

RESEARCH ARTICLE/ ARAŞTIRMA MAKALESİ

TÜRK VE İSVİÇRE HUKUKUNDA EVLAT EDİNME KURUMUNUN
MİRAS HUKUKU İLE İLİŞKİSİProf. Dr. Şükran ŞİPKA¹¹Altınbaş Üniversitesi Hukuk Fak. Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi, İstanbul,
sukran.sipka@altinbas.edu.tr, ORCID No: 0000-0002-4748-3578.Av. Ece ERGÜN²²İstanbul Barosu / Altınbaş Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Doktora Programı,
Öğrencisi, İstanbul, ece.ergun@koelegal.com, ORCID No: 0000-0001-8988-7784.

Received Date/Geliş Tarihi: 09.04.2020 Accepted Date/Kabul Tarihi: 22.05.2020

Öz

Evlad edinme kurumunun temel amacı; çocuk sahibi olmak isteyen bireylerin evlat edinmesini sağlamak iken, ailesi tarafından bakılmayan/terk edilen çocuklar bakımından ise bu çocuklara gerekli eğitim olanaklarının sunulmasının yanı sıra, ihtiyaç duydukları ideal aile ortamında psikolojik ve fiziksel gelişimlerini tamamlamış sağlıklı birer birey olarak topluma kazandırılmalarını sağlamaktır. Ayrıca sadece küçüklerin değil aynı zamanda belirli koşulların varlığı halinde ergin ve kısıtlıların (temyiz kudreti yoksunluğu, savurganlık, madde bağımlılığı gibi) da evlat edinmeleri söz konusu olabilmektedir. Evlatlık kurumu gerek 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde gerekse şu an yürürlükte bulunan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiştir. Ancak her iki düzenleme arasında esaslı değişiklikler söz konusudur. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda evlatlık kurumu ile ilgili köklü değişiklikler yapılarak temel alınan İsviçre Medeni Kanunu'nun ruhuna ve amaçlarına biraz daha yaklaşılmıştır. Belirtmelidir ki, çalışmanın devamında da ele alınacağı üzere İsviçre Medeni Kanunu'nun evlatlık kurumu ile ilgili düzenlemeleri birebir alınmamış, kendine özgü karma bir sistem benimsenmiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda evlat edinme kurumu ile miras hukuku arasındaki ilişki düzenlenirken, 1912 yılının İsviçre Medeni Kanunu temel alınarak hazırlanmış olan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'ndeki hükümler korunmuştur.

Anahtar Kelimeler: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, 743 Sayılı Türk Kanuni Medenisi, İsviçre Medeni Kanunu, Evlat Edinme, Miras Hukuku

RELATIONSHIP BETWEEN ADOPTION INSTITUTION AND INHERITANCE LAW UNDER
TURKISH LAW AND SWISS LAW

Abstract

The main purpose of the adaption institution is to ensure, that children, either not taken care of or abandoned by their families, are integrated into the society as healthy individuals having completed their psychological and physical developments within an ideal family environment that they need, whilst enabling families which desire having children, to adopt a child. Moreover, not only the adoption of children but also the adoption

of adults and people with limited capacity (such as mental incapacity, wastefulness, substance addiction etc.) is possible under specific circumstances. The adoption institution was regulated under the Turkish Civil Code no. 743 and is currently regulated under the Turkish Civil Code no. 4721 which is in force. There are, however, substantial differences between these two legislations. By introducing fundamental changes under the Turkish Civil Code no. 4721, *ratio legis* and the spirit of the Swiss Civil Code were further approached which was used as base. Nevertheless, as evaluated further under the study, the relevant provisions of the Swiss Civil Code as to the adoption institution have not been identically adopted and a *sui generis* hybrid system has been adopted. While regulating the relationship between the adoption institution and inheritance law under the Turkish Civil Code no. 4721, provisions under the Turkish Civil Code no. 743 prepared based on the Swiss Civil Code dated 1912 have been preserved.

Keywords: Turkish Civil Code No. 4721, Turkish Civil Code No. 743, Swiss Civil Code, Adoption, Inheritance Law

1. GİRİŞ

Çalışmamızın ilk bölümünde evlatlık kurumuna genel bir giriş yapılarak öncelikle evlat edinme kurumunun niteliği üzerinde durulacaktır. Bu başlık altında Türk hukuku açısından evlat edinme kurumunda gerçekleşen değişiklikler ve günümüzde geldiği nokta genel olarak ele alınacaktır.

İkinci bölümde; evlat edinme ilişkisinin kurulması için gerekli olan koşullar öncelikle Türk hukuku kapsamında 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve eski 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi karşılaştırılarak incelenecek daha sonra da İsviçre Medeni Kanunu'nda 01 Ocak 2018'de yürürlüğe giren değişiklikler kapsamında ele alınacaktır.

Üçüncü bölümde ise; evlatlık kurumu ile miras hukuku ilişkisine değinilecek Türk hukukunda evlatlığın ve evlat edinenin mirasçılığı değerlendirildikten sonra İsviçre Medeni Kanunu hükümleri uyarınca evlatlığın ve evlat edinenin miras hakları üzerinde durulacaktır.

Son bölümde ise tüm çalışma kapsamında ele alınan konular her iki ülke hukukunun evlatlık ilişkisine ve bu ilişkiye miras hukukunun yansımaları hakkında karşılaştırmalar yapılarak değerlendirmelerde bulunulacaktır.

2. EVLAT EDİNME KURUMUNUN NİTELİĞİ

Evlat edinme kurumuyla ilgili gerek 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi (TKM) gerekse 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda (TMK) net bir tanım kanun koyucu tarafından yapılmamıştır¹. Buna bağlı olarak da evlat edinme kurumunun tanımı yürürlükte olan kanunun uygulamasına göre doktrin tarafından belirlenmiştir.

TMK'nın yürürlüğe girdiği 1 Ocak 2002 yılına kadar yürürlükte olan TKM'nin evlatlıkla ilgili düzenlemeleri² ışığında evlat edinme kurumu doktrin tarafından "*evlât edinme, evlât edinilen ile evlât edinen arasında yapılan, sahih nesep hükümleri doğuran, hâkimin izniyle kurulan bir aile hukuku sözleşmesi*" olarak tanımlanmıştır³.

¹ Aydoğdu, Murat; Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme; İzmir; 2010, sayfa (s.)3.

² Evlatlık kurumu TKM madde (md.) 253 ila 258 arasında düzenlenmiştir.

³ Yakut, Esra; Aygün, Gözde Çağlayan; Osmanlı Hukukundan Günümüze Evlat Edinmenin Miras Hukukuna Dayalı Sonuçları; Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi; Cilt (C.) 26; 2018; s. 24. Yalman, Süleyman; Evlat Edinme ve Evlatlığın Miras Hakkı; Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi; C.5, Sayı (S.) 1-2; 1996; s. 213. Arık, K. Fikret; Evlat Edinme Bakımından Türk ve İsviçre Doktrin ve Tattbikatı Arasında Bir Mukayese, 3. Rapor; İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi; C. 2; S. 2; 1959; s. 35. Belen, Herdem; Yeni Medeni Kanun Hükümleri Uyarınca Evlat Edinme (Türk-İsviçre-Alman Karşılaştırmalı Hukuk Değerlemesiyle); İstanbul; 2005; s. 5. Aydoğdu, s.3.;

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) da evlatlık ilişkisinin bir sözleşme ilişkisi olduğu yönünde doktrinle aynı görüşte karar vermiştir⁴. Evlatlık kurumunun doktrin ve Yargıtay tarafından sözleşmesel bir ilişki zeminine oturtulmasının sebebi kanun koyucunun, evlatlık ilişkisinin hâkimin izni ve sonrasında evlat edinen ile evlat edinilenin aralarında yapacakları evlât edinme sözleşmesiyle⁵ oluşacağı yönündeki düzenlemesidir.

2002 yılında TMK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte evlatlık ilişkisi, tarafları arasında sözleşmesel bir ilişki olmaktan çıkmıştır. İsviçre Medeni Kanunu'nda (Zivilgesetzbuch) (ZGB) yer alan düzenlemeler temel alınarak 305 ila 320. maddeleri arasında yeniden ve daha kapsamlı olarak düzenlenmiştir. TMK'da mehaz hukuk olan İsviçre hukukundan farklı olarak sınırlı evlat edinme rejiminin⁶ düzenlenmesi ile evlat edinme kurumunun hukuki niteliği sözleşme olmaktan çıkmış artık özellikli bir aile hukuku işlemi haline almıştır⁷. Değişen hukuki nitelikte beraber evlat edinme kurumunun tanımı da değişmiştir. Doktrin, evlat edinme kurumunu ana yönünden doğum, baba yönünden evlenme, tanıma ve babalık davasının yanında evlat edinen ile evlatlık arasında soy bağının doğrudan doğruya mahkeme kararı ile kurulmasını sağlayan bir yol olarak tanımlamaktadır⁸.

TMK ile evlat edinme ilişkisinin niteliği tamamen değişmiş olsa da belirtilmelidir ki; Yürürlük Kanunu md. 14 gereği *"Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olan evlat edinme sözleşmeleri, bütün hükümleri ile geçerliliğini korur"*. Bu hükme bağlı olarak, TKM döneminde kurulmuş olan evlat edinme sözleşmelerine TKM hükümleri uygulanacaktır⁹. Yani, böyle bir sözleşmenin TKM'nin yürürlükte olduğu zamanda kurulduğu iddia ediliyorsa, TKM zamanında var olan şekle ve esasa ilişkin hükümler aynen uygulama olanağı bulacaktır. Ancak; TMK'nın yürürlüğe girmesinden önce mahkemeye başvurarak izin alınmış olmasına rağmen 1 Ocak 2002 tarihine kadar evlatlık sözleşmesi yapılmamış olması durumunda TMK hükümleri doğrultusunda evlat edinme işlemi gerçekleştirilecektir¹⁰. Bir başka şekilde ifade etmek gerekirse mahkemenin vermiş olduğu izin herhangi bir anlam ifade etmeyecek, evlat edinmek isteyen kişilerin TMK hükümleri uyarınca mahkeme huzurunda yeniden dava açması gerekecektir.

- 4 *"(...)Evlat edinme ilişkisi evlatlıkla evlat edinen arasında düzgün soy bağıni yapay olarak düzenleyen bir aile hukuku sözleşmesidir. Evlatlık ilişkisinin temelinde bir yandan çocuğu olmayanların evlat özlernini gidererek (YHGK. 15.6.2965 gün 1117/4625 sayılı karar) diğer taraftan birçok kimsesiz çocuğu bir aile ortamı içinde şefkatle, sevgiyle büyüüp yetiştirmek ve onları topluma kazandırma amacı bulunmaktadır. Özellikle çeşitli harpler, afetler sonrası ailesiz kalan onbinlerce kimsesiz çocuk evlat edinme kurumu ile aile ortamı içinde yetiştirme olanağına kavuşabilmişlerdir. Evlat edinme ilişkisinde insanlığa hizmet etme gayesinin baskın bulunduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Zira bu ilişki evlilik dışı doğup tanıma koşulları bulunmayan çocukların da aile ortamına alınabilmesine hizmet edebilmektedir. Bu itibarla ilişkinin mirasçılardan mal kaçırma veya onların payını azaltma kastı altında veya hizmetçi gibi kullanma amacıyla kurulmasına izin verilmemesi gerekir. Evlat edinme ilişkisi bir medeni hukuk sözleşmesidir (Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı 10.11.1954 gün ve 17/24). Bu sözleşmenin geçerli olabilmesi için her şeyden önce onu yapanların Medeni Haklarını kullanma ehliyetine sahip olmaları, olayda iradeyi bozan bir etkenin bulunmaması gerekir. (...)"*-Yargıtay HGK, Tarih (T.) 09.03.1994, Esas (E.) 1993/2-893, Karar (K.) 1994/124.
- 5 İlgili sözleşme resmi senet niteliğinde sayılmaktaydı; ancak kanun koyucu evlât edinmeye yönelik resmi senedi düzenleyecek makama ilişkin açık bir düzenleme getirmemişti. Böyle bir açık düzenleme olmadığı için, 1512 Sayılı Noterlik Kanunu'nun 60/b.1 maddesine başvurularak, resmi senet düzenleme konusunda görevli makamın noter olması kuralı dikkate alınıyordu. Aydoğdu, s.45; Koç, Evren; HMK ve TMK Çerçevesinde Evlat Edinme ve Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması Davasına İlişkin Bazı Tespitler; İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası; C. 73; S. 1; 2015; s. 364-365.
- 6 Sınırlı evlat edinme rejiminde en önemli husus evlat edinilen ile biyolojik ailenin arasında soy bağı varlığının sürdürmeye devam ettiridir. Aydoğdu, s. 68; Süzel, Ece Baş; Biyolojik Ailenin Evlat Edinilene Mirasçı Olması Sorunu; Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi; C. 14; S. 179-180; 2019; s. 1466; Ruhî, Ahmet Cemal; Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlat Edinme İle İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye'de Tanınması; Ankara; 2002; s. 21. Bu husus çalışmanın ilerleyen bölümlerinde de detaylı olarak inceleneceği üzere birçok olumsuz sonucu ortaya çıkarmaktadır.
- 7 Belen, s. 6.
- 8 TMK md. 282/3, Dural, Mustafa; Ögüz, Tufan; Gümüş, Mustafa Alper; Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku; İstanbul; 2020; s. 315; Kılıçoğlu, Ahmet M.; Aile Hukuku; Ankara; 2019 ; s. 447.
- 9 Şıpka, Şükran; 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Evlat Edinmeye İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi; İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası; C. LVII; S. 1-2; 1999; s. 301; Aydoğdu, s.46; Konu ile ilgili ayrıca bakınız (bkz.) Yargıtay 2. Hukuk Dairesi (HD), T. 8.5.2003, E. 2003/4342, K. 2003/6810.
- 10 Koç, s. 366.

3. EVLAT EDİNME İLİŞKİSİNİN KURULMASI İÇİN GENEL KOŞULLAR

3.1. Türk Hukukunda

TMK, 2002 öncesinde yürürlükte bulunan TKM'nin aksine evlat edinme ilişkisini düzenlerken küçüklerin evlat edinilmesi ile erginlerin ve kısıtlıların evlat edinilmesini ayrı koşullara tabi tutmuştur. Bu sebeple, küçüklerin evlat edinilmesi için sağlanması gereken koşulları ayrı bir başlık altında inceledikten sonra ikinci olarak ergin ve kısıtlıların evlatlık olarak alınması için gerekli koşullar incelenecektir. Çalışmanın bu şekilde planlanmasının diğer bir sebebi de; kanun koyucunun evlat edinme kurumunu hüküm altına alırken ağırlığı küçüklerin evlat edinilmesine vererek ayrıntılı düzenlemeyi bu kapsamda yapması, ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesi için özel hükümler dışında kalan diğer tüm işlemlerin küçüklerin evlat edinilmesi hükümleri çerçevesinde uygulanacak olması gerektiği kuralıdır.

3.1.1. Küçüklerin Evlat Edinilmesi

Küçüklerin¹¹ evlat edinilmesi TMK md. 305 ile 312 arasında düzenlenmektedir. Genel koşulları düzenleyen md. 305 incelendiğinde küçüğün evlat edinilmesinde kanun koyucunun üç temel koşulun gerçekleşmesi gerektiğini aradığı görülmektedir. Evlat edinilen bir yıl süre ile evlat edinen tarafından bakılmış ve eğitilmiş olması kanun koyucunun aradığı ilk koşuldur. Bu koşul TKM'de küçüğün evlat edinilmesi için aranan koşullardan biri olarak sayılmamıştı. Koşulun amacı madde metninin gerekçesinde "*bir kimsenin bakmadığı ve eğitimine hiçbir katkısı olmadığı herhangi bir küçüğü evlat edinmesi engellenmekte ve bir çeşit deneme süresi ile tarafların birbirlerini tanımalarına da olanak sağlanmaktadır*" ifadeleri ile açıklanmıştır. Getirilmiş olan bu bir yıllık süre asgari süredir, yani sürenin kısaltılması veya kişilerin süreden muaf tutulmaları söz konusu olamaz. Ancak gerekli görüldüğü durumlarda bir yıllık süre uzatılabilir. Bir yıllık bakma ve eğitim koşulu evlat edinmek isteyen kişi/kişilerin, küçüğün sadece bakım ve eğitim giderlerini karşılaması olarak anlaşılmalıdır. Burada bahsedilen evlat edinilmek istenen küçüğün aile konutuna alınması ve aracsız olarak yani bizzat ilgilenme olarak algılanmalıdır¹².

Kanun koyucu ikinci koşul olarak evlat edinmenin küçüğün yararına olması gerektiğini düzenlemiştir. Bu koşul kapsamında yararın bulunup bulunmadığını belirlerken evlat edinecek olan kişinin küçüğün güvenliğini sağlayıp sağlayamayacağı, gelişimi için yeterli eğitimi verip veremeyeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Hâkim bu değerlendirmeyi re'sen yapabileceği gibi uzman yardımı ile de yapabilir¹³. Madde gerekçesinde de bu koşul evlat edinme ilişkisi için "*olmazsa olmaz koşul*" olarak nitelendirilmektedir.

11 TMK md. 11 "*Erginlik on sekiz yaşın doldurulmasıyla başlar. Evlenme kişiyi ergin kılar.*" TMK md. 12 "*On beş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin izniyle mahkemeye ergin kılınabilir.*" Küçük kavramı ile 18 yaşını doldurmamış kişileri ifade eder." İki madde de göz önüne alındığında "küçük" kavramından 18 yaşını doldurmamış, evlenme yoluyla veya yargısal yolla ergin kılınmamış kişiler anlaşılmalıdır. Evlat edinilecek olan kişinin 18 yaşını doldurup doldurmadığı değerlendirilirken evlat edinme başvurusunun yapıldığı an dikkate alınacaktır. Başvurunun yapılmasından sonra küçüğün ergin olması durumunda, küçüklerin evlat edinilmesi hükümlerinin uygulanması için en geç ergin olma anına kadar evlat edinilen bir yıl boyunca küçüğe bakması ve eğitmesi koşulu yerine getirilmiş olmalıdır. Dural/Öğüz/Gümüş, s. 318; Kılıçoğlu (Aile), s. 305; Belen, s.12; Baygın, Cem; Soybaşı Hukuku; İstanbul; 2010; s. 140.

12 Baygın (Soybaşı), s. 142.

13 "(...)Evlat edinmeye, ancak esaslı sayılan her türlü durum ve koşulların kapsamlı biçimde araştırılmasından, evlat edinen ile edinilen dinlenmelerinden ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasından sonra karar verilir. Araştırma özellikle evlat edinen ile edinilen kişiliği ve sağlığı, karşılıklı ilişkileri, ekonomik durumları, evlat edinilen eğitime yeteneği, evlat edinmeye yönelten sebepler ve aile ilişkileri ile bakım ilişkilerindeki gelişmelerin açıklığa kavuşturulması gerekir. Mahkemeye Türk Medeni Kanununun 305. maddesinin 1. fıkrasındaki şartın gerçekleşip gerçekleşmediği tespit edilmeden ve

Kanun koyucu evlat edinenin başka çocuklarının olması durumunda bu çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı biçimde zedelenmemesi gerektiğini hüküm altına almıştır. Bu koşul, TKM'nin aksine TMK'nın altsoyu bulunan kişilerin de evlatlık edinebilmesinin önünün açılmış olması sebebi ile hüküm altına alınmıştır¹⁴. Hemen belirtilmelidir ki, miras payının azalması hakkaniyete aykırı şekilde menfaatin zedelenmesi koşulunu sağlamamaktadır¹⁵. Evlatlık ilişkisinin diğer çocukların miras menfaatlerini azaltmak kastı ya da evlatlığın ihtiyaçlarının karşılanması söz konusu olmaksızın evlat edinenin diğer çocuklarına karşı olan ekonomik ya da sosyal yükümlülüklerin yerine getirilmemesi amacı ile kurulması durumunda hakkın kötüye kullanılmasından bahsedilebilecektir¹⁶.

Genel koşulların yanı sıra küçüklerin evlat edinilmesi ile ilgili olarak kanun koyucu evlat edinme ilişkisiyle bağlantılı olan kişilerin rızalarının aranmasını öngörmüştür. Bu kapsamda değinilmesi gereken ilk nokta evli kişilerin evlat edinmesi halidir. TMK, temelini almış olduğu ZGB'den farklı olarak evli olan kişilerin birlikte evlat edinmesini zorunlu kılmıştır. Birlikte evlat edinme zorunluluğu TMK ile hukukumuzda girmiştir. TKM'de genel kural evli kişilerin tek başına evlat edinmesi ilkesi idi. Getirilen değişiklik ile kanun koyucu birlikte evlat edinme kuralı ile eşlerin her ikisinin de rızasının olması gerektiğini vurgulamaktadır¹⁷. Ayrıca en az beş yıllık bir evlilik olması veya beş yıllık olmasa da evlat edinecek olan çiftin her ikisinin de otuz yaşını doldurmuş olması kuralı aranmaktadır.

Birlikte evlat edinme kuralının istisnası ise TMK md. 306/3'de düzenlenen eşlerden birinin diğerinin çocuğunu evlat edinmesi halidir¹⁸. En az iki yıllık bir evlilik veya evlat edinecek eşin otuz yaşını doldurmuş olması koşullarından herhangi birini sağlayan eş diğerinin çocuğunu evlat edinebilecektir¹⁹. Bu istisnanın haricinde evli olan kişilerin tek başına evlat edinebilmeleri ihtimali TMK md. 307/2²⁰ de açık şekilde sayılmış olan durumlar haricinde mümkün değildir. Kanun koyucu evlat edinmek isteyen kişilerin evli olup olmamasına bakmaksızın en az otuz yaşında olması koşulunu aramaktadır.

Evlat edinilen açısından değerlendirecek olursak; TMK md. 308/2'de ayırt etme gücüne sahip küçüğün de rızasının aranması gerektiği düzenlenmektedir²¹. Küçüğün ayırt etme gücüne sahip bulunup bulunmadığı

316. maddesi gereğince kapsamlı bir araştırma yapılmadan eksik inceleme ile davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur. (...) – Yargıtay 2. HD, T. 11.7.2005, E. 2005/7731, K. 2005/10957. Şıpka, s. 308; Baygın (Soybağı), s. 150.

14 TKM md. 253 sadece "sahih nesepli" (evlilik içinde doğan çocukları ana ve babaya bağlayan hisimlik bağı) alt soyu bulunmayan kişilerin evlat edinebileceğini düzenlemektedir.

15 Yargıtay 2. HD, T.30.10.1984, E. 1984/8323, K.1984/8594.

16 Dural/Öğüz/Gümüş, s.319; Serozan, Rona, Engin, Baki İlkay; Miras Hukuku; Ankara; 2019; s. 182.

17 Kendisine yasal danışman atanmış olan, başka bir şekilde ifade etmek gerekirse sınırlı ehliyetli bir kişi de yasal danışmanın onayına gerek olmaksızın evlat edinme ilişkisi kapsamında kendisi rıza gösterebilecektir. Zira yasal danışmanlık TMK md. 429 hükmü altında düzenlenmiş olup sayılan sebepler arasında evlat edinme kurumuna ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Belen, s. 34; Baygın (Soybağı), s. 154.

18 TMK md. 306/3: "Eşlerden biri, en az iki yıldan beri evli olmaları veya kendisinin otuz yaşını doldurmuş bulunması koşuluyla diğerinin çocuğunu evlat edinebilir."

19 Burada ortaya velayet konusunda sorun çıkmaktadır. Genel kural evlat edinmede velayet küçüğün ana ve babasından alınarak tamamen evlat edinene geçmesi yönündedir. Bir eşin diğer eşin çocuğunu evlat edinmesi durumunda ne olacağına ilişkin TMK'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. İsviçre'de bu durum özel bir düzenleme olan "birlikte velayet" kurumu ile çözülmüştür. Buna göre, ana ve baba velayet hakkını evlat edinen eş ile birlikte yürütmeye devam edecektir. Şıpka, s. 310–311.

20 Eşlerden birinin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksunluğu, iki yıldan fazla süredir nerede olduğunun bilinmemesi veya mahkeme kararı ile iki yıldan fazladır ayrı yaşama durumlarından herhangi birisinin mevcudiyetini ispat eden eş tek başına evlat edinebilecektir.

21 Küçüğün ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı her somut olaya göre değerlendirilmelidir. Ancak on dört yaşını doldurmuş olan küçüklerin ayırt etme gücüne sahip oldukları karine olarak kabul edilmektedir. Dural/Öğüz/Gümüş s. 323; Kılıçoğlu (Aile), s. 459, Özcan, Didem; Evlat Edinmede Rıza; İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası; C. LXXV; S. 2; 2017; s. 709; Baygın (Soybağı), s. 169.

her olayda farklılık göstermektedir. Burada değerlendirilmesi gereken kriterler küçüğün ana-baba, aile, evlat edinilmesi sonucu doğacak olan sonuçlar ve doğru-yanlış gibi kavramları idrak edebiliyor olup olmadığıdır. Yargıtay 2010 yılında vermiş olduğu bir kararında ilkokul çağındaki küçüklerin rızasının sorulması gerektiği hususunu vurgulamıştır²². TMK md. 308/3 hükmü, vesayet altındaki küçüklerin ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına bakılmaksızın vesayet dairelerinin izni ile evlat edinilebileceklerini düzenleyerek küçüğün rızasının alınması kuralına istisna getirmiştir²³.

Evlatlık açısından aranan izinlerde ayrıca bahsedilmesi gereken evlatlık alınan kişinin ana ve babasının da, bazı özel durumlar haricinde²⁴ rızasının alınması gerekliliğidir. Aranan rızanın TKM'de kabul edilen aksine velayet hakkına değil soybağına bağlı olması sebebi ile hem anneden hem de babadan alınması gerekir²⁵. 2002 öncesi yürürlükte bulunan TKM'de sadece velayet hakkına sahip ana ve babadan rızanın alınabileceği düzenlenmekte ise de TMK, ana ve baba velayet hakkına sahip olmasalar bile soybağı söz konusu olması sebebi ile her ikisinin de mahkeme önünde yazılı veya sözlü rızalarının alınmış olması gerekeceği hükmünü düzenlemiştir²⁶. Yargıtay da verdiği kararlarda, rızanın yalnızca velayet hakkına sahip kişiden değil soybağı sebebi ile hem anne hem de babadan alınması gerektiği sonucuna varmaktadır²⁷. Ana ve babadan olmak üzere her ikisinden de rızanın alınmaması durumunda rıza koşulu hiç gerçekleşmemiş olacaktır²⁸. Belirtilmesi gerekir ki, ana ve babadan alınacak bu rıza doğumdan itibaren en az altı hafta geçmeden verilemez²⁹. Aksi durumda verilen rıza hiç verilmemiş gibi kabul edilecektir. Kanun koyucu önceden rıza vermek gibi bir kavramı kabul etmemiştir. Ayrıca, kanun koyucu verilen rızanın tutanağa geçirilmesinden sonraki ilk altı hafta içinde geri alınabileceğini düzenlemiştir. Ancak verilen rızanın süre içinde geri alınmasından sonra küçüğün anne babası tarafından evlat edinilmesine tekrar rıza gösterilmesi durumunda ikinci defa verilen bu rıza artık kesin olarak kabul edilecektir³⁰.

Son olarak bu başlık altında vurgulamak istediğimiz husus, evlat edinecek kişi/kişilerin evlat edinilecek küçükten on sekiz yaş büyük³¹ olması koşuludur³². Bu yaş farkı TMK md. 308'de açık bir şekilde hüküm altına alınmaktadır.

22 "(...) Aynı Kanun'un 308'inci maddesinin ikinci fıkrasındaki "ayırt etme gücüne sahip olan küçük, rızası olmadıkça evlat edinilemez." Hükümleri gereğince küçüklerin mahkemeye dinlenmeleri, ilköğretim çağında olmaları nedeniyle ayırt etme gücüne sahip olup olmadıkları gözlenerek evlat edinilmeye rıza gösterip göstermediklerinin sorulması gerekirken, 07.05.2008 tarihli duruşmaya da katıldıkları halde beyanları alınmadan davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur (...) – Yargıtay 2. HD, T. 30.11.2010, E. 2009/16483, K. 2010/19941.

23 Baygın (Soybağı), s. 171.

24 Özel durum halleri TMK md. 311 kapsamında "1. Kim olduğu veya uzun süreden beri nereden oturduğu bilinmiyorsa veya ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunuyorsa, 2. Küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmiyorsa" şeklinde belirtilmiştir.

25 Evlat edinilmiş bir küçüğün tekrardan evlat edinilmesi durumunda rızası aranacak kişiler ilk gerçekleştirilen evlatlık ilişkisinin ortadan kalkması halinde küçüğün biyolojik ana- babası olacaktır. Ancak mevcut evlatlık ilişkisi devam etmekte ise yeni evlatlık ilişkisinin kurulmasında rıza gösterecek olan kişiler küçüğün biyolojik ana-babası değil mevcut bulunan evlatlık ilişkisi kapsamında evlat edinenlerdir. Özcan, s. 712.

26 Şipka, s. 313; Dural/Öğüz/Gümüş, s.324-325; Kılıçoğlu (Aile), s. 309-310; Aydoğdu, s. 192; Özcan, s. 711; Baygın (Soybağı), s. 173-174.

27 Yargıtay 2. HD, T. 08.03.2004, E. 2004/1977, K. 2004/2815. Yargıtay 2. HD, T. 09.03.2009, E. 2008/8419, K. 2009/4218.

28 Özcan, s. 713.

29 Burada belirlenen altı haftalık zamansal sınırlamadaki amaç küçüğün evlatlık verilmesine rıza gösterecek olan biyolojik ana baba için bir düşünme süresi tanınması ve en küçüğün menfaati açısından en doğru kararı verebilmeleridir. Özcan, s. 713; Baygın (Soybağı), s. 176.

30 Ana-babanın irade sakatlığı sebebi ile rıza beyanını iptal etme hakları saklıdır. Baygın (Soybağı), s. 177.

31 Evli çiftler açısından yaş farkı belirlenirken, yaşı küçük olan eş temel alınacaktır. Baygın (Soybağı), s. 158.

32 "(...) Dosyada mevcut nüfus kayıt örneklerinden, davacı Hatice'nin 1/7/1959 doğumlu olup, 1958 doğumlu davalı Sevim'den küçük olduğu anlaşılmalıdır. Evlat edinilen Sevim'in evlat edinen Hatice'den daha büyük olduğu ve bu nedenle Medeni Kanununun 308. maddesindeki şartın gerçekleşmediği gözetilmeksizin davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur (...) – Yargıtay 2. HD, T. 21.03.2006, E. 2005/19285, K. 2006/3858.

3.1.2. Erginlerin ve Kısıtlıların Evlat Edinilmesi

TMK, ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesini md. 313'de hüküm altına almıştır. Evlat edinilenin alt soyunun bulunması durumunda, altsoyun açık muvafakati alınmak koşulu ile³³ ve md. 313'de sayılan koşullardan birinin sağlanması ile ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesi mümkün olabilecektir.

Ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesi için gerekli olan koşullardan bahsetmeden önce "ergin" ve "kısıtlı" kavramlarına değinilmesi uygun olacaktır. Türk hukukunda "erginlik" kavramı 18 yaşını doldurmuş olan veya evlenme yolu veya yargı kararı ile erginliğine karar verilen kişiler için kullanılır. Türk Dil Kurumu ergin kişiyi, "kişisel haklarını kendi kullanabilmesi için yasanın gösterdiği on sekiz yaşına gelmiş olan kişi" ifadeleri ile tanımlamaktadır. TMK md. 405, 406, 407 ve 408'de hüküm altına alınan durumlardan herhangi birinin mevcudiyeti halinde mahkeme kararı ile fiil ehliyeti kısıtlanmış olanlar ise "kısıtlı kişi" olarak nitelendirilmektedir. Kural olarak erginler kısıtlanabilir³⁴.

TMK md. 313; "Evlât edinenin altsoyunun açık muvafakatiyle ergin veya kısıtlı aşağıdaki hallerde evlât edinilebilir. (1) Bedensel veya zihinsel engeli sebebiyle sürekli olarak yardıma muhtaç ve evlât edinen tarafından en az beş yıldan beri bakılıp gözetilmekte ise, (2) Evlât edinen tarafından, küçükken en az beş yıl süreyle bakılıp gözetilmiş ve eğitilmiş ise, (3) Diğer haklı sebepler mevcut ve evlât edinilen, en az beş yıldan beri evlât edinen ile aile hâlinde birlikte yaşamakta ise" hükmünü içermektedir. Madde metninde üç alternatif koşul sayılmaktadır. Bu üç alternatif koşulun bir tanesinin sağlanması ve evlat edinecek olan kişi/kişilerin altsoyu olması halinde onun da muvafakati ile evlat edinme ilişkisi kurulacaktır. Üç alternatif koşulun ortak noktası, evlat edinecek kişi ile evlat edinilenin en az beş yıl³⁵ beraber yaşaması koşuludur³⁶.

Ergin evlatlık için herhangi bir üst yaş sınırı belirlenmemiştir. Ancak evlat edinme başvurusu için aranan ve beş yıl olarak belirlenmiş olan bakım süresi ve beraber yaşam kriteri, yaşı ileri olan bir kişinin evlatlık alınmasını pratikte zorlaştırmaktadır.

Evlatlık ilişkisinin kurulmasında ayırt etme yeteneğine sahip küçüğün rızasının aranacağına çalışmamızın daha önceki bölümünde değinmiştik. Burada da kıyas yolu ile ayırt etme gücüne sahip olan ergin veya kısıtlının rızası aranmalıdır. Ergin kişi açısından kendisinin rızası haricinde yasal temsilcisinin rızası aranmayacaktır; ancak kısıtlı için durum aynı olmamaktadır. Kısıtlının her ne kadar ayırt etme gücü olursa olsun kendisinin evlatlık ilişkisine tek başına rıza göstermesi yeterli olmayacak ayrıca vasi atanmışsa vasisinin de rızasının alınması gerekecektir³⁷.

Kanun koyucu tarafından belirlenen özel koşulların haricinde ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesine küçüklerin evlat edinilmesi hükümleri kıyasen uygulanacaktır. Örneğin, evlat edinilenin menfaatinin olması ergin ve kısıtlı için de aranacaktır. Evlat edinenlerin evlat edinilenden en az on sekiz yaş büyük olmaları gerekmektedir.

³³ 2005 yılına kadar TMK ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesi için ZGB'deki düzenlemeyle birebir aynı olarak alt soyun bulunmaması koşulunu arıyordu. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Şipka, s. 313; Belen, s.58.

³⁴ Aydoğdu, s.96.

³⁵ Bu beş yıllık süre kesintisiz olmalıdır. Ancak belirtmek isteriz ki tatil, iş veya benzeri sebeplerden dolayı bir süre ayrı kalma durumu kanun koyucu tarafından aranan beş yıllık sürenin kesintisizliğini ortadan kaldırmayacaktır. Belen, s. 63; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 322

³⁶ Kılıçoğlu (Aile), s. 313; Aydoğdu, s. 355-363; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 322-323

³⁷ Aydoğdu, s. 347; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 324

Evlı olan bir erğinin veya kısıtlının evlat edinilmesi durumu söz konusu ise, evlat edinilecek kişinin eşinin rızası olmadan evlat edinme ilişkisi kurulamayacaktır³⁸ (TMK md. 313/2). Hükümün getiriliş amacı TMK md. 314/3 ile birlikte değerlendirildiğinde ortaya çıkmaktadır. TMK md. 314/3 evlat edinilen erğinin dilemesi halinde evlat edinenin soyadını alabileceğini düzenlemektedir. Evlat edinilen kişinin erkek olması halinde eşinin de bu durumdan etkilenecek olması gerekçesi ile eşin rızasını aranmaktadır³⁹. Kanımızca günümüzde bu gerekçe çok kabul edilebilir değildir. Zira kadınların evlilik birliğı içinde eşinin soyadını kullanma zorunluluğı her ne kadar bazı kanunlarda⁴⁰ yer alıyor olsa da, Türkiye'nin taraf olduğı uluslararası antlaşmalar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararı⁴¹ ve yargı kararları⁴² temel hak ve özgürlükler ile eşitlik kavramları doğrultusunda kadının dilerse evlilik öncesi soyadını kullanabileceğini hüküm altına almaktadır. Evlatlık kurumu evlat edinen/edinenler ile evlat edinilen arasında kurulan ve tarafların kişiliğı ile yakından ilgili bir hukuki ilişkidir. Eşin rıza vermemesinin tek dayanağının soyadının değışmesi olması, günümüzde konu ile ilgili gelinen nokta değerlendirildiğinde yeterli bir gerekçe olmayacaktır.

Evlat edinilen erğın kişının evlat edinenin soyadını almak istemesi halinde Yargıtay, 2002 öncesi yürürlükte bulunan TKM döneminde, eşin rızasının alınmasının kamu düzeniyle ilgili olduğunu, bu sebeple rıza alınmadan yapılan evlatlık sözleşmesinin batıl olacağını veya iptal edilebileceğini kabul etmekteydi⁴³. Her ne kadar yukarıda belirttiğimiz gerekçelerden dolayı katılmasak da, mevcut hukuk sistemimizde TMK md. 317'de bu durum evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebi olarak hüküm altına alınmaktadır. Eşin vermiş olduğı rıza kesin olup, geri alınamaz ve koşula bağlanamayacaktır⁴⁴. Ancak belirtilmesi gereken önemli nokta, evlatlık ilişkisinin kaldırılması talebi sadece rızası alınmayan eş tarafından yapabilecektir.

3.2. İsviçre Hukukunda

Türk hukukundan farklı olarak, İsviçre'de 1972 yılında yapılan mevzuat değışiklikleri uyarınca tam evlat edinme (*Volladoption*) müessesesi kabul edilmektedir. ZGB'deki değışiklikler ile tam mirasçılık müessesesinin kabul edilmesi sonucunda TMK md. 500'ün muadili olan md. 465 yürürlükten kaldırılarak evlatlığın

38 "(...) Dossyada mevcut nüfus kaydında, evlat edinilmek istenilen davalının evli olduğı görülmektedir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 313. maddesinin ikinci fıkrasında "evli bir kimse ancak eşinin rızasıyla evlat edinilebilir" hükmü yer almaktadır. Mahkemece, davalının eşinin rızası alınmaksızın davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur (...)" – Yargıtay 2. HD, T. 25.02.2008, E. 2007/1913, K. 2008/2226. Baygın (Soybağı), s. 192; Belen, s. 60.

39 Belen, s. 60.

40 TMK md. 187, 2525 sayılı Soyadı Kanunu md. 4; Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişin Yönetmelik md. 55.

41 "(...) Bu şartlar altında AİHM, evli kadınların aile birliğı adına kocalarının soyadını taşımak zorunda bırakılmalarının önüne kendi kızlık soyadlarını ekleyebilseler de- nesnel ve makul bir nedeni olmadığı kanısındadır. 68. Sonuç olarak, aile birliğini ortak bir aile ismi aracılığıyla yansıtırma amacı, söz konusu davada şikayet konusu olan cinsiyete dayalı farklı muamele için yeterli bir gerekçe oluşturmamaktadır (...)" Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 16.11.2004 tarihinde verilen başvuru numarası 29865/96 olan Ünal Tekeli v. Türkiye kararı.

42 "(...) 47. Uluslararası sözleşmelerin, evli erkek ve kadının evlilik sonrasında soyadları bakımından eşit haklara sahip olmasını öngören hükümleri ile evli kadının kocasının soyadını kullanması zorunluluğunu öngören iç hukuk düzenlemelerinin aynı konu hakkında farklı hükümler içermesi nedeniyle, ilgili sözleşmelerin hükümlerinin somut uyumsuzluk açısından esas alınması gereken hukuk kuralı olduğı sonucuna varılmakla, başvurucunun manevi varlığı kapsamında güvence altına alınan isim hakkına yönelik müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşılmaktadır. (...)". Anayasa Mahkemesi'nin 19.12.2013 karar tarihli Başvuru No:2013/2187 olan Sevim Akat Ekşi Başvurusu. YHG da konu ile ilgili 2015 yılında verdiğı bir kararında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi md. 8 ve 17'ye atıf yaparak evli bir kadının kızlık soyadını kullanmasını bir insan hakkı olarak kabul etmiş TMK md. 187'yi uygulamamıştır. Kararla ilgili detaylı bilgi için bkz. YHG; T. 30.09.2015; E.2014/2-889; K. 2015/2011

43 Aydoğdu, s.354.

44 Baygın (Soybağı), s. 192.

biyolojik ana babası ile arasında devam etmekte olan mirasçılık da dâhil tüm hukuki ilişkiler tamamen ortadan kaldırılmıştır⁴⁵.

Küçüklerin evlat edinilmesi ve yetişkinlerin evlat edinilmesi ayrımının mevcut olduğu İsviçre’de evlat edinme hükümleri ZGB altında md. 264 ve devamında düzenlenmekte olup⁴⁶ Türkiye’den farklı olarak evlat edinme kararı mahkemelerin yanı sıra kendisine görev ve yetki verilmiş olan idari makamlarca da verilebilmektedir⁴⁷. İsviçre’deki ilgili yetkili makamın vereceği evlat edinme kararı TMK ile paralel olarak Türkiye’deki mahkeme kararı gibi kurucu etkiye sahiptir⁴⁸. Çalışmanın bu bölümünde, 1 Ocak 2018⁴⁹ tarihinde yürürlüğe girmiş olan değişiklikler ışığında İsviçre hukuku açısından evlat edinme koşulları incelenecektir.

3.2.1. Küçüklerin Evlat Edinilmesi

ZGB md. 264 ve 265 küçükün evlat edinilmesini düzenlemektedir. Genel kural küçükün bir yıl boyunca evlat edinmek isteyen kişiler tarafından bakılıp büyütülmesi ve evlat edinmek isteyen kişi/kişilerin başka çocukları varsa onların menfaatlerinin zedelenmemesi koşulu ile küçüklerin evlat edinilmesinin mümkün olmasıdır. Genel kuralın devamında da birlikte evlat edinme, tek başına evlat edinme ve üvey çocuğun evlat edinilmesi hükümleri düzenlenmiştir.

Birlikte evlat edinme hükümlerine bakıldığında Türk hukukundan farklı olarak evlat edinme yaşı birlikte yaşayan kişiler için 28 olarak belirlenmiştir (ZGB md. 264a). Maddenin ikinci fıkrasında belirtilen asgari yaştan mutlak olmadığı belirtilerek evlat edinilenin menfaatinin bulunması halinde söz konusu yaş sınırlamasında değişiklik olabileceği vurgulanmıştır. Aynı evde yaşama koşulu ZGB bünyesinde de düzenlenmiş olmasına rağmen TMK’den daha kısa bir süre benimsenerek 3 yıl birlikte yaşamının yeterli olacağı düzenlenmiştir. 3 yıllık birlikte yaşamaktan kasıt fiili bir birliktelik olup hukukumuzdaki gibi evlilik birliği içerisinde olmak anlamına gelmemektedir.

Evli olmayan kişilerin evlat edinilmesini düzenleyen hüküm incelendiğinde ZGB’nin evli olmayan ve evlilik dışı kayıtlı birliktelik (registered partnership)⁵⁰ yaşamayan kişiler için ilgili madde hükmünü düzenlediğini görmekteyiz. Yaş sınırı birlikte evlat edinme yaşıyla aynı tutulmuş ve 28 olarak düzenlenmiştir. İlgili madde hükmünde evli olan veya evlilik dışı kayıtlı birliktelik yaşayan kişilerin sayılan üç istisnai halden⁵¹ birinin varlığı halinde tek başına evlat edinebileceklerini düzenlemiştir.

⁴⁵ Breitschmid; Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, Artikel (Art.)1-456 ZGB, 2014; Art.267; Numara (N.) 2; Şıpka, s. 314; Süzel, s. 1465; Belen, s. 87; Kizir, Mahmut; Türk Hukukunda Evlat Edinme; Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi; C. 17; S. 1; 2009; s. 166 atfı ile Serozan, Çocuk Hukuku, s.152 - Ayrıca Alman Hukuku’nda da küçüklerin evlat edinilmesinde, tam evlat edinme müessesesi mevcuttur. Bu kapsamda, evlâtlığın biyolojik ana babasıyla aile bağı tamamen kopmakta ve evlâtlık, tamamen evlât edinenin ailesine katılmaktadır. Bu durumun tek istisnasını ise diğer eşin çocuğunun evlat edinilmesi hali oluşturmaktadır.

⁴⁶ Koç, s. 364.

⁴⁷ Koç, s. 366; Aydoğdu, s. 429-430.

⁴⁸ Şıpka, s. 307; Koç, s. 366.

⁴⁹ <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19070042/index.html>

⁵⁰ Evlilik dışı kayıtlı birliktelik; evliliğe benzeyen ve bazı ülkelerde (İsviçre, Danimarka, Almanya, Avusturya gibi) resmi olarak tanınan bir birliktelik türüdür. Bu birliktelik türünde eşcinsel çiftlere evliliğe benzer veya aynı olan haklar ve sorumluluklar tanınmaktadır.

⁵¹ ZGB md. 264b’nin ikinci ve üçüncü fıkralarında düzenleme aynıdır. Buna göre; (1) diğer eşin sürekli olarak temyiz kudretini kaybetmiş olması, (2) iki yıldan fazladır kendisinden haber alınamıyorsa; (3) mahkeme kararı ile üç yıldan fazladır ayrı yaşıyorlarsa diğer eşin tek başına evlat edinilmesine izin verilmiştir.

TMK'dan farklı olarak üvey evlatların evlat edinilmesi hükmü ZGB'de ayrı bir madde olarak düzenlenmiştir (ZGB md. 264c). Kanaatimizce TMK düzenlenirken bu hüküm için ayrı madde düzenlenmeyerek birlikte evlat edinme hükümleriyle aynı maddede düzenlenmesinin sebebi olarak "üvey evlat" kavramının Türk hukuku kapsamında sadece eşlerin evli olması durumunda diğer eşin çocuğu için söylenmesidir. Oysa İsviçre hukukunda evliliğin yanı sıra homoseksüel çiftlerin birlikte yaşamaları için evlilik dışı kayıtlı birliktelik ve birlikte yaşama⁵² (cohabit) kurumları da kanun koyucu tarafından kabul görmektedir. Bu kapsamda baktığımızda ZGB md. 264c uyarınca çiftlerin en az 3 yıl beraber olması koşulu ile evli olan, evlilik dışı kayıtlı birliktelik yaşayan veya birlikte yaşayan kişiler diğer eşin çocuğunu evlat edinebileceklerdir.

Rıza konusu TMK'da olduğu gibi ZGB'de de düzenlenmiştir. Buna göre ayırt etme gücüne sahip küçüğün⁵³ evlat edinme ile ilgili olarak rızası aranacaktır. Ayrıca evlat edinilecek küçüğün ailesinin rızasının da genel kural olarak aranacağı; ancak kanunda belirtilen istisnai hallerin varlığı halinde⁵⁴ ailenin rızasının alınmasına gerek olmayacağı düzenlenmiştir.

Son olarak TMK'dan farklı olarak ZGB evlat edinme ilişkisinde taraflar arasında azami ve asgari yaş sınırı belirlemiştir. Buna göre evlat edinen evlat edinilenden 16 yaş büyük olacak ve 45 yaştan büyük olamayacaktır⁵⁵. Ancak belirtmek isteriz ki, ZGB'nin düzenlemelerine baktığımızda ZGB'nin yaş sınırlaması yapmış olduğu maddelerin hemen hemen hepsinde belirlenen yaş sınırını genel kural olarak düzenlenmiş ve çocuğun menfaatine olan durumların varlığı halinde yaş sınırlamalarında istisnai olarak değişiklik yapılabileceğini hüküm altına almıştır.

3.2.2. Erginlerin Evlat Edinilmesi

ZGB'de erginlerin evlat edinilmesi md. 266'da tek bir hüküm olarak düzenlenmiştir. Erginlerin evlatlığı konusunda TMK'dan oldukça farklılık gösteren ZGB öncelikle madde başlığını sadece erginlerin evlat edinilmesi olarak düzenlemiş, kısıtlılar için herhangi bir düzenleme getirmemiştir.

TMK'da ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesi için koşul olan alt soyun varlığı halinde alt soyun açık muvafakati ZGB tarafından aranmamış ve küçüğün evlat edinilmesi hükümleri kapsamında düzenlenen ana-baba rızası ile ilgili olan hükümler istisna tutularak, kanun koyucu tarafından belirlenen koşulların gerçekleşmesi halinde, diğer tüm konularda küçüğün evlat edinilmesine yönelik hükümlerin uygulama alanı bulacağı düzenlenmiştir⁵⁶.

52 ZGB md. 264c'nin son fıkrası birlikte yaşayan kişileri evlenmelerine veya evlilik dışı kayıtlı birliktelik yaşamalarına izin verilmeyen kişiler olarak tanımlanmaktadır.

53 Türk hukukunda olduğu gibi İsviçre hukukunda da çocuğun hangi yaştan itibaren ayırt etme gücüne sahip olup olmayacağı konusunda genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Uygulamadaki görüş genellikle 14 yaşını doldurmuş olan çocukların özel durumları olmadıkça ayırt etme gücüne sahip oldukları yönündedir. İsviçre Federal Mahkemesi de on dört yaşını dolduran küçüğün evlat edinme açısından kural olarak ayırt etme gücüne sahip olduğunu, on yaşındaki küçüğün ise ayırt etme gücüne sahip olmadığını kabul etmektedir. Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgericht (BGE) 119 II 4, BGE 107 II 18 S 22. Aydoğdu, s. 120.

54 Ailenin rızasının aranmayacağı haller ZGB md. 265c ve 265d maddelerinde hüküm altına alınmıştır. Buna göre ana-babanın kimlikleri bilinmiyorsa, uzun süreden beri haber alınamıyorsa veya sürekli olarak ayırt etme gücünde yoksun olduğu durumlarda rızalarının aranmayacağı hüküm altına alınmıştır (ZGB md. 265c). Ana-babanın rızasının aranmadığı bir diğer özel hal ise, rızanın gerekip gerekmediğine evlat edinme ilişkisi kurulmadan önce yetkili kurumun karar vermesi gerektiği hallerde, kararın rızadan muaf tutulması gerektiği yönünde verilmesi durumlarında söz konusu olacaktır (ZGB md. 265d).

55 Yaş aralığının belirlenmesinin altında yatan temel sebep evlat edinmede de evlat edinilen ve evlat edinen/edinenler arasında biyolojik ana baba arasında olan yaş farkının sağlanabilmesi amacıdır.

56 ZGB'de 1 Ocak 2018 tarihinde yapılan değişiklikle birlikte erginlerin evlat edinilmesinin küçüklerin evlat edinilmesi hükümlerine tabi olacağı ve ilgili hükümler kapsamında aranmayacak olan tek koşulun ana baba rızası olacağı şeklinde revizyona gidilmiştir.

Ergin bir kişi; fiziksel, zekasal, psikolojik nedenlerden dolayı sürekli olarak bakıma muhtaç ve kendisini evlat edinmek isteyen kişiler tarafından en az bir yıl bakılması halinde veya evlat edinmek isteyenler tarafından küçükken en az bir yıl boyunca büyüdülp bakılmış ise veya evlat edinmek isteyenlerle birlikte en az bir yıldır beraber yaşamakta ve haklı bir sebebin de olması durumunda ise ZGB kapsamında evlat edinilebilecektir. İsviçre kanun koyucusu ergin kişinin evlat edinilmesinde sayılan bu üç koşuldun birinin gerçekleşmiş olmasını aramaktadır.

4. EVLAT EDİNME KURUMUNUN MİRAS HUKUKU İLE İLİŞKİSİ

Evlad edinme ilişkisinin sonuçlarından en önemlisi mali sonuçlar içinde sayılan miras ilişkisidir. Çalışmanın bundan sonraki bölümünde öncelikle Türk hukuku açısından evlat edinme kurumunun miras hukuku ile ilişkisi incelenecek daha sonra TMK'nın temel aldığı İsviçre hukuk sisteminde evlatlık kurumunun miras hukuku ile ilişkisi ele alınacaktır.

4.1. Türk Hukuku Sistemi Açısından

Evlad edinme ilişkisi açısından TMK ve TKM'deki düzenlemeler (mirasa ilişkin sonuçların değiştirilmesine yönelik sözleşme yapma serbestisi haricinde) aynıdır. Her iki kanun açısından da kimin kime mirasçı olabileceği konusunda bir değişikliğe gidilmemiş ve evlatlık ilişkisinde tek yönlü mirasçılık ilişkisi korunmuştur.

TKM döneminde evlatlık ilişkisi çalışmanın önceki bölümlerinde de açıklandığı üzere sözleşmesel bir ilişki olarak nitelendirilmiş; evlatlık sözleşmesi yapılan kadar evlatlığın ve altsoyunun mirasçılığının sınırlandırılması veya tamamen ortadan kaldırılması amacıyla sözleşme yapılabilmesi mümkün kılınmış idi (TKM md 257)⁵⁷. TMK ile bu düzenleme ortadan kaldırılmış ve evlat edinilen ve alt soyu evlat edinenin yasal mirasçısı olarak düzenlenmiştir (TMK md. 500)⁵⁸.

Tam evlat edinme sisteminin yerine sınırlı evlat edinme sisteminin benimsenmiş olması ve tek yönlü mirasçılık söz konusu olması sebebi ile evlat edinen ve evlatlığın mirasçılığı başlıklarının ayrı ayrı incelenmesinin konunun değerlendirilmesi açısından daha doğru olacağı düşüncesindeyiz.

4.1.1. Evlatlığın Mirasçılığı

Evlatlığın mirasçılığı ile ilgili detaylara girmeden önce belirtmeliyiz ki evlatlığın mirasçılığından bahsedebilmek için evlat edinen ile evlat edinilen arasında miras bırakanın vefatından önce kurulmuş (yürürlük hukuku açısından söylemek gerekirse mahkeme kararı alınmış) bir evlatlık ilişkisinin olması gerekmektedir⁵⁹. Evlat edinenin, evlat edinme başvurusunu yapmasından sonra; ancak mahkeme tarafından evlat edinme kararı verilmeden önce vefat etmesi durumunda evlatlığın mirasçılığında

⁵⁷ Kızır, s. 173. Örneğin; sadece evlatlığın yasal mirasçı sıfatını kazanabileceğini altsoyunun mirastan yararlanamayacağını veya evlat edinenin sonradan çocuğu olması halinde evlatlığın veya altsoyunun yasal mirasçı olamayacağını düzenleyen sözleşmeler yapılması mümkündür. Serozan/Engin, s. 181.

⁵⁸ TMK açısından benzer sonuca evlatlık ilişkisi kurulduktan sonra mirastan feragat sözleşmesi yaparak ulaşılabilir. İnan, Ali; Ertaş, Şeref; Albaş, Hakan; Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku; Ankara; 2019; s. 154; Baygın, Cem; Evlat Edinmenin Sonuçları; Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi; C. VII; S. 3-4; 2003; s. 647.

⁵⁹ Kılıçoğlu, Ahmet M.; Miras Hukuku; Ankara; 2018 s. 42-43; İnan/Ertaş/Albaş, s. 149.

söz edilip edilemeyeceği hususuna değinmekte yarar görüyoruz. TMK md. 315/2 açık bir şekilde evlat edinme başvurusundan sonra evlat edinmenin ölümünün, diğer koşulların bu durumdan etkilenmemesi koşulu ile evlat edinmeye engel olmayacağını belirtmektedir. Serozan/Engin; bu düzenlemenin ceninin sağ doğmak koşulu ile mirasçı olabileceğini düzenleyen TMK md. 582 hükmü ile aynı yönde olduğunu belirtmekte ve böyle bir durumda miras paylaşımı için hakimın evlat edinme başvurusuna ilişkin kararının beklenilmesi gerektiğinden bahsetmektedir⁶⁰. Baygın'a göre; kanun koyucu tarafından getirilen bu düzenleme evlat edinilen kişinin özellikle miras çıkarlarını gözetmek için getirilmiş bir hükümdür. Bu sebeple de evlat edinme kararı, evlat edinme başvurusu yapan kişinin ölümünden sonra verilmiş olsa da evlat edinilenin mirasçılığında bahsedilmesi gerekmektedir⁶¹. Dural/Öz ise; evlatlık ilişkisinde kan bağına dayanmayan soybağı mahkeme kararı ile kurulmaktadır. Evlat edinmek isteyen kişi her ne kadar başvuruda bulunmuş dahi olsa mahkeme kararı verilmeden başvurucunun ölümü halinde işlem tamamlanmamış bir işlem olacağından evlatlığın mirasçılığından bahsedilemeyeceği görüşündedir⁶². Kanımızca, kanun koyucunun TMK md. 315/2'de hüküm altına aldığı düzenleme her ne kadar evlat edinilenin miras hukuku anlamında hakkını gözetiyor olsa da gerek usul hukuku gerekse de TMK md. 316/2 kapsamında doğru değildir. Çalışmamızın daha önceki bölümlerinde belirtildiği üzere küçüğün evlat edinilmesi koşulları arasında yer alan ve olmazsa olmaz koşul olarak nitelendirilebilecek koşullardan biri küçüğün menfaatinin bulunmasıdır. Hakimın, evlatlık ilişkisinin kurulmasında küçüğün menfaati bulunup bulunmadığının TMK md. 316/2'de düzenlenen hususlar doğrultusunda değerlendirmesi gerekmektedir. İlgili maddede de özellikle araştırılması gereken hususlar arasında evlat edinilen ile evlat edinilenin karşılıklı ilişkisi, evlat edinmenin eğitime yeteneği, evlat edinmenin sağlığı ve kişiliği gibi hususlar yer almaktadır. Bu doğrultuda evlat edinenin fizik ve ruh sağlığı açısından çocuğa bakabilecek durumda bulunması ve çocuğun sosyo-kültürel gelişimini sağlayabilecek kültürel özelliklerde olması gerekir⁶³. İfade etmek istediğimiz husus, yargılama sürecinde başvuranın ölümü ile olmazsa olmaz koşul olan küçüğün yararı koşulu tam olarak sağlanamayacaktır. Miras hukuku kapsamında evlat edinene evlatlık ilişkisinin kurulması durumunda çok iyi bir miras kalması kanımızca kanun koyucunun aradığı hususları tam olarak karşılamamaktadır. Ayrıca; evlatlık kurumunun asıl amacı olan korunmaya muhtaç küçükleri himaye edip, aile ortamı sağlayarak, gerekli eğitimi sağlama da evlat edinmek isteyen kişinin ölümü ile tam olarak gerçekleşmemektedir. Usul hukuku açısından ise; evlat edinmek isteyen kişi başvurusu ile mevcut olmayan bir soy bağına mahkemenin kararı doğrultusunda kurulmasını talep etmekte ve bu doğrultuda yargılama sürecini başlatmaktadır. Yargılama sonucunda hakim tarafından verilecek karar ile soybağı taraflar arasında kurulmaktadır. Başvuruda bulunanın yani evlat edinenin vefat etmiş olması durumunda yargılama tarafsız kalmaktadır. Zira Yargıtay da bir kararında dava devam ederken taraflardan birinin ölmesi durumunda davada taraf ehliyetinin son bulacağı, mirasçıların sadece kendi malvarlıklarını etkileyen bir dava konusu mevcutsa davaya devam edileceği hususundan bahsetmektedir⁶⁴. Evlatlık ilişkisinin kurulmasına yönelik olan bir davanın asıl konusu bir malvarlığı hakkı değildir burada asıl amaç

⁶⁰ Serozan/Engin, s. 181.

⁶¹ Baygın (Evlat Edinme), s. 648.

⁶² Dural, Mustafa; Öz, Turgut; Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku; İstanbul; 2019; s. 35.

⁶³ Baygın (Soybağı), s. 148.

⁶⁴ "(...) Dava devam ederken taraflardan birisinin ölmesi durumunda, ölen kişinin taraf ehliyeti son bulur (TMK m. 28/...). Bu nedenle, davaya ölen kişi tarafından devam edilmesi mümkün değildir. Somut olayda olduğu gibi, yalnız öleni değil mirasçıları da ilgilendiren, mirasçıların malvarlığı haklarını etkileyen davalar, tarafın ölümü ile konusuz kalmaz (...)" – Yargıtay 4. HD, T. 09.01.2017, E. 2015/615598, K. 2017/58

iki taraf arasında bir bağ kurulup kurulmayacağına değerlendirilmesidir. Açıklanan sebeplerden dolayı davanın taraf ehliyeti eksildiğinden konusuz kalması gerekmektedir.

Türk hukukunda gerek TKM gerekse TMK düzenlenirken evlatlığın mirasçılığı "*çifte mirasçılık*", "*duble mirasçılık*" olarak kabul edilmiştir. Yani evlatlığın, kendisini evlat edinenlere birinci zümreden, saklı paylı mirasçı⁶⁵ olmasının yanı sıra; kendi biyolojik ailesine de mirasçılığı devam etmektedir⁶⁶. Bu durum TMK md. 500'de "*Evlâtlık ve altsoyu, evlât edinene kan hısımları gibi mirasçı olurlar. Evlâtlığın kendi ailesindeki mirasçılığı da devam eder*" şeklinde hüküm altına alınmıştır. Bu sistemin temelinde evlatlığın öz anne babası ile olan ilişkisinin korunması ve kendisini evlatlık edinene de kan hısımları gibi mirasçı olduğu karma sistem vardır. Ancak bu sistemin terk edilmesi gerektiği, bizim de katıldığımız görüşe göre, doktrinde ileri sürülmektedir. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde İsviçre hukuku ile karşılaştırma yaparken bu hususa ayrıca değinilecektir.

Evlatlığın çifte mirasçılığı zaman zaman ortaya evlat edinen ve evlatlık arasında birden fazla sayıda bulunan çizgi bağı/hattı problemini doğurmaktadır. Konuyu örneklemek gerekirse, evlatlık ilişkisi kurulduktan sonra evlat edinen kişi ile evlatlığı arasında tanıma veya babalık davası sonucu bir soy bağı kurulması durumunda veya bir büyükbabanın kendisinden önce vefat etmiş olan çocuğunun çocuğunu evlat edinmesi durumunda evlat edinilenler açısından miras paylarının nasıl hesaplanacağı sorunu ortaya çıkacaktır. İlk örnekte aynı bağ/hat üzerinden farklı sıfatlarla (evlatlık ve tanıma/babalık davası sonucu kurulan soybağı sonucu) mirasçılık söz konusudur. Bu durumda evlatlık tek sıfatla mirasçı olacaktır. İkinci örnekte ise birden çok bağ/hat (büyükbaba hattı, vefat eden biyolojik anne/baba hattı) söz konusudur. Bu durumda öğretide genellikle, evlatlığın bu iki ayrı hatta düşen mirasın toplamına sahip olacağı kabul edilmektedir⁶⁷.

Bir kişinin birden fazla kişiyi evlat edinmesi için hukukumuzda herhangi bir engel bulunmamaktadır. Evlat edinenin vefat etmesi durumunda evlatlıklar arasında miras eşit olarak evlat edinme önceliğine bakılmadan paylaşılır. Ancak bu kuralın bazı durumlarda istisnası olabileceği ve evlat edinilenlerin farklı oranlarda miras paylaşabileceği hatta bazılarının mirastan hiç pay alamayabileceği unutulmamalıdır. TKM'de en geç evlatlık ilişkisinin kurulacağı sözleşme imzalanana kadar mirasa ilişkin de bir sözleşme yaparak evlat edinen evlatlığın mirasçısı olmasını sınırlayabilmekte veya engelleyebilmekteydi. TKM'nin yürürlükte olduğu dönemde taraflar arasında imzalanmış mirasçılığı sınırlayan veya tamamen engelleyen bir sözleşme mevcutsa bu durumda miras payı bu sözleşme hükümleri gözetilerek hesaplanacaktır⁶⁸.

TMK md. 314/2'ye göre evlatlık sadece kendisini evlat edinenin mirasçısı olacaktır. Bu cümleden anlaşılması gereken evlatlığın yasal mirasçılığının sınırlı olduğudur. Yani kendisini evlat edinenin hısımlarına halefiyet

⁶⁵ Saklı pay kavramı ile amaçlanan miras bırakanın yasal mirasçılara terekesi üzerinde zarar verecek tasarruflar yapmasını engellemektir. Bunun için Türk ve İsviçre hukukunda kanun koyucu, kanun yasal mirasçı olarak sayılan kişilerin miras paylarının tamamını olmasa da belirli oranlarını koruma için miras bırakanın tasarruf yetkisi sınırlanmıştır. Miras paylarının belirli oranları kanun koyucu korunmuş olan kişilere saklı paylı mirasçı denilmektedir. – Antalya, Gökhan; Sağlam, İpek; Miras Hukuku; İstanbul; 2015; s. 265; Dural/Öz, s. 235-239; Gençcan, Ömer Uğur; 6100 Sayılı HMK ve Son İçtihatlarla Göre Aile Mahkemesi Davaları Açıklama – Dilekçe Örnekleri; Ankara; 2019; s. 1435.

⁶⁶ Dural/Öz, s. 35-36; Şipka, s. 315; Serozan/Engin, s.153; Belen, s. 87; Baygın (Evlât Edinme), s. 646

⁶⁷ Serozan/Engin, s. 185; Yakut/Aygün, s. 34-35; Antalya/Sağlam, s. 86

⁶⁸ Yakut/Aygün, s. 33.

yolu ile mirasçı olamayacaktır⁶⁹. Örneğin bir kişi evli biri tarafından evlat edinilmiş ise veya evlat edinen kişi daha sonradan evlenmiş ise bu durumda evlatlığın mirasçılığı sadece kendisini evlat edinen açısından söz konusu olacaktır⁷⁰.

Miras bırakan açısından evlatlık tıpkı miras bırakanın çocuğu gibi değerlendirilmiştir. Buna bağlı olarak da yasal mirasçılık⁷¹ kavramı sadece evlatlığa değil aynı zamanda evlatlığın altsoyuna da tanınmıştır. Bu durumda evlatlığın evlat edinenden önce ölmesi durumunda kök içi halefiyet esasına göre alt soy evlatlığın yerine geçecektir⁷². Altsoyun evlatlık ilişkisi kurulmasından önce veya sonra doğmuş olması açısından bir ayırımın bu kurala etkisi bulunmamaktadır⁷³. Hemen belirtmelidir ki, evlatlık ilişkisi sonucu olarak ortaya çıkan miras hakkı yalnızca evlatlık ve evlatlığın altsoyu için öngörülmüş olup, evlatlığın diğer kanuni mirasçıları (annesi, babası, eşi, kardeşi gibi) evlat edinenin mirasçısı olamazlar⁷⁴.

Ele alınması gereken noktalardan biri de evlatlığın evlatlığının evlat edinene mirasçı olup olamayacağı hususudur. TKM'nin yürürlükte olduğu dönemde doktrindeki bazı yazarlar evlatlığın evlatlığı ile evlat edinen arasında gerçek bir bağ olmadığını TKM md. 447'de evlatlığın altsoyuyla kast edilenin gerçek kan hısımlı olan altsoyu olduğunu bu sebeple de evlatlığın evlatlığının evlat edinene mirasçı olamayacağı görüşünü savunmuşlardır⁷⁵. TMK açısından ise doktrinde bir görüş, evlatlığın miras ilişkisi açısından miras sözleşmesi yapabilen yetkisi hariç TKM hükümlerinin aynen kabul edildiğinin, bu konuya ilişkin olarak da açıkça ya da dolaylı olarak bir düzenleme bulunmaması sebebi ile eski düzenlemenin halen geçerli olarak kabul edilerek evlatlığın evlatlığının evlat edinene mirasçı olamayacağını kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir⁷⁶. Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. TMK'nin ilgili düzenlemelerine bakıldığında her ne kadar kan hısımlığına dayanan bir mirasçılıktan bahsedemsek de; kanun koyucunun amacının evlatlığın, miras bırakanın kan hısımlı olan altsoyuyla aynı haklara sahip olması yönünde olduğunu söyleyebiliriz⁷⁷. Kanunun lafzından da açıkça evlatlık ilişkisinin kurulması ile evlat edinilenin, evlat edinenin alt soyu olacağı anlaşılmaktadır. Mahkemenin evlatlık ilişkisinin kurulması yönündeki kararı ile çalışmanın daha önceki bölümlerinde değindiğimiz üzere ilişkinin tarafları arasında soybağı kurulmaktadır. Bu sebeple evlatlığın evlat edinmesi ile evlat edindiği kişi artık evlatlığın altsoyu olarak nitelendirilir ve zümrede halefiyet ilkesi gereğince konumuz açısından mirasçı sıfatına sahip olmalıdır.

⁶⁹ Bu durumun sebebi evlat edinilenle evlat edinen/edinenler arasında yapay bir hısımlık olmasıdır. Doktrin; evlatlık ilişkisinin kan bağına dayanmaması sebebi ile sadece evlat edinilen ve evlat edinen/edinen arasında bir hısımlık ilişkisi meydana geleceğini kabul etmektedir. Baygın (Evlat Edinme), s. 635; Belen, s. 82. Ancak belirtmek isteriz ki, evlat edinenin hısımları ile evlatlık arasında ayrıca kan hısımlığı olması durumunda evlatlık ve evlat edinenin hısımlarına aralarındaki kan hısımlığı sebebi ile mirasçı olabilecektir.

⁷⁰ Serozan/Engin, s. 183-184; Kizir, s.173; Baygın (Evlat Edinme), s. 646

⁷¹ Mirasçılık sıfatını miras bırakanın arzusuna göre değil de, doğrudan kanun hükmüne dayanarak kazanan kişilere yasal mirasçı denir. TMK md. 495-501 arasında yasal mirasçılar dört başlık altında sayılmıştır. Bunlar; belirli kan hısımları, evlatlık ve altsoyu, eş ve devlettir.

⁷² "(...)Davacı, muris ...'ün evlatlığı olan ...'ün çocuğudur. Muris ... 18.3.1986 tarihinde, evlatlığı olan ... ise 16.8.1974 tarihinde yani muristen önce vefat etmiştir. TMK'nın 500. maddesi gereğince; evlatlık ve altsoyu, evlat edinene kan hısımlı gibi mirasçı olacağından evlatlığın daha önce vefat etmiş olması onun altsoyunun evlat edinenin mirasçısı olmasına engel teşkil etmez. Bu sebeple muris ...'ün yasal mirasçısı konumunda bulunan ...'ün davacı sıfatı bulunduğu gözetilerek davanın esasının incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken belirtilen hususlar gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir (...)" Yargıtay 14 HD, T. 11.01.2016, E. 2015/5616, K. 2016/52.

⁷³ Serozan/Engin, s. 183; Baygın (Evlat Edinme), s. 647.

⁷⁴ Dural/Öz, s. 35-36; Serozan/Engin, s. 183-184.

⁷⁵ Kizir, s. 175 atfı ile Feyzioğlu, s. 375 ve Berki, s. 30.

⁷⁶ Kizir, s. 175.

⁷⁷ Yakut/Aygün, s. 29.

4.1.2. Evlat Edinenin Mirasçılığı

TKM md. 447/2 de evlat edinenin ve hısımlarının evlat edinilene mirasçı olamayacakları düzenlenmekteydi. Aynı ifade TMK md. 500'de "*Evlât edinen ve hısımları, evlâtlığa mirasçı olmazlar*" şeklinde düzenlenmiştir. Madde kapsamından da anlaşıldığı üzere hukukumuzda evlatlık ilişkisinde tek yönlü mirasçılığın kabul edildiğini söyleyebiliriz⁷⁸. Bu kuralın emredici nitelikte olması sebebi ile aksi kararlaştırılması mümkün değildir.

Evlat edinenin, evlatlığın mirasından yararlanmasını sağlamak için başvurulabilecek tek yol, saklı payı haricinde kalan miktar (evlatlığın mirası üzerinde tasarruf edebileceği kısım) için evlat edinen lehine ölüme bağlı tasarruf işlemi (mirasçı atayabilme veya vasiyetname ile belirli bir mal bırakabilme) yapabilmesidir⁷⁹.

Evlat edinenin evlatlığa mirasçı olamadığı bu tek yönlü mirasçılık sisteminin düzenlenmesinin altında yatan temel düşüncenin ahlaki hususlar olduğu söylenebilir. Tek yönlü sistemle engellenmek istenen ilk nokta; evlat edinmenin temel amacı olan "*yetiştirme ve bakma*", "*evladı olmayan çiftlerin çocuk sahibi olmasını sağlama*" gibi kavramlardan ziyade, maddi çıkar kaygısı ile evlat edinilmesinin engellenme çabası olduğunu söyleyebiliriz⁸⁰. Evlatlığın biyolojik anne babasının öz çocuklarına ait mirasın bir başka kimseyle paylaşmak zorunda kalmalarının engellenmesi, yani evlatlıkla öz ailesi arasında devam eden bir ilişkinin olması bu hükmün diğer bir getiriliş amacını oluşturmaktadır⁸¹. Gereğe olarak sunulan her iki görüşe de katılmamaktayız. Evlatlık kurumunun mahkeme kararı ile kurulması için sağlanan koşulların yerine getirilip getirilmediği, evlat edinen kişilerin gerekli koşulları sağlayıp sağlamadığı, evlatlığa bakım ve eğitim için yeterli olup olmadıkları, hayat koşulları vb. kavramların hakim ve konunun uzmanlarınca daha sıkı denetlenmesi halinde sadece maddiyat için evlat edinme amacının önüne geçilmesi sağlanacaktır. İkinci sebep olarak sunulan ve TBMM Komisyonunda da bu sistemin TMK için kabul edilmesinde gereğe olarak gösterilmiş durum ise; adaletten tamamen uzak, evlatlık kurumuyla sağlanması amaçlanan birçok kavrama ters bir gereğe olduğunu belirtmek isteriz. Evlat edinen kendisi tarafından bakılmış, büyütülmüş ve eğitilmiş olan evlatlığa mirasçı olamazken; yetişmesinde herhangi bir katkısı olmayan biyolojik ana, babanın sadece kan bağı olması sebebi ile mirasçı olmasının doğru olduğunu düşünmemekteyiz. Bu düzenleme birçok somut olayda adaletsiz sonuçlara sebep olmaktadır. Şöyle ki, küçük bir çocukken alıp büyüttükleri, eğitim aldırıp iyi bir meslek sahibi yaptıkları ve malvarlığı edinmesinde katkıda buldukları evlatlığın alt soyu bulunmadan ölmesi durumunda evlat edinilenler kendi katkıları ve emekleri ile edinilmiş olan bu malvarlığından yararlanamamaktadırlar. Buna karşılık, belki de hiç tanımadığı biyolojik ana ve babası ya da kardeşlerinin, alt soyu olmadan ölen evlatlığın mirasçıları olarak bu malvarlığından faydalanmalarının, ne kadar hakkaniyete ve adalete uygun olduğu tartışmalıdır⁸². Ayrıca uygulamada evlat edinme işlemleri devam ederken evlat edinecek olan kişi/kişilere bu konu ile ilgili bilgilendirme yapılmamakta, genellikle evlat edinilenler hukukumuzda kabul edilen bu tek yönlü mirasçılığı ve etkilerini yıllar sonra evlatlığın altsoyu olmadan vefat etmesi durumunda yaşayarak öğrenmektedirler. Oysa karar verme sürecinde

⁷⁸ Sarı, Suat; Uygulamalı Miras Hukuku; İstanbul; 2018; s. 41; Dural/Öz, s. 35-36; Antalya/Sağlam, s. 87; İmre, Zahit; Erman, Hasan; Miras Hukuku – Yasal Mirasçılık – Ölüme Bağlı Tasarruflar – Mirasın Geçmesi – Mirasın Taksimi; İstanbul; 2018; s. 35.

⁷⁹ Yalman, s. 223; Özüğür, Ali İhsan; Türk Medeni Kanununun Değişen Yeni Düzenlemeleri İle Açıklamalı İçtihatlı Kişi Hukuku – Velayet – Vesayet – Soybağı – Evlat Edinme Hukuku – Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler; Ankara; 2016; s. 487; Serozan/Engin, s. 185; Yakut/Aygün, s. 35.

⁸⁰ Antalya/Sağlam, s. 86; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 314-315; Süzel, s. 1469.

⁸¹ Yakut/Aygün, s. 36.

⁸² Aynı görüşte; Süzel, s. 1470-1471; yazar, bu adaletsizliğin önlenmesi için miras hukukundaki mevcut kurumlar yardımı ile çözüm önerileri ileri sürmektedir. Çözüm önerileri ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Süzel, s. 1472 vd.

evlat edinecekler açısından bu hususun kararı etkileyebilecek nitelikte olduğu düşüncesindeyiz. Bu düşüncemiz maddi çıkar sağlama amacı olarak algılanmamalı, aksine manevi etkisi göz önüne alınmalı ve kendilerinden önce vefat eden evlatlarının üzüntüsünü yaşayacak kişi/kişilerin bir de hayatları boyunca belki de hiç karşılaşmadıkları insanların bir anda çıkıp bir menfaat sağlama ihtimalinin olacağı konusunda uyarılmaları gerektiğini düşünüyoruz.

4.2. İsviçre Hukuku Sistemi Açısından

Evlatlık ilişkisinin sonuçlarının düzenlediği ZGB md. 267 hükmü; evlat edinilen çocuğun evlat edinenlerin, tüm yasal hakları ile birlikte, çocuğu statüsünü kazanacağını ve evlatlığın önceki ailesi ile olan ilişkisinin tamamen kesileceğini düzenlemektedir. Madde kapsamında ifade edilen “*yasal haklar*” ibaresi ile değinilmek istenilen konulardan biri de evlatlığın mirasçılığıdır. Evlatlık ilişkisinin kurulması ile ilişkinin tarafları arasında tam bir hısımlık ilişkisi kurulmakta olup, karşılıklı mirasçılık söz konusu olacaktır⁸³.

İsviçre hukukunda tam evlat edinme müessesesi sonucunda biyolojik ana baba ile hısımlık ilişkisinin son bulması ve mirasçılık sıfatının ortadan kalkması asıl kural olmakla birlikte, bu kuralın bir istisnası eşlerden birinin diğer eşin çocuğunu evlat edinmesi halinde karşımıza çıkmaktadır⁸⁴.

Tam evlat edinme ve hısımlığın sonucunda evlatlık ve altsoyu ile evlat edinen kişi/eşler ve onların hısımları arasında miras hakkının doğması aynı zamanda saklı pay koruması altına girmektedir. ZGB md. 470 ve 471 uyarınca, taraflar saklı payın izin verdiği oranda miras sözleşmesi yaparak kendilerine kalan mirası azaltabilecektir⁸⁵. TMK’da olduğu gibi İsviçre hukukunda da yasal miras hakkının kaldırılması ile ilgili olarak açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak sözleşme özgürlüğü kapsamında miras hakkından vazgeçmeye yönelik düzenlemelere uygun olarak evlat edinenle evlatlık arasında sözleşme yapılabileceği kabul edilmiştir⁸⁶.

Tam evlat edinme sistemi küçüklerin evlat edinilmesinde geçerli olmasına karşın erginlerin evlat edinilmesinde İsviçre hukuku Türk hukukuna daha yakın bir sistem benimsemiştir. Ergin bir kişinin evlat edinilmesinde, ergin evlatlığın ve altsoyunun hem evlat edinene hem de öz ailesine olan mirasçılığı devam eder. Ancak İsviçre hukuku küçüklerde olduğu gibi erginler için de evlat edinenin evlatlığa mirasçı olabileceği kuralını korumuştur⁸⁷.

5. TÜRK – İSVİÇRE HUKUKUNUN ÇALIŞMANIN KONUSU KAPSAMINDA KARŞILAŞTIRILMASI

Çalışmanın daha önceki bölümlerinde de değinildiği üzere TMK hazırlanırken asıl olarak İsviçre hukuku temel alınmıştır. Ancak TMK’nın hazırlanması esnasında İsviçre hukukunda benimsenen tam evlatlık sistemi tam olarak alınmamıştır. Bazı hükümler bakımından evlatlık sistemi benimsenirken karşılaştırmanın yapılacağı bu bölümde tekrar değinileceği üzere bazı düzenlemeler açısından sınırlı evlatlık sistemi kabul

⁸³ Breitschmid/Basler Kommentar; Art.267; N. 2; Aydoğdu, s. 591; Baygın (Evlat Edinme), s. 648; Belen, s. 87.

⁸⁴ Aydoğdu, s. 609; Kizir, s. 166.

⁸⁵ Aydoğdu, s. 602.

⁸⁶ Aydoğdu, s. 607.

⁸⁷ Yakut/Aygün, s. 34; Belen, s. 87-88

edilmiş ve karma bir sistem oluşturulmuştur⁸⁸. Bu karma sistemin benimsenmesi beraberinde uygulamada sorunların ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

İki hukuk sistemine baktığımızda özellikle ZGB'de 1 Ocak 2018 tarihi itibarı ile yürürlüğe giren değişikliklerle beraber, evlat edinme koşulları açısından iki sistem arasında büyük farklılıklar göze çarpmaktadır.

Her ne kadar yaş sınırlaması değişiklikten önce de aynı değilse⁸⁹ ZGB ile yapılan yeni değişikliklerle TMK'da belirlenen yaş sınırından daha küçük bir yaş sınırı öngörülmüştür. Değişiklikle getirilen asgari ve azami yaş farkı ise TMK'da bulunmamaktadır. Ayrıca belirlenen yaş sınırları TMK açısından emredici nitelikte olmasına karşın, ZGB'de haklı bir sebebin varlığı halinde yaş sınırlamaları için istisnai uygulama yapılabilme yolu açık tutulmuştur.

Evlat edinme koşulları açısından değişikliklerle ortaya çıkmış bir diğer fark, gerek küçüklerin evlatlığında gerekse erginlerin evlat edinilmesi açısından evlat edinmek isteyen kişi/kişilerle birlikte yaşama, evlat edinecek kişi/kişilerin bakma yükümlülüğü sürelerinde ortaya çıkmaktadır. ZGB'de öngörülen sürelerin TMK'ya göre daha da kısaltılmış olduğunu görmekteyiz. Özellikle erginlerin evlat edinilmesi açısından TMK beş yıllık bir zaman öngörürken ZGB'nin bir yılı yeterli görmesi; birlikte evlat edinmede TMK'nın beş yıllık bir birliktelik ararken ZGB'nin üç yıllık birlikteliği yeterli görmesi iki sistem arasındaki evlat edinme koşulları açısından görülen farklardandır.

İki hukuk sistemi arasındaki evlat edinme kurumu açısından en büyük farkı ise evlat edinebilecek kişilerle ilgili düzenlenmede görüyoruz. Bu fark iki hukuk sisteminin dayandığı sosyal ve kültürel yaşamın bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Türk hukukunda sadece evli kişiler veya tek başına bir kişinin evlat edinebileceği düzenlenirken, İsviçre hukukunda bu ikisine ek olarak birlikte yaşayan kişiler partnerlerinin çocuğunu ve evlilik dışı kayıtlı birliktelik yaşayan kişilerin de birlikte evlat edinebileceği düzenlenmiştir. Biraz önce de belirtildiği gibi, bu durum Türk hukukunda aynı cinsteki kişilerin birlikteliklerinin ve çiftlerin evlenmeden birlikte yaşamasının hukuk önünde korunmamasından kaynaklanmaktadır. Kanaatimizce günümüz modern dünyasında kişilerin tercihlerine saygı gösterilmemesi veya ortak bir evlat sahibi olabilmeleri için kanun koyucu tarafından evlenmenin gerekli kılınması günümüz çağına uygun olmadığı gibi çağın gerekliliklerini yerine getirmekten de fazlasıyla uzaktır.

Evlat edinmenin koşulları açısından olan farkları bir kenara bırakırsak iki hukuk sistemi arasındaki en büyük fark İsviçre hukukunda "tam evlat edinme" sistemi kabul edilmişken, Türk hukukunda "karma evlat edinme" sisteminin benimsenmiş olmasıdır. Bu farkın en büyük etkisi miras hukukunda ortaya çıkarmaktadır.

İsviçre hukukunun tam evlatlık ilişkisini benimsemesinin temel sebebi, evlat edinilen ile evlat edinen/edinenler arasında gerçek bir aile bağının hem manevi hem de maddi olarak kurulması amacıdır. Evlatlığın hayatında iki ayrı ana – babanın varlığı evlatlığın gelişiminde ve yaşamını idame ettiren yol açacak karışıklıkların psikolojik olarak evlatlığı olumsuz etkileme ihtimali göz önüne alınarak evlatlık ilişkisinin kurulması ile evlatlıkla evlat edinen/edinenler arasında gerek şahsi gerekse mali olarak tam bir soybağı kurulması amaçlanmıştır. Ayrıca tam evlat edinme müessesesi ile evlat edinenlerin öz çocukları ile evlat

⁸⁸ Yaşar, Mert; Türk Hukukunda Evlat Edinme İlişkisinin Kurulması; T.C. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi; 2003; s. 27.

⁸⁹ 01 Ocak 2018 değişikliğinden önce ZGB uyarınca evlat edinmek için yaş sınırı birlikte yaşam veya tek başına evlat edinmede 35 yaştı.

edinilen çocuk arasındaki hısımlık farkları ortadan kaldırılmıştır. Bu şekilde evlatlık kurumunun temeli olan evlatlığın yararı da fazlası ile korunmuş olunacaktır⁹⁰.

Türk hukukunda ise evlatlıkla evlat edinenler arasında soybağı kurulmakla birlikte sınırlı evlat edinme sisteminde kendini gösteren evlatlığın ailesi ile arasındaki ilişki de devam ettirilmektedir. Ayrıca bu sistemde evlat edinen ile evlatlık ve altsoyu arasında hısımlık ilişkisi kurulmakta ancak evlat edinenin hısımları ile evlatlık arasında hısımlıktan bahsetmek mümkün olmamaktadır. Evlat edinenin başka çocukları ve evlatlık arasında kardeşlik bağı bulunmamaktadır. Bunların hepsinin sonucunda tek taraflı bir mirasçılık söz konusu olmakta ve evlatlık sadece kendisini evlat edinene mirasçı olabilmektedir⁹¹.

Bir başka sorun, evlat edinenin ölmesi durumunda yasal mirasçılardan olan evlatlığının mirası almasından bir süre sonra altsoyu olmadan ve biyolojik ana babası hayattayken vefat etmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu durumda evlat edinilen kişinin en yakın yasal mirasçısı ikinci zümre olarak gözüken biyolojik ana ve babasıdır. Daha önce ölmüş olan evlat edinenin mirası dolaylı olarak miras hükümleri çerçevesinde evlatlığın birinci zümre mirasçısı olmadan ölmesi ile biyolojik ana babasına geçecektir. Bu durumun hakkaniyetle bağdaşmadığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Türk hukukunda biyolojik aile ile bağlarının koparılmasının en büyük sebeplerinden biri olarak gösterilen evlilik engelini devam ettirme amacı tarafımızca yukarıda değinilen hakkaniyete aykırı durumların ortaya çıkmasına göz yummak için yeterli değildir. Kaldı ki İsviçre hukukunda da evlilik engelini devam etmesi üzerinde durulmuş ve buna çözüm olarak her ne kadar evlatlık ile biyolojik ailesi arasındaki hısımlık ve mirasçılık ilişkisinin son bulacağı ZGB md. 267 uyarınca sabitse de⁹², evlenme engelini ZGB md. 95 uyarınca devam edeceği açıkça düzenlenmiştir.

Kanun koyucunun tek yönlü mirasçılığın kabul etmesinin sebeplerinden bir tanesi de, evlat edinenin, sadece maddiyat için evlat edinmesini engelleme amacıdır. Bu sorunun gerekli denetimlerin sıklaştırılması ile evlat edinecek ailelerin sosyo-ekonomik durumlarının, kültürel seviyelerinin uzmanlarca araştırılması sonucu evlatlık ilişkilerinin kurulup kurulamayacağına yönelik kararlar verilmesi ile kolaylıkla çözülebileceği görüşündeyiz. İsviçre’de bunun için kurulmuş aracı kurumlarda tüm denetimler ve araştırmalar yapılmakta, evlatlık ilişkileri titizlikle incelendikten sonra kurulmaktadır.

Bir diğer önemli nokta ZGB md. 268b ve 268c kapsamında düzenlenen gizlilik prensibidir⁹³. İsviçre hukukunda evlat edinme ilişkisinin kurulması ile evlatlık ve evlat edinenler, bilgilerinin gizli tutulması hakkına sahiptirler. Bu hak sayesinde biyolojik ana baba evlat edinenlerle ilgili bilgilere ulaşamamakta ve evlatlık olarak verdikleri çocukları hakkında bilgi sahibi olamamaktadırlar. ZGB md. 268b’de biyolojik aileye bilgi verilebilmesi durumu evlat edinilenin küçük veya ergin olmasına göre farklı koşullara tabi kılınmıştır. Evlat edinilenin küçük olduğu durumda, evlat edinenler ve ayırt etme gücüne sahip olması koşulu ile evlat edinilenin küçük olduğu durumda, evlat edinenin ergin olması durumunda evlatlığın tek başına rıza vermesi, biyolojik ailesine bilgi verilmesi için yeterli görülmüştür. Biyolojik ailesi

90 Yaşar, s. 24; Aydoğdu, s. 68-70; Kizir, s. 166.

91 Aydoğdu, s. 588; Yaşar, s. 25.

92 Şipka, s. 314.

93 <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19070042/index.html>

hakkında evlatlığın bilgi edinme talebi ise ZGB md. 268c'de düzenlenmektedir. Bu kapsamda görüldüğü gibi ikili bir ayrıma gidilmiştir. Ergin evlatlık için bilgi alabilme hakkı kendi isteği doğrultusunda her zaman mümkün kılınmışken, küçükler için sadece korunmaya değer bir menfaatinin olması durumunda mümkün kılınmıştır. Mehzaz kanunda bu kadar detaylı olarak düzenlenmiş olan gizlilik prensibinin TMK kapsamında düzenlenmemiş olması kanaatimizce evlat edinme kurumu ile ilgili önemli eksikliklerden biridir.

Bu başlık altında son olarak değinmek istediğimiz husus, hem İsviçre hem de Türkiye'nin taraf devletlerden olduğu Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dayalı 1993 Tarihli La Haye Sözleşmesi'dir⁹⁴ (Sözleşme). Örnek vererek açıklamak gerekirse, mutad meskeni Türkiye olan bir küçüğün mutad meskeni İsviçre olan birey/bireyler tarafından evlat edinilmesi durumunda bu tanınmanın nasıl gerçekleşeceği sorunu ortaya çıkacaktır⁹⁵. Zira iki ülke hukuku kapsamında kabul edilen evlat edinme sistemleri çalışmanın önceki bölümlerinde değinildiği üzere farklıdır.

Sözleşme her iki evlatlık sistemini de kabul etmektedir⁹⁶. Bu durumu Sözleşme'nin "evlat edinmenin tanınması ve sonuçları" başlıklı beşinci bölümünün kaleme alınış şekliyle rahatlıkla anlamak mümkündür. Sözleşme md. 23 "Sözleşmeye uygunluğu, yapıldığı Devletin yetkili makamı tarafından tevsik edilen bir evlat edinme, diğer Akit Devletlerde kanunen tanınır" hükmü ile doğrudan tanıma kuralını getirmiştir. Daha net bir şekilde ifade etmek gerekirse küçüğün mutad meskenindeki yetkili mercii tarafından Sözleşme'ye uygunluğu tasdik edilen evlatlık ilişkisi başka herhangi bir işleme gerek olmaksızın Sözleşme'ye taraf tüm devletlerce tanınacaktır. Doğrudan tanıma kuralı çalışmamız kapsamında değerlendirildiği üzere iki farklı evlat edinme sistemini belirleyen ülkelerde bir karışıklığa neden olacağından Sözleşme md. 27'de bu soruna bir çözüm getirilmiştir. Buna göre; taraf devlette gerçekleşen bir evlat edinme, evlat edinilenin biyolojik anne-babası ile ilişkisini sona erdirmiyorsa bir başka şekilde ifade etmek gerekirse sınırlı evlat edinme mevcut ise, tanımayı gerçekleştirecek taraf devletin hukuku tam evlat edinme kuralına sahip olması durumunda bu durumda sınırlı evlat edinme tam evlat edinmeye dönüşmektedir⁹⁷.

6. SONUÇ

Evlatlık kurumu kan bağı olmadan soybağı kurulmasını sağlayan istisnai durumlardan birisidir. Amaç ana – baba sevgisinden uzak büyüyen, ihtiyacı olan çocukların aile ortamında bakılarak, eğitilerek, büyütülerek sağlıklı birer birey olarak topluma kazandırmanın yanı sıra çocuksuz kişilerin de evlat sevgisini tatmalarını sağlamaktır. Bu amacın en doğru şekilde gerçekleştirilebilmesi için evlat edinen ve evlat edinilenler arasında mümkün olduğunca sağlam bağların kurulması sağlanmalıdır. Mevcut düzenlemeler evlatlık ilişkisinin

94 Sözleşmenin ilk maddesinde Sözleşmenin getiriliş amaçları belirtilmiştir. İlgili maddeye göre Sözleşme; ülkelerarası evlat edinmelerde çocuğun korunması ve gerekli güvenlik tedbirlerin alınması, taraf devletlerarasında bu konuya ilişkin işbirliğinin sağlanması ve taraf devletlerden birinde Sözleşmeye uygun olarak kurulan evlat edinme ilişkisinin diğer taraf devletlerde de tanınmasını güvence altına almak amacıyla hazırlanmıştır. İlgili Sözleşme, İsviçre'de 2003; Türkiye'de ise 2004 yılında yürürlüğe girmiştir.

95 Burada dikkat edilmesi gereken husus evlatlık ilişkisine taraf olan bireylerin mutad meskenin iki ayrı ülke olması durumudur. Mutad meskeni aynı devlette olan iki farklı ülke vatandaşı kişiler arasında gerçekleşecek olan evlat edinme ilişkisi Sözleşme kapsamı içinde değildir. Şensöz, Ebru; Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair 1993 Tarihli La Haye Sözleşmesi Uyarınca Yabancı Adli ve İdari Evlat Edinme Kararlarının Doğrudan Tanınması ve Kontrol Usulü; İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi; Yıl. 10; S. 20; 2011; s.190.

96 Aygül, Musa; Evlat Edinme Yolu İle Vatandaşlığın Kaybedilmesi ve Kazanılması; Türkiye Barolar Birliği Dergisi; S. 99; 2012; s. 49.

97 Bahsedilen dönüşüm, tanıma kararı gibi taraf devletin yetkili makamından dönüştürme kararı alınarak gerçekleşmektedir. Evlat edinme kararında olduğu gibi Sözleşme'ye taraf devletlerde tam evlat edinmeye dönüşme kararı herhangi bir tanıma kararına gerek olmadan uygulama alanı bulacaktır. Bu husus Sözleşme md. 27'nin son fıkrasında Sözleşme md. 23'e yapılan atf ile anlaşılmaktadır. Şensöz, s.188; Aygül, s. 49.

kurulması ile taraflar arasında soybağının kurulmasını sağlamakta ise de bu durum kurumun amacının tam olarak sağlanması için yeterli değildir. Zira TMK'da ki mevcut düzenlemeler biyolojik anne ve baba ile evlat edinilen arasındaki bağları koparmamaktadır. Bir aile ortamı sağlanmak isteniyorsa kanaatimizce evlat edinilene iki anne baba sağlama amacının terk edilmesi gerekmektedir. Evlatlığın belki de hiçbir zaman tanışmayacağı, kendisini terk etmiş olan biyolojik ana ve babası ile bağlantısının tamamen kopararak İsviçre'de olduğu gibi gizlilik kuralının getirilmesi gerekmektedir.

Miras hukuku açısından değerlendirildiğinde ise TMK'daki mevcut hükümleri gereğince evlat edinen evlatlığa mirasçı olamamakta; ancak öz evladını bir başkasına veren ana baba, yetiştirilmesinde hiçbir katkısı ve emeği olmadığı halde çocuğa mirasçı olabilmektedir. Bu durum uygulamada evlatlığın hiç tanımadığı insanların kendisine günün birinde mirasçı olabilmeleri ve malvarlığı üzerinde hak iddia edebilmeleri ihtimalinin yanı sıra, evlatlığın biyolojik anne babasının evlat edinenlerin mal varlığı üzerinde mirasçı sıfatı ile hak sahibi olması ihtimalini de ortaya çıkarmaktadır. İki örnekle ifade etmek gerekirse; evlat edinen vefat ettikten sonra mirası yasal mirasçısı olan evlatlığına kalacak, evlatlığın da bir süre sonra alt soyu olmadan vefat etmesi durumunda kendi malvarlığı içinde evlat edinenin de malvarlığı bulunduğu için ikinci zümreden yasal mirasçısı olan biyolojik anne ve babasına kalacaktır. İkinci örnek ise, evlatlığın altsoyu olmadan evlat edinenden önce vefatı durumunda, şayet kendisini evlat edinenlerin desteği ve katkısı ile önemli bir malvarlığının bulunması halinde, yine onun mirası ikinci zümre yasal mirasçısı olan biyolojik anne babasına, onların yokluğu halinde kardeşlerine ya da yeğenlerine kalacaktır. Görüldüğü gibi TMK'da evlat edinen ve evlatlığa ilişkin belirlenmiş olan mirasçılık sistemi, evlatlık hükümleri ile hedeflenen sağlam bağların oluşturulmasına yardımcı olamamasının yanı sıra, hakkaniyetten de tamamen uzaktır.

Yaşanılan tüm bu hakkaniyete aykırı durumların giderilmesinin tek çözümü geniş kapsamlı bir kanun değişikliğine gidilmesidir. Bizim de katıldığımız doktrindeki baskın görüşe göre evlat edinmede karma sistemden vazgeçilmesi ve tam evlat edinme sisteminin kabul edilmesi gerekir. Özellikle küçüklerin evlat edinilmesi kapsamında tek taraflı mirasçılık sisteminden vazgeçilerek tam evlatlık sisteminin sonuçlarından biri olan çift taraflı mirasçılık kabul edilmeli ve evlat edinen de evlatlığın mirasçısı olabilmelidir.

Kanun değişikliğine yakın bir zamanda gidilmeyecek olsa bile, uygulamada evlat edinme ilişkisinin kurulması sırasında evlat edinmek isteyenlere mevcut sistem ve bunun sonuçları (özellikle miras hukuku kapsamında) detaylı yazılı bir bilgilendirmede bulunulması usul koşullarından biri olmalıdır.

7. KAYNAKÇA

Antalya, Gökhan ve Sağlam, İpek. (2015). "Miras Hukuku". Legal Yayınevi, İstanbul.

Arık, K. Fikret. (1959). "Evlat Edinme Bakımından Türk ve İsviçre Doktrin ve Tatbikatı Arasında Bir Mukayese", *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi* 2(2), 40-53.

Aydoğdu, Murat. (2010). "Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme" Adalet Yayınevi (2), İzmir.

Aygül, Musa. (2012). "Evlat Edinme Yolu ile Vatandaşlığın Kaybedilmesi ve Kazanılması", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* (99), 45-80.

- Baygın, Cem.** (2003). "Evlat Edinmenin Sonuçları", *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi* 7(3-4), 627-650. (Anılış: Evlat Edinme)
- Baygın, Cem.** (2010). "Soybağı Hukuku" On İki Levha Yayınları, İstanbul. (Anılış: Soybağı)
- BASLER KOMMENTAR.** (2014). *Zivilgesetzbuch I, Art.1-456 ZGB, 5. Auflage, Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg.)*. (Anılış: Breitschmid/Basler Kommentar)
- Belen, Herdem.** (2005). "Yeni Medeni Kanun Hükümleri Uyarınca Evlat Edinme (Türk-İsviçre-Alman Karşılaştırmalı Hukuk Değerlemesiyle)" Beta Yayınları, İstanbul.
- Dural, Mustafa ve Ögüz, Tufan ve Gümüş, Mustafa Alper.** (2020). "Türk Özel Hukuku CİLT III Aile Hukuku" Filiz Kitabevi (15), İstanbul.
- Dural, Mustafa ve Öz, Turgut.** (2019). "Türk Özel Hukuku CİLT IV Miras Hukuku" Filiz Kitabevi (13), İstanbul.
- Gençcan, Ömer Uğur.** (2019). "6100 Sayılı HMK ve Son İçtihatlarla Göre Aile Mahkemesi Davaları Açıklama – Dilekçe Örnekleri" Yetkin Yayınları (3), Ankara.
- İmre, Zahit ve Erman, Hasan.** (2018). "Miras Hukuku – Yasal Mirasçılık – Ölüme Bağlı Tasarruflar – Mirasın Geçmesi – Mirasın Taksimi" DER Yayınları (14), İstanbul.
- İnan, Ali Naim ve Ertaş, Şeref ve Albaş, Hakan.** (2019). "Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku" Seçkin Yayınları (10), Ankara.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.** (2019). "Aile Hukuku" Turhan Kitabevi (4), Ankara. (Anılış: Aile)
- Kılıçoğlu, Ahmet, M.** (2018). "Miras Hukuku" Turhan Kitabevi (9), Ankara. (Anılış: Miras)
- Kızır, Mahmut.** (2009). "Türk Hukukunda Evlat Edinme", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17(1), 151-184.
- Koç, Evren.** (2015). "HMK ve TMK Çerçevesinde Evlat Edinme ve Evlatlık İlişkinin Kaldırılması Davasına İlişkin Bazı Tespitler", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 73(1), 363-388.
- Özcan, Didem.** (2017). "Evlat Edinmede Rıza", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 75(2), 707-722.
- Özüğür, Ali İhsan.** (2016). "Türk Medeni Kanununun Değişen Yeni Düzenlemeleriyle Açıklamalı-İçtihatlı Kişi Hukuku-Velayet – Vesayet – Soybağı – Evlat Edinme Hukuku – Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler" Seçkin Yayınları (5), Ankara.
- Ruhi, Ahmet Cemal.** (2002). "Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlat Edinme ile İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye'de Tanınması" Seçkin Yayıncılık (1), Ankara.
- Sarı, Suat.** (2018). "Uygulamalı Miras Hukuku" Filiz Kitabevi (7), İstanbul.
- Serozan, Rona ve Engin, Baki İlkay.** (2019). "Miras Hukuku" Seçkin Yayınları (6), Ankara.

Süzel, Ece Baş. (2019). "Biyolojik Ailenin Evlat Edinilene Mirasçı Olması Sorunu", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14(179-180), 1463-1488.

Şensöz, Ebru. (2011). "Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair 1993 Tarihli La Haye Sözleşmesi Uyarınca Yabancı Adli ve İdari Evlat Edinme Kararlarının Doğrudan Tanınması ve Kontrol Usulü", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 10(20), 179-233.

Şipka, Şükran. (1999). "4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Evlat Edinmeye İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 57(1-2), 301-322.

Yakut, Esra ve Aygün, Gözde Çağlayan. (2018). "Osmanlı Hukukundan Günümüze Evlat Edinmenin Miras Hukukuna Dayalı Sonuçları", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26, 11-46.

Yalman, Süleyman. (1996). "Evlat Edinme ve Evlatlığın Miras Hakkı", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5(1-2), 213-224.

Yaşar, Mert. (2003). "Türk Hukukunda Evlat Edinme İlişkisinin Kurulması", *T.C. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi*.