

ALMAN HUKUKUNDA EVLATLIK İLİŞKİSİNİN RE'SEN KALDIRILMASI

Dr. Gediz KOCABAŞ *

Özet

Türk ve İsviçre hukuklarından farklı olarak Alman hukukunda evlatlık ilişkisinin re'sen kaldırılması mümkündür. Geçerli olarak kurulmuş evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılmasına olanak tanımayan kanun koyucu ciddi sebeplerin varlığı durumunda evlatlık ilişkisine re'sen müdahale edilmesini özel olarak düzenlemiştir. Alman hukukunda evlatlık ilişkisinin re'sen kaldırılmasını düzenleyen BGB §1763 hükmü çocuğun menfaati ilkesi üzerine yapılandırılmıştır. Hakim, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin ciddi sebeplerin varlığını çocuğun menfaati ilkesinden hareket ederek takdir eder.

Anahtar Kelimeler: *Evlat edinme, küçüklerin evlat edinilmesi, evlatlık ilişkisinin re'sen kaldırılması, koşulları, ciddi sebepler, hakimin takdir yetkisi, çocuğun menfaati ilkesi, evlatlık ilişkisinin kısmen kaldırılması.*

Abstract

Unlike the Turkish and the Swiss law the cancellation of adoption relationship by the court of it's own motion is possible in the German law. As a general rule the aim of the legislator is to build the adoption relationship as an irreversible relation. Correspondingly, if there are serious reasons the court will cancel the adoption relationship by it's own motion. BGB §1763 is based on the best interests of the child. So when the judicial discretion is into force the best interests of the child must be taken into consideration.

Key Words: *Adoption, adoption of minors, cancellation by the court of it's own motion, general requirements, serious reasons, judicial discretion, interests of the child, partial cancellation of adoption.*

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

I. Genel Olarak

Alman hukukunda erginleri konu edinen evlatlık ilişkisinin kaldırılması sadece istem üzerine gerçekleşebilirken; küçükleri konu edinen evlatlık ilişkisinin istem üzerine ya da mahkeme tarafından re'sen kaldırılması mümkündür¹.

Evlatlık ilişkisinin mahkeme tarafından re'sen kaldırılmasını düzenleyen BGB §1763 çocuğun menfaati kavramını hareket noktası olarak benimser². Böylece, somut olayın koşullarına göre evlatlık ilişkisi çocuk bakımından çekilmez bir durum aldığı anda, kanunda belirtilen koşullar doğrultusunda evlatlık ilişkisinin re'sen kaldırılması mümkün kılınmıştır³. Özel hukuk yargılamasında hakimin re'sen harekete geçmesi olağan dışı bir durum olduğundan hakime re'sen harekete geçme yetkisi tanıyan düzenlemelerin temelinde kamu menfaati olduğu kabul edilir⁴. Çocuğun menfaati kavramını kamu menfaati temeline yerleştiren kanun koyucu da hakime re'sen harekete geçerek evlatlık ilişkisini sona erdirmeye yetkisi tanıyan özel bir düzenleme getirmiştir.

Küçükleri konu edinen evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını düzenleyen BGB §1760, erginleri konu edinen evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin BGB §1771 ve evlatlık ilişkisinin re'sen kaldırılmasını düzenleyen BGB §1763 vd. yer verilen maddi hukuk kurallarının usul hukuku alanında uygulanmaları FamFG §186 vd. aracılığıyla gerçekleşir⁵. Evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin düzenlemelerin uygulama alanı bulması için istem gerekli iken BGB §1763 bu kuralın dışında tutulur. BGB §1763 kapsamında yürütülecek yargılama için istem gerekli olmadığından buna rağmen mahkemeye

¹ **Weidemann** Ines: *Verfahrenshandbuch Familiensachen*, München 2010, §9 Adoptionssachen, Rn.75; **Keidel**, Theodor/**Engelhardt**, Helmut: *Kommentar zum Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, München 2011, §186, Rn.13.

² **Maurer**, Hans-Ulrich: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB*, Bd.8, *Familienrecht II* (§§ 1589-1921), München 2012, §1763, Rn.1; **Jauernig**, Othmar/**Berger**, Christian/**Mansel**, Heinz-Peter: *Bürgerliches Gesetzbuch mit Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz-Kommentar*, München 2011, §1763, Rn.1,2,3.

³ BayObLG 1 Z 48/79 (BayObLGZ 1979, s.386); BayObLG 1 Z BR 151/98 (NJWE-FER 2000, s.5).

⁴ **Rauscher**, Thomas: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Bd.1, München 2013, *Einleitung*, Rn. 293; **Musielak**, Hans-Joachim/**Borth**, Helmut/**Grandel**, Mathias: *Famliengerichtliches Verfahren*, FamFG 1. und 2.Buch, München 2012, FamFG, §26, Rn.3.

⁵ FamVerf/**Weidemann**, §9, Rn.75; **Jauernig/Berger/Mansel**, §1763, Rn.9.

yöneltilen istem, re'sen yargılama hususunda mahkemenin tahrik edilmesi olarak yorumlanır⁶. Bu anlamda, özellikle çocuğun öz ana/babası ile çocuğun korunması bakımından etkin bir işlev üstlenen Alman Gençlik Dairesi ve onun temsilciliklerinin de evlatlık ilişkisinin kaldırılması için mahkemeyi tahrik edebilecekleri kabul edilir⁷.

Evlatlık ilişkisinin re'sen kaldırılması her durumda uygulama alanı bulabilen bir düzenleme olmayıp, olağan dışı nitelik taşıyan ciddi sebeplerin gerçekleşmesiyle birlikte göz önünde bulundurulabilir⁸. Bu nedenle, kanun koyucu evlatlık ilişkisine yönelik re'sen gerçekleştirilecek müdahalenin koşullarını oldukça sert biçimde düzenlemiştir. Diğer bir söyleyişle, evlat edinen ile evlatlık arasındaki anayasal güvence (GG Art.6) altında bulunan hukuki ilişkiye re'sen yapılacak müdahale ciddi sebeplerin varlığı ile sınırlanmıştır⁹. Böylece, belirli bir yoğunluğa ulaşmamış sebeplerle evlatlık ilişkisine re'sen son verilmesinin ve çocuğun “kimsesiz” bırakılmasının engellenmesi amaçlanır¹⁰.

II. Koşullar

A. BGB §1763/1'de Düzenlenen Koşullar

1. Ergin Olmama

Evlatlık ilişkisinin, mahkeme tarafından re'sen kaldırılmasına karar verilebilmesi sadece evlatlığın erginliğini kazanmadığı dönem için mümkündür

⁶ **Keidel/Engelhardt**, §186, Rn.13. FamFG kapsamında re'sen harekete geçme ilkesinin yaygın olarak uygulama alanı bulduğu yönünde bkz. MüKoZPO/**Rauscher**, Einleitung, Rn.293.

⁷ **Johannsen**, Kurt/**Henrich**, Dieter: Familienrecht Kommentar (Scheidung, Unterhalt, Verfahren), München 2010, **Althammer**, Christoph: FamFG §59, Rn.7.

⁸ **Scholz**, Harald/**Kleffmann**, Norbert/**Motzer**, Stefan: Praxishandbuch Familienrecht, München 2012, PraHb-Fam/**Eckebrecht**; Marc: Teil V, Rn.97.

⁹ **Schulze**, Reiner: Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, Baden-Baden 2012, Hk-BGB/**Kemper**, Rainer: §1763, Rn.1; **Wiesner**, Reinhard: SGB VIII Kinder- und Jugendhilfe-Kommentar, München 2011, FamFG, Rn.170. Evlatlık ilişkisinin re'sen kaldırılmasına ilişkin koşulların geniş yorum biçimine uygun olmadığı, bu nedenle mümkün olduğunca dar yorumlanması gerektiği yönünde **Eckebrecht**, Marc: “Rechtsprechungsübersicht zum Adoptionsrecht”, FPR 2001, s.367.

¹⁰ MüKoBGB/**Maurer**, §1763, Rn.1. Alman hukuku bakımından küçüklerin evlat edinilmesi kurumu gençlere yönelik sosyal yardım projesinin bir aracı olarak kabul edilir. Bu nedenle, evlatlık ilişkisi, özel hukuk kuralları yanında kamu hukuku karakterli özel düzenlemeler ile de koruma altına alınmıştır. Bkz. **Enders**, Wolfgang: “Stiefkindadoption”, FPR 2004, s.60.

(BGB §1763/1). Evlatlık ilişkisine yönelik müdahalenin temel amacı çocuğun menfaatin korunması olduğuna göre ergin evlatlığın menfaatinin korunması amacıyla evlatlık ilişkisine müdahale edilemez¹¹. Böylece, mahkemenin re'sen karar vermesine olanak tanıyan düzenlemenin uygulama alanı zaman bakımından sınırlandırılmış olur¹². Söz konusu zaman sınırı erginliğin kazanılmasına kadar uzanır. Erginliğin kazanılmasından sonra ise evlatlık ilişkisinin re'sen kaldırılması mümkün olmaz. Zaman bakımından öngörülen bu sınırlamanın iki açıdan önem taşıdığı kabul edilir¹³. Öncelikli olarak, evlatlık ilişkisinin re'sen kaldırılması küçüklerin evlat edinilmesinde uygulama alanı olan bir düzenlemedir. Erginlerin evlat edinilmesinde BGB §1763 uygulanmaz. Zaman bakımından öngörülen sınırlamanın diğer bir sonucu olarak mahkemenin re'sen karar verebilmesi için evlatlığın halen küçük olması aranır. Evlat edinmeden sonra erginlik kazanılmışsa ilişkinin re'sen kaldırılmasına olanak tanınmaz¹⁴.

2. Ciddi Sebeplerin Varlığı

Evlatlık ilişkisinin re'sen kaldırılması için varlığı aranan koşullardan bir diğeri de çocuğun menfaati doğrultusunda ciddi sebeplerin bulunmasıdır. Evlatlık ilişkisinin re'sen kaldırılması olağan dışı bir yol olduğundan söz konusu yola başvurulabilmesi için ciddi sebeplerin varlığı zorunludur¹⁵. BGB §1763/1'e göre; çocuğun henüz erginliğini kazanmadığı dönemde, çocuğun menfaatlerini gerektiren ciddi sebeplerin bulunması koşuluyla mahkeme tarafından evlatlık ilişkisinin re'sen kaldırılması mümkündür. Ciddi

¹¹ **Frank**, Rainer: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 4/Familienrecht §§ 1741–1772 (Adoption), Berlin 2007, §1763, Rn.4.

¹² Bkz. OLG Zweibrücken 3 W 173/96 (NJWE-FER 1997, s.152); OLG Karlsruhe 11 Wx 52/94 (FamRZ 1996, s.434); BayObLG 1a Z 46/89 (FamRZ 1991, s.227); OLG Stuttgart 8 W 232/87 (NJW 1988, s.2386).

¹³ MüKoBGB/**Maurer**, §1763, Rn.6; PraHb-Fam/**Eckebrecht**, Teil V, Rn.96. Erginliğin kazanılmasından sonra evlatlık ilişkisinin kaldırılmasında ancak BGB §1760'a başvurulabileceği yönünde Hk-BGB/**Kemper**, §1763, Rn.2.

¹⁴ Karar anında evlatlığın halen küçük olması gerektiği için yargılama sırasında çocuğun erginliğini kazandığı durumlarda dahi BGB §1763'e göre karar verilemeyeceği yönünde PraHb-Fam/**Eckebrecht**, Teil V, Rn.96; MüKoBGB/**Maurer**, §1759, Rn.4; OLG Zweibrücken 3 W 173/96 (NJWE-FER 1997, s.152); OLG Karlsruhe 11 Wx 52/94 (FamRZ 1996, s.434).

¹⁵ PraHb-Fam/**Eckebrecht**, Teil V, Rn.97; **Enders**, s.61.

sebepler, çoğunlukla evlat edinen tarafında gerçekleşir ve çocuğun menfaati bakımından evlatlık ilişkisine son verilmesini gerektirir¹⁶.

Ciddi sebeplerin neler olabileceği hakimın takdir yetkisi doğrultusunda somutlaşır. Diğer bir söyleyişle, ciddi sebepler bakımından numerus clausus ilkesi geçerli olmaz. Bir olay ya da olgunun ciddi sebep olarak nitelendirilmesinde asli belirleyici ölçüt çocuğun menfaatidir¹⁷. Çocuğun menfaati ölçütü, evlatlık ilişkisine yönelik re'sen müdahalenin olağan dışı karakteristik özelliğine dayanak oluşturur. Çocuğun menfaati ölçütüne göre yapılacak ciddi sebep nitelendirmesinde kusur ölçütü ise dikkate alınmaz. Sebebin ortaya çıkmasında hiç kimsenin kusuru olmasa dahi çocuğun menfaatlerinin zarar görmesi durumunda BGB §1763 uygulama alanı bulabilir.

Bir olay ya da olgunun ciddi sebep oluşturup oluşturmadığına kanaat getirecek olan hakim, söz konusu olay ya da olgu nedeniyle evlatlık ilişkisinin temelinden sarsılıp sarsılmadığı ve ortaya çıkan sebebe rağmen bundan böyle evlatlık ilişkisine devam edilmesinin mümkün olup olmadığı sorusuna yanıt arar¹⁸. Yukarıda belirtildiği üzere bu sorunun yanıtlanmasında daima göz önünde bulundurulacak asli ölçüt çocuğun menfaatidir.

Alman hukukunda ciddi sebeplerin somutlaştırılmasında kişisel sebepler ve ekonomik sebepler ayrımı üzerinden hareket edilir¹⁹. Kişisel sebepler konusunda büyük ölçüde görüş birliği bulunmasına karşılık ekonomik nitelikli sebeplerin tek başına ciddi sebep olarak kabul edilebilir olup olmadığı noktası tartışmalıdır.

a. Kişisel Sebepler

Ciddi sebepler özellikle kişisel nitelik taşırlar. Evlat edinen ile evlatlık arasında ilgi/özen ve eğitim yoluyla ortadan kaldırılamayacak derecede yoğun olarak gerçekleşen anlaşmazlık veya yabancılaşma kişisel nitelikli ciddi

¹⁶ **Staudinger/Frank**, §1763, Rn.6.

¹⁷ Hk-BGB/**Kemper**, §1763, Rn.3; **Musielak/Borth**, FamFG, §188, Rn.6; **Jauernig/Berger/Mansel**, §1763, Rn.3; BayObLG 1 Z BR 151/98 (NJWE-FER 2000, s.5). Ciddi sebeplerin, sadece evlat edinenin menfaatleri temel alınarak belirlenemeyeceği yönünde OLG Oldenburg 5 W 58/03 (FamRZ 2004, s.399). Evlat edinenin menfaatlerinin, çocuğun menfaatleri karşısında geri çekilmesi gerektiği yönünde **Eckebrecht**, Adoptionsrecht, s.367.

¹⁸ OLG Düsseldorf 25 Wx 24/97 (FamRZ 1998, s.1196).

¹⁹ Bkz. MüKoBGB/**Maurer**, §1763, Rn.9,10; **Staudinger/Frank**, §1763, Rn.7 vd..

sebeplerin temelini oluşturur. Böylesine bir anlaşmazlık veya yabancılaşma ileride çocuğun fiziki ve manevi bakımdan zarar görmesine neden olabilir. Evlat edinen tarafından çocuğa karşı kötü davranılması, çocuğun temel ihtiyaçlarıyla dahi ilgilenilmemesi, çocuğun hukuk veya ahlak dışı bir yola yönlendirilmesi ya da çocuğun evlat edinene yönelik suç işlemesi gibi olgu ve olaylar evlatlık ilişkisinin devamını katlanılmaz bir duruma getirmiş ise ciddi sebep olarak göz önünde bulundurulabilir²⁰. Uygulamada, buna benzer sebeplerin ciddi sebep olarak değerlendirilmesi için çocuğun maddi ve manevi gelişimine zarar verecek derecede evlatlık ilişkisinin temelinden sarsılması sonucunu doğurmaya elverişli olması aranır²¹. Buna karşılık, evlat edinenin, evlatlık ilişkisine bağlamış olduğu beklentilerin boşa çıkmış olması, özellikle çocuğun eğitim ve terbiyesinde karşılaşılan güçlükler veya çocuğun sağlık durumu, evlatlık ilişkisinin re'sen kaldırılmasına dayanak oluşturamaz²².

Evlatlığın, evlat edinene karşı bir suç işlemesi, kişisel nitelikli ciddi sebeplerin tipik örneği olarak gösterilebilir²³. Özellikle, şahıs varlığı haklarına yönelik suçlar sebebiyle evlatlık ilişkisinin temelinden sarsıldığı kabul edilirken; mal varlığına yönelik suçlar bakımından nasıl bir sonuç benimsenmesi gerektiği sorusu tartışmaya açık bırakılmıştır.

Birlikte evlat edinme durumunda eşlerin boşanması ya da ayrılık kararı verilmesi velayete ilişkin sorunlar doğurmakla birlikte evlatlık ilişkisinin re'sen kaldırılması bakımından tek başına etkili olmaz²⁴. Aynı sonuç eşler-

²⁰ Hk-BGB/**Kemper**, §1763, Rn.3; MüKoBGB/**Maurer**, §1763, Rn.9. Gerekli görülürse, ilgililerin psikolojik durumunun saptanması için uzman görüşü doğrultusunda hazırlanan raporlardan yararlanılabileceği yönünde **Musielak/Borth**, FamFG, §188, Rn.6; OLG Köln 16 Wx 227/08 (FGPrax 2009, s.164).

²¹ OLG Düsseldorf 25 Wx 24/97 (FamRZ 1998, s.1196).

²² **Staudinger/Frank**, §1763, Rn.7.

²³ PraHb-Fam/**Eckebracht**, Teil V, Rn.98. Birlikte evlat edinmede, evlat edinen kadının evlatlık tarafından öldürülmesinin BGB §1763 kapsamında ciddi sebep olarak değerlendirilmesi bakımından bkz. AG Arnsberg 16 XVI 11/86 (FamRZ 1987, s.1194).

²⁴ MüKoBGB/**Maurer**, §1763, Rn.9; PraHb-Fam/**Eckebracht**, Teil V, Rn.97; **Grziwotz**, Herbert: "Die Adoption von Stiefkindern", FamFR 2011, s.536; BayObLG 1 Z 48/79 (FamRZ 1980, s.498); OLG Düsseldorf 25 Wx 24/97 (FamRZ 1998, s.1196); BayObLG 1 Z BR 151/98 (NJWE-FER 2000, s.5); OLG Karlsruhe 11 Wx 113/99 (NJWE-FER 2000, s.52); OLG Köln 16 Wx 227/08 (NJW-RR 2009, s.1376). Bununla birlikte, evlat edinen eşlerin boşanması ve bunlardan birinin çocuğun öz ana/babasıyla evlenmesi durumunda ya da boşanmaya bağlı olarak çocuğun bakım ve eğitiminin aksaması tehlikesinin doğumunda boşanmanın diğer etkenlerle birlikte evlatlık ilişkisinin re'sen kaldırılmasına dayanak oluşturabileceği kabul edilir. Ayırt edici ölçüt, her zaman olduğu gibi çocuğun menfaatinin tehlikeye düşmesidir. Bkz. **Jauernig/Berger/Mansel**, §1763, Rn.12.

den birinin diğerinin çocuğunu evlat edinmesi durumunda da geçerlidir²⁵. Eşlerden birini, diğerinin çocuğunu evlat edinmeye yönelten sebeplerin büyük olasılıkla eşler arasındaki evlenme sözleşmesine dayandığı ve evlat edinilen eşin diğerinin “hatırı” için böyle bir hukuki ilişkiyi kurduğu kabul edilmesine karşılık boşanma ya da ayrılık kararına rağmen BGB §1763’ün uygulanmayacağı görüşü savunulur²⁶. Ancak, belirtmek gerekir ki, boşanma ya da ayrılık nedeniyle çocuğun menfaatleri zarar görmekteyse, boşanma ya da ayrılığın, BGB §1763’ün uygulanması bakımından ciddi sebep olarak değerlendirilmesi de mümkündür.

Çocuğun menfaatlerinin gerekli kıldığı durumlarda çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkı veya kurulu olan kişisel ilişki düzeni, mahkeme kararıyla sınırlanabilir ya da kaldırılabilir. (BGB §1684/4). Kişisel ilişki kurma hakkının sınırlandırıldığı ya da geçici bir süre ile kaldırıldığı durumlar, evlatlık ilişkisinin re'sen kaldırılması bakımından ciddi sebep oluşturmamakla birlikte, söz konusu hakkın sürekli olarak kaldırılması durumunda evlatlık ilişkisi de amaç ve işlevini yitirebilir. Böyle bir durum, evlatlık ilişkisinin re'sen kaldırılmasında ciddi bir kişisel sebep olarak kabul edilmeye uygundur²⁷.

Ciddi kişisel sebeplere gösterilen diğer bir örnek de muvazaalı evlat edinmelerdir²⁸. Evlatlık ilişkisi fiilen kurulmamış olmasına rağmen evlat edinmeden doğan hukuki sonuçları elde etmek amacıyla gerçekleştirilen evlat edinmelerde, fiili durum ile hukuki durumun örtüşmesini sağlamak için evlatlık ilişkisinin re'sen kaldırılması mümkündür. Muvazaalı evlat edinmelerde, çoğu zaman çocuk, öz ana/babayla birlikte yaşamaya devam ettiği için BGB §1763/3’de belirtilen koşullar da gerçekleşmiş olur²⁹. Ancak, böyle bir durumda dahi BGB §1763’ün temel dayanağını oluşturan “çocuğun menfaati” koşulunun ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

²⁵ **Staudinger/Frank**, §1763, Rn.8; **Grziwotz**, s.536.

²⁶ **Grziwotz**, s.536.

²⁷ Kişisel ilişki kurma hakkının sürekli olarak kaldırılmasında kusurlu olup olmama, evlatlık ilişkisinin re'sen kaldırılması bakımından önem taşımaz. Bkz. **MüKoBGB/Maurer**, §1763, Rn.9.

²⁸ **Staudinger/Frank**, §1763, Rn.10; **MüKoBGB/Maurer**, §1763, Rn.9; **Armbrüster**, Christian: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, B.1, Allgemeiner Teil, §§ 1-240, München 2012, §117, Rn.6; OLG Köln 16 Wx 86/79 (NJW 1980, s.63); OLG Frankfurt 20 W 486/81 (FamRZ 1982, s.848); OLG Oldenburg 5 W 58/03 (FamRZ 2004, s.399).

²⁹ **MüKoBGB/Maurer**, §1763, Rn.9.

Evlat edinen ile evlatlık arasında rızaya dayalı cinsel ilişkinin varlığı evlatlık ilişkisinin re'sen kaldırılması bakımından ciddi bir sebep olarak nitelenmez. Bu düşüncenin temelinde BGB §1766 yer alır. Türk hukukunun aksine (TMK m.129/3) Alman hukukunda evlat edinen ve evlatlık veya onun altsoyu arasında evlenme sözleşmesi kurulmuşsa evlatlık ilişkisi ortadan kalkar (BGB §1766). Ancak, henüz erginliğin kazanılmadığı dönemde gerçekleşecek evlilik nedeniyle çocuğun menfaatlerinin zarar görmesi tehlikesi doğmuşsa BGB §1666 gereğince çocuğun menfaatlerinin korunması için gerekli önlemlerin alınması gerekir³⁰.

b. Ekonomik Sebepler

Her ne kadar ekonomik sebeplerin de evlatlık ilişkisinin temelinden sarılmasına yol açabileceği kabul edilmekle birlikte tek başına ekonomik bir sebebin varlığı BGB §1763'ün uygulanması için yeterli görülmez³¹. Kişisel sebeplerin karşısında ekonomik sebepler ikinci derecede yer alırlar. Bu doğrultuda, ekonomik bir sebep sonucunda evlat edinen ile evlatlık arasında düzelmesi mümkün olmayacak biçimde ortaya çıkan yabancılaştırma ve uzaklaştırma, çocuğun menfaatlerini tehlikeye düşüren ciddi bir durumun doğumuna da dayanak oluşturmaktaysa, ancak böyle bir olasılıkta BGB §1763'ün uygulanması düşünülebilir. Aksi durumda, sadece ekonomik nitelikli bir sebebe dayanılarak evlatlık ilişkisine hakim re'sen müdahalede bulunup ilişkiyi ortadan kaldırması BGB §1763'ün amacıyla bağdaşmaz.

3. Çocuğun Menfaati

Çocuğun menfaati kavramı, aile hukuku ilişkilerinde çocuğu ilgilendiren her konuda temel hareket noktasını oluşturur. Bu düşünce doğrultusunda evlatlık ilişkisinin re'sen kaldırılmasına karar verecek hakim bakımından da öncelikli ilke çocuğun menfaatinin korunmasıdır. BGB §1763'e ilişkin tüm koşulların değerlendirilmesi de çocuğun menfaati çerçevesinde gerçekleşir. Diğer koşullar, çocuğun menfaatinden bağımsız olarak, evlatlık ilişkisinin re'sen kaldırılması bakımından yapılacak değerlendirmeye dayanak oluşturamaz³².

³⁰ MüKoBGB/**Maurer**, §1763, Rn.9. Buna karşılık, evlatlığın evlat edinen tarafından cinsel anlamda istismar edilmesi tartışmasız olarak kişisel nitelikli ciddi bir sebep olarak değerlendirilir. Bkz. AG Hechingen XVI 9/92 (DAVorm 1992, s.1360).

³¹ **Staudinger/Frank**, §1763, Rn.9; MüKoBGB/**Maurer**, §1763, Rn.9.

³² **Eckebrecht**, Adoptionsrecht, s.367; **Staudinger/Frank**, §1763, Rn.11.

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması çocuğun yaşadığı aile ortamının değişmesi sonucunu doğuracağı için özellikle çocuğun fiziki ve manevi ihtiyaçlarının gerektiği gibi karşılanması bakımından bir değerlendirme yapma zorunluluğu doğar. Diğer bir söyleyişle, evlatlık ilişkisinin kaldırılması çocuğun korunması bakımından zorunluluk taşımakla birlikte ilişkinin kaldırılması sonucunda çocuğun menfaatlerinin de zarar görmemesi gerekir. Evlatlık ilişkisinin re'sen kaldırılması, olağan dışı bir durum olup, çocuğun korunması için gerekli diğer önlemlerden (BGB §1666) bir sonuç alınmaması durumunda ultima ratio başvurulabilecek bir önlem olarak kabul edilir³³. Ayrıca, müdahalenin gerçekleşmesinin zorunlu olduğu kanaatine ulaşıldığında dahi, “mümkün olan en az müdahale ilkesi³⁴” gözden uzak tutulmalıdır.

Söz konusu değerlendirmenin geniş bir bakış açısıyla somut olayın koşulları doğrultusunda tüm olasılıklar dikkate alınarak yapılması gerektiği tartışmasızdır. Bu noktada, çocuğun, mevcut evlatlık ilişkisinin korunması yönündeki menfaatinin de dikkate alınması gerekir³⁵. Özellikle aile hukukundan doğan nafaka yükümlülüğünün devamına ya da miras hukukuna dayalı beklentilere yönelik çocuğun mevcut veya gelecekteki menfaatlerinin evlatlık ilişkisinin korunmasını gerekli kılması mümkündür³⁶.

B. BGB §1763/3'de Düzenlenen Koşullar

Söz konusu düzenleme ile evlatlık ilişkisinin re'sen kaldırılması sonucunda çocuğun “kimsesiz çocuk” durumuna gelmesinin engellenmesi amaçlanır³⁷. Kanun koyucu, bir taraftan çocuğun menfaati doğrultusunda mevcut evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını düzenlemekle birlikte diğer taraftan bu ilişkinin kaldırılması sonucunda çocuğun karşılaşılabileceği tehlikeleri de gözden uzak tutmamıştır. Bazı durumlarda, evlatlık ilişkisinin çözülmesi sonucunda ortaya çıkacak durumun çocuğun menfaatlerine tam olarak uygun

³³ MüKoBGB/Maurer, §1763, Rn.15; Hk-BGB/Kemper, §1763, Rn.3; Staudinger/Frank, §1763, Rn.12; Eckebracht, Adoptionsrecht, s.367; PraHb-Fam/Eckebracht, Teil V, Rn.97; Wiesner, FamFG, Rn.170; BayObLG 1 Z BR 151/98 (NJWE-FER 2000, s.5); KG 1 W 1007/92 (OLGZ 1994, s.68).

³⁴ Hk-BGB/Kemper, §1763, Rn.5.

³⁵ BayObLG 1 Z BR 151/98 (NJWE-FER 2000, s.5); OLG Frankfurt 20 W 486/81 (FamRZ 1982, s.848).

³⁶ Staudinger/Frank, §1763, Rn.11.

³⁷ Staudinger/Frank, §1763, Rn.13.

düşmeyeceğini kabul eden kanun koyucu evlatlık ilişkisinin re'sen kaldırılmasını iki koşul ile sınırlamıştır.

Söz konusu sınırlayıcı koşullardan birincisi evlatlık ilişkisinin kısmen kaldırılmasına ilişkin olup, kendi içinde iki alt koşuldan oluşur. BGB §1763/3.a gereğince, birlikte evlat edinme yoluyla kurulan evlatlık ilişkisinin kaldırılması için diğer eş ya da öz ana/babanın çocuğun bakım ve eğitimi üstlenmeye hazır olması gerekir³⁸. Böylece, evlatlık ilişkisinin kaldırılması nedeniyle bakım ve eğitim sürecinde herhangi bir aksaklığın oluşmasının ve çocuğun zarar görmesinin önüne geçilmeye çalışılır. Diğer eş ya da öz ana/baba böyle bir sorumluluğu üstlenmeye hazır görülmezse evlatlık ilişkisinin kaldırılması mümkün olmaz. Sorumluluğun gerektiği gibi üstlenileceğine kanaat getiren hakim diğer alt koşulun varlığını da araştırmalıdır. Buna göre, çocuğun bakım ve eğitiminin bu şekilde üstlenilmesi nedeniyle çocuğun menfaatlerinin zarar görmemesi aranır. Çocuğun sorumluluğunu üstlenen taraf söz konusu menfaatlerin gereklerini yerine getiremeyecek durumda ise evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına karar verilemez.

BGB §1763/3.b'de yer verilen koşul ise BGB §1742'in uzantısı niteliğini taşır. BGB §1742'de düzenlenen çifte evlat edinme engeli nedeniyle çocuğun yeniden evlat edinilebilmesi için birlikte evlat edinmede her iki eş bakımından, tek başına evlat edinmede ise evlat edinen bakımından evlatlık ilişkisinin kaldırılması gerekir. Bu durumu dikkate alan kanun koyucu, BGB §1763/3.b düzenlemesi ile evlatlık ilişkisinin re'sen kaldırılabilmesi için yeni bir evlatlık ilişkisinin kurulmasının amaçlanmasını aramıştır. Böyle bir durumda, çocuğun menfaatine hizmet edecek yeni bir evlatlık ilişkisinin kurulması amacıyla buna engel oluşturan mevcut evlatlık ilişkisinin kaldırılması için istem olmasa dahi re'sen karar verilebilir. Ancak, bunun için yeni bir evlatlık ilişkisinin kurulup kurulmayacağı yönünde herhangi bir belirsizlik bulunmamalıdır. Diğer bir söyleyişle, kanun koyucu soyut olarak yeni bir evlatlık ilişkisinin kurulması amacıyla mevcut ilişkiye son verilmesini uygun görmemiş, kurulacak yeni ilişkinin somut olarak ortaya konmasını aramıştır³⁹.

³⁸ “Bakım ve eğitimin üstlenilmesine hazır olmak” ifadesi bir taraftan çocuğun sorumluluğunu üstlenmek konusunda istekli olmayı diğer taraftan da böyle bir sorumluluğun gereklerini yerine getirebilme yeteneğine sahip olmayı ifade eder. Bkz. PraHb-Fam/**Eckebrecht**, Teil V, Rn.98.

³⁹ **Staudinger/Frank**, §1763, Rn.21; Hk-BGB/**Kemper**, §1763, Rn.4.

III. Birlikte Evlat Edinmede Kısmi Kaldırma (BGB §1763/2)

Yukarıda belirtilen koşulların gerçekleşmesi durumunda, hakim, evlatlık ilişkisinin tamamen kaldırılmasına karar verebilir. Birlikte evlat edinme durumunda ise evlatlık ilişkisinin tamamen kaldırılması yerine eşlerden sadece biri bakımından da ilişkinin kaldırılmasına karar verilmesi mümkündür (BGB §1763/2). Eşlerden birinin çocuğa kötü davranması, çocuğun temel ihtiyaçlarıyla dahi ilgilenmemesi, ahlaka aykırı hayat sürmesi ya da çocuğu cinsel açıdan istismar etmesi durumunda sadece onun bakımından evlatlık ilişkisi kaldırılabilir⁴⁰.

Kısmi kaldırma⁴¹ olarak nitelenen böyle bir karar sonucunda evlatlık ilişkisinin hukuki yapısı da değişikliğe uğrar. Birlikte evlat edinme temeli üzerine kurulan evlatlık ilişkisi bu andan itibaren tek başına evlat edinmeye dönüşür. Ortaya çıkan hukuki sonuçlar ana veya babadan birinin velayet hakkının kaldırılmasından doğan sonuçlara benzetilir⁴².

Kısmi kaldırma kararının verilmesi BGB §1763/1'de belirtilen genel koşullara tabi olmakla birlikte BGB §1763/3.a'da bu duruma özgü bir başka koşula daha yer verilmiştir. Buna göre, çocuk ile eşlerden biri arasındaki evlatlık ilişkisinin kaldırılabilmesi için diğer eşin ya da öz ana/babanın çocuğun bakımı ve yetiştirilmesini üstlenmeye hazır olması ve velayetin diğer eş tarafından kullanılmasının çocuğun menfaati bakımından zarar verici nitelik taşıması aranır⁴³. Böylece, çocuğun aile bağlarının garanti altına alınması sağlanarak çocuğun dışlanması doğuracağı olumsuz sonuçların önüne geçilmesi amaçlanır.

⁴⁰ PraHb-Fam/**Eckebrecht**, Teil V, Rn.98. Buna karşılık, eşlerden birinin diğerinin çocuğunu evlat edinmesinde (BGB §1741/2) ya da eşlerden birinin olağan dışı olarak tek başına evlat edinmesinde (BGB §1741/2) evlatlık ilişkisinin kısmen kaldırılması yoluna gidilemeyeceği açıktır.

⁴¹ PraHb-Fam/**Eckebrecht**, Teil V, Rn.98.

⁴² MüKoBGB/**Maurer**, §1763, Rn.17; Hk-BGB/**Kemper**, §1764, Rn.3.

⁴³ Söz konusu düzenlemenin sadece birlikte evlat edinme durumunda değil tek başına evlat edinmenin re'sen kaldırılması durumunda da uygulanmasını kabul eden görüş için bkz. PraHb-Fam/**Eckebrecht**, Teil V, Rn.98. Buna göre, tek başına evlat edinmede re'sen kaldırma kararının verilebilmesi için öz ana/babanın çocuğun bakımı ve yetiştirilmesini üstlenmeye hazır olması ve velayetin onun tarafından kullanılmasının çocuğun menfaati-ne zarar vermemesi gerekir.

Sonuç

Türk hukukunda (TMK m.315) olduğu gibi Alman hukukunda da (BGB §1752) evlatlık ilişkisi hakim kararıyla kurulur. Hakim, karardan önce kanunda belirtilen koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği yönünde kapsamlı bir araştırma yapar ve elde ettiği tüm verileri çocuğun menfaati ölçütü kapsamında değerlendirir. Bu nedenle, Türk hukukunda geçerli olarak kurulmuş evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılması kabul edilmez. Aynı sonuç Alman hukuku bakımından da geçerli olmakla birlikte BGB §1763 bu genel kuralın istisnasını oluşturur.

BGB §1741 vd. hükümlerinde düzenlenen koşullara uygun olarak kurulmuş evlatlık ilişkisi GG Art.6 gereğince anayasal güvence altındadır. Bu nedenle, evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılması amacıyla re'sen gerçekleştirilecek müdahaleler sert koşullara tabi tutulmuştur. Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği yönünde yapılan inceleme ve değerlendirmede asli belirleyici ölçüt ise çocuğun menfaatidir. BGB §1763'de yer verilen düzenlemenin amacı da mevcut evlatlık ilişkisi nedeniyle çocuğun menfaatlerinin zarar görmesinin engellenmesi olarak kabul edilir. Evlatlık ilişkisinin temelinden sarsılmasına sebep olan olgu ve olaylar çocuğun menfaati ölçütüne göre incelenip değerlendirilir.

Hakim, evlatlık ilişkisinin re'sen kaldırılmasına temel oluşturan ciddi sebepleri evlat edinenin menfaatine yönelik bakış açısıyla değil, çocuğun menfaatlerinin korunmasını amaçlayan bir bakış açısıyla değerlendireceği için hakim takdir yetkisi somut olay adaletinin sağlanması bakımından büyük önem taşır.

Kısaltmalar

| | |
|----------|---|
| AG | : Amtsgericht |
| BayObLG | : Bayerisches Oberstes Landesgericht |
| BayObLGZ | : Amtliche Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen |
| Bd. | : Band |
| BGB | : Bürgerliches Gesetzbuch |
| Bkz. | : Bakınız |
| DAVorm | : Der Amtsvormund |
| FamFG | : Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit |
| FamRZ | : Zeitschrift für das gesamte Familienrecht |
| FGPrax | : Praxis der freiwilligen Gerichtsbarkeit |
| FPR | : Familie, Partnerschaft und Recht |
| GG | : Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland |
| KG | : Kammergericht (das Oberlandesgericht Berlin) |
| NJW | : Neue Juristische Wochenschrift |
| NJW-FER | : Entscheidungsdienst Familien- und Erbrecht |
| NJW-RR | : Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungs Report |
| OLG | : Oberlandesgericht |
| OLGZ | : Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen einschließlich der freiwilligen Gerichtsbarkeit |
| Rn. | : Randnummer |
| s. | : sayfa |
| vd. | : ve devamı |

Kaynakça

Armbrüster, Christian: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd.1, Allgemeiner Teil, §§ 1-240, München 2012.

Eckebrecht, Marc: “Rechtsprechungsübersicht zum Adoptionsrecht”, FPR 2001, s.357 vd..

Enders, Wolfgang: “Stiefkindadoption”, FPR 2004, s.60 vd..

Frank, Rainer: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 4/Familienrecht §§ 1741–1772 (Adoption), Berlin 2007.

Grziwotz, Herbert: “Die Adoption von Stiefkindern”, FamFR 2011, s.533 vd..

Jauernig, Othmar/**Berger**, Christian/**Mansel**, Heinz-Peter: Bürgerliches Gesetzbuch mit Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz-Kommentar, München 2011.

Johannsen, Kurt/**Henrich**, Dieter: Familienrecht Kommentar (Scheidung, Unterhalt, Verfahren), München 2010.

Keidel, Theodor/**Engelhardt**, Helmut: Kommentar zum Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, München 2011.

Maurer, Hans-Ulrich: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Bd. 8, Familienrecht II (§§ 1589-1921), München 2012.

Musielak, Hans-Joachim/**Borth**, Helmut/**Grandel**, Mathias: Familiengerichtliches Verfahren, FamFG 1. und 2.Buch, München 2012.

Rauscher, Thomas: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd.1, München 2013.

Scholz, Harald/**Kleffmann**, Norbert/**Motzer**, Stefan: Praxishandbuch Familienrecht, München 2012 (PraHb-Fam).

Schulze, Reiner: Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, Baden-Baden 2012 (Hk-BGB).

Weidemann Ines: Verfahrenshandbuch Familiensachen, München 2010.

Wiesner, Reinhard: SGB VIII Kinder- und Jugendhilfe-Kommentar, München 2011.