

## ALMAN HUKUKUYLA KARŞILAŞTIRMALI OLARAK KÜÇÜKLERİN EVLAT EDİNİLMESİNDE BİYOLOJİK BABANIN RIZASI VE SAHİP OLDUĞU HAKLAR

(Araştırma Makalesi)

DOI: <https://doi.org/10.33717/deuhfd.1519980>

**Doç. Dr. Ali Haydar YAĞCIOĞLU\***

### Öz

*Türk Medeni Kanunu'na (TMK) göre bir küçüğün evlat edinilmesine ana baba rıza göstermelidir. Burada tartışmaya değer konu; evlilik dışı dünyaya gelmiş çocuklar yönünden biyolojik babanın rıza göstermeye yetkili sayılıp sayılmayacağıdır. Bu mesele, TMK'nın ilgili hükmünde açıkça çözüme bağlanmış değildir. Alman Hukukunda, aile hayatına saygı şeklindeki temel insan hakkı ve çocuğun bakımı ve eğitimi şeklindeki anayasal ana baba hakkı çerçevesinde, biyolojik babanın da rızasının alınması gerektiği yönünde eğilim sergilenmekle, Alman Medeni Kanunu'nda onun da izninin alınması yönünde bir değişikliğe gidilmiştir. Ancak bu düzenlemenin, hali hazırda küçüğün hukuken soybağına sahip babası bulunup da; biyolojik babanın başka bir erkek olduğu durumlarda geçerli olmaması karşısında, öğretilerde bu konuda bir yasal değişikliğe ihtiyaç bulunduğu değerlendirilmeleri de yapılmaktadır. Bundan başka biyolojik babanın evlat edinme yargılaması sırasında ve sonrasında sahip olduğu haklar da ayrıntılarıyla ortaya konulmaya çalışılmaktadır. Bu çalışma, Alman Hukukunda yürürlükteki düzenlemeleri ve getirilen önerileri de dikkate alarak, evlat edinmede biyolojik babanın rızasıyla ilgili Türk Hukukundaki mevcut kuralları irdelemek, bu kuralları yorumlamak ve ihtiyaç halinde çözüm önerileri sunmak amacını taşımaktadır. Bu amaç doğrultusunda çalışmada, hukukumuzda da biyolojik babanın rızasının aranması gerektiği sonucuna ulaşılmış olup, ayrıca rıza alınmazsa sonuçlarının neler olacağı yönündeki değerlendirmelere de yer verilmiştir.*

\* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, İzmir (ali.yagcioglu@deu.edu.tr) ORCID: 0000-0002-1518-9796 (Gönderim Tarihi: 21.07.2024-Kabul Tarihi: 02.09.2024) Yazar, eserinin Derginize ait bilimsel etik ilkelere uygun olduğunu taahhüt eder.

**Anahtar Kelimeler**

*Küçüğün Evlat Edinilmesi, Ana Baba Rızası, Biyolojik Baba, Çocuğun Üstün Yararı, Soybağı*

**THE CONSENT AND RIGHTS OF THE BIOLOGICAL FATHER  
IN THE ADOPTION OF MINORS  
IN COMPARISON WITH GERMAN LAW**

*(Research Article)*

**Abstract**

*According to the Turkish Civil Code (TCC.), the parents must consent to the adoption of a minor. The controversial issue here is whether the biological father is authorised to give consent for children born out of wedlock. This issue is not clearly resolved in the relevant provision of the TCC. In German law, within the framework of the fundamental human right to respect for family life and the constitutional parental right to the care and education of the child, there is a tendency that the consent of the biological father should also be obtained, and the German Civil Code has been amended to require his consent. However, since this regulation is not valid in cases where the legal father of the minor is already present, but the biological father is another man, it is also considered in the doctrine that a legal amendment is needed in this regard. Furthermore, the rights of the biological father during and after the adoption proceedings are also discussed in detail. This study aims to examine the existing rules in Turkish Law regarding the consent of the biological father in adoption, to interpret these rules and to propose solutions if necessary, taking into account the regulations in force in German Law and the suggestions made. In line with this purpose, the study concludes that the consent of the biological father should be sought in our law, and also includes the evaluations on the consequences of not obtaining consent.*

**Keywords**

*Adoption of a Minor, Parental Consent, Biological Father, Best Interests of the Child, Paternity*

## **GİRİŞ**

Evlat edinmeyle ilgili Türk Medeni Kanunu'nun 305 ve devamı hükümleri incelendiğinde, evlat edinilen süje açısından konunun küçüklerin evlat edinilmesi ile ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesi şeklinde iki temel ayrım da ele alındığı görülür. Evlat edinmenin bir koşulu olarak öngörülen rıza da başta bu ayrıma göre; sonrasında ise evlatlığın ehliyetine, onun veya evlat edinenlerin hısımlık durumuna göre şekillenmektedir. Bu çalışmanın sınırları açısından rıza meselesi, sadece evlatlığın hısımları içinde onun babası yönünden önem taşımaktadır. Bu baba, çocukla arasında kanunun öngördüğü yollarla hukuki soybağı kurulmuş olan baba olabileceği gibi, sadece biyolojik yönden bir bağa; başka bir deyişle doğal soybağı ilişkisine sahip bir baba da olabilir. Evlat edinmenin bir koşulu olan ana babanın rızasında, hukuki soybağı ilişkisine sahip baba yönünden bu koşulun sağlanması gerektiği tartışmasız kabul edilmektedir. Asıl sorun, sadece doğal soybağına sahip biyolojik baba yönünden rızanın aranıp aranmayacağı meselesinde yatmaktadır.

Bu meselenin günümüzde gittikçe artan bir öneme sahip olduğu belirtilmelidir. Hem yabancı ülke hukuklarında hem de Türk Hukukunda genel eğilim, biyolojik babaya da babalık haklarının gelişmesi yönünde ona daha fazla haklar sağlamaktır. Aynı zamanda ailenin ve özel yaşamın korunması şeklinde anayasal temel hak bağlamında incelenen babalık veya ebeveynlik hakkı, çocukla yakınlık kurma düşüncesiyle girişimlerde bulunan biyolojik baba yönünden incelenmeye değer görülmektedir. Bu noktada Alman Hukukunda, öncelikle çocukla olan ilişkilerini oldukça etkileyecek evlat edinme işleminde biyolojik babanın rızasının alınması somut bir düzenlemeye kavuşmuş durumdadır. Bundan sonra ise, çocuğun üstün yararına da hizmet ettiği düşünülen çocukla biyolojik baba arasında, kişisel ilişki kurma ve çocuk hakkında bilgi edinme hakları düzenlenmiştir. Günümüzde artık biyolojik babanın evlat edinmedeki rızasına ilişkin koşulların yerindeliği tartışılmakta ve getirilen sınırlandırmaların kaldırılması yönünde öneriler ortaya atılmaktadır. Bunun yanında evlat edinme yargılamasında, biyolojik babanın rızasının pratikte nasıl alınacağı meseleleri de, onun bu evlat edinme yargılamasından haberi olup olmaması, kendisinin kimliğinin bilinmesi veya bilinmemesi ihtimallerine göre tartışmaya açılmakta, ayrıca evlat edinme yargılaması tamamlandıktan sonra biyolojik babanın hangi haklara sahip olduğu irdelenmektedir.

Çalışmada, bu tartışma ve değerlendirmeler doğrultusunda ilk olarak, Türk Hukukunda da bu gerekliliğin mevcut olup olmadığı hukuki dayanak-

larıyla ortaya konulacaktır. Daha sonra yine Alman Hukukunda olduğu gibi, kimliği bilinmeyen biyolojik baba açısından, evlat edinme yargılamasını sürdüren aile mahkemesinin araştırma ve yargılamaya katılanların işbirliği yükümlülükleri üzerinde durulacaktır. Devamında çalışma, biyolojik babanın, yargılamaya aktif bir şekilde katılmasıyla sahip olduğu haklar ve yargılama tamamlandıktan sonra sahip olduğu haklar ayrımı altında değerlendirilmelerde bulunarak, tamamlanmış olacaktır.

## I. KÜÇÜKLERİN EVLAT EDİNİLMESİNE ANA BABANIN RIZA GÖSTERMESİ

### A. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 309/I. maddesine göre evlat edinme işleminde ana ve babanın rızası aranmaktadır. Alman Medeni Kanunu (BGB) 1747. paragrafının birinci fıkrasının birinci cümlesinde de benzer şekilde anne ve babanın izninin alınmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Rıza alınmazsa TMK m. 317'ye göre hâkimden evlat edinme ilişkisinin kaldırılmasının istenebilmesi karşısında, rızanın, evlat edinme işleminin bir koşulu olarak öngörüldüğü açıkça anlaşılmaktadır.

Rıza vermeye yetkili olan ana ve babanın, çocukla arasında hukuken soybağı ilişkisi bulunan ana baba olması gerektiği öğretide çoğunlukla kabul edilmektedir<sup>1</sup>. Bu görüş kabul edilirse rızası aranacak olan ana baba bakı-

<sup>1</sup> **Baygın**, Cem: "Evlat Edinmenin Koşulları", AÜEHFD 2003, C. VII, S. 3-4, s. 616; **Dural**, Mustafa/**Öğüz**, Tufan/**Gümü**ş, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku C. III Aile Hukuku, 16. Bası, İstanbul 2022, s. 330, kn. 1550; **Öz**tan, Bilge: Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara 2015, s. 966; **Şıp**ka, Şükran: "4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Evlat Edinme"ye İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi", İÜHFMD 1999, C. LVII, S. 1-2, s. 312; **Kaya**, Cengiz: Türk Hukukunda Evlat Edinme, İstanbul 2009, s. 28, 85; **Belen**, Herdem: Yeni Medeni Kanun Hükümleri Uyarınca Evlat Edinme (Türk-İsviçre-Alman Karşılaştırmalı Hukuk Değerlendirmesiyle), İstanbul 2005, s. 38, 40; **Aydoğ**du, Murat: Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme, 2. Baskı, Ankara 2010, s. 197, 206; **Yalman**, Süleyman: "Evlat Edinmede Rıza", AHBVÜHFD, C. 8, S. 2, 2004, s. 12 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/ahbvuhfd/issue/48132/608802>, e.t. 12.07.2024). **Öz**can, Didem: "Evlat Edinmede Rıza", İÜHFMD 2017, C. LXXV, S. 2, s. 712; **Erdem**, Mehmet/**Makaracı Başak**, Aslı: Aile Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2024, s. 387; **Er**, Ali: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Küçüklerin Evlat Edinilmesi, İstanbul 2020, s. 57, 59, 71-72; **Çağ**layan **Aygün**, Gözde: Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından Evlat Edinme ve Sonuçları, 2. Baskı, Ankara 2020, s. 56; **Pinedo Caro**, Pınar: Evlat Edinmede Rıza, Ankara 2024, s. 183; "...*Dahili davalı İ. İle çocuk arasında soybağı tesis edilmemiştir. Baba mevcut ve belli ise rıza aranır veya koşulları varsa aranmaz. Çocukla arasında soybağı kurulmadığına göre İ. 'in rıza beyanı da söz konusu olmaz.*" 2. HD. 18.10.2010 T., 2010/15674 E., 2010/17024 K. (**Er**, s. 72, dn. 226); "...*küçükle müdahil O. U. arasında soybağı ilişkisi kurulmamış olduğundan; yasal olarak bu kişinin*

mından, Türk Medeni Kanunu'nun soybağının kurulmasına ilişkin 282. madde ve devamı düzenlemelerine göre hareket edilmelidir<sup>2</sup>. Ancak aşağıda açıklanacağı üzere, belli koşullar altında, hukuken soybağına sahip olmayıp da sadece biyolojik bağı olan (doğal) babanın da rızası aranmalıdır.

Rızanın aranmayacağı hallerden birisi söz konusu değilse (TMK m. 311-312), ana ve babanın her ikisi de rıza vermelidir. Rıza, bizzat küçüğün veya ana ve babanın oturdukları yer mahkemesinde sözlü veya yazılı olarak açıklanarak tutanağa geçirilmelidir (TMK m. 309/II). Rıza en erken küçüğün doğumunu izleyen altı hafta geçtikten sonra verilebilir ve tutanağa geçirildikten sonra altı hafta içinde hiçbir gerekçe göstermeksizin aynı usulle geri alınabilir (TMK m. 310).

### B. Rızanın Aranması Gerekliliği Altında Yatan Düşünceler

Evlat edinme işlemiyle birlikte Türk Hukukunda evlatlığın kendi ailesiyle olan soybağı ilişkisi devam eder, bunun yanında evlatlık ve evlat edinenler arasında yeni bir soybağı da kurulmuş olur. Evlat edinenler artık evlat edinilen küçük karşısında ana ve babaya ait hak ve yükümlülükleri edinmiş olur (TMK m. 314/I, V). Alman Hukukunda ise, evlatlığın kendi ailesiyle olan soybağı tamamen sona ererek; küçüğün evlat edinilmesi, onunla hukuken soybağına sahip anne ve baba yerine, aynı statüde bir başkasının konulması anlamına gelmektedir (BGB § 1755)<sup>3</sup>. Görüldüğü üzere Alman Huku-

---

*"baba" sıfatı bulunmama rızası da gerekmemektedir.."* 2. HD. 26.05.2010 T., 2009/7595 E., 2010/10184 K.; *"..Küçük T., 27.12.2009 doğumlu olup, annesinin evlilik dışı ilişkisinden doğmuştur. Babasının kim olduğu hukuken belli değildir. Bu halde, evlat edinmede babanın rızasının aranmamasına ilişkin karar, çocuk evlat edinilmek amacıyla bir kuruma yerleştirilmiş ise evlat edinmede aracılık yapan kurumun veya evlat edinenin başvurusu üzerine verilir.."*2. HD. 03.10.2011 T., 2011/10286 E., 2011/14804 K.; *"..Davada ananın rızasının olduğu sabit ise de, çocuğun evlilik dışı ilişkiden doğduğu, babası ile hukuki anlamda soybağı ilişkisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece yasal koşullar değerlendirilerek babanın rızasının aranıp aranmayacağı hakkında karar verilmemesi..doğru görülmüştür.."* 18. HD. 08.04.2014 T., 2013/19794 E., 2014/6513 K. (www.kazanci.com, e.t. 15.07.2024).

<sup>2</sup> Bu görüşe göre baba soybağının reddi davası açmış olsa bile, dava sonuçlanıncaya kadar baba olarak rıza vermelidir, evlat edinme işlemi tamamlandıktan sonra soybağı ortadan kaldırılmış olsa bile, bu durum evlatlık ilişkisini etkilememelidir. Bkz. **Özcan**, s. 712-713.

<sup>3</sup> Alman Hukuku açısından evlat edinenler evli bir çift ise (BGB § 1741/II c. 2), biyolojik anne ve babayla olan hukuki soybağı yerini, evlat edinen anne ve babayla hukuki soybağına bırakır (BGB § 1754, 1755/I). Eşlerden birisi, diğer eşin çocuğunu (üvey evladını) evlat edinmek isterse (BGB § 1741/II c. 3), evlat edinen, sadece evlatlığın ilgili ebeveynle (anneyle veya babayla) olan hısımlık ilişkisini o kimsenin yerini alarak sona erdirir ve evlat edinen, diğer hukuken soybağına sahip anne veya baba yanında ikinci bir

kunda evlat edinme sonucunda, ikame edilen ana ve/veya baba açısından çocukla olan hukuki soybağı geleceğe etkili olacak şekilde sona ermektedir. Evlatlığın ailesi açısından ortaya çıkan bu ağır sonuç göz önünde tutularak, evlat edinmenin gerçekleşebilmesinde, hukuken soybağına sahip ana ve/veya babanın izinlerinin alınması (BGB § 1747/I cümle (c.) 1) özel bir önem taşımaktadır<sup>4</sup>. Türk Hukukunda her ne kadar evlatlığın kendi ailesiyle olan soybağı ilişkisi devam etse de, ana ve babaya ait hak ve yükümlülüklerin sona ermesi (TMK m. 309/I) aynı önemin Türk Hukuku için de geçerli olduğu izlenimini doğurmaktadır. Buradaki hak ve yükümlülüklerin velayet hakkıyla bağlantılı hak ve yükümlülükler olduğu, böylece bir küçüğün evlat edinilmesinin aynı zamanda ana ve babanın kişilik haklarıyla yakından ilgili olduğu kabul edilmektedir. Buna göre rıza gerekliliğini velayetin sonucu sayan görüşler bulunsa da<sup>5</sup>, bunu velayetin değil, kişilik hakkının bir sonucu saymak yerinde olur<sup>6</sup>. Nitekim ileride açıklanacağı üzere, rıza gerekliliği biyolojik babayı da kapsama alacak şekilde değerlendirildiğinde, konuyu velayet hakkı açısından gereçlendirme imkânı bulunmamaktadır.

### C. Rızanın Aranmayacağı Haller

Rızanın aranmayacağı haller, çocukla ana baba arasında çocuğun yararına olacak bir ilişkinin bulunmaması, böylece rıza konusunda ısrar edilmesinin çocuk yararına olmayacağı düşüncesi temelinde düzenlenmiştir<sup>7</sup>. Bu hallerden birisi, ana babanın kim olduğunun bilinmemesidir (TMK m. 311/bent (b) 1 birinci kısım). Ana veya babanın kim olduğunun bilinmemesi, ço-

ebeveyn olur (BGB § 1754/I İkinci kısım, 1755/II). Bkz. **Löhnig**, Martin/**Rottmann**, Daniel: “Der leibliche, nicht rechtliche Vater im Adoptionsverfahren”, NZFam 2023, s. 1009.

<sup>4</sup> **Löhnig/Rottmann**, s. 1009; **Keuter**, Wolfgang: “Zustimmung des leiblichen Vaters zur Adoption”, NZFam 2017, S. 19, s. 873.

<sup>5</sup> **Ataay**, Aytakin: “Medeni Hukukda Evlat Edinme”, İÜHFM 1957, C. 21, S. 1-4, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97681> e.t. 12.07.2024), s. 306; **Baygın**, s. 616. Rıza gerekliliğinin sadece velayet hakkının bir sonucu olduğunu savunan görüşün bir gerekçesi, çocuğa vasi tayin edilmekle artık ana ve babanın rızasının aranmamasıdır, rıza kişilik hakkıyla bağlantılı olsaydı, vesayet altındaki çocuk evlat edinilirken de ana ve babasının rızası alınması gerekirdi. Yine erginlerin evlat edinilmesinde rızanın aranmaması da, velayet hakkının erginlikle sona ermesi gerçeği karşısında aynı gerekçeye dayanmaktadır. Bkz. **Yalman**, s. 6.

<sup>6</sup> **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 329-330, kn. 1547; **Özcan**, s. 966; **Belen**, s. 39; **Aydoğdu**, s. 194; **Serozan**, Rona: Çocuk Hukuku, 2. Basıdan Tıpkıbası, İstanbul 2017, s. 228, kn. 78; **Kaya**, s. 28; **Şıpka**, s. 312; **Özcan**, s. 711; **Erdem/Makaracı Başak**, s. 387; **Er**, s. 57; **Çağlayan Aygün**, s. 56.

<sup>7</sup> **Aydoğdu**, s. 236; **Kaya**, s. 31; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 333, kn. 1564; **Er**, s. 69; **Çağlayan Aygün**, s. 60; **Pinedo Caro**, s. 182.

cuk ile o ebeveynin arasındaki soybağının ortaya konulamaması, başka bir ifadeyle soybağının kayda geçirilememesi olarak anlaşılmaktadır. Biyolojik ana ile çocuk arasında doğumla, biyolojik babayla çocuk arasında ise kanunda öngörülen yollarla kurulmuş olan soybağı, her nasılsa nüfus siciline yansımış değilse, mesela bunun sebebi çocuğun terk edilmiş olması ve böylece ana babasının kim olduğunun bilinmemesi ise durum böyledir<sup>8</sup>. Bu ihtimalde vesayet makamının biyolojik ebeveyni bulmayı başaramamış olması gerektiği de belirtilmektedir<sup>9</sup>.

Rıza aranmayan diğer ihtimal, ana babanın uzun süreden beri nerede oturduğunun bilinmemesidir (TMK m. 311/b. 1 ikinci kısım). Bu kez ana ve/veya babanın kim olduğu bilinmekle birlikte, uzun süredir nerede oturduğu bilinmediği için kendisine ulaşma imkânı yoktur. Mahkemece gerekli araştırma yapıldığı halde ana ve/veya babanın oturduğu yer tespit edilememektedir. Uzun süre ile neyin kastedildiği konusunda somut bir süre getirilmemişse de, kısa süreli bilinmezliğin bu ihtimal için yeterli olmadığı kabul edilmektedir<sup>10</sup>.

İlgili hükümde rıza aranmamasına yönelik başka ihtimaller olarak, ana babanın ayırt etme gücünden sürekli yoksun olması (TMK m. 311/b. 1 üçüncü kısım), ana babanın küçüğe karşı özen yükümünü yeterince yerine getirmemesi (TMK m. 311/b. 2) halleri de sayılmakta, ayrıca küçüğün evlat edinmeye aracılık eden bir kuruma yerleştirilmesinde, ana babasının rızasından birisi eksikse, mahkeme tarafından rıza aranıp aranmayacağına karar verilebileceği (TMK m. 312/I) de belirtilmektedir. Bunlar arasında küçüğe karşı özen yükümünün yerine getirilmemesi ihtimali özel bir öneme sahip olup, bu durum, biyolojik baba yönünden rızanın aranmayacağı bir istisna olarak aşağıda ayrıca incelenmiştir.

## **II. RIZA GÖSTERMESİ GEREKEN BABA BAKIMINDAN BİYOLOJİK BABA**

### **A. Biyolojik Babanın Konumu**

Biyolojik baba, çocukla arasında biyolojik veya başka bir ifadeyle genetik bağ olan babadır. Bu bağa doğal soybağı da denilmektedir. Kanun tarafından öngörülen yollarla (evlilik, tanıma, mahkeme kararı, evlat edinme)

<sup>8</sup> Aydoğdu, s. 246-247; Kaya, s. 32; Özcan, s. 715; Er, s. 71; Çağlayan Aygün, s. 60; Pinedo Caro, s. 183.

<sup>9</sup> Yalman, s. 15; Özcan, s. 715; Pinedo Caro, s. 186, 218 vd.

<sup>10</sup> Aydoğdu, s. 250-251; Yalman, s. 13; Özcan, s. 715; Çağlayan Aygün, s. 60; Pinedo Caro, s. 187.

bir çocuğun hukuki olarak bir babaya bağlanmasıyla oluşan soybağı ise hukuki soybağıdır<sup>11</sup>. Doğal soybağındaki biyolojik baba kavramıyla, hukuki soybağındaki hukukî soybağına sahip baba kavramı çoğu kez birbiriyle örtüşür. Ancak annenin evlilik birliği devam ederken başka bir erkekle veya hiçbir evlilik olmadan bir erkekle ilişkiye girmiş olmasıyla, koca dışındaki bir erkeğin spermelerinin kullanılarak yapay döllemenin gerçekleşmesiyle, erkeğin de bilerek veya bilmeyerek biyolojik olmayan çocuğu tanımasıyla, biyolojik babayla hukukî soybağına sahip baba aynı kişi olmayabilir<sup>12</sup>.

Çocukla arasında doğal bir olay olarak doğumla hukuki soybağı ilişkisi kurulduğu için ana açısından rastlanılmasa da, babayla olan hukuki soybağı ilişkinin kurulması için kanunda öngörülen yolların tesis edilmesinde karşılaşılan kimi zorluklar, biyolojik baba kavramını ön plana taşımaktadır. Bu kavrama günümüzde gittikçe artan şekilde değer atfedilmesiyle, buna paralel olarak ona ne ölçüde haklar tanınacağı meselesi de önem kazanmaktadır. Çocuğun hayatında önemli bir adım sayılabilecek evlat edinmede de, biyolojik babanın rıza hakkı, bu kapsamda incelenmeye değer meseleler arasında yer almaktadır.

## B. Biyolojik Babanın Rızasının Alınması

### 1. Genel Olarak

Küçüklerin evlat edinilmesinde rıza vermeye yetkili olan ana ve babanın, çocukla arasında hukuki soybağı ilişkisi bulunan ana baba olması gerektiği konusunda Türk Hukukunda görüş birliği olduğundan bahsetmiştik. Öğretide çocukla arasında doğal soybağı ilişkisi bulunan biyolojik babanın rızasının aranmayacağı belirtildikten sonra, bazı yazarlar tarafından sadece, biyolojik babanın evlat edinme yargılamasında dinlenmesi ve ona biyolojik çocuğunu evlat edinmesi imkânı sunulması gerektiği belirtilmiştir<sup>13</sup>. Konu,

<sup>11</sup> **Acabey**, Mehmet Beşir: Soybağı (Kuruluşu Genel Olarak Sonuçları Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı), İzmir 2002, s. 6-8; **Serozan**, s. 165, kn. 29; **Zevkililer**, Aydın/**Cumaloğlu**, Emre/**Acabey**, Beşir: Medeni Hukuk III Aile Hukuku, Ankara 2024, s. 316 vd, kn. 943 vd.; **Aydıncık Midyat**, Şirin: “Genetik Babanın Türk Soybağı Hukukundaki Yeri”, İÜHFİM, 2022, S. 80 (2) (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/ihm/issue/71349/1147197>), s. 458.

<sup>12</sup> **İnce**, Nurten: İki Baba Bir Çocuk (Alman Medeni Kanunu 1686a Maddesi Uyarınca Biyolojik Babanın Haklarında Meydana Gelen Değişikliklerin Değerlendirilmesi), Tam Metin Bildiri, 4. Uluslararası Hukuk Sempozyumu 3-4-5 Mayıs 2018, s. 355-356 ([http://kayit.asoscongress.com/files/asos2018alanya/2018\\_Hukuk\\_Tam\\_Metin\\_Kitab%C4%B1.pdf](http://kayit.asoscongress.com/files/asos2018alanya/2018_Hukuk_Tam_Metin_Kitab%C4%B1.pdf), e.t. 12.07.2024).

<sup>13</sup> **Ataay**, s. 314; **Öztan**, Bilge: Aile Hukuku, Ankara 2000, s. 446; **Aydoğdu**, s. 197, 207-208, 239; **Koçoğlu**, Safa: “Evlat Edinmede Ana Babanın Rızasının Aranıp Aranmaması

rızanın aranması yönünde hiç irdelenmemiştir. Oysaki Alman Hukukunda, evlat edinme davası sırasında rızasının aranması gerektiği BGB § 1747/I c. 2'de açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca bununla yetinilmeyip, biyolojik babanın sahip olduğu haklar daha da genişletilerek, BGB § 1686a'da çocukla kişisel ilişki kurmak ve çocuğun kişisel durumu hakkında bilgi almak şeklinde düzenlemelere de<sup>14</sup> yer verilmiştir. Ancak ileride açıklanacağı üzere evlat edinmede rızaya ilişkin bu düzenlemenin hukuki boşluklar da içerdiği belirtilerek bunun için öneriler geliştirilmeye çalışılmakta ve evlat edinme kararı veren aile mahkemesinin biyolojik babanın kimliğini soruşturma yükümlülüğüürdelenerek, ortaya çıkabilecek meselelere göre çözüm önerileri sunulmaktadır<sup>15</sup>. Biz de bu değerlendirmeleri Türk Hukukuyla karşılaştırmalı olarak incelemek ve Türk Hukukuna göre de biyolojik babadan rıza alınması görüşümüzün altında yatan hukuki temelleri ortaya koymak düşüncesindeyiz.

## 2. Alman Hukukunda

### a. İzin (Rıza) Alınması Gerekliği

Evlat edinilecek küçüğün hukuken soybağıyla bağlı olduğu ikinci bir ebeveyni bulunmuyorsa, BGB § 1600d/II c. 1'e göre anneyle gebe kalma zamanında birlikte olduğunu ispat eden erkeğin izni, artık hukuki soybağı bulunan ikinci ebeveynin izni gibi değerlendirilir. Bu kural, BGB § 1747/I c. 2'de aynen “BGB § 1592 uyarınca başka bir erkek baba olarak kabul edilemeyecekse, BGB § 1600d/II c. 1'de sayılan koşulları yerine getirdiğini ispat eden kimse, birinci cümle ve BGB § 1748/IV anlamında baba olarak kabul

---

Sorununun Özellikle Yetkili Kurum Aracılığıyla Evlat Edinme Açısından İncelenmesi”, TAAD Nisan 2019, Yıl:11, S. 38, s. 246. Evlilik dışı babanın menfaatinin tabii bir bağla bağlı olduğu babası tarafından evlat edinilmesi olduğu, bu sebeple evlat edinme yargılamasında böyle bir babaya evlat edinme imkânı tanınması gerektiği, onun çocuğa karşı göstereceği şefkatin başka kimselerden daha fazla olacağı yönünde bkz. **Ataay**, s. 314.

<sup>14</sup> BGB § 1686a aynen şöyledir: “Hukuki Soybağı Olmayıp Biyolojik Yönden Baba Olan Kimse (1) Başka bir erkekle babalık ilişkisi mevcut olduğu sürece, biyolojik baba, çocukla arasındaki ciddi bir ilgisi olduğunu ortaya koyması durumunda, 1. çocuğun üstün yararına hizmet ediyorsa, çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahiptir ve 2. Haklı bir menfaati olduğu ve çocuğun yararıyla çelişmediği sürece, her bir ebeveynin çocuğun kişisel durumu hakkında bilgi alma hakkına sahiptir. (2) Birinci fıkranın birinci bendine göre çocukla kişisel ilişki kurma hakkı tesis edilirken, BGB § 1684'nin ikinci fıkrasından dördüncü fıkrasına kadar olan düzenlemeler göz önünde tutulur. Aile mahkemesi, BGB § 1666/I'in koşulları yerine getirildiği sürece, BGB § 1684/III'ün üçüncü cümlesi ile beşinci cümlesi hükümleri çerçevesinde kişisel ilişkinin denetim makamı (Umgangspflegschaft) gözetiminde kurulmasına karar verebilir.”.

<sup>15</sup> **Löhnig/Rottmann**, s. 1009 vd.

*edilir.*” şeklinde belirtilmiştir. BGB § 1592 uyarınca baba kabul edilen erkek, doğum esnasında çocuğu doğuran kadınla evli olan veya çocuğu tanıyan yahut hakkında babalık kararı verilen erkektir. Hukuken soybağına sahip baba olarak bu konumda olmayan, yani sadece biyolojik baba sıfatına sahip olan erkek, BGB § 1600d/II c. 1’deki koşul olan; anneyle gebe kalma zamanında birlikte olduğunu ispat etmişse, artık BGB § 1747/I c. 1’deki ana babanın izninin alınması zorunluluğu kapsamında değerlendirilecektir. Bunun için dikkat edilirse, BGB § 1592 uyarınca hukuken soybağına sahip baba kabul edilebilecek başka bir erkeğin bulunmaması da gereklidir.

Biyolojik babanın izninin alınması düşüncesinin altında yatan amaç, Alman Federal Anayasası m. 6/II c. 1’deki “*Çocukların bakımı ve eğitimi, ana babanın doğal hakkı ve onlara yüklenen birincil yükümlülüktür.*” şeklindeki anayasal ana baba, yani ebeveynlik hakkının ve AİHS m. 8<sup>16</sup>’deki aile hayatına saygı gösterilmesi şeklindeki temel insan hakkının gereğinin sağlanmasıdır. İşte bu gereğin sağlanması biyolojik babanın evlat edinme sürecine dahil edilmesiyle gerçekleşmektedir<sup>17</sup>.

Bu düzenlemenin hukuki boşluk içerdiği, bu ebeveynlik hakkının BGB § 1747/I c. 2 hükmü tarafından tam anlamıyla korunmadığı, zira hukuken soybağına sahip babanın hukuki durumuyla, hukuki soybağı olmayıp sadece biyolojik baba sıfatını taşıyan kimsenin hukuki durumu arasında uyumlu bir birlikteliğin bulunmadığı, başka bir deyişle somut olayda bu iki kimse de bulunmaktaysa, hukuken soybağına sahip babanın biyolojik babayı dışladığı eleştirileri yöneltilmektedir. Gerçekten düzenlemeye göre, sadece biyolojik baba sıfatı olan kimsenin evlat edinmeye olan izni, çocuk hukuken soybağına sahip bir babaya tabi değilse, aranmaktadır. Çözüm olarak sunulan öneri, biyolojik babanın çocukla kişisel ilişki kurma ve çocuğun kişisel durumu hakkında bilgi alma hakkını düzenleyen BGB § 1686a’nın temelinde yatan; hakların bir arada var olup kullanılabilmesi ilkesinin, evlat edinmede biyolojik babanın iznini düzenleyen BGB § 1747/I c. 2 hükmüne de genişletilmesidir. Bu doğrultuda bir kanun değişikliğine gidilmekle, hukuken soybağına sahip baba yanında biyolojik babanın da rızası birlikte alınabilecektir.

<sup>16</sup> AİHS m. 8 şöyledir: “Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı (1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. (2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.” ([https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention\\_tur](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur), e.t. 02.07.2024).

<sup>17</sup> Löhnig/Rottmann, s. 1009 vd.; Keuter, s. 873.

Nasıl ki BGB § 1686a biyolojik babanın ebeveynlik hakkını, çocukla kişisel ilişki kurma ve çocuğun kişisel durumu hakkında bilgi alma yönünden gözetiyorsa, çocuğun evlatlık verilmesinde de aynı tutum sergilenmelidir. Kaldı ki evlat edinilecek olan çocuğun üstün yararını ve onun evlat edinilen aile içindeki alışma sürecini tehlikeye atmama konusunda dikkat edilmesi gereken bir mesele de, biyolojik babanın BGB § 1686a uyarınca sahip olduğu kişisel ilişki kurma hakkından feragat etmesidir. Böyle bir feragat de ancak biyolojik babanın evlat edinme sürecine dahil edilmesiyle sağlanabilir<sup>18</sup>.

Biyolojik baba izin vermektan kaçınıp da bundan sonra çocukla kurduğu yakın ilişkiler çerçevesinde hukuken soybağına sahip baba olmak üzere girişimde bulunursa çocuğun üstün yararına da hizmet eden bir sonuç sağlanmış olacaktır. Ancak, izin vermektan kaçınan baba aynı zamanda çocuğun sorumluluğunu üstlenmek istemezse, bu kez mahkeme tarafından BGB § 1748'deki "ebeveynin iznini ikame" düzenlemesi çerçevesinde onun iznini ikame etmelidir, hatta tavsiye olarak bu konu Kanunda açıkça düzenlenmelidir. Çocuğa karşı ilgisiz olan biyolojik baba, daha sonra koruyucu bir ailenin yanına veya bir kuruma yerleştirilen çocukla kişisel ilişki kurma hakkını kullanarak ara sıra görüşebilsin diye, çocuğun evlat edinme yoluyla yasal desteğe sahip yeni bir sosyal ailede büyüme fırsatını reddetmek, çocuğun üstün yararına uygun olmayacaktır<sup>19</sup>.

Yürürlükteki düzenlemelere göre hukuken soybağına sahip babanın bulunmadığı hallerde biyolojik babanın izni alınabileceğine göre, bu iznin pratikte nasıl sağlanacağı da önemli bir mesele olarak ortaya çıkmaktadır. Biyolojik baba biliniyor ve küçüğün evlat edinilmek istendiğini biliyor ise, ancak evlat edinme işlemine katılmak isterse onun izni aranacaktır. Böyle bir girişimde bulunmazsa veya baştan böyle bir izni verme hakkından feragat etmişse, artık evlat edinmede onun iznine ihtiyaç olmayacaktır<sup>20</sup>. Biyolojik

<sup>18</sup> **Löhnig/Rottmann**, s. 1009; **Löhnig/Riege**, s. 9 vd.; Kanun değişikliği önerisine dair bir başka haklı gerekçeye, biyolojik babanın çocuk hakkında bilgi alma hakkını kullanmak istemesinde rastlanmaktadır. Bu konuda bkz. aşağıda III, A, 2. başlığı altındaki açıklamalar.

<sup>19</sup> **Löhnig/Riege**, s. 11.

<sup>20</sup> **Löhnig/Rottmann**, s. 1009-1010; "Babalığı inandırıcı kılma noktasında düzenleme babalık davası açan kimsenin aktif bir şekilde davrandığı varsayılır. Buna göre olası biyolojik babanın yargılamaya AileYargK. § 188/I b. 1 b hükmüne göre doğrudan katılması gerekmez, bunun yerine o davaya olası babalığına dayanarak katılmalıdır. Babalığı inandırıcı kılmaktan kaçınırsa, artık onun evlat edinmeye izni aranmaz. Bu sonuç zaten BGB § 1747/c. 2'nin lafzından ve Kanunun amacından çıkmaktadır, aynı zamanda anayasal ilkelerle de uyumludur. Biyolojik baba, davaya aktif olarak katılmadığı

babanın evlat edinmeden ve hatta kendi çocuğundan bile haberi yoksa aile mahkemesi tarafından nasıl hareket edilmesi gerektiği aşağıda ayrı bir başlık altında irdelenecektir.

***b. Biyolojik Babanın Evlat Edinmede İzninin Alınmasında Etkili Olan Gelişmeler***

Alman Hukukunda biyolojik babanın izin hakkı ilk defa 1998 yılında çocuk hukuku reformu kapsamında gerçekleştirilen değişiklikler kapsamında; evlat edinme ile ilgili kurallar arasında düzenlenmişti<sup>21</sup>. Bu kuralarda onun konumu, annenin izin hakkıyla eşit düzeye taşınmışsa da, hukuken soybağına sahip baba ile dışlayıcılık ilişkisi üzerinden ele alınmıştı. Bu düzenlemenin arka planında Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin 1995 yılında vermiş olduğu bir karar (07.03.1995 T. ve 1 BvR 790/95 S.) etkili olmuştu. Bu kararı veren Anayasa Mahkemesi, biyolojik babanın anayasa aykırılık itirazı sonucunda, biyolojik babanın anayasal aile hayatının korunması gerekçesiyle, o zaman yürürlükte olan BGB § 1747/I hükmünün anayasaya aykırılığını kabul etmişti. Mahkemenin gerekçesinde, bir çocuğun annesi tarafından evlat edinilmesinde çocuk yine annesinin yanında büyüyeceğinden fiili durumunda bir değişiklik olmadığı, bu sebeple biyolojik babanın ebeveynlik haklarına müdahalenin söz konusu olmadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte çocuğun annenin kocası tarafından evlat edinilmesinde biyolojik babaya hiçbir hak tanınmamasının çocuğun yararına hizmet etmediği, çocuk zaten fiilen birlikte yaşadığı ailedeki erkekle hukuken soybağına

*sürece, çocuğun yasal babası statüsünü üstlenmek için anayasal olarak korunan menfaatinin kullanamaz ve bu nedenle korunmaya muhtaç değildir.*" BGH 18.2.2015 T., – XII ZB 473/13 S., FamRZ 2015, S. 10, s. 829-830; kn. 16; "BGH'nin 18.2.2015 tarihli kararındaki nihai açıklamalara bakılırsa, biyolojik babanın babalığını ispat ederken aktif bir şekilde hareket etmesi ve onun AileYargK. § 188/I b. 1 b hükmüne davaya katılımı gereklidir. Bunu yapmaktan kaçınırsa, artık ne davaya katılımına ne de § 1747/I c. 1 hükmüne göre muvafakatine ihtiyaç vardır." OLG Bamberg, 26.4.2017 T. – 2 UF 70/17 S. NZFam 2017, s. 519 kn. 15.

<sup>21</sup> Alman Hukukunda çocuk hukuku reformuyla evlilik dışı-evlilik içi çocuk ayrımı kaldırılıncaya kadar, biyolojik babanın hakları sınırlı düzeydeydi. Şöyle ki 1969 tarihli Evlilik Dışı Birliktelikler Hakkında Federal Kanun'un (Nichehelichengesetz) kabulüyle biyolojik baba, evlat edinme yargılamasına katılarak sadece dinlenme hakkına sahipti. 1976 tarihli Evlat Edinme Hakkında Federal Kanun (Adoptiongesetz) sayesinde onun konumu güçlendirilmişti: Evlilik dışı bir çocuğun evlat edinilebilmesi için, biyolojik babanın anneye evlilik kurma veya çocuğu evlat edinme başvurusunda bulunmaması gereklidi. Böyle bir başvuru var ise, üçüncü kişilerin evlat edinme girişimleri engellenmiş ve biyolojik babaya evlat edinme konusunda öncelik tanınmış oluyordu. Bkz. Frank, Rainer: "Die Adoption eines nichtehelichen Kindes mit unbekanntem Vater", FamRZ 2017, S. 7, s. 497.

sahip babalık ilişkisi içine girmiş olsa da, çocuğun biyolojik babayla da ilişkisini sürdürebilmesinde yararının olabileceği ifade edilmiştir. Bunun öncesinde biyolojik babanın evlat edinmeye engel olmak için ya anneyle evlilik ya da o çocuğu evlat edinme yollarına sahip olduğu, ancak pratikte annenin evliliğe yanaşmayacağı veya evlat edinmeye izin vermeyeceği belirtilmiştir<sup>22</sup>. Alman Hukukunda bu gelişmeler ışığında, evlat edinmede ebeveynlerin izninin alınmasıyla ilgili hükme, biyolojik babanın da izninin alınması gerektiğine yönelik bir cümle (BGB § 1747/I c. 2) eklenmiştir.

Alman Hukukunda 2013 yılında biyolojik babanın çocukla kişisel ilişki kurma ve çocuğun kişisel durumu hakkında bilgi alma haklarını somut bir şekilde düzenleyen BGB § 1686a maddesinin kabul edilmesinde ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) 21.12.2010 Tarih ve 20578/07 İtiraz Numaralı Anayo ve 15.9.2011 Tarih ve 17080/07 İtiraz Numaralı Schneider kararları etkili olmuştur<sup>23</sup>. Bu kararlarda geçen düşünceler, biyolojik babanın hukuki konumunun sosyal yaşamda önem kazanmasının sebeplerini açıklaması ve bununla bağlantılı olarak biyolojik babanın da rızasının alınmasının haklı temellerini ortaya koyması bakımından bu başlık altında değinmeye değerdir.

AİHM Anayo davası kararında özetle, biyolojik babanın çocuğuyla henüz sosyal ve ailevi bir ilişki kuramamış olsa bile, özel yaşam alanı içinde onunla kişisel görüşme hakkına sahip olduğunu, bu hakkın gereğinin, çocukla hukuken soybağına sahip ebeveynleri arasındaki soybağı ilişkisi sebebiyle genel olarak reddedilemeyeceğini, bunun yerine çocuğun üstün yararının gözetilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Mahkeme detaylı değerlendirmelerinde, AİHS m. 8 kapsamında aile hayatı kavramının sadece evlilik ilişkisiyle sınırlı olmadığını, tarafların evli olmadan birlikte yaşadıkları diğer “fiili aile” ilişkilerini de kapsayabileceğini, böyle bir ilişkiden doğan çocuğun da, doğduğu andan itibaren bu “aile” biriminin bir parçası olduğunu benimsemektedir. Bununla birlikte AİHS m. 8 koruması için, salt biyolojik bağın yeterli olmadığını, biyolojik babanın çocuğa karşı fark edilir bir ilgiyle yaklaşması ve hem doğumdan önce hem doğumdan sonra çocuğun sorum-

<sup>22</sup> 07.03.1995 T. ve 1 BvR 790/95 S. Karar, s. 793, C. I. 3. b. (FamRZ 1995, S. 13); **Löhnig/Riege**, s. 10.

<sup>23</sup> **Löhnig/Rottmann**, s. 1009, **Löhnig**, Martin/**Riege**, Iris: “Die Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters im Adoptionsrecht”, FamRZ 2015, S. 1, s. 10; kararlara konu olan olayların ayrıntısı için bkz. **İnce**, s. 360-361. Anayo kararı için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/%E2%80%99/app/conversion/pdf/?i=001-102443> e.t. 05.07.2024 veya FamRZ 2011, S. 4, s. 269, Schneider kararı için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-106171> e.t. 05.07.2024 veya FamRZ 2011, S. 21, s. 1715.

luluğunu üstlenmekte istekli olması gerektiği belirtilmektedir. Biyolojik baba ilgisine ve isteğine ve bunu dile getirmesine rağmen çocuğuyla yakın ve sürekli bir ilişki kuramamışsa, bunun sebebi mesela anne veya hukuken soybağına sahip babanın buna izin vermemesiyle, bu durum biyolojik babaya atfedilemeyeceğinden, bu babanın amaçladığı aile yaşamı da istisnai olarak AİHS m. 8 kapsamında korunmalıdır. Biyolojik baba henüz aile yaşamına sahip olamasa da, çocuklarıyla kişisel ilişki kurma hakkı, onun özel yaşam alanının önemli bir parçasıdır, bunu reddeden yargı makamları, özel hayatın korunması şeklindeki temel hakkı ihlal etmiş olur. Ulusal mahkeme, kişisel ilişki kurulmasının çocuğun üstün yararına uygun olup olmadığını da incelemelidir<sup>24</sup>.

AİHM Schneider davası kararında ise, Anayo kararındaki benzer değerlendirmelere ek olarak, 21. yüzyılın aile gerçekleri karşısında, hukuken soybağına sahip babayla yaşayan ancak biyolojik babaya sahip olan çocukların yararının, genel bir yasal karineyle adil bir şekilde belirlenemeyeceğini, taraf haklarının dengelenmesi ve davanın özel koşulları incelenerek çocuğun üstün yararı çerçevesinde sonuca varılması gerektiğini, kişisel ilişki kurma ve bilgi alma hakkını ileri süren biyolojik babanın babalığın tespiti davası açmaya zorlanamayacağını kabul etmiştir<sup>25</sup>.

Bu kararlar göz önünde tutulduğunda, biyolojik babanın aile hayatının ve özel yaşamının korunması şeklindeki temel insan hakkının korunması, onun biyolojik çocuğuyla kişisel ilişki kurması ve onun hakkında bilgi almak istemesi durumlarında da geçerlidir. Bu konuda en başta çocuğun üstün yararı belirleyicidir ve hukuken soybağına sahip ebeveynlerle olan halihazırda hayat ilişkilerinde istikrarın korunması düşüncesi göz önünde tutulmalıdır. Bununla birlikte, çocuğun biyolojik babayı tanımakta, onunla yakınlık kurmakta daha ağır basan üstün yararı da söz konusu olabilir. Baba da bu konuda ilgili, istekli ve bunu göstermek adına adımlar atmış ise, biyolojik babanın bu girişimi de dikkate alınmalıdır. İşte bu girişimiyle biyolojik babanın babalık hakkına erişimi, evlat edinme yargılamasında ve sonrasında da önem kazanan bir sorun haline gelebilir. Bu sebeple evlat edinme yargılamasında biyolojik babaya da rıza gösterme hakkı tanınmalıdır.

Özellikle batılı toplumlarda evlilik dışı birlikteliklerin artması ve bu birlikteliklerin ahlaki değerlere uygunluğu değerlendirmesinin eskiye göre

<sup>24</sup> Bkz. Anayo Davası Kararındaki özet kısmı ve özel hukuka ilişkin değerlendirmeler kn. 55, 57, 60-62, 67-68, 71; **Löhnig/Riege**, s. 10.

<sup>25</sup> Bkz. Schneider Davası Kararındaki özet kısmı ve özel hukuka ilişkin değerlendirmeler kn. 100, 102; **Löhnig/Riege**, s. 10.

daha farklı şekilde ele alınması, evliliklerin daha kolay çözümler hale gelmesi, ayrıca tıbbi üreme tekniklerinin gelişmesi<sup>26</sup>, biyolojik babanın velayet sorumluluğunu üstlenmekte eskiye göre daha fazla istekli olması<sup>27</sup> olgularının biyolojik baba ve hakları üzerinde daha fazla durulmasındaki etkisi yadsınmaz. Türk toplumunun ahlaki değerleri ve toplum yapısının farklılıkları çerçevesinde; biyolojik baba ve hukuken soybağına sahip baba kavramlarının başka kimseler olması arzu edilen bir durum olmasa da, böyle bir gerçeğin var olabilme ihtimali her zaman vardır. Bu doğrultuda biyolojik babanın hangi haklara sahip olması gerektiği tartışmasının Türk Hukuku yönüyle de ele alınması önem taşımaktadır.

Alman Hukukunda biyolojik babanın çocukla kişisel ilişki kurma ve bilgi alma haklarının somut olarak düzenlenmesine ve bu hakları genişletme eğilimine karşı birtakım eleştirilerin de yöneltildiği görülmektedir. Hukuken soybağına sahip babanın Alman Federal Anayasası'nın altıncı maddesiyle korunan temel haklarına çok fazla müdahale edildiği, biyolojik babaya sorumluluklar yüklenmeden sadece haklar sağlandığı, çocukla hukuken soybağına sahip baba arasındaki sosyal ailevi ilişkilerin dikkate alınmadığı, annenin birlikte olduğu biyolojik babanın ortaya çıkmasıyla çocuk ve anne açısından olumsuz sonuçların doğabileceği, annenin mevcut evliliğinin boşanmayla sonuçlanabileceği, hatta anne ve çocuğun yaşama haklarını tehlikeye sürükleyen daha olumsuz olayların yaşanabileceği; kısaca aile barışının bozulabileceği, biyolojik babanın bu hakları kötüye kullanabileceği, çocuk açısından iki babaya sahip olmanın onun güven duygusunu zedeleyebileceği, kişisel gelişimini olumsuz etkileyebileceği, ayrıca biyolojik babaya bu haklar tanınırken, yumurtasını bağışlayan biyolojik anne açısından onun bu durumunun dikkate alınmadığı, düzenlemenin bu haliyle eşitlik ilkesine aykırı olduğu, bu eleştirilerden bazılarıdır<sup>28</sup>. Çocukla kişisel ilişki kurma ve çocuk hakkında bilgi alma hakları açısından yöneltilen bu eleştirilerin haklılığı tartışılabilirse de, evlat edinme durumunda kanaatimizce, çocuğun halihazır aile yaşamındaki olumsuz koşulların varlığı, mevcut ebeveynlerin zaten çocuğu evlatlık vererek haklarından vazgeçmeleri, bunlarla bağlantılı olarak çocuğun üstün yararının daha farklı ilişkiler zemininde şekilleniyor olması

<sup>26</sup> Serozan, s. 18, kn. 4; *Aydıncık Midyat*, s. 461.

<sup>27</sup> Serozan'a göre sanayileşme ve kentleşmeyle birlikte anne ve babanın toplumdaki sosyal rollerinde değişim yaşanmakta, kadın ev hanımı rolünden sıyrılıp da çalışma yaşamına katıldıkça, baba da ister istemez çocuğa yakınlaşmakta ve bu arada taraflar evli değilse evlilik dışı dünyaya gelen çocuğunun velayet sorumluluğunu üstlenmeye daha fazla hazır ve istekli olmaktadır. Bkz. Serozan, s. 19, kn. 5.

<sup>28</sup> Bu eleştiriler hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. İnce, s. 365-367.

gibi somut olayın özellikleri çerçevesinde, biyolojik babaya rıza gösterme hakkı tanınmasıyla çocuk açısından oluşacak yararlar da göz önünde tutularak, bu eleştirilerin gözden geçirilmesi isabetli olacaktır.

### 3. Türk Hukukunda

Türk Medeni Kanunu'nda, Alman Hukukunda olduğu gibi evlat edinmede biyolojik babanın rızasının aranmasına yönelik açık bir hüküm olmadığı gibi onun çocukla kişisel ilişki kurma ve çocuğun kişisel durumu hakkında bilgi alma hakkına yönelik özel düzenlemeler de mevcut değildir. Önceden belirtildiği gibi; altında yatan düşüncelerin benzerliği sebebiyle öncelikle kişisel ilişki kurma ve bilgi alma hakkı açısından Türk Hukukundaki durumu kısaca inceledikten sonra asıl konumuz olan evlat edinmede rızaya değinmek istiyoruz.

#### a. Çocukla Kişisel İlişki Kurma ve Çocuk Hakkında Bilgi Alma Hakları Açısından Hukuki Durum

Kişisel ilişki kurma konusunda Türk Medeni Kanunu'nun 323. maddesinde, velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile ana veya babanın kişisel ilişki kurabileceği, 325. maddede ise olağanüstü hallerde çocuğun da menfaatine de uygun düştüğü ölçüde diğer kişilere de kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkının tanınabileceği belirtilmektedir. 323. maddedeki ana ve baba ifadesindeki babayı biyolojik babayı da kapsar şekilde yorumlamak mümkündür. Nitekim öğretide de bu hakkın evlilik içi, evlilik dışı veya evlat edinilen çocukların tümü açısından söz konusu olabileceği belirtilmektedir<sup>29</sup>. Ancak Maddenin Türk Medeni Kanunu'nun beşinci ayrımı olan "Soybağının Hükümleri" arasında yer alması dolayısıyla bu yoruma karşı çıkılabilirse de, bu kez biyolojik babayı 325. maddede sözü geçen "diğer kimseler" kapsamında değerlendirmek mümkün olmalıdır. Nitekim

<sup>29</sup> Öztan, s. 1025-1026, 1028; Serozan, s. 241, kn. 90; Zevkliler/Cumahoğlu/Acabey, s. 390, kn. 1173; Serdar, İlknur: "Kişisel İlişki Kurma Hakkı", DEÜHFD, C. 9, Özel Sayı, İzmir 2007, s. 752; Erlüle, Fulya: "Çocukla Kişisel İlişki Kurulması", MÜHF-HAD 2010, C. 16, S. 3-4, s. 221; Yılmaz, Canan: "Yargıtay Kararları Işığında Çocukla Kişisel İlişki Kurulması", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 2015, S. 35 (1), s. 105; Erdem/Makaracı Başak, s. 419. Biyolojik babayla kişisel ilişki kurulmasında ihtiyatlı davranılması gerektiği hakkında bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, s. 361, dn. 334. "...davalı biyolojik babanın ... yasal hakkı olmasına rağmen kişisel ilişki kurulması talebinde bulunmadığı.." 2. HD. 25.12.2023 T., 2023/8404 E., 2023/6462 K. (www.kazanci.com, e.t. 15.07.2024). Mevcut düzenleme çerçevesinde hukuki soybağı kurulmadan biyolojik babayla kişisel ilişki kurulamayacağı yönünde aksi görüş için bkz. Aydınçık Midyat, s. 502.

evlilik dışı çocukla da kişisel ilişki kurma hakkını kabul eden öğretisi, çocukla sadece doğal soybağına sahip olan biyolojik baba yönünden bu hakkı, TMK m. 325 kapsamında mümkün görmektedir<sup>30</sup>.

Çocuğun kişisel durumu hakkında bilgi alma hakkı konusunda da; Alman Hukukunda olduğu gibi Kanunda ayrı bir düzenleme yer almamaktadır. Türk Hukukunda bu hak kişisel ilişki kurma hakkının kapsamı içinde değerlendirilmekte, buna göre çocuk üzerinde velayet hakkına sahip olan veya çocuk kendisine bırakılmış olan kimsenin hak sahibine bilgi vermesi şeklinde bir kişisel ilişki kurma hakkının mahkemece tesis edilebileceği kabul edilmektedir<sup>31</sup>. Bununla birlikte bilgi edinme talebine ilişkin bu açıklamalar içeriğinde, bu hakka sahip olan kimse aleyhine olacak şekilde sınırlandırmalar da taşımaktadır: Esasen haberleşme veya ziyaret şeklinde düzenlenecek olan kişisel ilişki kurulması, çocuğun okuma yazma bilmemesi veya iletişim araçlarını kullanacak yaşta olmaması gibi sebeplerle iletişim kurulmuyorsa veya hak sahibinin uzaklık, hastalık gibi bir nedenle çocuğu ziyaret etmesi zor ise, bilgi verme şeklinde düzenlenmelidir. Ziyaret hakkı sahibi, hakkını doğal biçimde kullanabiliyorsa, velayet hakkına sahip olan veya çocuk kendisine bırakılmış olan kişiye ayrıca çocuk hakkında bilgi verme görevi yüklenmemelidir<sup>32</sup>. Bu açıklamalar çerçevesinde, biyolojik babanın kişisel ilişki kurma hakkı için yapılan açıklamalar, çocuğun kişisel durumu hakkında bilgi alma hakkı için de geçerli olmakla birlikte, kanaatimizce, bilgi alma hakkı, haklı bir menfaatin bulunması durumunda, çocuğun üstün yararı dışında herhangi bir sınırlamaya tabi olmamalıdır.

#### ***b. Evlat Edinmede Biyolojik Babanın Rızası***

Asıl konumuz olan evlat edinmede biyolojik babanın rızası açısından, Türk Medeni Kanunu m. 309/I'de küçüğün evlat edinilmesinde, anne ve babanın rızasının gerekli olduğu belirtilmekle, öğretideki hâkim görüşe göre buradaki ana ve babanın hukuken soybağı kurulmuş ana baba olması gerektiğinden söz etmiştik. Ancak bu hükmü, hukuken soybağı bulunmayan biyo-

<sup>30</sup> **Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Medeni Kanun'umuzun Aile-Miras ve Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, 2. Bası, Ankara 2004, s. 147; **Öztan**, s. 1028; **Serdar**, s. 752; **Erlüle**, s. 243; **Yılmaz**, s. 110, 133.

<sup>31</sup> **Serozan**, s. 241, kn. 90; **Serdar**, s. 740, 760-761; **Erlüle**, s. 228. "Velayet Hakkına Sahip Olmayan Tarafa Bilgi verme Yükümlülüğü" başlığıyla ve velayet hakkına sahip olmayan ana babaya çocukla ilgili önemli olayların bildirilmesi ve onun da fikri alınması gerektiği açıklamalarıyla, bilgi alma hakkının kişisel ilişki kurma hakkından bağımsız olduğu izlenimi uyandıran görüş için bkz. **Öztan**, s. 1044.

<sup>32</sup> **Serdar**, s. 761; **Erlüle**, s. 228.

lojik babayı da kapsama alacak şekilde yorumlamak mümkündür<sup>33</sup>. Bu görüşü, TMK m. 311/b.1'deki "*kim olduğu ... bilinmeyen ana ve babadan birinin*" rızasının aranmayacağı hükmü de desteklemektedir. Buna göre kim olduğu bilinmeyen baba zaten en başta kanunda soybağının kurulması için öngörülen evlilik, tanıma veya hâkim kararı (TMK m. 282) yönünden soybağı süjesi eksik olan babadır, başka bir deyişle bu baba aslında biyolojik babadır. Kanunkoyucu biyolojik baba için zaten objektif imkânsızlık halini düzenlemekle, biyolojik babanın varlığını inkâr etmeyerek, eğer kimliği biliniyorsa bu babanın da rızasının alınması gerektiğini emretmektedir. Hükmün zıt anlamından bu sonuç desteklenmektedir. Gerçekten hukuken soybağının kurulmasıyla baba sıfatını kazanmış olan birinin kim olduğunun bilinmemesi söz konusu olamaz. O halde TMK m. 311/b.1 ile ifade edilmek istenen, hukuken soybağı kurulmamış olan biyolojik babanın kim olduğunun bilinmemesi ihtimalidir. Dolayısıyla TMK m.309'daki babanın hem hukuken soybağı kurulmuş baba hem de biyolojik baba olarak anlaşılması yerinde olacaktır. Elbette rıza gerekliliğinin, Kanunda, biyolojik baba yönünden şüpheye yer vermeyecek şekilde düzenlenmesi tavsiye edilecek bir yoldur.

Biyolojik babanın izninin alınması düşüncesinin altında yatan amaç açısından, anayasal ana baba yani ebeveynlik hakkının ve aile hayatına saygı gösterilmesi şeklindeki temel insan hakkının gereğinin sağlanması düşüncesinin Türk Hukuku için de geçerli olduğu belirtilmelidir. Bu düşüncenin hukuki dayanakları, Türk Anayasası'nın herkesin özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğunu belirten 20/I. maddesi, her çocuğun korunma ve bakımdan yararlanma açısından ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğunu belirten 41/III. maddesi ve AİHS m. 8'deki aile hayatına saygı gösterilmesi şeklindeki temel insan hakkı düzenlemesidir.

<sup>33</sup> Pinedo Caro'ya göre de kanunun mevcut lafzı, biyolojik anne yanında biyolojik babanın da rızasının aranmasını gerektirmektedir, ancak çocuk yararına olmayan biyolojik bağlara üstünlük tanıyan bu anlayışın benimsenmesi mümkün değildir, zira çocukla duygusal bağ kuramamış biyolojik babanın rızası aranır, kişisel saiklerle evlat edinme süreci sekteye uğratılmış olur ve bu durum çocuğun zararına olur. Bkz. **Pinedo Caro**, s. 185. Çocukla duygusal bağ kurulamamasının sebebi, aşağıda da açıklanacağı üzere, biyolojik babanın çocuğa karşı ilgisizliği ise, biyolojik babanın rızasının alınmaması zaten TMK m. 311/b.2'nin gereğidir. Ancak duygusal bağın henüz kurulmamış olması, çocuğun varlığını yeni öğrenen biyolojik baba için de söz konusu olabilir, bu baba geleceğe dönük olarak böyle bir bağı tesis etmek için girişimlerde bulunmuş olabilir. Bu sebeple somut olayın özellikleri, rıza sorunu açısından önem taşır. Bu gerekçeyle, peşinen biyolojik babanın rızasının hiç aranmaması izlenimi uyandıran bu yaklaşımı benimsemek mümkün değildir.

Biyolojik babanın anayasal ve temel insan hakkı temellerine dayanan babalık haklarının genişletilmesi düşüncesi<sup>34</sup>, aslında Anayasa Mahkemesi'nin 23/1/2024 Tarihli ve E: 2023/135, K: 2024/18 Sayılı Kararı çerçevesinde de benimsenmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin kararda açıkladığı düşünceler, evlat edinmede biyolojik babanın rızasının önemini ortaya koymak açısından incelenmeye değerdir.

Anayasa Mahkemesi anılan kararıyla, TMK m. 291'deki "*Dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinde... doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabilir.*" bölümü, maddedeki "*baba olduğunu iddia eden kişi*" ibaresi yönünden iptal etmiştir. Başvuran ilgili hükmün, baba olduğunu iddia eden kişi yönünden getirdiği şartların ve süre sınırının eşitlik ilkesi ve adil yargılanma hakkına aykırılık taşıdığı itirazında bulunmuştur. Buna karşılık Mahkeme, biyolojik duruma aykırı şekilde kurulan soybağı ilişkisini ortadan kaldırmayı amaçlayan soybağının reddi davasının, soybağı taraflarının özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkıyla doğrudan ilişkili olduğu, baba olduğunu iddia eden kişinin de özel hayatına saygı gösterilmesi yönünde menfaati bulunduğunu belirtmiştir. Ayrıca Anayasa'nın 40. maddesine göre kişilerin yargı makamları ile idari makamlar önünde haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanmasının anayasal bir zorunluluk olduğu, baba olduğunu iddia eden kişinin babalık karinesinin çürütülebilmesi için yargı mercilerine başvurabilmesinin etkili başvuru hakkının bir gereği olduğu da ifade edilmiştir. Babalığını iddia eden kişiye de soybağının reddi davası açabilmesinin; biyolojik kökenini bilme ve onunla soybağı ilişkisi kurabilme çerçevesinde aynı zamanda çocuğun üstün yararına da hizmet ettiği, mevcut haliyle hükmün, babalığını iddia eden kimsenin bu davayı açabilmesinde, onun iradesi dışında gerçekleşebilecek şartlara bağlandığı belirtilmiş ve Mahkeme sayılan bu gerekçeler çerçevesinde itirazı sonuca bağlamıştır<sup>35</sup>.

<sup>34</sup> Biyolojik babanın haklarının Türk Hukuku'nda da güçlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. İnce, s. 369.

<sup>35</sup> Bu gerekçeler için bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2024-18-nrm.pdf>, e.t. 13.07.2024. Anayasa Mahkemesi'nin bu iptal kararından sonra (en azından yürürlüğe girdiği 6.12.2024 tarihinden sonra), konu yeniden yasal bir düzenlemeye kavuşuncaya kadar, baba olduğunu iddia eden kişi, yani biyolojik baba herhangi bir koşula ve süreye bağlı kalmaksızın soybağının reddi davası açabilecektir. Tavsiye edilecek yol, bu hakkın biyolojik baba yönünden "Soybağını İptal

Biyolojik baba rıza göstermeden önce, Alman Hukukunda olduğu gibi, öncelikle biyolojik baba olduğunu ortaya koymalıdır. Bunun için de anneyle gebe kalma zamanında birlikte olduğunu ispat etmelidir. Biyolojik babanın bu ispat yükü için Türk Medeni Kanunu'nda doğrudan bir düzenleme olmasa da, soybağının kurulmasına veya ortadan kaldırılmasına ilişkin şu hükümlerden aynı sonuca ulaşmak mümkündür: Babalık karinesinde; kocanın babalığı çerçevesinde evlilik sırasında gebe kalındığının ispatında (m. 285/II) ya da evlenmeden önce veya ayrı yaşamada gebe kalma döneminde kocanın karısı ile cinsel ilişkide bulunduğu dair inandırıcı kanıtların bulunmasında (m. 288/II); tanınmanın iptalinde; davada tanıyanın, gebe kalma döneminde ana ile cinsel ilişkide bulunduğu ilişkin inandırıcı kanıtları göstermesinde (m. 299/II); babalık hükmünde; fiilî gebe kalma döneminde davalının ana ile cinsel ilişkide bulunduğu tespit edilmesinde (m. 302/II).

Görüşümüzün hukuki temeli olarak saydığımız ve zıt yorumuyla biyolojik babanın da rızası aranması gerektiğini belirttiğimiz TMK m. 311'de, rızanın aranmayacağı diğer bir hal olarak; ana babanın uzun süreden beri nerede oturduğunun bilinmemesi de sayılmaktadır. Bu bilinmezlik içinde yer alan baba hukuken soybağına sahip baba olabileceği gibi biyolojik baba da olabilir. Bu yönüyle ortada yine bir imkânsızlık hali bulunduğu için, kim olduğu bilinen, ancak nerede oturduğu bilinmeyen hukuken soybağına sahip veya biyolojik baba için rızanın aranmamasında bir farklılık olmaz. Rızanın aranmayacağı bir başka hal ise, küçüğe karşı özen yükümünün yeterince yerine getirilmemiş olmasıdır. Bu istisna, ancak kimliği bilinen, çocuğun varlığından ve evlat edinme yargılamasından haberi olan biyolojik baba açısından söz konusu olup, biyolojik babanın rızasının alınması görüşümüz çerçevesinde ayrı bir başlık altında incelenmeye değer niteliktedir.

---

Etme Hakkı" şeklinde yeniden düzenlenmesidir (bu yönde bkz. **İnce**, s. 368). Alman Hukukunda da konu zaten babalık kastedilerek "İptale Yetkili Olan Kimseler" başlığıyla BGB § 1600'de, gebe kalma zamanında anne ile birlikte olduğunu ispat eden erkeğin, çocuk ile hukuken soybağına sahip babası arasında hiçbir sosyal ailevi ilişkinin bulunmadığını veya hukuken soybağına sahip babanın öldüğü ana kadar böyle bir ilişkinin oluşmadığını ortaya koyması şartlarıyla düzenlenmiştir. Konu hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. **İnce**, s. 356-359; **Aydıncık Midyat**, s. 479 vd. Kanaatimizce de biyolojik baba için soybağının iptal etme hakkı yeniden düzenlenirse, uzun yıllar kendisini evlat edinenle/edinenlerle aile ilişkisi içinde yaşayan ve onu/onları ebeveyni/ebeveynleri olarak benimseyen çocuğun üstün yararını göz önünde tutarak, böyle bir sosyal ailevi ilişkinin kurulamamış olması koşuluna mutlaka yer verilmelidir. Böyle bir koşul, çocuğun üstün yararının bir gereği olsa da, evlat edinenin/edinenlerin sürekli bir iptal davası riski altında bulunması sakıncası evlat edinmenin teşvik edilmesi düşüncesini sekteye uğratabileceğinden, düzenlemede açıkça yer almalıdır.

## 5. Kimliği Bilinen Biyolojik Babanın Rızasına Gerek Olmayan Durumlar

Daha önce de belirtildiği üzere, kim olduğu bilinen, evlat edinme yargılamasından haberi olan ve bu yargılamaya katılmak isteyen biyolojik babanın rızası kural olarak alınmalıdır. Ancak bu baba, somut olaya göre çocuğun varlığından haberi olup da çocuğa ilgisiz kalmışsa, hatta öncesinde ananın yardım isteklerini yanıtsız bırakmışsa, onun bu özensizliği aile mahkemesi hâkimi tarafından dikkate alınarak rıza aranmayabilir. Bu konuda evlat edinme yargılamasında kendisinin ve olayla ilgili tanıkların dinlenmesiyle sonuca varmak yerinde olur. Biyolojik baba, bir yandan evlat edinme yargılamasına katılarak rıza göstermekten kaçınıyor, ancak diğer yandan çocuğa karşı ilgisizliğiyle sorumluluğunu üzerine almak istemiyorsa, onun rızası yine TMK m. 311/b.2 kapsamında alınması gerekli olmayan bir rıza olarak değerlendirilmelidir<sup>36</sup>. Özen yükümünü yeterince yerine getirmemeyi düzenleyen bu madde çerçevesindeki özensizliğine rağmen evlat edinmeye rıza göstermeyen biyolojik babanın bu tutumu, aynı zamanda dürüstlük kuralına da uymaz<sup>37</sup>.

Küçüğe karşı özen yükümlülüğünün yeterince yerine getirilmemesinin, rızanın aranmayacağı bir hal olarak düzenlendiği bu maddenin benzerine Alman Hukukunda da rastlanmaktadır. BGB § 1748/I'e<sup>38</sup> göre, çocuğa karşı

<sup>36</sup> Evlilik birliği dışında gerçekleşen veya reşit olmayan annenin söz konusu olduğu doğumlarda, çocuğu biyolojik babanın bilgisi dışında kurum bakımına vermek isteyen ve biyolojik baba hakkında bilgisi olmadığı iddiasında bulunan bu ebeveynin çocuğa karşı özen yükümlülüğünü yerine getirmediğinin varsayılması, bilgi sahibi olmamak şeklindeki mazeretin kabul edilmemesi, çocuğun üstün yararına aykırı olacak şekilde cinsel sömürü, maddi menfaat gibi amaçlarla rıza göstermeme şeklindeki davranışlar ile çocuğa zarar verilmesine engel olunması düşünceleri için bkz. **Pinedo Caro**, s. 213. Gerçekten somut olaydaki rolü, sadece evlat edinme yargılamasına katılıp da rıza göstermemek olan biyolojik baba açısından onun rızasını aramaya gerek olmamalıdır.

<sup>37</sup> “..Annenin ve babanın küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği, babanın karşı koymasının dürüstlük kuralı ile bağdaşıp bağdaşmayacağı boşanma dosyası da incelenip bu deliller değerlendirilip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir..”2. HD. 28.04.2005 T., 2005/3096 E., 2005/6899 K. (www.kazanci.com, e.t. 15.07.2024); **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 330, kn. 1552; **Öztan**, s. 967; **Serozan**, s. 229, kn. 78; **Aydoğdu**, s. 253; **Yalman**, s. 14; **Kaya**, s. 31; **Koçoğlu**, s. 247; **Pinedo Caro**, s. 191.

<sup>38</sup> BGB § 1748/I şöyleedir: “Bir Ebeveynin İzninin İkame Edildiği Durumlar (1) Aile mahkemesi, çocuğun talebi üzerine, ebeveynin çocuğa karşı yükümlülüklerini ısrarla ve ağır bir şekilde ihlal etmesi veya davranışlarıyla çocuğa karşı kayıtsız olduğunu göstermesi ve ikameye karar verilmezse, çocuk için makul olmayacak bir şekilde elverişsizliğin ortaya çıkması halinde, ebeveynin iznini ikame edebilir. Yükümlülük ihlali sürekli olmakla birlikte özellikle ciddiye ve çocuk muhtemelen artık sürekli olarak ebeveynin

yükümlülüklerin ihlal edilmesi veya çocuğa kayıtsız kalınması, iznin ikame edildiği yani artık o ebeveynin izninin aranmadığı istisnalardan birisidir.

Öncesinde ebeveynlik konumunu elde etmek için hiçbir girişimde bulunmayan biyolojik baba için artık aile mahkemesi de rıza arama yoluna gitmemelidir. Çocuğun doğumundan itibaren varlığı hakkında bilgi sahibi olup da harekete geçmeyen; mesela anneye temasını sürdürmeyen, doğum hazırlıklarında ona eşlik etmeyen, doğum masraflarına katkıda bulunmayan biyolojik baba kayıtsız kalan bir babadır. Sonrasında yani çocuk doğduktan sonra çocukla kişisel ilişki kurma<sup>39</sup>, çocuğu tanıma veya babalığın tespiti davası açma girişimlerinde bulunmayan biyolojik baba da aynı tutumu sürdüren babadır<sup>40</sup>. Böylece bu biyolojik baba, aslında rıza gösterme hakkından örtülü

*bakımına emanet edilemeyecekse de izin ikame edilebilir*". Ebeveynin izninin aranması ve bu hususun mahkemece tespitine "ikame rıza kararı" denildiği hakkında bkz. **Aydoğdu**, s. 239; **Çağlayan Aygün**, s. 271, dn. 1124; **Pinedo Caro**, s. 203.

<sup>39</sup> Çocukla kişisel ilişki kurulmasında da biyolojik babanın ciddi bir ilgi göstermesi gerekir. Bunun için mesela çocukla bir süre birlikte yaşaması, çocuğa ilişkin sosyal veya mali birtakım sorumluluklar alması, çocuğa yakın bir yere taşınması, çocukla görüşme isteğini aileye bildirmesi, çocuğun sağlık sorunlarında onun yanında olması aranmaktadır. Bkz. **İnce**, s. 362.

<sup>40</sup> *..Küçüğe karşı özen yükümlülüğünün yeterince yerine getirilmemesi için ana ve/veya babanın kusurlu olması zorunlu değildir. Her ne kadar davalı baba yargılama aşamasında küçük ..'nin babası olduğunu öğrenmiş ve tanıma yoluyla çocukla soybağı kurulmuş ise de, davalının yargılama aşamasındaki beyanı ve hakkında düzenlenen sosyal inceleme raporu içeriğinden; çocukla kişisel ilişki kurma talebinin bulunmadığı, baba olarak çocuğun bakımını üstlenmeyi istemediği, kendisini baba olarak hissetmediği ve babalık görevini yerine getiremeyeceği açık olup davalı baba ... tarafından küçük ...'ye karşı özen yükümlülüğünün yeterince yerine getirildiğinden bahsetme olanağı bulunmamaktadır..*" HGK 05.10.2021 T., 2017/18-2045 E., 2021/1154 K.; *"..Davalı K. küçüğün babası olup rızasının bulunmadığını bildirmiş ve mahkemece babanın rızasının bulunmaması nedeni ile davanın reddine karar verilmiş ise de, davalı K.'in halen hükümlü olarak ceza evinde bulunduğu, davalının cezaevinde olması nedeni ile de velâyet görevini yerine getiremeyeceği gibi, TMK m. 311/2 gereğince "Küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmiyorsa" hükmünün somut olayda gerçekleştiği dikkate alınarak, evlat edinmede baba rızası aranmamasına karar verilerek davanın kabulü gerekirken.."* 2. HD. 1.3.2022 T., 2021/8467 E., 2022/1932 K.; *"..davalı biyolojik babanın evlat edinilmek istenilen küçüğü görmeye dahi gelmediği, yasal hakkı olmasına rağmen kişisel ilişki kurulması talebinde bulunmadığı, dosya içerisinde bulunan sosyal inceleme raporundan da anlaşıldığı üzere, çocuğun babasını tanımadığını beyan ettiği anlaşılmaktadır. O halde, küçüğün yüksek yararı gereğince, davacının dava dilekçesinde de belirttiği üzere, 4721 Sayılı Kanun'un 311. maddesinin ikinci fıkrası gereğince davalı babanın rızasının aranmamasına.."* 2. HD. 25.12.2023 T., 2023/8404 E., 2023/6462 K. (www.kazanci.com, e.t. 15.07.2024). Buna karşılık biyolojik babanın çocuğun varlığını evlat edinme yargılaması sırasında öğrenmesi ve onu tanıması durumunda, babanın özen yükümlülüğünü ihlal ettiğinden söz edilemeyeceğine dair bkz. 18.

olarak vazgeçmiş sayılmalıdır. Bu sebeple onun korunmaya değer temel babalık hakkı bulunmadığından rızasını aramaya ihtiyaç olmadığı düşünülmelidir<sup>41</sup>. Bu görüş Alman Hukukunda Kanun'un gerekçesiyle de desteklenebilir. Şöyle ki BGB § 1747/I c. 2 hükmünün amacı, potansiyel biyolojik babanın babalık iddiasını evlat edinmenin gerçekleşmesinden önce ileri sürebilmesine olanak sağlamaktır<sup>42</sup>.

Bu kabule karşı çıkan bazı yazarlar, potansiyel biyolojik babanın, potansiyel biyolojik çocuğun doğumundan haberi olsa bile, herhangi bir girişimde bulunmamasının, doğrudan onun ilgisizliği ve dolayısıyla evlat edinme yargılamasındaki haklarından vazgeçtiği şeklinde yorumlanmaması gerektiğini belirtmişlerdir. Bu yazarlara göre, somut olayda potansiyel biyolojik babanın, daha sonraki bir tarihte babalığın tespiti yoluyla soybağı kurmayı ve hukuken soybağına sahip baba konumunu elde etmeyi düşünmüş olması ihtimali göz ardı edilmemelidir. Buna göre rızanın aranmayacağı şeklindeki kabul, olası biyolojik babanın anayasal açıdan korunan menfaatlerini tam olarak benimsememektedir. Bunun yerine biyolojik babayı korumasız bırakmamak adına, aile mahkemesinin biyolojik babanın kimliği ve bulunduğu yer konusunda uygun bir araştırmada bulunması ve sonunda onu AileYargK. § 7/IV uyarınca bilgilendirmesi uygun olacaktır<sup>43</sup>. Kanaatimizce doğumdan evlat edinme yargılamasına değin harekete geçmemiş biyolojik babanın soybağı kurma konusundaki olası tasavvurunu dikkate alarak menfaatinin korumayı amaçlayan bu görüşe katılmak mümkün değildir. Bu aşamada artık, evlat edinenler ile çocuk arasında istikrar kazanan kişisel ilişkiler ve bununla ilişkili çocuğun üstün yararı göz önünde tutularak, biyolojik babanın korunmaya değer menfaatinin bulunmadığı kabul edilmelidir.

Biyolojik babanın kimliğinin bilindiği, ancak açıklanmadığı sperm bağı durumu da rızanın aranıp aranmayacağı özellikle Alman Hukuku için tartışılmaktadır. Alman Hukukunda Sperm Donörünün Kayıt Altına Alınması Hakkında Kanun § 2/I c. 1 uyarınca bir donör tarafından kuruluşa sperm bağışlanmış ve bu sperm, Doku Nakli Hakkında Kanun § 1a/b. 9

---

HD. 08.04.2014 T., 2013/19800 E., 2014/6501 K.; 18. HD. 04.12.2014 T., 2014/9934 E., 2014/17641 K. (www.kazanci.com, e.t. 15.07.2024).

<sup>41</sup> **Keuter**, s. 873-874, 876-877.

<sup>42</sup> Bkz. BGB § 1747/I c. 2'nin gerekçesi "*..Bununla birlikte, evlilik içinde doğmamış ve yasal olarak tanınmamış bir çocuğun babasının bu yeni izin hakkı, ancak çocuğun üçüncü kişilerce evlat edinilmesinden önce -annenin iradesine karşı olsa bile- babalığını iddia etme olanağı verilirse etkili olacaktır..*". BT-Drs.13/4899, s. 113 (https://dserver.bundestag.de/btd/13/048/1304899.pdf, e.t. 05.07.2024).

<sup>43</sup> **Löhnig/Rottmann**, s. 1010.

uyarınca, ilgili tıbbi kuruluştaki yapay dölleme için kullanılmışsa, sperm-leriyle dünyaya getirilen çocuk hakkında donörün hukuken soybağına sahip ebeveyn olma hakkından vazgeçtiğinin kabul edilebileceği<sup>44</sup>, zaten BGB § 1600d/IV<sup>45</sup> hükmünün de donörün, mahkemece sonradan baba olarak tespit edilmesini engellediği belirtilmektedir. Sadece bu hükmün bile, biyolojik babanın, ebeveyn statüsünü elde etmek için, evlat edinmeye itiraz etmekte hukuki bir menfaatinin bulunmadığını gösterdiği, diğer yandan sperm-lerin bağışlanmasıyla erkeğin, zaten gizli kalma isteğiyle bunu yaparak babalık rolünü üstlenmeyi istemediği ve böylece temel babalık hakkı statüsünden vazgeçmiş olduğu, böyle bir durumda artık aile mahkemesi tarafından o kimsenin kim ve nerede olduğunun araştırılmasına gerek olmadığı, böylece izninin aranmaması gerektiği ifade edilmektedir<sup>46</sup>. Bundan başka sperm donörü gebe kalma zamanında anneye birlikte olmadığı için, BGB § 1747/I c. 2'nin aradığı bu koşulu sağlayamadığı, bunun da izninin aranmamasında bir başka gerekçe olduğu belirtilmektedir<sup>47</sup>. Bununla birlikte “Güvenilir (Özel) Sperm Donörü” (*vertrauten Samenspende*) olarak ifade edilen kimse açısından hukuki durumun farklı olduğu, Alman Federal Mahkemesi'ne göre güvenilir sperm donörünün, özel bir sperm bağışçısı olarak; kadınla cinsel ilişkide bulunan erkek gibi kabul edilmesi ve BGB § 1747/I c. 2 anlamında temel babalık hakkını korumaya yönelik getirilen izin hakkının ona da tanınması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>48</sup>. Güvenilir (özel) sperm bağışının söz

<sup>44</sup> BGH 18.2.2015 T., – XII ZB 473/13 S., FamRZ 2015, S. 10, s. 830, kn. 18.

<sup>45</sup> BGB § 1600d/IV: “Babalığın Mahkeme Tarafından Tespiti (4) Bir çocuk, tıbbi bir tesiste yapay dölleme yoluyla Doku Nakli Hakkında Kanun § 1a/b. 9 uyarınca, Donörünün Kayıt Altına Alınması Hakkında Kanun § 2/I c. 1 uyarınca Donör tarafından kuruluşa bağışlanan sperm-lerin heterolog kullanılması sonucunda dünyaya gelmişse, Donör, o çocuğun babası olarak tespit edilemez.”

<sup>46</sup> **Löhnig/Rottmann**, s. 1010; BGH 18.2.2015 T., – XII ZB 473/13 S., FamRZ 2015, S. 10, s. 830, kn. 18; **Maurer**, Hans-Ulrich: Münchener Kommentar zum BGB (MüKoBGB), § 1741-1772, 9. Auflage 2024, BGB § 1747, kn. 145.

<sup>47</sup> **Keuter**, s. 873; **Coester-Waltjen**, Dagmar: “Statusrechtliche Folgen der Stärkung der Rechte der nichtehelichen Väter”, FamRZ 2013, s. 1696, 1697.

<sup>48</sup> BGH 18.2.2015 T., – XII ZB 473/13 S., FamRZ 2015, S. 10, s. 829, kn. 13; “Özel sperm bağış durumu hukuken soybağına sahip babalığı elde etme olasılığı da korunduğundan, üvey çocuğun evlat edinilmesi için biyolojik baba olarak özel sperm bağışçısının izninin alınması makul bir gerekliliktir (Senat NJW 2015, 1820 = FamRZ 2015, 828)” BGH 16.6.2021 T., – XII ZB 58/20 S., NJW 2021, S. 38, s. 2803, kn. 23; **Keuter**, s. 874. Genel sperm donöründe ebeveynlik statüsünden feragat kabul edilip de, güvenilir (özel) sperm donöründe bunun kabul edilmemesi arasında sağlam bir dayanağın bulunmadığı, her iki donörün de kendisini sperm-lerini bağışlamakla sınırlandırdığı, her ikisinin de sperm-lerinin yardımıyla çocuk sahibi olunabileceğini bildiği, güvenilir sperm donörünün de daha sonra anneye temasının kalmadığı eleştirileri için bkz. **Keuter**, s.

konusu olduğu durumlarda, BGB § 1747/I c. 2 anlamında kendisinin baba olduğunu ispat etme olgusunun aslında, sperm bağışının potansiyel biyolojik babalık konusundaki hak sahipliğini elde etme ve bu spermlerin gelecekte bir çocuğu dünyaya getirmek için kullanma amacıyla yakından ilgili olduğu belirtilmektedir<sup>49</sup>.

Türk Hukukunda Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik<sup>50</sup> hükümleri çerçevesinde, sadece evli olup da çocuk sahibi olamayan çiftlerden üreme hücresi veya gonad doku alınabilmekte, bu da 18. maddede sayılan tıbbi zorunluluk hallerine münhasır kılınmaktadır. Yönetmelik'te ayrıca saklanmanın devamına ve süresine, ayrıca bunların imha edilmesine ilişkin düzenlemelere de yer verilmektedir. Özetle; Türk Hukuku yönünden, Alman Hukukunda olduğu gibi, genel veya özel bağışçı sıfatıyla spermin bağışlanarak, aralarında evlilik bağı olmayan bir kadınla heterolog yapay dölleme yoluyla çocuk dünyaya getirebilmek hukuken mümkün değildir. Bu sebeple biyolojik baba yönünden bu tartışmaların Türk Hukuku açısından önemi, her nasılsa heterolog yapay döllemenin gerçekleşmiş olduğu fiili durumlar açısından söz konusu olabilir.

### **C. Kimliği Bilinmeyen Biyolojik Babanın Rızasının Alınmasında Aile Mahkemesinin ve Yargılamaya Katılanların Yükümlülükleri**

Daha önce de ifade edildiği gibi, TMK m. 311/b. 1 gereğince biyolojik babanın kim olduğu bilinmiyorsa, evlat edinme yargılamasında kimliği bilinmeyen bu biyolojik baba yönünden rıza aranmayacaksa da, öncelikle bu bilinmezliğin kesin bir şekilde tespit edilmesi, bunun için de aile mahkemesinin araştırma yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekir. Özellikle biyolojik babanın girişilen bir evlat edinmeden veya kendi çocuğunun varlığından bile haberi yoksa, onun bu yargılamaya aktif bir şekilde katılma olanağı yoktur. İşte bu yükümlülüğün yerine getirilmesi, biyolojik babanın ebeveynlik haklarını sağlamak açısından önem taşımaktadır<sup>51</sup>. Bu amaç, biyolojik babanın izninin alınmasını açıkça düzenleyen BGB § 1747/I c. 2 hükmünün gerek-

---

876. Benzer şekilde tüp bebek veya yapay dölleme yoluyla dünyaya gelen çocuklardaki biyolojik babanın, ebeveynliğe erişmesine izin verilen biyolojik babanın hukuki pozisyonunu elde edememesine katılmadığını, kanunkoyucunun bu görüşü benimserken genel sperm bağışçısını düşünmüş olabileceğini ancak bu düşüncenin dar bir bakış açısını yansıttığını belirten görüş için bkz. **Coaster-Waltjen**, s. 1698.

<sup>49</sup> BGH 16.6.2021 T., – XII ZB 58/20 S., NJW 2021, S. 38, s. 2803, kn. 24.

<sup>50</sup> RG. S. 27513, 06.03.2010 T.

<sup>51</sup> **Löhnig/Rottmann**, s. 1010.

çesinde şöyle açıklanmaktadır: “..Bununla birlikte, evlilik içinde doğmamış ve yasal olarak tanınmamış bir çocuğun babasının bu yeni izin hakkı, ancak çocuğun üçüncü kişilerce evlat edinilmesinden önce -annenin iradesine karşı olsa bile- babalığını iddia etme olanağı verilirse etkili olacaktır..”<sup>52</sup>.

### 1. Aile Mahkemesinin Araştırma Yükümlülüğünün Gerekliliği

Aile mahkemesi hâkimi biyolojik babanın kimliği konusunda gerekli araştırma yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Bu yükümlülüğün temeli, Alman Hukukunda Aileye Dair Uyuşmazlıklarda ve Çekişmesiz Yargı İşleminde Yargılama Usulü Hakkında Kanun (kısaca AileYargK.) § 26’daki “Mahkeme, kararına etki edecek esaslî olguların tespiti için gerekli araştırmanın yapılması konusunda kendiliğinden harekete geçmeye yetkilidir” şeklindeki, Türk Hukukunda ise TMK m. 316’daki “Evlât edinmeye, ancak esaslî sayılan her türlü durum ve koşulların kapsamlı biçimde araştırılmasından, evlât edinen ile edinilenin dinlenmelerinden ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasından sonra karar verilir” şeklindeki düzenlemedir.

Kanaatimizce hükümdeki durum ve koşullar ifadesinin kapsamına, kimliği bilinmeyen biyolojik baba da dahildir. Bu araştırma yükümlülüğünün nasıl yerine getirileceği konusunda Türk Hukukunda bir düzenlemeye yer verilmiş değildir. Bu konuda 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunda da (kısaca AileMahK.) bir kural yer almamaktadır. Alman Hukukunda ise aile mahkemesinin görev ve yetkilerinin daha ayrıntılı düzenlendiği AileYargK. § 7/IV’te, yargılamaya taraf olarak katılacak kimselerin “(4) Kendi talepleriyle yargılamaya taraf olarak katılacak veya katılma ihtimali olan kimseler, mahkeme tarafından bilindikleri ölçüde, yargılamanın başlatıldığı konusunda bilgilendirilmelidirler. Bu bilgilendirmede, o kimselerin başvuru hakları konusunda açıklama yer almalıdır.” hükmüyle bilgilendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Aslında bilinmeyen bir olgunun araştırılması konusunda var olan güçlük, böyle bir araştırmanın nasıl gerçekleşmesi gerektiği konusundaki yöntemin ortaya konulmasını da zorlaştırmaktadır. Kim olduğu ve belki de nerede oturduğu bilinmeyen bir biyolojik babayı araştırmak ve bu kapsamda onu, evlat edinme yargılamasında rıza göstermeye hakkı olduğu konusunda bilgilendirmek, çoğu zaman güçlük taşır. Biyolojik babanın kimliği hakkında bilgisi sahibi olmayan mahkemenin araştırma yükümlülüğünü yerine getirmek adına so-

<sup>52</sup> BT-Drs.13/4899, s. 113 (<https://dserver.bundestag.de/btd/13/048/1304899.pdf>, e.t. 05.07.2024).

ruşturma yürütüp yürütmeyeceği, yürütecekse ne kapsamda soruşturma yürüteceği önemli bir mesele teşkil etmektedir<sup>53</sup>.

Yargılamada annenin ve evlat edinilenlerin, potansiyel biyolojik babanın evlat edinmenin gerçekleşmesi konusunda olumlu yaklaşım sergilediği yönündeki birbiriyle uyumlu beyanları söz konusu olsa da, aile mahkemesi bu beyanlarla yetinmemeli, biyolojik babanın kim olduğu ve nerede bulunduğu hakkında araştırma yükümlülüğünü yerine getirmelidir<sup>54</sup>. Aksi düşünceyle bu beyanlarla yetinilmesi, biyolojik babanın rıza gösterme hakkından vazgeçtiği yönündeki gerçeğe aykırı iddiaların yolunun açılması, böylece biyolojik babanın menfaatlerinin kolaylıkla göz ardı edilebilmesi anlamına gelir<sup>55</sup>.

## **2. Kendiliğinden Araştırma İlkeleri Işığında Araştırma Yükümlülüğü**

Biyolojik baba ebeveynlik hakkından vazgeçmemişse, aile mahkemesinin onun kim olduğu ve nerede bulunduğu konusunda araştırma yapması, sonrasında onu rıza göstermesi için duruşmaya davet etmesi gerekir. Alman Hukukunda AileYargK. § 7/IV uyarınca mahkeme, biyolojik babayı yargılamanın başlatıldığı konusunda bilgilendirmelidir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesinde mahkemenin hangi araştırma tedbirlerine başvuracağı sorunu ortaya çıkar. TMK m. 316'nın lafzından da anlaşılacağı üzere, aile mahkemesi kendiliğinden araştırma ilkesi doğrultusunda hareket etmelidir. Bu husus Alman Hukukunda da AileYargK. § 26'ya göre aile mahkemesinin, kararına etki edecek olguları tespit ederken kendiliğinden araştırmada bulunmaya yetkili olduğu şeklinde ifade edilmiştir. Ancak bu yetki kapsamında araştırma yükümlülüğünün sınırları belirsizlik taşımakta; pratikte bu yükümlülüğün nasıl yerine getirileceği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre aile mahkemesi sadece davaya doğrudan katılan kimseleri, potansiyel biyolojik babanın kimliği konusunda sorgulamalı, kendiliğinden araştırma yükümlülüğünün kapsamını aşmamak adına daha fazla araştırma yapmamalıdır<sup>56</sup>.

<sup>53</sup> **Löhnig/Rottmann**, s. 1010.

<sup>54</sup> **Reuß**, Philipp M.: BGH 18.2.2015 T., – XII ZB 473/13 S. Anmerkung, FamRZ 2015, S. 10, s. 832-833.

<sup>55</sup> **Löhnig/Rottmann**, s. 1010.

<sup>56</sup> Helms JAmt 2001, s. 60; Lipp/Wagenitz, Das neue Kindschaftsrecht, 1999, § 1747, kn. 6; Bamberger/Roth/Enders, BGB, 3. Aufl. 2012, § 1747 kn. 6. 1. (naklen **Löhnig**/

Başka bir görüşe göre, önceki görüş, biyolojik babanın anayasal ebeveynlik hakkının ve temel insan hakkı olarak aile hayatına saygı hakkının korunması amacına, başka bir ifadesiyle babanın ebeveynliğe erişim hakkına hizmet etmediğinden isabetli görünmemektedir. Bu sebeple araştırma yükümlülüğü konusundaki özen derecesi daha yüksek gereklilikler üzerinden belirlenmelidir. Böylece yargılamaya katılan kimselerin sorgulanması her zaman yapılmakla birlikte bununla yetinilmemeli, biyolojik babanın kim olduğu konusunda açıklık sağlayacak her türlü bilgi kaynağı üzerinde durulmalıdır<sup>57</sup>.

Somut olay bakımından her türlü bilgi kaynağı üzerinde durmak denince, öncelikle evlat edinilecek çocuğun annesine, hakkında araştırma yapılan biyolojik babanın kimliği ve nerede olduğunun sorulması akla gelebilir. Alman Hukuku açısından imkân dahilinde bulunan, güvenilir (özel) bir sperm bağışısı söz konusuysa, annenin donörün e-posta adresi, telefon numarası veya adresi gibi iletişim bilgilerine sahip olması pek olası değildir. Bu nedenle iletişim bilgilerine yazılı veya noter senedine dayalı bir sözleşmeden ulaşmak mümkün olabilir, bu sebeple anneye bunun özellikle sorulması gerekebilir. Anne hiçbir bilgi veremiyorsa ya da bilgi vermeye yanaşmıyorsa, mahkeme bununla yetinmeyip, annenin akrabaları<sup>58</sup>, iş arkadaşları, birlikte yaşadığı kimseler, komşuları, arkadaşları ve ayrıca anneye iletişime geçen kamu görevlileri gibi kimseleri de sorgulamalıdır<sup>59</sup>.

---

**Rottmann**, s. 1011; **Frank**, s. 498). Keuter'e göre de aile mahkemesi, soruşturma görevinin gereklilikleri açısından aşırıya kaçmamalıdır. Babanın hakları zaten babalığın tespit edilmesi veya soybağının reddi davalarıyla koruma altına alınmıştır. Bkz. **Keuter**, s. 876.

<sup>57</sup> **Löhnig/Rottmann**, s. 1011; **Frank**, s. 498; **Pöcker**, Markus: BeckOK BGB, 70. Edition, München 2024, § 1712-1772, BGB § 1747, kn. 8; **Maurer**, MüKoBGB § 1747, kn. 147.

<sup>58</sup> Akriba olarak mesela annenin akrabaları tanık olarak dinlenebilir: “*Davayı aydınlatmaya yetecek başkaca deliller yoksa, mahkeme biyolojik babayı soruşturma kapsamında davayı aydınlatmak için, genellikle annenin en yakın akrabaları olan ebeveynlerine babanın bilgilerini ve güncel oturduğu adresi bilip bilmediklerini sormakla yetinebilir*” LG Freiburg 28.05.2002 T., 4 T 238/01 S. Karar (FamRZ 2002, s. 1647); **Maurer**, MüKoBGB § 1747, kn. 147.

<sup>59</sup> **Löhnig/Rottmann**, s. 1011; **Keuter**, s. 876; **Frank**, s. 498. Bununla birlikte annenin ebeveynlerinin, akrabalarının, iş arkadaşlarının, birlikte yaşadığı kimselerin, komşularının, arkadaşlarının ve resmi makamların (nüfus dairesinin, sosyal güvenlik kurumunun vb.) sorgulanmasının mümkün olmaması gerektiği, çünkü bu sorgulamanın evlat edinme niyetini kamuoyuna ifşa edeceği, sorgulanan kimselerin de (mesela resmi makamların) babalık hakkında hiçbir şey söyleyemeyeceği veya sahip oldukları bilgilerin de sınırlı olacağı, bundan başka anne ve/veya babanın menfaatlerinin, kişilik haklarının ve hareket

Anne dışındaki üçüncü kişilerin sorgulanmasında birtakım sakıncaların ortaya çıkması da mümkündür. Öncelikle bu sorgulamayla, annenin, potansiyel biyolojik babanın ve çoklu ilişki durumunda diğer erkeklerin kişilik hakları ihlal edilebilir. Hem annenin hem de potansiyel babanın kişilik hakkı, özel hayat alanlarının ve kendi cinsel yaşamlarının kime, nasıl ve ne şekilde ifşa edileceğine kendilerinin karar verebilmesini gerektirir<sup>60</sup>. Ayrıca anayasal açıdan korunan ebeveynlik hakkı ve temel insan hakkı olarak aile hayatına saygı, o erkeğin başka bir çocuk sahibi olduğunun ortaya konulması sebebiyle olumsuz etkilenebilme ihtimali doğurabilir<sup>61</sup>. Bundan başka annenin ensest ilişki veya tecavüze maruz kalma yoluyla gebe kaldığı durumlarda, onun bu durumu sır olarak saklamaktaki menfaati oldukça önem arz ettiğinden, bu durumun daha fazla duyulmaması gerekir. Bunun için de mahkemenin araştırmayı bir noktada sonlandırması uygun olabilir. Ayrıca üçüncü kişilerin sorgulanması çocuğun üstün yararını da tehlikeye atabilir, zira bu yolla evlat edinme niyeti kamuya açık hale getirilmektedir. Bununla birlikte, evlat edinme gerçekleşmezse, çocuk zaten kamuya açık hale getirilen evlat edinme niyetinin yükünü omuzlarında taşımak zorunda kalır<sup>62</sup>.

Bu sakıncalar sebebiyle aile mahkemesi, somut olayın verileri ışığında, annenin, potansiyel biyolojik babanın haklarını ve aynı zamanda çocuğun üstün yararını tartarak, somut olarak yürüteceği araştırma hakkında karar vermelidir<sup>63</sup>. Aile mahkemesi her halükârda sadece anneye potansiyel biyolojik babanın kimliğini ve nerede bulunduğunu sormakla yetinmemelidir, aksine alınacak tutum, biyolojik babaya babalığa erişim hakkının sağlanması amacıyla uyumlu olmayacaktır. Babanın ebeveynlik hakkının korunması için babalığa erişim hakkı, annenin isteksizliğine feda edilmemelidir. Bu doğrultuda Alman Federal Mahkemesi de isabetli olarak “*elde var olan her türlü açıklığa kavuşturma olanaklarının tüketilmesi*” gerektiğinden bahsetmektedir<sup>64</sup>. Araştırma yükümlülüğünün sınırı; çocuğun yararının aksine ve onu

---

özgürlüklerinin bu sorgulamadan zarar görmesinin muhtemel olduğu, çocuğun üstün yararı için de faydadan çok zarar doğurabileceği görüşünde bkz. **Maurer**, MüKoBGB §1747, kn. 153.

<sup>60</sup> “.biyolojik babalığı iradesi hilafına tespit edilmek istenen erkek, özel ve giz alanına dokunulmaması hakkı tarafından özel olarak korunan; cinsel ilişkilerini açıklamak zorunda olmama, giz alanına ve kendi cinsel yaşamına ilişkin bilgilerin verilir verilmeyeceğine, ne şekilde ve kime verileceğine kendisi karar verme hakkına da sahiptir..”. BVerfG 19.4.2016 T. – 1 BvR 3309/13 S. NJW 2016, S. 27, s. 1943, kn. 58.

<sup>61</sup> **Keuter**, s. 877 vd.

<sup>62</sup> **Löhnig/Rottmann**, s. 1011; **Maurer**, MüKoBGB §1747, kn. 153.

<sup>63</sup> **Maurer**, MüKoBGB §1747, kn. 149.

<sup>64</sup> BGH 18.2.2015 T., – XII ZB 473/13 S., FamRZ 2015, S. 10, s. 831, kn. 31.

tehlikeye atan şekilde uzun süren araştırma yapılmamasıdır, zira artık bir noktadan sonra çocuğun sosyal ilişkilerinin iyi düzeyde tutulması bu araştırmanın önüne geçer<sup>65</sup>.

### 3. Yargılamaya Katılanların, Özellikle de Annenin İşbirliği Yükümlülüğü Altında Olması

Aile mahkemesinin araştırmasında yargılamaya katılan kimseler, işbirliği yükümlülüğü altında hareket etmek zorundadırlar. Bu zorunluluk Alman Hukukunda AileYargK. § 27'de "(1) Yargılamaya katılanlar dava konusunun araştırılmasında işbirliği yapmak zorundadırlar. (2) Yargılamaya katılanlar, fiili durum hakkında tam ve gerçeğe uygun açıklamalarda bulunmadırlar." şeklinde açıkça belirtilmiştir. Türk Hukukunda ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 29'da "(1) Taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar. (2) Taraflar, davanın dayanağı olan vakialara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlüdürler." şeklinde benzer bir hüküm yer almaktadır<sup>66</sup>. Buna göre yargılamaya katılan kimseler, dava konusunun araştırılmasında işbirliği yapmak ve fiili durumlar hakkında tam ve gerçeğe uygun açıklamalarda bulunmak zorundadırlar. Bu yükümlülük, annenin potansiyel babayı bildiği, ancak onu açıklamak istemediği hallerde özel anlam taşımaktadır. Anne, potansiyel baba hakkındaki bildiklerini açıklamaktan kaçınıyorsa, bu durum işbirliği yükümlülüğünün ihlali olarak görülebilir. Bu doğrultuda bazı yazarlara göre mahkemenin bilgi talebi, AileYargK. § 95/I b. 3 ve bununla bağlantılı olarak Alman Hukuk Usulü Muhakemeleri Hakkında Kanun § 888 uyarınca<sup>67</sup> icra kabiliyetine

<sup>65</sup> Löhnig/Rottmann, s. 1011; Maurer, MüKoBGB §1747, kn. 153; Keuter, s. 878.

<sup>66</sup> Bu hükmün, AileMahK. M. 7/II'deki "Özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu Kanunda hüküm bulunmayan konularda Türk Medeni Kanununun aile hukukuna ilişkin usul hükümleri ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır." düzenlemesiyle aile mahkemesinde görülen evlat edinme yargılamasında da geçerli olduğu konusunda duraksama olmamalıdır.

<sup>67</sup> AileYargK. § 95/I b. 3 şöyledir: "Hukuk Usulü Muhakemesine İlişkin Kuralların Uygulanması (1) Yukarıdaki bölümlerde yer alan düzenlemelerde aksine hüküm bulunmadıkça, ..3. şahsa bağlı olan ya da olmayan bir davranışın yerine getirilmesinde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun cebri icraya ilişkin hükümleri uygulanacaktır". Alman Hukuk Usulü Muhakemeleri Hakkında Kanun § 888 şöyledir: "Şahsa Bağlı Olan Davranışlar (1) Bir davranış üçüncü kişi tarafından yerine getirilemiyorsa ve sadece borçlunun iradesine bağlı nitelikteyse, başvuru üzerine, davaya bakan ilk derece mahkemesi, borçlunun bu davranışı zorlayıcı para cezası yoluyla, bu para tahsil edilemezse hapsen tazyik yoluyla yerine getirmesine karar verebilir. Zorlayıcı hapis cezası 25.000 Avro tutarını aşamaz. İkinci bölümün hapis cezasına ilişkin hükümleri hapsen tazyik hakkında da geçerlidir. (2) Davranışı yerine getirmeyen hakkında zorlayıcı tedbirlerin uygulanması"

sahiptir. Anne açısından ağır bir sonuç sayılsa da bu görüşün altında yatan gerekçeler, öncelikle, çocuğun kökenini öğrenme konusundaki menfaatinin, annenin Anayasadan (Türk Anayasası m. 20/I, Federal Alman Anayasa m. 2/I) kaynaklanan özel kişilik alanlarının ve kendi cinsel yaşamlarının kime, nasıl ve ne şekilde ifşa edileceğine kendisinin karar verebilmesi hakkından önce gelmesidir. Bundan başka annenin, biyolojik babanın evlat edinme yargılamasında rıza gösterme hakkını engelleyerek onu saf dışı bırakmasına izin verilmemelidir. Bu bağlamda da babanın ebeveynlik hakları korunmalı ve bu haklar annenin kişilik haklarından daha önce gelmelidir<sup>68</sup>.

Türk Hukukunda AileMahK.'da usuli olarak mahkemenin böyle bir yetkiye sahip olduğu konusunda açık bir hükme yer verilmemiştir. Ancak Alman Hukukunda savunulan bu görüşe paralel olarak Türk Hukukunda da benzer bir sonuca varılabilir. Şöyle ki, ortada bir boşluğun bulunduğu ileri sürülerek, bunun, AileMahK. m. 6'da belirtilen; hâkimin koruyucu, eğitici ve sosyal önlemler alma konusundaki yetkisi çerçevesinde doldurulabileceği düşünülebilir. Sözü edilen hükümde, özellikle çocuğun korunması bakımından alınabilecek tedbirlerin çerçevesi geniş yorumlanarak, çocuğun yararına hizmet eder şekilde, anne hakkında; babanın kimliğini açıklaması şeklinde tedbir kararı verilebilir. Mahkeme, AileMahK. m. 6/II'ye göre bu kararın tabiki ve yerine getirilmesinde beşinci maddeye göre görevlendirilen uzmandan yararlanabilir<sup>69</sup> ve bu karara uyulmazsa, HMK m. 398 hükmüne göre hareket ederek, anılan hüküm gereğince şikâyet aranmaksızın anne hakkında disiplin hapsine hükmedebilir.

Buna karşılık Alman Hukuku uygulamasında ve öğretisinde ağırlıklı görüş, bilgi talebi konusunda aile mahkemesinin baskı uygulama yetkisine sahip olmadığıdır. Bu görüşe göre annenin cinsel yaşamına dair bilgilerin ifşa edilmesi konusundaki kendi kaderini belirleme hakkı, biyolojik babanın hukuken soybağına sahip babalığa erişme konusundaki menfaatlerinden önce gelmektedir<sup>70</sup>. Kanaatimizce de anne üzerinde baskı uygulanmaması ve onun

---

*cağı tehdidinde bulunulamaz. (3) Bu hükümler, bir hizmet sözleşmesinden kaynaklanan bir edimin yerine getirilmesiyle ilgili bir yargılama söz konusu olduğunda uygulama bulmaz.”.*

<sup>68</sup> Dahm, Nomos Kommentar Familienrecht BGB § 1747, kn. 31 (naklen **Löhnig/Rottmann**, s. 1011).

<sup>69</sup> Bu uzman kimse AileMahK. m. 5'te belirtildiği üzere, mahkemece istenen konular hakkında taraflar arasındaki uyuşmazlık nedenlerine ilişkin araştırma ve inceleme yapmak ve sonucunu bildirmekle görevli olan psikolog veya sosyal çalışmacı sıfatına sahip olanlardır.

<sup>70</sup> BGH 18.2.2015 T., – XII ZB 473/13 S., FamRZ 2015, S. 10, s. 831, kn. 34; LG Stuttgart 3.3.1992 T., - 2 T 146/92 S. NJW 1992, S. 45, s. 2897; “Anne LG Stuttgart Mahkeme-

kişilik hakkının gözetilmesi ilk planda benimsenmesi gereken düşünce olmalıdır. Özellikle annenin başka bir erkekle evli olduğu hallerde, onun kişilik hakkına ve aile hayatına saygı gösterilmesi gerekir<sup>71</sup>. Ancak konuya kesin bir bakış açısıyla yaklaşmak yerine somut olayın özellikleri çerçevesinde farklı değerlendirmelerde bulunmak gerekebilir<sup>72</sup>. Mesela çocuğun, kimliği bilinmeyen ancak varlıklı olduğu düşünülen bir biyolojik babaya sahip olduğu öğrenilmiş olabilir ya da çocuğun hastalığı sebebiyle doku nakli yapılması ihtimali açısından biyolojik babanın öğrenilmesi önem taşıyabilir. Bu ihtimallerde çocuğun üstün yararı, biyolojik babası tarafından bakımını ve eğitilmesini yahut babadan doku alınabilmesini, böylece annenin sözü edilen kişilik hakkının arka plana itilmesini gerektirebilir. Bu çerçevede çocuğun üstün yararının biyolojik babanın ebeveynliğe erişimiyle güvence altına alınması düşüncesi, anne üzerinde baskı uygulanmasını haklı kılabılır.

Aile mahkemesinin anne üzerinde baskı uygulayamaması konusunda gerekçesini, buna izin verecek usuli hiçbir kural bulunmadığına dayandıran yazarlar da bulunmaktadır. Bu yazarlara göre çocuğun biyolojik kökeninin

*sinin 3. 3. 1992 (FamRZ 1992, 1469 = NJW 1992, 2897 ff.) tarihli kararında belirttiği gibi, FGG § 33 uyarınca para cezası ödemeye zorlanarak, baba hakkında ayrıntılı bilgi vermek zorunda bırakılamaz; özellikle annenin cinsel ilişkilerini gizleme konusundaki kişilik hakkıyla (Art. 2 I GG), babanın ebeveynlik hakkı (Art. 6 II S. 1 GG) karşılaştırıldığında, annenin kişilik hakkı önce gelmektedir.” LG Freiburg 28.05.2002 T., 4 T 238/01 S. Karar (FamRZ 2002, s. 1647); “Bu davada, annenin, tanıdığı babanın adını vermeyeceğini açıkça beyan etmesiyle soruşturma olanakları tükenmiştir. Davada anneyi, babanın kimliğini açıklamaya ikna etmenin hala mümkün olabileceğine dair hiçbir haklı sebep yoktur. Anneyi zorlayıcı hukuki araçlar söz konusu değildir” AmtsG Tempelhof-Kreuzberg 31.03.2004 T., 52 XVI 3/02 S. Karar (FamRZ 2005, S. 4, s. 302); **Keuter**, s. 876, 878; babanın kimliğini ortaya koymak adına uygulanacak dolaylı zorlamaların evlat edinmenin amacıyla ilgisi olmadığından kabul edilemeyeceği yönünde bkz. **Maurer**, MüKoBGB § 1747, kn. 154-155; Alman Hukukunda 1998 yılında gerçekleştirilen çocuk hukuku reformu çerçevesinde, babalığın tespiti için anneye doğrudan veya dolaylı olarak bir yükümlülük getirilip getirilemeyeceği veya bunun bir resmi makam (pratikte vesayet makami) tarafından yapılmasına olanak sağlanıp sağlanmayacağı konusunda yoğun tartışmalar yaşanmış ve sonuçta zorlayıcı tedbirlerin makul olmayacağı ve bu tedbirlerin uygulanmasının elverişsizliği düşünceleriyle bundan vazgeçilmişti. Bkz. **Coester-Waltjen**, s. 1694. “Anne biyolojik babanın ismini vermek istemezse ve biyolojik baba da çocuğun doğumundan haberdar değilse, yasal babalık bağının kurulması mümkün değildir. Çocuğun ve babalığının erkek tarafından “keşfedilmesi” tesadüfe bırakılmıştır” **Coester-Waltjen**, s. 1694.*

<sup>71</sup> “Anne biyolojik babanın ismini vermek istemezse ve biyolojik baba da çocuğun doğumundan haberdar değilse, yasal babalık bağının kurulması mümkün değildir. Çocuğun ve babalığının erkek tarafından “keşfedilmesi” tesadüfe bırakılmıştır” **Coester-Waltjen**, s. 1694.

<sup>72</sup> **Löhnig/Rottmann**, s. 1011.

belirlenmesi için genetik araştırma izni alınmasına yönelik BGB § 1598a<sup>73</sup> paragrafı da böyle bir baskı konusunda aile mahkemesine yetki tanımamaktadır. İlgili hüküm sadece aile bireylerinin birbirlerine karşı; konumuz çerçevesinde çocuğun anneye karşı izin talebinde bulunabilmesine imkân vermektedir<sup>74</sup>.

Alman Hukukunda mahkemenin anne üzerinde baskı yetkisine sahip olmadığı yönündeki ağırlıklı görüş çerçevesinde, anne üzerinde baskı kurulmasında başka bir hukuki çare olarak Gençlik Dairesi'nin (Jugendamt) harekete geçmesi önerilmektedir. Şöyle ki, anne evlat edinmeye izin vermişse, BGB § 1751/I c. 1 ve 2 uyarınca<sup>75</sup> velayetinin askıya alınmış olacağı ve Gençlik Dairesi'nin çocuğun vasisi konumuna geleceği, bundan sonra Gençlik Dairesi'nin çocuk adına bilgi talebinde bulunabileceği belirtilmektedir. Bu durumda Gençlik Dairesi, çocuğun anneye karşı sahip olduğu; potansiyel ebeveyn olarak babanın kim olduğu hakkında bilgilendirmesi talebini ileri sürebilir ve gerekirse bunu daha önce sözü edilen hükümler uyarınca zorlayıcı para cezası veya hapsen tazyik yoluyla uygulayabilir. Bu yolla elde edilmiş bilgiler daha sonra aile mahkemesi tarafından kullanılarak arzu edilen amaca dolaylı da olsa ulaşılmış olur. Ancak bu yaklaşım önemli bir eksikliği bünyesinde taşımaktadır: Aile mahkemesi bu durumda Gençlik

<sup>73</sup> BGB § 1598a şöyledir: “Biyolojik Kökenin Belirlenmesi İçin Genetik Araştırma Yapılması Hakkında İzin Talebi (1) Çocuğun biyolojik kökeninin belirlenmesine yönelik olarak 1. Baba, anne ve çocuktan, 2. Anne, baba ve çocuktan ve, 3. Çocuk her iki ebeveyninden, genetik kökenin araştırılması için izin vermesini ve araştırma için elverişli bir genetik örnek alınmasına katlanmalarını isteyebilir. Genetik örnek, bilimin kabul edilmiş ilkelerine uygun şekilde alınmalıdır. (2) Kökeninin belirlenmesi hakkına sahip olanın başvurusu üzerine aile mahkemesi, verilmemiş olan izin yerine geçen ve örnek alınması için buna katlanmayı içeren kararı verir. (3) Mahkeme biyolojik kökenin belirlenmesinin küçük çocuğun üstün yararını önemli ölçüde ihlal ettiği ve bu durumun ayrıca kökeni belirlenmesi hakkına sahip olan kimsenin menfaatleri dikkate alındığında bile çocuk için makul olmayacağı kanaatinde ise yargılamaya son verebilir. (4) Genetik kökenin araştırılmasına izin veren ve bir genetik örneği veren kimse, kökenin belirlenmesi konusunda araştırma yaptırmış olan ve talepte bulunan kimseden, onun test sonuçlarına dair raporu incelemek ve veya bir nüshasını talep etmek hakkına sahiptir. Bu talebe ilişkin doğabilecek uyuşmazlıklarda aile mahkemesi karar vermeye yetkilidir.”

<sup>74</sup> Staudinger/Helms BGB § 1747, kn. 41 (naklen **Löhnig/Rottmann**, s. 1011); Friederici, in: Weinreich/Klein, BGB, 4. Aufl. 2011, § 1747 kn. 5 (naklen **Frank**, s. 498).

<sup>75</sup> BGB § 1751/I c. 1 ve 2 şöyledir: “Ana Babanın İzninin Hüküm ve Sonuçları, Bakım Konusundaki Yükümlülük (1) Ana babadan birinin evlat edinmeye izin vermesiyle, o kimsenin velayeti askıya alınır; çocukla kişisel ilişki kurma yetkisi kullanılamaz. Bu durumda Gençlik Dairesi vasi olur; diğer ebeveynin velayeti tek başına yürütmesi veya zaten bir vasi atanmış olması halinde bu hüküm uygulanmaz..”

Dairesi'nin çocuğun yararına hareket etmesine ve sözü geçen talebi fiilen ileri sürmesine bağlıdır. Gençlik Dairesi, çocuğun kökenini belirleme konusunda yarar sahibi olduğu ve kendisinin de bir devlet kurumu olarak çocuğun yararı konusundaki anayasal bir görevi yerine getirdiği bilinciyle hareket etmelidir. Zaten evlatlık verilmek üzere başkasına emanet edilecek çocuğun, diğer taraftan biyolojik babaya erişmesi açısından dezavantajlı bir konuma itilmesi doğru olmaz. Tekraren vurgulamak gerekir ki; biyolojik babanın o çocuğun sorumluluğunu üstlenmek ve bu yolla hukuken soybağına sahip ebeveyn olmak isteği göz ardı edilmemelidir. Kaldı ki biyolojik babalık imkanından mahrum kalmak, çocuğun bakış açısıyla bir dezavantaj teşkil eder ve çocuğun üstün yararına aykırıdır<sup>76</sup>. Türk Hukukunda görüşümüz çerçevesinde; aile mahkemesi somut olayın özelliklerine göre gerektiğinde doğrudan anne üzerinde biyolojik baba hakkında bilgi vermesi yönünde tedbir kararı alabileceğinden, Alman Hukukundaki Gençlik Dairesi'nin vasiliği gibi; çocuğa kayyım atanmasına ilişkin hükümlere başvurmaya gerek olmayacaktır.

Alman Hukukunda biyolojik babanın, çocuğun varlığını ve evlat edinmeyi evlat edinme gerçekleştikten sonra öğrendiği hallerde, artık çocuğun üstün yararı göz önünde tutularak, biyolojik babanın izninin eksikliği sebebine dayanarak evlatlık ilişkisinin ancak istisnai durumlarda ortadan kaldırılabilmesi gerektiği belirtilmektedir. Evlatlık ilişkisinin kaldırılması, çocuğun üstün yararına hizmet ediyorsa, buna ilişkin yargılamada çocuğun anneye karşı babanın kim olduğu hakkında bilgilendirme talebini yöneltmesi, bunu yapmazsa, devletin elinden gelen her şeyi yapması çerçevesinde Gençlik Dairesi'nin harekete geçmesi, çocuğun yararına en uygun düşecek çözüm tarzı olarak değerlendirilmektedir<sup>77</sup>. Ancak bu çözüm tarzında Gençlik Dairesi harekete geçmezse, aile mahkemesinin bu makamı harekete geçirme yetkisi bulunmadığından, bu çözümün de güvenli ve öngörülebilir bir çözüm olmadığı eleştirileri yöneltilmektedir<sup>78</sup>.

#### 4. Araştırmanın Tamamlanmasından Sonraki Usul

Aile mahkemesi kendiliğinden araştırma yükümlülüğünü tamamladıktan ve bunun için mevcut olan her türlü aydınlatma olanaklarını tükettikten sonra, potansiyel biyolojik baba hakkında bilgi edinilmişse, bu kimseyi

<sup>76</sup> Pöcker, BeckOK BGB § 1747, kn. 8; Löhnig/Rottmann, s. 1012; Frank, s. 498. Gençlik Daireleri nezdinde yapılan bir araştırmada, şimdiye kadar (en azından makalenin kaleme alındığı 2017 yılına kadar) bu makamın, anneyi biyolojik babanın kimliğini açıklamaya zorladığı bir vakanın henüz görülmediği hakkında bkz. Frank, s. 499.

<sup>77</sup> Löhnig/Rottmann, s. 1012.

<sup>78</sup> Staudinger/Helms BGB § 1747, kn. 41 (Löhnig/Rottmann, s. 1012).

davadan haberdar etmeli ve davaya dahil olmasını sağlamalıdır<sup>79</sup>. Bundan sonra potansiyel biyolojik baba, kendi babalığını ispat etme külfeti altına girer. Alman Hukukuna göre biyolojik baba, anneye gebe kalma zamanında birlikte olduğunu ispatlamak zorundadır (BGB §1747/I c. 2 ile bağlantılı olarak BGB § 1600d/II c. 1). Türk Hukukunda biyolojik baba için böyle bir ispat külfeti açıkça öngörülmemiş olsa da, hem soybağı ile ilgili TMK'nın ilgili hükümleri (m. 285/II, 288/II, 299/II, 302/II), hem de ispatla ilgili genel kurallar (TMK m. 6, HMK m. 190) çerçevesinde, sonuç yine aynı olmalıdır. Biyolojik baba, babalığa bağlı şekilde kendi lehine ebeveynlik hakkına erişmek istediğinden, sözü edilen vakıyı ispat etmelidir.

Biyolojik baba, babalığını ispatlar ve evlat edinmeye izin vermezse, artık evlat edinme işlemi sadece TMK m. 311'deki rızanın aranmadığı haller çerçevesinde gerçekleştirilebilir. Alman Hukukunda da benzer şekilde BGB § 1748'de belirtilen "bir ebeveynin izninin ikame edildiği durumlar" söz konusuysa evlat edinme gerçekleştirilebilir. Bu düzenlemenin özellikle dördüncü fıkrasındaki "*§ 1626a/III hükmünün uygulandığı durumlarda, evlat edinmenin gerçekleşmemesi, çocuğu makul olmayacak şekilde elverişsiz bir duruma sokacaksa, aile mahkemesi babanın iznini ikame etme yönünde karar vermelidir*" şeklindeki hükme dikkat edilmelidir. Bu madde, § 1747/I c. 2'de biyolojik baba olduğu varsayılan kişiye tanınan izin hakkını kısmen geri alarak, bu iznin yerini mahkeme kararının alacağını belirtmektedir. İzin yerine mahkeme kararının kolayca ikame edilmesi yönündeki bu düzenleme öğretide bazı yazarlarca eleştirilmiş ve bu düzenlemenin anayasaya uygun düşecek şekilde yorumlanmasıyla sadece, babanın ebeveynlik hakkının kapsamlı şekilde tartışarak değerlendirilmesi ve korunması temelinde uygulanabileceği isabetli bir şekilde ileri sürülmüştür<sup>80</sup>.

<sup>79</sup> "Biyolojik babanın temel haklarla korunan menfaatleri, davaya katılabilmesi için Aile-YargK. § 7/IV uyarınca aile mahkemesi tarafından davadan haberdar edilmesi gerektiği gerçeğiyle usul hukuku kapsamında korunmalıdır. Bu nedenle mahkeme, AileYargK. § 26 uyarınca resmi soruşturmanın bir parçası olarak söz konusu doğal babanın adını ve adresini belirlemeli, ilgili taraflar AileYargK. § 27 uyarınca soruşturmada işbirliği yapmalı ve olgusal koşullar hakkında eksiksiz ve doğru ifadeler vermelidir" . BGH 18.2.2015 T., – XII ZB 473/13 S., FamRZ 2015, S. 10, s. 830, kn. 21; **Maurer**, MüKoBGB § 1747, kn. 156. Mahkemenin biyolojik babayı AileYargK. § 7/II b. 1'deki "(2) Davaya katılımcı olarak katılması gereken kişiler şunlardır: 1. Hakları yargılamadan doğrudan etkilenenler" hükmüne göre davaya dahil etmesi ve aynı hüküm uyarınca evlat edinme yargılaması hakkında bilgilendirmesi gerektiği de belirtilmektedir. Bkz. **Löhnig/Rottmann**, s. 1012.

<sup>80</sup> **Löhnig/Rottmann**, s. 1012.

Davaya katılan baba rıza gösterme hakkında vazgeçerse, artık evlat edinme onun rızası (izni) aranmadan gerçekleşecektir<sup>81</sup>. Buna karşılık yapılan araştırmalar sonuca ulaşmazsa, yani olası biyolojik babanın kimliği öğrenilememişse, yine evlat edinme onun izni aranmaksızın gerçekleşecektir. Zaten bu durumda kim olduğu ve nerede olduğu bilinmeyen baba söz konusu olduğundan, rızanın aranmaması şeklindeki istisnai hallerden birisi gerçekleşmiş olmaktadır (TMK m. 311, BGB § 1747/IV c.1)<sup>82</sup>.

Potansiyel biyolojik babanın kim olduğu konusunda annenin veya yargılamaya katılan diğer bir kimsenin bilgi sahibi olduğu, kendilerine karşı bilgi talebi yöneltildiği, hatta tedbir kararı çerçevesinde disiplin hapsi cezası (Alman Hukukuna göre para cezası veya hapsen tazyik) uygulandığı halde, bu bilgiyi mahkemeye açıklamadıkları durumda nasıl hareket edileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Alman Federal Yüksek Mahkemesi ve öğretide bazı yazarlar böyle durumlarda, yargılamaya katılan kimselerin, babanın kim ve nerede olduğu konusunda bilgi sahibi olduklarından; rızanın aranmamasına ilişkin BGB § 1747/IV'ün koşullarının sağlanmamış olmasından hareketle evlat edinmenin gerçekleşmeyeceği görüşünü savunmaktadırlar<sup>83</sup>. Bu tür durumlar için istisna kabul edilebilir ihtimal, davaya katılanların, özellikle de annenin, olası baba hakkında bilgi vermesinin ondan beklenemiyor olmasıdır. Bu beklenemezlik özellikle, olası baba hakkındaki bilgiyi paylaşmasının, annenin beden bütünlüğü ve hayatı için tehlike arz ettiği durumlarda söz konusu olabilir<sup>84</sup>. Bu görüşe karşı çıkan ve biyolojik babanın kim-

<sup>81</sup> BGH 18.2.2015 T., – XII ZB 473/13 S., FamRZ 2015, S. 10, s. 829-830, kn. 16.

<sup>82</sup> **Löhnig/Rottmann**, s. 1012. BGB § 1747/IV c.1: “Çocuğun Anne ve Babasının İzni Ebeveynlerden biri sürekli olarak izin açıklamasında bulunamayacak durumdaysa ya da nerede oturduğu sürekli olarak bilinmiyorsa, ebeveynin iznini almaya gerek yoktur.”. Alman uygulamasında evlat edinme yargılamasında gerçekleşen altı aylık olağan soruşturma başarıya ulaşamazsa, artık nerede oturduğunu bilmeme olgusunun süreklilik kazanacağı kabul edilmektedir. Bkz. **Frank**, s. 498.

<sup>83</sup> BGH 18.2.2015 T., – XII ZB 473/13 S., FamRZ 2015, S. 10, s. 831, kn. 34; **Pöcker**, BeckOK BGB § 1747, kn. 8. Bununla birlikte şimdiye kadar (en azından makalenin kaleme alındığı 2017 yılına kadar), annenin biyolojik babanın kimliğini açıklamaktan kaçınması sebebiyle, evlat edinme başvurusunun reddedildiğine dair herhangi bir karar verilmediği hakkında bkz. **Frank**, s. 499.

<sup>84</sup> **Pöcker**, BeckOK BGB § 1747, kn. 8; “Bilgi edinme talebi, aynı zamanda bilginin verilmesinin beklenebilirliği halinde karşılanmalıdır. Muhtemel babanın isminin verilmesi ile ilgili olarak, bilgi verme yükümlülüğü annenin özel hayatının dokunulmaz alanına müdahale etmemeli ve Anayasa'nın 1/I. maddesi ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 2/I. maddesi uyarınca annenin genel kişilik hakkını ihlal etmemelidir.” BGH 2.7.2014 T., XII ZB 201/13, FamRZ 2014, s. 1440 kn. 15; NZFam 2014, S. 18, s. 840, kn. 15; “Çocuğun annesinin ısrarlı sessizliğinin sebebi, çocuğun babasının ona yakın olan bir kişi mesela şimdi birlikte olduğu erkeğin erkek kardeşi veya en iyi arkadaşı olması ya da

liği bilinip açıklanmasa da bunun evlat edinmenin gerçekleşmemesi şeklinde bir sonuca götürmeyeceğini savunan yazarlara göre, aksi kabul edilip de evlat edinme gerçekleşmezse, annenin davranışı yaptırıma bağlanmış gözükse de; aslında bu yaptırımın olumsuz sonuçlarını aleyhe bir şekilde çocuk yaşamaktadır. Şöyle ki, çocuğun, annenin bilgiyi paylaşıp paylaşmama konusundaki kararı üzerinde hiçbir etkisi yokken, o, bunun sonuçlarına katlanmak zorunda kalmaktadır. Özellikle çocuk kendisini evlat edinmek isteyen yeni ebeveynin aile düzeni içindeki bakımından ve ileride kendisine düşecek mirastan yoksun bırakılmaktadır<sup>85</sup>. Evlat edinmenin gerçekleşmemesi şeklindeki görüşe, bu sonucun annenin kişilik hakları üzerinde de olumsuz etki doğuracağı eleştirileri de yöneltilmektedir. Şöyle ki Alman Hukukunda annenin biyolojik baba hakkındaki bilgiyi paylaşmaması halinde, onu bu konuda zorlayıcı usuli bir yetkinin söz konusu olmadığını, anne üzerinde baskı uygulanamayacağı görüşünün hâkim görüş olduğunu belirtmiştik. Bu görüş çerçevesinde, koşulları gerçekleşmediğinden bahisle evlat edinme gerçekleşmeyip de, bu kez başka evlat edinecek kimseler tarafından evlat edinme girişimleri tekrarlandığında, artık anne üzerinde dolaylı bir baskı uygulanmış olacak, bu da aynı zamanda annenin genel kişilik haklarına bir müdahale teşkil edecektir<sup>86</sup>.

Bilgisi olduğu halde bunu mahkemeye açıklamayan anne, biyolojik babanın da rızasının alınması ve böylece ebeveynlik hakkının korunması gerekliliğine rağmen, rıza gösterme hakkını tamamen kendi tasarrufuna almış olmaktadır. Yargılamada annenin kasıtlı olarak mı bilgi paylaşmadığının veya gerçekte zaten hiçbir bilgisinin mi olmadığını tespit edilemediği hal-

---

*onun amiri pozisyonundaki biri olmasıdır. Kökenin bu şekilde ortaya çıkması, aile içinde olası ağır çatışmaları beraberinde getirebilir veya annenin işini kaybetmesine yol açabilir. Belki de sözü edilen erkek, onun üzerinde ciddi bir baskı kurarak sessiz kalmaya zorlamış olabilir. Somut olayda böylece bilgi paylaşımı beklenmez hale gelir. Annenin somut olayın koşullarını genel çerçevede ifade etmesi bile, çok fazla açıklamada bulunmak anlamına gelebileceğinden, beklenilmeyebilir. Bu sebeple bilgi paylaşımı talebinden veya buna yönelik zorlayıcı tedbirlerin uygulanmasından ziyade bilgi paylaşımının imkansızlığından söz etmek yerinde olacaktır” (Wellenhofer, Marina: BGH 2.7.2014 T., XII ZB 201/13 Anmerkung, FamRZ 2014, s. 1442-1443).*

<sup>85</sup> Keuter, s. 878.

<sup>86</sup> Keuter, s. 878; Maurer, MüKoBGB § 1747, kn. 154. Annenin kişilik haklarının ihlalinde resmi makamların buna vesile olması ile ilgili olarak Alman Federal Anayasası'nın şu hükümleri göz önünde tutulmaktadır: m. 2/I: “Herkes, başkalarının haklarını ihlal etmediği ve anayasal düzene veya ahlak yasalarına karşı gelmediği sürece, kişiliğini özgürce geliştirme hakkına sahiptir.”, m. 1/I: “İnsan onuru dokunulmazdır. Buna saygı göstermek ve korumak tüm resmi makamların yükümlülüğündedir.” Bkz. Löhnig/Rottmann, s. 1013.

lerde, birtakım olumsuzluklar da doğabilir. Bu ihtimalde anneye yemin telifinde bulunulursa, bu yeminle yetinilerek evlat edinmenin bu şartlar altında gerçekleştirilip gerçekleştirilmeyeceği meselesiyle karşılaşılabilir<sup>87</sup>. Bu durumda Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin ve bazı yazarların savunduğu evlat edinmenin gerçekleşmeyeceği görüşü kabul edilirse, bu kez evlat edinmenin nihai amacı olan; çocuğun sürekli ve sosyal bir çevrede yetiştirilmesi yönündeki hakkı göz ardı edilmiş olmaktadır. Ancak önemli olan çocuğun üstün yararadır ve bu yarara öncelik verilmelidir, hatta babanın yararı da çocuğun yararından sonra gelmelidir<sup>88</sup>.

Kanaatimizce, rızanın aranmayacağı başkaca istisnalardan birisi de söz konusu değilse, sadece çocuğun yararının üstün tutulması gerekçesini temel alarak, biyolojik babanın rızasını aramamaya yönelik yeni bir istisna oluşturmak, mevcut düzenlemeler karşısında mümkün gözükmemektedir. Temel sorun hem Alman hem de Türk Hukuku yönünden, rızanın aranmayacağı istisnalardan birisi olan biyolojik babanın kim ve nerede oturduğunun bilinmiyor olmasında yatmaktadır. Şöyle ki bu bilinmezlik, yerinde olarak; herkes için geçerli, yani objektif bilinmezlik olarak yorumlandığında<sup>89</sup>, bu şart anne açısından gerçekleşmemektedir. Bu bilinmeme hali, annenin biyolojik babayı bildiği halde kimliğini paylaşmaması sebebiyle mahkemenin bilgisizliği şeklinde dar yorumlansaydı, rızanın aranmayacağı bir istisna hali olarak, artık biyolojik babanın rızasını aramaya gerek kalmayacaktı. Ancak bu son yorum tarzı biyolojik babanın temel babalık hakkı aleyhine bir yorum olacaktı. Bu sebeple anne biyolojik babanın kim ve nerede oturduğunu biliyor ve bunu paylaşmıyorsa, bu paylaşması konusunda beklenilmezlik de söz konusu değilse, evlat edinmenin gerçekleşmemesi yönünde bir sonuca varmak uygun olur.

Bununla birlikte somut olayda, annenin gerçekten bilmemesiyle, bilse de bunu saklaması arasındaki farkı anlayabilmek her zaman için mümkün olmayabilir. Bu sebeple yargılamada, araştırmayla elde edilen bulgulardan aksi anlaşılmadıkça, anne bilmeme yönünde beyanda bulunmuşsa, bu beyana

<sup>87</sup> **Löhnig/Rottmann**, s. 1013.

<sup>88</sup> Evlat edinmenin gerçekleşmemesi gerektiğine yönelik açıklamalardan sonra Pöcker'e göre, çocuğun bakış açısıyla somut olayda gerekli olmadıkça biyolojik babalığın yitirilmesi bir dezavantajdır ve bu çocuğun yararıyla bağdaşmamaktadır. Bkz. **Pöcker**, BeckOK BGB § 1747, kn. 8.

<sup>89</sup> Ana babanın uzun süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi şeklindeki rızanın aranmayacağı istisnada, bu bilmeme olgusunu, evlat edinen, yetkili mahkeme, aracı kurum SHÇEK, küçük ve diğer ebeveynin sağlaması yani hiç kimsenin bu olguyu bilmemesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bkz. **Aydoğdu**, s. 250; **Er**, s. 73.

itibar etmekten başka çare yoktur. Bu durumda artık kimliği bilinmeyen biyolojik baba çerçevesinde, mahkeme tarafından rızanın aranmayacağı bir istisnanın var olduğu kabul edilerek evlat edinme kararı verilmelidir. Bu sorunun aşılmasında somut olayda koşulları gerçekleşmişse TMK m. 312/I hükmü de yardımcı olabilir. Bu hükme göre çocuk, evlât edinilmek amacıyla bir kuruma yerleştirilmiş bir çocuksa, ve babanın rızası da eksikse, mahkeme bu rızanın aranıp aranmaması konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bu ihtimalde mahkeme, biyolojik baba bilinip de kimliği açıklanmamış olsa bile, onun rızasının alınmamasına karar verebilir ve evlat edinme gerçekleşmiş olur.

### **III. EVLAT EDİNME YARGILAMASINDA VE SONRASINDA BİYOLOJİK BABANIN SAHİP OLDUĞU HAKLAR**

Potansiyel biyolojik baba, çocuğu için babalığı üstlenme konusunda korunan bir menfaate sahip olduğundan, rıza göstermeyerek, kendi biyolojik çocuğunun üçüncü kişilerce evlat edinilmesine engel olmak konusunda aktif bir tavır sergilemek isteyebilir. Bu sebeple, evlat edinme yargılaması sırasında, potansiyel biyolojik çocuğunun var olduğu konusunda bilgileri hangi şekilde ve nasıl talep edebileceği meselesi, onun açısından önem arz etmektedir<sup>90</sup>. Bu bilgileri edinen biyolojik baba, anneye gebe kalma zamanında birlikte olduğunu ispat ederek, evlat edinmeye rıza göstermeyebileceği gibi, Alman Hukukunda ayrıca babalığın tespiti davası da açabilmekte ve böylece evlat edinme yargılamasının askıya alınmasını sağlayabilmektedir.

Biyolojik babanın, haberi olmadan tamamlanmış bir evlat edinmeden sonra hangi yolları izleyebileceği meselesi de onun sahip olduğu haklar çerçevesinde ayrıca incelenmelidir.

#### **A. Evlat Edinme Yargılamasında**

##### **1. Nüfus Müdürlüğünden Bilgi Talebinde Bulunup Bulunulamayacağı**

Bir erkek, bir kadının doğurduğu çocuğun babası olabileceği kanaatinde ise, onun nüfus müdürlüğünden, o kadının bir çocuk sahibi olup olmadığına ilişkin bilgi talebinde bulunması düşünülebilirse de bunun mümkün olmadığı belirtilmelidir. Bu konuda Türk Hukukunda Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 44'te, nüfus kayıt örneğinin, sayılan resmi makamlar dışında kaydı istenen kimselerin eşi veya üstsoy gibi hısımları tarafından talep edilebileceği (m. 44/I b. g), maddede sayılan yakınlar dışında kalan kimselere (maddedeki

---

<sup>90</sup> Löhnig/Rottmann, s. 1013.

ifadesiyle üçüncü şahıslara) sadece medeni hal bilgisi verilebileceği (m. 44/IV) belirtilmiştir. Benzer kurallara Alman Hukukunda da yer verildiği görülmektedir<sup>91</sup>. Buna göre de böyle bir talebin karşılanabilmesine yönelik koşullar sağlanmış değildir. Şöyle ki, o erkek, henüz hukuken soybağına sahip veya en azından biyolojik baba olarak tespit edilmiş değildir, sadece; daha sonra babalığın kurulmasına ilişkin yargılamayı ilerletmek veya planlanan bir evlat edinmeye itiraz etmek için bilgi talebinde bulunmak istemektedir. Anılan düzenlemelerin aradığı koşulların sağlanamaması dışında, bilgi talebinin kabul edilmemesine yönelik başkaca önem taşıyan gerekçe de şöyledir: Birden fazla cinsel birliktelik durumunda, bu şartlar altında önemli sayıda erkek, bir çocuğun doğup doğmadığını kontrol etmek için böyle bir talepte bulunabilir. Bu durum ise anılan düzenlemelerin anlam ve amacına uygun olmaz ve annenin anayasayla korunan özel alanına aykırı bir müdahale sayılır<sup>92</sup>.

## 2. Anneden Bilgi Talebinde Bulunup Bulunulamayacağı

Potansiyel biyolojik baba bir çocuk sahibi olduğunu düşünüyor ise, Türk Hukukunda çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair TMK m. 323 veya 325 hükmü ve bu kapsamda değerlendirilen bilgi edinme hakkı çerçevesinde anneye karşı bilgi talebinde bulunabilir. Alman Hukukunda bilgi talebi açıkça düzenlenmiştir: BGB § 1686'ya göre “*Her bir ebeveyn diğerinden, haklı menfaati bulunması durumunda, çocuğun üstün yararıyla çelişmediği*

<sup>91</sup> Alman Hukukunda Kişisel Durum Sicili Kanunu § 62/II ve 62/I c. 2 şöyledir: “Belgelerin Düzenlenmesi, Bilgi Talebi ve İnceleme (2) Birinci fıkra, sicil kayıtları hakkında bilgi edinilmesi ve inceleme yapılması veya toplu dosyalar hakkında bilgi edinilmesi veya inceleme yapılması talepleri için de geçerlidir.

(1) ... Diğer kimseler, hukuki menfaatlerini ispat edebilirse, kişisel durum belgelerinin verilmesini isteme hakkına sahiptirler; doğum veya ölüm kayıtları söz konusu olduğunda, başvuruda bulunan bir çocuğun veya ölenin kardeşi ise, ispatın yerine getirildiği varsayılır.”

§ 62/I c. 2’de sözü geçen hukuki menfaatin ispatında 29 Mart 2010 Tarihli Kişisel Durum Siciline İlişkin Yönetmelik’in 62.1.1 maddesindeki şu düzenleme göz önünde tutulmaktadır: “Kişisel durum sicilinin kullanılmasında hukuki menfaat ancak, kişisel durum verilerine ilişkin bilginin hakların takibi ve taleplerin savunulmasında gerekli olduğu durumda, var sayılır. Hukuki menfaat, talep edilen eylem olmaksızın tehlikeye girecek mevcut bir hakkın bulunmasını gerektirir.”. Yönetmelik için bkz. [https://www.personenstandsrecht.de/SharedDocs/downloads/Webs/PERS/Themen/Rechtsquellen/allgvv.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.personenstandsrecht.de/SharedDocs/downloads/Webs/PERS/Themen/Rechtsquellen/allgvv.pdf?__blob=publicationFile&v=2), e.t. 05.07.2024. Biyolojik baba, henüz BGB § 1600d/II c. 1 anlamında gebe kalma zamanında anneye birlikte olduğunu ispat etmediğinden, mevcut bir hak sahibi olmaması gerekçesiyle de hukuki menfaatinin ispat edememiş konumdadır. Bkz. **Löhnig/Rottmann**, s. 1013.

<sup>92</sup> **Löhnig/Rottmann**, s. 1013.

sürece, çocukla kişisel ilişkileri hakkında bilgi talebinde bulunabilir”, 1686a/I b. 2’e göre ise “(1) Başka bir erkekle babalık ilişkisi mevcut olduğu sürece, biyolojik baba, çocukla arasındaki ciddi bir ilgisi olduğunu ortaya koyması durumunda, ..2. Haklı bir menfaati olduğu ve çocuğun yararıyla çelişmediği sürece, her bir ebeveyn den çocuğun kişisel durumu hakkında bilgi alma hakkına sahiptir”. Böyle bir talebin içeriğinde, çocuğun son durumu ve bir evlat edinme girişiminin söz konusu olup olmadığı bilgisi sorgulanabilir<sup>93</sup>. Bu bağlamda biyolojik baba bu bilgileri talep etmekle, biyolojik babalık henüz hukuki statü kazanmış olmasa da, aile mahkemesindeki evlat edinme yargılamasında böyle bir babanın varlığı tesadüfen açıklığa kavuşturulmuş olur<sup>94</sup>.

Alman Hukukunda, yukarıda yer verilen BGB § 1686a/I’deki, çocukla başka bir erkek arasında hukuken soybağına sahip babalığın olması koşulu çerçevesinde, bu koşul sağlanmışsa, biyolojik babanın bu kez evlat edinmeye katılma girişiminin başarısız olacağı eleştirisi yöneltilmektedir. Gerçekten biyolojik baba, başka bir erkeğin hukuken soybağına sahip babalığının varlığı nedeniyle, başka bir ifadeyle dışlayıcılık etkisi sebebiyle, BGB § 1747/I c. 2 anlamında izin hakkına sahip olmayacaktır. Bu durumda çocuk üzerindeki başka erkeğin hukuken soybağına sahip babalığının, babalığın iptaline dair BGB § 1600 vd. hükümleri uyarınca ortadan kaldırılması yolu izlenirse, bu kez de BGB § 1686a/I b. 2 hükmü çerçevesinde bilgi talebi için aranan “başka bir erkekle babalık ilişkisi mevcut olduğu sürece..” koşulunda eksiklik oluşacaktır. Bu durumda elde kalan tek imkân, biyolojik babanın, BGB § 1686 uyarınca bilgi edinme hakkına sahip olabilmek için, babalığın tespiti davası açması gerekecek ve böylece evlat edinme yargılamasında BGB § 1747/I c. 1 uyarınca artık hukuken soybağına sahip baba olarak izin hakkına sahip olacaktır<sup>95</sup>.

İşte bu haklı eleştiri, Alman Hukukunda hakların bir arada kullanılabilmesi ilkesi doğrultusunda bir kanun değişikliğine gidilmesi önerisi için başka bir dayanağı oluşturmaktadır. Gerçekten Alman Hukukunda yukarıda açıklanan babalığın iptali yolunun izlenilmesi tutarsız bir sonuca götürmek-

<sup>93</sup> Maurer, BGB § 1747, kn. 47.

<sup>94</sup> Löhnig/Rottmann, s. 1013. Alman Hukukunda bu tesadüfi durum çerçevesinde biyolojik babadan kan örneği alınabilmesine yönelik AileYargK. § 167a/II hükmü dikkat çekicidir: “(2) BGB § 1686a maddesi uyarınca çocukla kişisel ilişki kurmaya veya bilgi talebinde bulunmaya ilişkin davalarda, biyolojik babanın açıklığa kavuşturulması gerektiği ölçüde, herkes, hakkında muayenede bulunulması kendisinden beklenebildiği sürece, muayenede bulunulmasına, özellikle kan örneği alınmasına katlanmak zorundadır.”.

<sup>95</sup> Löhnig/Rottmann, s. 1013.

tedir. Bu yolu izleyen potansiyel biyolojik baba anneye karşı artık, kendi kökeninden gelen çocuk hakkında bilgi talebinde bulunamamaktadır. Bu yol aynı zamanda ona hukuken soybağına sahip ebeveynlik statüsünü de bahşetmemektedir. Ayrıca evlat edinme yargılamasında anne de potansiyel biyolojik babanın kimliği hakkında bilgi vermekten kaçınmışsa, yargılama, o babanın katılımı olmaksızın yürütülmüş olmaktadır. Sonuçta biyolojik baba, ebeveynlik hakkını elde edememekte ve BGB § 1686a'dan kaynaklı haklarını; ancak ve ancak gerçekleşmiş bir evlat edinmeden sonra ileri sürebilmektedir. Hakkı sınırlanmış olan biyolojik baba yanında çocuğun yararı da tehlikeye düşmekte ve çocuk, evlat edinen ailesi yanında biyolojik babayla da kişisel ilişki içinde bulunuyorsa, çekişmeli ailevi ilişkilerin ortasında kalarak zarar görebilmektedir<sup>96</sup>.

Alman Hukukundaki bu tutarsız sonucun, biyolojik babanın, hukuken soybağına sahip babalığı elde etmek üzere, biyolojik çocuğunun varlığı konusunda bilgi almak için aktif bir şekilde çaba gösterdiği, yani yukarıda açıklandığı şekilde babalığın tespiti davası açma girişiminde bulunduğu durumlarda engellenebileceği belirtilmektedir. Bu davada biyolojik baba, davalı anneyle belirli zaman dilimleri içinde birlikte olduğunu ispat ettiğinde (BGB § 1600d/II), anne sadece birlikte bulunduğu ispat edilen andan sonraki 181. ve 300. gün arasındaki bir tarihte çocuk doğurup doğurmadığını belirtmekle yetinebilir (BGB § 1600d/III)<sup>97</sup>.

### 3. Alman Hukukunda Babalığın Tespiti Davası Açılarak Evlat Edinme Yargılamasının Askıya Alınabileceği

Çocukla ilgili bilgileri edinmekle evlat edinmeye rıza göstermeme imkânına sahip olan biyolojik baba, bunun yanında Alman Hukukunda babalığın tespiti davası da açabilmekte ve böylece evlat edinme yargılamasının AileYargK. § 21 uyarınca askıya alınmasını sağlayabilmektedir<sup>98</sup>. Bunun hukuki dayanağı 27.11.2008 Tarihli Avrupa Evlat Edinme Anlaşması'nın 16. maddesidir<sup>99</sup>.

<sup>96</sup> Bu konuda Kanun gerekçesinde de benzer açıklamalar yer almaktadır: “*Buna karşılık biyolojik baba konusunun geç aydınlığa kavuşturulması (veya plansız bir şekilde üçüncü kişilerce aydınlığa kavuşturulması) bir kimlik bunalımına ve evlat edinen aileyle olan ilişkilerde çatışmalara yol açabilir.*” BT-Drs. 19/16718, s. 27 (<https://dserver.bundestag.de/btd/19/167/1916718.pdf>, e.t. 05.07.2024)

<sup>97</sup> **Löhnig/Rottmann**, s. 1014.

<sup>98</sup> **Coester-Waltjen**, s. 1697; **Keuter**, s 874.

<sup>99</sup> Anlaşmanın 16. maddesi şöyledir: “*Olası biyolojik baba veya biyolojik anne tarafından açılmış olan babalığın veya anneliğin tespiti davası varsa, bu tespit davasının sonuç-*

## B. Evlat Edinme Yargılaması Sonrasında

Evlat edinme, aile mahkemesinin evlat edinme kararı vermesiyle (TMK m. 315, Alman Hukukunda AileYargK. § 197) hükümlerini doğurmaya başlamışsa, potansiyel biyolojik babanın acaba hangi haklara sahip olabileceği sorunu ortaya çıkar. Aile mahkemesinin biyolojik babaya ulaşamadığı ve onu yargılamaya dahil edemediği (Alman Hukukunda AileYargK. § 7/IV uyarınca evlat edinme yargılamasına başladığına dair bilgilendiremediği) durumlarda, evlat edinmeye rıza göstermeme gibi bir imkân da kullanılmamış olacağından bu sorun özellikle önem taşımaktadır<sup>100</sup>. Biyolojik baba bu ihtimalde ebeveynlik hakkına erişebilmek için, evlat edinmenin ortadan kaldırılması ve akabinde çocuğu tanıma yolunu izleyebilir. Alman Hukukuna göre biyolojik baba evlat edinmenin ortadan kaldırılması yanında babalığın tespiti davası da açabilir. Biyolojik baba ayrıca her iki hukuk sistemi içinde çocukla kişisel ilişki kurma hakkına ve çocuk hakkında bilgi alma hakkına da sahiptir.

### 1. Evlat Edinmenin Ortadan Kaldırılması

Potansiyel biyolojik baba açısından en yakın olan ve muhtemelen menfaatlerine en uygun düşen çözüm yolu evlat edinmenin ortadan kaldırılması ve böylece onun hukuken soybağına sahip babalık konumunu elde etmesi yönünde bir imkân doğmasıdır. Biyolojik baba TMK m. 317/I'deki "*Yasal sebep bulunmaksızın rıza alınmamışsa, rızası alınması gereken kişiler, küçüğün menfaati bunun sonucunda ağır biçimde zedelenmeyecekse, hâkimden evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilirler.*" şeklindeki hüküm çerçevesinde, rızasının alınmadığı gerekçesiyle evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilir. Biyolojik baba, nasıl ki rıza göstermek istediğinde biyolojik baba olduğunu ispatlamak zorundaysa, aynı şekilde evlat edinmenin kaldırılmasını talep ettiğinde de, bu yükü yerine getirmeli, yani gebe kalma zamanında anneye birlikte olduğunu ispat etmelidir.

Alman Hukukunda ise AileYargK. § 197/III c. 1'de bir çocuğun evlat edinilmesine yönelik aile mahkemesi kararının iptal edilemeyeceği, sadece

---

*lanmasına kadar evlat edinme yargılaması askıya alınır. Yetkili makamlar, ebeveynliğin tespitine ilişkin davanın bir an önce sonuçlanması için çaba göstereceklerdir*". Anlaşma'nın Alman Hukukunda kanunlaşmış hali için bkz. [http://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger\\_BGBl&jumpTo=bgbl215s0002.pdf#\\_bgbl\\_%2F%2F%5B%40attr\\_id%3D%27bgbl215s0002.pdf%27%5D\\_\\_1439883897966](http://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl215s0002.pdf#_bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl215s0002.pdf%27%5D__1439883897966) (e.t. 15.07.2024).

<sup>100</sup> Löhnig/Rottmann, s. 1014.

BGB § 1759, 1760 ve 1763 hükümlerinde<sup>101</sup> aranan sıkı koşullar çerçevesinde evlat edinmenin ortadan kaldırılabileceği belirtilmektedir. BGB § 1760/I hükmüne göre evlat edinme ilişkisi, ebeveynlerden birisinin gerekli izni alınmadan kurulmuşsa, başvuru üzerine ortadan kaldırılabilir. Bunun için de biyolojik baba anneye gebe kalma zamanında birlikte olduğu konusundaki ispat yükünü (BGB § 1600d/II c. 1) yerine getirmelidir. Bunu yerine getirememişse, onun iznine ihtiyaç bulunmadığı varsayılacaktır. Bu durumda evlat edinme kararı, onun izin hakkını zedeleyecek bir şekilde verilmediğinden BGB § 1760/I hükmü izlenerek evlat edinme ortadan kaldırılamaz. Bu sonuç biyolojik babanın anayasal babalığa erişim hakkının ihlal edildiği izlenimi uyandırır da, çocuğun sürekli ve istikrarlı bir çevrede yetiştirilmesi yönündeki menfaatleriyle evlat edinme ilişkisinin devam etmesi düşüncesi karşısında, gerçekte böyle bir ihlalin anayasal olarak haklı bir temele dayandığı kabul edilmektedir<sup>102</sup>.

Evlat edinme ilişkisinin ortadan kaldırılamayacağı şeklindeki bu sonuç, daha önce irdelendiği gibi, ayrıca biyolojik babanın rızasının alınmadığı şu durumlarda da geçerlidir: Biyolojik babanın anne tarafından tanınıp da kimliğinin saklanarak paylaşılmaması (ancak bu durumun da annenin iç dünyasında bir sır olarak kalması) yahut biyolojik babanın kimliğinin hiç kimse tarafından bilinmemesi sebepleriyle aile mahkemesi tarafından bilinmemesi, yapılan soruşturmanın da sonuçsuz kalması. Bu ihtimallerde artık biyolojik babanın rızası aranmadan karar verilmelidir. Biyolojik babanın kimliği sonradan öğrenilse ve o izin vermediğini ileri sürse bile, evlat edinme ortadan kaldırılamamalıdır. Evlat edinme kararı verildiği sıradaki hukuki durum önem taşıdığından, zaten onun izin verme hakkının bulunmadığı kabul edilmeli, böylece bu hakkın ihlal edilerek karar verilmesi şeklinde yanılığa düşülmemelidir<sup>103</sup>.

Sözü edilen ihtimaller göz önünde tutulduğunda, biyolojik babanın hangi hallerde bu davayı açabileceği sorusu önem kazanmaktadır. Bu noktada ilk ihtimal, evlat edinme yargılamasına katılmasına ve anneye gebe kalma zamanında birlikte olduğu konusundaki ispat yükünü yerine getirmesine rağmen, rızası alınmayan biyolojik baba evlat edinmenin ortadan kaldırılması davasını açabilecektir. Bu ihtimalde biyolojik baba, başarılı bir şekilde;

<sup>101</sup> BGB § 1759'da, § 1760 ve § 1763 gereğince evlat edinme ilişkisinin ortadan kaldırılabilmesi belirtilmekte, BGB § 1760'ta iznin eksikliği sebebiyle ortadan kaldırma, BGB § 1763'te ise mahkeme tarafından kendiliğinden ortadan kaldırma düzenlenmektedir.

<sup>102</sup> **Löhnig/Rottmann**, s. 1014, **Frank**, s 499.

<sup>103</sup> **Maurer**, MüKo BGB § 1760, kn. 12.

anneyle gebe kalma zamanında birlikte olduğu yönündeki ispat yüküyle ilgili evlat edinme yargılamasındaki dava malzemesini bu kez evlat edinmenin ortadan kaldırılması yargılamasında da kullanabilir. Yargılamaya katılanların özellikle de annenin biyolojik babayı bilmesine rağmen işbirliği yükümlülüğüne aykırı davranarak bunu açıklamadığı durum da bu davanın açılabilmesinde bir başka ihtimaldir. Aslında bu ihtimalde görüşümüze göre evlat edinme gerçekleşmemesi gerekirdi. Buna rağmen aile mahkemesi evlat edinme kararı vermişse, biyolojik baba bu davayı açabilmelidir.

Evlat edinmenin ortadan kaldırılmasında, TMK m. 319'daki, evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebinin; yani konumuz çerçevesinde rıza alınması gerekirken alınmadığının öğrenilmesinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre geçmeden davanın açılması gerekir. Alman Hukukunda ise evlat edinmenin kaldırılması davası, ebeveynin izninin alınmadığından haberinin olmasından sonra bir yıl ve evlat edinme kararından sonra üç yıllık hak düşürücü süre içinde (BGB § 1762/II c. 1, b. e) açılmış olmalıdır.

Evlat edinmenin ortadan kaldırılabilmesi için açılan davada, evlat edinmenin ortadan kaldırılmasının çocuğun üstün yararını tehlikeye düşürmesi koşulu da sağlanmış olmalıdır (TMK m. 317/I, BGB § 1761/II).

Alman Hukukunda ayrıca evlat edinmenin Anayasaya Aykırılık İtirazı (Verfassungsbeschwerde) yoluyla ortadan kaldırılabilir<sup>104</sup>, ancak bu dolambaçlı yolun çocuğun sürekli ve istikrarlı bir çevrede yetiştirilmesi yönündeki yararlarını ihlal ettiği eleştirisi yöneltilmektedir<sup>105</sup>. Bu eleştiriyle birlikte, bu hukuki yol sayesinde evlat edinmenin ortadan kaldırılmasının, sadece bu kararın alınmasının çocuğun üstün yararına hizmet ettiği hallerde haklı görülebileceği, ancak genellikle çocuğun sürekli bir çevrede yetiştirilmesi yönündeki yararına öncelik verileceğinden, çoğu zaman bu ilişkinin kaldırılmasının çocuğun yararına olmayacağı da belirtilmektedir<sup>106</sup>.

<sup>104</sup> Anayasaya aykırılık itirazı sonucunda, Alman Federal Anayasa Mahkemesi, temel hakların ve Anayasada sayılan birtakım hakların kamu makamları tarafından ihlal edilmesiyle başvuran hakkında karar vermektedir (Alman Federal Anayasa m. 93/I b. 4a, Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu § 13 b. 8a, § 90 vd.).

<sup>105</sup> **Frank**, s. 500; küçüklerin evlat edinilmesinde evlat edinme ilişkisinin ortadan kaldırılması etkilerinin geleceğe yönelik doğurmasının, tarafların menfaatlerine daha uygun düşeceği, şöyle ki babayla çocuk arasındaki duygusal ilişkiyi sürdürebilmek veya tesis edebilmek amacıyla amaçlanan akrabalığın sadece gelecek için pratik bir anlama sahip olduğu hakkında bkz. BVerfGE 7.3.1995 T., - 1 BvR 790/91 S., NJW 1995, S. 33, s. 2159.

<sup>106</sup> **Frank**, s. 500; **Löhnig/Rottmann**, s. 1014. Kanun gerekçesindeki şu örnek, çocuğun yararının öncelikle gelmesi açısından çarpıcıdır: “*Mesela çocuk ve evlat edinen ailesi*

## 2. Soybağının Reddi Davası Açma (Soybağını İptal Etme) Hakkı

Potansiyel biyolojik baba için düşünülebilecek diğer bir yol da soybağının reddi davası açmaktır. Anayasa Mahkemesi'nin 23/1/2024 Tarihli ve E: 2023/135, K: 2024/18 Sayılı iptal kararından sonra (en azından yürürlüğe girdiği 6.12.2024 tarihinden sonra), konu yeniden yasal bir düzenlemeye kavuşuncaya kadar, baba olduğunu iddia eden biyolojik baba herhangi bir koşula ve süreye bağlı kalmaksızın bu davayı açabilir<sup>107</sup>. Alman Hukukunda da bu davanın, aşağıda ayrı bir başlık altında açıklanacak olan; babalığın tespiti davası açılmadan önce bir ön adım olarak yöneltilebileceği ileri sürülmektedir<sup>108</sup>. Soybağının ortadan kaldırılmasını sağlayan ve önceki başlıkta açıklanan; evlat edinmenin ortadan kaldırılması imkânı varken, soybağının reddi davası açmak, özellikle bir yıllık hak düşürücü sürede evlat edinmenin ortadan kaldırılması davası açılmamışsa, pratik bir anlam taşıyabilir. Ancak bu davanın açılabilmesi koşulu olarak, çocuğun üstün yararının zedelenmemesine de dikkat edilmelidir. Özellikle onu evlat edinenle/edinenlerle istikrar kazanmış sosyal ve ailevi ilişki söz konusuysa bu davanın reddi gerekir.

## 3. Tanıma

Evlat edinmenin ortadan kaldırılması veya soybağının reddi kararı verilmişse, artık evlat edinen erkek ile olan soybağı ortadan kaldırılmış olduğu için (TMK m. 295/III), biyolojik baba bundan sonra nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvurusu ya da resmî senette veya vasiyetnamesinde yapacağı beyanla çocuğu tanıyabilir (TMK m. 295/I). Alman Hukukuna göre de başka bir erkekle soybağı ortadan kaldırılmış olan çocuk tanınabilmekle birlikte (BGB § 1594/II), Türk Hukukundan farklı olarak, çocuk annesinin velayetinde ise onun, annenin velayetinde değilse çocuğun da tanımaya muvafakat etmesi gerekir (BGB § 1595/I-II). Çocuğun muvafakatinin arandığı hallerde, henüz 14 yaşını tamamlamamış olan çocuk için; onun yasal temsilcisi tanımaya muvafakat etmelidir (BGB § 1596/II).

---

*arasındaki duygusal istikrar yönünden sıkı bağlılığın, çocuğun yetiştirilmesi açısından büyük önem taşıdığı durumlar böyledir.” Bkz. BT-Drs. 19/16718, s. 25 (<https://dserver.bundestag.de/btd/19/167/1916718.pdf>, e.t. 05.07.2024).*

<sup>107</sup> Daha önce de ifade ettiğimiz gibi (bkz. II. B. 3. b. başlığı altındaki açıklamalar), biyolojik baba yönünden soybağının reddi davası, “Soybağını İptal Etme Hakkı” şeklinde yeniden düzenlenmeli ve bu düzenlemede Alman Hukukunda olduğu gibi çocuğun üstün yararı doğrultusunda, böyle bir dava açılabilmesinde mutlaka, çocukla kendisini evlat edinenler arasında kurulamamış olan sosyal ve ailevi ilişki koşuluna da yer verilmelidir.

<sup>108</sup> Frank, s. 501. Aksi düşünceyle evlat edinme gerçekleştikten sonra babalığın iptalinin mümkün olmadığı görüşünde Coaster-Waltjen, s. 1696.

#### 4. Alman Hukukuna Göre Ayrıca Babalığın Tespiti Davası Açılabilmesi

Biyolojik babanın çocuğu tanıyarak hukuken onunla hukuken soybağı bağı kurabilmesi için; az önce değinildiği üzere Alman Hukukunda annenin bu tanımaya muvafakat etmesi gerekmektedir. Annenin tanımaya muvafakat etme veya buna yanaşmazsa muvafakatin ikame edilmesi imkânı yoktur. Çocuğun üstün yararı da bu konuda belirleyici değildir. Sonuçta anne tanımaya muvafakat etmezse, bu kez biyolojik babanın babalığın tespiti davası açmaktan başka çaresi yoktur<sup>109</sup>.

Alman Hukukunda evlat edinmenin gerçekleşmiş olması, bu sürece katılmayan potansiyel biyolojik babanın sonradan babalığın tespiti davası açmasına engel teşkil etmemektedir. Nitekim bu davayla ilgili BGB § 1600d/I'nin<sup>110</sup> lafzı da böyle bir sonuca varmak açısından güçlü bir dayanak noktası oluşturmaktadır, zira bu maddeye göre sadece BGB § 1592/b. 1 (evlilikle babalık karinesi çerçevesinde babalık) ve b. 2 (babanın tanınmasıyla babalık) ile BGB § 1593 (evliliğin ölümle sona ermesi ve ölümden itibaren 300 gün içinde çocuğun doğmasıyla babalık) hükümleri kapsamındaki babalığın bulunduğu durumlarda babalığın tespiti davası açılmamakta, ancak bu maddede sayılmadığı için; BGB § 1754 (evlat edinmeyle ebeveynlik statüsünün kazanılması) kapsamındaki durumlarda bu dava açılabilir<sup>111</sup>. Henüz babalığın tespit edilmediği aşamada, biyolojik babayla çocuk arasındaki biyolojik akrabalık ilişkisinin ardıl etkisi de böyle bir dava açılabilmesini destekleyen başka bir gerekçedir. Biyolojik akrabalık ilişkisinin ardıl etkisiyle mesela çocuk ile biyolojik baba arasında evlenme yasağı (BGB § 1307 c. 2) söz konusudur. Bu etkiyi, özel hukukun ve ceza hukukunun başka kuralları da kabul etmektedir (mesela hukuk ve ceza yargılamasında tanıklıktan kaçınma, Alman Hukuk Usulü Muhakemeleri Hakkında Kanun § 383/I b. 3, Alman Ceza Kanunu § 52/I b. 3). Bundan başka, evlat edinme ilişkisinin kaldırılması ve biyolojik akrabalık ilişkisinin yeniden önem kazanmasıyla da babalığın tespiti davası önem kazanmaktadır<sup>112</sup>.

<sup>109</sup> Coester-Waltjen, s. 1694; Keuter, s. 877.

<sup>110</sup> BGB § 1600d/I hükmü şöyledir: “Babalığın Mahkeme Tarafından Tespiti (I) BGB § 1592/b. 1 ve b. 2 ve BGB § 1593 hükümlerine göre babalık tesis edilememişse, bu durumda babalık mahkeme tarafından tespit edilir.”

<sup>111</sup> Löhnig, Martin: OLG Celle 12.10.2020 T., 21WF 87/20 S. “Erfolgsaussichten eines Vaterschaftsfeststellungsantrags trotz vorheriger Adoption des Kindes” Anmerkung, NZFam 2020, S. 24, s. 1106.

<sup>112</sup> Löhnig/Rottmann, s. 1014; Frank, s. 501; Coester-Waltjen, s. 1697. Bu düşüncelere rağmen bu hukuk sisteminde biyolojik babanın, hukuken korunma ve babalığın tespitini

Potansiyel biyolojik baba, babalığın tespiti hükmünü elde etmişse, bu hüküm sınırlı şekilde hukuki sonuçlar doğuracaktır. Şöyle ki babalığın tespiti, evlat edinmenin geçerliliği üzerinde etkisi olmayacaktır<sup>113</sup>. Ayrıca bu tespit, biyolojik babanın sadece eski statüsünü etkilemekte<sup>114</sup>, ona üçüncü ebeveynlik konumu sağlamamaktadır. Nitekim ikinci ebeveynlik konumu, başarıyla gerçekleşen evlat edinme nedeniyle evlat edinen kimse açısından zaten elde edilmiştir. Babalığın tespiti kararı veren mahkemenin, bu tespit kararının hukukten sınırlı sonuçlar doğurduğunu gösterebilmek adına, babalığın tespitine ilişkin olağan karar verme düzeninden ayrılması ve böylece bu tespitin, hukukten soybağına sahip babalığı elde etmeye yönelik bir karar olmadığını vurgulamasının uygun olacağı ileri sürülmüştür<sup>115</sup>.

### 5. Kişisel İlişki Kurma

Evlat edinmenin gerçekleşmesinden sonra biyolojik babaya tanınması gereken bir diğer imkân, çocukla kişisel ilişki kurabilmesidir. Daha önce de açıklandığı üzere, biyolojik baba Türk Medeni Kanunu'nun 323. veya 325. maddesine göre, evlat edinilmiş de olsa çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahiptir. Alman Hukukunda BGB § 1686a/I b. 1'deki "(1) Başka bir erkekle babalık ilişkisi mevcut olduğu sürece, biyolojik baba, çocukla arasındaki

---

isteme konusunda özel bir menfaati olup olmadığı meselesinin belirsizlik taşıdığı, çocuğun babalık bağının kurulmasındaki hukuki menfaati zaten kendi kökenini öğrenme hakkından kaynaklanırken, babalık konusunda delil sunma külfetinde olan biyolojik babanın böyle bir menfaatinin nadiren söz konusu olacağı belirtilmektedir. Bkz. Staudinger/Helms BGB § 1755, kn. 18, 21 (naklen **Löhnig/Rottmann**, s. 1014). Ancak babalığın tespiti davasını düzenleyen BGB § 1600d/I'in lafzının, böyle bir menfaatin varlığını aramadığından bu soruna peşinen olumsuz yaklaşmanın doğru olmayacağı, evlat edinme yargılamasına katılmaması nedeniyle izin hakkını ileri süremeyen biyolojik babanın, anayasal olarak güvence altına alınmış olan; kendi kökeninden gelenlerle ilişkileri hakkında bilgi sahibi olma ve ebeveynliğe erişme hakkı göz önünde tutularak sonuca varmak gerektiği de ileri sürülmüştür. Bundan başka babalığın tespitinin, ayrıca BGB § 1686a uyarınca tesis edilecek olası bir kişisel ilişki kurma hakkı için de belirleyici bir öneme sahip olabileceği; bu sebeple evlat edinmenin ortadan kaldırılması için görünürde hiçbir emarenin bulunmamasının, tek başına, babalığın tespiti davası açılmasına engel bir durum olarak değerlendirilmemesi gerektiği de belirtilmiştir. Bkz. **Löhnig/ Rottmann**, s. 1014-1015; **Löhnig**, Martin: OLG Celle 25.7.2022 T. – 21 UF 37/21 S. Anmerkung, NZFam 2022, S. 19, s. 901; **Frank**, s. 501

<sup>113</sup> Babalığın tespitinin, BGB § 1760 uyarınca evlat edinmenin ortadan kaldırılmasına yol açmayacağı, zira evlat edinmenin gerçekleştiği sırada biyolojik babanın zaten BGB § 1747 anlamında izin hakkına sahip olmadığı yönündeki açıklamalar için bkz. **Coaster-Waltjen**, s. 1697.

<sup>114</sup> **Frank**, s. 501.

<sup>115</sup> **Löhnig/Rottmann**, s. 1015; **Löhnig**, OLG Celle 2020 Anmerkung, s. 1106-1107.

*ciddi bir ilgisi olduğunu ortaya koyması durumunda, 1. çocuğun üstün yararına hizmet ediyorsa, çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahiptir.*" hükmüyle konu açıkça düzenlenmiştir<sup>116</sup>. Bu sonuç zaten, evlat edinme yargılamasındaki araştırmalar başarısız olmakla başka bir erkekle hukuken soybağına sahip babalık ilişkisi kurulmasında, biyolojik babanın evlat edinme yargılamasına katılmamış olması gerçeğinden kaynaklanmaktadır<sup>117</sup>. BGB § 1686a/I b. 1'de diğer hukuken soybağına sahip baba açısından, çocukla arasında kan bağı ilişkisi de aranmadığından, hukuken soybağına sahip babalığın evlat edinmeyle kurulmuş olması farklılık doğurmamaktadır<sup>118</sup>.

Kişisel ilişki kurma hakkı çerçevesinde bu yönde karar verilebilmesi için öncelikle babanın biyolojik babalığının tespit edilmesi, biyolojik babanın çocukla bağ kurulması konusunda ciddi bir talebinin olması ve çocuğun üstün yararının da böyle bir ilişki tesisinden olumsuz etkilenmemesi gerekir<sup>119</sup>.

Potansiyel biyolojik babanın kişisel ilişki kurma hakkından vazgeçtiği hallerde, evlat edinmenin gerçekleşmesinden sonra kişisel ilişki kurma talebini ileri sürmesi mümkün değildir. Böyle bir vazgeçmenin olup olmadığı, her somut olayın kendi özel şartları içinde değerlendirilmelidir. Daha önce evlat edinmeye rıza göstermiş olmak, mutlaka, kişisel ilişki kurma hakkından vazgeçme sonucu doğurmamalı<sup>120</sup>, bu sonucu destekleyen durum ve

<sup>116</sup> Bu hükmün aynı cinsten olan eşlerin evlat edinmelerinde de kıyasen uygulanması hakkında bkz. BGH 16.6.2021 T., – XII ZB 58/20 S., NJW 2021, S. 38, s. 2803, kn. 28.

<sup>117</sup> **Löhnig/Rottmann**, s. 1015; BGH 16.6.2021 T., – XII ZB 58/20 S., NJW 2021, S. 38, s. 2803, kn. 27.

<sup>118</sup> BGH 16.6.2021 T., – XII ZB 58/20 S., NJW 2021, S. 38, s. 2803, kn. 28 "*BGB § 1686a/I b. 1 hükmü uyarınca çocukla kişisel ilişki kurulması, hükmün açık ifadesi karşısında babalığın başka bir erkekle sadece kanundan dolayı kurulduğu hallerde değil, aynı zamanda evlat edinme yoluyla kurulan babalık ihtimalinde de söz konusu olabilir. BGB § 1686a/I b. 1 hükmü kişisel ilişki kurma hakkını dışlamamaktadır.*" BGH 16.6.2021 T., – XII ZB 58/20 S., NJW 2021, S. 38, s. 2803, kn. 25.

<sup>119</sup> Alman Hukukunda biyolojik babanın çocukla kişisel ilişki kurması için hangi koşulların sağlanmış olması gerektiği hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. **İnce**, s. 361-364. Evlat edinmeden önce kişisel ilişki kurulmasının, biyolojik babaya karşı olumsuz yaklaşan anne için de bir teşvik olabileceği, zira kişisel ilişkinin biyolojik babayla çocuk arasında makul bir başlangıç sayılabileceği, ancak evlat edinmeden sonra artık kişisel ilişki kurma ve aşağıda açıklanacak olan çocuk hakkında bilgi alma haklarının ileri sürülmesinin evlat edinmenin yararı doğrultusunda mümkün olmadığı hakkında bkz. **Coester-Waltjen**, s. 1695, 1697.

<sup>120</sup> **Aydoğdu**, s. 543-544; **Serdar**, s. 753; **Löhnig/Rottmann**, s. 1015. Ana babanın rızasını açıklarken ziyaret haklarını muhafaza edemeyecekleri şeklinde aksi görüş için bkz. **Öztan**, s. 971. Alman Hukukunda evlat edinmeye izin vermekle kişisel ilişki kurulama-

koşullar da mevcut olmalıdır. Mesela baba, evlat edinmeye izin verirken ayrıca hukuken soybağına sahip babalığı üstlenmeyi hiç düşünmediğini de beyan etmişse bu beyanın kişisel ilişki kurma hakkından vazgeçmeyi de kapsadığı kabul edilmelidir<sup>121</sup>. Genellikle evlat edinmeye rıza göstermiş biyolojik baba, kişisel ilişki kurmaktan örtülü olarak vazgeçmiş sayılsa da, somut olaya göre çocuğun davaya katılan biyolojik babayla yakınlık kurması halinde kişisel ilişki kurma hakkından vazgeçilmediği sonucuna varmak uygun olur<sup>122</sup>.

yacağına dair bkz. **Frank**, s. 501. Yine aksi düşünceyle Alman Hukukunda vazgeçme yönünde sonuç doğacağına ilişkin bkz. Kanun gerekçesindeki şu ifadeler: “Çocuğun hukuken soybağına sahip bir babaya tabi olma hakkı sebebiyle, biyolojik baba, sadece kişisel ilişki kurma ve bilgi alma hakkına sahip olan ve diğer konularda onu babalık yükümlülüklerinden muaf kılan “hafif bir ebeveynlik” ile yetinmemelidir. Bununla uyumlu olarak biyolojik baba, evlat edinmeye izin vererek hukuken soybağına sahip babalık statüsünü kaybetmişse, artık BGB § 1686a’ya dayanamaz”. BT-Drs. 17/12163, s. 12 (<https://dserver.bundestag.de/btd/17/121/1712163.pdf>, e.t. 05.07.2024); aynı doğrultuda: “Kişisel ilişki kurmak için dava açan biyolojik baba, BGB § 1686a’dan kaynaklanan bu hakka sahip değildir. Bu hüküm biyolojik babaya bu hakkı tanımış olsa da, somut olayda hükmün koşulları gerçekleşmiş değildir. Şöyle ki BGB § 1686a, evlat edinme yoluyla çocuğun hukuken soybağına sahip bir ebeveynle kavuşması durumunda uygulama bulamaz. Burada önem taşıyan nokta, çocuğun evlat edinilmesine biyolojik babanın izin vererek, hukuken soybağına sahip babalık hakkından hiçbir şüpheye yer bırakmayarak bilinçli bir şekilde vazgeçmiş olmasıdır. Kanunkoyucu da biyolojik babaya başkaca haklar tanımak istememektedir. Yasal statüsünden bilinçli olarak feragat eden bir babanın, hangi gerekçeyle, daha önce baba olarak yasal statü elde etmiş bir babadan daha kapsamlı kişisel ilişki kurma hakkına sahip olacağına dair haklı bir gerekçe bulmak zordur.” **Plettenberg**, Ina: “Kein Umgangsrecht für biologischen Vater, der der Adoption des Kindes zustimmt” KG 19.12.2019 T., – 13 UF 120/19, NZFam 2020, S. 14, s. 634.

<sup>121</sup> “Biyolojik baba tarafından beyan edilen evlat edinmeye izin verilmesi, kişisel ilişki kurma hakkını her zaman için engellemez. İzin, yalnızca kişisel ilişki kurma hakkından feragat anlamına da geliyorsa, bu hakkı ortadan kaldırır.” BGH 16.6.2021 T., – XII ZB 58/20 S., NJW 2021, S. 38, s. 2803, kn. 29.

<sup>122</sup> **Löhnig/Rottmann**, s. 1015; “Evlat edinmeye izin verilmesi, ebeveynlik haklarından feragat edilmesiyle ilişkilidir. BGB § 1755/I uyarınca, çocukla olan akrabalık ilişkisi (hukuki ilişki) ve bundan doğan hak ve yükümlülükler evlat edinmeyle birlikte sona erer. Bununla birlikte, bundan hemen biyolojik babanın, feragat kapsamına girmediği takdirde, münferit yetkilerini koruyamayacağı sonucu çıkmaz. BGB § 1686a/I b. 1 ve § 1685/II hükümlerinde olduğu gibi, kişisel ilişki kurma hakkı her zaman için ebeveynlik haklarıyla bağlantılı değildir. Bununla birlikte somut olayda, evlat edinmeye izin verilmesi, ebeveyn haklarının ötesinde çocukla kişisel ilişki kurmaktan feragat edilmesi olarak da değerlendirilebilir. Davaya konu olayda, evlat edinme gerçekleştiikten sonra biyolojik ebeveyn tarafından yapılan kişisel ilişki kurma talebi çelişkili bir davranış olarak görülebilir. Ancak, ilgili taraflar (bu durumda anne, evlat edinen ebeveyn ve biyolojik

Biyolojik babanın evlat edinme yargılamasına katılmadığı durumlarda, çocukla kişisel ilişki kurma hakkından vazgeçildiği söylenemez. Biyolojik babanın aynı zamanda anayasa tarafından güvence altına alınmış babalık hakkı ona, diğer koşulların da gerçekleşmiş olması halinde, evlat edinme gerçekleşmiş olmasına rağmen, kişisel ilişki kurma hakkının tanınmasını gerektirmektedir. Bununla birlikte, biyolojik babanın, evlat edinenlere ait iletişim bilgilerine sahip olmadığı durumlarda, somut şartlar çerçevesinde bu hakkın gereğinin yerine getirilmesinde zorluk yaşanabilir. Bu zorluğun aşılmasında biyolojik baba, çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair açacağı davada, evlat edinenlere ait iletişim bilgilerinin de kendisiyle paylaşılmasını istemelidir. Bu talebin dayanağı, evlat edinmenin hükümlerini düzenleyen TMK m. 314/VI'daki “Evlât edinme ile ilgili kayıtlar, belgeler ve bilgiler mahkeme kararı olmadıkça veya evlâtlık istemedikçe hiçbir şekilde açıklanamaz.” hükmündeki, evlat edinme ile ilgili bilgilerin açıklanması için mahkeme kararına ihtiyaç olmasıdır.

Alman Hukukunda, Kanunda evlat edinmenin sonuçları arasında evlat edinmeyle ilgili bilgilerin mahkeme kararıyla açıklanması yönünde bir hüküm bulunmadığından<sup>123</sup>, konu, evlat edinme sürecine katılan kişiler arasındaki ilişkiye göre belirlenen evlat edinme türleri çerçevesinde iki ihtimalde değerlendirilmektedir: Evlat edinme yargılamasına tüm katılanların birbiriyle tanışıp da isim ve adreslerini bildiği “Açık Evlat Edinme” (offene Adoption) türünde veya biyolojik ebeveynler ile evlat edinen ebeveynlerin şahsen tanışmadığı, ancak aracı kuruluş sayesinde temas halinde olduğu “Yarı Açık Evlat Edinme” (halboffene Adoption) türünde, kişisel ilişki ku-

---

*baba) çocuğun biyolojik babayı tanıması ve onunla kişisel ilişki kurması gerektiği konusunda hemfikir ise durum farklıdır. Bu durumda, hiç şüphesiz, kişisel ilişki kurma hakkından feragat söz konusu değildir.”* BGH 16.6.2021 T., – XII ZB 58/20 S., NJW 2021, S. 38, s. 2804, kn. 32.

<sup>123</sup> Alman Hukukunda “İfşa ve Soruşturma Yasağı” başlıklı BGB § 1758'deki “(1) Evlat edinmeyi ve koşullarını ortaya çıkaracak fiili durumlar, kamu yararının gerekli kaldığı özel sebepler var olmadıkça, evlat edinenlerin ve çocuğun muvafakati olmaksızın ifşa edilemez veya soruşturulamaz. (2) Birinci fıkra, BGB § 1747 uyarınca gerekli iznin verilmesi halinde de uygulanır. Aile mahkemesi, bir ebeveynin izni yerine geçmeye yönelik başvuruda bulunulduğunda, birinci fıkranın hükümlerini doğurması yönünde karar verebilir.” hükmü çerçevesinde, evlat edinmeye ilişkin fiili durumların, sadece evlat edinenlerin veya çocuğun muvafakatiyle ifşa edilebileceğini kabul edilmektedir. Bu hüküm çerçevesinde evlat edinenlerin veya çocuğun muvafakatinin, kişisel ilişki kurma davasında alınabileceği akla gelebilirse de, Evlat Edinmeye Aracılık ve Refakat Edilmesi ve Taşiyıcı Anneliğe Aracılığın Yasaklanması Hakkında Federal Kanun çerçevesinde konunun farklı şekilde çözüme bağlandığı görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Löhnig/Rottmann**, s. 1016.

rabilmek için biyolojik anneden bilgi talebinde bulunmak anlamlı olabilir, ancak bu talebin dayanağı hukuken soybağına sahip ebeveynlere karşı bilgi alma hakkı sağlayan BGB § 1686a/I b. 2 değildir<sup>124</sup>. Nitekim evlat edinme kararı açıklandıktan sonra çocuğun annesi -üvey çocuğun evlat edinilmesi haricinde- BGB § 1755/I gereğince hukuken soybağına sahip ebeveyn olmaktan çıkmaktadır. Biyolojik babaya bu durumda, onun ebeveynlik haklarının gereğini yerine getirebilmek adına, kaynağı Federal Anayasa m. 2/I ile bağlantılı olarak m. 1/I ile AİHS m. 8 hükümleri olan; bilgi edinme talebi tanınmalıdır<sup>125</sup>.

Evlat edinme yargılamasına katılanların birbiriyle tanışmadığı ve birbirlerinin isim ve adreslerini bilmediği “Gizli Evlat Edinme” (Inkognito-Adoption) türünde ise, çocuğun nerede olduğu konusunda bilgi sahibi olmayan anneye karşı bilgi edinme talebinde bulunmak boşa bir çaba olacaktır. Bu durumda olası bilgi talebinin muhatabının evlat edinmeye aracılık eden Gençlik Dairesi olduğunun düşünülebileceği, ancak bu talebin de dayanağının BGB § 1686a/I b. 2 olmayacağı, zira bu hükmün biyolojik babayla çocuğun hukuken soybağına sahip annesi arasındaki ilişkide uygulanabilecek bir kural getirdiği belirtilmektedir<sup>126</sup>. Bu durumda biyolojik babanın böyle bir talebi ileri sürme hakkına sahip olup olmadığı konusunun belirsizlik taşıdığı ifade edilmekle birlikte, Bazı Alman İdare Mahkemesi kararları ve bununla ilgili bazı yazarlar, Federal Anayasa’nın m. 2/I ile bağlantılı olarak m. 1/I hükümlerinden kaynaklanan bu talep hakkında Gençlik Dairesi’nin karar verebileceğini, bu kararı verirken biyolojik babanın potansiyel çocuğuyla olan hukuki ilişkilerini tespit eden AİHS m. 8 kuralını da göz önünde tutması gerektiğini, dolayısıyla biyolojik babanın aleyhine olacak şekilde bu konuda peşinen verilecek ret kararlarının hukuka aykırı olacağını ileri sürmektedirler<sup>127</sup>. Bu görüşe ilave olarak, somut olayın özel şartları çerçevesinde, AİHS m. 8 uyarınca bilgi edinme talebinin reddedilmesinde haklılık

<sup>124</sup> Frank, s. 501.

<sup>125</sup> Löhnig/Rottmann, s. 1015.

<sup>126</sup> Frank, s. 501; “Davalılara karşı bilgi edinme talebinin dayanağı BGB § 1686a hükmü değildir. Normun açık lafzına göre özel hukuka ilişkin BGB § 1686a/I b. 2 hükmündeki bu bilgi edinme talebi, evlat edinmeye aracılık eden kuruluş olarak Gençlik Dairesi’ne değil, sadece çocuğun ailesine karşı ileri sürülebilir” Neustadt an der Weinstraße İdare Mahkemesi 2.10.2015 T. – 4 K 292/15.NW S., FamRZ 2016, 148 kn. 1.2.

<sup>127</sup> Neustadt an der Weinstraße İdare Mahkemesi 2.10.2015 T.– 4 K 292/15.NW S., FamRZ 2016, 148 kn. 2; bu sebeple sonuç olarak burada “Yarı Açık Gizli Evlat Edinme”nin söz konusu olacağı hakkında bkz. Grziwotz, Herbert: Neustadt an der Weinstraße İdare Mahkemesi 2.10.2015 T. – 4 K 292/15.NW S., “Auskunftsrechte des leiblichen Vaters bei Inkognitoadoption” NZFam 2015, S. 22, s. 1078.

payı olup olmamasına göre sonuca varılmasının yerinde olacağı, özellikle böyle bir durumda, biyolojik babanın evlat edinme yargılamasına katılmamış olması olgusunun da göz önünde tutulması, çocuğun üstün yararı dikkate alınarak, evlat edinen ebeveynlerin ve biyolojik babanın haklarının tartılması gerektiği de belirtilmektedir.<sup>128</sup>

## 6. Çocuk Hakkında Bilgi Alma

Türk Hukuku yönünden çocuk hakkında bilgi alma hakkı, kişisel ilişki kurma hakkının kapsamı içinde ele alındığından, kişisel ilişki kurma hakkının hukuki dayanakları bilgi alma hakkı için de geçerlidir. Bu doğrultuda biyolojik baba, evlat edinilen biyolojik çocuğu hakkında bilgi alma hakkına da sahip olmalıdır.

Alman Hukukunda ise BGB § 1686a/I b. 2'deki "(1) Başka bir erkekle babalık ilişkisi mevcut olduğu sürece, biyolojik baba, çocukla arasındaki ciddi bir ilgisi olduğunu ortaya koyması durumunda, 2. Haklı bir menfaati olduğu ve çocuğun yararıyla çelişmediği sürece, her bir ebeveyn den çocuğun kişisel durumu hakkında bilgi alma hakkına sahiptir." hükmüyle konu açıkça düzenlenmiştir. Biyolojik babanın haklı menfaati, çocuğun kişisel ilişki kurmaktan kaçınması halinde ortaya çıkabilir. Bu ihtimalde bile çocuk ve biyolojik baba arasındaki bağ devam ettiği için, biyolojik babanın bilgi alma hakkı çerçevesinde çocuğun durumunu öğrenmesi önem taşır. Çocukla kişisel ilişki kurulduğu hallerde bile kimi zaman bu hakkın önemi ortaya çıkabilir. Özellikle çocukla görüşülmesine rağmen, mesela çocuğun yaş küçüklüğü sebebiyle onunla iletişim kurulamadığı durumlar veya sağlık sorunu yaşadığı zamanlar, çocuk hakkında bilgi edinmeyi gerektirebilir. Biyolojik babanın bilgi alma hakkı için çocuğun üstün yararının olumsuz etkilenmesi de dikkat edilmesi gereken bir başka noktadır.<sup>129</sup>

## SONUÇ

Biyolojik babanın sahip olduğu hakların genişletilmesi yönündeki eğilimin bir yansıması da küçüğün evlat edinilmesinde onun rızasının da bir koşul olarak aranmasıdır. Alman Hukukunda somut olarak biyolojik babanın da rızasının aranması yönünde bir düzenleme kabul edilmiştir. Ancak bunun için bu babanın, anneyle gebe kaldığı dönemde birlikte olduğunu ispatlaması

<sup>128</sup> Löhnig/Rottmann, s. 1015.

<sup>129</sup> Alman Hukukunda, biyolojik babanın çocuk hakkında bilgi alma hakkı çerçevesinde hangi koşulların sağlanmış olması gerektiği hakkında daha fazla açıklama için bkz. İnce, s. 364.

gerekmektedir. Bu düzenlemeye göre, çocuğun hukuken soybağına sahip babası varsa, başka bir erkek olarak biyolojik babanın rızası aranmamaktadır. Bu noktada, biyolojik babayla hukuken soybağına sahip baba ebeveynlik haklarını uyumlu bir birliktelik içinde kullanamamaktadırlar, bu ise eleştirisi konusu edilmektedir. Babanın sahip olduğu anayasal ebeveynlik hakkının ve özel hayatın korunması şeklindeki temel insan hakkının gereğinin yerine getirilmesi için, biyolojik babanın da her halükârda rızasını aranması gerektiği ileri sürülmektedir.

Yine Alman Hukukuna göre biyolojik babaya rıza hakkı tanınmakla birlikte, bu baba çocuğun hukuken soybağına sahip babası olmak için girişimde bulunan bir baba da olmalıdır, aksi takdirde onun bu özensizliği, rızasının ikame edilebilmesi için bir gerekçe oluşturur. Böyle bir özensizlik karşısında, artık çocuğun üstün yararı da, onun evlat edinilerek yeni bir sosyal çevrede yetişmesini gerektirebilir.

Alman Hukukunda biyolojik babanın çocukla kişisel ilişki kurması ve çocuk hakkında bilgi alması hakları da, evlat edinmede rıza göstermesiyle benzer düşünceler temelinde somut olarak düzenlenmiştir. Türk Hukukunda da biyolojik babanın kişisel ilişki kurma ve çocuk hakkında bilgi alma hakları birlikte; kişisel ilişki kurma hakkı kapsamında değerlendirilmekte ve öğretide kabul görmektedir.

Asıl konumuz olan biyolojik babanın evlat edinmede rızası açısından Türk Hukukunda hâkim görüş, hukuken soybağına sahip olmayan biyolojik babanın rızasının gerekli olmadığını savunmaktadır. Kanaatimizce rızanın aranmasına gerek olmayan hallerden birisini düzenleyen TMK 311/b.1 çerçevesinde biyolojik babanın da rızası aranmalıdır. Bu hükümde kimliği bilinmeyen biyolojik ana babadan bahsedilmekle, zıt anlamından yola çıkarak ulaşılan yoruma göre; kimliği bilinen biyolojik babanın rızasının alınması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu yorum, babanın özel hayatı ve aile hayatının korunması şeklindeki anayasal ve insan hakkı temelinde desteklenebilir. Aynı zamanda son zamanlarda Anayasa Mahkemesi'nin; biyolojik babanın da babalığın reddi davasını herhangi bir kayda bağlanmadan açabilmesi yönündeki iptal kararındaki düşünceler de bu yoruma hak vermektedir. Tavsiyemiz ise bu konudaki şüpheleri ortadan kaldırmak adına, biyolojik babanın rızasının alınmasına yönelik somut bir düzenlemenin Türk Medeni Kanunu'nda kabul edilmesidir.

Kural biyolojik babanın rızasının aranması olsa da, bu baba doğumdan önce ve sonra anaya ve çocuğa karşı ilgisiz kalmışsa, artık onun korunmaya değer temel babalık hakkından söz edilemez, bu durum aynı zamanda onun

rıza hakkından vazgeçmesi olarak değerlendirilebilir ve rızasının aranması gerekmez. Bundan başka aile mahkemesi tarafından araştırma yükümlülüğü çerçevesinde gerçekleşen soruşturma sonucunda, biyolojik babanın kim olduğu ortaya konulamamışsa, yine rıza aramaya gerek yoktur.

Biyolojik babanın kimliği araştırılırken, yargılamaya katılanlara biyolojik babanın kim ve nerede olduğunu sorulması, özellikle anne bilgi vermiyorsa onun yakın çevresinin dinlenmesi, ancak bu sorgulamada, çocuğun üstün yararının da göz önünde tutulması gerekir. Anne biyolojik babayı bildiği halde açıklamıyorsa, somut olayın koşulları çerçevesinde çocuğun üstün yararı da gerektiriyorsa, anne hakkında babanın kimliğini açıklaması şeklinde tedbir kararı verilmeli, tedbire rağmen kimliği açıklanmayan anne hakkında disiplin hapsine hükmedilebilmelidir. Buna rağmen anne veya yargılamaya katılan kimseler biyolojik babanın kimliğini açıklamaya yanaşmıyorlarsa, evlat edinmede rıza koşulu sağlanamadığından, evlat edinme gerçekleşmemelidir. Bununla birlikte araştırmayla elde edilen bulgulardan, annenin biyolojik babanın kimliğini sakladığı anlaşılıyorsa, artık onun bilmeme beyanına itibar ederek, biyolojik babanın rızasını aramadan evlat edinmeye karar vermekten başka çare kalmamaktadır.

Biyolojik baba evlat edinme yargılaması sırasında rıza göstermeyerek çocuğun evlat edinilmesine engel olmak istediğinde, potansiyel çocuğunun olup olmadığını öğrenmek istediğinde nüfus müdürlüğünden bilgi talebinde bulunamasa da, anneden çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair hükümler çerçevesinde böyle bir talepte bulunabilir.

Biyolojik baba, evlat edinme yargılaması tamamlandıktan sonra çocuğun ve onun evlat edinildiğinden haberdar olmuşsa, ebeveynlik hakkına erişebilmek için, evlat edinmenin ortadan kaldırılması veya soybağının reddi davası açabilir ve akabinde çocuğu tanıma yolunu izleyebilir, ayrıca bu süreçte çocukla kişisel ilişki kurma ve çocuk hakkında bilgi edinme haklarına da sahiptir.

Biyolojik baba, rıza alınmadığını öğrendiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içinde, annenin gebe kalma zamanında onunla birlikte olduğunu ispat ederek, evlat edinme ilişkisinin ortadan kaldırılması davasını açabilir. Bu davada evlat edinme ilişkisinin kaldırılabilmesi için, bu sonucun çocuğun üstün yararına hizmet etmesi de gerekir. Evlat edinme ilişkisi ortadan kaldırılmakla, çocukla hukuken soybağına sahip baba arasındaki soybağı da ortadan kalkmış olacağı için artık biyolojik baba çocuğu tanıma yolunu izleyebilir.

Biyolojik baba ayrıca herhangi bir koşula ve süreye bağlı kalmaksızın soybağının reddi davası da açabilir. Soybağının reddi davası açmak, özellikle evlat edinmenin ortadan kaldırılmasına yönelik bir yıllık hak düşürücü süreye uyulmamışsa pratik bir anlam taşıyabilir. Ancak bu davanın açılabilmesi için, evlat edinenle/edinenlerle çocuk arasında istikrar kazanmış sosyal ve ailevi ilişkinin bulunmuyor olması da gerekir.

Biyolojik baba isterse, tüm bu süreç boyunca; başka bir deyişle evlat edinme ilişkisi ortadan kaldırılmış veya soybağı reddedilmiş olsun ya da olmasın, hatta çocuğu tanımış olsun ya da olmasın, çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir. Bunun için onun çocukla bağ kurulması konusunda ciddi bir talebinin olması ve çocuğun üstün yararının da böyle bir ilişki tesisinden olumsuz etkilenmemesi gereklidir. Daha önce evlat edinmeye rıza göstermiş olan baba da, rızası ona kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkından feragat olarak yüklenemiyorsa, bu hakka sahiptir. Evlat edinme yargılamasına katılmamış biyolojik baba daha sonradan kişisel ilişki kurulmasını isterse, bunun için açacağı davada, evlat edinenlere ait iletişim bilgilerinin de kendisiyle paylaşılmasını istemelidir.

Biyolojik babanın bu süreçte sahip olduğu bir başka imkân da çocuk hakkında bilgi alma hakkıdır. Biyolojik baba, kişisel ilişki kurulmasına dair sınırlar çerçevesinde, özellikle çocuğun yararıyla çatışmadığı sürece, onun durumu hakkında bilgi alma hakkına da sahiptir.

## KAYNAKÇA

- Acabey**, Mehmet Beşir: Soybağı (Kurulması Genel Olarak Sonuçları Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı), İzmir 2002.
- Ataay**, Aytekin: “Medeni Hukukda Evlad Edinme”, İÜHF 1957, C. 21, S. 1-4, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97681> e.t. 12.07.2024), s. 266-355.
- Aydıncık Midyat**, Şirin: “Genetik Babanın Türk Soybağı Hukukundaki Yeri”, İÜHF 2022, S. 80 (2) (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/ihm/issue/71349/1147197>), s. 455-506.
- Aydoğdu**, Murat: Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme, 2. Baskı, Ankara 2010.
- Baygın**, Cem: “Evlat Edinmenin Koşulları”, AÜEHFD 2003, C. VII, S. 3-4, s. 591-626.
- Belen**, Herdem: Yeni Medeni Kanun Hükümleri Uyarınca Evlat Edinme (Türk-İsviçre-Alman Karşılaştırmalı Hukuk Değerlendirmesiyle), İstanbul 2005.
- Çağlayan Aygün**, Gözde: Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından Evlat Edinme ve Sonuçları, 2. Baskı, Ankara 2020.
- Dural**, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku C. III Aile Hukuku, 16. Bası, İstanbul 2022.
- Er**, Ali: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Küçüklerin Evlat Edinilmesi, İstanbul 2020.
- Erdem**, Mehmet/Makaracı Başak, Aslı: Aile Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2024.
- Erlüle**, Fulya: “Çocukla Kişisel İlişki Kurulması”, MÜHF-HAD 2010, C. 16, S. 3-4, s. 217-248.
- Frank**, Rainer: “Die Adoption eines nichtehelichen Kindes mit unbekanntem Vater”, FamRZ 2017, S. 7, s. 497-502.
- Grziwotz**, Herbert: Neustadt an der Weinstraße İdare Mahkemesi 2.10.2015 T. – 4 K 292/15.NW S., “Auskunftsrechte des leiblichen Vaters bei Inkognitoadoption” NZFam 2015, S. 22, s. 1078.
- Kaya**, Cengiz: Türk Hukukunda Evlat Edinme, İstanbul 2009.
- Keuter**, Wolfgang: “Zustimmung des leiblichen Vaters zur Adoption”, NZFam 2017, S. 19, s. 873-878.

- Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Medeni Kanun'unuzun Aile-Miras ve Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, 2. Bası, Ankara 2004.
- Koçoğlu**, Safa: "Evlat Edinmede Ana Babanın Rızasının Aranıp Aranmaması Sorununun Özellikle Yetkili Kurum Aracılığıyla Evlat Edinme Açısından İncelenmesi", TAAD Nisan 2019, Yıl:11, S. 38, s. 239-265.
- Löhnig**, Martin: OLG Celle 12.10.2020 T., 21WF 87/20 S. "Erfolgsaussichten eines Vaterschaftsfeststellungsantrags trotz vorheriger Adoption des Kindes" Anmerkung, NZFam 2020, S. 24, s. 1106-1107 (OLG Celle 2020 Anmerkung).
- Löhnig**, Martin: OLG Celle 25.7.2022 T. – 21 UF 37/21 S. Anmerkung, NZFam 2022, S. 19, s. 901.
- Löhnig**, Martin/**Riege**, Iris: "Die Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters im Adoptionsrecht", FamRZ 2015, S. 1, s. 9-11.
- Löhnig**, Martin/**Rottmann**, Daniel: "Der leibliche, nicht rechtliche Vater im Adoptionsverfahren", NZFam 2023, s. 1009-1016.
- Maurer**, Hans-Ulrich: Münchener Kommentar zum BGB (MüKoBGB), § 1741-1772, 9. Auflage 2024.
- Özcan**, Didem: "Evlat edinmede Rıza", İÜHFM 2017, C. LXXV, S. 2, s. 707-722.
- Öztan**, Bilge: Aile Hukuku, Ankara 2000.
- Öztan**, Bilge: Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara 2015.
- Pinedo Caro**, Pınar: Evlat Edinmeden Rıza, Ankara 2024.
- Plettenberg**, Ina: "Kein Umgangsrecht für biologischen Vater, der der Adoption des Kindes zustimmt" KG 19.12.2019 T., – 13 UF 120/19, NZFam 2020, S. 14, s. 634.
- Pöcker**, Markus: BeckOK BGB, 70. Edition, München 2024, § 1712-1772.
- Reuß, Philipp M.**: BGH 18.2.2015 T., – XII ZB 473/13 S. Anmerkung, FamRZ 2015, S. 10, s. 831-833.
- Serdar**, İlknur: "Kişisel İlişki Kurma Hakkı", DEÜHFD, C. 9, Özel Sayı, İzmir 2007, s. 739-781.
- Serozan**, Rona: Çocuk Hukuku, 2. Basıdan Tıpkıbası, İstanbul 2017.
- Şıpka**, Şükran: "4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Evlat Edinme"ye İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi", İÜHFM 1999, C. LVII, S. 1-2, s. 301-322.

**Wellenhofer**, Marina: BGH 2.7.2014 T., XII ZB 201/13 Anmerkung, FamRZ 2014, s. 1442-1443.

**Yalman**, Süleyman: “Evlat Edinmede Rıza”, AHBVÜHFD, C. 8, S. 2, 2004 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/ahbvuhfd/issue/48132/608802>, e.t. 12.07.2024).

**Yılmaz**, Canan: “Yargıtay Kararları Işığında Çocukla Kişisel İlişki Kurulması”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 2015, S. 35 (1), s. 103-141.

**Zevkliler**, Aydın/**Cumaloğlu**, Emre/**Acabey**, Beşir: Medeni Hukuk III Aile Hukuku, Ankara 2024.