

EVLAT EDİNMENİN KOŞULLARI

*Yrd.Doç.Dr. Cem BAYGIN**

I. GİRİŞ

Evlat edinme, belirli koşullar ve usul içinde gerçekleştirilebilen ve evlat edinenle evlatlık arasında yapay soybağı kuran bir aile hukuku kurumudur¹. Önceleri, çocukları olmayan kimselere çocuk sevgisini tattırma, ana baba olma sevinci yaşatma kurumun esas amacı olarak takdim edilmekteydi. Ancak özellikle 20. yüzyılın son çeyreğinden itibaren bu kurumun amacının kişilere çocuk sevgisini tattırmaktan çok, ana babası belli olmayan veya ebeveynleri tarafından terkedilmiş yahut savaş, doğal afetler vs. sonucu ana babasını kaybetmiş öksüz çocukların sıcak bir aile ortamına kavuşturulması olduğu tereddütsüz kabul edilmektedir. Ayrıca bu kurum, ana ve babasının yanında bulunmakla beraber sağlıklı yetişme ve sosyo-kültürel kişiliğini geliştirme imkanlarına yeterince sahip olmayan çocuklar bakımından onların söz konusu imkanlara kavuşmalarını ve daha iyi bir sosyal yahut hukuki statü kazanmalarını sağlama amacına da hizmet etmektedir².

* Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Öğretim Üyesi.

1 Önceki Medeni Kanun'un getirdiği düzenleme bakımından evlat edinme bir "medeni hukuk sözleşmesi" idi. Yeni Kanunun, evlatlık ilişkisinin mahkeme kararıyla birlikte kurulacağını belirten düzenlemesi (MK.m.315/f.1) karşısında, evlat edinmenin hukuksal niteliğinin bir medeni hukuk sözleşmesi olduğunu kabul etmeye olanak kalmamıştır. Yeni düzenlemeye göre, taraflar arasında yapay bir soybağı ilişkisi kuran evlat edinme, kamu düzeni ile ilgili bir kurum olup, özel hukuk sözleşmesine konu olamaz (Ahmet Kılıçoğlu, Medeni Kanunumuzun Aile, Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003, s.109,110). Evlat edinmeyi bir "medeni hukuk işlemi" olarak nitelendiren görüş için bkz. Turgut Akıntürk, Türk Medeni Hukuku C.II (Aile Hukuku), 7. Bası, İstanbul 2002, s.362.

2 Tuğrul Arat, Evlat Edinme Hukukundaki Gelişmelere Toplumsal-İşlevsel Açından Bakış, Prof.Dr. Osman F. Berki'ye Armağan, Ankara 1977, s.120,121; Kemal Oğuzman/Mustafa Dural, Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s.245; Selâhattin Sulhi Tekinay, Türk Aile Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1990, s.445; Bülent Köprülü/Selim Kaneti, Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1989, s.228,229; Feyzi Necmeddin Feyzioglu, Aile Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1986, s.464,469; August Egger, Medeni Kanun Şerhi, Aile Hukuku - İkinci Kısım: Hısımlık, çev. Tahir Çağa, İstanbul 1949, s.41 vd.; Rona Serozan, Çocuk Hukuku, İstanbul 2000, s.143, n.204; Emine Akyüz, Evlat Edinmeye İlişkin Uluslararası

Günümüzde evlat edinmenin ilk amacı, evlat edinenlerin çocuk sahibi olma duygularını tatmin etmek değil, korunmaya muhtaç çocukları himaye etmektir. Çocuk sahibi olamayan kişilerin çocuk özlemini giderme ve aile isimlerinin devamını sağlama amacı ikincil niteliktedir³.

Eski dönemlerdeki dini, siyasi veya ekonomik amaçlı evlat edinmelerde⁴ ve hatta çocuksuz ailelerin salt duygusal nedenlere dayanan evlat edinmelerinde, evlat edinenin ve ailesinin menfaatleri büyük ağırlık taşımaktaydı. Buna karşılık evlatlığın menfaatleri arka plana itilmiş bulunuyordu. Oysa, günümüzün çocukların korunmasına yönelik sosyal amaçlı evlat edinmeleri bakımından eskinin tam aksi bir durum meydana gelmiş bulunmaktadır. Çocuk hukukunun tümünde olduğu gibi, evlat edinme konusunda da “çocuğun önde gelen menfaati” temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Artık evlat edinmede, ekonomik ve siyasal mülahazalar veya devlet güvenliği ya da evlat edinenlerin yararı gibi hususlar çocuğun menfaatlerinin önüne geçemeyecek ve bununla eşdeğer sayılamayacaktır⁵. 4721 sayılı yeni Medeni Kanun da bu temel felsefeden hareket ederek evlat edinme kurumunda çok ciddi ve köklü değişiklikler yapmıştır.

II. KÜÇÜKLERİN EVLAT EDİNİLMESİ

A- Ergin Olmama

Evlat edinme, öncelikle ergin olmayan çocuklar yani küçükler için öngörülmüştür. MK.m.305'deki küçük kavramına, on sekiz yaşını doldurmak suretiyle veya evlenme ile ya da yargısal bir kararla ergin olmayan kişiler girer⁶. On sekiz yaşını doldurmamış olanlar küçüktür. Ancak henüz on sekiz yaşını doldurmamış bir kişi evlenme yaşına erişmiş ve yasal temsilcisinin rızası ile evlenmiş ise, ergin olur (MK.m.11/f.2). Aynı şekilde on beş yaşını dolduran küçük kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabi-

Sözleşmeler, Çağdaş Hukuk Sistemleri ve Türk Medeni Kanunu, Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu'na Armağan, Ankara 1995, s.153 vd..

³ Hüseyin Altaş, Evlatlık Sözleşmesinde Amaç, Türk Hukuk Dünyası, Mayıs 2000, Y.1, Sa.1, s.103.

⁴ Evlat edinmenin, aile dininin sonsuza kadar sürdürülmesinin lüzumuna kesinlikle inanıldığı dönemlerde ortaya çıktığı tahmin edilmektedir. Kökeninde din etkeninin ağırlıklı rolü bulunmasına rağmen, tarihsel süreç içinde bu kurumun siyasal ve özellikle ekonomik amaçların gerçekleştirilmesine de yöneltildiği görülmektedir (Arat, agm., s.113 dn.(28); ayrıntılı bilgi için bkz. Aytekin M. Ataay, Medeni Hukukta Evlat Edinme, İÜHF.M., C.XXI, Sa.1-4, İstanbul 1957, s.284 vd.).

⁵ Mehlika Aytaç, Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi Hakkında İnceleme, AD., Y.94, Ocak 2003, Sa.14, s.30.

⁶ Kılıçoğlu, age., s.110.

lir (MK.m.12). Bu kişiler hakkında küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin hükümler uygulanmaz.

Ancak küçük evlat edinme başvurusundan sonra ergin olmuşsa, koşulları daha önceden yerine getirilmiş olmak kaydıyla küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin hükümler uygulanır (MK.m.315/f.3). Örneğin, on yedi yaşındaki bir kız çocuğunun evlat edinilmesine yönelik istemde bulunulup evlat edinme koşulları (ana babanın rızası vs.) yerine getirildikten sonra, çocuğun evlenme yaşına eriştiği için yasal temsilcisinin izniyle evlenip ergin olması küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir. Bunun gibi evlat edinilecek küçüğün başvuru yapıp evlat edinme koşulları yerine getirildikten sonra on sekiz yaşını doldurmak suretiyle ergin olması durumunda da MK.m.305 vd. hükümleri uygulanacaktır. Özetle eğer çocuk, evlat edinme talebinin kabul edilebileceği anda henüz ergin değilse, küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin hükümler uygulanabilir⁷.

B- Bakım ve Eğitim İlişkisi

Yeni Medeni Kanun bir küçüğün evlat edinilmesini, evlat edinen taraftan en az bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması koşuluna bağlamıştır (MK.m.305/f.1). Böylece, bir kimsenin daha önce bakmadığı ve eğitimine hiçbir katkıda bulunmadığı herhangi bir küçüğü evlat edinmesi engellenmekte ve bir çeşit deneme süresiyle, tarafların birbirlerini tanımalarına olanak sağlanmaktadır⁸. Söz konusu bakım ve eğitim süresi içinde taraflar birbirlerini yakından tanıma olanağı bulacaklar ve evlat edinme konusunda verecekleri karar daha isabetli olacaktır.

Eski Medeni Kanun evlatlık ilişkisinin kurulmasından önce bakım ve gözetim gibi bir koşula yer vermediğinden tarafların ani ya da çok kısa bir düşünme süresi sonunda, çoğu kez sadece duygusal etkilerle verilen bir kararla evlat edinme işlemini gerçekleştirdiği; evlatlık ilişkisi kurulduktan sonra da, özellikle evlat edinenin bu kurumun mahiyetini iyi kavrayamaması, kendisine yüklediği sorumlulukların bilincine varamaması ve evlat edinen ile evlatlığın birbirlerini yakından tanıma fırsatı bulamamış olmaları nedeniyle ruhsal açıdan sorunlar yaşamaya başladıkları, kurulan ilişkinin sağlıklı yürümediği ve hatta tahammül edilemez hale geldiği görülmektedir⁹. Eski

⁷ Cyril Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts, Fünfte Auflage, Bern 1999, s.81, n.11.02; Peter Tuor / Bernhard Schnyder / Jörg Schmid, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Elfte Auflage, Zürich 1994, s.299.

⁸ Türk Medeni Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri, (TC. Adalet Bakanlığı Yayını), Ankara 1999, s.370.

⁹ Kılıçoğlu, age., s.115.

Medeni Kanun bu gibi sıkıntılı durumlarda evlatlık ilişkisinin sona erdirilmesine olanak tanımaktaydı. Şöyle ki, evlatlık ilişkisi, tarafların anlaşmasıyla ortadan kaldırılabileceği gibi haklı sebeplere dayanarak evlatlığın, mirasçılıktan çıkarma sebeplerine dayanarak evlat edinmenin talebi üzerine hakim kararıyla da ortadan kaldırılmekteydi (EMK.m.258/f.1). Yeni Yasa ise, geçerli olarak kurulan bir evlatlık ilişkisinin tarafların anlaşması ya da haklı sebeplerle ortadan kaldırılmasına olanak tanımamıştır. Bu tercih, yasa koyucunun evlat edinen ile evlatlık arasındaki ilişkiyi çocuk ile gerçek (öz) ana babası arasındaki ilişkiye benzetme çabasının bir sonucudur. Nasıl ki, çocuğun gerçek ana ve babası çocukla arasında kurulan soybağı ilişkisini ortadan kaldıramıyorsa evlat edinen de evlatlık ilişkisi bir defa geçerli olarak kurulduktan sonra evlatlık ile arasındaki (yapay) soybağını ortadan kaldıramamaktadır¹⁰. Yani taraflar evlat edinme suretiyle artık dönüşü olmayan bir yola girmiş bulunmaktadırlar.

İşte bu hukuki görüntünün zorunlu bir sonucu olarak, daha sonra ortadan kaldırılması olanağı bulunmayan evlatlık ilişkisine girecek taraflar için bir deneme ve düşünme süresi öngörülmüştür. 1967 tarihli Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 17. maddesi de evlatlık ilişkisinin kurulmasını, evlat edinilecek çocuğun yetkili makamların evlat edinmenin kabul edilebilirliği konusunda tahminde bulunabilecekleri makul bir süre boyunca evlat edinecek kişinin bakım ve gözetiminde kalması koşuluna bağlamıştır. Yeni Türk Medeni Kanununun hazırlık çalışmalarında bakım süresinin İsviçre Medeni Kanunu'ndaki gibi iki yıl olması kabul edilmişti¹¹. Ancak Tasarıda kabul edilen iki yıllık bakım süresi, Kanunun yasalaşma sürecinde, TBMM Adalet Komisyonunda, çok uzun olduğu ve evlat edinme işlemlerini geciktirebileceği gerekçesiyle bir yıla indirilmiştir¹².

Bakım ve gözetim ilişkisi, evlat edinmenin çocuğun yararına uygun olup olmadığının değerlendirilmesine yardımcı olabilecek önemli bir koşuldur. Bakım süresi içinde, evlat edinecek kişinin çocuğun eğitimine ehil olup olmadığı, evlat edinecek eşler ve varsa ailedeki diğer çocuklar ile evlatlık arasında uyumlu ilişkilerin kurulup kurulamayacağı anlaşılabilir¹³.

Evlat edinecek kişi bir yıllık bakım ve eğitim süresince aynen bir anne baba gibi, küçüğün beslenmesi, barınması, sağlığı ve eğitimi konularıyla ilgilenmelidir. Kanaatimizce, evlat edinilecek küçüğün salt bakım ve eğitimi

¹⁰ Kılıçoğlu, age., s.120.

¹¹ ZGB Art.264; ayrıca bkz. Tuor/Schnyder/Schmid, s.299.

¹² Akıntürk, age., s.363; Kılıçoğlu, age., s.116.

¹³ Akyüz, agm., s.157.

için gerekli giderlerin karşılanmış olması bakım ve eğitim koşulunun yerine getirildiği anlamına gelmez. Bakım ve eğitim koşulu, evlat edinecek kişinin küçüğü kendi aile konutuna almasını ve ona bizzat bakmasını gerektirir¹⁴. Evlat edinecek kişi (veya eşler) bakım ve eğitim süresi içinde küçüğün bakımına, eğitim ve gözetimine özen göstermekle yükümlüdür. Evlat edinecek kişi, küçüğün yaşına uygun olarak onun ahlaki, mesleki ve dini eğitimi ile ilgilenmeli ve egemenliği altındaki küçüğün şahsına özen göstermelidir. Bu çerçevede, küçüğün bedensel, zihinsel ve sosyal gelişiminin sağlıklı olabilmesi için gerekli koşulları sağlamakla yükümlüdür.

Kendisine bakan kişi veya aile ile birlikte yaşayan küçüğün hafta sonlarında veya okul tatillerinde gerçek ana babasının veya hısımlarının yanında kalması bakım ilişkisini ortadan kaldırmaz. Zira bakım ilişkisi bir sürekliliğe gereksinim duymaz; fakat sadece tatillerde birlikte bulunmakla da oluşmaz¹⁵.

Bir yıllık bakım süresinin tamamlanması, mahkemeye başvurma ve evlatlık ilişkisini kurma yükümlülüğü doğurmaz. Küçüğü bakıp eğiten kişi, bu koşul gerçekleştiğinde doğan hakkını kullanmak zorunda değildir. Zira bir yıllık süre boyunca küçüğe bakıp onu eğiten kişi, onunla yaşamı süresince devam edecek bir soybağı ilişkisi kurmayı uygun görmeyebilir. Deneme süresinin amacı, sonradan ortaya çıkabilecek olumsuzluklara daha işin başında engel olmaktır¹⁶.

Evlat edinmenin ön koşulu olan bakım ve gözetim ilişkisinin sağlanmasında “çocuğun koruyucu aile (kişi) yanına yerleştirilmesi” sisteminden yararlanması söz konusu olabilecektir. Bu ihtimalde, bir çocuğun koruyucu aile yanına yerleştirilmesi evlatlık ilişkisinin kurulmasına basamak teşkil edebilecektir¹⁷. Koruyucu aile; mahkemece hakkında korunma kararı alınan bir çocuğun, sevgi, ilgi ve hoşgörü ile büyümesi ve fiziksel, duygusal, sosyal ve zihinsel olarak sağlıklı gelişip, topluma uyumlu, yararlı bireyler olarak yetiştirilmesini sağlamak amacıyla, geçici veya sürekli, ücretli veya gönüllü olarak aile ortamında bakımını gerçekleştirecek ve öz ana babanın yerini tutacak ailedir¹⁸. Korunmaya muhtaç çocuk; bedensel ve zihinsel gelişimleri

14 Hegnauer, s.82, n.11.04; Tuor/Schnyder/Schmid, s.299.

15 Hegnauer, s.82-83, n.11.04.

16 Kılçoğlu, age., s.116.

17 Sevgi Usta Sayita, Türk Hukukunda Çocuğun Koruyucu Aile (Kişi) Yanına Yerleştirilmesi, İstanbul 1996, s.97; Şükran Şıpka, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Evlat Edinmeye İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi, İÜHF.M., C.LVII, Sa.1-2, Y.1999, s.307; Arat, agm., s.148.

18 İlknur Serdar, Koruyucu Aile, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, s.468.

veya şahsi güvenlikleri tehlikede olup; ana ve/veya babasız, ana ve babası belli olmayan, ana veya babası ya da her ikisi tarafından terk edilen, ana ve babası tarafından ihmal edilip fuhuş, dilencilik, alkollü içkiler veya uyuşturucu maddeleri kullanma gibi her türlü sosyal tehlikelere ve kötü alışkanlıklara karşı savunmasız bırakılan ve başı boşluğa sürüklenen çocuklardır (SHÇEKK.m.3 b). Bu gibi çocuklar, haklarında mahkemeden koruma kararı alındıktan sonra, yaşlarına göre, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu bünyesindeki “çocuk yuvaları”¹⁹ veya “yetiştirme yurtları”na²⁰ yerleştirilirler²¹. Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olup, Türkiye’de sürekli ikamet eden okur yazar kişiler²², buldukları illerdeki sosyal hizmetler il müdürlüğüne bir dilekçe ile başvurarak bu çocuklara koruyucu aile olma talebinde bulunabilirler (KAY.m.8). Yapılan sosyal inceleme sonunda durumları uygun görülenler koruyucu aile sıfatıyla bu çocukları yanlarına alıp kurumun denetim ve gözetimi altında bakabilirler. Çocuğun tesliminden önce, il sosyal hizmetler müdürlüğü ile koruyucu aile arasında “koruyucu aile yanına yerleştirme sözleşmesi” yapılmakta ve bu sözleşme valilikçe onaylandıktan sonra hüküm ifade etmektedir (KAY.m.12).

İşte korunmaya muhtaç bir çocuk, yanına yerleştirilmiş olduğu kişi veya aile (eşler) tarafından –bir yıllık bakım ve eğitim koşulunun gerçekleştirilmesinden sonra- evlat edinilebilir. Böylece hukukumuzda, koruyucu aile yanına yerleştirme, evlat edinmenin bir alt basamağı olarak işlev görebilecektir. Elbette ki, bir yıllık bakım ve eğitim ilişkisinin kabulü için çocuğun her durumda Koruyucu Aile Yönetmeliği gereğince bir kişi ve ailenin yanına yerleştirilmiş olması ve bakım ilişkisinin bu suretle kurulmuş olması şart değildir. Hakkında korunma kararı alınmamış bir küçük de evlat edinmek isteyen bir kişi tarafından fiilen bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olabilir.

¹⁹ Çocuk yuvaları, 0-12 yaş arası korunmaya muhtaç çocuklarla gerektiğinde 12 yaşını dolduran kız çocuklarının, bedensel, eğitsel, psiko-sosyal gelişimlerini, sağlıklı bir kişilik ve iyi alışkanlıklar kazanmalarını sağlamakla görevli ve yükümlü yatılı sosyal hizmet kuruluşlarıdır (www.shcek.gov.tr).

²⁰ Yetiştirme yurtları, 13-18 yaş arası korunmaya muhtaç çocukları korumak, bakmak ve bir iş veya meslek sahibi edilmeleri ve topluma yararlı kişiler olarak yetiştirilmelerini sağlamakla görevli ve yükümlü olan yatılı sosyal hizmet kuruluşlarıdır (www.shcek.gov.tr).

²¹ Haklarında acilen koruma önlemi alınmasında zorunluluk görülen çocuklar, mahkeme kararı alınıncaya kadar, yerel mülki amirin onayı ile sosyal hizmet kuruluşlarına yerleştirilebilirler. Bu durumda koruma kararı alınması ile ilgili işlemlere başlanarak en geç bir ay içinde yetkili ve görevli mahkemeye başvurulur.

²² Koruyucu aile olmak için kişinin evli olması şart değildir. Evli olan kişiler gibi, evli olmayan dul veya bekar kişiler de gerekli olan koşullara sahip olmaları kaydıyla koruyucu aile olabilir (Serdar, agm., s.487).

Bu durumda evlat edinilen ile evlatlık arasındaki bir yıl süreli bakım ilişkisinin ispatı uygulamada tanık beyanları ile sağlanmaktadır²³. Korunmaya muhtaç bir çocuğun yanına yerleştirildiği kişi veya aile (eşler) tarafından evlat edinilmek istenmesi durumunda ise, bakım ilişkisinin ispatı konusunda hiçbir güçlük çekilmeyecektir.

Yargıtay 2. HD.'nin vermiş olduğu bir kararda²⁴, bakma ve eğitime olgusunun evlat edinme amacına yönelik olması zorunlu görülmektedir. Bu karara göre; 743 sayılı Eski Medeni Kanun, altsoyu olan kişilerin evlat edinmesine olanak tanımadığından, altsoyu olan bir kişinin bu Kanun döneminde bakıp eğittiği kişi ile arasındaki bakım ilişkisinin evlat edinme amacına yönelik olamayacağı, dolayısıyla evlat edinme isteminde bulunan davacının 4721 sayılı Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden önce bakıp gözettiği torununu evlat edinmeyeceği oy çokluğu ile kabul edilmiştir. Kanaatimizce, bakım ilişkisinin ileride evlat edinme amacına yönelik olarak kurulmuş olmasını aramak isabetli değildir. Zira, başlangıçta çeşitli nedenlerle küçüğün bakım ve eğitimi geçici olarak üstlenen bir kişi, belli bir süre sonra aralarında oluşan bağ dolayısıyla onu evlat edinmek isteyebilir.

Evlat edinecek kişi ile küçük arasındaki bakım ve eğitim ilişkisinin karşılıksız olması gerekir²⁵. Koruyucu aile yanına çocuk alırken bunu gönüllü yapabileceği gibi, belirli bir ücret de talep edebilir. Yönetmeliğin 22. maddesine göre, talepte bulunan koruyucu ailelere, yanlarına yerleştirilecek çocuğun bakım, eğitim ve yetiştirilmesine ilişkin giderlere karşılık olmak üzere her ay belirli bir miktar ödeme yapılabilir. Ancak bu ödeme bakım hizmetinin bir karşılığı olarak değil, devletin çocuğun bakım ve eğitim giderlerine bir ölçüde katkıda bulunması amacını taşımaktadır. Şöyle ki, 1 Ocak 2003 tarihi itibarıyla devletin okul öncesi bir çocuk için koruyucu aileye yaptığı aylık ödeme tutarı 60 milyon TL'dir. Oysa bu meblağ, değil bakım hizmeti-

23 "Davacı tanığı yeminli beyanında, evlat edinilmek istenen küçük Zehra'nın evlat edinmek isteyen davacının bakım ve gözetiminde olduğunu, yaklaşık iki yıldır birlikte kaldıklarını, davacının maddi ve ekonomik yönden durumunun iyi olduğunu, küçüğe iyi bir istikbal sağlayabilecek durumda bulunduğunu, davalılar ile davacının aynı evde kaldıklarını, davacının küçük Zehra'nın anne annesi olduğunu, evlatlık edinilmesinin isabetli ve tarafların yararına olacağını bildirmiştir....Toplanan tüm delillerden, kayıtlardan, taraf beyanı ve tanık beyanından davanın kabulüne karar verilmiştir" Erzincan Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 07.03.2002 gün ve E.2002/158, K.2002/149 sayılı kararı (Ahmet Cemal Ruhi, Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlat Edinme ile İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye'de Tanınması, 2. Bası, Ankara 2003, s.24 dn.(23)'den naklen).

24 Yarg. 2. HD.'nin 16.07.2002 T., E.2002/8862, K.2002/9547 sayılı kararı için bkz. Ruhi, age., s.24 dn.(24).

25 Hegnauer, s.83, n.11.05.

nin karşılığı olmak; çocuğun zorunlu giderlerini karşılayabilecek düzeyde bile değildir. Bu itibarla kanaatimizce, aile yanına yerleştirme sözleşmesi ücret karşılığı yapılmış olsa da bu durum daha sonra çocuğun evlat edinilmesine engel olmamalıdır. Fakat bakım ilişkisi doğrudan doğruya maddi veya manevi bir yarar sağlama amacıyla kurulup devam ettirilmişse, bu durum evlat edinmeye engel teşkil edecektir.

MK.m.305/f.1'de bir yıllık bakım ve eğitim koşulunun mutlak olarak aranmış olması karşısında, yeni doğmuş bebeklerin ve bir yaşını doldurmamış çocukların evlat edinilmesine yasal olanak kalmamıştır. Zira Medeni Kanunumuz, hal ve şartlar gerektirdiği takdirde hakime bu süreyi kısaltma veya kaldırma yetkisi tanımamıştır²⁶.

C- Evlat Edinilecek Çocuğun Yararı

Bir küçüğün evlat edinilmesinde aranılacak ikinci koşul, "evlat edinmenin her halde küçüğün yararına olması"dır (MK.m.305/f.2). Bu koşul, küçüklerin evlat edinilmesinde aranılacak en önemli; hatta madde gerekçesindeki ifadeyle "evlat edinme işleminin olmazsa olmaz koşulu"dur²⁷. Kanun koyucu, çocuğun yararını olmazsa olmaz bir koşul olarak öngörmekle, onun sömürülmesine engel olmak istemiş ve bu nokta üzerinde ayrı bir dikkat ve duyarlılık göstermiştir. Öyle ki, diğer bütün koşullar mevcut olsa bile hakim, evlat edinmenin çocuğun yararına olduğu konusunda tamamen ikna olmadıkça, evlat edinmeye karar vermemelidir²⁸.

Evlat edinme alanında "çocuğun önde gelen menfaati"nin temel ilke olarak benimsenmesi, ancak yapılacak kapsamlı araştırmalar sonucunda bu ilişkinin çocuğun yararına olacağı belirlenmesi halinde evlat edinmeye olanak tanınmasını zorunlu kılmıştır. Yeni Medeni Kanun, "çocuğun yararı" koşulunun soyut bir kavramdan ibaret kalmaması için; evlat edinmeye karar verilmeden önce çocuğun yararının varlığını ortaya koymak üzere yürütülecek soruşturma ve araştırmaların hangi hususları kapsamaması gerektiğini ayrıntılı şekilde düzenlemiştir. Zira, "çocuğun yararı" kanunda yer alan soyut bir kavramdan ibaret kaldığı sürece, evlat edinme ile ulaşılmak istenen ulvi amaç elde edilemeyecektir. Evlat edinmenin küçüğün yararına olup olmadığı araştırılırken, özellikle evlat edinen ile evlatlığın kişiliği ve sağlığı, karşılıklı ilişkileri, sosyo-ekonomik durumları, evlat edinenin eğitime yeteneği ve isteği, onu evlat edinmeye yönelten sebepler, bir yıllık bakım ve eğitim sürecin-

²⁶ Oysa 1984 tarihli Medeni Kanun Öntasarısı m.240/f.2'de hakime süreyi kaldırma konusunda takdir yetkisi verilmişti.

²⁷ Akıntürk, age., s.363.

²⁸ Tekinay, age., s.458,459; Feyzioğlu, age., s.481.

deki gelişmeler ve evlatlık ile evlat edinmenin aile bireyleri arasındaki ilişkiler değerlendirilir (MK.m.316/f.2). Bu bağlamda, evlat edinmek isteyen kişi veya eşlerin tutarlı dengeli, çocuğa yeterli sevgi verebilecek kişilik yapısında olması; sosyal ilişkiler açısından toplumun norm ve değerlerine aykırı düşmeyecek özellikler taşıması, çağdaş düşünce yapısına sahip olması ve yüz kızartıcı bir suçtan dolayı ceza almamış olması gerekir. Ayrıca, evlat edinmenin çocuğun bakım ve eğitimini sağlayabilecek yeterli gelir düzeyine, uygun çevre ve yaşam koşullarına sahip olması; fizik ve ruh sağlığı açısından çocuğa bakabilecek durumda bulunması ve çocuğun sosyo-kültürel gelişimini sağlayabilecek kültürel özelliklerde ve okur yazar olması gerekir. Nihayet, hal ve şartlardan evlat edinen ile evlatlık arasında evlat edinmenin kendi çocuklarını da ihmal etmeksizin tam bir ana-baba çocuk ilişkisinin kurulabileceğinin anlaşılması da gerekir.

Evlat edinme isteminde bulunan kişinin haysiyetsiz hayat sürmesi, alkol ve kumara düşkün olması; çocuğa karşı cinsel duygular taşıması; çocuğun haşarı kendisinin ise zayıf ve otoriteden yoksun olması; evlat edinmek isteyenler ile çocuğun farklı dinlere mensup olması²⁹ ³⁰; çocuğun maddi bir çıkar karşılığında evlatlık olarak verilmesi³¹; evlat edinmek isteyen, yasal mirasçılarının miras haklarını bertaraf etme veya miras paylarını azaltma; ucuz iş gücü temin etme veya çocuğun yeteneklerini kullanarak kendisine çıkar sağlama gibi bir amaç gütmesi durumunda hakim evlat edinmeye karar vermemelidir³². Ayrıca evlat edinme istemi, çocuğun sağlıklı bir aile ortamına kavuşturulmasından ziyade, yabancı bir ülke vatandaşlığının kazanılması veya oturma ya da çalışma izni elde edilmesi amacını taşıyorsa reddedilme-
lidir³³.

29 Evlat edinmek isteyenler ile evlat edinilecek çocuğun farklı dinlere mensup bulunmalarını çocuğun manevi menfaatlerine aykırı gören İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. Tekinay, age., s.459, dn.(34); ayrıca bkz. Arat, agm., s.149.

30 1967 tarihli Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 9/2 (g) maddesi, evlat edinme kararı verilmezden önce yürütülmesi gereken soruşturmanın içeriğini belirlerken, evlat edinen ve çocuğun dini inançlarının da göz önünde tutulmasını öngörmüştür.

31 Yargıtay bir kararında, çocuğunu bir Amerikalıya evlatlık veren bir annenin buna izin vermesinin maddi bir çıkara dayanıp dayanmadığının mahkemeye araştırılmasını istemiştir (Yarg. 2. HD.'nin 6.11.1958 T., E.5134/K.5199 sayılı kararı için bkz. Şıpka, agm., s.308, dn.(21); AD., Y.49, Kasım - Aralık 1958, s.620 vd.).

32 Oğuzman/Dural, age., s.253,254; Aydın Zevkliler/M. Beşir Acabey/K. Emre Gökyayla, Medeni Hukuk, 6. Baskı, Ankara 2000, s.977; Bilge Öztan, Aile Hukuku, 3. Bası, Ankara 2000, s.449; Feyzioğlu, age., s.481; Tekinay, age., s.459.

33 Serozan, age., s.143, n.204; Hegnauer, s.82, n.11.03.

Çocuğun yararı; örneğin bir akraba çocuğun, üvey evladın veya yabancı bir kültürden gelen çocuğun evlat edinilmesi halinde veya bir şahsın tek başına evlat edinmek istemesi veya evlat edinen ile evlatlık arasında büyük bir yaş farkının bulunması gibi olağanüstü durumların değerlendirilmesinde de belirleyici rol oynar³⁴. Sözü edilen durumlar evlat edinmeye engel teşkil etmese de, hakimin evlat edinme kararı verirken çok daha titiz davranmasını gerektirir. Örneğin, küçük çocukların evlat edinilmesi bakımından genç yaş-taki eşlerin tercih edilmesi gerekir. Zira küçük çocuklar genç ailelerin yanında daha iyi yetişirler. Evlat edinme, çocuk ile gerçek ana baba arasındaki ilişkiye benzetilmek istendiğinden, küçüklerin evlat edinilmesi bakımından yaşlı çiftlerin evlat edinme taleplerine ihtiyatlı yaklaşılmalıdır³⁵. Korunma altına alınan çocuklara ilişkin olarak, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'nün Evlat Edindirme Yönergesi'nde evlat edinilecek çocuk ile evlat edinecek kişi arasında en fazla kırkbeş yaş fark olması evlat edinmeye izin bakımından zorunlu görülmüştür³⁶.

Evlat edinmenin çocuğun yararına olup olmayacağını belirlenmesi amacıyla yapılacak araştırmaların salt evlat edinmeye karar verecek adli makam tarafından, kendi olanakları nispetinde yürütülmesi yeterli değildir. Hakim bu konuda bir kanaate varırken, sosyal hizmet uzmanları ile psikolog ve pedagogların görüşlerinden yararlanmalıdır (MK.m.316/f.1). Evlat edinmeye karar verecek hakim, araştırma faaliyetlerini, özellikle aldıkları eğitim ve sahip oldukları deneyim ile bu konularda yeterliliği kabul edilmiş sosyal hizmet uzmanlarının aracılığı ve yardımıyla yürütmelidir³⁷.

D- Evlat Edinenin Diğer Çocuklarının Yararlarının Hakkaniyete Aykırı Biçimde Zedelenmemesi

743 sayılı Eski Medeni Kanun, evlat edinme kurumunu çocuk sahibi olmayan kişilerin çocuk özlemini gidermek amacına yönelik gördüğü için sahih nesepli altsoyu olanların evlat edinmelerine cevaz vermemişti (EMK.m.253). Öyle ki, sahih nesepli altsoyu olan bir kimsenin başkasının çocuğunu evlat edinmesi hem anlamsız hem de kendi altsoyunun miras payını azaltması dolayısıyla yersiz kabul edilmekteydi³⁸. Buna göre sahih nesepli çocuğu, torunu, torun çocuğu vs. olanlar evlat edinemezdi. Yargıtay da

³⁴ Hegnauer, s.82, n.11.03.

³⁵ Öztan, age., s.438.

³⁶ Yönerge için bkz. İsmail Özmen, Açıklamalı – İctihatlı Velayet – Nesepl ve Evlat Edinme Davaları, Ankara 1999, s.714-718.

³⁷ Arat, agm., s.147; Akyüz, agm., s.163.

³⁸ Köprülü/Kaneti, age., s.230; Feyzioğlu, age., s.468.

sahih nesepli altsoyun bulunmaması koşulunu kamu düzenine ilişkin görmekte ve evlatlık sözleşmesinin düzenlenmesi sırasında altsoyun evlat edinmeye onay vermiş olmasının dahi işlemi geçerli kılmayacağını kabul etmekteydi³⁹.

Evlat edinebilmek için aranan “çocuksuzluk koşulu”, İsviçre’de 1972, Almanya’da ise 1977 yılından itibaren yasalardan çıkarılmıştır (ZGB Art. 264; BGB § 1741)⁴⁰. Böylece sadece çocuk sahibi olamayan kişilerin değil, istedikleri cins ve sayıda çocuk sahibi olamamış kişilerin de küçükleri evlat edinebilmelerine olanak tanınmıştır⁴¹. Elbetti ki, çocuksuzluk koşulundan vazgeçilmesinin asıl nedeni, modern toplumlarda evlat edinmenin öncelikle kimsesiz ve korunmaya muhtaç çocukların yararına hizmet eden bir kurum olarak algılanmasıdır⁴². Yeni Türk Medeni Kanunu’da modern hukuki gelişmeleri takip ederek küçüklerin evlat edinilmesi bakımından çocuksuzluk koşuluna yer vermemiştir. Ancak hemen belirtelim ki, ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde “evlat edinmenin altsoyunun bulunmaması” koşulu muhafaza edilmiştir (MK.m.313).

Yeni Türk Medeni Kanunu, küçüklerin evlat edinilmesi bakımından altsoyun bulunmaması koşulunu kaldırırken, evlat edinmenin evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı biçimde zedelememesi ilkesini getirmiştir. Evlat edinme alanında öncelikle evlat edinilecek küçüklerin yararlarının gözetilmesi, evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarının tamamıyla ihmal edilmesi anlamına gelmez. Aslında itiraf etmek gerekir ki, çocuk sahibi kişilerin (veya eşlerin) bir küçüğü evlat edinmeleri durumunda kendi çocuklarının maddi ve manevi yararlarının zedelenmesi kaçınılmazdır. Örneğin, evlat edinenin öz çocuklarının yasal miras payı evlat edinme dolayısıyla azalacak ve bu durum onların maddi çıkarlarını zedeleyecektir. Bunun gibi aileye yabancı bir bireyin katılımı dolayısıyla duyulacak kıskançlıklar ile ana babanın sevgi ve ilgisinin bölüşülmesinin getirdiği ruhsal sorunlar, öz çocukların manevi yararlarını olumsuz şekilde etkileyecektir. Bu sorun

39 Yarg. 2. HD.’nin 13.10.2000 T., E.10143 / K.12199 sayılı kararı (YKD., C.26, Kasım 2000, Sa.11, s.1672,1673).

40 Tekinay, age., s.450; Feyzioğlu, age., s.469.

41 Akıntürk, age., s.361; Kılıçoğlu, age., s.111.

42 Eski Medeni Kanun’da öngörülen sahih nesepli altsoyun olmaması koşulu; çocuk psikolojisinin temel verilerine de uymamaktaydı. Çünkü bir çocuk, ideal ve uyumlu bir aile yaşantısını anne baba ve kardeşlerden oluşan aile ortamı içinde bulabilir. Çocuk psikolojisinde çocuğun, sağlıklı zihinsel, duygusal ve sosyal gelişimi bakımından tek çocuklu ailenin uygun olmadığı konusunda yerleşmiş bir kanaat vardır (Akyüz, agm., s.156).

karşısında yasa koyucu çatışan menfaatleri iki şekilde dengeleme yolunu seçebilir:

Birincisi, çocuk sahibi olanların da evlat edinebilmesini kabul etmekle beraber bunu bazı istisnai hallere indirgemektir. Örneğin altsoyun, akıl hastası, felçli, yatalak, özürlü vs. olması gibi istisnai hallerde evlat edinmeye izin verilebilir⁴³.

İkincisi, öz çocukların yararlarının hakkaniyete aykırı biçimde zedelenmeyeceği durumlarda evlat edinmeye izin vermektir. Türk Medeni Kanunu da altsoyu olanların evlat edinebilmesi esasını kabul etmekle birlikte, evlatlık ile evlat edinmenin diğer çocuklarının çatışan yararlarının dengelenmesinde hakkaniyeti yol gösterici olarak benimsemiştir. Hakkaniyet, bazı koşulların ve çözümlerin önceden kesinlikle saptanmasının doğurabileceği sakıncaları ortadan kaldırmak için hukuk kurallarının esnek veya eksik bırakıldığı hallerde etkisini gösteren ve somut olayın özelliklerine uygun karar verilmesini emreden bir hukuk düşüncesidir⁴⁴. Hakkaniyet düşüncesi, bir yasa hükmünün, somut olaya ait özelliklerin ve bu olaya ait hal ve şartların ve menfaat çatışmalarının göz önünde tutulması suretiyle menfaat birimlerini en iyi şekilde tatmin edecek ve somut olayın özelliklerine en uygun düşecek biçimde uygulanmasını gerektirir⁴⁵. O halde, altsoyu olan bir kimsenin bir başka çocuğu evlat edinmek istemesi somut olay adaletine ters düşüyorsa istem reddedilmelidir. Evlat edinmek isteyen kişinin kendi öz çocuklarının sırf miras haklarını kısmen kaybetmeleri, hakkaniyete aykırılık oluşturmaz⁴⁶. Buna karşılık, başka bir çocuğu evlat edinme, ana babanın kendi öz çocuklarına karşı olan bakım ve gözetim ödevini gereği gibi yerine getirmesini veya onların bakım ve eğitim giderlerini karşılamasını ciddi biçimde güçleştirecekse hakkaniyete aykırı bir durum söz konusu olur. Geçim sıkıntısı çeken ve kendi çocuklarının bakım ve eğitimi sağlamak zorlanan veya çocuklarıyla yeterince ilgilenmeyen kişilerin bir başka çocuğu evlat edinmesine izin verilmemelidir. Bu konuda isabetli bir karara varabilmek için, evlat edinmek isteyen kişinin altsoyunun evlat edinme ile ilgili tavır ve düşünceleri de dikkate alınmalıdır (MK.m.316/f.3).

43 Bu görüş için bkz. Feyzioğlu, age., s.471.

44 Seyfullah Edis, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 6. Basım, Ankara 1997, s.217,218.

45 Jale G. Akipek/Turgut Akıntürk, Türk Medeni Hukuku, C.I (Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku), 4. Bası, İstanbul 2002, s.154.

46 Tuor/Schnyder/Schmid, s.299.

E- Evlat Edinenler**1. Genel Olarak****a) Evlat Edinme Ehliyeti**

Evlad edinecek kimsenin gerçek kişi olması gerekir. Zira, evlat edinme sonucu evlat edinen ile evlatlık arasında yapay da olsa bir soybağı kurulmakta ve dolayısıyla taraflar arasında hısımlık ilişkisi meydana gelmektedir. MK.m.48, tüzel kişilerin cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olan haklara sahip olamayacağını belirtmektedir. Hısımlık ilişkisi sadece gerçek kişiler arasında meydana gelebileceğinden; tüzel kişilerin evlat edinmesi ve bu suretle bir hısımlık ilişkisi kurulabilmesi mümkün değildir⁴⁷.

Evlad edinmek isteyen kişilerin ayırt etme gücüne sahip olması şarttır. Ayırt etme gücüne sahip, kısıtlanmamış erginler evlat edinmeye ehildirler. Kısıtlanmaları için yeterli sebep bulunmamakla beraber korunmaları bakımından fiil ehliyetinin sınırlanması gerekli görülerek kendilerine bir yasal danışman atanan erginler (sınırlı ehliyetliler) de yasal danışmanlarının iznine gerek olmaksızın evlat edinebilir. Zira, evlat edinme MK.m.429 uyarınca yasal danışmanın görüşünün alınmasını gerektiren işlemlerden değildir⁴⁸.

Sınırlı ehliyetsizlere gelince; ayırt etme gücüne sahip küçükler zaten evlat edinme için yasanın öngördüğü asgari evlat edinme yaşını tamamlamadıkları için evlat edinemezler. Yasanın aradığı asgari yaş koşulunu gerçekleştiren ayırt etme gücüne sahip kısıtlılar ise, vasilerinin ve vesayet dairelerinin izni ile evlat edinebilirler (MK.m.463/b.1). Ayırt etme gücüne sahip kısıtlı vesayet altında değil de, velayet altında ise, sadece ana ve babasının izin vermesi yeterlidir⁴⁹.

Evlad edinme, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Dolayısıyla MK.m.16/f.1 c.2 gereğince, ayırt etme gücüne sahip kısıtlıların yasal temsilcilerinin rızası olmadan evlat edinebilmeleri gerekirdi. Ancak yasa koyucu, evlat edinmenin şahsa bağlı hüküm ve sonuçların yanı sıra nafaka yükümü gibi, malvarlığına ilişkin sonuçlar da doğuracağını dikkate alarak, kısıtlıları koruma amacıyla

⁴⁷ Ali Naim İnan, *Çocuk Hukuku*, İstanbul 1968, s.170; Öztan, *age.*, s.439; Demet Özdamar, *Türk Hukukunda, Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu*, Ankara 2002, s.276.

⁴⁸ Öztan, *age.*, s.443; Köprülü/Kaneti, *age.*, s.232; Oğuzman/Dural, *age.*, s.248; Özdamar, *age.*, s.279; ayrıca bkz. Yarg. 2. HD.'nin 16.12.1974 T., E.8298/K.8002 sayılı kararı (YKD., C.2, Mart 1976, Sa.3, s.303).

⁴⁹ Oğuzman/Dural, *age.*, s.249; Tekinay, *age.*, s.455; krş. Öztan, *age.*, s.443.

vesayet organlarının onayını aramıştır⁵⁰. Diğer bir deyişle, işlemin ciddiyeti, “birlikte hareket (kooperasyon)” zorunluluğunu doğurmuştur⁵¹.

Ayırt etme gücünden yoksun olanlar (tam ehliyetsizler) hiçbir şekilde evlat edinemezler. Ayırt etme gücünden yoksun kısıtlılar yasal temsilcileri aracılığıyla evlat edinemezler. Zira kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılmasında, kişisel onurun korunması veya kamu oyunu rahatsız eden olumsuzların kaldırılması gibi zorunlu durumlar dışında, yasal temsil olanağı bulunmamaktadır⁵².

Evlad edinecek kişinin ehliyeti konusunda tereddüt hasıl olursa, onun ayırt etme gücüne sahip olduğu bir resmi sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmelidir⁵³. Evlat edinme başvurusundan sonra evlat edinenin ayırt etme gücünü kaybetmesi, diğer koşullar bundan etkilenmediği takdirde evlat edinmeye engel olmaz (MK.m.315/f.2).

Evlad edinme, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan, vekilin bu konuda müvekkili adına dava açabilmesi için vekaletnamesinde özel yetki bulunması gerekir. Vekilin, genel vekaletname ile bu davayı açmasına olanak yoktur. Bu gibi durumlarda mahkemenin davacı vekilinden özel yetkili vekaletname istemesi; bunun ibrazı halinde davanın esasına girip incelemesi, ibraz edilmemesi halinde, davayı reddetmesi gerekir⁵⁴.

b) Evlat Edinecek Kişi ile Çocuk Arasındaki Hukuki İlişki

Evlad edinme, ancak çocuk ile evlat edinecek kişi (veya kişiler) arasında hukuken kurulmuş bir ebeveynlik ilişkisinin bulunmaması halinde mümkündür. Çocuğun doğal babası, çocuk başka bir erkeğe hukuken soybağı ile bağ-

⁵⁰ Tekinay, age., s.454; Serozan, kısıtlıların evlat edinmesinin engellenmesi gerektiği görüşündedir. Yazara göre kısıtlıların evlat edinme girişimi, büyük bir olasılıkla, zaten vesayet organlarının denetiminde tökezlenecektir (Serozan, age., s.147, n.207). Gerçekten özellikle akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı ya da kötü yaşama tarzı sebebiyle devamlı korunmaya ve bakıma muhtaç olan veya başkalarının güvenliğini tehdit eden kısıtlıların evlat edinmesine izin verilmemelidir.

⁵¹ Serozan, age., s.146, n.207.

⁵² Yarg. 2. HD.'nin 24.12.1990 T., E.10552/K.13850 sayılı kararı (Ali İhsan Özüğür, Vesayet – Vesayet – Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku, Ankara 2002, s.298); Yarg. 2. HD.'nin 24.06.1993 T., E.5968/K.6507 sayılı kararı (Özüğür, age., s.295,296); Yarg. 2. HD.'nin 15.06.1994 T., E.5182/K.5982 sayılı kararı (YKD., C.20, Ekim 1994, Sa.10, s.1609,1610).

⁵³ “Evlad edinmenin ehliyeti ile ilgili Adli Tıp İhtisas Daire Kararı içeriği itibarıyla kanaat verici nitelikte bulunmadığından Adli Tıp Genel Kurulundan rapor alınması gerekir” Yarg. 2. HD.'nin 12.09.2000 T., E.7525/K.10193 sayılı kararı (Özüğür, age., s.285).

⁵⁴ Yarg. 2. HD.'nin 19.06.1998 T., E.6444/K.7815 sayılı kararı (Özüğür, age., s.287).

lı ise, bu soybağı ilişkisini ortadan kaldırmasına veya çocuğu tanımasına gerek olmaksızın onu evlat edinebilir. Altsoyun evlat edinilmesi ancak evlat edinmenin onun hukuken yararına olması halinde mümkündür⁵⁵.

Evlad edinen ile evlatlık arasında ebeveynlik dışında bir hısımlık ilişkisi bulunması evlat edinmeye engel teşkil etmez. Dolayısıyla bir kişi kardeşi, yeğeni veya onların çocukları gibi, yansoy kan hısımlarından birini evlat edinebilir. Aynı şekilde baldız, kayınbirader veya onların çocukları gibi yansoy kayın hısımlarının da evlat edinilmesi mümkündür⁵⁶.

Daha önce evlat edinmiş olma, daha sonra başka bir çocuğu evlat edinmeye engel olmadığı gibi; aynı andan birden fazla çocuğun evlat edinilmesine de bir engel yoktur⁵⁷. Hatta kardeşlerin aynı kişi (veya eşler) tarafından evlat edinilmesi, "evlat edinme doğayı taklit eder" ilkesine uygun düşer⁵⁸. Bir kimse daha önce evlat edindiği kişinin çocuğunu da evlat edinebilir⁵⁹. 1984 tarihli Öntasarı'nın 237. maddesinin son fıkrasında "bir kimsenin birden çok evlat edinebileceği" açıkça belirtilmişti. Yeni Medeni Kanun, altsoyu olan kişilere de evlat edinme hakkı tanıdığı için bu hususun ayrıca düzenlenmesine ihtiyaç duyulmamıştır.

Daha önce evlat edinilmiş olan bir çocuk, bir başka kimse tarafından evlat edinilemez⁶⁰. Kanaatimizce, geçerlilik koşullarına ilişkin noksanlıklar sebebiyle evlatlık ilişkisinin kaldırılması (MK.m.317-319), eşlerden birinin evlenmeden önce evlat edindiği çocuğun diğer eş tarafından evlat edinilmesi

55 Hegnauer, s.84, n.11.08.

56 Oğuzman/Dural, age., s.248; Feyzioğlu, age., s.473; Köprülü/Kaneti, age., s.232.

57 Köprülü/Kaneti, age., s.230; Oğuzman/Dural, age., s.248; Zevkçiler/Acabey/Gökyayla, age., s.974; Öztan, age., s.441.

58 "Davacının dört kardeşi birden evlat edinmek istemesinde yasal bir engel bulunmadığı gibi evlat edinmek istenenler aleyhinde bir durum yaratmayacaktır. Koşulların gerçekleştiği gözetilerek onam verilmesi gerekirken olaylara uymayan düşüncelerle istemin reddedilmesi yasaya aykırıdır" Yarg. 2. HD.'nin 12.12.1987 T., E.10063/K.10028 sayılı kararı için bkz. (Nihat İnal, Nüfus · Babalık · Evlat Edinme · Yabancı Kararların Tenfizi · Velayet · Vesayet Davaları, Ankara 2001, s.536,537).

59 "Davacı Arif D., çocuğu olmaması dolayısıyla İlhami D.'yi evlat edindiğini, evlatlığı olan İlhami'nin daha sonra evlendiğini ve bu evlilikten 17.08.1995 tarihinde Zeynep Berna D.'nin dünyaya geldiğini, torununu evlat edinmesine izin verilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkeme, bir kişinin evlat edindiği evlatlığının çocuğunu evlat edinmesine kanuni bir engel olmaması dolayısıyla davanın kabulü ile evlat edinmeye izin vermiştir" (Erzincan Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 21.11.2001 T., E.661/K.954 sayılı kararı için bkz. Ruhi, age., s.30, dn.49).

60 Oğuzman/Dural, age., s.248; Ataay, agm., s.319,320.

ve önceki evlat edinmenin ölmesi⁶¹ ya da gaipliğine karar verilmesi durumunda çocuğun tekrar evlat edinilmesine izin verilmelidir⁶².

c) Yaş Farkı

Evlat edinenin evlat edinilenden en az on sekiz yaş büyük olması şarttır (MK.m.308/f.1). "Evlat edinme doğayı taklit eder" (adoptio imitatur naturam) ilkesi gereğince evlat edinen ile evlatlık arasındaki ilişki, doğal bir ana - baba çocuk ilişkisine benzetilmek istenmiştir. Bu amaç, bir evlilikte ana - baba ile çocuk arasında bulunması normal olan yaş farkının evlat edinmede de aranmasını zorunlu kılmıştır⁶³. Ayrıca evlat edinenin velayet hakkı dolayısıyla çocuk üzerinde otorite sağlayabilmesi ve ona rehberlik yapabilmesi bakımından gerekli bilgi, görgü ve olgunluğa sahip olabilmesi için böyle bir yaş farkı zorunludur⁶⁴. On sekiz yaş farkı koşulunun diğer bir sebebi de ahlaki düşüncelerdir. Böylece evlat edinene evlatlık arasında bir takım hissi ilişkilerin kolaylıkla doğmasına fırsat ve zemin bırakılmamak istenmiştir⁶⁵.

İsviçre Medeni Kanunu m.265/f.1'de, evlat edinen ile evlatlık arasındaki yaş farkı on altı olarak belirlenmiştir. Türk hukukunda hakim in olağanüstü durumlarda ve pek önemli sebeple on altı yaşını doldurmuş olan bir kadının evlenmesine izin vermesi ve bu evlilikten kısa süre sonra bir çocuğun dünyaya gelmesi durumunda, çocuk ile anası arasında on sekizden daha az bir yaş farkı söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla yasanın aradığı on sekiz yaş farkının on yedi yaşa indirilmesi veya hakime hal ve şartlara göre yaş farkını on altı yaşına kadar indirebilme yetkisi tanınması isabetli olurdu⁶⁶.

Çocuğu evli bir çift evlat edinecekse, on sekiz yaş farkı, yaşı küçük olan eş esas alınarak belirlenmelidir. Diğer bir deyişle, birlikte evlat edinmede her ki eşin de çocuktan en az on sekiz yaş büyük olması zorunludur.

Kanaatimizce, evlat edinen ile evlatlık arasındaki ilişki, gerçek bir ana - baba çocuk ilişkisine benzetilmek isteniyorsa, asgari yaş farkının yanı sıra azami bir yaş farkının da öngörülmesi gereklidir. Kadınlarda doğurganlığın

61 Yarg. 2. HD.'nin 27.03.1990 T., E.841/K.3344 sayılı kararına göre, evlat edinenin ölümü üzerine evlatlık ilişkisi sona erer, evlatlık bir başkası tarafından yeniden evlat edinilebilir (bkz. Özüğür, age., s.298,299).

62 1967 tarihli Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesi aksi yönde bir hüküm içermektedir.

63 Feyzioğlu, age., s.468; Akıntürk, age., s.367.

64 Akyüz, agm., s.158; Arat, agm., s.143,144.

65 Feyzioğlu, age., s.468.

66 Tekinay, age., s.455,456; Akyüz, agm., s.158.

45-50 yaşları arasında sona erdiği göz önüne alınırsa en azından kadınlar açısından böyle bir azami yaş farkının aranması düşünülmelidir.

2. Birlikte Evlat Edinme

a) Eşlerin Birlikte Evlat Edinme Zorunluluğu

“Çocuğun menfaati” yönünde gelişen baskın eğilimin bir sonucu olarak, evlat edinmenin bağlandığı temel amaç, korunmaya muhtaç çocuklara gerçek bir aile ortamının yararlarını sağlamak olunca, evli bir çiftin birlikte evlat edinmesi, tek kişinin evlat edinmesi karşısında, belirgin bir tercih nedeni haline gelmiştir. Esasen eşlerin evlat edinmesi, iki kişinin aynı çocuğu birlikte evlat edinmelerinin yegane biçimidir⁶⁷. Eski Medeni Kanun m.255/f.2 “bir kimsenin iki kişi tarafından beraberce evlatlığa alınabilmesi ancak karı koca için mümkündür” diyerek eşlere birlikte evlat edinme hakkı tanımış; fakat onlara birlikte evlat edinme zorunluluğu getirmemiştir. Zira eşlerden birinin diğerinin rızasını almak suretiyle tek başına evlat edinmesi mümkündür (EMK.m.255/f.1). Yeni Kanun ise, eşlerin ancak birlikte evlat edinebilecekleri kuralını getirerek, birlikte evlat edinmeyi eşler bakımından hem bir hak hem de bir zorunluluk olarak kabul etmiştir (MK.m.306/f.1). Böylece eşlerden birinin tek başına evlat edinmesi, kural olarak, yasaklanmıştır. Ancak bazı özel durumlar ve zorlayıcı nedenler dikkate alınarak eşlerin birlikte evlat edinme zorunluluğuna ilişkin istisnalar da getirilmiştir⁶⁸.

b) Birlikte Evlat Edinmenin Koşulları

aa. Birlikte Evlat Edinecek Kişilerin Evli Olması

Medeni Kanun, bir küçüğü (ya da ergin veya kısıtlı bir kişiyi) birlikte evlat edinme hakkını sadece eşlere tanımakta, evli olmayanlara, örneğin iki kardeşe veya iki arkadaşa bir kişiyi birlikte evlat edinme olanağı vermemektedir⁶⁹. Ayrıca hukukumuzda, evlilik dışı yaşam beraberliği sürdüren çiftlerin (bu çiftler ister heteroseksüel, ister homoseksüel olsunlar) birlikte evlat edinmeleri olanaklı değildir⁷⁰.

67 Arat, agm., s.151.

68 Akıntürk, age., s.365; Kılıçoğlu, age., s.114; Şıpka, agm., s.309.

69 Akıntürk, age., s.365; Yarg. 2. HD.'nin 25.2.1992 T., E.7551 / K.8519 sayılı kararına göre, “...Aralarında evlilik bağı bulunmayan birden fazla kişinin ortaklaşa evlat edinmelerine karar verilmesi usul ve yasa hükümlerine aykırıdır” (Özmen, age., s.762).

70 Serozan, age., s.143, n.205; Şıpka, agm., s.309.

bb. Eşlerin Beş Yıldan Beri Evli Olmaları veya Otuz Yaşını Doldurmuş Bulunmaları

Evlat edinmek isteyen “eşlerin en az beş yıldan beri evli olmaları veya otuz yaşını doldurmuş bulunmaları gerekir” (MK.m.306/f.2). Bu hükme göre, evli kişilerin evlat edinip edinemeyecekleri ya evlilik sürelerine ya da yaşlarına bakılmak suretiyle tayin edilecektir.

Eşlerin birlikte evlat edinmelerinde aranılacak alternatif koşullardan biri, onların en az beş yıldan beri evli olmalarıdır. Bu koşulu gerçekleştirmiş olan eşlerin belli bir yaşı doldurmuş bulunmalarına ihtiyaç yoktur. Kanun koyucu, evlenen ve evliliği beş yıldan beri devam eden kişilerin, evlat edinme bakımından yeterli olgunluğa eriştiklerini kabul etmiştir. O halde, en az beş yıldır evli olan eşler –on yedi yaşlarını doldurarak yasal temsilcilerinin izni ile evlenmiş iseler- yirmi ikinci yaşları doldurduktan sonra bir küçüğü birlikte evlat edinebileceklerdir⁷¹. Hatta on altı yaşını doldurmuş bir kişinin olağanüstü durumlarda hakimın izniyle evlenmesi mümkün olduğuna göre, bu gibi kişilerin evlilikleri beş yıl sürmüştü, yirmi bir yaşını doldurmuş evli kişilerin dahi evlat edinebilmesi olanaklı hale gelecektir⁷².

Evlilikleri en az beş yıldan beri devam eden çiftlere evlat edinme olanağı tanınmasının bir sebebi de, çocuk sahibi olmak istedikleri halde beş yıl süresince bu arzularını gerçekleştiremeyen kişilerin, çocuk sahibi olma özlemini giderme düşüncesidir. Öte yandan kanun koyucu, küçüklerin evlat edinilmesi bakımından evlat edinenin altsoyunun bulunmaması koşulunu kaldırmış ve evlilerin birlikte evlat edinmeleri zorunluluğunu getirmiş olduğuna göre, evli kişilerin evlat edinmek için daha uzun süre bekletilmelerinin anlamsız olacağı kabul edilmiştir⁷³.

Eşlerin evliliklerinin üzerinden henüz beş yıl geçmemiş olmakla beraber, her ikisinin de otuz yaşını doldurmuş bulunması durumunda birlikte evlat edinmeleri mümkündür⁷⁴.

c) Eşlerin Birlikte Evlat Edinme Zorunluluğunun İstisnaları

Medeni Kanun, eşlerin ancak birlikte evlat edinebileceklerine ilişkin kurala iki istisna getirmektedir.

⁷¹ Akıntürk, age., s.365.

⁷² Kılıçoğlu, age., s.113.

⁷³ Kılıçoğlu, age., s.113.

⁷⁴ Alman Medeni Kanunu'na göre, evli bir çiftin bir çocuğu birlikte evlat edinmek istemesi durumunda, eşlerden birinin yirmi beş, diğerinin yirmi bir yaşını doldurmuş olması yeterlidir BGB § 1743 (Tekinay, age., s.448; Akyüz, agm., s.158; Oğuzman/Dural, age., s.246 dn.(575).

aa. Üvey Çocuğun Evlat Edinilmesi

Eşlerin birlikte evlat edinmesi zorunluluğunun ilk istisnası, eşlerden birinin diğerinin çocuğunu tek başına evlat edinebilmesidir. MK.m.306/f.3'e göre, "eşlerden biri, en az iki yıldan beri evli olmaları veya kendisinin otuz yaşını doldurmuş bulunması koşuluyla diğerinin çocuğunu evlat edinebilir".

Eşlerden her birine, diğer eşin bir başkasından olan çocuğunu evlat edinebilme olanağı tanınmış olması insani düşünceler açısından isabetlidir. Böylelikle eşlerden birinin, diğer eşin önceki evliliğinden veya evlilik dışı bir ilişkisinden olan çocuğunu evlat edinmesiyle bir taraftan öz evlat – üvey evlat ayırımı giderilmiş olurken; diğer taraftan da üvey çocukların ev hayatında gerçek bir ana - baba şefkatine kavuşması sağlanacaktır⁷⁵. Ne var ki, yeni bir evlilik kurmanın heyecanı ve geçici bir hevesle, sırf diğer eş hatırlarına evlat edinilen üvey çocuğun, daha sonra bu evliliğin sona ermesi halinde karşılaşabileceği hüsrana ve huzursuzluklar düşündürücüdür. Zira evlilik ilişkisi sona erince üvey evlatlar da çoğu kez dışlanmaktadır. İşin tuhaf yanı, evlat edinmeye ön ayak olan evlilik ilişkisi çözülebilirken; üvey çocukla kurulan "evlatlık ilişkisi"nin ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu nedenle, bazı ülkelerde üvey çocukların evlat edinilmesi yasaklanmış bazıların da ise, üvey çocukların evlat edinilmesi konusunda sınırlamalar getirilmiştir⁷⁶.

İsviçre Medeni Kanunu'nda 26 Haziran 1998 tarihinde yapılan bir değişiklikle -1 Ocak 2000'den itibaren geçerli olmak üzere-, eski düzenlemede öngörülen iki yıllık evlilik süresi beş yıla çıkarılarak, üvey çocukların evlat edinilebilmesi için en az beş yıldan beri evli olma koşulu getirilmiştir. Evlilik süresinin alternatifi olarak öngörülen yaş koşulu da yasadaki çıkarılmıştır (ZGB Art.264a/Abs.3)⁷⁷.

Yeni Türk Medeni Kanunu ise, üvey çocukların evlat edinilmesini özendirmek istemiş; fakat bunun doğurabileceği sakıncaları da göz ardı etmiştir. Kanaatimizce, üvey çocukların evlat edinilmesine ancak oturmuş ve belli bir yol almış evlilikler bakımından izin verilmelidir. Dolayısıyla üvey çocuğunu evlat edinmek isteyen eşin evlat edinme yaşı olan otuz yaşını doldurmuş olması yeterli görülmemeliydi. Otuz yaşını doldurmuş olma, yasadaki öngörülen iki yıllık evlilik süresine alternatif bir koşul değil, ona eklenen kümülatif bir koşul olarak düzenlenmeli ya da tamamen kaldırılarak, asgari evlilik süresi beş yıla çıkarılmalıydı.

⁷⁵ Akıntürk, age., s.366.

⁷⁶ Serozan, age., s.146, n.206; Şıpka, agm., s.310.

⁷⁷ Hegnauer, s.85, n.11.13, 11.13a; Şıpka, agm., s.310.

Yeri gelmişken belirtelim ki, MK.m.305/f.1'de öngörülen çocuğun bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması koşulunun, evlilik süresinden ve evlat edinenin yaşından bağımsız olarak, her halükarda mevcudiyeti gerekir⁷⁸. Yeni evli çiftler bakımından, otuz yaşını doldurmuş eşin diğerinin çocuğunu evlat edinebilmesi için, bir yıllık bakım ve eğitim koşulunun ya evlilik öncesinde gerçekleştirilmiş olması ya da evlenmeden sonra yerine getirilmesi zorunludur. Taraflar arasındaki evlilik iki yılı aşkın bir süredir devam ediyor olsa da evlat edinmek isteyen eş, bu süre içinde üvey çocuğun bakım ve eğitimini üstlenmemişse, evlat edinmeye izin verilmesi çocuğun yararı ve esenliği ilkesine ters düşecektir.

Ayrıca, üvey çocuğun evlat edinilmesinde, özellikle velayet konusunda çelişkili bir durum ortaya çıkacaktır. Şöyle ki, üvey çocuğun evlat edinilmesiyle, küçüğün velayeti MK.m.314/f.1 gereğince evlat edinen eşe geçecek ve öz ana veya babanın velayet hakkı ortadan kalkacaktır. İsviçre Medeni Kanunu m.267/f.2, bu duruma özgü istisnai bir hüküm getirmiştir. Buna göre, "üvey çocuğun evlat edinilmesinde, velayet hakkına sahip olan ana veya baba, velayet hakkını çocuğu evlat edinen eş ile birlikte yürütürler" (birlikte velayet istisnası)⁷⁹. Kanaatimizce, böyle bir düzenlemenin yeni Medeni Kanuna alınmamış olması bir eksikliktir. Medeni Kanun'un evlat edinmenin hükümlerini düzenleyen 314. maddesine bu yönde istisnai bir hükmün eklenmesi isabetli olacaktır.

bb. Birlikte Evlat Edinmenin Mümkün Olamaması

Eşlerin birlikte evlat edinme zorunluluğunun ikinci istisnası, MK.m.307/f.2'de düzenlenmiştir. Bu hükme 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 evlat edinmenin mümkün olmadığını ispat etmesi halinde, tek başına evlat edinebilir". O halde, eşlerden birinin tek başına evlat edinebilmesi için şu koşulların varlığı gerekir:

- i. Evlat edinmek isteyen eş, otuz yaşını doldurmuş bulunmalı
- ii. Eşlerin birlikte evlat edinmesi hukuken veya fiilen olanaksız olmalı

Eşlerden birinin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması halinde, diğer eşin onunla birlikte evlat edinmesi hukuken mümkün değildir. Zira, ayırt etme gücünden yoksun kişilerin evlat edinme ehliyeti bulunmamakta-

⁷⁸ Hegnauer, s.83, n.11.04.

⁷⁹ Serozan, age., s.145, n.206; Şıpka, agm., s.310,311.

dır. Bu gerekçeyle tek başına evlat edinmek isteyen eş, diğer eşin sürekli olarak ayıt etme gücünden yoksun olduğunu sağlık kurulu raporu ile ispatlamalıdır⁸⁰.

Eşlerden birinin iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunu bilinmemesi halinde, diğer eş tek başına evlat edinebilir. Yasa, ortadan kaybolma durumunun bir gaiplik kararı ile ispatlanması koşulunu aramamıştır.

Eşlerin bir mahkeme kararına istinaden iki yılı aşkın süreden beri ayrı yaşamakta olmaları durumunda, eşlerden her biri tek başına evlat edinebilir. Eşlerin iki yılı aşkın bir süredir fiilen ayrı yaşamakta olması yeterli olmayıp, ayrı yaşama keyfiyetinin bir mahkeme kararına dayanması gerekir. Görülen bir boşanma davasında hakim, ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı bulunduğu takdirde bir yıldan üç yıla kadar ayrılığa karar verebilir (MK.m.170/f.3). Bunun gibi ortak hayat sebebiyle eşlerden birinin kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düşüyorsa, birlikte yaşamaya ara verilebilir (MK.m.197/f.1). Ancak bu nedenle ayrı yaşayan eşlerden birinin tek başına evlat edinme isteminin kabul edilebilmesi için mahkemeden ayrı yaşama konusunda bir karar almış olması gerekir. İsviçre hukukunda eşlerden birinin tek başına evlat edinebilmesi için, yargısal ayrılığın üç yıldan daha fazla bir süredir devam ediyor olması aranmaktadır⁸¹.

Eşlerin bir mahkeme kararına istinaden yasada öngörülen süre boyunca ayrı yaşamaları ve halen ortak hayata dönememeleri durumunda, onların ayrı yaşama eğilimlerinin kökleştiği ve evlilik birliğini sürdürme konusunda istek ve inançlarının kalmadığı kabul edilmektedir. Hukuken devam etmesine rağmen aslında fiilen bitmiş evliliklerde, eşlerin birlikte evlat edinmelerini beklemek doğru olmaz. Eşlere birlikte evlat edinme zorunluluğu getirilmesinin nedeni, evlat edinilecek çocukların tam anlamıyla bir aile ortamına kavuşmasını sağlamaktır. Eşler arasında mahkeme kararına dayanan kökleşmiş bir ayrılık hali söz konusu ise, zaten bu amaca ulaşılması mümkün olmayacaktır.

3. Tek Başına Evlat Edinme

Evli olmayan kişilerin evlat edinebilmeleri için mutlaka otuz yaşını doldurmuş bulunmaları gerekir (MK.m.307f.1).

Evlat edinme yaşı, 743 sayılı eski medeni Kanunun yasalaştırılması sırasında kırk olarak belirlenmişti. O dönemde, evlat edinebilmek için bu derece ilerlemiş bir yaşa ulaşılmış olmasının şart koşulması çeşitli nedenlere dayanmaktaydı: Özellikle evlilik kurumunun zarar görmesinin önlenmesi, evli-

⁸⁰ Kılıçoğlu, age., s.115.

⁸¹ Hegnauer, s.85, n.11.14.

lik içinde doğan çocukların menfaatlerinin korunması ve evlat edinme kurumunun ahlaki bakımdan hoş görülmeyecek bir takım gayelerin gerçekleştirilmesine yarayan bir vasıta haline getirilmemesi için, evlat edinecek kişinin oldukça ilerlemiş bir yaşa ulaşmış olması aranmaktaydı⁸². Buna göre, evlat edinme olanağı, bizzat çocuk sahibi olmaları artık beklenemeyecek olan kimselere verilmeliydi. Dikkat edilirse böyle bir düşünce, evlatlıktan ziyade evlat edinmenin ve ailesinin menfaatlerini ön planda tutmaktadır. Ancak 20. yüzyılın son çeyreğinde söz konusu düşünceler terk edilerek evlat edinmenin bakıma muhtaç çocukların korunmasına hizmet eden bir kurum olduğu fikri kabul edilmiş ve bunun bir sonucu olarak modern toplumlarda evlat edinme yaşı aşağıya çekilmiştir.

Evlat edinme yaşı, İsviçre'de 1972 yılında yapılan değişiklikle otuz beşe; Almanya'da ise, 1977 yılında yürürlüğe giren bir kanunla, yirmi beşe indirilmiştir. Hukukumuzda da 16.6.1983 tarih ve 2846 sayılı yasa ile 743 sayılı Medeni Kanununun 253. maddesi hükmü değiştirilerek, evlat edinme yaşı kırktan otuz beşe indirilmiştir. 4721 sayılı Yeni Medeni Kanunumuz ise, halen İsviçre'de otuz beş olan evlat edinme yaşını yüksek bularak otuz yaşını dolduran kişilerin evlat edinebilmesine olanak tanımıştır.

F- İlgililerin Rızası

1. Çocuğun (Küçüğün) Rızası

MK.m.308/f.2 hükmüne göre, "ayırt etme gücüne sahip olan küçük, rızası olmadıkça evlat edinilemez". Ayırt etme gücüne sahip küçük deyimi, evlat edinmenin anlamını ve şahsı üzerinde doğuracağı sonuçları idrak edebilecek zihinsel olgunluktaki çocukları ifade eder⁸³. Ayırt etme gücü göreceli bir kavram olduğundan ve dolayısıyla her çocuğun zihinsel gelişimine göre değişkenlik gösterebileceğinden, yasa koyucu rızası aranacak küçük bakımından belirli bir yaş öngörmemiştir. Ancak İçişleri Bakanlığı, Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü'nün 22.05.1995 gün ve 10595 sayılı genelgesi çerçevesinde, uygulamada, on beş yaşından küçük çocukların evlat edinilmesinde, küçüğün rızası aranmamaktadır⁸⁴. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararında ise, on dört yaşını dolduran bir çocuğun, evlat edinme

⁸² Ataay, agm., s.303; Feyzioğlu, age., s.466.

⁸³ Bir görüşe göre, evlat edinilecek çocuk, evlat edinmek isteyenlerin, kendisinin kan bağı ile bağlı bulunduğu anne ve babası olmadığını biliyorsa ayırt etme gücüne sahip kabul edilir (Tuor/Schnyder/Schmid, s.299).

⁸⁴ Ruhi, age., s.34 ve dn.(62).

bakımından -kural olarak- ayırt etme gücüne sahip olduğu kabul edilmekte ve rızası aranmaktadır⁸⁵.

Rıza, evlat edinmeye karar verecek hakim karşısında ve müdahil erişkinler veya çocuğu gözeten kurum yetkilileri huzurunda verilmelidir. Küçüğün rızası alınmadan önce, onun evlat edinme sonucu kurulacak hukuki ilişki hakkında yeterince aydınlatılması gerekir. Çünkü, ayırt etme gücüne sahip küçüğün evlat edinme hakkındaki irade açıklamasının ön koşulu, bilgi edinme hakkıdır. Çocuğa mümkün olan tüm bilgiler verildikten sonra gerçek bir rızadan söz edilebilir. Bu nedenle evlat edinme kararı verecek hakim, çocuğun yaşına ve idrak gücüne uygun olarak, onu genetik kökeni ve evlat edinmenin muhtemel sonuçları hakkında bilgilendirmek zorundadır⁸⁶.

Evlat edinmeye rıza gösteren küçük, yargılama esnasında yeni vakıalar ortaya çıktığı takdirde, rızasını geri alabilir⁸⁷.

Ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızası alınmaksızın evlat edinmenin gerçekleştirilmesi durumunda, evlatlık ilişkisi kişisel durum siciline kaydedilmiş olsa bile, hukuki sonuç doğurmaz. Zira, evlat edinilecek kişinin rızası, evlat edinmenin kurucu unsurlarındandır⁸⁸. Dolayısıyla evlatlık ve Cumhuriyet Savcısı, herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın kişisel durum sicilinin düzeltilmesi için dava açabilir (MK.m.39). Ayrıca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, böyle bir evlat edinme hükmünün HUMK.'nun 427/6 maddesine dayanarak kanun yararına bozulması isteminde bulunabilir⁸⁹.

85 BGE 107 II 22; 119 II 4 (bkz. Hegnauer, s.86, n.11.16). Bu konuda ayrıca bkz. Kemal Dayınlarlı, İsviçre Medeni Kanununda Evlat Edinmesi Hakkında Karar, AD., Y.72, Eylül-Ekim 1981, Sa.5, s.805.

86 Aytaç, agm., s.35,40; Dayınlarlı, agk., s.808.

87 Hegnauer, s.86, n.11.16.

88 Bu durum ilgililerin rızalarının bulunmaması nedeniyle evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına imkan veren MK.m.317 kapsamına girmez. İlgililerin rızası kurucu unsur değil, geçerlilik unsurudur.

89 "Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen hükmün kanun yararına bozulması Adalet Bakanlığı'nın yazısı üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından istenilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü: Davacının 25.4.1996 tarihli dava dilekçesi ile davalının kızı Zeynep'i evlat edinmesine izin verilmesini istediği, mahkemece davanın kabulüne dair verilen kararın temyiz edil-meyerek kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nun 254. maddesinin 1. cümlesi uyarınca mümeyyiz olan kimse rızası olmadıkça evlatlığa alınmaz. Dosya içindeki nüfus kaydından, evlat edinilmesine izin verilen Zeynep'in 15.11.1980 doğumlu olduğu anlaşılmakta olup, mümeyyiz olan küçüğün rızası alınmadan davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulun-muştur .

MK.m.308/f.3 hükmü, ayırt etme gücüne sahip olan küçüklerin rızaları olmadıkça evlat edinilemeyecekleri kuralına bir istisna getirmiştir. Buna göre, vesayet altındaki küçükler ayırt etme gücüne sahip olup olmadıklarına bakılmaksızın vesayet dairelerinin izni ile evlat edinilebilirler. Ana - babası belli olmayan veya ana ve babası ölen ya da ana ve babasının velayet hakkı kaldırılan küçükler vesayet altına alınırlar (MK.m.404/f.1). Bu durumdaki çocukların sıcak bir aile ortamına kavuşturulmaları ihtiyacı, velayet altındaki çocuklara nazaran daha fazladır. Yasa koyucu bu durumu göz önüne alarak vesayet altında bulunan ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızasından vazgeçmiştir⁹⁰. Vesayet altındaki küçük, vasisinin rızası ve vesayet dairelerinin izni ile evlat edinilebilir.

2. Vesayet Dairelerinin İzni

Evlat edinilecek küçük vesayet altında ise, vasinin rızasının yanı sıra vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesi ile denetim makamı olan asliye hukuk mahkemesinin izinleri gerekir (MK.m.463/b.1). Vesayet işlerinde yetki, küçüğün yerleşim yerindeki vesayet dairelerine aittir (MK.m.411). Dolayısıyla vesayet altındaki bir küçüğün evlat edinilmesine izin verecek vesayet daireleri, küçüğün yerleşim yerindeki sulh ve asliye hukuk mahkemeleridir. Evlat edinme kararı ise, evlat edinenin oturma yeri, birlikte evlat edinmede eşlerden birinin oturma yeri asliye hukuk mahkemesince⁹¹ verilir (MK.m.315/f.1). Vesayet daireleri salt çocuğun yararını gözetirken, karar makamı, evlat edinmenin bütün koşullarını inceler⁹².

Vasinin keyfi olarak rıza göstermekten kaçınması durumunda vesayet altındaki küçük ve onu evlat edinmek isteyen kişiler vesayet makamına şikayette bulunabilirler⁹³. Vesayet makamının kararlarına karşı da tebliğ tarihinden başlayarak on gün içinde denetim makamına itiraz edilebilir (MK.m.461/f.2).

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427/6. maddesine dayalı kanun yararına bozma isteğinin açıklanan sebeplerle kabulü ile hükmün sonuca etkili olmamak üzere kanun yararı bozulmasına oy birliği ile karar verildi" Yarg. 2. HD.'nin 31.1.1997 T., E.408/K.1257 sayılı kararı (RG. 27.03.1997, Sa.22946, s.20).

⁹⁰ Özdamar, bu düzenlemenin hakkaniyete aykırı olduğunu ve yasadan çıkarılması gerektiğini savunmaktadır (bkz. Özdamar, age., s.281).

⁹¹ Yarg. 2. HD.'nin 2.5.2002 T., E.4860/K.5701 sayılı kararı (YKD., C.29, Şubat 2003, Sa.2, s.180); Yarg. 2. HD.'nin 8.4.2002 T., E.4167/K.4916 sayılı kararı (YKD., C.28, Eylül 2002, Sa.9, s.1318).

⁹² Tuor/Schnyder/Schmid, s.300 dn.(80).

⁹³ Hegnauer, s.86, n.11.17.

Vesayet altındaki küçük vasisi tarafından evlat edinilecekse, kendisine sulh mahkemesince bir kayyım atanmalıdır⁹⁴ (MK.m.426/b.2). Bu durumda vesayet dairelerinin evlat edinmeye izin verebilmesi için öncelikle vasinin yönetimle ilgili son raporu ve kesin hesabı vesayet makamına sunması ve bunların vesayet makamı tarafından onaylanması gerekir⁹⁵.

3. Ana ve Babanın Rızası

a) Kural

Evlat edinme, küçüğün ana ve babasının rızasını gerektirir (MK.m.309/f.1). Küçük ayırt etme gücüne sahip olsa bile ana babanın rızası alınmadıkça evlat edinilemez. Evlat edinilecek küçüğün ana ve babasının -sırf ana baba olmaları nedeniyle- rızalarının alınması gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, rızası alınacak ana – babanın velayet hakkına sahip olması gerekir. Ana babanın her ikisi de velayet hakkına sahipse, her ikisinin de rızası aranır. Buna karşılık ana babadan sadece biri velayet hakkına sahipse, onun rızası yeterlidir. 743 sayılı eski Medeni Kanun döneminde, velayet hakkına sahip olmayan ana – babanın rızasının aranmayacağı, fakat onların da mahkemece bağlayıcı olmaksızın dinlenmesinin yararlı olacağı genellikle kabul edilmekteydi⁹⁶.

Diğer görüşe göre ise, ana ve babanın rızası, velayet hakkından bağımsız olup, çocukla aralarındaki soybağı ilişkisine dayanır. Rızası alınacak ana – babanın çocukla aralarında hukuken belirlenmiş bir soybağı ilişkisi bulunması gerekli ve yeterlidir. Bu nedenle velayet hakkına sahip olmayan ana babanın da evlat edinmeye rıza göstermesi gerekir. Dolayısıyla, boşanmada küçüğün velayeti kendisine verilmemiş olan ana veya babanın, kişilik haklarının bir uzantısı olarak, rızası alınmalıdır. Soybağı ilişkisi kurulduğu takdirde, evlilik dışı baba da, çocuğun velayeti kendisine verilmemiş olsa bile rızasının alınmasını isteme hakkına sahiptir⁹⁷. Ancak evlilik dışı çocuğu ile

⁹⁴ Öztan, age., s.448; Ataay, agm., s.312; Özdamar, age., s.283.

⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ataay, agm., s.312 dn. (56).

⁹⁶ Oğuzman/Dural, age., s.249,250; Egger, age., s.46; Ataay, agm., s.306,307, 313 vd.; Öztan, age., s.446; Köprülü/Kaneti, age., s.231; Feyzioğlu, age., s.476.

⁹⁷ Yarg. 2. HD.'nin 6.5.1998 T., E.4230/K.5421 sayılı kararına göre, "...Küçükler mümeyiz olsalar bile, ana babanın muvafakati alınmadan evlatlığa alınamazlar. Küçük Seyman'ın babasının Ali olduğu tanıma senedi ile sabittir. Babanın kimliği ile adresi de bellidir. Mahkemece yapılacak iş, babanın bu konudaki ifadesini almak, hasil olacak sonuca göre bir karar vermektir..." (YKD., C.24, Temmuz 1998, Sa.7, s.975).

arasında soybağı ilişkisi kurulmamış olan doğal babanın evlat edinmede rızası aranmayacaktır⁹⁸.

Evlat edinilecek küçük, evlilik dışı bir çocuk ise, doğum olayıyla birlikte anası ile arasında bir soybağı ilişkisi kurulur (MK.m.282/f.1). Böyle bir çocuk tanımadan veya babalık hükmünden önce sadece anasının rızası ile evlat edinilebilir. Evlat edinme kararından sonra çocuğun tanınması veya babalığa hükmedilmesi, rızanın geçerliliğini etkilemez. Burada ölçü, rızanın verildiği andaki hukuki durumdur⁹⁹.

Ana babanın rızasının velayet hakkından bağımsız olduğunu savunan görüş, tam evlat edinme rejimini benimseyen bir sistemde tereddütsüz kabul edilmelidir. Çünkü tam evlat edinmede küçüğün asıl ana babası ile olan hırsımlık ilişkileri sona ermekte, başka bir deyişle çocuğun asıl ana babasına karşı olan soybağı tamamen koparılmaktadır¹⁰⁰. Soybağı ilişkisi ortadan kalkınca, yasal mirasçılık ve çocukla kişisel ilişki kurma hakları da sona ermektedir. Fakat Medeni Kanunun benimsediği kısmi evlat edinme rejiminde ise, evlat edinilen küçük gerçek ailesinden tamamen koparılmamakta, sadece ana babaya ait hak ve yükümlülükler evlat edinene geçmektedir. Gerçek ana baba ile evlat edinilen küçük arasındaki soybağı ilişkisi muhafaza edildiği için yasal mirasçılık ve kişisel ilişki kurma hakları da devam etmektedir. Bu nedenle kısmi evlat edinme rejiminde velayet hakkına sahip olmayan ana – babanın rızasını aramak zorunlu gözükmemektedir. Ancak yine de, velayet hakkına sahip olmayan ana ve babanın da rızasını almak insancıl bir yaklaşım olacaktır. Zira evlat edinilen küçük, artık kendi ailesinin değil, evlat edinenin soyadını taşıyacak; hatta ayırt etme gücüne sahip değilse nüfus kaydına ana baba adı olarak evlat edinen eşlerin adları yazılacaktır (MK.m.314). Böylece evlatlık adeta başka bir ailenin mensubu haline gelecektir. Halbuki sırf ana babanın velayet hakkından yoksun olması, çocuğun soyadının değişmesine yol açmayacağı gibi, çocuğu başka bir ailenin mensubu haline de getirmeyecektir¹⁰¹.

⁹⁸ Hegnauer, s.87, 11.18; Şıpka, agm., s.312; Akyüz, agm., s.159; Tuor/Schnyder/Schmid, s.301; Akıntürk, age., s.368; BGE 104 II 66.

⁹⁹ Yarg. 2. HD.'nin 22.03.2000 T., E.1554/K.3391 sayılı kararına göre, "Küçük evlatlığa alındığı tarihte henüz babalığa hüküm alınmadığından annenin izni yeterli olup, babanın dinlenmemesi kararı geçersiz kılmaz" (Özguç, age., s.286).

¹⁰⁰ Bunun tek istisnası, diğer eşin çocuğunun (üvey çocuğun) evlat edinilmesinde görülür. Bu durumda çocuğun asıl ana babasına karşı olan soybağı devam eder (Şıpka, agm., s.314).

¹⁰¹ Feyzioğlu, age., s.475.

b) Rızanın Şekli

Rıza, küçüğün veya ana babasının oturdukları yer mahkemesinde sözlü veya yazılı olarak açıklanarak tutanağa geçirilir (MK.m.309/f.2). Daha önce evlat edinme isteminde bulunulmuşsa, rıza açıklamasının doğrudan doğruya evlat edinmeye karar verecek olan evlat edinenin oturduğu yer mahkemesine yapılması da mümkündür¹⁰².

c) Rızanın Zamanı

Kanun koyucu ana babanın çocuk doğmadan önce veya çocuk doğduktan hemen sonra evlat edinmeye izin vermelerini uygun görmemiş ve çocuğun doğumundan itibaren belli bir sürenin geçmesini istemiştir. MK.m.310/f.1'e göre, evlat edinmeye yönelik "rıza, küçüğün doğumunun üzerinden altı hafta geçmeden önce verilemez". Dolayısıyla bu süre geçmeden verilecek rıza geçerli olmayacaktır.

Bu düzenleme, ana babanın çocuğun evlat edinilmesine rıza gösterirken bazı olumsuz etkilerden korunmasına hizmet etmektedir. Öyle ki, evlat edinmeye izin verecek ana babanın bu konudaki iradesinin serbestçe ve tüm baskılardan uzak bir şekilde oluşmuş olması gerekir. Özellikle evli olmayan annelerin çocuk doğmadan önce geleneksel, sosyal ve psikolojik nedenlerle stres ve baskı altında çocuğunun evlat edinilmesine izin verebileceği, bunun da serbest iradeyle verilmiş bir kararı yansıtmayacağı düşünülerek, doğumdan önce veya doğumun etkilerinin devam ettiği altı haftalık loğusalık döneminde verilecek rızanın geçerli olmadığı kabul edilmiştir¹⁰³.

Ayrıca küçüğün ana babasına, rızalarının tutanağa geçirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde, hiçbir sebep göstermeksizin aynı usulle rızalarını geri alabilme olanağı da tanınmıştır (MK.m.310/f.2). Ancak rıza geri alındıktan sonra tekrar verilirse, bir daha geri alınması mümkün değildir. Geri almadan sonra yeniden verilen rıza kesindir (MK.m.310/f.3). Ana babanın irade sakatlığı sebebiyle iptal hakkı saklıdır¹⁰⁴.

d) Rızanın İçeriği

Rıza açıklaması, çocuğun evlat edinilmesine izin verildiğine dair bir beyanı içermek zorundadır. Eğer evlat edinecek olanlar belirtilmiş ise, rıza sadece bunlar hakkında geçerlidir. Evlat edineceklerin adları belirtilmeden veya evlat edinecek olanlar henüz belirlenmeden verilen rıza da geçerli kabul edilmektedir (MK.m.309/f.3). Böylece doğumun üzerinden altı hafta

¹⁰² Hegnauer, s.88, n.11.21.

¹⁰³ Ayaç, agm., s.35; Akyüz, agm., s.159.

¹⁰⁴ Hegnauer, s.88, n.11.20.

geçtikten sonra küçüğün ana babası, ortada bir evlat edinme istemi bulunmasa dahi evlat edinmeye önceden rıza gösterebilir. Yasa koyucu önceden alınmış rızaları da geçerli saymak suretiyle, sosyal hizmet kuruluşlarına bırakılmış çocukların kolaylıkla ve ana ve babalarını tekrar arama gereği bulunmaksızın, evlat edinilebilmeleri olanağını yaratmıştır. Evlat edinecek olanların adları belirtilmeden verilen rıza ise, “evlat edinmenin gizliliği ilkesi”ne uygun düşmektedir. Böylece asıl ana babanın evlat edinenlere müdahale ederek çocuğun gelişimini olumsuz yönde etkilemeleri engellenmektedir¹⁰⁵.

Ana babanın evlat edinme hususunda vereceği rıza, kural olarak, bir şartta bağlanamaz. Fakat istisnai olarak rızanın, çocuğun dini eğitimi veya yerleşim yeri ile ilgili şartlara bağlanabileceği doktrinde kabul edilmektedir¹⁰⁶.

e) Rızanın Aranmaması

Medeni Kanun, küçüklerin evlat edinilmesinde, kural olarak, ana babanın rızasını aramakla beraber, bu rızanın alınmadığı ya da alınmasının anlamsız olduğu bazı hallerde rızanın aranmayacağını kabul etmiştir.

aa. Koşulları

MK.m.311’de iki bent halinde sayılan sebeplerden birinin bulunması durumunda ana ve babanın rızasından vazgeçilebilir. Şöyle ki,

i. Ana ve babadan birinin kim olduğu veya uzun süreden beri nerede oturduğu bilinmiyorsa ya da ana ve babadan biri ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunuyorsa

ii. Ana ve baba küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmiyorsa

evlat edinme işlemleri sırasında mahkemece rızanın aranmamasına karar verilir¹⁰⁷.

Ana ve baba, küçüğün bakım, eğitim ve gözetimine özen göstermekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğün gereği gibi yerine getirilmemesi durumunda hakim, ana ve/veya babanın rızasını aramaktan vazgeçebilir. Eğer ana baba, çocuğun bakımını sürekli olarak başkalarına havale ediyorsa, onun sağlık durumu ile ilgilenmiyorsa veya çocukla canlı bir ilişki kurmak için hiçbir girişimde bulunmuyorsa özen yükümlülüğü yerine getirilmemiş sayılır¹⁰⁸. Kanaatimizce, “ana ve babanın küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince

¹⁰⁵ Akyüz, agm., s.160; Şıpka, agm., s.312.

¹⁰⁶ Egger, age., s.47; Hegnauer, s.88, n.11.22.

¹⁰⁷ Bkz. Yarg. 2. HD.’nin 22.05.2000 T., E.5301/K.6710 sayılı kararı (Özuğur, age., s.286).

¹⁰⁸ BGE 113 II 381 Regeste; ayrıca bkz. Dayınlarlı, agk., s.806.

yerine getirmemesi” sebebine dayanarak rıza aramama kararı verebilmek için bu durumun onların kusurundan ileri gelmiş olması şart değildir¹⁰⁹. Ana babadan biri özellikle kendi riziko alanından kaynaklanan sebeplerden dolayı kanunun aradığı özen gösterme yükümlülüğünü yerine getirememişse onun rızasından vazgeçilebilir. Çünkü MK.m.311 hükmü, ana babanın cezalandırılması değil, çocuğun menfaatlerinin korunması amacına hizmet etmektedir. Dolayısıyla, ana baba deneyimsizliği, hastalığı, özürlü olması, başka bir yerde bulunması gibi nedenlerle özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirememiş olsa da MK.m.311/b.2’ye dayanarak rıza aramama kararı verilebilmelidir.

bb. Rıza Aramama Kararı

Küçük, gelecekte evlat edinilmek amacıyla bir kuruma yerleştirilir ve ana babadan birinin rızası eksik olursa; evlat edinenin veya evlat edinmede aracılık yapan kurumun istemi üzerine ve kural olarak küçüğün yerleştirilmesinden önce, onun oturduğu yer mahkemesi bu rızanın aranıp aranmamasına karar verir (MK.m.311/f.1).

Diğer hallerde rıza aramama kararı, evlat edinme istemini inceleyen evlat edinenin oturduğu yer asliye hukuk mahkemesince verilir (MK.m.312/f.2).

Rızanın aranmaması kararı, eğer ana babadan birinin küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmemesi sebebiyle verilmişse, bu karar özen gösterme yükümlülüğünü yerine getirmeyen ana ve babaya yazılı olarak bildirilir (MK.m.312/f.3).

f) Rızanın Etkisi

Ana babanın rızası (veya rızanın aranmaması kararı) evlat edinmenin zorunlu şartıdır. Yasal bir sebep bulunmaksızın ana babanın rızası alınmamış ise, onlar evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası açabileceklerdir. Ancak evlatlık ilişkisinin kaldırılması, evlat edinilen küçüğün menfaatlerini ağır biçimde zedeliyorsa kaldırma davası reddedilecektir (MK.m.317).

III. ERGİN VE KISITLILARIN EVLAT EDİNİLMESİ

A- İstisnai Niteliği

Yeni Medeni Kanun yetişkinlerin evlat edinilmesini ayrı bir çerçevede değerlendirerek, ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesine ancak istisnai hallerde cevaz vermiştir. Günümüzde evlat edinmenin salt küçüklerin menfaatine tahsis edilmiş bir kurum olarak telakki edilmesi, ergin ve kısıtlıların evlat

¹⁰⁹ Tuor/Schnyder/Schmid, s.301.

edinilmelerinin farklı koşullara tabi tutulmasına ve istisnai hallere indirgenmesine yol açmıştır¹¹⁰.

Gerçekten yetişkinlerin evlat edinilmesi bazı sakıncaları bünyesinde taşımaktadır. Genellikle ekonomik amaçlarla veya daha özel bazı saiklerle kullanılan bu tür evlat edinmeler, başkalarının miras haklarının hileli surette ihlaline, bazı ahlak dışı durumların gizlenmesine veya evlat edinenin sömürülmesine imkan yaratmak bakımından çok elverişlidir¹¹¹. Dolayısıyla yasa koyucu, yetişkinlerin evlat edinilmesine oldukça mesafeli bakmaktadır¹¹². Yetişkinlerin evlat edinilmesi, evlat edinme kurumunun yaygın surette benimsenmesine neden olan asıl toplumsal işleviyle ancak bazı istisnai hallerde bağdaşabilir. Örneğin, evlat edinilmek istenen yetişkinin küçüklüğü sırasında evlat edinmenin çeşitli nedenlerle gerçekleştirilememiş olması, buna karşılık menfaatinin hala gerektirmesi halinde, onun kendisini önceden bakıp gözetmiş kimse tarafından evlat edinilmesine imkan tanımak “çocuğun menfaati” ilkesine uygun düşen bir tutumdur. Bir diğer hal, evlat edinilmek istenen kişinin ergin olmakla beraber, bazı sebeplerle korunmaya muhtaç bulunmasıdır. Bedensel veya zihinsel özrü sebebiyle sürekli olarak yardıma muhtaç olan bir ergini uzun süredir bakıp gözetilen bir kişinin onu evlat edinebilmesine imkan tanımak evlat edinmenin toplumsal işleviyle örtüşür¹¹³.

B- Özel Koşulları

1. Evlat Edinenin Altsoyunun Bulunmaması

MK.m.313/f.1'e göre, ergin veya kısıtlıların evlat edinilebilmesi için evlat edinmek isteyen kişinin altsoyunun bulunmaması gerekir. Yeni Medeni Kanun, erginlerin ve kısıtlıların evlat edinilmesi bakımından, eski Kanunda-

¹¹⁰ Birbirinden üremeyen kişiler arasında evlat edinme yoluyla soybağı ilişkisi kurulması, küçüğün, evlat edinen tarafından bakılıp eğitilmiş olmasıyla haklılık kazanır. Buna uygun olarak evlat edinme öncelikle ergin olmayanlar için öngörülmüştür. Ergin kişiler ise, sadece küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin gereklerle benzerlik arz eden durumlarda evlat edinilebilir. O halde erginlerin evlat edinilmesi istisnai niteliktedir (Hegnauer, s.91, n.11.29).

¹¹¹ Arat, agm., s.139; Akıntürk, age., s.371. Yarg. HGK.'nun 09.03.1994 T., E.1993/2-893 K.1994/124 sayılı kararına göre, evlat edinenin 86 yaşına kadar evlat edinme gereksinimi duymamış olmasına karşın 55 yaşında bir kimseyi evlatlığa alması ilişkinin amacı yönünden üzerinde durulması gereken önemli bir husustur. Diğer taraftan, evlat edinenin şehir merkezine gelemeyecek halde yatalak hasta olduğu, bu nedenle vekaletnamesinin köyde yapıldığı belirtilmiş olmasına rağmen aynı gün Aydın Devlet Hastanesi'nde muayene edilip ehliyetli olduğuna dair rapor almış olması kuşku yaratan bir diğer nedendir (bkz. Kazancı Hukuk Otomasyon, Mevzuat, İçtihat Uygulama Programları).

¹¹² Tuor/Schnyder/Schmid, s.302.

¹¹³ Arat, agm., s.165.

ki yasağı korumuştur. Ancak eski Kanunda “sahih nesepli füru” yani düzgün soybağlı altsoyu olanların evlat edinmeyeceği ifade edilmişken, yeni düzenlemede hiçbir ayırım yapılmaksızın altsoyu olanların evlat edinmeyeceği kabul edilmiştir. Zira yeni Kanun, ana baba ve çocuklar arasında sahii neseap - gayrı sahii neseap ayırımına son vermiştir.

Yasa koyucunun burada altsoyun bulunmaması koşulunu araması, yetişkinlerin evlat edinilmesinde, evlat edinecek kişinin altsoyunun menfaatlerinin evlat edinilecek ergin veya kısıtlı karşısında üstün tutulduğunun bir göstergesidir. Zira yetişkinler, korunmaya muhtaç küçükler kadar, bir aile ortamında yetişme ve barınma ihtiyacı içinde değıldirler.

Evlat edinenin altsoyunun bulunmaması koşulu için, evlat edinme anı dikkate alınır. Bu bakımdan, daha önce ölmüş ya da gaipliğine karar verilmiş altsoyun bulunması evlat edinmeye engel olmadığı gibi, evlat edinme kararından sonra evlat edinenin bir altsoyunun doğması da evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılmasını gerektirmez¹¹⁴. Ceninin evlat edinmeye engel teşkil edip etmeyeceği hususu tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre, cenin sağ doğmak koşuluyla evlat edinmeye engel olur; bu halde evlat edinme işlemini ceninin doğumuna kadar ertelemek gerekir¹¹⁵. Bazı yazarlar ise, ceninin evlat edinmeye engel teşkil etmeyeceğini savunmaktadır¹¹⁶. Yargıtay da muhtelif kararlarında ceninin altsoy sayılamayacağını ve dolayısıyla evlat edinmeye engel olmayacağını belirtmektedir. Yargıtay’a göre, her ne kadar cenin sağ doğmak koşulu ile ana rahmine düştüğü andan itibaren medeni haklardan yararlanma imkanını elde eder ise de (MK.m.27/f.2), bu kural çocuğa ananın gebeliği sırasında altsoy olmak gibi bir nitelik vermez¹¹⁷.

Evlat edinme kararının verildiği tarihte aslında mevcut olup da nüfusa kaydedilmemiş bulunan evlilik içi altsoyun varlığı, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına yol açar¹¹⁸. Çünkü evlilik içinde doğan veya ana rahmine düşen çocuk ile baba arasında soybağı ilişkisi doğum olayıyla birlikte kendiliğinden kurulur. Buna mukabil, evlat edinenin, evlat edinme kararından sonra evlilik dışı çocuğunu tanınması veya aleyhine açılan babalık davası sonucu

¹¹⁴ Zevkiler/Acabey/Gökyayla, age., s.974; Oğuzman/Dural, age., s.247; Tekinay, age., s.451, 452; ayrıca bkz. Yarg. 2. HD.’nin 30.1.1984 T., E.300/K.617 sayılı kararı (YKD., C.10, Temmuz 1984, Sa.7, s.1019 vd.).

¹¹⁵ Ataay, agm., s.324; Egger, age., s.44; Öztan age., s.440.

¹¹⁶ Tekinay, age., s.451; Feyzioğlu, age., s.472.

¹¹⁷ Yarg. 2. HD.’nin 13.12.1979 T., E.7244/K.9146 sayılı kararı (YKD., C.6, Şubat 1980, Sa.2, s.206,207).

¹¹⁸ Bkz. Yarg. 2. HD.’nin 10.11.1980 T., E.7398/K.7814 sayılı kararı (YKD., C.7, Şubat 1981, Sa.2, s.161).

babalığına hükmedilmesi, evlat edinmenin hukuksal sonuçlarını etkilemez. Zira, evlilik dışında doğan çocuk ile babası arasındaki soybağı ilişkisi, çocuğun doğduğu anda değil, -sonuçları geçmişe etkili olsa da- tanıma veya babalığa hüküm anında kurulmaktadır.

2. Evlat Edinme İstemini Haklı Kılacak Sebeplerin Varlığı

Ergin ve kısıtlılar, evlat edinenin altsoyunun bulunmaması ön koşuluna bağlı olarak, evlat edinme istemini haklı kılacak istisnai hallerin varlığı durumunda evlat edinilebilir. Yeni MK.m.313, ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesi istemini haklı kılacak sebepleri üç bent halinde sıralamıştır. Buna göre bir ergin veya kısıtlı;

- i. Bedensel veya zihinsel özrü sebebiyle sürekli olarak yardıma muhtaç ve evlat edinen tarafından en az beş yıldan beri bakılıp gözetilmekte ise,
- ii. Evlat edinen tarafından, küçükken en az beş yıl süreyle bakılıp gözetilmiş ve eğitilmiş ise,
- iii. Diğer haklı sebepler mevcut ve evlat edinilen, en az beş yıldan beri evlat edinen ile aile halinde birlikte yaşamakta ise, evlat edinilebilir.

Dikkat edilecek olursa yasa koyucu, ergin veya kısıtlı bir kişinin evlat edinilebilmesi için, her üç halde de, tarafların en az beş yıllık bir süreyi birlikte geçirmiş olmasını aramaktadır. Ayrıca evlat edinilecek kişi bakımından “bedensel veya zihinsel özürlü olmak”, “küçükken bakılmış ve eğitilmiş olmak” veya “evlat edinilenle uzun süredir aile halinde birlikte yaşıyor olmak” gibi bir takım alternatif koşullar da öngörülmüştür. Birinci bende göre, bedensel veya zihinsel özrü dolayısıyla sürekli olarak yardıma muhtaç olan bir ergin veya kısıtlının evlat edinilebilmesi için, en az beş yıllık bakım ve gözetim ilişkisinin varlığı yeterli olmayıp, bu ilişkinin evlat edinmek isteyen kişinin kendi aile ortamında süregelmiş bulunması ve halen devam ediyor olması da gerekir. İkinci bentte, evlat edinen tarafından küçükken en az beş yıl süreyle bakılıp gözetilmiş bir erginin evlat edinilmesine olanak sağlanarak onun küçüklüğü döneminde evlatlık ilişkisinin kurulamaması daha sonra adeta telafi edilmektedir. Küçükken en az beş yıl boyunca bakılıp gözetilen bir erginin evlat edinilebilmesi için bakım ilişkisinin halen devam ediyor olması ya da onun halen evlat edinilenle birlikte aile halinde yaşamakta olması şart değildir. Bedensel veya zihinsel bir özrü bulunmayan ve küçükken bakılıp gözetilmeyen bir ergin ya da kısıtlının evlat edinilebilmesi için, üçüncü bent gereğince, onun en az beş yıldan beri evlat edinecek kişi ile aile halinde birlikte yaşıyor olması ve evlat edinmeyi haklı gösterecek bir nedenin varlığı

gerekir¹¹⁹. Dolayısıyla sırf beş yıldan beri evlat edinen ile aile halinde birlikte yaşıyor olmak evlat edinme isteminin kabulü için yeterli olmaz. Ayrıca evlat edinmeyi haklı gösterecek bir nedenin olması gerekir. Örneğin, evlat edinmek isteyen erkek, evlat edinmek istediği erginin annesi ile evlenmiş ve onlar beş yıl gibi uzunca bir süre aile halinde birlikte yaşamışlarsa evlat edinmeye imkan tanınabilir¹²⁰. En az iki yıldan beri evli olan eşlerden birinin diğerinin çocuğunu evlat edinebilmesine imkan tanıyan MK.m.306/f.3 hükmü, ergin üvey çocukların evlat edinilmesinde uygulanamaz. Ergin üvey çocukların evlat edinilmesi ancak MK.m.313/b.3 hükmü gereğince söz konusu olabilir. Diğer bir haklı sebep olarak, üç kız kardeşten küçük olan ikisini evlat edinen bir ailenin beş yıl boyunca kendileriyle birlikte yaşayan büyük kız kardeşi de evlat edinmek istemeleri örnek gösterilebilir. Bu durumda evlat edinenlerin daha önce evlat edindikleri küçük kız çocukları nedeniyle altsoylarının bulunduğu, dolayısıyla evlat edinemeyecekleri iddia edilememelidir. Zira kanaatimizce, MK.m.313'deki altsoyun bulunmaması koşulu kan bağına dayalı soybağı ilişkisini ifade etmektedir¹²¹.

Evlat edinen ile evlat edinilen aynı ev ortamında en az beş yıl boyunca birlikte yaşamak zorundadır. Buna aynı çatı altında oturma ve birlikte yiyip içme dahildir. Birliktelik, eğer müşterek aile hayatı sonradan devam ettirilirse, yurt dışı eğitimi, askerlik hizmeti, bir sağlık kuruluşunda tedavi görme, mesleki seyahat gibi sebeplerle bir arada olamama yüzünden ortadan kalkmaz. Buna karşılık evlatlığa alınacak kişi sadece hafta sonları evlat edinecek kişiye getiriliyor veya sadece ziyaret ediyorsa ya da yaz tatillerinde geliyorsa, aile halinde birlikte yaşama söz konusu olmaz¹²².

119 "Medeni Kanununun 313/3. maddesi; haklı sebeplerin mevcut olması ve evlat edinilenin en az beş yıldan beri evlat edinen ile aile halinde birlikte yaşamakta ise ergin kişilerin evlat edinilebileceğini hükme bağlanmıştır. Evlat edinen Fatma Mütgan'ın alt soyu bulunmamaktadır. Eşi 2.2.1995'de ölmüş, bu tarihten sonra yedi yıl evlat edinilen Saadet ile aynı çatı altında birlikte yaşamışlardır. Yasanın aradığı şartlar gerçekleşmiştir. Davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykındır." (Yarg. 2. HD.'nin 30.06.2003 T., E.8911/K.9801 sayılı yayımlanmamış kararı).

120 Hegnauer, s.92,93, n.11.35.

121 Doktrindeki hakim görüş de, küçük veya ergin ayrımı yapmaksızın, bir kişinin, birden fazla kişiyi evlat edinebileceği yönündedir (Öztan, age., s.441; Feyzioğlu, age., s.473; Ataay, agm., s.326,327; Oğuzman/Dural, age., s.248; Zevkiler/Acabey/Gökyayla, age., s.974).

122 Hegnauer, s.92, n.11.32.

3. Eşin Rızası

Evlat edinilmek istenen ergin veya kısıtlı evli ise, onun eşinin de rızası gereklidir (MK.m.313/f.2). Öyle ki, evlat edinilecek evli kişi, tam ehliyetli olsa bile, diğer eşin rızası olmaksızın evlat edinilemez¹²³.

Evlat edinme, evlatlığın eşi ile evlat edinen arasında bir hısımlık ilişkisi kurmayacaksa da, evlat edinen ile evlatlık arasında kurulan hısımlık ilişkisi zorunlu olarak onu da etkileyecektir. Örnek olarak, koca evlat edinenin soyadını alacak olursa (MK.m.314/f.3), ona bağlı olarak karısının ve ergin olmayan çocuklarının da soyadı değişecektir. Ayrıca eşler arasındaki hayat ortaklığı, aile yaşamları üzerinde önemli sonuçlar doğurabilecek böyle bir işlemde diğer eşin rızasının alınması zorunlu kılmaktadır. Eşlerden birinin, diğerinin rızası olmaksızın evlat edinilmesi, aralarındaki evlilik ilişkisini olumsuz yönde etkileyebilecektir. Bütün bu hususları nazara alan yasa koyucu, evli olan bir kimsenin evlat edinilmesinde eşinin de rızasının alınmasını zorunlu kılmıştır¹²⁴.

Eşin vermiş olduğu rıza kesin olup, geri alınmaz ve şarta bağlanamaz.

Eşin rızasının alınmasına olanak bulunmadığı takdirde; örneğin, sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması veya uzun süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi hallerinde onun rızasının alınmasından vazgeçilebilir.

C- Küçüklerin Evlat Edinilmesine İlişkin Hükümlerin Uygulanması

Yukarıda açıklanan koşullar dışında, küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin hükümler kıyas yoluyla ergin ya da kısıtlıların evlat edinilmesinde de uygulanacaktır (MK.m.313/f.3). Buna göre, evlat edinmenin her halde evlat edinilecek ergin veya kısıtlının yararına bulunması, evlat edinenin evlat edinilecek ergin veya kısıtlıdan on sekiz yaş büyük olması, vesayet altındaki kısıtlının evlat edinilmesinde vasi ve vesayet dairelerinin izninin alınması ve istisnai haller dışında eşlerin birlikte evlat edinmesi gerekir. Buna karşılık, evlat edinilecek erginin ana ve babasının rızası aranmaz¹²⁵.

¹²³ "Davacı Ayhan Ulubelen'in, davalı Kazım Nüvit Ulubelen'i evlat edinmesine izin verilmesine dair davası, mahkemece kabul edilmiş olup, taraflarca temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. Dosyadaki nüfus kaydından davalı Kazım Nüvit Ulubelen'in evli ve eşinin sağ olduğu görülmektedir. Türk Medeni Kanunu uyarınca, eşlerden birinin evlatlık olması diğerinin rızasına bağlıdır. Mahkemece sadece evlat edinilen davalının rızasının alınmasıyla yetinilmesi, eşinin rızasının aranmaması usul ve yasaya aykırı görülmüştür" Yarg. 2. HD.'nin 27.11.1996 T., E.11314 / K.2447 sayılı kararı (Özmen, age., s.791).

¹²⁴ Oğuzman/Dural, age., s.252; Ataay, agm., s.315.

¹²⁵ Tuor/Schnyder/Schmid, s.302; BGE 102 II 80.

Ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde evlat edinenin otuz yaşını doldurması yeterli olmayacaktır. Zira evlat edinen ile evlatlık arasında bulunması gereken on sekiz yaş farkı dolayısıyla, bir ergin veya kısıtlıyı evlat edinecek kişinin fiilen otuz beş yaşın üzerinde bulunması gerekecektir.

IV. SONUÇ

Yeni Medeni Kanun, evlat edinmenin koşullarını düzenlerken evlatlığın küçük veya ergin olmasına göre farklı hükümler sevk etmiştir. Bunu yaparken, evlat edinmenin esas itibarıyla korunmaya muhtaç küçük çocuklar yararına benimsenmiş bir kurum olduğunu göz önüne alarak, ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesini istisnai nitelikteki koşullara bağlamıştır. Her iki durumda da evlat edinmenin gerçekleşebilmesi için, taraflar arasında belli bir süre devam etmiş bakım ve eğitim ilişkisinin varlığı aranmıştır. Küçüklerin evlat edinilmesinde, evlat edinen tarafından bakılıp gözetilme, bir yıl gibi kısa bir süreye tabi tutulmuşken, erginlerin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde bu süre beş yıl gibi uzunca bir süre olarak öngörülmüştür.

Küçüklerin evlat edinilmesi bakımından altsoyun bulunmaması koşulu yasadan çıkarılırken, ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde bu koşul muhafaza edilmiştir. Erginlerin evlat edinilmesinde evlat edinenin altsoyunun yararı evlat edinecek erginin yararından üstün tutulmuştur. Küçüklerin evlat edinilmesinde ise, menfaat birimleri arasındaki çatışmanın dengelenmesi için evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı biçimde zedelenmemesi ilkesi benimsenmiştir.

Evlat edinmenin her halde küçüğün yararına olması koşulunun gerçek anlamda hayata geçirilebilmesi için evlat edinme kararını verecek hakime kapsamlı bir araştırma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu anlamda olmak üzere, tarafların kişiliği, sağlığı, karşılıklı ilişkileri, ekonomik durumları, evlat edinenin eğitime yeteneği, evlat edinmeye yönelten sebepler gibi konuların açıklığa kavuşturulması, bu amaçla tarafların ve varsa evlat edinenin altsoyunun dinlenmesi ve gerektiğinde uzmanların görüşlerinin alınması gibi ilkeler benimsenmiştir.

Evlat edinme yoluyla evlatlık ile evlat edinen arasında kurulan hukuki ilişkinin, gerçek bir ana baba ile çocukları arasındaki ilişkiye benzetilmesi hedeflenmiştir. Bu bağlamda evlat edinme yaşı otuz beşten otuza indirilmiş ve eşlerin birlikte evlat edinmesi zorunluluğu getirilmiştir. Evli kişilerin otuz yaşını doldurmaları ya da beş yıldan beri evli olmaları koşuluyla evlat edinebilmelerine olanak tanınmıştır. Eşlerin birlikte evlat edinmesinin mümkün olamaması veya eşlerden birinin diğerinin çocuğunu evlat edinmek istemesi durumunda tek başına evlat edinmeye izin verilmiştir. Ancak eşlerden birinin diğerinin çocuğunu evlat edinmesi hususunda, İsviçre'de yapılan son

değişiklik dikkate alınmaksızın, eşlerin iki yıldan beri evli olmaları ya da evlat edinmek isteyen eşin otuz yaşını doldurmuş bulunması yeterli görülmüştür. Oysa ki, üvey çocuğun evlat edinilmesi bakımından evliliğin kökleşmiş bir evlilik olması ve dolayısıyla eşlerin en az beş yıldan beri evli bulunmaları aranmalıdır.

Evlat edinme doğayı taklit eder ilkesi gereğince, evlat edinen ile evlatlık arasında en az on sekiz yaş farkının bulunması aranırken, azami bir yaş farkının öngörülmesi ihmal edilmiştir. Evlatlığa alınan küçük ile evlat edinenler arasında gerçek bir ana baba çocuk ilişkisinin kurulması esastır; taraflar arasında büyük yaş farkı olursa, söz konusu ilişki, büyük ana baba - torun ilişkisine benzeyecek ve bu durum özellikle küçüklerin evlat edinilmesi bakımından sakıncalı sonuçlar doğurabilecektir.

Küçüklerin evlat edinilebilmeleri için, ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızasının yanı sıra ana ve babasının rızası da gereklidir. Ana ve babanın rızası velayet hakkından bağımsız olup, çocukla aralarındaki soybağı ilişkisinden kaynaklanır. Ancak, ana ve babanın kim olduğu veya uzun süreden beri nerede oturduğu bilinmiyorsa ya da ana veya baba ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunuyorsa veyahut da ana baba küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmiyorsa mahkeme onların rızasını aramaktan vazgeçebilir.