

Mukayeseli Hukukta Evlat Edinme Problemi

*Yrd. Doç. Dr. Murtaza KÖSE**

Giriş

Bilindiği üzere dünya ülkelerinin tamamında farklılık arzetmesine rağmen evlatlık müessesesi varlığını devam ettirmektedir. Teknolojik devrim, hızlı sanayileşme, iletişimin artması, toplumsal gelişmelerin ve buna bağlı olarak değişimlerin hızlanması toplumları derinden etkilemekte ve bir çok problemlerin ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Aile içi ilişkilerin zayıflaması, mevcut hayat şartlarının ağırlaşması, çalışan kadının toplum hayatına girmesi ve buna bağlı olarak aile huzursuzlukları ortaya çıkarak artması neticesinde boşanmalarda artış, öte yandan içki, uyuşturucu, fuhuş, kumar gibi kötü alışkanlıklardaki büyük artışlar hatta bunların kurumsal nitelik arzetme temayülü, diğer yandan her türlü kazalardaki ve ani ölümlerdeki artış gibi çeşitli faktörlerle himayeye muhtaç çocuklar problemi gündeme gelmiş bulunmaktadır.

Bu çocukların bakım, beslenme, eğitim, yetiştirilmesi ve toplumda üretken hale getirilmesi, bununla da kalmayıp toplumda sağlıklı bir fert olarak görevini ifa eder bir kişi olarak topluma kazandırılmaları gerekmektedir.

* Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Çok eski devirlerden beri sosyal bir ihtiyaca cevap veren evlat edinme kurumu önceleri soyun devam ettirilmesine ya da mirasçı sahibi olmaya hizmet ediyordu. 19. Yüzyılda kurum yeniden düzenlenmiş ve çocukları olmayan kimselere, çocuk sevgisini tattırma, anne-baba olma sevincinin yaşatılması amacıyla yöneltilmiştir. Son zamanlarda ise çocuğa destek olma ön plana çıkmıştır. Artık amaç kişilere çocuk sevgisini tattırmaktan çok terk edilmiş ya da evlilik dışında doğmuş olan çocuklara bir aile temin etmek ve özellikle de evlilik dışında doğmuş çocuğa sahih nesep statüsü kazandırmaktır¹. Evlat edinme müessesesi çocukları olmayan eşlerle evli olmayan kişilerin, aile kurmak ve çocuk sahibi olmak istek ve özlemlerini gerçekleştirmelerine hizmet eden ayrıca aile yuvasından yoksun olan çocukların korunmasını amaçlayan bir kurumdur².

Evlat edinmeye benzer bazı uygulamalar çok eski dönemlerden beri her toplum tarafından kabul edilmiş ve pratik hayatta yerini almıştır. Bunlar beslemelik, ahiret kardeşliği, manevi evlatlık gibi isimlerle ifade edilmektedir. Ülkemizde uzun bir süre oldukça yaygın uygulaması bulunan beslemeliğin esası, bir ailenin fakir yada öksüz olan bir çocuğu yanlarına alıp ona bakmaları ve karşılığında da ondan ev hizmetlerinde yararlanmaya dayanmaktadır.

Evlat edinme müessesesi esas itibariyle tabii nesep rabitasının bir taklidi olarak ortaya çıkmış bulunmaktadır. Kanun koyucular evlat edinmenin şartlarını ve hükümlerini tayin ederlerken daima tabii nesebi taklit etmek istemişlerdir. Evlat edinme bir ihtiyacın karşılanmasına cevap vermek için kurulmuş bir müessesedir. Bu müessese ile, dini, hissi, siyasi, sosyal, iktisadi vb. gayelerin gerçekleşmesi ve tatmin edilmesi hedeflenmiştir.

Cahiliye toplumunda mevcut olan evlatlık, varlığını İslamiyetin ilk yıllarında da bir müddet devam ettirmiş ve daha sonra bu uygulamanın Kur'an ve

¹ Oğuzman Kemal, Dural Mustafa, Aile Hukuku, İstanbul, 1994, s. 244.

² Köprülü Bülent, Kaneti Selim, Aile Hukuku, İstanbul, 1985, s. 229.

sünnet tarafından doğru olmadığı ortaya konulmuştur³. Kur'an da Allah insanların sadece kendilerinin ağızlarıyla söyledikleri ve tanıdıkları bu olayın gerçekte böyle olmadığını ve bir söylemden öteye geçemediğini ifade etmiştir. Çünkü Kur'an'ı Kerim, başkalarına ait, yani anne ve babası belli olan çocukların, onlarla en ufak nesepe münasebeti bulunmayan kimselerin çocuğu gibi telakki edilmesinin caiz ve mantikî olmadığını beyan etmektedir⁴. Ayrıca Kur'an evlatlık müessesesinin kabul edilmesindeki asıl maksadı da göz ardı etmeden kimsesiz, yetim kalan çocukların bakımı ve gözetimi, bunların topluma kazandırılması ve faydalı birer kişi haline getirilmesi konusunun üzerinde de ısrarla durmaktadır⁵.

1. Evlat Edinmenin Tarihçesi

Başlangıcından bugüne kadar bazen canlı, bazen de sönük bir şekilde devam etmiş olan bu müessese hukuk tarihi bakımından incelenmesi önemli olan müesseselerden biridir. Zira bunun tarihi gelişimini incelerken dini, içtimai ve siyasi anlayışların oluşunu bunların hukuk üzerindeki tesirlerini görmek mümkündür. Evlat edinme müessesesi dini, içtimai, siyasi ve hatta iktisadi anlayışın tesiri altında kalan, bunları aksettiren tipik hukuki müesseselerden biridir.

Bu müessese çok eski zamanlardan beri muhtelif hukuk sistemlerince kabul edilmiş, tedvin hareketlerinde kanun koyucuların özel ilgisine mazhar olmuştur. Eski Çin, Hint, Babil, Asur, Sümer, Mısır, İran, Yunan ve Roma hukukları bu müesseseyi kabul etmişlerdir⁶. Tarihi bilgiler İslamiyetten önce Türk kavimlerinin, Cermenlerin evlat edinmeyi tanıdıklarını göstermektedir⁷. Hammurabi Mecellesinde⁸, Gortin ve Salik Kanunlarında, Justiniaus müdevvenatında da evlat edinmeye yer verilmiştir.

³ Bkz., Dipnot, 68, 75, 76

⁴ Berki Şakir, Alman, İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında Evlat Edinme, Ankara, 1962, s. 3.

⁵ Bkz. s., 18, 19

⁶ Arsal Sadri Maksudi, Umumi Hukuk Tarihi, İstanbul, 1948, s. 134.

⁷ Atay, M. Aytakin, Medeni Hukukta Evlat Edinme, İstanbul, 1957, 1.

⁸ Galanti Avram, Hammurabi Kanunu, İstanbul, 1925, s. 50, 51, md. 185, 186, 191

Mukayeseli tarih araştırmaları evlat edinme müessesesinin kaynağının tamamen dini olduğunu göstermektedir. Özellikle Kur'an kıssalarında geçmiş bazı Peygamberlere ait bilgiler bunu ortaya koymaktadır⁹.

Orta çağın başlangıcında kısmen unutulmaya başlamış bulunan evlat edinme müessesesi modern manada kanunlaştırma hareketleri başlayana kadar, hayatına oldukça sönük bir şekilde devam etmiş ve hatta bazı hukuklardan tamamen silinmişti. Evlat edinme müessesesinin modern mevzuata girmesi konusunda Prusya Devletleri Umumi Kanunu ilk adımı atmış ve bunu diğer kanunlar takip etmişlerdir.

XX. asrın başından bugüne kadar evlat edinme müessesesi çok açık bir gelişim geçirerek tam bir hayatiyet kazanmaya muvaffak olmuş ve farklı devletlerin mevzuatında yer almıştır¹⁰. Fransa'da evlatlık müessesesi I. Dünya savaşı sonrasında öksüz çocukların korunması ve gözetim altına alınması gayesine matuf olarak çıkmıştır ve "Fransa harp yetimlerini alır" denildi¹¹. İsviçre Kanunu gibi Fransız ve Alman medeni kanunları da sözleşme ile evlat edinmeye müsaade etmişlerdir¹².

İslam'dan önce de Araplar arasında evlat edinme anlayışı vardı. Bizzat Hz. Peygamber Zeyd'i evlat edinmişti. Daha sonra evlat edinmenin Alları tarafından doğru bulunmadığına dair ayetler gelince, evlatlık hükmü kaldırıldı. Bu dönemde evlatlık nesep, evlenme, boşanma, miras, sıhri hısımlık gibi konularda öz çocuk gibi hükümler doğurmaktaydı. Evlatlığın dul kalan eşi ile de evlenilmezdi. Çünkü o, evlat edinen erkeğin gelini sayılırdı¹³.

⁹ Kur'an'da Hz. Musa'nın Firavun ailesi tarafından evlat edinildiği ifade edilmektedir. Kasas, (7-9), Yine Kur'an'da belirtildiğine göre, kardeşleri tarafından kuyuya atılan, sonra oradan geçen bir kafile tarafından çıkarılıp Mısır'da satılan Hz. Yusuf'u oradaki üst düzey yöneticilerden biri satın almış ve karısına "ona iyi bakmasını, belki onu evlat edinebileceklerini" söylemişti. Yusuf, (15-21).

¹⁰ Ataay, a.g.e., s. 18.

¹¹ Arsebük, a.g.e., s. 499.

¹² Belgesay, a.g.e., s. 225.

¹³ Döndüren Hamdi, Delilleriyle Aile İlmihali, İst., 1995, s. 298; Aktan Hamza, (Evlat Edinme maddesi), İslam'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi, (1-IV), İstanbul, 1997, I, 509.

2. Terim Olarak Evlat Edinme

Hukuki işleme dayanan ve sahih nesebin taklidi olan nesep rabitasını ifade için medeni kanunda “evlat edinme” terimi kullanılmıştır. Bazı müellifler bu nesep bağına ifade etmek için “ca’li nesep”¹⁴, “(sun’i)yapay nesep”¹⁵, “farazi nesep” veya “akdî nesep”¹⁶ tabirlerini kullanmaktadırlar¹⁷. Türk Medeni Kanunu evlat edinmenin tarifini yapmamıştır. Bir tarif yapmak gerekirse şu şekilde verilebilir: “Evlat edinme, akdî temele dayanan, tedrici olarak tamamlanan ve esas itibariyle sahih nesep hükümlerini doğuran bir hukuki muameledir”¹⁸.

Bu müesseseye ile birbirine tamamen yabancı olan ve aralarında (anne, baba, çocuk) ilişkisi şöyle dursun, hiçbir hısımlık bağı dahi bulunması gerekmeyen kimseler arasında yapma bir sahih nesep ilişkisi meydana gelir. Evlat edinen sanki gerçek anne veya baba, evlatlık da gerçek çocukları imiş gibi işlem görür. Bu nedenlerle bu bağdan doğan ilişkiye nesebi sahih gibi nesep adı dahi verilmektedir. Bir kısım hukukçular ise bu yapma nesep bağının nihayet bir akitten meydana geldiğini ileri sürerek “akdî nesep” ten de söz ederler¹⁹. Hangi adla anılırsa anılsın, ortada gerçek nesep ilişkisinin bulunmadığı sadece hukukun eseri olan yapma bir nesep bağının bulunduğu şüphe götürmez²⁰.

¹⁴ Ebu'l-Ula Mardini Zâde, Hukuku Medeniyeye Dersleri, İstanbul, 1930, s. 6; Arsebük Esat, Medeni Hukuk, Ankara, 1940, s. 502; Öztan Bilge, Şahsın Hukuku- Hakiki Şahıslar, Ankara, 1994, s. 186.

¹⁵ Feyzioğlu Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku, İstanbul, 1986, s. 463; Saymen Ferit, Elbir Halid, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, İstanbul, 1957, s. 338; Hatemi Hüseyin, Serozon Rona, Aile Hukuku, İstanbul, 1993, s. 318.

¹⁶ Velidedeoğlu Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku, İstanbul, 1963, s. 378. Akdî Nesep (Evlat edinmeden doğan nesep): Bu, tabii nesebin tamamen tersidir. Burada nesep bağı bir doğumdan değil, bir sözleşmeden meydana gelir. Bu sözleşme, evlatlık mukavelesidir. Evlatlık ile evlat edinen arasında bu mukavele neticesi meydana gelen nesep bağı tabii olmadığından buna akdî nesep denilmektedir. (Velidedeoğlu, a.g.e., s. 378)

¹⁷ Ataay a.g.e., s. 9.

¹⁸ Ataay, a.g.e., s. 13.

¹⁹ Feyzioğlu, a.g.e., s. 463.

²⁰ Feyzioğlu, a.g.e., s. 463.

3. Evlat Edinmenin Hukuki Mahiyeti

Doktrinde evlat edinmenin hukuki mahiyeti genellikle bir akit olarak tespit edilmektedir. Fakat evlat edinme sonucunda tarafların herkes için aynı olan ve esas itibariyle karşılıklı irade beyanıyla değiştirilmesi mümkün bulunmayan bir hukuki rejimin altına girdiklerini veya bu muamelenin meydana gelmesinde amme otoritesinin oynadığı önemli rolü nazara almak suretiyle evlat edinmenin bir akit olarak telakki edilmemesi icap ettiğini ileri sürenler de vardır. Bunlar evlat edinmeyi ya bir şart-tasarruf veya bir müessese olarak izaha çalışırlar.

Bazı yazarlar ise, telifci bir yol tutarak evlat edinmeyi akdi temele dayanan bir müessese olarak tanımlarlar. Bütün bu görüşlerden başka evlat edinmenin tek taraflı bir hukuki muamele olduğu fikri de savunulmuştur. Bu fikir kabul edildiği takdirde, evlat edinmenin esasını karşılıklı irade beyanlarının teşkil etmediğini, evlatlığın veya kanuni mümessilinin rızasının taraf iradesi olarak aranmadığını; bunun evlat edinen tarafın açıklanan ve muamelenin meydana gelmesine esas teşkil eden rızanın muteberiyetinin bir şartı olduğunu kabul etmek gerekir²¹.

Netice olarak Türk hukukunda evlat edinme, muayyen şekiller dahilinde karşılıklı olarak ortaya konan iradeler ve yetkili makamın bu konuyla ilgili olarak verdiği karar üzerine meydana gelir. Bu itibarla da evlat edinmenin, akdi temele dayanan ve tamamlanması amme otoritesinin müdahalesine bağlı bulunan bir hukukî muamele olarak tanımlanması yerinde olur.

4. Evlat Edinmenin Karakteri

Evlat edinme müessesesi esas itibariyle tabii nesep rabitasının bir taklidi olarak ortaya çıkmıştır. Kanun koyucular evlat edinmenin şartlarını ve hükümlerini belirlerken daima tabii nesebi taklit etmek istemişlerdir.

²¹ Ataay, a.g.e., s. 12.

Modern mevzuat da evlat edinenle evlatlık arasında bir yaş farkı bulunmasını şart koşmak ve evlatlığa esas itibariyle evlilik içinde doğan çocukların haklarını tanımak suretiyle evlat edinme müessesinin taklitçi karakterini teyit etmektedir. Evlat edinmenin taklitçi karakteri ne kadar kuvvetli olursa olsun, bu muamele neticesinde taraflar arasında meydana gelen münasebet tabii nesep rabıtası* değildir. Zaten evlat edinme müessesesine tanınan taklitçi karakterle sahih nesep müessesesinin tam ve eksiksiz olarak taklidi iddiası güdülmemektedir²².

Evlat edinmenin sosyal yani himayeci bir karakteri de vardır. Bu karakter müessesenin, evlat edinen veya evlatlığın menfaatine olarak endekslenmiş olmasından doğar. Eski hukuklarda evlat edinme, evlat edinenin faydasına işleyen bir müessese vasfını taşımakta idi. Asrımızın başında ortaya çıkan fikir akımlarının evlat edindirmeye kazandırdıkları sosyal amaçlar bu müesseseyi evlatlığın menfaatine işler bir hale getirmiştir ve evlat edinmenin himayeci karakterine sosyal bir anlam vermişlerdir²³.

Hiç şüphesiz evlat edinmeden istifade imkanının, alelade hukuki muamelelerde olduğu gibi umumi ehliyet şartları çerçevesi içinde herkese açık bırakılması faydadan ziyade zarar doğurabilmektedir. Bu müessesenin istismar edilmesini önlemek için bundan istifade konusunun sıkı şartlara bağlanması onun tahditçi karakterini gösterir.

Evlat edinmenin şekilci karakterine gelince; gerek eski hukuklarda gerekse modern hukuklarda evlat edinmenin yapılması bazı şekil şartlarına bağlanmıştır. Hatta bazı eski hukuklarda törenler bile düzenlenmekteydi.

Evlat edinmenin akdî karakteri; bu karakter müessesenin mahiyetinden doğmakta ve taraflara yaptıkları evlat edinme muamelesinin hükümlerini serbestçe

* Yani evlat edinmeden doğan nesep rabıtası gerek sahih nesepten, gerek evlilik dışı nesepten ayrılır.

²² Ataay, a.g.e., s. 34.

²³ Ataay, a.g.e., s. 34.

tayin edebilme yetkisi verildiği nispete bariz bir şekil almaktadır. Evlat edinmenin hükümlerini değiştirebilme konusunda taraflara hiçbir yetki tanınmamış olsa bile müessesenin bu karakteri evlat edinme muamelesinin meydana gelmesinde kendini gösterir. Çünkü evlat edinme muamelesinin temelini evlat edinenle evlatlığın karşılıklı şekilde ortaya koydukları iradeler teşkil eder. Şurası önemli bir konudur ki o da, “evlat edinme akdi karakteri haizdir”denilirken kastedilen anlam, borç akitlerine ait karakter olmayıp aile hukuku akitlerinin karakteridir²⁴.

Evlat edinme, evlatlıkla evlat edinen arasında o zamana kadar varolmayan bir nesep bağının doğumuna yol açtığından kurucu (inşai) bir mahiyeti haizdir.

5. Evlat Edinmenin Gayeleri

Çocuk edinmenin amacı eskiden olduğu gibi yalnız çocuksuz aileleri sevindirmek, onlara anne ve baba olma zevkini tattırmak değildir. Birinci amaç, kimsesiz çocuğa sevgi ve güven içinde büyüyeceği bir ev, bir yuva bulmaktır. Kimi eşler evliliklerini kurtarmak amacıyla bir çocuk edinmeyi düşünürler, eve giren bir çocuk evlilik bağlarını güçlendirebilir ama bozuk bir evliliği kurtarmaya da yetmeyebilir. Bu durumda çocuğun örselenmesi kaçınılmaz olur²⁵. Batı ülkelerinde evlatlık olarak alınan çocuğa belli bir yaşa gelince kendisinin öz olmadığını söylemek oldukça yaygındır. Bu yaş ise 6-8 yaşlarıdır. Bu durum çocuğun hem hakkıdır, hem de gerçeği bilip ona uyum sağlaması için gereklidir²⁶.

Evlat edinme müessesesi aynı zamanda bir ihtiyacın karşılığıdır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararındaki “evlat edinme bir evlat sahibi olamayışının üzüntülerinin giderilmesi, evlat sevgisinin tatmini gibi ihtiyaç ve arzuların doğurduğu, karşılıklı saygı ve sevgi hislerine dayanan ve yine karşılıklı hak ve yükümleri olan bir müessesedir”şeklindedir²⁷.

²⁴ Atalay, a.g.e., s. 35.

²⁵ Yörtükoğlu Atalay, Değişen Toplumda Aile ve Çocuk, İstanbul, 1992, s. 209.

²⁶ Yörtükoğlu, a.g.e., s. 210.

²⁷ Feyzioğlu, a.g.e., s. 463; Köprülü, Kancti, a.g.e., s. 230.

Tarihi mukayeseli incelemeler evlat edinme müessesesiyle muhtelif gayeler hedeflendiğini göstermektedir. Bu müessese ile hedeflenen amaçlardan bazıların modern hukuklardan silinmiş bulunmalarına rağmen diğer bir kısmı az veya çok değişikliklerle son asırlardan doğan bir takım yeni gayelerin yanında hayatlarına devam etmektedirler. Evlat edinmenin eski ve yeni hukuklarda haiz olduğu başlıca gayeleri şu başlıklarda toplamak mümkündür.

a. Dini Gayeler: Eski hukuklarda evlat edinme müessesesiyle atalara ibadetin devamını sağlama ve aile dininin devamını temin etmek gibi gayeler güdüldüğü, fakat insanları bir takım batıl inançlardan kurtuldukları andan itibaren bunların yerlerini başka gayelere terk ettikleri tarihi bir hakikattir. Eski hukuk sistemlerinde evlat edinme ile ulaşılmak istenilen dini gayelerin, bu müessesenin şartları ve hükümleri üzerinde derin tesirleri olmuştur. Mesela bazı hukuk sistemlerinde evlat edinmenin erkek çocuğunun bulunmamasının şart olması²⁸ veya evlat edinme muamelesi sonucunda evlathğin asıl ailesiyle olan bağlarının kesilmesi konusu²⁹ evlat edinme ile ulaşılmak istenilen dini gayelerdendir.

b. Siyasi gayeler: Eski devirlerde evlat edinme müessesesiyle bir takım siyasi gayelerin de güdüldüğünü görmekteyiz. Eski Atina hukukunda evlat edinme sadece dini gayelerin gerçekleşmesine değil, fakat ailenin devamını sağlama yönüyle sitenin siyasi teşkilatının muhafazasına da yaramaktaydı. Roma'da ise, evlat edinme ile icabında siyasi bazı gayelerin gerçekleşmesine çalışılmaktaydı. Nitekim evlat edinme sayesinde latinlere vatandaşlık hakkının verilebilmesi veya bir plebin patrici ve yahut da bir patricinin plep durumunda kalabilmesi mümkün oluyordu. Hatta imparatorluk devrinin başlangıcında siyasi iktidarın devri bu yolla yapılıyordu³⁰. Bugün artık ne siyasi teşkilatın muhafazası bahis mevzuu olan bir

²⁸ Arsal, 134. (Eski Yunanda evlat edinme için gerekli şartlardan birisi de evlat edinecek ailenin çocuğunun bulunmaması.)

²⁹ Umur Ziya, Roma Hukuku Derstleri, İstanbul, 1990, s. 171.

³⁰ Atay, a.g.e., s. 29.

site ne de medeni haklardan istifade ehliyeti bakımından farklı insan gurupları veya siyasi haklardan istifadeleri daraltılmış vatandaş sınıfları mevcut değildir. Bu itibarla da evlat edinme müessesesi siyasi gayelerini artık kaybetmiş bulunmaktadır.

c. Hissi gayeler: Evlat edinme müessesesiyle çok eski devirlerden beri hissi bazı gayeler güdülmektedir. Dini gayelerin terkedilmesinden sonra hissi gayeler evlat edinmenin en başta gelen gayeleri oluşturmaktadır. Modern kanunlaştırma hareketlerinde bu gayelerin, müessesenin kanuna sokulması konusunda önemli bir rol oynadıkları gerçektir. Evlat edinme ile amaçlanan gayeleri, evlat edinen bakımından ve evlatlık bakımından olmak üzere iki kısımda toplamak mümkündür. Evlat edinmenin, evlat edinen bakımından taşıdığı hissi gaye, çocuk sevgisinin ve iştiyakının tatmini gayesidir. Çocuk sevgisi en iptidai kavimlerde, hatta çocukların topluma mal edildikleri insan topluluklarına mensup olan fertlerde bile vardır. İlerlemiş insan topluluklarına mensup bulunan kimseler bu sevgiyi, aile esasına dayanan toplumun empoze ettiği gerekler dolayısıyla, kendilerine ait bulunan, hiç olmazsa kendi adlarını taşıyan çocuklarla tatmin etmek isterler. Bu toplumlarda çocuk sevgisi ve iştiyakı şiddetle hissedilen ve fertlerin saadeti bakımından tatmini elzem bulunan bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmaktadır. İşte evlat edinme bu ihtiyaçlarını tabii yollardan tatmin edebilmek imkanından mahrum bulunan kimseler için bir ümit kaynağı teşkil etmektedir. Daha önceki asırlarda müessesenin başlıca gayesi, çocuk sevgisinin ve iştiyakının tatmini olarak nazara alınıyor ve kanun koyucular bu esastan mülhem olarak kaideler vaz ediyorlardı. Anne-baba şefkatinden mahrum bulunan çocukların evlat edinme sayesinde bunu temin edebilmeleri, evlat edinmenin evlatlık bakımından hissi gayesini teşkil eder.

d. Sosyal gayeler: Modern hukuklarda evlat edinme bilhassa sosyal gayelerin gerçekleşmesine yarayan bir müessese olarak nazara alınmaktadır. Evlat

edinme müessesesinin bu gayelerini üç grupta toplayabiliriz. Kimsesiz çocukların himayesi, nesep durumları elverişli olmayanların durumlarının düzeltilmesi, insanların arasındaki dayanışma ve yardımlaşmanın kolaylaştırılması gayesi.

1- Kimsesiz çocukların himayesi: Normal şartlar içinde yaşayan devletlerin bile kolaylıkla korunmasını başaramadıkları sahihsiz çocuklar, savaş geçirmiş olan devletlerde kanun koyucuların başlıca meşgalelerinden birini teşkil etmektedir. Sırf devlet eliyle halledilmesi hemen hemen imkansız bulunan bir davada bünyesi itibariyle bunun halledilmesine sebep olabilecek bir müesseseden istifade edilmesi insanlığın saadeti bakımından seçilecek en hayırlı bir yoldur.

2-Nesep durumları elverişli olmayanların nesep durumlarının düzeltilmesi gayesi: Çeşitli sebepler dolayısıyla terkedilmiş bulunan evlilik dışı çocukların içinde buldukları hukuki durumun düzeltilebilmesi ve bunların ahlaki bakımdan olduğu kadar maddi bakımdan da elverişli şartlar altında yetişebilmelerinin sağlanması konusunda evlat edinme müessesesine sosyal bir gaye daha düşmektedir. Bu gaye itibariyle evlat edinme, içinde buldukları kötü durumun meydana gelmesinde hiçbir kusurları bulunmayan sadece anne ve babalarının günahı için mahkum edilen evlilik dışı çocukların ümit kaynağını teşkil eder. Böyle çocukların ise başlıca ümit kaynağı da evlat edinmedir. Bu gayesi itibariyle evlat edinme Türk hukuku bakımından hususi bir ehemmiyet taşımaktadır. Zira evlat edinme sayesinde evlilik dışı çocukların nesep durumlarının normal bir hale sokulması mümkündür.

3- İnsanların arasındaki dayanışma ve yardımlaşmanın kolaylaştırılması gayesi:

Evlat edinme daha geniş manada bir sosyal gayeyi de haizdir. Bu gayesi dolayısıyla evlat edinme yalnız anne ve babası bulunmayan veya nesep durumları elverişli olmayan çocukların imdadına yetişen bir müessese olmakla kalmayıp, yardıma ihtiyacı bulunan daha bir çok kimselerin baş vurabilecekleri bir çare

olarak ortaya çıkmaktadır. Zira evlat edinme ihtiyarlığında kendine destek olabilecek bir çocuktan mahrum bulunan bir kimsenin veya çocuklarına bakamayacak derecede fakir olan anne-babaların bel bağlayabilecekleri müesseselerden birisi ve hiç şüphesiz en emindir.

e. İktisadi Gayeler: Evlat edinmenin iktisadi bazı gayeleri vardır. İktisadi bir mahiyet arzeden bu gayelere daha çok eski devirlerde rastlanmaktaydı. Bunlar bazen sadık ve ucuz işçiler temini, bazen da bir şahsın mirasçı kılınması şekillerinde ortaya çıkmaktaydı. Bugünkü hukuklarda evlat edinmeyle işçi temini gayesi gütmek esas itibariyle imkansızlaşmış bulunmaktadır. Kanunlarda yer almış bulunan menfaat şartı ile evlat edinmenin haklı sebeplere dayanması şartı artık bu müessesesinin evlat edinen lehine olarak bu çeşit iktisadi gayenin tahakkukuna yaramadığını göstermektedir.

Ne yazık ki evlat edinmeyle izlenen olumlu amaçların arkasında çoğu kez birtakım art niyetlerde vardır. Çocuğun öz anne babasından adeta satın alınıp değişik amaçlarla sömürülmesi veya yasal mirasçılardan devre dışı bırakılması, bu gizli emellerin başında gelir.

6. Evlat Edinmenin Faydaları

Çok eski devirlerden beri evlat edinme bir takım gayelerin gerçekleşmesine yarayan, bu itibarla da faydalı ve hatta zaruri bulunan bir müessese olarak göz önüne alınmaktadır. Bu kurum eski toplumlarda dini ve siyasi gayeleri sayesinde sağladığı fayda dolayısıyla kazandığı konumunu bugünkü toplumlarda da temin ettiği başka faydalar sayesinde korumuş, hatta eskisine nazaran daha da önemli bir yer tutmayı başarmıştır. Özellikle zamanımızda evlat edinme kurumunun sağladığı faydalar şöyle sıralanabilir.

1- Evlat edinme müessesesi, çocuğu olmayanlara açılmış bir teselli kapısıdır³¹.

2- Modern toplumlarda evlat edinme her şeyden önce kimsesiz çocukların himaye edilmesine yarar.

3- Anne-babalarının mali durumları çok bozuk olan ve bu sebepten dolayı da bedeni ve ruhi gelişmeleri tehlikede bulunan çocukların himayesinin evlat edinme sayesinde sağlanabilmesi mümkündür.

4- Yine evlat edinme sayesinde evlilik dışı çocuklar gerek başkaları ve gerekse anne-babaları tarafından evlat edinilmek suretiyle içinde buldukları kötü durumlardan kurtarılabilirler.

5- Bundan başka evlat edinme bir evlada veya bir anne-babaya sahip bulunmayan ve bu sebepten dolayı da kendisini bahtsız sayan kimsenin muhtaç bulunduğu bu saadetin kendisine bahşedilebilmesine sebep olabilir.

Evlat edinmeyi haklı, meşru ve lüzumlu gösteren en önemli düşünce, bakımsız kalan, kimsesiz veya terkedilmiş çocukların korunmasını sağlamaktan ibarettir. Evlat edinme, bu sosyal amacı gerçekleştiren uygun bir yol olabilir. Tecrübeler gösteriyor ki bir çocuk için en elverişli yetişme ortamı, bir aile çerçevesi içinde bulunmaktadır³². İşte evlat edinme sayesinde, kimsesiz çocuklar kendilerine ilgi, bakım ve sevgi gösteren aile çevrelerine kavuşabilirler; bu da onların topluma yararlı olarak yetişmelerinde çok faydalı bir faktör teşkil eder.

Evlat edinme müessesesinin diğer bir sosyal faydası da yaşlı ve düşkün kimselerin bu sayede korunabilmesinde görülür. Az çok malı mülkü olan ihtiyar ve yalnız yaşayan bir kimse, akrabalarından birini veya kendisine bakacak herhangi bir tanıdığını evlat edinerek aradığı ilgiyi, yakınlığı ve bakımını sağlayabilir. Evlenemeyen veya çocukları olmayan kimselerin küçük bir çocuğu evlat

³¹ Feyzioğlu, a.g.e., s. 464.

edinmekle çocuk sevgisini tatmin edebilmeleri de bu müessesenin gerçekleştirebileceği çok önemli imkanlardan biridir. Diğer taraftan bir kimse sahih nesepli olmayan çocuğunu evlat edinirse, ona sahih nesepli bir çocuğun hukuki statüsüne yakın bir durum kazandırmış olur³³.

7. Evlat Edinmenin Sakıncaları

Evlat edinmenin faydalarının yanında bir çok sakıncaları da vardır. Fakat öncelikle şunu ilave etmekte fayda vardır. Aslında evlat edinme müessesesi gayeleri, hudutları dahilinde kalınmak şartıyla toplum ve birey bakımından zararlı bir netice doğurabileceği iddia olunamaz; bu kurumun doğurabileceği kötü neticeler, ancak gayesinden saptırılarak suistimalci karaktere sahip gayeler uğrunda kullanılması halinde mevzubahis olabilir. Bu müessesenin gayesinin dışına çıkarılması neticesinde şu sakıncalar ortaya çıkmaktadır.

1. Evlat edinme sayesinde genç bir çocuktan gayri meşru menfaatler sağlanması (onun bedeninin ve emeğinin istismar olunması) ihtimal dahilindedir³⁴.

2. Bundan başka evlat edinme ile evlat edinen, kanuni mirasçılarından bazılarının miras hakkını ortadan kaldırmak veya bazı mahfuz hisseli mirasçılarının terekesi üzerinden elde edecekleri hisseyi azaltmak gayesi güdebilir³⁵.

3. Evlatlık, bazen intisap ettiği ailenin şeref ve emellerine uygun davranışlarda bulunmayıp; "hayrulhalef" olma umudunu boşa çıkartabilir³⁶.

Öncelikle evlat edinenler bazen maddi hesaplar ve menfaatlerle hareket edebilirler. Evlatlığın, hayali bir takım vaatlerle, bir hasta bakıcı veya hizmetçi gibi kullanıldığı sık görülür. Hatta evlat edinmenin, meşru olmayan münasebetleri kolaylaştıran bir vasıta olarak kullanılması da mümkündür. Bundan başka

³² Tekinay Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, İstanbul, 1990, s. 445.

³³ Tekinay, a.g.e., s. 446.

³⁴ Arsebük, a.g.e., s. 502.

³⁵ Ataay, a.g.e., s. 14.

evlatlığın, gerçek anne ve babası hayatta oldukları takdirde, onlardan ayrılması bir takım uyumsuzlukların kaynağı olabilmektedir. Bunun gibi evlat edinme müessesesine, bazı kanuni mirasçıların mahfuz hisselerini ortadan kaldırmak için bir kanun hilesi olarak başvurulduğu da sık görülür. Diğer taraftan hilekar ve kurnaz bazı kimselerin, kendilerini evlatlığa kabul ettirmek suretiyle, servet sahibi, fakat aciz ve kimsesiz yaşlıları sömürmeye kalkışmaları da her zaman ihtimal dahilindedir.

Evlat edinme müessesesi, hakiki anne ve babanın tabii hukukunu rencide etme bakımından da sakıncalı gözükmemektedir. Zira çocuğun anne ve babası ile olan bağı nesep bağıdır. Dolayısıyla bir fitrilik söz konusudur. Bu bağdan dolayı anne ve baba çocuğun velisi durumundadır. Zira velayet hakkı tabii hukuktur* bu hakkı evlat edinme mukavelesi ile devretmek hakkın mahiyeti icabı olarak da mümkün değildir. Çünkü velayet anne-babanın çocuğa karşı vazifesi olduğundan bu vazife ise bir mukavele ile devredilemez. Halbuki modern kanunların tanıdığı şekilde evlat edinme bu devire cevaz vermektedir ki bizce yanlıştır³⁷.

Böyle olmakla beraber bütün bu sakıncalar evlat edinme müessesesinin tamamen reddedilmesini, kabul edilmemesini değil; olsa olsa kontrol altına

³⁶ Feyzioğlu, a.g.e., s. 464.

* İnsanın ve eşyanın tabiatından doğan ve insanların hayatında kendisini kabul ettiren kuralların bütünü tabii hukuktur. Mesela, insanın şahsiyetine ve hürriyetine saygı göstermek, verilen sözü tutmak, yapılan sözleşmeye uygun davranmak böyledir. Tabii hukuk fikri, 18 ve 19'uncu yüzyıllar hukukunda, Roma hukukunun yanında, büyük etki yapmıştır. Hugo Grotius'un tabii hukuku, insanların iradelerinin üstünde, hatta en kudretli hükümdara bile hükmedebilen yüksek prensiplerdir. Tabii hukuk insan iradesinin üstünde hiç değişmeyen evrensel prensiplerdir. Gerçekten eşyanın tabiatından gelen üstün ve değişmez bir nizam vardır; bunlar tabii hukukun doğurduğu bağlar ve kurallardır. Bu nitelikleri sebebiyledir ki, tabii hukuka "ideal hukuk" da denmektedir. (İmre Zahit, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul, 1971, s. 29), Tabii hukuk taraftarlarına göre, bütün mevzu hukuk sistemleri bu nazari hukukun yüksek esaslarından muhtelif derecede ilham alınmak suretiyle vaz edilmiş hukuk sistemleridir. (Arsal, a.g.e., s. 7)

Pozitif bir hukuk kuralı, ideal hukuka yaklaştığı orandadır ki, adalet duygumuzu tatmin eder ve hukukun, hedef amaçlarına ulaşmasında yardımcı olur (Özsunay Ergün, Medeni Hukuka Giriş, İst. 1981, s. 13), İdeal hukuk aynı zamanda olması gereken hukuk olarak da ifade edilir ki, bunun ilahi hukuk olabileceği de savunulmuştur. (Göger Erdoğan, Hukuk Başlangıcı Dersleri, Ankara, 1979, s. 127)

³⁷ Berkî, a.g.e., s. 4.

alınmasını gerektirir. Evlat edinmenin modern kanunlarda oldukça etraflı bir şekilde düzenlenmesi bu yüzdendir³⁸.

Medeni Kanunun Aile hukukunda düzenlenen nesep geniş değil çok daha dar ve sınırlı mana taşır. Bu bakımdan tarif edilecek olursa, denebilir ki, nesep, bir kimsenin sadece babasına ve annesine nisbeti, yani anne baba ile çocuk arasındaki hısımlık münasebetidir³⁹.

8. Evlat Edinmenin Şartları

Evlat edinmenin şartları (Esas) a ve (Şekle) ait olmak üzere MK. Md. 253-256 da düzenlenmiştir. Geçerli bir evlatlık ilişkisinin doğmuş sayılması, şu şartların gerçekleşmesine bağlıdır.

1.Esas'a ait şartlar: Bu şartların bir kısmı “evlat edinen için” dir (MK. Md. 253) bir kısmı “evlatlık için” dir (MK.md. 254); bir kısmı da evlat edinen ve edinilenin “ eşleri” ile ilgilidir.

1a. Evlat edinen (en az 35 yaşında)* olmalıdır. Bu taban yaş sınıridir ve 35 yaşında olmak tarzında ifade edilmiştir; ayrıca bir tavan yaş haddi konulmamıştır.

³⁸ Tekinay, a.g.e., s. 446.

³⁹ Velidedeoğlu, a.g.e., s. 378.

* Evvelce (40)olan evlat edinme yaşının Medeni Kanununun 253. m.si 16.6.1983 t. li ve 2846 sayılı Kanunla (35)'e indirilmesi, çocuğu olmayan özel bir kişinin hatırına oldu bittiye getirilen özel bir yasa değişikliğiyle gerçekleştirilmiştir. Şu da var ki 35 yaş İsviçre'de de genel geçer evlat edinme yaşı olarak benimsenmiştir. Evlat edinmede sahib nesepli çocukların veya torunların varlığı engeli, yeni yasalarda artık aşılmakta, hele ceninin evlat edinmeye hiç mi hiç engel olamayacağı kabul edilmektedir. “Sahih nesepli fîru” kavramına evvelce evlat edinilmişlik sokulmaz. Hele sahih olmayan nesepli evlilik dışı çocuk hiç mi hiç sokulmaz. Evlilik dışı çocuk, evlat edinilecek çocukların en başında yer alan ve akla ilk gelen çocuktur. İlginçtir, 1993 Mart ayında Devlet Bakanlığınca kamuya duyurulan MK değişikliği tasarısında evlat edinme yaşı 35'ten 30'a indirilmekte ve sahih nesepli fîru (altsoyu) onlara da evlat edinme imkanı sağlamaktadır. Evlat edinmeye kolaylaştırıcı ve yaygınlaştırıcı bu değişikliklerin yanı sıra, evlat edinenle evlatlık arasındaki en az 18 yaşlık farka ayrıca bir de en fazla 50 yaşlık farkın eklenmesi dikkat çekicidir. Bu yeni ek koşulla, açıkça evlat edinmenin temel işlevlerine yabancılaştırılması önlenmek istenmekte, evlat edinmekle kurulan yapay nesep ilişkisinin elden geldiğince biyolojik nesep ilişkisine benzetilmesine, “evlat edinme doğayı izlemelidir” (adoptio imitatur naturam) ilkesine uymaya çalışılmaktadır. Ama bu gibi kaygılarla tutulacak yol, bir takım yasaklar koymak değildir; İsviçre'de yapıldığı gibi, sınırlayıcı bir genel hüküm getirmektir ve evlat edinmeye izin verecek olan yargıcın denetimine güvenmektir. Aynı düşünceler, evlat edinme yolunun bekar erkeklere kapatılması için de geçerlidir. Cinsel istismar ve taciz kaygılarına karşı bu gibi kesin yasaklara yer yoktur; yargıç denetimi yeterlidir. Kaldı ki bekar erkekler için geçerli kaygılar, bekar kadınlar için de geçerli

Temyiz kudretine sahip olduktan ve diğer şartları bulunduktan sonra erkek ve kadın ne kadar yaşlı olursa olsun evlat edinebilirler⁴⁰. Bir kimsenin evlat edinebilmesi için mutlaka evli, fakat çocuksuz olması şart değildir. Hiç evlenmemiş bir kişi de evlat edinebilir; yeter ki 35 yaşını doldurmuş olsun. Bu bekar kişinin evlat edindikten sonra evlenmesi ve o evliliğinden sahih nesepli çocukları olması da mümkündür; fakat bu hal dahi evlatlığın durumunu değiştirmez⁴¹. Fransız medeni kanununa göre evli olan karı kocadan başka hiç kimse evlatlık alamaz⁴².

1b. Evlat edinecek ile evlatlık arasında en az 18 yaş fark bulunmalıdır. Evlat edinme müessesesinin meydana getirdiği sun'i nesep bağının, imkan ölçüsünde tabii ve gerçek nesep bağına benzetilmesi amaçlanmıştır. Bu amaç, bir evlilikte ana-baba ile çocuk arasında bulunması normal olan yaş farkının evlat edinmede de aranmasını zorunlu kılmıştır. 18 yaş olması şartının diğer bir sebebi de ahlaki düşüncelerdir. Böylece evlat edinenle evlatlık arasında bir takım hissi ilişkilerin kolaylıkla doğmasına fırsat ve zemin bırakılmamak istenmiştir. Türk

sayılmalıdır. O zaman evlat edinmeyi onlar için de yasaklamak gerekirdi. (Hatemi, Serozan, a.g.e., s. 319)

Fransız hukukunda da evlat edinme yaşı 50 olarak şart kılınmıştır. (Arsebük Esat, Medeni Hukuk, Ankara, 1940, s. 499). Alman hukukunda ise, yaşa ilişkin değişiklik daha da çarpıcıdır. Şöyle ki, daha önce evlat edinenin 50 yaşında olması şarttı. 1977 yılında yapılan değişiklikle tek başına evlat edinmede yaş 25'e indirilmiştir. Evlat edinen kendisinin evlilik dışı çocuğunu ya da eşinin çocuğunu evlat edinecekse 21 yaşını doldurmuş olması yeterlidir. Eşlerin birlikte evlat edinmelerinde ise birinin 25, diğerinin 21 yaşını doldurmuş olması yeterli görülmüştür. (Oğuzman, Dural, 246; Özsunay Ergün, 1961 Tarihli "Aile Hukukuna İlişkin Hükümlerin Değiştirilmesi Hakkında Kanun" la (FamRaendG) Alman Evlat Edinme Hukukuna Getirilen Yenilikler" adlı makale, İstanbul Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı, I, Cilt, XXXII, 1966, s. 195).

Aile ilişkilerinde kadın ve erkek ilkesini benimseyen Yugoslavya hukukuna göre, evlat edinen şahsın erkek ya da kadın olması önemli değildir. Cinsiyeti ne olursa olsun, 18 yaşında bulunan her şahıs bir küçüğü evlat edinebilir. Evlatlık bakımından bu yaş, 10 yaşından büyük olan "küçük"lerin evlat edinilmesinde ana-baba ya da vasilerinin rızasından başka çocuğun da rızası aranır. Buna karşın 10 yaşını doldurmamış bulunan "küçük"lerin evlat edinilmesinde ise, yetkili vesayat makarını önünde sadece ana-babalarının ya da vasilerinin inade beyanında bulunmaları yeterlidir (Özsunay Ergün, "Yugoslav Evlat Edinme Hukukunun Kaynakları", Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, İstanbul, 1969, Sayı, 5, s. 118)

⁴⁰ Oğuzman, Dural, a.g.e., s. 246.

⁴¹ Feyzioğlu, a.g.e., s. 473.

⁴² Arsebük, a.g.e., s. 499.

MK. md. 253 deki 18 yaş fark hala yürürlüğünü devam ettirmesine karşılık, İsviçre’de evlat edinecek ile evlatlık arasındaki yaş farkı 16 yaşa indirilmiştir⁴³.

1c. Evlat edinenin sahîh nesepli fûruu bulunmaması⁴⁴. Evlat edinme müessesesi bir yokluğa cevaptır. Çocuğu olmayan anne veya babaya bir çocuk sahibi olmanın maddî ve manevî zevkini ve huzurunu veren bir yoldur.

Bu ifadeyle sahîh nesepli fûruu olanların evlat edinemeyecekleri belirtilmiştir. Buna gerekçe olarak yukarıda da ifade edildiği gibi, evlat edinmenin çocuk sahibi olmayanların bu özlemini gidermeyi amaçladığı için sahîh nesepli fûruu bulunan kimseye yine de evlat edinme hakkını vermenin anlamsız olacağı; ayrıca evlat edinenin fûruunun miras payının yersiz olarak azalacağı gösterilmektedir⁴⁵. Evlat edinmeye engel olan sahîh nesepli fûruun kapsamına baştan sahîh nesepli olanlar gibi, nesebi düzeltilmiş olan çocuklar da girer. Kanun fûruudan söz ettiği için, sadece bu anlamda sahîh nesepli çocuğu olan kimse değil, sahîh nesepli torunu, torun çocuğu vs, yani sahîh nesepli alt soyu olan kişiler de evlat edinemezler. Evlat edinenin sahîh nesepli fûruunun bulunmaması şartı için evlat edinme zamanı dikkate alınır. Bu bakımdan, daha önce ölmüş ya da gaipliğine karar verilmiş sahîh nesepli fûru evlat edinmeye engel olmadığı gibi, evlat edinenin sözleşmenin tamamlanmasından sonra, bir sahîh nesepli çocuğunun doğması da evlat edinilmeyi geçersiz kılmaz⁴⁶.

Burada üzerinde durulması gereken bir konu da, evlat edinme sözleşmesinin yapıldığı sırada bir ceninin varlığının evlat edinilmeye engel olup olmadığıdır. Bu ise tartışmalıdır. Yargıtay ceninin sahîh nesepli fûru sayılmayacağı gerekçesiyle, varlığının evlat edinilmeye engel olmayacağı görüşündedir.

⁴³ Saymen, Elbir, a.g.e., s. 342; Feyzioğlu, a.g.e., s. 468; Arsebük, a.g.e., s. 507; Belgesay, a.g.e., s. 226.

⁴⁴ Tekinay, a.g.e., s. 449.

⁴⁵ Oğuzman, Dural, a.g.e., s. 246.

⁴⁶ Oğuzman, Dural, a.g.e., s. 247.

01.01.1977 tarihinden itibaren Almanya'da, evlat edinebilmek için çocuksuz olmak şartı kaldırılmıştır. Fransa'da 1966 reformuyla evlilik içi çocuğu olanlara da Cumhurbaşkanından özel izin almak şartıyla bu yol istisnaen de olsa açılmıştır. Türk Medeni Kanununun kaynağını teşkil eden İsviçre kanununa gelince, 1972 değişikliği ile İsviçre'de de "çocuksuzluk şartı"ndan vazgeçilmiştir⁴⁷.

1d. Karşılıklı rıza şartı: Evlat edinme akdi temele dayanan bir hukukî muamele olduğundan meydana gelmesi tarafların –bazı hallerde bunların kanunî mümessillerinin– karşılıklı olarak rızalarını beyan etmelerine ve bazı muayyen vaziyetlerde da ayrıca salahiyetli bir makamın veya diğer bir şahsın muvafakatının alınmasına bağlıdır.

Evlat edinenin rızası; evlat edinen tam ehliyetli ise, evlat edinebilmesi onun açısından bir sorun meydana getirmez⁴⁸. Evlat edinen kendisine müşavir atanmış sınırlı ehliyetli ise sadece kendi rızası yeterlidir. Zira evlat edinme, MK. m.379'da belirtilmiş işlemlerden olmadığı için kanuni müşavirin rızasına gerek yoktur⁴⁹.

Sınırlı ehliyetsizlere gelince; mümeyyiz küçükler, zaten kanunun aradığı yaş şartı gerçekleşmediği için evlat edinemezler. Tam ehliyetsiz olan irade beyanında bulunamayacağından evlatlığa girebilmesi, kanunî mümessilin (yani anne-babasının, vasisinin veya kayının) ve bazı hallerde buna ilave olarak vesayat dairelerinin muvafakatları ile mümkündür⁵⁰.

Evlat edinilecek olanın rızası; evlatlık tam ehliyetli bulunduğu takdirde, evlat edinmeyi, kimsenin rıza ve muvafakatına ihtiyaç görmeden kendi rızasıyla meydana getirebilir. Evlatlığın ehliyetsizliği takdirinde MK.m. 254 hususi bir hüküm sevk etmek ihtiyacını duymuştur. Bu hükümden hareket edilerek denilebilir

⁴⁷ Feyzioğlu, a.g.e., s. 469.

⁴⁸ Ataay, a.g.e., s. 49.

⁴⁹ Ataay, a.g.e., s. 49; Oğuzman, Dural, a.g.e., s. 248.

⁵⁰ Ataay, a.g.e., s. 49; Oğuzman, Dural, a.g.e., s. 248; Feyzioğlu, a.g.e., s. 474.

ki: Evlatlık, tam ehliyetsiz ise, yani temyiz kudretinden mahrum bulunuyorsa veya temyiz kudretini haiz olmakla beraber küçük veya mahcur ise , yani mahdut ehliyetsiz durumunda ise, kanuni mümessilin (ana, baba, vasi, kayyum) ve bazı hallerde buna ilave olarak vesayat dairelerinin muvafakatları ile mümkün olmaktadır⁵¹. Evlatlığa alınacak kimsenin ana ve babasının sırf ana ve baba olmaları nedeniyle rızalarının alınması gerekıp gerekmediği tartışmalıdır. *Eşlerin rızası*; MK. m. 255, evlat edinmenin ya da evlatlığın evli olması halinde evlat edinilme için eşin de rızasının bulunmasını şart olarak aramıştır. Bunun sebebi evlat edinmenin her iki tarafın eşini de, hisleri, çıkarları ve hukuki durumları yönünden yakından ilgilendirmesidir.

2.Şekle ait şartlar: Evlat edinme işleminin şekil şartları (hakimin izni), (Resmi senedin yapılması) ve (Nüfus kütüğüne tescil) den ibarettir.

Hakimin izni; bu şart evlat edinmenin sıhhat şartlarındanndır. İzni vermeye yetkili hakim, evlat edinen kimsenin ikametgahı asliye hukuk hakimidir. Hakim istenilen izni verebilmek için tarafların evlat edinmenin esasına ilişkin şartları haiz olup olmadıklarını tespit etmekle kalmaz, aynı zamanda talepte bir haklılık bulunup bulunmadığına bakar ve her halde çocuğun menfaatine aykırı görmediği takdirde izin verir⁵². Yargıtayın görüşünce evlat edinmeye izin verilmesine ilişkin karar bir ilam niteliğini haiz değildir; izin kararı idari niteliktedir.

Resmi senet; MK.m.256/f.1, evlat edinme sözleşmesinin resmi senetle yapılacağını öngörmüştür. Resmi senet, ancak hakimden alına izin üzerine düzenlenir. Senedi düzenleyecek makam da noterdir. Noter evlat edinme sözleşmesini NK. M. 72 vd. da ki re'sen düzenlenen senetlere ilişkin şartlara uyararak yapar. Çünkü medeni kanunda evlat edinme sözleşmesinin şekline ilişkin özel hükümler yoktur⁵³.

⁵¹ Saymen, Elbir, a.g.e., s. 343; Ataay, a.g.e., s. 49.

⁵² Feyzioğlu, a.g.e., s. 482; Saymen, Elbir, a.g.e., s. 346.

⁵³ Oğuzman, Dural, a.g.e., s. 253; Tekinay, a.g.e., s. 460.

Nüfus kütüğüne kayıt; MK. m. 256 ya göre evlat edinmenin doğum kütüğüne kaydedilmesi gerekmektedir. Bu kaydın evlat edinenin ve evlatlığın doğum kütüklerine yapılabilmesi için evlat edinme işleminin tamamlanmış olması şarttır⁵⁴. Medeni kanunun ilgili bu maddesi uyarınca da evlatlık, evlat edinenin soyadını taşır, bu evlatlık için hem bir hak hem de vazifedir.

Evlat edinme muamelesi bu konuya ait olarak yapılan resmi senet ve hakimden alınan izin ile tamamlanır; bu iki unsur gerçekleştiği andan itibaren de hükmünlü icraya başlar. Evlat edinmenin kurucu unsurlarını teşkil eden bu safhaların henüz aşılmamış olmalarına rağmen yapılan tescilin bu safhalar tamamlanmadıkça hiçbir hükmü mevcut değildir.

9. Evlat Edinmenin Sonuçları

Evlat edinme, anne-baba ile çocuk arasındaki sahih ve gerçek rabitasını taklit karakteri vardır. Sahih nesep, evlat edinmenin adeta, modeli olmakla beraber, her taklitle aslı arasında olduğu gibi, bu iki müessese arasında da bazı farkların mevcut olması doğaldır. Evlat edinmeyle beraber, evlatlık ile evlat edinen arasında, onun evlilik içi çocuğu imiş gibi, sahih nesebe dayalı bir hısımlık ilişkisi doğar. Ancak bu hısımlık ilişkisi sözleşmeye dayandığı için, kan bağına dayalı hısımlık ilişkisine göre, niteliği gereği, bazı farklılıklar gösterir. Evlatlığın kendi anne-babasına karşı hak ve vazifeleri düşmez.

Evlat edinme, evlat edinen ile evlatlık arasında hısımlık ilişkisi kurarsa da, ne evlat edinenin hısımları ile evlatlık, ne de evlatlığın fîruu dışındaki hısımları ile evlat edinen arasında hısımlık tesis etmez⁵⁵. Evlat edinen ile evlatlığın fîruu arasında hısımlık bağı bulunup bulunmadığı tartışmalıdır⁵⁶.

⁵⁴ Ataay, a.g.e., s. 95.

⁵⁵ Arsebük, a.g.e., s. 513; Özsunay, a.g.e., s. 202.

⁵⁶ Oğuzman, Dural, a.g.e., s. 256.

Evlenme yasağı; MK. m. 92/b.3'e göre evlatlık ile evlat edinen ve bunlardan biri ile diğzerinin karı ve kocası arasında evlenme yasaktır. Ancak sahih nesepl ilişkisinden farklı olarak MK. m. 121'e göre evlatlık ve evlat edinen ya da bunlardan biri ile diğzerinin eşinin evlenmesi halinde, bu evlilik geçerlidir; buna mukabil evlatlık ilişkisi sona erer. Evlenmeyle, evlat edinme münasebetinin kalkması halinde, varılan sonuçlar bakımından İsviçre/Türk hukuklarıyla Alman çözümleri arasında büyük farklar mevcut değildir⁵⁷.

Evlatlık, evlat edinenin ana veya babası veya diğzer usulü ile evlenebilir. Evlatlıkla evlat edinenin diğzer evlatlıkları arasında izafı de olsa kardeşlik bulunmadığından bunlar arasında evlenme yasağından bahsedilemez. Evlatlıkla evlat edinenin hakiki meşru veya gayri sahih nesepli fūruları arasında evlenme hakkında da hüküm, aynı sebepten dolayı aynıdır. Evlat edinme evlatlık ile evlat edineni alakadar ettiğinden, evlatlık, evlat edinenin, evlat edinen de evlatlığın kan, civar ve sıhri hısımlarıyla evlenebilir. Evlatlık evlat edinenin ve evlat edinen de evlatlığın vaktiyle karı veya kocası olmuş bulunan kimselerle evlenebilir⁵⁸. Mirasçılık; evlatlık ve fūruu, evlat edinene sahih nesepli fūru gibi mirasçı olurlar (MK.m.447/£1). Evlatlık veya fūruu, kendi kan hısımlarına mirasçı olabilmek hakkını tabiatıyla muhafaza ederler (MK. m. 257/3).

Soyad; evlatlık bu mukaveleden sonra artık kendi soyadını taşıyamaz. MK. m. 257/1'e göre "evlatlık, kendisini evlatlığa alanın aile ismini taşır" ve MK. m. 257/2'ye göre, "karı koca tarafından birlikte evlat edinilen ve mümeyyiz olmayan küçüklerin nüfus kaydında anne-baba adı olarak, evlat edinen karı kocanın adları yazılır". Fakat evlatlığın, reşit olduktan sonra asıl anne-babasının ismini kullanma hakkı da saklıdır⁵⁹.

⁵⁷ Özsunay, a.g.e., s. 213. (1961 Tarihli "Aile Hukukuna İlişkin Hükümlerin Değıştırilmesi Hakkında Kanun" la (FamRaendG) Alman Evlat Edinme Hukukuna Getirilen Yenilikler", İstanbul Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı, I, Cilt, XXXII,1966)

⁵⁸ Berki, a.g.e., s. 112.

⁵⁹ Feyzioğlu, a.g.e., s. 494.

10. Evlat Edinmenin Benzer Müesseselerden Farkı

Evlat edinme bir nesepl bağı meydana getirmesiyle tabii nesebe, yani sahih neseple evlilik dışı nesepl müesseselerine; bir şahsın geniş manada bir aileye girmesi itibariyle de beslemelik ve evladı manevilik müesseselerine benzerlik arz etmektedir. Fakat bunlarla evlat edinme arasında önemli farklar mevcuttur.

a. Kan ve Sihri hısımlık (sahih nesepl)

Evlat edinme müessesesi sahih nesepten bir çok bakımdan ayrılmaktadır. Sahih nesepl; bir nesebin sıhhati evlenmeye dayanır. Çocuk dünyaya gelmediği ya da anne rahmine düştüğü zaman anne ve babası birbiriyle evli ise o çocuğun nesebi sahihtir. Demek ki nesebin sıhhatinde esas karine evlilik⁶⁰. Evlat edinme ile sahih nesepl arasındaki farkları şöyle sıralamak mümkündür.

-Evlat edinen, evlatlığın mirasçısı olamaz⁶¹. Anne-baba ise çocuğun mirasçısı olabilir.

-Evlatlık, evlat edinenin mirasçısı olursa da, evlat edinenin daha evvel ölmesi halinde onun yerine geçerek, evlat edinene ilerde düşecek olan miras haklarına halef olamaz. Oysa sahih nesepli çocuk böyle bir durumda, mesela daha önce ölen babasının yerine geçer ve büyük babasından miras alabilir. Bu fark, evlatlıkla evlat edinenin hısımları arasında bir hısımlık bağı doğmuş olmamasından ileri gelmektedir.

-Sahih nesepten doğan velayet hakkı akitle sınırlandırılmayacağı halde, evlat edinmenin evlatlığın malları üzerindeki hakları akitle sınırlandırılabilir.

-Evlatlık bağı evlenmeye engel teşkil etmekle beraber, taraflar her nasılsa evlenmiş olurlarsa, bu evlilik artık iptal edilemez⁶². Oysa bir kimsenin sahih nesepli fıruu ile evlenmesi mutlak surette batıldır.

⁶⁰ Feyzioğlu, a.g.e., s. 419.

⁶¹ Öztan, a.g.c., s. 186.

⁶² Öztan, a.g.e., s. 187.

-Evlad edinmek isteyen kimsenin sahih nesepli fûruu varsa bu durum evlat edinmeye engel olur. Oysa bir kimseyi evlat edinen, bir başkasını veya başkalarını da evlat edinebilir.

-Evlatlık evlat edinenin vatandaşlığını ancak istisnai hallerde alır. Sahih nesepte ise Türk babadan dünyaya gelen çocuklar mutlak olarak Türk vatandaşı olurlar.

-Evlad edinme münasebeti çeşitli yollarla sona erebilir, zira bir mukaveleden ibarettir ikinci bir mukavele ile hükmü bozulabilir. Oysa sahih nesepliliğine son vermek mümkün değildir. Yani bir kişi neseben kendisine ait olan bir evladını mukaveleyle bile olsa çocuğu olduğunu reddetmesi hiçbir mana ifade etmez.

b. Evlat Edinmenin Beslemelikten Farkı

Beslemelik hukuk tarafından düzenlenmemiş ve toplumumuzda fiili olarak yaşayan bir müessesedir. Beslemelik, ülkemizin orta halli ve zengin aileleri arasında mevcut olan örfi bir hukuk ilişkisine dayanmaktadır. Bunun taraflarını aile reisi veya hanım ve besleme teşkil ederler.

Bu şahıs evlat edinme müessesesi çerçevesi içinde evlatlığa tanınan haklardan hiç birini haiz değildir. Beslemelik müessesesi evlat edinme gibi daima çocuk lehine işleyebilecek şekilde ayarlanmış sosyal karakterli bir müessese olmaktan uzaktır. Meydana gelmesi ve sona ermesi hiçbir şekle ve kayda tâbi değildir. Beslemelik insanların bir mal gibi alıp sattıkları, karın tokluğuna çalıştırıldıkları devirlerin hatırasını taşıyan ve çocuk aleyhine kolaylıkla istismara müsait bulunan bir müessesedir⁶³.

Beslemeliğin miras hukuku alanında da bir tesiri yoktur. Toplumun sanayileşmesiyle ve ailenin küçülmesi sürecinde beslemeliğe de daha az rastlanmaktadır. Beslemelik ile evlat edinilme arasında hiçbir benzerlik yoktur.

⁶³ Ataay, a.g.e., s. 42.

Beslemeliğin kurulması hiçbir şekilde tâbi değildir ve kurulan ilişki, beslemeye, evlat edinilmenin temin ettiği haklardan hiç birini vermez. Besleme ile onu evine alan kimse arasında bir hısımlık ilişkisi kurulamaz.

Genel olarak ilişki, bir ahlaki borç olarak kabul edilen bakım borcuna karşılık beslemeye de hizmet etme borcu yükleyen bir fiili borç ilişkisi olarak nitelendirilmektedir⁶⁴.

c. Manevi Evlatlıktan Farkı

Manevi evlatlık eski alışkanlıkların tesiri altında yaşamaya devam eden, hukuk nizamınca tanınmayan, taraflar arasında sadece, hukukî müeyyideden hariç borçlar meydana getiren bir ilişkidir. Bir takım manevi borçlar doğurur. Bunun meydana gelmesi veya sona ermesi kanuni bir şarta veya şekle tâbi değildir.

d. Süt Evlatlıktan Farkı

Bir kadının kendi çocuğu olmayan bir çocuğa süt emzirmesinden doğan bir ilişkidir. İslam Hukukuna göre süt kardeşlikten meydana gelen bir bağ aynı anneden süt emen çocuklar arasında evlenme engeli meydana getirmektedir. Bu konuda müçtehidler arasında ne kadar süt emmekle bu kardeşliğin gerçekleşeceği konusunda içtihad farklılıkları vardır.

Süt evlatlık da tamamen fiili bir durum meydana getirdiği için, evlat edinme ile kıyaslanamaz⁶⁵.

11. Kur'an ve Sünnetin Evlatlık Müessesesine Bakışı

Araştırmalara göre evlatlık müessesesinin tarihe mal olmuş hukuk sistemlerinin çoğunda kabul edilmesi, günümüze kadar gelmiş ve bir çok toplum tarafından kabul görerek uygulanmış olması bunun bir toplumsal ihtiyaç ve fenomen olduğunu göstermektedir. Amaç bakımından dini, hissi, sosyal ve iktisadi karakterler arzedeabilen evlatlık, erkek çocuğu olmayan ailelerin evlat sevgisinin bir

⁶⁴ Oğuzman, Dural, a.g.e., s. 245.

⁶⁵ Saymen, Elbir, a.g.e., s. 340.

nebze olsun tatmini, zor günlerinde onlara yardımcı olma ve bir takım maddi manevi ihtiyaçlarını yerine getirme arzusuna yönelik bir olgudur. Kasas ve Yusuf surelerinin ilgili ayetlerindeki manalarda erkek çocuklarının evlat edinilmesinden bahsedilerek, onlardan istifade etme düşüncesi⁶⁶ bu gayeyi açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Tarihi süreç içerisinde bu kuruma daha çok erkek çocuklar konu olmuştur. Günümüz hukuklarına baktığımız da bu müesseseye evlatlık olarak erkek çocukların yanında kız çocuklarının da konu olduğu görmekteyiz.

İslami kaynaklarda evlatlığa “eddei” kelimesinin çoğulu olan “edriyâ” sözcüğü kullanılmakta olup aynı zamanda babasından başkasının adına nisbet edilerek çağırılan kişiye de deiyye denmekte ayrıca evlatlık tebenni kelimesiyle de ifade edilmektedir⁶⁷. Cahiliyye ve İslamın ilk yıllarında bu uygulama mevcuttu, buna büyüme de denilmekteydi,⁶⁸ Bundan da anlaşılmaktadır ki, ilk dönem itibariyle evlat edinme toplum tarafından benimsenmiş bir geleneğin olduğunu ortaya koymaktadır. Cahiliye ve İslam’ın ilk yıllarında uygulanan evlatlığın gerçekte insanların bir söyleminden ibaret olmasıyla ilgili olarak Kur’an’da “Allah evlatlarınızı oğullarınız kılmamıştır, o sizin ağızınızdaki lafızdır, halbuki Allah hakkı söyler ve doğru yolu gösterir.” “Onları babalarına nisbet ederek çağırın, bu Allah yanında daha adaletlidir. Eğer babalarını bilmiyorsanız, onlar din kardeşiniz ve dostlarınızdır. Yanılarak yaptığınızda size bir günah yok, fakat kalplerinizin bile bile yaptığında (günah vardır). Allah çok bağışlayan, çok esirgeyendir,” buyurmaktadır⁶⁹. İslam’ın ilk yıllarında İbn Ömer’in ifadesine göre “Biz Zeyd İbn

⁶⁶ Yusuf, 20, 21 “Nihayet (Mısır’a varınca) onu düşük bir paha, birkaç paraya sattılar. Onlar, ona (Yusuf’a) karşı isteksiz idiler. Mısır’da onu satın alan (Aziz, hazine bakanı), karısına: Ona iyi bak belki bize yarar dokunur, ya da onu evlat ediniriz dedi...”, Kasas, 9” Firavın’ın karısı (çocuğu sandıktan çıkarınca): “ Bana da sana da göz bebeği (olacak, çok sevimli bir çocuk). Onu öldürmeyin, belki bize faydası dokunur, ya da onu evlat ediniriz.” dedi. (onu almakla hata ettiklerini anlamıyorlardı)

⁶⁷ Firuzabadi, Mecdüddin Muhammed b. Yakub, el-Kamusu'l-Muhit, (I-IV), Beyrut, ts, IV,329; Kurtubi Ebu Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensârî, el-Câmiu LiAhkam'l-Kur’ân, (I-XXII), Beyrut, tsz., XIV, 121, Yazır Hamdi Elmalılı, Hak Dini Kur’ân Dili, (I-X), VI, 294.

⁶⁸ Ateş, VII, 132; Ferruh Ömer, İslam Aile Hukuku, (trc: Y.Ziya Kavakçı), İstanbul, 1978.

⁶⁹ Ahzab, 4-5

Harise'yi, Zeyd İbn Muhammed olarak çağırıyorduk, demektedir⁷⁰. Bu ayetin nazil olmasından sonra bu uygulama neshedildi⁷¹.

İlahi irade, İslam'da evlatlık ilişkisinin gerçek bir yakınlık bağı olmadığını ve hukuki bir değere sahip olmadığını açıkça belirtmek üzere, Hz Peygamberin daha önce evlatlığı olan kişinin boşadığı kadın ile evlenmesini takdir etmiştir ve bu konuda " Zeyd o kadından ilişkisini kesince biz onu sana nikahladık ki, (bundan böyle) evlatlıkları, kadınlarıyla ilişkilerini kestikleri zaman o kadınlarla evlenmek hususunda müminlere bir güçlük olmasın. Allah'ın buyruğu yerine getirilmiştir"⁷² ayeti nazil olmuştur.

Daha sonra münafık ve müşriklerin, Hz. Peygamber için "oğlunun karısı ile evlendi" şeklinde sözler söyleyip kendilerince olayı kınamaya kalkışmaları üzerine de şu mealdeki ayet nazil olmuştur: "Muhammed sizin erkeklerinizden hiç birinin babası değildir. Fakat o Allah'ın elçisi ve peygamberlerin sonuncusudur. Allah her şeyi hakkıyla bilendir."⁷³

Cahiliye toplumunda bir kimse yabancı bir çocuğu evlatlık almak isteyince, halkın önünde o çocuğu evlat edindiğini söyler, artık o çocuk onun öz oğlu sayılırdı. Onun adıyla çağırılır, baba ile oğul arasındaki hukuki işlemler onlar arasında da geçerli olurdu. Birbirlerine varis olurlar, baba ile oğul arasındaki nikah yasakları, bunlar arasında da kurulurdu. Evlatlık, evlat edenin kızını, kız kardeşini, halasını, teyzesini alamaz; evlat edinen de evlatlığın dul veya boşanmış eşiyle evlenemezdi⁷⁴. Evlatlığın hukuki geleneği kaldırılınca bundan doğan hukuki sonuçlar da kalkmıştır. Artık evlatlığın karısıyla veya onun, kendisini evlat edenin kızlarıyla, teyze ve halalarıyla evlenme yasağı da kalkmıştır. Ancak kaldırılan şey,

⁷⁰ Kurtubi, XIV, 121.

⁷¹ Serahsi, Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed b. Ebi Sehl, (ö.483/1090), Kitabu'l-Mebcut, (I-XXX), Beyrut, 1986, XXX, 292; Kurtubi, XIV, 119; Abdülaziz Amir, el-Ahvalü's-Şahsiyye fi'ş-Şeriatü'l-İslamiyye, Beyrut, tsz, s.112.

⁷² Ahzab, 37.

⁷³ Ahzab, 40.

⁷⁴ Ateş, VII, 132; Şelebi Muhammed Mustafa, Ahkamu'l-Üsrati fi'l-İslam, Beyrut, 1977, s. 703.

bu miras ve evlenme hükümleridir. Evlatlığın gerçek evlat hükümlerine tâbi olmayacağı bildirilmiştir. Ama bir kişinin bir çocuğu sevip ona evladı gibi muamele etmesi yasaklanmamıştır. Fakat bu sevgisi, onunla kendisi arasında mirasçı olmak, evlenme yasağı gibi şeyler doğmasına neden olmamaktadır⁷⁵.

Yukarıda zikredilen ayetle Allah, evlat edinilen kimsenin gerçek manada evlat edinilenin neseben çocuğu olamayacağını ifade etmekle birlikte böyle bir söylemin insanların kendi ifadelerinden öteye geçemeyeceği ortaya koymaktadır. Aynı zamanda böyle bir ifadenin hak olmayıp gerçeği yansıtmayacağı vurgulanmaktadır⁷⁶. Gerçek olanın bilindiği takdirde evlatlık olan kimselerin gerçek babalarının adıyla çağırılması Allah tarafından istenilmekte ve adil olanın böyle bir uygulama olduğu hakikatiyle bunun aksi bir uygulama ve söylemin adalete uymayacağı bizzat Allah tarafından ifade edilmektedir. Gerçeği gizleme ve adil olmayı yapmak ise Allah tarafından aynı zamanda günah olarak ta zikredilmesi dikkate değer bir husustur. Kanaatimizce ayette de ifade edildiği gibi nesebi gerçekten bilinmeyen birisinin belli bir kişiye sehven nisbet edilip çağırılması günahattan uzaktır. Genel manada ayetin üzerinde durduğu asıl fikir kişinin aidiyyetinin gerçeğe uygun olması üzerindedir. Bu gerçeğe uygunluk da, Allah'ın hak ve adalet anlayışıdır.

Evlat edinme konusuna Kur'an'ın yanısıra hadislerde de özel olarak değinilmiş ve bir kimsenin babasından başka birine nisbet edilmesi şiddetle kınanmıştır.

Hz. Peygamber bir hadislerinde şöyle buyurmuştur: “Her kim babasından başkasına kendi nesebini intisap eder veya (köle olan bir kimse) efendilerinden başkasına mensup olduğunu iddia ederse Allah'ın kıyamete kadar peşini takip eden laneti ona olsun.”⁷⁷

⁷⁵ Ateş, VII, 133.

⁷⁶ Kurtubi, XIV, 120

⁷⁷ Tirmizi, Ebu İsa Muhammed b. İsa, el-Camiu's-Sahih, (I-V), Beyrut, 1987, IV, Vasaya, 5, (Ebu İsa, bu hadisin hasen sahih olduğunu belirtmektedir)

Başka bir hadiste “Bile bile başkasının oğlu olduğunu iddia eden hiçbir adam yoktur ki, küfretmiş olmasın”⁷⁸ Hadiste “hiçbir adam” dan maksat; kadın olsun erkek olsun her insandır. Babadan başkasına intisap, ancak bilerek yapılırsa günah olur; bilmeyerek yapılırsa günahı yoktur. Onun için hadiste “bile bile” kaydı vardır.

Hadiste geçen “küfretmiş olması” cümlesi iki anlamda tevیل edilmiştir:

1. Hadis bilerek başkasının çocuğu olduğunu iddia etmeyi helal sayan hakkındadır. Böyle meşru bir şeyin zıddını helal itikat ettiği için kişi Allah’a küfretmiş olur.

2. Başkasına intisabı helal itikat etmeyen hakkında bu söz küfran-ı nimet manasıdır, ve söyleyen hakkında ağır şekilde men’ ve zecir teşkil eder. Yani bilerek babasından başkasını babamdır diye iddia eden kimse Allah’a ve babasına küfran-ı nimet etmiş olur⁷⁹.

İslam bilginleri, ayet ve hadislerden anlaşılan yasağın, aralarında nesep bağı olmadığını bildiği halde, nesep iddiasında bulunma ve yapay bir soy ilişkisi tesis etmeye yönelik olduğunu; kişinin, kendi soyundan olduğu kanaatine dayalı olarak belirli şartlarla- bir kimsenin kendisine nisbet edilmesinin (istihlak) bu yasağın dışında olduğunu belirtmişlerdir⁸⁰.

Binaenaleyh çocuğun babasına nisbet edilmesi, adaletin ve hakkaniyetin kendisidir. Bu çocuğun kendisinden canlı bir parça olarak dünyaya gelmesine sebep olan baba için de bir adalettir. Babasının ismini taşıyan, ona mirasçı olan ve miras bırakılan, her türlü yardım ve alakaya mazhar ve gizli irsiyet yoluyla gerek babasını ve gerekse ecdadının özelliklerini devam ettiren bizatihi Cenabı Hak için de bir adalettir. O her alakayı aslı yaratılışı üzere bina eder, çocuğun da babanın da

⁷⁸ Müslim, Ebu'l-Hüseyn Müslim b. Haccac, Sahihu Müslim, (I-V), Beyrut, 1955, Kitabü'l-İman, 27

⁷⁹ Davudoğlu Ahmed, Sahih-i Müslim Tercüme ve Şerhi, (I-XI), İstanbul, 1977, I, 322

⁸⁰ Aktan, a.g.e. aynı madde, I, 511; Ayrıca bkz. Sabuni, Muhammed Aji, Ravaiu'l-Betan Tefsiri Ayatü'l-Ahkami mine'l-Kur'an, (I-II), II, Beyrut, ts., s. 265-266

meziyetlerini zayi etmez. Buna bağı, evlatlık özelliklerini, meziyetlerini hakiki babadan başkasına da yüklemeyebilir ve vermez. Gerçek çocuktan başkasına da evlatlık vasıflarını ve özelliklerini bırakmaz.

Çocuğı olmayan kimselerin, gerekli tedavi yollarına hatta dinen mahzurlu görülmeyen sun'î metodlara başvurarak anne-baba olmaya çalışmaları tabii olmakla birlikte, özellikle sosyal baskılar yüzünden kendilerini ya evlat edinme ya da yaşama sevincini yitirme gibi bir seçimin önünde görmeleri dinin ilkeleri ve hayat gerçekleri ile bağdaşmaz. Gerçekte olmayan bir soy bağına var gibi farzedip bunun üzerine, çocuk ile anne-baba arasında söz konusun olan bütün sonuçları bina etmenin bir çok sakıncaları beraberinde getirdiğı bu konudaki tecrübelerin de açıkça ortaya koyduğu dikkate alınarak, İslam'daki evlat edinme yasağı çocuk sahibi olmanın da ilahi iradeden bağımsız olmadığını bildiren ayet-i kerime*, ile birlikte değerlendirilmeli ve bu konuda gerçekçi bir yol izlenmelidir. Buna göre, çocuk sahibi olamayan kimselerin başkalarının özellikle bakıma muhtaç çocuklarını himayelerine almaları gerçeğı gizlememek ve dini kuralları kendi varsayımlarına dayanarak ihlal etmemek şartı ile böyle bir yardımlaşma ortamı içinde bir ölçüde evlat sevgisini tatmaya çalışmaları en uygun yol olarak görülmektedir⁸¹.

Kur'an ve Sünnette evlat edinmenin Allah tarafından gerçek bir nesep olarak kabul edilmediğı konusuyla ilgili olarak zikredilen nasslar bakıma, korumaya ve topluma kazandırılmaya muhtaç kimselerin bir kenara itilmesi manasında anlaşılmalıdır. Çünkü yetimlerin korunup gözetilmesi, onların mallarına sahip olunarak zayi olunmaması, onlara ikramda bulunulması, hor ve hakir görülmemesi, ve hadisin ifadesiyle yetimi evde bulundurmanın Hz.

* "Göklerin ve yerin mülkü Allah'ındır. (O) dilediğini yaratır. Dilediğine dişiler bahşeder, dilediğine de erkekler bahşeder. Yahut onları çift yapar, hem dişî hem erkek (verir). Dilediğini de o kısır yapar. O, (her şeyi) bilendir, (her şeye) güçlü yetendir" Şura: 49-50.

⁸¹ Aktan, adı geçen eser ve madde I, 511

Peygamber'le cennette beraber bulunulması ifadeleri⁸² bu konunun ehemmiyeti açısından oldukça manidardır. Zira kanaatimizce Kur'an ve sünnetteki evlat edinilmesi yasağının esas noktası şudur; her bir kimse neseben kime ait ise bu kimsenin nesebinin başkasına nisbet edilemeyeceğidir. Bu hakikati değiştirmenin imkanı da yoktur, zira yaratan bunu böyle bildirmektedir. Bu hakikatle beraber ayet, bir kimsenin başka birisinin çocuğuna bakmasına onu koruyup gözetmesine ve ona maddi ve manevi yardımda bulunması mani de değildir. Buna ilave olarak aileler tarafından kimsesiz ve bakıma muhtaç çocukların bu ailelerin yanlarına alınıp bakılıp büyütülmesi ve bulûğ çağından itibaren İslam'ın koymuş olduğu mahremiyet sınırlarına riayet edilmesi şartıyla bu ilgi ve alakanın devam etmesi İslam'ın insanlara verdiği önem, fertleri yetiştirme ve topluma kazandırma hedefiyle de örtüşmektedir. Evlat edinme ile ilgili olarak Kur'an ve Sünnetin getirdiği prensipler zaman içerisinde toplumun gayet derin, fitri yaratılışa uygun ve hakikatin ta kendisi olan sağlam, hakiki temeller üzere yükselmesini sağlamaktadır.

Ayrıca İslam hukuk literatüründe yetimlerle ilgili hukuki statü* ve sokağa terk edilmiş (lakit)* çocuklarla ilgili hükümler evlat edinme gayesi çerçevesinde

⁸² Buhari Ebu Abdullah Muhammed b. İsmail b. İbrahim b. el-Mugireti b. Perdizbe, el-Câmiu's-Sahih, (I-IV), İstanbul, tsz. Talak, 25; Müslim, Zühd, 42)

* Yetimlerle İlgili Hukuki Statü:

Yetim, anne babasını kaybeden veya sadece annesini veyahut da sadece babasını kaybeden küçük çocuğa denir. Cessas, yetim kelimesi mutlak kullanıldığı takdirde bununla her hâldükarda babasını kaybeden çocuğun anlaşıldığını, Kur'an-ı Kerim'de geçen yetim kelimeleriyle her seferinde babasını kaybeden bulûğa ermemiş kız veya erkek kastedildiğini tasrih eder. (Cessas, Ebibekr Ahmed er-Râzi, Ahkâmü'l-Kur'an, (I-III), Beyrut, 1993, I, 451)

Bütün çocuklar hayata hazırlanma safhalarında hususi bir alaka ve himayeye muhtaçtır. Anne ve babalarında fitraten mevcut olan şefkat onlara gerekli himayeyi sağlamaktadır. Babasını ve annesini kaybetmiş durumda olan bir çocuğun yani yetimin birmayesinin sağlanması, diğer emsalleri gibi büyük ölçüde normale yakın şartlar altında hayata hazırlanması için özel bir ilgiye muhtaçtır.

İslam Hukukuna göre hiçbir çocuk hamisiz değildir. Değil nesebi belli, uzak yakın herhangi bir akrabası bulunan bir yetim, cami avlusunda veya yol kenarında bulunmuş nesebi bilinmeyen bir çocuk dahi hamisiz değildir. Nitekim her hangi bir çocuğu bulunan bir kimsenin, eğer çocuk, başkasının görme ihtimali olmadığı için helak olacak ise onu olması farz-ı ayındır, almadığı takdirde günahkar olur. Bulan bakmak istemediği takdirde, bu çocuğa bakacak birisini bulmak Sultana yani o bölgenin mülki âmirine terettüp eder. Yani devlet buna bakmakla mükelleftir. (İbn Abidin

Muhammed Emin İbn Ömer, Reddül-Muhtar ala Dürri'l-Muhtar Haşiyeti İbn Abidin, (I-VI), Beyrut, 1987, III. 314 -315)

Devletin hakını her hangi bir şahsı nafaka ödemeye mahkum ettiği gibi, devlet hazinesini de acizin nafakasını ödemeye mahkum edebilir.

Yetimlerle ilgili olarak onlara karşı yerine getirilmesi gereken önemli vazifeler vardır.

- a. Yetime iyi muamele ve maddi yardım
- b. İstikbalinin düşünülmesi
- c. Yetimin ıslahı
- d. Malının korunması
- e. Evlendirilmesi

Yetimlerle ilgili ayetler

Rabb'in, bir yetim olduğunu bilip de seni barındırmadı mı?...O halde yetime gelince, ona sakın kahretme.

(Ey Muhammed), Dini yalan sayanı gördün mü? Yetimi itip kakan, yoksulu doyurmaya yanaşmayan kimse işti odur.

Bu ayetler Mekki ayetler olmakla beraber, ifade edilen manalar yetime karşı iyi davranmaya teşvik, kötü muameleden de nehyedici tarzdadır. Medine de yetimlerin korunması konusunda daha kesin emirler ve onların maddi imkansızlıklarının giderilmesi için alternatiflerin hazırlanması söz konusu olmaktadır. Yetimlerle ilgili olarak yardım fonlarının hazırlanması, onlara devlet hazinesinden payların ayrılması gibi maddi imkanlar onların maddeten mağdur olmaları önleyici tedbirler olarak zikredilebilir.

Mesela Enfal suresinde ayet 41'de ganimetlerin dağıtılmasında yetimlere de pay verilmesi zikredilmektedir. Yine Haşr suresinde ayet 7'de fethedilen topraklardan elde edilen gelirlerden yetimlere, yoksullara, yolda kalmışlara da pay ayrılması dikkat çekici bir konudur. Miras taksimlerinde yetimlere de payların verilmesi onlar için arkası kesilmeyen bir başka fon olması bakımından önemlidir. (Nisa, ayet, 8)

Hız Peygambere sahabiden bazıları hangi şeyi nafaka olarak verelim diye sorduklarında, bu soru üzerine nazil olan ayette nafaka olarak verilecek şeyin ne olduğu olmayıp, kimlere nafaka verileceği ifade edilmektedir. Yine bu ayette (Bakara suresinde de ana, baba akrabaların yanında yetim ve yoksullara, yolda kalmışlara verileceği zikredilmektedir. Çok manidar olan ayetlerden birisi de şudur: İsrail oğullarından "Allah'tan başkasına kulluk etmeyin, anne-babaya, yakınlara, yetimlere, düşkünlere iyilik edin, insanlarla güzel güzel konuşun, namazı kılın, zekatı verin" diye söz almıştık". (Bakara, 83)

Hız Peygamber'den de yetimlerle ilgili pek çok hadis rivayet edilmiştir.

Yetimi koruyup gözetmekle ilgili olarak Allah Rasülü şöyle buyurmuştur: " Ben ve yetimi himayesine alıp koruyan kimse, cennette şöyle beraber olacağız (Allah rasülü şöyle derken şahadet parmağıyla orta parmağını gösteriyordu). (Buhari Ebu Abdullah Muhammed b. İsmail b. İbrahim b. el-Mugireti b. Perdizbe, el-Câmiu's-Sahih, (I-IV), İstanbul, tsz. Talak, 25; Müslim, Zühd, 42)

Müslümanlar arasında en hayırlı ev, içerisinde yetim olan ve yetime de iyi muamele yapılan evdir. En kötü ev de içinde yetim bulunup da ona kötü muamele yapılan evdir. (İbn Mâce Ebu Abdullah Muhammed b. Yevid el-Kazvini, Sünen-ü İbn Mâce, (I-II), Beyrut, 1975, Edep, 6)

Yetimlerin buluş çağına kadar koruyup gözetilmeleri ve onların istikbale hazır hale getirilmeleri ile ilgili olarak Kur'an Nisa suresi ayet, 6'da şöyle buyurmaktadır. Yetimlere evlenme çağı gelene kadar deneyin, onlarda rüşd (maddi ve manevi olgunluk) görürseniz, mallarını kendilerine verin. Diğer alimlerin açıklamalarından anlaşılacağı üzere, ayette zikredilen "deneme"den maksat, çocuğun ticaret işlerini yürütüp yürütemeyeceğini kontrolden ibaret değildir. Onun hayata hazırlanması, kendi kendini idare edecek hale gelmesini sağlamaktır. Bu sebeple dini, dünyevi her çeşit talim ve terbiye denemeye dahildir. Ticaret, her hangi bir başka meslek, ilim vs. öğretimi, ahlak ve edebinin verilmesi bunlara dahildir. Yetimin ıslahı, hem yetim hem de İslam toplumu için daha hayırlıdır. Aksi halde, geliş güzel yetişerek toplumun başına bela olur ve toplumsal hayatta onulmaz yaralar açılmış olur.

Buluntu Çocuk (Lakit, Lukata)

Bir fıkıh terimi olarak lakit, ailesi tarafından yoksulluk korkusu ve zina töhmeti gibi bir nedenle sokağa atılmış yahut kaybolmuş çocuğu ifade eder. Buna göre lakit, doğumun peşinden sokağa atılmış çocuk veya henüz temiz gücüne ulaşmamış küçük çocuktur.

Hanefi mezhebinin önde gelen hukukçularından Serahsi, "lakit"i, "zina ithamından kaçınmak için veya fakirlik korkusuyla ailesinin bıraktığı canlı bebek" şeklinde tanımlamaktadırlar. Serahsi bu tanımında, küçük çocukların anneleri veya aileleri tarafından sokağa terk edilip izlerini kaybettirmek istemelerinde etken olan iki yaygın sebebi esas almış olmakla beraber, esasen başka sebeplerle terkedilen veya ailesinin yitirdiği küçükler de "lakit" kavramının içindedir. Şafililer lakit'i, "korunma ve gözetime muhtaç çocuk" olarak, Malikiler de, "aç ve kimsesiz çocuk" olarak tanımlamışlardır. Bu tanımlardan anlaşıldığına göre lakit, ailesi tarafından belli sebeplerden sokağa terkedilmiş veya yitirilmiş olup, ailesi bulunamayan ve bilinmeyen kimsesiz küçük çocuk demektir. İslam rahmet ve şefkat dini olduğundan, bütün sosyal problemlerle ilgilenmiş, sosyal adaleti ve dengeyi sağlayıcı önlemler almış fuşu ve zinayı yasaklayarak aileyi korumayı hedeflemiş, bu arada toplumdaki kimsesiz çocuklara, terkedilen çocuklara sahip çıkarak onların da temel insani haklarının güvence altına alınmasını istemiştir. (Bardakoğlu Ali, Lakit Maddesi İslam'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi, İstanbul, 1997, III, 118)

Bunun için İslam hukukçuları bulunmuş kimsesiz çocukların korunup gözetilmesi, büyütlüp eğitilmesiyle ilgili olarak bir çok doktrinler geliştirmişler, ilgililerin hak ve borçlarıyla alakalı ayrıntılı hükümler getirmişler, böylece olayı kendi seyrine bırakmayarak sosyal ve hukuki bir çözüme ve düzene kavuşturmışlardır. (Bardakoğlu, a.g.m., III, 118)

Hukukun bulunan bir çocuk hakkında nesep iddiası mülkündür ve ispat edildiğinde çocuk ailesine verilir. Öte yandan bu konuda katı bir ispat yükümlülüğü öngörülmemekle daha esnek davranılmış, muhtemelen böylece çocuğun sıcak bir aile yuvasına kavuşması hedeflenmiştir.

Hanefilere göre lakitin yani terkedilmiş olarak bulunan çocuğun alınması menduptur. Alınmadığı takdirde helak olmasından korkulan çocuğun alınması farz-ı kifaye, çocuğun yerini bulandan başkası bilmiyorsa, alınması farz-ı ayın olur. Çoğunluğa göre, bulunmuş çocuğu almak farz-ı kifaye, helakinden korkulan çocuğu almak ise farz-ı ayındır. Bırakılmış bir çocuğu bulup alan kimsenin akıllı, ergin, çocuğu korumaya muktedir ve iyi ahlaklı olması gerekir. Aksi durumda hakim çocuğu ondan alıp, güvenilir başka birisine verebilir.

Şafilere göre lakiti alanın akıllı, ergin, hür, reşit ve müslüman olması, adaletli ve fasıklıktan uzak bulunması gerekir. Bu yüzden sefiş, fasık ve gayri müslimlerin alacağı buluntu çocuklar onların ellerinden alınır. Buluntu çocuğun şahsı ve malı üzerindeki velayet yetkisi hakime aittir. Yani onu korumak, eğitimini gerçekleştirmek, evlendirmek ve malından tasarruf etmek gibi konularda hakim yetkilidir. Bu konuda Hz. Peygamber, devlet yöneticisi velisi olmayan velisidir, buyurmuştur. Lakitin evlendirilmesi konusunda yapılacak masraflar eğer kendi malı yoksa beytülmalden karşılanır. Aynı şekilde lakitin ihtiyaç duyacağı masraflar, giyim, ilaç ve tedavi gibi giderleri de yine beytülmalden karşılanır.

Kimsesiz bir çocuğun herhangi bir vesileyle korunup gözetilmesi ve belki de ölmek üzere olan bir küçük çocuk açısından meseleye bakılacak olursa bu olay Kur'an'ın şu ifadesinde eksiksiz yerini bulmaktadır kanaatindeyim: "...Kim bir canı, bir can mukabilinde veya yeryüzünde fesat çıkarmaktan dolayı olmayarak, öldürürse bütün insanları öldürmüş gibi olur. Kim de onu kurtarırsa bütün insanları diriltmiş olur ..(Maide , 32)

Hanefilere göre lakitin yani terkedilmiş olarak bulunan çocuğun alınması menduptur. (el-Kāsânî, Alaauddin Ebibekr b. Mesud, Kitabu Bedâi'u's-Sana'i fi Tertibi's- Şerai, (I-VII), Beyrut, tsz, VI, 198)

Kimsesiz bir çocuğun herhangi bir vesileyle korunup gözetilmesi ve belki de ölmek üzere olan bir küçük çocuk açısından meseleye bakılacak olursa bu olay Kur'an'ın şu ifadesinde eksiksiz yerini bulmaktadır kanaatindeyim: "...Kim bir canı, bir can mukabilinde veya yeryüzünde fesat

zamanın şartları ve toplum yapısı paralelinde yetkili kurumlarca ele alınıp bunlarla ilgili kanuni düzenlemeler de ihmal edilmemiştir. Klasik fıkıh kitaplarında ilgili bahislerdeki bilgiler böyle bir problemin çaresinin bulunması ve belli bir yapı kazandırılıp çözüm önerileri teklif etmesi açısından oldukça önemlidir. Zira bu sorunun çözümü neticesinde beklenen amaç hukuki statünün kazandırılmasıyla birlikte ahlaki ve hayri gayelerin de temin edilmesi olmuştur.

12. Osmanlı Hukuku Uygulamasında Evlat Edinme

Medeni Kanundan evvelki hukukumuzda, evlat edinme olgusu olmakla beraber medeni kanunundaki şekliyle mevcut değildi. Çünkü Kur'an'ı Kerim, başkalarına ait yani anne babası belli olan çocukların, onlarla en ufak nesep münasebeti bulunmayan kimselerin kendi öz çocukları gibi telakki edilmesinin caiz ve mantıklı olmadığını beyan etmektedir. Bunun içindir ki çoğunlukla tebenni müessesesi ile anne-babası belli olmayan çocuklar evlat edinilirdi. Çocuğun hakiki nesebi tahakkuk ederse, tebenni sakıt olur, yani çocuk hakiki anne - babasına nispet edilerek ona teslim olunması gerekirdi⁸³.

İslam hukukunda evlatlık müessesesine hiçbir hukuki netice bağlanmadığı için Osmanlı Devleti hukukunda da hukuki neticelerinden mahrum fiili bir evlatlık müessesesi mevcuttu. Şeriyeye sicillerinde önemli sayıda evlat edinme (tebenni) kayıtları vardır. Özellikle Osmanlı Devleti'nde bazı vakıfların kuruluş gayeleri arasında öksüz, yetim ve kimsesizlerin korunup yetiştirme ve terbiyesi amaçlanmıştır. Tanzimat'tan sonra Mithat Paşa'nın çocuk ıslahaneleri açtığı 1873 yılında öksüz ve yetim çocukların okutulması amacıyla Darüşşafaka, yine sahipsiz ve sokağa bırakılmış çocukların bakılması amacıyla Darülaceze'nin kurulduğu bilinmektedir. Balkan savaşlarında şehit çocukların korunması amacıyla

çıkarmaktan dolayı olmayarak, öldürürse bütün insanları öldürmüş gibi olur. Kim de onu kurtarırsa bütün insanları diriltmiş olur... (Maide, 32)

⁸³ Berkî, a.g.e., s. 3.

Darüleytam'lar açılmış hatta bu kuruluşların ihtiyaçlarını temin zımında "Evlat-ı Şüheda" adıyla vergi konulmuştur⁸⁴.

Bu kayıtlardan anlaşıldığına göre çoğu kere kimsesiz ve bakıma muhtaç çocuklar evlatlık olarak alınmaktadır. Yalnız evlatlık olarak alınma ile evlat edinenle evlatlık arasında nesep alakası kurulmadığı gibi, bundan bir evlilik manii de doğmamaktadır. Evlat verenler diledikleri zaman çocuklarını geri alma hakkına da sahiptirler. Şu kadar var ki, evlatlık edinenler tebenni ile birlikte hakime çocuk için günlük nafaka takdir ettikleri ve gerekli harcamayı yapmak üzere izin aldıkları için evlatlarını diledikleri zaman geri isteyenler bu birikmiş nafaka borçlarını da ödemek zorundadırlar. Muhtemelen bu usule, evlatlığı anne babasının veya diğer akrabalarının diledikleri zaman geri almalarına mani olmak ve böylece emeklerinin boşa gitmesini önlemek için başvurulmuştur. Zira bu usule başvurmadan yapılan harcamalar hukuken hibe kabul edileceğinden kimseden talep edilemez.

Evlatlıkla evlat edinen arasında mirasçılık cereyan etmemekle birlikte bu şekilde evlat edinenlerin evlatlıklarına vasiyet yoluyla mirastan pay ayırdıkları veya daha hayatta iken hibe yoluyla bağışta bulunmaları mümkündür⁸⁵.

Bu noktada İslam'da evlatlığın gerçek evlat gibi kabul edilmediği tesbitine göre Osmanlı toplumunda nasıl uygulama alanı bulabildiği sorusu akla gelmektedir. Acaba bazı kayıtlarda geçen "ahiret oğlu" edinmek tabiri, İslam'daki tebenni yaşağını yumuşatmak amacıyla mı kullanılmıştır? İslam'da ailenin öz çocuğu gibi telakki edilen evlatlık sistemi yasaklandığı halde, Osmanlı mahkemeleri bu konuyu nasıl İslamileştirmiştir? Yoksa evlatlık sistemi, sosyal gelişmeler sonucu ortaya çıkan toplumsal bir sorunu çözmek için Şer'i hukuka aykırı olmayacak tarzda geliştirilmiş bir müessesedir mi?

⁸⁴ Ahmet Tabanoğlu, Evlat Edinme ve Koruyucu Aile Müesseselerindeki Gelişmeler, adlı tebliğ, I. Aile Şura Bildirileri, 17-20 Aralık 1990. s. 118.

⁸⁵ Aydın M. Akif, İslam- Osmanlı Aile Hukuku, İstanbul, 1985, s. 101.

Müslüman toplumlarda uygulanan evlatlık konusu ile Müslüman olmayan toplumlarda uygulanan evlatlık sistemleri arasında önemli farklılıklar mevcuttur. Her şeyden önce İslamiyetin dışındaki hukuk sistemlerinde evlatlık öz oğul gibi telakki edildiğinden oğul edinen ile evlatlık arasında nesep alakası kurulduğu gibi bundan bir evlilik engeli de doğmaktadır. İşte İslam hukuku, bu anlamdaki evlatlık sistemini yasakladığı için Osmanlılarda ebeveyn-çocuk ilişkisi doğuracak tarzda hukuki neticelerinden mahrum fiili bir evlatlık müessesesinin bulunduğu söylenebilir. Bu şekildeki evlatlık, ne mahremiyet oluşturarak evlenme yasağı doğurmuş, ne de miras intikaline sebep olmuştur⁸⁶. Evlatlıklar hiçbir şekilde öz babalarının isimlerini terketmemiş ve yeni aile reislerine nispet edilerek çağrılmamışlardır. Bunların dışında bakıma muhtaç çocukların ihtiyaçlarını rüşd çağına kadar bir aile yuvası sıcaklığı içinde gidermek İslam'da büyük bir fazilet telakki edilmektedir. Sözü edilen anlamdaki evlatlığın miras intikali hukuken mümkün olmamakla birlikte, mal vasiyetinde bulunmak gayet tabiidir.

Osmanlı uygulamasında kimsesiz çocukların evlatlık adı altında ve hiçbir hukuki sonuç doğurmaksızın hayır sever kimseler tarafından bakılıp büyütülmesinin örneklerine fazlaca rastlanmaktadır. Şeriiye sicil defterlerinde oldukça çok sayıda bu tür evlatlık (tebenni) kaydı vardır. Bunların Şeriiye sicillerine geçmiş olması mahkemece nafaka takdiri sebebiyledir. Mahkeme tarafından takdir edilmeyen nafakalar, harcayan kimse bakımından bağış sayılıp geri istenemeyeceğinden böyle kimsesiz birisini evlat edinenler gerektiğinde çocuğu geri isteyecek olanlara karşı ileri sürmek üzere mahkemeye nafaka takdir ettirmeyi müstekar bir uygulama haline getirmişlerdir⁸⁷.

Osmanlı sisteminde ileride meydana gelebilecek üzücü olayların önlenmesi maksadıyla İslam'a aykırı düşmeyecek tarzda evlatlık sistemine sınır getirilmiştir. Bu konuyla ilgili belgelerde bu sınırın çocuğun rüşd çağına ulaştığı devre

⁸⁶ Aydın, a.g.e., s. 101

anlaşılmaktadır. Nitekim bazı tebenni kayıtlarının sonlarında ifade edilen ve çocuğun kendi ihtiyaçlarını bir kimseye bağımlı olmaksızın görebileceği bülüğ çağına ulaşmayı ifade eden “inde’z-zafer” deyimini bunu desteklemektedir. Bir belgede ise evlat edinen şahsın, evlatlığın nafaka ve giyimine “iânenen müstağni oluncaya” kadar devam edeceği ifadesi geçmektedir. Çocuğun başkasının bakımdan kurtulduğu dönem de kendi kendine yeterli olabileceği bülüğ çağıdır. Zira bülüğe eren evlatlıkların haremde çıkarılarak aynı konakta bile olsa, ayrı odalara nakledildiği ve daha önce serbestçe görüştüğü ailenin kızlarıyla ilişkilerinin sınırlandırıldığı romanlara bile yansıtılmıştır⁸⁸.

Bilindiği gibi, çocuğun sosyo-psikolojik ve biyolojik gelişimine en uygun çevre aile çevresi olduğu için herhangi bir sebeple kendi ailesinden ayrılan çocuğa yeni bir aile çevresi hazırlamak hakimin temel görevlerinden biriydi. Hakim bu görevini, bülüğ çağına kadar çocuğun evlat edinilmesini sağlamakla veya icar yoluyla onu bir koruyucu aile yanına yerleştirmekle yerine getiriyordu. Gerçekte çocukların “evlat edinilmeleri”, “terbiye için ailelere gönderilmeleri” gibi konularda hakimin izin ve kararı şarttı. Mahkemenin haberi olmadan bir şahsın herhangi birini evine alması genellikle mümkün değildi. Evlatlık olarak alınan bu kimsenin maddi yükümlülüğünü de evlat edinen tarafından ya teberruan veya daha sonra velisinden tahsil edilmek üzere karşılanmaktaydı. Ayrıca vakıf ve mal sandıklarının koruyucu aileye sağladığı mali finansmanlarda mevcuttu. Çünkü vakıfların, kimsesiz çocuklara yönelik sosyal güvenlik faaliyetlerine ilaveten koruyucu aileyi destekleme hizmetleri de vardı⁸⁹.

⁸⁷ Aydın Akif, İmihal İslam ve Toplum, İstanbul, 1999, II, 243.

⁸⁸ Kurt Abdurrahman, Bursa Sicillerine Göre Osmanlı Ailesi, Bursa, 1998, s. 72,73.

* İcar-ı Sagır: Varlıklı ailelerin daha çok fakir ailelerin velilerinden belirli bir ücret karşılığı anlaşarak kendilerine hizmet üzere çocukları kiralamaya denir. Bir nevi iş akdi de denilebilir. Bu çocuklar bu şekilde aileye alınarak hakime tescil ettirilirdi. (Kurt, a.g.e., s. 80)

⁸⁹ Kurt, a.g.e., s. 74.

Sonuç

Nesep ailenin üzerinde yükseldiği en güçlü esaslardan birisidir. Bu bağla aile fertleri kan birliği ve birbirinden olma temeli üzerinde yükselen daimi bir akrabalık bağıyla birbirine bağlanır. Çocuk, baba ve annesinin bir parçasıdır. Nesep bağı asla kopmayan aile dokusudur. Yaratıcının insana bağışladığı büyük bir nimettir.

Evlat edinme toplumda bir çok ihtiyacı karşılamaya yönelik olarak ortaya çıkmış bir olgudur. Bunun dini, hissi, iktisadi ve siyasi bir çok gayeleri vardır. Önceleri çocukları olmayan ailelerin evlatlık hissini tatmin edilmesi gayesine matuf olarak ortaya çıkmış olan bu kurum daha sonraları toplumda kimsesiz çocukların korunması ve yetiştirilmesi maksadına yönelik zaruri bir uygulama ve müessese haline getirilmiştir. Evlat edinme şekil itibariyle hakiki nesep bağına takliden ortaya çıkmış ve ona benzetilmeye çalışılmıştır. Buna bağlı olarak da hukuki bir yapı kazandırılmıştır. Halbuki nesebi belli çocukların gerçek anne ve babasının dışında kişilere sun'i de olsa sahih nesep bağı atfetmenin hiçbir anlamı olmasa gerek. Bundan dolayı günümüz pozitif hukuku doktrini bu ilişkiye calı nesep, sun'i nesep, akdî nesep gibi isimler vererek bunun gerçek nesep olmadığını ifade etmişlerdir.

Kimsesiz ve özellikle terkedilmiş çocukları bakıp büyütme dinen makbul ve bazı durumlarda dini bir vazife teşkil ettiği halde, gerek nesebi belli olan gerekse olmayan çocukların, bugünkü pozitif hukuk alanında olduğu şekliyle evlat edinilmesi İslam hukuku açısından mümkün değildir.

Evlat edinmeyi haklı, meşru ve lüzumlu gösteren en önemli düşünce, bakımsız kalan, kimsesiz veya terkedilmiş çocukların korunmasını sağlamaktan ibaret olduğuna göre bu düşüncenin gerçekleştirilmesi için bir takım kuruluş ve müesseselerle işbirliği yapılarak bu gaye gerçekleştirilebilir. Günümüz hukukunun evlatlık olgusunu tanıması hakiki nesep bağı olan aile ve çocuk arasındaki ilişkinin,

yapay bir bağ ile ilişkili olan aile arasındaki irtibatın aynı olamayacağı gerçeğini değiştirmeyeceğine göre evlatlık kurumunun resmen tanınması kanaatimce evlatlık olarak alınan çocuğun alınan aile tarafından mal mülk edindirilmesi ve onu topluma kazandırarak bir taraftan da çocuk sevgisinden mahrum kişilere bu duyguyu tattırma fırsatı tanımaktan ibarettir.

Yine İslam hukuku açısından evlat edinenle evlatlık arasında sun'î bu ilişki sebebiyle bir mahremiyet doğmaz. Aynı şekilde evlat edilenin aslî nesebinin zayıf edilmesi ve evlat edinenlerin nesebine kaydedilmesi ve buna bağlı olarak evlat edinenle evlatlık arasında tek veya çift taraflı mirasçılık ilişkisi de yoktur.

Kur'anî ifadeyle evlat edinme kavramı insanların bir söylemi, pozitif hukukçuların tabiriyle ca'li, sun'î, veya yapay bir kabullenmeden ibaret bir olgudur.

Hangi adla anılırsa anılsın, ortada yaratıcının hiçbir katkısı bulunmayan, sadece hukukun eseri olan yapma bir nesep bağının bulunduğu şüphe götürmez, zira evlat edinme bir mukaveleden doğar, ikinci bir mukavele ile hükmü bozulur. Bu müessesenin mahiyetinde ortaya çıkan sun'îlik, müessesenin tek zayıf noktası da budur.

Osmanlı hukuku uygulamalarında, da bugünkü pozitif hukukta olduğu gibi uygulanan bir evlat edinme müessesesi yoktu. Buna mukabil olarak tebenni adı verilen ve tamamen örfî bir uygulama fiilen mevcut idi. Bu uygulama evlat edinilen çocuğu gerçek anne ve babasından neseben ayırma olmamakla birlikte, evlat edinilen ailenin yanında bakım, koruma yetiştirme ve meslek sahibi etme gibi bir takım hayrî özellikleri taşımaktaydı. Kanaatimizce Osmanlı hukukundaki bu uygulama Kur'an ve sünnetin anne babası olmayan çocuklarla ilgili konudaki teşvik edici nasslarının bir uygulama alanı bulma gerekliliğinin göstergesidir.

Öteden beri muhafazakar aileler, çocuğun büyümesiyle ortaya çıkacağı düşüncülen mahremiyet sebebiyle bu uygulamaya pek sıcak bakmamaktadırlar. Bununla birlikte toplumda kimsesiz çocukların büyütülüp iyi bir ortamda yetiştirilmesinin de çocuğu olmayan ailelerin evlatlık edinmesinin de yararları açıktır. Belki de bugünkü toplumda böyle bir müessesenin bulunması zaruri gözükmektedir. Binaenaleyh Kur'an'ın ve sünnetin genel maksadına uygun olarak koruyucu aile kurumu adı altında alternatif müessese ve kurumların ortaya konulması bir zaruret halini almıştır kanaatindeyiz. Böyle olunca, iki yaştan küçük olanların-neseplerinin korunması, anne ve babalarıyla irtibatlarının sağlanması kaydıyla-emzirilerek ve böylece süt mahremiyeti konumuna çıkarılması, bu mümkün olmadığında bile mahremiyetle ilgili dini kayıt ve şartlara uyularak bu yolun işletilmesiyle evlatlık edinmeden de beklenen maksadın gerçekleştirilmesi kısmen sağlanmış olabilir.