k., 372; Baygın, 2010, a.g.k. s. 250; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 707; Aydos, 2003, a.g.k., 138; Belen, 2005a a.g.k., 129.

¹⁰²⁵ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 707; Işık, 2005, a.g.k., 140.

¹⁰²⁶ B. Öztan (2000). Aile Hukuku, 3. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 463 (Önceki Aile Hukuku); Oğuzman ve Dural, 1998, a.g.k., 264.

¹⁰²⁷ Ataay, 1957, a.g.k., 98; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 710. Kanaatimizce, ikinci görüşün uygulanması mülga Kanun dönemi bakımından daha uygun olmaktadır. Çünkü ilk görüşün savunduğu hüküm özel hüküm niteliğinde olup, ikinci görüşün savunduğu hüküm genel nitelikte bir hükümdür. Genel hüküm var iken onun uygulanması daha yerinde olurdu.

¹⁰²⁸ Türk Medeni Kanununun 319. maddesinde yer alan “ her halde evlat edinme işleminin üzerinden beş yıl geçmekle düşer”. ifadesi Anayasa Mahkemesi’nin 27/12/2012 tarihli ve E.: 2012/35, K.: 2012/203 sayılı Kararı ile iptal edilmiş olup, iptal kararı Resmi Gazete’de yayımlandığı 12/7/2013 tarihinden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmiştir. Beş yıllık süreye ilişkin husus iptal edilmeden önce ise bu süreye ilişkin bazı görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde bazı yazarlar beş yıllık hak düşürücü sürenin geçmesiyle aslında evlat edinmeye Kanun tarafından örtülü olarak rıza verildiği yönünde görüş ileri sürmektedirler. Bu yazarlar için bkz. Ataay, 1957, a.g.k., 99; Gürkan, 1974, a.g.k., 192; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 708. Hak düşürücü süre olan beş yıllık sürenin geçirilmesine rağmen evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılmasının talep edilebilmesinin mümkün olduğu bir durum mevcuttur. Bu durum sürenin geçirilmesinin haklı sebebe dayanması halidir. Hem İsviçre hem de Türk hukukunda kabul edilen görüşe göre, eğer beş yıllık hak düşürücü sürenin kaçırılması haklı bir sebebe dayanıyor ise, önemli sebeplere dayanarak yaşana gecikmeyi kabul eden kuralların kıyasen evlatlık ilişkisinin kaldırılması yönünden de uygulanmasıdır. Bkz. Serozan, 2005, a.g.k.,236; Kaya, 2009, a.g.k., 88; Işık, 2005, a.g.k., 140; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 708; Hegnauer, 1.TB.; Art269b, Rn.10; Hegnauer, 1999, a.g.k.,13.16. Böyle bir durumda Kanunun 300. ve 303. maddelerine kıyasen bir uygulamaya gidilmeli ve gecikme uygun görülerek, gecikmeyi haklı kılan sebebin ortadan kalkmasını başlayarak talep hakkı sahibine bir yıl içinde dava açma hakkı tanınmalıdır. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 709; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 329. Bazı yazarlar

öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl içinde ileri sürülmesi gerekmektedir.¹⁰²⁹ O halde bir yıllık hak düşürücü sürenin kaçırılması halinde, evlatlık ilişkisinin kaldırılması talep edilemeyecek; var olan evlat edinme, noksanlıklarına rağmen geçerli bir evlat edinme olarak kabul edilecektir.¹⁰³⁰

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması için öngörülen bir yıllık hak düşürücü süreyi öngören maddenin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuruyla ilgili maddenin iptali talep edilmiştir. Mahkeme 13.12.2017 tarihinde yapılan itirazı reddederek, maddenin Anayasayı ihlal etmediğine oybirliğiyle karar vermiştir.¹⁰³¹

davacıya verilecek ek sürenin bir ay olması gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. Görgeç, 2010, a.g.k., 373; Serozan, 2005, a.g.k.,236; Kaya, 2009, a.g.k., 88; Baygın, 2010, a.g.k. s. 250 vd; Belen, 2005a a.g.k., 129; Görgeç, 2010, a.g.k., 372; Baygın, 2010, a.g.k. s. 250; Öztan, 2015, a.g.k., 1006 vd. Aydoğdu, s. 707; Işık, 2005, a.g.k., 140; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 328-329. Esi Medeni Kanunda açılacak butlan davası bakımından herhangi bir süre öngörülmemiştir. Hatta tarafların kendi anlaşmalarıyla her zaman evlatlık ilişkisinin refi davası açabilecekleri kabul edilmekteydi. Bunun için ise ortada bir butlan ya da iptal sebebi olmasına gerek bulunmadığı savunulmaktaydı. Bkz. Ruhi, 2003, a.g.k., 67; Arık, 1959, a.g.k., 50.

¹⁰²⁹ Ruhi, 2003, a.g.k., 65; Görgeç, 2010, a.g.k., 373; Belen, 2005a a.g.k., 129; Baygın, 2010, a.g.k. s. 250; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 707 vd.; Işık, 2005, a.g.k., 140; Kaya, 2009, a.g.k., 88; Serozan, 2005, a.g.k.,236; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 328.

¹⁰³⁰ Yargıtay'ın hak düşürücü sürenin geçmesine ilişkin vermiş olduğu önemli bir karar bulunmaktadır. Buna göre "Dava, evlatlık ilişkisinin kaldırılması isteğine ilişkindir. Davanın hak düşürücü süre geçtiği gerekçesiyle reddi, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğe girmesiyle hukuki dayanağını yitirmiş olup, iptal edilen hüküm dışında evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını evlat edinme işleminin üzerinden beş yıllık hak düşürücü süreye tabi tutan başka bir yasal hüküm de bulunmadığından, işin esası incelenerek sonucuna göre bir karar verilmelidir." Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 11.01.2019).

¹⁰³¹ Anayasa Mahkemesi, Söke 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin (Aile Mahkemesi sıfatıyla) Türk Medeni Kanunu'nun 318. maddesinin birinci fıkrası ile 319. maddesinin Anayasa'nın 2., 5., 12., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu yönündeki itirazını incelemiştir. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi 13.12.2017 tarih ve 2017/167 Esas, 2017/172 Karar sayılı kararı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/a87bd2de-28f7-4b03-afc7-f13f40074b74?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim tarihi: 10.01.2019). 319. maddedeki bir yıllık hak düşürücü süreye ilişkin kısmı şu şekildedir:

"B. Kanun'un 319. Maddesinin İncelenmesi

1. İtirazın Gerekçesi

27. Başvuru kararında özetle, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin dava açma hakkının ilişkinin kaldırılması sebebinin öğrenilmesinden itibaren bir yıllık süre ile sınırlandırıldığı, evlatlık ilişkisinin usulüne uygun olarak kurulmasından sonra gerçekleşebilecek bazı sebeplerle ilişkinin kaldırılmasının mümkün olması halinde dava açmak için süre sınırlaması getirilmesinin, Kanun'un 318. maddesinin birinci fıkrası için ifade edilen aynı gerekçelerle Anayasa'ya aykırılık oluşturacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 12., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

28. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 41. maddesi yönünden de incelenmiştir.

29. İtiraz konusu kuralda, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin dava hakkının, ilişkinin kaldırılmasını gerektiren sebebin öğrenilmesinden itibaren bir yıl geçmekle düşeceği öngörülmektedir.

30. Hak arama özgürlüğü demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri olup tüm bireyler açısından mümkün olan en geniş şekilde güvence altına alınmalıdır. Diğer taraftan hukuki işlem ve kuralların sürekli dava tehdidi altında bulunması hukuk devletinin unsurları olan hukuki istikrar ve hukuki güvenlik ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu nedenle hak arama özgürlüğü ile hukuki istikrar ve hukuki güvenlik gerekleri arasında makul bir denge gözetilmelidir.

31. Anayasa'nın 41. maddesi, ailenin Türk toplumunun temeli olduğunu, eşler arasındaki eşitliğe dayandığını belirttikten sonra "Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması

1.3.5. Evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının doğurduğu sonuçlar

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası sonucunda verilen kaldırma kararının etkisinin ne olacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Oysa mülga Medeni Kanun döneminde evlat edinmenin sona ermesi halinde bu sona ermenin ileriye etkili (*ex nunc*) olduğu 258. maddenin ikinci fıkrasında açıkça düzenlenmişti.¹⁰³² Hatta bu maddenin sadece mahkeme kararına dayanan sona ermelerde değil, diğer sona erme halleri bakımından da uygulanacağı kabul edilmekteydi.¹⁰³³

4721 sayılı Kanun evlatlık ilişkisinin kaldırılması kararının ileriye mi yoksa geriye mi etkili olduğuna ilişkin herhangi bir düzenleme içermemektedir. Bir görüşe göre, evlatlık

ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.” diyerek aile kurumunu özel olarak düzenlemiş ve anayasal güvenceye bağlayarak koruma altına almıştır.

32. İtiraz konusu kuralda evlatlık ilişkisinin kaldırılması için öngörülen süre, hak düşürücü nitelikte olup yargılamanın her aşamasında hâkim tarafından resen dikkate alınacaktır. Bu nedenle Kanunda öngörülen süre geçmiş ise dava, hak düşürücü sürenin geçirilmesi nedeniyle reddedilecektir.

33. Kuralda öngörülen dava açma süresi, yargılama usulüne ilişkin olup kamu düzeniyle yakından ilgili bulunan soybağını ilgilendiren davalarda dava açma süresini belirleme yetkisi Anayasa’daki kurallara bağlı kalmak ve adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözetmek koşuluyla kanun koyucunun takdirindedir.

34. Kanun koyucu, soybağı davalarında dava açma süresine ilişkin hükümleri düzenlerken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Ölçülülük ilkesi nedeniyle kanun koyucu, sınırlamadan beklenen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür.

35. İtiraz konusu kural ile getirilen süre sınırlaması, evlatlık ilişkisinde çocuğun, ailenin ve kurulan soybağının devamlı olarak dava tehdidi altında kalmasının engellenmesini, evlat edinme ilişkisine istikrar kazandırılmasını, aile ve çocuğun korunmasını, ailenin ve toplumun huzurunun bozulmasının önlenmesini amaçlamaktadır. Bu bakımdan itiraz konusu kural, ailenin ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alma yönünde Devlete yüklenen görevin gereği olup Anayasa’nın 41. maddesine uygun bir düzenlemedir.

36. İtiraz konusu kuralda, evlatlık ilişkisinin kaldırılması için bir yıllık süre sınırlaması getirilmekle birlikte, ilişkinin kaldırılması sebebinin öğrenilmesi bu sürenin başlangıcı olarak belirlenmiştir. Sürenin, sebebin öğrenilmesinden itibaren başlaması, özellikle küçük yaşta evlat edinilenlerin gerek kendilerinin ve gerek vesayet makamınca istek üzerine veya resen atanacak kayyım aracılığıyla dava açabilecekleri zamana kadar dava haklarının ve hak arama hürriyetlerinin korunmasını sağlayacak nitelikte bir düzenlemedir. Ayrıca evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebinin öğrenilmesinden itibaren başlayan bir yıllık süre gerekli hazırlıkların yapılabilmesi ve dava hakkının kullanılabilmesi bakımından yeterli, ölçülü ve makul bir süre olup hak arama hürriyeti kapsamında mahkemeye erişim hakkını ölçüsüz bir şekilde sınırlandırmamaktadır.

37. Öte yandan evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin dava hakkının bir yıl süre ile sınırlandırılması, evlat edinme ile ilgili olarak ortaya çıkacak ihtilafların bir an önce ortadan kaldırılmasını, kamu düzeniyle yakından ilgili bulunan evlatlık ilişkisinde çocuğun, ailenin ve kurulan soybağının korunmasını, ilişkiye kalıcılık ve istikrar kazandırılmasını amaçladığından ve ilişkinin sürekli dava tehdidi altında kalmasını önlediğinden, itiraz konusu kuralın gerekli, ulaşılacak istenen amaç ile orantılı ve amacı gerçekleştirmeye elverişli olduğu anlaşılmaktadır.

38. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 2., 13., 36. ve 41. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

39. Kuralın Anayasa’nın 5. ve 12. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun;

B. 319. maddesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE, Karar verilmiştir.

¹⁰³² Aydos, 2003, a.g.k., 136; Berki, 1962, a.g.k., 169; Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 382; Öztan, 2000, a.g.k., 468.

¹⁰³³ Berki, 1962, a.g.k., 169; Oğuzman ve Dural, 1998, a.g.k., 267; Tekinay, 1982, a.g.k., 493.

ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin kararın sonucu ileriye etkilidir¹⁰³⁴; diğer görüşe göre ise mahkeme kararı geriye etkilidir.¹⁰³⁵ Kanaatimizce evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası sonucunda verilen kararın, bu kararın bozucu yenilik doğuran bir karar olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, ileriye etkili olduğunu kabul etmek daha doğru olacaktır. Ancak mirasçılık gibi durumlarda özel olarak kararın geriye etkili olarak uygulanması gerekliliğine inanmaktayız. İleriye etkili olması ise evlatlığın menfaatlerinin ihlalinin engellenmesi açısından önem taşımaktadır.

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması kararının kesinleşmesiyle, evlat edinen ile evlatlık arasında kurulan soybağı sona ermektedir. Soybağının sona ermesiyle ile evlat edinenin üzerinde bulunan velayet hakkı ortadan kalkmaktadır.¹⁰³⁶ Böyle bir durumda otomatik olarak küçüğün velayeti öz ana ve babaya dönmeyecektir; bu yönde karar alınması gerekmektedir.¹⁰³⁷

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması, çocuğun soyadı üzerinde de değişiklik meydana getirmektedir. Evlatlık ilişkisinin kaldırılması ile evlat edinenin soyadını taşıyan evlatlık bu soyadını kaybederek, eski soyadına döner.¹⁰³⁸ Birlikte evlat edinmenin söz konusu olduğu durumlarda evlatlık ilişkisinin kaldırılması halinde çocuğun soyadının bundan nasıl etkileneceği önemlidir. Mülga Kanun bakımından değerlendirildiğinde, eşlerden sadece biri için evlatlık ilişkisinin kaldırılması söz konusu olduysa, diğer eşle evlatlık arasındaki evlat edinme ilişkisi devam edeceğinden, çocuğun soyadı bu durumdan

¹⁰³⁴ Baygın, 2010, a.g.k. s. 251; Ruhi, 2003, a.g.k., 70; Oğuzman ve Dural, 1998, a.g.k., 267; Kaya, 2009, a.g.k., 88; Işık, 2005, a.g.k., 141; Tekinay, 1982, a.g.k., 478.

¹⁰³⁵ Dural, Ögüz ve Gümüş, 2016, a.g.k., 328; Görgeç, 2010, a.g.k., 374-375. Belirtmek gerekir ki bazı yazarlar, geriye etkili olma durumunun sadece istisnai hallerde özellikle mirasa ilişkin durumlarda söz konusu olacağını; onun dışında kararın ileriye etkili sonuç doğuracağını kabul etmektedir. Bkz. Belen, 2005a a.g.k., 130.

¹⁰³⁶ Görgeç, 2010, a.g.k., 375; Baygın, 2010, a.g.k. s. 251 vd.; Işık, 2005, a.g.k., 141; Kaya, 2009, a.g.k., 89; Ruhi, 2003, a.g.k., 70; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 725. Mülga Medeni Kanun döneminde evlat edinme ilişkisinin sona ermesiyle, evlat edinen ile evlatlık arasındaki hısımlık ile velayetin de sona erdiği kabul edilmekteydi. Bkz. Berki, 1962, a.g.k., 169; Gürkan, 1974, a.g.k., 196; Oğuzman ve Dural, 1998, a.g.k., 267; Öztan, 2000, a.g.k., 468; Ruhi, 2003, a.g.k., 70-71. Hatta Yargıtay 10.11.1954 tarihinde vermiş olduğu bir İçtihadı Birleştirme Kararıyla velayet hakkının sona ereceğini, küçüğe bir vasi atanması gerektiğini belirtmiştir. Karar için bkz. YİBGK 10.11.1954 tarih ve E.1954/17, K.1954/24 sayılı karar. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 11.01.2019).

¹⁰³⁷ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 725 vd.; Ruhi, 2003, a.g.k., 70; Serozan, 2005, a.g.k., 237; Işık, 2005, a.g.k., 141; Kaya, 2009, a.g.k., 89; Görgeç, 2010, a.g.k., 375; Baygın, 2010, a.g.k. s. 252.

¹⁰³⁸ 743 sayılı mülga Medeni Kanun döneminde de evlat edinme sözleşmesinin ister kazai ref'i ister tarafların anlaşmasıyla ref'i halinde evlatlık, evlat edinenin soyadını kullanmaya devam edemez ve eski soyadını geri alırdı. Akıntürk ve Ateş 2016, a.g.k., 389; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 728; Oğuzman ve Dural, 1998, a.g.k., 267; Baygın, 2010, a.g.k. s. 252; Görgeç, 2010, a.g.k., 376; Gürkan, 1974, a.g.k., 196; Işık, 2005, a.g.k., 141; Kaya, 2009, a.g.k., 89; Öztan, 2015, a.g.k., 1007; Tekinay, 1982, a.g.k., 494.

etkilenmemektedir.¹⁰³⁹ Oysa 4721 sayılı Kanunda eşler bakımından birlikte evlat edinme kabul edilmiştir; dolayısıyla evlatlık ilişkisinin kaldırılması her iki eş için de geçerli olmaktadır.¹⁰⁴⁰ Ama belirtmek gerekir ki sadece eşlerden birinin, istisnai durumlarda, evlatlık ilişkisinin kaldırılması için talepte bulunması ve bu talep sonucunda o eş bakımından evlatlık ilişkisinin kaldırılması söz konusu olmuş ise, evlatlık evlat edinmeyle kazandığı soyadını korumaya devam edecektir.¹⁰⁴¹ Kanaatimizce, ister tek başına evlat edinme ister birlikte evlat edinme olsun, eğer çocuğun evlat edinmeyle kazandığı soyadını kullanma yönünde bir talebi var ve bu durum onun yararına ise, evlatlık ilişkisi kaldırılmış olsa bile, çocuk soyadını taşımaya devam edebilmelidir.¹⁰⁴²

Evlat edinme kararının verilmesiyle evlat edinen, eğer evlatlığa (evlatlığın küçük olması halinde) yeni bir ad vermiş ise, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasıyla evlatlığın adı kendiliğinden ortadan kalkmamakta; evlatlığın adının haklı sebeplerle değiştirilmesini mahkemeden talep etmesi gerekmektedir.¹⁰⁴³

Evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının yarattığı bir diğer sonuç ya da etki de mirasçılığa ilişkindir. Evlatlık ve altsoyu, evlat edinme kararı ile evlat edinene mirasçı olurlar. Ancak verilen evlatlık ilişkisinin kaldırılması kararının kesinleşmesiyle mirasçılık sıfatları sona erer.¹⁰⁴⁴ Mülga Medeni Kanun döneminde evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının ileriye etkili sonuç doğuracağı kabul edilmesine rağmen, mirasa ilişkin istisna getirilmiş ve bu kararın geriye yürüyeceği kabul edilmiştir. Çünkü evlat edinenin hayattayken açtığı evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasının aslında evlatlığı mirastan ıskat etmek istediği anlamını taşıdığı ileri sürülmektedir.¹⁰⁴⁵ Yürürlükteki Kanun bakımından, mirasçılar, ilgili sıfatıyla evlat edinenin ölümünden sonra evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası açabilmektedirler. Dolayısıyla miras açısından verilen kararın geriye etkili olması, bu davanın açılmasından sonra evlat edinenin ölmesi durumunda ancak söz konusu olabilecektir.¹⁰⁴⁶

¹⁰³⁹ Berki, 1962, a.g.k., 166-167; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 729.

¹⁰⁴⁰ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 729.

¹⁰⁴¹ Görgeç, 2010, a.g.k., 376; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 729.

¹⁰⁴² Bu hususta Alman hukukunda yasal bir düzenleme mevcuttur. Hukukumuzda da bu yönde bir düzenlemeye gidilmesi çocuğun yararına olacaktır.

¹⁰⁴³ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 729; Görgeç, 2010, a.g.k., 376.

¹⁰⁴⁴ Gürkan, 1974, a.g.k., 196; Öztan, 2015, a.g.k., 1007; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 731; Görgeç, 2010, a.g.k., 376; Oğuzman ve Dural, 1998, a.g.k., 267; Tekinay, 1982, a.g.k., 493; Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 382.

¹⁰⁴⁵ Görgeç, 2010, a.g.k., 376; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 731; Ruhi, 2003, a.g.k., 68; Tekinay, 1982, a.g.k., 493.; Işık s. 141; Kaya, 2009, a.g.k., 89; Baygın, 2010, a.g.k. s. 253.

¹⁰⁴⁶ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 732.

Evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılmasıyla, her ne kadar Türk Medeni Kanununda açık bir hüküm olmasa da, evlat edinen ile evlatlık arasındaki evlenme yasağının kalkması kabul edilmektedir.¹⁰⁴⁷ Çünkü evlat edinen ile evlatlık arasındaki soybağı, yani hısımlık kaldırma kararı ile birlikte sona ermektedir.

Evlat edinme bağının kaldırılmasının evlatlığın vatandaşlığı üzerinde nasıl bir etki yaratacağına ilişkin mevcut bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuya ilişkin olarak Ancak evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının, evlatlığın daha önce kazanmış olduğu Türk vatandaşlığının sona ermesine neden olmayacağı kabul edilmektedir.¹⁰⁴⁸ Türk Vatandaşlık Kanununun 23 ila 35. maddeleri arasında, Türk vatandaşlığının kaybı düzenlenmiştir. Bu kısımda evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının, evlatlığın kazanmış olduğu Türk vatandaşlığının kaybına yol açacağı yönünde herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, evlat edinmeyle Türk vatandaşlığını kazanan küçüğün, ilgili Kanun uyarınca, seçme hakkını kullanmak suretiyle, ergin olmasından itibaren üç yıl içinde Türk vatandaşlığından kendi isteğiyle ayrılması mümkündür.¹⁰⁴⁹

Evlat edinme ilişkisinin kaldırılması kararı kesinleştikten sonra evlat edinilmiş olan kişinin artık bir başka kişi ya da eşler tarafından yeniden evlat edinilmesi mümkündür; ancak önceden onu evlat edinen kişiler tarafından tekrar evlat edinip edinilemeyeceği hususu önemlidir. Mülga Kanun döneminde açık bir şekilde evlatlık bağının ortadan kalkmasıyla evlat edinen kişi ya da eşlerin eski evlatlıklarını yeniden evlat edinemeyecekleri kabul edilmişti.¹⁰⁵⁰ Yürürlükteki Kanun açısından ise böyle bir sınırlayıcı hüküm bulunmadığı için bu tarz bir evlat edinmenin önünün açık olduğu ileri sürülebilir.¹⁰⁵¹

Evlat edinme bağının mahkeme kararıyla kaldırılması halinde, tarafların diğer aile hukuku kurumlarında olduğu gibi manevi tazminat isteyip isteyemeyeceği çok açık değildir. Ancak boşanmada olduğu gibi evlatlık ilişkisinin kaldırılmasında da manevi tazminat talep edilebileceği kabul edilmektedir.¹⁰⁵² Kanaatimizce, evlatlık ilişkisinin

¹⁰⁴⁷ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 734. Mülga Medeni Kanun döneminde evlat edinme ilişkisinin sona ermesiyle kesin olmayan evlenme yasağının da ortadan kalkacağı kabul edilmişti. Bkz. Gürkan, 1974, a.g.k., 190 ve 196; Oğuzman ve Dural, 1998, a.g.k., 267; Öztan, 2000, a.g.k., 468; Feyzioğlu, 1986, a.g.k., 382.

¹⁰⁴⁸ Detaylı bilgi için bkz. Toiryakioğlu, 1991, a.g.k.93.

¹⁰⁴⁹ Toiryakioğlu, 1991, a.g.k.93 ve 97; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 732-733.

¹⁰⁵⁰ Gürkan, 1974, a.g.k., 196; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 735.

¹⁰⁵¹ Aynı yönde bkz. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 735; Ruhi, 2003, a.g.k., 70.

¹⁰⁵² Ruhi, 2003, a.g.k., 71; Öztan, 2000, a.g.k., 468; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 734.

kaldırılmasına yol açan sebeplerin manevi tazminat istenmesinin şartlarını oluşturması halinde, manevi tazminat istenmesi mümkün olmalıdır.¹⁰⁵³

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması hakkında verilen karar, kesinleştikten sonra nüfus müdürlüğüne bildirilmekte ve nüfusa tescil edilmektedir.¹⁰⁵⁴

2. Kanunlar İhtilafı

2.1.Genel Olarak

Evlat edinme, taşıdığı özellikler bakımından milletlerarası özel hukukta özel öneme haiz bir kurumdur. Bazı hukuk düzenlerinde (birkaç Güney Amerika ülkesi ile İslam hukukunun uygulandığı ülkelerde) evlat edinme kurumuna hiç yer verilmemiştir. Buna karşılık çoğu hukuk düzeninde evlat edinme kurumu kabul edilmekle beraber; şartları, sonuçları ve usulü bakımından evlat edinmenin çok farklı şekilde düzenlendiği görülmektedir¹⁰⁵⁵. Bu kadar farklılık neticesinde yabancı unsurlu evlat edinmelerde kanunlar ihtilafının sıklıkla ortaya çıkması kuvvetle muhtemeldir.

Uluslararası evlat edinme, menfaat dengeleri bakımından üzerinde hassasiyetle durulması gereken bir olasılıktır. Geçmiş zamanlarda ağırlıklı olarak evlat edinen ve ailesinin menfaatleri ön planda iken, günümüzde özellikle küçüklerin evlat edinilmesi bakımından çocuğun üstün yararı ön plana çıkmaktadır¹⁰⁵⁶. Keza Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin "*uluslararası evlat edinme ancak bir çocuğun kendi ülkesinde elverişli bir biçimde bakılmasının mümkün olmadığı veya evlat edinecek veya yanına yerleştirilecek bir ailenin bulunmadığı durumlarda uygun bir çözüm teşkil eder*" şeklinde hüküm ihtiva eden 21/b maddesi, hem çocuğun üstün yararını, hem de kurumun işlevselliğine ilişkin düzen menfaatlerini dikkate alarak yabancılık unsuru içeren evlat edinme uygulamasını mümkün olduğunca sınırlama eğilimindedir¹⁰⁵⁷. Söz konusu Sözleşmenin uluslararası evlat edinme bakımından sınırlama getiren bu hükmü, Türk

¹⁰⁵³ Aynı yönde görüş bildiren Aydoğdu'ya göre, genel hükümlere gidilerek, kişilik hakkının korunması çerçevesinde gerek maddi gerekse manevi tazminat isteminde bulunulmasında bir sakınca bulunmamaktadır; yeter ki evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebepleri aynı zamanda tazminatların koşullarını oluşturacak durumda olsun: Aydoğdu, 2010, a.g.k., 735.

¹⁰⁵⁴ Baygın, 2010, a.g.k. s. 253; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 732; Öztan, 2015, a.g.k., 1007; Akıntürk ve Ateş, 2016, a.g.k., 389.

¹⁰⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. T.Arat (1982). *Evlat Edinmeye İlişkin Bağlama Kuralları* (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi), Ankara, s. 39, 45 vd.(Bağlama Kuralları); E.Nomer (2018). *Devletler Hususi Hukuku*, 22. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, s. 281; Arat, 1982, a.g.k., 105-178.

¹⁰⁵⁶ F. B. Tanrıbilir ve B. Şit Köşgeroğlu (2012). *Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 1023-1061: 1026.

¹⁰⁵⁷ C.Şanlı, E.Esen. ve İ. Ataman Figanmeşe (2018). *Milletlerarası Özel Hukuk*, 6. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 174 vd.

mevzuatında Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzüğün¹⁰⁵⁸ 1(b) maddesinde aynen yer almaktadır. Evlat edinme ilişkisinin kurulması bakımından sıkı rejime sahip Türkiye’de sık karşılaşılan bir olasılık değilse de, yabancı unsurlu evlat edinmelere, özellikle refah düzeyi daha yüksek, gelişmiş devlet vatandaşlarının, refah düzeyi nispeten daha alt seviyedeki az gelişmiş veya gelişmekte olan devletlerin vatandaşı olan çocukları evlat edinmeleri şeklinde rastlarız¹⁰⁵⁹.

2.2. Evlat Edinmeye Uygulanacak Hukuk

2.2.1. Genel olarak

Türk hukukunda yabancı unsurlu evlat edinmelerde uygulanacak hukuk, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)’un 18. maddesinde¹⁰⁶⁰ düzenlenmiştir. Öte yandan uluslararası (yabancı unsurlu) evlat edinmelere ilişkin olarak, “Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair La Haye Sözleşmesi”ne Türkiye taraftır. Ancak bu Sözleşme, yabancı unsurlu evlat edinmelerde prosedüre ilişkin olup, adı üzerinde bir işbirliği sözleşmesidir; yabancı unsurlu evlat edinmelerde uygulanacak hukuka ilişkin bir düzenleme getirmemektedir. Dolayısıyla, bu Sözleşme yabancı unsur içeren evlat edinmelerde uygulanacak hukuka ilişkin olarak MÖHUK’un 18. maddesinin yerine geçmez, ancak MÖHUK’un 18. maddesi ile birlikte uygulanır¹⁰⁶¹.

2.2.2. Bağlama kuralı

Atfî düzenleyen MÖHUK m. 2/3. f. hükmü¹⁰⁶² dikkate alındığında, yabancı unsurlu evlat edinme ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, aile hukuku alanındaki uyuşmazlıklara ilişkin olduğundan, MÖHUK m. 18 uyarınca gönderme yapılan hukukun yabancı hukuk olması durumunda, bu hukukun evlat edinmeye ilişkin kanunlar ihtilâfı

¹⁰⁵⁸ Tüzük için bkz. RG. 15.03.2009 – 27170.

¹⁰⁵⁹ Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2018, a.g.k., 175; Tanrıbilir ve Şit Köşgeroğlu, 2012, a.g.k., 1024.

¹⁰⁶⁰ **Evlât Edinme**

Madde 18 – (1) Evlât edinme ehliyeti ve şartları, taraflardan her birinin evlât edinme anındaki millî hukukuna tâbidir.

(2) Evlât edinmeye ve edinilmeye diğer eşin rızası konusunda eşlerin millî hukukları birlikte uygulanır.

(3) Evlât edinmenin hükümleri evlât edinenin millî hukukuna, eşlerin birlikte evlât edinmesi hâlinde ise evlenmenin genel hükümlerini düzenleyen hukuka tâbidir.

¹⁰⁶¹ Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2018, a.g.k., 175-176.

¹⁰⁶² **Yabancı Hukukun Uygulanması**

Madde 2 – ...

(3) Uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının başka bir hukuku yetkili kılması, sadece kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilâflarda dikkate alınır ve bu hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanır.

kurallarına bakılması gerekmektedir. Bu kanunlar ihtilâfı kuralları da başka bir yabancı hukuku yetkili kılması halinde, bu son hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarına bakılmayacak, maddî hukuk hükümleri uygulanacaktır. Başka bir ifadeyle, Türk mahkemelerinin önüne gelen yabancı unsurlu evlat edinme ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklara uygulanacak hukukun tespiti bakımından atıf ancak tek dereceli olarak devreye girebilecektir.

MÖHUK m. 18/1. f. hükmü, MÖHUK'un “Değişken İhtilaflar” başlıklı 3. maddesinin¹⁰⁶³ istisnalarından birini teşkil etmektedir. MÖHUK m. 18/1. f. uyarınca, evlât edinme ehliyeti ve şartları, taraflardan her birinin *evlât edinme anındaki* millî hukukuna tâbi kılınmıştır. MÖHUK'un 3. maddesinde yer verilen dava tarihinin değil de, evlat edinme anının esas alınmış olmasının temelinde yatan neden, tarafların evlat edinme anında sahip oldukları milli hukukları uyarınca geçerli olarak kurulmuş evlat edinme ilişkisinin geçerliliğinin, tarafların vatandaşlıklarında gerçekleşebilecek olası değişikliklerden etkilenmesinin önüne geçmektir. Dolayısıyla evlât edinme ehliyeti ve şartları bakımından, tarafların, evlat edinme ilişkisinin kurulabilmesi için gerekli işlemlerden sonuncusunun tamamlandığı andaki milli hukukları dikkate alınacaktır¹⁰⁶⁴.

2.2.2.1. Evlat edinme ehliyet ve şartları

Evlat edinenin ehliyeti, evlatlığın veya evlat edinenin yaşına ilişkin şartlar, tek başına evlat edinmenin mümkün olup olmadığı, evlat edinenin çocuğunun bulunup bulunmaması gereği, çocuğun veya kanuni temsilcisinin rızası veya dinlenmesi, evlat edinen ile evlatlığın eşlerinin rızası, hâkimin karar verirken evlat edinilen çocuğun yararının bulunmasını gözetmesi gibi hususlar evlat edinmenin maddi şartlarına ilişkindir¹⁰⁶⁵. MÖHUK m. 18/1. f. hükmü uyarınca, eşlerin rızası dışında kalan, evlat edinenin ehliyeti dâhil evlat edinmenin diğer tüm şartları hakkında, taraflardan her birinin evlât edinme anındaki millî hukuku uygulanacaktır.

¹⁰⁶³ **Değişken İhtilaflar**

Madde 3 – (1) Yetkili hukukun vatandaşlık, yerleşim yeri veya mutad mesken esaslarına göre tayin edildiği hâllerde, aksine hüküm olmadıkça, dava tarihindeki vatandaşlık, yerleşim yeri veya mutad mesken esas alınır.

¹⁰⁶⁴ Türkiye’de kurulan evlat edinme işlemleri bakımından, Türk hukuku evlat edinme ilişkisinin mahkeme kararıyla kurulmasını kabul ettiği için (TMK m. 315), mahkeme kararının verildiği andaki vatandaşlık esas alınmalıdır: Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2018, a.g.k., 181.

¹⁰⁶⁵ G.Tekinalp ve A. Uyanık (2016). *Milletlerarası Özel Hukuk – Bağlama Kuralları*, 12. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 180; Z.Akıncı ve C. Demir Gökyayla (2010). *Milletlerarası Aile Hukuku*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 138.

Hükümdeki “ taraflardan her birinin millî hukuku” ifadesinin, bu hukukların ayrı ayrı uygulanması anlamına mı geldiği yahut her iki hukukun birlikte uygulanması anlamına mı geldiği noktasında doktrinde tartışma mevcuttur. Başka bir ifadeyle, evlat edinmede kişisel özelliklere ilişkin şartların yerine getirilmiş olup olmadığının tespitinde, taraflardan her biri için yapılan incelemenin sadece ilgili tarafın millî hukuku esas alınarak mı yapılacağı¹⁰⁶⁶, yoksa her iki tarafın millî hukuku birlikte dikkate alınarak mı yapılacağı¹⁰⁶⁷ doktrinde tartışmalıdır.

Evlat edinme şartlarının her iki tarafın hukukunun birlikte dikkate alınmasıyla tespit edilmesinin hem evlat edinmede menfaatler dengesine uygun düşeceği, hem de özellikle küçüğün evlat edinilmesinde çocuğun yararına hizmet edeceğinden hareketle ikinci görüşü desteklemekteyiz. Ayrıca, yabancı unsurlu evlat edinmelere ilişkin Yargıtay’ın vermiş olduğu kararlar da evlat edinmenin şartları bakımından hem evlat edinenin hem de evlatlığın hukuklarının birlikte dikkate alınması gerektiği yönündedir¹⁰⁶⁸.

Yukarıda da değindiğimiz üzere, Türk mevzuatı, yabancı unsurlu evlat edinme ilişkileri bakımından Türk vatandaşı olan küçüklerin evlat edinilmelerine ancak sınırlı hallerde izin vermektedir. Türk vatandaşı olan küçükler Türkiye’de elverişli bir biçimde bakılmalarının mümkün olmadığı veya evlat edinecek veya yanına yerleştirilecek bir ailenin bulunmadığı durumlarda yabancılık unsuru taşıyan evlat edinme işlemlerine konu olabilirler (Tüzük m. 1/b)¹⁰⁶⁹.

¹⁰⁶⁶ Bu yönde; Tekinalp ve Uyanık, 2016, a.g.k. 182; V. Doğan (2017), *Milletlerarası Özel Hukuk*, 4. Bası, Ankara: Savaş Yayınevi, s. 319 vd.; Z.Tarman ve İ. Önay (2011). “Milletlerarası Evlat Edinme Hukukunda Kamu Düzeni Engeli”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 60 (2), s. 337.

¹⁰⁶⁷ Bu yönde; Nomer, 2018b, a.g.k., 282-283; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2018, a.g.k., 178-180; A.Çelikel ve B. B. Erdem (2017). *Milletlerarası Özel Hukuk*, 15. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, s. 309-310; Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, a.g.k., 138; Tanrıbilir ve Şit Köşgeroğlu, 2012, a.g.k.,1039; G. Öztekin Gelgel (2012). *Devletler Özel Hukukunda Çocuk Hukukundan Doğan Problemler*, İstanbul: Beta Yayınevi, s. 42.

¹⁰⁶⁸ “Alman vatandaşı K. P., Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı U.’yu evlat edinmek istemektedir. Milletlerarası özel hukuk kurallarına göre, evlat edinmede tarafların millî hukuklarının uygunluk içinde olması, başka bir anlatımla tarafların hukukunun birlikte uygulanması zorunludur. (Mülga) Medeni Kanunun 253. maddesine göre evlat edinenin, 40 yaşında olması, evlat edinen ile evlatlık arasında 18 yaş fark bulunması gerekir. Oysa evlat edinmeye izin isteyen K. P. 1948 doğumlu olduğu için 40 yaş şartını taşımamaktadır. U. ise 1962 doğumlu olup, evlat edinen ile aralarında 18 yaş fark mevcut değildir. O halde bu şart da gerçekleşmemiştir. Şu durumda evlat edinmeye izin verilemez...” hükmünü içeren Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin E. 1982/3640, K. 1982/4124, 6.5.1982 tarihli kararı bulunmaktadır. Karar için bkz.: Kazancı Hukuk Otomasyon, <<https://www.kazanci.com.tr>>, (Erişim Tarihi: 11.01.2019). Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin E. 2005/7729, K. 2005/10050, 27.6.2005 tarihli başka bir kararında evlat edinmeye ilişkin Türk hukukunda yer alan şartların, Kanada vatandaşı olan evlat edinen bakımından da aranması gerektiğine hükmedilmiştir. Karar için bkz.: Kazancı Hukuk Otomasyon, <<https://www.kazanci.com.tr>>, (Erişim Tarihi: 11.01.2019).

¹⁰⁶⁹ Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2018, a.g.k., 180-181.

2.2.2.2. Evlat edinmede diğer eşin rızası

Yabancılık unsuru taşıyan evlat edinme ilişkilerinde, eşlerin rızası konusundaki düzenlemeler ülkeden ülkeye farklılık gösterebilir. İşte, MÖHUK m. 18/2. f. hükmü, gerek evlat edinilecek kişinin eşinin, gerek tek başına evlat edinecek kişinin eşinin rızasının alınması gerekip gerekmediği hususunda uygulanacak hukuka ilişkindir. Buna göre, evlât edinmeye ve edinilmeye diğer eşin rızası konusunda eşlerin millî hukukları birlikte uygulanacaktır¹⁰⁷⁰. Diğer eşin rızası hususunda, eşler farklı vatandaşlıkta iseler, milli hukuklarının birlikte uygulanması söz konusu olacaktır. Kanun koyucu böyle bir hüküm getirmek suretiyle evlilik ilişkisinin taraflarının menfaatlerini korumak ve evlilik birliğinde uyumu sağlamak istemektedir¹⁰⁷¹.

Bu hüküm uyarınca, evlat edinenin veya edinilenin eşinin milli hukukunda, eşin evlat edinme ilişkisine rızasının bulunması aranıyor ise, ancak ve ancak diğer eşin evlat edinme ilişkisine rıza göstermesi halinde, evlat edinme ilişkisi geçerli sayılacaktır. Aksi takdirde evlat edinme ilişkisi geçerli olmayacaktır¹⁰⁷².

2.2.2.3. Evlat edinmenin şekli

Evlat edinmenin şekline uygulanacak hukuk bakımından MÖHUK'ta özel bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, evlat edinmenin şekline uygulanacak hukukun tespiti için MÖHUK m. 7'deki¹⁰⁷³ genel şekil kuralı uygulanacaktır. Bu hüküm uyarınca, evlat edinme, yapıldığı yer hukukunun veya evlat edinme işleminin hükümleri (esas) bakımından yetkili olan hukukun öngördüğü şekil kurallarına uygun olarak yapılmışsa, şekil bakımından geçerli kabul edilecektir¹⁰⁷⁴. Dolayısıyla, evlat edinme işleminin iki hukuktan birine göre geçerli olması şekil açısından yeterli olacaktır.

¹⁰⁷⁰ Doktrinde bazı yazarlar, bu hüküm uyarınca yetkili kılınan hukukun, evlat edinenin veya edinilenin eşinin rızasını aramaması halinde, bu hususun Türk kamu düzenine aykırılık oluşturacağını; dolayısıyla yabancı unsurlu uyumsuzluğun önüne geldiği Türk hâkiminin her durumda eşin rızasını araması gerektiğini ifade etmektedirler: Tarman ve Önay, 2011, a.g.k., 348; S. Kahraman (2017). “Milletlerarası Evlat Edinmede Kamu Düzeninin Etkisi”, *Milletlerarası Aile ve Çocuk Hukukuna İlişkin Seçilmiş Makaleler* (Ed. Günseli Öztekin Gelgel/Faruk Kerem Giray), İstanbul: Beta Yayınevi, s. 240.

¹⁰⁷¹ Doğan, s. 322.

¹⁰⁷² Çelikel ve Erdem, 2017, a.g.k.,312.

¹⁰⁷³ **Hukukî İşlemlerde Şekil**

Madde 7 – (1) Hukukî işlemler, yapıldıkları ülke hukukunun veya o hukukî işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun maddî hukuk hükümlerinin öngördüğü şekle uygun olarak yapılabilir.

¹⁰⁷⁴ Doğan, s. 323.

Doktrinde, evlat edinmeye ilişkin olarak Türk hukuku uyarınca hâkim tarafından verilmesi gereken iznin hukuki niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu izin, şeklî (usulî) nitelikte olup¹⁰⁷⁵; diğer görüşe¹⁰⁷⁶ göre bu izin, maddi hukuk alanına ilişkindir. Kanaatimizce, hâkim tarafından evlat edinme kararı verilebilmesi için aranan, evlat edinmenin ‘evlatlığın menfaatine’ olması gereği, niteliği itibariyle maddi hukuka ait bir şart olarak kabul edilse dahi, bu şartın gerçekleştirilme şekli, bir usul meselesidir. Dolayısıyla, birinci görüşün belirttiği gibi, hâkimin izni usulî nitelikte olup, bu konudaki genel kural gereği, işlemin yapıldığı yer hukukuna (*LRA*’ya) tabi olur. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında, “evlat edinmeye ilişkin karar, ilam niteliğinde olmayıp idari bir işlemdir”¹⁰⁷⁷ diyerek bu görüşü desteklemektedir. Keza TMK m. 315’in başlığının “şekil ve usul” olarak yer alması da bu görüşü haklı kılmaktadır. Netice olarak, evlat edinme işleminin doğması için aranan idari veya yargısal bir makamın izni, evlat edinme işleminin yapıldığı yerin hukukuna (*LRA*’ya) uygun olarak yerine getirilmişse, işlem şekil açısından geçerli olmalıdır¹⁰⁷⁸.

2.2.2.4. Evlat edinmenin hüküm ve sonuçları

Yabancı unsurlu evlat edinme ilişkilerinde, evlat edinme ilişkisinin hüküm ve sonuçlarına ilişkin düzenlemeler ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Ülkeden ülkeye farklılık gösteren evlat edinme ilişkisinin hüküm ve sonuçlarına uygulanacak hukuk, MÖHUK m. 18/3’te düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, “*evlât edinmenin hükümleri evlât edinenin millî hukukuna, eşlerin birlikte evlât edinmesi hâlinde ise evlenmenin genel hükümlerini düzenleyen hukuka tâbidir*”. Eşlerin birlikte evlât edinmesi durumunda, evlat edinen eşler ile evlatlık arasında akdi bir soybağı ilişkisi kurulmuş olması nedeniyle tam bir aile birliğinin tesis edilmesi bakımından, evlat edinmenin hüküm ve sonuçlarının evlenmenin genel hükümlerini düzenleyen hukuka (MÖHUK m. 13/3’e¹⁰⁷⁹) tabi tutulması yerinde bir düzenleme olmuştur¹⁰⁸⁰.

¹⁰⁷⁵ Arat, 1982, a.g.k., 51-52; Tekinalp ve Uyanık, 2016, a.g.k. 183; Nomer, 2018b, a.g.k., 283; Çelikel ve Erdem, 2017, a.g.k.,311; Tanrıbilir ve Şit Köşgeroğlu, 2012, a.g.k.,1039.

¹⁰⁷⁶ Doğan, s. 323-324.

¹⁰⁷⁷ Y. 2. HD’nin 30.11.1967 tarihli bu kararı için bkz. Yazıcı ve Atasoy, 1970, a.g.k., 556 vd.

¹⁰⁷⁸ Çelikel ve Erdem, 2017, a.g.k.,311.

¹⁰⁷⁹ **Evlilik Ve Genel Hükümleri**

Madde 13 – ...

(3) Evliliğin genel hükümleri, eşlerin müşterek millî hukukuna tâbidir. Tarafların ayrı vatandaşlıkta olmaları hâlinde müşterek mutad mesken hukuku, bulunmadığı takdirde Türk hukuku uygulanır.

¹⁰⁸⁰ Çelikel ve Erdem, 2017, a.g.k.,312; Tekinalp ve Uyanık, 2016, a.g.k. 184.

Evlat edinmenin hüküm ve sonuçları denildiğinde şu hususlar akla gelmelidir: Evlat edinmenin sonucu olarak soybağı ve hısımlık ilişkisinin kurulup kurulmadığı; evlatlığın biyolojik ailesi ile olan soybağı ve hısımlık ilişkisinin koparılıp koparılmadığı; evlatlık ile biyolojik ebeveynler arasında kişisel ilişki kurma hakkının bulunup bulunmadığı; evlatlığın soyadı, yerleşim yeri; evlat edinilen küçük üzerindeki velayet hakkının kendiliğinden evlat edinene geçip geçmeyeceği; eşlerden sadece birinin evlat edinmesi durumunda velayet hakkının kime ait olacağı; evlat edinme ilişkisinin sona erdirilmesi; evlenme yasağı; nafaka yükümlülüğü; mirasa ilişkin hususlar, vs.¹⁰⁸¹.

Evlat edinme ilişkisinin kurulmasıyla birlikte, tarafların birbirlerine karşı nafaka yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı sorunu, evlat edinme statüsü tarafından çözüme kavuşturulamaz. Nafaka konusunda Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerden biri olan “Nafaka Yükümlülüğüne Uygulanacak Kanuna dair La Haye Sözleşmesi”, *erga omnes* uygulama alanına sahip (*loi uniforme*-evrensel nitelikli) olduğundan, bu Sözleşme, kural olarak, evlat edinme ilişkisinden kaynaklanan nafakaya ilişkin yabancı unsurlu uyuşmazlığa uygulanacak hukuku, (nafakaya uygulanacak hukuku düzenleyen) MÖHUK m. 19'un yerine geçerek tespit eder¹⁰⁸².

Evlat edinmenin miras hukuku bakımından sonuçları hakkında, evlat edinmenin hüküm ve sonuçlarına uygulanacak hukukun mu (evlat edinme statüsü) yahut mirasa uygulanacak hukukun mu (miras statüsü) tatbik edileceği doktrinde tartışılmış olmakla birlikte evlat edinme statüsü ile miras statüsünün birlikte uygulanarak çözüm bulunabileceği yönünde telif edici görüşün ağırlık kazandığını söyleyebiliriz¹⁰⁸³. Bizim de katıldığımız bu görüş uyarınca, kanuni miras bakımından, evlatlığın veya evlat edinenin mirasçılık sıfatının doğup doğmayacağı evlat edinme statüsüne; mirasa ilişkin diğer tüm sorunlar miras statüsüne tabi olmalıdır¹⁰⁸⁴. Keza evlatlığın veya evlat edinenin mirasçı olma hakkının varlığı, evlat edinen ile evlatlık arasındaki hısımlık ilişkisinin türüne göre değişeceğinden, bu noktada evlat edinme statüsünün dikkate alınması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, evlat edinen ile evlatlık arasında tam evlat edinme ya

¹⁰⁸¹ Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2018, a.g.k., 183; Çelikel ve Erdem, 2017, a.g.k.,312.

¹⁰⁸² Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2018, a.g.k., 184.

¹⁰⁸³ Çelikel ve Erdem, 2017, a.g.k.,312; Tekinalp ve Uyanık, 2016, a.g.k. 184-185; Doğan, s. 324-325; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2018, a.g.k., 183.

¹⁰⁸⁴ Arat, 1982, a.g.k., 114; Çelikel ve Erdem, 2017, a.g.k.,312; Tekinalp ve Uyanık, 2016, a.g.k. 184 vd.; R. Aybay ve E. Dardağan (2008). *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafları)*, 2. Bası, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 225. Miras statüsünün uygulanması gerektiğini savunan yazarlar ise şunlardır: Nomer, 2018b, a.g.k., 285; N. Uluocak (1989). *Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri*, İstanbul, s. 107; O. F. Berki (1971). *Türk Hukukunda Kanun İhtilafları*, 2. Bası, Ankara, s. 109.

da sınırlı evlat edinme ilişkisinin doğmuş olmasına göre evlatlığın veya evlat edinenin mirasçı olma hakkı etkileneceğinden, ilk aşamada, mirasçılık hakkının tespiti noktasında evlat edinme statüsünün söz sahibi olması gerekir. Dolayısıyla, evlat edinme statüsü, evlatlığa veya evlat edinene hangi tür evlat edinme ve mirasçılık sıfatı kazandırmış ise mirasçılık hakkı da bu sınırlar içerisinde belirlenmiş olacaktır. Sonuç olarak, evlat edinme statüsü göre evlatlığın veya evlat edinenin mirasçı olma hakkı söz konusu değilse, miras statüsüne bakılmasına gerek yoktur. Lakin evlat edinme statüsü göre evlatlığın veya evlat edinenin mirasçı olma hakkı söz konusuysa mirasa ilişkin tüm sorunlar artık miras statüsüne tabi olacaktır¹⁰⁸⁵.

Evlat edinmenin sonuçları arasında yer alan, tarafların birbiriyle evlenmelerine ilişkin bir yasağın bulunup bulunmadığı konusunda da, hem evlat edinme statüsü hem de evlenme statüsünün birlikte uygulanması ile bir sonuca varılması gerekmektedir¹⁰⁸⁶.

2.2.3. Yurt dışında yapılan evlat edinmenin hüküm ve sonuçları

Yurt dışında yapılan evlat edinme işlemlerinin hüküm ve sonuçlarına ilişkin olarak 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununda (NHK) bazı özel hükümler yer almaktadır. Yabancı bir devletin maddi veya usul hukuku hükümlerine tâbi olarak gerçekleştirilmiş bir evlat edinme, yabancı bir evlat edinme işlemidir. Yabancı bir evlat edinmenin tanınması veya tenfizi bakımından, evlatlık ilişkisinin yabancı hukuka göre akdi (hukuki işlem) ya da kurucu bir yargısal karar ile gerçekleşmiş olması farklı durumları ortaya çıkarmaktadır¹⁰⁸⁷.

Eğer evlat edinme ilişkisi, yurt dışında (yargısal bir kararın kurucu etkisi olmaksızın) hukuki bir işlemle gerçekleşmiş ise bu hukuki işlemin incelenmesi gerekmektedir. Keza NHK'nın m.30/1. f.sı uyarınca, yurt dışında yabancı yetkili makamlar önünde yapılan evlât edinme işlemleri, aslî şartlar bakımından Türk mevzuatına uygun olmak şartıyla Türkiye'de de geçerli olacaktır. Dolayısıyla, evlat edinmenin asli şartları bakımından,

¹⁰⁸⁵ Çelikel ve Erdem, 2017, a.g.k.,312; Tekinalp ve Uyanık, 2016, a.g.k. 185. Ancak, Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, her iki statünün birlikte uygulanması gerektiği yönündeki görüşe katılmakla birlikte, bu görüşün kümülatif şekilde uygulanmasını sağlayacak bir görüş ortaya atmışlardır. Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe'ye göre, gerek evlat edinme statüsü, gerekse miras statüsü evlat edinme ilişkisi nedeniyle ilgililerin birbirlerine mirasçı olabilmelerini öngörüyorsa, ilgililerin birbirine mirasçı olabilecekleri kabul edilmeli, sonrasında mirasa ilişkin diğer sorunlar miras statüsü uyarınca çözüme kavuşturulmalıdır: Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2018, a.g.k., 183 vd.

¹⁰⁸⁶ Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2018, a.g.k., 184. Doktrinde, Akıncı ve Demir-Gökyayla, evlenme yasağı konusunda sadece evlat edinme statüsünün dikkate alınması gerektiğini savunmaktadırlar: Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, a.g.k., 141.

¹⁰⁸⁷ Nomer, 2018b, a.g.k., 285.

MÖHUK m. 18/1 veya 2. fıkra hükümleri uyarınca tespit edilen uygulanacak hukuka göre geçerli bir evlat edinme söz konusu ise, Türk hukuku için de geçerli bir evlat edinmeden söz edilecektir¹⁰⁸⁸. Aksi halde, yurt dışında yapılan evlat edinme işlemi Türkiye’de geçerli kabul edilmeyecektir.

Eğer evlat edinme ilişkisi, yurt dışında kurucu bir mahkeme kararı ile gerçekleşmiş ise, yabancı mahkeme kararının Türkiye’de kesin hüküm ve icra edilebilirlik etkisinin ortaya çıkması, evlat edinme kararının yabancı ülke hukukuna göre kesinleşmiş olmasına ve yetkili Türk mahkemesinden tanıma veya tenfiz kararı verilmesine bağlanmıştır (NHK m. 30/2¹⁰⁸⁹). Öte yandan evlat edinme ilişkisi yabancı idari makamlar tarafından verilen bir belgeyle de gerçekleşmiş olabilir. Yabancı idari makamlarca verilen belgenin, kesin hüküm gibi sonuç doğurup doğurmadığı, belgeyi veren idari makamın tabi olduğu hukuka göre belirlenecektir. Dolayısıyla, NHK m.30/2. f. hükmü ile evlat edinme işlemleri bakımından bir istisna getirilerek, yabancı idari makamlar tarafından verilen belgelerin de tanınması mümkün hale gelmiştir. Evlat edinme ilişkisi ister mahkeme kararına, isterse idari makamın verdiği belgeye dayanmış olsun, evlat edinme ilişkisine uygulanan hukukun (evlat edinmenin maddi şartları bakımından Türk kamu düzeninin olası müdahalesi dışında) tanıma veya tenfize etkisi yoktur. Sadece MÖHUK’ta yer alan tanıma veya tenfiz şartlarının gerçekleşmiş olması yeterlidir¹⁰⁹⁰.

Şu husus unutulmamalıdır ki, Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerde aksi yönde bir düzenleme bulunuyor ise NHK m.30/2. f. hükmü uygulama alanı bulmayacak, milletlerarası sözleşme hükümleri uygulanacaktır. Türkiye’nin taraf olduğu “Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair La Haye Sözleşmesi”nin 23 vd. maddelerinde evlat edinme işlemlerinin tanınması düzenlenmiştir. Bu Sözleşme uyarınca geçerli olarak yapılan bir evlat edinme işleminin tanınması için, evlat edinme işleminin yapıldığı devletin yetkili makamlarınca verilen evlat edinme işleminin usulüne uygun olarak yapıldığını gösterir belge yeterli olmaktadır. Dolayısıyla, Sözleşmeye taraf devletlerin ülkesinde yapılan evlat edinmelerin Türkiye’de

¹⁰⁸⁸ Ancak bu asli şartların Türk mevzuatına uygun olup olmadığının hangi makam tarafından ve hangi usulde tespit edileceği belirsizdir. Detaylı bilgi için bkz. Nomer, 2018b, a.g.k., 286, dn. 116.

¹⁰⁸⁹ **Yurt dışında yapılan evlât edinme işlemleri**

Madde 30 – ...

Evlat edinme olaylarına ilişkin yabancı adli veya idari makamlarca verilen ve o ülkenin hukukuna göre kesinleşmiş olan veya kesin hüküm gibi sonuç doğuran karar ve belgelerin Türkiye’de icra olunabilmesi, yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz veya tanıma kararı verilmesine bağlıdır.

¹⁰⁹⁰ Nomer, 2018b, a.g.k., 285.

ayrıca tanıma veya tenfiz prosedürüne gerek olmaksızın, yapıldığı ülkenin tabi olduğu devletin yetkili makamları tarafından düzenlenmiş evlat edinme belgesiyle netice elde edilmiş olacaktır. Bu Sözleşme, çocuğun evlat edinildiği devlet ile evlatlık ilişkisinin ileri sürüldüğü devlet makamları arasında iş birliğinin kurulması yoluyla çocuğun üstün menfaatinin korunmasını amaç edinmiştir. Bu nedenle Sözleşme, evlat edinme ilişkisinin âkit devletlerde, bir tanıma veya tenfiz prosedürüne tabi olmaksızın, otomatik olarak geçerli kabul edilmesini sağlamaktadır¹⁰⁹¹. Elbette, Sözleşmeye taraf olmayan diğer devletlerin ülkesinde yapılan evlat edinme işlemleri bakımından, yukarıda açıklamalarda değindiğimiz tanıma veya tenfiz prosedürünün işletilmesi gerekmektedir¹⁰⁹².

2.3. Çocukların korunması ve ülkelerarası evlat edinme konusunda işbirliğine dair la haye sözleşmesi

Türkiye'nin taraf olduğu Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 21. maddesi, çocuğun üstün yararının dikkate alınarak, çocukların uluslararası evlat edinme işlemlerini gerçekleştirmek üzere ikili veya çok taraflı uluslararası anlaşmaların yapılabilmesine imkân tanımaktadır. İşte bu dayanaktan hareketle, “Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Sözleşme¹⁰⁹³”, 1993 tarihinde La Haye’de imzalanmış ve 1 Mayıs 1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu Sözleşmeye 2004 yılında taraf olmuştur¹⁰⁹⁴. Türk hukuku bakımından ayrıca Sözleşme hükümlerinin işleyişini kolaylaştırmak amacıyla ülkelerarası evlat edinmede aracılık faaliyetlerini düzenleyen, “Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük¹⁰⁹⁵” kabul edilmiştir.

Sözleşme, uluslararası alanda yoksul ve kimsesiz çocukların insan ticareti, organ nakli ve cinsel istismara karşı korunması amacıyla âkit devletlerarasında işbirliği esasına dayalı evlat edinme prosedürü getiren bir adli yardım sözleşmesidir¹⁰⁹⁶. Sözleşme, evlat edinmenin şartlarına ile hüküm ve sonuçlarına uygulanacak hukuku gösteren kanunlar ihtilâfı kuralları içermemektedir. Evlat edinme prosedürü, âkit devletlerin merkezi

¹⁰⁹¹ Nomer, 2018b, a.g.k., 286.

¹⁰⁹² Doğan, s. 325 vd.

¹⁰⁹³ Sözleşmeye şu an itibarıyla 99 devlet taraf olmuştur. Sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. “Adoption Section”, HCCH: <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/intercountry-adoption>>, (Erişim tarihi: 26.01.2019).

¹⁰⁹⁴ RG: 19.04.2004-25438.

¹⁰⁹⁵ RG: 15.03.2009-27170.

¹⁰⁹⁶ Özel, 2011, a.g.k., 611; Çelikel ve Erdem, 2017, a.g.k., 313.

makamları arasında işbirliği ve evlat edinmenin tanınması gibi konuları düzenleyen bir adli yardım sözleşmesidir. Ancak, MÖHUK hükümleriyle birlikte tatbik edilecektir.

Sözleşme, yabancı devletlerden alınan evlatlıkları milletlerarası alanda korumayı, çocukların kaçırılmasının, satımının ve ticaretinin önlenmesi için âkit devletler arasında bir işbirliği sisteminin kurulmasını ve Sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilen evlat edinmelerin âkit devletler tarafından tanınmasını sağlamayı kendine amaç edinmiştir (m. 1)¹⁰⁹⁷.

Sözleşmenin 2. ve 3. maddeleri birlikte ele alındığında, Sözleşmenin uygulama alanı bulabilmesi için şu beş şartın birlikte gerçekleşmiş olması gerekmektedir:

- Küçüğün 18 yaşını doldurmamış olması,
- Küçüğün mutad meskeninin âkit bir devlette (“Menşe Devlet”) bulunması,
- Küçüğün, mutad meskeni başka bir âkit devlette (“Kabul Eden Devlet”) bulunan kişi veya eşler tarafından evlat edinilmiş olması veya evlat edinilmek istenmesi,
- Küçüğün bu kurulmuş veya kurulacak evlat edinme ilişkisi nedeniyle, mutad meskeninin bulunduğu devletten başka bir devletin ülkesine götürülmüş olması, götürülmekte olması veya götürülmek üzere olması ve
- Ana ve/veya baba ile çocuk arasında süreklilik arz eden bir ilişki kuran evlat edinme olması¹⁰⁹⁸.

Sözleşme, her bir âkit devlette, Sözleşme’nin uygulama alanına giren evlat edinme işlemlerinde aracılık edecek bir merkezi makam¹⁰⁹⁹ kurulmasını öngörmektedir (m. 6/1). Sözleşme uyarınca, âkit devletlerde gerçekleştirilecek evlat edinmeler, bu merkezi makamlar aracılığıyla ve yine bu merkezi makamlar gözetiminde gerçekleştirilecektir¹¹⁰⁰.

Sözleşme kapsamındaki evlat edinme süreci, mutad meskeni başka bir âkit devlette bulunan bir küçüğü evlat edinmek isteyenlerin, kendi mutad meskenlerinin bulunduğu âkit devletin merkezi makamına başvurmaları ile başlar. Bu başvuru üzerine, evlat edinmek isteyen kişinin mutad meskeninin bulunduğu âkit devletin (kabul eden devlet)

¹⁰⁹⁷ Nomer, 2018b, a.g.k., 286.

¹⁰⁹⁸ Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe, 2018, a.g.k., 185.

¹⁰⁹⁹ Türkiye’de ülkeler arası edinme işlemlerinde merkezi makam görevi, “Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük” ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Çocuk Hizmetleri Dairesi Başkanlığı’na verilmiştir.

¹¹⁰⁰ Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe, 2018, a.g.k., 186.

merkezi makamı ile küçüğün mutad meskeninin bulunduğu âkit devletin (menşe devlet) merkezi makamı işbirliği içinde evlat edinme sürecine başlayabilmek için gerekli şartların var olup olmadığını belirleyecektir. Daha sonra karşılıklı mutabakat içerisinde, küçüğün kendisini evlat edinecek olanların yanına yerleştirilmesinin uygun olup olmadığına karar vereceklerdir. Sonraki aşamada yine karşılıklı mutabakat içerisinde, evlat edinme sürecini tamamlamak için gerekli olan işlemlerin yapılmasının uygun olup olmadığına karar vereceklerdir. Küçüğü evlat edinecek kişinin mutad meskeninin bulunduğu devlet, küçüğün mutad meskeninin bulunduğu devletten farklı olduğu için, merkezi makamlar arasındaki işbirliğinin çok önemli bir yere sahip olduğunu söyleyebiliriz. Keza küçük, evlat edinme işlemlerinin tamamlanmasından önce, bakım ve eğitim ilişkisinin kurulabilmesi için kendisini evlat edinmek isteyenlerin yanına yerleştirildiğinde, bu kişilerin küçüğe nasıl davrandıklarını gözetleyecek ve değerlendirmede bulunacak olan, kabul eden devletin merkezi makamıdır. Bu makam, gerektiğinde küçüğü koruyucu tedbirler alabileceği gibi, gerekmesi halinde, küçüğün, yanına yerleştirilmiş olduğu kişilerden alınmasına da karar verebilecektir¹¹⁰¹.

Sözleşmenin önemli bir özelliği de, Sözleşmeye uygunluğu, yapıldığı devletin yetkili makamı tarafından tevsik edilen (belgelenebilen) bir evlat edinmenin diğer âkit devletlerde yasal olarak tanınacağına hüküm altına alınmasıdır (m. 23)¹¹⁰². Maddede geçen “evlat edinme işleminin gerçekleştirildiği devletin yetkili makamı”, menşe devletin yetkili makamı olabileceği gibi, kabul eden devletin yetkili makamı da olabilir. Bu makamın, adli veya idari bir makam olması mümkündür¹¹⁰³.

3. Çeşitli Hukuk Düzenlerinde Evlat Edinme

3.1. Alman hukuku

Alman hukukunda da evlat edinme kurumu zaman içerisinde değişikliklere uğrayarak mevcudiyetini korumaktadır.¹¹⁰⁴ Evlat edinme ilk olarak 1900 yılında yürürlüğe giren

¹¹⁰¹ Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2018, a.g.k., 186.

¹¹⁰² Tekinalp ve Uyanık, 2016, a.g.k. 193. Tanımaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. E. Şensöz (2011). “Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair 1973 Tarihli La Haye Sözleşmesi uyarınca Yabancı Adli ve İdari Evlat Edinme Kararlarının Doğrudan Tanınması ve Kontrol Usulü”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Hukuk Sayısı, Yıl: 10, Sayı: 20, Güz 2011/2, s. 179-233.

¹¹⁰³ Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2018, a.g.k., 583.

¹¹⁰⁴ Alman hukukunda evlat edinme “*Annahme des Kindes*” ya da “*Adoption*” olarak ifade edilmektedir. Oysa 1976 yılında yapılan değişiklik sonucunda BGB’de artık “*Annahme des Kindes*” terimi tercih edilmiştir. Ancak yine de doktrinde “*Adoption*” terimi kullanılmaya devam edilmektedir. Bkz. Schwab, 2001, a.g.k., s. 340 vd.; W. Röchling (2000). *Adoption*, München, s. 20; W. Soergel ve S. Liermann (2000). *Bürgerliches Gesetzbuch, mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 20, Familienrecht 4, §§ 1741-*

Alman Medeni Kanununda (Bürgerliches Gesetzbuch-BGB) düzenleme altına alınmıştır. BGB'nin bu hükümleri daha sonra yürürlüğe giren 02.07.1976 tarihli Evlat Edinme Kanunu¹¹⁰⁵ ile ilga olmuştur.¹¹⁰⁶ Bu değişikliklerin sonucu olarak evlatlığın evlat edinen kişi ya da eşler ile arasındaki bağ kuvvetlenmiş ve evlilik içinde doğan bir çocuğun durumuyla aynı hukuki statü ortaya çıkmıştır. Daha ileri tarihlerde yürürlüğe giren farklı kanunlarla da evlatlığın hukuki durumu güçlendirilmiştir.¹¹⁰⁷ 1998 tarihinde yürürlüğe giren Reform Kanunu¹¹⁰⁸ ile evlilik dışı babanın da evlat edinmeye rızası aranır hale getirilmiştir.¹¹⁰⁹ Bu düzenlemeyle birlikte artık evlilik dışı doğan çocuk anası ya da babası tarafından evlat edinilemeyecektir.¹¹¹⁰ Alman hukukunda 02.01.2002 tarihinde Medeni Kanun değişikliğe uğramış; sonrasında ise evlat edinmeyle ilgili bazı farklılıklar kabul edilmiştir.¹¹¹¹

1921 BGB, 13. Neuarbeitete Auflage. Stuttgart. Vor. §1741, Rn.1 vd.; Staudinger ve Frank, Vor. Zu §§1741 ff, Rn.15.

¹¹⁰⁵ *Adoptionsgesetz* olarak anılan bu Kanun, 01.01.1977 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bkz. Soergel ve Liermann, Vor. §1741, Rn.1; Röchling, 2000, a.g.k.19; Schwab, 2001, a.g.k., 334; Staudinger ve Frank, Vor. Zu §§1741 ff., Rn. 6 vd.; Bach, 2000, a.g.k., 42.

¹¹⁰⁶ Bu değişikliklerle evlat edinmenin kurulması bakımından kabul edilen sözleşme sistemi (Vertragssystem) terk edilerek, karar sistemine (Dekretyssystem) geçiş yapılmıştır. Bunun yanı sıra evlat edinenle evlatlık arasında tam bir hısımlık bağı kuran ve evlatlığın öz ana ve babasıyla olan hısımlık bağı ortadan kaldıran tam evlat edinme (Volladoption) sistemi benimsenmiştir. Bkz. Bach, 2000, a.g.k., 42; Frank, 1978, a.g.k. 18; Röchling, 2000, a.g.k.19; Schwab, 2001, a.g.k., 334; Staudinger ve Frank, Vor. Zu §§1741 ff., Rn.4 ve 9.; Schellhammer, 1998, a.g.k., 1341 ve 1343.

¹¹⁰⁷ Evlat Edinmeye Aracılık ve İkame Anneliğe Aracılığın Yasaklanması Hakkında Kanun (*Gesetz über die Vermittlung der Annahme als Kind und über das Verbot der Vermittlung von Ersatzmüttern-Adoptionsvermittlungsgesetz* von 02.07.1976) ile getirilen hükümler Evlat Edinme Değişikliği Kanunu (AdopträndG) ile bazı değişikliklere uğramıştır. Bu değişiklikler sonucunda çocuğun yararının bulunması halinde evlat edinen kişi ya da eşlerin çocuğun adını değiştirme haklarının bulunduğu kabul edilmiştir. Ergin kişiler bakımından ise evlatlık alınacak kişinin ana ve babasının menfaatlerine aykırı bir evlat edinme olacaksa, bu evlat edinme kabul edilmemektedir. Bkz. Röchling, 2000, a.g.k.20; Staudinger ve Frank, Vor zu §§1741 ff., Rn. 90 vd.

¹¹⁰⁸ *Kinshipreformgesetz* olarak anılmaktadır.

¹¹⁰⁹ Soergel ve Liermann, Vor. § 1741, Rn.1; Staudinger ve Frank, Vor. Zu §§1741 ff., Rn.15.; Röchling, 2000, a.g.k.20; Schellhammer, 1998, a.g.k., 1342. Tüm bu değişikliklere rağmen Bach, evlat edinmeye ilişkin düzenlemelerin daha fazla reform gerektirdiğini ileri sürmektedir. Bkz. Bach, 2000, a.g.k., 42 vd.

¹¹¹⁰ Oberloskamp, 2000, a.g.k., 106-107; Röchling, 2000, a.g.k.41; Schellhammer, 1998, a.g.k., 1342; Soergel ve Liermann, §1741, Rn. 44-45; Staudinger/Frank, Vor. Zu §§1741 ff., Rn.15. Bu durumun Rückadoption olarak adlandırılan, yani ana ve babanın çocuklarını evlatlık olarak verdikten sonra tekrar evlat edinmek istemesi durumuyla karıştırılmaması gerekmektedir.

¹¹¹¹ Yürürlükteki güncel hükümler için bkz. <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf> (Erişim tarihi: 25.04.2019).

Evlat edinmenin etkileri bakımından kabul edilen, yürürlükteki sistem karma evlat edinme sistemidir.¹¹¹² Küçüklerin evlat edinilmesinde tam evlat edinmenin, erginlerin evlat edinilmelerinde ise sınırlı evlat edinmenin etkileri görülmektedir.¹¹¹³

Küçüklerin evlat edinilmesi ve erginlerin evlat edinilmesi farklı olarak düzenlenmiş; kısıtlıların evlat edinilmesine ilişkin özel bir kural öngörülmemiştir.¹¹¹⁴

Küçüklerin evlat edinilmesi bakımından ise Türk hukukunda geçerli olan pek çok hususun Alman hukukunda da arandığını; hatta daha detaylı düzenlemelerin bulunduğunu söylemek mümkündür. Bir küçüğün evlat edinilmesinde aranan şartlardan ilki ve en önemlisi, evlat edinmenin çocuğun yararına olmasıdır.¹¹¹⁵ Evlat edinmenin çocuğun hukuki durumunu daha iyi hale getirmesi gerekmektedir. Daha açık bir ifadeyle evlat edinme, çocuğun kişisel durumunda veya yasal statüsünde kalıcı bir iyileşmeye yol açması halinde çocuğun çıkarlarına hizmet etmektedir.¹¹¹⁶ Bu bakımdan, örneğin evlat edinme başvurusunda bulunanların çocuğa eşi benzeri görülmemiş aile istikrarı sağlama motivasyonu, küçüklerin gerçek yaşam koşullarını ne kadar etkileyebileceğine dikkat edilmelidir.¹¹¹⁷ Ayrıca evlat edinme, birliktelik yaşamak isteyen kişilerin bu birlikteliği kurması için kullanacağı bir araç olarak kabul

¹¹¹² Blank, 2000, a.g.k., 33; Schwab, 2001, a.g.k., s. 335.

¹¹¹³ Tam evlat edinmede, evlat edinen ile evlatlık arasında soybağı ilişkisi kurulurken; evlatlığın öz ana babasıyla olan soybağı ortadan kalkmaktadır. Oysa sınırlı evlat edinmede evlatlık ile öz ana ve babası arasındaki soybağı ilişkisi de devam etmektedir. Bkz. yukarıda s. 4 vd.

¹¹¹⁴ Schwab, 2001, a.g.k., 335.

¹¹¹⁵ Bu husus “*Kindeswohl*” olarak ifade edilmektedir. Palandt (2014). *Bürgerliches Gesetzbuch*. Beck’sche Kurz Kommentare, München: C.H.Beck Verlag, s. 2119; R. Schulze (2019). *Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar*. Nomos Kommentar. https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fschdoebekobgb_10%2Fbgb%2Fcont%2Fschdoebekobgb.bgb.p1741.htm&pos=13&hlwords=on (Erişim tarihi: 24.04.2019). Blank, 2000, a.g.k., 42; Giesen, Rn. 724; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 111-112; Röchling, s. 24; Schellhammer, 1998, a.g.k., 1343 ve 1349; Schwab, 2001, a.g.k., 335; Soergel ve Liermann, Vor. §1741, Rn.2. Evlat edinmeye aracılık faaliyetleri kapsamında bir evlat edinme gerçekleşmişse, evlat edinmenin sadece çocuğun yararına olması şartı yetmemekte; aynı zamanda evlatlığın çıkarının bunu zorunlu kılması da gerekmektedir. Bu husus §1741 Abs.1 S.2’de açıkça ifade edilmiştir. Bkz. Frank, 1978, a.g.k. 284; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 112; Röchling, 2000, a.g.k.27-28.

¹¹¹⁶ Palandt, 2014, a.g.k. 2117; Schulze, https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fschdoebekobgb_10%2Fbgb%2Fcont%2Fschdoebekobgb.bgb.p1741.htm&pos=13&hlwords=on (Erişim tarihi: 24.04.2019).; Bamberger, Roth, Hau ve Poseck (2019). *Beck’scher Online Kommentar BGB*. https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FBeckOKBGB_49%2FBGB%2Fcont%2FBECKOKBGB%2eBGB%2eP1741%2egIII%2egl3%2egIA%2ehtm (Erişim tarihi: 24.04.2019).

¹¹¹⁷ Bu hususta Stuttgart Eyalet Yüksek Mahkemesinin verdiği bir karar bulunmaktadır. Kararda “*Nach Art. 163 I FamG ist die Adoption eines Kindes zulässig, wenn sie dem Kindeswohl dient und zu erwarten ist, dass zwischen den potenziellen Annehmenden und dem Anzunehmenden eine Beziehung entstehen wird, wie sie zwischen Eltern und Kindern besteht*” ifadesi kullanılmıştır. Dolayısıyla Aile Kanununun 163 I maddesine göre, çocuğun yararına hizmet ettiği takdirde çocuğun evlat edinmesine izin verilir ve potansiyel evlat edinen ile evlat edinilecek kişi arasında, ebeveynler ve çocuklar arasında olduğu gibi bir ilişki kurulması beklenir. Karar için bkz. <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fents%2Fbeckrs%2F2015%2Fcont%2Fbeckrs.2015.19094.htm&anchor=Y-300-Z-BECKRS-B-2015-N-19094> (Erişim tarihi:25.04.2019).

edilmemektedir.¹¹¹⁸ Dolayısıyla ancak çocuğun yararına olacaksa evlat edinmenin kabul edilmesi gerekir. Kanunda aranan şartlardan bir diğeri, evlat edinmeye küçüğün rıza göstermesidir.¹¹¹⁹ Küçüğün rızasının aranmasına ilişkin düzenlemenin temelini, fiil ehliyetine sahip küçüğün kendi kaderini belirleme hakkının diğeri hususlardan üstün tutulması gerektiği düşüncesi oluşturmaktadır.¹¹²⁰ Küçüğün rızasının aranması bakımından ise ayırt etme gücüne sahip olma bakımından bir yaş sınırı getirilmiştir. Buna göre eğer evlatlık alınacak çocuk on dört yaşını doldurmuşsa, evlat edinmeye rızası aranacaktır.¹¹²¹ Bu rızayı kişinin bizzat kendisinin açıklaması gerekmektedir; yasal temsilci aracılığıyla rıza açıklamasında bulunulamaz.¹¹²² On dört yaşını doldurmuş ayırt etme gücü bulunan çocuk kendi başına evlat edinmeye rıza gösterebilir; ancak yine de yasal temsilcisinin izni aranır.¹¹²³ Yasal temsilcinin çocuğun rızasını değiştirme hakkı yoktur. On dört yaşını doldurmuş olan çocuğun rızasını geri alma hakkı bulunmaktadır.

¹¹¹⁸ Schulze, https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2FSchdoeebekobgb_10%2FBgb%2Fcont%2FSchdoeebekobgb.bgb.p1741.htm&pos=13&hlwords=on (Erişim tarihi: 24.04.2019).

¹¹¹⁹ Schwab, 2001, a.g.k., 336-337; Blank, 2000, a.g.k., 36; GIESEN, Rn. 707; Palant, s. 2119; Schulze, https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FSchDoeEbeKoBGB_10%2FBGB%2Fcont%2FSchDoeEbeKoBGB%2EBGB%2Ep1746%2Ehtm (Erişim tarihi: 24.04.2019); Bamberger, Roth, Hau ve Poseck, [https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fBeckOKBGB_49%2fBGB%2fcont%2fBECKOKBGB%2eBGB%2eP1746%2ehtm](https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2fBeckOKBGB_49%2fBGB%2fcont%2fBECKOKBGB%2eBGB%2eP1746%2ehtm) (Erişim tarihi:24.04.2019).

¹¹²⁰ Bamberger, Roth, Hau ve Poseck, [https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fBeckOKBGB_49%2fBGB%2fcont%2fBECKOKBGB%2eBGB%2eP1746%2egII%2ehtm](https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fkomm%2fBeckOKBGB_49%2fBGB%2fcont%2fBECKOKBGB%2eBGB%2eP1746%2egII%2ehtm) (Erişim tarihi:24.04.2019); O. Jauernig (2011). *Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, München: Verlag C. H. Beck, s. 1737.

¹¹²¹ Çocuk eğer herhangi bir sebeple rıza vermemiş ise, mahkeme onun yerine geçerek evlat edinmeye rıza gösteremez. Dolayısıyla çocuğun rızası olmadan bir evlat edinme kararı verilmişse, evlat edinme kararının iptali yoluna başvurulması mümkün olacaktır. Bkz. Giesen, Rn. 707; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 117; Röchling, 2000, a.g.k.51.

¹¹²² Blank, 2000, a.g.k., 36; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 117; Röchling, 2000, a.g.k.51; Schellhammer, 1998, a.g.k., 1353; Schwab, 2001, a.g.k., 336; Soergel ve Liermann, §1746, Rn.13-15 ve §1760, Rn.1, 4 ve 5.; Staudinger ve Frank, §1746, Rn.25. Ayrıca evlat edinmeye rıza beyanında bulunacak kişinin ehliyetinin sınırlanmış olması durumunda dahi yasal temsilcisinin evlat edinmeye ilişkin bu kişinin beyanına icazet vermesi gerekmemektedir.

¹¹²³ Blank, 2000, a.g.k., 36; Giesen, Rn. 707; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 117-118; Röchling, 2000, a.g.k.51 ve 53; Schellhammer, 1998, a.g.k., 1353; Schwab, 2001, a.g.k., 336; Soergel ve Liermann, § 1746, Rn. 14; Staudinger ve Frank, §1746, Rn. 27; Schulze, https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FSchDoeEbeKoBGB_10%2FBGB%2Fcont%2FSchDoeEbeKoBGB%2EBGB%2Ep1746%2Ehtm (Erişim tarihi:24.04.2019); Palandt, 2014, a.g.k., 2119.

Bazen çocuğun yasal temsilcisi vasi ya da dava temsilcisi olabilir. Böyle bir durumda vasi ya da dava temsilcisi, geçerli bir sebep olmaksızın evlat edinmeye rızasını vermekten imtina ederse ve bu durum onun görevini kötüye kullanması şeklinde ise, vesayet mahkemesinin onun yerine rıza vermesi mümkün olacaktır. Burada ikame rıza yasağından artık söz edilemez. Ayrıca çocuğun yasal temsilcisi ana ve babası ise, onların evlat edinmeye vereceği rıza ile çocuğun verdiği rızaya izin vermeleri durumunu birbirine karıştırmamak gerekmektedir. Çünkü çocuğun rızası için verilen izin, yasal temsilci olmaktan kaynaklanır. Yasal temsilci olan ana ve babanın izninin alınmadığı durumlarda evlat edinmenin iptali yoluna gidilemezken; ana babanın evlat edinmeye rıza vermemesi durumunda evlatlık ilişkisinin kaldırılması yoluna gidilebilmektedir.

Rızasını evlat edinme kararı verilmeden önce, yasal temsilcisinin iznine ihtiyaç duymaksızın, geri alabilmektedir.¹¹²⁴ On dört yaşını doldurmamış ya da doldurmuş olmakla birlikte ayırt etme gücü bulunmayan çocuk ise, rızasını kendi beyan edemeyeceği için, rıza yasal temsilcisi tarafından beyan edilecektir.¹¹²⁵ Rızanın alınması dışında, evlatlığa alınacak küçüğün, gerek fiziksel gerek psikolojik sağlığının tehlikeye düşmemesi şartıyla mutlaka dinlenilmesi gerekmektedir.¹¹²⁶

Küçüğün evlat edinilmesinde aranan şartlardan bir diğeri de küçüğün başkası tarafından evlat edinilmemiş olmasıdır.¹¹²⁷ Bu durum “*Doppeladoption*” veya “*Verbot der Mehrfachadoption*” olarak adlandırılmaktadır. Bu husus BGB § 1742’de açıkça düzenlenmiştir ve “birden fazla veya çifte evlat edinme yasağı” olarak ifade edilmektedir.¹¹²⁸ Bu yasa, evlilikteki birlikte evlat edinme dışında bir evlatlığın aynı zamanda bir başkası tarafından da evlatlık alınamayacağını ifade etmektedir.¹¹²⁹ Aslında bu kuralla güdülen amaç, evlatlık alınan bir çocuk ile oluşan ilişki beğenilmediğinde çocuğun serbest, ailesiz bırakılmasının önüne geçmek; yani zincirleme bir evlat edinme silsilesini engellemektir.¹¹³⁰ Küçüklerin evlat edinilmesinde aranan bir şart da, evlat edinilecek çocuk ile evlat edinen kişi ya da eşler arasında gerçek ana ve baba ilişkisinin kurulması yolundaki beklentidir.¹¹³¹ Herhangi bir sınırlama olmaksızın evlat edinen eğer

¹¹²⁴ Blank, 2000, a.g.k., 36; Giesen, Rn. 707; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 117-119; Röchling, s. 52; Schellhammer, 1998, a.g.k., 1353; Schwab, 2001, a.g.k., 336; Soergel ve Liermann, §1746, Rn. 12; Staudinger ve Frank, §1746, Rn. 28-30; Palandt, 2014, a.g.k.,2119; Schulze, https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FSchDoeEbeKoBGB_10%2FBGB%2Fcont%2FSchDoeEbeKoBGB%2EBGB%2Ep1746%2Ehtm (Erişim tarihi:24.04.2019).

¹¹²⁵ Blank, 2000, a.g.k., 36; Giesen, Rn. 707; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 119 ve 249; Schellhammer, 1998, a.g.k., 1353; Schwab, 2001, a.g.k., 336; Soergel ve Liermann, §1746, Rn.3 ve 13; Staudinger ve Frank, §1746, Rn. 5 vd. Böyle bir durumda yasal temsilci olarak ana ve baba birlikte hareket edecektir. Bkz. Schulze, https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FSchDoeEbeKoBGB_10%2FBGB%2Fcont%2FSchDoeEbeKoBGB%2EBGB%2Ep1746%2Ehtm (Erişim tarihi:24.04.2019); Palandt, 2014, a.g.k.,2119.

¹¹²⁶ Oberloskamp, 2000, a.g.k., 260; Schellhammer, 1998, a.g.k., 1344; Soergel ve Liermann, Vor. §1741, Rn. 47; Staudinger ve Frank, § 1745, Rn. 23 ve §1752, Rn. 17.

¹¹²⁷ Blank, 2000, a.g.k., 39; Soergel ve Liermann, §1742, Rn.2 vd.; Staudinger ve Frank, §1742, Rn. 3.

¹¹²⁸ Şerhlerde bu kavram için “*Kettenadoption*” ifadesi daha çok kullanılmaktadır.

¹¹²⁹ Blank, 2000, a.g.k., 39; Soergel ve Liermann, §1742, Rn.2 vd.; Staudinger ve Frank, §1742, Rn. 3; Röchling, 2000, a.g.k.209.

¹¹³⁰ Palandt, 2014, a.g.k.,2119; Jauernig, 2011, a.g.k. 1737; Schulze, https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FSchDoeEbeKoBGB_10%2FBGB%2Fcont%2FSchDoeEbeKoBGB%2EBGB%2Ep1742%2Ehtm (Erişim tarihi:24.04.2019).

¹¹³¹ Anlaşılması gereken hem objektif hem de sübjektif olarak doğal ana ve baba ile çocukları arasındaki mevcut ilişkinin evlat edinmeyle de gerçekten kurulmuş olmasıdır. Bu husus BGB’de “*Eltern-Kind-Verhältnis*” olarak ifade edilmiştir. Bkz. Palandt, 2014, a.g.k.,2117; Jauernig, 2011, a.g.k. 1736; Blank, 2000, a.g.k., 41-42; Giesen, Rn. 725; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 112-113; Röchling, 2000, a.g.k.35; Schellhammer, 1998, a.g.k., 1349; Soergel ve Liermann, §1741, Rn.10.

ebeveyn rolünü üstlenirse, gerçek bir ana ve baba ile çocuk ilişkisinin kurulduğu kabul edilebilir.¹¹³² Türk hukukunda olduğu gibi Alman hukukunda da evlat edinecek kişinin altsoyunun bulunmaması koşulu artık bulunmamaktadır.¹¹³³

Küçüğün evlat edinilmesinde aranan şartlardan biri de bakım ve eğitime ilişkindir. “*Probezeit*” olarak ifade edilen çocukla evlat edinen kişi ya da eşler arasında gerçek bir ebeveyn ilişkisinin kurulup kurulmayacağını tespit etmek üzere getirilen bir süre mevcuttur.¹¹³⁴ Her ne kadar kanunda sürenin ne olduğu kesin olarak yer almasa da uygulamaya bakıldığında bu sürenin bir yıl olarak kabul edildiği görülmektedir.¹¹³⁵ Evlat edinen ile evlatlık arasındaki bakım ilişkisinin aile hukukundan kaynaklanan ve yazılı olarak yapılmasına gerek olmayan bir sözleşme ile kurulduğu kabul edilmektedir.¹¹³⁶ Bakım süresi devam ederken, evlat edinecek kişi, tıpkı velayet hakkına sahip ana ve baba gibi hareket etme hakkına sahiptir; dolayısıyla çocuğun bakımı için gerekli kararları alma ve onu bu amaç doğrultusunda temsil etme yönünde iradesini ortaya koyabilecektir.¹¹³⁷ Ayrıca bakım süresi içinde evlat edinecek olan kişinin bakım için yaptığı masraflar kendisine ait olmaktadır.¹¹³⁸

¹¹³² Bu hususta Koblenz Eyalet Yüksek Mahkemesinin 23.02.2016 tarihinde vermiş olduğu bir karar mevcuttur. Kararda akrabaların evlat edinmesinde gerçek bir ebeveyn ilişkisinin kurulamayacağı belirtilmekte; kurulacak ilişkinin doğal bir ilişki olmayıp, yapay bir nitelikte olacağı ifade edilmektedir. Karar için bkz. <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fents%2Fbeckrs%2F2016%2Fcont%2Fbeckrs.2016.18214.htm&anchor=Y-300-Z-BECKRS-B-2016-N-18214> (Erişim tarihi:24.04.2019).

¹¹³³ Alman hukukunda 1976 yılında yapılan değişiklikten sonra artık evlat edinenin çocuksuz olması şartı aranmamaktadır. Önceki durum için bkz. Schnitzerling, 1960, a.g.k., 20 vd.; Staudinger ve Frank, §1745, Rn. 4-5.

¹¹³⁴ Blank, 2000, a.g.k., 41; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 6 vd.; Röchling, 2000, a.g.k.27 vd.; Schellhammer, 1998, a.g.k., 1349; Schwab, 2001, a.g.k., 340; Soergel ve Liermann, §1744, Rn.4-5; Staudinger ve Frank, §1744, Rn.3 vd.

¹¹³⁵ Staudinger ve Frank, §1744, Rn.1. Bu sürenin aranması bakımından bir zorunluluk bulunmadığı; hatta kanunun ifadesinde de süre uygulamasının kural olarak zorunlu tutulmadığı söylenebilir. Dolayısıyla böyle bir bakım süresinin bulunmaması halinde evlat edinme kararı verilebilecek; sürenin uygulanmaması dolayısıyla da evlat edinme kararının iptali yoluna gidilemeyecektir. Bkz. Giesen, Rn. 726; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 123. Hatta 3 aydan kısa olan bakım süresinin evlat edinme ilişkisinin kurulması bakımından yeterli olmayacağı da ileri sürülmektedir. Bkz. Schulze, <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fents%2Fbeckrs%2F2016%2Fcont%2Fbeckrs.2016.18214.htm&anchor=Y-300-Z-BECKRS-B-2016-N-18214> (Erişim tarihi:24.04.2019).

¹¹³⁶ Oberloskamp, 2000, a.g.k., 152; Soergel ve Liermann, §1744, Rn.2-4; Staudinger ve Frank, §1744, Rn. 10 ve 15.

¹¹³⁷ Schwab, 2001, a.g.k., 340; Palandt, 2014, a.g.k.,2118; Jauernig, 2011, a.g.k. 1736; Schulze, <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fents%2Fbeckrs%2F2016%2Fcont%2Fbeckrs.2016.18214.htm&anchor=Y-300-Z-BECKRS-B-2016-N-18214> (Erişim tarihi:24.04.2019).

¹¹³⁸ Oberloskamp, 2000, a.g.k., 152; Soergel ve Liermann, §1751, Rn.15-16 ve 19-20; Staudinger ve Frank, § 1751, Rn. 36-37.

Küçüklerin evlat edinilmesinde aranan şartlardan biri de, küçüğün ana ve babasının evlat edinmeye rıza göstermesidir.¹¹³⁹ Kanunda ana ve babanın çocuklarını evlatlık olarak vermeleri bakımından bir engel süresi getirilmiş ve bu süre en az 8 hafta olarak kabul edilmiştir.¹¹⁴⁰ Verilecek rızanın şarta veya süreye bağlanması söz konusu olamaz.¹¹⁴¹ Ana baba tarafından verilen rızanın etkisi yargılamanın başlamasıyla ortaya çıkar; evlat edinme başvurusu geri alınır ya da başvuru reddedilir yahut rıza açıklamasının yapıldığı tarihten itibaren 3 yıl içinde evlat edinme kabul edilmez ise rızanın artık etkisi kalmaz.¹¹⁴² Belirtmek gerekir ki Türk hukukunda rızanın geri alınması hakkı ana babaya tanınmış iken, Alman hukukunda rıza geri alınamaz.¹¹⁴³ Ayrıca ana ve babanın rızasının aranmadığı durumlar da söz konusu olmaktadır.¹¹⁴⁴

Evlat edinecek kişi bakımından aranan şartları inceleyecek olursak, öncelikle evlat edinecek kişinin evlat edinme kararının verildiği sırada en az yirmi beş yaşını doldurmuş

¹¹³⁹ Schwab, 2001, a.g.k., 337. Rıza verecek ana ve baba bakımından, ana babanın evli olup olmamasının ya da velayet hakkına sahip olup olmadıkları önem taşımamaktadır. Bkz. Blank, 2000, a.g.k., 37; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 128; Schellhammer, 1998, a.g.k., 1354-1355; Schlüter, 2009, a.g.k., 422; Schnitzerling, 1960, a.g.k., 26 vd.; Staudinger ve Frank, §1747, Rn. 7vd; Palandt, 2014, a.g.k.,2120; Jauernig, 2011, a.g.k. 1737.

¹¹⁴⁰ Schwab, 2001, a.g.k., 337; Palandt, 2014, a.g.k.,2120; Jauernig, 2011, a.g.k. 1737; Schulze, https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FSchDoeEbeKoBGB_10%2FBGB%2Fcont%2FSchDoeEbeKoBGB%2EBGB%2Ep1747%2Ehtm (Erişim tarihi:24.04.2019). Dolayısıyla 8 haftadan önce evlat edinme için verilen rıza geçersiz olacaktır. Ancak § 1747 Abs.3 Nr.1 BGB uyarınca anayla evli olmayan baba bakımından böyle bir engel süresi bulunmamakta; çocuğun doğumundan önce bile evlat edinmeye rıza göstermesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir.

¹¹⁴¹ A. Lüderitz (1999). *Familienrecht*. München, Rn. 1025; Blank, 2000, a.g.k., 38; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 135-136 ve 249-250; Röchling, 2000, a.g.k.110; Schwab, 2001, a.g.k., 336; Soergel ve Liermann, §1750, Rn. 13-13a; Staudinger ve Frank, §1750, Rn.12-14.

¹¹⁴² Blank, 2000, a.g.k., 38; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 150; Röchling, 2000, a.g.k.110; Schwab, 2001, a.g.k., 337; Soergel ve Liermann, §1750, Rn.16; Staudinger ve Frank, §1750, Rn.16-17; Palandt, 2014, a.g.k.,2123; Jauernig, 2011, a.g.k. 1737. Ana ve babanın rızası, noter tarafından bir belge düzenlenmesi ve bu belgenin ilgili vesayet mahkemesine sunulması ve açıklamanın burada yapılması ile geçerli olacaktır. Bkz. Lüderitz, 1999, a.g.k.1025. Bu konuda Bayern Yüksek Bölge Mahkemesinin bir kararı mevcuttur. Kararda “Diese Folge tritt nach § 1750 Abs. 4 BGB ein, wenn der Annahmeantrag (§ 1752 Abs. 1 BGB) zurückgenommen, die Annahme versagt oder das Kind nicht innerhalb von drei Jahren seit Wirksamwerden der Einwilligung (§ 1747 Abs. 1, § 1750 Satz 3 BGB) angenommen worden ist.” ifadesi kullanılmıştır. Buna göre, evlat edinme başvurusu geri alınır ya da başvuru reddedilir yahut rıza açıklamasının yapıldığı tarihten itibaren 3 yıl içinde evlat edinme kabul edilmez ise rızanın artık etkisi kalmayacaktır. Karar için bkz. <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fents%2Fbeckrs%2F2010%2Fcont%2Fbeckrs.2010.08845.htm&readable=3&readableBcid=y-300-z-famrz-b-1983-s-760> (Erişim tarihi:24.04.2019).

¹¹⁴³ Schwab, 2001, a.g.k., 336; Palandt, 2014, a.g.k.,2123-2124; Jauernig, 2011, a.g.k. 1737. Sadece on dört yaşını dolduran ayırt etme gücüne sahip çocuğun evlat edinme kararı verilinceye kadar, rızasını geri alma hakkı bulunmaktadır. Bkz. Blank, 2000, a.g.k., 38; Lüderitz, 1999, a.g.k.1025; Oberloskamp, s. 135-136 ve 249-250; Röchling, 2000, a.g.k.110.

¹¹⁴⁴ Ana ve babanın rızasının aranmaması ve bu hususun mahkemece tespitine “ikame rıza kararı (*die Ersetzung der elterlichen Einwilligung*)” denilmektedir. Bkz. Blank, 2000, a.g.k., 38; Giesen, Rn. 718; Lüderitz, 1999, a.g.k.1020; Oberloskamp, s. 137 ve 228; Röchling, s. 65; Schellhammer, 1998, a.g.k., 1356; Schlüter, 2009, a.g.k. 422; Schwab, 2001, a.g.k., 338.

olması gerektiğini söylemek gerekir.¹¹⁴⁵ Evli kişilerin evlat edinmesinde aranan yaş sınırı ise, bir eşin yirmi beş yaşını, diğer eşin de en az yirmi bir yaşını doldurmuş olmasıdır.¹¹⁴⁶

Evli olan kişilerin kural olarak birlikte evlat edinmesi gerekmekte olup; bazı durumlarda ise tek başına evlat edinme söz konusu olabilmektedir.¹¹⁴⁷ Evli kişinin tek başına evlat edinebilmesi için ya üvey çocuğun evlat edinilmesi ya da diğer eşin ayırt etme gücünden yoksun olması veya yirmi yaşını doldurmamış olması yahut ayrı yaşayan eşin evlat edinmeye rıza göstermemiş olması gerekmektedir.¹¹⁴⁸ Ayrıca ifade etmek gerekir ki, evli kişilerin evlat edinmesi bakımından aralarındaki evliliğin Türk hukukunda olduğu gibi belli bir süre devam etmesi şartı aranmamaktadır.¹¹⁴⁹ Evli olmayan kişiler ise ancak tek başına evlat edinebilmektedirler. Alman hukukunda 1 Ocak 2005 tarihinde itibaren, “Yaşam Birlikteliği Kanunu (LPartG)” ile tescil edilmiş aynı cinsiyetli ortaklıkların evlat edinmesinin yolu açılmıştır.¹¹⁵⁰ Yalnız bu evlat edinme özellik taşımaktadır. LPartG’nin 9. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca, bu hayat ortaklıklarında, taraflardan birinin öz çocuğunun, diğer hayat ortağı yani partneri tarafından evlat edinilmesi mümkün olmaktadır.¹¹⁵¹ Anılan Kanunun ilgili hükmü ve BGB’nin 1754/1 maddesi uyarınca, evlatlığa kabul beyanı ile çocuk, her iki tarafın ortak çocuğu statüsünü

¹¹⁴⁵ Lüderitz, 1999, a.g.k.1011; Röchling, 2000, a.g.k.43; Schellhammer, 1998, a.g.k., 1350; Scnitzerling, s. 22-23; Soergel ve Liermann, §1741, Rn. 41 ve §1743, Rn. 2-4. Üvey evlat edinme bakımından da aynı sonucun geçerli olduğu kabul edilmektedir.

¹¹⁴⁶ Blank, 2000, a.g.k., 39; Frank, 1978, a.g.k. 284-285; Lüderitz, 1999, a.g.k.1011; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 116; Röchling, 2000, a.g.k.45; Schellhammer, 1998, a.g.k., 1350; Schlüter, 2009, a.g.k. 418; Staudinger ve Frank, §1741, Rn. 37-38; Schwab, 2001, a.g.k., 335; Palandt, 2014, a.g.k.,2118; Jauernig, 2011, a.g.k. 1737. Önemli olan evlat edinme kararının verildiği sırada aranan yaş sınırının doldurulmuş olmasıdır; yoksa başvurusu esnasında bu yaşların doldurulması aranmamaktadır.

¹¹⁴⁷ Schwab, 2001, a.g.k., 335-336.

¹¹⁴⁸ Blank, 2000, a.g.k., 39; Frank, 1978, a.g.k. 284-285; Lüderitz, 1999, a.g.k.1009; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 125-126; Röchling, 2000, a.g.k.45-46; Schlüter, 2009, a.g.k. 418; Schwab, 2001, a.g.k., 335; Soergel ve Liermann, §1741; Rn. 32 vd.; Staudinger ve Frank, §1741, Rn. 37-38 ve 40.

¹¹⁴⁹ Staudinger ve Frank, §1743, Rn. 4.

¹¹⁵⁰ Alman hukukunda evli olmayan kişilerin birlikte evlat edinmesi söz konusu değildir. Dolayısıyla evli olmayan gerek aynı gerekse ayrı cinsiyetten iki kişinin birlikte evlat edinmesi olanağı bulunmamaktadır. Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğinin yasal düzenlemeyle kabul edilmesi 16.02.2001 tarihli Lebenspartnerschaftsgesetz (LPartG) “Yaşam Birlikteliği Kanunu” ile gerçekleşmiştir. Bu Kanuna göre birlikte yaşayan aynı cinsiyetten kişilerin tek başına evlat edinmeleri mümkün olsa da, birlikte evlat edinmeleri olanaksızdır. Bkz. G. Robbers (2001). *Das Lebenspartnerschaftsgesetz, Intention und Bedeutung*, s. 45-56, in *Eingetragene Lebenspartnerschaft, Gesamtherstellung von PUSTET, Friedrich. Regensburg*, s. 48 vd.; Bach, 2000, a.g.k., 58-59; Schlüter, 2009, a.g.k. 436; Staudinger ve Frank, §1741, Rn.51, Palandt, 2014, a.g.k.,2117; Jauernig, 2011, a.g.k. 1736-1737; Schulze, https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FSchDoeEbeKoBGB_10%2FBGB%2Fcont%2FSchDoeEbeKoBGB%2EBGB%2Ep1741%2Ehtm (Erişim tarihi:24.04.2019).

¹¹⁵¹ N. Dethloff (2010). *Assistierte Reproduktion und rechtliche Elternschaft in gleichgeschlechtlichen Partnerschaften – Ein rechtsvergleichender Überblick*, in: *Die gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft mit Kindern – Interdisziplinäre Beiträge zu einer neuen Lebensform*, hrsg. von Funcke/Thorn, Bielefeld: Transcript-Verlag, s. 163 vd.

kazanmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, hayat ortaklığı içindeki bu partnerlerin birlikte başka bir çocuğu evlat edinmelerine olanak tanınmamıştır.¹¹⁵² LPartG'nin ilgili hükmünde, hayat ortaklarından birinin daha önce evlat edindiği bir çocuğu, diğer ortağın sonradan evlat edinmesine ilişkin bir yasak ya da sınırlama bulunmasa da, Alman Medeni Kanununda yer alan zincirleme evlat edinme yasağı, bu ihtimali ortadan kaldırmaktadır.¹¹⁵³ Evli kişilerin ise aynı anda çocuğu evlat edinmeleri zorunluluğu bulunmamakta; ancak evli kişiler farklı çocukları aynı anda veya farklı zamanlarda ayrı olarak evlat edinememektedirler.¹¹⁵⁴ Tek başına evlat edinecek olan evli eşin, diğer eşin noterde düzenleme şeklinde hazırlanan rızasını alması gerekmektedir.¹¹⁵⁵ Eğer eş rıza vermek istemez ise, evlat edinmek isteyen eş, vesayet mahkemesine başvurur ve ikame rıza talebinde bulunur.¹¹⁵⁶

Evlat edinmede Türk hukukunda aranan evlat edinen ile evlatlık arasında belli bir yaş farkının bulunmasına ilişkin kural, Alman hukukunda 1998 tarihinde yapılan reformla kaldırılmıştır.¹¹⁵⁷ Bununla birlikte evlat edinen ile evlatlık arasında bir üst yaş farkının bulunması da aranmamaktadır.¹¹⁵⁸ Yine Türk hukukunda aranan “evlat edinenin diğer çocuklarının çıkarlarının hakkaniyete aykırı biçimde zedelenmemesi” şartı, küçüklerin evlat edinilmesi bakımından öngörülmemiştir.¹¹⁵⁹

Erginlerin evlat edinilmesi, küçüklerin evlat edinilmesinden farklı düzenlenmiş olmakla birlikte; aksine bir kural olmadığı sürece, küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin kurallar erginlerin evlat edinilmesinde de uygulanmaktadır.¹¹⁶⁰ Ancak küçüklerin evlat

¹¹⁵² N. Dethloff (2010). Adoption und Sorgerecht – Problembereiche für die eingetragenen Lebenspartner. *Familie Partnerschaft Recht (FPR)*, 209 vd.

¹¹⁵³ C. Grehl (2008). *Das Adoptionsrecht gleichgeschlechtlicher Paare unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten*. Hamburg:Verlag Dr.Kovac, s. 19.

¹¹⁵⁴ Blank, 2000, a.g.k., 39; Lüderitz, 1999, a.g.k.1010; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 108-109; Röchling, 2000, a.g.k.33-34; Schlüter, 2009, a.g.k 425; Schwab, 2001, a.g.k., 335 ve 339; Soergel ve Liermann, §1742, Rn. 8-9.

¹¹⁵⁵ Giesen, Rn. 722; Lüderitz, 1999, a.g.k.1025-1026; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 126 ve 248 vd.; Schwab, 2001, a.g.k., 336.

¹¹⁵⁶ Giesen, Rn. 720; Röchling, 2000, a.g.k.47; Schlüter, 2009, a.g.k 425; Schwab, 2001, a.g.k., 339; Soergel ve Liermann, §1749, Rn.4; Staudinger ve Frank, §1749, Rn. 5-6. Eşin rıza verme hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Bu yüzden bizzat eş tarafından açıklanmalıdır.

¹¹⁵⁷ Bach, 2000, a.g.k., 61; Röchling, 2000, a.g.k.27; Schnitzerling, 1960, a.g.k., 22-23.

¹¹⁵⁸ Ancak olması gereken hukuk açısından bir üst yaş sınırının bulunması gerektiğini ileri süren yazarlar bulunmaktadır. Bkz. Bach, 2000, a.g.k., 60-61; Röchling, 2000, a.g.k.27-30; Staudinger ve Frank, §1742, Rn.3-4.

¹¹⁵⁹ Oberloskamp, 2000, a.g.k., 113-114; Schellhamer, Rn.1368-1369. Oysa erginlerin evlat edinilmesi bakımından, Kanunda açıkça ergin evlatlık ile evlat edinecek kişi ya da eşlerin çocuklarının yararlarının karşılıklı olarak değerlendirilip, tartılacağı hüküm altına alınmıştır.

¹¹⁶⁰ H. Belen (2005). BGB Uyarınca Erginin Evlat Edinilmesinde Küçüğün Evlat Edinilmesi Hükümlerinin Geçerli Olduğu Durumlar. *Yasa Hukuk Dergisi*. (260-261), s. 63; Frank, 1978, a.g.k 290; Giesen, Rn. 742

edinilmesine ilişkin bazı hükümlerin ise erginlerin evlat edinilmesine uygulanmayacağını belirtmek gerekmektedir.¹¹⁶¹ Bunlar, birden fazla evlat edinmenin yasak olması; bakım süresi; küçüğün rızasının alınması hükümleridir.¹¹⁶² Erginin evlat edinilmesinde aranan esas koşul, evlat edinmenin ahlaken haklı olmasıdır.¹¹⁶³ Ahlaken haklı olması bakımından ise, ilgili hükmün devamında, mevcut bir ana- baba ve çocuk ilişkisine benzer bir ilişkinin kurulmuş olmasının evlat edinme kararının verilmesini olumlu yönde etkileyeceği ifade edilmiştir.¹¹⁶⁴

Evlat edinme başvurusu, evlat edinecek kişinin ya da eşlerden birinin oturduğu yerdeki vesayet mahkemesine yapılacaktır.¹¹⁶⁵ Başvuruyu yapacak olanlar, küçüklerin evlat edinilmesi ve erginlerin evlat edinilmesinde farklı olarak düzenlenmiştir. Bir küçüğün evlat edinilmesi söz konusu ise, başvuru sahipleri evlat edinmek isteyen kişi ya da eşler iken; ergin kişinin evlat edinilmesinde evlat edinmek isteyen kişi ya da eşlerin yanı sıra evlat edinilecek ergin kişidir.¹¹⁶⁶ Evlat edinme başvurusunda bulunan kişi ya da eşler, başvurularını evlat edinme kararı açıklanana kadar geri alma hakkına sahiptirler.¹¹⁶⁷

ve 746; Lüderitz, 1999, a.g.k.1062; Röchling, 2000, a.g.k.111-112, 208 Ve 210-211; Schellhammer, 1998, a.g.k., 1367-1368; Schlüter, 2009, a.g.k 442; Soergel ve Liermann, §1767, Rn. 14-15 ve §1770, Rn. 1-3; Staudinger ve Frank, §1767, Rn. 31 ve §1770, Rn. 3 vd.

¹¹⁶¹ Röchling, 2000, a.g.k.209; Soergel ve Liermann, §1776, Rn.16 ve §1768, Rn.8; Staudinger ve Frank, §1768, Rn. 14.

¹¹⁶² Her ne kadar Kanunda açıkça sayılmamış olsa da, küçüğün ana babasının rızasının alınması, evlat edinmenin gizliliği gibi hükümler de ergin evlatlık bakımından uygulanması anlamsız olan hükümlerdir. Bkz. Röchling, 2000, a.g.k.208-209; Soergel ve Liermann, §1767, Rn.16 ile §1768, Rn. 8; Staudinger ve Frank, §1768, Rn. 14.

¹¹⁶³ Bu husus BGB Art. 1767 Abs. 1'de “*sittlich gerechtfertigt*” şeklinde ifade edilmiştir.

¹¹⁶⁴ Belen, 2005b, a.g.k.,65; Schulze, https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FSchDoeEbeKoBGB_10%2FBGB%2Fcont%2FSchDoeEbeKoBGB%2EBGB%2Ep1767%2Ehtm (Erişim tarihi:24.04.2019); Bamberger, Roth, Hau ve Poseck, https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2fBeckOKBGB_49%2FBGB%2fcont%2fBECKOKBGB%2eBGB%2eP1767%2ehtm (Erişim tarihi:24.04.2019); Palandt, 2014, a.g.k.,2134; Jauernig, 2011, a.g.k. 1749. Bayern Yüksek Bölge Mahkemesinin bu yönde verdiği bir kararda, yetişkinin evlat edinmesinde, küçüğün evlat edinmesinde meydana gelen ana-baba-çocuk ilişkisinden farklı olduğunu; koşulların değerlendirmesi yapılırken Kanunda aranan “ahlaken haklı olma” koşulunun öncelikle değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Karar için bkz. Beck-Online, (Erişim tarihi:24.04.2019).

¹¹⁶⁵ Blank, 2000, a.g.k., 34; Giesen, Rn. 705; A.Lüderitz (1972). *Adoption*. Karlsruhe (Adoption), s. 28-29; Lüderitz, 1999, a.g.k.1005 ve 1033; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 99 ve 124-125; Röchling, 2000, a.g.k.41-42 ile 96-97; Schellhammer, Rn. 1344; Schlüter, 2009, a.g.k 416-417 ve 427; Schwab, 2001, a.g.k., 334-335; Soergel ve Liermann, Vor. §1741, Rn. 41-42 ve §1750, Rn.1-2; Staudinger ve Frank, §1752, Rn. 4.

¹¹⁶⁶ Blank, 2000, a.g.k., 34; Giesen, Rn. 705; Lüderitz, 1999, a.g.k.1005; Röchling, 2000, a.g.k.97; Schellhammer, 1998, a.g.k., 1344 ve 1351; Schlüter, 2009, a.g.k 416 ve 427; Schwab, 2001, a.g.k., 334-335; Soergel ve Liermann, §1752, Rn. 2; Staudinger ve Frank, §1752, Rn. 5 ve §1768, Rn.2. Yapılan başvuru noter tarafından hazırlanan ve sadece evlat edinecek kişi ya da eşler tarafından açıklanan, herhangi bir şarta veya süreye bağlanamayan bir belgedir.

¹¹⁶⁷ Evlatlık alınacak kişinin küçük ya da ergin olmasına göre başvuru sürecinde farklı yargılama süreci ve farklı belgelerin sunulması söz konusu olmaktadır. Ancak her ikisi de geçerli olan kurallara göre genel olarak aranan belgeleri şu şekilde sıralamak mümkündür:

Başvuru geri alınırsa artık yargılama konusuz kalacağı için sona erecektir.¹¹⁶⁸ Başvuru yapıldıktan sonra yargılama başlamakta ve artık mahkeme evlat edinmeye ilişkin koşulları değerlendirmektedir. Değerlendirme yapılırken, somut başvuru bakımından küçüklerin evlat edinilmesi, hısımların evlat edinilmesi, üvey çocuğun evlat edinilmesi ve ergin kişinin evlat edinilmesi durumlarının birbirinden ayrılarak incelenmelidir.¹¹⁶⁹ Bunun yanında evlat edinme davasının açılmasından önce ve dava esnasında, evlat edinilecek kişi ile evlat edinecek olan kişi ya da eşler arasında bir uyum sağlanıp sağlanamayacağının da kontrol edilmesi gerekmektedir.¹¹⁷⁰ Tüm şartlar sağlandıktan sonra mahkeme evlat edinmeye karar verirse, evlat edinme ilişkisi kurulmuş olacaktır.¹¹⁷¹ Evlat edinme kararı verildikten sonra bu kararın nüfus memuru tarafından kütüğe işlenmesi gerekmektedir.¹¹⁷²

Türk hukukunda değindiğimiz üzere Alman hukukunda da yargılama aşamasında bazı durum değişiklikleri meydana gelebilmektedir. Evlat edinmeye ilişkin yürütülen yargılama aşamasında bir ölüm gerçekleşmişse, bu ölümden sonra diğer şartların yerine

-
- Rıza açıklamalarına dair belge
 - Doğum belgeleri
 - Evlenme belgeleri
 - Polis sabıka kaydı
 - Vatandaşlık belgesi
 - Sağlık belgesi
 - Evlat edinmeye dair noterce hazırlanan başvuru belgesi Bkz. Lüderitz, 1999, a.g.k.1027; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 124-125; Röchling, s. 217; Soergel/Liermann, §1750, Rn. 16 ve §1752, Rn.3; Staudinger ve Frank, §1752, Rn. 6-7. Evlatlık alınacak kişinin küçük ya da ergin olmasına göre başvuru sürecinde farklı yargılama süreci ve farklı belgelerin sunulması söz konusu olmaktadır.

¹¹⁶⁸ Lüderitz, 1999, a.g.k.1027; Oberloskamp, s. 124-125; Schellhammer, 1998, a.g.k., 1350; Soergel ve Liermann, §1750, Rn. 16; Staudinger ve Frank, §1752, Rn. 6-7 ve §1767, Rn. 5.

¹¹⁶⁹ Bu durumların birbirinden ayrılması, uygulanacak kuralların tespit edilmesi bakımından önemlidir. Frank, 1978, a.g.k 21 vd.; Lüderitz, 1999, a.g.k.1032 vd.; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 259-260 ve 263; Soergel ve Liermann, §1752, Rn. 8-9. Ayrıca hısımların yani, torun, yeğen vs. evlat edinilmesinde uygulanacak bazı özel kuralların neler olduğu hususunda bkz. Frank, 1978, a.g.k 111; Staudinger ve Frank, §1756, Rn. 9 vd.

¹¹⁷⁰ Bu uyum “evlat edinme uyumu (*Adoptionseignung*)” olarak ifade edilmektedir. Bu kontrol hem evlat edinmeye aracılık eden kuruluş hem de Gençlik Dairesi tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu konuda bkz. Lüderitz, 1999, a.g.k.1033; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 261-262; Soergel ve Liermann, §1752, Rn. 8-9.

¹¹⁷¹ Lüderitz, 1999, a.g.k.1036; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 263 ve 265; Röchling, 2000, a.g.k.96; Schellhammer, 1998, a.g.k., 1367; Schlüter, 2009, a.g.k 429-430; Schwab, 2001, a.g.k., 341; Soergel ve Liermann, §1741, Rn. 5-6 ve §1750, Rn. 13; Staudinger ve Frank, §1752, Rn. 25 vd. Oberloskamp, bir mahkemenin küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin verdiği karar örneğine eserinde yer vermiştir. Bkz. Oberloskamp, 2000, a.g.k., 331.

¹¹⁷² Nüfus memurunun evlat edinmenin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırması söz konusu değildir; ancak yok hükmünde olan bir evlat edinme kararı bakımından ise nüfus memuruna bu durumu resen gözetme ve tescili reddetme yetkisi tanınmıştır. Bkz. Lüderitz, 1999, a.g.k.1036-1037; Soergel ve Liermann, §1741, Rn. 34.

getirilmiş olması dolayısıyla evlat edinme kararı verilebilir.¹¹⁷³ Evlat edinenin evlat edinme başvurusunda bulunduktan sonra ölmesi ve buna rağmen şartların gerçekleşmesinden dolayı verilen evlat edinme kararı, Kanundaki açık hüküm dolayısıyla, evlat edinenin ölmemiş olması halindeki sonuçları doğurmaktadır.¹¹⁷⁴ Oysa evlat edinilecek küçüğün yargılama aşamasında ölmesi durumunda artık evlat edinme kararı verilemeyecektir.¹¹⁷⁵

Evlat edinme kararının verilmesinden sonra nüfusa karar işlenir ve bilgi ve belgeler saklanır. Tıpkı İsviçre ve Türk hukuklarında olduğu evlat edinmenin gizliliği söz konusudur.¹¹⁷⁶ Ancak Alman hukukunda gizlilik ve dosyayı incelemeye ilişkin yasak, evlat edinmenin nüfusa kaydından önce başlar.¹¹⁷⁷ Eğer kamusal yararın gerektirdiği istisnai durumlar var ise o zaman bu gizlilik ortadan kalkmaktadır.

Evlat edinme kararından sonra artık evlat edinmenin kişisel ve mali sonuçları ortaya çıkmaktadır. Kişisel sonuçlardan ilki, hısımlık ve soybağına ilişkindir. Tam evlat edinme prensibinin etkisiyle, bir küçüğün evlat edinilmesi halinde, küçüğün öz yani kan hısımlarıyla olan hısımlık bağı ve mirasçılığı sona ermektedir.¹¹⁷⁸ Ancak dört istisnai

¹¹⁷³ Bu şekilde verilen karar “*postmortale Adoption*” olarak adlandırılmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, evlat edinenin ölümü üzerine böyle bir kararın verilmesinde evlat edinmek isteyen kişinin bu yöndeki iradesi önem taşır. Yani onun evlat edinme için başvuru yapmış ve diğer koşulların da gerçekleşmiş olması gerekir. Detaylı bilgi için Bkz. Schwab, 2001, a.g.k., 342.

¹¹⁷⁴ Giesen, Rn. 727; Lüderitz, 1999, a.g.k.1035; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 263-264; Soergel ve Liermann, §1741, Rn. 5-6 ve 34; Staudinger ve Frank, §1753, Rn. 12. Evlat edinenin ölümü üzerine verilen bu evlat edinme kararı çocuğa tebliğ edildiğinden itibaren geriye etkilidir. Bunun sonucunda evlatlık tıpkı bir cenin gibi evlat edinene mirasçı olacaktır. Bkz. Blank, 2000, a.g.k., 44; Röchling, 2000, a.g.k.108-109; Schwab, 2001, a.g.k., 341-342.

¹¹⁷⁵ Çocuğun ölmesine rağmen her nasılsa evlat edinme kararı verilmiş ise, bu karar artık yok hükmündedir. Yok hükmündeki evlat edinme kararı nüfus memurunun önüne geldiğinde, eğer nüfus memuru bu yokluğu resen tespit ederse, artık tescili reddetmesi gerekecektir. Bkz. Blank, 2000, a.g.k., 44; Giesen, Rn. 727; Lüderitz, 1999, a.g.k.1035; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 263; Röchling, 2000, a.g.k.108; Schwab, 2001, a.g.k., 342; Soergel ve Liermann, §1753, Rn. 1-2; Staudinger ve Frank, §1753, Rn.3.

¹¹⁷⁶ Oberloskamp, 2000, a.g.k., 203-204; Soergel ve Liermann, §1741, Rn. 35 ve §1758, Rn. 8; Staudinger ve Frank, §1758, Rn. 23. Evlat edinen kişinin ya da eşlerin evlat edindiği kişiye erken yaşlarda bu hukuki durumu anlatmaları gerekmektedir. Bunun dayanağı ise 1949 tarihli *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* von 23.05.1949’da yer almaktadır. Bkz. Art.2 Abs 1 i.V.m Art.1 Abs.1 GG. Ayrıca evlatlığın 16 yaşını doldurduktan sonra, yasal olarak, kökenini öğrenme hakkı vardır. Dolayısıyla evlatlığın kişisel dosyasını inceleme ve öz ana ve babası hakkında bilgi alma hakkı vardır. Bkz. Lüderitz, s. 1046; Soergel ve Liermann, §1758, Rn. 1-2.

¹¹⁷⁷ Evlat edinme dosyası, evlat edinen kişi ya da eşler ile çocuğun rızası hilafına açıklanıp, araştırılmaz. Bkz. Lüderitz, 1999, a.g.k.1046; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 153-154 ve s. 201-202; Röchling, 2000, a.g.k.78 ve s. 94; Soergel ve Liermann, §1758; Rn. 3-4; Staudinger ve Frank, §1747, Rn. 37 ve §1758, Rn. 6 vd.

¹¹⁷⁸ Bu etkiye “evlat edinmenin negatif etkisi” denilmektedir. Bu etki dolayısıyla miras hakkı ve nafakaya ilişkin yükümlülükler ileriye etkili olarak evlatlık küçük ile öz hısımları arasında sona ermektedir. Bkz. Palandt, 2014, a.g.k.,2126; Jauernig, 2011, a.g.k. 1742; Blank, 2000, a.g.k., 45-46; Giesen, Rn. 730; Lüderitz, 1999, a.g.k.1040; Oberloskmap, s. 170 vd.; Schwab, 2001, a.g.k., 342; Schlüter, 2009, a.g.k 434; Soergel ve Liermann, §1755, Rn. 5-7; Staudinger ve Frank, §1755, Rn. 2 vd. ve 7.

durum halinde hısımlık ve dolayısıyla da miras ilişkisi devam eder. Bunlardan ilki, üvey çocuğun evlat edinilmesinde evlat edinenin eşiyle hısımlık ve miras ilişkisinin devamıdır.¹¹⁷⁹ Diğer bir istisna ise, eşlerden birinin mevcut eşin çocuğunu evlat edinmesi halinde, çocuğun daha önceden velayet hakkına sahip bir durumda ölen ana ya da babasına olan hısımlığının devam etmesi halidir.¹¹⁸⁰ Erginlerin evlat edinilmesinde ise durum daha farklıdır. Ergin evlatlığın öz ailesiyle olan hısımlık bağı kopmaz; ayrıca evlat edinenin hısımları ile de arasında herhangi bir hısımlık bağı oluşmaz.¹¹⁸¹ Üçüncü istisna, evlat edinenin evlatlık ile ikinci ve üçüncü dereceden hısımlık olması halinde, çocuğun hısımlığının onlarla devam etmesidir.¹¹⁸² Son istisna ise, öz hısımlarla olan evlenme yasağının devam ediyor olması halidir.¹¹⁸³

Velayet hakkına ilişkin bazı önemli sonuçlar da bulunmaktadır. Evlat edinmeyle birlikte velayet hakkı kendisinde olan ana ve babanın evlat edinmeye rızasıyla veya onun yerine mahkeme tarafından verilen ikame rıza ile velayet hakları sona ermektedir.¹¹⁸⁴ Ana ya da babadan sadece birinin velayet hakkına sahip olduğu durumlarda, hak sahibinin evlat edinmeye verdiği rıza ile velayet hakkı da sona ermektedir.¹¹⁸⁵ Birlikte evlat

¹¹⁷⁹ Lüderitz, 1999, a.g.k.1041; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 170 vd.; Soergel ve Liermann, §1755, Rn. 4 ve 7; Staudinger ve Frank, §1755; Rn. 4-5; Schwab, 2001, a.g.k., 342; Jauernig, 2011, a.g.k. 1742; Palandt, 2014, a.g.k.,2127.

¹¹⁸⁰ Blank, 2000, a.g.k., 46; Giesen, Rn. 731; Lüderitz, 1999, a.g.k.1041; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 177; Röchling, 2000, a.g.k.112 ve 114; Schlüter, 2009, a.g.k 433. Bu istisnanın iyi anlaşılabilmesi bakımından Schwab'ın verdiği bir örnek üzerinden gidilebilir. Şöyle ki, Bay ve Bayan Hummel evlenirler ve bu evliliklerinden Tina doğar. Bay Hummel ölür ve bayan Hummel, Bay Kienzle ile evlenir. Bay Kienzle, Tina'yı evlat edinir. Tina evlat edinilirse, Tina'nın eski babası olan Bay Hummel'den olan hısımlık ilişkisi, Bay Hummel öldüğü tarihte velayet hakkına sahip olduğu için sona ermez. Böylece Tina hem Bay Hummel'den hem de Bay Kienzle'den çifte miras hakkına sahip olur. Detaylı bilgi ve örnek için bkz. Schwab, 2001, a.g.k., 343.

¹¹⁸¹ Ayrıca evlat edinenin eşiyle evlatlık arasında ya da evlatlığın eşiyle evlat edinen arasında kayın hısımlığı kurulmaz. Frank, 1978, a.g.k 290; Giesen, Rn. 746; Lüderitz, 1999, a.g.k.1062; Röchling, s.113 ve 212; Schellhamer, Rn. 1368; Soergel ve Liermann, §1770, Rn. 2 vd.

¹¹⁸² Burada çocuğun sadece ana babasıyla olan hısımlığı sona erer; diğer hısımlarıyla olan bağı ise devam etmektedir. Bkz. Giesen, Rn. 731; Lüderitz, 1999, a.g.k.1040; Soergel ve Liermann, §1756, Rn. 7; Staudinger ve Frank, §1756, Rn. 1-2 ve 9 vd; Schwab, 2001, a.g.k., 343.

¹¹⁸³ Blank, 2000, a.g.k., 45-46; Giesen, Rn.732; Lüderitz, Adoption, s. 69-70; Lüderitz, 1999, a.g.k.1042; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 175 ve 199-200; Schlüter, 2009, a.g.k 434; Schwab, 2001, a.g.k., 342; Staudinger ve Frank, §1755, Rn. 14.

¹¹⁸⁴ Blank, 2000, a.g.k., 42; Lüderitz, 1999, a.g.k.1029; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 145; Schellhammer, 1998, a.g.k., 1359; Schnitzerling, 1960, a.g.k., 45; Schwab, 2001, a.g.k., 340-341; Röchling, 2000, a.g.k.87; Soergel ve Liermann, §1751, Rn. 2-3. Üvey çocuğun evlat edinilmesinde ise bu hüküm uygulanmayacaktır.

¹¹⁸⁵ BGB'nin 1751. maddesinde düzenlendiği üzere, ana ve babadan sadece biri velayet hakkına sahip değil ya da daha önce bir vasi ataması yapılmamışsa, doğrudan Gençlik Dairesi (*Jugendamt*) vasi olur. Bkz. Lüderitz, 1999, a.g.k.1029; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 146; Schellhammer, 1998, a.g.k., 1359. Ancak bu hükmün üvey evlat edinmelerde uygulanmayacağı yine aynı maddenin ikinci fıkrasında açıkça dile getirilmiştir.

edinmenin veya üvey evlat edinmenin olduğu durumlarda, evlatlık üzerinde eşler ortak velayet hakkına sahip olmaktadır.¹¹⁸⁶

Evlat edinmeyle ortaya çıkan kişisel sonuçlardan bir diğeri de, evlenme engeline ilişkindir. Her ne kadar evlat edinmeyle ana ve babaya karşı olan hısımlık bağı sona erse de evlenme yasağı devam etmektedir.¹¹⁸⁷ Dolayısıyla evlat edinen ile evlatlık ve birbirlerinin altsoy ve üstsoyları ile yarım-tam kan kız kardeşleri arasında evlenme engeli bulunmaktadır.¹¹⁸⁸ Burada düzenlenen evlenme engeli kesin olmayan evlenme engeli olduğu için, bu engele rağmen bir evlenme gerçekleşmişse, evlat edinme ilişkisi kendiliğinden ortadan kalkmaktadır.¹¹⁸⁹

Evlat edinmenin diğer kişisel sonucu vatandaşlığa ilişkindir. Alman vatandaşları (eşlerden birisinin Alman ya da tek başına evlat edinen kişinin Alman olması durumunda) tarafından yabancı bir küçüğün evlat edinilmesi halinde, küçük ve varsa çocukları Alman vatandaşlığını kazanırlar.¹¹⁹⁰

¹¹⁸⁶ Blank, 2000, a.g.k., 45; Giesen, Rn. 729; Lüderitz, 1999, a.g.k.1038; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 172; Röchling, 2000, a.g.k.87-88 ve 110-111; Schnitzerling, 1960, a.g.k., 45; Schwab, 2001, a.g.k., 342; Soergel ve Liermann, §1754, Rn. 5 vd.; Staudinger ve Frank, §1754, Rn. 4 vd. ile 9 ve 12. Evlatlık, onu evlat edinenlerin ortak çocuğuymuş gibi haklara sahip olur. Buna da “evlat edinmenin pozitif etkisi” denilmektedir. Bunun dışında çocuğu onu kim evlat edinmişse, velayet hakkına da o sahip olacaktır.

¹¹⁸⁷ Blank, 2000, a.g.k., 45-46; Giesen, Rn. 732; Lüderitz, Adoption, s. 69-70; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 175-176; Schlüter, 2009, a.g.k. 434; Schwab, 2001, a.g.k., 342-343; Soergel ve Liermann, §1766, Rn. 2-4; Staudinger ve Frank, §1755, Rn. 14.

¹¹⁸⁸ Türk hukukundan farklı olarak Alman hukukunda 3. derece yan soy hısımları arasında evlenme yasağı bulunmamaktadır. Belen, 2005a a.g.k., 96.

¹¹⁸⁹ Giesen, Rn. 735, dn. 69; Lüderitz, 1999, a.g.k.1055; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 175-176; Röchling, 2000, a.g.k.115-116; Soergel ve Liermann, §1766, Rn. 2-4 ve 6; Staudinger ve Frank, §1766, Rn. 4-5; Palandt, 2014, a.g.k.,2133; Jauernig, 2011, a.g.k. 1747; Schulze, bunu otomatik çözülme, iptal olarak nitelendirmektedir. Bkz. https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FSchDoeEbeKoBGB_10%2FBGB%2Fcont%2FSchDoeEbeKoBGB%2EBGB%2Ep1766%2Ehtm (Erişim tarihi:24.04.2019); Bamberger, Roth, Hau ve Poseck, https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2fBeckOKBGB_49%2fBGB%2fcont%2fBECKOKBGB%2eBGB%2eP1766%2ehtm (Erişim tarihi:24.04.2019).

Ancak belirtmek gerekir ki, evlat edinmenin sonuçları sadece evlenen kişiler bakımından ortadan kalkar. Ayrıca evlenmenin başka bir sebeple geçersizliği ileri sürülse bile evlat edinmenin ortadan kaldırılması talep edilebilir.

¹¹⁹⁰ Soergel ve Liermann, §1741, Rn.36 vd. Ergin olmayan evlatlık bakımından evlat edinmenin onun vatandaşlığına herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Belirtmek gerekir ki, Alman vatandaşı olan küçük yabancı bir kişi tarafından evlat edinilip, onun vatandaşlığını kazanmışsa, Alman Vatandaşlık Kanunu (*Staatsangehörigkeitsgesetz*) uyarınca, Alman vatandaşlığını kaybetmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Blank, 2000, a.g.k., 52-54; Giesen, Rn. 734; Lüderitz, 1999, a.g.k.1043 ile 1062; Röchling, 2000, a.g.k.135; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 286 ve 295-296; Schlüter, 2009, a.g.k.437; Staudinger ve Frank, §1754, Rn. 11; Palandt, 2014, a.g.k.,2126; Jauernig, 2011, a.g.k. 1741; Bamberger, Roth, Hau ve Poseck, https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2fBeckOKBGB_49%2fBGB%2fcont%2fBECKOKBGB%2eBGB%2eP1754%2egIII%2egI1%2ehtm (Erişim tarihi:24.04.2019).

Başka bir kişisel sonuç da soyadına ilişkindir. Erginlerin evlat edinilmesinde, evlat edinmeyle birlikte ergin evlatlık, evlat edinenin soyadını almaktadır.¹¹⁹¹ Ergin evlatlığın evli olması durumunda, eşinin gerçekleşecek bu soyadı değişikliğine evlat edinme kararının verildiği sırada onay vermesi gerekmektedir.¹¹⁹² Küçüklerin evlat edinilmesinde ise, kural olarak, evlatlık evlat edinenin soyadını, doğum soyadı olarak almaktadır.¹¹⁹³

Evlat edinmenin kişisel sonuçlarının yanı sıra mali bazı sonuçları da bulunmaktadır. Bunlardan ilki nafakaya ilişkin olan sonuçlardır. Nafakaya ilişkin önceki düzenlemede, küçüklerin evlat edinilmesinde tam evlat edinme ilkesinin benimsenmesi dolayısıyla, küçük evlatlığın öz hısımlarıyla olan bakım yükümlülüğü sona ermekte; evlat edinenin bakım masraflarıyla yükümlülüğü başlamaktaydı.¹¹⁹⁴ Ancak nafaka hukuku alanında yapılan son değişiklikler, evlat edinmenin getirdiği nafaka yükümlülüğünde de değişikliğe yol açmıştır. Buna göre, biyolojik ana ve babanın bakım yükümlülüğü bulunmakla birlikte, evlat edinmeye verdikleri rıza ile evlat edinen karşısında çocuğa karşı tali yükümlü konumunda bulunmaktadırlar.¹¹⁹⁵ Erginlerin evlat edinilmesinde ise durum daha farklıdır. Evlat edinenin evlat edinmeyle nafaka yükümlülüğü başlamakta ve bu yükümlülük ergin evlatlığın öz hısımlarına göre öncelik taşımaktadır.¹¹⁹⁶ Bir diğer mali sonuç ise miras hakkına ilişkindir. Buna göre ergin bir kişinin evlat edinilmesinde, ergin evlatlık ve altsoyu, evlat edinme kararıyla birlikte evlat edinene mirasçı olmakta;

¹¹⁹¹ Evlat edinenin eşinin veya birlikte yaşayanların kendi soyadlarını ikinci ortak soyadı olarak kullanmaları durumu varsa, ergin evlatlık kullanılan bu ikinci soyadını alamaz. Bkz. Blank, 2000, a.g.k., 47; Lüderitz, 1999, a.g.k.1062; Röchling, 2000, a.g.k.114 ve 212-213; Soergel ve Liermann, §1770, Rn. 13.

¹¹⁹² Schwab, 2001, a.g.k., 343-344; Staudinger ve Frank, §1757, Rn. 32 vd; Palandt, 2014, a.g.k.,2126; Jauernig, 2011, a.g.k. 1741.

¹¹⁹³ Blank, 2000, a.g.k., 47; Giesen, Rn. 733; Lüderitz, 1999, a.g.k.1044; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 174 ve 193; Röchling, 2000, a.g.k.98 ve 107; Schnitzerling, 1960, a.g.k., 47-48; Schwab, 2001, a.g.k., 343 vd.; Soergel ve Liermann, §1757, Rn. 13-14. Birlikte evlat edinenlerin kullandığı ortak bir soyadının bulunmaması halinde, bu kişiler evlat edinme kararını veren mahkemeye başvurarak, çocuğun kullanacağı soyadını bildirirler. Kanunun açık hükmü gereği, evlatlık alınacak çocuğun 5 yaşını doldurmuş olması durumunda, yasal temsilcisinin bu şekilde bir soyadı kullanımına icazet vermesi gerekmektedir.

¹¹⁹⁴ Evlat edinenin bakım masrafları nedeniyle sorumluluğu, evlatlığın öz hısımlarından önce gelmektedir (§1751 Abs.4 BGB). Ancak evlat edinenin bu masrafları karşılayamaması söz konusu olursa, öz ana babasına başvurarak bu bakım masraflarını talep etme hakkı bulunmaktadır. Bkz. Oberloskamp, 2000, a.g.k., 152; Soergel ve Liermann, §1751, Rn. 15-16; ve 19-20; Staudinger ve Frank, §1751, Rn.36-37; Schwab, 2001, a.g.k., 341.

¹¹⁹⁵ Schulze, s. https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FSchDoeEbeKoBGB_10%2FBGB%2Fcont%2FSchDoeEbeKoBGB%2EBGB%2Ep1751%2Ehtm (Erişim tarihi:24.04.2019).

¹¹⁹⁶ Erginlerin evlat edinilmesinde sınırlı evlat edinme ilkesi benimsendiği için, evlatlığın öz hısımlarıyla olan bağı devam eder. Dolayısıyla karşılıklı nafaka yükümlülükleri de son bulmaz. Ancak Kanunun açıkça belirttiği üzere, evlatlık nafaka için önce evlat edinene, onun mali gücünün bulunmaması durumunda öz hısımlarına başvurulacaktır. Bkz. Blank, 2000, a.g.k., 47; Frank, 1978, a.g.k 290; Giesen, Rn. 746; Röchling, 2000, a.g.k.113 ve 212; Schellhammer, 1998, a.g.k., 1368; Soergel ve Liermann, §1770, Rn. 6-7; Staudinger ve Frank, §1770, Rn. 9 vd.

evlat edinen de evlatlık ve altsoyuna mirasçı olmaktadır.¹¹⁹⁷ Küçüklerin evlat edinilmesinde ise tam evlat edinme ilkesinin bir sonucu olarak, öz ailesiyle olan hısımlık bağı ve miras hakkı sona ermekte; evlat edinen kişi ya da eşler ile arasında mirasçılık söz konusu olmaktadır.¹¹⁹⁸

Evlatlık ilişkisinin daimi olması amaçlansa da sona ermesi de mümkündür. Evlat edinenin ölümünün evlat edinme ilişkisine etkisinin ne olacağının öncelikle ortaya konulması gerekmektedir. Evlat edinen kişi ya da eşlerin ölümü kurulan evlatlık ilişkisini ortadan kaldırmamakta; ilişki devam etmekte; ancak bu durum evlatlığın başkası tarafından evlat edinilmesine de engel olmamaktadır.¹¹⁹⁹ Ölümle evlatlık ilişkisi devam ettiği ve bu sebeple öz ana baba ile evlatlık verdikleri çocuk arasında bir soybağı ilişkisi olmadığı için, ölüm üzerine velayet hakkının tekrar ana babaya verilmesi mümkün olmamakta; dolayısıyla da öz ana ve baba ancak öz çocuğunu evlat edinebilmektedir.¹²⁰⁰

Evlat edinmenin yok hükmünde olması da gündeme gelebilmektedir. Şunu ayırt etmek gerekir ki Kanunda sayılan ve evlat edinmenin iptaline yol açan sebepler, yokluk sebebi olarak ileri sürülemese de kuralların ağır ihlalinin evlat edinmenin yok hükmünde olmasına sebebiyet vereceği olasılığının da değerlendirilmesi gerekmektedir.¹²⁰¹ Bir çocuğun ayrı zamanlarda iki kişi tarafından ayrı ayrı evlat edinilmesi durumunda ikinci evlat edinme bakımından verilen evlat edinme kararı yok hükmündedir.¹²⁰²

¹¹⁹⁷ Ancak evlatlık ve altsoyunun evlat edinenin hısımları ile arasında herhangi bir hısımlık bağı kurulmadığı için, onlara mirasçı olması da söz konusu olmamaktadır. Bkz. Blank, 2000, a.g.k., 47; Frank, 1978, a.g.k. 290; Giesen, Rn. 746; Lüderitz, 1999, a.g.k.1062; Röchling, 2000, a.g.k.113 ve 212; Schellhammer, 1998, a.g.k., 1368; Soergel ve Liermann, §1770, Rn. 8 vd.

¹¹⁹⁸ Blank, 2000, a.g.k., 45-46; Giesen, Rn. 730; Lüderitz, 1999, a.g.k.1040; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 170 vd.; Schwab, 2001, a.g.k., 342 vd.; Schlüter, 2009, a.g.k. 434; Soergel ve Liermann, §1755, Rn. 5-7; Staudinger ve Frank, §1755; Rn. 2 vd. ile 7.

¹¹⁹⁹ Blank, 2000, a.g.k., 51; Schwab, 2001, a.g.k., 346; Soergel ve Liermann, §1741, Rn. 44-45; §1742, Rn. 5-6 ile §1764, Rn. 14; Staudinger ve Frank, §1742, Rn. 3 vd. Kanunda bu konuda açık bir hüküm bulunmamakta; §1742 BGB düzenlemesinden böyle bir yorum yapılmaktadır. Buna göre, evlilik dışında, evlat edinenin ölümü halinde evlatlığın ikinci bir kez evlat edinileceği hükmünden, evlat edinenin ölümü halinde evlat edinme ilişkisinin devam ettiği ancak evlatlığın bir başkası tarafından evlat edinilmesinin mümkün olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

¹²⁰⁰ Ana ve babanın kendi öz çocuklarını evlat edinmesi “*Rückadoption*” yani “geri evlat edinme” olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Oberloskamp, 2000, a.g.k., 108-109; Soergel ve Liermann, §1741, Rn. 44-45; Staudinger ve Frank, §1742, Rn. 10 ve §1764, Rn. 13 vd. ilk evlat edinme iptal edilmişse, öz ana ve babayla evlatlık arasındaki soybağının tekrar hayata geçmesinden dolayı velayetin ana ve babaya yeniden verilmesi ihtimali söz konusu olabileceğinden ana babanın evlat edinmesine olanak bulunmamaktadır; hatta gerek de yoktur.

¹²⁰¹ Schnitzerling, 1960, a.g.k., 57-58; Soergel ve Liermann, §1759, Rn. 2 vd.; Staudinger ve Frank, §1759, Rn. 5 vd.

¹²⁰² Bkz. H.U.Maurer (2002). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 8, Familienrecht II, §§ 1589-1921 BGB, SGB VIII, 4. Aufl.* München, §1759, Rn.15. Bir küçüğün Kanuna aykırı olarak ikinci kez evlat edinilmesi durumunda ikinci evlat edinmenin yaptırımının ne olacağı doktrinde tartışılmıştır. Baskın görüş, ikinci evlat edinmenin bir iptal sebebi oluşturduğunu, dolayısıyla

Türk hukukunda mevcut olan evlatlık ilişkisinin kaldırılması hususu, Alman hukukunda da düzenlenmiştir; ancak önemli farklılıklar bulunmaktadır. Erginlerin evlat edinilmesinde evlatlık ilişkisinin kaldırılması ancak talep halinde söz konusu olmakta iken; küçüklerin evlat edinilmesinde hem talep üzerine hem de mahkemece resen mümkün olmaktadır.¹²⁰³ Küçüklerin evlat edinildiği evlatlık ilişkisinin kaldırılması BGB §1760'da; erginlerin evlat edinilmesine dayanan ilişkinin kaldırılması BGB §1771'de düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra evlatlık ilişkisinin resen kaldırılması ise BGB §1763 ve devamı maddelerde hüküm altına alınmıştır.

Evlatlık ilişkisinin resen kaldırabilmesi kuralının uygulanması bakımından Kanunda aranan şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu hususu düzenleyen madde metnine bakıldığında, öncelikle evlat edinilenin küçük olması, yani ergin olmaması; ciddi sebeplerin bulunması ve çocuğun menfaatinin bunu gerektirmesi şartlarının arandığı görülmektedir.¹²⁰⁴ Bu şartlardan ilkinde bakıldığında, resen kaldırmanın sadece küçükler bakımından getirilmiş bir düzenleme olduğu, erginlerin evlat edinilmesinde bu kuralın uygulanmayacağı görülmektedir.¹²⁰⁵ Resen kaldırmanın söz konusu olabilmesi için çocuğun menfaatini gerektiren ciddi sebepler mevcut olmalıdır.¹²⁰⁶

Evlatlık ilişkisinin talep üzerine kaldırılması ise gerek küçüklerin gerekse erginlerin evlat edinilmesi bakımından BGB §1760'da sayılan sebeplerden birinin gerçekleşmiş olmasına bağlıdır. Madde metnine bakıldığında ilk fıkrada, evlat edinme başvurusunun hiç yapılmamasının veya görevli olan makama ulaşamamasının yahut başvurunun geri alınmış olmasına rağmen bir evlat edinme kararı verilmesinin; rızaları alınması gerekirken ana ve babanın rızalarının alınmamasının; çocuğun alınması gereken rızasının

nüfus memurunun bu evlat edinme kararını da nüfusa işlemesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. Soergel ve Liermann, §1742, Rn. 12 ve §1759, Rn. 3; Staudinger ve Frank, §1742, Rn. 16-17 ile §1759, Rn. 6. Azınlıkta kalan yazarlar ise, ikinci evlat edinmeye uygulanacak yaptırımın yokluk olduğunu ileri sürmektedirler. Bkz. W.Erman ve H. Holzhauser (2000). *Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar*. Münster, §1759, Rn. 3.

¹²⁰³ I. Weidemann (2010). *Verfahrenshandbuch Familiensachen*. München, §9 Adoptionssachen, Rn. 75.

¹²⁰⁴ BGB §1763 Abs. 1. “ *Während der Minderjährigkeit des Kindes kann das Familiengericht das Annahmeverhältnis von Amts wegen aufheben, wenn dies aus schwerwiegenden Gründen zum Wohl des Kindes erforderlich ist.* ”

¹²⁰⁵ Mükobg ve Maurer, 2002, a.g.k., 6; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 266-267; Schellhammer, 1998, a.g.k., 1366; Soergel ve Liermann, §1763, Rn. 2-3; Staudinger ve Frank, §1745, Rn. 22 ile §1763, Rn.4 vd.

¹²⁰⁶ W.Enders (2004). Stiefkindadoption, *FPR*. s. 61; Soergel ve Liermann, §1763, Rn. 4. Ciddi sebepler bakımından Kanunda bir sınırlandırma yapılmadığı için, burada hâkimin takdir yetkisinin bulunduğunu vurgulamak gerekmektedir. Hâkim önüne gelen her somut olay bakımından bir değerlendirme yapacak ve bu değerlendirmeyi yaparken de ölçüt olarak “çocuğun menfaati”ni göz önünde bulunduracaktır. Bkz. H.J.Musielak, H.Borth ve M.Grandel (2012). *Famliengerichtliches Verfahren, FamFG 1. Und 2. Buch*. München, §188, Rn. 6.

alınmamasının bir kaldırma/iptal sebebi olarak düzenlediği görülmektedir.¹²⁰⁷ Maddenin ikinci fıkrasında ise beş alt başlık halinde iptal sebeplerinin neler olduğu sayılmıştır. Buna göre, a bendinde, rıza açıklamasında bulunulduğu esnada bilinç yokluğu veya geçici ruhsal rahatsızlık içinde olunması; evlat edinmeye başvuran kişinin ayırt etme gücünün bulunmaması; çocuğun ayırt etme gücüne sahip olmaması veya daha on dört yaşını doldurmayan çocuğun evlat edinme için rıza beyanında bulunması hallerinin iptal sebebi olduğu hüküm altına alınmıştır.¹²⁰⁸ Yine aynı maddenin ikinci fıkrasının b bendinde; evlat edinenin evlatlığın, evlatlığın ise evlat edinenin kişiliğinde yanılması ve iradesini beyan eden kişinin bir çocuğun evlat edinildiğini bilmiyor veya evlat edinme başvurusu yapılmamış ya da gereken rızanın verilmemiş olması iptal sebepleri olarak kabul edilmiştir.¹²⁰⁹ Hükmün c bendinde; rıza açıklamasının önemli detaylarında hilede bulunma; d bendinde, bu açıklamanın tehdit altında gerçekleşmesi ve son olarak e bendinde, ana babanın çocuğun evlatlık verilmesi için öngörülen 8 haftalık engel süresine aykırı olarak bu süreden önce rızalarını açıklaması iptal sebepleri olarak ifade edilmiştir.¹²¹⁰

Küçüklerin evlat edinmesini konu alan evlatlık ilişkisinin kaldırılması için evlat edinen kişi ya da eşler, evlatlık ile ana ve baba yetkili vesayet mahkemesine başvurarak talepte bulunmaları gerekmektedir.¹²¹¹ Başvuruda bulunacak kişi eğer başvuru yapamadan

¹²⁰⁷ Blank, 2000, a.g.k., 49; Lüderitz, 1999, a.g.k.1050; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 210-211; Röchling, 2000, a.g.k.118; Schellhammer, 1998, a.g.k., 1364; Schwab, 2001, a.g.k., 344-345; Soergel ve Liermann, §1760, Rn. 4-5; Staudinger ve Frank, §1760, Rn. 5.

¹²⁰⁸ M. Eckebrecht (2001). Rechtsprechungsübersicht zum Adoptionsrecht. *FPR*. s. 367; Blank, 2000, a.g.k., 49; Giesen, Rn. 736; Lüderitz, 1999, a.g.k.1050; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 210 vd.; Röchling, s. 118; Schellhammer, 1998, a.g.k., 1364; Schwab, 2001, a.g.k., 344; Soergel ve Liermann, §1760, Rn. 4 vd; Palandt, 2014, a.g.k., 2130; Jauernig, 2011, a.g.k. 175; Schulze, https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FSchDoeEbeKoBGB_10%2FBGB%2Fcont%2FSchDoeEbeKoBGB%2EBGB%2Ep1760%2Ehtm (Erişim tarihi:24.04.2019); Bamberger, Roth, Hau ve Poseck, https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2fBeckOKBGB_49%2fBGB%2Fcont%2fBECKOKBGB%2eBGB%2eP1760%2egIII%2ehtm (Erişim tarihi:24.04.2019).

¹²⁰⁹ Eckebrecht, 2001, a.g.k., 367; Blank, 2000, a.g.k., 49; Giesen, Rn. 736; Lüderitz, 1999, a.g.k.1050; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 210 vd.; Röchling, 2000, a.g.k.118; Schellhammer, 1998, a.g.k., 1364; Schwab, 2001, a.g.k., 344; Soergel ve Liermann, §1760, Rn. 4 vd.

¹²¹⁰ Eckebrecht, 2001, a.g.k., 367; Blank, 2000, a.g.k., 49; Giesen, Rn. 736; Lüderitz, 1999, a.g.k.1050; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 210 vd.; Röchling, 2000, a.g.k.118; Schellhammer, 1998, a.g.k., 1364; Schwab, 2001, a.g.k., 344; Soergel ve Liermann, §1760, Rn. 4 vd. Ancak belirtmek gerekir ki her irade bozukluğu değil, belli kişilerde gerçekleşen ve önemli nitelikte olan irade sakatlıkları kaldırma sebebi olarak ileri sürülebilecektir.

¹²¹¹ Lüderitz, 1999, a.g.k.1054; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 210-211-214 ile 266; Schellhammer, 1998, a.g.k., 1363; Soergel ve Liermann, §1760, Rn. 1 ile §1762, Rn. 2 ve 4-5. Çocuğun ayırt etme gücünden yoksun olduğu durumlarda ya da on dört yaşını doldurmaması halinde ilişkinin kaldırılması için başvuru, onun yasal temsilcisi tarafından yapılacaktır. Bunun dışındaki hallerde başvurunun temsilci aracılığıyla yapılması mümkün değildir.

ölürse, onun yerine mirasçıları iptal isteminde bulunamaz; onlar sadece açılmış olan davaya devam edebilmektedirler.¹²¹² Başvurunun şekli, BGB §1762 Abs. 3'te noter tarafından bir resmi belge düzenlenmesi olarak kabul edilmiştir. Erginlerin evlat edinilmesine ilişkin evlat edinmenin kaldırılması için evlatlık ile evlat edinen kişi ya da eşlerin birlikte başvuruda bulunması ve evlatlığın ortadan kaldırılmasını gerektiren önemli bir sebebin bulunması gerekmektedir.¹²¹³ Önemli bir sebep yok ise, verilen evlat edinme kararının ancak küçüklerin evlat edinilmesinde evlat edinme ilişkisinin kaldırılmasını gerektiren sebeplerin gerçekleşmesi halinde kaldırılması mümkün olabilecektir.

Türk hukukunda olduğu gibi Alman hukukunda da sebeplerin ortadan kalkması ya da hak düşürücü sürelerin geçirilmiş olması durumunda evlatlık ilişkisinin kaldırılması talebinde bulunulamayacaktır. Bu husus yani ilişkinin kaldırılması engelleri “*Aufhebungshindernisse*” başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre, alınması gerekli rızanın alınmamış olmasına rağmen, yargılama esnasında ikame karara ilişkin tüm şartlar oluşmuşsa veya en geç iptale ilişkin yapılan yargılama sırasında rıza alınmışsa artık evlat edinmenin ortadan kaldırılması söz konusu olmayacaktır.¹²¹⁴ Ayrıca her ne kadar kaldırmaya ilişkin şartlar oluşmuş olsa da, BGB §1761 Abs. 2 uyarınca, evlat edinilen çocuğun menfaatleri bundan zarar görecektse, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına karar verilemez.¹²¹⁵

Evlatlık ilişkisinin iptali için açılacak dava hak düşürücü sürelere bağlanmıştır. Buna göre bir ve üç yıllık iki hak düşürücü süre mevcuttur. Üç yıllık hak düşürücü süre, evlat edinme kararının verilmesinden itibaren işlemeye başlamakta; bir yıllık sürenin

¹²¹² Blank, 2000, a.g.k., 49; Eckebrecht, 2001, a.g.k., 366-367; Lüderitz, 1999, a.g.k.1056; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 214; Röchling, 2000, a.g.k.117; Schwab, 2001, a.g.k., 344.

¹²¹³ Blank, 2000, a.g.k., 49; Eckebrecht, 2001, a.g.k., 372; Giesen, Rn. 747; Lüderitz, 1999, a.g.k.1064; Schellhammer, 1998, a.g.k., 1370; Schwab, 2001, a.g.k., 344; Schlüter, 2009, a.g.k. 444 ile 446; Soergel ve Liermann, §1771, Rn. 1 ve 9-10. Küçüklerin evlat edinilmesinde başvurunun birlikte yapılması şartı aranmamıştır.

¹²¹⁴ Blank, 2000, a.g.k., 49; Lüderitz, 1999, a.g.k.1052; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 214-215; Schellhammer, 1998, a.g.k., 1365; Soergel ve Liermann, §1761, Rn. 6-8; Schwab, 2001, a.g.k., 345; Staudinger ve Frank, §1761, Rn. 4 vd; Palandt, 2014, a.g.k., 2131; Jauernig, 2011, a.g.k. 1745; Schulze, https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FSchDoeEbeKoBGB_10%2FBGB%2Fcont%2FSchDoeEbeKoBGB%2EBGB%2Ep1761%2Ehtm (Erişim tarihi:24.04.19).

¹²¹⁵ Blank, 2000, a.g.k., 49; Lüderitz, 1999, a.g.k.1052; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 214-215; Schellhammer, 1998, a.g.k., 1365; Soergel ve Liermann, §1761, Rn. 6-8; Schwab, 2001, a.g.k., 345; Staudinger ve Frank, §1761, Rn. 4 vd. Bunun yanında Gençlik Dairesi'nin uyarma ve aydınlatma görevini yerine getirmemesine dayanılarak, verilen evlat edinme kararının iptali yoluna gidilemez.

başlangıcı ise farklı durumlara göre değişmektedir.¹²¹⁶ Bu sürelerinin geçirilmiş olması durumunda artık evlatlık ilişkisinin kaldırılması istenemeyecektir.

Evlat edinmenin ortadan kaldırılmasına karar verilmesi halinde, bu karar ileriye etkili sonuç doğurmaktadır.¹²¹⁷ Bu karardan sonra evlat edinenle evlatlık arasındaki hısımlık ortadan kalkar, evlat edinmeyle kazandığı evlat edinenin soyadını kaybeder ve eski soyadını alır.¹²¹⁸ Ancak mahkeme çocuğun başvurusu üzerine, çocuğun yararının gerektirdiği durumlarda evlat edinmeyle aldığı evlat edinenin soyadını kullanmasına karar verebilir.¹²¹⁹

Evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin kararın nüfus kütüğüne işlenmesi gerekmektedir.¹²²⁰

¹²¹⁶ Blank, 2000, a.g.k., 49; Eckebrecht, 2001, a.g.k., 367; Giesen, Rn. 736; Lüderitz, 1999, a.g.k.1051; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 216; Röchling, 2000, a.g.k.118; Schwab, 2001, a.g.k., 344-345; Schellhammer, 1998, a.g.k., 1363. Bir yıllık süre:

- BGB'nin 1760. maddesinin ikinci fıkrasının a bendinin uygulandığı durumlarda, rızasını açıklayan kişinin sınırlı ehliyetsiz olduğu andan veya ayırt etme gücü olmayan evlat edinenin yasal temsilcisinin durumu öğrendiği andan ya da 14 yaşını doldurmayan veya ayırt etme gücü bulunmayan çocuğun yasal temsilcisinin durumu öğrendiği andan itibaren,
- BGB'nin 1760. maddesinin ikinci fıkrasının b ve c bentlerinin uygulandığı durumlarda, rızasını açıklayan kişinin hatasını veya hileyi öğrendiği andan itibaren,
- BGB'nin 1760. maddesinin ikinci fıkrasının d bendinin uygulandığı durumlarda, tehditin ortadan kalktığı andan itibaren,
- BGB'nin 1760. maddesinin ikinci fıkrasının e bendinin uygulandığı durumlarda, 8 haftalık sürenin bittiği andan itibaren,
- BGB'nin 1760. maddesinin beşinci fıkrasının uygulandığı durumlarda, ana ve babanın rızalarının bulunmadığı halde evlat edinmenin gerçekleştiğini öğrendikleri andan itibaren işlemeye başlayacaktır.

¹²¹⁷ Ayrıca iptal başvurusundan sonra taraflardan birinin ölmesi durumunda dava devam eder ve sebeplerin gerçekleşmesi söz konusu ise, evlat edinmenin iptaline karar verilebilir. İptal kararı ise, sanki ölümden önce evlat edinme ortadan kalkmış gibi sonuç doğurur. Bkz. Blank, 2000, a.g.k., 48; Giesen, Rn. 739; Lüderitz, 1999, a.g.k.1056; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 218-219; Schnitzerling, 1960, a.g.k., 65; Schwab, 2001, a.g.k., 346.

¹²¹⁸ Ancak evlat edinme ilişkisi eşlerden sadece biri için kaldırılmışsa, çocuk evlat edinmeyle kazandığı soyadını korur. Blank, 2000, a.g.k., 51; Giesen, Rn. 741; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 219-220; Röchling, s. 125; Schlüter, 2009, a.g.k. 441; Schwab, 2001, a.g.k., 346; Soergel ve Liermann, §1765, Rn. 2 vd.; Staudinger ve Frank, §1765, Rn.5.

¹²¹⁹ Blank, 2000, a.g.k., 51; Giesen, Rn. 741; Oberloskamp, 2000, a.g.k., 219-220; Röchling, 2000, a.g.k.125; Schlüter, 2009, a.g.k. 441; Schwab, 2001, a.g.k., 346; Soergel ve Liermann, §1765, Rn. 2 vd.; Staudinger ve Frank, §1765, Rn.5. Evlatlık, eşlerin veya birlikte yaşayan kişilerin ortak soyadını almışsa, eşlerin veya birlikte yaşayanların her ikisinin birlikte başvuruda bulunması halinde, mahkeme evlatlık ilişkisinin kaldırılması kararıyla beraber çocuğun bu ortak soyadını kullanmaya devam etmesi yönünde karar verebilir.

¹²²⁰ Bu husus ayrıntılı olarak “*Personenstandsgesetz*” yani Kişisel Durum Kanunu’nun 30. maddesinde düzenlenmiştir.

3.2. İsviçre Hukuku

Türk hukukunda evlat edinmeye ilişkin ilk düzenlemelerin kaynağı 1 Ocak 1912 tarihinde yürürlüğe giren İsviçre Medeni Kanunu (Zivilgesetzbuch-ZGB)¹²²¹dur. 1912 tarihli Kanun’la kabul edilen düzenlemelere, 1972 tarihinde çıkartılan bir Kanun’la değişiklikler getirilmiştir. Bu getirilen yeni hükümler revizyon niteliğinde kabul edilmiştir¹²²². Revizyon niteliğindeki bu Kanun, 1 Nisan 1973 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 1972 tarihli Kanun, yapmış olduğu geniş çaplı değişiklikler dolayısıyla “1972 Revizyonu” olarak anılmıştır¹²²³. Bu revizyonun dikkat çeken yönü, tam evlat edinme sistemi ile küçüğün yararı ilkesinin özelliklerinin Kanunda yer edinmiş olmasıdır¹²²⁴. Evlat edinmeye ilişkin hükümler bakımından İsviçre’de üç defa federal kanun değişikliğine gidilmiştir¹²²⁵. Bu değişiklik ve düzenlemelerin dışında, evlat edinmeye ilişkin iki tüzük çıkartılmıştır. Bu tüzüklerden ilki, 28 Mart 1973 tarihli Evlat Edinmeye Aracılık Hakkında Tüzük¹²²⁶’tür. Ancak daha sonra bu Tüzük, 29 Kasım 2002 tarihli Evlat Edinmeye Aracılık Hakkında Tüzük¹²²⁷’le ortadan kaldırılmıştır. İkinci Tüzük ise, 19 Ekim 1977 tarihli Bakıma Muhtaç Çocukların Yerleştirilmesi Hakkında Tüzük’tür¹²²⁸. Bu tüzük de tıpkı ilk Tüzük gibi değişikliğe uğramıştır. Uğramış olduğu bu değişiklik hem ismi hem de içeriği yönünden söz konusudur. Bu değişikliği yapan Tüzük, 29 Kasım 2002 tarihli Çocukların Bakım ve Evlat Edinme Amacıyla Yerleştirilmesi Hakkında Tüzük’tür¹²²⁹. 2007 yılında ise aynı cinsten kişilerin kayıtlı birliktelik yaşamasına yasal zemin sağlayan düzenlemeler yapılmıştır.¹²³⁰ 1 Temmuz 2014 itibariyle

¹²²¹ 10 Aralık 1907 tarihinde kabul edilen İsviçre Medeni Kanunu, Almanca, Fransızca ve İtalyanca olmak üzere üç resmi dilde yayımlanmıştır. C. Hegnauer(1999). *Grundriss des Kindesrechts*, Bern, s. 27-28; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 33vd.

¹²²² Tekinay, 1982, a.g.k., 462; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 34; Hegnauer, 1999, a.g.k., 78.

¹²²³ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 34. Bu revizyonu “1973 Revizyonu” şeklinde nitelendirenler de bulunmaktadır. Bkz. Hausheer, Geiser ve Kobel, 2000, a.g.k., 01.29.

¹²²⁴ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 35; Hegnauer, 1999, a.g.k., 82.

¹²²⁵ Bu kanunlardan ilki, 25 Haziran 1976 tarihinde kabul edilen ve 1 Ocak 1978 tarihinde yürürlüğe giren kanundur. İkincisi ise, 26 Haziran 1998 tarihinde kabul edilen ve 1 Ocak 2000 tarihinde yürürlüğe giren kanundur. Son olarak ise 22 Temmuz 2001 tarihinde kabul edilip, 1 Ocak 2003 tarihinde yürürlüğe giren kanun bulunmaktadır.

¹²²⁶ Bu tüzüğün adı “*Verordnung über die Adoptionsvermittlung-AdVV*” şeklindedir. Yayımlandığı yer için bkz. SR 211.221.36 (www.gesetze.ch/sr7211.221.36/211.221.36-000.htm).

¹²²⁷ Bu tüzüğün adı “*Verordnung vom 29. November 2002 über die Adoptionsvermittlung- VAdoV*” şeklindedir. Yayımlandığı yer için bkz. SR 211.221.36 (www.gesetze.ch/inh/inhsub211.221.36.htm).

¹²²⁸ Bu tüzüğün adı “*Verordnung über die Aufnahme von Pflegekindern- PfkV*” şeklindedir. Bu tüzüğün yayımlandığı yer için bkz. SR 211.222.338 (www.gesetze.ch/sr/211.222.338/211.222.338-000.htm).

¹²²⁹ Bu tüzüğün adı “*Verordnung über die Aufnahme von Kindern zu Pflege und zur Adoption- PAVO*” şeklindedir. Bu metnin yayımlandığı yer için bkz. SR 211.222.338 (AS 2002 4167; www.gesetze.ch/sr/211.222.338/211.222.338-002.htm). Hegnauer, 1999, a.g.k., 28.

¹²³⁰ Federal Law on Registered Partnership for Same-Sex Couples (LRegP) of 18 June 2004 (Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (PartG), SR 211.231. Aynı cinsten kişilerin

de özellikle ebeveynlerin sorumluluğunu ilişkin yeni düzenlemeler yapılmış, bununla birlikte nafaka ve evlat edinmeyle ilgili hükümler revize edilmiştir.¹²³¹ İsviçre Medeni Kanunu 28 Kasım 2014 tarihinde Federal Konsey'in de onayıyla revize edilmiş; 1 Ocak 2018 tarihi itibarıyla de değişiklikler yürürlüğe girmiştir.¹²³² Yeni düzenleme ile hem kayıtlı birliktelik yaşayan çiftler hem de evli olmayan, ama aynı evi paylaşan kişilerin evlat edinmesine imkân sağlanmıştır.¹²³³

Yeni Türk Medeni Kanunu hazırlanırken İsviçre Medeni Kanunu hükümleri yol gösterici olmuştur; 1976 tarihli değişikliklerden fazlasıyla yararlanılmıştır¹²³⁴. İsviçre Medeni Kanunu'nda daha sonraki tarihli değişikliklerden ise Medeni Kanunumuzun hazırlanmasında yararlanılamamıştır¹²³⁵.

Evlat edinme, İsviçre hukukunda da diğer ülke hukuklarında olduğu gibi, yasal bir ana-baba-çocuk ilişkisinin oluşturulmasında bir araç olarak görülmektedir. İsviçre Medeni Kanunu, evlat edinmeyi; küçüklerin evlat edinilmesi ile erginlerin ve kısıtlıların evlat edinilmesini farklı şekilde düzenlemiştir. Ancak asıl olan küçüklerin evlat edinilmesi olduğu için, detaylı kurallar da bu kısımda yer almaktadır¹²³⁶.

ZGB'de 1976 tarihinden itibaren evlat edinmenin kuruluşu bakımından kabul edilen sistem, karar sistemidir.¹²³⁷ Evlat edinmenin etkileri bakımından ise tam evlat edinme sistemi benimsenmiştir.¹²³⁸

birlikte yaşamasına yasal olanak veren düzenleme 2007 yılında kabul edildi. I. Schwenzer (2002). *Registrierte Partnerschaft: Der Schweizer Weg. Fam-Pra.ch.* s. 223-225; E. Gallmetzer (2019). *Ausgewählte rechtliche Folgen der Öffnung der Ehe (und eingetragenen Partnerschaft) unter besonderer Berücksichtigung des Kindesrechts. FamPra.ch,* (84), s. 84.

¹²³¹ I. Schwenzer ve T. Keller (2015). *Recent Development in Swiss Family Law. Public and Private International Law Bulletin,* 35(1), s. 3.

¹²³² Detaylı bilgi için bkz. <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/gesetzgebung/archiv/adoptionsrecht/vorentw-d.pdf> (Erişim tarihi:25.04.2019). H. Hauesheer, T. Geiser ve R.E. Aebi-Miller (2018). *Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches.* Bern: Stämpfli Verlag, s. 365.

¹²³³ Schwenzer ve Keller, 2015, a.g.k.19.

¹²³⁴ Aydoğdu, 2010, a.g.k., 36-37.

¹²³⁵ Bu durumun nedeni araştırıldığında, Kanun Gerekçesinde bir açıklık bulunamamıştır. Bu değişikliklerden yararlanılmaması durumunu, Kanun tasarısının hazırlanması esnasında İsviçre'deki değişikliklerin henüz yürürlüğe girmemiş olmasına bağlayan yazarlar da bulunmaktadır. Bunun için bkz. Aydoğdu, 2010, a.g.k., 36 vd.. Ülkemizde ise "Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük" yürürlüğe girmiştir. Bu Tüzük gerek yurtiçi gerekse yurtdışı evlat edinmeler bakımından çok önemli bir yere sahiptir.

¹²³⁶ Hegnauer, 1999, a.g.k.,79; J.M. Grossen (1976). *Adoption (Neus Recht), Grundvoraussetzungen, II, SJK, Karte Nr. 1353, Sektion VII, Stand der 1. Dezember 1976* (Kıs. Adoption, Grundvoraussetzungen, II).; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 37, Schwenzer ve Keller, 2015, a.g.k.18.

¹²³⁷ Blank, 2000, a.g.k., 33. Ancak İsviçre hukukunda Türk hukukundan farklı olarak, evlat edinme kararı idari makamlar tarafından da verilebilmektedir.

¹²³⁸ Hegnauer, 1. TB., *Einleitung zur Adoption*, Rn. 40.

Türk ve Alman hukuklarında olduğu gibi İsviçre hukukunda da küçüklerin evlat edinilmesi ve erginlerin evlat edinilmesi farklı şekilde düzenlenmiştir.¹²³⁹ Küçüklerin evlat edinilmesi temel olarak düzenlendiğinden, ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesine, uygulanacak özel hüküm bulunmaması halinde, küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin kurallar uygulanacaktır.¹²⁴⁰

Küçüklerin evlat edinilmesi bakımından diğer hukuklarda olduğu gibi burada da küçükten ne anlaşılması gerektiğinin ifade edilmesi gerekmektedir. İsviçre hukukunda çocuk ve küçük için farklı kavramlar kullanılmaktadır. Çocuk, “*Kind*” kavramı ile ifade edilirken; küçük, yürürlükteki düzenlemede “*Minderjähriger*” olarak ifade edilmekte; küçük ise on sekiz yaşını doldurmamış olan kişi olarak karşımıza çıkmaktadır.¹²⁴¹

ZGB, evlat edinmeyi, birlikte evlat edinme, tek başına evlat edinme ve üvey evlat edinme olmak üzere üç farklı formda düzenlemiştir.¹²⁴² Bu evlat edinme türlerini, öncelikle küçüklerin evlat edinilmesi bakımından değerlendirmek daha doğru olacaktır.

Küçüklerin evlat edinilmesi, ZGB’nin 264 ile 266’ncı maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bir küçüğün evlat edinilebilmesi için gereken genel şartlar bulunmaktadır. Bunlardan ilki, evlat edinmenin küçüğün yararına olmasıdır.¹²⁴³ Evlat edinmenin küçüğün yararına olup olmadığının her somut olay bakımından ayrı ayrı

¹²³⁹ Hegnauer, 1999, a.g.k.,74-75; Grossen, Adoption, Allgemeines, I, s. 2; Grossen, Adoption, Grundvoraussetzungen, II, s. 1; C. Ilaria (1996). *Adoption ausländischer Kinder in der Schweiz: Aufnahme, Vermittlung und Pflegeverhältnis*. Zürich, s. 13.

¹²⁴⁰ P.Tuor ve B.Schnyder (1986). *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*. Zürich, 289; H. Honsell, N.P.Vogt, T.Geiser ve P.Breitschmid (1996). *Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, Art. 1-359 ZGB*. Basel und Frankfurt am Main (Kıs. ZGB I), Art. 266, Rn. 14; Tuor ve Schnyder, 1986, a.g.k. 289; Belen, 2005a a.g.k., 7-8; Grossen, Adoption, Grundvoraussetzungen, II, s. 1; Hegnauer, 1. TB. Art.266, Rn. 28; Hegnauer, 1999, a.g.k.,91 ve 93.

¹²⁴¹ Önceki düzenlemede küçük için “*Unmündiger*” ifadesi kullanılmaktaydı. İsviçre hukukunda erginlik sadece on sekiz yaşın doldurulmasıyla kazanılmakta; Türk hukukunda olduğu gibi mahkeme kararı ya da evlenme ile kişi erginlik kazanamamaktadır. 1996 yılında yapılan değişiklikle 21 olan erginlik yaşı 18’e düşürülmüş, mahkeme kararıyla ergin olunma durumu artık tanınmamıştır. Bkz. Grossen, Adoption, Grundvoraussetzungen, II, s. 1; Hegnauer, 1999, a.g.k.,23 vd.; P. Weimar (2001). *Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Vollständige Textausgabe*. Zürich, s. 57;

¹²⁴² Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, 2018, a.g.k., 366; C. Graf-Gaiser (2017). *Neues Adoptionsrecht. Seminar für kant. Aufsichtsbehörden im Zivilstandsdienst*. Fribourg, s. 3. https://www.kaz-zivilstandswesen.ch/fileadmin/pdf/Publikationen_Entscheide/Pra__sentation_Das_neue_Adoptionsrecht_KAZ_26.10.2017.pdf (Erişim tarihi:29.04.2019).

¹²⁴³ Her ne kadar Kanun metninde doğrudan bu kavram bir şart olarak yer almasa da, ilgili hükmün 3. fıkrasında, çocuğun yararı tehlikeye düşmedikçe, evlat edinmenin şartlarının, önemli sebeplerin varlığı halinde yumuşatılabileceği ifade edilmiştir. Bu ifadeden bir küçüğün evlat edinilebilmesi için en önemli ve ilk şartın küçüğün yararına olması gerektiği anlaşılmaktadır. Kaldı ki uluslararası metinlerde de, küçüklerin evlat edinilmesinde aranan en önemli şart küçüğün yararı (çocuğun yararı) kavramıdır. Küçüğün yararı, “*Interesse des Kindes ya da Kindeswohl*” olarak ifade edilmektedir. Bkz. Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, 2018, a.g.k., 369; Eichenberger, 1974, a.g.k., 143-144; Stettler, 1992, a.g.k.92; Tour ve Schnyder, s. 286; Gienanth ve Blunschy-Steiner, 1974, a.g.k.180.

değerlendirilmelidir.¹²⁴⁴ Bir küçüğün evlat edinmesinde aranan şartlardan diğeri de, evlat edinmek isteyen ile evlat edinilecek arasında bakım ve eğitim ilişkisinin kurulmuş olmasıdır. Buna göre, küçüğün en az bir yıl süre ile evlat edinecek olanlarca bakılmış ve eğitilmiş olması gerekmektedir.¹²⁴⁵ Bakım süresi, evlatlık alınacak çocuğa bakan kişilerin, çocuğun bakımına gerek maddi gerek şahsi anlamda katkı sağlayıp sağlayamayacakları hususunda önem taşımaktadır.¹²⁴⁶ Dolayısıyla bakım ilişkisinin asıl amacını, evlat edinilecek küçüğün hem maddi hem manevi gelişimine katkı sağlamak ve onu korumak oluşturmaktadır.¹²⁴⁷

Evlat edinmek isteyenlerin eğer başka çocukları varsa, evlat edinme dolayısıyla onların zarar görmemesi de aranan şartlardan bir diğeri olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanunun 264. maddesinin ikinci fıkrasında, “özellikle evlat edinme, yaşları ve kişisel durumları nedeniyle, evlat edinmeye istekli kişilerin çocuğun erginlik yaşı gelene kadar çocuğa bakması veya ebeveyn otoritesini kullanması beklendiği takdirde mümkün olacaktır” ifadesi yer almaktadır. Getirilen bu hüküm aslında, evlat edinme bakımından bir şart niteliği taşımakta; doğal ana ve baba çocuk ilişkisinin yaratılması amacına hizmet etmektedir.¹²⁴⁸ Küçüklerin evlat edinilmesinde aranan şartlardan bir diğeri ise, küçüğün rızasına ilişkindir. Küçük, yetkili makam tarafından veya üçüncü bir şahıs tarafından kişisel olarak dinlenir. Küçüğün vereceği rıza bakımından onun ayırt etme gücüne sahip

¹²⁴⁴ Stettler, küçüğün yararına olan evlat edinmenin, eşlerin birlikte evlat edindiği durumlarda ancak gerçekleşebildiğini ileri sürmektedir. Bkz. Stettler, 1992, a.g.k.95-96.

¹²⁴⁵ Bu süre, 01.01.2003 tarihli düzenlemeden önce iki yıl olarak öngörülmüştü. Yapılan değişikliklerle bakım ve eğitim süresi bir yıla indirilmiştir. Değişikliği yapan Kanun “Bundesgesetz vom 22. Juli 2001 zum Haager Adoptionsübereinkommen und über Maßnahmen zum Schutz des Kindes bei internationalen Adoptionen, BG-HAÜ” yani “Evlat Edinmeye İlişkin Lahey Sözleşmesi ve Uluslararası Evlat Edinmelerde Çocukların Korunmasına İlişkin Federal Kanun”dur. Bu değişiklik için bkz. www.gesetze.ch/sr/211.221.31-008.htm Yapılan 2018 tarihli son revizyonla da bu süreye riayet edilmiştir. Eichenberger, 1974, a.g.k., 124; Grossen, Adoption, Grundvoraussetzungen, II, s. 3 ;Ilaria, 1996, a.g.k., 12 ve s. 208-209; Stettler, 1992, a.g.k.105-106; Graf-Gaiser, s. 5, https://www.kaz-zivilstandswesen.ch/fileadmin/pdf/Publikationen_Entscheide/Pra__sentation_Das_neue_Adoptionsrecht_KAZ_26.10.2017.pdf (Erişim tarihi:29.04.2019); Schwenzer ve Keller, 2015, a.g.k.18; <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19070042/index.html> (Erişim tarihi:29.04.2019); Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, 2018, a.g.k., 368.

¹²⁴⁶ Böylelikle evlat edinen/edinenler ile çocuk arasında gerçek bir ana ve baba ilişkisinin kurulup kurulamayacağı ve bu evlat edinmenin çocuğun yararına olup olmayacağı anlaşılmaktadır. Eichenberger, 1974, a.g.k., 124 ve 129-130; Gienanth ve Blunschy-Steiner, Rn. 28-29; Hegnauer, 1. TB, Art. 264, Rn. 28-29; Honsell, Vogt, Geiser ve Breitschmid, ZGB I, Art. 264, Rn. 7; Ilaria, s. 208-209 ve 215; Stettler, 1992, a.g.k.105-106.

¹²⁴⁷ Tuor ve Schneyder, 1986, a.g.k. 323-325. Bu amacın sağlanması bakımından bakım ilişkisi içindeki kişilerin ya da eşlerin hem okul idaresiyle hem de Gençlik Dairesiyle uyum içinde bulunması ve iletişim içinde olması gerekmektedir.

¹²⁴⁸ Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, 2018, a.g.k., 365.

olup olmamasının önemi bulunmaktadır. Ayırt etme gücüne kimlerin sahip olacağına ilişkin genel hüküm ZGB'nin 16. maddesinde yer almakta; yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sarhoşluk yahut benzer sebeplerden biriyle akla uygun şekilde davranamayan kişilerin ayırt etme gücünün bulunmadığı ifade edilmektedir. Alman hukukundan farklı olarak, kişilerin hangi yaştan itibaren ayırt etme gücüne sahip olacaklarına ilişkin bir düzenleme olmadığı için her somut olay bakımından ayrı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.¹²⁴⁹ Ancak Kanunun 270b¹²⁵⁰ maddesinden yola çıkarak, 12 yaşından büyük bir çocuğun ayırt etme gücüne sahip olduğu ve rızasının aranması gerektiği sonucuna ulaşmak doğru olacaktır.¹²⁵¹ Küçük evlat edinilme sırasında kısıtlanmış ise, hala ana babasının velayeti altında bulunması halinde, vesayet dairelerinin izninin alınmasına gerek bulunmamaktadır.¹²⁵² Kısıtlanmış küçüğün rızasının aranıp aranmaması bakımından ise, onun ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığının tespiti gerekir. Eğer kısıtlı küçüğün ayırt etme gücü var ise, onun da evlat edinmeye rızası aranmalı; yok ise rızası aranmamalıdır.¹²⁵³ Dolayısıyla ayırt etme gücü olmayan küçüğün rızasının aranmasına gerek yoktur.¹²⁵⁴ Ancak Kanunda ilgili maddenin son fıkrasında, vesayet altındaki ayırt etme gücüne sahip küçüğün evlat edinilebilmesi için, Çocuk Koruma İdaresi'nin¹²⁵⁵ rızası gerekmektedir.

¹²⁴⁹ Uygulamada genelde on dört yaşını doldurmuş kişilerin ayırt etme gücüne sahip oldukları kabul edilmiştir. Bu husus Alman hukukunda BGB'de açıkça hüküm altına alınmıştır. İsviçre Federal Mahkemesi de on dört yaşını dolduran bir çocuğun evlat edinme bakımından ayırt etme gücünün bulunduğunu kabul etmiştir. Bkz. Eichenberger, 1974, a.g.k., 171-172; Grossen, Adoption, Zustimmungserfordernisse, III, s. 2; Hegnauer, 1. TB, Art. 265, Rn. 9-10; Hegnauer, 1999, a.g.k., 86; Honsell, Vogt, Geiser ve Breitschmid, ZGB I, Art. 265, Rn. 6-7.

¹²⁵⁰ ZGB Art. 270b, Zustimmung des Kindes "Hat das Kind das zwölfte Altersjahr vollendet, so kann sein Name nur geändert werden, wenn es zustimmt." şeklinde ifade edilmiştir. Soybağının sonuçlarının düzenlendiği kısımda, adı geçen madde ayırt etme gücüne sahip 12 yaşını dolduran çocuğun, eğer rıza verirse adının değiştirilebileceğini hüküm altına almaktadır. Bkz. <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19070042/201901010000/210.pdf> (Erişim tarihi:29.04.2019).

¹²⁵¹ Graf-Gaiser, s. 6, https://www.kaz-zivilstandswesen.ch/fileadmin/pdf/Publikationen_Entscheide/Pra_sentation_Das_neue_Adoptionsrecht_KAZ_26.10.2017.pdf (Erişim tarihi:29.04.2019).

¹²⁵² A. Alt-Marín, P.A.Knellwolf, H.Schmidt ve J.Senn (2002). *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, ZGB ausführlich kommentiert und erklärt, für den Alltag, mit vollständigem Gesetzestext und Stichwortverzeichnis*. Zürich, s. 298.

¹²⁵³ Eichenberger, 1974, a.g.k., 174; Hegnauer, 1. TB, Art. 264a, Rn. 5 ve Art. 265, Rn. 20; Stettler, 1992, a.g.k.113.

¹²⁵⁴ Her ne kadar ayırt etme gücü bulunmasa da böyle bir küçüğün de en azından evlat edinme kararı verilirken dinlenmesinin çocuğun yararı ilkesi uyarınca yerinde olacağı ileri sürülmektedir. Hatta bazı durumlarda çocuğun rızasının aranmayacağı ve doğrudan dinlenilmesi gerektiği de savunulmaktadır. Bkz. L.Gienanth ve E. Blunschy-Steiner (1974). *Adoption, Das schweizerische Adoptionsrecht*. Köln, s. 182; Eichenberger, 1974, a.g.k., 171; Hegnauer, 1. TB, Art. 265, Rn. 4-5; Hegnauer, 1999, a.g.k., 86; Honsell, Vogt, Geiser ve Breitschmid, ZGB I, Art. 265, Rn. 5-6; Ilaria, 1996, a.g.k., 13; Stettler, 1992, a.g.k.99 ve s. 110-111; Tuor ve Schnyder, s. 286-287.

¹²⁵⁵ Bu kurum "*Kindesschutzbehörde*" olarak anılmaktadır.

Küçüklerin evlat edinilmesinde, Alman hukukunda açık bir hükümle aranan “başkası tarafından evlat edinilmemiş olmama” şartı İsviçre hukukunda hüküm altına alınmamıştır; ancak evlat edinmeye ilişkin hükümlerin genel amaç ve ruhundan bu sonuca ulaşılması mümkün olmaktadır.¹²⁵⁶

Küçüklerin evlat edinilmesinde aranan diğer bir şart ise, ana ve babanın rızasıdır. Evlat edinmeyle sadece evlat edinen kişilerle çocuk arasında bir soybağı ilişkisi kurulmaz, aynı zamanda önceki soybağı ilişkisi de sona erer. ZGB hükmü uyarınca, evlat edinme asıl ana ve babayla çocuk arasındaki soybağı ilişkisini ortadan kaldıracağı için asıl ana ve babanın evlat edinmeye rıza vermesi gerekir.¹²⁵⁷ Evlat edinmeye verilen rıza, evlat edinecek kişi ya da kişiler belli olmasa bile geçerlidir.¹²⁵⁸ Rızanın ne şekilde verileceği ZGB’nin 265a maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre rıza, sözlü veya yazılı olarak çocuğun veya ebeveynlerin yerleşim yerindeki veya mutlak meskenindeki¹²⁵⁹ Çocuk Koruma İdaresi’ne verilmeli;¹²⁶⁰ verilen bu rızanın tutanağa geçirilmesi gerekmektedir.¹²⁶¹ Ayrıca rıza açıklamasının içeriğinde, evlat edinmeye izin verildiği, küçüğün ve rızasını açıklayan kişinin kimlik bilgileri, evlat edinmeye izin verildiği tarih bilgileri yer almalıdır.¹²⁶² Kanunun 265b hükmü ise, rızanın verileceği en erken tarihi içermektedir. Rızanın

¹²⁵⁶ Bu kuralın tek istisnasını evli eşlerin birlikte evlat edinmesi hali oluşturmaktadır. Dolayısıyla bir kişi ancak evli olan eşler tarafından birlikte evlat edinilebilecektir.

¹²⁵⁷ Eichenberger, 1974, a.g.k., 194; Gienanth ve Blunschy-Steiner, 1974, a.g.k.182; Hegnauer, 1. TB, Art. 265a, Rn. 3; Hegnauer, 1999, a.g.k.,87; Honsell, Vogt, Geiser ve Breitschmid, ZGB I, Art. 265a, Rn. 1-2; Stettler, 1992, a.g.k.114; Tuor ve Schneyder, 1986, a.g.k. 288; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, 2018, a.g.k., 370.

¹²⁵⁸ Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, 2018, a.g.k., 370.

¹²⁵⁹ İkametgâh veya mutlak mesken genel hükümlere göre tespit edilmektedir. Bkz. Hegnauer, 1. TB, Art. 265a, Rn. 25; Stettler, 1992, a.g.k.116.

¹²⁶⁰ Eski düzenlemede rızanın verilmesinde görevli mahkeme, vesayet makamı (*Vormundschaftsbehörde*) olarak kabul edilmişti. Revizyon sonrası bu Çocuk Koruma İdaresi (*Kindeschutzbehörde*) olarak değiştirilmiştir. Bkz. <https://www.admin.ch/oc/de/classified-compilation/19070042/201901010000/210.pdf> (Erişim tarihi:29.04.2019).

¹²⁶¹ Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, 2018, a.g.k., 371; P. Breitschmid ve A. Rumo-Yungo (2016). *Personen- und Familienrecht- Partnerschaftsgesetz, Art. 1-456 ZGB –PartG, Bd. 1 :in Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*. Zürich/Basel/Genf, Rn. 8.

¹²⁶² Belirtilmesi gereken önemli bir husus bulunmaktadır. Evlat edinecek kişi belli, ancak bu kişi ana ve baba tarafından bilinmiyorsa ya da evlat edinecek kişi henüz belli olmamasından dolayı gelecekteki evlat edinecek kişilerin ya da eşlerin adlarının rızada belirtilmemesi hali söz konusu ise bu durum sonucu etkilemeyecektir. Ancak ana ve babanın evlat edinenin kimliğini bilmeksizin evlat edinmeye ilişkin rızalarını açıkladıkları anda ilgili Kanun hükmü gereği onlardan velayet hakkı alınır ve çocuğa vasi atanır. Bkz. Eichenberger, 1974, a.g.k., 212-213; Grossen, Adoption, Zustimmungserfordernisse, III, s. 3; Gienanth ve Blunschy-Steiner, 1974, a.g.k.182; Hegnauer, 1. TB, Art. 265a, Rn. 42 vd.; Hegnauer, 1999, a.g.k.,88; Honsell, Vogt, Geiser ve Breitschmid, ZGB I, Art. 265a, Rn. 15; Stettler, 1992, a.g.k.115; Tuor ve Schneyder, 1986, a.g.k. 288; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, 2018, a.g.k., 371.

verilmesi bakımından ana ve babaya getirilen doğumdan itibaren altı haftalık bir engel süresi vardır; bu süre dolduktan sonra rıza açıklamasında bulunulabilir.¹²⁶³

Evlat edinme ilişkisinin kurulması için verilen rızanın, tutanağına geçirildikten sonra altı hafta içinde herhangi bir sebep ileri sürmeksizin geri alınması mümkündür.¹²⁶⁴ Verilen rıza geri alındıktan sonra tekrar yeniden bir rıza verilirse, artık sonra verilen rıza kesindir.¹²⁶⁵ Ana ve babanın rızasının aranmadığı bazı durumlar bulunmaktadır. Küçüğün ana ve babası bilinmiyorsa ya da uzun süreden beri nerede bulundukları bilinmiyorsa ya da sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksunlarsa, artık bu durumdaki ana ve babanın rızasının varlığı aranmayacaktır.¹²⁶⁶

Küçüklerin evlat edinilmesinde evlat edinecek kişiler bakımından da aranan bazı şartlar söz konusudur. Bunlardan ilki, evlat edinenin yaşına ilişkin şarttır. Birlikte evlat edinmede, eşlerin bir küçüğü evlat edinebilmeleri için en az üç yıldan beri evli olmaları ve her ikisinin de yirmi sekiz yaşını doldurmuş olması gerekmektedir.¹²⁶⁷ Eski düzenlemede eşler için getirilmiş alternatif koşullar bulunmakta; buna göre eşler ya beş yıldan beri evli olmalı ya da otuz beş yaşını doldurmuş olmaları gerekmektedir.¹²⁶⁸ Oysa yeni düzenlemeyle en az üç yıldır evli olma ve yirmi sekiz yaşını doldurma, alternatif şartlar olmayıp, bir arada bulunması gereken şartlar olarak düzenlenmiştir. Eski

¹²⁶³ Eichenberger, 1974, a.g.k., 201; Grossen, Adoption, Zustimmungserfordernisse, III, s. 3-4; Gienanth ve Blunschy-Steiner, 1974, a.g.k.182; Hegnauer, 1. TB, Art. 265b, Rn. 3-4; Hegnauer, 1999, a.g.k.,88; Honsell, Vogt, Geiser ve Breitschmid, ZGB I, Art. 265b, Rn. 2; Stettler, 1992, a.g.k.116; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, 2018, a.g.k., 371.

¹²⁶⁴ Grossen, Adoption, Zustimmungserfordernisse, III, s. 4; Hegnauer, 1. TB, Art. 265b, Rn. 9-10; Hegnauer, 1999, a.g.k.,88; Stettler, 1992, a.g.k.116; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, 2018, a.g.k., 371.

¹²⁶⁵ Rızanın geri alınmasının şekline ilişkin açık bir hüküm yoktur; ancak doktrinde rızanın veriliş usulünün geri almada da uygulanacağı kabul edilmiştir. Hatta kimliğin tespit edilmesinin mümkün olduğu hallerde, verilen rızanın telefonla geri alınmasının da geçerli olacağını ileri süren yazarlar bulunmaktadır. Bkz. Hegnauer, 1. TB, Art. 265b, Rn. 11-12; Stettler, 1992, a.g.k.115; Tuor ve Schneyder, 1986, a.g.k. 290; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, 2018, a.g.k., 371.

¹²⁶⁶ Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, 2018, a.g.k., 371; Graf-Gaiser, s.6, https://www.kaz-zivilstandswesen.ch/fileadmin/pdf/Publikationen_Entscheide/Pra__sentation_Das_neue_Adoptionsrecht_KAZ_26.10.2017.pdf (Erişim adresi:29.04.2019). Eski düzenlemede çocukla ciddi şekilde ilgilenmeyen ana babanın rızasının aranmayacağı hükmü yer almaktaydı. Revizyonla birlikte bu husus kapsamdan çıkartılmıştır. Eski durum için bkz. Eichenberger, 1974, a.g.k., 214 vd; Grossen, Adoption, Zustimmungserfordernisse, III, s. 4; Hegnauer, 1. TB, Art. 265c, Rn. 4-5; Honsell, Vogt, Geiser ve Breitschmid, ZGB I, Art. 265c, Rn. 2; Stettler, 1992, a.g.k.119.

¹²⁶⁶ Eichenberger, 1974, a.g.k., 183; Gienanth ve Blunschy-Steiner, 1974, a.g.k.181; Honsell, Vogt, Geiser ve Breitschmid, ZGB I, Art. 264a, Rn. 5-6

¹²⁶⁷ Hausheer, Gaiser ve Aebi-Müller, s. 366; Graf-Gaiser, s. 5, https://www.kaz-zivilstandswesen.ch/fileadmin/pdf/Publikationen_Entscheide/Pra__sentation_Das_neue_Adoptionsrecht_KAZ_26.10.2017.pdf (Erişim tarihi:29.04.2019).

¹²⁶⁸ Eichenberger, 1974, a.g.k., 183; Gienanth ve Blunschy-Steiner, 1974, a.g.k.181; Honsell, Vogt, Geiser ve Breitschmid, ZGB I, Art. 264a, Rn. 5-6. Bu koşulların alternatif olmasının anlamı şuydu; eşler beş yıldır evli ise otuz beş yaşını doldurmuş olmaları aranmayacak; otuz beş yaşını doldurmuş iseler evlilik süresine bakılmayacaktı.

düzenlemede olduğu gibi yürürlükteki Kanunda da evlat edinme için bir üst yaş sınırı bulunmamaktadır.

Yirmi sekiz yaşını dolduran bir kişi, evli değil ya da kayıtlı bir birlikteliği yoksa sadece tek başına evlat edinebilir.¹²⁶⁹ Evli eşlerden birinin tek başına evlat edinmesi ise Kanunda sayılan bazı durumların gerçekleşmesi halinde ancak söz konusu olabilecektir. Bu durumlardan ilki, diğer eşin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun bulunmasıdır.¹²⁷⁰ Bir diğeri ise, eşlerden birinin iki yıldan beri yerleşim yerinin nerede olduğunun bilinmemesidir.¹²⁷¹ Söz konusu eşin sağ olarak nerede olduğunun bilinmesiyle artık tek başına değil, birlikte evlat edinmenin hükümleri uygulama alanı bulur.¹²⁷² Evli eşlerden birinin tek başına evlat edinmesine olanak veren son durum ise, eşlerin üç yıldır mahkeme kararıyla ayrı halde yaşamalarıdır.¹²⁷³ Yeni düzenlemeyle kayıtlı birliktelik yaşayan çiftlerden biri, diğerinin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun bulunması ya da iki yıldan beri yerleşim yerinin nerede olduğunun bilinmemesi durumunda tek başına evlat edinme yoluna başvurabilecektir.¹²⁷⁴

Bir küçüğün evlat edinilmesinde aranan şartlardan birisi de evlat edinen ile evlatlık arasında belirli bir yaş farkının bulunmasıdır. Evlat edinen ile evlatlık arasında en az on altı yaş fark bulunmalıdır.¹²⁷⁵ Yapılan son değişiklik ile önceden Kanunda

¹²⁶⁹ Hausheer, Gaiser ve Aebi-Müller, s. 366; Graf-Gaiser, s. 5, https://www.kaz-zivilstandswesen.ch/fileadmin/pdf/Publikationen_Entscheide/Pra__sentation_Das_neue_Adoptionsrecht_KAZ_26.10.2017.pdf (Erişim tarihi:29.04.2019); Schwenzer ve Keller, 2015, a.g.k.19. Eski düzenlemede evli olmayan bir kişi evlat edinmek istiyorsa otuz beş yaşını doldurmuş olması gerekmektedir. Otuz beş yaşını dolduran kişinin, evlat edinme için Kanunda aranan diğer şartların da tamamlanmış olması durumunda bir küçüğü tek başına evlat edinmesi mümkün hale gelmekteydi. Bkz. Belen, 2005a a.g.k., 26; Eichenberger, 1974, a.g.k., 188; Hegnauer, 1. TB, Art. 264b, Rn. 5.

¹²⁷⁰ Geçici bir yoksunluk durumunda birlikte evlat edinmeye ilişkin hükümlerin uygulanması gerekecektir. Eichenberger, 1974, a.g.k., 190-191. Aynı şekilde mevcut eş ayırt etme gücünü evlat edinme başvurusundan önce veya sonradan yeniden kazanması halinde artık tek başına evlat edinmeye değil birlikte evlat edinmeye ilişkin hükümlerin uygulanması gerekecektir. Bkz. Eichenberger, 1974, a.g.k., 190; Hegnauer, 1. TB, Art. 264b, Rn. 19; Hausheer, Gaiser ve Aebi-Müller, s. 366.

¹²⁷¹ Eş hakkında gaiplik kararının verilmesine gerek yoktur. Belen, 2005a a.g.k., 30-31; Aydoğdu, 2010, a.g.k., 313; Eichenberger, 1974, a.g.k., 191-192; Hegnauer, 1. TB, Art. 264b, Rn. 17; Hegnauer, 1999, a.g.k.,85; Hausheer, Gaiser ve Aebi-Müller, s. 366.

¹²⁷² Eichenberger, 1974, a.g.k., 192-193; Hegnauer, 1. TB, Art. 264b, Rn. 19.

¹²⁷³ Aslında ayrı yaşama halinde eşlerden birinin tek başına evlat edinmesi bakımından baz alınan, belirsiz süreli ayrılıktır. Çünkü tek başına evlat edinme ancak 3 yıldan uzun süreli ayrılık kararı verildiği hallerde geçerli olmaktadır. Oysa Federal Mahkeme aksi görüştedir. Ona göre, belirsiz süreyle ayrılığa karar verilmesi veya ortak birlikteliğin kaldırılması hallerinde evli kişinin tek başına evlat edinmesi mümkün olmamaktadır. Bu husus doktrin tarafından eleştirilmiştir. Bkz. Eichenberger, 1974, a.g.k., 193; Hegnauer, 1. TB, Art. 264b, Rn. 22; Honsell, Vogt, Geiser ve Breitschmid, ZGB I, Art. 264b, Rn. 8; Hausheer, Gaiser ve Aebi-Müller, s. 366.

¹²⁷⁴ Hausheer, Gaiser ve Aebi-Müller, s. 366; Gallmetzer, <https://www.swisslex.ch/de/doc/essay/8f70d044-6e04-4ec4-9eb5-5a4c939c85e3> (Erişim tarihi:29.04.2019).

¹²⁷⁵ Bu yaş farkı 1972 tarihli revizyon öncesinde on sekiz olarak düzenlenmişti. Bkz. Eichenberger, 1974, a.g.k., 169-170; Gienanth ve Blunsch-Steiner, s. 182; Hegnauer, 1. TB, Art. 265, Rn. 3; Hegnauer, 1999,

düzenlenmeyen bir üst sınır getirilmiştir. Buna göre evlat edinecek kişi/kişiler ile evlat edinilecek arasında en fazla kırk beş yaş fark olabilecektir.¹²⁷⁶ Böyle bir sınır getirilmesinin gerekçesi olarak, çocuk ile ana ve baba arasında var olan doğal soybağı ilişkisinin yaratılmak istenmesi gösterilebilecektir. Büyük ana ve büyük baba ile çocuk arasındaki ilişkiden farklı bir ilişkinin oluşması beklenmektedir.¹²⁷⁷ Bu yeni düzenlemeden önce de Federal Mahkemenin, evlatlık ile evlat edinen arasında bulunan büyük yaş farkının, evlat edinmenin ve dolayısıyla da küçüğün yararına aykırı olacağını savunduğu kararları bulunmaktadır.¹²⁷⁸

İsviçre hukukunda her ne kadar küçüklerin evlat edinilmesi temel olarak düzenlenmişse de erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesi de mümkündür. Erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesinde küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin kurallar kıyasen uygulanmakta¹²⁷⁹; ancak ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesine özgü bazı özel şartların da gerçekleşmesi gerekmektedir. Evlat edinilecek ergin veya kısıtlının evlat edinmeye rıza vermesi gerekmektedir. Ergin kişinin evlat edinilmesinde, nüfus kaydında gözüken ana ve babasının evlat edinmeye rıza göstermesi gerekmemektedir. Kısıtlı kişi bakımından ise özel bir durum vardır, bu yüzden onun ayırt etme gücüne sahip olsa da tek başına verdiği rıza evlat edinme için yeterli olmamakta, vasi ile vesayet dairelerinin izninin ve onayının da bulunması gerekmektedir.¹²⁸⁰ Öte yandan, evlat edinilecek kişinin evli olması durumunda, diğer eşin evlat edinmeye rızasının aranıp aranmayacağı hususunda yeni düzenlemede herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Oysa eski düzenlemede evli kişinin evlat edinilmesi durumunda, eşinin mutlaka bu evlat edinmeye

a.g.k.,84; Honsell, Vogt, Geiser ve Breitschmid, ZGB I, Art. 265, Rn. 3; Stettler, 1992, a.g.k.108; Tuor ve Schneyder, 1986, a.g.k. 286; Hausheer, Gaiser ve Aebi-Müller, s. 366; Graf-Gaiser, s. 5, https://www.kaz-zivilstandswesen.ch/fileadmin/pdf/Publikationen_Entscheide/Pra__sentation_Das_neue_Adoptionsrecht_KAZ_26.10.2017.pdf (Erişim tarihi:29.04.2019); Schwenzer ve Keller, 2015, a.g.k.18.

¹²⁷⁶ Hausheer, Gaiser ve Aebi-Müller, s. 366; Graf-Gaiser, s. 5, https://www.kaz-zivilstandswesen.ch/fileadmin/pdf/Publikationen_Entscheide/Pra__sentation_Das_neue_Adoptionsrecht_KAZ_26.10.2017.pdf (Erişim tarihi:29.04.2019). Önceki ZGB’de bu yönde bir hüküm bulunmamakla birlikte; 29.06.2011 tarihli “Adoptionsverordnung” ta 45 yaş fark bulunmasına ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır. Evlat edinecek kişiyle evlatlık arasında kırktan fazla yaş farkının olması durumunda, bakım ilişkisinin kurulması için verilecek izin bakımından çok iyi inceleme yapılması ve küçüğün menfaatinin korunması gerektiği vurgulanmıştır.

¹²⁷⁷ Graf-Gaiser, s. 5, https://www.kaz-zivilstandswesen.ch/fileadmin/pdf/Publikationen_Entscheide/Pra__sentation_Das_neue_Adoptionsrecht_KAZ_26.10.2017.pdf (Erişim tarihi:29.04.2019).

¹²⁷⁸ Karar için bkz. http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F136-III-423%3Ade&lang=de&type=show_document (Erişim tarihi:29.04.2019).

¹²⁷⁹ Ortak şartlar arasında, evlat edinen ile evlatlık arasında bulunması gereken yaş farkı yer almaktadır. Birlikte evlat edinme ve tek başına evlat edinmeye ilişkin kurallar da kıyasen uygulanacaktır.

¹²⁸⁰ Eichenberger, 1974, a.g.k., 173; Gienanth ve Blunschy-Steiner, 1974, a.g.k.182; Hegnauer, 1. Tb, Art. 265, Rn. 18 vd., Hegnauer, 1999, a.g.k.,86; Honsell, Vogt, Geiser ve Breitschmid, ZGB I, Art. 265, Rn. 11; Tuor ve Schneyder, 1986, a.g.k. 287.

rızasının bulunması aranmakta; hatta rızanın eksikliği evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebi olarak kabul edilmekteydi.¹²⁸¹

Erginlerin evlat edinilmesinde, eski düzenlemede beş yıl olarak aranan bakım ve gözetim süresi, yeni düzenleme ile bir yıla indirilmiştir.¹²⁸² Bu tür evlat edinmede bir yıllık bakım süresini gerektiren durumların kümülatif olarak gerçekleşmesi gerekmemektedir. Dolayısıyla Kanunda üç ayrı bentte sayılan durumlardan birinin gerçekleşmesi, diğer şartların da gerçekleşmesiyle, evlat edinmeye olanak sağlamaktadır. Buna göre bir erginin evlat edinilebilmesi için, ya fiziksel, zihinsel ya da psikolojik engelinden dolayı sürekli olarak yardıma muhtaç ve evlat edinmek isteyen kişi ya da kişilerce en az bir yıl süre ile bakıp gözetilmiş olması, ya evlat edinecek kişinin evlat edineceği ergini küçüklüğünde en az bir yıl süre ile bakıp gözetmiş olması ya da diğer haklı sebeplerle, ergin kişinin evlat edinen kişi veya kişilerle birlikte aile topluluğu halinde en az bir yıl birlikte yaşamış olması gerekmektedir.¹²⁸³

Evlat edinmenin maddi koşullarının sağlanmasından sonra artık evlat edinme süreci başlamaktadır. Evlat edinme başvurusunun yapılacağı yetkili makam, evlat edinenin yerleşim yeri (ikametgâh) makamı olarak kabul edilmektedir.¹²⁸⁴ Evlat edinme kararı verme bakımından görevli kuruluşlar ise, kanton hukuklarınca belirlenen kuruluşlardır.¹²⁸⁵ Bu kuruluşların mutlaka mahkeme olması şartı aranmamakta; ancak kararı verecek olan makamın mutlaka kantonal makam olması gerekmektedir.¹²⁸⁶ ZGB'nin 268. maddesi¹²⁸⁷ bu hususu düzenlemekte ve kendisine başvuru yapılabilecek

¹²⁸¹ Eski durum için bkz. Grossen, Adoption, Zustimmungserfordernisse, III, s. 4; Hegnauer, 1. TB, Art. 266, Rn. 24; Stettler, 1992, a.g.k.113; Graf-Gaiser, https://www.kaz-zivilstandswesen.ch/fileadmin/pdf/Publikationen_Entscheide/Pra__sentation_Das_neue_Adoptionsrecht_KAZ_26.10.2017.pdf (Erişim tarihi:29.04.2019).

¹²⁸² Graf-Gaiser, https://www.kaz-zivilstandswesen.ch/fileadmin/pdf/Publikationen_Entscheide/Pra__sentation_Das_neue_Adoptionsrecht_KAZ_26.10.2017.pdf (Erişim tarihi:29.04.2019); Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, 2018, a.g.k., 372.

¹²⁸³ Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, 2018, a.g.k., 372; Graf-Gaiser, https://www.kaz-zivilstandswesen.ch/fileadmin/pdf/Publikationen_Entscheide/Pra__sentation_Das_neue_Adoptionsrecht_KAZ_26.10.2017.pdf (Erişim tarihi:29.04.2019).

¹²⁸⁴ Eşlerin birlikte evlat edinmesi söz konusu ise, hangi eşin yerleşim yerindeki makama başvurulacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak farklı yerleşim yeri bulunan eşlerin içlerinden birinin yerleşim yerindeki makama başvurabilmesi mümkün görülmekle birlikte; bu makamın çocuğun fiilen bulunduğu yerdeki yerleşim yeri makamı olması gerektiği ileri sürülmektedir. Bkz. Hegnauer, 1. TB, Art. 268, Rn. 8; Hegnauer, 1999, a.g.k.,96.

¹²⁸⁵ Hegnauer, 1. TB., Art. 268, Rn. 8-8a; Hegnauer, 1999, a.g.k.,96; Honsell, Vogt, Geiser ve Breitschmid, ZGB I, Art. 269a, Rn. 4; Stettler, 1992, a.g.k.153.

¹²⁸⁶ Bu hususta bkz. Hegnauer, 1. TB, Art. 268, Rn. 7; Stettler, 1992, a.g.k.153-154; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, 2018, a.g.k., 375.

¹²⁸⁷ Hegnauer, 1. TB, Art. 268, Rn. 7; Stettler, 1992, a.g.k.153-154.

yetkili makamların evlat edinenin yerleşim yeri makamları olduğunu kabul etmektedir. Başvuru hakkı sahipleri ise Alman hukukundan farklı olarak, sadece evlat edinecek olan kişilerdir. Evlat edinme kararının verilmesinden önce kapsamlı bir araştırmanın yapılması, hatta gerekli görülürse uzman kişilerin yardımına başvurulması gerekmektedir. Bunun dışında özellikle, evlat edinen ve evlatlığın kişiliği ve sağlığı, karşılıklı ilişkileri, eğitime uygunluk, ekonomik durum, motivasyon ve evlat edinmeye istekli kişilerin aile ilişkileri de araştırma kapsamı içinde gerçekleştirilmelidir.¹²⁸⁸ Yapılan araştırma sonucunda tüm koşulların gerçekleştiği sonucuna ulaşırsa evlat edinme kararı verilir.

Evlat edinme kararının verilmesiyle bazı sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Evlat edinmeyle, evlat edinilen, evlat edinen kişilerin çocuğunun yasal statüsünü alır.¹²⁸⁹ Dolayısıyla öz ana ve babasıyla olan hısımlık ilişkisi sona erer.¹²⁹⁰ Bir kişinin eşinin ya da kayıtlı birliktelik yaşadığı partnerinin yahut fiili birliktelik yaşadığı kişinin çocuğunu evlat edinmesi halinde, kendisiyle evlatlık arasında soybağı ilişkisi kurulur; ancak eşin, partnerin ya da fiili birliktelikteki kişinin çocuğu ile ana ve babası arasındaki soybağı ilişkisi de devam eder.¹²⁹¹

Bir diğer kişisel sonuç ise, aslında hısımlık ilişkisiyle bağlantı içinde bulunan ana ve babanın kişisel ilişki kurma hakkıdır. ZGB'nin 268e hükmü uyarınca, evlat edinen ebeveynler ve biyolojik ebeveynler yani öz ana ve baba, öz ana ve babanın evlat edinilen çocukla uygun kişisel ilişki kurma hakkına sahip oldukları konusunda anlaşabilirler. Yapılan bu anlaşmanın ya da anlaşmadaki değişikliklerin çocuğun ikamet ettiği yerdeki Çocuk Koruma İdaresi'ne onay için sunulması gerekmektedir.¹²⁹² Çocuk Koruma İdaresi veya görevlendirilmiş üçüncü bir kişi, karar verilmeden önce çocuğu şahsen dinler.

¹²⁸⁸ Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, 2018, a.g.k., 376; Amrein, Guler, Häfeli ve Mosimann, 1997, a.g.k., 215.1 ve 232d; Hegnauer, 1. TB., Art. 268a, Rn. 12 ve Art.268b, Rn. 12; Gienanth ve Blunschy-Steiner, 1974, a.g.k.187; Hegnauer, 1999, a.g.k.,97; Honsell, Vogt, Geiser ve Breitschmid, ZGB I, Art. 268, Rn. 8-9; Stettler, 1992, a.g.k.148.

¹²⁸⁹ Bu sonuç tam evlat edinme (*Volladoption*) ilkesinin bir görünümüdür. Evlat edinilen kişi sanki evlat edinen kişinin ya da eşlerin doğumla dünyaya gelen çocuğu gibi olmaktadır. Bkz. Hegnauer, 1999, a.g.k.,94; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, 2018, a.g.k., 373.

¹²⁹⁰ Hegnauer, 1999, a.g.k.,94; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, 2018, a.g.k., 373.

¹²⁹¹ Evli olmayan kişi birini evlat edindikten sonra evlenmesi, mevcut eşin de o kişiyi evlat edinmesi söz konusu ise, üvey evlat edinmeye ilişkin kurallar uygulama alanı bulur. Bkz. Gienanth ve Blunschy-Steiner, 1974, a.g.k.184; Grossen, Wirkungen der Adoption, s. 2; Hegnauer, 1. TB., Art. 267, Rn. 6-8 ve 16; Hegnauer, 1999, a.g.k.,94; Honsell, Vogt, Geiser ve Breitschmid, ZGB I, Art. 267, Rn. 2; Stettler, 1992, a.g.k.160; Tuor ve Schneyder, 1986, a.g.k. 290; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, 2018, a.g.k., 373.

¹²⁹² Bkz. <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19070042/201901010000/210.pdf> (Erişim tarihi:29.04.2019).

Yapılan başvuru üzerine, küçüğün yararını gözeterek ya ilişki kurulmasına ya da bu talebin reddine karar verilmektedir. Ayrıca çocuğun öz ana ve babasıyla kişisel ilişki kurmayı reddetme hakkı bulunmaktadır.

Evlat edinmenin kişisel sonuçlarından biri de evlenme engelinin ortaya çıkmasıdır. Evlat edinme ile birlikte hem evlat edinen ve evlatlık hem de bunların hısımları arasında evlenme engeli söz konusudur ve bu evlenme engeli kesin evlenme engeli olarak kabul edilmiştir.¹²⁹³ Dolayısıyla evlenme engeli altsoy-üstsoy arasında olduğu gibi yarım veya tam kan kardeşler arasında; hatta üvey ana ve babayla üvey çocuk arasında da evlenme engeli bulunmaktadır.¹²⁹⁴ Evlenme engeline rağmen yapılan bir evliliğin yaptırımını mutlak butlandır; çünkü öngörülen evlenme engeli kesindir.¹²⁹⁵

Bir diğer kişisel sonuç ise evlatlığın ad ve soyadına ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır. Bu husus ZGB'nin 267a maddesinde düzenlenmiştir. Hem birlikte evlat edinmede hem de tek başına evlat edinmede, eğer önemli sebepler varsa, evlatlık olan küçüğe yeni bir ad verilebilir. Bu durumun gerçekleşmesi için, çocuk eğer on iki yaşını doldurmuşsa onun rızasının alınması gerekir.¹²⁹⁶ Evlat edinilen kişi eğer ergin ise, onun adının evlat edinenler tarafından değiştirilmesi mümkün olmamaktadır; çünkü Kanunda açıkça çocuktan söz edilmektedir. Ancak ergin evlatlık isterse, genel bir dava olan adın değiştirilmesi davasını açarak böyle bir sonuca ulaşma hakkına sahiptir.¹²⁹⁷ Evlat edinen çocuk evlat edinmeyle ortaya çıkan hısımlık ilişkisinin etkilerinden biri olarak evlat edinen ebeveynlerin soyadını almaktadır.¹²⁹⁸ Ergin evlatlığın soyadı bakımından kabul edilen özel bir durum vardır. Buna göre, eğer önemli sebepler varsa evlat edinmeden

¹²⁹³ Gienanth ve Blunschy-Steiner, 1974, a.g.k.184; Grossen, Wirkungen der Adoption, s. 2 ve 4; Hegnauer, 1. TB., Art. 267, Rn. 25-26; Honsell, Vogt, Geiser ve Breitschmid, ZGB I, Art. 267, Rn. 1-2, 5 ve 8; Stettler, 1992, a.g.k.159-161; Tuor ve Schneyder, 1986, a.g.k. 289. Ancak belirtmek gerekir ki 3. derece yan soy hısımlar arasında evlenme engeli bulunmamaktadır. Dolayısıyla bir kişinin hala ve teyzesiyle, amca ve dayısıyla evlenmesi mümkündür.

¹²⁹⁴ Gienanth ve Blunschy-Steiner, 1974, a.g.k.184; Grossen, Wirkungen der Adoption, s. 4; Hegnauer, 1. TB., Art. 267, Rn. 29; Honsell, Vogt, Geiser ve Breitschmid, ZGB I, Art. 267, Rn. 6-8; Stettler, 1992, a.g.k.165-166.

¹²⁹⁵ Hegnauer, 1. TB., Art. 269, Rn. 5; Belen, 2005a a.g.k., 94-95.

¹²⁹⁶ Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, 2018, a.g.k., 374.

¹²⁹⁷ Gienanth ve Blunschy-Steiner, 1974, a.g.k.184; Hegnauer, 1. TB., Art. 267, Rn. 34 ve 42; Honsell, Vogt, Geiser ve Breitschmid, ZGB I, Art. 267, Rn. 14; Stettler, 1992, a.g.k.163.

¹²⁹⁸ Gienanth ve Blunschy-Steiner, 1974, a.g.k.184; Grossen, Wirkungen der Adoption, s. 3; Hegnauer, 1. TB., Art. 267, Rn. 34-34a ve 37; Hegnauer, 1999, a.g.k.,95; Honsell, Vogt, Geiser ve Breitschmid, ZGB I, Art. 267, Rn. 9-10; Stettler, 1992, a.g.k.162; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, 2018, a.g.k., 374.

önceki soyadının kullanılmasına yetkili makam tarafından izin verilebilir.¹²⁹⁹ Evlat edinilen kişinin altsoyu varsa, soyadı değişikliğinden onlar da etkilenecektir.¹³⁰⁰

Evlat edinmenin doğurduğu kişisel sonuçlardan biri de evlatlığın vatandaşlığına ilişkindir. Evlatlık eğer küçükse, kendisini evlat edinen kişinin ya da eşlerin vatandaşlığını kazanmakta; evlat edinme öncesindeki kendi vatandaşlığı ise sona ermektedir.¹³⁰¹ Ergin kişinin evlat edinilmesinde ise, onun vatandaşlık durumu evlat edinmeden etkilenmemektedir.¹³⁰²

Evlat edinmeyle birlikte sadece kişisel sonuçlar ortaya çıkmaz, mali içerikli bazı sonuçlar da meydana gelir. Bu mali sonuçlardan biri miras hakkına ilişkin olandır. Evlat edinen ve hısımlarıyla evlatlık arasında, tam evlat edinme ilkesinin benimsenmesinin bir sonucu olarak, tam bir hısımlık bağı kurulmakta; bu bağı sonucu olarak da karşılıklı olarak birbirlerinin mirasçısı olmaktadır.¹³⁰³ Aynı zamanda evlatlık ile evlat edinen (ve onların hısımları) arasında doğan bu miras hakkı, saklı pay güvencesi altında bulunmaktadır.¹³⁰⁴ Ancak belirtmek gerekir ki sözleşme özgürlüğü çerçevesinde evlat edinen ve evlatlık miras hakkından vazgeçmeye ilişkin aralarında bir sözleşme yapma hakkına sahiptirler.¹³⁰⁵ Tam evlat edinme ilkesinin benimsenmesinin bir diğer sonucu olarak ise, evlatlık ile öz ana ve baba arasındaki hısımlık bağı sona erdiği için aralarındaki miras hakkı da sona ermektedir.¹³⁰⁶ Üvey evlat edinmelerde ise, öz ana veya babayla olan soybağı ilişkisi sona ermediği için miras hakkı da sona ermemektedir.¹³⁰⁷

¹²⁹⁹ Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, 2018, a.g.k., 374; Graf-Gaiser, bkz. https://www.kaz-zivilstandswesen.ch/fileadmin/pdf/Publikationen_Entscheide/Pra__sentation_Das_neue_Adoptionsrecht_KAZ_26.10.2017.pdf (Erişim trihi:29.04.2019).

¹³⁰⁰ Hegnauer, 1. TB., Art. 267, Rn. 40; Stettler, 1992, a.g.k.163. Aynı evde yaşamayan çocuklar veya eski soyadı ile toplumda tanınmış kişilerde bu şekilde bir soyadı değişikliğinin olmaması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Honsell, Vogt, Geiser ve Breitschmid, ZGB I, Art. 267, Rn. 12.

¹³⁰¹ Gienanth ve Blunschy-Steiner, 1974, a.g.k.184-185; Grossen, Wirkungen der Adoption, s. 3; Hegnauer, 1. TB., Art. 267a, Rn. 3 ve 8-9; Hegnauer, 1999, a.g.k.121; Honsell, Vogt, Geiser ve Breitschmid, ZGB I, Art. 267, Rn. 15 ve Art. 267a, Rn. 1 ve 5; Stettler, 1992, a.g.k.163-164.

¹³⁰² Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, 2018, a.g.k., 374; Graf-Gaiser, bkz. https://www.kaz-zivilstandswesen.ch/fileadmin/pdf/Publikationen_Entscheide/Pra__sentation_Das_neue_Adoptionsrecht_KAZ_26.10.2017.pdf (Erişim trihi:29.04.2019).

¹³⁰³ Ancak yapılacak bir miras sözleşmesiyle bu mirasçılığın aksinin düzenlenmesi mümkündür. Grossen, Wirkungen der Adoption, s. 4-5; Hegnauer, 1. TB., Art. 267, Rn. 65 vd.

¹³⁰⁴ Gienanth ve Blunschy-Steiner, 1974, a.g.k.185; Grossen, Wirkungen der Adoption, s. 4-5; Hegnauer, 1. TB., Art. 267, Rn. 65 vd.; Honsell, Vogt, Geiser ve Breitschmid, ZGB I, Art. 267, Rn. 19; Stettler, 1992, a.g.k.162.

¹³⁰⁵ Gienanth ve Blunschy-Steiner, 1974, a.g.k.185; Hegnauer, 1. TB., Art. 267, Rn. 65-66.; Honsell, Vogt, Geiser ve Breitschmid, ZGB I, Art. 267, Rn. 19; Stettler, 1992, a.g.k.162

¹³⁰⁶ Grossen, Wirkungen der Adoption, s. 4-5; Hegnauer, 1. TB., Art. 267, Rn. 69; Hegnauer, 1999, a.g.k.,95.

¹³⁰⁷ Grossen, Wirkungen der Adoption, s. 4-5; Hegnauer, 1. TB., Art. 267, Rn. 69; Hegnauer, 1999, a.g.k.,; Stettler, 1992, a.g.k.162.

Mali sonuç olarak nitelendirilebilecek hususlardan bir diğeri de bakım borcunun karşılanmasıdır. Bu husus ZGB'nin 276/I maddesinde düzenlenmiştir. Evlat edinenin bu bakım borcu velayet hakkından kaynaklanmakta; bakım borcunun kapsamına çocuğun eğitime, yetiştirilmesine, korunmasına, terbiyesine ve temsiline ilişkin giderleri girmektedir.¹³⁰⁸ Öz ana ve babanın bakım borcu, evlat edinmeyle hısımlık ilişkisi ortadan kalktığı için sona ermektedir.¹³⁰⁹ İsviçre Medeni Kanununun 277/I hükmü gereği, evlat edinen kişi ya da eşlerin bakım borcu, kural olarak, evlatlığın ergin olmasına kadar; ancak istisnai olarak evlatlığın ergin olsa da eğitime devam ediyor olması halinde bakım borcu da eğitim süresince devam etmektedir.

Evlat edinme ilişkisinin, evlat edinme kurumunun amacı düşünüldüğünde devamlılığı arzu edilse de bazı durumların varlığı halinde sona ermesi ya da ortadan kaldırılması da söz konusu olabilmektedir. Evlat edinen kişinin ya da eşlerin ölümü üzerine İsviçre hukukunda da Alman hukukunda olduğu gibi, evlatlığın yeniden öz ana babası tarafından evlat edinilmesi mümkün olmaktadır.¹³¹⁰ Böyle bir sonucun ortaya çıkmasında, evlat edinmeyle evlatlık ile öz ana ve babası arasında soybağı ilişkisinin kesilmesi ve buna bağlı olarak da velayetin kalkması etkilidir. Dolayısıyla evlat edinenlerin ölümü halinde velayet tekrar kendiliğinden öz ana ve babaya dönmemektedir.

Evlat edinmenin kurucu unsurlarının ya da evlat edinmek isteyen kişinin başvuru iradesinin bulunmaması halinde, evlat edinmenin yokluğu söz konusu olmaktadır.¹³¹¹ Evlat edinme kararı verme konusunda görevli olmayan bir kuruluşun evlat edinme kararı vermesi halinde ortada bir evlat edinme yoktur.¹³¹² Bunun dışında “*Kurzschluss Adoptionen*” olarak adlandırılan ve kısa yoldan evlat edinme olarak ifade edilen bir durum vardır ki burada aslında çocuğu olmadığı halde başkasının çocuğunu sanki kendi

¹³⁰⁸ Gienanth ve Blunschy-Steiner, 1974, a.g.k.185; Grossen, Wirkungen der Adoption, s. 4; Hegnauer, 1. TB., Art. 267, Rn. 53 vd.; Hegnauer, 1999, a.g.k.95; Honsell, Vogt, Geiser ve Breitschmid, ZGB I, Art. 267, Rn. 17; Stettler, 1992, a.g.k.161.

¹³⁰⁹ Bu yüzden evlat edinen kişinin ya da eşlerin ölmüş olmasından dolayı evlatlığın bakım borcu öz ana ve babaya tekrar geçmemektedir. Grossen, Wirkungen der Adoption, s. 4; Hegnauer, 1. TB., Art. 267, Rn. 46; Honsell, Vogt, Geiser ve Breitschmid, ZGB I, Art. 267, Rn. 16; Stettler, 1992, a.g.k.162.

¹³¹⁰ Hegnauer, 1. TB., Art. 267, Rn. 18-19 ve Art. 269, Rn. 1 ve 4-5; Eichenberger, 1974, a.g.k., 198.

¹³¹¹ J.M. Grossen (1976). Adoption (Neus Recht), Nichtigkeit, Anfechtung, VII, SJK, Karte Nr. 1358, Sektion VII, Stande der 1. Dezember 1976, (Kisc. Nichtigkeit), s. 1; Hegnauer, 1. TB., Art. 269, Rn. 7-8.

¹³¹² Belen, 2005a a.g.k., 106; Grossen, Nichtigkit, s. 2, Hegnauer, 1. TB., Art. 269, Rn. 7; Honsell, Vogt, Geiser ve Breitschmid, ZGB I, Art. 267, Rn. 3; Stettler, 1992, a.g.k.214; Tuor ve Schneyder, 1986, a.g.k. 293 vd.

çocuğuymuş gibi nüfusa kaydettirilmesi söz konusudur.¹³¹³ Böyle bir durumda da evlat edinmenin yokluğu kabul edilmektedir.¹³¹⁴

Evlatlık ilişkisinin devam etmemesi hallerinden biri de, evlatlık ilişkisinin iptal ile sonuçlanmasıdır. Evlatlık ilişkisinin iptali ZGB'nin 269 ve 269a maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, rızası alınması gerekenlerin rızalarının alınmaması ve diğer eksiklikler, evlat edinme ilişkisinin iptaline yol açmaktadır.¹³¹⁵ Rıza alınması gereken hallerde rıza alınmaksızın evlat edinme kararının verilmesinde, rızası alınmayanlar evlatlık ilişkisinin iptalini isteyebilirler. Alınması gereken rızalar ise, ayırt etme gücü bulunan küçüğün rızası ile öz ana ve babanın rızasıdır.¹³¹⁶ Rızaların eksikliği sebebiyle mahkemece evlatlık ilişkisinin iptaline karar verilebilmesi için, iptalin evlatlığın menfaatini ağır şekilde zedeleyip zedelemeyeceğinin iyi bir şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir.¹³¹⁷

İptal sebeplerinden biri de Kanunda “diğer eksiklikler” olarak nitelendirilen hallerdir. Bunlar kanun koyucu tarafından tek tek sayılmamıştır; ancak hem doktrin hem uygulamada esasa ilişkin olan diğer eksikliklerin neler olduğuna ilişkin bazı durumlar ileri sürülmüştür.¹³¹⁸ Bunlar, bakım süresine ilişkin şartların yerine getirilmemiş olması; istisnai durumların gerçekleşmemesine rağmen evli eşin tek başına evlat edinmesi; evlat edinmenin çocuğun yararını zedeleyecek nitelikte olması gibi hususlardır.¹³¹⁹ ZGB'nin 269a maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, eksiklik sadece usule ilişkin ise ya da eksiklik

¹³¹³ Hegnauer, 1. TB, Art. 268, Rn. 87, Art. 269, Rn. 7 ve Art. 269c, Rn. 65.

¹³¹⁴ Bazı yazarlara göre, evlat edinen ile evlatlık arasında bulunması gereken yaş farkının çok az ya da çok fazla olması, yani yaş hususunun ağır ihlali, evlat edinmenin yokluğunu doğurur. Hatta aradaki yaş farkının 5-6 yaş olmasını örnek vererek böyle bir evlat edinmenin yok hükmünde olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bkz. Grossen, Nichtigkeit, s. 2; Hegnauer, 1. TB, Art. 269, Rn. 9; Honsell, Vogt, Geiser ve Breitschmid, ZGB I, Art. 269, Rn. 3; Stettler, 1992, a.g.k.214; Tuor ve Schnyder, 1986, a.g.k. 293, dn. 89.

¹³¹⁵ Gienanth ve Blunschy-Steiner, 1974, a.g.k.185; Grossen, Nichtigkeit, s. 2-3; Hegnauer, 1. TB, Art. 269, Rn. 20; Honsell, Vogt, Geiser ve Breitschmid, ZGB I, Art. 269, Rn. 4-5; Stettler, 1992, a.g.k.215; Tuor ve Schnyder, 1986, a.g.k. 293. Alman hukukunda kabul edilen haklı sebeplerle evlatlık ilişkisinin iptali hali İsviçre hukukunda kabul edilmemiştir. Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, 2018, a.g.k., 378; Graf-Gaiser, bkz. https://www.kaz-zivilstandswesen.ch/fileadmin/pdf/Publikationen_Entscheide/Pra__sentation_Das_neue_Adoptionsrecht_KAZ_26.10.2017.pdf (Erişim tarihi:29.04.2019).

¹³¹⁶ Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, 2018, a.g.k., 378.

¹³¹⁷ Grossen, Nichtigkeit, s. 3; Hegnauer, 1. TB, Art. 269, Rn. 26 ve 29; Honsell, Vogt, Geiser ve Breitschmid, ZGB I, Art. 269, Rn. 11; Stettler, 1992, a.g.k.215-216; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, 2018, a.g.k., 378.

¹³¹⁸ Belen, 2005a a.g.k., 110 vd. ; Hegnauer, 1. TB, Art. 269a, Rn. 4-5; Hegnauer, 1999, a.g.k.,100; Honsell, Vogt, Geiser ve Breitschmid, ZGB I, Art. 269a, Rn. 2; Stettler, 1992, a.g.k.216.

¹³¹⁹ Honsell, Vogt, Geiser ve Breitschmid, ZGB I, Art. 269a, Rn. 2; Stettler, 1992, a.g.k.216; Tuor ve Schnyder, 1986, a.g.k. 294.

iptal isteminin olduğu zamanda ortadan kalkmışsa, buna dayanılarak evlatlık ilişkisinin iptali istenememektedir.¹³²⁰

Evlatlık ilişkisinin iptali için açılacak dava hak düşürücü süreye tabidir.¹³²¹ Bu süre ise, iptal sebebinin öğrenilmesinden itibaren 6 ay ve her halde evlat edinme işleminden sonra iki yıldır.¹³²² Bu sürelerin geçirilmesi halinde, iptal davası açılmamakta ve evlatlık ilişkisi iptal edilememektedir. Süresinde açılan evlatlık ilişkisinin iptali davası sonucunda, ilişkinin kaldırılmasına karar verilmesiyle, evlatlık ilişkisi kurulduğu andan başlayarak sona ermekte; ilişki hiç kurulmamış kabul edilmektedir.¹³²³

3.3. Amerikan hukuku

Amerikan hukukunda da evlat edinme kurumu bulunmakla birlikte federal devlet yapısı dolayısıyla eyaletlerin kendi kanunlarında da evlat edinmeye ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Eyalet hukukları farklılıklar gösterdiği için çalışmamızda federal düzenlemeyi benimseyen *Vermont* eyaletinin hukuki düzenlemesine yer vererek evlat edinme kurumunu inceleyeceğiz.

Amerika’da evlat edinmeyi düzenleyen modern anlamdaki ilk kanun 1851 tarihli *Massachusetts Evlat Edinme Kanunu*’dur.¹³²⁴ Bu Kanunla evlat edinme hâkim kararıyla kurulan bir kurum olarak kabul edilmişti; hâkim evlat edinmeye karar vermeden önce evlat edinecek ailenin çocuğu büyütme kabiliyetine sahip olup olmadığını göz önünde bulundururdu.¹³²⁵ Bu tarihten sonra pek çok eyalette evlat edinme düzenleme altına

¹³²⁰ Grossen, Nichtigkeit, s. 3, dn. 9; Hegnauer, 1. TB., Art. 269a, Rn. 14; Honsell, Vogt, Geiser ve Breitschmid, ZGB I, Art. 269a, Rn. 4; Stettler, 1992, a.g.k.217.

¹³²¹ Belen, 2005a a.g.k., 129; Hegnauer, 1. TB, Art. 269b, Rn. 3-5 ve 7-8; Hegnauer, 1999, a.g.k.,100; Honsell, Vogt ve Breitschmid, ZGB I, Art. 269b, Rn. 1-2; Stettler, 1992, a.g.k.218.

¹³²² 6 aylık süre değişken iken, 2 yıllık süre mutlaktır. İki yılın geçmesinden sonra evlat edinme iptal edilemez. Gienanth ve Blunschy-Steiner, 1974, a.g.k.185; Hegnauer, 1. TB, Art. 269b, Rn. 3 ve 5; Hegnauer, 1999, a.g.k.,100; Honsell, Vogt ve Breitschmid, ZGB I, Art. 269b, Rn. 1; Stettler, 1992, a.g.k.218.

¹³²³ Belen, 2005a a.g.k., 130; Stettler, 1992, a.g.k.214.

¹³²⁴ D.R. Rapke (1999). *A Critical History Of American Adoption Law*. 102 W. Va. L. S. 459-461; C.R.Mabry ve L.Kelly (2006). *Adoption Law: Theory, Policy, and Practice*, Buffalo, NY, s. 3; Kuntz, 2013, a.g.k., 45; R.A.W.Howe (1983). *Adoption Practice, Issues, and Laws, 1958-1983. Family Law Quarterly* Vol. 17, No. 2 (Summer 1983), s. 173-197, American Bar Association, s. 175.

¹³²⁵ Bu Kanunla aslında çocuğun yararı ilkesi kabul edilmişti. Çocuğun eğitim, bakım ve büyümesi için bu evlat edinme faydalı olacaksa hâkim ancak o zaman evlat edinmeye izin vermektedir. Bu husus Kanunun ana metninde İngilizce haliyle şu şekildedir: “If, upon such petition, so prented and consented to as aforesaid, the judge of probate shall be satisfied of the identity and relations of the persons, and that the petitioner, or, in case of husband and wife, the petitioners, are of sufficient abiltiy to bring up the child, and furnish suitable nurture and education, having reference to the degree and condition of its parents, and that it is fit and proper that such adoption should take effect, he shall make a decree setting forth the said facts, and ordering that, from and after the date of the decree, such child should be demeed and taken, to all legal intents and purposes, the Child Of The Petitioner Or Petitioners”.

alınmıştı; 1929 yılında ise tüm eyaletlerde kabul edilmiştir.¹³²⁶ Ancak Amerika federal bir devlet olduğu için eyaletler arasında hukuk uyumu yaratmak adına 1953 yılında federal düzeyde bir yasal düzenleme olan *Uniform Adoption Act* için çalışmalara başlanmış ve 1971 yılında bu çalışmalar tamamlanmıştır.¹³²⁷ Bu Act'in 1994 yılında *American Bar Association* (Amerikan Barolar Birliği) ve *American Academy of Adoption Attorneys* (Amerikan Evlat Edinme Akademisi Avukatları) tarafından üzerinde çalışılan bir versiyonu önerilmiştir.¹³²⁸ Bu versiyon sadece *Vermont* eyaletinde kabul edilmiştir.¹³²⁹ *Uniform Adoption Act* evlat edinmenin şartlarını, yargılama sürecini ve evlat edinmenin kişisel sonuçlarını içermekte; bu hususları detaylandırma, genişletme işini ise eyaletlerin kanunlarına bırakmaktadır.¹³³⁰ Dolayısıyla aslında *Uniform Adoption Act* bir model kanun niteliğindedir. Bu federal düzenleme dışında yine federal düzeyde olan bazı kanunlar da bulunmaktadır. Bunlara *Indian Child Welfare Act of 1978*, *Adoption Assistance and Child Welfare Act of 1980*, *Intercountry Adoption Act of 2000* ile *the Child Citizenship Act of 2000* kanunları örnek gösterilebilir. Yine özellikle miras hukukuna ilişkin olarak evlatlığın haklarını ilgilendiren model kanun niteliğinde olan *Uniform Probate Code* da önemli federal düzenlemelerden biridir.¹³³¹

Amerikan hukukunda evlat edinmeye ilişkin bazı özel hususlar mevcuttur. Bunlardan biri “*equitable adoption*” olarak ifade edilen hukuksal yöntemdir.¹³³² Birçok eyalette bu yöntem kabul görmüştür. Bu tür evlat edinme, Alman ve İsviçre hukuklarında ve Türk hukukunda yer almayan, tamamen *common law* etkisiyle kabul edilen bir evlat edinme türüdür. Bu evlat edinme yönteminde, aslında evlat edinmeye ilişkin yasal şartlar yerine getirilmeksizin mahkeme tarafından ana ve baba ile çocuk arasında kurulan ilişkinin evlat

¹³²⁶ H.D.Krause, L.D.Elrod , M.Garrison ve J.T.Oldham (2003). *Family Law. Cases, Comments, and Questions*. Minnesota, s. 316 (Kıs. Krause); Kuntz, 2013, a.g.k., 46.

¹³²⁷ Kuntz, 2013, a.g.k., 49. Bu *Uniform Adoption Act* kısmen de olsa 6 eyalette kabul edilmişti. Bu eyaletler ise, *Alabama*, *Arkansas*, *Montana*, *North Dakota*, *Ohio* ve *Oklohoma* idi.

¹³²⁸ Kuntz, 2013, a.g.k., 50-51. Ayrıca bkz. <https://www.loc.gov/law/help/adoption-law/unitedstates.php> (Erişim tarihi: 27.02.2019).

¹³²⁹ Kuntz, 2013, a.g.k., 51. *Vermont* eyaleti bu düzenlemeyi aynen kabul etmiş ve ekstra bir iki düzenleme ekleyerek evlat edinmede bu düzenlemeyi esas almıştır. Eyaletin bu düzenlemesi için bkz. <https://legislature.vermont.gov/statutes/title/15A> (Erişim tarihi: 27.02.2019).

¹³³⁰ Her eyaletin kendine özgü evlat edinme kuralları bulunmaktadır. Bu eyaletler ve kurallar için bkz. https://www.law.cornell.edu/wex/table_adoption (Erişim tarihi: 27.02.2019).

¹³³¹ Kuntz, 2013, a.g.k., 51; Güvercin, s. 83. G.P.Ahlers (2014). *Adoption Law In The United States: A Pathfinder. Child And Family Law Journal*, Vol:2:21, s. 21.

¹³³² Kuntz, 2013, a.g.k., 113; Güvercin, s. 107. Bu evlat edinme yöntemi “*de facto adoption*”, “*virtual adoption*” olarak da ifade edilmektedir. R.C.Bell (1999). *Virtual Adoption: The Diffuculty of creating an exception to the Statutory Scheme. Stetson Law Reiew*. Vol. XXIX, s. 416.

edinme olarak nitelendirilmesi ve buna ilişkin bazı sonuçlar ortaya çıkarması söz konusudur.¹³³³ Dolayısıyla mahkeme içtihadına dayalı olarak kurulan bir ilişki mevcuttur.

Equitable adoption yönteminde, aralarında evlat edinme ilişkisi kuran bir mahkeme kararı bulunmayan anne ve baba ile çocuğun, sanki çocuk kendilerinin çocuğuymuş gibi davranmaları söz konusudur.¹³³⁴ Mahkeme bu tür evlat edinmeye karar verirken, kararını ya sözleşme teorisine ya da *estoppel* teorisine dayandırmaktadır. Sözleşme teorisinde, mahkeme, evlat edinenin çocuğu aralarındaki sözleşmeyle resmi olarak etkili bir şekilde evlat edinmeyi kabul ettiğini varsaymaktadır.¹³³⁵ *Equitable adoption* ancak evlat edinenin ölümünden sonra ileri sürülebilir.¹³³⁶ Sözleşme teorisi, çocuğun sözleşme yapan taraf olup olmadığı veya doğal ebeveynler (ana-baba) ile evlat edinenler arasında yapılan sözleşmenin üçüncü taraf lehтары olup olmadığı sorusunu gündeme getirmektedir.

Estoppel teorisi ise, *equity* hukukundan doğan bir kurumdur ve taraflardan birinin diğerini yanlış söz ve davranışlarla etkileyerek belirli bir harekette bulunmasını sağlayarak fayda elde etmesini önlemektedir.¹³³⁷ *Estoppel* doktrini, *equitable adoption*'ın inkâr edilmesi halinde, çocuğun evlat edinildiğinin iddia etmek amacıyla tanınmış bir hukuki çaredir.¹³³⁸

Equitable adoption, resmi şekilde kurulan evlat edinmeyle aynı sonuçları doğurmamaktadır.¹³³⁹ Doğurduğu sonuçlardan biri, çocuk kendisini evlat edinen kişinin yasal mirasçısı gibi onun mirasına hak kazanır. Bu kurumda asıl özellik arz eden durum, vasiyetname bırakmaksızın ölen evlat edinene, tamamen yabancı olan (akrabalık ilişkisi bulunmayan) bir kişinin tıpkı yasal bir mirasçı gibi mirasçı olmasıdır.¹³⁴⁰ Bu tür evlat edinmede çocuk ile onu kabul eden yani bir anlamda evlat edinen kişi arasında ebeveyn-

¹³³³ Kuntz, 2013, a.g.k., 113 vd.; Güvercin, s. 107.

¹³³⁴ Bell, 1999, a.g.k., 416.

¹³³⁵ J.E.Rein (1984). *Relatives by Blood, Adoption, and Association: Who Should Get What and Why* (The Impact of Adoptions, Adult Adoptions, and Equitable Adoptions on Instate Succession and Class Gifts). 37 *Vanderbilt Law Review*. 711, s. 770; Kuntz, 2013, a.g.k., 114. Taraflar arasındaki bu sözleşme açık ya da zımni şekilde gerçekleştirilebilmektedir.

¹³³⁶ Kuntz, 2013, a.g.k., 114.

¹³³⁷ B.A.Garner (2009). *Black's Law Dictionary*, s. 629-630; Kuntz, 2013, a.g.k., 115; Güvercin, s. 109-110.

¹³³⁸ Güvercin, s. 110; Kuntz, 2013, a.g.k., 116. *Estoppel* genellikle çocuğu bakıp gözetken kişinin ölmesinden sonra ortaya çıkar. Böyle bir durumda bakılmış olan çocuğun miras hakkından yoksun bırakılmasının önüne geçilmiş olunmaktadır. *Equitable adoption*'ı kabul eden eyaletler, *Alabama, Alaska, Arizona, Kansas, Washington DC*'dir.

¹³³⁹ W.M.McGovern, S.F.Kurtz ve J.E.Rein (19889). *Wills, Trusts, and Estates. Including Taxation and Future Interests*. St. Paul, Minnesota, s. 56; Kuntz, 2013, a.g.k., 121.

¹³⁴⁰ Bu etkisiyle bu kurumun tamamen çocuğun lehine sonuç çıkardığını söylemek mümkündür. Kuntz, 2013, a.g.k., 121.

çocuk ilişkisi kurulmaz. Bunun dışında, evlat edinilen çocuk ile öz ailesi arasındaki hısımlık ilişkisi devam etmektedir.

Evlat edinmeyi düzenleyen federal model yasada, evlat edinme aracı kuruluşlar eliyle gerçekleştirilebileceği¹³⁴¹ gibi evlat edinecek aile ile çocuğunu evlatlık alacak ailenin karşılıklı olarak aracı kurum olmaksızın evlat edinme işlemini gerçekleştirebilecekleri¹³⁴² ifade edilmektedir. Bunun dışında ülkelerarası evlat edinmeye (*intercountry adoption*) de izin verilmektedir.¹³⁴³

Amerikan evlat edinme hukukunda *open adoption* (açık evlat edinme) ile *closed adoption* (kapalı evlat edinme) ayrımı da bulunmaktadır. Açık evlat edinmede, doğum yapan anne yani doğal anne çocuğunu evlatlık olarak vereceği kişiyi ya da aileyi seçme hakkına sahiptir.¹³⁴⁴ Kapalı evlat edinmede ise, doğum yapan anne yani biyolojik anne evlat edinme sürecini yönetemez; çocuğu üzerindeki tüm hakları kaybeder ve çocukla ilgili tüm süreç artık yetkili kamu kuruluşunun bünyesinde gerçekleştirilmektedir. Bu tür evlat edinmede biyolojik anne ile müstakbel evlat edinen kişi ya da aile arasında hiçbir etkileşim bulunmamaktadır.¹³⁴⁵

Amerika Birleşik Devletleri'nin *Vermont* eyaletinin evlat edinmeye ilişkin düzenlemeleri *Uniform Adoption Act*'i anlamak bakımından önem taşımaktadır; çünkü bu *Act*'i kabul eden tek eyalettir. 15A maddesi, *Adoption Act*'te evlat edinme kurumu düzenlenmiştir. Kanunun birinci bölümü genel hükümlerden oluşmaktadır. Öncelikle Kanunda geçen ifadelerden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin olarak "Tanımlar" kısmı yer almaktadır.¹³⁴⁶

¹³⁴¹ Buna *Domestic agency adoption* adı verilmektedir.

¹³⁴² Bu tür evlat edinme işleminde *domestic independent (non-agency) adoption* kavramı kullanılmaktadır.

¹³⁴³ Güvercin, s. 75; Kuntz, 2013, a.g.k., 141 vd.

¹³⁴⁴ L. Gaddie (2009). Open Adoption. *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*. Vol. 22, s. 501 vd.; E.Gray (2009). Open versus Closed Adoption. *The Journal of Undergraduate Nursing Writing*. Volume 3, Number 1, s. 27. Ayrıca genel bilgi için bkz. <https://www.law.cornell.edu/wex/adoption>

¹³⁴⁵ Gray, s. 28. Bu konuda bkz. <https://americanpregnancy.org/adoption/closed-adoption-advantages/>

¹³⁴⁶ **Bölüm 1: Genel Hükümler**

§ 1-101. Tanımlar

Bu başlıkta kullanıldığı gibi:

- 1) Evlatlık, evlat edinilen veya evlat edinilecek kişi anlamına gelir.
- 2) Yetişkin, 18 yaşını doldurmuş kişi demektir.
- 3) Ajans(acente), evlat edinilmeleri için küçükleri yerleştiren, eyalet tarafından lisanslı "Departman" veya özel ve kamu çocuk yerleştirme kurumu anlamına gelir.
- 4) Çocuk; doğumla veya evlat edinmeyle, küçük veya yetişkin, oğul veya kız anlamına gelir.
- 5) Özel ihtiyaçları olan çocuk; etnik yapı, azınlık veya kardeş grubun üyesi olma, sağlık durumu veya fiziksel-zihinsel-duygusal engel gibi durumlar da dahil olmak üzere özel koşullara sahip olan ve bu nedenle sağlıksal veya evlat edinmeye ilişkin yardım sağlamadan evlat edinmenin yanına yerleştirmenin makul olmayacağı çocuktur.

Bu Kanun uyarınca, çocukla ana ve baba arasında ilişki kurmak amacıyla herkes evlat edinebilir ve başkası tarafından evlat edinilebilir. Bir aile, eğer bir ana/baba ve onun partnerinden oluşuyorsa ve evlat edinme çocuğun üstün yararına hizmet edecekse, partner durumundaki kişi diğerinin çocuğunu evlat edinebilir.¹³⁴⁷

Evlat edinme, mahkeme kararı ile gerçekleşmektedir. Evlatlığın evlat edinmeden sonra adının ne olacağı hususunda mahkeme kararında belirtilen hususlar geçerli olacaktır.

- 6) “mahkeme”, bu eyaletin mahkemesine atıfla, yüksek mahkemenin ölümden sonraki hukuki prosedürleri(vasiyetname gibi) inceleyen bölümüdür.
- 7) “Departman”, çocuk ve aileler departmanı anlamına gelir.
- 8) Önceki ana-baba(parent), iradi veya irade dışı şekilde hakları sona erdirilen, evlat edinilenin ana-baba(parent)idir.
- 9) “Vasi” başka bireyler için ana-baba(parent) gibi hareket eden ve mahkeme tarafından evlat edinilmeleri için küçükleri yerleştiren, özel olarak yetkilendirilmiş ana-baba(parent) dışındaki kişidir.
- 10) “tanımlayıcı bilgi”, eski ana-baba(parent)inin veya aile üyesinin, tam isim, doğum yeri ve tarihi, son bilinen adresi de dahil olmak üzere mevcut-güncel yerini belirleyebilecek herhangi bilgi anlamına gelir.
- 11) “Yasal Velayet”(Yasal koruma) hukuken izin verildiği şekilde küçüğün genel denetimini devam ettiren hak ve görev anlamına gelir. “yasal velayet”; küçüğü koruma, eğitme, terbiye etme ve küçüğe yemek, kıyafet, barınma, sağlıksal bakım ve destekleyici çevre sağlama hak ve görevlerini de içerir.
- 12) Küçük, henüz 18 yaşını doldurmamış kişidir.
- 13) Ana-baba(parent), bu belgenin 2-401(a)(1)-(4) veya 6 alt bölümü uyarınca küçüğün evlat edinilmesi için rızası gereken veya hukuken ana veya baba olarak tanınan kimsedir.
- 14) Fiziksel velayet(fiziksel kısıtlılık), küçüğün fiziksel denetimi ve fiziksel bakımı anlamına gelir.
- 15) “evlatlık verilmek üzere yerleştirme“ (place for adoption) küçüğü evlat edinecek müstakbel-olası evlat edinecek ana-baba(parent)i seçmek ve evlat edinene küçüğün fiziksel velayetini müstakbel-olası evlat edinene transfer etmek anlamına gelir.
- 16) “kayıtlar”, evlat edinmeye karar verilmesinden önce veya sonra toplanan, evlat edinme ile ilgili bütün belge, kanıt-gösterge ve bilgilerdir.
- 17) “Sicil”, departman tarafından yürütülen evlat edinme sicilidir.
- 18) “akraba”, yakınlık, tam veya yarım kan evlat edinmeyle kişiye bağlı olan; kişinin büyükanne, büyükbaba, büyükbüyük anne-baba, kardeş, ilk derece kuzenler, hala, teyze, büyük hala, büyük teyze, yeğenidir. Üvey ana-baba, akraba değildir.
- 19) “feragat etme-vazgeçme”, küçüğün ana-baba(parent) veya vasisi tarafından, küçüğün evlat edinilmesi amacıyla, yasal ve fiziksel velayeti de dahil olmak üzere küçük ile ilgili olarak ana-baba(parent) ve vasi haklarının bir ajansa gönüllü olarak teslim etme anlamına gelir.
- 20) “Kardeş” tam veya yarım(kan) erkek kardeş veya kız kardeşir.
- 21) “State”, Amerika Birleşik Devletleri, Columbia Bölgesi, Porto Riko Ulusu veya Amerika Birleşik Devletleri’nin yargı yetkisine tabi herhangi bölge veya bağımsız yer anlamına gelir. 22. alt başlık 1 Temmuz 2019’a kadar geçerlidir; ayrıca 22.alt başlığa bakınız.
- 22) Üvey ana-baba; çocuğun ana-baba(parent)inin eşi veya sağ kalan eşi olan ama çocuğun ana-baba(parent)i olmayan kişidir. 22. alt başlık 1 Temmuz 2019’a kadar geçerlidir; ayrıca 22.alt başlığa bakınız.
- 23) State sicil memuru ve hayati-önemli kayıtların sicil memuru; Sağlık Departmanı’ndaki Hayati Kayıtlar Ofisi’nin denetmeni’dir. 23. alt başlık 1 Temmuz 2019’a kadar geçerlidir; ayrıca 23.alt başlığa bakınız.
- 24) Hayati-önemli kayıtların denetmeni, Sağlık Departmanı’nın hayati kayıtlarının denetmenidir. 23. alt başlık 1 Temmuz 2019’a kadar geçerlidir; ayrıca 23.alt başlığa bakınız.
- 25) Üvey ana-baba, bir çocuğun ana-baba(parent)inin eşi veya hayatta kalan; ancak çocuğun ana-baba(parent)i olmayan kişidir.

¹³⁴⁷ Burada bahsedilen İsviçre, Alman veTürk hukuklarında da kabul edilen üvey evlat edinmedir.

Dolayısıyla evlat edinme kararında eğer evlatlığın adının değişeceği hükmü yer almışsa bu hüküm uygulanacak; aksi takdirde evlatlığın adı aynı kalacaktır. Evlat edinme kararının verilmesiyle birlikte evlatlık ile evlat edinen arasında nasıl bir hukuki ilişki meydana geleceği Kanunun §1-104. maddesinde düzenlenmiştir. Evlat edinme hükmünün kesinleşmesiyle evlat edinilen çocukla evlat edinen arasında tıpkı ana-baba ile çocuk arasında mevcut olan ilişki gerçekleşmektedir. Evlat edinen ile evlatlık arasında, miras hakkı, birbirlerine halef olma ve hısımlık ilişkisi doğmaktadır. Evlat edinen ana babanın sahip olduğu hak ve yükümlülüklerle sahip olmaktadır.

Evlat edinmeye ilişkin mahkeme kararı kesinleştiğinde; çocuk desteği için vadesi gelmiş ödemeleri yapma görevi hariç- miras hakkı ve vasiyetname yapmadan ölen evlatlığa mirasçı olma hakkı da dâhil olmak üzere velayete ilişkin bütün haklar ve görevler, her bir eski veli için, sona erer.¹³⁴⁸ Eski ana baba velayet hakkının sürdürülmesini talep etmek isterse, Kanunun §1-110- maddesi uyarınca bazı şartları yerine getirmek zorundadır. Buna göre, herhangi bir zamanda, bu eyalette doğmuş çocuğa velisi veya velisi olduğu iddia edilen kişi; velayet haklarının devamı iradesi bildirimi için, bu eyaletteki Yüksek Mahkeme'nin herhangi ölüme bağlı hukuki sonuçlarla ilgilenen dairesine talepte bulunabilir(dava açabilir).¹³⁴⁹

Kanun ikinci bölümüyle küçüklerin evlat edinilmesini düzenlemiştir. Küçüklerin evlat edinilmesinde bu küçüklerin evlat edinilmeleri amacıyla onları evlat edinmek isteyen kişi ya da kişilerin yanına yerleştirilmesi söz konusu olmaktadır. Bu yerleştirmenin altında yatan temel neden ise, yanına müstakbel evlatlık yerleştirilen kişilerin evlat edinmeye uygun olup olmadığının, çocukla ebeveyn ilişkisi içine girip giremeyeceğinin tespitini yapmaktır. Yapılan yerleştirme sonunda bu tespitin gerçekleşmesi için bir değerlendirici

¹³⁴⁸ 1) Bir evlatlığın her bir vasiyetname yapmadan ölen eski veliye mirasçı olma hakkı ve her bir eski veliye kan hısımlığı sona erer ve

2) Doküman aşağıdakileri içermedikçe; evlat edinilen eski ana-baba'nın çocuğu, altsoyu, mirasçısı değildir.

A) Açıkça aksi yönde irade bildirirse veya

B) Evlatlığı ismen veya onu tanımlayan başka yollarla içerirse.

Ayrıca eğer bağışlama belgesi (3)(B) bölümünün (a) fıkrasındaki gibi bir evlatlık içeriyorsa, evlat edinmeye ilişkin kamusal vasi(saklayan), evlatlığın yerinin ve kimliğinin tespitine yardım etmek için, bilgileri, Yüksek Mahkeme'nin ölüme bağlı tasarruflarla ilgili dairesine gönderme yetkisi vardır.

¹³⁴⁹ Yüksek Mahkemenin ölüme bağlı işlerle ilgilenen her bölümü; (a) alt başlığı altında bu mahkemeye sunulan bildirimi, bu tür bütün bildirimler için merkezi muhafaza deposu gibi hizmet verecek Chittenden Bölgesi'nde bulunan Yüksek Mahkeme'nin ölüme bağlı işlemlerle ilgilenen bölümüne iletecektir. Bu eyalette bir küçüğü evlat edinme dilekçesi verilirse, Yüksek Mahkeme'nin ölüme bağlı hukuki sonuçlarla ilgili bölümünün sicili, bu bölüme göre çocuğun evlat edinilmesine ilişkin bildirimde bulunulup bulunulmadığını dilekçe tarihinden itibaren belirleyecektir.

atanır ve ondan görüş istenir. Değerlendiricinin yapması gereken evlat edinmek isteyen kişinin bir ebeveyn olarak uygun olup olmadığını değerlendirmek ve buna ilişkin bir rapor hazırlamaktır. Bu rapor ilgili bölüme ve yanına yerleştirme yapılan kişiye verilmektedir. Evlat edinmek isteyen kişinin bu rapora (değerlendirmeye) itiraz etme hakkı mevcuttur.¹³⁵⁰

Küçüklerin evlat edinilmesinde, evlat edinmeye rızası aranan bazı kişiler bulunmaktadır. Buna göre,

- çocuğu doğuran kadının
- ana tarafından ya da mahkemede başka yollarla tespit edilen biyolojik babanın
- Bir küçük eğer evlilik içinde veya evliliğin sona ermesinden itibaren ya da mahkemece ayrılığa hükmedilmesinden itibaren 300 gün içinde doğmuş ise, ana ve babanın
- Vasinin
- mevcut evlat edinenin veya yasal olarak tanınan diğer anne ve küçüklerin babasının

rızası aranmaktadır. Rızası aranan kişiler nasıl hüküm altına alınmışsa, evlat edinmeye izni aranmayanlar da yasal olarak düzenlenmiştir. Bunlar, evlat edinme hakkını içeren ebeveyn (ana ve baba) haklarını veya vesayet yetkisini, bu maddenin bu kısmına göre bir ajansa bırakanlar; küçükle ebeveyn ilişkisi hukuki olarak sonlandırılmış veya var olmayacağına karar verilen bir kişilerdir.

Bir ebeveyn (ana baba) veya vasi tarafından istenen bir rıza veya vazgeçme, tamamen İngilizce olarak veya veli veya velisinin anadili İngilizceden farklı bir dil ise, o dilde yazılı olmalı ve bazı bilgi ve belgeleri içermelidir.¹³⁵¹

¹³⁵⁰ § 2-206. Review of evaluation

(a) Within 90 days after a person receives a preplacement evaluation with a finding that he or she is not suited to be an adoptive parent, the person may petition the probate division of the superior court for review of the evaluation. (Bir kişi, evlat edinen bir ebeveyn olmaya uygun olmadığını belirten bir ön değerlendirme değerlendirmesini aldıktan sonraki 90 gün içinde, değerlendirmenin gözden geçirilmesi için üst mahkemenin vekil bölümüne vekâlet edebilir).

¹³⁵¹ 2-406. Rıza veya vazgeçme içeriği

(a) Bu başlık altındaki bir ebeveyn veya vasi tarafından istenen bir rıza veya vazgeçme, tamamen İngilizce olarak veya veli veya velisinin anadili İngilizce'den farklı bir dil ise, o dilde yazılı olmalı ve içermelidir: (1) rıza veya fesih işlemini yapan bireyin adı, doğum tarihi ve mevcut posta adresi; (2) doğum tarihi ve küçük evlat edinenin adı; (3) bir rıza, rızayı yürüten bireyin reşit olmayana evlat edinmeye yerleştirmek veya yerleştirmek niyetinde olan müstakbel evlat edinen ebeveyni temsil eden avukatın adı, adresi ve telefon numarası; (4) vazgeçilmesi halinde, reşit olmayan görevlinin görevden alındığı kurumun adı, adresi ve telefon numarası; (5) rızanın veya vazgeçilmenin nasıl iptal edileceği ve bir kenara bırakma eyleminin

Kanunun beşinci bölümünde yetişkinlerin ve özgür bireylerin¹³⁵² evlat edinilmesi düzenlenmiştir. Buna göre yetişkin bir birey başka yetişkin bir bireyi ya da özgür bir bireyi evlat edinme hakkına sahiptir. Bu tür evlat edinmelerde bazı kişilerin evlat edinmeye rızası aranmaktadır. Özgür bir bireyin veya yetişkinin evlat edinilmesine dair rıza sadece koruyucu anne ve babaların eşlerinden alınmaktadır, yasal olarak ayrı olmadıkları sürece veya mahkeme eşin rızasının alınmasının mümkün olmadığı kanaatine varır ise veya rıza hakkını saklı tutarak evlatlığın veya evlat edinen koruyucu ailenin çıkarlarını kollayarak bu kararı verebilir. Evlat edinme adayı bir anne/baba ve evlatlık birlikte evlat edinmeye yönelik bir dava başvurusunda bulunabilir. Dava dilekçesi her bir davacı tarafından imzalanmalı, tasdik edilmelidir.¹³⁵³

Dava açıldıktan sonra makul bir gerekçe olmadığı sürece, her iki davacı da şahsen mevcut olmak durumundadırlar. Daha sonraki süreçte davacılara ayrı ayrı veya birlikte bildirimde bulunulabilir ve bildirim yetkili bir avukatın eşliğinde tutanak altına

nasil başlatılacağına ilişkin özel talimatlar; (6) evlat edinme dilekçesinin verildiği ya da sunulacağı ya da eğer bilmediği hallerde, mahkemenin adı ve adresi, ya da eğer bilinmiyorsa, dolandırıcılık veya zorlama durumlarında harekete geçilecek bir mahkemenin adı ve adresi

¹³⁵² “*Emancipated*” ifadesini özgür birey olarak çevirmeyi doğru bulduk. Bu ifade çocukların ebeveynlerinin otoritesinden serbest bırakılıp önemli yasal amaçlarla yetişkin sayılmasını karşılamaktadır. Aslında tam karşılığı olmasa da Türk hukukundaki erginlik yaşını doldurmaksızın (aslında hala yaş bakımından küçük olan) mahkeme kararı ile ya da evlenme ile erginliğin kazanılmasından sonra kişilerin ergin sayılarak yapacakları işlemlerde serbest olmaları durumuna yaklaşık bir durum söz konusudur. Bu hususta şu tanıma bakılabilir: https://www.law.cornell.edu/wex/table_emancipation (Erişim tarihi: 01.03.2019).

¹³⁵³ Dava dilekçesi her bir davacı tarafından imzalanmalı, tasdik edilmeli ve dilekçede

- (1) tam isim, doğum tarihi, her bir davacının ikameti yeri ve ikamet etme süreleri belirtilmeli;
- (2) her davacının mevcut medeni durumları, evlenme yerleri ve evlenme tarihleri kapsayacak şekilde, eğer evliler ise, belirtilmelidir;
- (3) evlatlığa yönelik bilinen tam isim daha söz konusu ise;
- (4) evlat edinilen birey ile olası evlatlık edinme adayı anne/aba arasındaki ilişkinin doğası ve süresi belirtilmeli;
- (5) Evlat edinme adayı anne/baba ve evlat edinilenin yasal anne çocuk ilişkisi talebi ifade edilmeli ve bu ilişkinin doğasının doğurduğu tüm haklara yönelik talepler ifade edilmelidir;
- (6) Evlatlığın mevcut bir anne baba var ise onunla olan ilişkilerinin ve bağlarının ortadan kalması sonucunu doğuracağını anladığını ifade etmesi, fakat evlat edinen aile eğer evlatlığın üvey anneleri ise evlat edinme işleminin evlatlığın üvey annenin eşi olan anne/baba ile olan ilişkisini etkilemeyeceğini fakat evlatlığın diğer anne/babası ile olan ilişkisini ortadan kaldıracağını anladığını ifade etmesi gerekmektedir, bu anne/babadan veya o anne/baba yolu şile miras hakları hariç.
- (7) evlatlık ile evlat edinme adayı anne/baba evlat edinme işleminin sonuçlarının mülkiyet ve miras haklarına yönelik bazı sonuçlar doğurabileceğini kabul eder veya;
- (8) rızası gereken her hangi bir bireyin bilinen en son adresi ve ismi ifade edilmeli;
- (9) evlat edinme adayı anne/babanın her hangi bir çocuğunun bilinen son adresi ve ismini, hatta daha evvelden aday anne/baba tarafından evlat edinilmiş çocuğun bilgileri veya eşinin bilgileri, evlat edinme yeri ve yılı belirtilmelidir ve;
- (10) evlat edinilen kişinin çocuğu veya hayatta olan anne/babasının bilinen son adresi, adı ve yaşı belirtilmelidir.

alınmalıdır. Bildirim telefon ya da başka elektronik araçla ya da yapılabilir. Mahkeme, davacıları veya davacıların bulunmadığı durumlarda yetkili avukat kanalı ile inceleyecek veya eğer aşağıda verilen şu koşulları tespit ederse evlat edinme yönünde karar verecektir:

- (1) evlat edinme davasının taraflara bildirilmesinin üzerinden en az 30 gün geçmiş ise
- (2) davaya yönelik rızanın 5-103 maddeye göre alınması gereken kişilere bildirimin yapıldığının tespit edilmesi;
- (3) tarafların rızası, feragati veya gerekli tüm belgelerin, yargılamaya yönelik tüm evrakların mevcut olduğunun ve dosyaya konulduğunun tespit edilmesi durumunda;
- (4) evlat edinmenin davacılar arasında anne/baba çocuk ilişkisinin yaratılması amaçlı olduğunun görülmesi ve davacıların kurulacak bu ilişkinin doğuracağı sonuçları anladıklarının görülmesi durumunda ve
- (5) Bu yasa maddesine yönelik bir uyumun söz konusu olduğunun görülmesi durumunda.

Gerek ergin olmayanların gerekse ergin ve özgür bireylerin evlat edinilmesinde, aranan şartların sağlanmış olması ve evlat edinecek kişi ya da ailenin evlat edinmeye uygun olduğunun anlaşılması ile mahkeme tarafından evlat edinmeye karar verilmektedir.

Evlat edinme bakımından pek çok eyalette ortak olan genel bazı kurallar da bulunmaktadır. Genel olarak eyaletler hukukunda evli olmayan kişilerin ile evli eşlerin birlikte evlat edinmesine izin verilmiştir. Evlat edinebilecek olanlar ise, eyaletler bakımından genelde çocuklardır. Erginlik yaşı ise eyaletlere göre değişmekte olsa da genelde 18 yaşından küçüklerin çocuk sayıldığı görülmektedir. Ancak yaş sınırı olmaksızın pek çok eyalette kişilerin evlat edinilmesi mümkündür. Evlat edinme amacıyla kişinin yerleştirilmesinde ise bazı eyaletlerde aracı kurum yetkili iken, bazı eyaletlerde hem aracı kurum hem kişinin anne babası, bazı eyaletlerde ise sadece ana baba yetkili olarak kabul edilmiştir.¹³⁵⁴

Evlat edinme kararını verme hususunda hangi mahkemelerin görevli olduğu ise, her eyalet kanunu düzenlemesine göre değişmekte; görevli olan mahkemeler ise eyaletlere göre şu şekilde adlandırılmakta ve belirtilmektedir¹³⁵⁵:

¹³⁵⁴ Güvercin, s. 88. Ayrıca bkz. <https://www.childwelfare.gov/pubpdfs/jurisdiction.pdf>

¹³⁵⁵ Bunun için bkz. <https://www.childwelfare.gov/pubpdfs/jurisdiction.pdf>

- Circuit Court
- District Court (Bölge mahkemesi)
- Superior Court (Temyiz mahkemesi)
- Probate Court (Mirasla ilgili olan mahkeme)¹³⁵⁶
- Family Court (Aile mahkemesi)
- Juvenile Court (Çocuk mahkemesi)

Evlat edinme kararı vermeye yetkili olan mahkeme ise, genelde evlat edinme başvurusu yapan kişi ya da kişilerin oturduğu yer veya evlatlık alınacak çocuğun ikamet ettiği yer yahut çocuğun yerleştirildiği kuruluşun bulunduğu yer mahkemesidir.¹³⁵⁷

Evlat edinmeye rızası aranan kişilerin başında çocuğun biyolojik ana babası ile çocuğun kendisi gelmektedir.¹³⁵⁸ Rızanın verilme zamanına ilişkin eyaletlerde ortak süreden bahsedilemez. Yaklaşık 47 eyalette çocuğun öz ana babasının evlat edinmeye verecekleri rıza için belirli süre öngörülmüştür.¹³⁵⁹ Vermont eyaletinde bu süre 36 saat olarak kabul edilmiştir.¹³⁶⁰

Verilecek rızanın şeklinin nasıl olacağı sorusunun cevabı her eyalet bakımından kendi yasalarında ayrıca düzenlenmiş olsa da birçok eyalette rızanın yazılı olarak tanıklar ve/veya noter önünde verilmesi gerekmektedir.¹³⁶¹

¹³⁵⁶ Veraset mahkemesi olarak çeviren yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. Güvercin, s. 90. Ancak bu mahkeme sadece veraset işleri ile ilgilenen bir mahkeme olmadığı için mirasla ilgili işlere bakan mahkeme olarak çevirmeyi daha doğru bulduk.

¹³⁵⁷ Venue refers to the geographic location of the court that will hear the case. Most states, Puerto Rico, and the Virgin Islands maintain courts of all types located in counties or districts throughout the state or territory.10 Petitions for adoption are filed in the type of court that has the appropriate jurisdiction at the location (or venue) that is convenient to the parties involved in the case. In many cases, there is a residency requirement. In many states, venue options include the county in which the person seeking to adopt (petitioner) resides or is in military service, where the child to be adopted resides, or where the child-placing agency is located. Other venue options include the county where parental rights were terminated (Louisiana and New York) or the county in which the placing birth parent(s) lived when the placement agreement was signed, the child was freed for adoption, or the adoption petition was filed (California). Bkz. <https://www.childwelfare.gov/pubPDFs/jurisdiction.pdf>

¹³⁵⁸ <https://www.childwelfare.gov/pubPDFs/consent.pdf#page=2&view=Who%20must%20consent?>

Yaklaşık 25 eyalette ve Virjinya Adalarında 14 yaşındaki çocukların evlat edinmeye rıza göstermeleri gerekmektedir. 19 eyalette ve Amerikan Samoa ve Guam'da bu yaş sınırı 12 olarak kabul edilmiştir.

¹³⁵⁹ Birçok eyalette rızanın verilebilmesi bakımından bekleme süresi öngörülmüştür. Bu bekleme süresi pek çok eyalette 72 saat veya 3 gün olarak belirtilmiştir. En kısa bekleme süresinin 12 (Kansas) ve 24 saat (Utah); en uzun bekleme süresinin 10 (Virjinya ve Washington) ve 15 gün (Rhode Island) olarak kabul edildiği görülmektedir. Detaylı bilgi için bkz. <https://www.childwelfare.gov/pubPDFs/consent.pdf#page=2&view=Who%20must%20consent?>

¹³⁶⁰ <https://www.childwelfare.gov/pubPDFs/consent.pdf#page=2&view=Who%20must%20consent?>

¹³⁶¹ Yaklaşık 21 eyalette, Amerikan Samoa, Guam, Virjinya Adalarında, Kuzey Mariana Adalarında ve Porto Rico'da bu husus geçerlidir. Bkz. <https://www.childwelfare.gov/pubPDFs/consent.pdf#page=2&view=Who%20must%20consent?>

Evlat edinme için aranan tüm şartların gerçekleşmesiyle mahkeme evlat edinmeye karar vermektedir. Burada hâkimin takdir yetkisi Türk hukukundan farklı olarak daha geniş olarak karşımıza çıkmaktadır.¹³⁶² Hâkim evlat edinme kararı vermeden önce yaptığı duruşmayla evlat edinmek isteyen kişinin ya da eşlerin bir çocuğu yetiştirmeye elverişli yapıda olup olmadığını inceler.¹³⁶³ Yapılan inceleme sonunda hâkim ya evlat edinme talebini reddeder ya da kabul ederek evlat edinmeye karar verir.

Evlat edinme kararı verilmesiyle ana ve babaya ait olan haklar ve yükümlülükler artık evlat edinene ait olmaktadır. Pek çok eyalette evlatlık, evlat edinme kararı sonrasında evlat edinenin soyadını alabilmektedir. Ancak evlat edinenler çocuğun öz ana ve babasının soyadını taşımaya devam etmesini isteyebilirler; böyle bir durumda da bu hususta mahkemeden karar almaları gerekmektedir. Bunun dışında eyaletlerin birçoğunda evlatlık evlat edinene mirasçı olmakta; Türk hukukundan farklı olarak ise bazı eyaletlerde evlat edinenin de evlatlıktan miras almasına imkân tanınmaktadır.¹³⁶⁴ Yine Türk hukukundan farklı bir düzenleme olarak, genellikle evlatlığın öz ana ve babasından miras alamaması durumunda söz konusu olabilmektedir.¹³⁶⁵ Türk hukukuyla ortak olan durum ise evlatlığın sadece evlat edinene mirasçı olması hususudur.

¹³⁶² Y. Altuğ (1957). Türk ve Birleşik Amerika Devletleri Hukukunda Evlat Edinme Üzerinde Bir İnceleme. *İÜHFD*, 22(1-4). İstanbul, s. 246.

¹³⁶³ Bu inceleme genellikle kapalı oturumda ya da bizzat hâkimin kendi odasında yapılır. Bu konuda bkz. Altuğ, s. 246.

¹³⁶⁴ Altuğ, s. 249.

¹³⁶⁵ Ancak yukarıda incelediğimiz *Vermont* eyaleti bu kuralın istisnasını düzenlemiş ve evlatlığın öz ana ve babasına da mirasçı olabileceğini kabul etmiştir.

SONUÇ

Evlat edinme kurumu, ana ve/veya baba ile çocuk arasında soybağı kurulmasını sağlayan önemli ve özel bir aile hukuku kurumudur. “Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından Evlat Edinme ve Sonuçları” başlığını taşıyan çalışmamızda; evlat edinme kurumunun tanımı, tarihi gelişimi, kurulması ve etkileri bakımından kabul edilen sistemler, Türk hukukunda evlat edinmenin türleri ve şartları, kişisel ve mali sonuçları, sona ermesi ve kanunlar ihtilafı açısından evlat edinme ile sırasıyla Alman, İsviçre ve Amerikan hukuklarındaki evlat edinmeye ilişkin düzenlemeler inceleme konusu yapılmıştır. Bu çalışmamızda vardığımız sonuçlardan başlıcalarını ve Türk aile hukuku bakımından önerilerimizi aşağıdaki şekilde özetlemek mümkündür.

Evlat edinme kurumu, tarihsel süreç içerisinde pek çok farklı amaç üstlenerek varlığını sürdürmüştür. Zamanla bu kurumun üstlendiği amaç, sadece çocuğu olmayan ailelere evlat sevgisini kazandırmakla sınırlı kalmamış; özellikle yaşanan büyük ölçekli savaşlardan sonra, ana ve babası tarafından terk edilmiş veya ana ve babası ölmüş çocukların kimsesiz kalmasının önüne geçerek, onlara sıcak bir yuva kazandırmak olmuştur. Evlat edinme kurumunun amacının bu yönde gelişmesi, hem kurumun öneminin büyük ölçüde artmasına, hem de evlat edinmeye ilişkin pek çok uluslararası sözleşmenin yapılmasına ön ayak olmuştur. Uluslararası sözleşmelerde “çocuğun yüksek yararı” ilkesi esas alınmış; bu ilke evlat edinme hukukunda da temel ilke olarak benimsenmiştir. Türk hukukunda ve çalışmamızda yer verdiğimiz Alman, İsviçre ve Amerikan hukuklarında da bu ilkenin evlat edinmeye ilişkin düzenlemelerde belirleyici rol oynadığı görülmektedir.

Evlat edinme ilişkisinin kurulması bakımından kabul edilen sistemler ülke hukuklarına göre farklılık göstermektedir. Evlat edinme ilişkisinin, hiçbir makamın kararına gerek olmaksızın, tarafların kendi aralarında yapacakları bir sözleşme ile kurulduğu sisteme, sözleşme sistemi; bir mahkeme ya da makam kararı ile kurulduğu sisteme ise karar sistemi denilmektedir. Karar sistemi, gerek Türk hukuku, gerek çalışmamızda yer verdiğimiz çeşitli ülke hukuklarında evlatlık ilişkisinin kurulması bakımından kabul edilen sistem olarak karşımıza çıkmaktadır.

Evlat edinen ile evlatlık arasında yetkili makamın kararına dayalı olarak kurulan bu ilişki, doğurduğu etkiler açısından tam evlat edinme, sınırlı evlat edinme ve karma evlat edinme sistemleri olmak üzere üç kategoriye ayrılmaktadır. Tam evlat edinme sisteminde,

evlatlık ile evlat edinen ve onun ailesi arasında, kan esasına dayanan soybağı ile tamamen aynı olan bir soybağı ilişkisi kurulmaktadır. Bu tür evlat edinmelerde çocuk, adeta evlat edinen kişi ya da kişilerden doğmuş gibi bir hukuki statü kazanmaktadır. Bu durumun doğal bir sonucu olarak, evlatlığın öz ana-babası ve hısımlarıyla olan hısımlık ilişkisi tamamen ortadan kalkmaktadır. İsviçre hukukunda hem küçüklerin, hem de erginlerin evlat edinilmesi bakımından; Alman ve Amerikan hukuklarında ise küçüklerin evlat edinilmesi bakımından benimsenen sistem, tam evlat edinme sistemidir.

Sınırlı evlat edinme sisteminde ise, bir yandan evlatlığın öz ana ve babası ile arasındaki hısımlık ilişkisi kopmamakta ve ilişkileri kısmen de olsa devam etmekte; diğer yandan da evlatlık ile evlat edinen arasında bir soybağı ilişkisi kurulmaktadır. Alman hukukunda erginlerin evlat edinilmesinde benimsenen sistem sınırlı evlat edinme sistemidir.

Karma evlat edinme ise, küçüklerin evlat edinilmesinde tam evlat edinme sisteminin, erginlerin evlat edinilmesinde ise sınırlı evlat edinmenin benimsendiği bir sistemdir. Dolayısıyla Alman hukukunda evlat edinmenin doğurduğu etkiler bakımından karma sistemin benimsendiği söylenebilir. Türk hukukunda ise hem küçüklerin, hem de ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesinde sınırlı evlat edinme sisteminin ağırlıklı olarak benimsendiği; ancak Türk Medeni Kanununda yer alan bazı hükümlerin tam evlat edinme sisteminin özelliklerini de taşıdığı görülmektedir. Tam evlat edinme sisteminin, çocuğun yararı ilkesini hayata geçirmede en etkili sistem olduğu pozitif hukuk düzenlerinde ve uluslararası düzenlemelerde kabul görmektedir. Kanaatimizce bir çocuğun korunması ve bir aileye üye olmasının sağlayacağı tüm yararlar, küçüklerin evlat edinilmesi bakımından tam evlat edinme sisteminin benimsenmesiyle ortaya çıkabilecektir.

Evlat edinme, kanunlarda genellikle küçüklerin evlat edinilmesi ve erginlerin (veya kısıtlıların) evlat edinilmesi olmak üzere iki farklı şekilde düzenlenmektedir. Bu ayrım evlat edinmede aranan şartlar bakımından önem taşımaktadır. Türk Medeni Kanununda da küçüklerin evlat edinilmesi ile ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesi yönünde bir ayrım yapılmakta; asıl olan evlat edinme türünün küçüklerin evlat edinilmesi olduğu, ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesinin istisnai nitelikte olduğu kabul edilmektedir. Bir çocuğun evlat edinilebilmesi için; evlat edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve gözetilmiş olması; bu evlat edinmenin çocuğun yararına olması ve evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı şekilde zedelenmemesi gerekmektedir. Evlat edinme kararının verilebilmesi için, ayırt etme gücüne sahip çocuğun rızası ile ana ve

babasının rızası aranmaktadır. Ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesi istisnai olarak düzenlendiği için bazı özel şartların gerçekleşmesi halinde ancak evlat edinme kararı verilmektedir. Bu şartlardan birinin gerçekleşmesi ve genel şartların bulunması halinde evlat edinmeye hükmedilebilecektir. Erginlerin evlat edinilebilmesi için, ya bedensel veya zihinsel özü nedeniyle sürekli yardıma muhtaç ergin veya kısıtlının beş yıl süreyle bakılmış ve gözetilmiş olması, ya evlat edinilen ergin veya kısıtlının küçüklüğünde beş yıl süreyle evlat edinen tarafından bakılmış ve gözetilmiş olması ya da diğer haklı sebeplerle beş yıl süreyle aile halinde yaşamış olma şartlarından birinin varlığı gerekir. Bununla birlikte evlat edinenin altsoyunun evlat edinme için açık muvafakat vermesi zorunludur. Mahiyetine uygun düştüğü ölçüde hem ergin veya kısıtlıların, hem de küçüklerin evlat edinilmesinde geçerli olan bazı genel şartlar bulunmaktadır. Buna göre, evlatlık ile evlat edinen arasında en az on sekiz yaş fark bulunmalıdır. Eşlerin birlikte evlat edinmesinde, ya otuz yaşını doldurmaları ya da en az beş yıldan beri evli olmaları koşulu aranmaktadır. Evli eşlerin tek başına evlat edinmeleri için ya mevcut eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun olması ya da mevcut eşin iki yıldan beri nerede olduğunun bilinmemesi yahut iki yıldan beri mahkeme kararıyla ayrı yaşama hallerinden birinin gerçekleşmiş olması ve buna ek olarak otuz yaşın doldurulması gerekmektedir. Evli olmayan bir kişi bakımından aranan koşul ise, otuz yaşın doldurulmuş olmasıdır. Eşlerin birlikte evlat edinmesinde, birbirine alternatif olarak getirilen bu şartlar her ne kadar eşlerin evlat edinmesini cazip hale getirmek ve kolaylaştırmak için getirilmiş olsalar da, kanaatimizce evlat edinmenin amacına pek uygun düşmemektedir. Aile birliğinin sürekliliğinin sağlanması ve belirli bir yaşa ulaşmanın getirdiği olgunlukla, bir çocuğa dolayısıyla bir aile olmaya anlam yüklenmesi hedefleniyorsa, bu şartların kümülatif şartlar olarak aranması evlat edinmenin amacına daha çok yakışır ve yaklaşırdı.

Evlat edinme başvurusunu alan, gerekli araştırma ve incelemeyi yapan hâkim, evlat edinme kararı verirse, kesinleşen kararı on gün içinde yazacağı bir müzekkereyle o yerdeki nüfus müdürlüğüne gönderir. Evlat edinme işlemi hem evlat edinenin, hem evlatlığın nüfus kütüklerine işlenip; evlatlığın nüfus kaydı da evlat edinenin nüfus kütüğüne nakledilir. Evlat edinme işleminin aracı kurumlara başvuru aracılığıyla gerçekleşmesi de mümkündür. Ancak aracılık faaliyetlerinin sadece küçüklerin evlat edinilmesinde geçerli olduğu kabul edilmiştir. Türkiye’de aracılık faaliyetlerini, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü yürütmektedir.

Evlat edinme ilişkisinin kurulmasıyla evlat edinen ile evlatlık arasında suni bir soybağı kurulur; bunun bir sonucu olarak da ana ve babaya ait olan hak ve yükümlülükler evlat edinene geçer. Evlat edinmeyle, evlatlığın kişisel durumunda bazı değişiklikler meydana gelmekte, mali bakımdan da önemli sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Kişisel sonuçlardan ilki, evlatlığın ad ve soyadına ilişkindir. Buna göre, evlatlık eğer küçük ise, evlat edinen ona yeni bir ad verebilecektir. Ancak Kanunda evlatlık alınan çocuğun bu konuda görüşünün alınıp alınmayacağı hususunda bir hüküm bulunmamaktadır. Kanaatimizce eğer evlat edinilen çocuk ayırt etme gücüne sahip ise, adının değiştirilmesi ile ilgili fikrinin alınması ve onun menfaati göz önünde bulundurularak bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Erginlerin evlat edinilmesinde ise, evlat edinenin ergin evlatlığa yeni bir ad koyma hakkı bulunmamaktadır. Evlatlığın soyadına ilişkin olarak da bazı değişiklikler meydana gelmektedir. Küçüklerin evlat edinilmesinde, evlat edinme ilişkisinin kurulmasıyla evlatlık, kanun hükmü gereği, kendiliğinden evlat edinenin soyadını almaktadır. Ergin bir kişinin evlat edinilmesinde ise, mülga Medeni Kanun düzenlemesinden farklı olarak, ergin evlatlık evlat edinme işleminden önceki soyadını taşımaya devam eder, ancak isterse evlat edinenin soyadını kullanma hakkı bulunmaktadır.

Evlat edinmeyle ortaya çıkan kişisel sonuçlardan biri de ana ve baba adına ilişkindir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan bir küçük, eşler tarafından birlikte evlat edinildiğinde, çocuğun ana ve babası olarak evlat edinen eşlerin adı yazılır. Ancak bu hüküm uygulama alanı kısıtlı olan bir hükümdür. Kaldı ki evlat edinilen çocuğun öz ana ve babasıyla soybağı ilişkisinin devam ediyor olması ve onlarla kişisel ilişki kurma hakkının bulunması söz konusu hükümle bağdaşır nitelikte değildir. Kanaatimizce çocuğun ana ve baba adı olarak evlat edinen kişi ya da eşlerin adlarının kaydedilmesi, tam evlat edinme sisteminin benimsenmesi halinde anlam kazanacaktır.

Evlatlığın kişisel durumunda meydana gelen değişikliklerden biri de onun vatandaşlığına yönelik ortaya çıkmaktadır. Bir Türk vatandaşı tarafından evlat edinilen ergin olmayan kişi, evlat edinenin başvurusu üzerine, milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak şartıyla, karar tarihinden itibaren Türk vatandaşlığını kazanabilir. Evlat edinilme yoluyla kazanılan vatandaşlık devamlı niteliktedir; dolayısıyla taraflar arasındaki evlatlık ilişkisi kaldırılrsa dahi evlatlığın evlat edinilme suretiyle kazanmış olduğu Türk vatandaşlığı devam etmektedir.

Evlat edinmeyle, evlatlık ve evlat edinen arasında kan bağına dayanmayan bir soybağı ilişkisi kurulmaktadır. Kurulan soybağı her ne kadar yapay soybağı olarak nitelendirilse

de, evlat edinenle evlatlık arasında birinci dereceden tıpkı altsoy-üstsoy hısımlığında olduğu gibi hısımlık bağı kurulmaktadır. Dolayısıyla evlat edinilen de tıpkı evlilik birliği içinde doğmuş çocuk gibi kabul edilmektedir. Evlat edinen ile evlatlık arasında kurulan hısımlığın, evlatlığın hısımlarını özellikle altsoyunu kapsayıp kapsamadığı yönünde Kanunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu hususta bir boşluk ortaya çıkmaktadır. Kanaatimizce hukukumuzda tam evlat edinme sistemi benimsenmediği için, evlat edinen ile evlatlığın altsoyu arasında bir hısımlık ilişkisinin kurulmadığının kabulü gerekir. Evlat edinme işleminin tamamlanmasıyla, arada kurulan hısımlığın da sonucu olarak evlat edinen ile evlatlık arasında bir evlenme yasağı meydana gelmektedir. Mülga Kanundan farklı olarak, evlatlık ile evlat edinen arasında kesin bir evlenme engeli mevcuttur ve bu evlenme yasağının kapsamı daha geniştir. Evlat edinen ile evlatlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında evlenme yasağı bulunmaktadır. Bu yasağa rağmen bir evlilik yapılmışsa, evliliğin yaptırımını mutlak butlandı; ancak evlatlık ilişkisinin akıbetinin ne olacağı hususu Kanunda hüküm altına alınmamıştır. Kanaatimizce evlenme yasağının ihlali durumunda evlatlık ile evlat edinen arasındaki evlatlık ilişkisinin kendiliğinden ortadan kalkması, hem ahlaka, hem de olması gereken hukuk bakımından daha uygun görünmektedir. Dolayısıyla Türk Medeni Kanunu bu yönde bir hüküm getirilmesi iyi bir çözüm olacaktır.

Evlat edinmeyle evlat edinilen küçük üzerindeki velayet hakkı kendiliğinden onu evlat edinene geçmektedir. Öz ana ve babanın velayet dolayısıyla sahip olduğu hak ve yükümlülükler de evlat edinmeyle birlikte artık evlat edinen kişi ya da eşlere geçmektedir. O halde velayet hakkının içeriğinde yer alan çocuğun temsil edilmesi, çocuğun mesleki ve dini eğitimi ile ilgili hak ve yükümlülükler de evlat edinene ait olmaktadır.

Evlat edinmeyle birlikte nafaka, çocuk malları ve mirasa ilişkin mali sonuçlar da ortaya çıkmaktadır. Evlat edinmeyle ana ve babaya ait hak ve yükümlülüklerin evlat edinene geçmesinin bir sonucu olarak evlat edinen ile evlatlık arasında bakım yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır. Bakım yükümlülüğünün devam ettiği esnada, bu yükümlülüğü yerine getirmeyen evlat edinene karşı küçük olan evlatlığın bir bakım nafakası türü olan tedbir nafakası talebinde bulunması mümkündür. Evlat edinmeyle birlikte asıl ana ve babaya ait olan haklar evlat edinene ya da edinenlere geçecek olsa da aralarındaki kişisel ilişki devam edeceğinden, evlatlık asıl ana ve babasına karşı da tedbir nafakası talebinde bulunabilir. Ancak böyle bir istemde bulunabilmesi için, evlat edinen kişi ya da eşlerin acze düşmüş olması gerekmektedir; aksi takdirde asıl ana ve babasına

yönelemez. Evlatlığın iştirak nafakasına ilişkin de bir talebi bulunabilir. Evlat edinmede iştirak nafakası için dava açılması bakımından özel bir durum bulunmaktadır. Buna göre, evlat edinene karşı iştirak nafakası için davayı, mahkeme tarafından evlatlığa atanan kayyım açmakla yetkilidir. Kayyımın da dava açmadan önce mahkemeden izin alması gerekmektedir. Diğer bir mali sonuç olan, çocuğun mallarını kullanma yetkisi, velayetin intikali ile evlat edinene geçmektedir. Böylelikle evlat edinen kişi ya da eşler velayet hakkı kendinde bulundukça, henüz küçük (veya kısıtlı) olan evlatlığın mallarından yararlanma ve bu malları yönetme hakkına sahip olmaktadır.

Mali sonuçlardan belki de en önemlisi, evlatlığın mirasçılığına ilişkindir. Buna göre, evlat edinmeyle birlikte evlatlık ve altsoyu, evlat edinenin yasal ve saklı paylı mirasçısı olma statüsünü kazanır. Evlatlığın mirasçılığının önemli özellikleri bulunmaktadır. Evlatlık ve altsoyu sadece evlat edinene mirasçı olurlar, dolayısıyla evlat edinenin hısımları ile aralarında mirasçılık söz konusu değildir. Evlatlık ve altsoyu, öz ana ve babasının da mirasçısı olmaya devam etmektedir. Dolayısıyla çifte miras hakkından söz etmek mümkündür. Gerek doktrinde, gerek TBMM Adalet Komisyonu görüşmelerinde eleştirilmiş olsa da, evlat edinen, evlatlık ve altsoyuna mirasçı olamamaktadır. Evlatlığın yasal miras hakkı, mülga Kanun döneminden farklı olarak, evlat edinmeden önce yapılacak bir sözleşmeyle kaldırılamamaktadır. Ancak elbette evlatlık ile evlat edinen arasında, evlatlık ilişkisinin kurulmasından sonra yapılacak bir mirastan feragat sözleşmesiyle, bu hakkın ortadan kaldırılması mümkün olmaktadır.

Evlatlık ilişkisi bir mahkeme kararıyla kurulduğu için, ancak Kanunda sayılan sebeplerin varlığı halinde ortadan kaldırılabilmesi söz konusu olmaktadır. Evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına sebep olan haller; rızanın arandığı durumlarda gerekli rızanın alınmaması ile esasa veya usule ilişkin eksikliklerin bulunmasıdır. Usule ilişkin eksiklikler ile aranan rızalara ilişkin eksikliklerde evlatlık ilişkisinin kaldırılabilmesi için, çocuğun çıkarının ağır biçimde zedelenmemesi kıstası getirilmiştir. Esasa ilişkin eksikliklere dayalı açılan dava bakımından, böyle bir kıstas aranmamaktadır. Evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası, hak düşürücü sürenin geçmesi, evlatlığın menfaatinin ağır biçimde zedelenerek olması ve eksikliklerin giderilmiş olması hallerinden birinin varlığında açılmaz. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu evlatlık ilişkisinin kaldırılması kararının ileriye mi yoksa geriye mi etkili olduğuna ilişkin herhangi bir düzenleme içermemektedir. Kanaatimizce evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası sonucunda verilen kararın, bu kararın yenilik doğuran bir karar olduğu da göz önünde bulundurulduğunda,

ileriye etkili olduğunu kabul etmek daha doğru olacaktır. Ancak mirasçılık gibi durumlarda istisnaen kararın geriye etkili olarak uygulanması gerekliliğine inanmaktayız. İleriye etkili olması ise evlatlığın menfaatlerinin ihlalinin engellenmesi açısından önem taşımaktadır.

Alman hukukunda, küçüklerin ve erginlerin evlat edinilmesi bakımından farklı hükümler yer almaktadır. Küçüklerin evlat edinilmesinde, tam evlat edinme sisteminin benimsenmesinin bir sonucu olarak, evlatlık ile öz ana ve babası arasındaki hısımlık ilişkisi ortadan kalkmakta; çocuk, tamamen evlat edinen kişi ya da kişilerin doğal çocuğuyla aynı hukuki statüye sahip olmaktadır. Küçüklerin evlat edinilmesinde, evlat edinmenin küçüğün yararına olması, küçüğün evlat edinmeye rıza göstermesi, küçüğün başkası tarafından evlat edinilmemiş olması, evlat edinilecek çocuk ile evlat edinen kişi ya da eşler arasında gerçek ana ve baba ilişkisinin kurulması yolunda beklentinin bulunması, çocuk ile evlat edinenler arasında bir bakım ilişkisinin kurulmuş olması ve küçüğün biyolojik ana ve babasının rızasının bulunması şartları aranmaktadır. Evlat edinecek kişinin yirmi beş yaşını doldurmuş olması gerekmektedir. Bu yaş sınırı evli kişilerde ise, eşlerden biri için yirmi bir, diğeri için yirmi beş yaşını doldurulmuş olması şeklinde aranmaktadır. Evlat edinen ile evlatlık arasında herhangi bir yaş farkının bulunmasına gerek yoktur. Erginlerin evlat edinilmesi, her ne kadar farklı hükümlerde düzenlenmiş olsa da, mahiyetine uygun düştüğü ölçüde küçüklerin evlat edinmesine ilişkin kurallara tabi olacaktır. Erginlerin evlat edinilmesinde esas olarak aranan şart, gerçekleşecek evlat edinmenin ahlaken haklı olmasıdır. Ahlaken haklılık, bir doğal ana ve baba ile çocuk ilişkisinin kurulması yönündeki isteği ifade etmektedir. Koşulların gerçekleşmesi sonucunda, evlat edinme başvurusu değerlendirilir ve mahkeme tarafından evlat edinme kararı verilir. Evlat edinme kararıyla birlikte, küçükler bakımından tam evlat edinme sisteminin etkisiyle, öz ana ve babası ile hısımlığı son bulur, tamamen evlat edinen ve hısımlarıyla yeni bir hısımlık ilişkisi oluşur. Erginlerin evlat edinilmesinde ise sınırlı evlat edinme sistemi benimsendiği için, hem öz ana ve babasıyla hısımlığı devam eder, hem de evlat edinen kişi veya kişilerle arasında yeni bir hısımlık ilişkisi oluşur.

Alman hukukunda da evlatlık ilişkisinin kaldırılması mümkündür. Küçüklerin evlat edinilmesinde, ilişkinin kaldırılması talep üzerine verilebileceği gibi mahkemece resen de verilebilir. Erginlerin evlat edinilmesinde ise, sadece talep varsa evlatlık ilişkisinin kaldırılması söz konusu olmaktadır.

İsviçre hukukunda, evlat edinme kurumunda tam evlat edinme sistemi benimsenmiştir. Küçüklerin ve ergin (veya kısıtlıların) evlat edinilmesi farklı hükümlerle düzenlenmiştir. Küçüklerin evlat edinilmesinde, küçüğün yararın bulunması, küçüğün en az bir yıl süreyle evlat edinecek kişi ya da kişiler tarafından bakılmış ve gözetilmiş olması, evlat edinenin başka çocuklarının zarar görmemesi, küçüğün rızasının olması ile ana ve babanın rızasının bulunması, evlatlık ile evlat edinecek kişi ya da kişiler arasında en az on altı, en fazla ise kırk beş yaş fark bulunması şartları aranmaktadır. Birlikte evlat edinmede, eşlerin bir küçüğü evlat edinebilmeleri için en az üç yıldan beri evli olmaları ve her ikisinin de yirmi sekiz yaşını doldurmuş olması gerekmektedir. Yirmi sekiz yaşını dolduran bir kişi, evli değil ya da kayıtlı bir birlikteliği yoksa sadece tek başına evlat edinebilir. Erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesinde, küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin kurallar kıyasen uygulanmakta; ancak ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesine özgü bazı özel şartların da gerçekleşmesi gerekmektedir. Evlat edinmeye ilişkin şartların gerçekleşmesi üzerine yapılan başvuru sonucunda yetkili makam, evlat edinmeye karar vermektedir. Evlat edinme işleminin tamamlanmasıyla, tam evlat edinme sisteminin bir sonucu olarak, evlat edinen ile evlatlık arasında tam bir hısımlık ilişkisi kurulmakta; öz ana ve baba ile olan hısımlık ilişkisi ortadan kalkmaktadır. Evlat edinme ilişkisinin kaldırılması, Kanunda aranan şartların gerçekleşmesiyle mümkün olabilmektedir.

Amerikan hukukunda da evlat edinme kurumu kabul edilmekle birlikte, *Anglo sakson* hukukunun özelliklerini taşıdığı için çalışmamızda incelediğimiz ülke hukuklarına göre bazı farklılıklar içermektedir. Bu farklılıklardan biri “*Equitable adoption*” olarak ifade edilen ve mahkeme içtihatlarına dayanan bir evlat edinme türünün kabul edilmiş olmasıdır. *Equitable adoption* yönteminde, aralarında evlatlık ilişkisini kuran bir mahkeme kararı bulunmayan anne ve baba ile çocuğun, sanki çocuk kendilerinin çocuğuymuş gibi davranmaları söz konusudur. Bu tür evlat edinmenin esas özelliği, vasiyetname bırakmaksızın ölen evlat edinene, tamamen yabancı olan (akrabalık ilişkisi bulunmayan) bir kişinin tıpkı yasal bir mirasçı gibi mirasçı olmasıdır. Dolayısıyla *equitable adoption* sadece evlat edinenin ölümünden sonra ileri sürülebilen bir hak sağlar. Amerikan evlat edinme hukukunda *open adoption* (açık evlat edinme) ile *closed adoption* (kapalı evlat edinme) ayrımı da bulunmaktadır. Açık evlat edinmede, doğum yapan anne yani doğal anne çocuğunu evlatlık olarak alacak kişiyi ya da aileyi seçme hakkına sahiptir. Kapalı evlat edinmede ise, doğum yapan anne yani biyolojik anne evlat edinme

sürecini yönetemez; çocuk üzerindeki tüm hakları kaybeder ve çocukla ilgili tüm süreç artık yetkili kamu kuruluşunun bünyesinde gerçekleştirilmektedir.

Amerika’da federal düzeyde geçerli olan bir *Uniform Adoption Act* bulunmakta; eyaletler ise bu *Act* çerçevesinde kendi evlat edinme yasalarını uygulamaktadırlar. Dolayısıyla her eyaletin aradığı şartlar birbiriyle aynı olmamaktadır. Amerika’nın *Vermont* eyaleti, *Uniform Adoption Act*’i birebir uygulanan tek eyalettir.

Evlat edinmenin günümüz pozitif hukuk sistemlerindeki amacı, korunmaya muhtaç çocukların himaye edilmesi ve bir aileye ait olmalarının sağlanmasıdır. Bu amaçla hareket edildiğinde ülke hukuklarında küçüklerin evlat edinilmesinin esas evlat edinme şekli olarak düzenlenmesi söz konusudur. Küçüklerin evlat edinilmesinde aranan asıl ve en önemli şart “çocuğun yararı”dır. Dolayısıyla evlat edinmenin, çocuğa sürekli ve uyumlu bir yuva sağlamak, onun güvenliğini her yönden sağlamak amaçlarına yönelmiş olması gerekir. Çünkü evlat edinme kurumuna, herhangi bir sebeple ailesinden ayrı kalan çocuklar ile öz ana ve babasından alınmaları kendilerinin iyi bakım ve eğitim görmeleri, layıkıyla yetişmeleri bakımından zorunlu hale gelen çocuklar için başvurulmaktadır. Bunun dışında kişisel gelişim ve statülerinin iyileştirilmesine ihtiyaç duyulan çocuklar için de, evlat edinme, onların menfaati gereği başvurulacak bir kurum olabilmektedir. Çocuğun yararının belirlenmesinde, evlat edinen tarafından sağlanacak maddi olanaklar, tek ölçüt olmamakta; çocuğun evlat edinen ve aile çevresiyle bir uyum içine girip giremeyeceğinin belirlenmesi daha büyük önem taşımaktadır.

Çocuğun yararı, temel olarak alınan düzenlemelerde çocukların korunmasına yönelik işlerlik kazanan tam evlat edinme, bağlandığı asıl toplumsal amaç dışında, farklı amaçlarla başvurulabilecek bir araç sayılamaz. Dolayısıyla tam ve sınırlı evlat edinmeler bakımından yapılan değerlendirmeler tam da bu noktada önem taşımaktadır. Sınırlı evlat edinme sistemini kabul eden günümüz ülke hukukları, bu tür evlat edinmeyi, çocukların korunması dışında kalan diğer amaçları gerçekleştirecek bir enstrüman olarak işlevselleştirmektedirler. Bu yüzden de tam evlat edinmeye bağlanan sonuçlar bakımından, bu türün farklı sonuçlar göstermesi olağan karşılanmaktadır. Çocuğun yararı ilkesi, erginlerin evlat edinilmesi bakımından uygulanması mümkün olmayacak bir ilke olduğu için, erginlerin evlat edinilmesi, küçüklerin evlat edinilmesinden farklı olarak düzenlenmeye ihtiyaç duymaktadır. Bazı ülkelerin hukuk düzenlemelerinde, keza Alman, Amerikan ve Türk hukuklarında olduğu üzere, iki ayrı tür evlat edinmenin düzenlenmesinin temel nedeni budur. Böylelikle, tam evlat edinme ve sınırlı evlat

edinmeye toplumsal ve yasal açıdan ayrı ayrı işlevler yüklenmiş olmaktadır. Erginlerin evlat edinilmesinde sınırlı evlat edinmenin kabul edilmesinin temelinde, erginlerin evlat edinmesinin doğurduğu bazı sakıncalar yatmaktadır. Ekonomik amaçlar ön planda olmakla birlikte diğer bazı özel amaçlarla kullanılan evlat edinilme, başkalarının miras hukukundan kaynaklanan haklarının aldatma yoluyla ihlal edilmesine, bazı ahlak dışı hususların gizlenmesine ya da evlatlığın sömürülmesine imkân sağlaması bakımından sakınca yaratmaktadır. Dolayısıyla ancak istisnai bazı hallerin varlığı halinde erginlerin evlat edinilmesine izin vermek, kurumun amacının gerçekleştirilmesi bakımından benimsenebilmektedir. Hukukumuzda da erginlerin evlat edinilebilmesi istisnai nitelikteki bazı durumların gerçekleşmesi ile ancak mümkün olabilmektedir. Bu sebeple sadece tam evlat edinme sistemine bağlı kalınması suretiyle evlat edinme kurumunun düzenlenmesi zor olacağı için; küçüklerin evlat edinilmesinde tam evlat edinme, erginlerin evlat edinilmesinde sınırlı evlat edinme türünün/ilkesinin benimsenmesi daha yerinde olacaktır.

Anılan bu amaçların gerçekleşebilmesi için ise, evlat edinecek kişilerin, çocukla aralarında kurulacak soybağı ilişkisinin çocuğun yararına olması gerektiği düşünce ve beklentisini karşılayıp, hayata geçirebilecek özellikte olmaları gerekmektedir. Çünkü ortaya çıkacak evlatlık ilişkisi, aralarında herhangi bir kan bağı ya da kan bağı bulunsa bile biyolojik bir ilişki bulunmayan kişi ya da kişiler ile çocuk için yeni bir başlangıç; adeta yeniden doğuştur. Birbirine yabancı olan bu farklı bireyler arasında yeni bir soybağı ilişkisi kurulmakta ve evlat edinen ile evlatlık artık birbirinin hısımlı olmaktadır. Ortaya çıkan bu yeni hısımlık ilişkisi içinde evlat edinen kişi ya da kişiler, hukuken olmasa da fiilen, evlatlığın ana ve/veya babası statüsüne girmektedirler. Çocuğun zihinsel, duygusal ve bedensel gelişiminin iyi yönde ivme kazanması için, ana-baba-çocuk ilişkisi içinde bağları kuvvetli bir birlikteliğin oluşması önemlidir. Bu kuvvetli bağ ve birliktelik, kanaatimizce ancak tam evlat edinme sisteminin benimsendiği bir düzende hayata geçirilebilir. Çünkü tam evlat edinme sisteminde, evlat edinen ve hısımları ile evlatlık arasında adeta kan bağına dayanan bir soybağı varmış gibi bir hısımlık meydana getirmektedir. Tam evlat edinme sisteminde, evlat edinilen çocuğun öz ailesiyle olan bağları tamamen kopararak, içtenlikle evlat edinen aileyi benimsemesi amaçlanmaktadır. Bu durum ise çocuğun kendisini bir ailenin üyesi olarak görerek toplum içinde özgüveni yüksek bir birey olmasına katkı sağlamaktadır.

Tam evlat edinme sisteminde, öz ana ve babayla olan hısımlık bağı sona erdiği gibi buna bağlı olarak miras hakkı da sona ermektedir. Kendi öz ailesine mirasçı olamaması küçüğün aleyhine gibi gözüксе de, tam evlat edinme dolayısıyla zaten küçük, kendini evlat edinen ve onun hısımlarına mirasçı olmaktadır. Dolayısıyla miras hukuku bakımından olağan dışı bir hak kaybı bulunmamaktadır. Çocuğun, öz ana ve babasının mirasından ölüme bağlı bir tasarrufla da hak elde edebilmesi mümkündür. Çocuğun yararı ilkesi göz önünde bulundurulduğunda, çocuğun manevi yönden tatmininin, kendini bir aileye ait hissetmesinin maddi kazanımlarla kıyaslanmayacak boyutta önemli olduğu kanısındayım. Kaldı ki uygulamaya bakıldığında, evlat edinilen çocukların genellikle ana veya babası ölmüş yahut ana veya babası belli olmayan ya da ekonomik sebeplerle çocuğa bakamayan ebeveynleri tarafından terkedilmiş çocuklar olduğu görülmektedir. Böyle bir geçmişe sahip çocuklar bakımından öz ana veya baba ile olan soybağının devam ettirilmesinin çocuğun menfaatini olumlu yönde etkilemesi söz konusu değildir. Sınırlı evlat edinme sisteminin benimsenmesi durumunda çocuğun hem kendi öz ailesiyle olan hısımlığı devam etmekte, hem de evlat edinen aile ya da bireyle yeni bir hısımlık ilişkisi doğmaktadır. Dolayısıyla çocuk tek bir aileye aidiyet duygusuyla bağlanamamakta; iki aile arasında gel gitler yaşamaktadır. Evlat edinen aile ile öz aile arasındaki ekonomik ve sosyo-kültürel yapı ile eğitim seviyesi aynı ya da denk olmayacağı için çocuk kişisel gelişimi bakımından da olumsuz etkilenecektir.

Hukukumuzda, evlat edinen ile evlatlık arasında sınırlı bir evlat edinme ilişkisi kurulmakta, dolayısıyla evlatlığın öz ailesiyle olan hısımlığı da devam etmektedir. Bu hısımlığın devam etmesinin bir sonucu olarak, öz ailedeki miras haklarına zarar gelmemesi için evlatlığın naklen geldiği aile kütüğüyle evlat edinenin aile kütüğü arasında her türlü bağın kurulması öngörülmüştür. Bununla yetinilmeyip, evlatlığın öz ailesindeki mirasçılığının da devam ettiği hüküm altına alınmıştır. Bu hükümlerin diğer ülke hukuklarındaki düzenlemelerle karşılaştırıldığında evlatlığın lehine olan düzenlemeler olduğu söylenebilir. Ancak var olan çifte mirasçılık ve hısımlık düzenlemesi evlat edinen ile evlatlık arasında yaratılmak istenen doğal soybağı ilişkisini mümkün kılmamaktadır. Yine evlat edinmeyle ortaya çıkan mirasçılığa ilişkin hükümlere bakıldığında, evlat edinenin evlatlığa mirasçı olamayacağı; ancak evlatlığın öz ailesinin evlatlığa mirasçı olabileceği görülmektedir. Oysa evlat edinen kişi ya da aile, çocuğun toplum içinde belirli bir statüye ulaşmasına büyük ölçüde katkıda bulunmuş, onun kişisel ve mesleki eğitimini ve yetiştirilmesini yüklenmiştir. Evlat edinen kişilerin böylesine

fedakârlıkla evlatlığın bir malvarlığı elde etmesine sunduğu katkının göz ardı edilerek, onların evlatlığın bu malvarlığından miras payı alamaması ve mirasın çocuğun asıl ailesine kalması uygun değildir. Bu sebeple evlatlık ve altsoyu, evlat edinen ve hısımlarına; evlat edinen ve hısımları da evlatlığa mirasçı olmalıdır. Bu düzenleme bize evlat edinme kurumunun, doğal bir ana-baba-çocuk ilişkisi yaratmak amacından uzaklaştığını göstermektedir.

Günümüzün kabul gören ve üstün tutulan eğilimleri doğrultusunda pek çok ülkenin pozitif hukuklarında gerçekleştirilmiş olan yeni düzenlemeler de dikkate alınarak, Türk hukukunun bu gelişmelere kayıtsız kalmadan ve benimsenen ortak hukuk anlayışının ortaya çıkardığı ihtiyaçların gerisinde bırakılmaması önem arz etmektedir. Dolayısıyla uluslararası alanda benimsenen bu yeniliklere Türk hukukunun yabancı kalması düşünülemez. Bu sebeplerle, Türk Medeni Kanununda, çocuğun yararını merkeze alan tam evlat edinme sisteminin benimsenmesi gerekmekte; bu gerekliliğin bir sonucu olarak evlat edinmeye yüklenen işlev göz önüne alınarak, evlat edinme ilişkisinin kurulması, geçerliliği, sonuçları ve sona ermesi bakımından bu işleve uygun nitelikte hükümler getirilerek bir değişiklik ve düzenleme yoluna gidilmelidir.

Erginlerin evlat edinilmesi ise, istisnai şartlar altında gerçekleşen bir evlat edinme yolu olduğundan, sınırlı evlat edinme türünün uygulanmasına devam edilmesi yerinde olacaktır. Öncelikle Türk Medeni Kanununun evlat edinmenin hükümlerini düzenleyen 314. maddesinde yapılacak bir düzenleme ile önermiş olduğumuz değişikliklerin hayata geçirilmesi mümkün olacaktır.

KAYNAKÇA

Acabey, M. B. (2002). Soybağı, Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı, Eski ve Yeni Medeni Kanuna Göre Karşılaştırmalı. İzmir: Güncel Hukuk Yayınları.

Adil, H. (1929). Evlat Edinme Tetkikatından Mabat. *İÜHF*. (1), 181 vd.

Akgündüz, A. (2011). *İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı. Özel Hukuk-1, C. 2*, İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı.

Akgündüz, A. (1984). "İslam Hukukunda Çocuğun Hukuki Durumuna Genel Bir Bakış", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2), 415-439.

Akıncı, Z. ve Demir Gökyayla, C. (2010). *Milletlerarası Aile Hukuku*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Akıntürk, T ve Ateş, D. (2016). *Türk medeni hukuku- Aile hukuku*. Ankara: Beta Basım Yayım.

Akipek, J. G., Akıntürk, T. ve Ateş, D. (2014). *Kişiler Hukuku*. İstanbul.

Aktan, H. (1992). "İslâm Aile Hukuku", *Sosyal-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*, C. II, Ankara: Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, 396-433.

Akyüz, E. (2005). *Çocuk Hukuku*. Ankara.

Alt-Marín, A., Knellwolf, P.A., Schmidt, H. ve Senn, J. (2002). *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, ZGB ausführlich kommentiert und erklärt, für den Alltag, mit vollständigem Gesetzestext und Stichwortverzeichnis*. Zürich.

AmRein B., Guler, A., Häfeli, C. ve Mosimann, U. (1997). *Mustersammlung zum Adoptions- und Kindesrechts*. Überarbeitete und erweiterte Fassung der von Cyril Hegnauer erarbeiteten 1. Aufl. Zürich.

Antalya, G. (2015). *Miras Hukuku*. İstanbul: Legal Yayıncılık.

Arabacı Pişken, G. (2008). *Boşanmanın Çocuklar Bakımından Sonuçları*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Aras, B. (2011). *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri*, Adalet Yayınevi, İkinci Bası, Ankara.

Arat, T. (1977). *Evlat edinme hukukundaki gelişmelere toplumsal- işlevsel açıdan bakış. Prof. Dr. Osman Berki'ye Armağan*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:411, 152-178.

Arat, T. (1982). *Evlat Edinmeye İlişkin Bağlama Kuralları* (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi), Ankara.

Arık, K.F. (1959). Evlat edinme bakımından Türk ve İsviçre doktrin ve tatbikatı arasında bir mukayese, 3. Rapor. *İÜMHAD*, 2(2), 40-53.

Ataay, A. (1957). *Medeni hukukda evlad edinme, Birinci fasikül, Giriş- Evlad edinmenin meydana gelmesi*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.

Ayan, S. (2004). *Evlilik Birliğinin Korunması*. Ankara.

Aybay, R. ve. Özbek, N (2015). *Vatandaşlık Hukuku*, İstanbul.

Aybay, R ve Dardağan, E. (2008). *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı)*, 2. Bası, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

Aydemir, E. (2018). *Türk Yargı Kararları Işığında İştirak Nafakası*. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi. Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Aydın, M.A. (1995). "Evlât Edinme", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C.11, İstanbul: İSAM Yayınları, 527-529.

Aydoğdu, M. (2010). *Çağdaş hukuki gelişmeler ışığında evlat edinme*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Aydos, O. S. (2003). Yeni Medeni Kanun'a göre evlat edinme. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1-2), 117-141.

Aygül, M. (2012). Evlat Edinme Yolu İle Vatandaşlığın Kaybedilmesi ve Kazanılması. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. (99), 45-80.

Aytaç, M. (2002). Çocuğun yargısal süreçte görüşlerini ifade etme ve katılım hakkı yönünden çocuk haklarının kullanılmasına ilişkin Avrupa sözleşmesi. *Adalet Dergisi*. (11), 28-39.

Bach, R. P. (2000). *Reformbedarf im Adoptionswesen*. In PAULITZ, Adoption, 42-65.

Baer, I. (2000). *Historischer Abriss*. In PAULITZ, Adoption.

Baktır Çetiner, S. (2000). *Velayet Hukuku*. Ankara.

Başoğlu, B. (2017). Soybağının Çocuğun Soyadına Etkisi. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 8(1), 351-378.

Bay, A. (2013). "Çocuklar, Hayırseverlik ve Hukuk: Hayırsever Osmanlılar ve Oğulları", *Kebikeç*, (35), 187-213.

Baygın, C. (2003). Evlat Edinmenin Sonuçları. *AÜEHFD*. 7(3-4), 627-650.

Baygın C. ve Doğan, M. (2005). Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*. 9(1-2), 379-427.

Baygın, C. (2003). Evlat Edinmenin Koşulları. *AÜEHFD*. 7(3-4), 591-626.

Baygın, C. (2010). *Soybağı Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayınları.

Baygın, C. (2005). *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Belen, H. (2005). *Yeni Medeni Kanun Hükümleri Uyarınca Evlat Edinme (Türk-İsviçre-Alman Karşılaştırmalı Hukuk Değerlendirmesiyle)*. İstanbul.

Belen, H. (2005). BGB Uyarınca Erginin Evlat Edinilmesinde Küçüğün Evlat Edinilmesi Hükümlerinin Geçerli Olduğu Durumlar. *Yasa Hukuk Dergisi*. (260-261).

Bell, R.C. (1999). Virtual Adoption: The Diffuculty of creating an exception to the Statutory Scheme. *Stetson Law Reiew*. Vol. XXIX, 415-418.

Berki, O. F. (1971). *Türk Hukukunda Kanun İhtilafları*, 2. Bası, Ankara.

Berki, Ş. (1973). Evlat Edinmede Miras. *Prof. Dr. Kemal Fikret Arık'a Armağan*.

Berki, Ş. (1962). *Alman, İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında Evlat Edinme*. Ankara.

Bilmen, Ö.N. (Tarihsiz). *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, C.7, İstanbul: Bilmen Yayınevi.

Birinci Uzun, T. (2017). Erginlerin veya Kısıtlıların Evlat Edinilmesinde Evlat Edinenin Altsoyunun Açık Muvafakatinin Bulunması Koşulu. *D.E.Ü Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan. 17(Özel sayı), 535-572.

Birinci Uzun, T. (2016). Aile Soyadı Çıkmazı – Anayasa Mahkemesi'nin Çocuğun Soyadının Velayeti Kendisine Bırakılan Annesi Tarafından Değiştirilmesi Hakkındaki 25 Haziran 2015 Tarihli ve 2013/3434 Başvuru Sayılı Kararının İncelenmesi. *Ankara Barosu Dergisi*. 2016/4, 97-137.

Blank, T. (2000). *Familienrecht II, Kindschaftsrecht*. München.

Bozdağ, G.G. (2015). *Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Nafaka*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Bozer, A. (1952). Medeni Kanunumuza Göre Ana Babanın Çocuğun Mallarının İdaresinde Haiz Oldukları Serbestini Hudutları, *AÜHFD*, 9(3-4), 198-211.

Bozovalı, H. (1990). *Mevzuattaki Son Değişikliklerle Öğretide ve Uygulamada Türk Medeni Hukukunda Bakım Nafakaları*. İstanbul: Kazancı Kitap Tic. AŞ.

Breitschmid, P. ve Rumo-Yungo, A. (2016). *Personen- und Familienrecht-Partnerschaftsgesetz, Art. 1-456 ZGB –PartG, Bd. 1 :in Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*. Zürich/Basel/Genf.

Brückner, C. (1985). Künstliche Fortplattung und Forcshung am Embryo in vitro- Gedanken de lege ferenda. *SJZ*, Heft 24, S. 381.

Cengiz, B. (2011). *Türk Hukukunda Ad ve Adın Değiştirilmesi*. Ankara.

Ceylan, E. (2006). *Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları*. İstanbul.

Çelikel A. ve Erdem, B. B. (2017). *Milletlerarası Özel Hukuk*, 15. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi.

Çörekçi, E. (2009). *Ülkelerarası evlat edinme*. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi. Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Dethloff, N. (2010). Adoption und Sorgerecht – Problembereiche für die eingetragenen Lebenspartner, *Familie Partnerschaft Recht (FPR)*, 208 – 210.

Dethloff, N. (2010). *Assistierte Reproduktion und rechtliche Elternschaft in gleichgeschlechtlichen Partnerschaften – Ein rechtsvergleichender Überblick*, in: *Die gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft mit Kindern – Interdisziplinäre Beiträge zu einer neuen Lebensform*, hrsg. von Funcke/Thorn, Transcript-Verlag, Bielefeld 2010, S. 161 – 192.

Doğan, V. (2017). *Türk Vatandaşlık Hukuku*. Ankara.

Doğan, V. (2011). Aile Hukukundan Kaynaklanan Vatandaşlık Hukuku Sorunları. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Ata Sakmar'a Armağan. 2011/1, 241-265.

Doğan, V. (2017). *Milletlerarası Özel Hukuk*. 4. Bası, Ankara: Savaş Yayınevi.

Doğan, İ. (2015). Türk Medeni Kanununun Düzenlemelerine Göre Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası. *MHB*, 35 (1), 59-95.

Doğan, G. (2007). Çocuk İle Kişisel İlişki Kurabilme Hakkı. *Prof. Dr. Ergon Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı*, İstanbul.

Doğanay, İ. (1961). *Nazari ve Tatbiki Muhtelif Nafaka Davaları*. Ankara.

Dolu, S. (2010). *İştirak Nafakası*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Dural M., Öğüz T. ve Gümüş, M. A. (2016). *Türk özel hukuku, Cilt III, Aile hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Dural, M. ve Öğüz, T. (2018). *Kişiler Hukuku*. İstanbul.

Dural M. Ve Öz, T. (2015). *Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku*. İstanbul: Filizi Kitabevi.

Eckebrecht, M. (2001). Rechtsprechungsübersicht zum Adoptionsrecht. *FPR*, 357-372.

Egger, A. (1943). İsviçre Medeni Kanun Şerhi, Aile Hukuku, 2, (Çev: T. Çağa). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

Eichenberger, R. (1974). *Die materiellen Voraussetzungen der Adoption Unmündiger nach neuem schweizersichem Adoptionsrecht, Dissertation*. Freiburg.

Enders, W. (2004). Stiefkindadoption, *FPR*, Heft 2, 60-64.

Erbay, C. (1998). *İslâm Hukukunda Küçüklerin Himayesi*, İstanbul: Rağbet Yayınları.

Erdem, B. (2017). *Türk Vatandaşlık Hukuku*. İstanbul.

Eren, F. (2015). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Erlüle, F. (2010). Çocukla Kişisel İlişki Kurulması. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*. 16 (3-4), 217-248.

Erman, W. ve Holzhauser, H. (2000). *Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar*. Münster.

Ertaş, Ş. ve Koç, N. (2002). *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, Gerekçeli- İçtihatlı*. İzmir.

Ertuğrul, N. ve Ertuğrul, T. (2011). *Uygulamada Boşanma Davaları*, Cilt 2, Yetkin Yayınları, Ankara.

Feyzioğlu, F.N. (1986). *Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Fırat Şimşek, A. (2004). *Çocuk Mallarının Yönetimi*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Frank, R. (1978). *Grenzen der Adoption*. Frankfurt am Main: Alfred Metzner Verlag.

Gallmetzer, E. (2019). Ausgewählte rechtliche Folgen der Öffnung der Ehe (und eingetragenen Partnerschaft) unter besonderer Berücksichtigung des Kindesrechts. *FamPra.ch*.

Garner, B.A. (2009). *Black's Law Dictionary*.

Gemici Filiz, B. (2016). *Milletlerarası Özel Hukukta Evlat Edinme*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Gençcan, Ö. U. (2011). *Aile Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Gençcan, Ö.U. (2018). *Hısımlık Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Gençcan, Ö.U. (2008). *Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku*. Ankara.

Gençcan, Ö.U. (2011). *Miras Hukuku*. Ankara.

Gienanth, L. ve Blunschy-Steiner, E. (1974). *Adoption, Das schweizerische Adoptionsrecht*. Köln.

Giray, F.K. (1999-2000). Uluslararası sözleşmelerde evlat edinme. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*. 19, (1-2), 1999-2000; Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan. 333-350.

Gökkaya, V. (2017). Ana ve Babanın Çocuğun Malları Üzerindeki Kullanma Hakkı. *TBB Dergisi*. (133), 325-348.

Görgeç, B. (2010). Evlatlık ilişkisinin kaldırılması. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 14 (1-2), 353-378.

Grehl, C. (2008). *Das Adoptionsrecht gleichgeschlechtlicher Paare unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten*. Hamburg:Verlag Dr.Kovac.

Grossen, J.M. (1976). Adoption (Neues Recht), Die Adoption Mündiger und Entmündiger, IV, SJK, Karte Nr. 1355, Sektion VII, Stand der 1. Dezember 1976.

Grossen, J.M. (1976). *Adoption (Neues Recht), Die Rechtlichen Wirkungen der Adoption*, VI, SJK, Karte Nr. 1357, Sektion VII, Stand der 1. Dezember 1976.

Grossen, J.M. (1976). Adoption (Neus Recht), Grundvoraussetzungen, II, SJK, Karte Nr. 1353, Sektion VII, Stand der 1. Dezember 1976.

Grossen, J.M. (1976). Adoption (Neus Recht), Nichtigkeit, Anfechtung, VII, *SJK*, Karte Nr. 1358, Sektion VII, Stande der 1. Dezember 1976.

Grossen, J.M. (1976). Adoption (Neus Recht), Grundvoraussetzungen, II, *SJK*, Karte Nr. 1353, Sektion VII, Stand der 1. Dezember 1976.

Güngör, G. (2018). *Tabiiyet Hukuku, Gerçek Kişiler- Tüzel Kişiler- Şeyler*. Ankara.

Günveren, G. B. (2013). Roma Hukukunda Evlat Edinme (Adoptio). Yayınlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Gürkan, Ü. (1974). *Evlat Edinme ve Beslemelerin Hukuki Durumu, Türk Hukuku ve Toplum Üzerine İncelemelerden Ayrı Bası*. Ankara.

Güven, K. (2006). Evlat Edinmeye İlişkin Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi. *Yargıtay Dergisi*. 32(4), 529-552.

Hatemi, H. (2014). *Miras Hukuku*. İstanbul.

Hausheer, H., Geiser, T. ve Kobel, E. (2000). *Das Eherecht des schweizerischen Zivilgesetzbuches, Eheschliessung, allgemeine Wirkungen, Ehescheidung, Güterrecht*. Bern.

Hausheer, H., Geiser, T. ve Aebi-Müller, R.E. (2018). *Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches*. Bern: Stämpfli Verlag.

Hay, P. (2011). *US- amerikanisches Recht*. München.

Hegnauer, C. (1999). *Grundriss des Kindesrechts*, Bern.

Hegnauer, C. (1984). *Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Berner Kommentar, Band II, Das Familienrecht, 2. Abteilung, Die Verwandtschaft, 1. Teilband, Die Entstehung des Kindesverhältnisses, Artikel 252-269c ZGB*. Bern.

Hegnauer, C. (1997). *Berner Kommentar, Familienrecht, 2. Abteilung, die Verwandtschaft (Art 270-295 ZGB), Die Wirkungen des Kindesverhältnisses: Die Gemeinschaft der Eltern und Kinder/Die Unterhaltspflicht der Eltern*. Bern.

Heussler, W. (2000). Zu den jüngsten Reformen im schweizerischen Familienrecht, *STAZ* 2000/1, S.4.

Honsell H. , Vogt, N.P., Geiser T. ve Breitschmid, P. (1996). *Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, Art. 1-359 ZGB*. Basel und Frankfurt am Main.

Howe, R.A.W. (1983). Adoption Practice, Issues, and Laws, 1958-1983. *Family Law Quarterly*.

Ilaria, C. (1996). *Adoption ausländischer Kinder in der Schweiz: Aufnahme, Vermittlung und Pflegeverhältnis*. Zürich.

Işık, M. (2005). *Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Evlat Edinme*. Ankara.

Işintan, P. (2012). Anayasa Mahkemesinin 8.12.2011 Tarihli Kararı Işığında Türk Hukukunda Velayet Hakkı Kendisine Verilmiş Kadının Çocuğun Soyadını Seçme Hakkı Mevcut Mudur? *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 2012/1, 265-279.

İmre, Z. ve Erman, H. (2015). *Miras Hukuku*. İstanbul.

İnan, A.N., Ertaş, Ş. ve Albaş, H. (2015). İnan Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, Mevzuattaki Değişikliklere ve Uygulamalardaki Yeniliklere Göre. Ankara: Bilge Yayınevi.

Jauernig, O. (2011). *Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, München: Verlag C. H. Beck, s. 1737.

Kahraman, S. (2017). Milletlerarası Evlat Edinmede Kamu Düzeninin Etkisi. *Milletlerarası Aile ve Çocuk Hukukuna İlişkin Seçilmiş Makaleler (Ed. Günseli Öztekin Gelgel/Faruk Kerem Giray)*, İstanbul: Beta Yayınevi.

Karaman, H. (1991). *Mukayeseli İslâm Hukuku*, C.1, İstanbul: Nesil Yayınları.

Kaya, C. (2009). *Türk Hukukunda Evlat Edinme*. İstanbul.

Kılıçoğlu, A.M. (2015). *Miras Hukuku*. Ankara.

Kılıçoğlu, A. M. (2016). *Aile hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi.

Kılıçoğlu, A. M. (2014). *Medeni Kanun'umuzun aile-miras-eşya hukukuna getirdiği yenilikler*. (Genişletilmiş 3. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.

Koç, E. (2015). HMK ve TMK Çerçevesinde Evlat Edinme Ve Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması Davasına İlişkin Bazı Tespitler. *İÜHFM*. 73(1), 363-388.

Köse, S. (2003). "Lakât", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C.27, İstanbul: İSAM Yayınları, 68-69.

Köse, M. (2001). "Mukayeseli Hukukta Evlat Edinme Problemi", *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*. (15), 267-306.

Krause, H.D., Elrod, L.D., Garrison, M. ve Oldham, J.T. (2003). *Family Law. Cases, Comments, and Questions*. Minnesota.

Kuntz, L. (2013). *Das gesetzliche Erbrecht des Adoptivkindes in den USA*. München: Carl Heymanns Verlag.

Kurt, A. (1994). "İslâm'ın Koruyucu Aileye Bakışı", *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 6 (6), 177-186.

Kurtuluş Akbulut, S. (2011). *Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Aracılığıyla Evlat Edinme ve Koruyucu Aile Kurumu*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Kuru, B. (2017). *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.

Kütük, H. İ. (2006). *Tedbir Nafakası*. Adalet Dergisi. Sayı 26, 222-223.

Lüderitz, A. (1999). *Familienrecht*. München.

Mabry, C.R. ve Kelly, L. (2006). *Adoption Law: Theory, Policy, and Practice*, Buffalo. NY.

Maurer, H.U. (2002). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 8, Familienrecht II, §§ 1589-1921 BGB, SGB VIII, 4. Aufl.* München.

McGovern, W.M., Kurtz, S.F. ve Rein J.E. *Wills, Trusts, and Estates. Including Taxation and Future Interests*. St. Paul, Minnesota.

Musielak, H.J., Borth, H. ve Grandel, M. (2012). *Famliengerichtliches Verfahren, FamFG 1. Und 2. Buch*. München.

Nomer, E. (2018). *Türk Vatandaşlık Hukuku*. İstanbul.

Nomer, E. (2018). *Devletler Hususi Hukuku*, 22. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi.

Oberloskamp, H. (2000). *Wir werden Adoptiv- oder Pflegeeltern, Rechtliche Erfordernisse, Folgen, Vermittlungsverfahren*. 4. Auflage, München.

Oğuzman, K. ve Dural, M. (1998). *Aile Hukuku*. İstanbul.

Özcan, H. (1980). *Hukuk Sözlüğü*. Ankara.

Özdemir, H. (2013). *Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması*. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 17(3), 81-105.

Özdemir Kol, P. (2013). *Türk Hukukunda Tedbir Nafakası*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Özel, S. (2011). *Ülkelerarası Evlat Edinme*. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Prof. Dr. Ata Sakmar'a Armağan. (1), 609-619.

Özer, Ö. (2006). *Velayette Çocuğun Yüksek Yararı İlkesi*. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

- Özmen, İ. (2004). *Açıklamalı- İçtihatlı evlat edinme davaları*. Ankara: Kartal Yayınevi.
- Öztan, B. (2015). *Aile hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Öztan, B. (2000). *Aile Hukuku*, 3. Bası, Ankara.
- Öztan, B. (2014). *Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle)*. Ankara.
- Öztekin Gelgel, G. (2012). *Devletler Özel Hukukunda Çocuk Hukukundan Doğan Problemler*, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Öztürk, H. (1990). *Kınalızâde Ali Çelebi'de Aile*, Ankara: Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı Yayınları.
- Özüğür, A. İ. (2015). *Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı Nafaka Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özüğür, A.İ. (2016). *Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku*. Ankara.
- Paksoy Şahin, G. (2015). *Aile Hukukunda Çocuk Mallarının Yönetimi*. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi. Kırıkkale: Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Palandt (2014). *Bürgerliches Gesetzbuch*. Beck'sche Kurz Kommentare. München: C.H. Beck Verlag.
- Rapke, D.R. (1999). *A Critical History Of American Adoption Law*. 102 W. Va. L.
- Rein J.E. (1984). Relatives by Blood, Adoption, and Association: Who Should Get What and Why (The Impact of Adoptions, Adult Adoptions, and Equitable Adoptions on Instate Succession and Class Gifts). 37 *Vanderbilt Law Review*. 711-749.
- Robbers, G. (2001). *Das Lebenspartnerschaftsgesetz, Intention und Bedeutung*, s. 45-56, in *Eingetragene Lebenspartnerschaft, Gesamtherstellung von PUSTET, Friedrich. Regensburg*.
- Röchling, W. (2000). *Adoption*, München.
- Ruhi, A .C. (2010). *Yargı İçtihatlarıyla Nafaka Hukuku. (Nafaka)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ruhi, A.C. (2003). *Türk hukukunda evlat edinme ve evlat edinme ile ilgili yabancı mahkeme kararlarının Türkiye'de tanınması*. (Gözden geçirilmiş 2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Sağlam, O. (2006). *İslâm Hukuku Açısından Evlat Edinme*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

- Saleh, M.A. (2013). *Türk Hukukunda Küçüklerin Evlat Edinilmesi*. Ankara.
- Schellhammer, K. (1998). *Zivilrecht nah Anspruchsgrundlagen, Familienrecht samt Verfahren in Familien und Betreuungssachen*. Heidelberg.
- Schlüter, W. (2009). *BGB- Familienrecht*. 13. Völlig neu arbeitete Auflage, Heidelberg: C.F Müller Verlag Schnitzerling, M. (1960). *Die Adoption*. Frankfurt.
- Schwab, D. (2001). *Familienrecht*. München.
- Schwenzer, I. (2002). Registrierte Partnerschaft: Der Schweizer Weg. *Fam-Pra.ch*. s. 223-225.
- Schwenzer, I. ve Keller, T. (2015). Recent Development in Swiss Family Law. *Public and Private International Law Bulletin*, 35(1), 1-28.
- Serdar, İ. (2007). Kişisel İlişki Kurma Hakkı. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. (9) Özel sayı, 739-781.
- Serozan, R. (2005). *Çocuk Hukuku*. İstanbul.
- Serozan R. ve Engin, B.İ. (2014). *Miras Hukuku*. Ankara.
- Soergel, W. ve Liermann, S. (2000). *Bürgerliches Gesetzbuch, mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 20, Familienrecht 4, §§ 1741-1921 BGB, 13. Neuarbeitete Auflage*. Stuttgart.
- Staudinger, J. ve Frank, R. (2001). *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Viertes Buch, Familienrecht, §§1741-1772 BGB*. 13. Bearbeitung, Berlin.
- Stettler, M. (1992). *Schweizerisches Privatrecht, 3. Band, 2. Teilband, Familienrecht, Das Kindesrecht*. Frankfurt.
- Şanlı, C., Esen, E. ve Ataman Figanmeşe, İ. (2018). *Milletlerarası Özel Hukuk*, 6. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Şensöz, E. (2011). Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair 1973 Tarihli La Haye Sözleşmesi Uyarınca Yabancı Adli ve İdari Evlat Edinme Kararlarının Doğrudan Tanınması ve Kontrol Usulü. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Hukuk Sayısı*, Yıl: 10, Sayı: 20, Güz 2011/2, 179-223.
- Şeren Demirel, E. (2007). *Yoksulluk Nafakası*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Şıpka, Ş. (1999). 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun Evlat Edinmeye İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi. *İÜHFM*, 4 (1-2), 301-322.

Tanrıbilir, F. B. ve Şit Köşgeroğlu, B. (2012). *Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan*, Ankara: Yetkin Yayınları.

Tarman, Z. ve Önay, İ. (2011). Milletlerarası Evlat Edinme Hukukunda Kamu Düzeni Engeli. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 60 (2), 331-365.

Tekinalp, G. ve Uyanık, A. (2016). *Milletlerarası Özel Hukuk – Bağlama Kuralları*, 12. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Tekinay, S.S. (1982). *Türk Aile Hukuku*. İstanbul

Tekinay, S.S. (1981). Cenin Evlat Edinmeye Engel Olur mu?. *Ord. Prof. Dr. Reşat KAYNAR'a Armağan*. İstanbul, 215-226.

Tekinay, S. S., Akman, S., Burcuoğlu, H. ve Altop, A. (1993). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Tiryakioğlu, B. (1991). *Milletlerarası Özel Hukukta Çocuklara İlişkin Kurallar*. Ankara: Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı.

Tiryakioğlu, B. (2010). “Yeni Türk Vatandaşlık Kanununun Eleştirel Analizi”, (Ed., Kay Hailbronner, Bilgin Tiryakioğlu, Esin Küçük, Katja Schneider, “ Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler”, *Uluslararası Sempozyum Bildirileri*, 15-16 Mayıs 2009, Anadolu Üniversitesi, Eskişehir.

Topkaya, Ş. (2017). *Yoksulluk ve İştirak Nafakası*. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi. İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Tuor, P. ve Schnyder, B. (1986). *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*. Zürich.

Türkeri, A. (2007). *Türk Medeni Hukukunda Evlat Edinmenin Hukuki Sonuçları*. Ankara.

Uluocak, N. (1989). *Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri*, İstanbul.

Umur, Z. (1975). *Roma Hukuku Lügati*. İstanbul.

Usta, S. (2016). *Velayet Hukuku*, İstanbul.

Uysal, M. (2006). Yeni Yasaların Işığında İcra ve İflas Suçları İle Yargılama Yöntemine Farklı Bakış. *İstanbul Barosu Dergisi*, 80 (3), 1013-1040.

Weidemann, I. (2010). *Verfahrenshandbuch Familiensachen*. München.

Weimar, P. (2001). *Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Vollständige Textausgabe*. Zürich.

Yakut, E.ve Çağlayan Aygün, G. (2018). “Osmanlı Hukukundan Günümüze Evlat Edinmenin Miras Hukukuna Dayalı Sonuçları” , *SÜHFD*, 26(1), 11-46.

Yalman, S. (1996). Evlat Edinme ve Evlatlığın Miras Hakkı. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1-2), 213-224.

Yalman, S. (2004). Evlat Edinmede Rıza. (Rıza), *GÜHFD*, 8(1-2), http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/8_5.pdf (Erişim tarihi: 10.05.2018), 2011/1, 241-265.

Yazıcı, H. ve Atasoy, H. (1970). *Şahıs, Aile ve Miras Hukuku İle İlgili Yargıtay Tatbikatı*. Ankara.

Yılmaz, C. (2015). Yargıtay Kararları Işığında Çocukla Kişisel İlişki Kurulması. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*. 35(1), 103-141.

Yürük, A. (1986). Evlat Edinme Hukukunun Tarihsel Gelişimi ve Yeni Türk Medeni Kanunu Öntasarısı'nın Konuya İlişkin Hükümleri Hakkında Görüşler. *Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, 4(1), 339-352.

Zevkliler, A. (1992). *Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınları.

Zeybek, E. (2009). *Velayet Hakkının Kullanımı*. Yayımlanmamış yüksek lisans tezi. Ankara: Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Yusuf Ziya (1965). *Türk Medeni Hukuku*. Eskişehir.

İNTERNET KAYNAKLARI

Ahlers, G.P. (2014). Adoption Law In The United States: A Pathfinder. *Child And Family Law Journal*, Vol:2, 21-66. <https://lawpublications.barry.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1006&context=cflj>

Altuğ, Y. (1957). Türk ve Birleşik Amerika Devletleri Hukukunda Evlat Edinme Üzerinde Bir İnceleme. *İÜHFD*, 22 (1-4), 235-252. <https://dergipark.org.tr/download/article-file/96341>

Bamberger, Roth, Hau ve Poseck (2019). *Beck'scher Online Kommentar BGB*. <https://beck-online.beck.de>

Gaddie, L. (2009). Open Adoption. *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*. Vol. 22, 499-516. http://aaml.org/sites/default/files/MAT209_0.pdf

C. Graf-Gaiser (2017). Neues Adoptionsrecht. *Seminar für kant. Aufsichtsbehörden im Zivilstandsdienst*. Fribourg, s. 3. <https://www.kaz-zivilstandswesen.ch>

Gray, E. (2009). Open versus Closed Adoption. *The Journal of Undergraduate Nursing Writing*. Volume 3, Number 1, 25-33. <https://pdfs.semanticscholar.org/2ddb/5dabc750ca84a78dd56c26341360675c1d8b.pdf>

Schulze, R. (2019). *Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar*. Nomos Kommentar. <https://beck-online.beck.de>

J. P. Weisser (2011). Virtual Adoption: The Inequities of the Equitable Doctrine. *Nova Law Review*, 35 (2), 549-581. <https://nsuworks.nova.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1084&context=nlr>

Yalman, S. (2004). Evlat Edinmede Rıza. (Rıza), *GÜHFD*, 8(1-2), http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/8_5.pdf (Erişim tarihi: 10.05.2018), 2011/1, 241-265.

https://www.law.cornell.edu/wex/table_emancipation

<https://www.childwelfare.gov>

<https://americanpregnancy.org/adoption/closed-adoption-advantages>

<https://legislature.vermont.gov>

<https://www.loc.gov/law>

<https://www.kaz-zivilstandswesen.ch>

<https://www.admin.ch>

<https://relevancy.bger.ch>

<https://www.swisslex.ch>

www.gesetze.ch

<https://beck-online.beck.de>

<https://www.kazanci.com>

www.emsal.yargitay.gov.tr

.

