

## Güncel Gelişmeler Işığında İsviçre, Alman ve Türk Hukuklarında Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Yaş Koşulu\*

### The Age Requirement for the Adoption of Minors in Swiss, German and Turkish Laws in the Light of Current Developments

Canan YILMAZ\*\* , Dilara ZORLUTUNA\*\*\* 

#### ÖZ

Evlat edinme, evlat edinilen küçüğe evlilik içinde doğan çocuk statüsünü kazandıran bir kurumdur. Evlat edinme ilişkisinin kurulabilmesi için, bir takım koşulların varlığı gerekmektedir. Bu kapsamda evlat edinme ilişkisinin koşulları; küçüklerin evlat edinilmesi ve erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesi şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutularak incelenebilir. Bununla birlikte evlat edinmenin koşulları da, kendi içinde üç alt ayrıma ayrılmaktadır. Bu ayrımlar; evlat edinilen açısından esasa ilişkin koşullar, evlat edinen açısından esasa ilişkin koşullar ile evlat edinmenin şekle ilişkin koşullar ve evlat edinmenin usulüdür.

Evlat edinilen açısından aranan başlıca esasa ilişkin koşullar; ehliyet, rıza, küçüğün yararı, bakım ve eğitim koşulu ile başkası tarafından evlat edinilmemiş olmasıdır. Evlat edinen açısından başlıca esasa ilişkin koşullar ise; ehliyet, yaş, evlat edinilecek kişi ile evlat edinen kişi arasındaki yaş farkı, evlilik ve evlat edinmenin diğer çocuklarının menfaatinin gözetilmesidir. Anılan koşulların sağlanması ile birlikte evlat edinme ilişkisi, hakim olumlu kararı ile kurulur.

Evlat edinmenin esasa ilişkin koşullarından olan yaş koşulu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 306. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Anılan maddeye göre, evlat edinebilmek için asgari olarak en az otuz yaşını doldurmuş olmak gerekmektedir. Bununla birlikte evlat edinenin belli bir yaşta olması koşulu ise her durumda aranmamakta olup, beş yıllık bir evliliğin olması koşulu da yaş koşulunun alternatifini oluşturmaktadır. İsviçre Hukukunda ise bu koşul yirmi sekiz yaştır. Ancak 01.01.2018 tarihinde gerçekleşen revizyon ile ZGB Art. 264a/II hükmü yirmi sekiz olarak belirlenen yaş koşuluna bir istisna getirmiştir. Bu istisna; çocuğun menfaatinin korunması için zorunluluk teşkil ettiği takdirde asgari yaş koşulundan ayrılmanın mümkün olduğuna ilişkindir. Alman Hukukunda ise BGB §1743 uyarınca, evlat edinebilmek için eşlerin yirmi beş yaşına erişmiş olması veya BGB §1741/II hükmünde üçüncü cümlede öngörülen durumlarda, eşlerden birinin yirmi beş, diğer eşin de yirmi bir yaşına ulaşmış olması gerekmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** TEvlat Edinme, Evlat Edinen, Evlat Edinilen, Yaş Koşulu, Çocuğun Yararı.

\* Bu makale, Marmara Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nin (5.10.2017 tarihli ve 30201 Sayılı Resmî Gazete) 27. maddesinin 2. fıkrasınca öngörülen doktora tezinin savunabilmesi için tezden makale üretilmesi lüzumu uyarınca "İsviçre Medeni Kanunu İle Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Küçüklerin Evlat Edinilmesi" isimli tezden üretilmiştir.

\*\* Prof. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, canan.yilmaz@marmara.edu.tr.

\*\*\* Öğr. Gör. Dr., Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Hukuk Bölümü Ceza İnfaz ve Güvenlik Hizmetleri Programı

**Sorumlu Yazar/Correspondence Author:** Dilara ZORLUTUNA

**E-posta/E-mail:** dilara.zorlutuna@marmara.edu.tr

**Geliş Tarihi/Received:** 07.11.2023

**Kabul Tarihi/Accepted:** 26.11.2023

**ABSTRACT**

Adoption is an institution that gives the adopted minor the status of a child born in marriage. In order for an adoption relationship to be established, certain conditions must exist. In this context, the conditions of the adoption relationship can be examined in a binary division as the adoption of minors and the adoption of adults or restricted persons. However, the conditions of adoption are also divided into three sub-divisions. These are the substantive conditions for the adoptee, the substantive conditions for the adopter, the formal conditions of adoption and the procedural conditions of adoption.

The main substantive conditions for the adoptee are capacity, consent, the benefit of the minor, the condition of care and education, and not being adopted by another person. For the adopter, the main substantive conditions are: capacity, age, age difference between the adoptee and the adopter, marriage and the interest of the other children of the adopter. Upon the fulfillment of the aforementioned conditions, the adoption relationship is established with the positive decision of the judge.

The age condition, which is one of the essential conditions for adoption, is stipulated in Article 306 of the Turkish Civil Code No. 4721. According to the aforementioned article, in order to be able to adopt a child, a person must be at least thirty years of age. However, the condition that the adopter must be of a certain age is not required in all cases, and the condition of being married for five years constitutes an alternative to the age condition. In Swiss Law, this condition is twenty-eight years of age. However, with the revision realized on 01.01.2018, ZGB Art. 264a/II introduced an exception to the age requirement of twenty-eight years. This exception states that it is possible to depart from the minimum age requirement if it is necessary to protect the interests of the child. In German law, pursuant to §1743 BGB, in order to adopt a child, the spouses must have reached the age of twenty-five, or in the cases stipulated in the third sentence of §1741/II BGB, one spouse must have reached the age of twenty-five and the other spouse must have reached the age of twenty-one.

**Keywords:** Adoption, Adopter, Adopted, Age Requirement, Best Interest of the Child.

**I. GİRİŞ**

Evlat edinme, evlat edinilen küçüğe evlilik içinde doğan çocuk statüsünü kazandırmayı amaçlayan ve hakimiyet tasarrufu ile kurulan bir kurumdur. Evlat edinme kurumunda; tarafların talebi, rızaları ve birlikte tasarruflarının olması gerekmektedir. Bunun sonucunda evlat edinen ile evlat edinilen taraf arasında yasal bir soybağı meydana gelecektir<sup>1</sup>. Evlat edinme ilişkisinin meydana gelmesi ve anılan soybağının oluşması için, birtakım koşulların mevcudiyeti şarttır.

Evlat edinmenin koşullarını kendi içinde üçe ayırmak gerekmektedir. Bu alt ayrımlar; evlat edinilen açısından esasa ilişkin koşullar, evlat edinen açısından esasa ilişkin koşullar ile evlat edinmenin şekle ilişkin koşulları ve evlat edinmenin usulüdür. Evlat edinilen açısından aranan başlıca esasa ilişkin koşullar; ehliyet, rıza, küçüğün yararı, bakım ve eğitim koşulu ile başkası tarafından evlat edinilmemiş olma olarak sıralanabilir. Evlat edinen açısından aranan evlat edinmeye ilişkin başlıca esasa ilişkin koşullar ise; ehliyet, yaş, evlat edinilecek kişi ile evlat edinen kişi arasındaki yaş farkı, evlat edinenin diğer çocuklarının menfaatinin gözetilmesi ve evlilik koşuludur<sup>2</sup>. Çalışmamız kapsamında

1 August Egger, *Aile Hukuku Medeni Kanun Şerhi, Tahir Çağa (çev.)* (Adalet Bakanlığı Yayınları 1949) 42; Bilge Öztan, *Aile Hukuku* (6. Baskı, Turhan Kitabevi 2015) 951; Bülent Köprülü ve Selim Kaneti, *Aile Hukuku* (İstanbul Üniversitesi Yayın No 3388, Hukuk Fakültesi Yayın No 696 1986) 230; Şakir Berki, *Alman, İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında Evlat Edinme* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1962) 3.

2 Murat Aydoğdu, *Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme* (2. Baskı, Adalet Yayınevi 2009) 107 vd; Mustafa Dural, Tufan Öğüz ve Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku* (19. Baskı, Filiz Kitabevi 2024) 337-352.

bu koşullardan sadece yaş koşulu incelenecek olup, konunun ilgili kısımlarında diğer koşullara da temas edilecektir.

Evlat edime kurumunda yaş koşulunun öngörülmesinin birden çok sebebi bulunmaktadır. Bu sebeplerden birincisi, evlilik birliğinin korunmasının amaçlanmasıdır. Eğer evlat edinmek için mevcut yaş koşulu daha düşük bir yaş koşulu olsaydı, bu takdirde evliliği sadece çocuk sahibi olmak için araç olarak kullanan bireyler evlilik kurumunu tercih etmeyerek, tek başına evlat edinme yoluna yöneleceklerdi. Bu tercih de çocuğun yararına aykırı bir durum meydana getirebilecekti. Söz konusu sebeplerden ikincisi, yaş koşulunun ahlaki sebeplerle bağlantısının olmasıdır. Çünkü belirli bir yaş olgunluğuna ulaşmış bir birey, statüsü ve yaşının verdiği olgunluk nedeniyle ahlak dışı bir davranıştan daha çok kaçınacaktır. Ancak bu sebebi genellemek oldukça güçtür. Başka bir deyişle bir kişinin bu ahlaka sahip olması; kişinin ailesine, yaşadığı çevreye, kendi karakterine ve başkaca birtakım etmenlere göre şekillenecektir. Bu nedenle her somut olay içinde ayrı bir değerlendirilme yapılması şarttır. Üçüncü sebep, kişinin akli ve fikri olgunluk derecesine ulaşma düşüncesidir. Evlat edinecek kişinin olgunluğu ve tecrübeleri, evlat edinilenin gelişmesi ve yetişmesi açısından çok önemli bir yol gösterici olacaktır. Bu durum da evlat edinilenin hem ailesi için hem de toplum için yararlı bir birey olması açısından oldukça önemli bir adımdır. Dördüncü ve son sebep olarak da, çocuk sahibi olamayan kimselerin yaşları ve tıp imkanlarının denenerek bir sonuca ulaşılması doğrultusunda çocuk sahibi olma durumlarının daha belirgin hale gelmesidir. Eşler ancak belirli bir yaştan ve bazı imkanları denedikten sonra, çocuklarının olup olmayacakları konusunda genel bir fikir sahibi olurlar. Gelişen tıp imkanları doğrultusunda dahi, biyolojik olarak çocuk sahibi olamayan çiftler mevcuttur. Bu durum da daha ileriki yaşlarda anlaşılmaktadır. Bu nedenle evlat edinebilmek için yaş konusunda bir sınır belirlenmesi ve bu sınırın muhafaza edilmesi, bireylerin çocuk sahibi olup olamayacaklarının anlaşılması bakımından da belirleyici rol oynamaktadır<sup>3</sup>.

04.10.1926 Tarih ve 743 sayılı Medeni Kanun'da evlat edinme için asgari bir yaş sınırı belirlenmişti. Söz konusu yaş sınırı, kırk yaştı<sup>4</sup>. 1983'te yapılan değişiklik sonucunda 2846 sayılı Kanun ile söz konusu yaş sınırı otuz beş olarak revize edilmiştir<sup>5</sup>. Ancak otuz beş yaş, çocuk yetiştirme duygusunun azaldığı bir yaş olarak ifade edildiği için bu yaş sınırı da evlat edinme için yüksek bir yaş sınırı olduğundan sonrasında bu sınır otuz yaşa düşürülmüştür<sup>6</sup>.

Anılan kırk yaş ve otuz beş yaş koşullarında yaşın bitirilmesi hususuna Kanunda açıkça yer verilmediği için, yaşın doldurulup doldurulmaması hususu da tartışmalıydı. Doktrinde bu konuya ilişkin olarak bazı yazarlar<sup>7</sup> ilgili koşulu yaşın doldurulması diğer bir deyişle yaşın bitirilmiş olması şeklinde yorumlarken; bazı yazarlar<sup>8</sup> ise ilgili yaşa girmiş olma yani yaşını doldurmaya gerek olmaması

3 Aydoğdu (n 2) 294, 295.

4 Fikret Arık, 'Türk Hukukunda Evlat Edinme' (1949) 1(4) SBF 1, 3; Ülker Gürkan, *Evlat Edinme ve Beslemelerin Hukuki Durumu - Türk Hukuku ve Toplum Üzerinde İncelemelerden* (Ayrı Bası, Türk Kalkınma Vakfı 1974) 184.

5 Ali Er, *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Küçüklerin Evlat Edinilmesi* (1. Baskı, Filiz Kitabevi 2020) 35.

6 Gözde Çağlayan Aygün, *Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından Evlat Edinme ve Sonuçları* (1. Baskı, Yetkin Yayınları 2020) 66, 67.

7 Berki (n 1) 184; Gürkan (n 4) 175.

8 Arık (n 4) 98.

şeklinde yorumlamaktaydılar. 1984 ve 1999 tarihli Medeni Kanun Öntasarılarında da ilk görüş kabul edilmiş olup, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda (TMK)<sup>9</sup> ise otuz yaşın doldurulmuş olması gerekliliğini açıkça belirterek doktrinde yer alan bu tartışmalara son vermiştir<sup>10</sup>.

Evlat edinebilmek için belirli bir yaş koşulu aranmaktadır. Bu husus TMK'nın 306. maddesinde<sup>11</sup> belirtilmiştir. Anılan maddeye göre evlat edinebilmek için asgari olarak en az otuz yaşını doldurmuş olmak gerekmektedir. Bununla birlikte evlat edinenin belli bir yaşta olması koşulu her durumda aranmaz. Evliliği belli bir süre devam etmiş olması da, yaş koşulunun alternatifine örnek olarak gösterilebilir.

Yaş koşulunun alt sınırı TMK m. 306'da belirlenmişken, kanun koyucu bu hususta herhangi bir üst sınır öngörmemiştir. Bu nedenle otuz yaşını doldurmuş bir kimsenin herhangi bir yaşta evlat edinmesi yönünde kural olarak bir engel bulunmamaktadır. Başka bir deyişle hukukumuzda evlat edinmeye ilişkin olarak "Serbesti Sistemi" benimsenmiştir. Önemle belirtmek gerekir ki İsviçre ve Alman Hukuklarında da, Türk Hukukunda olduğu gibi yaşa ilişkin bir üst sınır bulunmamaktadır<sup>12</sup>.

Türk Hukukunda TMK m. 316<sup>13</sup> kapsamında hakim in araştırma ödevinin olduğu da unutulmamalıdır. Evlat edinmek isteyen ancak yaşça çok ileri olan bir bireyin evlat edinme talebine hakim, yaş koşulunu sağlamasına rağmen olumsuz yanıt verebilir. Bu durumun temel nedeni yaşça çok ileri bir bireyin, evlat edinilenin bakımı ve ihtiyaçlarını karşılayabilmesi bakımından uygun olmayabileceği veya yetersiz kalabileceği düşüncesidir<sup>14</sup>. Elbette ki bu durum somut olay çerçevesinde hakim tarafından takdir edilmeli ve bu takdir yetkisi kökenini uluslararası hukuk ile anayasal hukukta temel bir ilke olarak bulan<sup>15</sup>, birincil ve en önemli ilke olan çocuğun yararı ilkesi<sup>16</sup> kapsamında kullanılmalıdır. Bununla birlikte bu noktada evlat edinmeye ilişkin yaş koşulunu sadece küçüklerin evlat edinilmesine özgü bir koşul olarak da düşünmemek gerekir. Dolayısıyla yaşın çok ileri olması, başlı başına evlat edinme engeli kabul edilmemelidir. Örneğin altmış beş yaşındaki bir çift, pek tabi kırk yaşında birini diğer evlat edinme koşullarına haiz olmaları şartıyla evlat edinebilir. Ancak küçüğün evlat edinilmesi

9 RG, <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2001/12/20011208.htm>>, Erişim Tarihi 14 Ağustos 2023.

10 Aydoğdu (n 2) 297.

11 TMK m. 306: "Eşler, ancak birlikte evlat edinebilirler; evli olmayanlar birlikte evlat edinemezler. Eşlerin en az beş yıldan beri evli olmaları veya otuz yaşını doldurmuş bulunmaları gerekir. Eşlerden biri, en az iki yıldan beri evli olmaları veya kendisinin otuz yaşını doldurmuş bulunması koşuluyla diğerinin çocuğunu evlat edinebilir".

12 Canan Yılmaz, 'Evlat Edinme Hukukunda Güncel Gelişmeler' Ash Makaracı, Seda Öktem Çevik, Gülen Sinem Tek (edr), *Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları ile Uyumlaştırılması* (1. Baskı, Seçkin Yayınevi 2021) 131,149-151.

13 TMK m. 316: "Evlat edinmeye, ancak esaslı sayılan her türlü durum ve koşulların kapsamlı biçimde araştırılmasından, evlat edinen ile edinilenin dinlenmelerinden ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasından sonra karar verilir. Araştırmada özellikle evlat edinen ile edinilenin kişiliği ve sağlığı, karşılıklı ilişkileri, ekonomik durumları, evlat edinenin eğitime yeteneği, evlat edinmeye yönelten sebepler ve aile ilişkileri ile bakım ilişkilerindeki gelişmelerin açıklığa kavuşturulması gerekir.

*Evlat edinenin altoyu varsa, onların evlat edinme ile ilgili tavır ve düşünceleri de değerlendirilir*".

14 Er (n 5) 46; Oğuz Sadık Aydos, 'Yeni Medeni Kanuna Göre Evlat Edinme' (2000) IV(1-2) Gazi ÜHFD 117, 120.

15 Canan Yılmaz, *Velayet Hukuku* (1. Baskı, Seçkin Yayınevi 2023) 52.

16 Canan Yılmaz, 'Yargıtay Kararları Işığında Çocukla Kişisel İlişki Kurulması' 35(1) MHB 103, 111; Fulya Erlüle, *İsviçre Medeni Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Doğrultusunda Boşanmada Birlikte Velayet* (1. Bası, Yetkin Yayınları 2019) 244.

yönünden ele alındığında, evlat edinenin yaşının çok ileri olması durumu, çocuğun aileye en çok ihtiyaç duyduğu dönemde evlat edinene yanında bulabilmesi ve bir aile birliği içinde hissedebilmesi için önem arz eder.

## II. BİRLİKTE EVLAT EDİNMEDE YAŞ KOŞULU

Türk Hukukunda TMK m. 306/II'ye göre; birlikte evlat edinmede yaş koşulu, her iki eşin de otuz yaşını doldurmuş olmasıdır. İsviçre Hukukunda ise 01.01.2018 tarihli revizyonla birlikte, evlat edinme kararının verilmesinde çocuğun yararının yer alması gerektiğine ilişkin istek daha da güçlendirilmiş olup, evlat edinmeye ilişkin koşulların çocuğun yararına uygunluk teşkil etmesi halinde, belirli koşullardan ayrılarak evlat edinmeye imkan tanınmıştır. Bu takdir yetkisi ile 01.01.2018 tarihli revizyonun evlat edinme konusunda, çocuğun yararı gerektirdiği takdirde, esneklik sağladığını söylemek mümkündür. Söz konusu esneklikle İsviçre Hukukunda çocuğun yararı ilkesinin ne kadar önemli ve birincil ilke olduğunun bir kez daha altı çizilmiştir.

Revizyonla yapılan esneklik doğrultusunda, revizyon öncesinde mümkün olmayan bazı durumlar, çocuğun yararı doğrultusunda değiştirilmiştir. Örneğin; evlat edinecek ebeveynler açısından kabul edilen asgari otuz beş yaş koşulu, yirmi sekize düşürülmüştür. Bu şekilde somut olay kendi içinde daha net ve objektif bir biçimde değerlendirilebilecek ve evlat edinmeye ilişkin koşullar olaya özgü olarak dikkate alınabilecektir<sup>17</sup>.

İsviçre Hukukunda öngörülen otuz beş yaş sınırının, diğer ülkelerin hukuki düzenlemeleriyle karşılaştırıldığında aşırı derecede yüksek olduğu ve evlat edinmek isteyen birçok çifti bu katı kurallar çerçevesinde evlat edinmeden uzaklaştırdığı görülmektedir. Bu yaş koşulu hem tek başına evlat edinme hem de birlikte evlat edinme için geçerlidir. Ancak İsviçre Hukukunda üvey çocuğun evlat edinilmesi için İsviçre Medeni Kanunu/Zivilgesetzbuch'da (ZGB) herhangi bir yaş koşulu öngörülmemiştir<sup>18</sup>.

ZGB Art. 264a/II ise 01.01.2018 tarihli revizyon öncesinde bulunmayan ve revizyon ile getirilmiş yeni bir düzenlemedir. ZGB Art. 264a/I'de aranan asgari yirmi sekiz olarak belirlenen yaş koşuluna bir istisna getirilmiştir. Anılan maddeye göre istisna; çocuğun menfaatinin korunması için zorunluluk teşkil ettiği takdirde asgari yirmi sekiz olarak aranan yaş koşulundan ayrılmanın mümkün olduğudur. Çocuğun menfaatinin korunmasının gerekliliği hususundaki ispat yükü ise, evlat edinmek isteyen eşlerin üzerindedir. Ancak bu zorunluluğun sadece yaş koşuluna ilişkin bir istisna teşkil ettiğini ve diğer koşulların varlığı halinde evlat edinmenin mümkün olacağını ifade etmek yerinde olacaktır<sup>19</sup>.

17 ZGB, <<https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/877.pdf>> 900, 13 August 2023; Yılmaz, 'Güncel Gelişmeler' (n 12) 131.

18 ZGB, <<https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/877.pdf>> 903, 13 August 2023; Yılmaz, 'Güncel Gelişmeler' (n 12) 150.

19 ZGB, Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Adoption) 924; Harun Demirbaş ve Davut Armağan, 'İsviçre Medeni Kanunu'nda Evlat Edinmeye İlişkin Hükümlerde Yapılan Değişiklikler' (2019) 6(2) İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 45, 53,54; Yılmaz, 'Güncel Gelişmeler' (n 12) 131.

Alman Hukukunda ise BGB §1743<sup>20</sup> hükmü uyarınca evlat edinebilmek için eşlerin yirmi beş yaşına erişmiş olması veya BGB§1741/II hükmünde üçüncü cümlede öngörülen durumlarda, eşlerden birinin yirmi beş, diğer eşin de yirmi bir yaşına ulaşmış olması gerekmektedir<sup>21</sup>. Anılan hüküm, evlat edinen kişinin söz konusu yaşa ulaştığında belirli bir yetiştirme olgunluğuna ve ruhsal olgunluğa sahip olduğu düşüncesini yansıtmaktadır. Kişinin gerekli olgunluğa ulaşması sonucunda, ebeveyn-çocuk ilişkisinin sınırları daha keskin bir biçimde çizilecek ve bu anlamda gerçek bir ebeveyn-çocuk ilişkisi meydana gelecektir<sup>22</sup>.

Türk Hukukunda birlikte evlat edinmede TMK'da yer alan ilgili hüküm gereği, eşlerin ya en az beş yıldır evli olma ya da eşlerin ikisinin de otuz yaşını doldurması olması gerekmektedir. Bu koşullar birbirinin alternatifidir<sup>23</sup> ve bu koşulların birbirine alternatif olması hususu doktrinde eleştirilmiştir. BELEN'e göre<sup>24</sup>; kanun koyucu otuz yaşın doldurulması koşulunu getirerek evlilik süresini tamamen göz ardı etmiştir. Zira bu durumda otuz yaşını dolduran her iki eş, evlendikleri günü takip eden herhangi bir gün içerisinde koşulların gerçekleşmesiyle evlat edinebileceklerdir. Elbette en az bir yıl süreyle evlat edinilen küçüğe karşı olan bakım ve gözetim yükümlülüklerinin de yerine getirilmesi şartıyla evlat edinme işleminin olumlu olarak sonuçlanmasından bahsedilecektir.

Bakım ve gözetim yükümlülüğünün aynı çatı altında ve evlilik birliğinin devamı süresince gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu husus dikkate alındığında, otuz yaşını doldurmuş ve bir yıllık evli olan eşlerin diğer koşulların da varlığı halinde, evlat edinmesi mümkün hale gelmektedir. Bu bakımdan bir yıllık evlilik ile beş yıllık evlilik arasında teknik olarak bir fark bulunmayacaktır<sup>25</sup>. Anılan iki evlilik de bu amaca hizmet etmiş olacaktır.

Birlikte evlat edinmeyi sadece evlilik süresi yönünden değerlendirecek olursak, bu durumda da evlenme yaşının irdelenmesi gerekliliği ortaya çıkacaktır. TMK'nın 124. maddesine göre, on yedi yaşını dolduran kişi evlenebilecektir. O halde eşler on yedi yaşını doldurduklarında evlenmişse, yirmi iki yaşını doldurdukları zaman da evlat edinebileceklerdir. TMK'nın birlikte evlat edinmeye ilişkin hükmü, bu durumun önüne geçecek nitelikte herhangi bir kural içermemektedir. Sadece evlilik süresine ilişkin koşul hükme bağlanmış ama bu düzenlemede evlenme yaşı dikkate alınarak herhangi ek bir koşul getirilmemiştir. Bu husus da birlikte evlat edinmede sadece evlilik süresi temel alındığında, yaş koşulu olan otuz yaşın doldurulması sınırının oldukça altında kalmaktadır<sup>26</sup>. Bu durum da çocuğun yararına aykırı durumlar ortaya koyabilecektir. Daha önce de değinildiği üzere, bu yaş koşulunun bireye belli bir olgunluk sağladığı için de getirildiği açıktır. Beş yıllık evli olan ve

20 BGB, <<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>> 17 August 2023.

21 Çağlayan Aygün (n 6) 90, Mehmet Akçal, *Medeni Hukuk* (Yetkin Yayınları 2022) 180; Muhsen Abdulkader Saleh, *Türk Hukukunda Küçüklerin Evlat Edinilmesi* (1. Baskı, Adalet Yayınevi 2013) 52; Yılmaz, 'Güncel Gelişmeler' (n 12) 131.

22 Yılmaz, 'Güncel Gelişmeler' (n 12) 150.

23 Aydoğdu (n 2) 300,301; Mehmet Erdem ve Aslı Makaracı Başak, *Aile Hukuku* (1. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022) 381; Öztan (n 1) 954.

24 Herdem Belen, *Yeni Medeni Kanun Hükümleri Uyarınca Evlat Edinme* (1. Baskı, Beta Yayıncılık 2005) 21.

25 Belen (n 24) 21; Çağlayan Aygün (n 6) 92.

26 Belen (n 24) 21; Çağlayan Aygün (n 6) 92.

otuz yaş koşulunun altında olan bireyin evlat edinmesi, bu olgunluk düzeyine ulaşamadığından belli başlı risklere yol açabilecektir.

Kanımızca da otuz yaşın doldurulması ya da beş yıldır evli olma koşulunun birbirlerinin alternatifi olması, birlikte evlat edinme yolunun tercih edilmesi bakımından hükmün amacını güçleştirmektedir. “*Ya da*” ifadesi ile ya sadece yaş koşulunu dolduran veya en az beş yıldır evli olan eşler evlat edinebilecektir. Oysaki en az beş yıllık bir evliliğe ulaşan çiftler, evliliğin gidişatı yönünde daha sağlam bir şekilde fikir sahibi olabilecek ve daha düzenli bir evlilik birliği sağlanacaktır. Yine otuz yaşını doldurmayan ama evlilik süresi bakımından beş yıla ulaşan kişi, gerekli olgunluğu taşımama ihtimaline karşılık yine de evlat edinebilecektir. Bu durum evlat edinme kurumunun amacına ters düşmekte olup, bu koşulların birbirine alternatif olarak sunulması yerine tamamlayıcı koşullar olması gerekmektedir. Tıpkı İsviçre Hukukunda olduğu gibi Türk Hukukunda da koşulların tamamlayıcı olmasının bizleri çocuğun yararı ilkesine daha çok yaklaştıracığı açıktır.

### III. EŞLERDEN BİRİNİN DİĞERİNİN ÇOCUĞUNU EVLAT EDİNMESİNDE (ÜVEY ÇOCUĞUN EVLAT EDİNİLMESİNDE) YAŞ KOŞULU

Eşlerden birinin diğerinin çocuğunu evlat edinmesi, üvey çocuğun evlat edinilmesi olarak adlandırılmaktadır. Üvey çocuğun evlat edinilmesine ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulması için, TMK uyarınca eşler evli olmalı ve evlilik belli bir süreyi doldurmuş bulunmalıdır. Evli olmayan kişilerin birlikte evlat edinmesi mümkün olmadığından, taraflar evlilik dışı fiilen birlikte yaşıyorlarsa, bu halde birlikte evlat edinme hükümleri uygulanamayacaktır. Evlilik dışı fiilen birlikte yaşayan taraflar için, tek başına evlat edinmeye ilişkin hükümlere başvurulması gündeme gelecektir<sup>27</sup>.

Üvey çocuğun evlat edinilmesinde evlat edinmek isteyen eşin, diğer eş ile en az iki yıldır evli bulunması veya otuz yaşını doldurmuş olması gerekmektedir. Yine bu tür evlat edinmede de anılan koşullar “*ya da*” bağlacı nedeniyle birbirine alternatif olarak aranmaktadır<sup>28</sup>.

İki yıllık evlilik süresi her ne kadar yeterli gibi görünse de, bazı durumlarda bu süre yetersiz kalmaktadır. Bilindiği üzere olağan evlilik yaşı on yedi yaşın doldurulmasıdır. TMK m. 124/1'e göre olağan evlenme yaşında evlenen bir kişi, on dokuz yaşını doldurduğunda eşinin çocuğunu evlat edinebilecektir. On dokuz yaşında bir kişinin, otuz yaşını doldurmuş bir kişiye nazaran daha az olgun olduğu ve yine hayat tecrübesinin daha eksik olduğu rahatlıkla söylenebilir. Bu olumsuz yön, evlat edinilen ve evlat edinen arasında on sekiz yaş fark bulunması koşuluyla biraz da olsa giderilmiştir. Bu koşul doğrultusunda on dokuz yaşını dolduran eş, en fazla bir yaşındaki üvey çocuğunu evlat

27 Aydoğdu (n 2) 304; Serap Helvacı ve Fulya Erlüle, *Medeni Hukuk* (9. Bası, Legal Yayınevi 2023) 207.

28 “Diğer eşin çocuğun evlat edinilmesini kolaylaştırmak amacıyla kanun koyucu tarafından alternatifli bir düzenlemeye yer verilmesi ve otuz yaş şartının sağlandığı bir durumda, evliliğin süresine bakılmaksızın evlat edinmeye imkan tanınması, kalıcı bir soybağı ilişkisi kuran evlat edinmenin ruhuna uygun olmadığı gerekçesiyle doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştiriyeye uğramıştır”. Ayrıca bkz. Aydoğdu (n 2) 303; Belen (n 24) 23, 24; Rona Serozan, *Çocuk Hukuku* (2. Baskı, Vedat Kitapçılık 2005) 227.

edinebilecektir<sup>29</sup>. Ancak bu takdirde de söz konusu koşulun tam anlamıyla işlevsel olduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü evlat edinecek tarafın olgunluk seviyesinin ve çocuğun yararının somut olaya göre değişkenlik göstereceği açıktır.

Üvey çocukların evlat edinilmesinde de, yaş koşulunun yanı sıra bakım süresinin de yerine getirilmesi gerekmektedir. Ancak bu koşul evliliği belli bir süredir devam eden ve evliliğin devamı sırasında halihazırda birlikte yaşayan eşler ve çocuk için anlamsız kalmaktadır. Evliliğin devamı süresince zaten birlikte yaşayan taraflar, anılan bakım süresi koşulunun gerçekleştiği ileri sürülmektedir<sup>30</sup>.

Kanımızca da evlat edinme kurumunun amacı düşünüldüğünde, temelde tarafların birbirlerini benimsemesi, birbirlerine alışması ve kendilerini bir aile gibi hissetmesi için konulan bu koşul, zaten birlikte yaşayan taraflar için yerine gelmiş bulunmaktadır. Bu nedenle başvurudan sonra tekrar böyle bir sürenin doldurulmasına gerek bulunmamaktadır. Çünkü bu koşulun amacı gerçekleşmiş sayılmaktadır.

Evlilik koşulunun dışında otuz yaşın doldurulmasıyla da üvey çocuğun evlat edinilmesi gerçekleşebilir. Bu ihtimale istinaden evlendikten hemen sonra sadece yaş koşuluna ulaştığı için üvey çocuğun evlat edinilmesinin mümkün olmaması gerektiğini savunan görüşe göre, bakım ilişkisindeki sürenin mutlaka doldurulması gerektiği ileri sürülebilir. Fakat zaten iki yıldır evli olan ve evlat edineceği çocukla birlikte yaşayan eş için de, bu bakım süresini aramak anlamsız olacaktır<sup>31</sup>. Anılan diğer koşulları da değerlendirdikten sonra hakim, somut olay doğrultusunda evlat edinmek isteyen eşin, çocuğa davranış biçimini de ayrıca incelemelidir.

İsviçre Hukukunda üvey çocuğun evlat edinilmesi, 01.01.2018 tarihli revizyon sonrasında ZGB Art. 264c'de üç fıkra şeklinde düzenlenmiştir. Üvey çocuğun evlat edinilmesi türünde çocuk, baştan beri üvey ana baba ile birlikte yaşamaktadır ve zaten birlikte yaşadığı bu ailenin de bir parçasıdır. Dolayısıyla birlikte evlat edinme veya tek başına evlat edinme türlerinde olduğu gibi, taraflar arasında bir yabancılık ilişkisi bulunmamaktadır ve bu nedenle anılan madde de bir yaş sınırı öngörülmemiştir<sup>32</sup>.

ZGB Art. 264c/I hükmünde; bir kimsenin, evlat edinmek istediği çocuğun annesi veya babası ile evli olması, tescil edilmiş ve kayıtlı birliktelik ilişkisi içinde yaşaması veya fiili yaşam ortaklığı sürdürmesi durumunda bu çocuğu evlat edinebileceği belirtilmiştir. Bu hükümlerle evlilik olan eşlerin yanı sıra, evlilik dışı birlikteliklerde de partnerin çocuğunun evlat edinilmesinin yolu açılarak, evlat edinmede yer alan katı sınırların dışına çıkmıştır<sup>33</sup>.

29 Aydoğdu (n 2) 304, 305.

30 Cem Baygın, *Soybağı Hukuku* (On İki Levha Yayıncılık 2010) 610.

31 Aydoğdu (n 2) 303-305.

32 Botschaft (n 19) 925; Nazlı Albayrak Ceylan, 'Milletlerarası Özel Hukukta Evlat Edinme' (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi 2022) 63.

33 Demirbaş ve Armağan (n 19) 56,57; Yılmaz, 'Güncel Gelişmeler' (n 12) 138 vd; <<https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/877.pdf>> 908 21 August 2023.



ZGB Art. 264c/II'de 1. fıkrada çiftlerin, üç yıllık süre boyunca “*aynı evde*” ortak hayatı sürdürme zorunluluğu düzenlenmiştir. Hükümden de anlaşıldığı üzere, 01.01.2018 tarihli revizyondan önceki düzenlemede beş yıl evli olma koşulu aranırken, anılan revizyonla birlikte bu süre üç yıla indirilmiştir. Bununla birlikte evlilik dışı birlikte yaşama olgularına da evlat edinmenin yolu açılmıştır. Başka bir deyişle evlilik koşulu genişletilerek, aynı evde ortak hayatı sürdüren kişilerin de bu haktan yararlanılmasına imkan verilmiştir<sup>34</sup>.

Bakım ilişkisi boyunca meydana gelen kısa süreli kesintiler (tatil, hastane, okul veya iş yüzünden birlikte bulunamama gibi) bakım ilişkisinin uzatılmasına sebebiyet vermez. Eşlerden birinin aile konutunu terk etmesi de, bakım ilişkisini kesintiye uğratmaz<sup>35</sup>. Ancak bu durumda evlat edinen ebeveynlerin üç yıl birlikte yaşaması gerekliliğinin yerine getirilip getirilmediği sorusu gündeme gelebilir (ZGB Art. 264c/I-II)<sup>36</sup>.

ZGB Art. 264c/III revizyon sonrasında düzenlenen yeni bir hükümdür. İlgili hükme göre fiili yaşam ortaklığı sürdüren kişilerin başkalarıyla evli ve kayıtlı birliktelik altında olmamaları zorunludur. Bu durumun somut olay doğrultusunda çocuğun yararına olmayacağı açıktır<sup>37</sup>. Başka bir deyişle ZGB 264c/III'e göre, biyolojik ebeveynin fiili hayat ortağı olarak bir üvey çocuğu evlat edinmek isteyen kişi, başka herhangi bir hukuki statüde olmamalıdır. Çünkü çocuğun kendi içinde kapalı yeni bir aileye adapte olması ancak bu şekilde sağlanabilecektir<sup>38</sup>.

## IV. TEK BAŞINA EVLAT EDİNMEDE YAŞ KOŞULU

Tek başına evlat edinmede yaş koşulunu, evli olmayan kişinin tek başına evlat edinmesi ve evli kişinin tek başına evlat edinmesinde yaş koşulu olarak iki ayrı başlık altında incelemek gerekmektedir.

### A. EVLİ OLMAYAN KİŞİNİN TEK BAŞINA EVLAT EDİNMESİNDE YAŞ KOŞULU

Hiç evlenmeyen, dul olan veya boşanmış olan kişiler, evli olmayan kişilerdir<sup>39</sup> ve bu kişiler için tek başına evlat edinmenin koşulları açısından herhangi bir fark bulunmamaktadır. Hukukumuzda bir kişinin tek başına evlat edinebilmesi için, mutlaka otuz yaşını doldurmuş olması şarttır. Evlat edinme açısından evli olmayan ve evli olan kişiler açısından temel fark, yaşa ilişkin değildir. Bu kişiler arasındaki temel fark, evliliğin yaş koşuluna alternatif olarak düzenlenmesi hususudur<sup>40</sup>. İsviçre

34 Botschaft (n 19) 926; Demirbaş ve Armağan (n 19) 57.

35 BGE 126 III 412 E. 2b, 10.06.2022.

36 Roland Fankhauser and Melissa Buser, *ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch Reihe OFK – Orell Füssli Kommentar ZGB Art. 264* (4. Aktualisierte, Orell Füssli Verlag AG 2021) 550, 551.

37 Botschaft (n 19) 925; Demirbaş ve Armağan (n 19) 57.

38 Fankhauser and Buser (n 36) 557-559; Yvo Biderbost, *Artikelkommentar, Personen – und Familienrecht Art. 1–456 ZGB – Partnerschaftsgesetz Reihe CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht* (4. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG Verlag 2023) 901, 902.

39 Aydoğdu (n 2) 306; Demirbaş ve Armağan (n 19) 54.

40 Akçaal (n 21) 180; Belen (n 24) 25; Cengiz Kaya, *Türk Hukukunda Evlat Edinme* (1. Baskı, Beta Yayıncılık 2009) 44; Çağlayan Aygün (n 6) 82.

Hukukunda bu yaş koşulu, ZGB Art. 264b ile yirmi sekiz yaşa indirilmiştir<sup>41</sup>. Alman Hukukunda ise BGB §1743 uyarınca yaş koşulu, yirmi beş yaşın doldurulması şeklinde hüküm altına alınmıştır<sup>42</sup>.

Türk Hukukunda kanun koyucunun otuz yaşı sınır olarak belirlemiş olmasının ana nedeni, kişinin bu yaşta daha olgun, daha öngörülü ve daha tecrübeli olarak hareket edebilmesi düşüncesinden ileri gelmektedir<sup>43</sup>. Bu durumda evlat edinen evlat edindiği küçüğe, birçok konuda daha iyi yol gösterebilir ve tecrübesi nedeniyle katkıda bulunabilir.

Tek başına evlat edinme talebi, birlikte evlat edinme talebi ile kıyasla daha olumsuz sonuçlanmaktadır. Bunun nedeni evlat edinme kurumunun temelinde yer alan “*çocuğun üstün yararı*” ilkesinin uygulama alanı bulmasıdır. Çünkü tek başına evlat edinme yolunda, ya ana ya da baba tek olarak bir çocuğun sorumluluğunu almak durumunda kalacak ve bu durum da her iki taraf açısından belli başlı zorluklara yol açacaktır. Bu nedenle tek başına evlat edinme yolu her zaman olmamakla birlikte, çocuğun gelişimini olumsuz yönde etkileyecek durumlara neden olabilecektir. Bu sebeple tek başına evlat edinme yoluna nazaran birlikte evlat edinme yolu, çocuğun gelişimi ve bir aile ortamı içerisinde büyümesi açısından çok daha doğru bir seçenektir. Ancak az da olsa bu durumun istisnalarının da mevcut olduğu, günlük hayatımızda görülebilmektedir<sup>44</sup>.

Kanımızca tek başına evlat edinmek isteyen tüm bireylerin hayatlarının düzensiz olduğunu ve bu durumun çocuğu negatif yönde etkileyerek onun yararına olmayacağını söylemek mümkün değildir. Bu talep her zaman titizlikle incelenmeli ve somut olaya göre değerlendirilmelidir. Bu durumda hem evlat edinilmek istenen çocuk bu korunmadan mahrum kalırken, hem de evlat edinmek isteyen kişi çocuk sevgisinden ve çocuk sahibi olma duygusundan mahrum kalacaktır. Bu nedenle tek başına evlat edinme hususunda, bu genellemelerden ve önyargılardan uzak durmak ve somut olaya göre objektif bir değerlendirme yapmak yerinde evlat edinme kurumunun amacı bakımından daha yerinde olacaktır.

Evli olmayan kişinin tek başına evlat edinebilmesi için TMK m. 307/II'ye göre otuz yaşını doldurmuş olması gerekir. Bu koşul, asli bir koşuldur. Buradaki önemli husus, otuz yaşın “*evlat edinme kararı verilinceye kadar doldurulmuş olmasıdır*<sup>45</sup>”. Anılan hüküm kesinlikle esnetilemez. Evlat edinme başvurusunda bulunan kişinin, çok kısa bir süre içerisinde otuz yaşını dolduracağı anlaşılrsa dahi, tek başına evlat edinmeye ilişkin yaş koşulu sağlanmadığı için evlat edinmeye izin verilemez.

Tüm yaş sınırları için genel olarak gerekli yaş doldurulmadan, evlat edinme kararı verilemez ancak bir şekilde gerekli yaş doldurulmadan bir karar verilmişse, mevcut ilişkinin kaldırılması talep edilebilir. Öte yandan ilişkinin kaldırılması talebi karara bağlanmadan yaş koşulu yerine getirilmiş

41 Heinz Hausheer, Thomas Geiser and Regina Aebi-Müller, *Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches* (6. Auflage, Stampfli Verlag 2018) 366.

42 Akçaal (n 21) 180; Çağlayan Aygün (n 6) 90; Saleh (n 21) 52; Yılmaz, ‘Güncel Gelişmeler’ (n 12) 131.

43 Çağlayan Aygün (n 6) 83.

44 Saleh (n 21) 58,59.

45 Er (n 5) 19; Öztan, (n 1) 954; Saleh (n 21) 57; Serozan (n 28) 226.

olursa da, bu takdirde artık ilişkinin kaldırılması kararı verilmesi de mümkün olmayacaktır<sup>46</sup>. Söz konusu durum kanımızca evliler için de geçerlidir. Örneğin; bir kişi yirmi dokuz buçuk yaşında dava açsa ve bir yıldır evli olsa bu durumda yaşa bağlı evlat edinme talebi olacak ve fakat yaş koşulunu sağlamadığı için evlat edinme başvurusunun kabul edilmemesi gerekecektir. TMK m. 318'e göre evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası açıldığı sırada kişi otuz yaşını doldurur ise, evlatlık ilişkisinin kaldırılması yani davanın olumlu sonuçlanması mümkün olmayacaktır<sup>47</sup>. Çünkü burada otuz yaşın doldurulması koşulu gerçekleşmiş olacak olup, evlat edinme ilişkisinin kaldırılmasını gerektirecek olan durum da ortadan kalkmış olacaktır.

Kişinin, boşandığı eşinin veya ölmüş olan eşinin çocuğunu tek başına evlat edinmek istemesi de mümkündür. Bu durumda evlat edinme kurumunun amacına uygun olacak şekilde, her zaman olduğu gibi, küçüğün yararının gözetilmesi gerekmektedir<sup>48</sup>. Bu ihtimalde çocuğun yararı, evlat edinme ilişkisinin kurulmasında gözle görünür bir etki yaratır. Zira çocuk ile evlat edinen arasındaki ilişkinin yanı sıra, çocuğun ana ya da babası ile evlat edinen arasında da bir ilişki söz konusudur. Bu ilişki ise bir bakıma çocuk ile evlat edinenin ilişkisinin bir parçasıdır ve evlat edinme sonrasında oluşan bu ilişki ağı çocuğun yararının hangi yönde ağır basacağını önemli ölçüde etkileyecektir.

Tek başına evlat edinme başvurusu yapıldıktan sonra, kişinin evlenmesinin evlat edinmeye bir etkisi bulunmamaktadır<sup>49</sup>. Başka bir deyişle başvuru yapıldıktan sonraki aşamada evlat edinmek isteyen taraf yeniden evlenirse, birlikte evlat edinmeye ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmez. Bununla birlikte evlat edinme başvurusundan sonra yapılan evlilikteki eşin, bu durum için rızası da aranmaz. Burada evlat edinmede her durumda olduğu gibi belirleyici olan tek husus, küçüğün yararınıdır. Ancak küçüğün yararı gerektiriyorsa, hakim takdir yetkisi doğrultusunda tek başına evlat edinmeye izin vermeyebilir<sup>50</sup>.

İsviçre Hukukunda ZGB Art. 264b/I hükmüne göre; evli olmayan ve tescil edilmiş/kayıtlı birliktelik halinde bulunmayan bir kimsenin de tek başına evlat edinmesi mümkündür. Bununla birlikte evli veya kayıtlı birliktelik halinde yaşamasına rağmen yine de tek başına evlat edinme durumu ilgili hükmün 2. ve 3. fıkralarında düzenlenmiştir<sup>51</sup>.

## ***B. EVLİ OLAN KİŞİNİN TEK BAŞINA EVLAT EDİNMESİNDE YAŞ KOŞULU***

Evli kişilerin birlikte evlat edinmesi gerekliliği TMK m. 306'da hüküm altına alınmıştır. Ancak bu kuralın istisnaları da mevcuttur. TMK'da düzenlenen hallerin varlığı halinde, evli kimse genel kuraldan ayrılarak, istisnai olarak tek başına evlat edinebilecektir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, TMK'da düzenlenen istisnalar haricinde tek başına evlat edinme, diğer eşin bu duruma rıza

46 Başak Görgeç, 'Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması' (2010) XIV(1-2) EBYÜ-HFD 353, 364, 365.

47 Görgeç (n 46) 364, 365.

48 Öztan (n 1) 960.

49 Çağlayan Aygün (n 6) 83.

50 Aydoğdu (n 2) 307.

51 Demirbaş ve Armağan (n 19) 54, 55; Fankhauser and Buser (n 36) 555, 556.

göstermesi halinde dahi mümkün değildir<sup>52</sup>. Tek başına evlat edinme amacıyla eşin, diğer eş vereceği rıza da geçerli değildir.

Evli kişinin tek başına evlat edinebilmesi için hem otuz yaşını doldurmuş olması, hem de TMK'da belirtilen üç istisnai halden birinin gerçekleşmiş olması gerekmektedir<sup>53</sup>. 743 sayılı MK döneminde eşlerden birisinin, istisnai bir durumun gerçekleşmesine gerek olmaksızın, tek başına evlat edinmesine olanak tanınmaktaydı. Fakat böyle bir durumda diğer eşin rızasının da alınmış olması gerekiyordu. Diğer eşin rızasının alınması hususu, eşin çıkarlarının gözetilmesi bakımından ve özellikle de miras hukuku açısından önem arz etmekteydi<sup>54</sup>. Çünkü bu rıza, miras payının azalmasının önüne geçmek için verilmekteydi.

743 sayılı MK'da rıza ile ilgili bir şekil şartı öngörülmemiştir. Ancak Kanunda şekil şartı öngörülmemesine rağmen, rızanın uygulamada mutlaka, evlat edinmeye izin davalarının görüldüğü sırada verilmesi gerekmekteydi. Susma da bu hususta örtülü rıza niteliği taşımaktaydı. Yargıtay'a göre, rıza verilmeden evlat edinme işlemi gerçekleşir ve tek başına evlat edinen eş öldükten sonra bu hususu ileri sürmez ise, bu durum hakkın kötüye kullanılması sayılmaktaydı<sup>55</sup>. 743 sayılı MK'da yer alan hüküm, TMK'da yer almamaktadır. Bunun nedeni ise TMK m. 307/II'ye göre evli eşlerin ancak birlikte evlat edinebilmesine ilişkin hükmün varlığıdır. Eşin tek başına evlat edinmesinin gündeme geldiği durumda, kanunda sayılan istisnalardan birinin varlığında ise, eşin rızasının alınması bir anlam ifade etmeyecek veya olanaksız olacaktır<sup>56</sup>.

Kanunumuzda hüküm altına alınan yaş koşulunun, evlat edinmeden önce gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bununla birlikte burada, TMK birlikte evlat edinmede aranan otuz yaşın doldurulması koşuluna alternatif olan evliliğin belli bir süre sürdürülmüş olması koşuluna yer verilmemiştir. Bu tür evlat edinmede mutlaka otuz yaşın tamamlanmış olması şarttır. Dolayısıyla tek başına evlat edinmek isteyen eş beş yıldır evli olsa dahi, otuz yaşını doldurmamışsa evlat edinmeyecektir<sup>57</sup>.

Evli bir kişinin tek başına evlat edinebilmesine ilişkin ikinci koşul, eşlerin birlikte evlat edinmesinin kanunda sayılan nedenlerle olanaksız olmasıdır. Anılan hallerde, mevcut eşin rızası aranmamaktadır.

Evli eşin tek başına evlat edinebilmesi için; İsviçre Hukukunda ZGB Art. 264a maddesine göre yirmi sekiz yaşın<sup>58</sup>, Alman Hukukunda ise BGB §1743 hükmüne göre yirmi beş yaşın doldurulması gerekmektedir<sup>59</sup>. Ancak İsviçre ve Alman Hukukları için de tıpkı Türk Hukukunda olduğu gibi, yaş koşulunun evlat edinme için tek başına yeterli olmadığını belirtmek yerinde olacaktır.

52 Çağlayan Aygün (n 6) 83; Öztan (n 1) 960 vd.

53 Aydoğdu (n 2) 308; Belen (n 24) 28; Çağlayan Aygün (n 6) 84; Öztan (n 1) 961; Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku* (23. Baskı, Beta Yayıncılık 2021) 374.

54 Aydoğdu (n 2) 309; Çağlayan Aygün (n 6) 84.

55 Çağlayan Aygün (n 6) 84.

56 Aydos (n 14) 122.

57 Aydoğdu (n 2) 312; Çağlayan Aygün (n 6) 85.

58 Demirbaş ve Armağan (n 19) 51.

59 BGB, <<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>> 22 August 2023; Yılmaz, 'Güncel Gelişmeler' (n 12) 150.

ZGB Art. 264b/II hükmünde evli kişilerin tek başına evlat edinebilmesi hususu düzenlenmiştir. Anılan hükme göre evli bir kişinin tek başına evlat edinebilmesi için, evlat edinmek isteyen kişinin eşinin sürekli bir biçimde ayırt etme gücünden yoksun olması ya da iki yıldan daha uzun süredir nerede olduğunun bilinmemesi veya eşlerin mahkeme kararıyla üç yıldan daha uzun süredir ayrı yaşıyor olması gerekmektedir. Önemle belirtilmesi gereken bir husus da 01.01.2018 tarihli revizyon öncesinde ZGB Art. 264b/II hükmünde yer alan “*birlikte evlat edinmenin imkansız olduğunun ispatlanması (die gemeinschaftliche Adoption als unmöglich erweist)*” ibaresinin hükümden çıkarılmış olduğudur<sup>60</sup>.

ZGB Art. 264b/III hükmüne göre ise; kayıtlı birliktelik yaşayan bir kişi de tek başına evlat edinebilir. Ancak bu kişinin, en az yirmi sekiz yaşını doldurması ve partnerinin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması veya iki yıldan uzun süredir nerede olduğunun bilinmemesi koşullarını taşıması gerekmektedir. Bu hüküm daha önceden ZGB’de mevcut olmayıp, 01.01.2018 tarihli revizyon ile yeni düzenlenen bir hükümdür<sup>61</sup>. Kural olarak, tek başına evlat edinme kurumu kayıtlı bir ortaklık içinde yaşayan kişilere de açık değildir<sup>62</sup>.

## V. İSVİÇRE HUKUKUNA GÖRE EVLAT EDİNER İLE EVLAT EDİNİLEN ARASINDAKİ ASGARİ VE AZAMİ YAŞ FARKI

İsviçre Hukukunda 1972 yılındaki revizyon öncesinde evlat edinen ile evlat edinilen arasında olması gereken yaş farkı on sekiz iken, 1972 tarihli revizyon sonrasında on altı yaş farkı yeterli görülmüştür (eski ZGB Art. 265/I)<sup>63</sup>. Bu durum hala geçerlidir ancak her ne kadar ZGB 264d/II daha esnek bir yaklaşıma açıkça izin verse de kuşkusuz ebeveynlik rolleri evlat edinen kişininkine göre şekillendirilmelidir.

01.01.2018 tarihli revizyonla yaş farkı ise, ZGB Art. 264d/I ve Art. 264d/II ile ayrı bir madde olarak düzenlenmiştir<sup>64</sup>. ZGB Art. 264d/I hükmü ile; çocuk ile evlat edinmek isteyen kişiler arasındaki yaş farkı on altı yaştan az ve yine bu fark kırk beş yaştan fazla olamaz. ZGB Art. 264d/II’ye göre ise istisnai durumlarda bu yaş koşulundan ayrılmak mümkündür<sup>65</sup>. Bu madde bize anılan yaş farklarının mutlak nitelikte olmadığını göstermektedir<sup>66</sup>. Başka bir deyişle bu yaş farkları çocuğun üstün yararı doğrultusunda esnetilebilir. Zira anılan revizyon İsviçre Hukukunda çocuğun yararı doğrultusunda

60 Demirbaş ve Armağan (n 19) 55.

61 Botschaft (n 19) 925; Demirbaş ve Armağan (n 19) 55; Hausheer, Geiser and Aebi-Müller (n 38) 366.

62 Fankhauser and Buser (n 36) 555-557.

63 Biderbost (n 38) 904; Botschaft (n 19) 926. Ayrıca bkz. Botschaft (n 19) 904; Demirbaş ve Armağan (n 19) 59; Fankhauser and Buser (n 36) 560.

64 Biderbost (n 38) 904; Botschaft (n 19) 904, 926; Demirbaş ve Armağan (n 19) 59; Fankhauser and Buser (n 36) 560; Heinz Hausheer, Thomas Geiser and Regina E. Aebi-Müller, *Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches* (7. Auflage, Stämpfli Verlag Bern 2022) 406; Peter Tuor, Bernard Schnyder, Jörg Schmid, Alexandra Jungo and Bettina Hürlimann-Kaup, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch* (15. Auflage, Schulthess Zürich 2023) 471.

65 Biderbost (n 38) 904; Botschaft (n 19) 904 and 926; Demirbaş ve Armağan (n 19) 59; Hausheer, Geiser and Aebi-Müller (n 64) 406; Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo and Hürlimann-Kaup (64) 471.

66 Yılmaz, ‘Güncel Gelişmeler’ (n 12) 151.

bazı hususların esnetilebileceğini gözler önüne sermektedir. Bu hususta haklı sebeplerin varlığına bakılmalı ve haklı sebepler her somut olay doğrultusunda kendi içinde değerlendirilmeye alınmalıdır.

Revizyondan önceki düzenlemede sadece yaş farkının asgari sınırı belirtilmiş olup, yeni düzenlemede buna ek olarak bir de üst sınır getirilmiştir<sup>67</sup>. Yaş farkına ilişkin üst sınırın getirilmesinin temel nedeni, evlat edinilen ile evlat edinen kişi veya eşler arasında doğal soybağına benzer bir ilişkinin kurulması düşüncesidir. Bu yaş sınırının diğer bir sebebi de, evlat edinmek isteyen ebeveynlerin evlat edinilen çocuğun en azından ergin olmasına kadar ona bakabilecek durumda olmaları gerektiği düşüncesidir<sup>68</sup>.

Evlat edinmek isteyen kişilerin azami yaşı, temelinde evlat edinilecek küçüğün yaşına bağlıdır. Örneğin beş yaşındaki bir çocuk için onu evlat edinmek isteyen ebeveynlerin yaklaşık elli yaşında olmaları ya da bir bebeği evlat edinecek ebeveynlerin ise yaklaşık kırk beş yaşında olmaları gerekmektedir. 01.01.2018 tarihli revizyonla ZGB'de ilk defa öngörülen bu azami yaş sınırı, çocuğu esas alarak belirlenmeye odaklanmıştır. Ancak burada her iki ebeveynin de azami kırk beş yaş aşması durumunda, evlat edinme talebinin olumsuz sonuç doğuracağını ifade etmek yerinde olacaktır. Bununla birlikte ebeveynlerin birinin bu yaş farkını aşması durumunda ise, uzlaşma yoluna gidilmesi mümkündür<sup>69</sup>. Bu uzlaşmanın her somut olayda çocuğun yararına olacak şekilde uygulanması gerekmektedir.

İsviçre Federal Mahkemesi<sup>70</sup>, bu konunun herhangi bir şekilde şematize edilmesini açıkça reddetmekte, ancak kırk beş yaş veya daha fazla bir yaş farkını (tek başına evlat edinme için) çok yüksek bulmaktadır. Federal Mahkeme, arada elli sekiz yaş farkının olduğu bir olayda evlat edinmeyi reddetmiştir<sup>71</sup>.

Almanya'da yürürlükteki pozitif hukuk, evlat edinen kişi için bir üst yaş sınırı öngörmemiştir. Bununla birlikte evlat edinen ile evlat edinilen çocuk arasında belirli bir yaş farkı da düzenlenmemiştir<sup>72</sup>.

## VI. SONUÇ

Evlat edinme kurumu, çocuğun yararı ekseninde kurulmuş bir kurumdur. Dolayısıyla evlat edinmek için aranan her bir koşulun, çocuğun yararına hizmet etmesi gerektiği açıktır. Bu koşullardan en önemlilerinden biri olan yaş koşulu, esasa ilişkin bir koşuldur. Türk Hukukunda TMK'nın ilgili maddesine göre evlat edinebilmek için, asgari olarak en az otuz yaşını doldurmuş olmak şarttır.

67 Biderbost (n 38) 904; Fankhauser and Buser (n 36) 560; Canan Yılmaz, '1 Ocak 2018 Tarihinde Yürürlüğe Giren Revizyonla İsviçre Medeni Kanunu'nda Evlat Edinmeye İlişkin Hükümlerde Yapılan Değişiklikler' (2019) Asoscongress Alanya Uluslararası Hukuk Sempozyumu 126; Huasheer, Geiser and Aebi-Müller (n 64) 366.

68 <<https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/877.pdf>> 905, 926, 19 December 2021; Yılmaz, 'Güncel Gelişmeler' (n 12) 133.

69 Yılmaz, 'Evlat Edinme Revizyonu' (n 67) 126-129; Yılmaz, 'Güncel Gelişmeler' (n 12) 151; <<https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/877.pdf>>, 22 August 2023.

70 BGE 5A.11/2005 ve BGE 5A.6 /2004 E 3.2, 02.11. 2022.

71 Aynı yönde bkz. BGE 5A\_66/2009 E 3.3.1, 02.11. 2022.

72 Yılmaz, 'Güncel Gelişmeler' (n 12) 151, 152.

İsviçre Hukukuna göre ise ZGB’de bu yaş koşulu, yirmi sekiz yaş olarak hüküm altına alınmıştır. Ancak 01.01.2018 tarihinde gerçekleşen revizyon ile ZGB Art. 264a/II hükmü çocuğun yararını korumak amacıyla, yaş koşuluna bir istisna getirmiştir. Söz konusu istisna; çocuğun menfaatinin korunması için zorunluluk teşkil ettiği takdirde asgari yaş koşulundan ayrılmanın mümkün olduğudur. Dolayısıyla burada somut olaya göre bir değerlendirme yapılmalı ve çocuğun yararı gerektiriyorsa yaş koşulu açısından bir esneklik gösterilmelidir. Çünkü bu hususta yaş koşulunun katı bir biçimde uygulanması, çocuğun yararına aykırı olabilir. Bu durum çocuğun menfaati ile çatıştığı takdirde, burada çocuğun menfaatinin üstün tutulması gerektiği açıktır. Daha önce de belirtildiği üzere bu durum evlat edinme kurumunun amacından da ileri gelmektedir. Alman Hukukuna göre BGB §1743 uyarınca, evlat edinebilmek için eşlerin yirmi beş yaşına erişmiş olması veya BGB §1741/II hükmünde üçüncü cümlede öngörülen durumlarda, eşlerden birinin yirmi beş, diğer eşin de yirmi bir yaşına ulaşmış olması gerekmektedir. Bu hüküm ise Türk ve İsviçre Hukuklarından farklı bir nitelik taşımaktadır. Görülmektedir ki, Alman Hukukundaki yaş koşulu, Türk ve İsviçre Hukuklarında belirtilen yaş koşulunun altındadır. Bunun yanı sıra birlikte evlat edinmede ise, istisnai durumlar doğrultusunda eşlerden birinin yirmi beş yaş koşulunu sağlaması durumunda, diğer eşin bu yaş koşulunu sağlamasının şart olmadığı görülmektedir. Bu hükmün de esneklik taşıması, Alman Hukukunda da çocuğun yararı çerçevesinde hareket edildiğinin bir göstergesidir. Kanımızca Türk Hukukunda da, başta İsviçre Hukukunda olduğu gibi benzeri uygulamalara yer verilmeli, başka bir deyişle somut olay dikkate alınarak çocuğun yararı çerçevesinde yaş koşulundan ayrılmaya imkan tanınmalıdır. Ancak bu durumun sınırları ciddi bir şekilde belirlenmeli ve bu hususta suiistimallerin önüne geçilecek tedbirlere yer verilmelidir.

## KAYNAKÇA

- Akçaal M, *Medeni Hukuk* (Yetkin Yayınları 2022).
- Akıntürk T ve Ateş D, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku* (23. Baskı, Beta Yayıncılık 2021).
- Albayrak Ceylan N, ‘Milletlerarası Özel Hukukta Evlat Edinme’ (Doktora Tezi Marmara Üniversitesi 2022).
- Arik F, ‘Türk Hukukunda Evlat Edinme’ (1949) 1(4) SBF 1 184-211.
- Aydoğdu M, *Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme* (2. Baskı, Adalet Yayınevi 2009).
- Aydos OS, ‘Yeni Medeni Kanuna Göre Evlat Edinme’ (2000) IV(1-2) Gazi ÜHFD 117-141.
- Baygın C, *Soybağı Hukuku* (On İki Levha Yayıncılık 2010).
- Belen H, *Yeni Medeni Kanun Hükümleri Uyarınca Evlat Edinme* (1. Baskı, Beta Yayıncılık 2005).
- Berki Ş, Alman, İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında Evlat Edinme (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1962).
- Biderbost Y, *Artikelkommentar ZGB 264c, Personen – und Familienrecht Art. 1–456 ZGB – Partnerschaftsgesetz Reihe CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht* (4. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG Verlag 2023).
- Çağlayan Aygün G, *Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından Evlat Edinme ve Sonuçları* (1. Baskı, Yetkin Yayınları 2020).
- Demirbaş H ve Armağan D, ‘İsviçre Medeni Kanunu’nda Evlat Edinmeye İlişkin Hükümlerde Yapılan Değişiklikler’ (2019) 6(2) İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 45-82.
- Dural M, Öğüz T ve Gümüş MA, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku* (19. Baskı, Filiz Kitabevi 2024).

- Egger A, *Aile Hukuku Medeni Kanun Şerhi, Tahir Çağa (çev.)* (Adalet Bakanlığı Yayınları 1949).
- Er A, *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Küçüklerin Evlat Edinilmesi* (1. Baskı, Filiz Kitabevi 2020).
- Erdem M ve Makaracı Başak A, *Aile Hukuku* (1. Baskı, Seçkin Yayınevi 2022).
- Erlüle F, *İsviçre Medeni Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Doğrultusunda Boşanmada Birlikte Velayet* (1. Bası, Yetkin Yayınları 2019).
- Fankhauser R and Buser M, *ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch Reihe OFK – Orell Füssli Kommentar* (4. Aktualisierte Auflage, Orell Füssli Verlag AG 2021).
- Görgeç B, 'Evlatlık İlişkinin Kaldırılması' (2010) XIV(1-2) EBYÜ-HFD 353-379.
- Gürkan Ü, *Evlat Edinme ve Beslemelerin Hukuki Durumu – Türk Hukuku ve Toplum Üzerinde İncelemelerden* (Ayrı Bası, Türk Kalkınma Vakfı 1974).
- Hausheer H, Geiser T and Aebi-Müller R E, *Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches* (7. Auflage, Stämpfli Verlag Bern 2022).
- Hausheer H, Geiser T and Aebi-Müller R E, *Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches* (6. Auflage, Stämpfli Verlag Bern 2018).
- Helvacı S ve Erlüle F, *Medeni Hukuk* (9. Bası, Legal Yayınevi 2023).
- Kaya C, *Türk Hukukunda Evlat Edinme* (1. Baskı, Beta Yayıncılık 2009).
- Köprülü B ve Kaneti S, *Aile Hukuku* (İstanbul Üniversitesi Yayın No: 3388 Hukuk Fakültesi Yayın No: 696, 1986).
- Öztaş B, *Aile Hukuku* (6. Baskı, Turhan Kitabevi 2015).
- Saleh MA, *Türk Hukukunda Küçüklerin Evlat Edinilmesi* (1. Baskı, Adalet Yayınevi 2013).
- Serozan R, *Çocuk Hukuku* (2. Baskı, Vedat Kitapçılık 2005).
- Tuor P, Schnyder B, Schmid, J, Jungo A and Hürlimann Kaup B, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch* (15. Auflage, Schulthess Zürich 2023).
- Yılmaz C, 'Yargıtay Kararları Işığında Çocukla Kişisel İlişki Kurulması' 35(1) MHB 103-141.
- Yılmaz C, 'Evlat Edinme Hukukunda Güncel Gelişmeler' iç Aslı Makaracı, Seda Öktem Çevik, Gülen Sinem Tek (edr), *Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları İle Uyumlaştırılması* (1. Baskı, Seçkin Yayınevi 2021).
- Yılmaz C, *Velayet Hukuku* (1. Baskı, Seçkin Yayınevi 2023).
- Yılmaz C, '1 Ocak 2018 Tarihinde Yürürlüğe Giren Revizyonla İsviçre Medeni Kanunu'nda Evlat Edinmeye İlişkin Hükümlerde Yapılan Değişiklikler' (2019) Asoscongress Alanya Uluslararası Hukuk Sempozyumu 126-135.

## İNTERNET KAYNAKLARI

- BGB, <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>, erişim tarihi 17.08.2023.
- Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Adoption), <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/877.pdf>, erişim tarihi 19.11.2021. (Botschaft)
- <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/877.pdf>, 903, erişim tarihi 13.08.2023.
- RG, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2001/12/20011208.htm>, erişim tarihi 14.08.2023.