

## ESER TAHLİLİ

Doç. Dr. Ergun ÖZSUNAY

**Manfred Heinisch**, Beendigung und Nichtigkeit der Adoption, Tez, Frankfurt/M. — Berlin, 1960, 103 sayfa (Arbeiten zur Rechtsvergleichung — Schriftenreihe der Gesellschaft für Rechtsvergleichung Hamburg) (\*)

I) Aile Hukukunun son on yıllarda ortaya çıkan en ilginç görünümü, Avrupa ülkelerinin bir çoğunda evlât edinme müessesesinin en yeni toplumsal görüşleri yansıtarak, yeniden düzenlemeye tabi tutulmasıdır. *Danimarka*, 1956 tarihli *Evlât Edinme Kanunu* ile yeni görüşlerin ışığında 1923 tarihli mevzuatını yenilemiş bulunmaktadır. (Bu kanunun Almancası için bak. *Marcus*, Das neue dänische Adoptionsgesetz, *RabelsZ*, 22 (1957), s. 512-525). *Hollanda*'da 1956 tarihli *Evlât Edinme Kanunu* ile bu alana geleneksel hukuk sistemlerinden farklı çözümler getirilmiştir. *Fransa*'da da yeni ihtiyaçların zorlaması karşısında 1939, 1941 ve 1949 tarihli *décret-loi*'lerden sonra, evlât edinme müessesesi 1958 tarihli bir *ordonnance*'la

---

(\*) Bu yazıda aşağıdaki kısaltmalar gözönünde tutulmuştur: **Art.** = Artikel; **BGB** = Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medenî Kanunu); **Ccfr.** = Code civil français (Fransız Medenî Kanunu); **EheG.** = 20.2.1946 tarihli Ehegesetz (Alman Evlenme Kanunu. Bu kanun, 21.4.1947 tarihli Kontrollrats Gesetz; 18.6.1957 tarihli Gleichberechtigungsgesetz ve son olarak da 11.8.1961 tarihli FamRAendG. ile değiştirilmiştir); **FamRAendG.** = 1938 ve 1961 tarihli Familienrechtsaenderungsgesetz, 11.3.1961 tarihli FamRAendG., «Gesetz zur Vereinheitlichung und Aenderung familienrechtlicher Vorschriften» adını taşımaktadır. (Aile Hukukuna ilişkin hükümlerin değiştirilmesi ve birleştirilmesi hakkında Alman Kanunu); **MK.** = Türk Medenî Kanunu; **Nr.** = Numara; **s.** = Sayfa; **ZGB** = Zivilgesetzbuch (İsviçre Medenî Kanunu).



yeniden değişikliğe uğramıştır. Aile hukukundaki modern görüşlerin etkisi, kendisini *Anglo - Amerikan Hukukunda* da ortaya koymaktadır. *İngiltere*'de, ilk olarak 1926 yılında düzenlenen evlât edinme müessesesi 1950 ve 1958'de iki önemli yenilemeye tabi tutulmuştur: 1950'de *Adoption of Children Act* ve 1958'de *Adoption Act*. *Birleşik Devletlerde* ise çeşitli *State*'ler tarafından ayrı ayrı düzenlenen evlât edinme müessesesi, yeni toplumsal ihtiyaçları gidermek amacıyla 1953'te federal hukuka ait bir müessese olmak üzere yeni baştan düzenlenmiştir. Gerçekten, 1953 tarihli *Uniform Adoption Act*, henüz sadece birkaç *State* tarafından kabul edilmişse de, Amerikan Aile Hukukundaki doktrinin bu tekşkil kanunda yansıdığını söyleyebilmek mümkündür.

Modern Aile Hukukundaki bu yeniliklere karşı, *Alman Medenî Kanunu*'nun (BGB) evlât edinmeye ilişkin hükümleri (§§ 1741 - 1772), Savaş sonrası Almanya için bir hayli eskimiş bulunuyordu. 2. Dünya Savaşı sadece ağır maddî zararlar vermekle kalmayıp, ayrıca ailenin iç ve dış yapısını da köklü bir şekilde değiştirmişti. Mevcut hükümler, yeni yaşayış kavramına ve savaş sonrasında ihtiyaçlarına cevap vermekten uzak durumda idiler. Daha Savaştan önce, 1938 tarihli *Familienrechtsaenderungsgesetz*'le (Aile Hukukunun Değiştirilmesi Hakkında Kanun), yapılmak istenilen yenileme çabalarına rağmen, gerek aile hukuku, gerekse evlât edinme müessesesi BGB'deki temel yapısından çok şey kaybetmemiş bulunuyordu. Oysa, savaş sonrası Almanya'da Nasyonal Sosyalizmin yerini alan yeni demokratik düzen, bu alanda değişiklik yapmak zaruretini de beraberinde getirmekteydi. Gerçekten bir yandan toplumun yeni iktisadî ve sosyal ihtiyaçları; diğer yandan da Bonn Anayasasının 3. maddesinin 2. fıkrası Alman Aile Hukukunda yeni bir düzenleme yapmak zaruretini doğuruyordu. Aile Hukukunun yenilenmesi gayesiyle kanun koyucunun ilk önemli çabası, 1952 tarihli *Hükümet Tasarısı*dır (Regierungs Entwurf eines Gesetzes über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts und über die Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete des Familienrechts). Kanunlaşamayan bu tasarımı, sonradan 1955 ve 1958 tarihli *Hükümet Tasarıları* takip etmektedir (Regierungs Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung und Aenderung familienrechtlicher Vorschriften = Familienrechtsaenderungsgesetz). Doktrinin, uygulamanın ve yasama organının aile hukukunun yenilenmesi gayesine yönelen önemli çalışmalarından



sonra, BGB'nin aile hukukunu ilişkin hükümleri neticede 11.8.1961 tarihli «Gesetz zur Vereinheitlichung und Aenderung familienrechtlicher Vorschriften = Familienrechtsaenderungsgesetz» (Aile Hukukuna ilişkin hükümlerin değiştirilmesi ve birleştirilmesi hakkında Kanun) ile önemli değişikliklere uğramıştır (1). 1/Ocak/1962 de yürürlüğe giren bu kanunla, aile hukukuna ilişkin diğer kanunlar yanında BGB'nin aile hukukunu düzenleyen hükümleri de doktrindeki yeni eğilimlere ve toplumsal hayatın savaş sonrası ihtiyaçlarına uygun olacak şekilde değiştirilmiştir.

II) *Heinisch*'in «Beendigung und Nichtigkeit der Adoption» adlı doktora tezi Alman aile hukukunun yenilenmesi hususundaki çabaların en yoğun olduğu bir tarihte (1960) kaleme alınmıştır. Yazar, çalışmasını evlât edinmenin sadece sona ermesi ve hükümsüzlüğüne ilişkin meselelere hasretmekte ise de, evlât edinme kavramının genel doktrinine kısa, fakat özlü bir şekilde temas etmeyi de faydalı bulmaktadır. Gerçekten ilk olarak «evlât edinme müessesesinin genel sorunları» başlığında şu sorunlar incelenmektedir: 1) Tabii ana - baba ve çocuk münasebetinin taklidi olarak evlât edinme (s. 10-12); 2) Aile hukukunun sürekli bir müessesesi olarak evlât edinme (s. 12-13); 3) Toplum yararı bakımından evlât edinme (s. 13); 4) ve çocuğun menfaati bakımından evlât edinme (s. 14 - 15). Yazara göre evlât edinme ilişkisine ilişkin bütün sorunların çözümünde bu temel ilkelerinde daima göz önünde tutulması gerekir. Bu fikir özellikle evlât edinmenin sona ermesi ve hükümsüzlüğünde daha büyük bir önemle belirtilmektedir.

III) *Heinisch*, «evlât edinme ilişkisinin sona ermesi» meselesinde başlıca üç temel soruna dokunmaktadır: 1) Evlât edinme ilişkisinin, tarafların anlaşmasıyla sona erdirilmesi (s. 19 vd.); 2) bir talep üzerine mahkeme hükmüyle kaldırılması (s. 23 vd.) ve 3) evlenmeyle bir kanun hükmü uyarınca son bulması.

1 — *Evlât edinme ilişkisinin tarafların anlaşmasıyla sona erdirilmesi* olanağı, BGB § 1768'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre ta-

1) Bu kanunun evlât edinme hukukuna ilişkin hükümleri için bkz. **Ergun ÖZSUNAY**, 1961 Tarihli «Aile Hukukuna İlişkin Hükümlerin Değiştirilmesi ve Birleştirilmesi Hakkında Kanun» la (FamRAendG.) Alman Evlât Edinme Hukukuna Getirilen Yenilikler, İHFM, C. XXXII, Sayı: 1, s. 191 - 218.



raflar evlât edinme ilişkisine bir sözleşmeyle her zaman son verebilirler (§ 1768/Abs. 1). Evlât edinme sözleşmesi gibi, bu ilişkiyi kaldırmak maksadıyla yapılan sözleşmenin de (Aufhebungsvertrag) bütün etkileriyle doğabilmesi ve evlâtlık ilişkisine son verebilmesi için mahkeme tarafından *tasdik edilmesi* (Bestaetigung) icap eder (§§ 1770/Abs. 1 ve 1754). BGB'nin, evlât edinme ilişkisinin tarafların sözleşmesiyle sona erdirilmesine ilişkin hükmü (§ 1768) herhangi bir değişikliğe uğramamıştır. Mukayeseli hukukun çözümlerine bakılırsa, burada önemli değişiklikler yapılmasına lüzum olmadığı da ortaya çıkar. Gerçekten 1956 tarihli *Danimarka «Evlât Edinme Kanunu»* da böyle bir imkân tanımıştır (§ 16/Abs. 1). Bu hükme göre, eğer taraflar evlât edinme ilişkisinin kaldırılması hususunda uyuşmuş bulunuyorlarsa, Adalet Bakanlığı talep üzerine bu ilişkiyi kaldırabilir. Bundan başka, evlât edinen ana-babanın ölümü halinde, şayet ilişkinin kaldırılması çocuk yararına olacaksa, çocuğun asıl ana ve babasının talebi üzerine Adalet Bakanlığı yine evlât edinme ilişkisine son verebilir (§ 16/Abs. 2). *Heinisch*, her bölümden sonra *olması gereken hukuk bakımından* belirttiği «reform düşünceleri» nde, Danimarka hukukunun çözümüne karşı derin bir eğilim duymaktadır (s. 20 vd.)

2 — *Evlât edinme ilişkisinin talep üzerine mahkeme hükmüyle kaldırılması* bakımından *Heinisch*, komşu ülkelerin modern çözümlerine karşı, Alman hukukunu oldukça eskimiş bulmaktadır (s. 23). Bu meselede özellikle *Hollanda* ve *Danimarka* hukukları yeni çözümler getirmişlerdir. *Hollanda*'da 26/1/1956 tarihli *Evlât Edinme Kanunu* (Adoptiewet) ile çocuğun apaçık bir şekilde çıkarı söz konusu olduğunda ya da hakkaniyet gerekli kıldığında evlât edinme ilişkisine mahkeme hükmü ile son verilebilir. Bu konuda yargıca takdir yetkisi tanınmıştır (s. 24 vd.)

*Danimarka*'da da 25/Mayıs/1956 tarihli yeni *Evlât Edinme Kanunu*, evlât edinme ilişkisinin talep üzerine mahkeme tarafından kaldırılması imkânını kabul etmiştir (§ 18/Abs. 1). Bu hükme göre, evlât edinenin evlâtlığa karşı evlât edinme ilişkisinden doğan mükellefiyetlerine aykırı hareket etmesi halinde bu ilişkiye mahkeme tarafından son verilebilir. Bu hususta, yargıca takdir yetkisi tanınmıştır. *Danimarka* hukukunda, ayrıca şu halde de evlât edinme ilişkisinin kaldırılması kabul edilmektedir: Şayet evlâtlık, evlât edinme muamelesinden önce, evlât edinenin bilmediği bir akıl



hastalığına sahip bulunuyorsa ve bu durumda evlât edinme ilişkisinin devamı da aşikâr bir haksızlık olacaksa yine evlât edinme ilişkisinin kaldırılması mahkemedен istenebilir (§ 17). Özellikle bu noktada Avrupa ülkelerindeki yeni evlât edinme mevzuatları Birleşik Devletler'deki çözümlerle birleşmektedir. Gerçekten *Birleşik Devletlerde* de evlâtlığın bir akıl hastası ya da sar'alı olması halinde (insanity, feeblemindedness or epilepsy) evlât edinme ilişkisine son verilebilir. Bu maksatla açılacak dâvanın, evlât edinme işleminden itibaren 5 yıl içinde açılması gerekir. (Minnesota, Utah, Missouri). Aynı çözüm, 1953 tarihli *Uniform Adoption Act* ile de kabul edilmiş, ancak dava süresi 2 yıl olarak kısaltılmıştır (section 17) (s. 30).

Evlât edinme ilişkisinin *görevi dolayısıyla* (re'sen) ya da *talep üzerine* mahkeme hükmüyle kaldırılması BGB'nin tanımadığı bir çözümdür. Alman aile hukukunda, 1938 tarihli *Familienrechtsaenderungsgesetz* ile böyle bir çözüm tanınmış bulunuyordu (Art. 5, §§ 12 vd.). Bu hükümlere göre, *ahlâkî bakımdan* evlât edinme ilişkisinin devamını artık haklı kılmayan sebepler söz konusu ise, evlât edinen ya da evlâtlık bu ilişkinin kaldırılmasını yetkili Amtsgericht'ten talep edebileceklerdi. Nasyonal Sosyalist rejimin ırkçı gayelerini gerçekleştirmek maksadıyla yapılan bu kanun, 2. Dünya Savaşından sonra Almanya'nın İngiliz ve Sovyet işgal bölgelerinde, yerine herhangi bir hüküm konulmaksızın kaldırılmıştır (Sonradan, Alman Demokrat Cumhuriyeti = Deutsche Demokratische Republik = DDR adını alan Sovyet işgal bölgesinde evlât edinme hukuku 29/11/1956 tarihli Evlât Edinme Tüzüğü (Adoptionsverordnung) ile yeni baştan düzenlemiş ve bu tüzükle, evlât edinme ilişkisinin mahkeme tarafından kaldırılması imkânı da kabul edilmiştir).

1938 tarihli *FamRAendG.*'in kaldırılmasından sonra, Batı Almanya'da aile hukukunun değiştirilmesi ve yenilenmesine ilişkin üç reform tasarısından 1952 tarihli Tasarı, evlât edinme ilişkisinin mahkeme hükmüyle kaldırılmasını kabul etmedi. Ancak doktrinin tepkisi ve evlât edinmeye ilişkin modern mevzuatların etkisi sonucunda, 1955 ve 1958 tarihli Tasarılar, evlât edinme ilişkisinin çözümezliğine bir istisna olarak böyle bir imkânı tanıdılar (s. 23, 31 - 36). Bu gelişimi ana çizgileriyle belirten *Heinisch*, olması gere-



ken hukuk bakımından Alman Hukukunda da komşu ülkelere benzer bir çözümün kabulünü savunmaktadır. *Heinisch*'in tezinden sonra 11/8/1961 tarihli *FamRAendG.*'le Alman hukukunda da evlât edinme münasebetinin mahkeme hükmüyle kaldırılması kabul edilmiştir. Bu kanunla Alman Medenî Kanununun 1770. paragrafına, 1770 a, 1770 b ve 1770 c paragrafları eklenmiştir (*FamRAendG.* Art. 1, Nr. 29). Bu hükümler uyarınca, evlâtlığın küçüklüğü (*Minderjaehrigkeit*) esnasında, çocuğun menfaatleri bakımından haklı sebepler söz konusu olduğunda Vesayet Mahkemesi evlât edinme ilişkisini *görevinden ötürü* (*re'sen*) sona erdirebileceği gibi (§ 1770 a); evlilik içi bir çocuk, asıl ana ve babasının; evlilik dışı bir çocuk da anasının rızası olmaksızın evlât edinilmiş bulunuyorsa, ilişkinin sona erdirilmesi evlâtlığın menfaatleri bakımından zararlı olmamak şartıyla, çocuğun küçüklüğü esnasında talep üzerine evlât edinme ilişkisini yine bir hükümlerle kaldırabilecektir (s. 1770 b). Böylece, *Heinisch*'in, Alman Hukuku için *de lege ferenda* savunduğu bir çözüm, bugün 1/Ocak/1962'de yürürlüğe giren *FamRAendG.* Art. 1, Nr. 29'la BGB § 1770'e eklenen üç yeni hüküm sayesinde (§§ 1770 a, 1770 b, 1770 c) gerçekleşmiş olmaktadır.

3 — Evlât edinme ilişkisinin sona ermesi bakımından *Heinisch*'in incelediği üçüncü durum, *evlât edinenle evlâtlığın evlenmeleridir*. Türk Hukukunda olduğu gibi (MK 92/b. 3; ZGB 100/3). Alman Hukukunda da, evlât edinenle evlâtlığın evlenmelerine müsaade edilmemişse de, (*EheG.* § 7), bunların evlenmeleri evlenmeyi hükümsüz kılmamakta, fakat evlât edinme ilişkisini kaldırmaktadır (BGB § 1771). Alman Hukukunda, evlât edinme ilişkisinin, kanun uyarınca evlenme ile sona ermesine karşılık, mukayeseli hukukta daha farklı çözümlere rastlayabilmek de mümkündür (s. 37).

IV) «Evlât edinmenin hükümsüzlüğü» başlığında ise, *Heinisch* önce «evlât edinmenin maddî hukukuna ait hükümsüzlük sebepleri» ni ele alıyor. Yazar bu başlık altında şu ayrımı yapmaktadır: 1) Özellikle evlât edinme müessesesinden doğan özel hükümsüzlük sebepleri (s. 46 vd.); ve 2) Maddî hukuktan doğan genel hükümsüzlük sebepleri (s. 54 vd.)

1) Özellikle evlât edinme müessesesinden doğan özel hükümsüzlük sebepleri içinde *Heinisch* sorunları şu ayırım çerçevesinde geliştiriyor: a) Evlât edinme ilişkisinin niteliğine ve gayesine



aykırı sözleşmeler (s. 46); b) Çocuksuzluk şartına aykırılık (evlilik için bir fûruğun bulunmaması) (s. 46); c) Asgarî yaş şartlarına aykırılık (s. 48); d) Gerekli rızaların bulunmaması (s. 49).

a) *Evlât edinme ilişkisinin niteliğine ve gayesine aykırı sözleşmeler* içinde, özellikle şarta veya süreye bağlı sözleşmeler söz konusudur. Evlât edinme, evlâtlıkla evlât edinen arasında tabii bir aile bağı kurmak amacına yöneldiğinden, aile ilişkilerinin güvenliği düşüncesiyle şarta ya da süreye bağlı evlât edinme sözleşmeleri hükümsüzdür (BGB § 1742). Aynı şekilde, evlât edinme işlemi Alman hukuku bakımından bir sözleşme niteliğinde ise de, burada borçlar hukukunun irade serbestisi kuralı caiz görülmemektedir. Bu bakımdan, mirasçılık durumuna ilişkin istisnalar dışında, evlât edinme ilişkisinden doğan diğer hükümlerin evlât edinme sözleşmesi ile kaldırılması yasaklanmıştır (§ 1767/Abs. 2). Bu sebeple, meselâ tarafların karşılıklı bakım taleplerini kaldıran sözleşmeler Alman hukukuna göre hükümsüz sayılmaktadır (s. 46).

b) *Türk Hukukunda* olduğu gibi (MK. 253; ZGB 264), *Alman Hukukunda* da evlât edinmenin esaslı şartlarından biri de evlât edinenin evlilik için fûruğunun bulunmamasıdır (BGB § 1741). Bu bakımdan, Alman hukukunda da şayet evlât edinenin evlilik içi fûruğu bulunuyorsa (veya §§ 1719, 1736 uyarınca evlilik içi fûru sayılan evlilik dışı bir çocuğu mevcutsa) yapılan evlât edinme sözleşmesi hükümsüzdür. (BGB § 1741). Alman Hukukunda «çocuksuzluk» şartının tek istisnası, evlât edinenin evvelce bir evlâtlığı olduğu halde, sonradan ikinci bir kimseyi evlât edinmesidir (BGB § 1743).

«Çocuksuzluk» şartı bakımından evlât edinme müessesesini düzenleyen modern kanunlarda önemli bir değişim göze çarpmaktadır. Özellikle son on yılların evlât edinmeye ilişkin kanunlarında», evlât edinenin çocuksuz olması (yani evlilik içi fûruğu bulunması) şartından vazgeçildiği söylenebilir. Nitekim, *İngiltere ve Birleşik Devletler*'de bu şart aranmadığı gibi, 1956 tarihli *Hollanda Evlât Edinme Kanununda* da (Adoptiewet) bu şarttan vazgeçilmiştir (s. 47).

c) Evlât edinmeye ilişkin modern mevzuatlarda göze çarpan diğer bir husus da, evlât edinenin asgarî yaş sınırının indirilmesidir. Bu eğilim, evlât edinen bakımından sadece 25 yaşın doldurulmasını arayan İngiliz Hukukundaki «Adoption Act»'de (section 2 (1))



değil; fakat 1956 tarihli yeni Danimarka *Evlât Edinme Kanunu*'nda da göze çarpmaktadır (s. 48). Buna karşı *Fransız* (Ccfr. Art. 344/1) ve *Türk/İsviçre Hukuklarında* (MK. 253; ZGB 264) ise evlât edinenin asgarî 40 yaşında olması ve taraflar arasında en az 18 yaş fark bulunması aranır. 1/8/1961 tarihli *FamRAendG.* ile değişikliğe uğramazdan önce Alman hukukunda evlât edinenin 50 yaşını doldurmuş bulunması ve evlâtlıkla evlât edinen arasında da en az 18 yaşın bulunması aranmaktaydı. Doktrin tarafından «çok aşırı» bulunan bu şart, *Heinisch* in de tenkitlerine uğramıştır (s. 48 vd.). Bugün, *FamRAendG*'le (Art. 1, Nr. 18) değiştirilen BGB § 1744 hükmüne göre evlât edinenin 35 yaşını doldurması yeter görülmektedir. Çocuğun ise reşit olmaması lâzımdır (minderjaehrig). (Alman Demokrat Cumhuriyeti'nde = DDR, 1956 tarihli *Evlât Edinme Tüzüğü* evlât edinenin sadece reşit olmasını kâfi görmüştür.) (s. 48) Asgarî yaş şartına aykırılığın mueyyidesi muamelenin hükümsüz olması ise de, 1961 tarihli *FamRAendG.* (Art. 1, Nr. 18) le değiştirilen BGB § 1745 ve (Art. 1, Nr. 19'la değiştirilen) BGB §§ 1745 a, 1745 b ve 1745 c hükümlerine göre, evlât edinenin talebi üzerine «çocuksuz olma» veya asgarî yaş sınırı şartından ve evlâtlığın da küçük olması (Minderjaehrigkeit) şartından kurtarılabilmeleri mümkündür. Bu hususta, yetkili mahkeme (Amtsgericht) takdir yetkisine dayanarak hüküm verir.

d) *Türk/İsviçre Hukukunda* olduğu gibi (MK. 255; ZGB 266) *Alman Hukukunda* da, evli bir şahsın, bir kimseyi evlât edinmesi ya da evlâtlık olabilmesi eşinin rızasına bağlıdır. (BGB § 1746). Bu rıza bulunmadığı takdirde, evlât edinme sözleşmesi hükümsüz olur. Aynı şekilde BGB § 1747 uyarınca, henüz 21 yaşını doldurmamış bulunan evlilik içi bir küçük ana babasının; gene 21 yaşını doldurmamış bulunan evlilik dışı bir çocuk da anasının rızaları olmadıkça evlât edinilemez. § 1746 uyarınca evli eşlerden biri; § 1747 uyarınca da evlilik içi bir çocuğun ana babası ya da evlilik dışı bir çocuğun anası rızalarını beyan edecek durumda bulunmuyorlarsa veya ika-metgâhları sürekli olarak bilinemiyorsa bu rızalardan vazgeçilebilir (§ 1746/Abs. 2). Ayrıca, ana babanın rızasının arandığı durumlarda, velâyet hakkının ağır surette kötüye kullanılması ya da çocuğa karşı olan mükellefiyetlerin sürekli bir şekilde ihlâl edilmesi halinde de Vesayet Mahkemesinin ana babanın rızaları yerine geçen bir hüküm verebilmesi mümkündür (§ 1747/Abs. 3).



1961 tarihli *FamRAendG. le* (Art. 1, Nr. 20) § 1747'ye eklenen bu yeni hükümler, evlât edinme müessesesini düzenleyen modern mevzuatlardan esinlenmişlerdir. Örneğin İngiltere'de de, «*Adoption Act*» e göre ana babanın çocuğu terkettiği, bakım mükellefiyetini yerine getirmediği ve velâyet hakkını kötüye kullandığı durumlarda gerekli rıza şartından vazgeçilebilir. (s. 50). Bu bakımdan, 1961 tarihli *FamRAendG.* ile getirilen esaslar *Heinisch*'in eserinde belirttiği doktrinal düşünceleri birçok noktalarda yansıtmış bulunmaktadır.

2) *Maddî Hukuktan doğan genel hükümsüzlük sebepleri*: Evlât edinme ilişkisinden doğan özel hükümsüzlük sebeplerinden sonra, maddî hukukun diğer hükümsüzlük sebeplerini ele alan yazar (s. 54 vd.), bu başlıkta başlıca dört ayırım yapmıştır: a) Yanılma (hata) (s. 54 vd.); b) Hile ve tehdit (s. 58 vd.); c) Ahlâka - adaba aykırılık ve muvazaa (s. 60 vd.); d) Şekil hükümlerine aykırılık (s. 63 vd.)

a) Alman hukukunda BGB § 119'da yer alan *yanılma*, evlât edinme müessesesinde başlıca iki görünümü ile ortaya çıkmaktadır: *Beyanın muhtevasında yanılma* (BGB § 119/Abs. 1) evlât edinme bakımından yok denecek kadar nadirdir (s. 54). Buna karşı *evlâtlığın esaslı vasıflarında yanılma ise* (BGB § 119/Abs. 2) bazı Alman mahkeme kararlarına konu olmuştur. Böyle bir yanılma halinde, hiç şüphesiz evlât edinme sözleşmesinin *feshi* (Anfechtung) istenebilir.

*Evlâtlığın esaslı vasıflarında yanılma bakımından*, Mukayeseli Hukuk birbirinden farklı çözümler ortaya koymuştur. İngiliz hukukunda, taraflardan birinin yanılmasının evlât edinme ilişkisine etkili olmayacağı kabul edilir. İngiliz uygulamasında bir olay, bu çevreye hâkim genel görüşü ilginç bir şekilde yansıtmaktadır: Bu olayda, evli bir çift evlât edindikleri çocuğun doğum esnasında kafasından aldığı bir yara sonucunda aptal olduğunu fark edince, çocuğun esaslı vasıflarında kusurları olmaksızın yanıldıklarını (essential error induced by innocent misrepresentation) ileri sürerek ilişkiye son verilmesini istemişlerdi. Mahkeme, evlât edinme ilişkisinin bir sözleşmeden değil, fakat devletin bir hâkimiyet tasarrufundan doğduğunu beyan ederek, bu talebi red etmiş ve sözleşmeler hukukundaki yanılma hallerinin evlât edinme alanına uygulanamayacağını belirtmiştir (s. 57).

Bu çözümün karşısında *Danimarka*'da yeni *Evlât Edinme Kanunu* ile kabul edilen başka bir çözüm yer almaktadır. Bu Kanuna



göre evlât edinme ilişkisi yanılma sebebiyle sadece bir hâlde kaldırılabilir: Bu da *evlâtlığın akıl hastası olması* durumudur. Bu durumda, evlât edinme muamelesi hükümsüz (batıl veya feshi kabil) değilse de, çocuğun akıl hastalığına rağmen, evlât edinme ilişkisinin sürdürülmesi evlât edinen bakımından apaçık bir haksızlık olacaksa *mahkemedен* bu ilişkinin kaldırılması istenebilir (s. 57). Bununla beraber, mahkemedен böyle bir hüküm alabilmek için hastalığın hem evlâtlık ilişkisinin kurulmasından önce başlamış olması; hem de evlât edinen tarafından bilinmemiş bulunması gerekir. *Heinisch*, Mukayeseli Hukuktaki diğer çözümleri de gözönünde bulundurarak Alman Hukukundaki mevcut düzenlemenin hiç de yetersiz olmadığı kanısındadır (s. 58).

b) Evlât edinme ilişkilerinde *hile ve tehdit* de bir fesih sebebidir (§ 123).

c) *Ahlâka - adaba aykırılık* (Sittenwidrigkeit) ve *muvazaa* bakımından evlât edinme müessesesi oldukça zengin bir kazüistiğe sahiptir.

Ahlâk ve adaba aykırı muameleler, § 138 uyarınca hükümsüz olduğundan, bu gayeye yönelen evlât edinme sözleşmelerinin de hükümsüz sayılması gerekir (§ 60).

Aynı şekilde hükümsüzlük, *muvazaalı evlâd edinmelerde* de ortaya çıkmaktadır. BGB § 117 uyarınca sırf bir görünüş yaratmak maksadıyla yapılan beyanlar hükümsüzdür. Evlât edinme müessesesinin gayesi evlât edinenle evlâtlık arasında gerçek ana - baba ve çocuklar arasındaki aile bağı kurmak olduğundan, sırf bir görünüş yaratmaya yönelen evlât edinme sözleşmeleri de *muvazaa* dolayısıyla hükümsüz sayılırlar. Alman uygulamasında, evlât edinme ilişkisinden doğan mükellefiyetler arzu edilmeksizin, evlâtlığa sırf bir soyadı sağlamak gayesiyle yapılan evlât edinme sözleşmeleri (isim satışı = Namenskauf) *muvazaa* sebebiyle hükümsüz sayılmışlardır (BGB § 117). (s. 61).

d) *Şekil hükümlerine aykırılık* ise *Heinisch*'in de belirttiği gibi en zayıf bir hükümsüzlük sebebidir. Bunun nedeni, şekle aykırı sözleşmelerin onarılabilmesi olanağıdır. Alman Hukukuna göre, evlât edinme sözleşmesinin mahkeme tarafından tasdiki ile, sözleşmenin şekle aykırı noksanlarını onarabilmek ve sözleşmeye nihai bir sağlık kazandırabilmek mümkündür (s. 64).



V) Evlât edinme ilişkisinin sona ermesi ve hükümsüzlüğüne ilişkin sebepleri inceleyen *Heinisch*, daha sonra Alman hukukunun yenilenmesi bakımından *de lege ferenda* bazı düşünceler ortaya koyuyor. Yazarın bu düşünceleri şu iki noktada toplanabilir: a) İlk olarak evlât edinmede butlan sebepleriyle, feshi gerekli kılan sebepler ayırt edilmelidir. Ahlâka - adaba aykırılık ve muvazaa hallerinde, muamelenin batıl olmasının sebebi bu hükümlerin evlâtlığı korumak, evlât edinme müessesesinin gayesini gerçekleştirmek ve toplum düzenini sağlamak maksadıyla sevk edilmiş olmasından doğmaktadır. Buna karşı yanılma, hile ve tehdit gibi sebeplerde ise, hukuk düzeni sözleşmeye taraf olanların menfaatini gözettiğinden bu sebepler feshi gerektiren sebepler olarak yer almalıdır. b) *Heinisch*'e göre, evlât edinmenin sona ermesi ve hükümsüzlüğü bakımından göz önünde tutulması gereken ikinci bir husus da, ilişkiye son veren ya da evlâd edinmeyi hükümsüz kılan sebeplerin *evlâtlığın menfaati bakımından sınırlandırılması* zorunludur (s. 64 - 65). Yazarın tezinin yayınlanmasından (1960) sonra, 1961 tarihli *FamRA endG.* ile Alman evlât edinme müessesesine getirilen yenilikler göz önünde bulundurulursa, yazarın olması gereken hukuk bakımından savunduğu temel fikirlerin isabetli olduğuna hükmetmek gerekecektir.

VI) Eserinin son bölümünde maddî hukuk bakımından hükümsüzlüğün ileri sürülmesine ilişkin sorunları ele alan yazar, ilk olarak Mukayeseli Hukukun çözümleri üzerine eğiliyor. Yazarın açıklamalarına bakılırsa evlât edinme ilişkisinin hükümsüzlüğüne ilişkin çözümleri başlıca üç grupta toplayabilmek mümkündür:

1) *Butlan ve fesih kabiliyeti arasında ayırım yapan hukuk çevresi.* Buraya Fransız Hukukunun mutlak ve nisbî butlan kavramlarıyla (*nullité absolue, nullité relative*); Alman Hukukunun butlan (*Nichtigkeit*) ve fesih kabiliyeti (*Anfechtbarkeit*) kavramları girmektedir. Fransız Hukukundaki mutlak butlan, Alman hukukundaki butlan sebepleri söz konusu olduğunda, hükümsüzlük herkes tarafından ileri sürülebileceği halde; nisbî butlan ya da fesih kabiliyeti halinde, hükümsüzlüğün ileri sürülebilmesi sadece belli fesih yetkililerine tanınmıştır (s. 65, ayrıca 71-72).

2) *İngiliz Hukuku'da «Adoption Act»* hem evlât edinmenin hükümsüzlüğüne ilişkin sebepleri saymakta; hem de bu sebeplerin



ne şekilde ileri sürülebileceğini belirtmektedir. Burada *Heinisch* İngiliz hukukuna özel «*appeal on a point of law*» kavramı üzerinde kısa, fakat özlü bir şekilde durmuştur. (s. 73 vd.)

3) *Danimarka*'daki yeni «*Evlât Edinme Kanunu*» ise daha farklı bir çözümü yansıtmaktadır. Burada, evlât edinme muamelesi devletin bir hâkimiyet tasarrufu (Hoheitsakt) olarak anlaşıldığından, butlan ve fesih kabiliyeti sebeplerinden hiç biri tanınmamıştır. *Danimarka Hukukunda*, evlât edinme muamelesi, ancak evlâd edinme müessesesinin temeline ilişkin önemli sebeplerin mevcudiyeti halinde bir dâva ile kaldırılabilir (Aufhebungsklage) (s. 75).

VII) *Heinisch*, Mukayeseli Hukuk'un çözümleri arasındaki değerlendirilmeden sonra, eserinin sonunda, BGB'de yapılması gereken değişiklik ve yenilikler bakımından bize bir *tasarı* sunmuştur. Genel olarak, 1961 tarihli *FamRAendG.* ile gerçekleştirilen yeni eğilimlerin yer aldığı bu tasarıya, Alman Hukukunda 2. Dünya Savaşından sonraki doktrinden ve modern mevzuatlardan esinlenmiş bir sentez olarak bakılabilir.

VIII) Ana çizgilerini ve ele aldığı belli başlı sorunları özetlemiş bulunduğumuz eseriyle *Heinisch*, 1961 tarihli *FamRAendG.*'le Alman Aile Hukukuna ve özellikle de evlât edinme müessesesine getirilen yeniliklerin gelişim tarihini ve doktrinal desteklerini ayrıntılı bir şekilde vermiş bulunmaktadır. Evlât edinmenin hükümsüzlüğüne ilişkin sorunlarda, yazarın olması gereken hukuk bakımından savunduğu fikirlerin gayeye elverişli ve isabetli olduğu muhakkaktır. Muhteva zenginliği bakımından eserin sadece evlât edinme ilişkisinin sona ermesi ve hükümsüzlüğüne ilişkin sorunlarda değil, fakat evlât edinme müessesesinin temellerine ilişkin prensiplerde dahi faydalı olduğu söylenebilir. Evlât edinme müessesesinin BGB'nin kanunlaşmasından, 1/8/1961 tarihli *FamRAendG.*'e kadar geçirdiği değişiklikler, bu ilişkinin belli sorunlarında başarılı bir şekilde açıklanmıştır. Bu bakımdan *Heinisch*'in eseri, 1961 tarihli *FamRAendG.*'le evlât edinme müessesesine getirilen yenilikleri değerlendirmek isteyen bir araştırmacının ya da sözü geçen konuyu Mukayeseli Hukuk'un ışığında incelemek isteyen bir yazarın mutlaka el atması gereken eserlerden biridir.