

## **<sup>H</sup>ERGİNLERİN VEYA KISITLILARIN EVLAT EDİNİLMESİNDE EVLAT EDİNERİN ALTSOYUNUN AÇIK MUVAFAKATİNİN BULUNMASI KOŞULU**

***Yrd. Doç. Dr. Tuba BİRİNCİ UZUN\****

### **Öz**

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 313. maddesi erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesine ilişkindir. Bu hüküm uyarınca, erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesi, evlat edinenin altsoyunun açık muvafakatine bağlıdır. Ergin bir kişinin evlat edinilmesi için açılan bir davada, TMK md.313 f.1 hükmünde yer alan "Evlât edinenin alt soyunun açık muvafakatiyle..." ifadesinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan inceleme sonucunda 23.11.2016 tarihinde, bu ifadenin Anayasa'ya aykırı olmadığına oyçokluğuyla karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi üyelerinden biri çoğunluk görüşüne katılmamıştır. İlgili üyenin karşı oy yazısında, TMK md.313 hükmünde menfaat dengesinin kurulmadığı ifade edilmiştir. Bu güncel gelişme, erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesinde evlat edinenin altsoyunun açık muvafakatinin bulunması koşulunun gözden geçirilmesini gerekli kılmıştır. Bu koşulun gözden geçirilmesi neticesinde, TMK md.313 hükmünün yalnızca genel bir düzenleme olduğu; bazı istisnai hallerin, kanun koyucu tarafından gözden kaçırılmış olduğu; buradan hareketle ilgili hükümde bir örtülü boşluğun bulunduğu; bu boşluğun da hâkim tarafından doldurulabileceği ancak ilgili Anayasa Mahkemesi kararı dikkate alındığında, kanun koyucunun bu maddeyi değiştirmesinin en iyi çözüm yolu olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

<sup>H</sup> Hakem incelemesinden geçmiştir.

\* Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (e-posta: tbirinciuzun@akdeniz.edu.tr) (Makale Gönderim Tarihleri: 15.02.2017-15.02.2017/Makale Kabul Tarihleri: 03.04.2017-06.04.2017)

**Anahtar Kelimeler**

*Evlat edinme, ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesi, altsoyun muvafakati, mirasçılıktan çıkarma, mirastan yoksunluk*

**THE REQUIREMENT OF THE CONSENT OF LINEAL DESCENDANTS IN ADOPTION OF ADULTS OR WARDS****Abstract**

*Article 313 of Turkish Civil Code (TCC) (Law No.4721) is about adoption of adults and wards. According to the article, adults and wards may be adopted only with the consent of his or her lineal descendants. In a lawsuit brought to adopt an adult, the expression “... only with the consent of his or her lineal descendants” which take place in the article 313 of TCC was alleged to be violated the constitution. As a result of the judgment done by the Constitutional Court, it was decided by majority votes that the expression did not violate the constitution. One of the members of the Constitutional Court did not agree with the majority. In his dissenting opinion, the member stated that there was no balance between the clashing interests in the article 313 of TCC. This current issue necessitated a revision on the requirement of the consent of lineal descendants in adoption of adults or wards. As a result of the revision, these conclusions have been reached: the article 313 of TCC is a general provision which omits some exceptional cases. Therefore; there is an implicit absence of provision and judge can fulfill the application of a general provision of a concrete case. But considering the judgment of the Constitutional Court dated 23.11.2016, making a change in the article seems to be the best solution.*

**Keywords**

*Adoption, adoption of adults and wards, the consent of lineal descendants, disinheritance, unworthiness to inherit*

## GİRİŞ

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 313. maddesi erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesine<sup>1</sup> ilişkindir. TMK md.313 hükmü<sup>2</sup>, konuyu şu şekilde düzenlemektedir:

<sup>1</sup> Evlat edinme kurumu hakkında, Türk Hukuku'nda birçok bilimsel çalışma mevcuttur. Bkz. **Türkeri**, Ahmet: Türk Medeni Hukukunda Evlat Edinmenin Hukuki Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007; **Deniz**, Hande: Küçüklerin Evlat Edinilmesinin Şartları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2007; **Osmanoğlu Arıtürk**, Ebru: Türk Medeni Kanunu'na Göre Evlat Edinme, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1995; **Saleh**, Muhsen: Türk Hukukunda Küçüklerin Evlat Edinilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2009; **Atalay**, Kadriye: 4721 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Evlat Edinmenin Şartları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2008; **Şahin**, Onur: Küçüklerin Evlat Edinilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2013; **Otlu**, Ayşe: Küçüklerin Evlat Edinilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2009; **Ayan**, Nurşen: Evlat Edinme, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 1993; **Aydoğdu**, Murat: Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme, 1. Basım, Günaydın Hukuk Yayınları, İzmir 2006; **Kaya**, Cengiz: Türk Hukukunda Evlat Edinme, 1. Basım, Beta Yayınları, İstanbul 2009; **Işık**, Mehmet: Yeni Türk Medeni Kanun Hükümlerine Göre Evlat Edinme, 1. Basım, Adalet Yayınevi, Ankara 2005; **Belen**, Herdem: Yeni Medeni Kanun Hükümleri Uyarınca Evlat Edinme (Türk-İsviçre-Alman Karşılaştırmalı Hukuk Değerlendirmesiyle), Beta Yayınları, 1. Basım, İstanbul 2005; **Aydos**, Oğuz Sadık: "Yeni Medeni Kanuna Göre Evlat Edinme", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:4, Sayı:1-2, 2000, s. 118-140; **Külahçı**, Şölen: "Türk Hukuku'nda ve KKTC Hukuku'nda Küçüklerin Evlat Edinilmesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan Özel Sayısı, Cilt:19, Sayı:2, 2013, s. 1209-1228; **Koç**, Evren: "HMK ve TMK Çerçevesinde Evlat Edinme ve Evlatlık İlişkisinin Kaldırılmasına Davasına İlişkin Bazı Tespitler", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXXIII, Sayı:1, 2015, s. 363-388; **Şipka**, Şükran: "4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Evlat Edinmeye İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LVII, Sayı:1-2, 1999, s. 301-322; **Ruhi**, Ahmet Cemal: Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlat Edinme ile İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye'de Tanınması, 2. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

<sup>2</sup> Erginlerin evlat edinilmesi, İsviçre Medeni Kanunu'nun 266. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, evlat edinenin altsoyunun bulunmaması halinde, ergin bir kişi evlat

“(Değişik birinci cümle: 3/7/2005-5399/1 md.) 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<sup>3</sup>,
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.

*Evli bir kimse ancak eşinin rızasıyla evlât edinilebilir.*

*Bunlar dışında küçüklerin evlât edinilmesine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır”.*

Ergin bir kişinin evlat edinilmesi için açılan bir davada, TMK md.313 f.1 hükmünde yer alan “Evlât edinenin alt soyunun açık muvafakatiyle...” ifadesinin Anayasa’nın 2. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasaya aykırılık itirazı, aile mahkemesi sıfatıyla davaya bakan yerel mahkeme tarafından ciddi bulunmuş ve ilgili hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan inceleme sonucunda 23.11.2016 tarihinde, “Evlât edinenin altsoyunun açık muvafakatiyle...” ifadesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine oyçokluğuyla karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi üyelerinden biri çoğunluk görüşüne katılmamıştır. Çoğunluk görüşüne katılmayan bu üye karşı oy yazısında, “Kuralın düzenlediği konuda gerek evlat edinenin gerek

---

edinilebilir. Detaylı bilgi için bkz. **Biderbost**, Yvo: Personen- und Familienrecht inkl. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht Art. 1-456 ZGB, in: Peter Breitschmid/Alexandra Rumo-Jungo (Hrsg.), CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Auflage, Zürich 2012, Art. 266, N.3; **Guler**, Albert: ZGB 266, in: Jolanta Kren Kostkiewicz/Peter Nobel/Ivo Schwander/Stephan Wolf (Hrsg.), ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Auflage, Zürich 2011, Art.266, N.1.

<sup>3</sup> 25.4.2013 tarihli ve 6462 sayılı kanunun 1 inci maddesiyle bu bentte yer alan “özü” ibaresi “engeli” olarak değiştirilmiştir.

*altsoyun Anayasa'nın 35. ve 41. maddelerinden doğan hakları yanında Anayasa'nın 17. maddesinden kaynaklanan hakları da vardır. Bu haklar arasında adil ve makul bir denge kurulması gerekmektedir. Ancak, iptali istenen kural bu bahiste evlat edinenin Anayasa'nın 17. maddesinden kaynaklanan hakları ile altsoyun yine Anayasa'nın 17. maddesinden kaynaklanan hakları arasında bir dengeleme yapmaksızın sadece altsoyu himaye etmekle, ölçüsüz bir düzenleme getirmektedir"* demiştir. Bu güncel gelişme, erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesinde evlat edinenin altsoyunun açık muvafakatinin bulunması koşulunun gözden geçirilmesini gerekli kılmıştır.

Bu çalışmada, öncelikle erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesine ilişkin TMK md.313 hükmü üzerinde durulmuştur. Daha sonra ilgili Anayasa Mahkemesi kararına ve karşı oy yazısına yer verilmiştir. Son olarak, erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesinde evlat edinenin altsoyunun açık muvafakatinin bulunması koşulu, evlat edinenin ve evlat edinenin altsoyunun menfaatleri bakımından gözden geçirilmiştir.

## **I. TMK Md.313 HÜKMÜ UYARINCA ERGİNLERİN VEYA KISITLILARIN EVLAT EDİNİLMESİ**

### **A. TMK md.313 Hükmünün Uygulama Alanı**

TMK md.313 hükmünün uygulama alanı bulması için, her şeyden önce evlat edinilenin ergin veya kısıtlı olması gerekir. TMK md.313 hükmünün uygulanması bakımından kişinin hangi yolla ergin olduğunun bir önemi yoktur<sup>4</sup>. Zira TMK md.11 f.1 hükmü uyarınca, "Erginlik onsekiz yaşın doldurulmasıyla başlar". Buna karşılık, TMK md.12 hükmü uyarınca, "Onbeş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir". Ayrıca TMK md.11 f.2 hükmü uyarınca, "Evlenme kişiyi ergin kılar". Bunun yanı sıra, TMK md.313 hükmünün uygulanması bakımından evlat edinilecek kişi hakkında kısıtlama kararının hangi sebeple verilmiş olduğunun da bir önemi yoktur. TMK md.405 ve devamı hükümlerine göre

<sup>4</sup> **Kılıçoğlu**, Ahmet: Aile Hukuku, 1. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 583; **Dural**, Mustafa/**Öğüz**, Tufan/**Gümüş**, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku Cilt III (Aile Hukuku), 11. Basım, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016, N.1574; **Özta**n, Bilge: Aile Hukuku, 6. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 978.

hakkında kısıtlama kararı verilmiş olan kişiler, bu hükmün uygulama alanına girer<sup>5</sup>.

## B. Koşulları

### 1. Evlat Edinenin Altsoyunun Açık Muvafakatinin Bulunması

1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 313. maddesi şimdiki halinden farklıydı. Erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesi, evlat edinenin altsoyunun bulunmaması koşuluna bağlıydı<sup>6</sup>. Ancak bu madde, 3.7.2005 tarihli ve 5399 sayılı Türk Medeni

<sup>5</sup> Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 583; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 1574; Öztan, Aile Hukuku, s. 978.

<sup>6</sup> Yarg. 2. HD., 30.6.2003, 8317/9830: “Evlat edinme ehliyet ve koşulları kamu düzenine ilişkin olup, dava tarihinde yürürlüğe girmiş olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 308. maddesi hükmüne göre, evlat edinilenin evlat edinenden en az on sekiz yaş küçük olması şarttır. 313. maddesi gereğince ise, evlat edinenin alt soyu bulunmaması koşuluyla ergin veya kısıtlı evlat edinilebilmektedir. Dosyada mevcut nüfus kaydına göre 4.11.1970 doğumlu A.Y. ile evlat edinilen 28.6.1982 doğumlu davalı Muhammet arasında 12 yaş fark bulunmasının yanı sıra davacının N., E., Ö., S. adında çocukları olduğu da anlaşılmaktadır. Mahkemece tanınması istenilen yabancı mahkeme kararının Medeni Kanununun 308. ve 313. maddesindeki şartları taşımadığından Türk kamu düzenine aykırı olduğu hususu dikkate alınarak davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir” (<http://www.kazanci.com.tr>, 20.12.2016); Yarg. 2.HD., 20.11.2003, 14703/15949: “4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ‘erginlerin ve kısıtlıların evlat edinilmesi’ başlıklı 313. maddesi hükmüne göre ergin bir kimsenin evlat edinebilmesi için evlat edinenin alt soyunun bulunmaması gerekmektedir. Dosyada mevcut nüfus kayıtlarından, davacıların Nesimi Cihan ve Yusuf Cem adlarında iki çocuklarının bulunduğu 25.9.1976 doğumlu olan davalının da dava ve hüküm tarihinde reşit olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece, nüfus kaydı dikkate alınmaksızın alt soyu bulunan davacıların, ergin olan davalıyı evlat edinmelerine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır” (<http://www.kazanci.com.tr>, 20.12.2016); Yarg. 2. HD., 14.4.2004, 3734/4755: “Dosyada mevcut nüfus kayıtlarından, 27.8.1983 doğumlu olan Fatih'in dava tarihi itibarıyla ergin olduğu, davacı Fatma'nın ise çocuklarının bulunduğu anlaşılmıştır. Mahkemece, yasal şartların oluşmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken Medeni Kanununun 313. maddesi hükmüne aykırı olarak davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır” (<http://www.kazanci.com.tr>, 20.12.2016); Yarg. 2. HD., 20.9.2004, 9169/10282: “Evlat edinme ehliyet ve koşulları kamu düzenine ilişkindir. Dosyada mevcut nüfus kayıt örneklerinden, davalılardan

Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesi ile değiştirilmiştir<sup>7</sup>. TMK md.313 hükmünün “*Evlat edinenin altsoyu bulunmaması koşuluyla, ergin veya kısıtlı aşağıdaki hallerde evlat edinilebilir*” şeklindeki birinci cümlesi yerine “*Evlât edinenin altsoyunun açık muvafakatiyle ergin veya kısıtlı aşağıdaki hallerde evlât edinilebilir*” cümlesi getirilmiştir. Böylelikle erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesi bakımından aranan evlat edinenin altsoyunun bulunmaması koşulu kaldırılmıştır<sup>8</sup>.

TMK md.313'te meydana gelen bu değişiklik, bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir. Kılıçoğlu'na göre, “*Maddenin ilk şeklinde ve İMK md.266 f.I'de 'evlat edinenin altsoyunun bulunmaması' bir mantığın ürünüdür. Zira, ergin ve kısıtlılar evlat edinenin ancak altsoyunun bulunmaması halinde evlat edinilebilir. Kendi altsoyu bulunan evlat edinenin, ergin ve kısıtlı bir*

---

*Hulusi Işitan'ın 01.01.1963, Hediye Işitan'ın 01.07.1963 doğumlu oldukları, 03.09.1980 doğumlu olan evlat edinilen davacı Serkan Acar ile aralarındaki yaş farkının onsekiz yıldan az olduğu, ayrıca evlat edinenlerin Ömer Onur, Öznur ve Gökay adlı çocuklarının bulunduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece, tenfizi istenilen yabancı mahkeme kararının Türk Medeni Kanunu'nun 308. ve 313. maddesindeki şartları taşımadığından Türk kamu düzenine aykırı olduğu hususu dikkate alınarak davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır” (http://www.kazanci.com.tr, 20.12.2016); Yarg. 2.HD., 28.12.2004, 14069/15890: “Nüfus kayıtlarından, davacının Hüseyin, Selim ve Yasemin adlarında çocuklarının bulunduğu, 27.11.1984 doğumlu olan davalı Ali'nin dava ve hüküm tarihinde reşit olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemede, davanın reddine karar verilmesi gerekirken nüfus kaydı dikkate alınmaksızın alt soyu bulunan davacıların, ergin olan davalıyı evlat edilmelerine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır” (http://www.kazanci.com.tr, 20.12.2016).*

<sup>7</sup> 3.7.2005 tarihli ve 5399 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un gerekçesi şöyledir: “*Ülkemizin sosyal şartları dikkate alındığında ergin veya kısıtlılardan aile himayesine ihtiyacı olanların çok sayıda bulunduğu ve sosyal desteklerden yoksun oldukları bilinmektedir. Geleneksel aile desteği içinde sağlanan imkânlar çoğu zaman şartların değişmesi ile ortadan kalkmaktadır. Muhtaç ve kısıtlı bazı erginlerin kalıcı bir aile desteğine kavuşturulmaları bakımından Medeni Kanunun 313 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki “Altsoyu bulunmaması” koşulu kaldırılmıştır. Altsoyun herhangi bir sosyal veya ekonomik zarara uğramaması için evlat edinme sırasında açık onaylarının alınması öngörülmüştür” (http://www2.tbmm.gov.tr/d22/2/2-0401.pdf, 20.12.2016).*

<sup>8</sup> Yarg. 2. HD., 21.3.2006, 19285/3858 (http://www.kazanci.com.tr, 20.12.2016).

*kişiyi evlat edinmesinin hiçbir mantığı yoktur. Evlat sevgisini kazanmış olan bir kişinin, ergin veya kısıtlı bir kişiyi evlat edinmesinde böyle bir sevgiyi giderme ihtiyacından söz edilemez<sup>9</sup>*. Akıntürk/Ateş'e göre de *"Bu değişiklik hiç de isabetli bir değişiklik olmamış, zira bu suretle Yeni Medeni Kanunla getirilmiş olan yeni sistem temelinden sakatlanmış, eskiden yaşanan sakıncalar göz ardı edilmiştir. Bu sakıncaları gidermeyi amaçlayan yeni düzenleme, bu değişiklikle hiç de inandırıcı bir sebep ve ihtiyaç olmadan ve aradan henüz uzunca bir zaman da geçmeden bozulmuştur<sup>10</sup>*". Buna karşılık, Baygın'a göre, *"Evlat edinmeyi haklı kılacak sebepler olmadıkça evlat edinmeye karar verilemeyeceği için eski Medeni Kanun zamanında ortaya çıkan sakıncalı durumlarla da karşılaşılmayacaktır<sup>11</sup>*".

Yeni düzenlemeye göre, evlat edinenin altsoyunun bulunması, erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesine artık engel değildir<sup>12</sup>. Ancak erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesi, evlat edinenin altsoyunun açık muvafakatine bağlıdır. Birlikte evlat edinme hali söz konusu ise, her iki eşin de altsoyunun açık muvafakati gereklidir<sup>13</sup>. Eşlerden biri diğerinin çocuğunu evlat edinmek istiyorsa, bu durumda altsoyun açık muvafakati yalnızca evlat edinen eşin altsoyu bakımından aranır<sup>14</sup>.

TMK md.313 hükmünde geçen *muvafakat* ifadesinin *izin* şeklinde anlaşılması gerektiği belirtilmektedir<sup>15</sup>. Yani evlat edinme ilişkisinin kurulmasından önce, evlat edinenin altsoyunun rızası alınmalıdır; evlatlık ilişkisinin kurulmasından sonra icazet verilmesi mümkün değildir. Öte yandan evlat edinenin altsoyunun muvafakati, açık irade beyanına dayanmalıdır<sup>16</sup>.

<sup>9</sup> **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 584. Benzer bir görüş için bkz. **Köseoğlu**, Bilal/**Kocağa**, Köksal: Aile Hukuku ve Uygulaması, 2. Basım, Ekin Yayınevi, Bursa 2011, s. 494.

<sup>10</sup> **Akıntürk**, Turgut/**Ateş**, Derya: Aile Hukuku, Beta Yayınları, 18. Basım, İstanbul 2016, s. 378.

<sup>11</sup> **Baygın**, Cem: Soybağı Hukuku, 1.Basım, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010, s. 188.

<sup>12</sup> **Kaya**, s. 45-46; **Baygın**, 2010, s. 188; **Yıldırım**, Abdülkerim: Türk Aile Hukuku, 1. Basım, Savaş Yayınevi, Ankara 2014, s. 138.

<sup>13</sup> **Dural/Öğüz/Gümüş**, N.1577.

<sup>14</sup> **Dural/Öğüz/Gümüş**, N.1577.

<sup>15</sup> **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 584.

<sup>16</sup> **Öztaş**, Aile Hukuku, s. 979; **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 584; **Dural/Öğüz/Gümüş**, N.1579.



Evlat edinenin altsoyunun susması, açık muvafakat olarak kabul edilemez<sup>17</sup>. Altsoyun birden fazla olması halinde ise, hepsinin açık muvafakati aranır<sup>18</sup>.

Evlat edinenin altsoyunun ergin veya kısıtlının evlat edinilmesine açık muvafakat etmesi, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Evlat edinenin altsoyunun ayırt etme gücüne sahip ergin olması halinde, bu kişinin bizzat kendisinin muvafakat etmesi gerekir<sup>19</sup>. Evlat edinenin altsoyunun kısıtlı ergin olması halinde ise, bir görüşe göre<sup>20</sup>, bu muvafakatin vasi tarafından verilmesi gerekir. Buna karşılık başka bir görüşe göre<sup>21</sup>, küçüklerin evlat edinilmesinde olduğu gibi, vesayet dairelerinin (vesayet makamı ve denetim makamı) izni gerekir (TMK md.308 f.3 kıyasen). Bu konuya ilişkin başka bir görüşe göre<sup>22</sup>, böyle bir durumda altsoya kayyım atanmalıdır. Öte yandan bir diğer görüşe göre<sup>23</sup>, altsoy sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun ise, böyle bir durumda altsoyun rızası aranmamalıdır (TMK md.307 f.2 kıyasen).

Evlat edinenin altsoyu küçük ise, bir görüşe göre<sup>24</sup>, bu durumda küçük için TMK md.426 hükmü uyarınca temsil kayyımı atanmalıdır. Başka bir görüşe göre<sup>25</sup>, işin niteliği gereği, altsoyun ayırt etme gücüne sahip olacağı zamana kadar, evlatlık ilişkisinin kurulması ertelenmelidir. Bu konuya ilişkin başka bir görüşe göre<sup>26</sup>, burada örtülü bir kanun boşluğu vardır.

Önemle belirtmek gerekir ki evlat edinenin altsoyunun ergin veya kısıtlının evlat edinilmesine açık muvafakat etmesi, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için, bu noktada evlat edinenin altsoyunun küçük veya ergin olmasına göre değil, ayırt etme gücüne sahip olup olmamasına göre bir ayırım yapılmalıdır. Buna göre, evlat edinenin altsoyunun ayırt etme gücüne

<sup>17</sup> **Kaya**, s. 46; **Aydoğdu**, s. 410.

<sup>18</sup> **Aydoğdu**, s. 413.

<sup>19</sup> **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 584; **Kaya**, s. 46; **Aydoğdu**, s. 410.

<sup>20</sup> **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 584.

<sup>21</sup> **Kaya**, s. 46.

<sup>22</sup> **Öztaş**, Aile Hukuku, s. 979; **Baygın**, 2010, s. 188.

<sup>23</sup> **Dural/Öğüz/Gümüş**, N.1580.

<sup>24</sup> **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 584; **Öztaş**, s. 979.

<sup>25</sup> **Dural/Öğüz/Gümüş**, N.1580.

<sup>26</sup> **Hatemi**, Hüseyin/**Kalkan Oğuztürk**, Burcu: Aile Hukuku, 2. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 152.

sahip olması halinde, bu kişinin bizzat kendisinin muvafakat etmesi gerekir. Altsoyun ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunması halinde ise, TMK md.311 b.1 hükmü kıyasen uygulanmalı ve altsoyun rızası aranmalıdır. Zira TMK md.311 b.1 hükmüne göre, kim olduğu veya uzun süreden beri nerede oturduğu bilinmiyorsa veya ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunuyorsa küçüğün evlat edinilmesinde ana ve babanın veya ana ya da babadan birinin rızası aranmaz.

Ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesinde evlat edinenin altsoyunun açık muvafakati, mahkeme kararıyla evlatlık ilişkisinin kurulmasından önce evlat edinenin altsoyunun bulunması halinde aranır<sup>27</sup>. Evlatlık ilişkisinin kurulmasından sonra, doğum, tanıma veya babalık davası yoluyla evlat edinenin bir altsoya sahip olması, daha önce kurulmuş olan evlatlık ilişkisinin sıhhatini etkilemez<sup>28</sup>.

## 2. Evlat Edinilenin Evli Olması Halinde Eşinin Rızası

TMK md.313 f.2 hükmü uyarınca, “*Evli bir kimse ancak eşinin rızasıyla evlât edinilebilir*<sup>29</sup>”. Bunun sebebi, evlat edinilen kişinin evli olması halinde, evlatlık ilişkisinin kurulmasıyla yalnızca evlat edinilen kişinin değil evlat edinilen kişinin eşinin de hayatının bu durumdan etkilenecek olmasıdır<sup>30</sup>. Örneğin TMK md.314 f.3 hükmü uyarınca, “*Ergin olan evlatlık, evlat*

<sup>27</sup> Dural/Öğüz/Gümüş, N.1578.

<sup>28</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 978; Dural/Öğüz/Gümüş, N.1578.

<sup>29</sup> Yarg. 2. HD., 15.6.2009, 5656/11557: “*Dosyada mevcut nüfus kaydında, evlat edinilmek istenilen davalının davadan sonraki tarihte evlendiği anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 313. maddesi gereğince davalının eşinin rızasının sorulmaması da yerinde değildir*” (<http://www.kazanci.com.tr>, 21.12.2016); Yarg. 2. HD., 25.2.2008, 1913/2226: “*Dosyada mevcut nüfus kaydında, evlat edinilmek istenilen davalının evli olduğu 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*” (<http://www.kazanci.com.tr>, 21.12.2016). Ayrıca bkz. Yarg. 2. HD., 26.10.2005, 12256/14885 (<http://www.kazanci.com.tr>, 21.12.2016); Yarg. 2. HD., 29.9.2005, 10529/13143 (<http://www.kazanci.com.tr>, 21.12.2016); Yarg. 2. HD., 26.4.2004, 4352/5259 (<http://www.kazanci.com.tr>, 21.12.2016).

<sup>30</sup> Baygın, 2010, s. 192; Kaya, s. 49; Dural/Öğüz/Gümüş, N.1581; Köseoğlu/Kocaağa, s. 495; Belen, s. 60; Işık, s. 80.

*edinilme sırasında dilerse evlat edinenin soyadını alabilir*". Buna göre, erkek eşin evlat edinilmesi ve bu kişinin evlat edinenin soyadını alması halinde, kadın eşin de soyadı değişir. Zira TMK md.187 uyarınca, "*Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır*".

Eşin rıza göstermesi, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu nedenle eşin ayırt etme gücüne sahip olması halinde, bu kişinin bizzat kendisinin rıza göstermesi gerekir<sup>31</sup>. Eş, ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun ise, böyle bir durumda eşin rızasının aranmayacağı ifade edilmektedir<sup>32</sup> (TMK md.307 f.2 ve md.311 b.1 kıyasen).

### **3. Özel Koşullar**

TMK md.313 hükmü uyarınca, kişi her ergin veya kısıtlıyı evlat edinemez<sup>33</sup>. Ergin veya kısıtlı bir kişinin evlat edinilebilmesi için, TMK md.313'te üç bent halinde sayılan koşullardan birinin mutlaka gerçekleşmesi gerekir. Bu koşullar, birbirinin alternatifi olmakla birlikte sınırlı sayıdadır<sup>34</sup>. Bu koşullar, aşağıda incelenmiştir.

#### ***a. Evlat Edinilenin Bedensel veya Zihinsel Engeli Sebebiyle Sürekli Olarak Yardıma Muhtaç ve Evlat Edinen Tarafından En Az Beş Yıldan Beri Bakılıp Gözetilmekte Olması***

TMK md.313 f.1 b.1 hükmüne göre, bedensel veya zihinsel engeli sebebiyle sürekli olarak yardıma muhtaç bir kişinin evlat edinilebilmesi için, evlat edinen tarafından en az beş yıldan beri bakılıp gözetiliyor olması gerekir. Bu koşulun gerçekleşebilmesi için, bakım ve gözetim sürekli olmalıdır; bu bakım ve gözetim, birlikte yaşama şeklinde gerçekleşmelidir; ayrıca evlatlık ilişkisinin kurulması için yapılan başvuru esnasında da bakım ve gözetim devam ediyor olmalıdır<sup>35</sup>. Bu özellikleri taşımayan örneğin yalnızca

<sup>31</sup> Kaya, s. 50; Belen, s. 61.

<sup>32</sup> Aydoğdu, s. 395; Öztan, Aile Hukuku, s. 981; Baygın, 2010, s. 192; Kaya, s. 50-51; Belen, s. 61-62; Dural/Öğüz/Gümüş, N.1582; Işık, s. 82.

<sup>33</sup> Baygın, 2010, s. 189; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 584; Akıntürk/Ateş, s. 378-389.

<sup>34</sup> Kaya, s. 47; Işık, s. 77; Akıntürk/Ateş, s. 379; Baygın, 2010, s. 192; Yıldırım, s. 139.

<sup>35</sup> Baygın, 2010, s. 190; Aydoğdu, s. 401 vd.; Öztan, Aile Hukuku, s. 980; Dural/Öğüz/Gümüş, N.1583. Köseoğlu/Kocaağa'ya göre, "... dava tarihinde beş yıl dolmamışsa da

hafta sonları gerçekleşen bakım ve gözetim ilişkisinin, bedensel veya zihinsel engeli sebebiyle sürekli olarak yardıma muhtaç bir kişinin evlat edinilebilmesi için yeterli olamayacağı kabul edilmektedir<sup>36</sup>. Öte yandan, bakım ve gözetim ilişkisinin geçici olarak kesilmiş olması, beş yıllık sürenin işlemini engellemez<sup>37</sup>.

***b. Evlat Edinilenin Evlat Edinen Tarafından Küçükken En Az Beş Yıl Süreyle Bakılıp Gözetilmiş ve Eğitilmiş Olması***

TMK md.313 f.1 b.2 hükmü, kişiye geçmişte en az beş yıl süreyle bakıp, gözetdiği ve eğitim verdiği bir küçüğü, ergin olduktan sonra evlat edinme imkânı tanımaktadır<sup>38</sup>. Bazı yazarlara göre<sup>39</sup>, burada evlat edinilen ile evlat edinen arasında, evlat edinilen kişi küçükken kurulabilecek olan evlatlık ilişkisi gecikmiş olarak kurulmaktadır.

Bu hüküm uyarınca, kişinin evlat edinilebilmesi için, bakım, gözetim ve eğitim ilişkisi sürekli olmalıdır; bu ilişki, evlat edinilen kişi küçükken en az beş yıl süreyle devam etmiş olmalıdır; ayrıca bakım, gözetim ve eğitim birlikte yaşama şeklinde gerçekleşmelidir<sup>40</sup>. Evlat edinen ile evlat edinilen arasında söz konusu olan bakım, gözetim ve eğitim ilişkisinin, evlat edinilen kişi küçükken gerçekleşmiş olması yeterlidir; evlatlık ilişkisinin kurulması için yapılan başvuru tarihi itibarıyla, böyle bir ilişkinin varlığı gerekli değildir<sup>41</sup>. Bu hükmün uygulanması bakımından tartışmalı olan husus ise, başvuru tarihi itibarıyla, evlat edinen ile evlat edinilenin birlikte yaşıyor olması gerekir gerekmediğidir. Bazı yazarlara göre<sup>42</sup>, böyle bir zorunluluk söz konusu

*karar tarihi itibarıyla beş yıl dolmakta ve uzman raporuna göre özürünün lehine ise dava kabul edilmelidir” (s. 494).*

<sup>36</sup> Dural/Öğüz/Gümüş, N.1583; Öztan, s. 979; Baygın, 2010, s. 191; Kaya, s. 48.

<sup>37</sup> Kaya, s. 48; Baygın, 2010, s. 191; Belen, s. 63; Öztan, Aile Hukuku, s. 979; Dural/Öğüz/Gümüş, N.1584; Işık, s. 78.

<sup>38</sup> Dural/Öğüz/Gümüş, N.1586; Aydoğdu, s. 406; Kaya, s. 48.

<sup>39</sup> Baygın, 2010, s. 190; Belen, s. 64-65; Öztan, Aile Hukuku, s. 980; Köseoğlu/Kocağa, s. 495.

<sup>40</sup> Dural/Öğüz/Gümüş, N.1587.

<sup>41</sup> Baygın, 2010, s. 190; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 585.

<sup>42</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 980; Dural/Öğüz/Gümüş, N.1587; Kaya, s. 48.

değildir ancak yine de evlat edinilen ile evlat edinen arasında sürekli bir sosyal ilişkinin mevcut olması gerekir.

***c. Evlat Edinen ile Evlat Edinilenin En Az Beş Yıldan Beri Aile Halinde Birlikte Yaşamaları ve Diğer Haklı Sebeplerin Mevcut Olması***

TMK md.313 f.1 b.1 ve b.2 hükümlerinde belirtilen koşullar gerçekleşmemiş olsa da, evlat edinen ile evlat edinilenin en az beş yıldan beri aile halinde birlikte yaşamaları ve diğer haklı sebeplerin de mevcut olması durumunda, ergin veya kısıtlılar evlat edinilebilir<sup>43</sup>.

Bu hükmün uygulanabilmesi için, evlat edinen ile evlat edinilenin en az beş yıldan beri aile halinde birlikte yaşamaları gerekir. TMK md.313 f.1 b.1 ve b.2 hükümlerinin aksine, evlatlık ilişkisinin kurulabilmesi için, burada evlat edinen ile evlat edinilen arasında bakım, gözetim ve eğitim ilişkisinin varlığı, zorunlu değildir<sup>44</sup>. Ancak evlatlık ilişkisinin kurulabilmesi için, evlat edinen ile evlat edinilenin en az beş yıldan beri aile halinde birlikte yaşamaları da yeterli değildir; ayrıca evlat edinen ile evlat edinilen arasında

<sup>43</sup> Baygın, 2010, s. 190; Dural/Öğüz/Gümüş, N.1588; Öztan, Aile Hukuku, s. 980; Kılıçoğlu, s. 585. Buna karşılık, TMK md.313 f.1 b.3 hükmü, Köseoğlu/Kocağa tarafından şu şekilde yorumlanmaktadır:

*“Madenin son bendinin iyi bir ifade ile kaleme alındığı söylenemez. Zira metinden en az beş yıldır aile hayatı paylaşıyor olma ifadesinin hem özürülüler hem de küçükken beş yıl bakılan kişilerin halen birlikte olmak şartıyla evlat edinilebileceği belirtilmektedir. Oysa kanun ruhuyla yorumlanmalı ve şu sonuç çıkarılmalıdır.*

*i. Bir yetişkini ancak onun küçüklüğünde beş yıl süre ile bakıp eza ve cefasına katlanmış olmak kaydıyla evlat edinmek mümkündür. Kanun koyucu küçüklere karşı bir yükümlülük yüklemekte ve ancak bu yükümlülüğün katlanması şartıyla gecikmeli olarak (gecikmiş şartlı) evlat edinme imkânı tanımaktadır. Yoksa hâlihazırda beş yıldır aile halinde olmak evlat edinme için yeterli değildir. Bu duruma Medeni Kanununun ruhu da itiraz eder. Zira özürülü olmayan reşit bir kişinin başka biriyle aile olması düşünülemez. Reşit bir kişiye karşı ailenin bakma ve bulundurma borcu yoktur.*

*ii. Özürülüler için ise beş yıllık süre halen sürüyor olmalıdır. Zira bakıma muhtaçlıkları sürmektedir. Bu itibarla halen bakılıyor ve aile halinde bir aradalık söz konusu olmalı ve bu durum en az beş yıldır devam ediyor olmalıdır” (s. 495).*

<sup>44</sup> Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 585.

yoğun bir kişisel ilişkinin mevcut olması<sup>45</sup> gibi haklı sebeplerin de bulunması gerekir<sup>46</sup>.

#### 4. Küçüklerin Evlat Edinilmesine İlişkin Koşulların Kıyasen Uygulanması

TMK md.313 f.3 hükmü uyarınca, küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin koşullar, kıyas yoluyla erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesi bakımından da uygulanır. Buna göre, evlat edinmenin evlat edinilenin yararına olması (TMK md.305 f.2); evlât edinilenin, evlât edinenden en az onsekiz yaş küçük olması (TMK md.308 f.1); ayırt etme gücüne sahip evlat edinilenin rızasının olması (TMK md.308 f.2); evlat edinilenin kısıtlı olması halinde, vesayet dairelerinin izninin alınması (TMK md.308 f.3); evli kişilerin ancak birlikte evlat edinebilmeleri (TMK md.306 f.1); eşlerin de en az beş yıldan beri evli olmaları veya otuz yaşını doldurmuş bulunmaları (TMK md.306 f.2); eşlerden birinin, en az iki yıldan beri evli olmaları veya kendisinin otuz yaşını doldurmuş bulunması koşuluyla diğerinin çocuğunu evlât edinebilmesi (TMK md.306 f.3); evli olmayan kişi otuz yaşını doldurmuş ise tek başına evlât edinebilmesi (TMK md.307 f.1) gibi küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin koşullar, ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesinde de uygulanır.

TMK md.309 f.1 hükmü uyarınca, küçüklerin evlat edinilmesinde ana ve babanın rızası aranır. Bu hükmün, erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesi bakımından uygulanamayacağı ifade edilmektedir<sup>47</sup>.

<sup>45</sup> **Dural/Öğüz/Gümüş**, N.1589; **Aydoğdu**, s. 408. Yarg. 2. HD., 30.6.2003, 8911/9801: “Medeni Kanununun 313/3. maddesi; haklı sebeplerin mevcut olması ve evlat edinilenin en az beş yıldan beri evlat edinen ile aile halinde birlikte yaşamakta ise ergin kişilerinde evlat edinilebileceğini hükme bağlamıştır. Evlat edinen Fatma Müjgan’ın alt soyu bulunmamaktadır. Eşi 2.2.1995’te ölmüş bu tarihten sonra yedi yıl evlat edinilen Saadet ile aynı çatı altında birlikte yaşamışlardır. Yasanın aradığı şartlar gerçekleşmiştir” (<http://www.kazanci.com.tr>, 22.12.2016).

<sup>46</sup> **Baygın**, 2010, s. 190; **Belen**, s. 66; **Işık**, s. 78; **Öztaş**, Aile Hukuku, s. 981; **Aydoğdu**, s. 407.

<sup>47</sup> **Baygın**, 2010, s. 193; **Dural/Öğüz/Gümüş**, N.1591; **Öztaş**, Aile Hukuku, s. 982; **Yıldırım**, s. 139.

## II. 23.11.2016 TARİH VE 46/178 SAYILI ANAYASA MAHKEMESİ KARARI<sup>48</sup>

Ergin bir kişinin evlat edinilmesi için açılan bir davada, Türk Medeni Kanunu'nun 313. maddesinin birinci fıkrasının, 3.7.2005 tarihli ve 5399 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen birinci cümlesinde yer alan “*Evlât edinenin alt soyunun açık muvafakatiyle...*” ifadesinin, henüz sağ durumdaki kişilerin mülkiyet haklarının kullanılmasına, gelecekteki mirasçılarının haklarını korumak için yasal engel getirdiği, oysa mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilceği, davacıların malikleri olduğu taşınır ve taşınmaz malları sağlıklarında diledikleri gibi tasarruf etmelerine bir engel bulunmadığı, saklı pay kurallarını dikkate alarak alt soydan birinin gelecekteki miras payının indirilmesi imkânının mevcut olduğu belirtilerek, Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasaya aykırılık itirazı, aile mahkemesi sıfatıyla davaya bakan Karapınar Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından ciddi bulunmuş ve ilgili hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur.

Yapılan inceleme sonucunda, “*Evlât edinenin altsoyunun açık muvafakatiyle...*” ifadesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine oyçokluğuyla karar verilmiştir. İlgili Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesi şu şekildedir:

### “C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 41. maddeleri yönünden de incelenmiştir.
9. Kanun'un 313. maddesinin itiraz konusu ibareyi de içeren birinci fıkrasında; *ergin ve kısıtlıların, bedensel veya zihinsel engeli sebebiyle sürekli olarak yardıma muhtaç olmaları ve evlât edinen tarafından en az beş yıldan beri bakılıp gözetilmeleri; evlât edinen tarafından, küçükken en az beş yıl süreyle bakılıp gözetilmeleri ve eğitilmeleri; diğer haklı sebeplerin mevcut olması ve en az beş*

<sup>48</sup> 13.12.2016 tarihli ve 29917 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır (<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/12/20161213.pdf>, 21.12.2016).

yıldan beri evlât edinen ile aile hâlinde birlikte yaşamaları şartlarından birinin gerçekleşmesi halinde, evlât edinenin alt soyunun açık muvafakatiyle evlât edinilebilecekleri belirtilmektedir.

10. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.
11. Anayasa'nın 13. maddesinde "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." denilmektedir.
12. Kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkedен oluşmaktadır. "Elverişlilik", başvuru olan önlemin ulaşılma istenen amaç için elverişli olmasını, "gereklilik" başvuru olan önlemin ulaşılma istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve "orantılılık" ise başvuru olan önlem ve ulaşılma istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.
13. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi güvenceler demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve özüne dokunmama koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler. Demokratik



*bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir.*

14. *Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı, temel bir insan hakkı olup bireyin eşya üzerindeki hâkimiyetini güvence altına almaktadır. Eşya üzerindeki hâkimiyet bir yönüyle bireye Devletin müdahale edemeyeceği özel bir alan yaratırken, diğer taraftan emeğinin karşılığını güvence altına almakla bireye kendi hayatını yönlendirme ve geleceğini tasarlama olanağı sunmaktadır. Bu nedenle, birey özgürlüğü ile mülkiyet hakkı arasında yakın bir ilişki vardır. Söz konusu ilişkiye rağmen mülkiyet hakkı sınırsız bir hak değildir. Anayasa'nın 35. maddesinde, herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır.*
15. *Anayasa'nın 41. maddesi ise ailenin Türk toplumunun temeli olduğunu, eşler arasındaki eşitliğe dayandığını belirttiğinden sonra "Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar." diyerek aile kurumunu özel olarak düzenlemiş ve anayasal güvenceye bağlayarak koruma altına almıştır.*
16. *Evlât edinme öncelikle, evlât edinen ile küçükler arasında kurulan, küçüklerin maddi ve manevi gelişimleri, bakım, eğitim ve korunma ihtiyaçları, gelecekleri, sosyal ilişkileri, inanç ve ahlâki yargılarının biçimlenmesi konularında yaşamsal yetkiler sunan ve bu ilişkiyi ana baba ve çocuk ilişkisi içinde gerçekleştirmeyi amaçlayan bir kurumdur. Ergin kişiler yönünden ise evlâtlık ilişkisi bakım, yardım ve korunma gibi ihtiyaçların ortaya çıktığı istisnai durumlar için tesis edilebilmekte ve küçüklerin evlât edinilmesine göre daha sıkı koşullarda gerçekleşebilmektedir.*

17. *Kuralda ergin kişilerin evlâtlık ilişkisi kurulmasının şartlarından biri olarak, mevcutsa evlât edinenin alt soyunun açık muvafakatinin gerektiği belirtilmektedir. Bu şart, evlâtlık ilişkisi kurulduğu sırada doğrudan evlât edinenin mülkiyet hakkına bir sınırlandırma getirirse de gelecekte, evlât edinilen ile evlat edinenin alt soyuna intikal edecek miras haklarını etkilemektedir. Çünkü evlat edinenin alt soyunun evlâtlık edinilmesine açık muvafakatinin bulunmaması halinde, evlât edinenin malvarlığının, ölümünden sonra evlât edinilmek isteyen evlâtlık sıfatıyla miras yoluyla intikali engellenmekte, böylece gelecek için malvarlığı üzerindeki tasarruf hakkı dolaylı bir şekilde kısıtlanmaktadır.*
18. *Kanun'un itiraz konusu ibareyi içeren 313. maddesinin birinci fıkrasında 5399 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin gerekçesinde, "Ülkemizin sosyal şartları dikkate alındığında ergin veya kısıtlılardan aile himayesine ihtiyacı olanların çok sayıda bulunduğu ve sosyal desteklerden yoksun oldukları bilinmektedir. Geleneksel aile desteği içinde sağlanan imkanlar çoğu zaman şartların değişmesi ile ortadan kalkmaktadır. Muhtaç ve kısıtlı bazı ergenlerin kalıcı bir aile desteğine kavuşturulmaları bakımından Medenî Kanununun 313 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki "Altsoyu bulunmaması" koşulu kaldırılmıştır. Altsoyun herhangi bir sosyal veya ekonomik zarara uğramaması için evlat edinme sırasında açık onaylarının alınması öngörülmüştür." denilmektedir.*
19. *Anayasanın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından, uygulamada bunlardan birine öncelik tanımak olanaklı değildir. Bu nedenle, kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından biri diğerinin sınırını oluşturabilir. Bu bağlamda, mülkiyet hakkının sınırlarının belirlenmesinde ailenin korunmasına ilişkin hükümleri içeren Anayasa'nın 41. maddesinin gözetilmesi gerektiği açıktır.*
20. *Anayasa'nın 41. maddesindeki ailenin korunması için gerekli tedbirleri alma yönünde Devlete verilen görevin yerine getirilmesi için mülkiyet hakkı sınırlandırılabilir. Zira ailede bireylerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin, huzur ve güven ortamının sağlanmasına bağlı olduğu, bunun için de öncelikle aile içi*

*sorunların önlenmesi gerektiği tartışılmazdır. Kuralın gerekçesinde açıklandığı gibi, özellikle muhtaç ergin kişilerin evlât edinilmesi onlar için kalıcı aile desteği sağlasa da söz konusu evlât edinme işleminin alt soydan mal kaçırmaya yönelik şekilde kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi, alt soyun sosyal ve ekonomik zarara uğramasının da engellenmesi gerekecektir. Başka bir ifadeyle evlât edinilen ile alt soyun çıkarlarının dengelenmesine, evlât edinilen lehine alt soyun çıkarlarının hakkaniyete aykırı şekilde zedelenmemesine özen gösterilmelidir. Bu nedenle, itiraz konusu ibare, aile birliğinin huzurlu ve mutlu bir şekilde devam etmesini sağlamak üzere düzenlenen koruyucu bir hükümdür. Kuralla getirilen evlât edinmenin altsoyunun açık muvafakati şartının amacı, öncelikle ailenin ekonomik varlığının ve sosyal birlikteliğinin, bunun sonucu olarak da huzurunun korunmasıdır.*

21. *İtiraz konusu kuralın ailenin huzurunu korumayı hedeflediği dikkate alındığında, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı açıktır. Öte yandan evlât edinmenin malvarlığı üzerindeki tasarruf hakkını dolaylı bir şekilde de olsa kısıtlayan düzenleme, aile birliğinde istenmeyen anlaşmazlıkların önüne geçerek ailenin geleceği için risk oluşturabilecek davranışların engellenmesini amaçladığından kamu yararına yöneliktir. Bu nedenle itiraz konusu ibare, Anayasa'nın 35. maddesindeki mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırılacağına ve 41. maddesindeki ailenin korunmasına ilişkin hükümlerine uygundur. Bununla birlikte, düzenlemenin temel haklara ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir.*
22. *Diğer şartların gerçekleşmesine rağmen itiraz konusu ibare uyarınca altsoyunun açık muvafakati olmaksızın ergin kişilerin evlat edinilememesi, evlât edinmenin bireysel tercihi bir sınırlandırma getirmektedir. Ancak evlât edinmenin, aile hukukuna özgü nitelikte ve mahkeme kararıyla gerçekleşen soybağı ilişkisinin kurulmasını sağlaması göz önüne alındığında, bu kamusal işlemin doğrudan kendi özerklik alanıyla sınırlı bir tasarruf olmadığı bir gerçektir. İtiraz konusu ibare, mülkiyet hakkına keyfi ya da hakkın özüne*

*dokunacak bir sınırlama getirmemekte, temel hakkın kullanımını ortadan kaldırmamakta veya güçleştirmemektedir. Bu nedenle öngörülen şart, mülkiyet hakkı için sınırlı ve ölçülüdür. İtiraz konusu ibaredeki şartın gerçekleşmemesi nedeniyle evlât edinemeyenin, saklı payları gözeterek malvarlığını, evlât edinmek istediği kişiye vasiyet etmesine ve ona bakıp gözetmesine bir engel de bulunmamaktadır.*

23. *Diğer taraftan, Anayasa'nın 41. maddesinin öngördüğü ailenin korunmasına yönelik Devlete yüklenen sorumluluğu yerine getiren düzenlemenin birey hakları ile kamu yararı arasında açık bir denge sızlık yarattığı da söylenemez. Dolayısıyla itiraz konusu ibare, alt soyun muvafakati olmaksızın evlât edinilmesine engel olarak ailenin huzur ve refahını koruduğundan, alt soyun muvafakatinin gerekliliği şartının bu açıdan da ulaşılmak istenen amaç ile orantılı ve amacı gerçekleştirmeğe elverişli olduğu açıktır.*

### III. KARŞI OY YAZISI

Yukarıda da belirtildiği üzere, Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan inceleme sonucunda, TMK md.313 f.1 hükmünde yer alan “*Evlât edinenin altsoyunun açık muvafakatiyle...*” ifadesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve yapılan itirazın reddine oybirliğiyle değil, oyçokluğuyla karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi üyelerinden biri, çoğunluk görüşüne katılmamıştır. İlgili karşı oy yazısı şu şekildedir:

#### “**KARŞIOY YAZISI**”

1. *İtiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvuran Karapınar Asliye Hukuk Mahkemesince, Türk Medeni Kanunu'nun 313. maddesinin 5399 sayılı Kanunla değişen birinci cümlesinde yer alan “Evlât edinenin alt soyunun açık muvafakatiyle...” ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istenmiştir. Anayasa Mahkemesi, konuyu, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 41. maddeleri yönünden de incelemiştir.*
2. *Karara, öncelikle evlât edinme suretiyle soybağı tesisine ilişkin kuralın, Anayasa'nın 17. maddesi yönünden incelenmemiş olması*

nedeniyle katılmamaktayım. Her ne kadar evlat edinme tasarrufu aynı zamanda Anayasal koruma altındaki bir kurum olan aileyi düzenleyen hukuk disiplini içinde kalsa ve malvarlığı ile miras haklarını ilgilendirse de soybağı aynı zamanda kişinin, Anayasa'nın 17. maddesinde güvencesini bulan "**Maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı**" kapsamındadır. Nitekim, Türk Medeni Kanunu'nun 303. maddesinin ikinci fıkrasının iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesi, E:2010/71, K:2011/143 sayılı kararıyla, soybağını Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında görmüş ve babalık davalarında dava açma süresini aşırı biçimde sınırlayan ikinci fıkra hükmünü Anayasa'nın 2., 17. ve 36. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptal etmiştir.

3. Konunun, miras hukukuna ilişkin sonuçları ve evlat edinenin mirasçılara kalacak olan malvarlığı hakları bakımından, Anayasa'nın 35. maddesi çerçevesinde de değerlendirilmesi kuşkusuz hayatın gerçeklerine uygun ise de her şeyin mal ve mal paylaşımı noktasından değerlendirilmesi doğru olmadığı kadar ahlaki ve insani değerlere de aykırıdır. Altsoy, murisin ölümünü tabir caizse akbalar gibi bekleyen ve kalacak ziyafete başkasının ortak olmasını asla kabul etmeyen kişiler olarak kabul edilmemelidir.
4. Öte yandan, evlat edinmek isteyen herkesin malı mülkü olmayabileceği, hatta borcu olabileceği gibi, salt manevi nedenlerle kişinin bir ergini evlat edinmek istemesi de mümkündür. Bir an için, hiçbir taşınmaz ve kıymetli malı olmayan, salt emekli maaşıyla geçinen ve kirada oturan bir emekli öğretmenin, bütün gayretlerine rağmen okumayan ve kendisini hayal kırıklığına uğratan öz çocuklarının yanı sıra, yine kendi yetiştirdiği ve sporda, sanatta veya diğer bir alanda temayüz etmiş olan yeğenini evlat edinerek kendi soyadını başarılı bir insanda devam ettirmek istediğini farz edelim: Altsoy, sırf sübjektif ve iyi niyetten uzak saiklerle, bu tasarrufu engelleyebilecektir.
5. Anayasa'nın 41. maddesinde ailenin korunması için Devlete verilen görev, aile bireyleri arasında güveni, korumayı, uzlaşmayı, hoşgörüyü ve paylaşmayı üstün tutacak şekilde düzenlemeler yapılması şeklinde anlaşılmalıdır. İptali istenen kural, evlat edinmek

isteyenin iradesini alt soyun onayına tabi tutarak şeklen aileyi korur gibi görünse de aslında bu amacı gerçekleştirmeye elverişli değildir. Çünkü evlat edinme işlemi evlat edinen ile altsoyu arasında rıza ile gerçekleştirilemiyorsa, alt soyun izin vermemesinin aileyi korumak bir yana küskünlük hatta açıkça husumete yol açması da muhtemeldir.

6. *Konuya Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı yönünden bakıldığında yasa koyucunun, evlat edinenin istediği bir ergini evlat edinmede altsoyunun istek ve haklarını tamamen hiçe sayarak keyfince karar vermesini önlerken, çoğu kere hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilecek şekilde evlat edinmeyi altsoyun iznine bağlamak suretiyle altsoyun iradesine mutlak bir üstünlük vermek arasında makul ve dengeli bir düzenleme yapması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır.*
7. *Kuralın düzenlediği konuda gerek evlat edinenin gerek altsoyun Anayasa'nın 35. ve 41. maddelerinden doğan hakları yanında Anayasa'nın 17. maddesinden kaynaklanan hakları da vardır. Bu haklar arasında adil ve makul bir denge kurulması gerekmektedir. Ancak, iptali istenen kural bu bahiste evlat edinenin Anayasa'nın 17. maddesinden kaynaklanan hakları ile altsoyun yine Anayasa'nın 17. maddesinden kaynaklanan hakları arasında bir dengeleme yapmaksızın sadece altsoyu himaye etmekle, ölçüsüz bir düzenleme getirmektedir.*
8. *Hayatın her halinin yasa ile düzenlenmesine imkân bulunmadığı, her somut olayın hakkaniyete uygun çözümünün öngörülemeyeceği düşünüldüğünde, yapılacak adil ve makul bir düzenlemede ihtilaf vukuunda yargının karar vermesi imkânını açık tutmak normal olacaktır. Ancak iptali istenen kuraldaki kesinlik, buna imkân vermemektedir.*
9. *Sonuç olarak Anayasa'nın 41. maddesindeki amaçlara uygun olmayan ve 17. maddesindeki kişilik haklarını gözetmeyen kuralın anılan maddelere aykırılığı nedeniyle iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.*

#### **IV. EVLAT EDİNENİN ALTSOYUNUN AÇIK MUVAFAKATİNİN BULUNMASI KOŞULUNUN GÖZDEN GEÇİRİLMESİ**

23.11.2016 tarihli ve 46/178 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı, erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesinde evlat edinenin altsoyunun açık muvafakatinin bulunması koşulunun gözden geçirilmesini gerekli kılmıştır. Bu kararda, evlatlık ilişkisinin kurulmasıyla evlat edinenin altsoyunun muhtemel miras payının küçülecek olmasına dikkat çekilmekte ve evlat edinme işleminin altsoydan mal kaçırmaya yönelik olarak kullanılmasının engellenmesi gerektiği belirtilmektedir. Şu durumda, erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesinde evlat edinenin altsoyunun açık muvafakatinin bulunması koşulunun özellikle miras hukuku bakımından gözden geçirilmesi gerekmektedir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, TMK md.313 hükmü uyarınca, evlat edinenin altsoyunun bulunması, erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesine engel değildir. Ancak erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesi, evlat edinenin altsoyunun açık muvafakatine bağlıdır. Bu noktada, şöyle bir soru gündeme gelebilir: Acaba evlat edinenin altsoyunun açık muvafakatinin bulunmaması halinde, evlat edinenin başvurabileceği bir yol var mıdır? Böyle bir durumda iki ihtimal söz konusu olur.

Birinci ihtimal: TMK md.313 hükmü, evlat edinenin altsoyunun açık muvafakatinin bulunmaması halinde, ergin veya kısıtlı bir kişinin evlat edinilmesini yasaklamış olabilir<sup>49</sup>. TMK md.313 hükmünün lafzı dikkate alındığında böyle bir sonuca ulaşmak mümkündür.

İkinci ihtimal: TMK md.313'te ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesi için gerekli olan koşullar bakımından yalnızca *genel* bir düzenleme yapılmış olabilir. Başka bir deyişle bu hüküm sevk edilirken, altsoyun açık muvafakatinin sağlanamadığı haller ile altsoyun haklı bir sebep olmaksızın muvafakat etmekten kaçınması hali gibi bazı *istisnai* hallerin, kanun koyucu tarafından gözden kaçırılmış olabilir. Böyle bir durumda, TMK md.313 hükmünde bir örtülü boşluğun bulunduğu bahsedilebilir ve bu boşluk da

---

<sup>49</sup> **Aydoğdu**, s. 412: "... evlat edinmek isteyen kişinin altsoyunun açık muvafakat vermesi halinde, evlat edinme engeli söz konusu olduğundan sınırlı da olsa bir yasaklama söz konusu olmaktadır".

hâkim tarafından doldurulabilir. Çünkü TMK md.313 hükmünün lâfzî yorumu ile bu hükmün amacı birbiriyle tam olarak örtüşmemektedir. Bu durumda amaca göre sınırlama yönteminden yararlanılabilir.

23.11.2016 tarih ve 46/178 sayılı Anayasa Mahkemesi kararının 22. paragrafında geçen, “Diğer şartların gerçekleşmesine rağmen itiraz konusu ibare uyarınca altsoyunun açık muvafakati olmaksızın ergin kişilerin evlat edinilememesi, evlat edinenin bireysel tercihine bir sınırlandırma getirmektedir” ifadesi dikkate alındığında, Anayasa Mahkemesi tarafından birinci ihtimalin benimsendiği görülmektedir. Karşı oy yazısının 8. paragrafında ise, “Hayatın her halinin yasa ile düzenlenmesine imkân bulunmadığı, her somut olayın hakkaniyete uygun çözümünün öngörülemeyeceği düşünüldüğünde, yapılacak adil ve makul bir düzenlemede ihtilaf vukuunda yargının karar vermesi imkânını açık tutmak normal olacaktır” denmektedir. Böylelikle TMK md.313 hükmünde bir örtülü boşluğun bulunduğu işaret edilmektedir. Gerçekten de ikinci ihtimalin benimsenerek, TMK md.313 hükmünde bir örtülü boşluğun bulunduğu kabul edilmesi, hakkaniyete uygun bir çözüm yolu olacaktır. Çünkü mevcut haliyle TMK md.313 hükmünde, aşağıda maddeler halinde belirtildiği üzere, evlat edinen ile evlat edinenin altsoyunun birbiriyle çatışan menfaatleri arasında bir dengenin kurulamadığı görülmektedir.

1. Her şeyden önce, TMK md.313 hükmü uyarınca, kişi her ergin veya kısıtlıyı evlat edinemez<sup>50</sup>. Ergin veya kısıtlı bir kişinin evlat edinilebilmesi için, TMK md.313’te üç bent halinde sayılan koşullardan birinin mutlaka gerçekleşmesi gerekir. Bu koşullar, birbirinin alternatif olmasıyla birlikte sınırlı sayıda<sup>51</sup>. Bu koşullar, yukarıda incelenmiştir. Bu koşulların ortak noktası, evlat edinilen ile evlat edinen arasında en az beş yıllık bakım ve gözetim ilişkisinin bulunması veya evlat edinilen ile evlat edinenin en az beş yıldan beri aile halinde birlikte yaşaması gerekliliğidir. Buna karşılık TMK md.305 hükmü uyarınca, “Bir küçüğün evlat edinilmesi, evlat edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması koşuluna bağlıdır”. Görüldüğü üzere, küçüğün evlat edinilmesinden farklı olarak, ergin

<sup>50</sup> Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 584; Akıntürk/Ateş, s. 378-389.

<sup>51</sup> Akıntürk/Ateş, s. 379; Yıldırım, s. 139.



veya kısıtlı bir kişinin evlat edinilmesinde, evlat edinen ile evlat edinilen arasında daha yoğun bir kişisel ilişkinin kurulmuş olması gerekmektedir<sup>52</sup>. Bu durum, Belen tarafından şu şekilde ifade edilmektedir: “*Yasa koyucu ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesi konusuna, küçüklerin evlat edinilmesinde olduğundan daha temkinli yaklaşmaktadır. Bu nedenle erginlerin evlat edinilmesini daha sıkı koşullara bağlamıştır. Nitekim küçüklerin evlat edinilmesinde bakılıp gözetilmede bir yıllık süreyi yeterli görmüşken, ergin veya kısıtlılarda bu süreyi beş yıl olarak belirlemiştir (YMK m.305 ve 313). Bir anlamda yasa koyucu ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesinde amacın soybağı kurmak olduğuna, uzunca bir süre bakılıp gözetilme, yargıcın da bu süreyi kapsamlı araştırma yükümlülüğüyle değerlendirmesi sonrasında -biraz daha güç- ikna olmaktadır*”<sup>53</sup>. Kaya’ya göre de “*Evlat edinilecek kişi, evlat edineceği ergin veya kısıtlıyı beş yıl boyunca bakıp, gözetip, eğittiği zaman, kanun koyucu ilgilinin ergin veya kısıtlıyı çocuğu olarak görmek istediği sonucuna varmaktadır*”<sup>54</sup>. Işık ise, ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesi bakımından aranan özel şartlar hakkında, “*Bu şartların ortak özelliği evlat edinecek kişinin vakti zamanında emek sarf ettiği kişiyi evlat edinip edinmeme hususunda fazlasıyla düşünme fırsatına sahip olmasıdır*”<sup>55</sup> der.

Ergin veya kısıtlı bir kişinin evlat edinilmesinden farklı olarak, küçüğün evlat edinilmesinde, altsoyun açık muvafakati aranmaz. Yalnızca TMK md.316 f.3 hükmü uyarınca, altsoyun evlat edinme ile ilgili tavır ve düşünceleri değerlendirilir.

Sonuç olarak, küçüklerin evlat edinilmesinde bir yıllık bakım ve gözetim ilişkisinin bulunması yeterlidir ve evlat edinme ilişkisinin

<sup>52</sup> **Aydoğdu**, s. 399-400: “*Erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesinde sürenin bu kadar uzun olmasının sebebi, taraflar arasında sosyal, kültürel ve psikolojik açıdan aileye olan uyumun daha zor olacağıdır. Gerçektende küçük bir çocuğun aileye uyumu, ergin veya kısıtlıya oranla daha kolay olmaktadır*”.

<sup>53</sup> **Belen**, s. 63.

<sup>54</sup> **Kaya**, s. 47.

<sup>55</sup> **Işık**, s. 78.

kurulabilmesi için altsoyun açık muvafakati gerekli değildir. Buna karşılık, ergin veya kısıtlı bir kişinin evlat edinilmesinde, en az beş yıllık bakım ve gözetim ilişkisinin bulunması veya evlat edinilen ile evlat edinenin en az beş yıldan beri aile halinde birlikte yaşaması gerekir. Ancak en az beş yıl boyunca devam eden bu yoğun kişisel ilişki evlat edinme ilişkisinin kurulabilmesi için tek başına yeteli değildir; mutlaka altsoyun açık muvafakati de gereklidir. Kanun koyucunun küçüklerin evlat edinilmesi bakımından bir yıllık kısa bir bakım ve gözetim ilişkisi ile yetindiği ve altsoyun açık muvafakatini de aramadığı; ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesinde ise, gerçekleşmesi oldukça güç beş yıllık bir bakım ve gözetim ilişkisinin varlığına rağmen sırf altsoyun açık muvafakatinin bulunmaması nedeniyle evlat edinme ilişkisinin kurulmasını engellediği düşünüldüğünde, TMK md.313 hükmünün ölçülü bir düzenleme olmadığı ortaya çıkar.

2. Ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesine ilişkin TMK md.313 hükmünde *altsoy* kavramının kullanılmış olması da eleştirilmektedir. Çünkü TMK md.17 f.2 uyarınca, altsoy kavramı, çocuk, torun, torununun çocuğu, torununun torunu gibi aşağıya doğru devam eden kan hısımlığını ifade etmektedir. Buna göre, evlat edinmek isteyen kişinin çocuğu ölmüşse ancak torunu yaşıyorsa bu durumda torunun açık muvafakati aranacaktır. Eğer torunun açık muvafakati sağlanamazsa evlatlık ilişkisi kurulamayacaktır. Muvafakat koşulunun kapsamının bu kadar geniş tutulmasının doğru olmadığı ifade edilmektedir<sup>56</sup>.
3. Ergin veya kısıtlı bir kişinin evlat edinilmesi, elbette altsoyun muhtemel miras payı üzerinde etkilidir. Ancak unutulmamalıdır ki bu durum yalnızca ergin veya kısıtlı bir kişinin evlat edinilmesinin bir sonucu değildir. Evlat edinenin altsoyunun bulunması halinde, küçüğün evlat edinilmesinde de durum böyledir. Çünkü TMK md.314 f.2 hükmü uyarınca, “*Evlatlık, evlat edinenin mirasçısı olur*”. O halde altsoyun muhtemel miras payının küçülecek olması, evlat edinenin altsoyunun açık muvafakatinin bulunmaması halinde, ergin veya

<sup>56</sup> Aydoğdu, s. 423.

kısıtlı bir kişinin evlat edinilmesinin yasaklanmış olduğunu kabul etmek için yeterli değildir. Kaldı ki evlat edinme ilişkisinin kurulması, yalnızca mirasçılık bakımından hüküm ve sonuç doğurmaz. TMK md.282 f.3 hükmü uyarınca, evlat edinme yoluyla evlat edinen ile evlat edinilen arasında yeni bir soybağı ilişkisi kurulur<sup>57</sup>. Böylelikle evlat edinme ilişkisi, evlat edinen ile evlat edinilen arasında soybağının kurulmasına bağlı olarak, mirasçılığın da içinde bulunduğu birçok hüküm ve sonuç doğurur<sup>58</sup>. Örneğin TMK md.314 f.3 hükmü uyarınca, “*Ergin olan evlatlık, evlat edinilme sırasında dilerse evlat edinenin soyadını alabilir*”.

4. Bazı yazarlara göre<sup>59</sup>, Türk Medeni Kanunu’nda asıl olan atanmış mirasçılık, istisna ise yasal mirasçılıktır. Çünkü yeni Medeni Kanun’da saklı pay oranları indirilmiştir. 2007 yılında yapılan bir değişiklik ile kardeşlerin saklı payları da kaldırılmıştır. Bu görüşe göre<sup>60</sup>, bu değişiklik, miras hukukundaki eğilimin iradi mirasçılık yönünde olduğunu göstermektedir. Bu görüş de altsoyun muhtemel miras payının küçülecek olmasının, evlat edinenin altsoyunun açık muvafakatinin bulunmaması halinde, ergin veya kısıtlı bir kişinin evlat edinilmesinin yasaklanmış olduğunu kabul etmek için yeterli olmadığını destekler niteliktedir.
5. TMK md.510 hükmü uyarınca; mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse ya da mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın ailesi üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemişse, mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufla saklı paylı mirasçısını mirasçılıktan çıkarabilir. Buna cezai mirasçılıktan çıkarma<sup>61</sup> denir.

<sup>57</sup> **Öztan**, Aile Hukuku, s. 987.

<sup>58</sup> Detaylı bilgi için bkz. **Baygın**, Cem: “Evlat Edinmenin Sonuçları”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: VII, Sayı:3-4, 2003, s. 627-650.

<sup>59</sup> **Dural**, Mustafa/Öz, Turgut: Türk Özel Hukuku, Cilt: IV: Miras Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013, N.52.

<sup>60</sup> **Dural/Öz**, N.53.

<sup>61</sup> Detaylı bilgi için bkz. **Yağcı**, Kürşad: Cezai Mirasçılıktan Çıkarma, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2013; **Çubukgil**, Rıza: “Mirastan Adi Iskatın Hukuki Mahiyeti ve Sebepleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7, Sayı:3-4, 1950, s. 441-

Böyle bir hükmün neden sevk edildiği Dural/Öz tarafından<sup>62</sup> şu şekilde açıklanmaktadır:

*“Saklı pay kurumunun kabul edilmesinin sebebi, mirasbırakan ile bazı yasal mirasçılar arasında, yakın ve kopmaz kabul edilen aile bağlarının varlığıdır. Bu bağ dolayısıyladır ki, kanunkoyucu, bu tür mirasçı olan hısımlara miras paylarının belirli bir oranının mutlaka bırakılmasının gerektiğini öngörmüştür. Ne var ki, bu var olduğu kabul edilen aile bağı, saklı paylı mirasçının bir davranışı yüzünden kopmuşsa, bu durum artık onun saklı payın korumasından yararlanmaya layık olmadığını gösterir. Buna rağmen onu korumak, layık olmayan bir kimseyi, artık kalmamış olan aile bağına rağmen korumaya devam etmek olur. İşte kanunkoyucu, böyle bir halde mirasçılıktan çıkarma kurumunu, o kişiyi saklı payın korumasının dışında bırakmak için düzenlemiştir”.*

İmre/Erman’a göre<sup>63</sup> ise, *“Mirasçı ika ettiği bu çeşit yakışıksız fiil ve davranışı ile, vasiyetçi ile arasındaki sıkı ilişkiyi, içten bağı koparmaktadır”.* Kılıçoğlu’na göre<sup>64</sup> de, bu bağlar zayıflatılmış ise, yasal

467; **Çubukgil**, Rıza: “Medeni Kanunumuzda Mirastan Adi Iskatın Hüküm ve Neticeleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:8, Sayı:3-4, 1951, s. 595-609; **Sezen**, Cehdi Cihan: Türk Hukukunda Mirastan Çıkarma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2008; **Karaca**, Beytul Fatih: Cezalandırma Amacıyla Mirasçılıktan Çıkarma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2008; **Baydar**, Utku: Türk Medeni Kanununa Göre Mirasçılıktan Çıkarma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2005; **Çakın**, Nur: “Türk Hukukunda Mirastan Iskat ile İlgili Problemler”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:3, 1974, s. 523-536; **Şenocak**, Zariye: “Cezai Iskat ve Cezai Iskatın Hükümleri”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1998, s. 421-429.

<sup>62</sup> **Dural/Öz**, N.918. Benzer bir açıklama için bkz. **Öztañ**, Bilge: Miras Hukuku, 6. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara 2014, s. 153.

<sup>63</sup> **İmre**, Zahit/**Erman**, Hasan: Miras Hukuku, 10. Basım, Der Yayınları, İstanbul 2014, s. 249. Benzer bir açıklama için bkz. **Ayan**, Mehmet, Miras Hukuku, 9. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 184.

<sup>64</sup> **Kılıçoğlu**, Ahmet: Miras Hukuku, 5. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s. 166. Benzer bir açıklama için bkz. **Antalya**, O. Gökhan: Miras Hukuku, 1. Basım, Vedat

mirasçılıkta ısrar etmenin bir anlamı yoktur. Acaba iptali için bir sebep bulunmayan geçerli bir ölüme bağlı tasarruf ile TMK md.510 uyarınca, mirasbırakanın altsoyunu mirasçılıktan çıkarmış olması ve mirasbırakanın ergin veya kısıtlı bir kişiyi evlat edinmek istemesi halinde de mirasçılıktan çıkarılmış olan bu altsoyun açık muvafakati aranacak mıdır? Mirasçılıktan çıkarmanın, aile hukukundan doğan hak ve yükümlülüklerle bir etkisinin olmadığı ifade edilmektedir<sup>65</sup>. Buradan hareketle, mirasbırakanın ergin veya kısıtlı bir kişiyi evlat edinmek istemesi halinde de mirasçılıktan çıkarılmış olan altsoyun açık muvafakatinin aranmaya devam edeceği söylenebilir. Ancak mirasçılıktan çıkarma kurumunun *aile bağına layık olmadığını gösteren kimseye uygulanan bir medeni hukuk yaptırımı*<sup>66</sup> olduğu dik-

Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 214; **Özüğür**, Ali İhsan: “Miras Hakkından İskat”, Ankara Barosu Dergisi, 1996, Sayı:3, s. 346; **Karaca**, s. 5; **Şenocak**, s. 421.

<sup>65</sup> **Yağcı**, s. 358. Ayrıca bkz. **Hatemi**, Hüseyin: Miras Hukuku, 5. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 113: “*İskat (mirasçılıktan çıkarma) (TMK. 510) ve mahrumiyet (mirastan yoksunluk) (TMK. 578) kan hısımlığına değil sadece mirasçılığa son verir, iskat edilenin veya mahrum kalanın mirasçı olmasını önlerler*”. Bazı yazarlara göre, mirasbırakan mirasçılıktan çıkardığı mirasçısına ölüme bağlı tasarrufla bir mal vasiyeti dahi yapabilir. Çünkü mirasçılıktan çıkarmada mirasçı, mirasçı olma ehliyetini kaybetmemiştir. Bkz. **Öztaş**, Miras Hukuku, s. 160; **Özüğür**, s. 349. Mirasçılıktan çıkarmanın hüküm ve sonuçları bakımından temkinli bir yaklaşım için bkz. **Sert**, Selin: Mirasçılıktan Çıkarmanın Nafaka Yükümlülüğüne Etkisi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:5, Sayı:16, 2014, s. 240: “*Kanaatimizce miras bırakanın nafaka yükümlüsü olması durumunda öncelikle mirasçının mirasçılıktan çıkarılması sebebine bakılması gerekecektir. Miras bırakanın kendisi veya aile üyeleri ya da yakınlarına karşı ağır suç işleyen bir mirasçıya karşı somut olayın şartları göz önünde bulundurularak nafaka yükümlülüğünün yerine getirilmemesi mahkemeden istenebilmelidir. Miras bırakanın ailesi veya aile üyeleri ile yakınlarına karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda ise bu yükümlülüğün niteliğine bakmak gerekecektir. İlk başta mirasçılıktan çıkarmayı haklı gösterecek kadar önemli bir sebebin varlığı halinde nafaka yükümlülüğünün de ortadan kalktığı düşünülebilirse de kanımızca bu kadar kesin sınırlar çizmek doğru değildir. Her aile hukukundan doğan yükümlülük nasıl mirasçılıktan çıkarılma için haklı bir sebep kabul edilemiyorsa her mirasçılıktan çıkarılma sebebi olan aile hukukundan doğan yükümlülüklerin de nafaka yükümlülüğünü ortadan kaldırması sonucuna varılması hakkaniyete uygun olmayacaktır*”.

<sup>66</sup> **Yağcı**, s. 33; **Çubukgil**, 1950, s. 443; **Sezen**, s. 7, 46; **Baydar**, s. 5-6. Ayrıca bkz. **Serozan**, Rona/Engin, Baki İlkay: Miras Hukuku, 4. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara

kate alındığında, mirasbırakanın ergin veya kısıtlı bir kişiyi evlat edinmek istemesi halinde, mirasçılıktan çıkarmış olduğu altsoyunun açık muvafakatinin aranması hakkaniyete uygun düşmez. Kaldı ki mirasçılıktan çıkarılmış olan altsoy, mirasbırakanın ergin veya kısıtlı bir kişiyi evlat edinmesine de zaten muvafakat etmez.

6. TMK md.578 hükmü mirastan yoksunluk sebeplerine ilişkindir. TMK md.578 hükmü, konuyu şu şekilde düzenlemektedir:

*“Aşağıdaki kimseler, mirasçı olamayacakları gibi; ölüme bağlı tasarrufla herhangi bir hak da edinemezler:*

1. *Mirasbırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak öldüren veya öldürmeye teşebbüs edenler,*
2. *Mirasbırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak sürekli şekilde ölüme bağlı tasarruf yapamayacak duruma getirenler,*
3. *Mirasbırakanın ölüme bağlı bir tasarruf yapmasını veya böyle bir tasarruftan dönmesini aldatma, zorlama veya korkutma yoluyla sağlayanlar ve engelleyenler,*
4. *Mirasbırakanın artık yeniden yapamayacağı bir durumda ve zamanda ölüme bağlı bir tasarrufu kasten ve hukuka aykırı olarak ortadan kaldıranlar veya bozanlar.*

*Mirastan yoksunluk, mirasbırakanın affıyla ortadan kalkar.*

Örneğin, mirasbırakanı öldürmeye teşebbüs eden altsoy, mirastan yoksundur. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki mirastan yoksunluk kendiliğinden hüküm ifade eder; mirasbırakanın herhangi bir tasarrufta bulunmasına gerek yoktur<sup>67</sup>. Mirastan yoksunluk da miras-

2014, N.183: “Mirasçılıktan çıkarma (exheredation) ... yasal mirasçının saklı payını elinden alır. Bu ağırlığı ile de tipik bir özel hukuk cezası oluşturur. MK 510-512 kurallarında düzenlenmiş olan bu cezayı haklı kılan düşünce şudur: Miras bırakanı bir eliyle arkadan hançerleyen saklı paylı hisım veya eş öteki eliyle miras talep etmeye kalkışmamalıdır”; Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 169: “... mirasçılıktan çıkarma hukuksal anlamda bir emniyet aracıdır”.

<sup>67</sup> Engin, Baki İlkay: Mirastan Yoksunluk, 1. Basım, Beşir Kitabevi, İstanbul 2010, s. 168; Serozan/Engin, N.33a; Dural/Öz, N.1516; Hatemi, s. 113, 133; İmre/Erman, s. 309; Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 170, 250; Ayan, s. 185-186, 260, 261; Öztan, Miras Hukuku, s. 369; Antalya, s. 214, 333.

çılıktan çıkarma gibi bir mirasçıyı mirastan uzaklaştırma amacı taşır<sup>68</sup>. Acaba TMK md.578 uyarınca, altsoyun mirastan yoksun olması ve mirasbırakanın ergin veya kısıtlı bir kişiyi evlat edinmek istemesi halinde de mirastan yoksun olan bu altsoyun açık muvafakati aranacak mıdır? Mirastan yoksun da olsa mirasbırakanın hala altsoyu olduğu gerekçesiyle, böyle bir soruya *evet* cevabının verilmesi, şüphesiz adalet duygusunu incitir<sup>69</sup>. Çünkü TMK md.578'de belirtilen fiillerden birinin gerçekleşmesi halinde, mirasbırakan ile mirasçı arasındaki aile bağı kopacağından, mirasçının miras üzerinde hak iddia etmesinin mirasbırakanın iradesine aykırı olacağı kabul edilmektedir<sup>70</sup>. Ayrıca mirasbırakanı öldürmeye teşebbüs edecek kadar gözü dönen veya gözünü mirasbırakanın malvarlığına

<sup>68</sup> **Engin**, s. 6; **Dural/Öz**, N.1515; **Serozan/Engin**, N.33.

<sup>69</sup> Buna karşılık **Ayan**, s. 262: “*Yoksunluk, kural olarak, sadece mirasçılık sıfatından kaynaklanan hakları etkiler*”. Bu noktada Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.6.2005 tarihli ve 10-364/390 sayılı kararı (<http://www.kazanci.com.tr>, 21.12.2016) hatırlanmalıdır. Bu kararda, “*Türk Medeni Kanununun 578. maddesinde sayılan mirastan yoksunluk nedenleri ve bu düzenlemeye koşturulan 5434 sayılı Kanunun 77. maddesi sosyal güvenlik hukuku alanında da evrensel hukuk ilkeleri arasında yer alan "hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı" ilkesinin gözetilmesini zorunlu kılmakta, sigortalının kasten öldürülmesi halinde, 506 sayılı Kanunun 68. maddesinde öncelikle aranan "ölüm aylığına hak kazanma" olgusunun gerçekleşmediği sonucunu ortaya koymaktadır*” denmiştir. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 56. maddesi ise şu şekildedir:

“(Değişik birinci fıkra: 17/4/2008-5754/36 md.) Ölen sigortalının hak sahiplerinden;

a) Kendisinden aylık bağlanacak sigortalıyı veya gelir ya da aylık bağlanmış olan sigortalıyı kasten öldürdüğü veya öldürmeye teşebbüs ettiği veya bu Kanun gereğince sürekli iş göremez hale veya malûl duruma getirdiği,

b) Kendisinden aylık bağlanacak sigortalıya veya gelir ya da aylık bağlanmamış olan sigortalıya veya hak sahibine karşı ağır bir suç işlediği veya bunlara karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemesi nedeniyle ölüme bağlı bir tasarrufla mirasçılıktan çıkarıldıkları,

hususunda kesinleşmiş yargı kararı bulunan kişilere gelir veya aylık ödenmez. Ödenmiş bulunan gelir ve aylıklar, 96 ncı madde hükümlerine göre geri alınır”. Görüldüğü üzere, cezaî mirasçılıktan çıkarma sebepleri ile mirastan yoksunluk sebeplerinin bazıları, yalnızca miras hukuku bakımından değil, başka alanlarda da sonuç doğurmaktadır. Bu konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. **Engin**, s. 45 vd.; **Yağcı**, s. 89 vd.

<sup>70</sup> **Engin**, s. 6; **Dural/Öz**, N.1514; **Serozan/Engin**, N.32; **Antalya**, s. 333; **Yağcı**, s. 57.

diken ve zorlama ya da korkutma yoluyla mirasbırakanın kendi lehine bir ölüme bağlı tasarruf yapmasını sağlayan altsoyun, muhtemel miras payının küçülmesi sonucunu meydana getirecek bir evlatlık ilişkisinin kurulmasına muvafakat etmesi düşünülemez. Böyle bir ihtimalde ise, altsoyun muvafakati asla sağlanamayacaktır.

7. TMK md.2 hükmü uyarınca, “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz”. TMK md.2 hükmünde, dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı olmak üzere, iki temel ilkeye yer verilmektedir. Dural/Sarı tarafından<sup>71</sup> TMK md.2 hükmünün amacı şu şekilde açıklanmaktadır:

*“Hukuk düzeni, kişilere tanıdığı her bir hakkın kapsamı ile bunların kullanılmasının şartlarını ve şeklini ilgili hak yönünden özel olarak düzenlemiştir. Ancak, hayatın sonsuz ihtimallerinin önceden öngörülmesinin ve bunların en küçük ayrıntılarına kadar düzenlenmesinin imkânsızlığı karşısında, bütün hakların kullanılmasında dikkate alınacak genel bir sınırlama koyma ihtiyacı duyulmuştur”.*

TMK md.313 f.1 b.3 hükmü uyarınca, evlat edinen ile evlat edinilenin en az beş yıldan beri aile halinde birlikte yaşamaları ve diğer haklı sebeplerin de mevcut olması durumunda, ergin veya kısıtlılar evlat edinilebilir<sup>72</sup>. Örneğin öz babası ile ilgilenmeyen ve ona bakmayan bir altsoyun, babası ile ilgilenen, onun her ihtiyacına koşan ve en az beş yıldan beri onunla birlikte yaşayan ergin bir kişi ile kendi babası arasında evlatlık ilişkisinin kurulmasını, bu ilişkinin kurulmasına muvafakat etmeyerek engellemesi, söz konusu hakkın kötüye kullanıldığı şeklinde değerlendirilebilir. Çünkü hak, hukuk düzeni tarafından korunan menfaattir ve hakkın kullanılması da bu menfaatten yararlanmaya hizmet eder; hakkın korunan menfaate uygun olarak kullanılmaması veya bir başkasının zararına kullanılması halinde ise hakkın kötüye kullanılması söz konusu olur<sup>73</sup>. O halde, TMK md.313 hükmünde açıkça yazmasa da erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesi bakımından söz konusu olan evlat edinenin altsoyunun evlatlık ilişkisinin

<sup>71</sup> Dural, Mustafa/Sarı, Suat: Türk Özel Hukuku, Cilt I: Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 2012, N.1216.



kurulmasına muvafakat etmeme hakkının açıkça kötüye kullanılması hukuk düzeni tarafından korunmamalıdır.

## SONUÇ

Erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesinde evlat edinenin altsoyunun açık muvafakatının bulunması koşulunun gözden geçirilmesi neticesinde, TMK md.313 hükmünde ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesi için gerekli olan koşullar bakımından yalnızca *genel* bir düzenleme yapılmış olduğu; altsoyun açık muvafakatının sağlanamadığı haller ile altsoyun haklı bir sebep olmaksızın evlatlık ilişkisinin kurulmasına muvafakat etmekten kaçınması hali gibi bazı *istisnai* hallerin, kanun koyucu tarafından gözden kaçırılmış olduğu; buradan hareketle TMK md.313 hükmünde bir örtülü boşluğun bulunduğu bahsedilebileceği ve bu boşluğun da hâkim tarafından doldurulabileceği ancak ilgili Anayasa Mahkemesi kararı dikkate alındığında, kanun koyucunun bu maddeyi değiştirmesinin en iyi çözüm yolu olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Çünkü mevcut haliyle TMK md.313 hükmünde, yukarıda maddeler halinde belirtildiği üzere, evlat edinen ile altsoyunun birbiriyle çatışan menfaatleri arasında bir dengenin kurulamadığı anlaşılmıştır.

TMK md.313 hükmü yeniden ele alınarak, hem altsoydan mal kaçırmak amacıyla evlatlık ilişkisinin kurulması hem de altsoyun evlatlık ilişkisinin kurulmasına muvafakat etmeme hakkını açıkça kötüye kullanması engellenmelidir. Bu noktada, küçüğün evlat edinilmesine ilişkin düzenlemeler dikkate alınabilir. TMK md.309 f.1 hükmü uyarınca, küçüğün evlat edinilebilmesi için hem ananın hem de babanın rızası gerekir. TMK md.309 f.2 hükmü uyarınca rıza, küçüğün veya ana ve babasının oturdukları yer mahkemesinde sözlü veya yazılı olarak açıklanarak tutanağa geçirilir. Yani küçüğün evlat edinilmesinde aranan ana ve babanın rızası da ergin veya kısıtlı bir kişinin evlat edinilmesinde aranan altsoyun muvafakati gibi açık irade beyanına dayanmalıdır<sup>74</sup>. Ancak bazı hallerde ana ve babanın veya ana ya da

<sup>72</sup> Dural/Öğüz/Gümüş, N.1588; Öztan, Aile Hukuku, s. 980; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 585.

<sup>73</sup> Dural/Sarı, N.1255.

<sup>74</sup> Dural/Öğüz/Gümüş, N.1555.

babadan birinin rızası aranmaz. Bu haller, TMK md.311 hükmünde düzenlenmiştir. TMK md.311 hükmüne göre, kim olduğu veya uzun süreden beri nerede oturduğu bilinmiyorsa veya ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunuyorsa (b.1) ya da küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmiyorsa (b.2), küçüğün evlat edinilmesinde ana ve babanın veya ana ya da babadan birinin rızası aranmaz.

Ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesinde, evlat edinen ile altsoyunun birbiriyle çatışan menfaatleri arasında bir dengenin kurulabilmesi için, TMK md.311 hükmü göz önünde bulundurularak, TMK md.313 hükmüne şöyle bir fıkra eklenebilir: “*Kim olduğu veya uzun süreden beri nerede oturduğunun bilinmemesi veya ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunması gibi nedenlerle muvafakatin sağlanamadığı haller ile haklı bir sebep olmaksızın evlatlık ilişkisinin kurulmasına muvafakat etmekten kaçınması halinde altsoyun muvafakati aranmaz*”.

TMK md.313 hükmüne böyle bir fıkranın eklenmesi, evlat edinme ilişkisinin kurulmasından önce kapsamlı bir araştırmanın yapılmasını öngören TMK md.316 hükmü bakımından da uygundur. Çünkü TMK md.316 hükmünde, “*Evlât edinmeye, ancak esaslı sayılan her türlü durum ve koşulların kapsamlı biçimde araştırılmasından, evlât edinen ile edinilenin dinlenmelerinden ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasından sonra karar verilir. Araştırmada özellikle evlât edinen ile edinilenin kişiliği ve sağlığı, karşılıklı ilişkileri, ekonomik durumları, evlât edinenin eğitime yeteneği, evlât edinmeye yönelten sebepler ve aile ilişkileri ile bakım ilişkilerindeki gelişmelerin açıklığa kavuşturulması gerekir. Evlât edinenin altsoyu varsa, onların evlât edinme ile ilgili tavır ve düşünceleri de değerlendirilir*” denmektedir.

### KAYNAKÇA

- Akıntürk**, Turgut/**Ateş**: Derya, Aile Hukuku, Beta Yayınları, 18. Basım, İstanbul 2016.
- Antalya**, O. Gökhan: Miras Hukuku, 1. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.
- Atalay**, Kadriye: 4721 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Evlat Edinmenin Şartları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2008.
- Ayan**, Mehmet: Miras Hukuku, 9. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- Ayan**, Nurşen: Evlat Edinme, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 1993.
- Aydoğdu**, Murat: Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme, 1. Basım, Günaydın Hukuk Yayınları, İzmir 2006.
- Aydos**, Oğuz Sadık: “Yeni Medeni Kanuna Göre Evlat Edinme”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 1-2, 2000, s. 118-140.
- Baydar**, Utku: Türk Medeni Kanununa Göre Mirasçılıktan Çıkarma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2005.
- Baygın**, Cem: “Evlat Edinmenin Sonuçları”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: VII, Sayı: 3-4, 2003, s. 627-650. (2003)
- Baygın**, Cem: Soybağı Hukuku, 1. Basım, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010. (2010)
- Belen**, Herdem: Yeni Medeni Kanun Hükümleri Uyarınca Evlat Edinme (Türk-İsviçre-Alman Karşılaştırmalı Hukuk Değerlendirmesiyle), Beta Yayınları, 1. Basım, İstanbul 2005.
- Biderbost**, Yvo: Personen- und Familienrecht inkl. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht Art. 1-456 ZGB, in: Peter Breitschmid/Alexandra Rumo-Jungo (Hrsg.), CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Auflage, Zürich 2012.

- Çakın**, Nur: “Türk Hukukunda Mirastan Iskat ile İlgili Problemler”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 3, 1974, s. 523-536.
- Çubukgil**, Rıza: “Mirastan Adi Iskatın Hukuki Mahiyeti ve Sebepleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7, Sayı: 3-4, 1950, s. 441-467. (1950)
- Çubukgil**, Rıza: “Medeni Kanunumuzda Mirastan Adi Iskatın Hüküm ve Neticeleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 3-4, 1951, s. 595-609. (1951)
- Deniz**, Hande: Küçüklerin Evlat Edinilmesinin Şartları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2007.
- Dural**, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku Cilt III (Aile Hukuku), 11. Basım, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016.
- Dural**, Mustafa/Öz, Turgut: Türk Özel Hukuku, Cilt: IV: Miras Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013.
- Dural**, Mustafa/Sarı, Suat: Türk Özel Hukuku, Cilt I: Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 2012.
- Engin**, Baki İlkay: Mirastan Yoksunluk, 1. Basım, Beşir Kitabevi, İstanbul 2010.
- Guler**, Albert: Art. 266, in: Jolanta Kren Kostkiewicz/Peter Nobel/Ivo Schwander/Stephan Wolf (Hrsg.), ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Auflage, Zürich 2011.
- Hatemi**, Hüseyin: Miras Hukuku, 5. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- Hatemi**, Hüseyin/Kalkan Oğuztürk, Burcu: Aile Hukuku, 2. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- Işık**, Mehmet: Yeni Türk Medeni Kanun Hükümlerine Göre Evlat Edinme, 1. Basım, Adalet Yayınevi, Ankara 2005.
- İmre**, Zahit/Erman, Hasan: Miras Hukuku, 10. Basım, Der Yayınları, İstanbul 2014.
- Karaca**, Beytul Fatih: Cezalandırma Amacıyla Mirasçılıktan Çıkarma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2008.

- Kaya**, Cengiz: Türk Hukukunda Evlat Edinme, 1. Basım, Beta Yayınları, İstanbul 2009.
- Kılıçoğlu**, Ahmet: Aile Hukuku, 1. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara 2015. (Aile Hukuku)
- Kılıçoğlu**, Ahmet: Miras Hukuku, 5. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara 2013. (Miras Hukuku)
- Koç**, Evren: “HMK ve TMK Çerçevesinde Evlat Edinme ve Evlatlık İlişkisinin Kaldırılmasına Davasına İlişkin Bazı Tespitler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXXIII, Sayı: 1, 2015, s. 363-388.
- Köseoğlu**, Bilal/**Kocaağa**, Köksal: Aile Hukuku ve Uygulaması, 2. Basım, Ekin Yayınevi, Bursa 2011.
- Külahçı**, Şölen: “Türk Hukuku’nda ve KKTC Hukuku’nda Küçüklerin Evlat Edinilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan Özel Sayısı, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, s. 1209-1228.
- Osmanoğlu Arıtürk**, Ebru: Türk Medeni Kanunu’na Göre Evlat Edinme, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1995.
- Otlı**, Ayşe: Küçüklerin Evlat Edinilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2009.
- Öztan**, Bilge: Aile Hukuku, 6. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara 2015. (Aile Hukuku)
- Öztan**, Bilge: Miras Hukuku, 6. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara 2014. (Miras Hukuku)
- Özüğür**, Ali İhsan: “Miras Hakkından Iskat”, Ankara Barosu Dergisi, 1996, Sayı: 3, s. 346-353.
- Ruhi**, Ahmet Cemal: Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlat Edinme ile İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye’de Tanınması, 2. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.
- Saleh**, Muhsen: Türk Hukukunda Küçüklerin Evlat Edinilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2009.

- Serozan, Rona/Engin, Baki İlkay:** Miras Hukuku, 4. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- Sert, Selin:** Mirasçılıktan Çıkarmanın Nafaka Yükümlülüğüne Etkisi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 5, Sayı: 16, 2014, s. 229-243.
- Sezen, Cehdi Cihan:** Türk Hukukunda Mirastan Çıkarma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2008.
- Şahin, Onur:** Küçüklerin Evlat Edinilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2013.
- Şenocak, Zarife:** “Cezai Iskat ve Cezai Iskatın Hükümleri”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1998, s. 421-429.
- Şıpka, Şükran:** “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun Evlat Edinmeye İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LVII, Sayı: 1-2, 1999, s. 301-322.
- Türkeri, Ahmet:** Türk Medeni Hukukunda Evlat Edinmenin Hukuki Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007.
- Yağcı, Kürşad:** Cezai Mirasçılıktan Çıkarma, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2013.
- Yıldırım, Abdülkerim:** Türk Aile Hukuku, 1. Basım, Savaş Yayınevi, Ankara 2014.