

YETİŞKİNLERİN ULUSLARARASI EVLÂT EDİNİLMESİ VE LEX LOCI ACTUS

(KG 27.04.1993 – 1 W 1902/93 kararı için bakınız. Aşağıda s. 217 No 26)

Dr. Stephan LORENZ*

Yard. Doç. Dr. Ahmet Cemal RUHİ**

I. Problem Tespiti:

İncelemeye konu olan KG (Berlin Eyalet Yüksek Mahkemesi) kararı, uluslararası evlâtlık hukukunun bir bölümünü, evlât edinmeye ilişkin iradi beyanının şekil sorusunu ele almaktadır. Karar bunun da ötesinde son zamanlarda yargısal uygulamalarında sıkça rastlanan uluslararası evlât edinme alanındaki norm yetersizliği sorununa da işaret etmektedir. Doğu Avrupa sınırlarının açılması ve gün geçtikçe artan etnik çatışmalar, sığınma hakkının dar olarak ele alınması ve yabancı göç etkisiyle olsa gerek, özellikle eski sosyalist ülkelerin hukuk düzenleriyle ilişki doğuracak biçimde yetişkinlerin evlât edinilmesi vakalarında gözle görülür bir artışa sebep olmuştur¹. Bu tür hukuk sistemine dahil olan devletler tipik olarak sadece reşit olmayanların evlât edinilmesini tanımaktadırlar. Dini esaslara dayalı hukuk

* “Internationale Erwachsenenadoption und lex loci actus” adlı bu makalenin Almanca olan aslı Stephan LORENZ’e ait olup, bu makalenin orijinal metni IPRax 1994, Heft 3, Sayfa 193-197 arasında bulunmaktadır.

** A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Öğretim Üyesi.

¹ Yetişkinler evlât edinilmesi ile yabancılar hukuku arasındaki hukuksal ilişkiler hakkında daha önceden JAYME, *NJW* 1989, 3069 (3070)’de bilgi vermektedir.

sistemine dahil İslâm ülkelerindeki hukuk sistemleri ise evlât edinme şeklinin hiç bir biçimini de tanımamaktadırlar. Batı Avrupa'da bilhassa Büyük Britanya ve Hollanda yetişkinlerin evlât edinilmesini tanımamaktadır². Geleneksel olarak yetişkinlerin evlât edinilmesini tanıyan bir çok ülkede bu husus, ya son derece sınırlandırılmıştır³ ya da bu tür evlât edinme girişimleri evlât edinmeye bağlı avantajların kısmen bitmesi ile azaltılmıştır⁴.

II. Evlât Edinme Statüsü ve Kapsamı

1. Bağlama Kuralı (EGBGB 22. madde)

Alman Milletlerarası Özel Hukuku esas olarak evlâtlık alanın vatandaşlığına bakmaksızın evlâtlık edinme ile ilgili konuya bakar⁵.

² Mukayeseli hukuka ilişkin olarak bkz. STAUDINGER-FRANK *BGB*, 12. Baskısı 1992, § 1767 *BGB*, Rn. 11.

³ Böyle bir durumda örneğin İspanya Hukuku yetişkinler evlât edinilmesine sadece eğer evlâtlık alan kişinin evlât edinilen yetişkine evlâtlık almadan önce bakım ve koruma durumu oluşmuş ise izin verir (Bk. Kanununun 11.11.1987 tarihli 21 numaralı Almanca baskısı CC 175. madde 2. fıkra 2. bendi). Bunun için ayrıca aynı düzenlemeye istinat eden *BGB* § 1772. madde 1. fıkraya bakınız. İsviçre'de de 30.06.1972 tarihindeki Reform Kanunu ile yetişkinlerin evlât edinilmesi zorlaştırılmıştır. *ZGB*'nin 266. maddesi evlât edinilecek kişinin evlâtlık alan tarafından evlâtlık alma öncesindeki 5 yıllık bakım, yetiştirme ve ev ortamında bulunmasını gerektirmektedir.

⁴ Almanya'da Anayasanın 6. maddesi 1. fıkrasıyla teminat altına alınan evlâtlık alınma suretiyle ortaya çıkan ailenin koruması *BVerfG* (Alman Anayasa Mahkemesinin) görüşüne göre kural olarak yabancıların oturma hakkını doğurmaz, çünkü kural oturma hakkı ile ilgili koruma etkilerini sadece değer içerikli temel ilke olarak görür temel hak olarak görülmez. Krşl. *BVerfGE* NJW 1989, 2195 vd (= *FamRZ* 1989, 715 vd). Bununla ilgili olarak *JAYME*'nin eleştirilerine (dn. 1), s. 3070 bkz. Örneğin Fransa'da veraset ve intikal vergisine ilişkin avantajlar sadece miras bırakan tarafından sağlanan en az 10 yıllık bakım koşuluyla güvence altına alınır (*Code general des impôts* 786. madde).

⁵ Bu bakımdan (nesnel olarak yalnızca 18 yaşının altındakilerin evlâtlık alınmasını kapsayan) sistematik açıdan *MSA* ile benzer eşgüdüm ilkesini takip eden ve Federal Almanya tarafından imzalanmayan 15.11.1965 tarihli La Haye Evlât Edinme Sözleşmesi'ne uymaktadır. Aksak statü ilişkileri proble-

EGBGB'nin 22 nci maddesine göre evlât edinme, evlâtlık alanın milli hukukuna tabii olur. Evli çiftlerin evlâtlık almalarında ise evlâtlık statüsü, evlâtlığı her iki eşin de kabul edip etmemesinden bağımsız olarak EGBGB 14 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının objektif "aile statüsü"ne tabii olur⁶. Hüküm EGBGB'nin 23 ncü maddesi gibi, muhtemelen şüphe uyandırıcı kavram ("Çocuk") seçimine rağmen, aynı şekilde küçüklerin ve yetişkinlerin evlât edinilmesi için de geçerlidir⁷.

Her iki atıf da EGBGB'nin 4 üncü maddenin 1 inci fıkrasına göre toplam/genel atıf olarak anlaşılmalıdır⁸. Bu durum yurt içinde gerçekleşen evlât edinmelerin⁹, ya evlâtlık alan kişinin Alman olması ya da farklı vatandaşlığa sahip eşlerden birinin veya her ikisinin evlât edinmesinde- eşlerin mutad meskenlerinin yurt içinde olması durumunda Alman hukuku kapsamına dahil olmasına sebep olur. Nitekim hakkında karar verilen olayda da: Evlât edinen Alman vatandaşlığına sahipti, evlâtlık alınanın vatandaşlığının (Ekvator Ginesi) bu aşamada önemi yoktu. Statü değiştiren evlât edinme aracılığı ile aksak hukuki ilişkiler yaratma problematiği, her ne kadar evlâtlık alınanın milli hukukunun göz ardı edilmesiyle bu aşamada artmışsa da, bununla beraber "egzotik" hukuk düzenlerin söz konusu olduğunda evlât edinmenin küçümsenmeyecek derecede kolaylaşmasına sebep olur¹⁰.

matığı sadece sözleşmede düzenlenen sözleşmeciler devletlerin tanıma yükümlülüklerinden dolayı ortaya çıkmaz (Sözleşmenin 8. maddesi).

6 O halde evlât edinme statüsü EGBGB'nin 14. madde 2 ve 3. fıkralarına göre hukuk seçimi üzerinden dolaylı olarak değişikliğe tabi tutulamaz.

7 Krşl. v. Bar IPR 2. Cilt (1991) Rn. 324.

8 Alman Milletlerarası Özel Hukukunun eşler yoluyla evlât edinmeyi fer'i olarak EGBGB'nin 22. madde 2. fıkrasına göre, genel evlilik etkisi statüsüne bağlaması gerçeğine rağmen, önemli olan geriye veya ileriye atıf konusunda atıf yapılan ve genel evlilik statüsünü düzenleyen hukuk düzeninin ihtilâf normu değil, bilâkis ihtilâf normu ile alakalı olan evlât edinme statüsüdür: Krşl. sadece PALANDT-HELDRIK, *BGB*, 52. Baskı, 1993, EGBGB 22. madde kenar nr. 1 ve diğer normlar: Uluslararası aile hukuku alanında EGBGB'nin 14. maddesine fer'i bağlanmanın önemine ilişkin genel olarak krşl. KRATZKE, *IPRax* 1988, 10; S. LORENZ, *IPRax* 1992, 305 (307). EGBGB madde 23/1'deki atfın niteliği için bkz. Dipnot 17.

9 Alman vesayet mahkemesinin uluslararası yetkisi için FGG'nin 436. maddesi 1. fıkrasına bakınız.

10 Vesayet mahkemesi inceleme konusu olayda evlâtlık alanın milli hukukunu araştırma zorunda kalmamasından dolayı oldukça şanslıdır: Ekvator Gine-

Bu şekilde tespit evlât edinme statüsüne ilk olarak, tüm iştirak ve onay şartları ile bunların ikame yetenekleri dahil olmak üzere, evlât edinme şartlarına tabidir¹¹. Evlât edinmenin gerçekleşme tarzı ve şekli, özellikle bunun için bir mukavelenin (mukavele istemi mi) yoksa bir mahkeme kararı mı (karar sistemi) gerekli olduğu evlât edinme statüsüne göre kararlaştırılır¹². Aynı şey evlât edinmenin hukuki sonuçları, bilhassa statü doğurucu ve statüyü ortadan kaldırıcı sonuçları için de geçerlidir¹³. Alman Milletlerarası Özel Hukuku bu suretle evlât edinme statüsüyle geçerlilik statüsü arasında fark görmemektedir¹⁴. Önemli münferit alanlarda ise evlât edinmenin sonuçları açısından özel hükümler geçerli olur. Buna özellikle evlât edinmenin miras¹⁵ ve isim hakkına¹⁶ ilişkin sonuçları bakımından dikkat etmek ge-

si, Batı Afrika'da Gine körfezi kıyısındaki eski İspanyol sömürgelerinden 1968'de kurulan küçük bir devlettir. BGH'nin son zamanlarda yabancı hukukların tahkikatında talep ettiği bilgilere yurt içinde ulaşılması mümkün değildi. (BGH IPRax 1992, 324 =NJW 1991, 1418'e bakınız; bunun için Samtleben, Der unfähige Gutachter und die ausländische Rechtspraxis, NJW 1992, 3057'ye bakınız).

- 11 Yargı ile ilgili geniş bilgi için bkz. PALANDT-HELDRICH (dn. 8), EGBGB 22. madde kenar nr. 5.
- 12 Bkz. PALANDT-HELDRICH (dn. 8), EGBGB 22. madde kenar nr. 5. ve diğer maddeler. Sözleşme sistemi eğer yabancı bir evlât edinme statüsüne göre yapılmışsa, Alman vesayet mahkemesi sözleşmenin geçerliliğini denetledikten sonra, çocuğun kabulünü başvuru üzerine değil de karar yoluyla sonuca ulaştırmalıdır. BGB 1752. madde 1. fıkra bu bakımdan usul hukuksal niteliktedir. Krşl. PALANDT-HELDRICH (dn. 8), EGBGB 22. madde kenar nr. 5; ayrıca Münch-Komm-Klinkhardt age., EGBGB 22. madde, kenar nr. 21 yorumu. Avusturya hukuku örneğindeki gibi bir yabancı evlât edinme statüsü eğer (ABGB "Avusturya Medenî Kanunu" 179 a maddesi) evlât edinme işleminin yargısal onayını veya muvafakatini gerektiriyorsa, bu durumda Alman mahkemeleri Alman hukukunun usul ile ilgili hükümlerinin kıyasen uygulanması suretiyle bu onayı bir karar ile sağlayabilir. Krşl. PALANDT-HELDRICH (dn. 8), EGBGB 22. madde, kenar nr 9.
- 13 Sadece PALANDT-HELDRICH, (dn. 8), EGBGB 22. madde kenar nr. 5 ve 6.
- 14 Böyle bir ayrımı örneğin İtalyan Milletlerarası Özel Hukuku (IPR) (disp. prel. CC 20. madde 2. fıkra), Avusturya IPR'si (IPRG 26. madde 2. fıkra) ve (yeni) Yugoslavya IPR'si (15.07.1982 tarihli kanununun 48. maddesi) içermektedir.
- 15 Evlâtlık alınan çocuğun yasal miras hakkı meselesindeki ihtilâf durumu için bkz. MÜLLER, NJW 1985, 2056 vd ve aynı şekilde PALANDT-HELDRICH (dn. 8), EGBGB 22. madde, kenar nr. 6 ve müteakip maddeler. BGH (Alman

rekir. Nafaka statüsü (EGBGB 18. madde), nesebin sonuçlarına ilişkin statü (EGBGB 19 ncu madde 2 nci fıkra), evlât edinmenin evlenmeye engel oluşturduğu durumda evlenme statüsü (EGBGB 13. madde) de sayılabilir.

2. EGBGB'nin 23. Maddesi 1. Cümlesinin Anlamı:

a. Muvafakat Şartları İçin Kümülatif Özel Bağlanma (EGBGB 23. madde)

Evlât edinmeler için tamamlayıcı bir ihtilâf hukuku özel düzenlemesini EGBGB'nin 23 üncü maddesinde bulabiliriz. Buna göre, evlât edinmenin hukuki durumu için ilâveten evlâtlık alanın milli hukukunun muvafakat şartlarının da yerine getirilmesi zorunludur¹⁷. EGBGB'nin 23 üncü maddesi 1 inci cümlesi o halde -EGBGB'nin 23 üncü maddesi 2 nci cümlesinin dar olarak yorumlanması gereken istisna hükmünden değişik olarak- hiçbir suretle muvafakat şartlarında bir kısıtlama sonucunu doğuramaz.

Bu hüküm yalnızca çocuğun veya kendisiyle hukuksal bir ilişki bulunan bir kişinin muvafakat beyanı ile ilgilidir, milli hukukuna göre evlât edinmek için resmi makamlarca verilmesi gereken izinlerle ilgili değildir¹⁸.

Federal Yüksek Mahkemesinin) içtihadına göre esas itibariyle evlâtlık alınan çocuğun miras hakkı konusunda miras statüsü karar verir. Evlât edinme statüsü ise, gerçekleşen evlâtlık ilişkisinin evlâtlık ile evlât edinen arasında evlâtlık statüsünün kanuni mirasçı için öngördüğü kadar güçlü bir bağlılık oluşturup oluşturmadığıyla ilişkilidir. BGH, FarmRZ, 1989, 379 vd; IPRax 1990, 55 vd., BEITZKE'nin incelemesiyle.

16 Bunun için aşağıda IV. bölüme bakınız.

17 Normun koruma amacından dolayı EGBGB'nin 3. maddesi 1. fıkrası 2. cümlesi anlamında maddi norm atfı olarak anlaşılıp anlaşılmayacağı tartışmalıdır. Maddi norm atfı için PALANDT-HELDRICH (dn. 8), EGBGB 23. madde, kenar nr. 2., KROPHOLLER *IPR* (1990), s. 363 vd., yine hâkim içtihat için BayObLG (Bayern Eyalet Yüksek Mahkemesi) NJW- RR 1988, 1352; Tam atıf için v. Bar, *IPR* kenar nr. 323; JAYME *IPRax* 1989, 157; HELDRICH, *Uluslararası Aile Hukuku*, s. 301.

18 Ancak EGBGB madde 23, cümle 1 kapsamındaki kişilerin vermiş olduğu muvafakatlar kanuni merci tarafından onaylanması gerekir.

b. Evlâtlığa Kabul Edilenin Milli Hukukunun Engelleyici Etkisi

Berlin Eyalet Yüksek Mahkemesindeki yargılamada şekil sorununa benzer güçlükler, yetişkinlerin evlât edinmesine izin vermediği için, evlâtlığa kabul edilenin milli hukukundan muvafakat şartlarının yokluğu durumunda, yetişkinlerin evlât edinmesi bağlamında ortaya çıkar. Kegels'in görüşüne göre¹⁹ böyle bir durumda EGBGB'nin 23 üncü maddesinin 1 inci cümlesi geniş yorumlanmalı ve evlât edinme EGBGB'nin 23 üncü maddesinin 2 nci cümlesine göre Alman hukuku uygulanmadığı durumda tamamen imkansız olur. Bu madde ancak sadece ihtiyatlı olarak uygulanmalıdır.

Buna göre EGBGB'nin 23 üncü maddesinin 1 inci cümlesindeki düzenlemeye dayalı bir evlât edinme, eğer evlâtlığa kabul edilenin milli hukuku buna izin vermiyorsa veya bunu tanımıyorsa kural olarak reddedilmelidir. Kanımca bunun *de lege lata* kabul edilmemesi gerekir, çünkü evlât edinme ile ilgili uyumsuzluk normu olarak EGBGB'nin 22 nci maddesi bunu öngörmediğinden, sonuçta ilgililerin milli hukuklarının kümülasyonları ortaya çıkmaktadır. Kanun koyucunun, evlât edinenin milli hukukunun ve eş tarafından gerçekleştirilen evlât edinmede evlilik etkisi statüsünün geçerliliğine ilişkin temel tercihi, *contra legem* yorum yoluyla aşamaz.

EGBGB'nin 23 üncü maddesi bu yüzden sadece muvafakat şartları için geçerlidir, evlât edinmenin geçerliliği için değil²⁰.

c. Muvafakat Şartlarının İkamesi

Eğer evlâtlığa kabul edilenin milli hukuku bu suretle yetişkinlerin evlât edinilmesini tanımıyor ise, bu durumda EGBGB'nin 23 üncü maddesinin 1 inci cümlesinin *de lege lata* evlât edinmeyi engelleyici olmayan hükmünün uygulanamaz hale gelip gelmediği veya bu norm eksikliğinin ilgili hukuk düzeninin küçüklerin evlât edinilmesi için öngördüğü muvafakat şartlarının kıyasen uygulanışı yoluyla giderilip

¹⁹ IPR, 6. Bası 1987, s. 629.

²⁰ Aynı şekilde PALANDT-HELDRIK (dn. 8), EGBGB madde 23, kenar nr. 1; yetişkinlerin evlâtlık alınmasına ilişkin detaylı olarak JAYME, (dn. 1), s. 3070., yalnızca *de lege ferenda* olarak yetişkinlerin evlât alınmasında, kabul edilecek olanın milli hukukunun da ölçüt alınmasını önermektedir.

giderilemeyeceği -inceleme konusu şekil problematigine yönelmiş- sorusu ortaya çıkar. Böyle bir ikame mümkün değildir, çünkü muvafakat şartları genellikle küçüklerin evlât edinilmesi için, yetişkinlerin evlât edinilmesinde uygun olmayan çok dar ölçütler kullanılmaktadır. Hukuk düzeninin, küçüklerin evlâtlık edinilmesi için öngördüğü muvafakat şartlarının uygulanması, bu hukuk düzeninin zaten kabul etmediği yetişkinlerin evlât edinilmesinin tanınması ihtimalini de artırmaz.

3. *De Lege Ferenda* Yetişkinlerin Evlât Edinilmesi İçin Özel Bir Uyuşmazlık Kuralı Gerekliliği:

Küçüklerin evlât edinilmesi için bütün olarak evlât edinme statüsünün kümülatif bağlanması de lege feranda olarak da ne gereklidir ne de bunun tercih edilmesi gerekir. Aksak statü ilişkileri problematiği burada yetişkinlerin evlât edinmesi durumuna nazaran daha azdır. Küçüklerin evlât edinilmesi daima evlâtlık alınanın evlâtlığa kabul edenin ailesine tam bir entegrasyona yol açar, evlâtlık alınana Alman vatandaşlığını (6 RuStAG- "Reichs- und Staatsangerhörigkeitsgesetz"- İmparatorluk ve Devlet Vatandaşlığı Kanunu) sağlar²¹ ve -yetişkinlerin evlât edinilmesinden farklı olarak- memleketi ile olan hukuki ve tipik olarak fiili bağlarının "koparılmasına" neden olur. EGBGB'nin 23 üncü maddesi "gaspla evlât edinilmesi" tehlikesine karşı yeterli engeli oluşturur. Daha geniş kapsamlı bir kümülasyon evlât edinmeyi hakikaten "makul ölçülerin ötesinde" güçleştirirdi²². Yetişkinlerin evlât edinilmesi buna karşın -en azından Alman Hukukunun noktayı nazarından hareketle- hem aile hukuku ve hem de vatandaşlık ve ikamet hukuku açısından evlât alanın ailesine daha dar kapsamlı bir entegrasyona sebep olur. Öz ailesiyle olan akrabalık ilişkileri esas itibariyle muhafaza edilmiş olarak kalır (BGB 1770. mad-

21 Alman vatandaşlık hukukunda ön sorun olarak evlâtlığa ilişkin olarak bkz., HECKER, *StAZ* 1988, 98; yabancı evlâtlık nedeniyle Alman vatandaşlığının kazanılması üzerine bkz. BayVGH (Bayern İdare Yüksek Mahkemesi), *StAZ* 1989, 287 (RuStAG Md. 6 iç hukukta gerçekleşmiş bir evlâtlığı şart koşmaz. FGG madde 16a anlamında bir tanınabilirlik yeterlidir).

22 IPR-Değişiklik yasa tasarısına ilişkin hükümet gerekçesi, BT-DRUCKS 10/504 s. 72 (aynı zamanda PIRRUNG, *Internationales Privat- und Verfahrensrechts – Texte, Materialien, Hinweise* – [1987] s. 166. içinde).

de 2. fıkra). Evlâtlık alınanın kendi milli hukuku ile olan kanuni bağları uluslararası özel hukuk açısından Alman vatandaşlığını elde etmemesi sayesinde tüm alanlarda saklı kalır. Aksak statü ilişkileri yetişkinlerin evlât edinilmesi için bir çok hukuk düzeninin dar yaklaşımı sayesinde oldukça sık beklenilmelidir, etkileri bu alanda küçükle- rin evlât edilmesindeki etkilere göre ayrıca daha da önemlidir. Yetişkinlerin evlât edinilmesi için bu yüzden ya *Jayme*'nin²³ görüşü benim- senerek evlâtlık alanın ve alınanın kişi statülerinin *de lege ferenda* bir kümülasyonu desteklenmelidir ya da *-Kegels*'in *lex lata* görüşüne ben- zer olarak- bu takdirde yetişkinlerin evlât edinmesini yasakladığı için evlâtlığa alınanın milli hukukunun engelleyici etkisini kabul etmek gerekir²⁴. Sonuncusu -yani evlâtlığa alınanın milli hukukunun yalın engelleyici etkisi- bu durumda tercihe değer görünmektedir. Evlâtlık alanın vatandaşlığı veya evli evlâtlık alanların evlilik etkisi statüsü- ne inhisari bağlama önceliğini (yurtiçi evlât edinmelerinin kolaylaştırılması) muhafaza eder²⁵. Fakat bu durumda evlât alınanın evlâtlığının kendi ülkesinde tanınma şansını yükseltir, yani aksak hukuki ilişki tehlikesini azaltır. Bundan başka *Jayme*'nin²⁶ dediği gibi yetişkinlerin evlât edinilmesi söz konusu olmayacağı için yan etki olarak bir çok yabancılar hukuku problemleri hiç doğmayacaktır.

4. Muvafakat Beyanlarının Şekli:

Berlin Eyalet Yüksek Mahkemesi haklı olarak evlât edinme statüsü için gerekli olan²⁷ muvafakat beyanlarının şekli meselesi için alt mahkeme ile mutabık olarak EGBGB'nin 11 inci maddesi 1 inci fıkrasını uygulamaktadır. Buna göre bir beyanat eğer ya *lex causae*'nin ya da *lex loci actus*'un form (şekil) hükümlerine uyuyorsa, açıklama bi-

²³ JAYME (dn. 1), yetişkinlerin evlât alınması alanında nüfusa kayıtları değişikliklerinin basitleştirilmesi düşüncesine sıcak bakmamaktadır, aksine ona göre kümülatif ilişkilendirmenin yine söz konusu olacağı evlilik birliği oluşturulmasıyla karşılaştırma akla daha yatkındır (EGBGB madde 13/1).

²⁴ İşlev tarzı olarak MSA madde 3'e yakın bir norm düşünülebilir.

²⁵ Yabancı bir hukuk düzeninin duruma göre yetişkinlerin evlâtlığını tanıyıp tanımadığı sorusu, genellikle tekil olarak evlâtlık şartlarının yanıtlanmasından daha kolay ve daha kesindir.

²⁶ (dn. 1), s. 3070.

²⁷ Tabi ki aynısı EGBGB madde 23/1. cümleye göre zorunlu onaylar için de geçerlidir.

lindiği gibi hukuksal forma uygun olarak yapılmış olur.

Hüküm aile hukuku ile ilgili hukuki işlemlerde olduğu gibi örneğin muvafakat ve izin gibi hukuki işlemlerin kısmi işlemlerinde de uygulama bulur²⁸. Karara bağlanan olayda Alman hukukuna göre BGB'nin 1767 nci maddesinin 2 nci fıkrası ve 1749 uncu maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca evlâtlık alanın eşinin evlâtlık statüsü anlamında gerekli olan muvafakatının şekli olarak Alman hukuku *lex causae* ve Ukrayna hukuku ise *lex loci actus* olarak kullanılmıştı.

III. Mahalli Hukukun Yetersizliği

Lex causae olarak kullanılabilen Alman hukukuna göre şekil geçerliliği için inceleme konusu olayda evlâtlık alanın eşinin noterlikçe tanzim edilen muvafakat belgesine ihtiyaç duyulmuştur²⁹. Beyanat, Alman hukuku bakımından noterlikçe tasdik edilmeyip sadece imza tasdik edilmiş olduğundan şekil şartı için yeterli olmamıştır. Bu yüzden resmi bir Ukrayna noterince tanzim edilen bir belgenin Alman hukukunun gerekleri için yeterli olup olamayacağı sorusu ortaya çıkmamıştır³⁰. Bu nedenle evlâtlık alanın eşinin muvafakatı eğer Ukrayna hukukunun şekil şartlarına uygun olduğu takdirde ancak şeklen geçerli görülebilirdi.

Berlin Eyalet Yüksek Mahkemesi tamamen haklı olarak çıkış noktasında, EGBGB'nin 11 inci maddesi anlamındaki "şekil kuralları"ndan, açıklamanın yapıldığı yerin hukukuna göre bir açıklama için özel şekil kurallarının yokluğunun da anlaşılması gerektiğini tespit etmiştir. Bu, şekle bağlı olmamayı açık olarak tanzim eden bir normla aynı anlama gelir. İnceleme konusu olayda "Ukrayna hukukunda"³¹, bu hu-

28 MünchKomm-SPELLENBERG, age., EGBGB madde 11, kenar no 9.

29 BGB madde 1767/2, 1750/1 2. cümle.

30 Burada hâkim görüşe göre esas olan, tasdik eden kişinin ve tasdik işleminin eşdeğerliliğidir. Krşl. PALANDT-HELDRICH (dn. 8), EGBG madde 11, kenar no 7 vd; MünchKomm-SPELLENBERG age., madde 11, no 47 vd., içtihadı ve hâkim doktrine ilişkin detaylı bilgiyle.

31 KG bu bakımdan -faute de mieux- SSCB'nin ve Birlik Cumhuriyetlerinin evlilik ve aileye ilişkin yasama temelini onaylanması anlamında 27.06.1968 tarihli SSCB Kanununun geçerli olduğu olgusundan hareket etmek zorundaydı.

kuk düzeninin beyanâtı şekle tabi tutmamasından hareket ettiğinden değil, yetişkinlerin evlâtlık alınmasını öngörmediğinden dolayı herhangi bir şekil kuralı yoktu. Mahalli hukuk bu yüzden böyle bir olayda hukuki bir şeklin mevcut olmamasından dolayı bir şekilsizlik tayin etmez, bilakis bu soruyu öylesine cevapsız bırakır. Yani “yerel hukukun yetersizliği”nden söz etmek gerekir³². *Lex loci actus*'un esas itibarıyla form serbestliğini kabul etmesi durumunda bile *favor negotii* yerel hukuk açısından geçerli olmayacağı zaten krallık mahkemesi tarafından karara bağlanmıştı³³. Günümüzde hâkim olan görüş de buna uymaktadır³⁴. Yerel hukukun buna uygun bir hukuksal kurumu tanımış olması durumunda hangi şekli öngöreceğine yönelik düşünceler tamamen spekülâtif ve böylece geçersiz olur³⁵. Bununla beraber *lex loci actus*'un çok aceleci bir biçimde “yetersizliği”ni kabul etmemek gerekir. Mahalli hukuka atıf, sırf bu hukuk düzeninde özdeş bir hukuksal kurum olmasa bile boşa gitmez. Hukuksal kurumların özdeşliği gerekli değildir, kıyaslanabilir oluşu yeterlidir. Burada işlev açısından benzerlik, içerik yapısı ve hukuki başarı üzerinde durulmalıdır³⁶. Berlin Eyalet Yüksek Mahkemesi böyle bir işlevsel kıyaslamayı mü-

32 Bu esnek ifade için bkz., ERMAN-HOHLOCH, *BGB*, 9. Bası 1993, EGBGB madde 11, kenar no 24.; yine RAAPE, *IPR*, 5. Bası 1961, s. 215: “locus regit actum cümlesi burada boşluğa hitap ediyor, karşıda herhangi bir yankı uyandırmıyor.”

33 RGZ 160, 225 (230): Bir Alman limited şirketinden İsviçre’de yapılmış kişisel yazılı sözleşme ile feragat.

34 Krşl. yalnızca PALANDT-HELDRICH (dn. 8), EGBGB madde 11, kenar no 11; ERMAN - HOHLOCH(dn. 32), EGBGB madde 11, kenar no 24; MünchKomm-SPELLENBERG age., EGBGB madde 11, kenar no 69; BOKELMANN, *NJW* 1972, 173; aynı yazar, *NJW* 1975, 1625; RAAPE, (dn. 32); farklı olarak ZWEIGERT, *FS Rabel* (1954), Cilt I, s. 631 (637): Yerel hukuk şekil yokluğu ilkesinden hareket ediyorsa, *lex loci actus*, ancak uygun hukuksal işlemin ‘mukayeseli araştırmada’ alışageldik biçimde genel şekil serbestisi kuralına tabi olan hukuksal işlemlerden değilse hüküm icra edemez.

35 MünchKomm-SPELLENBERG age., EGBGB madde 11, kenar no. 69.

36 Hükümet tasarısı gerekçesi (dn. 22), s. 49 (aynı zamanda PIRRUNG (dn. 22), s. 133): “esash işlem-tipik özelliklerde” uyuşma yeterlidir. Aynı biçimde ERMAN-HOHLOCH (dn. 32), EGBGB madde 11, kenar no 24; MünchKomm-Spellenberg age., EGBGB madde 11, kenar no 69. Örnekler için bkz. KG IPRspr. 1972 Nr. 6 (Miras hisselerinin satımı İngiliz hukukundaki *personal representative* karşısında borçlar hukuku taleplerinden feragat etme-

kemmel bir biçimde yapmaktadır. Bu şekilde Ukrayna hukukunca tanınan küçüklerin evlâtlık alınmasının yetişkinlerin evlât edinilmesiyle işlevsel olarak kıyaslanamayacağı sonucuna ulaşılmış olur. Yine, bu norm eksikliği Ukrayna hukukunun küçüklerin evlâtlık alınmasına dönük muvafakat beyanına ilişkin şekil şartlarının anlama uygun kullanımını sayesinde giderilip giderilmeyeceği sorusu ortaya atılmıştır (ancak giderilemeyeceği kabul edilmiştir). Burada da Berlin Eyalet Yüksek Mahkemesi, Ukrayna hukukunda öngörülen küçüklerin evlât edinilmesine ilişkin muvafakat beyanının, evli olan evlâtlık alan kişinin eşinin muvafakat beyanı ile işlevsel olarak denk tutulamayacağını kanaatimce isabetli olarak tespit etmiştir.

Bu durumda yalnızca *lex causae* geçerli olmuş, EGBGB'nin 11 inci maddesinin 1 inci fıkrasından çıkarılan *favor negotii* uygulama alanı bulmamıştır. Eşin (karının) muvafakatı şeklen geçerli olarak beyan edilmemiştir.

Berlin Eyalet Yüksek Mahkemesinin tespit ettiği gibi, alt mahkemenin taraflara konsolosluk onayı yolunu (Konsular G md. 10/1 -Konsolosluk Kanunu) göstermekle yükümlü olmadığı, haklı olabilir. Fakat bunun –terim yerindeyse- “vatandaşa yakın yargı” ve dava ekonomisi anlamında haklı olmadığı ortadadır³⁷.

IV. İsim Hakkı Problemleri

Berlin Eyalet Yüksek Mahkemesinin kararının sonunda yetişkinlerin evlât edinilmesinin isim hakkına ilişkin sonuçlarına değinmektedir. Evlât edinmenin isim hakkına ilişkin sonuçları hâkim görüşüne göre kendiliğinden EGBGB'nin 10 uncu maddesinin 1 inci fıkrasına bağlanır. İsim hakkı böylece evlâtlık alınanın memleket hukukuna tabi olur³⁸. Eğer evlâtlık alınmayla vatandaşlık değişimi olursa, yeni ülke-

ye denk gelmektedir); IPG 1965/66 s. 797 (Mirastan feragat anglo-amerikan hukukundaki *release of expectancy*'e denk gelmektedir).

³⁷ Ne de olsa davayla ilgili mahkemeler öncelikle, EGBGB madde 23, 2. cümle çerçevesinde Ekvator Ginesi evlâtlık hukukunun öngördüğü muvafakat şartlarını araştırma yükümünden kendilerini kurtarmışlardır. Krşl., Dipnot 10.

³⁸ Krşl. yalnızca PALANDT-HELDRICH (dn. 8), EGBGB madde 22, kenar no 6, EGBGB madde 10, kenar no 9; MünchKomm-KLINKHARDT age., EGBGB Md. 22, kenar no 42, her biri birçok kanıtla.

nin milli hukuku geçerli olur³⁹. Yukarıda da daha önce belirtildiği gibi yetişkinlerin evlâtlık alınması Alman vatandaşlığını kazandırmaz. Eğer evlâtlık alınanın milli hukuku yetişkinlerin evlâtlık alınmasını yasaklıyorsa, bu durumda bir isim değişikliği, bu hukuk düzeni küçüklerin evlâtlık alınması durumunda bir isim değişikliğini öngörse de söz konusu olamaz.

Yine burada da hiçbir suretle atfedilen hukuk düzeninin kıyas yoluyla bir isim değişikliği yapılamaz. Evlâtlık alınanın milli hukuku ihtilâf hukuku açısından bir hukuk düzenine gönderme yapmadığı takdirde⁴⁰, bir *de lege lata* yetişkinlerin evlât edinilmesi söz konusu olur, ancak bir isim değişikliği söz konusu olmaz⁴¹.

V. Genel Durum

Berlin Eyalet Yüksek Mahkemesi şekil sorununu imparatorluk mahkemesi döneminden şimdiye kadar geçerli yerleşik içtihadına ve hemen hemen görüş birliği içindeki doktrine tamamen paralel olarak ikna edici bir biçimde çözmüştür.

Somut olayın da ötesinde, inceleme konusu kararın konusu göstermektedir ki, yetişkinlerin evlât edinmesinin uluslararası özel hukuka ilişkin bağlantısında çok şey düzensizdir.

Bilhassa uluslararası özel hukukunun (IPR) klasik araçlarıyla giderilemeyen norm eksikliği durumları ile aksak statü ilişkileri tehlikesi de ortaya çıkar. Uluslararası özel hukukunda değişiklik yapan kanun koyucunun, küçüklerin evlât edinilmesi ile yetişkinlerin evlât edinmesini ihtilâf hukuku açısından aynı muameleye tabi tutması iyi olmadı. De lege ferenda olarak yetişkin evlâtlık alınanın milli hukuku-

39 Krşl. yalnızca dn. 38'de belirtilenler.

40 İsim değişikliği burada yetişkinlerin evlâtlığını kabul etmeyen hukuk düzenlerinde, hiçbir şekilde muhtemelen geri atıf yapan yabancı bir evlâtlık statüsünün uygulama alanına (örneğin Brandhuber/Zevringer, Nüfus Memurluğu ve Yabancılar, Cilt I Yugoslavya kısmı, Şubat 1987 hali, s. 4'te Yugoslavya IPR'ına göre isim hakkı sonuçlarının ilişkilendirilmesi bakımından gerçekleştiği gibi) aceleyle tabi tutulmamalıdır.

41 Ne de olsa bu durum bu bakımdan sınırları aşkın soylu unvanlarının satılmasını azaltmaktadır.

nun veto edilmesi acilen önerilir®.

® Burada konu ile ilgili olarak yapılan genel değerlendirme Yard. Doç. Dr. Ahmet Cemal RUHİ tarafından kaleme alınmıştır.

4721 sayılı ve 22.11.2001 tarihli Türk Medenî Kanunu hem küçüklerin hem de yetişkinlerin evlât edinilmesini kabul etmiştir. Türk Medenî Kanununun 305 inci maddesinin 1 inci fıkrasına göre, bir küçüğün evlât edinilmesi, evlât edinen tarafından bir yıl süre ile bakılmış ve eğitilmiş olması koşuluna bağlıdır. Böylece, bir kimsenin bakmadığı ve eğitimine hiçbir katkısı olmadığı bir küçüğü evlât edinmesi engellenmekte ve bir çeşit deneme süresi ile, tarafların birbirlerini tanımalarına imkan sağlanmaktadır. Türk Medenî Kanununun 313 üncü maddesine göre evlât edinen, yetişkinleri yani ergin veya bir kısıtlıyı ancak aşağıda belirtilen şartlar çerçevesinde evlât edinebilir. Bu şartlardan birincisi, evlât edinilecek kişinin bedensel veya zihinsel özürlü sebebiyle sürekli olarak yardıma muhtaç ve evlât edinen tarafından en az beş yıldan beri bakılıp gözetilmekte olması; ikincisi, evlât edinen tarafından, küçükken en az beş yıl bakılıp gözetilmiş ve eğitilmiş olması; üçüncüsü, diğer haklı sebepler mevcut ise ve evlât edinilen, en az beş yıldan beri evlât edinen ile aile halinde birlikte yaşamakta olmasıdır. Buradaki “diğer haklı sebepler mevcut ... ise”, deyimi, yukarıda sayılanlardan başka haklı sebepler mevcut ise anlamındadır. Haklı sebeplerin neler olduğunu hâkim takdir eder. İşte bu şartlardan her hangi birinin gerçekleşmiş olması halinde ve altsoyunun bulunmaması şartı ile evlât edinen ergin veya kısıtlı bir kimseyi evlât edinebilecektir.

Evlât edinmenin şekli konusunda, 2675 sayılı 20.05.1982 tarihli Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunun 18 inci maddesinde herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Evlât edinmenin şekli, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunun 6 ncı maddesindeki genel kurala tabidir. İlgili madde gereğince hukukî işlemler; yapıldıkları yer hukukunun veya o hukukî işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun öngördüğü şekle uygun olarak yapılabilir. Yabancı unsurlu hukukî işlemlerde işlemin yapıldığı yer hukukundan kastedilen, tarafların hazır bulunduğu ve işlemin fiilen yapıldığı yer hukukudur. Hukukî işlemin esasına uygulanacak hukuk ise, “hüküm statüsü”, yani taraflar arasında yapılan hukukî işlemin çözümünün bağlandığı maddi hukuk düzenidir. Evlât edinmenin şekli açısından *Locus Regit Actum* veya *Lex Causae*'nin alternatif olarak uygulanmasına imkân verecek ve yapılan evlât edinme işlemini şekil açısından geçerli hale getirecek kanunî bir düzenlemenin yapılmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunun 18 inci maddesinin 2 nci fıkrasına göre, evlât edinmenin hükümleri; evlât edinenin millî hukukuna, birlikte evlât edinme halinde ise evlenmenin genel hükümlerini düzenleyen hukuka tabidir. Bu atıf gereğince, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunun 12 nci

maddesinin 2 nci fıkrasına göre, evlenmenin genel hükümleri ise; eşlerin müşterek millî hukukuna, tarafların ayrı vatandaşlıkta olmaları halinde müşterek yerleşim yeri (ikametgâh) hukukuna, bulunmadığı takdirde müşterek mutad mesken hukukuna, bunun da bulunmaması halinde Türk hukukuna tabidir.

403 sayılı ve 11.02.1964 tarihli Türk Vatandaşlık Kanununun 3 üncü maddesine göre kural olarak evlât edinme, evlâtlığın vatandaşlığına tesir etmez. Bir Türk vatandaşının yabancı devlet vatandaşı bir kişiyi evlât edinmesi halinde bu kişinin vatandaşlığı değişmez. Fakat onsekiz yaşını ikmal etmemiş olan evlâtlık, vatansız olursa veya anası babası bulunmaz veya ana ve babasının nerede olduğu bilinmez ise, bir Türk tarafından evlâtlığa alınmakla Türk vatandaşı olur. Bu şekilde kazanılan vatandaşlık müktesep vatandaşlıktır. Yani, evlât edinen kimsenin Türk vatandaşlığının her hangi bir şekilde sona ermesi halinde dahi evlâtlığın kazanmış olduğu Türk vatandaşlığı sona ermez, devam eder. Kural olarak, bir yabancının evlât edinilmesi, evlâtlığa Türk vatandaşlığını kazandırmayacağı gibi, bir Türk vatandaşının yabancı bir kimse tarafından evlât edinilmesi de, Türk vatandaşlığını kaybettirmez.