

## <sup>H</sup>ALMAN VE TÜRK HUKUKUNDA ERGİN VEYA KISITLILARIN EVLAT EDİNİLMESİ\*

Dr. Öğr. Üyesi Nurten İNCE AKMAN\*\*

### Öz

Toplum ve aile yapısında meydana gelen değişiklikler karşısında değişmeyen en temel duygu çocuk sahibi olmaktır. Çocuk sahibi olmak isteyen ailelerin bu özlemlerini gidermeye hizmet eden, taraflar arasında hısımlık ilişkisi doğuran, Roma hukukundan günümüze kadar gelen en önemli kurum hiç şüphesiz evlat edinmedir. Evlat edinmeye ilişkin hükümler incelendiğinde küçüklerin evlat edinilmesi ile ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesi şeklinde bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Roma hukukundan bu yana erginlerin evlat edinilmesi mümkün olsa da günümüzde kimi ülkelerde erginlerin evlat edinilmesinin yasaklandığı, kimi ülkelerde ise erginlerin evlat edinilmesinin, küçüklerin evlat edinilmesine kıyasen daha ağır koşullara bağlandığı görülmektedir. Bunun sebeplerinden biri olarak bu kurumun kötüye kullanıldığı ileri sürülmektedir. Yasak birlikteliklerin saklanması, vatandaşlık elde edilmesi, veraset ve intikal vergisinin hiç ödenmemesi ya da az ödenmesi, organ ticareti, ucuz iş gücü sağlanması, mirasa ilişkin hisseler zarar verme gibi hukuka ve ahlâka aykırı amaçlara erginlerin evlat edinilmesi kurumunun alet edilebileceği ileri sürülmektedir. Bu çalışmada aile yapısında meydana gelen değişikliklere rağmen ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesine ihtiyaç olup olmadığı, ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesinin kötüye kullanımının nasıl ortadan kaldırılacağı ve ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesinin koşulları İsviçre-Türk hukuku ve Alman hukuku açısından ele alınarak incelenecektir. Türk hukukunda ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesine ilişkin alt soyun açık muvafaktinin aranması koşulunun 23.11.2016 tarih ve 46/178 sayılı Anayasa Mahkemesi kararına konu olması da bu konunun güncelliğini koruduğunu göstermektedir.

### Anahtar Kelimeler

*Erginlerin evlat edinilmesi, Türk hukuku, Alman hukuku, Altsoyun açık muvafakati, Evlat edinmenin sonucu*

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

\* Bu çalışmanın kısa bir versiyonu 04 Mayıs 2018'de 4. Uluslararası Asoscongress'de sunulmuş olup, genişletilmiş makale formuna getirilmiş halidir.

\*\* Marmara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (e-posta: incenurten@hotmail.com) ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8674-3221> (Makalenin Geliş Tarihi: 04.07.2018) (Makalenin Hakemlere Gönderim Tarihleri: 05.07.2018-24.07.2018/Makale Kabul Tarihleri: 19.07.2018-08.08.2018)

## ADOPTION OF ADULTS OR WARDS IN GERMAN AND TURKISH LAW

### **Abstract**

*The most basic feeling that does not change in the face of changes in society and family structure is to have children. Serving to eliminate these aspirations of the families who want to have children and creating kinship between the parties, the most important institution that comes up to today from the Roman law is undoubtedly adoption. When the provisions on adoption are examined, it is seen that there is a distinction between the adoption of minors and the adoption of adults or wards. Adoption of adults has been possible since Roman law, but nowadays it seems that the adoption of adults in some countries is forbidden, and in some countries it is linked to more severe conditions than the adoption of minors. One of the reasons for this is alleged abuse of this institution. It is argued that the adoption of adults may be abused for illegitimate and non-moral purposes such as hiding of forbidden affairs, obtaining citizenship, no or less payment of inheritance and transfer tax, organ trading, cheap labor force, harming the shares of inheritance. In this study, it will be examined whether the adoption of adults or wards is needed despite the changes in the structure of the family, how to remove the abuse of adult or ward adoption, and the conditions of adoption of adults or wards from the perspective of Swiss-Turkish law and German law. The fact that the requirement of the consent of lineal descendants in adoption of adults or wards in Turkish law was subject to the decision of the Constitutional Court dated 23.11.2016 and numbered 46/178 shows that this issue continues to be relevant.*

### **Keywords**

*Adoption of Adults, Türkisch law, German law, Consent of Lineal Descendants, Result of Adoption*

## I. GİRİŞ

Evlat edinme, evlat edinenle evlatlık arasında hısımlık ilişkileri doğuran, hem erginlerin hem de küçüklerin evlat edinilmesini mümkün kılan bir kurumdur<sup>1</sup>. Her ne kadar erginlerin evlat edinilmesi kurumu bugün bazı ülkelerde yasaklanıp bazı ülkelerde küçüklerin evlat edinilmesine kıyasen daha ağır koşullara<sup>2</sup> bağlansa da tarihsel açıdan evlat edinme kurumunun erginlerin evlat edinilmesiyle başladığını söylemek yanlış olmayacaktır. Örneğin Fransız hukukunda başlangıçta sadece erginler evlat edinilebilmekteydi<sup>3</sup>.

Evlat edinmenin özellikle çocuğu olmayan kişilerin çocuk özlemini gidermeye hizmet ettiğinden yola çıkılarak tek başına her türlü hukuki işlemi yapan bireylerin evlat edinilmesine gerek olmadığı görüşü zamanla savunulmaya başlanmıştır<sup>4</sup>. 18 yaşını doldurmuş bir bireyin çocuk (altsoy) olarak evlatlık alınmasının pek doğru olmadığı, zaten bu kişinin bakıma muhtaç olmadığı ve kendisinin malvarlığını yönetmek başta olmak üzere her türlü hukuki işlemi tek başına yapabileceği belirtilmiştir<sup>5</sup>. Oysaki küçüklerin evlat edinilmesinde söz konusu küçüğün bakıma ve yardıma muhtaç olduğu savunulmuştur. Erginlerin evlat edinilmesi kurumunun, yasak birlikteliklerin (eşcinsel) gizli tutulması, mirasçılarının haklarının zedelenmesi, veraset ve intikal vergisinin ödenmesinden kaçınma gibi sebeplerle kötüye kullanılabilceği ileri sürülmüştür<sup>6</sup>. Ancak erginlerin evlat

<sup>1</sup> **Aydos**, Oğuz Sadık: “Yeni Medeni Kanuna Göre Evlat Edinme”, GÜHFD, Cilt: 4, Sayı: 1-2, 2000, s. 118.

<sup>2</sup> Erginlerin evlat edinilmesine ilişkin farklı modellerin benimsendiği ülkeler hakkında detaylı bilgi için bkz. **Küffer**, Errol: “Die Erwachsenenadoption: von der Mutter der Adoption zur Schwiegermutter” FamPra.ch 2004, s. 35.

<sup>3</sup> **Küffer**, s. 31.

<sup>4</sup> **Baygın**, Cem: “Evlat Edinmenin Koşulları”, AÜEHFD Üniversitesi Erzincan, Cilt: VII, Sayı: 3-4, 2003, s. 591; **Miehler**, Andreas Reformbedarf bei der Adoption von Stiefkindern, Verwandten und Volljährigen, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2016, s. 183.

<sup>5</sup> **Muscheler**, Karlheinz: “Die Voraussetzungen der Erwachsenenadoption, in Perspektiven des Familienrechts”, Festschrift für Dieter Schwab, Zum 70. Geburtstag, Bielefeld 2005, s. 843; **Heinz**, Karl Eckhart: “Das Minderjährigkeitserfordernis im Adoptionsrecht”, ZRP 1995, s. 172; **Grziwotz**, Herbert: “Parktische Probleme der Hinzuadoption Volljähriger” FamRZ 2005, s. 2039.

<sup>6</sup> **Ataay**, Aytekin M.: “Medeni Hukukta Evlat Edinme”, İÜHFM Cilt: XXI, Sayı: 1-4 1957, s. 271; **Aydos**, s. 119; **Baygın**, Koşullar, s. 619; **Yaşar**, Mert: Türk Hukukunda Evlat Edinme İlişkisinin Kurulması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003, s. 23; **Frank**, Rainer: “Rechtsprobleme der Erwachsenenadoption”, StAZ 2008, s. 70; **Miehler**, s. 171; **Lüderitz**, Alexander: “Das Ärgernis Erwachsenenadoption”, FS Joachim Gernhuber Tübingen 1993, s. 718 vd; **Brandt**, Andreas: “Die Adoption eines Volljährigen in der notariellen Praxis”, RNotZ 2013, s. 461; **Zimmermann**, Michael J.: “Die Adoption Erwachsener”, NZFam 2015, s. 1135; **Maurer**, Hans-Ulrich: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 9 Familienrecht II § 1589-1921 SGB VIII, Jürgen Säcker (Hrsg.) 7. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2017, BGB § 1767 Nr. 5; **Demir**, Murat: “Bazı Ülke Yasaları ile Karşılaştırmalı Olarak Evlat Edinmenin Yasal Koşulları” AÜHFD, Cilt: 52, Sayı: 3 2003, s. 255.

edinilmesi aslında özellikle evlat edinen için büyük bir öneme sahip olduğu söylenebilir. Örneğin yaşı itibariyle küçük bir çocuğa bakacak durumda olmayan kimsesiz birinin, birlikte yaşayıp sıkıntılı zamanlarında destek olmuş olduğu ergin biriyle zaman içinde ebeveyn-çocuk ilişkisi kurmak istemesi son derece doğaldır. Erginlerin evlat edinilmesinin aslında yapay döllenmenin bile sağladığı imkânları sağladığı, deyim yerindeyse mükemmel ve hatasız bir çocuk evlat edinme şansının evlat edinene tanındığı belirtilmiştir<sup>7</sup>.

Bu çalışmada Türk ve Alman hukukunda erginlerin evlat edinilmesinin koşulları incelenecektir. Her iki ülkede de erginlerin evlat edinilmesinin koşulları küçüklerin evlat edinilmesine kıyasen daha farklı koşullara bağlanmıştır<sup>8</sup>. Özellikle Türk hukukunda erginlerin evlat edinilmesinin Alman hukukuna kıyasen daha ağır koşullara bağlandığını söylemek mümkündür. Türk hukukunda erginlerin evlat edinilmesinin koşullarından biri olan evlat edinenin altsoyunun açık muvafakati 2016 tarihinde Anayasa Mahkemesi'nin kararına konu olmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı, erginlerin evlat edinilmesinin koşullarının ele alınıp yeniden incelenmesinin gerekliliğini ve bu konunun güncelliğini kaybetmediğini gözler önüne sermektedir.

## II. TARİHSEL AÇIDAN ERGİNLERİN EVLAT EDİNİLMESİ

Roma hukukunda Arragation (adrogatio) ve Adoption (adoptio) olmak üzere iki türlü evlat edinme vardı. Adrogatio artık baba hakimiyetinde olmayan bir bireyin yani bir aile reisinin başka bir aile reisi tarafından evlat edinilmesi<sup>9</sup>. Bu evlat edinme şeklinde evlat edinilen aile reisi, hakimiyeti altında bulunan tüm aile üyeleriyle birlikte evlat edinenin hakimiyeti altına geçer<sup>10</sup>. Adoptio ise bir aile reisinin hakimiyeti altında olan bir kişinin tek başına, başka bir aile reisi tarafından evlat edinilerek onun hakimiyeti altına geçmesidir<sup>11</sup>. Roma hukukunda adrogatio ile erginlerin evlat edinilmesi, adoptio yoluyla hem erginlerin hem de küçüklerin evlat edinilmesine izin verilmiştir<sup>12</sup>.

Alman hukukunda 1794 tarihli Prusya Umumi Memleket Kanunu'nda hem erginlerin hem de küçüklerin evlat edinilmesine izin verilmiş olup, iki evlat

<sup>7</sup> **Muscheler**, s. 843.

<sup>8</sup> **Löhnig**, Martin: "Kinder mit mehreren Vätern: Aktuelle Fragen des Adoptionsrechts", NZFam 2017, s. 881; **Ruby**, Gerhard/**Schindler**, Andreas: "ZEV- Report Zivilrecht", ZEV 2017, s. 385; **Zimmerman**, s. 1135; **Baygın**, Koşullar, s. 592; **Aydoğdu**, Murat: Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme, 1. Basım, Günaydın Hukuk Yayınları, İzmir 2006, s. 88.

<sup>9</sup> **İpek**, Nurcan: "Roma Hukukunda Hısımlık", MÜHF - HAD, Cilt: 21, Sayı: 1, s. 181; **Muscheler**, s. 844.

<sup>10</sup> **İpek**, s. 181 dn. 41; **Zimmerman**, s. 484 vd; **Küffer**, s. 29; **Molls**, s. 6 vd.

<sup>11</sup> **İpek**, s. 181 dn. 42; **Günveren**, Güzide Burcu: Roma Hukukunda Evlat Edinme (Adoptio), Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2013, s. 15-32.

<sup>12</sup> **Küffer**, s. 30.

edinme türü arasında bir ayırım yapılmamıştır<sup>13</sup>. Buna karşın Fransız hukukunda 1923 yılına kadar küçüklerin evlat edinilmesi yasak olup sadece erginlerin evlat edinilmesine izin verilmiştir<sup>14</sup>. 01.01.1900 yılında yürürlüğe girmiş olan Alman Medeni Kanunu uyarınca erginlerin evlat edinilmesi ile küçüklerin evlat edinilmesi başlangıçta aynı koşullara tâbi tutulmuşken zamanla erginlerin evlat edinilmesi ile küçüklerin evlat edinilmesi arasında bazı farklılıkların olması ve erginlerin evlat edinilmesinin koşullarının farklı düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Alman Medeni Kanunu'nda yapılan değişikliklerle erginlerin evlat edinilmesinin ahlaka uygun olması gerektiğine ilişkin bir koşul getirilmiş olup evlat edinmenin zayıf etkisi kabul edilmiştir.

### III. ERGİNLERİN EVLAT EDİNİLMESİNİN SEBEPLERİ

Taraflar arasında çeşitli sebeplerden dolayı ebeveyn-çocuk ilişkisi kurulabilir ve bu nedenle taraflar bu ilişkilere hukuki bir statü kazandırmak isteyebilir<sup>15</sup>. Eşinin çocuğuyla aynı evde yaşayan biri, ergin olmasına rağmen eşinin bu çocuğunu evlat edinmek isteyebilir ve bu yolla ona duyduğu yakınlığı gösterebilir. Ayrıca yakın akrabalık ilişkisi olan veya ebeveynlerini kaybetmiş ergin birinin sığınacağı, iyi ya da kötü zamanlarında kendisini destekleyen birine ihtiyacı olabilir<sup>16</sup>. İnsanlar yaşları ne olursa olsun ebeveyne ihtiyaç duyabilirler. Bu nedenle aralarında özel bir ilişki olan tarafların buna hukuki bir statü kazandırmak ve aralarında oluşan bu sevgi, saygı bağını başka insanlara açıklamak istemeleri son derece doğaldır<sup>17</sup>.

Bireylerin evlat özlemini sadece küçüklerin gidereceği fikri doğru değildir. Erginlerin de evlat edinilmesi bireylerin çocuk özlemini gidermelerinde yardımcı olacaktır. Örneğin çocuk sahibi olmayan, uzun yıllar okulda çalışıp kendini çocuklara adayan bir öğretmenin özellikle emekli olması halinde çocuk özlemi daha da artabilir. Emekli olan bu öğretmenin yaşı nedeniyle küçük birini evlat edinmesi, ona bakması zor olabilir; oysa ki söz konusu öğretmen ergin olan birini evlat edinerek hem çocuk özlemini giderebilir hem de ergin olmasına rağmen aile özlemi çeken bu ergine çeşitli konularda yardımcı olabilir<sup>18</sup>.

Yaşlanan bireylerin hareket özgürlüğü de zamanla kısıtlanmaktadır. Bunun sonucunda kişilerin sosyal çevreleriyle olan ilişkileri azalmaktadır. Altsoyu

<sup>13</sup> **Ataay**, s. 274; **Molls**, s. 9 vd.

<sup>14</sup> Evlat edinme sebepleri hususunda detaylı bilgi için bkz. **Ataay**, s. 284-290; **Bickler**, Irene: Die Motive für die Erwachsenenadoption anhand unveröffentlichter Akten aus Bayern, Baden-Württemberg und dem Oberlandesgerichtsbezirk Düsseldorf, Staden 1971, s. 17.

<sup>15</sup> BGH, NJW 1961, s. 1462.

<sup>16</sup> **Krause**, Frank-Werner: Probleme der Adoption Erwachsener und deren Lösung de lege lata und de lege ferenda, München 1971, s. 50; **Molls**, s. 14.

<sup>17</sup> **Steiner**, Anton: "Die Erwachsenenadoption im Lichte der Erbschaftsteuerreform", ErbStB 2008, s. 83.

<sup>18</sup> **Krause**, s. 50, **Bickler**, s. 58, **Molls**, Stephan: Rechtsprobleme der Erwachsenenadoption und ihre Lösung de lege ferenda, Verlag Dr. Kovac, Hamburg 2011, s. 22, 28.

olmayan veya yakınları olmayan pek çok kişi ev ortamından ayrıлып huzur evinde yaşamak istememektedir. Ancak bu kişiler kendilerini ziyaret eden, ilgilenen yakınlık duydukları birilerinin olmasını istemektedirler. Bu nedenle küçük birinin evlat edinilmesinden ziyade ergin birinin evlat edinilmesi bu kişiler için daha cazip olabilir<sup>19</sup>.

Erginlerin evlat edinilmesinde bakıma, yardıma ve terbiyeye muhtaç olmayan birinin evlat edinilmesi, mükemmel (hatasız) birinin evlat edinilmesi ve evlat edinenin bu yolla birçok sorumluluktan ve riskten kaçındığı fikri kabul edilemez. Zira özellikle Türk-İsviçre hukukunda erginlerin evlat edinilmesi koşullarından biri beş yıllık bakım şartıdır.

Sanayinin gelişmemiş olduğu, halkın büyük çoğunluğunun tarımla ya da kendi küçük işletmeleriyle geçindiği dönemlerde özellikle işletme ve tarım arazilerinin kaderinin belirlenmesi bakımından erginlerin evlat edinilmesi büyük bir önem taşımaktaydı. Ailenin geri kalanına, örneğin müstakbel miras bırakanın eşine ve küçük çocuğuna bakacak, tarım arazisini işleyecek birine olan ihtiyaç erginlerin evlat edinilmesi kurumuyla giderilmekteydi<sup>20</sup>. Bu saikle erginlerin evlat edinilmesine hala başvurulmaktadır. Alman mahkemesi 2004 yılında vermiş olduğu kararda kişinin çiftliğini güvenilir birisine bırakmak için evlat edindiğini ve bu amaçla erginlerin evlat edinilmesinin bu kurumun kötüye kullanılacağı anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir<sup>21</sup>. Çiftliğini veya işletmesini devretmek isteyen kişi, ergin birini evlat edinerek ona hem işlerin nasıl yapıldığını öğretmekte hem bu süre zarfında işlerin yapılması için ücret ödememektedir<sup>22</sup>. Evlat edinilen ise evlat edinenin ölümüyle işletmeye sahip olmaktadır. Doktrinde evlat edinilenin bu işletmeye lehine yapılacak ölüme bağlı tasarrufla da sahip olabileceği fakat bu durumda ödemesi gereken veraset ve intikal vergisinde de artış olacağı vurgulanmıştır<sup>23</sup>.

Çocukları olmasına rağmen kendisiyle ilgilenmeyen biri de (mirasçılıktan çıkarma sebepleri yoksa) yetiştirme, büyütme zahmeti olmaksızın ergin birini evlat edinerek mirasçılarının saklı paylarını azaltabilir<sup>24</sup>. Bu durumun her zaman muvazaalı bir işlem olduğunu veya ahlaka aykırı olduğunu ileri sürmek doğru

<sup>19</sup> Kişinin yaşlandığında tek kalmamak için çocuk (evlatlık) istenmesi için bkz. BayObIG, NJW 1985, s. 2094.

<sup>20</sup> Molls, s. 23 vd.

<sup>21</sup> BayObIG, MittBayNot 2004, s. 445.

<sup>22</sup> Bickler, s. 74, Molls, s. 24, vd; Frank, Rainer: Grenzen der Adoption, Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Schutzbedürftigkeit faktischer Eltern-Kind-Verhältnisse, Frankfurt am Main, 1978, s. 200.

<sup>23</sup> Molls, s. 24, 29, Steiner, s. 83.

<sup>24</sup> Molls, s. 36 vd; Frank, Rainer: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Sellier- de Gruyter, Berlin 2007, BGB § 1767 Nr. 5.

değildir<sup>25</sup>. Zira kişinin miras bırakma gibi zorunluluğu olmadığı, bu nedenle sahip olduğu malvarlığı üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği belirtilmiştir. Mülkiyet ve miras bırakanın tasarruf serbestisinin anayasalarda korunan temel bir hak olmasına karşın saklı pay sahiplerinin korunan anayasal hakları olmadığı belirtilmiştir<sup>26</sup>. Ayrıca her evlat edinmede mirasçılarının saklı paylarının azalacağı ileri sürülmesi de kabul edilemez. Örneğin evlat edinenle evlatlık arasında mirastan feragat sözleşmesi yapılabilir<sup>27</sup>.

Bir ülkenin vatandaşlığının alınması için de erginlerin evlat edinilmesine başvurulması mümkün olabilir<sup>28</sup>. Almanya gibi bazı ülkelerde erginlerin evlat edinilmesinin bu amaç için kullanılmasının engellenmesi için yasal düzenlemeler yapılmıştır<sup>29</sup>.

Özellikle eşcinsel birlikteliklerin yasak olduğu ülkelerde bu birlikteliklerin gizli tutulması için erginlerin evlat edinilmesinin âdeta bir paravan olarak kullanıldığı ileri sürülmüştür<sup>30</sup>. Ancak bugün bazı ülkelerde özellikle çalışma konumuz olan Alman hukukunda eşcinsellerin birlikteliklerinin yasal olarak kabul edilmesi erginlerin evlat edinilmesinin bir paravan olarak kullanılması sorununu da ortadan kaldırmıştır<sup>31</sup>.

Erginlerin evlat edinilmesine soylu kimselerin soyadının kullanılması için başvurulduğu, bu soyadını kullanmak isteyen evlatlığın bunun karşılığında evlat edinene belirli miktarda ödemelerde bulunduğu ileri sürülmüştür<sup>32</sup>. Ancak erginlerin evlat edinilmesindeki bu durumun da önüne geçilmesi mümkündür. Ergin kişinin evlat edinenin soyadını alamayacağı hususundaki düzenleme bu yöndeki kötüye kullanımları ortadan kaldıracaktır.

Yukarıda da açıkladığımız gibi erginlerin evlat edinilme kurumunun uygulamada kötüye kullanılma ihtimalinin olması, bu kurumun koşullarının ağırlaştırı-

<sup>25</sup> **Baygın**, Koşullar, s. 602.

<sup>26</sup> **Schlüter**, Wilfred: "Die Änderung der Rolle des Pflichtteilsrechts im sozialen Kontext", in: 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft, Bd. I Bürgerliches Recht, München 2000, s. 1063 vd; **Lipp**, Volker: "Finanzielle Solidarität zwischen Verwandten im Privat- und im Sozialrecht", NJW 2002, s. 2205; **Leisner**, Walter: "Pflichtteilsentziehungsgründe nach §§ 2333 BGB verfassungswidrig? - BVerfG lässt eine wichtige Frage offen" NJW 2001, s. 126; **Otte**, Gerhard: "Das Pflichtteilsrecht-Verfassungsrechtsprechung und Rechtspolitik" AcP 202 (2002), s. 355 vd.

<sup>27</sup> **Frank**, Grenzen, s. 198; **Molls**, s. 27.

<sup>28</sup> **Frank**, BGB § 1767 Nr. 5.

<sup>29</sup> **Löhnig**, Martin: Beckonline Großer Kommentar, Gsell, Beate/Krüger, Wolfgang/Lorenz, Stephan/Reymann, Christoph (Hrsg) Verlag, C. H. Beck München 2018, BGB § 1767 Nr. 2; **Brandt**, s. 461; **Molls**, s. 36.

<sup>30</sup> **Müller**, Gabriele: "Probleme der Volljährigenadoption, insbesondere derjenigen mit "starken Wirkungen" ", MittBayNot 2011, s. 22; **Brandt**, s. 464; **Molls**, s. 20.

<sup>31</sup> Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts vom 20. Juli 2017.

<sup>32</sup> **Molls**, s. 37; **Krause**, s. 21.

rılması ya da bu kurumun ortadan kaldırılması sonucunu doğurmaması gerektiğini ve kötüye kullanımı engelleyici bir takım çözüm yollarının geliştirilmesinin daha isabetli olacağını düşünmekteyiz.

#### IV. ALMAN HUKUKUNDA ERGİNLERİN EVLAT EDİNİLMESİNİN KOŞULLARI

Alman Medeni Kanunu'nun 1767. maddesi erginlerin evlat edinilmesini düzenlemiştir. Bu maddeye göre "ergin biri ancak bu evlat edinmenin ahlaka uygun olması koşuluyla evlat edinilir, bu da özellikle ebeveyn-çocuk ilişkisinin kurulmuş olduğu hallerde varsayılmaktadır". Bu maddenin ikinci fıkrasına göre "erginlerin evlat edinilmesini düzenleyen aşağıdaki (devam eden) hükümlerde aksi öngörülmedikçe küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulur. Evli ya da tescil edilmiş hayat ortağıyla birlikte yaşayan biri evlat ediniliyorsa eşinin ya da hayat ortağının rızası alınır.

Alman hukukunda erginlerin evlat edinilmesini düzenleyen madde incelendiğinde kanun koyucunun erginlerin evlat edinilmesinin ahlaka uygun olması gerektiği koşulunu açıkça aradığı görülmektedir<sup>33</sup>. Ancak doktrinde madde metninden yola çıkılarak ebeveyn-çocuk ilişkisinin kurulmasının ayrı bir şart olup olmadığı tartışmalıdır. Yine Alman Medeni Kanunu'nun 1767. maddesinin 2. fıkrasının küçüklerin evlat edinilmesine yapmış olduğu atıf nedeniyle evlat edinen için asgari bir yaş sınırının olması gerektiği, kural olarak evli olan çiftlerin birlikte evlat edineceği, evli olan ergin birinin evlat edinilmesi durumunda eşinin/hayat ortağının rızasının alınması gerekliliği, evlat edinmenin evlatlığın (erginin) menfaatine uygun olması da evlat edinmenin koşulları arasında sayılacaktır. Ayrıca Alman Medeni Kanunu'nun 1769. maddesi uyarınca hakim, erginlerin evlat edinilmesinde hem evlat edinen hem de evlat edinilen kişinin çocuklarının maddi ve manevi menfaatlerini de dikkate alıp bu kişilerin menfaatlerinin zedelenmesi durumunda evlat edinmeye karar vermeyebilir. Aşağıda erginlerin evlat edinilmesinin koşullarını detaylıca incelemeyi uygun görmekteyiz.

#### 1. Ahlaka Uygunluk

Alman hukukunda erginlerin evlat edinilmesi hususunda aranan en belirgin ve tartışmasız koşul bu evlat edinmenin ahlaka uygun olmasıdır. Ahlaka uygunluk kavramı yoruma açık bir kavram olup tanımlanması son derece güçtür<sup>34</sup>. Bu

<sup>33</sup> Frank, BGB § 1767 Nr. 2.

<sup>34</sup> Brandt, s. 463; OLG Schleswig, FGPrax 2009, s. 269; OLG München, FGPrax 2006, s. 261; Grünwald, Christoph: "Adoption und Flüchtlinge - Schaffen wir das? Teil 2: Flüchtlinge", NZFam 2016, s. 394; Dickescheid, Karl Ernst: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und Bundesgerichtshofes, 12. Auflage Walter de Gruyter, Berlin und New York 1999, BGB § 1767 Nr. 9.



nedenle olayın tüm koşulları dikkate alındığında tarafların hukuk ve etik kurallarına aykırı bir amaç taşımadığı, aile kurma saikiyle hareket ettikleri durumda evlat edinmenin ahlaka uygun olduğu kabul edilir<sup>35</sup>. Evlat edinmenin ahlaka uygun olup olmadığı değerlendirilirken toplum tarafından kabul edilen düşünce ve değer yargılarından yola çıkılacağı belirtilmiştir<sup>36</sup>. Küçüklerin evlat edinilmesinden farklı olarak erginlerin evlat edinilmesinde ahlaka uygunluk koşulunun evlat edinmeyi zorlaştıran bir koşul olarak değerlendirilmemesi gerektiği vurgulanmıştır<sup>37</sup>. Alman hukukunda doktrindeki görüşler ve mahkeme kararları incelendiğinde erginlerin evlat edinilmesindeki temel amacın aile bağının kurulması olduğu bu nedenle evlat edinme işleminin temel amacı aile bağının kurulması değilse erginlerin evlat edinilmesinin ahlaka aykırılık nedeniyle geçersiz olacağı savunulmuştur<sup>38</sup>. Doktrinde de evlat edinmenin hangi hâllerde ahlaka uygun olacağı hususunda bir tanımlama yapılması yerine bu durumun örneklerle açıklanmaya çalışıldığı görülmektedir. Alman hukukunda erginlerin evlat edinilmesinin koşullarına ilişkin değişiklikler esnasında da kanun koyucu tarafından evlat edinmenin hangi şartlar altında ahlaka uygun olacağı örneklerle açıklanmaya çalışılmıştır. Meclis tartışmalarında kişinin sadece miras bırakma saikiyle birini evlat edinmesinde bir sıkıntı olduğu, kaliteli işçi aramışcasına malvarlığını devredebileceği birini evlat edinmesi halinde taraflar arasında duygusal, ailesel bir bağın olmaması halinde evlat edinmenin ahlaka aykırı hale getirileceği belirtilmiştir<sup>39</sup>. Dikkat edilirse tarafların asıl amaçlarının ailesel bir bağ kurma olması son derece önemlidir<sup>40</sup>. Yoksa evlatlığın, evlat edinene mirasçı olması, onun altsoyu olarak saklı pay sahibi olması evlat edinmeyi ahlaka aykırı hale getirmez. Mahkeme kararları incelendiğinde özellikle evlat edinenin çocuğunun bulunmadığı, kimsenin saklı payına zarar vermediği durumlarda birine işletmesini çiftliğini vs. bırakması ihtimalinde ahlaka aykırı bir durum olmayacağı

<sup>35</sup> **Muscheler**, s. 867; **Becker**, Niels: “Die Erwachsenenadoption als Instrument der Nachlassplanung“, ZEV 2009, s. 26.

<sup>36</sup> OLG Karlsruhe, FamRZ 1991, s. 227.

<sup>37</sup> **Löhnig**, BGB § 1767 Nr. 4; **Saar**, Stefan Christan: Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar zum BGB in 2 Bänden mit Nebengesetzen und Teilen des IPR. Begründet von Walter Alexander Erman, Harm Peterwestermann, Barbara Grunewald, Georg Maier. Reimer (Hrsg.) Dr. Otto Schmidt (Verlag), 15. neu bearbeitete Auflage, 2017, BGB § 1767 Nr. 1.

<sup>38</sup> **Müller**, s. 22, **Brandt**, s. 464; **Becker**, s. 27; **Frank**, BGB § 1767 Nr. 7; **Götz**, Isabell: Palandt Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen, 76. Auflage, C.H. Beck, München 2017, BGB § 1767 Nr. 6 ve 7; **Hohloch**, Gerhard: Familienrecht, Richard Boorberg Verlag, u.a. Stuttgart 2001, Nr. 1008; **Kemper**, Rainer: Nomos Kommentar Adoptionsrecht, Handkommentar Dr. Jörg Reinhardt, Dr. Rainer Kemper, Wolfgang Weitzel (Hrsg.) 2. Auflage, C.H. Beck, Nomos Baden-Baden 2015, BGB § 1767 Nr. 3; **Maurer**, BGB § 1767 Nr. 26, 48 vd; BayObLGZ, NJW-RR 2002, s. 1658, BayObLG, FamRZ 1982, s. 645, OLG Karlsruhe, NJW-RR 2006, s. 364.

<sup>39</sup> BT Plenarprotokoll 3. Wahlperiode 164. Sitzung s. 9460; **Löhnig**, BGB § 1767 Nr. 19; **Frank**, BGB § 1767 Nr. 22; **Hohloch**, Nr. 1008 vd.

<sup>40</sup> **Becker**, s. 26; **Frank**, BGB § 1767 Nr. 21.

sonucuna varılmıştır<sup>41</sup>. O halde hangi hallerde evlat edinmenin ahlaka aykırı olacağına tespitinin somut olayın özelliklerine göre belirlenmesi gerekmektedir. Yine yabancı birinin sırf Almanya’da oturma izni alması için evlat edinilmesi, hatta evlat edinen kişinin bunun için bir ücret talep etmesi halinde evlat edinmenin ahlaka aykırı olacağı belirtilmiştir<sup>42</sup>. Belirtmeliyiz ki ülkesinde ölüm, açlık vs. tehlikeler altında olan birinin evlat edinilmesi de mümkün olabilir<sup>43</sup> ve bu hallerde evlat edinme ahlaka uygun olacaktır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararlarında başka bir ülke vatandaşı erginlerin evlat edinilmesinde evlatlığa doğrudan oturma izni ve vatandaşlığın verilmeyeceğini ve bu durumun da aileyi koruyan anayasa hükümlerine aykırılık teşkil etmediğini belirtmiştir<sup>44</sup>. Evlilikte olduğu gibi erginlerin evlat edinilmesinde de kişinin oturma izni alabilmesi için ilgili kanunlardaki koşulların sağlanması gerektiği vurgulanmıştır. Zaten erginlerin evlat edinilmesinde aynı evde yaşama şartı da aranmadığından ancak taraflardan birinin yardımı son derece muhtaç olduğu, bu yardımın sadece Almanya’da yapılabilecek olması ve diğer koşulların gerçekleşmesi ile oturma izni verileceği belirtilmiştir<sup>45</sup>.

Yukarıda verilen örneklerden anlaşılacağı üzere ahlaka uygunluk hakime son derece geniş takdir yetkisi verip somut olayın özelliğine göre hakim tarafından karar verilmesi gereken bir koşuldur. Erginlerin evlat edinilmesine ilişkin yapılan değişikliklerle kanuna eklenen bu koşulun erginlerin evlat edinilmesinin en önemli koşulu olduğunu belirtmiştir<sup>46</sup>. Bu koşul ile birlikte bir yandan kamu düzeninin diğer yandan da somut olayın özelliklerinin dikkate alınmasıyla evlat edinenle evlatlık alınacak kişinin temel haklarının en iyi şekilde korunacağı belirtilmiştir.

## 2. Ebeveyn-Çocuk İlişkisi

Doktrinde ağırlıklı görüşe göre erginlerin<sup>47</sup> evlat edinilmesinde ahlaka uygun olmasının yanı sıra yine ebeveyn-çocuk ilişkisinin kurulmuş olması ya da kurulacak olması ayrı bir şart olarak aranmalıdır. Bu görüş taraftarlarına göre her ne kadar kanun koyucu 1767. maddenin 1. fıkrasında küçüklerin evlat edinilmesine yani 1741. maddeye atıf yapmamış olsa da küçüklerin evlat edinilme-

<sup>41</sup> BayObLG, Mittbaynot 2004, s. 445; LG Nürnberg, StAZ 2012, s. 53; BayObLG, FamRZ 2005, s. 132.

<sup>42</sup> Müller, s. 22; Brandt, s. 464; Grünwald, s. 394; Frank, BGB § 1767 Nr. 27.

<sup>43</sup> Muscheler, s. 866 vd; Grünwald, s. 394.

<sup>44</sup> Brandt, s. 476; BVerfG, NJW 1989, s. 2195.

<sup>45</sup> Löhnig, BGB § 1767 Nr. 16-21.

<sup>46</sup> Frank, BGB § 1767 Nr. 20; Dickescheid, BGB § 1767 Nr. 7 vd.

<sup>47</sup> Brandt, s. 464; Hölscher, Nikolas: "Die steuerlich motivierte Volljährigenadoption", ZErB 2012, s. 253 Zimmerman, s. 1136; Molls, s. 63 vd; Frank, BGB § 1767 Nr. 14; Hohloch, Nr. 1008; Kemper, BGB § 1767 Nr. 2; Dickescheid, BGB § 1767 Nr. 3; Maurer, BGB § 1767 Nr. 17.

sinin en önemli koşulu olan ebeveyn-çocuk ilişkisi burada da aranmalıdır<sup>48</sup>. Zira ebeveyn-çocuk ilişkisinin kurulması evlat edinme kurumunun amacı olup bu erginlerin evlat edinilmesinde ahlaka uygunluktan farklı ve en önemli koşul olarak ele alınmalıdır. Bu görüş taraftarlarına göre başlangıçta<sup>49</sup> her ne kadar Roma hukukunda olduğu gibi evlat edinmenin koşulları arasında açıkça ebeveyn-çocuk ilişkisi aranmasa da zamanla bu anlayış değişikliğe uğramış, yapılan reformlarla evlat edinmenin koşullarından biri olarak ebeveyn-çocuk ilişkisi kanunda düzenlenmiştir. Kanun koyucunun erginlerin evlat edinilmesi ile küçüklerin evlat edinilmesini tamamen birbirinden ayırmak ve bunları çok farklı düzenlemek gibi bir amacının olmadığı dikkate alındığında ebeveyn-çocuk ilişkisinin erginlerin evlat edinilmesinde de bağımsız bir koşul olarak aranmasının son derece isabetli olacağı belirtilmiştir<sup>50</sup>. Yine söz konusu madde metni amaçsal olarak yorumlandığında evlat edinme kurumunun amacının ebeveyn-çocuk ilişkisi kurmak olduğu, aslında ebeveyn-çocuk ilişkisi kurulmadan evlat edinmeden bahsetmenin mümkün olmadığı belirtilmiştir<sup>51</sup>.

Ebeveyn-çocuk ilişkisini erginlerin evlat edinilmesinde ayrı bir koşul olarak gören bu görüş taraftarları bir adım daha öteye giderek ebeveyn-çocuk ilişkisi kurulmuş ise artık evlat edinmenin ahlaka uygun olup olmadığının araştırılmasına gerek olmadığını ileri sürmüşlerdir<sup>52</sup>. O halde erginlerin evlat edinilmesinde en önemli koşulun ebeveyn-çocuk ilişkisi olduğu ve bu koşul dışında ek koşullara ihtiyaç olmadığına vurgu yapılmıştır. Bu görüş taraftarlarına göre nasıl ki küçüklerin evlat edinilmesinde aranan tek koşul Alman hukukunda ebeveyn-çocuk ilişkisi ise erginlerin evlat edinilmesinde de durum aynıdır. Buna göre ebeveyn-çocuk ilişkisi kurulmuşsa bu ilişkinin ne zaman başladığının tespiti gerek olmaksızın taraflar bu ilişkiye hukuki bir statü kazandırmak isteyebilirler. Ancak dikkat edilecek olursa bu görüş taraftarları ebeveyn-çocuk ilişkisinin kurulmuş olmasından yola çıkarak artık ahlaka uygunluk koşuluna gerek olmadığını vurgulamaktadırlar. Fakat Alman hukukunda mahkeme kararları incelendiğinde ebeveyn-çocuk ilişkisinin henüz kurulmadığı ama bu ilişkinin kurulmasının beklenmesi durumunda evlat edinilmeye karar verildiği görülecektir<sup>53</sup>. O halde ebeveyn-çocuk ilişkisinin kurulmadığı hallerde ahlaka aykırılığı ayrı bir koşul olarak görmeyenlere göre evlat edinmeye karar verilmemesi gerekirken uygulamada durumun farklı olduğu görülmektedir. Kanımızca kanun maddesinin küçüklerin evlat edinilmesinden farklı olarak erginlerin evlat edinilmesinde ahlaka uygunluğun aramasından yola çıkılmalı ve ebeveyn-çocuk ilişki-

<sup>48</sup> Brandt, s. 464; Hölscher, s. 253; Zimmerman, s. 1136.

<sup>49</sup> Molls, s. 63.

<sup>50</sup> Molls, s. 63 vd.

<sup>51</sup> Molls, s. 64; Brandt, s. 464; Hölscher, s. 253; Zimmerman, s. 1136.

<sup>52</sup> Hohloch, Nr. 1008 vd.

<sup>53</sup> OLG München, ZEV 2009, s. 84; OLG Zweibrücken, DNotZ 2006, s. 131; BayObLG, MittBayNot 2004, s. 444.

sinin tek koşul olduğu savunulmamalıdır. Ebeveyn-çocuk ilişkisi tek başına yeterli bir koşul olsaydı (küçüklerin evlat edinilmesinde olduğu gibi) o zaman kanun koyucunun ahlaka uygunluk koşulunu kanun maddesine eklemesine gerek kalmazdı. Kanunun abesle iştiğal olmayacağından hareket ederek kanun koyucunun erginlerin evlat edinilmesinde ahlaka uygunluğu özel olarak vurguladığını düşünmekteyiz. Tarihsel yorum metoduyla konuya yaklaşıldığında da kanun koyucunun küçüklerin ve erginlerin evlat edinilmesi koşullarının aynı olmasına rağmen daha sonra erginlerin evlat edinilmesinde revizyona gittiğini ve kanun maddesine ahlaka uygun olmasını eklediğini görmekteyiz. Normalde mahkemeler bir olay hakkında karar verirken bunun ahlaka aykırı olup olmadığı gibi hususları re'sen dikkate alırken kanun koyucunun bununla yetinmeyerek ahlaka uygunluk koşulunu maddeye eklemesi kanun koyucu tarafından erginlerin evlat edinilmesinde ahlaka uygunluğun ayrı ve önemli bir koşul olarak değerlendirildiğini göstermektedir. Evlat edinmenin ahlaka uygun olup olmadığının tespit edilmesinde karar anı dikkate alınırken, ebeveyn-çocuk ilişkisinin kurulmasında daha sonraki süreçlerin dikkate alınabileceği bunun da bu iki koşulun farklı olduğunu gösterdiği savunulmuştur<sup>54</sup>.

Doktrinde bazı hukukçular tarafından<sup>55</sup> bu iki koşulun birbirinden farklı olmasına rağmen birbirinin ayrılmaz bir parçası olduğu belirtilmiştir. Bu görüş taraftarlarına göre madde metninden ebeveyn-çocuk ilişkisinin kurulması evlat edinmenin aksi ispatlanmayacak bir şekilde ahlaka uygun olduğunu ve bu iki koşulun birbirini ayrılmaz bir şekilde tamamladığını göstermektedir.

Buna karşın doktrinde azınlık görüşe göre<sup>56</sup> erginlerin evlat edinilmesinin tek koşulu bu evlat edinmenin ahlaka uygun olmasıdır. Kanun koyucu küçüklerin evlat edinilmesine karşın erginlerin evlat edinilmesinde birçok koşul düzenlemek yerine tek bir koşul düzenlemeyi uygun bulmuştur. Taraflar arasında ebeveyn-çocuk ilişkisi kurulmamış bile olsa yine bu evlat edinmenin ahlaka uygun olduğu sonucuna varılacaktır<sup>57</sup>. Bu görüşün savunucularından olan Muscheler'e göre erginlerin evlat edinilmesinin koşullarını düzenleyen 1767. maddenin 1. fıkrasında küçüklerin evlat edinilmesine atıf yapılmayıp sadece ikinci fıkrada erginlerin evlat edinilmesine atıf yapılması da aslında kanun koyucunun koşullarda farklılık yaratmak istediğini açıkça göstermektedir. Kanun koyucu erginlerin evlat edinilmesinin ahlaka uygun olması dışında başka koşullar aramış olsaydı 1767. maddenin 1. fıkrasında küçüklerin evlat edinilmesine atıf yaparak bu hususta oluşacak bütün soru işaretlerini giderebilirdi. Oysa

<sup>54</sup> **Molls**, s. 71.

<sup>55</sup> **Liermann**, Stephan: "Anmerkung zu AG Stamborg, Beschluss vom 13.02.1995" FamRZ 1995, s. 1231 vd.; **Frank**, BGB § 1767 Nr. 20; **Saar**, BGB § 1767 Nr. 2; **Dickescheid**, BGB § 1767 Nr. 7.

<sup>56</sup> **Muscheler**, s. 855, 859.

<sup>57</sup> **Muscheler**, s. 855, 859.

kanun koyucu açık bir şekilde koşullarda atıf yapmayarak Alman Medeni Kanunu'nun 1768. ve devamı maddelerinde erginlerin evlat edinilmesine ilişkin özel düzenlemeler olmaması halinde küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulmayacağını belirtmiştir. O halde erginlerin evlat edinilmesinin koşullarının neler olduğu küçüklerin evlat edinilmesinin koşullarından bağımsız bir şekilde değerlendirilmelidir<sup>58</sup>. Löhne'ye göre kanun koyucu erginlerin evlat edinilmesinde küçüklerin evlat edinilmesinden farklı olan evlatlığın (çocuğun) menfaatini değil, ahlaka uygunluğu ana koşul olarak belirlemiştir ve bu nedenle bu koşul tek başına yeterlidir<sup>59</sup>. Bu görüş taraftarlarına göre söz konusu madde incelendiğinde kanun koyucunun ebeveyn-çocuk ilişkisini sadece ahlaka uygunluğa örnek niteliğinde verdiği görülecektir, bu durum kanun koyucu tarafından kullanılan "özellikle" kelimesinden açıkça çıkmaktadır. Evlat edinmeyi ahlaka uygun hale getiren birçok sebep olabileceği ancak kanun koyucunun özellikle ebeveyn-çocuk ilişkisinin kurulmuş olduğu hallerde evlat edinmenin ahlaka uygun olup olmadığının daha fazla araştırılmasını istemediği belirtilmiştir<sup>60</sup>. O halde ahlaka uygunluk ile ebeveyn-çocuk ilişkisini eş görmek ya da ebeveyn-çocuk ilişkisini ayrı bir koşul olarak görmek doğru değildir<sup>61</sup>. Yine tarihsel olarak bakıldığında Roma hukukunda evlat edinmeye ilişkin ayırım yapılırken evlat edinilecek kişinin baba hakimiyetinde olup olmadığının son derece önemli olduğu bunun dışında evlat edinmede ebeveyn-çocuk ilişkisinin ayrı bir koşul olarak aranmadığı ve Roma hukukunun Alman hukukuna etkileri dikkate alındığında ebeveyn-çocuk ilişkisi kurulması ve bunun ayrı bir koşul olarak değerlendirilmesinin doğru olmadığı vurgulanmıştır<sup>62</sup>.

Alman hukukunda mahkeme kararları incelendiğinde mahkemelerin erginlerin evlat edinilmesinde ebeveyn-çocuk ilişkisinin kurulmuş ya da kurulacak olmasına büyük önem verdikleri gözlenmektedir. Ancak söz konusu bu durumun ayrı birer şart olup olmadığı hususunda mahkeme kararlarında yeterince net bir açıklama bulunmamaktadır. Mahkemeler "erginlerin evlat edinilmesinde ahlaka uygunluk 1741. madde dikkate alındığında ancak ebeveyn-çocuk ilişkisinin kurulduğu ya da kurulacağı hallerde gündeme gelecektir"<sup>63</sup> gibi genel ibareler kullanmaktadır. Mahkemeler tarafından kullanılan bu ibarelerin net olmadığı, iki farklı şekilde de yorumlanabileceği belirtilmiştir<sup>64</sup>. Son derece az olsa da bazı mahkeme kararlarında ebeveyn-çocuk ilişkisinin kurulmadığı hallerde evlat edinmenin reddedileceği açıkça belirtilmiştir<sup>65</sup>.

<sup>58</sup> Molls, s. 62.

<sup>59</sup> Löhnig, BGB § 1767 Nr. 3.

<sup>60</sup> Löhnig, BGB § 1767 Nr. 3.

<sup>61</sup> Löhnig, BGB § 1767 Nr. 3.

<sup>62</sup> Molls, s. 62.

<sup>63</sup> OLG München, ZEV 2009, s. 355; BayOblG, FamRZ 2005, s. 547.

<sup>64</sup> Molls, s. 61.

<sup>65</sup> BayOblG, NJWE-FER 1998, s. 78.

Gerek ebeveyn-çocuk ilişkisini ayrı bir koşul olarak değerlendiren gerekse bunun ayrı bir koşul olmamasına rağmen bu ilişkinin varlığı halinde ahlaka uygunluğunun kabul eden görüş açısından ebeveyn-çocuk ilişkisinin ne zaman kurulmuş olacağı sorusunun yanıtlanması gerekir. Küçüklerde bu ilişkinin kurulması için uzun süreli bakım, eğitim ve yetiştirme gibi hususlar dikkate alınırken erginlerin evlat edinilmesinde bu durumun daha farklı olacağı belirtilmiştir<sup>66</sup>. Ergin bir bireyle ebeveyni arasında ilişkinin küçükler kadar sıkı olmayacağı, tarafların çoğu zaman aynı evde yaşamayacağı mahkeme kararlarına konu olmuştur<sup>67</sup>. Mahkeme kararları dikkate alındığında erginlerde ebeveyn-çocuk ilişkisinin karşılıklı ve uzun süren bir duygu yakınlaşması olarak tanımlandığı görülecektir<sup>68</sup>. Taraflar aynı konutta yaşamasalar bile birbiriyle duygusal bir yakınlık içinde olup birbiriyle sık sık konuşup yazışıyorlarsa, hastalık, işsizlik gibi sıkıntılı durumlar başta olmak üzere zor zamanlarında birbirlerinden desteklerini esirgemiyorlarsa<sup>69</sup> bu durumda taraflar arasında ebeveyn-çocuk ilişkisinin kurulduğu kabul edilmektedir<sup>70</sup>. Evlat edinenle evlatlığın uzun yıllar birlikte yaşaması, küçükken aynı ortamı paylaşması, evlat edinenin evlatlığa ödevlerinde yardımcı olması, zor zamanlarında birbirine destek olmaları<sup>71</sup>, evlat edinen tarafından evlatlığa haftalık ziyaretlerde bulunulması, tarafların aynı zevklerinin olması<sup>72</sup> gibi durumlarda ebeveyn-çocuk ilişkisinin kurulduğu kabul edilmiştir<sup>73</sup>. Taraflar arasında karşılıklı sevgi ve güven duygusunun kurulması ebeveyn-çocuk ilişkisinin kurulması için son derece önemli olduğu ancak bu sevgi ve güven duygusunun arkadaşlıktan daha farklı (daha öte) olması gerektiği belirtilmiştir<sup>74</sup>. Ancak tarafların duygusal durumlarının ölçülmesi ve tespiti maalesef çok zordur.

Doktrinde ebeveyn-çocuk ilişkisinin nasıl ve ne zaman kurulabileceği sorusuna, bu ilişkinin ne zaman kurulamayacağı şeklinde de cevap verilme

<sup>66</sup> Frank, BGB § 1767 Nr. 16, 18; Maurer, BGB § 1767 Nr. 27.

<sup>67</sup> Maurer, BGB § 1767 Nr. 27; BayObLG, FamRZ 2005, s. 547; OLG Frankfurt FamRZ 1980, s. 503; OLG Zweibrücken, FamRZ 1999, s. 1690.

<sup>68</sup> BayObLG, FamRZ 2005, s. 131, OLG Zweibrücken, FamRZ 2006, s. 573; OLG München, FamRZ 2009, s. 1336; OLG Hamm, FamRZ 2013, s. 557; BayObLG NJW-RR, s. 1658; OLG Düsseldorf, FamRZ 1985, s. 832; LG Berlin, FamRZ 1982, s. 845; Maurer, BGB § 1767 Nr. 19.

<sup>69</sup> Frank, BGB § 1769 Nr. 21; Kemper, BGB § 1767 Nr. 4; Saar, BGB § 1767 Nr. 4; Maurer, BGB § 1767 Nr. 19 ve 23; OLG Zweibrücken, FamRZ 2006, s. 573; OLG Düsseldorf, FamRZ 1981, s. 94.

<sup>70</sup> Frank, Grenzen, s. 207; Molls, s. 208 vd; Zimmerman, s. 1136; Becker, s. 26.

<sup>71</sup> OLG Düsseldorf, FamRZ 1985, s. 832; OLG Zweibrücken, FamRZ 1983, s. 534.

<sup>72</sup> Brandt, s. 463 Müller, s. 22, LG München, ZEV 2009, s. 355; OLG Celle, FamRZ 1995, s. 829; OLG Köln, FamRZ 1982, s. 845; BayObLG, NJW 1985, s. 2094.

<sup>73</sup> OLG Nürnberg, NJW-RR 2015, s. 1414.

<sup>74</sup> KG, FamRZ 1982, s. 641, Löhnig, BGB § 1767 Nr. 6; Frank, BGB § 1767 Nr. 15; Kemper, BGB § 1767 Nr. 5; Saar, BGB § 1767 Nr. 3.

çalışılmıştır. Taraflar arasında daha önce cinsel bir münasebetin olması<sup>75</sup>, taraflar arasında çok az bir yaş farkının olması<sup>76</sup>, tarafların tanışıklıklarının yeni başlaması nedeniyle birbirinin hayatı (zevkleri vs.) hakkında fazla bilgi sahibi olmaması halinde taraflar arasında bir ebeveyn-çocuk ilişkisi kurulamayacağı açıklanmıştır.

Ebeveyn-çocuk ilişkisinin mahkemenin evlat edinmeye dair kararı anında kurulmasına gerek olmadığı, bu ilişkinin daha sonra da kurulabileceği doktrinde ve mahkeme kararlarında kabul edilmiştir. Doktrinde azınlık bir görüş tarafından bu durum eleştirilmiştir<sup>77</sup>. Buna göre asıl amaçları soybağı kurmak isteyen tarafların arasında ebeveyn-çocuk ilişkisi kurulmamışsa önce böyle bir soybağının kurulup ardından böyle bir ilişkinin kurulacağını beklemek son derece yanlıştır. Kurulan soybağı ilişkisinin sonradan ortadan kaldırılmasının zor olduğu da belirtilmiştir<sup>78</sup>. Ayrıca ebeveyn-çocuk ilişkisinin erginlerin evlat edinilmesinde kurulabilmesinin aslında zor olduğu ve çoğu zamanda tarafların veraset ve intikal vergisinden kaçınmak için erginlerin evlat edinilmesine başvurulduğu vurgulanmıştır<sup>79</sup>.

### 3. Küçüklerin Evlat Edinilmesine Dair Koşulların Kıyasen Uygulanması

Küçüklerin evlat edinilmesinde evlat edinmenin küçüğün menfaatine uygun olması ve hakim tarafından bunun denetlenmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>80</sup>. Bu koşulun erginlerin evlat edinilmesinde de aranıp aranmadığının incelenmesi gerekir. Öncelikle ergin olan birinin diğer koşulları sağladığında da tam ehliyetli olduğu ve korunmaya değer bir menfaati olmadığı düşünülebilir. Ancak evlat edinilecek kişinin mutlaka tam ehliyetli olması gerekmediği dikkate alındığında (örneğin bu kişinin ayırt etme gücü olmayan bir ergin ya da kısıtlı olması halinde) erginlerin evlat edinilmesinde de evlatlığın menfaatinin dikkate alınması gerekir<sup>81</sup>. Evlat edinen kişinin tam fiil ehliyetine sahip olması gerekirken evlatlığın tam fiil ehliyetine sahip olması gerekmemektedir<sup>82</sup>.

Alman hukukunda küçüklerin evlat edinilebilmesi için evlat edinen kişinin 25 yaşını doldurmuş olması gerekmektedir. Yine evlat edinen kişinin evli olması ya da kayıtlı hayat ortaklığı içinde olması halinde tarafların kural olarak birlikte

<sup>75</sup> **Müller**, Gabriel: Familienrecht in der Notar- und Gesaltungspraxis, Christof Münch (Hrsg.) 2. Auflage, C. H. Beck, München 2016, § 14 Adoptionsrecht, Nr. 143 vd.

<sup>76</sup> **Molls**, s. 75; **Becker**, s. 26; BayObLG, FamRZ 1998, s. 505.

<sup>77</sup> **Zimmerman**, s. 1136; **Brandt**, s. 463.

<sup>78</sup> **Molls**, s. 93 vd.

<sup>79</sup> **Miehler**, s. 183 vd.

<sup>80</sup> **Frank**, BGB § 1767 Nr. 31; **Dickescheid**, BGB § 1767 Nr. 14.

<sup>81</sup> **Molls**, s. 96; **Zimmermann**, s. 1136; **Frank**, BGB § 1767 Nr. 13; **Maurer**, BGB § 1767 Nr. 46.

<sup>82</sup> **Löhnig**, BGB § 1768 Nr. 7; **Frank**, BGB § 1767 Nr. 12.

evlat edineceği düzenlenmiştir<sup>83</sup>. Söz konusu bu düzenleme erginlerin evlat edinilmesinde de uygulanacaktır. Mahkeme kararlarından anlaşıldığı ve kanun koyucunun madde gerekçesinde de belirttiği gibi eşlerin tek başına evlat edinmeleri durumunda evlat edinmeye rıza vermeyen eş tarafından evlatlık istenmeyen çocuk durumuna düşecektir<sup>84</sup>. Buna ilişkin olumsuzlukların giderilebilmesi için eşlerin birlikte evlat edinmelerinin daha doğru olacağı savunulmuştur. Ancak Alman hukukunda erginlerin, evlat edinene çoğu kez aynı evde yaşamadığına dikkat çekilmiştir. Erginlerin evlat edinilmesi için tarafların aynı çatı altında yaşamalarına gerek olmadığı, zaten birçok ergin hatta ergin olmayan bireylerin çeşitli sebeplerle artık aile yanında yaşamadığı belirtilmiştir<sup>85</sup>. Yine Alman hukukunda erginlerin evlat edinilmesiyle çocukların evlat edinilmesinin şartlarının birbirinden farklı olduğuna vurgu yapılmıştır. Başka bir deyişle ergin kişi ile kendisini evlatlık alan kişinin yakınları arasında hısımlık ilişkisi kurulmayacaktır<sup>86</sup>. Örneğin evlat edinenin ebeveynleri evlatlığın büyükannesi/babası olmamaktadır. Bu nedenle erginlerin evlat edinilmesinde özellikle birlikte evlat edinme koşulunun aranmasının doğru olmayacağı belirtilmiştir. Evlatlığın, kendisini evlat almak isteyen kişiyle daha yakın ilişki içinde olacağı ve çoğu zaman evlat edinene aynı aile ortamında yaşamayacağından yola çıkılarak erginlerin evlat edinilmesinde evli olan evlat edinene tek başına evlat edinme hakkının tanınmasının daha doğru olacağı belirtilmiştir<sup>87</sup>. Nitekim mahkemeler de kimi zaman eşlerin tek taraflı evlat edinmesinin doğru olacağını belirtmiştir. Küçükken dayısı tarafından evlat edinilen birinin dayısının ölümünden sonra biyolojik babası tarafından evlat edinilmesinde mahkeme biyolojik babasının yeni eşi tarafından bizzat evlat edinilmesine gerek olmadığını tarafların evli olsalar bile istisnai hallerde bir tarafın evlatlık alabileceğini belirtmiştir<sup>88</sup>.

Küçüklerin evlat edinilmesinde evli ya da birlikte yaşayan çiftlerin kural olarak birlikte edinmelerine ilişkin istisnalar bulunmaktadır ki bu istisnalar

<sup>83</sup> **Kemper**, BGB § 1767 Nr. 6.

<sup>84</sup> OLG Hamm, NJW-RR 1999, s. 1379. Türk hukukunda kısıtlanan birinin evlat edinişine ilişkin tartışmalar bulunmaktadır. Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan; savurganlığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı veya malvarlığını kötü yönetmesi sebebiyle kendisini veya ailesini darlık veya yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açan ve bu yüzden devamlı korunmaya ve bakıma muhtaç olan ya da başkalarının güvenliğini tehdit eden bir kimsenin, bir çocuğun bakımını üstlenmesini ve ona huzur, sevgi dolu bir ortam yaratmasını düşünmenin mümkün olmayacağı vurgulanmıştır. Genççan evlat edinenin onursuz bir hayat sürmesi, çevresinde kötü ahlaklı olarak tanınması, kumar düşkünü ve/veya alkolik olması durumunda hakimin evlat edinme kararı vermemesi gerektiğini belirtmiştir. Bu hususa bkz. **Genççan**, Ö. Uğur: "Evlat Edinmeye İzin Davaları", AD., 2001, Sayı: 6-9, s. 50 vd.

<sup>85</sup> **Molls**, s. 99; **Liermann**, s. 1231.

<sup>86</sup> **Müller**, s. 17; **Brandt**, s. 460; **Zimmerman**, s. 1137; **Brammen**, s. 414; **Becker**, s. 2.

<sup>87</sup> **Molls**, s. 101.

<sup>88</sup> AG Starnberg, FamRZ 1995, s. 827.



erginlerin evlat edinilmesinde kullanılır. Buna göre eşlerden biri ayırt etme gücünden sürekli yoksunsa veya 21 yaşını doldurmamışsa diğer eş tek başına evlat edinebilir. Ayrıca eşlerden birinin diğerinin çocuğunu evlat edinmesi halinde de tek başına evlat edinme gündeme gelecektir<sup>89</sup>. Hemen belirtelim ki 25 yaş sınırı erginlerin evlat edinilmesinde çoğu zaman daha üstlere çıkmaktadır.

Her ne kadar Alman hukukunda Türk hukukundan farklı olarak evlat edinenle evlatlık arasında bir yaş farkı belirtilmemişse de taraflar arasında duygusal bağın kurulması için evlat edinenin evlatlığı için anne ya da baba figürü sergileyebilmesinde yaş son derece önemli bir rol oynamaktadır<sup>90</sup>. Evlat edinenle evlatlık arasında sabit bir yaş farkının kanunda belirtilmeyip bu hususta hakime takdir yetkisi verilmesi son derece isabetlidir.

#### 4. Evlatlığın Eşinin Rızası

Alman hukukunda evlatlığın evli olması ya da aile ortaklığı şeklinde yaşaması halinde eşinin/hayat ortağının rızasının alınması gerekmektedir. Ancak küçüklerin evlat edinilmesinden farklı olarak erginlerin evlat edinilmesinde evlatlığın ebeveynlerinin rızasına ihtiyaç yoktur<sup>91</sup>.

#### 5. Evlat Edinen ile Evlatlığın Çocuklarının Menfaatlerinin Dikkate Alınması

Alman hukukunda da Türk hukukunda olduğu gibi eskiden erginlerin evlat edinilmesi için kişinin altsoyu bulunmama koşulu aranmaktaydı. Ancak 1976 yılında kanunda değişiklikler yapılarak bu koşul kaldırılmıştır ve bu değişikliklerle birlikte Alman Medeni Kanunu'na 1769. madde eklenmiştir<sup>92</sup>. Erginlerin evlat edinilmesini düzenleyen 1769. madde dikkatle incelendiğinde bu madde uyarınca hakim tarafından evlat edinenin ve evlatlığın çocuklarının maddi ve manevi menfaatlerinin dikkate alınması gerekmektedir<sup>93</sup>. Bu maddede küçüklerin evlat edinmesinden farklı olarak evlat edinen kişinin çocuklarının maddi durumlarının da dikkate alınması gerektiği açıkça belirtilmiştir<sup>94</sup>. Dikkat edilirse burada altsoydan değil, çocuklardan bahsedilmektedir; ancak doktrinde buradaki

<sup>89</sup> Molls, s. 97 vd.

<sup>90</sup> Frank, BGB § 1767 Nr. 16; Götz, BGB § 1767 Nr. 7; Maurer, BGB § 1767 Nr. 29; OLG Karlsruhe NJW-RR 1991, s. 713; BayObLG FamRZ 1998, s. 505.

<sup>91</sup> Molls, s. 104.

<sup>92</sup> Löhnig, BGB § 1769 Nr. 3.

<sup>93</sup> Zimmerman, s. 1136; Löhnig, BGB § 1769 Nr. 2; Grziwotz, Herbert: "Schützenswerte Interessen der Abkömmlige des Annehmenden bei der Volljährigenadoption" FamRZ 1991, s. 1400 vd; Frank, BGB § 1769 Nr. 2; Hohloch, Nr. 1010; Saar, BGB § 1769 Nr. 2; Dickescheid, BGB § 1769 Nr. 2; Maurer, BGB § 1769 Nr. 2 vd.

<sup>94</sup> Zimmermann, s. 1136; Frank, BGB § 1769 Nr. 6; Götz, BGB § 1769 Nr. 1; Maurer, BGB § 1769 Nr. 8.

çocuk kavramının altsoyu kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiğini savununlar da vardır<sup>95</sup>.

Biri evlat edinildiğinde evlat edinenin çocuklarının özellikle saklı paylarında bir azalma meydana geleceği açıktır. Çocukların saklı paylarında azalma olacağı için evlat edinilmesine izin verilmemesi bu kurumu adeta ortadan kaldıracaktır. Burada maddi ve manevi menfaatlerden bahsedildiği için çocukların duygusal durumlarının dikkate alınması gerekir<sup>96</sup>. Evlat edinenin, birini evlatlık olarak alması durumunda bakacağı kişi sayısı da artacaktır. O halde evlat edinmenin sonuçlarından yola çıkılarak sırf bu nedenlerden dolayı çocukların maddi ya da manevi menfaatlerinin zedelendiğini kabul etmek doğru değildir. Evlat edinen evlatlığa nafaka ödeyeceği gibi evlat edinenin muhtaç olması durumunda evlatlığın da ileride evlat edinenin çocukları gibi nafaka borçlusu olacağı unutulmamalıdır<sup>97</sup>. Yine evlat edinmenin evlat edinenin altsoyunun saklı paylarını zedeleyeceği belirtilmiştir ancak evlat edinenle evlatlık dilerlerse mirastan feragat sözleşmesi de yapabilirler<sup>98</sup>. Sırf evlat edinenin çocuklarının saklı payı zarar görecektir diye erginlerin evlat edinilmesi engellenmemelidir, ayrıca mirasçı olma beklenen bir hak değildir. Saklı pay anayasalarda korunan temel bir hak değildir<sup>99</sup>. Bırakılan terekenin borca batık olma durumu da saklı pay sahiplerinin her zaman avantajlı durumda olmadıklarını göstermektedir. Oysaki evlat edinen kişinin mülkiyet hakkı tasarruf serbestisi ve kişilik hakları anayasalarda koruma altına alınmıştır. O halde bu madde kapsamında hakimin her olayın özelliğini dikkate alarak detaylı bir değerlendirme yapması gerekmektedir. Örneğin uzun yıllar evlat edinenin işletmesinde evlat edinenle birlikte çalışmış, işletmenin büyümesine büyük katkılar sağlayan ve o olmazsa işletmenin durumunun kötüye gideceği, bir kişinin evlat edinilmesinde evlat edinenin çocuklarının menfaatlerinin zedelendiğinin ileri sürülmesi hakkaniyetle bağdaşmayacaktır<sup>100</sup>. Çocukların menfaatlerinin dikkate alınması için onların dinlenmesi gerekir ancak Alman hukukunda Türk hukukundan farklı olarak açık bir rıza aranmamaktadır<sup>101</sup>.

Çocukları olan hatta kendi çocukları da ergin olan birinin, başkasını evlat edinmesi aslında ergin olsun ya da olmasın kendi çocuklarını duygusal olarak etkileyecektir. Evlatlık alınan kişi ergin olduğu için onlarla aynı çatı altında yaşamasa bile evlat edinenin çocuklarının bu durumu hoş karşılamayacaklarının

<sup>95</sup> **Löhnig**, BGB § 1769 Nr. 6; **Frank**, BGB § 1769 Nr. 5.

<sup>96</sup> **Löhnig**, BGB § 1769 Nr. 8; **Kemper**, BGB § 1769 Nr. 1; **Maurer**, BGB § 1769 Nr. 8.

<sup>97</sup> **Löhnig**, BGB § 1769 Nr. 10; **Dickescheid**, BGB § 1769 Nr. 2.

<sup>98</sup> **Löhnig**, BGB § 1769 Nr. 11; **Frank**, BGB § 1769 Nr. 8; **Grziwotz**, s. 2041; OLG Hamm FamRZ 2003, s. 1868 vd.; LG Fulda FamRZ 2005, s. 1278.

<sup>99</sup> **Schlüter**, s. 1063 vd; **Lipp**, s. 2205; **Leisner**, s. 126; **Otte**, s. 355 vd.

<sup>100</sup> **Löhnig**, BGB § 1769 Nr. 12; **Maurer**, BGB § 1769 Nr. 14.

<sup>101</sup> **Löhnig**, BGB § 1769 Nr. 17; **Dickescheid**, BGB § 1769 Nr. 7.

son derece açık olduğu ileri sürülmüştür<sup>102</sup>. Ancak sırf bu durumlardan yola çıkılarak ergin olan ve kural olarak her türlü hukuki işlemi yapmaya ehil olan evlat edinen ile evlatlığın iradesine müdahale edilerek evlat edinmenin reddedilmesinin doğru olmayacağı ancak çok istisnai hallerde çocukların maddi ve manevi menfaatlerinin dikkate alınarak evlat edinmenin reddedileceği belirtilmiştir<sup>103</sup>. Başka bir anlatımla çocukların menfaatlerinin dikkate alınarak erginlerin evlat edinilmesine izin verilmemesi Almanya’da son derece istisnai bir durum teşkil ederken<sup>104</sup> Türk hukukunda bu hususta evlat edinenin çocukları bir kenara, altsoyunun açık iznine tabi tutulması aslında kabul edilebilecek bir durum değildir.

Bu maddeyle, aile ortamının, huzurun korunmasının amaçlandığı ve bu nedenle istisnai durumlarda hakime, evlat edinme kurumunun tarafı olmayan ama bu hukuki ilişkiden etkilenecek olan çocukların menfaatlerini dikkate alma yetkisi verildiği ileri sürülmüştür<sup>105</sup>.

Bu kanun maddesinde hem evlat edinenin hem de evlatlığın çocuklarının menfaatlerinin hakim tarafından dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Alman hukukunda erginlerin evlat edinilmesi tam ya da zayıf evlat edinilme şeklinde olabilmektedir. Eğer erginlerin evlat edinilmesi zayıf etki kabul edilmişse bu durumda evlat edinilen kişinin hısımlık ilişkilerinde bir değişiklik meydana gelmeyecektir<sup>106</sup>. Ancak eğer erginlerin evlat edinilmesinde tam bir evlat edinmeden bahsediliyorsa bu durumda evlat edinilenin çocukları da evlat edinenle hısımlık ilişkilerinde hakimin tarafların menfaatlerini böyle bir durumda daha fazla dikkate alması gerekmektedir. Bu durumda evlat edinilenin çocukları da evlat edinene torun olacak ve taraflar arasında nafaka, miras gibi hak ve borç doğurabilecek bir hukuki ilişki olacaktır<sup>107</sup>.

## V. TÜRK HUKUKUNDA ERGİNLERİN VEYA KISITLILARIN EVLAT EDİNİLMESİ

Türk hukukunda ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesi Türk Medeni Kanunu’nun 313. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre:

*“Evlât edinenin altsoyunun açık muvafakatiyle ergin veya kısıtlı aşağıdaki hallerde evlât edinilebilir:*

*1. Bedensel veya zihinsel engeli sebebiyle sürekli olarak yardıma muhtaç ve evlat edinen tarafından en az beş yıldan beri bakılıp gözetilmekte ise,*

<sup>102</sup> **Löhnig**, BGB § 1769 Nr. 17; **Dickescheid**, BGB § 1769 Nr. 7.

<sup>103</sup> **Löhnig**, BGB § 1769 Nr. 17; **Dickescheid**, BGB § 1769 Nr. 7.

<sup>104</sup> **Frank**, BGB § 1769 Nr. 11; **Saar**, BGB § 1769 Nr. 2, 3.

<sup>105</sup> **Löhnig**, BGB § 1769 Nr. 17; **Dickescheid**, BGB § 1769 Nr. 7.

<sup>106</sup> **Löhnig**, BGB § 1768 Nr. 13; **Maurer**, BGB § 1769 Nr. 18 vd; **Müller**, s. 17; **Brandt**, s. 460; **Zimmerman**, s. 1137; **Brammen**, s. 414; **Becker**, s. 27.

<sup>107</sup> **Löhnig**, BGB § 1768 Nr. 14; **Müller**, s. 17; **Brandt**, s. 460; **Zimmerman**, s. 1137; **Brammen**, s. 414; **Becker**, s. 27.

2. Evlat edinen tarafından, küçükken en az beş yıl süreyle bakılıp gözetilmiş ve eğitilmiş ise,

3. Diğer haklı sebepler mevcut ve evlat edinilen, en az beş yıldan beri evlat edinilen ile aile halinde birlikte yaşamakta ise.

*Evli bir kimse ancak eşinin rızasıyla evlat edinilebilir. Bunlar dışında küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır.”*

Alman hukukuyla kıyaslandığında bu maddenin daha detaylı bir şekilde ele alındığını söylemek mümkündür. Bu madde incelendiğinde ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesinin koşullarının altsoyun açık muvafakati, evlatlığın evli olması halinde eşinin rızası, küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması ve kanunda sayılan hallerle sınırlı olmak üzere beş yıllık bakım şartı olduğu görülmektedir.

### 1. Evlat Edinenin Altsoyunun Açık Muvafakati

Türk Medeni Kanun'un 313. maddesinde 2005 yılında yapılan değişiklikle evlat edinenin altsoyunun bulunmaması koşulu değiştirilerek evlat edinenin altsoyunun açık muvafakatiyle ergin ve kısıtlıların evlat edineceği belirtilmiştir<sup>108</sup>. Madde gerekçesinde<sup>109</sup> ülkemizin sosyal şartları dikkate alındığında ergin veya kısıtlılardan aile himayesine ihtiyacı olanların çok sayıda olduğu ve bunların sosyal destekten yoksun oldukları vurgulanmıştır. Yine geleneksel aile desteği içinde sağlanan imkânların çoğu zaman şartların değişmesiyle ortadan kalktığı, muhtaç ve kısıtlı bazı erginlerin kalıcı bir aile desteğine kavuşturulmaları bakımından Medenî Kanun'un 313. maddesinin birinci fıkrasındaki “altsoyu bulunmaması” koşulunun kaldırılmış olduğu belirtilmiştir. Altsoyun herhangi bir sosyal veya ekonomik zarara uğramaması için evlat edinme sırasında açık onaylarının alınmasının öngörüldüğü belirtilmiştir.

2005 yılında altsoyun bulunmaması koşulunun değiştirilmesi doktrinde kısmen eleştirilere maruz kalmıştır<sup>110</sup>. Bu görüş temsilcilerine göre altsoyu bulunan ve evlat sevgisini yaşamış olan birinin ergin veya kısıtlı birini evlat edinmesine gerek yoktur. 2002 yılında kanun koyucu tarafından altsoyu bulunan birinin ergin birini evlat edinmesi hâlinde evlat edinenin “çocuk sahibi olma” ihtiyacını gidermesinin söz konusu olamayacağı ve ergin kişilerin yaşları gereği aile ortamında yetiştirme ve barınma ihtiyacının olmadığı gibi hususlar gerekçe gösteri-

<sup>108</sup> Yargıtay 2. HD. 09.02.2006, E. 2005/17017, K. 2006/1201. Altsoyu bulunmama koşuluna dair 2005 yılına kadarki kararlar için bkz. Yargıtay 2. HD. 20.09.2004, E. 2004/9169, K. 2004/10282; Yargıtay 2. HD. 28. 12.2004, E. 2004/14069, K. 2004/15890; Yargıtay 2. HD. 14.04.2004, E. 2004/3734, K. 2004/4755.

<sup>109</sup> <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/2/2-0401.pdf>, s. 2.

<sup>110</sup> **Türkeri**, Ahmet: Türk Medenî Hukukunda Evlat Edinmenin Hukukî Sonuçları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 46; **Kılıçoğlu**, Ahmet: Medenî Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, 2. Bası, Ankara 2004, s. 111.

lerek İsviçre hukukuna uygun olarak evlat edinmenin altsoy sahibi olmaması koşulu aranırken kanun koyucunun bu görüşünden üç yıl içinde dönmesinin şaşırtıcı olduğu ileri sürülmüştür<sup>111</sup>. Üç yıl içinde bu maddede değişiklik yaratacak temel bir sebebin ortaya çıkmadığı ve kanun koyucunun hangi nedenlerle altsoyun bulunmaması koşulunu kaldırdığına ilişkin tatmin edici bir cevap vermediği belirtilmiştir<sup>112</sup>. Değişiklik gerekçesi olarak belirtilen geleneksel aile desteği ile sağlanmayan bazı desteklerin sağlanması gibi kavramların belirsiz olduğu savunulmuştur. Çocuk sahibi olan, çocuk sevgisi tadan birinin artık evlat edinmesine gerek olmadığı, öz çocukları yanında evlatlığa yeterince özen göstermeyeceği ve evlat edinmenin çocuklarının haklarının zedelenmemesi gerektiği belirtilmiştir<sup>113</sup>.

Kanımızca evlat edinme kurumunun tek amacı çocuk sahibi olmayan kimselerin bu ihtiyacının giderilmesi değildir. Evlat edinme kurumunun hem evlat edinen hem evlatlık açısından değerlendirilmesi gereken amaçları bulunmaktadır. Bu açıdan bakıldığında zaten koşulları Almanya gibi ülkelere kıyasen son derece ağır olan ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesinde altsoyu bulunmama şartının kaldırılması son derece isabetli olmuştur. Alman hukukunda evlat edinilen kişinin altsoyunun olmaması şartı 1976 yılında kaldırılırken bunun bizim ülkemizde de 2005 yılında kaldırılması son derece isabetlidir. Doktrinde isabetle belirtildiği gibi<sup>114</sup> refah seviyesi ve nüfusu son derece az olan İsviçre'den farklı olarak ülkemizde erginlerin evlat edinilmesinin bu anlamda kolaylaştırılması kanımızca isabetli olmuştur. Erginlerin evlat edinilmesi kurumunun kötüye kullanılması, bu kuruma üvey evlat muamelesi yapılması, adeta koşullarının sağlanmasının imkansız hale getirilmesi sonucunu doğurmamalıdır. Eski medeni kanundan farklı olarak yeni medeni kanunda evlat edinmenin bir sözleşme olmadığı ve evlatlık ilişkisinin kurulması hakim tarafından karara bağlandığı için zaten hakimin bu kötüye kullanımı engelleyeceğini düşünmekteyiz<sup>115</sup>. Altsoyu olmama şartının kaldırılması evlat edinmeye dair kanunda düzenlenmiş diğer maddelerin de bünyesine daha uygun düşmektedir. Zira kanun koyucu bir taraftan bir kişinin eşinin çocuğunu evlat edinmesini desteklemekte ve evlat edinme için aradığı bazı koşulların burada uygulanmasına gerek olmadığını belirtmekteyken altsoyu bulunmama koşuluyla bunu tamamen işlevsiz hale getirmekteydi. Altsoyun olmama koşulunun kaldırılmasıyla özellikle eşin çocuğunun evlat edinilmesine imkân tanımıştır. Böylece çocuklu kimselerin evlen-

<sup>111</sup> Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya: Aile Hukuku, Beta Yayınları, 18. Basım, İstanbul 2016, s. 378; Kılıçoğlu, s. 111; Türkeri, s. 46.

<sup>112</sup> Akıntürk/Ateş, s. 378; Kılıçoğlu, s. 111; Türkeri, s. 46.

<sup>113</sup> Yalman, Süleyman: "Evlat Edinme ve Evlatlığın Miras Hakkı", SÜHFD, Cilt: 5, Sayı: 1- 2, s. 215.

<sup>114</sup> Aydoğdu, s. 424; İnce, Nurten: "Erwachsenenadoption nach türkischem Rechtssystem", NZFam 2018, s. 631.

<sup>115</sup> Baygın, Cem: Soybağı Hukuku, 1. Basım, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010, s. 188.

mesi durumunda, aile içinde birliğin oluşması amacıyla eşlerden her biri diğerinin çocuğunu evlât edinebilecektir. Ayrıca Alman hukukundan farklı olarak Türk hukukunda ergin veya kısıtlılar ancak kanunda sayılan sebeplerin ve beş yıllık bakım şartının gerçekleşmesi halinde evlat edinebilirler. Örneğin bedensel veya zihinsel engeli sebebiyle sürekli olarak yardıma muhtaç olan ergin birinin evlatlık alınacağı düşünüldüğünde alt soyu bulunan bir kimsenin çocuk yetiştirmekte deneyim sahibi olmasının her iki taraf için de daha faydalı olacağı açıktır.

Altsoyun muvafakatinin mutlaka evlat edinmeden önce alınması gerektiği, evlatlık ilişkisinin kurulmasından sonra doğum, tanıma, babalık davası ile evlat edinmenin altsoya sahip olması durumunda böyle bir izinin alınmasına gerek olmadığı, başka bir anlatımla sonradan altsoyun olmasının evlatlık ilişkisine etki etmeyeceği belirtilmiştir<sup>116</sup>. Rızanın açık muvafakat şeklinde olması şarttır. Susma muvafakat olarak değerlendirilmeyeceği<sup>117</sup> gibi tüm altsoyun muvafakatinin alınması gerektiği belirtilmiştir<sup>118</sup>. Muvafakat verme kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için bunun altsoy tarafından bizzat kullanılması gerekir<sup>119</sup>. Altsoy kavramı son derece geniş olup torun, torunun torununu kapsadığı gibi daha önce evlatlık alınmış ise evlatlığın da açık muvafakatinin alınması gerekmektedir. Eşlerin birlikte evlat edinmek istemesi durumunda eşlerin daha önceki evlilikten olan altsoylarının her birinin açık muvafakatlarının alınması gerekir<sup>120</sup>.

Erginlerin evlat edinilmesinde altsoyun açık muvafakatinin aranması nedeniyle evlat edinme başvurusunda evlat edinenin ya da birlikte evlat edinmede eşin hamile olması durumunda ne yapılması gerektiği cevaplandırılması gereken bir sorudur<sup>121</sup>. Erginlerin evlat edinilmesinde altsoyun olmama koşulunun aran-

<sup>116</sup> Baygın, s. 187.

<sup>117</sup> Kaya, Cengiz: Türk Hukukunda Evlat Edinme, 1. Basım, Beta Yayınları, İstanbul 2009, s. 46; Aydoğdu, s. 410.

<sup>118</sup> Aydoğdu, s. 413.

<sup>119</sup> Aydoğdu, s. 410.

<sup>120</sup> Aydoğdu, s. 417.

<sup>121</sup> Yeni Medeni Kanun yürürlüğe girmeden önce ceninin evlat edinmeye etkisine dair çeşitli görüşler bulunmaktaydı. Bazı yazarlar çocuğun sağ doğması şartıyla, ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetini elde ettiği ve mirasçı olduğu gerekçesiyle ceninin altsoy olarak evlât edinmeye engel olduğunu ve miras taksiminde (paylaşmada) olduğu gibi ceninin doğmasına kadar evlât edinme kararının verilmemesi gerektiğini savunmaktadırlar. Bu hususta bkz. **Ataay**, s. 324; Bu görüşe karşı ise, “çocuk” ve “altsoy” deyimlerinin sadece sağ olarak doğmuş çocuklar için kullanıldığı ancak ceninin çocuk olmadığı; EMK md. 27/11 (MK md. 28/11) hükmünün, henüz ana rahminde bulunan cenine hak ehliyeti sağlamasının, çocuğun doğumundan önce (sahih nesepli) bir çocuk olarak mevcut sayılmasını zorunlu kılmadığı; evlât edinen ve (ergin) evlâtılık arasında kurulacak ilişkiye yönelik olarak aranan çocuksuzluk şartı ile doğmuş ve doğacak çocuklara sübjektif bir hak tanınmamış olması sebebiyle bu maddenin de uygulanamayacağı gerekçesiyle ceninin varlığının evlât edinmeye engel olmayacağı ileri sürülmüştür. **Tekinay**, Selahattin: “Cenin evlat edinmeye Engel Olur mu” Ord. Prof. Dr.

dığı dönemlerde Yargıtay ceninin henüz çocuk olmadığına, kanunen cenine tanınmış olan miras hakkının tam ve sağ doğmak koşuluna bağlı olduğunu, bu nedenle de bu hakkın kapsamının genişletilmemesi gerektiğini vurgulamıştır. Yargıtaya göre yuvasız olan birçok yönden evlatlık ilişkisinin kurulmasında menfaati olan kişi için sırf ceninin doğma ihtimali nedeniyle bu ilişkinin kurulmasının ertelenmesi doğru olmayacaktır<sup>122</sup>. Yargıtayın bu kararından yola çıkılarak doktrinde de isabetle belirtildiği gibi hamilelik durumunda (evlat edinen ya da eşi) henüz ortada bir altsoy olmadığı için evlat edinmeye karar verilmelidir<sup>123</sup>. Biz altsoyun açık muvafakatının aranması koşulunun aşağıda sayacağımız sebeplerden dolayı tamamen ortadan kaldırılmasının gerektiğini düşünmekteyiz.

Altsoyun açık muvafakati koşuluyla evlat edinmek isteyen bireyin kişilik haklarının çok fazla kısıtlandığını düşünmekteyiz. Nitekim evlat edinenin altsoyunun açık muvafakatının aranması koşulu 2016 tarihli Anayasa Mahkemesi kararına konu olmuştur<sup>124</sup>. Evlat edinen kişi altsoyunun muvafakat vermemesi karşısında bu koşulun Anayasa'nın 2. ve 35. maddesine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür. Davacı Anayasa'da mülkiyet hakkının ve buna bağlı olarak tasarruf serbestisinin koruma altına alındığını, mülkiyet hakkının tanındığı yetkiler nedeniyle malvarlığı üzerinde serbestçe tasarruf edebileceğini ve sırf altsoyun saklı paylarının zedeleneyeceğinden yola çıkılarak altsoyu tarafından evlat edinmeye açık muvafakatın verilmemesinin mülkiyet hakkını sınırladığını ileri sürmüştür. İlk derece mahkemesi bu koşulun Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği iddiasını ciddi bularak, durumu somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne iletmiştir. Anayasa Mahkemesi oyçokluğu ile söz konusu koşulun Anayasa'ya aykırı olmadığını kabul etmiştir. Mahkemeye göre her ne kadar mülkiyet hakkı Anayasa'da korunma altına alınmış olsa da temel hak ve özgürlükler özerine dokunulmaksızın Anayasa'nın 13. maddesindeki koşullara riayet edilerek sınırlandırılabilir. Anayasa'nın 41. maddesi aileyi korumaktadır ve mülkiyet hakkını düzenleyen 35. madde ile arasında bir hiyerarşi bulunmamaktadır. Bu koşul evlat edinenin malvarlığı üzerindeki tasarruf hakkını dolaylı olarak sınırlasa da bu koşulun temel amacı aile birliğinde istenmeyen anlaşmazlıkların önüne geçilerek ailenin geleceği için risk oluşturabilecek davranışların engellenmesidir. Mahkeme bu nedenle bu koşulun kamu yararına yönelik olduğunu ve kamu yararı nedeniyle mülkiyet hakkının sınırlandırabileceğini ve bu koşulun mülkiyet hakkına getirdiği sınırlamaların ölçülü olduğunu belirtmiştir. Buna karşın Anayasa Mahkemesi üyelerinden sadece birinin karşı oy yazısı incelendiğinde bu üyenin evlat edinme kurumunun miras hukuku ve aile hukukuna ilişkisinin

Reşat Kaynar'a Armağan, İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi-Siyasi Bilimler Akademisi, İstanbul 1981, s. 218.

<sup>122</sup> Yargıtay 2. HD. 13.12.1979, E. 1979/7244, K. 1979/9146.

<sup>123</sup> Baygın, s. 187.

<sup>124</sup> Anayasa Mahkemesi E. 2016/46, K. 2016/178 23.11.2016, Bu karar 13.12.2016 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

yanı sıra kişinin maddi ve manevi malvarlığını geliştirme hakkı (Anayasa'nın 17. maddesi) kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Evlat edinilenle (müstakbel miras bırakan) yakın ilişkisi olamayan kişilerin sırf saklı paylarını düşünerek evlat edinmeye açık muvafakat vermemesinin doğru olmadığı belirtilerek her evlat edinenin malı mülkü olmayabileceği gibi borcunun olabileceğini de vurgulamıştır. Yine evlat edinmek isteyen bir kimsenin bu arzusunun altsoyu tarafından kabul edilmemesinin aile ilişkilerini korumak bir kenara olumsuz etkileyeceği, taraflar arasında kırgınlık ve küskünlüklerin oluşabileceği belirtilmiştir. Kişilik hakkını koruyan 17. madde dikkate alınmadan, bu hakkın kullanılmasının altsoyun açık rızasına (keyfine) bağlanmasının doğru olmadığı ve bu koşulun iptal edilerek hakimlere takdir yetkisinin verilmesinin daha doğru olacağı belirtilmiştir.

Söz konusu madde incelendiğinde evlat edinen kişinin altsoyunun açık muvafakati bulunmadığı hallerde evlat edinenin başvuracağı bir yol belirtilmediği gibi, bu rızanın aranmayacağı istisnai haller olup olmadığı da maalesef belirtilmemiştir. Bu durumda doktrinde bu maddenin mevcut haliyle evlat edinmek isteyen kişiyle altsoyunun menfaatleri arasında bir denge kurmadığı haklı olarak belirtilmiştir<sup>125</sup>. Yukarıda da açıkladığımız üzere Alman hukukuna kıyasen Türk hukukunda erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesi koşulları son derece ağırdır. Küçüklerin evlat edinilmesinde aranan bir yıllık bakım şartı erginlerin evlat edinilmesinde beş yıl gibi daha uzun bir süreye tabi tutulmaktadır<sup>126</sup>. Bu koşulların bu kadar ağır olmasına rağmen ayrıca evlat edinenin altsoyunun açık rızasının aranması erginlerin evlat edinilmesini tamamen işlevsizleştirmektedir.

Kanun koyucu burada sadece evlat edinenin çocuklarının değil, onun altsoyunun muvafakatini de aramaktadır. Altsoy kavramı son derece geniştir. Evlat edinilenle aynı yerde yaşamamış, onunla ortak paylaşımı olmayan torunu gibi kimselerin açık muvafakatinin aranması son derece ölçüsüzdür. Hatta altsoyunun nerde olduğunu bilmeyen, onunla aynı dili bile konuşmayan tam ehliyetli evlat edinenin bu izin olmadan evlat edinmemesi kişilik hakkının bir ihlalidir.

Evlatlık ilişkisinin kurulmasıyla evlat edinenin altsoyu varsa onların miras payında bir azalma meydana gelmesi zaten doğaldır. Sırf altsoyun miras payının korunması amacından yola çıkılacak olursa gerek küçük gerekse ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde altsoyu bulunan kimselerin evlat edinmesine izin verilmeyeceği gibi bir sonuç çıkacaktır. Aslında bu, kanun koyucunun isteme-

<sup>125</sup> **Birinci Uzun**, Tuba: "Erginlerin Veya Kısıtlıların Evlat Edinilmesinde Evlat Edinenin Altsoyunun Açık Muvafakatinin Bulunması Koşulu", DEÜHFD Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, Cilt: 19, Özel Sayı: 2017, s. 560.

<sup>126</sup> **Aydoğdu**, s. 403; **Belen**, Herdem: Yeni Medeni Kanun Hükümleri Uyarınca Evlat Edinme (Türk-İsviçre-Alman Karşılaştırmalı Hukuk Değerlendirmesiyle), Beta Yayınları, 1. Basım, İstanbul 2005, s. 65.



diği bir sonuçtur. Eğer bu maddenin temel amacı altsoyun saklı paylarının korunması olsaydı küçüklerin evlat edinilmesinde de altsoyun veya erginlerin evlat edinilmesinde altsoyu bulunmayan evlat edinenin diğer saklı pay mirasçılarının (örneğin evli olmayan evlat edinenin anne ve babasının) açık muvafakati aranmalıydı. Ancak erginlerin evlat edinilmesinde evlat edinenin altsoyunun bulunmaması halinde kanun koyucu diğer saklı pay sahiplerinin açık muvafakatini aramamıştır. Anayasa mahkemesi kararı incelendiğinde maalesef bu koşulla mirasçıların saklı payının korunmasının amaçlandığının adeta altı çizilmektedir. Oysa ki miras hukukunda meydana gelen değişiklikler artık tasarruf serbestisi ilkesine daha fazla önem verildiğini göstermektedir. Eski dönemlerde ailelerin bir yerde yaşadığı, geçim kaynaklarının aile işletmeleri ve tarımcılık olduğu dönemden daha farklı olan sanayi döneminin aileleri de etkilediği görülmektedir. Bu nedenle artık saklı pay miktarlarının düşürülebileceği, hatta saklı paylara ihtiyaç duyulmadığı savunulmaktadır. Bu gerekçeler dikkate alındığında bu koşulun asıl amacının mirasçılarının saklı paylarının korunması olmadığı/olmayacağı açıkça anlaşılmaktadır. Ayrıca miras hukukunda mirasçılarının her zaman saklı paylarının olduğu sonucuna varılmamalıdır. Zira mirastan yoksunluk ve mirastan çıkarma gibi hususların gerek Türk gerekse Alman Medeni Kanunu'nda düzenlendiği açıktır. Mirastan yoksunluk sebeplerinin gerçekleşmesi halinde miras bırakan tarafından af edilmeyen altsoy evlat edinmeye büyük bir olasılıkla muvafakat vermeyecektir<sup>127</sup>. Kaldı ki mirasçı olmak beklenen bir hak olmayıp sadece bir ümittir<sup>128</sup>. Kanun koyucu altsoyu bulunmama koşulunu kaldırarak evlat edinme kurumuna sadece evlat edinen açısından bakılmaması gerektiğinin altını çizmiştir ancak altsoyun açık muvafakatini aramasıyla yapmak istediği değişikliği tamamen kendi eliyle etkisizleştirmiştir. Kanımızca madde metninde değişiklikler yapılırken gerekli incelemeler yapılsaydı açık muvafakat yerine hakim tarafından menfaatlerini dikkate alacak bir çözüm yolu bulunabilirdi. Ayrıca ilginçtir ki kanun koyucu evlat edinmede rıza/muvafakat aranan hallerde bu rızanın aranmayacağı istisnai halleri de belirtmiştir. Örneğin ayırt etme gücünden sürekli yoksun olan anne ve/veya babanın rızasının aranmasına gerek olmadığı kanun koyucu tarafından belirtilmiştir. Kanun koyucunun erginlerin evlat edinilmesinde altsoyun muvafakati için böyle istisnalar öngörmemiş olması bir boşluk olarak değerlendirilebilir mi sorusunu akla getirmektedir. Rızanın aranmayacağı istisnaları kanun koyucu bildiği halde erginlerin evlat edinilmesinde böyle istisna tanımamasının boşluk olmadığı, kanun koyucunun ne pahasına olursa olsun altsoyun açık muvafakatini aradığı gibi yorumlanması kanımızca hakkaniyetle bağdaşmaz. Bu nedenle evlat edinenin altsoyunun

<sup>127</sup> **Birinci Uzun**, s. 565 vd.

<sup>128</sup> **Blomberg**, Eva Maria: Freiheit und Bindung des Erblässers, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2011, s. 190; **Gutmann**, Thomas: Freiwilligkeit als Rechtsbegriff, Verlag C. H. Beck, München, 2001, s. 208; **İnce**, s. 632.

nerede olduğunun bilinmemesi, ayırt etme gücünden sürekli yoksun olması halinde altsoyun açık muvafakatinin aranması kanımızca isabetli değildir.

Kanımızca 313. maddedeki evlat edinenin altsoyunun açık muvafakatinin aranması şartı evlat edinenin kişilik haklarını zedeleyeceği için Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmeliyken maalesef Anayasa Mahkemesi bu fırsatı değerlendirememiştir. Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca artık aynı koşulun Anayasa'ya aykırı olduğuna dair 10 yıl içinde başvuru yapılamayacaktır. Bireysel başvuru yoluyla bu koşulun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülse de bireysel başvuru sonucunda verilen kararların diğer olaylara etkisi tartışmalıdır. Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında yer alan mahkeme kararlarının bağlayıcılığına ilişkin hükmün bireysel başvuru kararları için geçerli olmadığı savunulmaktadır<sup>129</sup>. O halde 10 yıl beklemeden bu koşulun kanun koyucu tarafından kaldırılması kanımızca isabetli olacaktır. Çocuksuzluk koşulundan vazgeçilmesinin sebebi modern toplumlarda evlat edinmenin öncelikle kimsesiz ve bakıma muhtaç olan çocuk/bireylerin yararına bir kurum olarak algılanmasıdır<sup>130</sup>. Altsoyun açık muvafakatinin aranması şartı erginlerin evlat edinilmesini işlevsiz hale getirmektedir. Bu nedenle bu koşulun kanun metninden silinmesi son derece isabetli olacaktır. Zaten küçüklerin evlat edinilmesinde ve erginlerin evlat edinilmesinde uygulanacak olan 316. maddede evlat edinmeye, ancak esaslı sayılan her türlü durum ve koşulların kapsamlı biçimde araştırılmasından, evlat edilen ile edinilenin dinlenmelerinden ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasından sonra karar verileceği, araştırmada özellikle evlat edinen ile edinilenin kişiliği ve sağlığı, karşılıklı ilişkileri, ekonomik durumları, evlat edinenin eğitime yeteneği, evlat edinmeye yönelen sebepler ve aile ilişkileri ile bakım ilişkilerindeki gelişmelerin açıklığa kavuşturulması gerektiği ve evlat edinenin altsoyu varsa, onların evlat edinme ile ilgili tavır ve düşüncelerinin de değerlendirileceği belirtilmiştir<sup>131</sup>.

Çocuğu olan birinin evlat edinmesi halinde bu altsoyunun bazı haklarının zedelenmesi son derece doğaldır ama evlat edinenin diğer çocuklarının menfaatlerinin dengelenmesi ve hakim tarafından dikkate alınması yeterlidir. Kanımızca 316. maddede hakimin erginlerin evlat edinilmesinde evlat edinen ve evlat edinilecek olanların çocuklarının maddi ve manevi menfaatlerini de dikkate alarak evlatlık ilişkisine karar vereceğinin belirtilmesi son derece isabetli olur. Evlat edinme nedeniyle diğer çocukların ruhsal, sosyal, kültürel ve ekonomik olanaklarının önemli derecede tehlikeye düşüp düşmediği hakimin takdir yetkisine bırakılmalıdır<sup>132</sup>.

<sup>129</sup> Tahmazoğlu-Üzeltürk, s. 8.

<sup>130</sup> Baygın, s. 151.

<sup>131</sup> Bu hususta Yargıtay Kararı için bkz. Yargıtay 2. HD. 21.03.2005, E. 2005/1638, K. 2005/4271.

<sup>132</sup> Baygın, s. 151.

## 2. Evlat Edinme İstemini Haklı Kılıcak Sebeplerin Varlığı

Alman hukukundan farklı olarak Türk hukukunda ergin birinin evlat edinilebilmesi için beş yıllık bir bakım koşulu bulunmaktadır<sup>133</sup>. Ancak bu beş yıllık bakım şartı da başlı başına yeterli değildir. Kanun koyucu maddede sayılan üç durumda beş yıllık koşulun gerçekleşmesi halinde ergin veya kısıtlıların evlat edinileceğini düzenlemiştir. Buna göre bedensel veya zihinsel engeli sebebiyle sürekli olarak yardıma muhtaç birinin en az beş yıldan beri bakılıp gözetilmiş olması, yine evlat edinilecek kişinin küçükken en az beş yıl süreyle bakılıp, gözetilmiş ve eğitilmiş olması ya da diğer haklı sebepler mevcut ise evlat edinilecek kişinin, en az beş yıldan beri evlat edinen ile aile halinde birlikte yaşamaları gerekmektedir<sup>134</sup>. Haklı sebeplerin olması olasılığında hakime daha fazla takdir yetkisi verilmiş olursa da ilk iki olasılığa benzer bir durumun aranacağı doktrinde belirtilmiştir<sup>135</sup>. Türk hukukunda kanun koyucu küçüklerin evlat edinilmesi için aramış olduğu bir yıllık bakım şartını erginlerin evlat edinilmesinde beş yıla çıkarmıştır<sup>136</sup>. Bu da erginlerin evlat edinilmesini daha ağır şartlara bağladığını ve erginlerin evlat edinilmesinin kötüye kullanımının önüne geçmek istediğini göstermektedir. Beş yıllık sürenin fonksiyonu, evlat edinme kurumunun, öngörülme amacının dışında başkaca maksatlar için kullanılmasını engellemektir. Doktrinde de, bu kuruma özellikle saklı pay mirasçılarının saklı paylarını azaltma ve mirasçılardan mal kaçırma amacıyla başvurulmasının beş yıllık bakım şartının öngörülmesi ile önlenebileceği ifade edilmektedir<sup>137</sup>. Beş yıllık sürenin kısaltılması söz konusu olmaz<sup>138</sup>.

### *a. Bedensel veya Zihinsel Engeli Sebebiyle Sürekli Olarak Yardıma Muhtaç Birinin En Az Beş Yıl Bakılıp Gözetilmesi*

Beş yıllık bakımın arandığı ilk olasılık evlatlığın bedensel ve zihinsel engeli sebebiyle sürekli olarak yardıma muhtaç olması ve evlat edinen tarafından en az beş yıldan beri bakılıp gözetilmesidir<sup>139</sup>. Söz konusu bakım için tarafların aynı çatı altında yaşamaları gerekip sadece hafta sonları, yaz tatili gibi kısa süreli bakım şartı yeterli değildir<sup>140</sup>. Evlat edinme talebi anında bakımın devam ediyor olması da aranmaktadır<sup>141</sup>. Başka bir anlatımla beş yıllık sürenin geçmişte gerçekleşmiş olması yetmemektedir. Bu sürenin kısa aralıklarla kesilmesi

<sup>133</sup> Aydoğdu, s. 399; Aydos, s. 128.

<sup>134</sup> Baygın, Koşullar, s. 622; Aydos, s. 128.

<sup>135</sup> Aydoğdu, s. 400.

<sup>136</sup> Aydoğdu, s. 399.

<sup>137</sup> Aydoğdu, s. 404. 5 yıllık süre uzun olmasına rağmen bu sürenin isabetli olduğu yönlerin de bulunduğu Aydoğdu tarafında belirtilmiştir.

<sup>138</sup> Aydoğdu, s. 402; Kaya, s. 47; Baygın, s. 191; Baygın, Koşullar, s. 622.

<sup>139</sup> Kaya, s. 48; Dural/Öğüz/Gümüş, Nr. 1575.

<sup>140</sup> Baygın, Koşullar, s. 623; Aydos, s. 128.

<sup>141</sup> Baygın, s. 190; Aydoğdu, s. 401 und 404 vd.

sürenin işlemlerini engellemektedir. Kanımızca beş yıllık süre zaten çok uzun olup evlat edinme talebinin olduğu anda da sürmesini beklemek doğru olmayacaktır. Zaten bu durum, koşulları ağır olan erginlerin evlat edinilmesinin çok zorlaştırılması olur. Örneğin 20 yaşındaki bedensel engelli birine beş yıl bakan ama daha sonra aniden yurt dışına gitmek zorunda olan ve bedensel engelli kişiyi vize problemi nedeniyle yanında götüremeyen kişi döndüğünde beş yıl süreyle baktığı bu kişiyi evlat edinmek isteyebilir. Ancak söz konusu bakımın evlat edinme talebi esnasında devam etmemesi nedeniyle reddedilmesi hakkaniyetle bağdaşmamaktadır. Böyle durumlarda evlatlık alınacak kimsenin her ne kadar ergin olsa da zihinsel ya da bedensel engeli nedeniyle bakıma ve sıcak bir yuvaya ihtiyacı olan bir birey olduğu unutulmamalıdır. Bu nedenle gerek beş yıllık bakım süresinin gerekse sürenin başvuru anında devam ediyor olması son derece ağır bir koşuldur.

#### ***b. Küçükken Beş yıl Bakılıp Gözetilmek***

Evlat edinilecek kişinin evlat edinen tarafından küçükken en az beş yıl süreyle bakılıp gözetilmiş ve eğitilmiş olması gerekir<sup>142</sup>. Evlat edinme anında tarafların aynı çatı altında yaşaması gerekip gerekmediği tartışmalıdır<sup>143</sup>. Doktrindeki ağırlıklı<sup>144</sup> görüş haklı olarak evlat edinme anında tarafların aynı çatı altında yaşamalarına gerek olmadığını ama taraflar arasında sosyal psikolojik ilişkilerin devam etmesi gerektiğini savunmaktadır. Doktrinde Aydoğdu küçükken evlat edinilecek kişinin beş yıldan daha az bakılıp gözetilmiş olmasına rağmen kişi ergin olduktan sonra da bakım gözetimine devam edilip toplamda beş yıl süre dolmuşsa bu durumda da evlat edinmeye karar verilmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>145</sup>. Belen<sup>146</sup> ise buradaki küçük kelimesinin teknik anlamıyla kullanıldığını ve beş yıllık bakım ve gözetimin mutlaka ergin olmadan gerçekleşmesi gerektiğini belirtmektedir. Türk hukuku erginlerin evlat edinilmesi hususunda İsviçre hukukundan etkilenmiştir. İsviçre hukukunda da beş yıllık bakım süresinin çok ağır bir şekilde uygulandığını söylemek mümkündür. Yargıtay uzun süre aynı yerde kapıları yan yana olan kişilerin aynı çatı altında yaşadığını kabul etmiş ancak bu beş yıllık sürenin evlat edinme anında devam etmediği için evlat edinmeyi reddederken<sup>147</sup> İsviçre mahkemesi, amcasıyla aynı evin farklı katlarında yaşayan yeğen arasında birlikte yaşama şartının gerçekleşmediğini iddia etmiştir<sup>148</sup>. Yeğenin, amcasının sürekli kendisiyle ilgilendiği, aralarında

<sup>142</sup> Aydoğdu, s. 406; Kaya, s. 48; Aydos, s. 128; Yargıtay 2. HD. 21.03.2006, E. 2005/19285, K. 2006/3858.

<sup>143</sup> Birinci Uzun, s. 535, 546.

<sup>144</sup> Baygın, s. 190; Kaya, s. 4; Dural/Öğüz/Gümüş, Nr. 157. Farklı görüş için bkz. Aydoğdu, s. 406.

<sup>145</sup> Aydoğdu, s. 406.

<sup>146</sup> Belen, s. 65.

<sup>147</sup> Yargıtay 2. HD. 11.05.2010, E. 2009/340, K. 2010/9485.

<sup>148</sup> BGE 5C\_296/2006, Rn E. 2.1.1

yakın bir ilişki olduğu, okul ödevlerinin yapılması başta olmak üzere birçok hususta amcasından destek gördüğü iddaları mahkeme tarafından 5 yıllık bakım için yeterli görülmemiştir. Mahkemeye göre amcanın eşiyle aynı evin alt katında yaşamasına rağmen yeğeni kendi ailesi ile çatı katında yaşamıştır. Yeğenin ebeveynleri olmadan amca tarafından gerçekleştirilmiş bir bakım şartı da bulunmamaktadır<sup>149</sup>.

### c. Diğer Haklı Sebepler

Diğer haklı sebeplerden kastedilen, kanun gerekçesinde de vurgulandığı gibi, “yukarıda sayılanlardan (MK. md 313/1, b.1-2) başka haklı sebepler” anlamındadır. Ancak yine de bu başka haklı sebeplerin yeni Türk Medenî Kanunu’nun 313. maddesinin 1. ve 2. bentlerinde öngörülen sebeplere benzermesi gerekmektedir. Haklı sebeplerin ne olduğunu hakim somut olayın özelliklerine göre takdir eder. Evlat edinmeyi haklı kılan sebeplerin gerçekleşmesi ile beş yıl evlat edinen tarafından bakılıp gözetilen kişi evlatlık alınabilmektedir<sup>150</sup>. Beş yıl birlikte yaşam yeterli olmayıp haklı sebeplerin de bulunması gerekir. Örneğin evinin bir odasını bir öğrenciye kiralayıp onunla beş yıl birlikte kalan kişilerin haklı bir sebep olmaksızın evlat edinme talebi kabul edilmeyecektir<sup>151</sup>. Taraflar arasında kira ilişkisi evlat edinme için yeterli olmayıp ayrıca taraflar arasına ebeveyn-çocuk ilişkisinin kurulması gerektiği belirtilmiştir<sup>152</sup>. Diğer bentlerden farklı olarak burada evlatlığın evlat edinen tarafından bakılıp eğitilmesi şartı yoktur<sup>153</sup>. Bu nedenle evlat edinilecek kişinin evlat edinene bakıyor olması ya da bakacak olması da bir haklı sebep olarak değerlendirilebilir. Küçüklerin evlat edinilmesinden farklı olarak erginlerin evlat edinilmesi ergin bireyin uzun yıllar ilgilendiği evlat edinene ebeveyn gibi gördüğü hallerde evlat edinme gündeme gelebilmektedir. Yargıtay beş yıllık sürenin kesintisiz olmasını ve evlat edinme isteği halinde de devam etmiş olmasını aramaktadır<sup>154</sup>.

### 3. Evlatlığın Evli Olması Halinde Eşinin Rızası

Evlat edinilecek kimsenin evli olması halinde eşinin de rızası gerekmektedir<sup>155</sup>. Söz konusu rıza<sup>156</sup> kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olup eş tarafından

<sup>149</sup> BGE 5C\_296/2006, Rn E. 2.1.1.

<sup>150</sup> Aydoğdu, s. 407; Yıldırım, Abdülkerim: Türk Aile Hukuku, 1. Basım, Savaş Yayınevi, Ankara 2014, s. 139.

<sup>151</sup> Baygın, s. 190.

<sup>152</sup> Kaya, s. 49.

<sup>153</sup> Baygın, s. 190; Aydoğdu, s. 407.

<sup>154</sup> Aydoğdu, s. 408; Yargıtay 2 HD. 30.06.2003, E. 2003/8911, K. 2003/9801.

<sup>155</sup> Aydoğdu, s. 392 vd; Kaya, s. 49, Baygın, s. 191; Baygın, Koşullar, s. 624; Dural/Öğüz/Gümü, Nr. 1573.

<sup>156</sup> Aydoğdu, s. 398; Kaya, s. 50; Yargıtay 2. HD. 25.02.2008, E. 2007/1913, K. 2008/2226; Yargıtay 2. HD. 26.10.2005, E. 2005/12256, K. 2005/14885. Evlenmeden önce evlat edinilen kişinin eşinin rızasının alınmamış olmasının doğru olduğu yönünde bkz. Yargıtay 2. HD. 15.06.2009, E. 2008/5656, K. 2009/11556.

bizzat kullanılmalıdır. Eşin rızasının aranmasının sebebi onun da bu evlat edinmeden etkilenmesidir. Örneğin Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesi uyarınca kadın kocasının soyadını almak zorundadır. Evlat edinilen kocanın soyadının değişmesi kadının da soyadını etkileyecektir<sup>157</sup>.

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

Türk Medeni Kanunu'nun 313. maddesinin 2. fıkrası uyarınca küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin koşullar erginlerin evlat edinilmesine de kıyasen uygulanacaktır<sup>158</sup>. O halde evlat edinen kişinin evli olması durumunda kural olarak birlikte evlat edinmelerine ilişkin kural burada da uygulama alanı bulacaktır<sup>159</sup>. Kanun maddesine bakıldığında sadece evli kişilerin birlikte evlat edinebilecekleri görülmektedir. Alman hukukunda, kayıtlı hayat ortaklığı olan kişiler (Lebenspartner) birlikte evlat edinebilirken bu bizim hukuk sistemimizde mümkün değildir. Yine kardeşlerin vs. birlikte evlat edinmesi de mümkün değildir.

Evli olan bir kimsenin istisnaen tek başına evlat edinebileceği belirtilmektedir<sup>160</sup>. Otuz yaşını doldurmuş olan eş, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli yoksunluğu veya iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi, ya da mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri ayrı yaşamakta olması nedeniyle birlikte evlat edinmesinin mümkün olmadığını ispat ederek tek başına evlat edinebilir. Ayrıca eşlerden biri, diğerinin çocuğunu tek başına evlat edinebilir<sup>161</sup>.

Alman hukukundan farklı olarak evlat edinenle evlatlık arasında en az on sekiz yaş farkının olması gerekmektedir<sup>162</sup>. Bu yaş farkı da erginlerin evlat edinilmesinde uygulama alanı bulacaktır.

Evlat edinme evlatlığın yararına olmalıdır. Ergin olan kişinin her zaman tam ehliyetli olmadığı hele ki türk hukukunda evlat edinilenin zihinsel ya da bedensel bakıma muhtaç olması gibi şartların arandığı hallerde evlatlığın ergin olsa da menfaatlenin dikkate alınması gerekmektedir.

## VI. ERGİNLERİN EVLAT EDİNİLMESİNİN SONUÇLARI

Türk hukukunda erginlerin evlat edinilmesinin koşulları ağırlaştırılmasına rağmen kanun koyucu tarafından küçüklerin evlat edinilmesinde olduğu gibi tam evlat edinme sistemini benimsemiştir. Alman hukukunda küçüklerin evlat edinilmesinde tam evlat edinme sistemini benimsemişken erginlerin evlat edinilme-

<sup>157</sup> Dural/Öğüz/Gümüş, Nr. 1573.

<sup>158</sup> Baygın, Koşullar, s 624 vd.

<sup>159</sup> Baygın, Koşullar, s. 607; Aydos, s. 120.

<sup>160</sup> Baygın, Koşullar, s. 608 vd.

<sup>161</sup> Yıldırım, s. 137; Dural/Öğüz/Gümüş, Nr. 1583.

<sup>162</sup> Aydoğdu, s. 427; Baygın, Koşullar, s. 606; Aydos, s. 120; Yargıtay 2. HD. 04.07.2005, E. 2005/8438, K. 2005/10486.

sinde sınırlı evlat edinme sistemini benimsemiştir<sup>163</sup>. Buna göre sadece evlat edinen ile evlatlık arasında hısımlık ilişkisi doğmakta ve evlatlık biyolojik anne ve babasıyla hısımlık ilişkisi sona ermemektedir. Sadece evlatlık ile evlat edinen arasında bir hısımlık ilişkisi kurulduğu için evlatlık sadece evlat edinene mirasçı olup evlat edinenin kan hısımlarına mirasçı olmamaktadır. Alman Medeni Kanunu'nun 1770. maddesinde sayılan istisnai hallerde ancak erginlerin evlat edinilmesinde tam evlat edinme sistemi kabul edilmiştir<sup>164</sup>.

## VII. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Tarihsel açıdan bakıldığında evlat edinme kurumu önce erginlerin evlat edinilmesiyle başlamıştır. Bugün pek çok ülkede erginlerin evlat edinilmesi kanunda düzenlenmiştir. Türk ve Alman hukukunda erginlerin evlat edinilmesinin küçüklerin evlat edinilmesinden daha farklı koşullarla düzenlendiği görülmektedir. Evlat edinme kurumunun tek amacının çocuksuz olan kimselere çocuk verme olduğu anlayışı artık günümüzde terk edilmiştir. Erginlerin evlat edinilmesine gerek olmadığı, genelde erginlerin evlat edinilmesinin kötüye kullanıldığına kabulü kanımızca doğru değildir. Yaşı ne olursa olsun ergin birinin de ebeveyne ihtiyaç duyabileceği gibi evlat edinecek olan kişinin yaşı gibi sebeplerden dolayı ergin birini evlat edinmek istemesi son derece doğaldır.

Alman hukukunda erginlerin evlat edinilmesinin koşullarının Türk hukukuyla kıyaslandığında daha genel bir biçimde düzenlenmiş olduğu görülecektir. Alman Medeni Kanunu'nun 1767. maddesi hakime geniş takdir yetkisi veren bir maddedir. Bu maddede özellikle evlat edinmenin ahlaka uygun olması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Ergin birinin evlat edinilebilmesi için Türk hukukunda aranan beş yıllık bakım şartı Alman hukukunda aranmamaktadır. Hatta ergin olan evlatlıkla evlat edinenin aynı aile ortamında yaşamasına dahi gerek olmadığı Alman hukukunda savunulmuştur. Zaten değişen aile yapısı nedeniyle çocukların artık ebeveynleriyle aynı aile ortamında kalmalarını beklemenin doğru olmayacağı belirtilmiştir. Türk hukukunda ise erginlerin evlat edinilmesinde beş yıllık bakım şartı tek başına yetmemekte olup bu sürenin yanında özel koşullar aranmaktadır. Örneğin evlat edinilenin bedensel ya da zihinsel engeli nedeniyle beş yıldan beri bakılması gibi şartlar aranmaktadır. Ayrıca çoğu kez bu beş yıllık bakım şartının evlat edinme talebi esnasında da devam etmesinin mahkemeler tarafından istenilmesi Türk hukukunda erginlerin evlat edinilmesi koşullarını son derece ağırlaştırmaktadır.

Alman hukukunda 1976 yılında kaldırılmış olan altsoyu olmama şartı Türk hukukunda 2005 yılında madde metninde yapılan değişikliklerle kanun koyucu tarafından kaldırılmıştır. Kanımızca altsoyun bulunmama koşulunun kaldırılması isabetli bir değişikliktir. Altsoyu bulunmaması koşulunun kaldırılması

<sup>163</sup> Müller, s. 17; Brandt, s. 460; Zimmerman, s. 1137; Brammen, s. 414; Becker, s. 27.

<sup>164</sup> Küffer, s. 40; Brandt, s. 467; Zimmerman, s. 1137 vd; Becker, s. 27; Hohloch, Nr. 1012.

evlat edinmenin tek ve birincil amacı çocuğu olmayan kimselerin bu özlemeni gidermek olmadığı anlayışının kabulüdür. Kanun koyucunun altsoyun olmama koşulunu kaldırması isabetli bir değişiklik olmasına karşın evlat edinme için evlat edinenin altsoyunun açık muvafakati şartı kanımızca son derece isabetsiz bir düzenleme olmuştur. Öncelikle altsoy kavramı son derece geniş olup aslında evlat edinenle ortak paylaşımı olamayan, aynı ülkede yaşamayan hatta aynı dili konuşmayan altsoyun açık izni olmadan evlat edinilememesi evlat edinenin kişilik haklarına ölçüsüz bir müdahale teşkil etmektedir. Ayrıca söz konusu bu maddede açık iznin aranmayacağı durumlar düzenlenmemiştir. Örneğin altsoyunun nerede yaşadığı bilinmiyorsa ayırt etme gücünden sürekli yoksunsa hakimin ne yapacağı bilinmemektedir. Anne-babanın rızasının arandığı hallerde kanun koyucu bu rızanın istenmeyeceği durumları düzenlediği halde erginleri evlat edinilmesinde bu istisnalara değinilmemesi farklı olarak yorumlanabilecektir. Bir görüş burda boşluk olmadığını savunabileceği gibi diğer görüş burada bir boşluk olduğunu ve hakimin takdir yetkisini kullanarak böyle durumlarda rıza aranmayacağını ileri sürebilir. Altsoyun açık muvafakatinin aranması şartı 2016 yılında Anayasa Mahkemesi kararına konu olmuştur. Anayasa Mahkemesi ailenin korunması nedeniyle böyle bir şartın getirilmesinin mülkiyet hakkına bir müdahale olmadığını dile getirmiştir. Yani altsoyun korunması özellikle altsoyun saklı paylarının korunması için böyle bir muvafakatin Anayasa'ya aykırı olmadığını belirtmiştir. Kanımızca ergin olan, kural olarak her türlü hukuki işlemi kendi başına yapabilen evlat edinenin neden erginlerin evlat edinilmesinde altsoyun muvafakatine ihtiyaç duyduğu tam olarak açıklanmamaktadır. Amaç sırf alt soyun saklı payının korunması olsaydı bu durumda küçüklerin evlat edinilmesinde de saklı payı azalacak olan altsoyun açık muvafakatinin ya da altsoyu olmayan evlat edinenin diğer saklı pay mirasçılarının örneğin anne ve/veya babanın açık muvafakatinin aranması gerekirdi. Ancak kanunda böyle bir düzenlemeye rastlanılmamaktadır. O halde kanun koyucunun bu düzenlemeyle amacı altsoyun saklı payını korumak değildir. Kanımızca kanun koyucu burda özellikle evlat edinenin altsoyunu değil, çocukların menfaatlerini korumak istemiştir. Ancak söz konusu koruma son derece ölçüsüz olmuştur. Kanun koyucunun Alman hukukunda olduğu gibi evlat edinenle evlat edinilenin çocuklarının maddi ve manevi menfaatlerinin hakim tarafından dikkate alınmasını istediğini düşünmekteyiz. Ancak bunun için Türk hukukunda 316. maddenin uygulanması yeterlidir. Zira 316. maddede zaten hakim tarafından evlat edinme işleminde evlat edinenin alt soyunun dinleneceği ve birçok koşulun dikkate alınacağı belirtilmiştir. O halde kanun koyucunun alt soyun açık muvafakati koşulunu madde metninden çıkarması son derece isabetli olacaktır. Eğer kanun koyucunun bu şartla korumak istediği şey altsoyun maddi menfaatleri ise bu durumu 316. maddede daha farklı bir şekilde düzenleyebilir. O halde kanun koyucunun 316. maddeye hakimin erginlerin evlat edinilmesinde evlat edinenle evlatlığın çocuklarının maddi ve manevi menfaatlerini dikkate alacağını, bun-



ların menfaatlerinin aşırı derece zedelendiği hallerde evlat edinme talebini reddedeceğini eklemesi gerekir.

Türk hukukunda evlat edinenle evlatlık arasında on sekiz yaş farkı olması gerektiği kanunda düzenlenmiştir. Mevaz İsviçre hukukunda bu yaş farkı on altı yaşa düşürülmüş ve Almanya’da ise kanunda böyle bir yaş farkı düzenlenmemiştir. Alman hukukunda böyle bir yaş farkının düzenlenmemesi evlat edinilen ile evlatlık arasında böyle bir yaş farkının aranmayacağı anlamına gelmemelidir. Burada da hakime takdir yetkisi tanınmıştır. İlginçtir ki 1926 yılında Türk hukukunda İsviçre Medeni Kanunu’nun mevaz kanun olarak alınmasının en önemli sebeplerinden biri İsviçre Medeni Kanunu’nun hakime geniş takdir yetkisi vermesidir. Oysaki erginlerin evlat edinilmesine ilişkin kanun maddesi incelendiğinde Türk hukukunda erginlerin evlat edinilmesine ilişkin koşulların daha detaylı bir şekilde düzenlendiği görülmektedir. Başka bir anlatımla erginlerin evlat edinilmesine ilişkin düzenlemelerde hakime Türk hukukunda daha az takdir yetkisi tanınmıştır.

Erginlerin evlat edinilmesi kurumunun kötüye kullanılma ihtimalinin olması bu kurumun koşullarının zorlaştırılması sonucunu doğurmamalıdır. Sonuç olarak Türk hukukunda erginlerin evlat edinilmesine ilişkin koşullarda değişiklik yapılmasının uygun olduğunu düşünmekteyiz.

**KAYNAKÇA**

- Akıntürk**, Turgut/Ateş, Derya: Aile Hukuku, Beta Yayınları, 18. Basım, İstanbul 2016.
- Ataay**, Aytekin M.: “Medeni Hukukta Evlat Edinme”, İÜHFMD Cilt: XXI Sayı: 1-4 1957, s. 266-355.
- Aydoğdu**, Murat: Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme, 1. Basım, Günaydın Hukuk Yayınları, İzmir 2006.
- Aydos**, Oğuz Sadık: “Yeni Medeni Kanuna Göre Evlat Edinme”, GÜHFMD, Cilt: 4, Sayı: 1-2, 2000, s. 118-140.
- Baygın**, Cem: “Evlat Edinmenin Koşulları”, AÜHFMD, Cilt: VII, Sayı: 3-4, 2003, s. 592-626. (Baygın Koşulları).
- Baygın**, Cem: Soybağı Hukuku, 1. Basım, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010.
- Becker**, Niels: “Die Erwachsenenadoption als Instrument der Nachlassplanung”, ZEV 2009, s. 25-28.
- Belen**, Herdem: Yeni Medeni Kanun Hükümleri Uyarınca Evlat Edinme (Türk-İsviçre-Alman Karşılaştırmalı Hukuk Değerlendirmesiyle), Beta Yayınları, 1. Basım, İstanbul 2005.
- Bickler**, Irene: Die Motive für die Erwachsenenadoption anhand unveröffentlichter Akten aus Bayern, Baden-Württemberg und dem Oberlandesgerichtsbezirk Düsseldorf, Staden 1971.
- Birinci Uzun**, Tuba: “Erginlerin Veya Kısıtlıların Evlat Edinilmesinde Evlat Edinmenin Altsoyunun Açık Muvafakatının Bulunması Koşulu”, DEHFMD Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, Cilt: 19, Özel Sayı: 2017, s. 535-572.
- Blomberg**, Eva Maria: Freiheit und Bindung des Erblassers, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2011.
- Brammen**, Christina: “Fehlerquellen bei der Erwachsenenadoption”, FamFR 2011, s. 413-415.
- Brandt**, Andreas: “Die Adoption eines Volljährigen in der notariellen Praxis”, RNotZ 2013, s. 459-480.
- Demir**, Murat: “Bazı Ülke Yasaları ile Karşılaştırmalı Olarak Evlat Edinmenin Yasal Koşulları” AÜHFMD, Cilt: 52, Sayı: 3 2003, s. 253-274.
- Dickescheid**, Karl Ernst: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und Bundesgerichtshofes, 12. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin und New York 1999.
- Frank**, Rainer: “Rechtsprobleme der Erwachsenenadoption”, StAZ 2008, s. 65-71.

- Frank, Rainer:** Grenzen der Adoption, Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Schutz-bedürftigkeit faktischer Eltern-Kind-Verhältnisse, Frankfurt am Main, 1978. (Frank, Grenzen).
- Frank, Rainer:** J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Sellier- de Gruyter, Berlin 2007 (Frank, BGB).
- Gençcan, Ö. Uğur:** “Evlat Edinmeye İzin Davaları”, AD., 2001, Sayı. 6-9, s. 46-56.
- Götz, Isabell:** Palandt Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen, 76. Auflage, C.H. Beck, München 2017.
- Grünwald, Christoph:** “Adoption und Flüchtlinge - Schaffen wir das?, Teil 2: Flüchtlinge”, NZFam 2016, s. 389-394.
- Grziwotz, Herbert:** “Parktische Probleme der Hinzuaoption Volljähriger” FamRZ 2005, s. 2038-2041.
- Grziwotz, Herbert:** “Schützenswerte Interessen der Abkömmlige des Annehmenden bei der Volljährigenadoption” FamRZ 1991, s. 1339-1401.
- Gutmann, Thomas:** Freiwilligkeit als Rechtsbegriff, Verlag C. H. Beck, München, 2001.
- Günveren, Güzide Burcu:** Roma Hukukunda Evlat Edinme (Adoptio), Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2013.
- Heinz, Karl Eckhart:** “Das Minderjährigkeitserfordernis im Adoptionsrecht”, ZRP 1995, s. 171.
- Hohloch, Gerhard:** Familienrecht, Richard Boorberg Verlag, u.a. Stuttgart 2001.
- Hölscher, Nikolas:** “Die Steuerlich motivierte Volljährigenadoption”, ZErB 2012, s. 253-258.
- Işık, Mehmet:** Yeni Türk Medeni Kanun Hükümlerine Göre Evlat Edinme, 1. Basım, Adalet Yayınevi, Ankara 2005.
- İnce, Nurten:** “Erwachsenenadoption nach türkischem Rechtssystem”, NZFam 2018, s. 630-634.
- İpek, Nurcan:** “Roma Hukukunda Hısımlık”, MÜHF - HAD, Cilt:21, Sayı: 1, s. 167-203.
- Kaya, Cengiz:** Türk Hukukunda Evlat Edinme, 1. Basım, Beta Yayınları, İstanbul 2009.
- Kemper, Rainer:** Nomos Kommentar Adoptionsrecht, Handkommentar Dr. Jörg Reinhardt, Dr. Rainer Kemper, Wolfgang Weitzel (Hrsg.) 2. Auflage, C.H. Beck, Nomos Baden-Baden 2015.
- Kılıçoğlu, Ahmet:** Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, 2. Bası, Ankara 2004.
- Krause, Frank-Werner:** Probleme der Adoption Erwachsener und deren Lösung de lege lata und de lege ferenda, München 1971.

- Küffer**, Errol: “Die Erwachsenenadoption: von der Mutter der Adoption zur Schwiegermutter” FamPra.ch 2004, s. 27-40.
- Leisner**, Walter: “Pflichtteilsentziehungsgründe nach §§ 2333 BGB verfassungswidrig? - BVerfG lässt eine wichtige Frage offen”, NJW 2001, s. 126-127.
- Liermann**, Stephan: “Anmerkung zu AG Stamberg, Beschluss vom 13.02.1995” FamRZ 1995, s. 1229-1231.
- Lipp**, Volker: “Finanzielle Solidarität zwischen Verwandten im Privat- und im Sozialrecht”, NJW 2002, s. 2201-2207.
- Löhnig**, Martin: “Kinder mit mehreren Vätern: Aktuelle Fragen des Adoptionsrechts”, NZFam 2017, s. 879-881.
- Löhnig**, Martin: Beckonline Großer Kommentar, Gsell, Beate/Krüger, Wolfgang/Lorenz, Stephan/ Reymann, Christoph (Hrsg.) Verlag, C. H. Beck, München 2018.
- Lüderitz**, Alexander: “Das Ärgernis Erwachsenenadoption”, FS Joachim Gernhuber Tübingen 1993, s. 713-724.
- Maurer**, Hans-Ulrich: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 9 Familienrecht II § 1589-1921 SGB VIII, Jürgen Säcker (Hrsg.), 7. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2017.
- Miehler**, Andreas: Reformbedarf bei der Adoption von Stiefkindern, Verwandten und Volljährigen, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2016.
- Molls**, Stephan: Rechtsprobleme der Erwachsenenadoption und ihre Lösung de lege ferenda, Verlag Dr. Kovac, Hamburg 2011.
- Muscheler**, Karlheinz: “Die Voraussetzungen der Erwachsenenadoption, in Perspektiven des Familienrechts”, FS Dieter Schwab, Zum 70. Geburtstag, Bielefeld 2005, s. 843-867.
- Müller**, Gabriel: Familienrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, Christof Münch (Hrsg.) 2. Auflage, C. H. Beck, München 2016 (Müller, Familienrecht).
- Müller**, Gabriele: “Probleme der Volljährigenadoption, insbesondere derjenigen mit “starken Wirkungen”“, MittBayNot 2011, s. 16-23.
- Otte**, Gerhard: “Das Pflichtteilsrecht-Verfassungsrechtsprechung und Rechtspolitik” AcP 202 (2002), s. 317-362.
- Ruby**, Gerhard/**Schindler**, Andreas: “ZEV- Report Zivilrecht”, ZEV 2017, s. 382-386.
- Saar**, Stefan Christan: Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar zum BGB in 2 Bänden mit Nebengesetzen und Teilen des IPR. Begründet von Walter Alexander Erman, Harm Peterwestermann, Barbara Grunewald, Georg

Maier. Reimer (Hrsg.) Dr. Otto Schmidt (Verlag), 15. neu bearbeitete Auflage, 2017.

**Schlüter**, Wilfred: “Die Änderung der Rolle des Pflichtteilsrechts im sozialen Kontext”, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft, Bd. I Bürgerliches Recht, München 2000, s. 1047-1075.

**Steiner**, Anton: “Die Erwachsenenadoption im Lichte der Erbschaftsteuerreform”, ErbStB 2008, s. 83-86.

**Tekinay**, Selahattin: “Cenin evlat edinmeye Engel Olur mu” Ord. Prof. DR. Reşat Kaynar’a Armağan, İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi-Siyasi Bilimler Akademisi, İstanbul 1981, s. 215-226.

**Türkeri**, Ahmet: Türk Medeni Hukukunda Evlat Edinmenin Hukuki Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007.

**Yalman**, Süleyman: “Evlat Edinme ve Evlatlığın Miras Hakkı”, SÜHFD, Cilt: 5, Sayı: 1- 2, s. 213-224.

**Yaşar**, Mert: Türk Hukukunda Evlat Edinme İlişkisinin Kurulması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003.

**Yıldırım**, Abdülkerim: Türk Aile Hukuku, 1. Basım, Savaş Yayınevi, Ankara 2014.

**Zimmermann**, Michael J.: “Die Adoption Erwachsener”, NZFam 2015, s. 1134-1138.

**Zimmermann**, Michael J.: “Die Minderjährigenadoption”, NZFam 2015, s. 484-491.

