T.C.
İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TÜRK HUKUKUNDA EVLAT EDİNME

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Kenan FİLİZ
(Y1412.Y220005)

Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Bilim Dalı

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Ebru CEYLAN

Nisan 2017

T.C.
İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

Yüksek Lisans Tez Onay Belgesi

Enstitümüz Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı **Y1412.220005** numaralı öğrencisi **Kenan FİLİZ**'in **"TÜRK HUKUKUNDA EVLAT EDİNME"** adlı tez çalışması Enstitümüz Yönetim Kurulunun 13.03.2017 tarih ve 2017/05 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oybirliği ile Tezli Yüksek Lisans tezi olarak başarılı bulunarak kabul edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı	İmzası
Tez Savunma Tarihi :06/04/2017	
1)Tez Danışmanı: Doç. Dr. Ebru CEYLAN	.....
2) Jüri Üyesi : Yrd. Doç. Dr. Ekrem KURT	.....
3) Jüri Üyesi : Yrd. Doç. Dr. Pakize Ezgi AKBULUT ÜSLU	.....

Not: Öğrencinin Tez savunmasında **Başarılı** olması halinde bu form **imzalanacaktır**. Aksi halde geçersizdir.

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum " Türk Hukukunda Evlat Edinme" adlı çalışmanın tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Bibliyografya'da gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla beyan ederim. (10/04/2017)

Kenan Filiz

ÖNSÖZ

Çocuk sahibi olmak isteyen kişiler ve aileler ile birlikte sıcak bir yuva, aile ortamı arayan, aile sevgisine muhtaç kişilerin bu arzularını yerine getirmeye yarayan kurum olan evlat edinme, evlat edinilmeye muhtaç çocukların artması ile birlikte sadece ülkesel değil, günümüz şartlarında küresel bir sorun haline gelmiştir. Ülkemizde evlat edinmede en önemli ilke çocuğun üstün menfaati kabul edilmiştir. Evlat edinme ile birlikte kimsesiz çocuklara sıcak bir aile ortamı, iyi olanaklarda yetişme şansı tanınarak, çocuğun toplumda daha iyi statülere gelmesi amaçlanmıştır. Çalışmamda da ülkemizde evlat edinme hukuki açıdan detayları ile birlikte ele alınmıştır.

Danışmanlığımı yaparak beni onurlandıran, vermiş olduğu manevi destek ile gücünü her daim arkamda hissettiğim, kendisinden çok şey öğrendiğim, sunduğu fikirler ile çalışmama değer katan ve kendisini yakından tanıma fırsatı bulduğum için büyük gurur ve mutluluk duyduğum, saygıdeğer hoca, Sayın Hocam Doç.Dr.EBRU CEYLAN'a teşekkürlerimi sunarım.

Bugüne kadar her daim yanımda olan, maddi, manevi desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen, beni en güzel şekilde yetiştirmeye çalışan sevgili annem, babam ve ağabeyime teşekkür ediyorum.

Hayatıma girdiği günden beri en büyük kazancım olan, her daim beni destekleyen, yardımlarını esirgemeyen, yürüdüğüm yolda elimi tutmaktan hiçbir zaman çekinmeyen, güzel eşim BESTE GEMİCİ FİLİZ'e yapmış olduğu her şey için, çok çok teşekkür ederim.

Nisan 2017 **Kenan FİLİZ**

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖNSÖZ ..... **iii**
İÇİNDEKİLER ..... **ix**
KISALTMALAR ..... **xiii**
ÖZET ..... **xiv**
ABSTRACT ..... **xvii**
1. GİRİŞ **1**
2.EVLAT EDİNMENİN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ ve BENZER KAVRAMLAR İLE MUKAYESESİ **3**
2.1. Evlat Edinme Kavramı 3
2.2. Evlat Edinmenin Hukuki Niteliği 4
2.3. Evlat Edinmenin Tarihsel Gelişimi 6
2.3.1. Genel olarak 6
2.3.2. Evlat edinmeye ilişkin uluslararası düzenlemeler 7
2.3.3. Türk Hukukunda gelişim seyri 9
2.3.3.1. 743 Sayılı Türk Kanun Medenisi ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunlardaki durum 10
2.4. Evlat Edinmenin Yararlı ve Sakıncalı Yönleri 11
2.5. Evlat Edinmenin Benzer Müesseselerle Karşılaştırılması 12
2.5.1. Koruyucu ailelikten farkı 13
2.5.2. Kanbağıyla oluşan soybağından farkı 18
2.5.3. Hukuki düzenlemeye tâbi olmayan kurumlardan farkı 19
2.6. Evlat Edinme Türleri 20
2.6.1. Evlat edinen bakımından evlat edinme 20
3. EVLAT EDİNMENİN ESAS YÖNÜNDEN KOŞULLARI **23**
3.1. Genel Olarak 23
3.2. Küçüklerin Evlat Edinilmesinin Küçük Açısından Şartları 24
3.2.1. Küçüğün ehliyeti 24
3.2.2. Küçüğün bakılmış ve eğitilmiş olması 26
3.2.3. Evlat edinmenin küçüğün yararına olması 30
3.2.4. Başkası tarafından evlat edinilmemiş olması 32
3.2.5. Evlat edinilen küçüğün rızası 33
3.2.5.1. Evlat edinilen küçüğün ayırt etme gücüne sahip olması halinde rızası 34
3.2.5.2. Ayırt etme gücüne sahip olmaması halinde 35
3.2.6. Evlat edinilecek küçüğün ana ve babasının rızası 36
3.2.6.1. İçerik bakımından rıza 38
3.2.6.2. Şekil bakımından rıza 39
3.2.6.3. Zaman bakımından rıza 40
3.2.6.4. Rızanın aranmadığı haller 42

3.2.7. Vasinin ve vesayet dairelerinin rızası 45
3.3.Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Evlat Edinen Açısından Şartlar 47
3.3.1. Genel koşullar 47
3.3.1.1. Gerçek kişi olma 47
3.3.1.2. Evlat edinenin ehliyeti 48
3.3.1.3. Evlat edinenin yaşı 49
3.3.1.4. Yaş farkı 50
3.3.1.5. Evlat edinenin diğer çocukların yararlarının hakkaniyete aykırı biçimde zedelenmemesi 53
3.3.2. Özel koşullar 55
3.3.2.1. Birlikte evlat edinme 55
3.3.2.2. Tek başına evlat edinme 64
3.4. Ergin ve Kısıtlıların Evlat Edinilmesi Şartları 65
3.4.1. Genel olarak 65
3.4.2. Ergin ve kısıtlının rızası 65
3.4.3.Evlat edinenin altsoyunun evlat edinmeye açık muvafakatinin bulunması……. 66
3.4.4. Evlat edinilenin evli olması halinde eşinin rızası 68
3.4.5. Evlat edinilenin belli özellikler taşıması 70
3.4.5.1. Bedensel veya zihinsel engeli sebebi ile sürekli olarak yardıma muhtaç olanların evlat edinilmesi 72
3.4.5.2. Küçükken bakılmış ve gözetilmiş olanların evlat edinilmesi 73
3.4.5.3. Diğer haklı sebeplerin mevcut olması durumunda evlat edinme 74
3.4.6. Küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin bazı hükümlerin kıyasen uygulanacak olması 75
4. EVLAT EDİNMENİN ŞEKLE VE USULE İLİŞKİN ŞARTLARI 76
4.1. Genel Olarak 76
4.2. Mahkeme 78
4.2.1. Görevli mahkeme 78
4.2.2. Yetkili mahkeme 79
4.3. Mahkemeye Başvuru Yapılması 80
4.4. Başvuru Şekli, Geri Alınması Ve Zamanı 81
4.5. Araştırma ve Dinleme 81
4.5.1. Genel olarak 81
4.5.2. Araştırmanın kapsamı 83
4.5.2.1. Genel olarak 83
4.5.2.2. Evlat edinen ile evlatlık açısından 85
4.5.2.2.1. Kişilikleri ve sağlıkları 85
4.5.2.2.2.Karşılıklı ilişkileri 86
4.5.2.2.3.Ekonomik durumları 86
4.5.2.3. Evlat edinen açısından 87
4.5.2.3.1. Eğitme yeteneği 87
4.5.2.3.2.Evlat edinmeye yönelten sebepler 87
4.5.2.3.3. Aile ilişkileri ile bakım ilişkilerindeki gelişmeler 87
4.5.3. Dinleme aşaması 87
4.6. Mahkeme Kararı 88
4.7. Evlat Edinme Başvurusundan Sonra Meydana Gelen Değişmeler 89
4.7.1. Evlat edinme başvurusundan sonra evlat edinecek olanın ölümü veya ayırt etme gücünü kaybetmesi 89

4.7.2. Evlat edinme başvurusundan sonra evlat edinilecek küçüğün ergin olması…… 90
4.7.3. Diğer değişiklikler..... 90
4.8. Nüfus Kütüğüne Kayıt 90
4.9. Evlatlık İlişkilerinde Aracılık..... 92
5.SONUÇ..... 94
KAYNAKLAR 97
ÖZGEÇMİŞ…… 101

KISALTMALAR

ABD	**:** Ankara Barosu Dergisi
AD	**:** Adalet Dergisi
AMK	**:** Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun
AÜHFD	**:** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHFD	**:** Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
BK	**:** Borçlar Kanunu
bkz.	**:** Bakınız
C.	**:** Cilt
dn.	**:** Dipnot
E.	**:** Esas Numarası
GÜHFD	**:** Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GSÜHFD	**:** Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	**:** Hukuk Dairesi
HGK	**:** Hukuk Genel Kurulu
İMK	**:** İsviçre Medeni Kanunu
İÜHFM	**:** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	**:** Karar
KAY	**:** Koruyucu Aile Yönetmeliği
md.	**:** Madde
RG	**:** Resmi Gazete
S.	**:** Sayı
s.	**:** Sayfa
SHÇEK	**:** Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu
SÜHFD	**:** Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	**:** Tarih
TKM	**:** Türk Kanun Medenisi
TMK	**:** Türk Medeni Kanunu
UYAP	**:** Ulusal Yargı Ağı Projesi
vb.	**:** ve benzeri
Y.	**:** Yıl
YD	**:** Yargıtay Dergisi
YGK	**:** Yargıtay Genel Kurulu
YİBK	**:** Yargıtay içtihadı Birleştirme Kararı
YKD	**:** Yargıtay Kararları Dergisi

TÜRK HUKUKUNDA EVLAT EDİNME

ÖZET

Türk hukuk sistemine 743 Sayılı Eski Kanun ile girmiş olan evlat edinme müessesesi, bu kanunda alt soyu olmayan kimselere tanınmış bir hak mahiyetinde olmakla birlikte evlat edinilenin menfaatine ilişkin düzenlemeler açısından da oldukça zayıf bir uygulamaydı. Kanun koyucunun bu noktada yaptığı yenilikler ve değişimler neticesinde 4721 sayılı Türk Medeni Kanun'da bu müessese "evlat edinilen küçüğün yüksek menfaati" gözetilmek kaydıyla yeniden düzenlenmiş ve birçok konuda iyileştirmeler yapılmıştır. Artık altsoyu olan kimseler de altsoyun menfaati zedelenmeyecek şekilde evlat edinebilmekte ve benzer şekilde evlat edinilenin de bu noktada altsoyla olan ilişkisinde menfaatlerine zarar gelmemesi gözetilmektedir.

Diğer yandan, evlat edinilenin biyolojik anne babası ile kendisinin de bu süreçte rızasının olması kanun ile belirlenmiş kural olarak karşımıza çıkmaktadır. Şayet küçüğün ehil olmaması durumu söz konusu ise bu noktada mahkemenin atayacağı kayyum rıza mercii olarak tanınmaktadır. Diğer taraftan evlat edinme yaşı olarak önceki kanunun kabul ettiği 35 yaş sınırı 30 yaşa indirilmiş ve evli çiftlerin evlat edinmesinde birlikte evlat edinme zorunluluğu getirilmiştir. Böylelikle çiftlerin herhangi birinin rızası olmaması halinde doğacak ihtilaf ve sorunlu hallerin önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: *Evlat Edinme, Soybağı, Küçüğün Evlat Edinilmesi, Ergen ve Kısıtlıların Evlat Edinilmesi.*

ADOPTION IN TURKISH LAW

ABSTRACT

The adoption institution which entered into the Turkish legal system with the old Law No. 743 was a very weak practice in terms of the regulations regarding the benefit of the adoption as well as being a recognized right of the person who is not a descendant in this law. As a result of innovations and changes made by the legislator at this point, this institution has been rearranged and improvements have been made in many respects with the aim of observing the "high benefit of adopted small children" in the Turkish Civil Code No. 4721. Now, the descendants can be adopted in such a way that the descendant's interest will not be damaged, and similarly, the adoption is regarded as not harming its interests in relation to the descendant at this point.

On the other hand, the adoption of biological parents and the process of its own involvement in this process emerges as a rule determined by law. If it is not possible for the younger person to be unfit, then at this point the court will be appointed as the custodian of consent. On the other hand, the age limit of 35 years old, adopted by the previous law as the age of adoption, has been reduced to 30 years, and married couples have adopted adoption together. In this way, if any of the couples does not have an interest, it is tried to prevent conflicts and problematic situations.

Keywords: *Adoption, Fellowship, Adoption of SmallerAdults, Adoption of AdolescentsandLimited.*

1. GİRİŞ

Hukuk sistemi, toplumsal adaletin sağlanmasının yegâne sağlayıcı mercii olmanın yanı sıra toplumsal düzenin ve oluşturan unsurların korunması şeklindeki fonksiyonlara da sahiptir. Bu fonksiyonu itibariyle toplumsal düzenin korunması, kadınların korunması, ailenin korunması ve çocukların korunması şeklinde uygulamalar hayata geçirilmiş ve sürekli iyileştirilmesi yönünde uğraşılar sergilenmiştir.

Bunlar içerisinde çocuğun korunması, bir anlamda ailenin, toplumsal düzenin ve sosyal yapının korunması perspektiflerinden değerlendirilebileceği gibi devletin bireylerinin anayasal ihtiyaçlarını karşılaması bağlamında da değerlendirilebilecektir. Çok yönlü faydaları olan çocuğun korunması, hukuk sisteminde farklı yönleri ile ele alınmakla birlikte evlat edinme bağlamında da düzenleme bulmaktadır. Evlat edinme, sadece küçükler için uygulama bulan bir düzenleme olmayıp erginler ve kısıtlılar için de söz konusu olmakta ve bu kimselerin de aile anlamında bir varlığa kavuşturulmalarını sağlamaktadır.

Evlat edinme, toplum içerisinde bir şekilde anne-babasız kalmış olan çocuğun bir aileye kavuşturulması, çocuğu olmayan bir ailenin çocuk özleminin giderilmesi ve bir anlamda ebeveynlik duygusunu yaşamaları gibi birçok karşılıklı fayda üreten sonuçlar doğurabilen hukuki bir olgu niteliğindedir. Türk Hukuk Sistemi'ne 743 sayılı eski Medeni Kanun ile girmiş olan evlat edinme mekanizması, 2001 yılında yürürlüğe sokulan 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu'nda, yapılan iyileştirmelerle birlikte varlığını devam ettirmektedir.

Evlat edinmede öncelikle gözetilen hususun evlat edinilen küçüğün yararı olduğu görülmektedir. Evlat edinilenin yararına olmayan hususların varlığı diğer gereklilikler sağlansa bile evlat edinmeyi mümkün kılmamakla birlikte ayırt etme gücünün varlığı durumunda, yararın yanı sıra evlat edinilecek olanın rızası da belirleyicilik taşımaktadır. Bunun yanı sıra evlat edinilenin anne babasının da rızası aranmakla birlikte, anne babası olmayan evlat edinilecek olanlar için ise ilgili vesayet makamlarının onayı söz konusudur.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda "Dördüncü Ayrım"da ele alınan evlat edinme hususu, küçük, ergin ve kısıtlılar şeklinde evlat edinilecek olanın statüsüne göre farklı düzenlemelerle ele alınmıştır.

Türk Hukukunda Evlat Edinme başlığı altında bu tez çalışmasının birinci bölümünde evlat edinme kavramı ele alınmış ve genel olarak hukuki niteliği ile birlikte tarihsel gelişim seyrine değinilmeye çalışılmıştır. Bu gelişim seyri genel hatlarıyla irdelenmekle birlikte özelde de Türk Hukuku'ndaki gelişim seyri etraflıca ortaya konulmaya çalışılmıştır.

İkinci bölümde evlat edinme müessesesi esas yönünden irdelenmiş; evlat edinilen, evlat edinen açısından uygulamadaki detaylara değinilerek tarafların hukuk sistemi içerisindeki sorumluluk ve hakları ortaya konmaya çalışılmıştır.

Araştırmanın üçüncü bölümü evlat edinmenin şekle bağlı şartlarıyla ilgilidir. Bu bölümde de görevli ve yetkili mahkemelerle birlikte, başvuru, araştırma-inceleme, mahkeme süreci ve karar hususlarına değinilmiştir. Ayrıca yine araştırmanın son bölümünde başvurudan sonraki gelişim seyri ele alınmış ve evlat edinme kararı neticesinde nüfus işlemleri süreci ile aracılık müessesesi de yine bu bölüm içeriğinde yer almaktadır.

Araştırmanın amaç odağında, kanundaki tartışmalı hususlar ele alınmak ve göz önünde tutulmak kaydıyla, uygulamadaki çelişkili veya soruna neden olabilen hususlar tespit edilerek, sonuca ulaşmak olarak belirlenmiştir.

2. EVLAT EDİNMENİN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ ve BENZER KAVRAMLAR İLE MUKAYESESİ

2.1. Evlat Edinme Kavramı

Kavram olarak evlat edinme, evlat edinilen ile evlat edinen arasında kurulan "sun'i nesep" ilişkisine işaret etmekle birlikte bu ilişki, yürürlükteki Türk Medeni Kanunu hükümleri uyarınca sadece mahkeme kararı neticesinde kurulup ve yine mahkeme kararı ile ortadan kalkabilen hukuki bir süreci ifade etmektedir (Akıntürk & Karaman 2016; Aydoğdu 2010; Balkar 2002; Koç 2015).

Burada bahsedilen sun'i nesep yani soybağı durumu çocuk ile ebeveyn arasındaki ilişkinin statüyü ifade etmekte ve suni olması da meydana geliş biçiminden kaynaklanmaktadır. Soybağı, meydana gelişi itibariyle tabii ve suni olmak üzere iki şekilde oluşmaktadır. Tabii soybağı, ana, baba ile çocuk arasında var olan biyolojik bağ veya diğer bir ifadeyle kan bağı hasebiyle oluşan soybağı olmakla birlikte suni soybağı bunun dışında yollarla oluşan soybağı olarak ifade edilebilmektedir. Hukuki soybağı ise kural olarak ana-baba ve çocuk arasında, belirli koşullar dairesinde tanımlanmış olan bu biyolojik bağa yani kan bağına dayalı olarak tesis edilmiştir. İşte ana-baba ile çocuk arasındaki kan bağına dayanan bu doğal soybağı "tabii soybağı" olarak ifade edilmektedir (Akkanat ve diğerleri 2015).

Diğer taraftan anne ile çocuk arasındaki soybağı kendiliğinden kurulan bir soybağı olmanın yanı sıra, bu konudaki ihtilaflarda anne ile çocuk arasındaki soybağının olup olmadığı değil çocuğun kim tarafından doğrulduğu yani genetik/biyolojik annenin kim olduğu konu olmaktadır. Zira "*çocuğu doğuran kadın, anadır*" karinesinin kesin karine olması (Akıntürk & Ateş 2016) da bu durumdan ileri gelmektedir. Bu karine hem önceki Medeni kanunumuzda hem de halen yürürlükte olan kanunda da aynı şekilde anılmakta ve 4721 Sayılı Medeni Kanunda evlilik içi doğuran kadının çocuğun anası olduğu ifade edilmektedir (Hatemi & Oğuztürk 2014).

Aralarında tabii kan bağı olmayan kimseler arasında 4721 Sayılı TMK. m.282/3 "*soybağı ayrıca evlat edinme yoluyla da kurulur"* hükmünden hareketle soybağının doğumla gelen kanbağı haricinde bir yolla da kurulabilmesi mümkündür (Hatemi & Oğuztürk 2014; Koç 2015). Kan bağından kaynaklı tabii soy bağından farklı olarak, evlât edinmeye dayanan ve mahkeme kararı ile kurulan soybağı"yapay soybağı" olarak adlandırılmaktadır (Akıntürk & Karaman 2016; Belen 2005; Demir 2003). Evlât edinme sonucu kurulan yapay soybağı ile kural olarak, evlilik içi çocukla ana, baba arasında mevcut olan üstsoy-altsoy ilişkisinde olduğu gibi, bir hukuki soybağı ilişkisi ortaya çıkmaktadır (Akıntürk & Ateş 2016; Demir 2003; Hatemi & Oğuztürk 2014).

Baba ile kurulan soybağında ise kural annedekinden farklılıklar gösterebilmektedir. Evlilik içinde doğan çocuğun babası koca sayıldığı gibi baba ile soybağı sadece doğum ile belirlenmemektedir. Bunun haricinde babanın tanıma veya hakim hükmü ile babalık bağı kurulabildiği gibi evlat edinme neticesinde de babalık bağı kurulabilmektedir. Diğer taraftan evlilik ile kurulan soybağının sahih olması için evlilik başlangıcı itibariyle en az 180 en fazla 300 gün içerisinde çocuğun dünyaya gelmiş olması gerekliliği söz konusudur. Bu süreler dışında çocuk dünyaya gelmiş ise ve babanın itirazı olmaz ise yine babalık bağı evlilik içerisinde doğmuş çocukta olduğu gibi sahih olarak kurulmaktadır (Hatemi & Oğuztürk 2014; Akkanat ve diğerleri 2015). Özetle baba ile soybağı ana ile evlilik, tanıma ve hakim hükmü ile kurulabilmektedir.

Netice itibariyle soybağı anne, babanın çocuk ile olan ilişkisine işaret etmekle birlikte hukuki kural olarak sahih soybağı evlilik ile oluşan soybağı olmakta ve bunun dışında mahkeme kararı ile kurulan evlatlık edinmeye dayalı soybağı da suni soybağı olarak tanım bulmaktadır.

2.2. Evlat Edinmenin Hukuki Niteliği

Önceki Medeni Kanun olan 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin yürürlükte olduğu dönem için hakim görüş (Armağan 1977; Feyzioğlu 1986), evlât edinmenin kendine özgü (suigeneris) bir aile hukuku sözleşmesi şeklinde kabul edildiği görülmektedir (Atalay, 2008). İlgili kanunun yürürlükte olduğu dönem için Yargıtay'ın kanaati de

benzer şekilde yapılanmış* evlatlık ilişkisinin, evlat edinilen ile evlât edinen arasında karşılıklı rızaları doğrultusunda kurulan ve hakim oluru alındıktan sonra noterde taraflar arasında düzenlenecek olan bir senetle imza altına alınan hukuki bir durum olarak görülmektedir (TKM. m. 256). Ayrıca TKM. m. 258/I hükmü taraflara, istedikleri zaman aralarındaki evlatlık ilişkisini sona erdirme imkânı tanımaktaydı.

Ancak, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile evlat edinme kurumu tarafların karşılıklı rızasına dayalı sözleşmeyle kurdukları bir ilişki olmaktan çıkarılıp doğumu ve esasları mahkeme kararına bağlanan bir kurum halini almıştır. Yapılan bu yeni uygulama dairesinde evlât edinmenin şeklini ve usulünü düzenleyen TMK. m.315. uyarınca evlât edinme kararının *"mahkemece verileceği"* ve *"mahkeme kararıyla birlikte evlatlık ilişkisinin kurulacağı"* düzenlemiştir. 4721 sayılı Kanun ile hâkime, evlâtlık ilişkisini kurma konusunda geniş takdir yetkisi tanınmış ve her türlü detaylı araştırmayı yapma görevi yüklenmiştir (TMK. m. 316). Ayrıca yeni metinde TKM. m. 258/I hükmüyle yürütülmüş olan, evlatlık ilişkisinin tarafların anlaşması ile her zaman sona erdirilebileceği hususu da kaldırılmış, evlat edinmeyle kurulan soybağı ilişkisinin ortadan kalkması da yine kanunca belirlenen durumların oluşması halinde hakim kararı ile mümkün hale getirilmiştir (TMK. m.316, 317, 318). Bu yeni düzenlemeler neticesinde evlat edinme kurumu sözleşme niteliğinden çıkarılmıştır (Aydos 2002; Kılıçoğlu 2014).

Doktrinde bir görüş, evlat edinme müessesinin hukuki mahiyeti bakımından bir medeni hukuk, daha özel olarak bir aile hukuku sözleşmesi olduğunu, Yargıtay'ın da aynı görüşte olduğunu belirtmektedir (Ruhi, 2003). Kanaatimizce Türk Medeni Kanununun 315. maddesindeki "*mahkeme kararıyla birlikte evlatlık ilişkisinin kurulacağı"* hükmü karşısında bu görüş geçerliliğini kaybetmiştir. Ayrıca atıf yapılan 1954 tarihli Yargıtay içtihadı birleştirme kararı da (YİBK E.1954/17, K.1954/24 1959) önceki medeni kanun hükümleri doğrultusunda verilmiştir. Evlat edinmeye ilişkin bir kısım hukukçu, mahkeme kararı ile belirlenen bir durum olması hasebiyle yargısal bir karar olduğunu savunmakta (Aydoğdu, 2010) ancak doktrinde hakim görüş ise evlat edinmeyi "medeni hukuk işlemi" mahiyetinde saymaktadır (Akıntürk

---

* Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu 743 Sayılı TKM'sinin yürürlükte olduğu dönemde "... *evlat edinme ilişkisi, evlatlıkla evlat edinen arasında düzgün soybağını yapay olarak düzenleyen bir aile hukuku sözleşmesidir*..." şeklindeki ifadesiyle evlat edinme ilişkisini soybağı açısından aile hukuku sözleşmesi olarak nitelemiştir. YİBK. T. 10.11.1959, E. 1954/17, K. 1954/24; Yargıtay2. HD., E. 2000/9858, K.2000/12077.

2002; Demir 2003). Ancak, doktrinde evlat edinmenin hukuki niteliğinden sözleşmenin kalkmadığını savunan görüşün varlığı da söz konusudur (Hatemi & Oğuztürk 2014).

Özetle evlat edinmenin hukuki boyutları aşağıda ifade edilen maddeler dairesinde uygulama bulmaktadırlar:

- 4721 sayılı TMK. m.305-m.320 aralığındaki madde hükümleri
- "Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun",
- Küçüklerin Evlât Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük",
- Yürürlükteki mevzuat ve işleyişi düzenleyen genelgeler ve dağıtımlı yazılar.

2.3. Evlat Edinmenin Tarihsel Gelişimi

2.3.1. Genel olarak

Evlât edinmenin geçmişi yazılı kanunlar öncesi zamanlara dayanmakla birlikte mahiyet ise zaman, çevre ve amaca göre farklılıklar ihtiva etmiştir. Evlat edinme, siyasi, dini, psikolojik ve iktisadi amaçlarla yapılmış olmakla birlikte tam olarak ne zaman ortaya çıktığına dair kesin bilgi bulunmamaktadır. Bazı kültürlerde ölümden sonra arkada kalan çocukların ölü için dua etmeleri, ölümden sonraki hayatta lazım olacak eşyaları temin etmeleri veya dini vecibeleri yerine getirmeleri gibi düşüncelerle evlat edinmenin önemli olduğu bildirilmiştir (Arık 1948; Işık 2005).

Eski Çin, Hint, Yunan, Asur, Bâbil, Sümer, İran, Mısır ve Roma hukuklarında evlat edinme müessesesinin kabul edildiği görülmektedir. İslamiyet öncesi kaynaklarda, Türklerde ve Cermenlerdede evlat edinme müessesesinin varlığı görülmektedir. Ayrıca, Gortin ve Salik Kanunlarında, Hammurabi Mecellesinde, Justiniaus kaynaklarında da evlat edinme müessesesinin varlığı görülmektedir (Köse, 2001).

Babil Hukuku'nda evlât edinmenin varlığı ve çocuk sayısına bakılmaksızın evlat edinilebileceği görülür. Roma Hukuku'nda, "Adrogatio" ve "Adoptio" şeklinde iki farklı şeklinin varlığı söz konusudur (Aydoğdu, 2010). Dinin sosyal yaşam üzerindeki etkisi azaldıkça evlat edinmenin de dini niteliği zayıflamış ve yeni duygusal, iktisadi ve sosyal amaçlar evlat edinmenin yeni niteliklerini belirler olmuştur. Gelişen zaman seyri içerisinde bir kısım hukuk sistemlerinde evlat edinme müessesi ortadan kalmış

bir kısmında da etkisi zayıflamıştır. Nitekim modern dönemde kanunların yeniden şekillenmesi ve gelişmesiyle evlat edinme müessesesi kanunlarda yer bulmuş ve zaman içerisinde yeniden şekillenmiştir (Aydın, 2015).

Özellikle de 20. asrın başından günümüze kadar evlat edinme müessesesi çok belirgin bir gelişim seyri geçirmiş ve hukuk alanında bir önem kazanmıştır. Devletlerin hukuk ve mevzuatlarında yer alan evlat edinme; Fransa'da Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra öksüz çocukların korunmasını ve gözetim altına alınmasını sağlamak amacıyla ortaya çıkmıştır. Öte yandan, İsviçre Kanunu, Fransız ve Alman medeni kanunları da sözleşmeyle evlat edinme müessesine olanak tanımaktadırlar (Köse, 2001).

2.3.2. Evlat edinmeye ilişkin uluslararası düzenlemeler

Toplumun geleceği; çocukların bedensel, ruhsal, sosyal ve ahlaki bakımdan iyi yetişmelerine bağlıdır. Çocukların gelişim süreçlerinde onlara sevgi verilmesi, bakımlarının ve iyi yetişme olanaklarının sağlanması önemlidir. Bu düşünceler Uluslararası hukuksal düzenlemelerde çocukları ilgilendiren konuların yeniden ele alınmasını ve düzenlenmesini sağlamıştır (Akyüz, 2012).

Birinci Dünya Savaşı ile birlikte bir çok ülkede kimsesiz çocukların sayısının artması ve gayrı meşru ilişkiden doğan çocukların korunması düşüncesi evlât edinme kurumunun önemini arttırmış ve kazandığı sosyal karakter sayesinde, çocuk hukukunun doğması imkanını yaratmıştır (Işık, 2005).

Birinci Dünya Savaşından sonra, Milletler Cemiyeti döneminde, Cenevre'de çocuk ticaretine karşı ilk uluslararası konferans yapılmıştır. 1924'te de Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesinde Çocuk Hakları ilk kez özel olarak korunmaya alınmıştır. Daha sonra ise 1924 Cenevre Çocuk Hakları Bildirisi esas alınmak suretiyle 20 Kasım 1959 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirisi çıkarılmıştır. 20 Kasım 1989 da bu bildirinin özünü oluşturduğu Çocuk Hakları Sözleşmesi yapılmış ve sözleşme birçok devlet tarafından kabul edilmiştir (Serozan, 2005). Evlat edinme için çocuğun çıkarlarının üstün tutulduğu ve diğer maddelerin bu ilkeye tamamlayıcı olduğu 27 Kasım 2008 tarihli Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Gözden Geçirilmiş Avrupa Konseyi Sözleşmesi, Avrupa Konseyi üye Devletleri ve Sözleşme'ye katılan diğer imzacı devletler tarafından kabul edilmiştir.

Evlât edinme konusunda ayrıca uluslararası boyutta, amacı akit devletlerin iç mevzuatında asgari bir uyumun sağlanması olan 24 Nisan 1967 tarihli Küçüklerin

Evlât Edinilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi yapılmıştır. Sözleşme, evlât edinmede çocuğun güvenliğini temel ilke olarak benimsemiştir (md.8/I). Sözleşmenin devamında evlât edinmede önemli olan hususun çocuğa sürekliliği olan uyumlu bir yuva kazandırmak olduğu belirtilmiştir. Evlât edinmenin meydana gelmesine, hükümlerine ve sona ermesine ilişkin tüm kurallar bu ilkeyi gerçekleştirecek biçimde düzenlenmiştir. Evlât edinmenin meydana gelmesinde, hakim ya da idari bir makamın karar vermesini zorunlu kılmıştır. Ayrıca evlât edinmeye karar vermeden önce küçüğün güvenliğinin sağlandığının tespiti amacıyla yapılacak araştırma ve soruşturmaların hangi konularda olacağı hususlarını düzenlemiştir (md.9). Evlât edinen ile evlâtlık arasında gerçek nesep ilişkisi gibi hak ve yükümlülükler taşınacağını belirtmiş (md. 10/I), bunun neticesi olarak da evlât edinilecek küçüğün gerçek ailesi ile bağlarının kopacağı hususunu düzenlemiştir (md. 10/II) (Akyüz, 1995).

Uluslararası sözleşmelerde evlât edinmenin koşulları ve sonuçlarının sadece "çocuğun yüksek yararı ve güvenliğini" sağlayacak şekilde olması aranmaktadır (Şıpka 1999).

Evlât edinme konusu ile ilgili olarak düzenlenen uluslararası metinler ve sözleşmeler şunlardır;

- "*1960 Yılında İsviçre'nin Leysin Kentinde Yapılan Seminerde Kararlaştırılan Milletlerarası Evlât Edinmenin Temel İlkeleri.*
- *15 Kasım 1965 Tarihli Evlât Edinme İle İlgili Makamların Yetkisi, Uygulanacak Hukuk ve Kararların Tanınmasına Dair La Haye Sözleşmesi.*
- *24 Nisan 1967 Tarihli Çocukların Evlât Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi.*
- *1984 Tarihli Küçüklerin Evlât Edinmesine İlişkin Uluslararası Amerikan Sözleşmesi.*
- *03.12.1986 Tarih ve 41/85 Sayılı Çocukların Bakım ve Korunması ile İlgili, Sosyal ve Hukuksal Esaslara İlişkin Birleşmiş Milletler Deklarasyonu.*
- *1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi*
- *29 Mayıs 1993 Tarihli Milletlerarası Evlât Edinmede İşbirliği ve Çocukların Korunmasına Dair La Haye Sözleşmesi.*
- *1996 Tarihli Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi*
- *25 Mayıs 2000 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek, Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol*".

- *27 Kasım 2008 tarihli Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Gözden Geçirilmiş Avrupa Konseyi Sözleşmesi*

2.3.3. Türk Hukukunda gelişim seyri

Evlat edinme müessesesi, Türkler tarafından ilk çağlardan beri uygulana gelen ve ananevi temellere dayanan bir yapıda kendini göstermektedir. Boylara ve kavimlere göre farklılık göstermekle birlikte örfi kurallara bağlı bir yapı sergilemektedir. Zaman içerisinde muayyen bir müessese haline gelmiş olan evlat edinme kavmin yapısına, coğrafyasına ve mensubiyetine bağlı olarak bir kısım farklılıklarla devam ettirilmiştir. Evlat edinmenin en belirgin uygulamalarını Yakutlarda görmek mümkündür. Bununla birlikte Uygur, Soyot ve Kırgız Türklerinin örf-adet ve hukuklarında da evlat edinmenin varlığı söz konusudur (İnan, 1948).

İslamiyet öncesi Türklerde evlat edinmenin varlığı kabul edilmekle birlikte günümüze ulaşan belgeler içerisinde 1335 yılında Kaşgarlı Mahmut tarafından yazılan Divan-ı Lugat-ı Türk'te evlat edinmenin "tutunçu" kelimesiyle karşılık bulduğu ve benzer şekilde Orhun Kitabeleri'nde de evlat edinmeye ilişkin kayıtlara rastlandığı bildirilmektedir (Aydoğdu, 2010). Bu dönem uygulamalarında evlat edinme farklı amaçlardan kaynaklanmakta; çocuk olmaması, çocuğuna bakamayan ailenin çocuğunu evlatlık vermesi, erkek evlat olmaması gibi sebepler bu dönemdeki amaçlar içerisinde görülmektedir. Diğer taraftan, Altaylarda çocuğu ergenliğe ulaşmadan ölen ailenin başka bir ailenin çocuğunu kaçırmasının hak olarak tanınması, Yakutlarda çocuk ölümlerinin kötü ruhların etkisinden olduğu ve yeni doğan çocuğun bu etkiden kurtarılmak için yakınları veya akrabaları tarafından kaçırılması ve Uygurlarda borçlunun borcuna teminat için çocuğunu evlatlık mahiyetinde süreli olarak vermesi şeklindeki uygulamalara rastlanmaktadır (Aydın, 2015).

İslam hukukunda ise dini kaidelerden kaynaklı olarak kimsesiz çocukların korunması ve kollanması hem dini hem de ahlaki bir mahiyet taşımaktadır. Ancak evlat edinme müessesesi İslam dininde yer almamaktadır. Bununla ilgili olarak Kur'an da Ahzâb Suresi beşinci ayette; "*Allah evlâtlıklarınızı oğullarınız kılmamıştır. O sizin ağzınızda lafınızdır*." ifadesi evlat edinmeyle tabii soybağı arasındaki farklılığa işaret etmekte ve evlat edinme ile bu şekilde bir soybağı kurulamayacağına işaret edilmektedir (Atalay, 2008). Dolayısıyla, İslam hukukunda evlat edinen ile edinilen arasında veya diğer bir ifadeyle kimsesiz çocuğu sahiplenerek bakımını üstlenen kişi üzerinde çocuğun miras

hakkı bulunmayacak ve evlenme yasağı söz konusu olmayacaktır. Bununla birlikte evlat edinenin vasiyet ile evlatlığa mal bırakması mümkün kılınmıştır (Aydın, 2015).

İslâm Hukukunda, bir kimsenin nesebi başkasından olan çocuğu sözde evlât edinmesi, yani "Tebenni" müessesesi mevcuttu. Bu suretle evlâtlığa alınana "mütebenna" ve evlâtlığa alana da "mütebenni" denilirdi (Atalay, 2008). Fakat bu ilişki hukuki sonuç doğurmazdı. Nitekim Yargıtay bir kararında "*... önceki hukukumuzda evlât edinme (tebenni) müessesesi mevcut değildi. Bu bakımdan nüfus siciline her ne sebeple olursa olsun bu yolda geçen kayıt ve yapılan şerhler hukukî değer taşımaz. Söz konusu kayıtların varlığı,bu gibilere evlâtlıkmış gibi miras payı verilmesini mümkün kılmaz ...*" demek suretiyle bu hususa yönelik görüşünü belirtmiştir (Yargıtay 2.HD E.1986/3965 K.1986/4257 1986).

2.3.3.1. 743 Sayılı Türk Kanun Medenisi ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunlardaki durum

Cumhuriyet'in kuruluşundan sonra yürürlüğe giren 743 Sayılı "Türk Kanunu Medenisi"nde evlat edinme hususu düzenlenmiş ve m.253-258 aralığında evlat edinmeye ilişkin hususlar düzenlenmiştir*. Bu hükümlerde 16.06.1983 Tarih, 2846 Sayıl ile ve 23.11.1990 tarihinde, 3678 Sayılı Kanun uyarınca değişiklikler yapılmıştır. Nihai olarak 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe sokulan 4721 sayılı yeni "Türk Medeni Kanunu", evlat edinme müessesesini önceki uygulamalardan farklı olarak ele almış ve sistematik biçimde ve İsviçre Medeni Kanunu etkisinde yeniden yapılandırılmıştır. Bu yeni yapılandırma da çağın gereklilikleri ve önceki uygulamanın eksikleri dikkate alınarak mevcut hükümler değiştirilmiş ve yenileri eklenmiştir (Aydoğdu, 2010).

Yeni kanunun geçerliliği ve uygulama esaslarına ilişkin çıkarılan 4722 sayılı "Türk Medeni Kanunun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun" geçerliliğin yürürlük tarihinden itibaren olduğuna işaret etmiş ve bu tarihten önceki uzlaşmazlıkların, evlatlık edinilen tarihte yürürlükte olan kanun ile çözüleceğini belirtmiştir*.

---

* Ayrıca, 743 Sayılı T.K.M.'nin m.40, 42, 92/b. 3,121, 128/b. 3, 282/III, 406/b.I ve 460/b.I maddelerinde de evlat edinmeye ilişkin düzenlemelerin varlığı görülmemektedir.

* 4722 Sayılı Kanun. m.1.

2.4. Evlat Edinmenin Yararlı ve Sakıncalı Yönleri

Evlat edinme müessesesi sosyal açından birçok fayda ile ilişkilendirilebilecektir. En başta, kimsesiz çocukların hem topluma kazandırılması hem de o çocuklar açısından geleceklerinin daha sağlıklı bir ortamda tesis edilmesi faydasını ortaya çıkarmaktadır. Bireyler açısından düşünüldüğünde ise evlat edinen açısından çocuğunun olmaması halinde bir çocuk sahibi olması ve ana, babalık duygusunun tatminiyle birlikte çocuk arzusunun psikolojik olumsuzluklarından sıyrılabilmesine katkı sağlayabilecektir. Öte yandan evlat edinilen için de ayrı bir faydalar bütünü söz konusudur. Kimsesiz çocukların toplumda tutunabilmek için suça yönelebilmeleri, madde bağımlılığı, suç örgütlerince kullanımı ve daha birçok negatif duruma bulaşmaları mümkün olmaktadır. Günümüzde sokak çocuklarından oluşan suçluların medya yansımaları bu düşünceleri destekler niteliktedir. Diğer taraftan bir birey olarak düşünüldüğünde ise çocuğun ana, babasızlık etkisiyle yıkılmış dünyasını ve psikolojisini düzeltebilecek bir kurum olabilmekle birlikte geleceğe hazırlanmasında yardımcı ve destek olacak bir aileye kavuşması açısından da evlat edinme müessesesinin faydalı olduğu ifade edilebilecektir. Böylelikle toplum düşmanı değil de topluma yararlı bir birey yetişmesi ihtimali daha da güçlenmiş olacaktır (Tekinay, 1985).

Öte yandan evlat edinmenin soybağına dahil olması ve bu soybağından kaynaklı bir aile ortamı edinmesi de evlatlık edinmenin faydaları arasındadır (Atalay, 2008). Çocuğun ergenliğe ya da kendi bakımını görebilecek yaşa ulaşıncaya kadar aile bakımına duyduğu ihtiyacı karşılayacak bir müessese olacaktır. Bu durum da çocuk açısından evlatlık edinmenin faydalarından biri olarak kendini göstermektedir. Öte yandan evlat edinenin yaşlılığında bakıma ihtiyacı olması durumu da bu faydanın diğer tarafına işaret etmektedir. Çocuğu olmayan ve daha da geniş bir ifadeyle kendisinin bakımını yapabilecek bir yakını bulunmayan kimselerin evlatlıklarının bu bakımı üstlenmesi ve yaşlılıklarında destek olması da sosyal ve bireysel açıdan evlatlık müessesesinin faydasına işaret etmektedir. Bu faydaya ilişkin olarak Osmanlı Hukuku nazara alındığında, bir çocuğun psikolojik ve biyolojik gelişiminin en sağlıklı olacağı çevrenin aile olduğu gerçeği dikkate alınmış ve kadılık makamına bu durumdan ileri gelen bir sorumluluk tahsis edilmiştir. Herhangi bir sebepten ailesinden ayrılmış çocukların yeni bir aile çevresinde yetişmesini sağlamak şeklinde görevi olan Kadı, çocuğun buluğ çağına erinceye kadar evlat edinilmesini veya icar yolu ile onun koruyucu bir aile yanına yerleştirilmesini sağlamaktaydı (Köse, 2001). Bu durum,

evlatlık müessesesinin faydalarından ve gerekliliğinden ileri gelen ve devlet otoritesinin sosyal fonksiyonuyla yorumlanabilecek olan uygulamaya işaret sayılabilecektir.

Bu faydalar, sosyal, psikolojik, ekonomik ve hukuki açılardan değerlendirildiğinde birçok olumlu alt sonuçların dile getirilmesi mümkün olacaktır. Dolayısıyla evlat edinme müessesesi toplumsal fayda sağlayan bir uygulama olarak değerlendirilmeli, hukuki boyutları da bu yönde ele alınmalıdır.

Diğer taraftan yukarıda sayılan faydaların yanı sıra sakıncalı yönlerinin olması da söz konusu olan evlat edinme müessesesinde bu sakıncanın temelinde "art niyet" olgusunun varlığı görülmektedir. Her ne kadar bu müessesede, meşru olmayan ve ahlaki açıdan olumsuz kabul edilebilecek türden yararların sağlanması veya yasal olarak saklı paya sahip mirasçıların bu paylarının önüne geçilmesi şeklinde art niyetli amaçlarla evlat edinme müessesesinin hileli uygulamalara konu edilebilmesi ihtimali söz konusu olsa da samimi niyetlerle başvurulduğunda önemli faydaları söz konusu olmaktadır. Yukarıda izaha çalışılan çocuk ve çocuk sahibi olmak isteyen kimseler açısından azımsanamayacak öneme sahip olan evlat edinmenin yararlarının maksimuma erişebilmesi için daha sıkı yasal denetlemeler ve önleyici kanunlarla sağlıklı bir hal alması sağlanabilecektir (Şıpka, 1999).

Evlat edinmenin bir diğer sakıncası, evlat edinilenin ana-babası veya bunlardan birisi sağ olduğu takdirde, çocuğun bunlardan koparılıp alınması çocuk üzerinde olumsuz etki ve psikolojik dengesizlik yaratabilmektedir.

Son olarak evlat edinme sonucu bazı yalnız yaşayan yaşlı ve bakıma muhtaç kişiler, kötü niyetli kimselerce kandırılarak istismar edilebilmekte ve dürüst olmayan bu kişiler servet sahibi olabilmektedir.

2.5. Evlat Edinmenin Benzer Müesseselerle Karşılaştırılması

Evlat edinme müessesesi, evlat edinilen ve edinen açısından bir kısım farklı müesseselerle benzerlik taşımaktadır. Çocuğun bakımı, aile gözetiminde olması, bir aileye dahil olması gibi özellikleri itibariyle evlat edinme koruyucu aile, sahih soybağı, beslemelik, manevi evlatlık ve süt evlatlığı gibi müesseselerle benzerlik ihtiva etse de hukuken bu müesseselerden farklı yönleri söz konusudur.

2.5.1. Koruyucu ailelikten farkı

Devlet otoritesinin fonksiyonları içerisinde toplum ve oluşturan bireylerin bir kısım ihtiyaçlarının karşılanması, gözetilmesi ve anayasal haklarını kullanabilmelerinin sağlanması da gelmektedir. Çocuklar da yetişkinlere nazaran daha yüksek düzeyde acziyet içerisinde olan toplum bireyleri olarak devlet korumasına ve gözetimine muhtaçtırlar. Bu sebeplerden, devletin özellikle de kimsesiz veya daha iyi bakıma muhtaç çocukları, üstlendiği fonksiyonlar itibariyle gözetme sorumluluğu söz konusudur. "Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi"nde devletin vatandaşlarına karşı sorumlulukları ifade edilmekte ve bu hakların sağlanması için gerekli önlemlerin iç hukuk doğrultusunda belirlenmesinin de yine devlet otoritesinin sorumluluğunda olduğunu ifade etmektedir*.

Diğer taraftan çocuğun sağlıklı bir gelişim sürecini yaşayabileceği en önemli ortamın aile olduğu psikoloji, sosyoloji ve ilişkili diğer disiplinlerin ortak kabulü olarak bilinmektedir. Bu itibarla çocuğun sağlıklı kişilik, davranış, psikoloji ve düşünsel gelişim için örnek alacağı anne babaya ve aile ortamına ihtiyacı söz konusudur. Beraberinde, ailedeki ilişkilerin mahiyeti de yine çocuğun gelişiminde büyük önem taşımakta ve örnek aldığı davranışlar da bu aile içi iletişimden beslenmektedir. Aile içi ilişkiler ne denli sağlıklı ise çocuğu gelişimi de o derece sağlıklı olacaktır (Kağıtçıbaşı, 2000).

Koruyucu aile uygulamasında çocuğun korunmasından kasıt olan çocuğun güvenliğinin ve muhafaza edilmesinin sağlanmasıdır. Çocuğun güvenliğinden kasıt ise somut bir durum karşısında çocuğun zihinsel, duygusal, ahlaki, bedensel, davranışsal, kişilik ve ekonomik gereksinimlerinin sağlanarak bütünlüğünün muhafaza edilmesi anlamı taşımaktadır (İmamoğlu, 2005).

Bu hususta "BM Çocuk Hakları Sözleşmesi"nin 20'nci maddesi "*Geçici veya sürekli olarak aile ortamından yoksun kalan veya kendi yararı için aile ortamında bakılmasına izin verilmeyen her çocuk, devletten özel koruma ve yardım görme hakkına sahiptir ve sözleşmeye taraf devletlerin bu durumdaki çocuklar için kendi ulusal yasaları çerçevesinde uygun bir bakım şeklini sağlamaları gerekir*" şeklindeki ifadesi de çocuğun korunmasının uluslararası boyutuna işaret etmektedir.

---

* 16.12.1966 Tarih ve 2200 A(XXI) Sayılı Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi, m.10, 11, 12 vd.

Ulusal anlamda ise Anayasa'nın 61'nci maddesi, "*Devlet, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alır*" ifadesiyle korunmaya muhtaç çocuklar hususunda devletin sorumluluk taşıması görev değil Anayasa ile kendisine verilmiş bir yükümlülük olarak kendini göstermektedir.

Bu anayasal yükümlülüğün yine getirilmesine ilişkin olarak Medeni Kanun m.347 ifadesinde "*Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş halde kalırsa hakim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir. Çocuğun aile içinde kalması ailenin huzurunu onlardan katlanmaları beklenemeyecek derecede bozuyorsa ve durumun gereklerine göre başka çare de kalmamışsa, ana ve baba veya çocuğun istemi üzerine hakim aynı önlemleri alabilir. Ana ve baba ile çocuğun ödeme gücü yoksa bu önlemlerin gerektirdiği giderler Devletçe karşılanır. Nafakaya ilişkin hükümler saklıdır*." denmekte ve madde hükmü itibariyle devletin çocuğun durumuna ilişkin olarak korunma gerekliliğine kanaat getirmesi neticesinde bu korunmanın oluşmasını sağlaması gerektiği görülmektedir. Bu noktada çocuğun ilgili kurumca koruma altına alınmasında, kurum tarafından korumaya alınması, evlatlık verilmesi veya koruyucu aile yanına yerleştirilmesi şeklindeki mekanizmaların varlığı görülmektedir.

Korunmaya muhtaç olan çocuğun statüsü ve tanımı 2828 sayılı "Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu" m.3/b ile tanımlanmaktadır. Madde ifadesi doğrultusunda;

> "*Beden, ruh ve ahlak gelişimleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olup;*
>
> a. *Ana veya babasız, ana ve babasız*
> b. *Ana veya babası veya her ikisi de belli olmayan,*
> c. *Ana ve babası veya her ikisi tarafından terk edilen; ana veya babası tarafından ihmal edilip; fuhuş, dilencilik, alkollü içkileri veya uyuşturucu maddeleri kullanma gibi her türlü sosyal tehlikelere ve kötü alışkanlıklara karşı savunmasız bırakılan ve başıboşluğa sürüklenen*"

durumlarından herhangi biri veya bir kaçına maruz kalmış olan çocuğun devlet tarafından korunacak olan çocuk olduğu görülmektedir. Bu durumdaki çocuk ya devletin ilgili kurumunca koruma ve bakım altına alınmakta veya koruyucu aile yanına yerleştirilmekte ya da uygun koşullar oluşması halinde evlatlık verilmektedir.

Koruyucu kurum bakımı 2828 Sayılı Kanun ile kurulan kurumlar ve "Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu" olmakla birlikte çocuğun bu kurumlarda koruma altına alınması mahkemece verilen koruma kararı neticesinde olmaktadır. Diğer taraftan, yine mahkeme kararına bağlı olarak aynı kanunun 23'ncü maddesi uyarınca "Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü"nün denetim ve gözetiminde çocuk koruyucu aile yanına verilmektedir.

Ailenin çocuk hayatındaki önemi ve kurumda bakılan çocuklara ilişkin eldeki olumsuz verilerin çokluğundan ötürü gelişmiş ülkelerde koruyucu aile mekanizması daha tercih edilir bir koruma sistemi olarak görülmektedir. Koruyucu aile, Hukuk sistemimizde ilk kez 1926 yılında TKM. m. 273 ile düzenlenmiştir (Özbesler, 2007).

Koruyucu Aile Yönetmeliği (KAY.) m.4 ifadesi doğrultusunda, "*Yönetmelikle belirlenen esas ve usullere göre il müdürlükleri denetiminde kısa veya uzun süreli; bedelli veya bedelsiz olarak çocuk bakımını üstlenen, çocuğu aile ortamında yaşamasını sağlayan, öz anne-babanın yerini tutabilecek aileler veya kişileri ifade eder."*şeklinde koruyucu ailenin mahiyeti tanımlanmaktadır.

Yukarıdaki madde ifadesine uygun olan koruyucu aile gönüllülük ilkesi doğrultusunda oluşabileceği gibi devlet tarafından belirlenip ödenecek bir ücret mukabili de oluşabilmektedir. Koruyucu aile, İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü ile aile arasında yapılan bir sözleşmeyle kurulmaktadır ve bir koruyucu aile 3 çocuğa kadar koruyuculuk hizmeti üstlenebilmektedir*. Bu duruma ilişkin sürecini işleme biçimine dair Koruyucu Aile Yönetmeliği'nin 12'nci maddesi "*İl müdürlüklerince bir koruyucu aileye 3'den fazla olmamak üzere çocuk yerleştirilir. İl müdürlükleri ile yanına çocuk yerleştirilen koruyucu aile arasında, örneği genel müdürlükçe hazırlanacak bir sözleşme imzalanır. Sözleşmenin valilikçe onayından sonra çocuk bir tutanakla aileye teslim edilir*." şeklinde açıklayıcılık barındırmaktadır. Oluşumu ve onayı itibariyle koruyucu aile ve evlat edinme müessesesi kıyaslandığında evlat edinmenin onayı evlat edinenin ikamet yeri mahkemesi veya birlikte evlat edinenlerden birinin ikamet yeri mahkemesinin vereceği karar ile tesis edilmektedir. Dolayısıyla koruyucu aile ve evlat edinme müesseseleri kuruluş bağlamında bu şekilde bir farklılık göstermektedirler.

Koruyucu aile kurumundaki amaç, çocuğun bakıma ihtiyaç duyduğu çocukluk döneminde ihtiyacı olan bakımın psikolojik, davranışsal ve diğer hususlardan zarar

* KAY. m.12

görmeden sağlanması ve aile ortamından kopmadan yaşamını devam ettirmesinin sağlanmasıdır. Bunun yanı sıra koruyucu aile yanına verilen çocuk öz ailesinden kopmamakta, okulu ve sosyal çevresi ile olan ilişkileri devam etmekte ve bu vesileyle de yaşamında ciddi bir farklılık olmadan ancak korunarak hayatını devam ettirmektedir. Ancak öz aile ile olan ilişki, mahkemenin koruma kararının mahiyetine ve bu kararda var olan tedbir uygulaması şartlarına göre farklılık gösterebilmektedir. Bu yönü itibariyle bakıldığında ise koruyucu aile hem çocuğun yaşamsal zorlukları aşmasına yardımcı olmakta hem de bakımında zorlanan öz ailesine destek mahiyeti barındırmaktadır (Işık 2005; Özbesler 2007). Yine de çocukların korunmasına ilişkin "Çocuk Koruma Kanunu" ve "Türk Medeni Kanunu", öncelikli olarak çocuğun öz ailesi yanında korunmasını sağlama eğilimlidir ve koruyucu aileye en son çare olarak başvurulmaktadır (İmamoğlu, 2005). Koruyucu ailede çocuğun ailesi ile koruma süresi boyunca görüşememe ihtimali dahi olsa koruyucu aile geçici bir kurumdur ve süresi sonunda çocuk tekrar ailesi yanına dönebilmektedir (Usta, 1996). Evlat edinmede amaç ise koruyucu aileden farklı olarak kimsesiz bir çocuğun bir aileye kavuşturulması ve çocuğu olmayan bir ailenin çocuğa kavuşturulması şeklindedir. Ayrıca, süresi bakımından evlat edinme normal şartlar altında süresiz kurulmaktadır ve bu yönleri itibariyle de koruyucu aileden farklılık sergilemektedir.

Diğer taraftan, evlat edinmede evlat edinen ve altsoyunun evlat edinilen ile aralarında soybağı oluşmakta ve hısımlık ilişkisi meydana gelmektedir. Beraberinde evlat edinilenin velayet hakkı kendiliğinden edinen üzerine geçtiği gibi* koruyucu ailede velayet hakkı çocuğun öz anne babasındadır ve kendiliğinden sona ermemektedir*. Koruyucu aile, vesayet edici nitelikte olmakla birlikte evlat edinmede velayet hakkından kaynaklı olarak vasilik ve vesayet kurumları söz konusu değildir (Doğan 2013; Usta 1996).

Koruyucu aile, koruyuculuk sürecinde denetime tabi olup bu denetim "Koruyucu Aile İl Müdürlüğü" tarafından ihbarlı veya ihbarsız bir şekilde gerçekleştirilebilmekte ve aile bu denetim ziyaretlerini itiraz hakkı olmaksızın kabul etmektedir. Bununla birlikte koruyucu ailenin ikamet değişikliğini önceden ilgili kuruma bildirme yükümlülüğü vardır* ve yurtdışına çıkışlarda çocuğun velisinin veya vasisinin izninin yanı sıra

* TMK., m.314/1
* KAY., m. 13, 20.
* KAY., m. 13/e

çocukla ilgili sosyal çalışmacının onayı, komisyon onayı, İl Müdürlüğünün teklifi ve nihai noktada valiliğin onayı ile mümkün olmaktadır. Evlat edinme müessesesinde ise çocukla aile arsındaki ilişkiyi bu şekilde sınırlandıran veya onaya tabi tutan hukuki bir düzenleme bulunmamaktadır (Işık, 2005).

KAY. m.22 ile belirlenen koşullarda koruyucu aileye sağlık (KAY. m.18), bakım, eğitim ve çocuğun yetiştirilmesine ilişkin harcamalara karşılık olmak üzere çocuk başına her yıl belirlenen miktarca ödeme yapılır. Evlat edinmede ise aileye yapılacak herhangi bir ödeme söz konusu değildir. Evlat edinmede çocuğun hak ve yükümlülükleri evlat edinene geçtiğinden yukarıda sayılan harcamalar evlat edinen tarafından karşılanmaktadır.

KAY. m.15'de;

> *" Koruyucu Aile Yanına Yerleştirilen Çocuk;*
>
> a) *Koruyucu ailenin bu yönetmeliğin 13'üncü maddesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmemesi,*
> b) *Çocukla koruyucu aile arasındaki uyumsuzluğun yapılan mesleki çalışmalara rağmen giderilememesi,*
> c) *Koruyucu ailenin çocuğa istenilen şekilde bakmadığının tespit edilmesi,*
> d) *Çocuğun koruyucu aileye yerleştirilme nedeninin ortadan kalkması,*
> e) *Koruyucu ailenin herhangi bir nedenle koruyucu aile olmaktan vazgeçmesi, hallerinde çocuk ve aileyi izlemekle görevli sosyal çalışmacının hazırlayacağı sosyal inceleme raporu koruyucu aile komisyonuna iletilir. Komisyonun çocuğu geri almaya karar vermesi halinde koruyucu aile sözleşmesi iptal edilerek, çocuk bir tutanakla aileden geri alınır."*

koruyucu ailelik müessesesinin sona erme hususlarına değinilmiştir. Madde ifadesi doğrultusunda, ailenin isteği dairesinde veya sözleşme koşullarına uymaması halinde koruyucu ailelik statüsü sona ermekte ve çocuk aileden alınmaktadır. Evlat edinmede ise taraflar arasındaki ilişki ancak kuruluşunda olduğu gibi mahkeme kararı ile mümkün olmaktadır. Koruyucu ailede çocuğun ölümü veya ergenliğe ulaşması durumunda da ilişki sona ermekte, evlat edinmede ise bu durum ilişkinin sona erme sebebi olmamaktadır (Serozan, 2005).

2.5.2. Kanbağıyla oluşan soybağından farkı

Önceki bölümlerde değinilen kan bağına dayanan soybağı, anne, baba ile çocuk arasında doğuma dayalı olarak oluşan tabii bir soybağıdır ve doğum ile birlikte kendiliğinden kurulmaktadır (TMK.md 282/I). Baba ile çocuk arasında ise, istisnaları dışında çocuğun evlilik devam ederken veya sonlandığı tarihten itibaren üç yüz gün içerisinde doğması halinde yine baba ile çocuk arasında tabii soybağının varlığından söz edilebilmektedir. Öte yandan babanın anneden istisna olarak TMK. m.282/II ile belirtilen şekliyle ana ile evlenmesi, hukuken çocuğu tanıması veya babalık davası açması hallerinde de çocuk ile soybağı kurması mümkün olmaktadır. Annenin istisnai hali ise "*çocuğu doğuran kadın anadır*" karinesi doğrultusunda başkaca bir gerekliliğe ihtiyaç olmamasıdır. Evlat edinme ise bu yollarla oluşan soybağından farklı olarak mahkeme kararına dayalı olan ve tarafların rızasının da esas alınması suretiyle kurulan bir soybağıdır. Doktrinde, mahkeme kararı ile kurulmasından kaynaklı "yapay/suni soybağı" olarak nitelendirilmektedir. Kanbağına dayanmaması tabii soybağından en belirgin farklılığıdır.

Öte yandan evlat edinmeyle oluşan soybağının kurulması için TMK.'nun ilgili maddelerince belirtilen gerekliliklerin yerine getirilmesi gerekmektedir. Oysa ki kanbağıyla oluşan soybağında benzer şekilde kanuni gereklilikle bulunmamaktadır.

Kan bağına dayalı soybağında doğum anından itibaren hüküm söz konusu olmakta ancak evlat edinmede ancak süreç tamamlanıp mahkeme oluru verildikten sonra hüküm söz konusu olmaktadır. Diğer taraftan evlat edinmede hısımlık yalnızca evlat edinen ile edinilen arasında ve evlat edinenin altsoyu ile evlat edinilen arasında hısımlık bağı kurulmakta, her iki tarafın birbirlerinin diğer hısımları ile bir hısımlıkları söz konusu olmamakta ve bu durum evlat edinmenin şahsilik özelliğinden ileri gelmektedir. Oysa kanbağına dayalı soybağında şahsilik söz konusu olmadığından hısımlık ilişkisi de evlat edinmeden farklı olarak bütün hısımları kapsamaktadır. Öte yandan evlat edinilenin öz ailesi ile olan hısımlık ilişkisi de devam etmekte ve evlat edinenin bu hısımlarla arasında bir hısımlık ilişkisi oluşmamaktadır (Aydoğdu, 2010).

İki kurum arasındaki bir diğer fark da miras yönündendir. Kanbağıyla oluşan soybağında mirasçılık iki taraflı olup ana baba ile evlat karşılıklı mirasçı olmaktadırlar. Oysa evlat edinmede evlat edinilen evlat edinenin yasal mirasçısı olmakta iken evlat

edinenin evlat edinilenin mirasçısı olması söz konusu değildir (Akıntürk & Ateş 2016) ancak malvarlığını yönetme ve yararlanma hakkı bulunmaktadır (TMK. m.352, 354).

Bir diğer fark unsuru da soyadı hususunda bulunmaktadır. Evlat edinilen eğer ergenlik dönemine girmiş ise evlat edinenin soyadını alma konusunda kanun tarafından serbest bırakılmıştır. TMK m.314/III hükmü "ergin olan evlatlık, evlat edinilme sırasında dilerse evlat edinenin soyadını alabilir" denmektedir. Kan bağıyla oluşan soybağında ise böyle bir serbesti bulunmamaktadır. Çocuk, ana babasının soyadını doğum ile birlikte almaktadır. Ancak, ergenliğe ulaştığında (mümeyyiz olduğunda) soyadını seçme/değiştirme imkanı kanun ile mümkün olmaktadır*.

Bir diğer fark hususu da vatandaşlık hakkından ileri gelmektedir. Vatandaşlığa ilişkin hususlar 12.06.2009 Tarih ve 5901 Sayılı "*Türk Vatandaşlığı Kanunu"nun17'nci maddesi uyarınca "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*" denmektedir. Madde içeriğinden hareketle, evlat edinilenin vatandaşlık hakkı kanunun ön gördüğü özellikleri taşımasına ve ergenlik öncesinde olmasına bağlı olmaktadır (Akıntürk & Ateş 2016; Aygül 2012).

2.5.3. Hukuki düzenlemeye tâbi olmayan kurumlardan farkı

Evlatlık ile şekli unsurlar yönünden benzer olsalar da hukuki olarak tamamen farklı nitelikteki bazı kurumların varlığı da söz konusudur. Bunlar beslemelik, manevi evlatlık ve süt evlatlığı şeklindeki örfi temellere dayalı olan ancak hukuki olarak tanımlanmamış olan kurumlardır. Beslemelik, oldukça eski temellere dayalı ve farklı biçimlerde süregelen bir uygulama olmakla birlikte varlıklı ailenin yoksul veya ekonomik açıdan ihtiyaç sahibi olan ailelerin çocuklarını evde yatılı olarak hizmetleri karşılığında karın tokluğuna bakıp yetiştirdikleri bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır. Oluşması itibariyle karşılıklı fayda temelli gibi görünse de çoğunlukla çocuğun ailesine aylık veya toptan yıllık ödeme yapılmakta ve beslemelik kurumu çocuk üzerinden iki tarafın fayda sağladığı bir kurum olarak görülmektedir. Evlat edinme ile ayrıştığı en belirgin noktanın "çocuğun yararınalık" karinesi olduğu da bu ayrışma noktası itibari ile savunulabilecektir. Ancak, Osmanlı döneminde beslemelik kurumu daha çok bir koruyucu aile niteliğinde uygulama bulmuştur. Sonrasında bu

* 2525 Sayılı Soyadı Kanunu m.5

kurum da zamanla bozulmalara uğramış ve menfaat odaklı bir yapıya dönüşmüştür. Modern toplumun zamanla yaygınlaşması ile beslemelik kurumu da yaygınlığını yitirmiş oldu (Yazıcı, 2007). Evlat edinme ile en belirgin farklılığı hukuki yönden tanımlanmamış olmasının yanı sıra soybağının oluşmaması da diğer bir farklı yönüdür. Bu itibarla, beslemelik kurumunda evlat edinmede olduğu gibi soybağından ileri gelen karşılıklı hak ve sorumluluklardan da söz edilemeyecektir.

Bir diğer hukuki düzenlemeye tabi olmayıp evlat edinme ile benzer olan kurum da manevi evlatlıktır. Manevi evlatlık kurumu, oluşumunda herhangi bir şekli ve hukuki gereklilik taşımayan, beslemelikten ise iktisadi temelli olmaması yönüyle ayrılan ve taraflara sadece manevi yükümlülükler yükleyen bir uygulamadır. Beslemelikte olduğu gibi hukuktan kaynaklı hak ve sorumlulukları bulunmamaktadır. Dolayısıyla oluşması ve son bulması da yine tarafların kendi aralarındaki rızai ilişkiye dayanmaktadır.

Bir diğer örfi temelli benzer müessese de sütanneliğidir. Sütannelik, anne dışında bir kadının çocuğu doğumundan itibaren ilk iki yıl olmak koşuluyla emzirmesi neticesinde doğan ve hukuki olarak düzenlenmiş herhangi bir kaidesi bulunmayan örfi bir kurumdur. Evlat edinmedeki gibi hukuki altyapısı olmaması hasebiyle evlat edinmeden ayrılır. Ayrıca, çocuğun ilk iki yaşı için geçerli olan bir kurulma süresine sahiptir ve evlatlıkla benzerlik arz eden kısmı sadece kan ve sıhri hısımlıkta olduğu gibi evlenmeye engel teşkil eder mahiyettedir (Atalay, 2008).

2.6. Evlat Edinme Türleri

Literatürde evlat edinme türleri, kişiler, sebepler ve sonuçları bakımından farklı tasniflerde ele alınmaktadır. Bunlar içerisinde sonuçları bakımından ve taraflar bakımından yapılan değerlendirmeler daha kapsamlı olmakla birlikte bu araştırmada taraflar ve etkileri bakımından evlat edinme şeklinde bir izaha çalışılmıştır.

2.6.1. Evlat edinen bakımından evlat edinme

Evlat edinme, her ne kadar bireysel olarak ta mümkün olan bir kurum olsa da genel itibariyle evli çiftlerce başvurulan bir kurum olmaktadır. Çiftlerin evlat edinmelerine ilişkin hükümler TMK. m.306 ile düzenlenmiş ve maddenin birinci bendinde eşlerin birlikte evlat edinebilecekleri, evli olan çiftlerin ayrı ayrı evlat edinemeyecekleri ifade edilmektedir (TMK. m.306/I). Diğer taraftan, süre ve yaşa ilişkin olarak TMK.

m.306/II "*Eşlerin en az beş yıldan beri evli olmaları veya otuz yaşını doldurmuş bulunmaları gerekir*" ifadesiyle de yaş ve evliliğin evlat edinmeye uygunluğuna ilişkin süreyi tanımlamaktadır (Hatemi & Oğuztürk 2014). Bunun yanı sıra maddenin üçüncü bendinde, ikinci veya daha fazla evlilikte eşlerden birinin çocuğunun diğer tarafından evlat edinilmek istenmesi halinde bu çiftin en az iki yıldan beri evli olmaları kıstası aranmaktadır. Bunun yanı sıra evlat edinmek isteyen eşin 30 yaşını doldurmuş olması gerekliliği de yine TMK. m.306/III hükmünde ifade edilmektedir.

Birlikte evlat edinme, evlat edinilen açısından daha sağlıklı bir aile ortamı ve evlat edinmenin maksadına uygun bir yapıyı doğuracağı için kanun koyucu tarafından da benimsenmiş olan evlat edinme biçimidir. Bu sebepten tek başına evlat edinmenin koşulları birlikte evlat edinmeye nazaran daha da zorlaştırılmış ve yönelimin birlikte evlat edinmeye doğru olması benimsenmiştir (Hatemi & Oğuztürk 2014).

Tek başına evlat edinmeye ilişkin olarak ise; TMK. m.307 hükmü uyarınca kişiler bireysel olarak yani tek başlarına evlat edinebilmektedirler. Bu noktada ilgili kanun maddesi "*Evli olmayan kişi otuz yaşını doldurmuş ise tek başına evlât edinebilir*" hükmü ile evli olmayanlar için evlat edinmede 30 yaş alt sınırına işaret etmektedir. Bu yaş sınırı evli olan çiftler için de geçerli olup TMK. m.306/II de ifade edilmektedir. Diğer taraftan tek başına evlat edinme için kanun, evli olup diğer eşten kaynaklanabilecek istisnai durumlarda geçerli olabileceğine ilişkin olarak TMK.m.307/II'de "*Otuz yaşını doldurmuş olan eş, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksunluğu veya iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi ya da mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri eşinden ayrı yaşamakta olması yüzünden birlikte evlât edinmesinin mümkün olmadığını ispat etmesi hâlinde, tek başına evlât edinebilir*" ifadesiyle tek başına evlat edinmenin evlilik içerisinde mümkün olabileceği hallere açıklık getirmektedir. Özetle, bir kişinin tek başına evlat edinebilmesi için bekar ve 30 yaşını doldurmuş olması veya evli ise de diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli yoksun, iki yılı aşkın sürede gaip veya evlilikten uzak olması hallerinde de tek başına evlat edinme mümkün olmaktadır.

Evlat edinen bakımından bir diğer evlat edinme şekli de üvey evlat edinmedir. Üvey evlat edinme, eşlerden birinin evlenmeden önce başka bir evlilikten olan çocuğunun yeni eş tarafından evlat edinilmesini ifade etmekle birlikte TMK. m. 306/III hükmünde koşullarına yer verilmiştir. Madde hükmüne göre evlat edinecek eşin 30 yaşını doldurmuş olması ve en az iki yıldan beri evli olmaları gerektiği koşulu söz konusudur.

Bu durumda evlat edinilen üvey evladın velayet hakkı evlat edinene veya öz ebeveyne verilmektedir. Üvey evlât edinmenin sonuçlarından birisi de evlatlığın velayetidir. Üvey çocuğun evlat edinilmesinde velayet hakkı gerçek anne veya babadan alınmakta ve evlat edinene verilmektedir. Ancak miras avcılığı gibi art niyetli bir durumun oluşma ihtimalin dairesinde velayet öz anne ya da babada kalabildiği ve doktrinde bunun sakınca doğurabileceğine ilişkin görüşün var olduğu da görülmektedir (Hatemi & Oğuztürk 2014).

3. EVLAT EDİNMENİN ESAS YÖNÜNDEN KOŞULLARI

3.1. Genel Olarak

Evlat edinme müessesesinin varlığından söz edilebilmesi için evlat edinenin yanı sıra evlat edinilenin varlığı ve evlat edinilenin küçük, ergin veya engelli olması durumlarına göre Türk Medeni Kanunu ile belirlenmiş olan şartların mevcudiyeti aranacaktır. Kanun, bu doğrultuda evlat edinilenin mahiyetine göre farklı koşulları dile getirmekte ve evlat edinilenin koşullarına uygun bir sürecin varlığını gözetmekte ve küçüğün evlat edinilmesini kural olarak, ergin veya kısıtlılara ilişkin evlat edinme koşullarını da istisna olarak düzenlemiştir. İstisna olan ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesi küçüğün evlat edinilmesinden daha zor koşullar içermektedir. Bunların yanı sıra kanun, evlat edinen ile evlat edinilen arasında eşitlikçi bir yaklaşım sergilemiş ve dil, din, mezhep, cinsiyet ve ırk ayrılığı gibi unsurları gözetmeyen bir düzenlemeye gitmiştir.

Diğer taraftan kanun koyucu, evlat edinmede temel olarak evlat edinilenin menfaatini ve korunmasını ön planda tutar bir tavır sergilemekle birlikte evlatlık ilişkisinin doğuracağı soybağından kaynaklanacak olan etkileşimleri de göz ardı etmemiştir. Bu noktada hem evlat edinilenin menfaati hem de evlat edinenin tabii soybağına dahil olanların menfaatleri gözetilmiş; evlat edinenin varsa çocuklarının menfaatlerine aykırı durumlarda evlat edinmenin gerçekleşemeyeceğini dile getirmiştir.

Ayrıca, tarafların menfaatlerinin yanı sıra ehliyetine ve rızasına da özen gösterilmektedir. Evlat edinmede rızasını başvurusu ile ortaya koyan evlat edinenin yanı sıra evlat edinilenin (yaşı uygun ise) veya vasisinin (evlat edinilenin yaşı uygun değilse) rızası da yine evlat edinmede gerekli koşullar içerisinde düzenlenmiştir.

Genel itibariyle bu kıstaslar dairesinde uygulama bulan evlat edinmenin esas ilişkinin koşullarının kanunun düzenleme perspektifinde ele alınması ve küçük, ergin ve kısıtlı ayrımında düzenlenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

3.2. Küçüklerin Evlat Edinilmesinin Küçük Açısından Şartları

Küçüklerin evlat edinilmesinde kanun koyucunun dikkate aldığı hususlar, küçük açısından ve küçüğün vesayet unsurları açısından ele alınmaktadır. Evlat edinilecek küçüğe ilişkin şartlar incelendiğinde, küçüğün hak ehliyetine sahip olması, bakılmış ve eğitilmiş olası, evlat edinmede küçüğün yararına aykırı durumların bulunmaması, küçüğün başkası tarafından evlat edinilmiş olmaması (hali hazırda başkasının evlatlığı durumunda olmaması), rızasının aranacağı şartları ihtiva etmesi veya kendi adına rızasına başvurulabilecek mercilerin rızasının bulunması gibi hususların varlığı görülmektedir.

3.2.1. Küçüğün ehliyeti

Hak ehliyetinin varlığı, 4721 Sayılı TMK'nun ilgili bölümleri altında düzenlenmiş; gerçek kişilere ilişkin hak ehliyeti konusunda "*Her insanın hak ehliyeti vardır*"* şeklindeki kanun ifadesi hak ehliyetinin varlığını belirleyen kriterin insan olmak ve haliyle de sağ yani hayatta olmak olduğunu dile getirdiğini söylemek mümkün olacaktır. Evlat edinmede mevzunun gerçek kişiler arasında olması, taraflar arasında kurulacak olan soybağından ileri gelen hısımlık ilişkisinin gündeme geleceğinden kaynaklı olup bu ilişki yalnızca gerçek kişiler arasında kurulabilmektedir*.

Kurulan bu ilişkinin henüz doğmamış veya ölmüş gerçek kişiler arasında kurulması mümkün olmamakta; hak ehliyetinin hayatta olan kimse için söz konusu olması evlatlık ilişkisinin de henüz doğmamış veya ölmüş kişiler için söz konusu olmamasının gerekçesi olarak kendini göstermektedir. Bunun yanı sıra, henüz doğmamış ancak hayatta olan ceninin evlat edinilmesinin de mümkün olmadığı görülmekte (Aydoğdu, 2010) ve nitekim kanun hükmünce bebeğin doğumunun üzerinden altı haftalık kanuni sürenin geçmemesi halinde bebeğin evlatlık verilemeyeceği de açıkça belirtilmektedir*.

---

* 4721 Sayılı TMK., m.8/1.

* TMK. m.48 hükmü ile tüzel kişilere ilişkin hak ehliyetinin mahiyeti "*Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler*" şeklinde belirlenmiştir. Kanun ifadesinden hareketle tüzel kişilerin hısımlık ilişkisi kuramayacakları ve buna paralel olarak tüzel kişilerin evlat edinmelerinin söz konusu olamayacağı görülmektedir.

* 4721 Sayılı TMK. m.310/1

TMK.'nun 305'nci maddesinde ifade bulan "küçük" ile tabir edilen kişi, 18 yaşını henüz doldurmamış, mahkeme kararıyla veya evlenme neticesinde ergin statüsü edinmemiş olan kimseler kast edilmektedir. Burada yaştan bağımsız olarak küçüklük vasfının ortadan kalkmasında, kişinin evlenme yaşına gelmiş olması ve yasal temsilcisinin oluru neticesinde evlenmiş olması erginlere ilişkin evlat edinme kurallarına dahil olmasına yeterli olmaktadır. Bunun yanı sıra evlat edinilecek kişi 15 yaşını tamamlamış ve kendi isteği yada velisinin başvurusu* ile mahkemece erginliği onanmış ise bu kimsenin evlat edinilmesinde de yine erginlere ilişkin hususları düzenleyen TMK. m.313 hükümleri uygulanacaktır (Baygın 2003; Dural, Öğüz & Gümüş 2008; Özmen 2007).

Evlatlık edinmede küçüğün hak ehliyetinin varlığı aranmaktadır. Hak ehliyetinin hayatta olan kimseler için geçerli olması; evlat edinmek isteyenin henüz dava aşamasında ölmesi halinde davanın konusuz kalacağı ve bu itibarla da davanın reddinin gerektiğini savunan görüşün varlığıyla birlikte (Aydoğdu, 2010) evlatlık edinmek isteyenin varislerinin davaya devam etme istekleri düşünüldüğünde ise durum, yeni bir evlatlık başvurusu şeklinde cereyan edeceği düşünülebilir. Talepte bulunan gerçek kişi ile evlatlık edinilmek istenen arasında kurulacak olan hısımlık bağı da yine kanunun öngördüğü merhalelerin işletilmesiyle bir anlamda yeni bir başvuru şeklinde devam ettirilebileceği görülmektedir . Ancak bu husustaki Yargıtay kararı, evli kişinin tek başına başvurması durumunda ölümünün gerçekleşmesi halinde, 6100 Sayılı HMK. m.55 gerekçesine dayanarak mirasçıların davaya devam edebilecekleri yönündedir*.

---

* Mahkeme kararı ile ergin kılınma hususunda kanun maddesi "velinin izni aranacak" demektedir. Bunun yanı sıra, velayet makamının kaldırılmış olduğu durumlarda vasinin izninin aranmadığı ve vesayet makamının izninin yanı sıra denetim makamının onayı ile birlikte ergin kılınmanın mümkün olduğu görülmektedir. TMK. M.463

* Yargıtay 2.HD. 26.01.2012 T., 2010/16038 E., 2012/1473 K., *"Davacılar evli olup, ergin kişiyi birlikte evlat edinme talebinde bulunmuşlar, 20.05.2010 tarihli oturumda davacıların her ikisi de dinlenmiş, davacılardan S.bu tarihten sonra 24.05.2010 tarihinde ölmüştür.*
Evlat edinme başvurusundan sonra evlat edinenin ölümü veya ayırt etme gücünü kaybetmesi, diğer koşullar bundan etkilenmediği takdirde evlat edinmeye engel olmaz. (TMK md. 315/2)
Bu sebeple evlat edinme başvurusunda bulunanın dava sırasında ölmüş olması, davayı konusuz hale getirmez. Böyle bir durumda ölümle, kişinin taraf ve dava ehliyeti sona erdiğinden mirasçılarının davaya dahil edilerek davanın görülmesi gerekir. (6100 s. HMK md. 55)
O halde mahkemece yapılacak iş, evlat edinme başvurusundan sonra ölenin mirasçılarının tespiti ile davaya dahil edilmeleri için davalıya süre verilmesi, göstermeleri halinde delillerin toplanması ve tüm deliller birlikte değerlendirilip, sonucuna göre karar vermekten ibarettir. Bu husus gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.

Türk Medeni Kanunu, evlat edinilecek küçüğün ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı noktasında, ayırt etme gücü olan küçüğün rızası olmadıkça evlat edinilemeyeceğine hükmetmiştir. Bunun yanı sıra, ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük için ise vesayet dairelerinin izni dahilinde evlat edinilebileceği kural olarak belirlenmiştir*. Diğer taraftan küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin kuralların evlat edinme başvurusu ile birlikte gündeme geleceği, başvuru sonrasında ve mahkeme sürecinde küçüğün ergin hale gelmesi halinde de diğer koşullar sağlanmışsa küçüklerin evlat edinilmesine dair kuralların işletileceği belirtilmiştir*.

3.2.2. Küçüğün bakılmış ve eğitilmiş olması

Evlat edinilecek küçüğün kanun hükmü gereği evlat edinecek olan tarafından kanunla belirlenmiş bir yıl süre ile bakılmış ve eğitilmiş olması gerekliliği şart koşulmuştur*. TMK.'nun evlat edinme başlığı altında düzenlenmiş olan küçüğün evlat edinilmesine ilişkin genel koşullarda m.305 hükmü ile "*Bir küçüğün evlât edinilmesi, evlât edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması koşuluna bağlıdır*" bu husus kural olarak belirlenmiştir (Arpacı, 2002).

2008 yılında gözden geçirilen ve yenilenen Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nde küçüğün bakılmasına ve eğitilmesine dair süreye ilişkin olarak sözleşmeye taraf olan ülkelerin yetkili makamların onayına bağlı olarak evlat edinme öncesinde evlat edinenlerin belirli bir süre denemeye tabi tutulmasına ilişkin düzenlemeler getirebilecekleri ifade edilmektedir (m.19). TMK.'nda süreye ilişkin bu düzenleme bir yıl olarak düzenlenmiş ve uygulama bulmuştur.

Bu süre, evlat edinme ilişkisinin her iki taraf arasındaki ömür boyu sürecek bir ilişkinin kurulmasında evlat edinen ve edinilenin birbirini tanımaları ve birbirlerine aşina olarak bir bağ kurup kuramayacaklarını anlamaları açısından önem taşımaktadır. Kanun yolu ile kurulacak bu soybağı ilişkisinde aradaki biyolojik bağın eksikliğinin giderilmesi için bir anlamda deneme süresi olarak değerlendirilen bir yıllık bakım ve eğitim süresi

---

* 4721 Sayılı TMK. m.308/II ve III

* TMK. m.315/III

* Küçüklerin yani henüz ergin olmamışların evlat edinmesine dair bakılmış ve eğitilmiş olması süresine ilişkin olarak 21. Dönem Meclis Adalet Komisyonu'nun sunduğu Kanun Tasarısı'nda süre iki yıl olarak teklif edilmiştir. Bkz. https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/ yil01/ss723m.htm, Erişim Tarihi:14.12.2016, Ancak bu süre 4721 Sayılı TMK.'da bir yıl olarak kanunlaşmıştır, T.M.K, m.305/I. Bu süre ile kanun koyucu, bir anlamda tarafların birbirini denemelerini veömür boyu sürecek olan birliktelikteki uyumlarının oluşup oluşmayacağına karar vermelerini sağlamak istemektedir.

uygulama bulmaktadır (Akıntürk & Ateş 2016; Aydos 2002; Dural, Öğüz & Gümüş 2008; Özuğur 2003). Diğer taraftan kurulacak olan evlatlık ilişkisi ilerleyen zamanlarda tarafların karşılıklı anlaşmaları veya hakim kararı ile ortadan kaldırılamayacak olduğundan her iki tarafın bu süre zarfında böylesi bir bağın kurulup kurulmamasını değerlendirebilecekleri ve sağlıklı bir adım atabilecekleri düşünülmektedir (Göktürk 2002; Ruhi 2003). Teorik olarak sağlayacağı faydalar bakımından bir yıllık bakım ve eğitim süresinin yabancı bir ülkede yaşayan çocuğun evlat edinilmesinde de kural olarak uygulanacağı ve yine tarafların ömür boyu sürecek bu ilişkinin tesis edilmesinde ihtiyaç olan bağın kurulmasında önem taşıyacağı genel bir kanaattir (Serozan, 2005).

Bakım ve eğitim sürecinde evlat edinilecek küçüğe evlat edinenin göstereceği itina ve ihtimam, oluşması beklenen bağın mahiyetinde önemli bir yere sahip olacaktır. Nitekim, öz anne babanın dahi çocuğa gösterdiği ilgi derecesinde sağlıklı bir bağ kurabildikleri düşünüldüğünde, bu etkileşim evlatlık ile evlat edinen arasında da kendini gösterecektir. Özellikle de bir çocuğun hissedeceği, koruma, sevgi, ilgi ve alaka gibi duygular, onu bu duyguları hissetmesine neden olana daha da yaklaştıracak ve muhtemelen o insan ile yaşamını birlikte sürdürmek isteyecektir. Öte yandan bakım ve eğitim için harcanan çabalar, evlatlık edinilen için ilerleyen zamanlarda da yapabileceklerine işaret sayılabilecek ve hakimin değerlendirmesinde olumlu kriterler olarak etkili kriterler olabilecektir (Aydos, 2002).

Evlat edinen, evlat edinilenin bir anlamda annesi veya babası olacağından ona karşı sorumlulukları ve çabaları da yine anne babanın evladına karşı olanlarla aynı mahiyettedir. Evlat edinen, evlat edinilenin sosyal, kültürel, dini ve ahlaki eğitimi ile ilgilenerek sağlıklı, topluma ve kendisine yararlı bir insan olması için çaba göstermelidir. Öte yandan eğitimi ve diğer ihtiyaçları da yine evlat edinen tarafından imkanlar dairesinde en iyi bir biçimde karşılanmalıdır (Baygın, 2003).

Bahsi geçen bir yıllık sürenin muhtevası, evlat edinilecek küçüğün bir yıllık ihtiyaçlarının karşılanmasından oldukça farklıdır. Burada zikredilen bakımın küçüğün ihtiyacı olan maddi ve manevi unsurları kapsadığı görülmektedir. Bu doğrultuda evlat edinilecek küçüğün barınma, gıda, eğitim, sosyal haklar gibi ihtiyaçlarının karşılanmasının yanı sıra en önemli ihtiyacı olan bir ebeveyn varlığının da hissettirilmesi gerekmektedir. Bu bakım yapılırken evlat edinecek olanın bizzat kendisinin yani herhangi bir bakıcı ile olmaksızın küçük ile ilgilenmesi ve bu suretle

duygusal bir bağ kurabilmesi gerekmektedir (Baygın, 2003). Bu süre, kesintisiz olmakla birlikte, süre zarfında evlat edinilecek küçüğün kendi ailesi ile belirli durumlarda ve sürelerde zaman geçirmesine engel olmamakta*, evlat edinecek olanın yalnızca hafta sonları küçüğe bakması durumunda ise bir yıllık süreden bahsetmek mümkün olmamaktadır (Baygın 2003; Özmen 2007). Diğer taraftan bu süre ile ilgili olarak, eşlerin evlat edinmesi durumunda her iki eşin de evlatlığın bakım ve eğitimi ile ilgili rollerinin (analık veya babalık) gereğini yerine getirmeleri ve bu süre zarfında çocukla birlikte olmaları gerekmektedir. Ancak, istisnai durumlar halinde anne veya babanın evden ayrı zaman geçirmesi, bu süre zarfında evde kalanın küçüğün bakımı ile ilgilenmesi ve deneme süresinin zaruri hallerden ötürü yaşanan uzaklaşmadan (iş seyahati, tedavi vb. ev ile ilgili olan durumlar) etkilenmemesi halinde çocuğun bakımının ve eğitiminin yerine getirildiğinden bahsetmek mümkün olmaktadır. Bu doğrultuda mevcut olan Yargıtay kararı da uygulamanın bu yönüne işaret etmektedir (Yargıtay 2.HD 2009/7689 E. 2009/11095 K. 2009)

Bakım ve eğitim süresinin amacına ilişkin olarak doktrinde iki farklı görüşün varlığı görülmektedir. Bakım ve eğitim süresinin evlat edinme amaçlı olarak başlatılmış olmasını gerekli görmeyen görüşe göre (Baygın, 2003) süreç herhangi bir sebeple başlamış olabilecek ve belli bir süre sonunda aralarında oluşan bağ ile bakılan çocuğun evlat edinilmesi isteği gündeme gelebilecektir. Bu noktada kanunen belirlenen sürenin resmi başlangıcı dikkate alınmaksızın evlat edinmenin gerçekleşmesi savunulmaktadır. Diğer taraftan ise bir yıllık bakım ve eğitim süresinin evlat edinme maksatlı başlatılmış olması savunulmakta (Ruhi, 2003) ve Yargıtay'ın görüşünün de bu yönde olduğu görülmektedir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi de kararlarında, bakım ve gözetim süresinin evlât edinme amacına yönelik olması gerektiğini belirtmektedir (Şimşek, 2005).

Kanaatimizce, sürenin evlat edinme maksatlı başlatılması veya sürenin başlamış olup devamında evlat edinme kararı verilmesi durumlarının her ikisinde de mahkemenin inisiyatif kullanabilir olması ve gerekli incelemelerin ardından uygunluğun bulunması halinde ikinci durum için de evlat edinmenin oluru yönünde karar vermesi uygun

* Küçüğün öz ailesi ile zaman geçirmesinde sakınca olmadığı geçirilecek zamanın evlat edinecek olanın bakım ve eğitim süresini etkilemesi halinde Yargıtay'ın sürede kısıtlama yönünde karar verdiği görülmektedir. Yargıtay 2.HD., 16.12.2013 T., 2013/12357 E., 2013/29557 K.

olacaktır. Ancak, geçirilen sürenin yeterliliği ve arzulanan sonuçları oluşturup oluşturmadığının uzmanlarca tespiti en önemli husus olarak gözetilmelidir.

Nitekim bakım ve eğitim süresinin başlaması ve bu ilişkinin ne zaman kurulacağı yönünde kanunda açık bir tarif bulunmadığı gibi bu ilişki mahkeme kararı veya aracı kurumlar onayı ile başlatılabilmektedir. Diğer taraftan uygulamada bakım ve eğitim ilişkisinin tanık beyanları ile ispat edilebildiği ve mahkemenin bu beyanları dikkate aldığı ifade edilmektedir (Aydoğdu 2010; Ruhi 2003). Ancak bu sürenin başlatılması veya geçmesi yönünde, evlât edinene mahkemeye başvurma ve evlât edinme ilişkisinin kurulması talebinde bulunma yükümlülüğü getirmez. Bahse konu süre, evlât edinmenin geçekleşebilmesi doğrultusunda bir koşul olup, taraflara herhangi bir yükümlülük getirmemektedir. Süreç sonunda taraflar arasında beklenen bağın oluşmamış olması durumunda, evlat edinene böylesi bir yükümlülüğün yüklenmiş olması sürenin amacına ters düşecektir (Kılıçoğlu, 2014).

Bakım ve eğitim için belirlenen sürenin maddi bir karşılık için olmaması, bu süre zarfında küçüğün bakım ve eğitimini yüklenenin emekleri için maddi bir karşılık beklememesi gerekmektedir. Hal böyle olsa bile bakımı üstlenenin masrafları için herhangi bir talep hakkı bulunamamakla birlikte evlat edinme amacının da dışına çıkılmış olunur. Bu durumda da evlat edinmenin söz konusu olması beklenmemelidir (Aydoğdu 2010; Öztan 2004).

Kanunda zikredilen bir yıllık süre, asgari süre olup uzatılmasının istenmesi de mümkün olmaktadır (Aydoğdu, 2010). Öte yandan, bu süre ile evlat edinme işleminin ardışık olması gerekmemekte, belirli bir süre bakım ve eğitim ilişkisi kurulup sonra kesintiye uğraması ve küçüğe başkalarının bakması halinde de bu koşulun gerçekleşmediği söylenememektedir (Özmen, 2007).

Mevcut sürenin çocuğun yararına olmadığı veya sonunda evlatlık ilişkisinin kurulamayacağı yönünde bir kanaat oluşması halinde evlat edinilenin yasal temsilcisi bu ilişkiyi sonlandırabileceği gibi evlat edinenin de bu süre içerisinde geçerli sebeplerle bu ilişkinin kurulamayacağını ileri sürmesi halinde ilişkinin sonlanmasını talep edebilecektir (Öztan, 2004).

Bakım ve eğitim süresinin sonunda, evlat edinme talebinin kabul veya reddi gerçekleşeceği gibi bu süre zarfında evlat edinmek isteyenin yada eşlerin her ikisinin ölümü, ayırt etme güçlerini yitirmeleri gibi evlat edinmeyi olanaksız kılacak hallerin

oluşması gibi durumlarda bakım ve eğitim süreci sonlandırılır. Ayrıca, çocuğun anne-babasının yasal süresi içerisinde (rızanın verilmesinden itibaren altı hafta) rızalarını geri çekmeleri durumunda da yine süreç sonlanmaktadır (Aydoğdu, 2010).

3.2.3. Evlat edinmenin küçüğün yararına olması

Evlat edinmenin küçüğün yararına olmasının her anlamda gözetildiği hukuk sistemimizde, bu yönde karar oluşması için TMK. m.305/II'de ifade edilen "*Evlât edinmenin her hâlde küçüğün yararına bulunması ve evlât edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemesi de gerekir*" durumun kural olarak gözetildiği görülmektedir. Diğer taraftan yine aynı madde hükmünden hareketle, yararın sadece evlat edinen açısından gözetilmediği ve bu yararın evlat edinenin kendi çocuklarının yararları ile de çakışmaması gerektiği dile getirilmektedir. Böylesi bir durum, hem evlat edinilen hem de mevcut evlatlar açısından yarardan çok zarar üretebilecektir. Böylelikle kanunun öngördüğü yarar durumunun gerçekleşmeme ihtimali dairesinde evlat edinmenin en başından engellenerek olumsuz sonuçların oluşmasının da önüne geçilmiştir.

Çocukların korunmasına ilişkin sosyal politikalar içerisinde evlat edinmenin yeri oldukça önemli bir konuma taşınmış olup, bu doğrultuda çocuk hukukunda ve beraberinde evlat edinme hususunda çocuğun korunması temel kural olarak düzenlenmiştir (Akyüz, 2000).

Öyle ki bu ilke "Çocukların Evlât Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nde on sekiz yaş altı, ergin olmayan ve evlenmemiş olan çocukların evlat edinilmesi hususunu düzenleyen madde (m.3) ile çocuğun menfaati temel odak olarak benimsenmiş ve amaç olarak taraf devletlerin iç hukuk düzenlemelerinde bu hususta birliğin sağlanması hedeflenmiştir. Öte yandan sözleşmenin 8. ve 9. maddeleri evlât edinmeye kararı öncesinde çocuğun yararına uygunluğun tespiti için araştırma yapılmasını öngörmekle birlikte araştırmanın kapsamı da etraflıca ele alınmıştır. Bu durum önceki Medeni Kanun'un, 256/I ve II'nci maddesinde "*hâkim evlât edinmeye izin vermede önce, duruma göre gerekli görebileceği her türlü soruşturmayı kendiliğinden yapar*" hükmü ile kural mahiyetinde uygulama bulmuş (Tiryakioğlu, 1991), 4721 sayılı TMK.'da ise m.316/I ve II de bu duruma ilişkin hangi kriterlerin araştırılacağı yönünde

açıklama getirilmiştir*. Ancak, kanun maddesinde zikredilen hususlar, hakimin yapacağı araştırma için sınırlayıcılık taşımamakla birlikte farklı durumları da irdeleyebileceği gibi her evlat edinme başvurusunda kanunda zikredilen kriterleri mutlak surette ele alacaktır. Gerekli görmesi halinde "Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü"ne bağlı uzman personel aracılığı ile psiko-sosyal inceleme talep edebileceği gibi kamu görevindeki çocuk ve aile uzmanlarında da görüş alabilecektir (Aydoğdu 2010; Özbay, Dayı & Bülbül 2003; Ruhi 2003).

Yarar kavramı, soyut ve duruma göre değişkenlik gösterebilecek bir nitelikte olmakla birlikte yararın takdiri hakim tasarrufundadır. Ancak, takdir noktasında incelenen durumların küçükteki etkileri; sosyal ve bireysel etkiler, bedensel gelişim, aile uyumu gibi durumların değerlendirilmesi neticesinde oluşacak takdirin küçüğün yararını belirleyebileceği bir mahiyette olmasını sağlayacaktır (Dural, Öğüz & Gümüş 2008; Göktürk 2002). Diğer taraftan küçüğün yararı şartlarının meydana gelip gelmeyeceği; evlat edinildikten sonraki yaşam şartları, maddi imkanları ve manevi kazanımları dairesinde değerlendirilerek neticede olumlu bir kanaat oluşması durumunda evlat edinmenin mümkünlüğü yönünde değerlendirilebilecektir (Belen, 2005). Öte yandan evlat edinenin çocuğun bakımını üstlenecek maddi, manevi durumda olmaması veya çocuğa zaman ayıramayacak durumda olması halinde küçüğün yararı söz konusu olamayacağı gibi evlat edinme konusunda olumlu bir kanaatte oluşamayacaktır (Işık 2005; Öztan 2004).

Bunlara ek olarak evlat edinme talebinde bulunanın çocuğa bakamayacak derece yaşlı, hasta veya kimsesiz olması ve bu durumlardan ötürü kendisine bakacak birini edinmek maksadıyla evlat edinme talebinde bulunması gibi durumların söz konusu olması halinde de küçüğün yararından bahsedilemeyecek ve talebin geri çevrilmesi zaruri olacaktır.

Yukarıda sayılan duygusal ve zihinsel güvenlikle birlikte çocuğun bedensel güvenliği de yine çocuğun yararı açısından gözetilmesi gereken hususlardandır. Nitekim

---

* 4721 Sayılı TMK. m.316 hükmünde "*Evlât edinmeye, ancak esaslı sayılan her türlü durum ve koşulların kapsamlı biçimde araştırılmasından, evlât edinen ile edinilenin dinlenmelerinden ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasından sonra karar verilir.*
Araştırmada özellikle evlât edinen ile edinilenin kişiliği ve sağlığı, karşılıklı ilişkileri, ekonomik durumları, evlât edinenin eğitme yeteneği, evlât edinmeye yönelten sebepler ve aile ilişkileri ile bakım ilişkilerindeki gelişmelerin açıklığa kavuşturulması gerekir" şeklindeki ifadeden hareketle mahkemenin kanundaki hususları dikkate alarak evlat edinmenin küçüğü ne şekilde etkileyeceği ve uygunluğunun tespiti amaçlanmıştır.

bedensel güvenlik, zihinsel ve duygusal güvenliği de doğrudan etkileyeceği için evlat edinenin küçüğün bedensel güvenliğini de sağlayacak nitelikte olması gerekir. Bu anlamda, evlat edinen küçüğün giyimi, bakımı, beslenmesi ve beden sağlığını gözetir nitelikleri ihtiva etmesi de değerlendirilmelidir (Akyüz, 2000).

Doktrinde bir diğer yarar unsuru da dini inancın farklılığının getireceği sonuçlar açısından ele alınmıştır. Evlat edinen ile evlat edinilenin farklı dinlere mensup olması halinde küçüğün yararını zedeleyecek bir durum olup olmadığı doktrinde tartışmalı hususlardandır. Bu durumun küçüğün yararını zedeleyecek sonuçlara yol açabileceğini savunan görüşün yanı sıra (Baygın 2003; Işık 2005), din farklılığının tek başına küçüğün yararını etkilemeyeceğini savunan görüş de mevcuttur (Aydoğdu, 2010).

TMK. m.341 hükmü uyarınca çocuğun dini inancının belirlenmesi tasarrufu anne babaya geçmektedir. Kanaatimizce bu durum, evlat edinilenin yaşına bağlı olarak sorun olabilecektir. Nitekim, evlat edinilen henüz küçük ve dini husus ayrımını yeterince idrak edecek yaşta olmaması halinde anne babanın inancına uyum sağlayabilecektir. Ancak, dini inancını benimsemiş ve idrakinde olan evlat edinilen açısından bu durum sorun teşkil edebilme ihtimalini de barındırmaktadır. Bu noktada, tarafların dini inanç konusundaki tavırları belirleyicilik taşıyacak olmakla birlikte, bu yöndeki tavır ve düşünceleri araştırılarak kanaate varılması ve sorun teşkil edebilecek bir durumun tespiti halinde evlat edinmeye müsaade edilmemesi en sağlıklı yol olacaktır.

Evlat edinenin yurtdışında yaşaması da yine küçüğün yararı açısından dikkate alınan bir durum olmakla birlikte küçüğün yararı konusunda tek başına evlat edinecek kişinin yurt dışında yaşamını sürdürüyor olması hali de tek başına küçüğün yararını zedelediği sonucunu doğurmayacaktır (Aydoğdu, 2010).

Yukarıda sayılan küçüğün yararına dair hususların gerçekleşmemesi ve bununla birlikte diğer evlat edinmeye dair şartların tamamlanmış olması söz konusu olsa bile hakimin küçüğün yararını gözeterek evlat edinemeye olur vermemesi, evlat edinme mekanizmasının amacı ile paralellik taşıyacaktır.

3.2.4. Başkası tarafından evlat edinilmemiş olması

TMK.'da, evlat edinme hususunda bir evlat edinilenin hali hazırda evlat edinilmiş olmaması halinde evlat edinilebileceği bir diğer ifadeyle yalnızca bir kişi tarafından evlat edinileceği mümkün olmaktadır. Bu hususta açık bir düzenleme olmamakla

birlikte uygulamada evlât edinilmiş küçüğün başkası tarafından evlat edinilmesi mümkün olmamaktadır. Bu durumun tek istinası, evli çiftlerden birinin daha önce evlat edindiği küçüğün çiftlerin birlikte evlât edinmesi şeklinde mümkün olduğu görülmektedir (Baygın 2003; Ruhi 2003; Serozan 2005).

Daha önceden evlat edinilmiş bir küçüğün, evlat edinenin ölümü halinde tekrar başkası tarafından evlat edinilmesi hususu ise doktrinde tartışmalı konulardandır. Evlat edinenin ölmesi halinde evlatlık ilişkisinin sona ermeyeceği ve bu sebeple evlatlığın başkası tarafından evlat edinilmesinin mümkün olmayacağını savunan görüşle (Oğuzman & Dural 2001) birlikte evlat edinenin ölümünden sonra birden fazla evlat edinme hususu mevcut olmayacağından evlat edinilenin başkası tarafından da evlat edinilmesinin mümkün olacağını savunan görüşte (Aydoğdu 2010; Baygın 2003) bulunmaktadır ve bu görüşe göre evlat edinen çiftlerden yalnızca birinin ölmesi bu görüşün istisnasıdır. Evlatlık ilişkisi bu durumda devam edeceğinden yeni bir evlat edinme konusu aynı küçük için açılamayacaktır. Bu hususta Yargıtay'ın tavrı da son görüş lehinedir (Şıpka, 1999). Kanaatimce de, evlât edinenin ölmesi halinde, evlâtlığın yeniden evlât edinilebilmesinin mümkün olduğu kabul edilmelidir.

Tekrar evlat edinilme konusunda, evlatlık ilişkisinde bulunan noksanlıklardan ötürü ilişkinin kaldırılması, evlenmeden önce evlat edinen eşin evlatlığının evlendikten sonra diğer eş tarafından evlat edinilmesi, evlat edinenin gaipliğinin onanması durumlarının tamamında yeniden evlat edinmeye izin verilmesi gerekliliğini savunan görüş de bulunmaktadır (Aydoğdu 2010; Baygın 2003).

3.2.5. Evlat edinilen küçüğün rızası

Evlat edinmede gözetilen öncelikli husus evlat edinilenin yararı olduğu gibi rızasının da bu süreçte önemi aşikardır. Nitekim rızası olmayan ve ömür boyu sürecek bir soybağı ilişkisinde evlat edinilenin manevi yararının zedeleneceği açıktır. Bu rızasızlık evlat edinenin manevi yararını zedeleyeceği gibi hısımlık ilişkilerinde de olumsuz sonuçlar üretebilecektir. Bu nedenle evlat edinilenin fikrinin sorularak rızasının alınması önem arzetmektedir. Bahse konu rızanın hukuki sonuç yaratan bir unsur olması nedeniyle rızanın varlığı da yine evlat edinilenin ayırt etme gücünün olup olmadığı hallerde farklılık gösterecektir.

3.2.5.1. Evlat edinilen küçüğün ayırt etme gücüne sahip olması halinde rızası

Önceki Medeni Kanun'da, alt soyu olmayanların gözetildiği söylenebilecek olan bir evlat edinme sistemi var iken, yeni Medeni Kanun ile bu odak evlat edinilenin yararı üzerine kurulmuş ve evlat edinilenin yararı, bir aile ortamına sahip olabilmesi, maddi ve manevi eksikliklerini gidermesi gibi hususlara değinen izahlarla belirlenmiştir. Bu hususların yanında evlat edinme konusunda kendi hayatına ilişkin bu kararda rızasının alınması ve yeni yaşamına ilişkin tasarruf hakkının bulunması da yararı kadar önem arz edecektir (Aydos, 2002).

Bu anlamda TMK.m. 308/II'de, ayırt etme gücüne sahip olan evlat edinilecek küçüğün evlat edinilebilmesi için rızasının bulunmasının gerekliliği kanun hükmü olarak ifade edilmiştir. Kanun hükmünce ayırt etme gücü olan evlatlığın evlat edinilmeye rıza göstermemesi halinde tüm şartlar gerçekleşmiş olsa dahi evlat edinilmesi söz konusu olmayacaktır.

Rıza konusunda belirleyicilik teşkil eden "ayırt etme gücü" kişiye göre değişkenlik gösteren bir kavram olmakla birlikte her çocuğun psikolojik, zihinsel ve gelişimsel yapısına göre farklılık göstermektedir. Dolayısıyla ayırt etme gücü yaşa göre değil küçüğün gelişimine göre farklılaşan bir husus olmakta ve bu noktada bir yaş sınırından ziyade evlat edinilecek küçüğün niteliği göz önünde bulundurulmaktadır (Baygın 2003; Belen 2005; Dural, Öğüz & Gümüş 2008). Ancak, uygulamada on dört yaşını doldurmuş olan küçüğün ayırt etme yeteneğine vakıf olduğu kabul edilmekle birlikte yine de ayırt etme gücünün varlığı resmi sağlık kuruluşundan alınacak raporla belirlenmesi halinde daha sağlıklı bir yol izlenmiş olacaktır (Aydoğdu 2010).

Evlat edinmede aranan rıza, kişiye sıkı bir biçimde bağlı olan hakkın kullanılması mahiyetinde olması sebebiyle rızanın bizatihi evlat edinilen tarafından gösterilmesi zaruridir. Evlât edinilecek sınırlı ehliyetsizler mahiyetinde olan küçükler bu hakkı bizzat kendileri kullanacaklardır. Ayrıca, rıza konusu yasal temsilcinin iznine tabi olmamasının yanı sıra (Akıntürk 2002; Aydoğdu 2010; Demir 2003; Işık 2005), bu hususta iradi temsilci (avukat vb.) atanması söz konusu olamamaktadır (Aydoğdu 2010; Demir 2003).

Rızanın beyanı, hakim huzurunda ve davaya taraf yetişkinler veya küçüğün gözeticisi olan kurum yetkilileri huzurunda alınmalıdır. Şekil ve zaman hususlarında kanunda herhangi bir düzenleme olmamakla birlikte rızanın yazılı olarak sunulması da yeterli

görülmemektedir. Bu noktada önemli olanın, küçüğün kendi iradesi dairesinde ve sair etkilerden uzak bir biçimde rızasını kendinin beyan etmesi olduğu görülmektedir. Sözlü beyanı esas alan rızanın bildirilmesinde küçüğün suskunluğu rıza olarak kabul edilemeyecektir (Aydoğdu, 2010). Rızanın şekli noktasında Aydoğdu, küçüğün rızası noktasında ana babanın rıza bildirimlerine dair şekil kurallarına benzer biçimde bir uygulama şeklinin olması gerekliliğini savunmaktadır (Aydoğdu, 2010). Bu anlamda rızanın beyanı, görevli ve yetkilendirilmiş mahkemede sözlü ve yazılı olarak yapılıp tutanağa geçirilmesi halinde yeterli kabul edilecektir.

Rızasını beyan eden ayırt etme gücüne sahip küçük, beyanını evlat edinme kararı verilmeden önce geri alabilmektedir (Baygın, 2003). Eğer ki ayırt etme gücü olan küçüğün rızası alınmadan evlât edinme kararı verilmiş olsa ve bu durum kişisel siciline işlense dahi, hukuki bir geçerliliği olmayacak ve bir sonuç doğuramayacaktır (Baygın, 2003).

TMK. m.308/III'e göre, vesayet altındaki küçüğün ayırt etme gücünün varlığına bakılmaksızın vesayet dairesinin rızası olması halinde evlat edinilebilecektir. Bu husus, doktrinde tartışmalı konulardan olup bir görüşe (Baygın 2003; Demir 2003; Dural, Öğüz & Gümüş 2008; Ruh 2001) göre yalnızca vesayet dairesinin rızasının evlat edinilmesinde yeterli olduğunun yanı sıradiğer bir görüşe (Aydoğdu 2010; Özmen 2007) göre de vesayet dairesinin izniyle birlikte ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızasının alınmasının da gerektiğini savunmaktadır. Her ne kadar bu uygulama küçüğün rızasının istisnası olsa dahi ayırt etme gücüne sahip küçüğün rıza hakkının elinden alınmasının nedeni olmamalıdır. Mevcut uygulamanın vesayet altındaki küçüğün ayırt etme gücüne sahip olması halinde rızasının aranması şeklinde düzenlenmesi bir anlamda ikili uygulamanın giderilmesi için gereklilik arz etmektedir. Hakkaniyetin her birey için eşit ölçüde gözetilmesi gereken hukuk sistemimizde vesayet altındaki küçük için rızanın yanı sıra vesayet dairesinin izninin de gerektiği şeklinde uygulamaya gidilmelidir.

3.2.5.2. Ayırt etme gücüne sahip olmaması halinde

Henüz ayırt etme gücü edinmemiş küçüğün evlat edinilmesinde bir beis olmamakla birlikte rızasının aranıp aranmayacağı hususunda kanunda belirgin bir düzenleme bulunmamaktadır. TMK.m. 308/II hükmünde yalnızca ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızasının aranması gerekliliğinin zikredilmesi, aksi durumdaki küçük için

rızanın aranmayacağı şeklinde yorum bulmakta ve bebeklerin doğumdan altı hafta sonrası itibariyle evlat edinilebilecekleri belirtilmektedir. Bu iki durum doğrultusunda ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüğün rızasının aranmayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır (Belen 2005; Serozan 2005). Bu noktada ayırt etme gücü olmayıp kendini ifade edebilen küçüğün dinlenmesinin mutlak yararı olacağı açıktır (Aydoğdu, 2010). Bu husus için kanaatimizce çocuğun rızası aranmasa bile evlat edinecek olan ile arasında oluşabilecek bağın uzman pedagoglar tarafından incelenmesi, çocuğun evlat edinecek olana karşı tavırlarının değerlendirilmesi suretiyle ileride evlat edinecek olanla kuracağı bağ hakkında bir kanaat oluşturulması yoluna gidilebilir. Nitekim, 1 yaşından sonraki çocuğun sözlü olarak rıza gösteremeyecek olmasının yanı sıra davranışları ile bir yetişkine karşı tavrını belirttiği görülebilmektedir. Özellikle de 2 yaşından sonra bu davranış daha belirgin unsurlar içermekte ve küçüğün yetişkine karşı duygularını ifade edebildiğini düşünmekteyiz.

Hukuki uygulamada ayırt etme gücünden yoksun olan küçüğün evlat edinilmesinde yasal temsilci/temsilcilerinin, velayet altında olanların velisinin, vesayet altında olanların ise vasisinin yada vesayet dairelerinin izni gerekli ve yeter koşul olarak görülmektedir (Işık 2005; Köprülü & Kaneti 1986; Oğuzman & Dural 2001; Öztan 2004; Serozan 2005). Bununla birlikte evlat edinilecek küçük ile evlat edinen arasında bir çıkar çatışması bulunması halinde küçüğe kayyım atanmak suretiyle kayyımın rızası halinde ancak evlat edinmeye karar verilebilmelidir (Oğuzman & Dural 2001).

3.2.6. Evlat edinilecek küçüğün ana ve babasının rızası

Küçüğün evlat edinilmesinde kanunun gözettiği hususlardan birisi de küçüğün ana-babasının rızasıdır. Bu hususa ilişkin olarak TMK. m.309/I hükmünde "*Evlât edinme, küçüğün ana ve babasının rızasını gerektirir*" denmektedir. Kanun hükmünden hareketle, evlat edinmenin gerçekleşebilmesi için ana babanın rızasının koşul olduğu söylenebilmektedir.

Ana baba evlat edinmeye ilişkin rızalarını beyan etmekle birlikte evlat edinilen çocukları ile olan ortak yaşamlarını, soybağlarını ve velayet haklarını sona erdirmekte ve küçükle olan bu ilişkilerini bir anlamda evlat edinene devretmektedirler. Bu denli önemli sonuçlar doğuran evlatlık işleminde haliyle ana babanın rızasının aranması zaruret olarak kendini göstermektedir (Belen 2005; Demir 2003).

Bahse konu ana baba rızası velayet hakkından bağımsız olmakla birlikte evlat edinilecek olan küçük ile aralarında bulunan soybağı ile alakalıdır. Bu sebepten, küçüğün velayet hakkını bulundurup bulundurmadıkları gözetilmeksizin evlat edinmede biyolojik anne babanın rızası aranmaktadır. Kanunda rızaya ilişkin düzenlemelerde ana ve babanın rızası lafzının geçmesi bu hususun kanundaki açık işaretleri olarak kendini göstermektedir*.

Anne babanın rızasının arandığı durumlarda, anne ve babadan biri ölmüşse bu durumda hayatta kalanın rızası söz konusu olmaktadır. Yukarıda da zikredildiği üzere rızanın aranmasında çocukla olan soybağının varlığı gerekmektedir. Bu noktada, anne ile çocuk arasındaki soybağı doğum ile oluştuğundan, annenin evlat edinilecek çocuğu doğurmuş olmasının tespiti, baba açısından ise evlenme, tanıma ve babalık davası yollarından herhangi biri ile soybağının varlığı gerekmektedir (Dural, Öğüz & Gümüş 2008). Baba ile olan soybağı ilişkisi için evlilik dışı doğmuş çocuk ile arasında soybağı kurulmamış olan babanın rızasının aranması söz konusu olmamaktadır (Dural, Öğüz & Gümüş 2008; Şıpka 1999). Bununla birlikte, babanın sonradan çocuğu tanıması dahi rızasının aranmasını gerekli kılmamaktadır (Öztan 2004).

Her ikisinin de hayatta ve kanunen soybağının varlığında bir sorun olmayan anne ve babanın rızalarının birlikte olması zaruridir. Bu durumda, herhangi birinin rızasının olmaması halinde TMK. m.311 ile zikredilen rızanın istisnalarından herhangi birisi bulunmuyor ise evlat edinme işlemi mümkün olamayacaktır.

Kanunda kural olarak yer alan anne ve babanın rızası, küçük ile anne baba arasında çıkar çatışması bulunması durumunda izin verilmemesi velayet hakkının kötüye kullanılması mahiyetinde zuhur etmiş ise velayet hakkı kaldırılmalı, küçüğe kayyım atanarak kayyımın rızası aranmalıdır. Ayrıca kayyımın belirtmiş olduğu rıza gerekçeleri dikkate alınarak hareket edilmelidir (Oğuzman & Dural 2001; Öztan 2004; Ruhi 2003)*.

---

* 4721 sayılı TMK.ile vesayet altındaki küçüklerin evlât edinilmelerinde vesayet makamının izninin ayrı bir maddede düzenlenmiş olması, ana ve babanın rızasının ayrı bir başlık olarak düzenlenmiş bulunması, bu maddede ana ve babanın rızasında "ve" bağlacının kullanılmış olması, yine eski kanundan farklı olarak ana ve babanın rızasının aranmayacağı hallere ilişkin başlık altındaki eski kanunda yer alan "velayetin kaldırılmasını gerektirecek ölçüde çocuğu ile ilgisiz olan ana ve baba" ifadesinin yerine velayet kelimesinin kaldırılarak "küçüğe karşı özen yükümlülüğünün yeterince yerine getirilmemesi" cümlesinin getirilmesi ile bu tartışmalara son verilmiştir

* Bu konu ile ilgili olarak ileri sürülen bir görüşe göre ise bu durumda yani ana ve baba ile çocuğun menfaatlerinin çatışması durumunda, ana ve babanın rızası aranmaz (bu görüş için bkz.:

Rıza, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olması hasebiyle ana babanın rızası da bu nedenle kendileri tarafından kullanılması gerekecektir. Doktrinde rızanın özel vekaletname ile kullandırılıp kullandırılamayacağı hususu tartışmalıdır. Rızanın özel vekalet verilen bir vekil ile beyan edilebilmesinin mümkün olmadığını savunan görüş, bu görüşe dayanak olarak rızanın anne babanın oturduğu yer mahkemesinde verileceği hususunu işaret etmektedirler (Demir, 2003). Yargıtay'ın* bir kararına göre ise rızanın noterde düzenlenmiş olan fotoğraflı özel vekaletname ile bir vekil aracılığıyla beyan edilmesinin yasaya uygun olduğunu dile getirmektedir. Bu hususta, geçerli gerekçenin olması hallerinde özel vekaletname düzenlenmek kaydıyla rızanın vekil aracılığıyla mümkün olması gerektiği kanaatindeyiz.

Ana babanın beyan edecekleri rızanın içerik, şekil ve zaman bakımından şartları bulunmakla birlikte rızanın aranmayacağı haller de yine kanunda düzenlenmiştir.

3.2.6.1. İçerik bakımından rıza

Herşeyden önce rızanın açık, kesin ve evlat edinme ilişkisi ile bağdaşmayacak biçimde bozucu ve geciktirici bir şarta bağlı olmayan bir biçimde, çocuk olan küçüğün evlat edinilmesine izin verildiği ifadesini ihtiva etmesi gerekmektdir[210]. Evlât edinme kararı ile kurulacak soybağı ilişkisi, doğum yolu ile kurulan soybağı ilişkisinden farksız olmalıdır. Bu nedenle nasıl doğum yolu ile kurulan soybağı ilişkisi şarta veya süreye bağlanamazsa, evlât edinme ile kurulan soybağı da şarta ve süreye bağlanamamalıdır (Aydoğdu 2010; Işık 2005). Bu nitelikte herhangi bir şarta bağlı olarak açıklanan rıza geçersiz olarak kabul edilecek ve evlâtlık ilişkisinin kaldırılması neticesini doğuracaktır (TMK.md. 317). Bununla birlikte rızanın, küçüğün evlât edinme ilişkisinin kurulması ile dahil olacağı statüye ilişkin objektif nitelikteki, evlât edinme ilişkisinin niteliği ile bağdaşan, amacını zedelemeyen şartlara bağlanması

Dural,Öğüz,Gümüş, Yazarlar, bu duruma ana ve babanın sırf çocuğun mallarından yararlanmak için rıza göstermemeleri halini örnek olarak vermişlerdir).

* Medeni Yasa'nın 305 inci ve müteakip maddeleri hükümlerine göre oluşturulan evlât edinme işlemleri şahsa bağlı haklardan ise de, bu hak evlenme gibi bizzat kullanılması gereken mutlak şahsa bağlı haklardan değildir. Şu halde açıkça yetki verilmek suretiyle bu işlemlerin vekil aracılığıyla yapılmasında yasaya aykırılık yoktur. Dava da küçüğün doğal ana ve babası noterde 11.07.2001 günü düzenlenen fotoğraflı vekaletnamelerinde açıkça küçük Hülya'nın A.Ü. ve S.Ü. tarafından evlât edinilmesi için gerekli işlemleri yapmak ve izin davasını kabul için avukatlarına açık yetki vermişler. Doğal ana ve babanın vekilleri bu yetkiye istinaden yargıç huzurunda imzası tahtında Medeni Yasanın 305 -315 inci maddesine uygun beyanda bulunmuştur. Şu halde kanunda gösterilen evlât edinmeye muvafakat beyanın vekil aracılığıyla kullanılamayacağına, Medeni Yasa'nın 308-315 inci maddesi koşullarının oluşmadığına ilişkin bozma isteği yerinde değildir. Yargıtay 2. HD. 08.03.2002 T., 2370 E., 3197 K.

mümkündür. Bu kapsamda ana babanın yeniden çocuk sahibi olma şartıyla evlât edinmeye rıza göstermeleri, evlât edinmenin niteliği ile bağdaşmayan bir şart iken, evlât edinen ile hısımlık ilişkisi bulunduğu durumlarda, evlât edinme ilişkisi kurulmasından sonra da çocuk ile kişisel ilişkinin sürdürülmesine ilişkin şart ise evlât edinmenin niteliği ile bağdaşmaktadır (Dural, Öğüz & Gümüş 2008).

Ana ve baba, rızalarını açıklarken evlât edinenlerinin adlarını belirtmemiş olsalar ve hatta evlât edinenler henüz belirlenmemiş olsa dahi açıklanan rıza geçerli olarak kabul edilecektir (TMK.md. 309/III). Bu konu ile ilgili olarak Belen, genel rızanın bizdeki yasal düzenleme sistematiği açısından yerinde olmadığını, çünkü hukukumuzda tam evlât edinme sisteminin bulunmadığını, küçük ile hısımları arasında evlât edinme ilişkisi kurulduktan sonra dahi ilişkilerin devam ettiğini, bu bağlamda genel rızanın kişiliğin korunması hükümlerine aykırı olduğunu ileri sürmektedir (Belen, 2005).

Yasal düzenlemede rızanın genel olarak verilebilmesinin yanı sıra tek bir çocuk için de verilmesi mümkün olmaktadır (Aydoğdu 2010; Dural, Öğüz & Gümüş 2008). Bu durumda rızanın geneli kapsamadığının belirginleşmesi açısından rıza verenin bu hususu dile getirmesi ve hakim tarafından tutanağa geçirilmek kaydıyla tespit edilmesi gerekmektedir. Yine anne baba belirli bir isim zikretmek kaydıyla rıza beyanında bulunmuş iseler bu rıza beyanının bir başkasını rıza verilen küçüğü evlat edinmesi söz konusu olmayıp ancak beyanda evlat edinen olarak ismi verilen kişi için geçerli olacaktır. Çocuğun beyan edilenden başka birisi tarafından evlat edinilmesi şeklinde bir durumun oluşması halinde ise anne babanın yeniden rıza beyanında bulunması gerekmektedir (Göktürk, 2002).

3.2.6.2. Şekil bakımından rıza

Rızanın açıklanması, mahkeme huzurunda yapılmak zorunda olmakla birlikte bu beyanın yapılması gereken mahkeme, rızayı verecek olanın/olanların* oturdukları yer mahkemesi olacaktır. Bununla birlikte, rıza mahkeme huzurunda sözlü olarak beyan edilecek ve bu beyan tutanağa geçirilecektir (TMK. md 309/II). Tutanağa geçirilme

* Eğer anne ve baba ayrı yaşıyorlar ise bu noktada her biri kendi oturdukları yer mahkemesinde rıza beyanında bulunmaları gerekmektedir. Bununla birlikte, kanun ifadesindeki "oturdukları yer" kavramı yerleşim yeri değil de sakini olunan yer olarak anlaşılmalıdır. Oturma yeri, kişinin yerleşme niyeti olmadan fiili olarak oturduğu yerdir. Yerleşme yeri ise yerleşim niyeti ile oturulan yeri ifade etmektedir (TMK.md. 19/I). Nitekim kanun koyucu, yerleşim yerini aradığı hallerde bunu açıkça dile getirdiğini belirtmektedir. Kanunda, rızanın oturma yeri mahkemesinde beyanının esas alınması beyanı verecek olan için kolaylık şeklinde yorumlanmaktadır. (Aydos 2002)

hususunda, sözlü rızanın tamamının yazılı olanın ise sadece yazılı olarak verildiği tarihle birlikte rızayı verenin imzası mahkeme tutanağına geçirilecektir (Aydoğdu, 2010).

Rızanın açıklık ve kesinlik ihtiva etmesi zaruretinden ötürü rıza beyanının zımni irade beyanı biçiminde olması mümkün olmamaktadır. Bununla birlikte rızayı verenin irade beyanı olarak tanımlanabilecek davranışları da yine beyan olarak kabul görmemektedir (Dural, Öğüz & Gümüş 2008). Sözlü rızanın mahkemece tutanağa geçirilmesinde açıklayanın kimlik, açıklama tarihi, hangi makamda açıklama yapıldığı hususları da yine tutanağa geçirilmeli ve tutanağın hukuki ehemmiyeti dikkate alınarak eksikliğe mahal verilmemelidir (Aydoğdu, 2010).

Öte yandan, rızanın kişiyle sıkı sıkıya bağlı olmasından ötürü bizzat verilmesi ve haberleşme araçları, yazılı posta, faks gibi araçlar kullanılarak verilmesi ise mümkün olmamaktadır (Aydoğdu 2010; Dural, Öğüz & Gümüş 2008).

3.2.6.3. Zaman bakımından rıza

Rızanın zaman bakımından iki durumu söz konusu olmaktadır. Bunlardan birisi rızanın açıklanması zamanı ve diğeri de rızanın geri alınmasına ilişkin zaman hususudur.

Kanun, çocuk doğmadan evvel veya doğduktan hemen sonra evlât edinilmesine yönelik bir rızanın varlığına müsaade etmemektedir. Bu nedenle rıza, çocuk doğduktan hemen sonra veya anne rahmindeyken verilememekte, ancak doğumun üzerinden altı hafta geçtikten sonra anne babanın evlatlık edinmesi için rıza beyan edebilmeleri mümkün olmaktadır (Baygın, 2003).

Çocuğun evlat edinilmesi, anne babası için başta velayet hakkı olmak üzere birçok hak kaybı doğuran hukuki bir işlemdir. Bu kayıpları ve sonuçlarını dikkate alan kanun koyucu, rızanın açıklanmasını belirli bir süreye bağlamış ve anne babanın acele ile sonradan pişman olacakları bir karar vermemeleri adına rıza beyanı için düşünecek vakte sahip olmalarını hedeflemiştir (Öztan 2004; Ruhi 2003). Bu zaman içerisinde anne, baba düşünebilecek ve başkaca etkilerden uzak biçimde evlatlık verme konusunda sağlıklı bir karar verebileceklerdir. Özelliklede evli olmayıp yada daha önce çocuk sahibi olmamış olan, annelik duygusunu tatmamış annelerin çocuğun doğumundan önce ananevi, sosyolojik ve psikolojik nedenler yada stres kaynaklı olarak çocuğunu evlatlık verme düşüncesine saplanacağı düşüncesi ile çocuğun

doğması ve en az altı hafta anne ile birlikte olması ve bununla birlikte annenin çocuğuna ilişkin annelik duygusunu yaşamasını sağlayan bu süre sınırı şart koşulmuştur (Aydoğdu 2010; Baygın 2003; Feyzioğlu 1986).

Bu bağlamda 24 Nisan 1967 tarihli "Çocukların Evlât Edinilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi" m.5/IV maddesinde da bu husus düzenlenerek; annenin, çocuğunun evlât edinilmesi yönündeki rızasının, doğumdan sonraki altı haftadan fazla bir zamanda olmaması durumunda kabul edilemeyeceğini, bu durumun kanunlarca da hüküm altına alınması gerekliliğini dile getirmiştir. Sözleşme uyarınca, iç kanunda bu bağlamda bir açıklama bulunmaması halinde de yetkili organın görüşü doğrultusunda, bu sürenin annenin doğumun etkilerini üzerinden atabilmesi için yeterli bir süreden az olmamasına dikkat edilecektir*. Buna göre ana ve babanın çocuk doğmadan önce veya doğduktan sonra altı hafta geçmeden evlât edinilmesi hususunda gösterdikleri rıza geçersiz olacaktır. Evlât edinmeye karar verecek hakim rızanın süresi içerisinde açıklanıp açıklanmadığını resen dikkate alacaktır (Baygın 2003; Göktürk 2002). Geçersizlik, kanun öngördüğü sürenin geçmesi ile de düzelmeyecek, sürenin geçmesinden sonra eğer ana ve baba halen çocuğun evlât edinilmesine rıza gösteriyorlar ise yeniden rıza beyanında bulunmaları gerekecektir. Sürenin hesaplanmasında BK. m.92 hükmü kıyasen uygulanacaktır (Dural, Öğüz & Gümüş 2008).

Rızanın geri alınmasında ise yasal süre olarak TMK. m.310 hükmünce, rızanın verildiği tarihten itibaren altı hafta içerisinde, mahkeme huzurunda ve tutanağa geçilmesi kaydıyla beyan edilen rıza geri alınabilecektir. Yani rızanın geri alınmasındaki usul ile rızanın beyan edilmesindeki usul aynı şekilde olmaktadır.

Rızanın geri alınmasında rıza sahiplerinin herhangi bir gerekçe sunmaları gerekmemekle birlikte usule uygun olarak ve süresi içerisinde geri alınması gerekmektedir (Baygın 2003; Dural, Öğüz & Gümüş 2008; Göktürk 2002). Mahkemede sözlü olarak yapılan iptal beyanı tutanağa geçirilir ve varsa yazılı beyan tutanakla tespit edilerek mahkeme dosyasında muhafaza edilir (Özmen, 2007). Çeşitli nedenlerle rıza verenin bundan vazgeçmesi ihtimali dikkate alınarak kanun koyucunun

* Kanun metninde bu süre altı hafta olarak bildirilmekle birlikte Aykaç, minimum altı ay olarak zikretmektedir. (Aykaç 2009)

böylesi bir hakkı uygun görmesi yerinde olup, bu hak kullanıldığı an itibariyle rıza hiç verilmemiş gibi muamele edilecektir (Aydoğdu, 2010).

Rızanın iptalinden sonra anne, baba tekrar rıza verebilme hakkına sahiptirler. Ancak bu nokta itibariyle ikinci kez verilen rızanın geri alınması mümkün değildir. Nitekim evlat edinmenin önem ve hassasiyeti dikkate alındığında bir kereye mahsus bir hakkın etkisi olsa da bu hakkın fazlaca kereler tekerrürü tarafların birbirine bakışını da derinden etkileyebilecektir. Kanun hükmü ile rızadan dönme tek seferlik bir hak olarak tanınmış ve sonrasında verilen rızanın geri alınması mümkün kılınmamıştır (Aydos 2002; Baygın 2003; Göktürk 2002; Işık 2005; Ruhi 2003).

Şartları gerçekleştikten sonra rızanın BK. m.23 ve devamı hükümlerine kıyasen irade sakatlığı sebeplerine dayanılarak iptal ettirilmesi de mümkündür. Rıza beyanının, yanılma sebebi ile iptali, sadece beyanın açıklandığı zamanda varolan olgularda yanılma sebebiyle söz konusu olabilir. İrade sakatlığı nedeni ile rıza beyanının geçersiz hale getirilmesi, henüz evlât edinme ilişkisinin kurulmadığı dönemde, rıza beyanının açıklandığı mahkemeye yapılacak bir beyanla gerçekleşir. Evlât edinme ilişkisi kurulduktan sonra ise irade sakatlığı nedeni ile rıza beyanının geçersiz hale getirilmesi Türk Medeni Kanunun 317. maddesi kıyasen uygulanarak 319. maddesindeki süreye tabi olarak açılacak bir iptal davası ile mümkün olacaktır (Aydoğdu 2010; Dural, Öğüz & Gümüş 2008).

3.2.6.4. Rızanın aranmadığı haller

Normal şartlar altında evlat edinilenin var olan anne, babasının rızasının aranması ile birlikte bu şartların ortadan kalktığı bazı durumlarda evlat edinme için anne baba rızası aranmamaktadır. Öte yandan rızanın çocuğun yararına olmayacağı aşikar bir durumun varlığında rızanın aranmaması haliyle çocuğun yararına olacaktır (Dural, Öğüz & Gümüş 2008). Buradan hareketle, anne, babanın rızalarının aranması zarureti, çocuk yararına hareket eden anne, babaların varlığı durumunda söz konusu olmaktadır (Işık, 2005)

TMK. m.311'de rızanın aranmayacağı durumlara ilişkin düzenlemeler bulunmakta ve madde hükmünde "*Kim olduğu veya uzun süreden beri nerede oturduğu bilinmiyorsa veya ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunuyorsa, Küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmiyorsa*" denmektedir. Madde hükmünden

hareketle, rızası gereken veya gerekenler için kanun ifadelerinin herhangi birisi ya da hepsi birden gerçekleşmişse rızanın aranmayacağı açıktır (Aydoğdu, 2010).

Anne, babanın bilinmediği durumlarda rızaları aranmamaktadır. Bilinmeme değerlendirmesi objektif olgularla mümkün olmakta; evlat edinenin bu kimselere dair herhangi bir bilgisinin olmaması, mahkemece bu kişilerin tespit edilememesi, evlat edinmenin aksi yönde bir beyanın yine mahkemece tespit edilememesi ve çocuğun anne, baba veya herhangi birisine ilişkin soybağının tespit edilemediği durumlar anne, babanın bilinmezliği olarak değerlendirilmektedir (Dural, Öğüz & Gümüş 2008). Her ne kadar anne ile soybağı doğumla birlikte kuruluyor olsa da terk edilmiş çocuklar için bu soybağının tespiti de mümkün olmayabilmektedir.

Mahkemece yapılacak tespitte görevli mahkeme, çocuğun oturduğu yer mahkemesi olup evlat edinme kararı öncesinde gerekli tahkikatı yaptırarak rızanın aranmadan evlat edinmenin mümkün olduğuna dair bildirimde bulunması gerekmektedir (Göktürk, 2002).

Anne babanın nerede olduğunun bilinmemesi ise, çocukla anne baba arasında bir soybağının varlığının bulunması ve anne ile babanın uzun bir süre gaipliği halini ifade etmektedir. Bu hususta "uzun süre" kanunda herhangi bir açıklama bulmaz iken sürenin uzun olup olmadığının takdiri de araştırmayı yaptıracak olan hakime bırakılmıştır.

Bir diğer rızanın aranmayacağı durum da anne veya babanın sürekli bir biçimde ayırt etme gücü yoksunluğuna düşmüş olmalarıdır. Yoksunluğun var sayılabilmesi için, bir daha iyileşemeyecek olması ve bunun da hekim raporuyla sabit olmasının aranması beklenir.

Anne, babanın ayırt etme güçlüğünde olmalarına kanaat getirilmesi ile birlikte rızaları aranmadan evlat edinmeye müsaade edilebilmekte ve evlat edinme kararı verildikten sonra ayırt etme yetilerini geri kazanmaları da bir önem taşımamaktadır (Aydoğdu 2010; Dural, Öğüz & Gümüş 2008).

Kanun ifadesinde yer alan bir diğer durum olan küçüğe karşı özen borcunun yeterince yerine getirilmemesi hususunun belirlenmesi de yine hakim takdirine bırakılmış durumlardandır. Bu durumda velayetin kaldırılması gündeme gelecek ve velayetin kaldırılmasında TMK. md. 348/b.2 hükmüne paralel bir biçimde, anne veya babanın çocukla olan tüm ilişkileri değerlendirilmek ve bu aşamada da çocuğun yararı hususu

daima ön planda olmak kaydıyla hüküm kurulacaktır. Hakimin takdir hakkını kullanmasında sadece ilişkiler rol oynamamakla birlikte, ekonomik ilişkiler, çocukla üçüncü kişiler arasındaki ilişkiler ve özen borcunun yerine getirilmediği sürelerin de dikkate alınması gerekecektir (Belen 2005; Dural, Öğüz & Gümüş 2008).[1*]

Ebeveynler, çocuğa karşı olan bakım yükümlülüklerin sürekli başkalarına bırakıyor, sağlık, eğitim, barınma, giyim gibi ihtiyaçlarını karşılamıyorlarsa veya onu terk etmişlerse bu durumlar özen borcunun yerine getirilmediği şeklinde değerlendirilebilmektedir. Ayrıca, bu hususa dayalı olarak karar kurulabilmesi için anne, baba kusurunun bulunması gerekmektedir. Neticede kurulan bu hükümde amaç anne, babanın cezalandırılması olmayıp çocuğun menfaatinin korunmasıdır. Dolayısıyla, anne babanın özen borcunu yerine getirmemelerinde zaruri hallerin de var olabileceği durumlarda da; anne babadan herhangi birinin çocuğun bakımın sağlayamayacak türden bir rahatsızlığı, madde bağımlılığından ötürü çocuğa zarar verebilmesi gibi durumlarda da yine bu yönde karar verilebilecektir (Aydoğdu 2010; Baygın 2003)*.

Sayılan bu hususlardan ötürü rızanın aranmaması gerektiğinin kararı mahkeme tarafından verildikten sonra küçük, gelecekte evlât edinilmek suretiyle bir kuruma yerleştiriliyor ve bu süreçte anne, babadan birinin rızası eksik olursa, evlat edinenin veya edinmede aracılık yapan kurumun talebi üzerine ve kural olarak da rızası eksik olanın oturduğu yer mahkemesi rızanın aranıp aranmayacağına karar verebilecektir (Aydoğdu, 2010)*.

Anılan bu durum dışındaki diğer haller dairesinde karar, evlat edinme sürecinde verilir (TMK. md. 312/II). Yani rızanın aranıp aranmayacağına ilişkin kararın verilmesinde

---

* Nitekim Kanun gerekçesinde de özen yükümlülüğünün yeterince yerine getirilip getirilmediğini, takdir yetkisine dayanarak hakimin değerlendirileceğini belirtilmiştir. (Yavuz, 2014)

* Ayrıca, kişinin işlediği bir suçtan ötürü veya daha genel ifadeyle TCK m.53/I kapsamına giren kimseler için de rızanın aranmaması mümkün olabilecektir.

* Bu hususa ilişkin olarak Göktürk, madde ifadesinin açık olduğu görülse de muğlak durumları izah etmediğini; madde metninde geçen "yerleştirme" nin iki anlam taşıdığını ve ilk olarak "yerleştirme" nin küçüğün aracı kuruma tevdiini ifade etmekle birlikte, ikinci olarak küçüğün evlât edinene tevdiini ifade ettiğini belirtmektedir. Bununla birlikte, madde hükmünden kaynaklı bir diğer sorunun da maddenin öngördüğü ihtimal bakımından aracı kuruma yerleştirmede rızası açıklanmamış diğer eşin rızanın açıklanması gerekip gerekmediği olduğunu belirtmektedir. Böyle bir ihtimalde eğer eşler birlikte yaşıyorsa ve yerleştirme sırasında rızasını açıklamamışsa daha sonradan rızanın açıklanmadığını ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olabileceğini, ancak eğer eşler kuruma yerleştirme sırasında birlikte yaşamıyorlarsa 312. maddenin öngördüğü ihtimalin gerçekleşmiş olacağını, bu takdirde mahkemenin rızası bulunmayan eşin rızasının gerekip gerekmediğine karar vereceğini ileri sürmektedir. (Göktürk, 2002)

kural, evlât edinme işlemleri sırasında verilmesidir. Ancak istisnaen TMK. md. 312/I' deki durum gerçekleşirse evlât edinme işlemlerinden önce de karar verilebilecektir.

TMK. md. 312/I uyarınca rızanın aranıp aranmayacağı konusunda karar verilmesi için başvuruda bulunabilecekler, evlât edinen veya evlât edinmede aracılık yapan kurumdur. Buna göre bu kişiler dışındaki kişilerin böyle bir talepte bulunma hakları bulunmamaktadır.

Karar verecek yetkili mahkeme, küçüğün gelecekte evlât edinilmek amacıyla bir kuruma yerleştirilmesi ve yerleştirme sırasında küçüğün evlât edinilmesi için gerekli olan ana, babadan birinin rızası eksik olması durumunda küçüğün oturduğu yer mahkemesi, diğer hallerde TMK. md. 315 gereğince evlât edinenin oturma yeri, birlikte evlât edinmede eşlerden birinin oturma yeri mahkemesidir.

Ana ve babadan birinin küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmemesi sebebiyle rızasının aranmaması kararı verilmesi halinde, bu konudaki karar özen yükümlülüğünü yerine getirmeyen ana veya babaya yazılı olarak bildirmelidir (TMK. md. 312/III).

3.2.7. Vasinin ve vesayet dairelerinin rızası

Evlat edinilmek istenen küçüğün vesayet altında olması durumunda, evlât edinme

işleminin gerçekleşebilmesi için rızası bulunması gerekli olanlar listesine yenileri eklenecektir (Belen, 2005)*.

Vesayet altındaki küçüğün, hukuki işlemlerde temsili konusunda ikili bir ayrım yapılmalıdır. Buna göre bazı işlemlerde vasi, tek başına küçüğü temsil edebilirken, bazı işlemlerde vesayet makamının izni bazı işlemlerde ise vesayet makamının izninin yanı sıra denetim makamının da izni gerekmektedir. Bununla birlikte, ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına bakılmaksızın ancak vesayet dairelerinin izniyle evlât edinilebilecektir (TMK. md. 308/III ve TMK. md. 463)*.

---

* İzin alınmasında ilenecek usul için bkz. (Özmen 2004)

* ".. Davacılar M ve MA.'nın 08/05/2003 tarihinde açtıkları davada, evlât edinme geçici bakım sözleşmesi gereğince 09.04.2002 tarihinde kendilerine teslim edilen 01/03/2002 doğumlu TB.'u evlât edinmek istedikleri, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 463. maddesine vesayet makamının izninden sonra demetim makamının da izninin gerekli olduğu haller düzenlenmiş olup, vesayet altındaki kişinin evlât edinmesi ve evlât edinilmesi hali de bunlar arasında

Böylelikle vesayet altındaki kişinin evlât edinilmek istenmesi halinde rıza beyanında bulunacak kişiler, evlât edinen, ayırt etme gücüne sahip evlâtlık adayı, evlâtlık adayının ana babası, küçüğün ayırt etme gücü bulunup bulunmadığına bakılmaksızın vasi, vesayet makamı ve denetim makamıdır (Belen, 2005).

Işık, vesayet altındaki kişinin evlât edinilmesinde vasinin rızasının aranmayacağını ileri sürmektedir. Yazara göre, TMK. md. 16/I'e göre, ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını yasal temsilcilerinin rızasına gerek olmaksızın kullanabileceklerdir. Kanunda kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olan evlenme ve nişanlanma müessesine ilişkin hükümlerde küçüklerin ve kısıtlıların bu haklarını yasal temsilcilerinin rızaları ile kullanabilecekleri açıkça belirtilmiş olmasına rağmen, evlât edinme alanında vesayet altındaki küçük ve kısıtlılar için böyle bir düzenleme yapılmadığını, sadece vesayet dairelerinin izninin öngörüldüğünü, nitekim kanunda küçüğün ana babasının rızasının ayrı bir madde olarak düzenlendiğini, kanun koyucunun vasinin de rızasını aranmasını isteseydi bunu açıkça düzenleyeceğini, vasinin rızasının aranması küçüğün en kısa zamanda sıcak bir aile ortamına kavuşması amacını taşıyan evlât edinmede işlemlerin uzatılmasından başka bir sonuç doğurmayacağını, bu nedenle vasinin rızasına değil yalnızca görüşüne başvurulabileceğini belirtmektedir (Aydos 2002; Işık 2005).

TMK. md. 397/II gereğince vesayet makamı Sulh Hukuk Mahkemesi, denetim makamı ise Asliye Hukuk Mahkemesidir*. Vesayet işlerinde yetki, küçüğün yerleşim yerindeki mahkemelere aittir. Evlât edinme kararı ise, evlât edinenin oturma yeri, birlikte evlât edinmede eşlerden birinin oturma yeri mahkemesidir (Baygın 2003).

Vasinin keyfi nedenler ile evlât edinmeye rıza göstermemesi halinde vesayet altındaki küçük ile evlât edinmek isteyenler vesayet makamına şikayette bulunabilirler. Vesayet makamının olumsuz kararına karşıda ise kararın tebliğinden itibaren on gün içerisinde denetim makamına itiraz edebilirler (Aydoğdu 2010; Baygın 2003).

---

sayılmaktadır. Mahkemece denetim makamının izni alınmaksızın küçüğün evlât edinilmesine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır." Yarg. 2. HD. 06/12/2004, E. 12766, K. 14509.

* 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun ile aile hukukundan doğan vesayet davalarına bakma görevi bu kapsamda vesayet makamı ve denetim makamı görevleri Aile Mahkemelerine verilmişti. 20.04.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5133 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama Usullerine Dair Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun ile vesayet ile ilgili işler Aile Mahkemesinin görevinden çıkarılmıştır. Bu nedenle vesayetle ilgili işlere bakma görevi yine Sulh Hukuk ve Asliye Hukuk Mahkemelerine aittir.

Vesayet altındaki küçüğün vasi tarafından evlât edinmesine kanuni bir engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte vasinin vesayet altındaki küçüğü evlât edinmek istemesi halinde aralarında bir menfaat çatışması söz konusu olduğundan, küçüğe kayyım atanmalı ve vasi, kayyımın rızası, vesayet makamının ve denetimim makamının izni ile evlât edinebilmelidir (Akyüz 200; Aydos 2002; Baygın 2003; Işık 2005; Ruhi 2003)*. Vesayet dairelerinin evlât edinmeye izin verebilmesi için ise vasinin yönetimle ilgili son raporu ve kesin hesabı vesayet makamına sunması ve bunların vesayet makamı tarafından onaylanması gerekmektedir (Baygın, 2003).

Vesayet makamları evlât edinmeye karar verirken her türlü araştırmayı yapacak ve özellikle evlât edinmenin küçüğün yararına olup olmadığına bakacaktır (Aydoğdu 2010; Baygın 2003).

Ayrıca kanunda açık bir düzenleme olmaması nedeni ile vesayet dairesinin küçüğün kime evlâtlık olarak verildiğini bilmesi gerekmekte olup, genel rıza verilmesi geçersizdir (Aydoğdu, 2010).

3.3.Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Evlat Edinen Açısından Şartlar

Evlat edinen bakımından evlat edinmenin şartları genel ve özel koşullar olarak iki başlık altında değerlendirilmektedir.

3.3.1. Genel koşullar

3.3.1.1. Gerçek kişi olma

Evlatlık ilişkisinde evlat edinilen ile evlat edinen arasında soybağı kurulmakta ve bu soybağından kaynaklı bir hısımlık ilişkisi meydana gelmektedir. Soybağı ve hısımlık ilişkisi gereği olarak evlât edinecek kişinin gerçek kişi olması zaruridir (Işık 2005; Ruhi 2003). Nitekim TMK. md.48'de hısımlık ilişkisinin yalnızca gerçek kişiler arasında kurulabileceği hususu belirtilmiştir ve kanun hükmü gereği tüzel kişiliklerin evlât edinebilmesi söz konusu değildir (Işık, 2005).

* "..Davada evlât edinen vasi ile evlâtlık arasında yarar çatışması vardır. küçüğe kayyım tayin ettirilip davaya dahil ettirilmesi, varsa göstereceği deliller toplanıp, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik hasımla ve kanuna aykırı olarak davaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.." Yarg. "HD., 10.06.2007 T. E. 6534, K. 7627; (Özuğur, 2003)

3.3.1.2. Evlat edinenin ehliyeti

Küçüğün Ehliyeti başlığı altında değinildiği üzere, evlat edinilenin hak ehliyeti olması gerektiği gibi evlat edinenin de hak ehliyetinin varlığı gerekmektedir.TMK. m.8. maddesi uyarınca her insanın hak ehliyeti vardır ve hak ehliyetine sahip olmak için kişinin tam ve sağ olarak doğmuş olması gerekmektedir (Dural, Öğüz & Gümüş 2008). Hak ehliyeti doğumla başlayıp ölümle sona erdiğinden henüz doğmamış birisi adına evlât edinme başvurusu yapılamayacağı gibi, ölmüş kişiler adına da mirasçıları tarafından evlât edinme işleminin gerçekleştirilebilmesi mümkün değildir.

Evlât edinmenin kişiye sıkı surette bağlı bir hak olmasından dolayı evlât edinecek kişinin ayırt etme gücüne sahip olması gerekmektedir (Köprülü & Kaneti 1986; Tekinay 1985). Evlât edinenin ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı hususunda tereddüt bulunması durumunda, mahkemece doktor raporu istenmesi yerinde olacaktır.

Kişi, ergin, mümeyyiz olan ve kısıtlı olmayanlar şeklinde tanımlanan tam ehliyet sahibi ise kendi rızası ile evlât edinebilirler. Sınırlı ehliyetliler ise kısıtlanması için yeterli sebep bulunmadığından korunması için fiil ehliyeti sınırlandırılarak kendisine yasal danışman atanan kişiler sınırlı ehliyetli olup, bunların evlât edinebilmesi için yasal danışmanlarının iznine gerek yoktur, çünkü evlât edinme işlemi TMK. md. 429' da sayılan yasal danışmanın görüşünün alınmasını gerektiren işlemlerden değildir (Baygın 2003; Işık 2005; Köprülü & Kaneti 1986).

Evlat edinecek kişinin tam ehliyetsiz olması halinde; evlât edinmeyi ne kendisi ne de yasal temsilcisinin rızasıyla gerçekleştirebilmesi mümkün değildir (Işık 2005; Serozan 2005; Ruhi 2003; Tekinay 1985). Ancak evlât edinme başvurusundan sonra evlât edinenin ayırt etme gücünü kaybetmesi halinde, diğer şartlar bundan etkilenmediği müddetçe evlât edinilmesine engel olmaz (TMK.md. 315/II).

Sınırlı ehliyetsizler ise; evlât edinen ayırt etme gücüne sahip küçük ise, kanun gereğince evlât edinecek kişinin otuz yaşını doldurmuş olması veya eşlerin birlikte evlât edinmesinde iki yıllık evlilik süresi arandığından (TMK. md. 307/1), bu şartların gerçekleşmemesi nedeniyle evlât edinemeyecektir.

Ayırt etme gücüne sahip kısıtlı, vesayet altında değil de velayet altında ise durumun ne olacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş (Aydoğdu, 2010); kısıtlının vesayet veya velayet altında bulunması arasında bir fark bulunmadığını, ayrıca

kanunda öngörülen velayet altındaki çocuğun, ehliyet itibariyle vesayet altındaki çocuk gibi olduğuna dair düzenleme gereği kısıtlının velayet ya da vesayet altında olmasının sonucu değiştirmeyeceğini bu nedenle, ana babasının izin vermesi halinde evlât edinebileceğini, vesayet makamlarının izninin aranmayacağını ileri sürmektedir. Diğer bir görüş (Öztan, 2004) ise; bu durumda vesayet dairelerinin ve velinin rızasının alınması gerektiğini savunmaktadır. Diğer bir görüşe (Işık, 2005) göre ise; TMK. md. 342/III de düzenlenen "vesayet makamlarının iznine tabi hususlar dışında kısıtlıların temsiline ilişkin hükümler velayetteki temsilde de uygulanır." hükmünden hareketle, evlât edinme vesayet makamlarının iznine tabi bir işlem olduğu için, velayet altındaki kısıtlının yasal temsilcinin rızasına ihtiyaç duymaksızın evlât edinebileceği savunulmuştur. Kanaatimce son görüş daha isabetli olup, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olan evlât edinmenin ergin olan kısıtlı tarafından kullanılmasında velisinin izni aranmamalıdır.

Hukukumuzda ayırt etme gücüne sahip kısıtlının evlât edinmesine kanuni bir engel bulunmamakla birlikte, evlâtlığın menfaati şartıyla bir takım sınırlandırmalara gidilmiştir, çünkü kendisini idare edememesi nedeni ile ehliyeti kısıtlanan kişinin evlât edinmesi, çoğu zaman evlât edinilecek olanın menfaatine aykırı olacağından hakimin ayrıntılı incelemesine takılma ihtimali yüksektir (Aydoğdu 2010; Işık 2005; Serozan 2005).

Son olarak evlât edinmenin, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması nedeniyle, vekil aracılığıyla evlât edinme davası açılabilmesi için, söz konusu yetkiyi içerir özel yetkili vekaletname verilmiş olması gerekmektedir. Vekilin genel vekaletname ile davayı açması halinde, hakim davacı vekilinden özel yetkili vekaletname isteyecek, vekaletnamenin ibrazı halinde davanın esasına girip inceleyecek, ibraz edilememesi halinde ise davanın reddine karar verecektir (Baygın, 2003).

3.3.1.3. Evlat edinenin yaşı

Türk Medeni Kanunu, evlat edinmeye müsaade edilebilmesi için evlât edinmek isteyen kişinin otuz yaşını doldurmuş olması gerekliliğine hükmetmektedir (TMK.306-307). Buna göre evlât edinmek isteyen kişi, otuz yaşını doldurmamışsa evlât edinemeyecektir.

Ancak TMK. düzenlemesine bakıldığında bazı hallerde otuz yaş sınırının aranmadığını, tek başına evlât edinmede, yani evli olmayan kişilerin evlât

edinmesinde, evlât edinenin mutlaka otuz yaşını doldurmuş olmasının gerektiğini görmekteyiz*.

Bunun yanında, eşlerin birlikte evlât edinmesinde eşlerin ya otuz yaşını doldurmuş olmaları ya da en az beş yıldan beri evli bulunmaları, eşlerden birinin mevcut eşin önceki evliliğinden olan çocuğunu evlât edinmek istemesi halinde ise, evlât edinecek kişinin otuz yaşını doldurmuş olması veya en az iki yıldan beri evli olmaları gerekmektedir (TMK. md. 306/II-III). Birlikte evlât edinme ve üvey çocuğun evlât edinilmesinde, evlât edinmek isteyen eşler veya eş, kanunda öngörülen evlilik süresini doldurmuş olmaları şartıyla kaç yaşında olurlarsa olsunlar evlât edinebileceklerdir. Görüldüğü gibi bu durum olağanüstü evlenme yaşının on altı olduğu düşünüldüğünde evli çiftlerin çok genç yaşta evlât edinebilmelerine imkan tanımaktadır.

Kanun koyucu, evlât edinenin yaşına ilişkin alt sınırı belirlemiş ancak üst sınır hakkında bir düzenleme yapmamıştır. Buna göre kişi, otuz yaşın üstünde olmak şartıyla kaç yaşında olursa olsun evlât edinebilecektir. Ancak kişinin bulunduğu yaş, evlât edineceği kişinin ihtiyaçlarını karşılayabilmesi bakımından uygun görülmezse hakim tarafından talep reddedilecektir.

Çocuk sahibi olma özlemi, evlât sevgisi genç yaşlarda duyulan bir histir. Kanun koyucunun evlât edinme için belirli bir yaşı aramasının nedeni, evlât edinmenin doğurduğu sorunluluğu kaldırabilecek olgunluğa erişmesinin istenmesidir. Tabi ki olgunluk ve sorumluluk duygusu yaş ile doğru orantılı olarak gelişmeyebilir. Bu durumda 30 yaşını doldurmuş ancak kanunun aradığı anlamda olgunluğa erişememiş kişilerin taleplerinin hakim tarafından reddedilebilmesi mümkündür (Aydos, 2002).

3.3.1.4. Yaş farkı

Evlat edinmenin bir diğer koşulu da evlat edinen ile edinilen arasında en az 18 yaş fark bulunması gerektiğidir. (TMK.md. 308/I).Türk Medeni Kanunu, evlat edinilenin evlat edinenden en az 18 yaş küçük olması gerekliliğini ön görmüştür*.

---

* Göktürk, 30 yaş sınırı uygulamasını haklı görmekle birlikte küçüğün haklarının korunması ve yararı icabı uygun olduğunu savunmaktadır. Bununla birlikte, 30 yaşını doldurmuş birinin yapabileceklerini yapacak durumda olan 18 yaşında ve evlenmemiş birinin varlığı söz konusu olduğunda ise yap sınırının gereksiz olabileceğini ifade etmektedir. (Göktürk, 2002) Öztan da, 30 yaş sınırının yüksek olduğunu ve anne babanın genç olmasının daha verimli ve daha faydalı olacağından hareketle yaş sınırının daha aşağı çekilmesi gerektiğini savunmaktadır. (Öztan, 2004).

* Evli çiftlerde yaş farkının belirlenmesinde en küçük eşin yaşı dikkate alınır.

Kanun koyucu, yaş farkı şartı ile evlât edinen ve evlât edinilen arasında kurulacak olan ilişkinin doğal ebeveyn-çocuk ilişkisine benzer mahiyette oluşmasını gözetmiştir. Evlât edinenin, evlat edinilen üzerindeki otoritesi, küçüğü yönlendirebilmesi, gerekli eğitimi verebilmesi ve bu yönde tecrübe edinmiş olması için yaş farkının olması zaruri bir gerekliliktir (Akyüz 2000; Balkar 2002; Baygın 2003). Diğer taraftan evlat edinen ile edinilen arasında duygusal bir yakınlaşmanın oluşmasına mahal verilmemesi ve böylesi durumların engellenmesi adına da yaş farkının gözetilmesi yerinde olmaktadır (Feyzioğlu, 1986).

Kanun hükmünce en erken altı haftalık bir bebeğin evlât edinilebilecek olması nedeniyle, eşlerin birlikte evlât edinmesi halinde aradaki yaş farkı kendiliğinden yirmi iki, olağanüstü evlenme yaşında evlenilmiş olması durumunda ise yirmi bir yaşına çıkmaktadır. Üvey çocuğun evlât edinilmesinde ise yaş farkı, yasanın aradığı iki yıllık evli olma koşulu nedeniyle on dokuz, olağanüstü evlenme yaşında ise on sekiz olmaktadır (Belen, 2005).

Evlat edinmede yaş farkının gözetilmesi, evlât edinme ilişkisinde amacın doğal ana baba ve çocuk ilişkisi yaratılması olduğu, Türk Hukukunda olağanüstü durumlarda ve pek önemli sebeplerle on altı yaşını doldurmuş bir kadının evlenmesine hakim kararı ile müsaade edildiği, bu yaştaki bir kadının kısa bir süre sonra çocuk doğurması durumunda ana baba ile çocuk arasında on sekiz yaştan daha az bir fark bulunabileceği dikkate alınarak, evlât edinen ile evlât edinilen arasındaki yaş farkının on yedi yaşa indirilmesi ve hakime somut olayın özelliğine ve şartlara göre yaş farkını on altı yaşa kadar indirebilme imkanın tanıması şeklinde bir düzenleme yapılması kanunun bütünlüğü ve kurumun amacı ile daha bağdaşır nitelikte olacağı görüşü ileri sürülmektedir (Baygın 2003; Işık 2005; Ruhi 2003). İsviçre Medeni Kanunu'nda evlât edinen ile evlât edinilen arasındaki olması gereken yaş farkı on altı olarak düzenlenmiştir (İMK. md. 265/I) (Balkar, 2002).

Nitekim “Küçüklerin Evlât Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesinin” 8/III maddesinde de, evlât edinen ile evlât edinilen arasında kesin bir yaş farkı aranmamış, aranılacak yaş farkının gerçek ana, baba ve çocuk ilişkisine uygun olması gerektiği ifade edilerek evlât edinmeye karar verecek makama takdir yetkisi tanımıştır (Aykaç, 2009).

Evli çiftin evlat edinmesi durumunda yaş farkı, yaşı küçük olan eşe göre değerlendirilecektir. Bu durum, eşlerin her ikisinin yaş farkının birlikte olmak zorunda olmadığına da işaret etmektedir (Baygın, 2003)*. Üvey evlât edinmede ise, sadece evlât edinecek üvey ana veya üvey baba ile evlâtlık arasındaki yaş farkına uyulması yeterlidir (Aydoğdu, 2010).

Kanunda asgari yaş sınırı belirlenmiş olmasına rağmen azami yaş sınırı konusunda bir açıklama getirilmemiştir. Bu kapsamda kişinin ayırt etme gücüne sahip olması ve kanunda düzenlenen diğer şartların gerçekleşmesi koşuluyla her yaşta evlât edinilebilmesi mümkündür (Belen 2005; Dural, Öğüz & Gümüş 2008). Bu durum çok ileri yaşlarda evlât edinmelerde, evlât edinen ile evlât edinilen arasındaki ilişkinin doğal ana baba ilişkisine benzemesi amacını sekteye uğratabilecektir. Ancak kararı verecek hakim aradaki yaş farkının fazla olduğu, bunun neticesinde evlât edinme kurumunun kendisinden beklenen faydaları sağlamayacağı kanaatine varması halinde talebi reddedebilecektir.

Baygın, evlat edinmede taraflar arasındaki ilişkinin, gerçek bir ana baba çocuk ilişkisine benzetilmek isteniyorsa, asgari yaş farkının yanı sıra azami bir yaş farkının da öngörülmesinin gerekli olduğunu, kadınlarda doğurganlığın 45-50 yaşları arasında sona erdiği göz önüne alınırsa en azından kadınlar açısından böyle bir azami yaş farkının aranması gerektiğini savunmaktadır (Baygın, 2003). Yazarın evlât edinen ile evlât edinilen arasında azami bir yaş sınırı öngörülmesi gerektiğine ilişkin görüşüne

---

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

iştirak etmekle birlikte, kadınların doğurganlık özelliğinin sona erdiği yaş dikkate alınarak en azından kadınlar için azami sınır getirilmesi görüşünü evlâtlık ilişkisinin taşıdığı amaçlar ve eşitlik ilkesi açısından yerinde bir değerlendirme olduğunu düşünmüyoruz. Evlât edinme işleminde erkek, kadın ayrımı yapılmaksızın öngörülecek azami bir yaş sınırı, kurumdan beklenen amaçların gerçekleşebilmesini sağlayacaktır.

Kanunda yaşa ilişkin olarak öngörülen şartlar emredici nitelikte olup, tarafların aralarında anlaşarak aksini kararlaştırmaları mümkün değildir (Oğuzman & Dural 2001). Hakim, evlât edinen ve edinilen arasında kanunun öngördüğü yaş farkının bulunmadığını tespit etmesi halinde davanın reddine karar vermelidir.

3.3.1.5. Evlat edinenin diğer çocukların yararlarının hakkaniyete aykırı biçimde zedelenmemesi

Türk Medeni Kanunu'nun 305. maddesinin ikinci fıkrasına göre evlât edinmenin, evlât edinenin diğer çocuklarının yararlarını, hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelememesi gerekmektedir*. Bu düzenleme ile kanun koyucu evlât edinenin çocukları bulunsa bile evlât edinebilmesine imkân tanımıştır. Ancak çocuğun varlığı halinde evlât edinilebilmesi için, evlât edinenin çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı biçimde zedelenememesi şartını aramıştır*.

Çocukların yararlarının zedelenmemesi şartı, küçüklerin evlât edinilmesinin genel şartları başlığı altında düzenlenmiş olup, küçüklerin evlât edinilmesinde aranılacak asli bir şarttır. Ergin veya kısıtlılar da, altsoyun varlığı halinde evlât edinebileceklerdir, ancak 313. maddesinin birinci fıkrasına göre evlât edinenin altsoyunun açık muvafakatiyle mümkündür*. Evlât edinenin altsoyunun açık olarak muvafakat vermemesi halinde evlât edinme işlemi gerçekleşemeyecektir. Bir başka deyişle, küçüklerin evlât edinilmesinde, evlât edinenin çocuklarının yararının hakkaniyete

---

* Maddenin gerekçesinde "*Hakime takdir yetkisi tanıyan bu hüküm, yürürlükteki kanunun 253. maddesinde aranan, evlât edinenin (düzgün soybağlı) altsoyunun bulunmaması şartını, küçüklerin evlât edinilmesi açıcından ortadan kaldırmaktadır*" denilmektedir. Gerekçe için bkz. (Yavuz, 2014)

* Türk Kanunu Medenisinin yürürlükte olduğu dönemde, evlât edinilebilmesi altsoyun bulunmaması şartına bağlıydı. (md. 253).

* Kanunun ilk halinde erginlerin evlât edinilmesinde, küçüklerin evlât edinilmesinde aramayan çocuksuzluk şartı aranmaktayken, bu hüküm 5399 sayılı Kanun ile "Evlât edinenin altsoyunun açık muvafakatiyle ergin veya kısıtlı aşağıdaki hallerde evlât edinebilir" olarak değiştirilmiştir. RG. Tarihi 15.07.2005, RG. Sayısı 25876.

aykırı biçimde zedelenmemesi şartı aranırken ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesinde altsoyun evlât edinmeye açık muvafakati aranmaktadır.

Çocuk, ancak anne, baba ve kardeşlerden oluşan bir aile ortamında uyumlu ve ideal aile yaşantısını bulabilecektir. Çocuk psikolojisinde, çocuğun sağlıklı duygusal, zihinsel ve sosyal gelişimi bakımından tek çocuklu ailenin uygun olmadığı kabul edilmektedir. Tek çocuğu olan ailelerin, çocuklarına bir kardeş bulma arzuları ve çocuğunda kardeş gereksinimi göz önüne alındığında altsoyu bulunan ailelerin evlât edinebilmesine izin verilmesi yerinde bir düzenlemedir (Akyüz, 2000).

Kanun koyucu madde metninde sadece çocuklardan söz ettiğine göre, çocuğu olmayan ancak torunu olan yani çocuğu dışında altsoyu bulunan kişilerin evlât edinmesinde, altsoyun yararı dikkate alınmayacaktır. Aksi bir kabul, kanunun ifadesine ve evlât edinmenin evlât edinilenin yararına olması gerektiği ilkesine aykırılık teşkil edecektir (Aydoğdu, 2010).

Bir küçüğün evlât edinilmesi halinde, evlât edinenin mevcut çocuklarının maddi ve manevi yönden yararlarının zedelenmemesi mümkün değildir. Bu yüzden kanun koyucu burada özel bir ihlal ölçütü tayin edip menfaat zedelenmesinin hakkaniyete aykırı olmaması şartını aramış, bu sayede hükmün uygulama sınırlarını da göstermiştir. Çocuğu bulunanların evlât edinmesinde aranılan hakkaniyet ölçütü, somut olay adaleti olarak da tanımlanmakta olup, bazı koşulların ve çözümlerin önceden kesinlikle saptanmasının doğurabileceği sorunları ortadan kaldırmak için hukuk kurallarının esnek ve eksik bırakıldığı durumlarda etkisini ortaya koymakta ve somut olayın koşullarına göre karar verilmesini sağlamaktadır (Baygın 2003; Göktürk 2002).

Çocuğun menfaatinin, hakkaniyete aykırı biçimde ihlal edilip edilmediğinin tayini ise iki kademeli bir inceleme gerektirmektedir. Buna göre, öncelikle evlât edinme işlemi sonucunda evlât edinilenin sağlayacağı yarar ile evlât edinenin çocuğunun uğradığı zarar karşılaştırılmalı, evlât edinenin çocuğunun uğrayacağı zarar belirlenmelidir. Çünkü çocuğun menfaatinin zedelenmemesi şartının karşılığı, evlât edinmenin evlât edinilenin yararına olması gerektiği kuralıdır. İkinci olarak, evlât edinmenin çocuğun menfaatlerini ne şekilde zarar vereceği hususu tek başına değerlendirilmelidir. Bu belirleme yapılırken evlât edinme işlemi olmasaydı çocuğun hangi imkanlara sahip

olacağı ve evlât edinme ile hangi menfaatlerini kaybettiği kıyaslanacak ve duruma göre neticeye varılacaktır (Göktürk, 2002).

Evlât edinenin çocuklarının miras haklarını kaybetmeleri hakkaniyete aykırılık koşulunun gerçekleşmesi için yeterli değildir (Aydos 2002; Şıpka 1999). Ancak geçim sıkıntısı çeken, kendi ve çocuklarının bakım ve eğitimini sağlamakta zorlanan veya çocukları ile yeterince ilgilenmeyen bir kimsenin, yine sadece birinci zümrede yer alıp mahfuz hisse sahibi mirasçısı olan altsoyunun mahfuz hissesini ihlal etmek maksadıyla hareket eden kişilerin evlât edinmesine izin verilmemelidir (Aydos 2002; Baygın 2003; Işık 2005; Ruhi 2003). Burada önemli olan evlât edinme işlemi sonucunda evlât edinenin diğer çocuklarının ruhsal, bedensel ve ekonomik açıdan yararlarının hakkaniyete aykırı biçimde zarar görmesidir (Demir, 2003).

3.3.2. Özel koşullar

3.3.2.1. Birlikte evlat edinme

Türk Medeni Kanunu uyarınca, evli kişiler ancak birlikte evlât edinebileceklerdir (md. 306/I). Bu düzenlemenin iki anlamı bulunmaktadır. Birincisi eş olmayanların birlikte evlât edinemeyecekleri, ikincisi ise eşlerden birinin tek başına evlât edinmesinin mümkün olmamasıdır (Başpınar, 2003). Türk hukukunda bir kişinin birden fazla kişi tarafından evlât edinilebilmesi mümkün olmamakla birlikte, bu kuralın tek istisnası eşlerin birlikte evlât edinmeleridir.

Bu hüküm, küçüklerin evlât edinilmesi ile ilgili bölümde yer almakla birlikte, ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesinde TMK. md. 313/III gereğince küçüklerin evlât edinilmesine ilişkin kurallar kıyasen uygulanacağından, ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesinde de geçerli olacaktır.

Kanun koyucunun eşlerin kural olarak birlikte evlât edinebilmelerine ilişkin yaptığı düzenlemenin temelinde yatan amaç; evlâtlığın, doğal ana baba, çocuk ilişkisine uygun, mümkün olduğu kadar sorunsuz bir aile ortamında bulunmasının teminidir (Dural, Öğüz & Gümüş 2008). Bu sayede eşler, evlât edinmede aynı statüye girmek zorunda olacaklarından, sorumluluğun paylaşılması sonucu doğacaktır (Aydos, 2002).

Ayrıca bir küçüğün evlât edinilmesi, onun velayeti, bakımı, mallarının idaresi gibi bazı hakları ve yükümlülükleri de beraberinde getirmektedir. Bu hak ve yükümlülüklerin birbirleri ile bağlantıları olamayan kimseler arasında paylaştırılması sakıncalı sonuçlar

doğuracağından, kanun koyucu bu hak ve yükümlülüklerin yalnızca evli kimselere verilebileceğini kabul ederek, birlikte evlât edinmeye yalnızca eşler bakımından imkân tanımıştır (Göktürk, 2002).

Birlikte evlât edinmenin mümkün olabilmesi için, evlât edinme başvurusunun yapıldığı anda evlilik ilişkisinin kurulmuş olması gerekmektedir. Küçüğün bir yıllık bakım ve eğitim süresinde ise eşlerin evli olmaları şartı aranmamakla birlikte, her iki eşin de bu süreçte küçüğün bakım ve eğitimine katılmış olmaları yani bu şartın her iki eş için de gerçekleşmiş olması gerekmektedir (Belen 2005; Dural, Öğüz & Gümüş 2008).

Birlikte evlât edinme yolu yalnızca evli çiftler için açık olup, evlilik dışı yaşam birlikteliği sürdüren çiftlerin, bu çiftler ister heteroseksüel ister homoseksüel olsunlar, birlikte evlât edinmeleri mümkün değildir (Baygın 2003; Serozan 2005; Ruhi 2003).

Birlikte evlât edinme aynı anda olabileceği gibi, eşlerden birinin bekarken birini evlât edinmiş olması durumunda, evlenme işleminden sonra yapılacak tamamlayıcı bir evlât edinmeyle evlâtlığa alınmasıyla da mümkündür. Üstelik böyle bir durumda evlâtlığın öz ana babasının olurunun yeniden alınmasına da gerek yoktur. Önceki evlât edinme işlemi için verdikleri rıza bu işlem içinde yeterli sayılacaktır (Serozan, 2005).

Eşlerin, kendi rızaları veya mahkeme kararı ile ayrı yaşıyor olmaları, halen karı koca sıfatlarının devam etmesi nedeniyle, birlikte evlât edinmelerine engel değildir. Ancak evlilik birliği bozulmuş bir aileye, o ailenin çocuğu olarak girmenin evlâtlığın zararına olacağı, onun sağlıklı ve uyumlu bir aile ortamında bulunmayacağının anlaşılması halinde, hakim evlât edinmeye izin vermeyebilecektir. Boşanmış eşlerin karı ve koca sıfatları sona erdiğinden birlikte evlât edinmeleri mümkün değildir. Bunun yanında eşler birlikte evlât edindikten sonra boşanırlarsa evlâtlık ilişkisi varlığını korumaya devam edecektir (Dural, Öğüz & Gümüş 2008).

Evlât edinme başvurusu yaptıktan sonra, eşlerden birinin ölmesi veya ayırt etme gücünü kaybetmesi halinde, evlât edinmenin diğer koşulları bundan etkilenmediği müddetçe evlât edinme kararı verilebilecektir (TMK. md. 315/II).

Eşlerin birlikte evlât edinebilmesi için kanun gereği bulunması gereken şartlar seçenekli olarak öngörülmüş olup, bu şartlardan yalnızca bir tanesinin gerçekleşmesi eşlerin birlikte evlât edinebilmeleri için yeterli sayılmıştır. Bu seçenekli şartlar ise eşlerin beş yıldan beri evli olmaları ya da otuz yaşını doldurmuş olmalarıdır.

-Beş yıldan beri evli olma; Eşlerin birlikte evlât edinebilmeleri için aranan seçenekli şartlardan biri, eşlerin beş yıldan beri evli olmalarıdır (TMK. md. 306/II). Buna göre eşler beş yıldan beri evli iseler, yaşlarına bakılmaksızın birlikte evlât edinebileceklerdir*.

Bunun neticesi olarak da mesela olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple hakimin izni ile on altı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesi durumunda en erken yirmi bir yaşında, olağan evlenme yaşında evlenen erkek veya kadın ise yirmi iki yaşında evlât edinebilecektir. Yirmi bir yaşında evlât edinecek bir kimsenin de evlâtlığı ile arasında en az on sekiz yaş bulunması zorunluluğu karşısında en fazla üç yaşında bir çocuğu evlât edinebileceği görülmektedir.

Birlikte evlât edinme için eşlerin beş yıldan beri evli olmaları şartının aranmasının temelinde, beş yıl içinde çocuk sahibi olmak istedikleri halde çocuk sahibi olamayan kişilerin, çocuk sahibi olma isteklerinin gerçekleştirilmesi amacı yatmaktadır. Ayrıca küçüklerin evlât edinilmesinde, evlât edinenin altsoyun bulunup bulunmaması fark yaratmadığından, eşlerin evlât edinme için uzun süre beklemelerinin gereksiz olduğu kabul edilmiştir (Baygın 2003; Kılıçoğlu 2014).

Beş yıllık evlilik süresi eşlerin, resmi nikahla evlendikleri tarih temel alınarak hesaplanacaktır. Buna göre eşlerin, daha önce başkaları ile yaptıkları evliliklerde geçirdikleri süre, beş yıllık evlilik süresinin hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır. Çünkü beş yıllık evlilik süresinin aranmasının amacı, birlikte yaşamın, evlât edinme talebinin kabul edilebilirliliği açısından incelenmesidir (Belen, 2005). Eşler evlendikten sonra boşanmışlar ve evlilik bu suretle kesintiye uğramış ise, beş yıllık evli olma şartı her kesintiden itibaren baştan hesaplanmalıdır. Evlilik sürelerinin birbirine eklenmesi mümkün değildir (Özmen, 2007).

Belen, kanunun aradığı beş yıldan beri evli olma şartının amaçsal yorumlanması gerektiğini, bu kapsamda eşlerin evlilik öncesinde beş yıl veya daha fazla süreyle birlikte yaşadıktan sonra evlenmeleri ve evlât edinmek istemeleri durumunda, beş yıllık süre şartının gerçekleşmiş olduğunun kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Yazar, bu durumda hükmün getiriliş amacı olan küçüğün yararının gerçekleşebileceğini, ayrıca bu durumun kamu düzeni ile çatışan bir yönünün de

* Cevdet Yavuz, madde hükmünün eşlerin ya evlenme yoluyla ya da yaş itibariyle evlât edinme için belli bir olgunluğa ulaşmalarını gerekli kıldığını savunmaktadır (Yavuz, 2014).

bulunmadığını ifade etmektedir (Belen, 2005). Kanaatimizce kanun ifadesi açık olup, tespiti zor olan ve sahte delillerle kötüye kullanılma imkânı taşıyan evlilik dışı birlikte yaşam sürelerinin, birlikte evlât edinme için aranan beş yıldan beri evli olma süresi içerisinde değerlendirilebilmesine imkânı yoktur.

Otuz yaşını doldurmuş olma; Eşlerin birlikte evlât edinebilmesi için aranan ikinci seçenek şart ise; eşlerin her ikisinin de otuz yaşını doldurmuş olmalarıdır. Eğer eşler otuz yaşını doldurmuş iseler evlendikleri tarihten itibaren beş yıl geçmemiş olsa bile birlikte evlât edinebileceklerdir (TMK. md. 306/II).

Otuz yaş sınırı her iki eş için aranmaktadır. Yani eşlerin birlikte evlât edinebilmeleri için her ikisinin de otuz yaşını doldurmuş olmaları gerekmektedir (Demir, 2003).

Göktürk, otuz yaş sınırının, evlât edinen kişinin küçüğün haklarının korunması ve ona dair yükümlülüklerin yerine getirilmesi bakımından makul kabul edilebileceğini, ancak bu yükümlülüklerin, 18 yaşında olan ve hiç evlenmemiş biri tarafından da yerine getirilebildiğini bu nedenle otuz yaş sınırının gereksiz olduğunu savunmaktadır (Göktürk, 2002).

Kanunda öngörülen yaş ve evlilik süresi koşulları, bir ön koşul niteliğinde değildir. Bunun neticesi olarak da, bu koşulların bakım ve eğitim süresi ile birlikte gerçekleşmesi mümkündür (Belen, 2002)*. Ayrıca beş yıldan beri evli olma veya otuz yaşını doldurma şartları bir yıllık bakım ve eğitim süresinden bağımsız olduğundan, bakım ve eğitim süresinin bu beş yıllık evlilik süresinden veya otuz yaşını doldurulmasından önce gerçekleşebilmesi de mümkündür. Burada önemli olan evlât edinme başvurusu sırasında tüm koşulların gerçekleşmiş olmasıdır (Aydoğdu, 2010).

Eşlerin birlikte evlât edinebilmesi için en az otuz yaşını doldurmuş olmaları aranmakla birlikte, evlât edinilebilmesi için üst bir yaş sınırı öngörülmemiştir. Eşler, otuz yaşını doldurmuş olmaları şartıyla her yaşta evlât edinebilecektirler.

---

* Evlât Edindirme Yönergesi m.8 içeriğinde; " *Türkiye de ikamet eden TC. vatandaşı müracaatçıların başvuruları sürekli ikamet ettikleri ilin İl Müdürlüklerine yapılır. Evlât edinmek üzere başvuran ailelerde eşlerden birinin 29 yaşını doldurmuş veya 4 yıldan beri evli olması gerekir. Bu özelliklerdeki aileler dosyaları tamamlandıktan sonra sıraya alınır. Ancak 30 yaşını veya 5 yıllık evlilik süresini doldurmadan aileye çocuk yerleştirilemez*." hükmü yer almaktadır. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere bir yıllık bakım ve gözetim süresinin başladığı zaman eşlerin evliliklerinde beş yıllarını veya otuz yaşını doldurmuş olmaları gerekmemektedir. Bu yaş ve süre koşulunun bir yıllık bakım ve gözetim süresiyle birlikte gerçekleşmesi halinde de şartlar gerçekleşmiş olarak kabul edilmektedir.

Evli çiftler kural olarak yalnızca birlikte evlât edinebildikleri gibi bu kuralın istisnasını oluşturan durumlar da mevcuttur.

Eşlerin tek başına evlât edinemeyecekleri kuralının birinci istisnası, eşlerden birinin, diğer eşin mevcut çocuğunu evlât edinmesidir. Eşin çocuğunun evlât edinilebilmesi için, ya iki yıldan beri evli olmaları veya evlât edinmek isteyen eşin otuz yaşını doldurmuş olması gerekmektedir (TMK md. 306/III). Buna göre eşler bu iki seçenekli şartlardan yalnızca birisini gerçekleştirebiliyorlarsa diğer eşin çocuğunu evlât edinebileceklerdir.

Baygın, üvey çocuğun evlât edinmenin doğurabileceği sakıncaların dikkate alınarak, üvey çocukların evlât edinilmesine ancak uzun süre geçiren, oturan evliliklerde izin verilmesi gerektiğini belirtmektedir. Yazara göre, üvey çocuğun evlât edinilmesinde otuz yaşını doldurmuş olma şartı, evliliğin iki yıl sürmesi koşuluna seçenek bir koşul olarak değil, ona eklenen bir koşul olarak öngörülmeli ya da yaş şartı tamamen kaldırılarak, asgari evlilik süresi beş yıla çıkarılmalıdır (Baygın, 2003).

Nitekim İsviçre Medeni Kanunu'nda 26 Haziran 1998 tarihli ve 1 Ocak 2000 de yürürlüğe giren bir kanun ile yapılan değişiklikle (İMK. 264a/III) üvey çocuğun evlât edinilebilmesi için yaş koşulu kaldırılarak en az beş yıldan beri evli olma koşulu getirilmiştir. Böylece eşler, beş yıldan beri evli olma koşulu yerine getirilerek diğer eşin çocuğu evlât edinilebilecektir (Şıpka, 1999).

Üvey çocuğun evlât edinebilmesine ilişkin şartların temelinde; evlât edinen kişinin iki yıl birlikte yaşama neticesinde çocukla haşır neşir olacağı, çocukla ilişkisi konusunda bir kanaat oluşturabileceği, otuz yaşın doldurulması şartının gerçekleşmesi ihtimalinde de otuz yaşını dolduran kişinin zihinsel, fikri gelişme ve olgunluk bakımından belli bir seviyeye ulaşacağından daha sağlıklı bir karar verebilecek ve çocuğa daha iyi bakabilecek olması düşünceleri yatmaktadır (Işık, 2005).

Eşin, diğer eşin çocuğunu evlât edinmesine imkan tanınması yerinde bir düzenleme olup, bu sayede öz evlât, üvey evlât ayrımı giderilebilecek, üvey çocuklar ev hayatında gerçek bir ana veya baba şefkatine kavuşabileceklerdir.

Ancak Serozan, üvey çocuk evlât edinmelerinin özel bir ilgi gerektirdiğini, ilk heyecanla ve sırf diğer eş hatırına gerçekleştirilen evlât edinmelerde, evliliğin ileri yıllarında ve özellikle evliliğin çözülmesi halinde, evlât edinilenin dışlanma ihtimalinin bulunduğunu, hatta evlât edinenin evlâtlıktan kurtulma yolları

arayabileceğini bunu başaramazsa çocuğa eziyet edebileceğini, bu yönleri ile sakıncaları bulunduğunu belirtmektedir (Serozan, 2005).

Diğer eşin çocuklarının evlât edinilmesi durumunda, eşlerin evlilik süresi henüz iki yılı doldurmamış ancak evlât edinmek isteyen eş otuz yaşını doldurmuş olması ihtimalinde, bir yıllık bakım ve eğitim süresinin dolması şartının aranıp aranmayacağı hususunda kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, evlât edinme için bir yıllık bakım ve eğitim şartını öngören Türk Medeni Kanunu'nun 305'inci maddesi genel bir hüküm olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle eşin diğer eşin çocuğunu evlât edinmek istemesi halinde de TMK. md. 305/I'de düzenlenen bakım ve eğitim şartının, evlenmeden önce veya evlendikten sonra gerçekleşmiş olması gerekmektedir (Baygın 2003; Belen 2005; Işık 2005).

Eşin, diğer eşin mevcut çocuğunu evlât edinmesi ile çocuğun velayeti evlât edinen eşe geçecek, öz ana babanın velayet hakkı ise sona erecektir (TMK. md. 314/I). Bu neticenin bir çelişki yarattığı açıktır. Çocuğun bir aile ortamında yetişmesini, öz evlât, üvey evlât ayrımının kaldırılmasını amaçlayan kanunun bu konuda düzenleme yapmaması önemli bir eksikliktir. İsviçre Medeni Kanununda yer alan üvey çocuğun evlât edinilmesinde, velayet hakkına sahip olan anne veya babanın, bu hakkını evlât edinen eş ile birlikte yürüteceğine (İMK. md. 267/II) ilişkin düzenlemeye paralel bir düzenlemenin Türk Medeni Kanununda da yapılması gerekmektedir (Baygın 2003; Işık 2005; Şıpka 1999).

Eşlerin birlikte evlât edinme zorunluluğunun bir diğer istisnası ise, eşlerin birlikte evlât edinmelerinin mümkün olmamasıdır. Türk Medeni Kanunu'nun 307. maddesinin ikinci fıkrasına göre “Otuz yaşını doldurmuş olan eş, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksunluğu veya iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi ya da mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri eşinden ayrı yaşamakta olması yüzünden birlikte evlât edinmesinin mümkün olmadığını ispat etmesi halinde, tek başına evlât edinebilir.”

Bu istisnai hüküm kapsamında eşin tek başına evlât edinebilmesi için, öncelikle mutlaka otuz yaşını doldurmuş olması ve daha sonra kanunda öngörülen ve birlikte evlât edinmeye engel teşkil eden sebeplerden birinin gerçekleşmiş bulunması gerekmektedir.

Eşlerden biri sürekli olarak temyiz kudretinden yoksun ise, evlât edinme konusunda bir iradeye sahip olsa dahi, hukuken bu irade sonuç doğurmayacağından, birlikte evlât edinmeleri mümkün değildir. Bu durumda temyiz kudretine sahip eş tek başına evlât edinebilecektir (Göktürk, 2002). İşte Türk Medeni Kanunu'nun 307. maddesinin ikinci fıkrasında, otuz yaşını doldurmuş eşin, diğer eşin temyiz kudretinden sürekli olarak yoksun olması halinde tek başına evlât edinebileceği hususu düzenlenmiştir.

Bilindiği gibi ayırt etme gücü TMK. md. 13'te tanımlanmıştır. Buna göre "Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir". Evlât edinme açısından, eşin ayırt etme gücünü sürekli olarak ortadan kaldıracak nedenler, akıl hastalığı ve akıl zayıflığıdır. Ancak eşin ayırt etme gücünden kanunun ifadesi olarak, sürekli yoksun bulunması gerekmektedir. Eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun olup olmadığının sağlık kurulu raporu ile tespit edilmesi gerekmektedir (Belen 2005; Kılıçoğlu 2014; Özmen 2007).

Ayırt etme gücünden yoksun eş, ayırt etme gücünü evlât edinme başvurusundan önce veya sonra tekrar elde ederse ve kendisi ana veya baba değilse yani üvey evlât edinme yoksa, artık tek başına değil birlikte evlât edinmeye ilişkin kurallar uygulanacaktır. Eğer eş, evlât edinme kararı verildikten sonra ayırt etme gücünü kazanırsa ve kendisi ana veya baba da değilse, üvey evlât edinmeye ilişkin kurallar çerçevesinde eşinin evlâtlığını evlât edinebilecektir (Aydoğdu, 2010).

Birlikte evlât edinmenin olanaksız olarak kabul edildiği ve dolayısıyla eşin tek başına evlât edinebileceği bir diğer durum ise, mevcut eşin iki yıldan beridir nerede olduğunun bilinmemesidir (TMK.md. 307/II). Burada kanun koyucu, eşin ortadan kaybolma durumunu aramış ancak bunun bir gaiplik kararı ile ispatlanmasını gerekli görmemiştir (Dural, Öğüz & Gümüş 2008) .

Belen, haklı olarak Türk Medeni Kanunun düzenlemesini eleştirmektedir. Yazar, kişiliği sona erdiren sebeplerden ikisinin ölüm karinesi ve gaiplik kararı olduğunu, ölüm karinesi için kişinin ölümüne kesin gözüyle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolması, gaiplikte de ölüm tehlikesi içersinde kaybolması, tehlikenin üzerinden bir yıl geçmesi veya uzun zamandır kendisinden haber alınamaması, ayrıca ölümü hakkında kuvvetli olasılık bulunması ve son haber üzerinden beş yıl geçmesi

gerektiğini, ancak bu koşullar gerçekleştikten sonra kişinin sicil kaydına ölü kaydı veya gaiplik kararı işlendiğini, oysa ki yasa koyucunun evlât edinmede iki yıldır nerede olduğunun bilinmemesini yeterli saydığını, bu ifadenin muğlak olduğunu ve doğuracağı neticeler açısından sorunlar yarattığını belirtmektedir. Yazar, rızası alınmayan eşin evlât edinme ilişkisinin kurulmasından sonra geri gelmesi halinde kanunen imkân verilmeyen evli kişilerin tek başına evlât edinmesine fiilen imkan verilmiş olacağını, böyle bir durumun evlilik birliğinin temelinden sarsılması neticesini bile doğurabileceğini savunmaktadır (Belen, 2005). Kanaatimizce de kanun koyucunun ifadesi muğlak olup, bu düzenlemenin TMK. md. 32 de ifadesini bulan gaiplik kararına paralel olarak düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Burada bir süre sınırı öngörülmüş olması nedeni ile bu sürenin ne zaman başladığının tespit edilmesi gerekmektedir. Buna göre eşin bilinen bir yerden bilinmeyen bir yere gittiği andan itibaren iki yıllık süre işlemeye başlayacaktır. Ayrıca eşin nerede olduğunun kimse tarafından bilinmemesi gerekmektedir. Bu kapsamda eşin nerede olduğu biliniyor ancak kendisine ulaşılamıyorsa bu şart gerçeklemiş kabul edilemeyeceğinden tek başına evlât edinme söz konusu olamayacaktır. Nerede olduğu bilinmeyen eşin, adresinin araştırılması için gerekli çalışmaların yapılmış olması ve tek başına evlât edinmek isteyen eşin, eşine ulaşılamadığını mevcut her türlü delil ile mahkemede ispat etmesi gerekmektedir (Aydoğdu, 2010).

Mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri ayrı yaşıyor olmaları halinde eşler, tek başlarına evlât edinebileceklerdir (TMK.md. 307/II). Bu düzenleme eşlerin birlikte evlât edinmesi kuralının son istisnasıdır.

TMK. md 167'e göre boşanma davası açmaya hakkı olan eş, mahkemeye başvurarak ayrılıklarına hükmedilmesini isteyebilecektir. TMK. md. 170'e göre ise mahkeme boşanma sebeplerinin ispat edilmesi halinde TMK. md. 171 uyarınca bir yıldan üç yıla kadar ayrılığa karar verebilecek ve bu süre ayrılık kararının kesinleşmesi ile işlemeye başlayacaktır.

TMK. md. 307/II de düzenlenen ve eşlerin tek başına evlât edinmelerine imkan tanıyan ayrı yaşama, Mahkeme tarafından belirtilen bu maddelere göre verilmiş ayrılma kararına dayanması gerekmektedir.

Eşler fiilen ayrı yaşamakla birlikte*, ortada bir mahkeme kararı yoksa tek başına evlât edinebilmeleri mümkün değildir.

Yine boşanma davasının reddi nedeniyle, bir araya gelemeyip, üç yıllık sürenin geçmesini bekleyerek boşanmayı planlayan eşin bu hükümden yararlanması mümkün değildir. Mahkeme kararı ile ayrı yaşamalarına karar verilmiş eşler ise, iki yılı aşkın süredir ayrı yaşadıklarını ispatlayarak tek başına evlât edinebilirler (Kılıçoğlu, 2014).

Eşlerin birlikte evlât edinmesi zorunluluğu getirilmesinin nedeni, evlât edinilecek çocukların tam bir aile ortamına kavuşmasını sağlamaktır. Mahkeme kararı ile aralarında kökleşmiş bir ayrılık hali bulunan eşlerin bu amacı sağlayabilecekleri söylenemeyeceğinden, birlikte evlât edinmelerinin beklenmesi de doğru olmayacaktır (Baygın, 2003).

Birlikte evlât edinmenin bu şartının bir takım sorunlar doğurduğu, mevcut düzenleme de Mahkemenin eşler hakkında üç yıllık bir ayrılık kararı vermesi ve bunun ikinci yılının dolması halinde eşlerin tek başına evlât edinebilmesi için süre şartının gerçekleşmiş olacağını, bu haliyle yasanın ayrılığa ilişkin üst süre koşulunun gözardı edildiği, böylece evlâtlığın çıkarıyla karşılaşıldığı yerde, ayrılık kararı ile kurtarılmaya çalışılan evlilik kurumunun feda edildiği yönünde görüş bulunmaktadır (Belen, 2005). Yine eşin bu şarta dayanarak evlât edinebilmesi için birlikte evlât edinmelerinin olası bulunmadığını ispat etmesi gerekmektedir. Bu haliyle ayrılık kararı evlilik birliğinin kurtulabilmesi için bir ümit iken, tek başına evlât edinmeye izin verilmesinin evliliğin sona erdirilmesine yol açması söz konusu olacaktır. Ayrıca ayrı yaşayan eşlerin bir araya gelmeleri ihtimalinde, böyle bir aile ortamının evlât edinilenin yararına hizmet etmesinin şüphe oluşturacağını, bu ihtimalde yasanın izin vermediği eşlerin tek başına evlât edinmesine fiili olarak imkân doğmuş olacağı aynı görüşle birlikte dile getirilmektedir (Belen, 2005)*.

---

* TMK.md. 197: "Eşler, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece veya haklı bir sebep olmaksızın diğer eşin birlikte yaşamaktan kaçınması veya ortak hayatın başka bir sebeple olanaksız hale gelmesi üzerine ayrı yaşama hakkına sahiptirler.".

* Benzer şekilde, kanunda aranılan iki yıllık sürenin gerekçesinin, mevcut hukuk düzeni bakımından açıklanamadığı görülmektedir. (Göktürk, 2002)

3.3.2.2. Tek başına evlat edinme

Hukukumuzda ki mevcut düzenlemeler karşısında evli olmayanlar yalnızca tek başına evlât edinebileceklerdir. Evli olmayan bir kişi, Türk Medeni Kanunu'nun 307. maddesinin I. fıkrası uyarınca otuz yaşını doldurmuş olmak şartıyla tek başına evlât edilebilecektir.

Kanun koyucu evlât edinecek kişi için asgari bir yaş sınırı öngörmekle birlikte azami bir sınır koymamıştır. Buna göre ayırt etme gücüne sahip olmak ve kanunda düzenlenen diğer şartları gerçekleştirmek koşuluyla her yaşta evlât edinilmesi mümkündür (Dural, Öğüz & Gümüş 2008). Ancak evlât edinmek isteyen kişinin bulunduğu yaş hakim tarafından çocuğun yararı süzgecinden geçirilerek neticesine göre karar verilecektir.

Kanunda öngörülen otuz yaş sınırı, eski Medeni Kanun döneminde otuz beş yaş olarak belirlenmişti (md 253). Evlât edinmede eski Medeni Kanunda daha yüksek bir yaş sınırının öngörülmesinin nedeni, özellikle evlilik kurumunun zarar görmesinin önlenmesi, evlât edinme kurumunun ahlaki olarak hoş görülmeyecek gayelerin gerçekleştirilmesi için araç olarak kullanılmasının önlenmesiydi. Ancak günümüzde bu düşünceler yerini, evlât edinmenin bakıma muhtaç çocukların korunmasına hizmet etmesi gerektiği düşüncesine bırakmış ve neticesinde de evlât edinme yaşı aşağıya çekilmiştir (Baygın, 2003).

Evlât edinecek kişinin evlât edinme kararı verilinceye kadar otuz yaşını doldurmuş olması gerekmektedir. Buna göre evlât edinmeye karar verecek olan hakim, tek başına evlât edinmek isteyen kişinin otuz yaşını doldurmuş olup olmadığını kontrol edecektir. Evlât edinenin otuz yaşını doldurmuş olması evlât edinmenin asli şartlarından olması nedeni ile bu yaş tamamlanmadan evlât edinmeye karar verilmesi halinde, evlât edinme ilişkisinin kaldırılması gerekmektedir. Ancak evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davası sırasında, otuz yaşın doldurulmuş olması durumunda, asli şarta ilişkin noksanlık kalkmış olacağından, evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasına karar verilemeyecektir (TMK. md 318/II) (Aydoğdu, 2010).

Evli olmayan kişi, tek başına evlât edinmek için başvuruda bulunduktan sonra evlenirse, başvuru sırasında tek başına evlât edinmesi için gerekli diğer şartları taşıyor olması halinde tek başına evlât edinmeye ilişkin kurallar çerçevesinde evlât edinebilecektir. Bu durumda birlikte evlât edinmeye ilişkin kurallar uygulanmayacağı

gibi diğer eşin rızasının aranmasına da gerek yoktur. Bununla birlikte meydana gelen durumun ne kadar evlât edinilenin yararına olacağı hakim tarafından değerlendirilerek, gerekirse talebi reddedebileceği gibi, sonradan evlenen eşin başvuruda bulunmasını zorunluda sayabilecektir (Aydoğdu 2010; Belen 2005).

3.4. Ergin ve Kısıtlıların Evlat Edinilmesi Şartları

3.4.1. Genel olarak

Ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesi hususu, Türk Medeni Kanunu'nun 313. maddesinde düzenlenmiş olup, bu madde de ergin ve kısıtlının evlât edinilebilmesi için bulunması gereken şartlar sayılmış ve diğer koşullara ilişkin olarak küçüklerin evlât edinilmesi hükümlerine atıfta bulunulmuştur.

Kanun koyucu, bütün ergin ve kısıtlıların evlât edinilebilmesine izin vermemiş, genel koşulların yanı sıra alternatif koşullardan birisinin de gerçekleşmesini aramıştır. Bu hali ile ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesi, küçüklerin evlât edinilmesine oranla daha sıkı ve zor şartlara bağlanmıştır (Belen, 2005). Gerçekten de ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesi bazı sakıncaları da bünyesinde barındırmaktadır. Ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesi, evlât edinme ilişkisini ekonomik amaçlarla kurmak, bir takım ahlak dışı amaçları gizlemek veya evlât edinenin sömürülmesine imkan yaratmak gibi sakıncalar doğurabilmektedir. Bu sakıncaları dikkate alan kanun koyucu erginlerin evlât edinilmesine mesafeli yaklaşmaktadır (Baygın, 2003).

3.4.2. Ergin ve kısıtlının rızası

Türk Medeni Kanunu'nun ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesi şartlarında, küçüklerin evlât edinilmesine ilişkin hükümlere açık yollaması karşısında, ergin veya kısıtlıların evlât edinilmesinde de tıpkı küçüklerin evlât edinilmesinde olduğu gibi, evlât edinme ilişkisinin kurulabilmesi için ayırt etme gücüne sahip olan ergin ve kısıtlının evlât edinmeye rıza göstermesi gerekmektedir.

Evlât edinilecek ergin ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı değilse evlât edinilebilmesi için kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olan rızasını tek başına açıklaması yeterlidir. Bu durumda ayrıca yasal temsilcinin rıza göstermesine gerek yoktur.

Kısıtlıların evlât edinilmesinde ise, kısıtlı ayırt etme gücüne sahip ise ve kendisine vasi atanmışsa, kendi rızasının yanı sıra vasisinin ve vesayet makamlarının da izni

gerekmektedir (TMK.md.462-463). Kısıtlı, ayırt etme gücüne sahip değilse onun rıza göstermesi aranmaz, dinlenilmesi ile yetinilir. Evlât edinme sırasında, evlât edinilecek ergin, kısıtlanarak ana babasının velayeti altına konulmuşsa, bu durumda vesayet dairelerinin izninin alınmasına gerek yoktur. Kısıtlı ergin, ayırt etme gücüne sahipse, kendi rızası yeterli olup ayrıca ana, babasının rızası da aranmaz. Buna karşılık kısıtlı ergin, ayırt etme gücüne sahip değilse, sadece ana babanın, yasal temsilci olarak rızası yeterlidir. Burada incelenmesi gereken bir hususta kendisine yasal danışman atanmış olan erginlerdir. Kendisine yasal danışman atanmış olan ayırt etme gücüne sahip erginlerin evlât edinilebilmesi için, tek başlarına açıklayacakları rıza yeterlidir. Ayrıca yasal danışmanın rızasının alınmasına gerek yoktur, çünkü yasal danışmanın hangi işlemlerde görüşünün alınacağı Türk Medeni Kanunu'nun 429. maddesinde sayılmış olup, evlât edinme bu işlemler arasında yer almamaktadır (Aydoğdu, 2010).

3.4.3. Evlat edinenin altsoyunun evlat edinmeye açık muvafakatinin bulunması

Türk Medeni Kanunu'nun 313. maddesinin ilk şeklinde, ergin ve kısıtlıların evlât edinilebilmeleri için evlât edinenin altsoyunun bulunmaması şartı aranmaktaydı. Ancak 15/07/2005 tarihli 5399 sayılı Türk Medeni Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile yapılan değişiklik ile, artık ergin ve kısıtlının evlât edinilebilmesi için evlât edinin altsoyun bulunup bulunması önemli olmayıp, önemli olan altsoyun bulunması halinde evlât edinme işlemine muvafakat göstermesidir.

Akıntürk, 5399 sayılı kanun ile yapılan değişikliğin isabetli olmadığını, zira bu değişikliğin, 4721 sayılı Kanun ile getirilmek istenilen sistemi sakatlandığını ve eskiden yaşanılan sakıncaların göz ardı edildiğini belirtmektedir (Akıntürk, 2002).

5399 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesinde altsoyun bulunmaması şartının aranmasının temelinde; bu yaştaki bir kişinin evlât edinilmesinde, evlât edinenin çocuk sahibi olma ihtiyacının giderilmesinin söz konusu olamayacağı ve ayrıca bu yaşta ve konumda olan bir kişinin aile ortamında yetişme ve barınma ihtiyacı duymayacağı düşünceleri bulunmaktaydı (Baygın 2003; Işık 2005).

Yasada meydana gelen değişiklik ile ergin ve kısıtlıların evlât edinilebilmesi için, evlât edinenin altsoyunun evlât edinmeye açık muvafakat göstermesi gerekmektedir. Bu emredici hüküm karşısında evlât edinenin altsoyunun açık olarak muvafakat göstermemesi halinde evlât edinme işlemi gerçekleşemeyecektir.

Küçüklerin evlât edinilmesinde, evlât edinenin çocuklarının yararının hakkaniyete aykırı biçimde zedelenmemesi şartı aranmaktayken, ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesinde altsoyun evlât edinmeye açık muvafakat göstermeleri aranmaktadır.

Altsoyun evlât edinmeye ses çıkarmaması tek başına muvafakat gösterdiği anlamını taşımaz. Muvafakatin nasıl gösterileceğine ilişkin bir şekil hükmü bulunmamakla birlikte, evlât edinmeye karar verecek mahkeme önünde açıklanması yerinde olacaktır. Altsoyun muvafakat vermesi, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması niteliğinde olduğundan bizzat bu hak sahibi kişiler tarafından kullanılması gerekmektedir (Aydoğdu, 2010). Ancak bu kişiler, kısıtlı veya ayırt etme gücünden yoksun olurlarsa ve bu kişilere ana babalarının dışında bir vasi atanmışsa vasi ile vesayet dairelerinin izninin alınması uygun olacaktır. Böyle bir durumda ana babaları tarafından temsil ediliyorlarsa, ortada bir menfaat çatışması bulunması nedeni ile kendilerine bir kayyım atanması ve kayyımın rızasının alınması yoluna gidilmelidir (Aydoğdu, 2010)*.

Biri diğerinden gelen kişiler arasındaki hısımlık, üstsoy-altsoy hısımlığıdır (TMK. md. 17/II). Bu kapsamda altsoy; kişinin çocuğu, torunu, torunun çocuğu olmak üzere aşağıya doğru aynı hat üzerinde devam eden birinci dereceden hısımlık bağını ifade etmektedir. Evlât edinilmiş küçük, ergin ve kısıtlı da evlât edinenin altsoyu olarak kabul edilmektedir (Aydoğdu, 2010). Bu durumda evlât edinmek isteyen kişi daha önce başka birini evlât edinmiş ise, altsoyuna dahil olan evlâtlığının da rızası aranacaktır. Kanunun, altsoyun evlilik içi olup olmaması bakımından ayrım yapmaması (Başpınar, 2003) nedeni ile ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesinde tüm altsoyunun rızası aranacaktır.

Birlikte evlât edinme halinde, her iki eşin de altsoyunun açık muvafakati aranmalıdır. Eşlerden birinin diğerinin çocuğunu evlât edinmek istemesi durumunda ise sadece evlât edinmek isteyen eşin altsoyunun açık muvafakati aranacaktır (Dural, Öğüz & Gümüş 2008).

Değerlendirilmesi gereken diğer bir husus ta, ceninin evlât edinemeye engel olup olmayacağıdır. Bu konuda doktrinde iki farklı görüş yer almaktadır. Bir görüş (Öztan 2004); ceninin sağ doğmak kaydıyla evlât edinmeye engel oluşturacağını, evlât edinme

---

* Bu konu ile ilgili ileri sürülen bir görüşe göre ise, altsoyun ayırt etme gücünden yoksun olması halinde bir ayrım yapılmalıdır. Eğer ayırt etme gücünden yoksunluk sürekli nitelikte ise, altsoyun rızası aranmamalıdır (TMK.md. 307/II kıyasen). Ayırt etme gücünden yoksunluk yaş küçüklüğünden kaynaklanıyorsa evlât edinme kararı altsoyun ayırt etme gücüne sahip olacağı zamana kadar ertelenmelidir (Dural, Öğüz & Gümüş)

sırasında ceninin varlığının anlaşılması halinde evlât edinme işleminin ceninin doğumuna kadar ertelenmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüşü benimseyenler, ceninin varlığının taraflarca bilinmemesi halinde de, ceninin sağ ve tam doğması şartıyla, tarafların iyi niyetinin korunmayacağını ve evlât edinme işleminin sakatlanacağını savunmaktadırlar. Diğer görüş ise (Ruhi 2003); ceninin evlât edinmeye engel teşkil etmeyeceğini savunmaktadır. Bu görüşe göre ana rahmindeki ceninin altsoy olma gibi bir niteliği bulunmamaktadır. Miras hakkının varsayılması, onu altsoy deyimi içine sokmayacaktır, çünkü evlât edinmede miras hakkına benzer sübjektif bir hak yoktur (Işık 2005; Köprülü & Kaneti 1986; Oğuzman & Dural 2001). Yargıtay'da ceninin evlât edinmeye engel teşkil etmeyeceği görüşünü benimsemektedir*.

Aydoğdu, Türk Medeni Kanunu'nda yapılan değişiklikler neticesinde artık küçüklerin evlât edinilmesinde altsoyun bulunmaması koşulu kaldırıldığından ceninin bulunup bulunmamasının sonucu etkilemeyeceğini, ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesinde ise ceninin altsoy olmaması nedeniyle varlığının evlât edinmeye engel oluşturmayacağını, ancak aksinin kabulü halinde yani ceninin altsoydan kabul edinmesi halinde ise, 5399 sayılı Kanun değişikliğinden sonra, cenine kayyım tayin edilmek suretiyle netice ulaşılabileceğini belirtmektedir (Aydoğdu, 2010).

Kanaatimizce de bir ergin veya kısıtlının evlât edinilmesini doğması muhtemel bir ceninin kaderine bağlamak evlât edinmenin amacı ile bağdaşmamaktadır. Kanun koyucu evlât edinilenin altsoyundan bahsettiğine göre bu hususun mevcut durum olarak algılanması gerektiği ve doğacak çocukların bu ilişkinin kurulmasına engel olmaması gerekmektedir.

3.4.4. Evlat edinilenin evli olması halinde eşinin rızası

Ergin ve kısıtlıların evli olması halinde evlât edinilebilmeleri için, eşinin de rızasının bulunması gerekmektedir (TMK. md.313/II).

Türk Medeni Kanunun evlât edinilecek ergin ve kısıtlıların eşinin rızasını aramasının nedeni, evlât edinme işleminin bazı sonuçlarının evlâtlığın eşine de sirayet etmesidir. Gerçi evlâtlığın eşi ile evlât edinen arasında bir hısımlık bağı kurulmayacaktır. Fakat yine de taraflar arasında kurulan hısımlık ilişkisi zorunlu olarak onu da etkileyecektir.

---

* "... Ceninin gerçek nesepli altsoyu sayılamayacağı ve dolayısı ile evlât edinmeye engel olmayacağını belirtmiştir..." Yargıtay 2. HD. 13.12.1979 T., E. 1979/7244, K. 1979/9146, bkz. (Ruhi, 2001)

Ergin olan evlâtlık evlât edinme sırasında dilerse evlât edinenin soyadını alabilecektir (TMK. md. 314/III). Evlât edinilen kişinin erkek olması ihtimalinde, eşinin ve çocuklarının da soyadında değişiklik meydana gelecektir. Soyadında değişiklik olan eşin evlât edinmeye rızasının bulunmaması ise bir soyadı karışıklığı yaratabilecektir. İşte kanun koyucu daha ilişkinin kuruluş aşamasında eşin rızasının alınmasını arayarak, ortaya çıkabilecek karışıklıkları çözüme kavuşturmak istemiştir. Ayrıca eşler arasındaki yaşam birlikteliği, aile yaşamları üzerinde önemli sonuç doğurabilecek böyle bir işlemde diğer eşin rızasının alınmasını zorunlu kılmaktadır. Eşlerden birinin diğerinin rızası almaksızın evlât edinilmesi, evlilik ilişkisini de olumsuz etkileyebilecektir (Baygın 2003; Belen 2005; Dural, Öğüz & Gümüş 2008; Oğuzman & Dural 2001).

Evlât edinilecek kişinin, eşinin rızası ise ehliyet durumuna göre değişmektedir. Ergin kişinin evlât edinilmesi durumunda rızası aranacak eş, evlenmenin kişiyi ergin kılması nedeniyle (TMK. md. 11/II) her durumda ergin olacaktır. Rızası aranacak eş, ergin ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı değilse, tam ehliyetli olacağından tek başına göstereceği rıza yeterlidir. Ergin ayırt etme gücü bulunan eş kısıtlı ise, sınırlı ehliyetsiz olarak kabul edileceğinden kişiye sıkı sıkıya bağlı bu hakkı yasal temsilcisinin rızası olmadan kullanabilecektir. Ergin eş ayırt etme gücünden yoksun ise, evlât edinilecek küçüğün ana babasının ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun olması halinde rızalarının aranmayacağına dair TMK.md.311/I hükümden hareketle, rızasının aranmasından vazgeçilmelidir. Ancak bu halde ayırt etme gücünden yoksun eşin yasal temsilcisi dinlenilmelidir (Aydoğdu 2010; Baygın 2003; Belen 2005; Dural, Öğüz & Gümüş 2008; Oğuzman & Dural 2001).

Eşin, rızasını açıklamasının şekli konusunda, kanunda açık düzenleme bulunmamaktadır (Aydos 2002; Dural, Öğüz & Gümüş 2008). Burada küçüklerin evlât edinilmesinde ana babanın rızalarını nasıl açıklayacağına dair hükümler (TMK md. 309-312) kıyasen uygulanabilir. Buna göre eşin rızasını sözlü veya yazılı olarak evlât edinmeye karar verecek mahkeme önünde açıklaması ve bu rızanın tutanağa geçirilmesi gerekir.

Eşler arasında ayrılık kararı varsa veya boşanma davası devam ediyor olsa dahi, evlilik bağı sona ermedikçe, eşlerden birinin evlât edinilebilmesi için diğer eşin rızası gereklidir. Diğer bir deyişle, evlilik birliği resmi olarak devam ettiği müddetçe evlât edinilecek kişinin eşinin rıza göstermesi gerekmektedir (Işık 2005 & Ruhi 2003).

Ruhi; eşin, evlât edinilmek istenen eşin menfaatine aykırı olarak evlât edinme işlemine rıza göstermemesi halinde, bu durum evlilik birliğini müşterek hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenemeyecek derecede sarsmış ise çözümün, Türk Medeni Kanunu'nun. 166. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde boşanmaları olduğunu belirtmektedir (Ruhi, 2003).

Eşlerin birlikte evlât edinilmesi durumunda, rızanın her iki eş tarafından da açıklanması gerekmektedir (Işık, 2005). Ayrıca eşin vermiş olduğu rıza kesin olup, geri alınması ve şarta bağlanması mümkün değildir (Baygın, 2003).

Yargıtay 743 sayılı eski Türk Medeni Kanunu döneminde ki uygulamasında (Işık 2005; Oğuzman & Dural 2001), evlât edinilenle evli olan diğer eşin rızasının bulunmamasını kamu düzenini ile ilgili görmekte ve rızanın alınmamasını butlan yaptırımına bağlamakta, neticede işlemin iptal edilebileceğini kabul etmekteydi. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun 317. maddesinde ise, yasal sebep bulunmaksızın eşin rızasının alınmamış olması evlâtlık ilişkisinin kaldırılması nedeni sayılmaktadır (Demir, 2003).

3.4.5. Evlat edinilenin belli özellikler taşıması

Türk Medeni Kanunu'nun 313. maddesinin ikinci fıkrasında ergin ve kısıtlıların hangi hallerde evlât edinilebilecekleri, alternatif şartlar olarak, ancak sınırlayıcı bir biçimde sayılmaktadır (Demir 2003; Şıpka 1999).

Buna göre; “Evlât edinenin altsoyunun açık muvafakatiyle ergin veya kısıtlı; Bedensel veya zihinsel özrü sebebiyle sürekli olarak yardıma muhtaç ve evlât edinen tarafından en az beş yıldan beri bakılıp gözetilmekte ise veya evlât edinen tarafından, küçükken en az beş yıl süreyle bakılıp gözetilmiş ve eğitilmiş ise veya diğer haklı sebepler mevcut ve evlât edinilen, en az beş yıldan beri evlât edinen ile aile halinde birlikte yaşamakta ise” evlât edinilebilecektir (TMK. md. 313).

Ergin ve kısıtlıların evlât edinilebilmesi için, öngörülen üç alternatifli şarttan birisinin gerçekleşmesi ve ortak koşul olarak da, evlât edinilenin evlât edinen tarafından beş yıl süreyle bakılıp gözetilmesi gerekmektedir.

Küçüklerin evlât edinilmesinde, evlât edinilenin bakım ve gözetim süresi olarak bir yıl yeterli görülmüşken, ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesinde bu süre beş yıl olarak belirlemiştir (Belen, 2005). Küçüklerin evlât edinilmesinde bakım ve gözetim

süresinin kısa, ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesinde uzun tutulmasının sebebi, taraflar arasında sosyal, kültürel ve psikolojik uyum sağlanıp sağlanamadığının ergin ve kısıtlılarda daha geç anlaşılabilmesi ve küçüklerin uzun süre bakılıp gözetildikten sonra, evlâtlık olarak alınmamasının ruhsal yaşantılarını daha fazla olumsuz etkileyebileceği düşüncesidir (Işık 2005; Kılıçoğlu 2014).

Beş yıllık sürenin ise sürekli olması ve evlât edinen ile evlât edinilenin birlikte aynı çatı altında yaşaması suretiyle geçirilmesi gerekmektedir. Kanun bu sürenin mutlaka kesintisiz olarak geçirilmesini aramıştır. Bu niteliği taşımayan, mesela sadece tatillerde veya hafta sonlarında gerçekleşen bakım ilişkisi, şartın gerçekleşmesi bakımından yeterli kabul edilmeyecektir. Ancak beş yıllık bakım süresinin evlât edinenin hastalığı, tatil, iş, eğitim veya benzeri sebeplerle kesilmiş olması, sürenin kesintisizliğini ortadan kaldırmayacak, beş yıllık süre işlemeye devam edecektir (Baygın 2003; Belen 2005; Dural, Öğüz & Gümüş 2008).

Evlât edinmede ki diğer süreler gibi bu beş yıllık sürede kesin olup, kısaltılması mümkün değildir. Ayrıca bu sürelerin başvuru anında dolmuş olması gerekmektedir (Aydoğdu, 2010). 313. maddede düzenlenen birinci ve üçüncü hallerde öngörülen beş yıllık süreler evlât edinme işleminin gerçekleştiği andan geriye doğru geçmiş olan süreler olmasına karşın, ikinci halde öngörülen süre küçükken geçirilmiş olması gereken süredir. İkinci haldeki küçük olma hali ise, 18 yaşını doldurmamış, evlenmemiş ve mahkeme kararıyla ergin olmamış kişileri ifade etmektedir (Işık, 2005).

Akıntürk, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesi için öngörülen şartların son derece isabetli olduğunu, çünkü 743 sayılı eski Medeni Kanunu'nun hiçbir şart öngörmediğini, bunun bazen tasvip edilmeyen durumlar meydana getirdiğini ifade etmektedir. Nitekim eski yasa döneminde altsoyu bulunmayan 98 yaşındaki bir kişinin evlât özlemini gidermek ve babalık zevkini tatmak gibi göstermelik amaçlar altında 80 yaşındaki bir yakınını evlât edinebildiğini, bu yolla özellikle saklı paylı mirasçılardan mal kaçırıldığını, yeni düzenlemenin bu tür evlât edinmelere oldukça geniş anlamda engel olmaya elverişli olduğunu belirtmektedir (Akıntürk, 2016).

Aydoğdu ise, yeni düzenleme ile getirilen koşulların, özellikle beş yıl gibi uzun bir bakım ve gözetim süresi öngörülmesinin çok ağır olduğunu, en azından kısıtlılar

açısından daha kısa süreler (bir veya iki yıl gibi) öngörülmesini ya da kısıtlılar için küçüklerin evlât edinilmesine ilişkin kuralların uygulanacağına dair bir düzenleme yapılmasını, bu yolla kısıtlıların özellikle bedensel engelli olanların evlât edinilmesinin özendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir (Aydoğdu, 2010). Kanaatimizce, Kanunun bu beş yıllık sürede tarafların birbirine uyum sağlaması ve bir aile gibi yaşamaları amacı, daha kısa sürelerle de gerçekleşecek ve tespit edilebilecek bir husus olduğundan, ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesinde bakım ve gözetim süresinin aşağıya çekilmesi yerinde olacaktır.

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

Bir kimse, bedensel veya zihinsel engelli olması nedeni ile yardıma muhtaç bulunan ergin ve kısıtlıyı, beş yıl süre ile bakıp gözetmek şartıyla, evlât edinebilecektir.

Kanunun ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesine ilişkin ilk düzenlemesinde yardım, destek amaçlı bir evlât edinme isteği bulunmaktadır, çünkü evlât edinen herhangi bir ergin ve kısıtlıyı değil, zihinsel veya bedensel özrü sebebiyle sürekli yardıma muhtaç olan, bir kişiyi evlât edinebilecektir. Böylece evlât edinilecek kişi, ihtiyaç duyacağı yakın ilgi ve desteğe, evlât edinen kişilerin varlığıyla kavuşacaktır (Belen, 2005).

2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'na göre (md. 3/c), “Özürlü: doğuştan veya sonradan herhangi bir hastalık veya kaza sonucu bedensel, zihinsel, ruhsal, duygusal ve sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmesi nedeniyle normal yaşamın gereklerine uymama durumunda olup; korunma, bakım, rehabilitasyon, danışmanlık ve destek hizmetlerine ihtiyacı olan kişiyi” ifade etmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nda belirtilen bedensel veya zihinsel özrün de sürekli olarak bakım ve gözetim ihtiyacı yaratması gerekmektedir. Bedensel veya zihinsel özrün, sürekli bakım ve gözetim ihtiyacı gerektirip gerektirmediği ise, kapsamlı araştırma yükümlülüğünde ki hakimin, uzman kişileri dinlemesinden sonra sabit olacaktır. Bununla birlikte ergin ve kısıtlının bedensel veya zihinsel özrü, sürekli olarak bakım ve gözetim gerektirmiyor; ancak evlât edinmek isteyen kimse yasanın aradığı süre koşulunu gerçekleştirecek şekilde beş yıldır aile halinde yaşıyor ve ergin veya kısıtlıyı evlât edinmek istiyor ise haklı sebep koşulu (TMK. md. 313/I, b.1) gerçekleşmiş kabul edilerek, özürlü ergin evlât edinebilmelidir (Belen, 2005).

Kanunun, bedensel veya zihinsel engeli nedeniyle sürekli olarak bakıma muhtaç olan kişilerden bahsetmesi nedeniyle, bu kişilerin kısıtlanmış olup olmaması önem taşımamaktadır. Kısıtlı erginlerin evlât edinilmesinde, erginlerin evlât edinilmesine ilişkin hükümlerin uygulanması kanun gereğidir. Ancak burada kişinin kısıtlanma nedenine bakılmalı, kısıtlılık nedeni bedensel veya zihinsel özrü sebebiyle sürekli olarak bakıma muhtaç olma ise 313. maddenin birinci fıkrasının birinci bendine göre, diğer nedenlerle kısıtlanmış (mesela savurganlık, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı..) ise, 313. maddenin birinci fıkrasının ikinci veya üçüncü bentlerine göre evlât edinilmelidir. Eğer küçük bedensel veya zihinsel engeli nedeniyle kısıtlanarak vesayet altına konulmuş ise, onun evlât edinilmesinde küçüklerin evlât edinilmesine dair hükümlerin uygulanması gerekmektedir, çünkü küçüklerin evlât edinilmesi, ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesine göre daha kolay bir yoldur (Belen 2005; Dural, Öğüz & Gümüş 2008; Oğuzman & Dural 2001)

3.4.5.2. Küçükken bakılmış ve gözetilmiş olanların evlat edinilmesi

Ergin ve kısıtlı evlât edinen tarafından, küçüklüğünde beş yıl süre ile bakılıp gözetilmiş olması şartıyla evlât edinilebilecektir.

Kanunun aradığı beş yıllık sürenin tamamının evlât edinilecek kişinin küçüklüğünde geçirilmiş olması gerekip gerekmediğine ilişkin olarak ise doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre (Aydoğdu, 2010); küçükken beş yıldan daha az bakım süresi dolmuş ve erginlikten sonrada bu süre devam ederek beş yılla tamamlanmışsa yine bu koşulun gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Diğer bir görüşe göre ise, kanunun aradığı beş yıllık süre son beş yılı değil, evlâtlık küçükken geçirilen en az beş yıllık süreyi ifade etmektedir. Bu sürenin geçmişte yaşanmış olması gerektiğinden tekrarı ya da başvurudan sonra tamamlanması mümkün değildir. Bu nedenle de beş yıllık sürenin evlât edinilecek kişi ergin olmadan dolmuş olması gerekmektedir. Kanaatimizce de bu beş yıllık sürenin tamamının evlât edinilmek istenilen kişinin küçüklüğünde geçirilmiş olması gerekmektedir. Süre tamamlanamadan, evlât edinmek istenen kişi ergin olmuşsa artık bu madde hükmüne dayanılarak evlât edinilmesi mümkün değildir.

Bununla birlikte küçükken beş yıl süreyle bakılıp gözetilen erginin evlât edinilebilmesi için, bakım ilişkisinin devam ediyor olması veya evlât edinen ile aile halinde yaşamaya devam ediyor olması gerekli değildir (Baygın, 2003).

Ancak küçük hakkında evlât edinme başvurusu yapılmış ve başvurudan sonra küçük ergin olmuşsa, koşulları daha önceden yerine getirilmiş olmak kaydıyla küçüklerin evlât edinilmesine ilişkin kurallar uygulanacaktır (TMK. md. 315/III). Kanun koyucu evlât edinilmek istenilen küçüğün, evlât edinme kararı verilene kadar ergin olması halinde, bir de erginlerin evlât edinilmesine ilişkin koşulların yerine getirilmiş olması aranarak zarar görmesini engellemek istemiştir (Aydoğdu 2010; Belen 2005).

3.4.5.3. Diğer haklı sebeplerin mevcut olması durumunda evlat edinme

Kanun koyucu, beş yıl süre ile birlikte aile halinde yaşıyor olunması ve diğer haklı sebeplerinde mevcut olması şartıyla bir ergin ve kısıtlının evlât edinilebilmesine imkân tanımıştır.

Bu alternatif şartta aranan beş yıllık süre, başvuru anına kadar devam eden son beş yıllık süredir. Başvuru anında bu beş yıllık sürenin tamamının dolmuş olması gerekmektedir (Aydos, 2002). Ancak sadece beş yıl süre ile birlikte yaşama evlât edinme ilişkisinin kurulabilmesi için yeterli kabul edilmemiştir. Kanun koyucu, evlât edinen ile evlât edinilen arasında yoğun bir kişisel ilişkinin kurulmasını aramış, bunu da "diğer haklı sebeplerin bulunması" ve "aile halinde yaşama" şartları ile ifade etmiştir (Dural, Öğüz & Gümüş 2008).

Ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesinde aranılan "diğer haklı sebepler" şartının ne olduğunu hakim somut olayın özelliklerine göre tespit edecektir (Aydoğdu 2010; Işık 2005). Hakim evlât edinme isteğinin nedenini araştıracak, bunu yaparken de evlât edinmek isteyen ve evlât edinecek kişi arasındaki ilişkiyi bütünüyle değerlendirecektir. Yapılacak bu araştırma sonucunda amacın gerçekten bir soybağı kurmak olduğu sonucuna varılır ise, evlât edinmeye karar verecektir (Belen, 2005).

Üvey çocuğun evlât edinilmesi de haklı sebep kapsamında görülmesi mümkündür. Buna göre evlât edinmek isteyen eş, diğer eşin ergin çocuğu ile beş yıldan beridir aile halinde yaşıyor ise, onu TMK. md. 313/I, b.3 gereğince evlât edinebilmelidir. En az iki yıldan beridir evli olma halinde diğer eşin çocuğunu evlât edinmeye imkân tanıyan TMK. md. 306/III hükmü ergin üvey çocukların evlât edinmesinde uygulanamaz. Bu nedenle ergin üvey çocuklar ancak TMK. md 313/I, b.3 gereğince evlât edinebileceklerdir (Baygın, 2003).

3.4.6. Küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin bazı hükümlerin kıyasen uygulanacak olması

Ergin ve kısıtlıların evlât edinilmelerine ilişkin olarak yasa koyucu bir takım şartlar öngörmüş ve bu şartlar dışında hüküm olmayan hallerde küçüklerin evlât edinilmelerine ilişkin hükümlerin, kıyasen uygulanacağını belirtmiştir (Aydos 2002; Baygın 2003; Dural, Öğüz & Gümüş 2008)

Küçüklerin evlât edinilmesine ilişkin kıyasen uygulanacak maddeler daha önce açıklandığı için burada sadece başlıklar halinde sıralanacaktır;

1. Evlât edinme herhalde ergin ve kısıtlının yararına olmalıdır (TMK. md. 305).
2. Ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesinde de kural olarak evli kişiler ancak birlikte evlât edinebilirler (TMK. md. 306/I).
3. Evlât edinilecek ergin ve kısıtlı, mevcut eşinin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun olduğunu veya iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunu bilmediğini ya da mahkeme kararıyla iki yılı aşkın sürenden beri ayrı yaşamakta olduklarını ve bu nedenle eşinin rızasını almasının mümkün olmadığını ispat etmesi halinde, evlât edinilebilmesi için eşinin rızası aranmayacaktır (TMK. md. 307/II).
4. Evlât edinilenin, evlât edinenden on sekiz yaş küçük olması gerekmektedir. (TMK. md. 308/I).
5. Ergin ve kısıtlıların evlât edinilebilmesi için ayırt etme gücüne sahip olan ergin ve kısıtlının evlât edinmeye rıza göstermesi gerekmektedir. Kısıtlıların evlât edinilmesinde; kısıtlı ayırt etme gücüne sahipse ve vesayet altında ise, kendi rızasının yanı sıra vesayet makamlarının da rızasının alınması gerekmektedir. Erginlerin evlât edinilmesinde ana babanın rızası aranmayacaktır* (TMK. md. 308/I,III ve TMK. md. 463).

Ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesinde, evlât edinenin otuz yaşında olması aranmayacaktır. Evlât edinenin evlât edinilenden 18 yaş büyük olma zorunluluğu

---

* Aydoğdu, küçüklerin evlât edinilmesinde aranılan ana ve babanın rızasının bulunması şartının erginlerin evlât edinilmesinde aranmayacağını belirtmekte, ancak bunun olması gereken hukuk açısından yerinde olmadığını, çünkü doğal kan bağına dayanan çocuğun bir başkasına evlâtlık olmasına, ana babanın rıza vermesinin aranmasının insan hakları açısından daha uygun olacağını, ancak mevcut hukuk düzeni açısından en azından öz ana babanın dinlenilmesinin yararlı olacağını ileri sürmektedir. (Aydoğdu 2010).

dolayısıyla, bir ergin ve kısıtlıyı evlât edinecek kişi doğal olarak otuz beş yaşın üzerinde olacaktır (Baygın, 2003).

Ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesinde evlât edinenin diğer çocuklarının muvafakati arandığından, küçüklerin evlât edinilmesinde aranılan diğer çocukların menfaatinin hakkaniyete aykırı olarak zedelenmemesi şartı uygulanmayacaktır. Evlât edinenin altsoyunun evlât edinmeye muvafakat vermemesi halinde evlât edinme ilişkisi kurulamayacağından artık altsoyun menfaatinin zedelenip zedelenmediği araştırılmayacaktır (Aydoğdu, 2010).

4. EVLAT EDİNMENİN ŞEKLE VE USULE İLİŞKİN ŞARTLARI

4.1. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu'nun 315. maddesi uyarınca, evlât edinme mahkeme kararı ile kurulan bir hukuki ilişkidir. Maddede sözü edilen "mahkeme kararı" ifadesinden evlât edinme işleminin bir yargılama şeklinde yapılacağı anlaşılmaktadır (Şıpka, 1999).

"Mahkeme kararıyla birlikte evlâtlık ilişkisi kurulmuş olur" hükmü evlât edinme ilişkisinin kuruluşunda mahkeme kararının "kurucu" nitelik taşıdığını göstermektedir (Aydoğdu 2010, Dural, Öğüz & Gümüş 2008; Işık 2005).

Yargıtay da mahkeme kararı olmaksızın yapılan evlât edinme sözleşmelerinin, noterde yapılsa dahi yoklukla malul olduğunu kabul etmektedir. Nitekim bir kararında "Dava evlât edinme ilişkisinin iptaline ilişkindir. 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu evlât edinmenin mahkemece verilecek bir kararla gerçekleşeceğini hükme bağlamıştır. Evlât edinme kurumunu taraflar arasında sözleşme ile soybağı ilişkisine yol açan bir kurum olmaktan çıkarmıştır (TMK.md. 315/1). Olayda, mahkemece verilmiş bir evlât edinme kararı bulunmamaktadır.

Kastamonu 1. Noterliğince 13.3.2002 tarihinde düzenlenen Evlât Edinme Sözleşmesi, sözleşmenin yapıldığı tarihte yürürlükte olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun evlât edinmeye ilişkin hükümleri, özellikle evlât edinmenin mahkemece verilecek bir kararla gerçekleşeceğine dair 315. maddesinde yer alan hüküm karşısında hukuki sonuç doğurmaz. Noter sözleşmesi yok hükmündedir. Ortada, hukuken geçerli biçimde oluşmuş bir evlât edinme ilişkisi bulunmamaktadır. Davalının bu sebeple kabulü ile evlâtlık ilişkisinin yokluğunun tespitine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir. Hükmün yukarıda gösterilen sebeple bozulmasına, 29.3.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." şeklinde karar vermiştir.

Uygulamada evlât edinme davası çekişmeli (nizalı) bir dava gibi açılmaktadır. Davada evlât edinilecek kişi fiil ehliyetine sahipse kendisi, velayet altında ise velisi, vesayet altında ise vasisi davacı olarak gösterilmektedir[394]. Hatta evlât edinilecek çocuk, Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'ne bağlı Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü bünyesindeki çocuk yuvası ve yetiştirme yurtlarında kalan ve koruma altında bulunan bir çocuk ise, bu durumda Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'ne izafeten Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü davalı olarak gösterilmekte, fakat dava çocuğu temsil eden kayyım huzurunda görülüp karara bağlanmaktadır (Ruhi, 2001). Oysa ki evlât edinme davası, ihtilaf yokluğu kriterine göre çekişmesiz (nizasız) bir davadır (Dural, Öğüz & Gümüş 2008; Işık 2005; Şıpka 1999)*.

Yargıtay "..Davacı karı ve koca, torunları küçük G'yi evlât edinmek için açtıkları davada husumeti boşanma sonucu velayet kendisine verilen küçük G'nin babası İS'ye yönelttiklerini, evlât edinme küçüğün ana ve babasının rızasını gerektireceğini (TMK md. 309/1), o halde husumetin küçük G'nin annesi olan LÖ'ye de yöneltilmesi gerektiğini, bu husus gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulmasının usul ve yasaya aykırı olduğunu ifade ederek hükmün bozulmasına"* karar vermiştir. Kanaatimizce söz konusu karar yerinde değildir, çünkü Kanunda evlât edinilecek küçüğün ana babasının rızasının alınmasından bahsedilmekte olup, davalı olarak gösterilmeleri zorunluluğundan söz edilmemektedir. Bu nedenle davanın küçüğün ana, babasına

---

* Aydos, "Davacı" sıfatının yerine "talepte bulunan" sıfatının kullanılmasının daha doğru olacağını belirtmektedir. (Aydos, 2002).

* Yargıtay. 2. HD. T. 08.03.2004 T., 2004/1977 E., 2004/2814 K. Karar için bkz.: (Şimşek 2005).

yöneltilmemiş olması usul ve yasaya aykırılık teşkil etmemektedir ki böyle bir tutum davanın niteliği ile de çelişmektedir.

Çekişmeli ve çekişmesiz yargı arasındaki en önemli fark "ihtilaf yokluğu" kıstasıdır. Çekişmeli yargı alanında mahkeme, taraflar arasındaki çekişme, uyuşmazlık hakkında karar vermekte iken, çekişmesiz yargıda ilgililer arasındaki mevcut ihtilaf hakkında karar vermez. Evlât edinme davaları ise, ihtilaf ve sübjektif hakkın yokluğu ile re'sen araştırma ilkeleri gereğince bir çekişmesiz yargı işidir (Budak 2004; Kuru 2016).

Evlât edinme davası aynı zamanda basit yargılama usulüne tabi bir davadır ve her türlü delille ispatı mümkündür (Şahin, 2004).

4.2. Mahkeme

4.2.1. Görevli mahkeme

Evlât edinmeye karar verecek görevli mahkeme; Türk Medeni Kanunu'nda açıkça belirtilmediği için, usul hukukunun genel görev kurallarına göre belirlenecektir.

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun henüz yürürlüğe girmediği dönemlerde evlât edinme kararı verilmesinin Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görevine girdiği kabul edilmekteydi. Buna göre kanunda açıkça Sulh Hukuk Mahkemesinin görevine girdiği belirtilmeyen davalar Asliye Hukuk Mahkemesinin görevine girdiğinden evlât edinme davasına da Asliye Hukuk Mahkemesi bakmalıydı.

Yargıtay'da bu dönemde evlât edinme davasının Asliye Hukuk Mahkemesinin görevine girdiğini kabul etmekteydi*.

---

* "Mahkemelerin görev ve yetkileri kanunla belirlenir (AY md. 142). 743 sayılı Türk Kanunu Medenisine göre evlâtlık bağının kurulabilmesi için; önce Sulh Hukuk Hakiminden "evlât edinmeye izin kararının alınması, sonra resmi senet düzenlenmesi gerekiyordu. 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda bu ikili yapı kaldırılmış, evlâtlık bağının mahkeme kararıyla kurulacağı hükme bağlanmıştır. Kural olarak Asliye Hukuk Mahkemesinin görevi asıl, Sulh Hukuk Mahkemesinin görevi ise istisnadır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun 8/5 maddesindeki yetki kuralı, eski yasada evlât edinme ilişkisinin ikili ve farklı bir şekilde kurulmasından kaynaklanmaktaydı. Oysa yeni Türk Medeni Kanunu'na göre; evlât edinme ilişkisinin kurulacağı "mahkeme kararı" eski kanundaki "izin" kararından farklıdır. Hakimin evlât edinmeye karar vermeden önce; ciddi bir araştırma yapması, evlât edinenle edinileni dinlemesi (TMK md. 316), gerektiğinde uzmanların (Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu gibi) görüşünü alması, evlât edinenin altsoyu varsa onların tavır ve düşüncelerini değerlendirmesi ve kanunda gösterilen diğer şartları araştırması gerekmektedir. Yeni kanunumuzda, evlâtlık ilişkisinin düzenlendiği maddelerde "mahkeme", "hakim" ifadelerinin kullanılmış olması da, görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğunu göstermektedir. Açıklanan nedenler ile davada

18.01.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 4. maddesinin 1. bendinde; "22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun Üçüncü Kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabı ile 03/12/2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işlerde Aile Mahkemelerinin görevli olduğu" hususu düzenlenmiştir. Evlât edinme 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun Kanunu'nun Aile Hukukuna ilişkin İkinci Kitabı içerisinde düzenlenmektedir. Buna göre evlât edinme hususunda karar vermeye görevli mahkeme Aile Mahkemeleri olacaktır (Dural, Öğüz & Gümüş 2008; Göktürk 2002; Özmen 2005). Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde, Aile Mahkemesinin görevine giren dava ve işlere bakma görevi ise Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemelerine aittir (4787 sayılı Kanunun 2/II md.).

Görev kamu düzenine ilişkin olduğu için yargılamanın bütün aşamalarında taraflarca ileri sürülebileceği gibi hakim tarafından da re'sen dikkate alınacaktır.

4.2.2. Yetkili mahkeme

Evlât edinme kararı verecek yetkili mahkeme, TMK. md. 315 hükmünde açıkça belirtilmiştir. Buna göre; yetkili mahkeme evlât edinenin oturma yeri, birlikte evlât edinmede ise eşlerden birinin oturma yeri mahkemesidir.

"Oturma yeri" ve "yerleşim yeri" birbirinden farklı kavramlardır. Oturulan yer kişide herhangi bir yerleşme niyeti (sübjektif unsur) olmaksızın fiilen oturulan yeri (objektif unsur), yerleşme yeri ise yerleşme niyeti ile oturulan yeri ifade etmektedir (TMK.md. 19/I). Yani bu iki kavramı birbirinden ayıran kişilerin niyetidir. Mesela kişinin tatil, eğitim iş vb. amaçlarla yerleşme niyeti bulunmaksızın oturduğu yer yerleşim yeridir. Kanun yetkili mahkemenin belirlenmesinde evlât edinecek olanların "oturma yeri" mahkemesini yetkili kılmış, "yerleşim yeri" kıstasına yer vermemiştir. Bunun amacı evlât edinmek isteyenlere kolaylık sağlamaktır.

Birlikte evlât edinmede eşlerden birinin oturma yeri mahkemesi yetkili olduğundan, eşlerin oturma yerinin farklı olması halinde her ikisinin de oturma yeri mahkemesi yetkili olacaktır.

---

işin esasının incelenmesi gerekirken, görevsizlik kararı verilmesi doğru görülmemiştir." 2. HD., T.08.04.2002, E. 4167, K. 4916 (Karagülmez & Ural 2003)

Çekişmesiz yargıda yetkinin kamu düzeni ile yakından ilgili olması nedeniyle, hakim tarafından yargılamanın bütün aşamalarında re'sen dikkate alınacak ve taraflarca da her zaman ileri sürebilecektir. Bu hali ile yetki ilk itiraz değildir. Bununla birlikte hakimin yetki hususunda yanılması, yani yetkisiz bir mahkemede evlât edinme kararı verilmesi durumunda, bu evlât edinme kararının kaldırılması neticesini doğurmayacaktır. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 318/II. maddesi uyarınca usule ilişkin noksanlıklar nedeniyle evlâtlık ilişkisinin kaldırılması evlâtlığın menfaatini ağır biçimde zedelememesi halinde mümkün olduğundan, usule ilişkin noksanlık nedeniyle evlâtlık ilişkisinin kaldırılabilmesi için, evlâtlığın menfaatinin zedelenip zedelenmediği hakim tarafından değerlendirilecek ve neticesine göre karar verilecektir (Aydoğdu, 2010).

4.3. Mahkemeye Başvuru Yapılması

Evlât edinme sürecinin başlayabilmesi için evlât edinen tarafından mahkemeye başvuru yapılmalı ve bu yönde bir talepte bulunulmalıdır. Başvurunun evlât edinecek kişinin bizzat kendisi, vesayet altında ise yasal temsilcisi tarafından yapılması gerekmektedir. Birlikte evlât edinme halinde ise, her iki eş birlikte talepte bulunmalıdır (Dural, Öğüz & Gümüş 2008; Işık 2005). Evli eş, kanunda tek başına evlât edinebileceğine imkan veren durumlardan birinin bulunmamasına rağmen tek başına evlât edinme başvurusunda bulunmuş ise, hakim usul ekonomisi gereği bu başvuruyu reddetmemeli, diğer eşin de uygun sürede başvuruda bulunması beklemelidir. Eğer mevcut eşin başvuruda bulunmayacağı kesinleşirse, evli eşin tek başına yaptığı başvuru reddedilmelidir (Aydoğdu, 2010).

Başvuru yapabilmek için, evlât edinmek isteyen kişinin ya da birlikte evlât edinmede kişilerin ayırt etme gücüne sahip olmaları gerekmektedir. Ayırt etme gücü olmayan kişi adına yasal temsilci veya başka bir üçüncü kişi tarafından başvuruda bulunulması mümkün değildir. Ayırt etme gücüne sahip kısıtlı ise, yasal temsilcisinin ve vesayet dairelerinin iznini daha sonradan almak kaydıyla başvuruda bulunabilecektir (Aydoğdu, 2010).

Başvuru yapma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Bu nedenle bizzat hak sahibi kişi tarafından kullanılması gerekmektedir. Ölmüş kişiler adına mirasçılarının evlât edinme başvurusu yapabilmesi mümkün değildir (Aydoğdu, 2010).

Evlât edinme talebiyle mahkemeye başvuruda bulunulduktan sonra, üçüncü kişiler bunun sakıncalarını ileri sürerek davaya katılabilirler. Ancak bu kişiler gelecekteki miras paylarının zedeleneceğini ileri sürerek itirazda bulunamazlar.

Cumhuriyet Savcılarının hangi davaya katılabilecekleri kanunlarda özel olarak düzenlenmiştir. Evlât edinme ile ilgili hükümlerde bu yönde bir düzenleme bulunmadığından, taraf sıfatı olmayan Cumhuriyet Savcısının evlât edinme davasına katılma ve dava sonunda verilen karara karşı kanun yoluna gidebilme hakkı ve görevi bulunmamaktadır (Işık 2005; Ruhi 2001).

4.4. Başvuru Şekli, Geri Alınması Ve Zamanı

Evlât edinme başvurusu yapılabilmesi için kanun özel bir şekil şartı öngörmüş değildir. Evlât edinme isteğini içeren bir dilekçenin yetkili ve görevli mahkemeye verilmesi yeterlidir. Bununla birlikte evlât edinme isteğinin açık bir şekilde yansıtılması ve evlât edinme işleminin başlamasını sağlayacak bilgileri taşıması gerekmektedir (Aydoğdu, 2010).

Başvurunun zamanı için yasal bir süre öngörülmemiş olmakla birlikte, başvuru esnasında evlât edinme işleminin gerçekleştirilebilmesi için bulunması gereken şartların tamamlanmış olması gerekmektedir.

Evlât edinme başvurusu, evlât edinme kararı verilene kadar geri alınabilir. Başvuru geri alındığında yargılama konusuz kalacağından sona erecektir. Bununla birlikte kişi evlât edinme başvurusu yaptıktan sonra ölmüş ise, artık mirasçılarının davayı geri alabilme hakları yoktur. Birlikte evlât edinme halinde ise, eşlerden birinin ölümü halinde diğer eş davayı geri alabilecektir (Aydoğdu, 2010).

4.5. Araştırma ve Dinleme

4.5.1. Genel olarak

Evlât edinme ile kurulan soybağının, sosyal ve psikolojik açıdan çok önemli bir takım amaçlara ve menfaatlere hizmet etmesi nedeniyle, ilişkinin kuruluş aşamasının sıkı şartlara, kapsamlı araştırma ve değerlendirmelere tabi tutulması gerekmektedir (Balkar, 2002).

İşte bu önem dikkate alınarak Türk Medeni Kanunu'nun 316. maddesinin birinci fıkrasında, “Evlât edinmeye, ancak esaslı sayılan her türlü durum ve koşulların kapsamlı biçimde araştırılmasından, evlât edinen ile edinilenin dinlenmelerinden ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasından sonra karar verileceği” hususu düzenlemiştir.

Mahkemenin vereceği karar kamu yararı ile ilgili olduğu için, hakim sadece evlât edinme şartlarının yerine getirilmiş olup olmadığını incelemekle kalmaz, ayrıca her türlü araştırmayı da yapar (Ruhi, 2001).

Hakime yükletilen araştırma görevi önemli olduğu kadar, ağırdır. Zira hakim esaslı sayılabilecek her türlü durumu ve şartları araştıracaktır. Hangi durum ve şartların araştırılmayı gerektirecek derecede esaslı olduğunu, kendisine tanınan takdir yetkisine dayanarak tespit edecektir (Akıntürk, 2016).

Hakim bu önemli kararı vermeden evvel gerektiğinde uzmanların görüşüne de başvurabilecektir. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 5. maddesi, Aile Mahkemesinde bulunacak uzmanları saymıştır. Buna göre Aile Mahkemesinde ki uzmanlar, psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacıdır.

Pedagog, daha çok çocuklarla ilgili çalışma yapar. Pedagoglar çocuk gelişimi öğretmenliği de yapabilirler. Mili Eğitim Bakanlığı, çocuk gelişimi konusunda, yaş gruplarına göre, hangi bilgi ve davranışların çocuğa kazandırılması gerektiğini, onayladığı öğretim programları ve ilgili mevzuatında saptamıştır (Özmen, 2005).

Sosyal çalışmacı, sosyal hizmet uzmanıdır. Sosyal hizmet ise, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nda tanımlanmıştır. Buna göre sosyal hizmetler; kişi ve ailelerin kendi bünye ve çevre şartlarından doğan veya kontrolleri dışında oluşan maddi, manevi ve sosyal yoksunluklarının giderilmesine ve ihtiyaçlarının karşılanmasına, sosyal sorunlarının önlenmesi ve çözümlenmesine yardımcı olunmasını ve hayat standartlarının iyileştirilmesi ve yükseltilmesini amaçlayan sistemli ve programlı hizmetler bütününüdür (md. 2).

Bu görevlilerin bulunmaması, iş durumlarının müsait olmaması veya görevin bunlar tarafından yapılmasında hukuki veya fiili herhangi bir engel bulunması ya da başka bir uzmanlık dalına ihtiyaç duyulması hallerinde, diğer kamu kurum veya kuruluşlarında çalışanlar veya serbest meslek icra edenlerden yararlanılacaktır (AMK. md. 5/son).

Özetle evlât edinmeye karar verecek mahkemenin, evlât edinme başvurusu üzerine yapacağı inceleme üç aşama olarak sıralanabilir: Birincisi, evlât edinmeye esas oluşturan her türlü durum ve koşulların kapsamlı biçimde araştırılması (araştırma aşaması), ikincisi, dinlenmesi gereken kişilerin özellikle evlât edinen ve evlâtlığın dinlenilmesi (dinleme aşaması), üçüncüsü gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasıdır (Aydoğdu, 2010).

4.5.2. Araştırmanın kapsamı

4.5.2.1. Genel olarak

Türk Medeni Kanunu'nun 316. maddesinin birinci fıkrasında, evlât edinme konusunda karar verecek mahkemenin yapacağı araştırmanın hangi ölçütlere yönelik olduğu ve göz önüne alınması gereken kriterler belirtmiştir (Balkar, 2002).

Buna göre evlât edinme başvurusu yapıldıktan sonra mahkeme; öncelikle kanunun aradığı şartları taşıyan bir başvurunun bulunup bulunmadığı tespit etmelidir. Bu kapsamda, evlât edinme başvurusu yapan kişi veya kişilerin ayırt etme gücüne, evlât edinme kurumunun önemini ve anlamını anlama yeteneğine sahip olup olmadıkları, birlikte evlât edinme halinde eşlerin birlikte başvurma zorunluluğunun ya da evli kişilerin tek başına evlât edinme şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini araştıracaktır. İkinci olarak, evlât edinme ilişkisinin kurulabilmesi için maddi şarlarının bulunup bulunmadığını bu kapsamda; evlât edinmenin evlâtlığın yararına olup olmadığını, evlât edinmenin evlât edinenin diğer çocuklarının yararlarını hakkaniyete aykırı biçimde zedelenip zedelenmediğini, bakma ve gözetme süresinin tamamlanıp tamamlanmadığını, evlât edinen ile edinilen arasındaki yaş farkını, evlât edinilenin yaşını, ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesi açısından diğer şartların bulunup bulunmadığını araştırılacaktır. Bu araştırmalardan sonra ise, evlât edinme ilişkisinin kurulabilmesi için rızası gereken kişilerin ve vesayet makamlarının evlât edinme ilişkisine rıza gösterip göstermediklerini tespit etmelidir (Dural, Öğüz & Gümüş 2008).

Hakim, evlât edinme başvurusunun kanunun aradığı şartları taşıyıp taşımadığına yönelik araştırmasının yanında, evlât edinen ile evlât edinilen arasında evlât edinme ile oluşacak aile ilişkisinin yaratabileceği riskleri ve bunun taraflar için meydana getireceği olumsuz sonuçları evlât edinme ilişkisinin kurulmasından önce tespit edilebilmesi için gerekli her türlü araştırmayı da yapacaktır (Aydoğdu, 2010).

Türk Medeni Kanunu'nun 316. maddesinin ikinci fıkrasında ise; “Araştırmada özellikle evlât edinen ile edinilenin kişiliği ve sağlığı, karşılıklı ilişkileri, ekonomik durumları, evlât edinenin eğitme yeteneği, evlât edinmeye yönelten sebepler ve aile ilişkileri ile bakım ilişkilerindeki gelişmelerin açıklığa kavuşturulması gerekir” denilmek suretiyle araştırmanın yapılacağı hususlar sınırlayıcı olmayacak şekilde sayılmıştır.

Görüldüğü üzere kanun koyucu hakimden yapacağı araştırmada pek çok konuyu araştırarak açığa kavuşturmasını istemektedir. Bu konular nitelikleri itibariyle evlât edinilecek kişinin geleceğini yakında ilgilendiren, onların mutlu ya da mutsuz olacakları olaylara ilişkindir (Akıntürk 2016; Işık 2005).

Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesine göre, hakim, kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir. Hakim evlât edinme konusunda kendisine tanınan takdir yetkisini, evlâtlığa alınacak kişinin menfaatine uygun olarak, hukuka ve hakkaniyete göre kullanmak zorundadır (Işık 2005 & 2001).

Uluslararası Hukukta ise; 24 Nisan 1967 tarihli Çocukların Evlât Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesinin 9. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, yetkili organ; çocuk, ailesi ve evlât edinenle ilgili zorunlu araştırmaların tamamlanmasına kadar evlât edinmeyi onaylayamaz. Sözleşmenin 9. maddesinin ikinci fıkrasına göre, araştırma; evlât edinenin kişiliği, sağlığı ve evlât edinen yönünden evlât edinenin evininde yaşayanların ayrıntılı özellikleri ile bir çocuğu yetiştirme konusunda ki kabiliyeti; evlât edinenin evlât edinme gerekçesi; eşlerden sadece birisinin evlât edinmeye başvurduğunda diğer eşin başvuruya katılmama nedeni; çocuğun ve evlât edinenin birbirleri ile uyumları ile çocuğun evlât edinenin bakım sorumluluğunda olduğu zaman aralığının uzunluğu; çocuğun sağlığı ve kişiliği, kanuni sınırlamalara bağlı kalmak şartı ile geldiği soy; çocuğun önerilen evlât edinme ile ilgili düşünceleri; çocuğun ve evlât edinenin, varsa dini inançlarının yanı sıra durumuna uygun her konuyu kapsayabilir.

Yabancıların evlât edinilmesinde, evlât edinme ve şartları bakımından tarafların her birinin evlât edinme anındaki milli hukuku uygulanır. Evlât edinmeye ve edinilmeye diğer eşin rızası konusunda eşlerin millî hukukları birlikte uygulanır. Evlât edinmenin hükümleri evlât edinenin millî hukukuna, eşlerin birlikte evlât edinmesi hâlinde ise

evlenmenin genel hükümlerini düzenleyen hukuka tâbidir (5718 sayılı MÖHUK. md. 18)*.

Hakimin 316. maddede öngörülen hususları kapsamlı olarak araştırması mahkemelerin iş yükü ve çalışma koşulları düşünüldüğünde oldukça zor bir faaliyettir. 4787 sayılı kanun ile sayılı kanun ile Aile Mahkemelerinin kurulması bu açıdan oldukça olumlu bir gelişme olarak görülmektedir (Akıntürk 2016; Işık 2005).

4.5.2.2. Evlat edinen ile evlatlık açısından

4.5.2.2.1. Kişilikleri ve sağlıkları

Bireyin toplumsal yaşam içinde edindiği alışkanlıkların ve davranışların tamamı olarak tanılanabilecek olan kişiliğin araştırılması gerekmektedir. Toplum tarafından hoş görülmeyecek, yadırganacak davranışları ve alışkanlıkları olan kişilerin evlât edinme ilişkisinin tarafı olması kurumun amacını zedeleyecektir (Aydos, 2002). Mesela evlât edinenin haysiyetsiz hayat sürmesi, kumar ve alkole düşkün olması veya evlât edinilenin sapık eğilimlerinin bulunması halinde hakim evlât edinmeye karar vermeyecektir (Özuğur 2003; Ruhi 2001).

Yine evlât edinme ilişkisinin taraflarının sağlığı hakimin araştıracağı diğer bir husustur*. Bu kapsamda bulaşıcı veya tehlikeli hastalıklara sahip kişilerin bu ilişkinin tarafı olması kurumun amacını zedeleyecek, zararlı sonuçlar meydana gelmesine neden olacaktır (Aydos, 2002). Bu nedenle hakim kişilerin sağlık durumuna ilişkin

---

* "2675 sayılı Yasanın 18. maddesine göre; 'evlât edinme ehliyeti ve şartları bakımından tarafların her birinin evlât edinme anındaki milli hukuku uygulanır. Evlât edinmenin hükümleri evlât edinenin milli hukukuna, birlikte evlât edinme halinde ise evlenmenin genel hükümlerini düzenleyen hukuka tabidir. Evlât edinmeye diğer eşin rızası konusunda eşlerin milli hukukları birlikte uygulanır.' Türk Medeni Kanunu'nun 305/1. maddesine göre 'Bir küçüğün evlât edinilmesi, evlât edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması koşuluna bağlıdır.' Evlât edinilen çocuk 23.06.2002 doğumlu olup, tenfizi istenilen karar ise 12.01.2003 tarihlidir. Şu halde bir yıl süreyle bakılmış ve gözetilmiş olma koşulu gerçekleşmemiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 305-320 maddelerinde yazılı evlât edinmeye dair hükümler kamu düzenine ilişkindir. Davanın 2675 sayılı Yasanın 38/c maddesi reddine karar verilmesi gerekir." (Karar için bkz.: ŞİMŞEK, Aile Mahkemeleri s. 595); "..Dosya da mevcut nüfus kayıt örneğinden, Davacı AY'nin 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 20. Maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu Kararı ile Türk vatandaşlığından çıkmasına izin verildiği, böylece Türk vatandaşı olmadığı anlaşıldığına göre, Mahkemece 2675 sayılı Milletlerarası Özle Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 2. maddesi gereğince öncelikle davacıya uygulanacak hukuku belirleyip buna göre bir karar vermek gerekirken, Türk vatandaşı olmayan kişinin açtığı davaya araştırma yapılamadan doğrudan Türk Kanunları uygulanarak hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı bulunmuştur..." Yarg. 2. HD. 04/11/2003, 13685/14841 (Özlü, 2002). Evlât edinme ilişkisinin kuruluşunda kanun ihtilafı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: (Çelikel, 1964-1965).

* Nitekim Evlât Edindirme Yönergesinin 13. maddesinde "Evlât edinenin fizik ve ruh sağlığı açısından çocuğa bakabilecek durumda olması, çocuğu toplum içinde psiko-sosyal açıdan mağdur edecek herhangi bir özelliğinin olmaması" gerektiği belirtilmiştir (md. 13/1-f).

olarak gerekli araştırmayı yapmalı ve sakıncalı durumlar tespit etmesi halinde evlât edinme talebini reddetmelidir.

4.5.2.2.2.Karşılıklı ilişkileri

Evlât edinme ile taraflar arasında soybağı ilişkisinin kurulması, bu kapsamda bir aile olarak yaşamaları hususları dikkate alındığında evlât edinen ile evlât edinilen arasındaki mevcut ilişkinin nasıl bir seyir izlediğinin tespit edilmesi, geleceğin aynası olması bakımından önemlidir.

Karşılıklı ilişkiler, tarafların paylaşmayı istedikleri yeni hayatlarında, bir arada huzurlu, güvenli ve mutlu olup olamayacakları, özellikle çocukların sıcak bir aile ortamına kavuşup kavuşamayacağı konusunda en önemli delil niteliğindedir. Ayrıca bu ilişki, tarafların dürüstlük ilkesine uygun hareket edip etmediğinin de göstergesi olacaktır (Aydos, 2002). Bu kapsamda evlât edinenin, evlât edinilenin sosyal, psikolojik ihtiyaçlarını karşılayıp karşılamadığı, evlât edinilenin evlât edinenin çocukları ile ilişkileri önem taşımaktadır (Dural, Öğüz & Gümüş 2008).

Evlât Edindirme Yönergesi'nin 13-b maddesinde de evlât edinenin, sosyal ilişkiler açısından toplumun norm ve değerlerine aykırı düşmeyecek özellikler taşıması, kılık kıyafet, yaşam tarzıyla çağdaş görünüm ile Atatürk İlke ve İnkılâplarını yaşamında uygulayabilecek düşünce yapısına sahip olması gerektiğini belirtmektedir.

Karşılıklı ilişkileri psikolojik olarak gelişmemiş kişilerin evlât edinmesine izin verilmemelidir. Evlât edinenin sadece evlâtlık ile karşılıklı ilişkileri değil toplumdaki diğer bireylerle ilişkileri de incelenmelidir. Mesela kimseyle geçinemeyen huysuz birinin evlât edinmesi ve evlâtlıkla karşılıklı ilişki kurması düşünülemeyeceğinden evlât edinmesine izin verilmeyecektir (Aydoğdu, 2010).

4.5.2.2.3.Ekonomik durumları

Evlât edinme ile evlât edinilenin ana babasına ait hak ve yükümlülükler evlât edinene geçeceğinden, evlât edinenin evlât edinilenin her türlü ihtiyacını, bu kapsamda barınma, giyinme eğitim gibi ihtiyaçlarını karşılayabilecek ekonomik güce sahip olması gerekmektedir. Nitekim daha öncede belirttiğimiz gibi ekonomik olarak kendi çocuklarına bakmaktan aciz durumda olan birinin evlât edinmek istemesi talebi, evlâtlığın yararı ilkesi gereğince kabul görmeyecektir. Bunun yanı sıra da evlât edinilenin ekonomik gücünün üst düzeyde olması durumunda onun çıkar güdülerek

evlât edinilmek istenip istenilmediği sorusu akla geleceğinden hakimin bu hususa özenle yaklaşması gerekmektedir (Aydos 2002).

4.5.2.3. Evlat edinen açısından

4.5.2.3.1. Eğitme yeteneği

Evlât edinme kararı verilirken hakim evlât edinenin eğitme yeteneği olup olmadığını da araştıracaktır. Evlât edinenin, evlât edinilene gösterdiği sevgi, ilgi, ona ayırdığı zaman dikkate alınarak bu yeteneğe sahip olup olmadığı değerlendirilebilecektir.

4.5.2.3.2.Evlat edinmeye yönelten sebepler

Evlât edinilenin evlât edinmede güttüğü amacın tespiti çok önemlidir, çünkü evlât edinilenin gerçek bir aile bağı kurmak, çocuk özlemini gidermek gibi bir takım amaçlar gütmesi durumunda ancak kurum kendisinden beklenen faydayı sağlayabilecektir.

Bu bağlamda evlât edinenin bir takım ahlak dışı amaçları gizleme, evlâtlığı hizmetçi gibi kullanma, kendi dinine dahil etme ya da uyuşturucu madde kaçakçılığı için kullanma isteğinin tespit edilmesi halinde evlât edinmeye izin verilmemelidir (Işık, 2005).

4.5.2.3.3. Aile ilişkileri ile bakım ilişkilerindeki gelişmeler

Evlât edinen ve evlât edinilen arasında doğan ve yıllarca sürecek olan ilişkinin sağlam olması iyi temeller üzerine atılması ile mümkündür. Taraflar arasında sağlam temellerin atılıp atılmadığı ise bakım ve gözetim süresinin geçiriliş şekli ile tespit edilecektir. Ayrıca bu dönemde evlât edinilene iyi bakılıp bakılmadığı, taraflar arasında bağ oluşup oluşmadığı, evlât edinilenin ihtiyaçlarının karşılanıp karşılanmadığı da tespit edilmiş olacaktır.

4.5.3. Dinleme aşaması

Hakimin, evlât edinmeye karar vermeden önce evlât edinen ile evlât edinileni bizzat dinlemesi gerekmektedir (TMK. md. 316/I). Evlât edinen ile evlât edinilenin

dinlenilmesi tarafların ilişkileri ve evlât edinme hususundaki niyet ve isteklerinin tespiti bakımından büyük bir önem taşımaktadır*.

Hakim, evlât edinme ile ilgili araştırmaları yaptığı sırada evlât edinenin altsoyu varsa, onların evlât edinmeyle ilgili tavır ve düşüncelerini de değerlendirecektir (TMK. md. 316/III). Evlât edinenin altsoyunun dinlenilmesi, küçüklerin evlât edinilmesinde onların menfaatlerini hakkaniyete aykırı biçimde zedelenip zedelenmediğinin, ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesinde ise evlât edinmeye muvafakatlerinin olup olmadığının tespit edilebilmesi için gerekli bir aşamadır*.

Hakim, kanunun kendisine yüklediği kapsamlı araştırma yapma yükümü çerçevesinde, evlât edinme ilişkisinin kurulması konusunda kendisinde fikir oluşturabilecek, bu ilişki ile irtibatının bulunduğunu düşündüğü tüm kişileri dinlemelidir.

4.6. Mahkeme Kararı

Mahkeme re'sen yapacağı araştırma ve incelemeler neticesinde evlât edinme kararı verilebilmesi için bulunması gereken şartların gerçekleşmiş olduğunu tespit ederse evlât edinme talebinin kabulüne, bu şartların geçekleşmediğini tespit ederse talebin reddine karar verecektir.

Mahkeme kararında; yapılan araştırmaların sonucu, evlât edinme koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği, tarafların kimlik bilgileri, çocuğa yeni bir ad verilip verilmediği, çocuğun soyadının değişip değişmediği, hangi yönlerden evlât edinmenin çocuğun yararına hizmet ettiği, evlât edinme hakkındaki olumlu veya olumsuz görüşün gerekçeleri, evlât edinmenin evlât edinen kişinin çocuklarının yararlarını hakkaniyete aykırı olarak zedeleyip zedelemediği, ana babanın rızasının alınıp alınmamasına gerek

---

* Maddenin gerekçesinde; "Evlât edinme şahsa bağlı bir hak olduğundan, hakim evlât edinenin şahsi durumu hakkında tam bir kanaate sahip olmak bakımından, evlât edinen ile evlât edinileni birlikte dinleyecektir." Şeklinde ifade ile dinlemenin amacına işaret etmiştir. (Yavuz, 2014).

* ".. Davacı vekilince 19/03/2004 tarihinde açılan davada, davalılardan HT'nin velayeti altında bulunan 23/07/1993 doğumlu, MÇ'nin davacı tarafından evlât edinilmesine karar verilmesinin talep edildiği, Mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. . İncelenen dosya da bulunan davacıya ait nüfus kayıt örneğinden, davacının davalı HT haricinde MT ve NT adlı iki çocuğunun daha bulunduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece evlât edinenin diğer çocukları MT ve NT dinlenmeden evlât edineme ilgili tavır ve düşünceleri değerlendirilmeden, evlât edinmenin bu çocukların yararlarını hakkaniyete aykırı bir biçimde zedeleyip zedelemeyeceği konusunda yeterli araştırma yapılmadan, evlât edinmeye muvafakat ettikleri konusunda evlât edinen ve tanığın beyanları ile yetinilerek eksik inceleme ile hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır." Yarg. 2 HD. 12/09/2005, E. 2005/9794, K. 2005/11750 (Kaçak, 2006).

olup olmadığı ve evlât edinilecek çocuğun hangi vatandaşlığa sahip olacağı hususları yer almalıdır (Aydoğdu, 2010).

4.7. Evlat Edinme Başvurusundan Sonra Meydana Gelen Değişmeler

Türk Medeni Kanunu kural olarak, evlât edinme şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği tespit edilirken, evlât edinme kararının verildiği anın dikkate alınmasını kabul etmiştir. İstisnai olarak ise başvurunun yapıldığı anı dikkate almış ve başvurudan sonra evlât edinmenin şartlarında meydana gelen değişikliklerin evlât edinme kararının verilmesini etkilemeyeceğini düzenlemiştir (Akıntürk 2016; Dural, Öğüz & Gümüş 2008).

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

Evlât edinme yargılaması sırasında evlât edinenin ölümü veya ayırt etme gücünü kaybetmesi, diğer koşullar bundan etkilenmediği takdirde evlât edinmeye engel oluşturmayacaktır (TMK. md.315/II).

Burada kanun koyucu, evlât edinme şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesinde başvurunun yapıldığı anı dikkate almış ve evlât edinme şartlarında sonradan meydana gelen bu değişikliklerin evlât edinme kararı verilmesini etkilemeyeceğini kabul etmiştir (Dural, Öğüz & Gümüş 2008), çünkü evlât edinen başvurusu ile evlât edinme konusundaki iradesi ve isteğini açıklamış olmakta, geriye sadece mahkemenin yerine getirmesi gereken bir takım işlemler kalmaktadır (Balkar 2002).

Evlât edinenin evlât edinme başvurusundan sonra ancak evlât edinme kararından önce ölmesi veya ayırt etme gücünü kaybetmesi halinde; evlât edinmek isteyen kişinin mirasçıları, evlâtlık veya kanuni temsilcisi evlât edinme davasına devam ederek evlât edinme kararını aldırabilecektir (Ruhi, 2001)*.

---

* *"Medeni Kanunun 315/2. maddesi; evlât edinme başvurusundan sonra evlât edinenin ölümü veya ayırt etme gücünü kaybetmesi halinde, diğer koşulların bundan etkilenmediği takdirde evlât edinmeye engel olmayacağını hükme bağlamıştır. Evlât edinmek isteyen M 27.05.2003'te ...'yi evlât edinmek istemiş ilk oturumdan önce 25.06.2003'te ölmüştür. Ölümle vekalet ilişkisi sona ermiştir. Dava ...tarafından takip edildiğine göre husumetin M'nin mirasçılarına yöneltilmesi, tarafların gösterecekleri tüm delillerin toplanılması, birlikte değerlendirilmesi, sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Açıklanan hususlar üzerinde durulmaması usul ve yasaya aykırıdır. Açıklanan*

Bilindiği gibi evlât edinilen ve altsoyu evlât edinene kan hısımı gibi, birinci zümreden mirasçı olur (TMK. md.500). TMK.' nın 315/II maddesi, ana karnına düştükten sonra babasını yitiren ceninin tam ve sağ doğmak kaydıyla babasına mirasçı olabilmesini öngören ve kıyas yolu ile uygulanabilecek olan TMK. 28/II kuralıyla birlikte evlât edinilene mirasçı olma imkanı sağlayacaktır (Serozan, 2005).

4.7.2. Evlat edinme başvurusundan sonra evlat edinilecek küçüğün ergin olması

Evlât edinme başvurusundan sonra evlât edinilecek küçük ergin olursa, koşulları daha önceden yerine getirilmiş olmak kaydıyla, küçüklerin evlât edinilmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır (TMK. md. 315/III).

Ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesi şartları, küçüklerin evlât edinilmesi şartlarından daha zor olması nedeniyle, bu düzenleme ile evlât edinme işleminin zorlaşmasının önüne geçilmek istenmiştir.

4.7.3. Diğer değişiklikler

Başvurunun yapılmasından sonra meydana gelen değişiklikler eğer evlât edinme şartlarının ortadan kalkmasına yol açıyor ise, evlât edinme kararı verilemeyecektir. Evlât edinenin veya birlikte evlât edinme halinde eşlerden birinin evlât edinme başvurusunu geri çekmesi bu duruma örnek olarak verilebilecektir. Yine evlât edinilenin ölümü de evlât edinme kararının verilmesine engel teşkil edecektir (Dural, Öğüz & Gümüş 2008).

Başvurunun yapılmasından sonra evlât edinme şartlarını etkilemeyecek nitelikte değişiklikler meydana gelmesi halinde ise, kural olarak, evlât edinme başvurusu anındaki şartlara göre değerlendirme yapılacak ve bu değişiklikler göz önüne alınmayacaktır. Örnek olarak evlât edinme başvurusu sırasında evli olamayan evlâtlık alınacak küçük, yargılama sırasında evlenirse, eşinin rızası aranmayacaktır (Aydoğdu, 2010).

4.8. Nüfus Kütüğüne Kayıt

Evlât edinmeye ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararı, o yerin nüfus müdürlüğüne bildirilir. Bildirimden sonra evlât edinme olayı evlât edinilenin naklen geldiği aile

---

nedenlerle hükmün BOZULMASINA karar verildi." Yarg. 2. HD. T. 01/03/2004 , E. 2004/1842, K. 2004/2456 (Şimşek, 2005).

kütüğü ile evlât edinenin aile kütüğüne tescil edilir ve evlât edinilenin kaydı evlât edinenin aile kütüğüne taşınır (5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 29).

Evlâtlığın, miras ve başka haklarının zedelenmemesi, aile bağlarının devam etmesi için de evlâtlığın naklen geldiği aile kütüğü ile evlât edinenin aile kütüğü arasında her türlü bağ kurulur (TMK. md. 42 ve 314/V).Evlât edinilenin evli bir erkek olması halinde ise evlât edinenin hanesine eşi ve çocukları ile birlikte aktarma suretiyle yazılır. Ayrıca, kesinleşen mahkeme kararı, mahkeme tarafından bir müzekkere ile re'sen veya davanın tarafları tarafından mahkemenin bulunduğu yer nüfus müdürlüğüne bildirilerek kütüğe kaydettirilebilir (Işık 2005; Ruhi 2001).

Eşler tarafından birlikte evlât edinilen ve ayırt etme gücüne sahip olmayan çocukların ana baba ismi olarak evlât edinen eşlerin adları yazılır (TMK md. 314/V).

Evlât edinme ilişkisi mahkemenin evlât edinme kararı ile kurulmuş olacağından, nüfus kütüğüne kayıt işlemi kurucu (inşai) değil sadece açıklayıcı (ihzari) bir etkiye sahiptir. Bu nedenle tescil işleminin yapılmamış olmasının evlât edinmenin geçerliliği üzerine etkisi yoktur. Nüfusa kayıt içinde herhangi bir süre öngörülmemiştir. Evlât edinme hakkındaki olumlu karar, evlât edinen veya evlâtlığın ölümünden sonra dahi, nüfusa kaydedilebilecektir (Aydoğdu 2010; Işık 2005; Ruhi 2001).

Mahkeme kararına dayanmayan ya da sahte bir mahkeme kararına dayanan kütüğe işlenmiş evlât edinme ise, geçersiz bir evlât edinme olup, yok hükmünde kabul edilecektir. Ancak her ne kadar kütüğe tesciline rağmen evlât edinme işlemi geçersiz olarak kabul edilmekte ise de; resmi sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturacağından (TMK. md.7), aksi ispat edilene kadar geçerli kabul edilecektir (Işık, 2005).

Evlât edinme ve evlât edinmenin feshi gibi kişisel durumda değişiklik meydana getiren kayıtlar, durum değişikliklerine ilişkin belgelerin işlendiği nüfus idaresi tarafından gün ve sayı sırasına göre bir araya getirilip yıllar itibariyle dosyalanmak suretiyle oluşturulan Diğer Kişisel Durum Değişiklikleri Kütüğüne konulur.

Türk Medeni Kanunun 314/V. maddesi uyarınca “Evlât edinme ile ilgili kayıtlar, belgeler ve bilgiler mahkeme kararı olmadıkça veya evlâtlık istemedikçe hiçbir şekilde açıklanamaz”. Buna göre evlât edinme ile ilgili belge ve kayıtlar gizlidir.

Evlât edinme ile ilgili belge ve kayıtların gizliliği ilkesi Evlât Edinme Yönergesi'nde de yerini bulmuştur. Nitekim Yönergenin 19. maddesine göre; “Evlât edinme işlemleri

hakkında sadece başvuranlara (ebeveyn adaylarına) ve evlât edinmede yetkili birimlere bilgi verilir. Bunların dışında hiç kimseye yazılı ya da sözlü bilgi verilmez". Yine Yönergenin 20. maddesine göre; "evlât edinme ile ilgili kayıtlar, belgeler ve bilgiler mahkeme kararı olmadıkça ve evlât edinilen istemedikçe hiçbir şeklide açıklanamaz. Evlât edinecek ailelerin çocukları ile evlât edinenler birbirleri ile karşılaştırılmaz. Evlât edinen hakkında çocuğun öz ailesine bilgi verilmez. Ancak evlât edinen isterse çocuğun öz ailesi hakkında bilgi edinmek hakkına sahiptir. "Kanun koyucu, evlât edinme işlemine ilişkin bilgi ve belgelerin gizli olduğunu kabul ederek, bu bilgi ve belgelerin açıklanmasından dolayı özellikle evlât edinilenin ruhsal yapısının olumsuz etkilenmesi engellenmek istenmiştir (Işık 2005; Kılıçoğlu 2014).

Nitekim 24 Nisan 1967 tarihli Çocukların Evlât Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi'ne göre; "Sözleşme hükümleri çocuğun ailesine evlât edinenin kimliği açıklanmadan, evlât edinme işleminin tamamlanmasına imkan sağlayacak şekilde düzenlenebilir" (md. 20/I). "Resmi kayıtlar evlât edinilen çocuğun veya açıklanırsa eski ailesinin kimliğinin öğrenilmesinde meşru yararı olmayan kişilerce öğrenilmesini engelleyecek bir şekilde saklanmalı ve çoğaltılmalıdır" (md. 20/IV).

4.9. Evlatlık İlişkilerinde Aracılık

Çocuğun yakınları tarafından evlât edinilmesi veya diğer eşin çocuğunu evlât edinme halleri dışında kalan evlât edinme hallerinde, evlât edinilecek küçük ile evlât edinen arasında aracılık yapacak kimselerin varlığına ihtiyaç vardır (Balkar, 2002). Hukukumuzda aracılık yapacak kurumlar ve bu kurumların yasal statülerini düzenleyen hükümler mevcut olmadığından, evlât edinme işlemleri sağlıklı ve etkin bir şekilde gerçekleşmemektedir (Işık, 2005).

Türk Medeni Kanunu'nun 320. maddesinin birinci fıkrası uyarınca; "*Küçüklerin evlât edinilmesine ilişkin aracılık faaliyetleri, ancak Bakanlar Kurulunca yetki verilen kurum ve kuruluşlarca yapılır*". İkinci fıkrasına göre ise "aracılık faaliyetlerinin yürütülmesine ilişkin hususlar tüzükle düzenlenir"*.

Bu madde uyarınca küçüklerin evlât edinilmesine ilişkin aracılık faaliyetleri devletin bizzat kendi kurumları tarafından yerine getirilecek olup, geçek ve tüzel özel hukuk

* 1998 tarihli Tasarıda, gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine de bu yetki verilmişti. Ancak yapılan eleştiriler doğrultusunda bu hüküm kaldırılmıştır (Şıpka 1999)

kişileri tarafından bu aracılık faaliyetinin yürütülmesine imkan yoktur (Öztan 2004; Şıpka 1999).

Doktrinde İsviçre Medeni Kanunu'nun 269 c/II düzenlemesinde, evlât edinmede aracılık faaliyetlerini meslek edinmiş gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine evlâtlık işlemlerinde aracı olma imkanın sağlandığı, ancak bu durumun İsviçreli hukukçular tarafından eşleştirildiği ve onlarında evlât edinme işlemlerinde özel hukuk tüzel kişilerine yetki verilmemesi gerektiğini savunduklarını, bu nedenle Türk Medeni Kanunu'nda gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine bu yetkinin verilmemiş olmasının yerinde bir düzenleme olduğu ifade edilmektedir (Şıpka, 1999).

Uzun süredir fiili olarak özellikle koruma altındaki çocukların evlât edinilmesinde görev yapan Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'ne bağlı Sosyal Hizmetler İl Müdürlükleri bu konuda Bakanlar Kurulunca yetkili kılındığı takdirde resmi aracı kurum olarak görev yapabilecektir (Balkar 2002; Işık 2005; Ruhi 2001).

5.SONUÇ

Evlat edinme müessesesi, tarihsel gelişim seyrine bakıldığında toplumlarda farklı amaçlarla uygulama bulmakla birlikte, değişen zaman şartlarına paralel olarak bu müessese de farklılaşmış ve hukuk sistemlerinde sosyal bir amaç doğrultusunda benimsenen şekle bürünmüştür. Tam olarak ne kadar eski bir uygulama olduğu bilinmese de Eski Çin, Yunan, Babil, Sümer, Mısır gibi medeniyetlerde evlat edinmenin varlığı görülmekte ve amaçlar doğrultusunda uygulama biçimleri farklılaşabilmektedir. Bu amaçlar, dini, sosyal, siyasi ve iktisadi hususlar üzerine kurulmakla birlikte Roma Hukuku'nda Adrogatio ve Adoptio şeklinde iki farklı şekli söz konusudur. Bu iki usulün uygulama biçimlerine bakıldığında ise dönemin sosyal, siyasi ve iktisadi düşüncelerinin bu uygulamalara yansıdığı da görülebilecektir. Diğer taraftan bu uygulamanın hem İslam Hukuku'nda hem de eski Türk devletlerinde uygulandığı da bilinmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nda evlat edinme, 743 Sayılı Eski Medeni Kanun ile uygulama bulmuş, ancak günümüzdeki mahiyetine 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yapılan değişiklikler ve yenilikler çerçevesinde ulaşabilmiştir. Bu yenilikler neticesinde evlat edinme müessesesi daha sağlıklı ve amacına uygun bir hale bürünmüştür. Diğer taraftan bu yenilikler ile artık çocuğun yüksek menfaati gözetilir olmuş ve evlat edinme müessesesi daha amacına uygun hal almıştır.

Bu doğrultuda, 4721 sayılı Kanun'da eski kanundan farklı olarak evlatlık ilişkisinin mahkeme kararı ile kurulabileceği ve meydana gelecek olan yapay soybağının tabii soybağına daha yakın bir mahiyette olmasına gayret edilerek küçüğün yüksek menfaati gözetilmiştir. Diğer taraftan, evlatlık ilişkisi neticesinde evlat edinilenin tüm velayet hakları evlat edinene geçirilmiş, ancak evlat edinilenin gerçek anne babası ile mirasçılık ilişkisi de yine küçüğün menfaati gözetilerek saklı tutulmuş, bunun yanı sıra yine evlatlık ilişkisine ve küçüğün menfaatine zarar vermeyeceği tespit olunduğu taktirde gerçek anne babası ile görüşebilmesine dahi müsaade edilmiştir.

Öte yandan evlat edinme müessesesinin rızai bir yapıya oturtulduğu görülmektedir. Evlat edinilenin ayırt etme gücü bulunması halinde kendi rızasının alınması, değilse; evlat edinilecek olana atanacak kayyımın rızasının alınması esas kılınmıştır. Bununla birlikte tespit edilememe ve ulaşılamama halleri dışında gerçek anne babanın da rızası evlat edinmede kanunen aranan hususlar arasındadır. Ancak, ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuğun rızası için atanacak olan kayyımın hangi şartlarda ve hangi durumlar dahilin de rıza göstermesi gerektiği ile ilgili kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu husus ta denilebilir ki, kayyımın evlat edinilecek küçüğün menfaatini belirlemede hata ihtimali söz konusu olabilecektir. Öte yandan, ailenin bir yıllık bakım ve eğitim zorunluluğu sürecinde kayyımın ne denli bu sürece dahil olabileceği de tartışmalıdır. Dolayısıyla Kanun koyucunun bu hususları da göz önüne alarak rızanın mahiyetini yine küçüğün yüksek yararı doğrultusunda şekillendirmesi yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Kanunun ön gördüğü bakım ve eğitim için gerekli olan süre, küçükler için bir yıl ergen ve kısıtlılar için ise beş yıl şeklindedir. Bu süreler, ilgili kurumun kayıtları ile başlamakta ve sonuçlandığı da ilgili kurum kaydıyla tespit olunmaktadır. Ancak, bu noktada hakimin takdir yetkisinin bulunması özellikle de beş yıllık ergen ve yetişkinler için olan süre açısından fayda teşkil edecektir. Nitekim bu süre oldukça uzun ve taraflar için çeşitli sorunlara mahal verebilecek boyutta olacağı değerlendirilmeli ve süreye ilişkin olarak hakime takdir yetkisinin tanınmalıdır. Böylelikle, sürenin amacına daha erken ulaşması halinde tarafların gereksiz yere beklemelerinin önüne geçilebilecektir.

Bir diğer husus ise evlat edinilenin önceki ailesi ile olan ilişkileri ile yeni ailesiyle kurduğu soybağının mahiyetidir. Evlat edinilen, evlat edinen ile soybağına dayalı bir hısımlık ilişkisi tesis etmesine karşın evlat edinenin hısımları ile böyle bir ilişki kurulamamaktadır. Hukuk sistemlerinde evlat edinme müessesesi tam ve sınırlı olarak ayrıma tabi tutulmakta, tam evlat edinmede evlat edinilen evlat edinenin tüm ailesiyle bütünleşmektedir. Sınırlı evlat edinmede ise evlat edinmeye ilişkin sonuçlar detaylıca ele alınarak belirlenmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun bu konuda belirttiği bir yapı olmamakla birlikte benimsenen evlat edinme sistemi de bu sebepten ötürü çeşitli çelişkilere yol açabilmektedir. Kanaatimizce bu hususta yapılacak olan bir düzenleme ile evlat edinme müessesesi daha sağlıklı ve tartışmaya mahal vermeyecek bir mahiyete ulaştırılabilecektir.

Evlat edinme için evlat edinen ile evlat edinilen arasında 18 yaş farkı bulunması gerektiği Kanun'un m.308/1 hükmünde belirtilmiş olsa da çocuk ile ana baba arasında bulunması beklenen azami bir yaş farkı kuralı Kanun'da hüküm altına alınmamıştır. Her ne kadar sağlıklı ebeveyn çocuk ilişkisi kurabilmek için azami yaş farkı önemli bir husus olsa da doktrinde ileri sürülen kadınların doğurganlık özelliğinin sona erdiği yaş dikkate alınarak en azından kadınlar için azami sınır getirilmesi görüşüne Anayasa'da da ifadesini bulan eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle katılmamaktayız. Bu durumda hakim somut olayın özelliğine göre mevcut yaş farkının çocuğun üstün menfaatine zarar vereceği kanaatine varırsa evlat edinme ilişkisi kurulmamalıdır.

KAYNAKLAR

Akıntürk T. & ve Ateş D., (2016), *Türk Medeni Hukuku-Aile Hukuku*, 18. Baskı, C.2,Beta Yayıncılık, İstanbul.

Akıntürk T. & Ateş Karaman D., (2016), *Medeni Hukuk,* 22 Baskı, Beta, İstanbul.

Akıntürk T., (2002), *Yeni Türk Medeni Kanununa Uyarlanmış Aile Hukuku,* Beta Yayınları, İstanbul.

Akkanat H., İnal E., Çetiner B., Baysal B., 2015-2016, "*Soybağı Hukuku",* İ.Ü Hukuk Fakültesi Soybağı Hukuku Ders Notları, Erişim Tarihi: 14.08.2016, http://hukuk.istanbul.edu.tr/wp-content/uploads/2016/06/Soybag%CC%86%C4%B1-Hukuku.pdf

Arat T.,1977, "Evlat Edinme Hukukundaki Gelişmelere Toplumsal- İşlevsel Açıdan Bakış", *Prof. Dr. Osman F.Berki'ye Armağan*, s. 105-178.

Akyüz E., (2012), *Çocuk Hukuku,* 2. Baskı, Pegem, Ankara.

Akyüz E., (2000), *Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması,* Ankara.

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

Arık K.F., 1948, "Türk Hukukunda Evlât Edinme", *AÜSBFD,* 3(3-4), s.180.

Arpacı A., (2002), *Gerekçeli Açıklamalı Yeni Türk Medeni Kanunu,* 2. Bası, İstanbul.

Atalay K., 2008, "4721 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Evlat Edinmenin Şartları", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

Aydın M.A, (2015), *Türk Hukuk Tarihi,* 13. Baskı, İstanbul.

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

Aydos O.S., 2002, "Yeni Türk Medeni Kanuna Göre Evlat Edinme", *GÜHFD.*, S.4(1-2). s.119.

Aygül M., 2012, "Evlat Edinme Yolu İle Vatandaşlığın Kaybedilmesi ve Kazanılması", *TBB Dergisi*, S.99. s.49.

Aykaç A.C., 2009, "Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Gözden Geçirilmiş Avrupa Konseyi Sözleşmesi'ne Dair", *TBB Dergisi*, S:80, s.389-404.

Balkar S., 2002, "Türk Hukukunda Evlat Edinme", *GSÜHFD.,* S.2, s.243.

Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünün 09.03.1994 tarih ve 94.03 sayılı Yönergesi.

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

Baygın C., 2003, "Evlat Edinmenin Koşulları", *AÜEHFD,* S.VII (3-4), s.592.

Belen H., (2005), *Yeni Medeni Kanun Hükümleri Uyarınca Evlat Edinme (Türk – İsviçre – Alman Karşılaştırılmalı Hukuk Değerlendirilmesiyle)***,** İstanbul.

Budak A.C., 2004, "Prof. Dr. Baki Kuru'nun Nizasız Kaza Eserinden Beri Çekişmesiz Yargı Alanında Meydana Gelen Başlıca Değişiklikler", *75. Yaş Günü için Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı,* Ankara, s.289-290.

Çelikel A., "1964-1965, Evlât Edinmenin Kanunlar İhtilafı Bakımından Meydana Getirdiği Problemler", *İÜHFM*, C. 30, S. 1-4, s.217.

Demir M., 2003, "Bazı Ülke Yasaları İle Karşılaştırmalı Olarak Evlat Edinmenin Yasal Koşulları", *AÜHFD*, S. 52(3), s. 253-274.

Doğan R., 2013, "Bir Koruma Tedbiri Olarak Koruyucu Aile Kurumu ve Koruyucu Aile Yönetmeliği", *Ankara Barosu Dergisi,* S.2, s.156.

Dural M., Öğüz T., Gümüş M.A., (2008), *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, C: III, 2. Baskı, İstanbul.

Feyzioğlu, F. N., (1986), *Aile Hukuku*, İstanbul.

Göktürk K., 2002, "Türk ve ABD Hukukunda Mukayeseli Olarak Evlât Edinme", *Layiha Dergisi*, Hukuki Araştırmalar Derneği, S.8-9.

Gümüş M.A., (2006), *Türk Medeni Hukukunda Kayyımlık*, İstanbul.

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

Işık M., (2005) *Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Evlât Edinme*, Legal Yayıncılık, Ankara.

İmamoğlu H., 2005, "Çocuğun Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması", *AÜHFD,* S.54(2).

İnan A., 1948, "Göçebe Türk Boylarında Evlatlık Müesseseleriyle İlgili Gelenekler", *AÜDTCFD*, S.6(3), Ankara.

Kaçak N., (2006), *Hukuk Davalarına İlişkin 2005 Yılan Ait Emsal İçtihatlar Külliyatı,* Ankara.

Kağıtçıbaşı Ç., (2000), *Kültürel Psikoloji: Kültür Bağlamında İnsan ve Aile,* Evrim Yayınevi, İstanbul.

Kaneti S., (1986), *Aile Hukuku,* İÜ Yayınları, İstanbul.

Karagülmez A., ve Ural S.S., (2003), *Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri,* 2. Baskı, Ankara.

Kılıçoğlu A.M., (2014), *Medeni Kanunumuzun Aile-Miras Ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler*, Turhan Kitabevi.

Koç E., 2015, "HMK ve TMK Çerçevesinde Evlat Edinme ve Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması Davasına İlişkin Bazı Tespitler", *İUHFM*, LXXIII.

Köprülü B., Kaneti S., (1986), *Aile Hukuku,* İstanbul.

Köse M., 2001, "Mukayeseli Hukukta Evlat Edinme Problemi", *AÜİFD*, S.15, Erzurum.

Kuru B., (2016), *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku,* Legal Yayınevi, Ankara.

Oğuzman K., Dural M., (2001), *Aile Hukuku,* 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul.

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

Özbesler C., 2007, "Klinik Perspektiften Koruyucu Aile Hizmetleri", *Sağlık ve Toplum Dergisi*, S.17(2).

Özmen İ., 2007, "Evlât Edinmenin Koşulları", *TNBHD*, S.135., s.24-25.

Özmen İ., 2005, "Aile Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri", *TNBHD*, S.125, s.17.

Özmen İ., (2004), *Açıklamalı-İçtihatlı Vesayet Hukuku Davaları*, Adalet Yayınevi, Ankara.

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

Özuğur A.İ., (2003), *Türk Medeni Kanunun Değişen Yeni Düzenlemeleri ile Açıklamalı-İçtihatlı Velayet- Vesayet-Soybağı Evlât Edinme Hukuku Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler,* 3. Baskı, Ankara.

Rona S., (2005), *Çocuk Hukuku*, 1. Bası, Vedat Kitapçılık, Ankara.

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

Ruhi A.C., (2003), *Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlat Edinme İle İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye'de Tanınması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Şahin E., (2004), *Açıklamalı İçtihatlı 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Aile Hukuku Davaları Tatbikatı*, Ankara 2004.

Şıpka Ş., 1999, "4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Evlât Edinme"ye İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi", *İÜHFM*, C LVII, s. 1-2.

Şimşek M., (2005), *Açıklamalı ve İçtihatlı Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü*, Adalet Yayınları, Ankara.

Tekinay S.S., (1985), *Türk Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul.

Tiryakioğlu B., 1991, "Çocukların Korunmasına İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler ve Türk Hukuku", *Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayını*, Ankara.

Ural A., Sezai S., (2003), *Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri,* 2. Baskı, Ankara.

Usta S.S., (1996), *Türk Hukukunda Çocuğun Koruyucu Aile (Kişi) Yanına Yerleştirilmesi*, Filiz Kitabevi, İstanbul.

Yavuz C., (2014), *Türk Medeni Kanunu; Borçlar Kanunu ve Diğer Mevzuat,* Beta Yayınları, İstanbul.

Yazıcı N., 2007, "Osmanlılarda Yetimlerin Korunması Üzerine Bazı Değerlendirmeler", *AÜİFD*, XLVIII, (1), 2007.

ÖZGEÇMİŞ

Kenan Filiz

Yenibosna Merkez Mah.Ladin Sok. İstwest C2A D:47

0532 744 42 82

kenanfiliz@gmail.com

Kişişel Bilgiler

Doğum Tarihi : 08/01/1990

Doğum Yeri : Glarus/ İsviçre

Medeni Durumu : Evli

Sürücü Belgesi : B sınıfı

Profesyonel Deneyim

- **2010** Aktürük Hukuk Bürosu
- **2012-2013** Erdem&Erdem Hukuk Bürosu
- **2014-2015** Okyanus Holding
- **2015-….** Y&G Hukuk Bürosu

Eğitim

- **2007-2012** Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- **2014-….** İstanbul Aydın Üniversitesi Özel Hukuk Yüksek Lisans

Seminer ve Kurslar

- **2004-2005** İntensive English Language Programme – University of Connecticut

- **2008** Goethe Institute – İstanbul (Almanca Dil Eğitimi)
- **2008** Goethe Institute – Berlin (Almanca Dil Eğitimi)
- **2009** Goethe Institute – Munich (Almanca Dil Eğitimi)
- **2011** İtalya'da Türk Hukuk Günleri Sertifika Programı
- **2012** İstanbul Dil Akademisi Legal English Programı
- **2012** Bournemouth Anglo Continental Language School
- **2013-2014** Bournemouth Business School International Legal Studies

Yabancı Dil

- İngilizce (Advanced)
- Almanca (Advanced)

Bilgisayar Becerisi

- MS Office (Word, Excel, Powerpoint, Outlook Express)

Referanslar

- Prof.Dr.B.Bahadır Erdem (Öğretim Üyesi/Avukat) 05336367613
- Prof.Dr.Şükrü Yıldız (Öğretim Üyesi/ Avukat) 05325892197