

ANAYASA MAHKEMESİNİN 25.07.2023 TARİHLİ BİREYSEL BAŞVURU KARARI BAĞLAMINDA EVLAT EDİNMEDE EVLAT EDİNEN VE EVLAT EDİNİLEN ARASINDAKİ YAŞ FARKI MESELESİ

*The Issue of the Age Difference Between the Adopter and the
Adopted in Adoption in the Context of the Individual Application
Decision of the Constitutional Court Dated 25.07.2023*

S. Hülya İMAMOĞLU*

ÖZ

Anayasa Mahkemesi, 25.07.2023 tarihli bireysel başvuru kararında, başvuru ve başvurucudan onaltı yaş büyük üvey babası arasında mahkeme kararıyla kurulan evlatlık ilişkisinin kaldırılması dolayısıyla başvuru aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Yüksek Mahkemeye göre hak ihlali, evlat edinilenin, evlat edinenden en az onsekiz yaş küçük olmasını öngören TMK m. 308/I hükmünden kaynaklanmıştır. Burada ihlalin sebebi, anılan hükmün somut olay bağlamında uygulanabilecek haklı ve kabul edilebilir istisnalara yer vermemesi, zorunlu durumlar karşısında uygulayıcılara takdir alanı bırakmamasıdır. Asgari yaş farkı şartı, evlat edinmeyle birlikte evlat edinen ve evlat edinilen arasında kurulan soybağı ilişkisini, doğal bir ana baba ve çocuk ilişkisine benzetmeyi ve böylelikle dengeli bir aile yapısını oluşturmayı hedeflemesi bakımından gerekli bir düzenlemedir. Ancak TMK m. 308/I hükmündeki düzenleme, esnek değildir. Bireysel başvuruya konu olayda olduğu gibi münferit halin şartlarına göre ve özellikle çocuğun yararına gerekli görüldüğü takdirde asgari yaş farkı şartından ayrılmak mümkün olmalıdır. Bize göre bu konuda yasal bir değişiklik yapılmalıdır. Ancak yasal bir değişikliğe gidilmediği takdirde

Makalenin Geliş Tarihi: 14.09.2024, **Makalenin Kabul Tarihi:** 01.10.2024.

* Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: imamoglu@law.ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-6065-6795.

somut olay bağlamında adaletsiz bir sonucu önlemek için TMK m. 2/II hükmüne dayanılarak normun düzeltilmesi yönüne gidilebilir veya TMK m. 308/I hükmünün katı bir hüküm olarak değerlendirilmemesi halinde teleolojik redüksiyon yöntemiyle anılan hükmün çocuğun yararına somut olaya uygulanmaması sağlanabilir.

Anahtar Kelimeler: Evlat edinme, çocuğun yararı, aile hayatına saygı hakkı, normun düzeltilmesi, teleolojik redüksiyon

ABSTRACT

In its individual application decision dated 25.07.2023, the Constitutional Court concluded that the applicant's right to respect for family life was violated with the abolition of the adoption relationship established by court decision between the applicant and his stepfather, who is sixteen years older. According to the High Court, the violation resulted from Turkish Civil Code (TCC) Art. 308/I, which stipulates that the adopted person must be at least eighteen years younger than the adopter. TCC Art. 308/I, is not flexible. As in the case of the subject individual application, it should be possible to diverge from the minimum age difference requirement according to the circumstances of the individual case and if deemed necessary for the interest of the child. In our opinion, a change in legislation should be made on this issue. Unless a legal change is made, in order to prevent an unfair outcome in the context of specific cases, the norm can be corrected as per TCC Art. 2/II, or if TCC Art. 308/I is not considered a strict provision, it can be ensured that the said provision is not applied to the specific case for the interest of the child by using the teleological reduction method.

Key words: Adoption, interest of the child, right to respect for family life, correction of the norm, teleological reduction

I. GİRİŞ

Bu çalışmada Anayasa Mahkemesinin 25.07.2023 tarihli bireysel başvuru kararı bağlamında evlat edinmede evlat edinen ve evlat edinilen arasındaki yaş farkı meselesi ele alınmıştır. Evlat edinen ve evlat edinilen arasındaki yaş farkı, TMK m. 308/I hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre evlat edinilenin, evlat edinenden en az onsekiz yaş küçük olması şarttır. Burada söz konusu olan, asgari bir yaş farkıdır. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruya konu olan olayda uygulanan TMK m. 308/I hükmünün kesin bir hüküm olması ve haklı ve kabul edilebilir istisnaları içermemesi sebebiyle başvurucunun aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Çalışmada önce Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararına yer verilmiş, daha sonra evlat edinen ve evlat edinilen arasındaki yaş farkına ilişkin düzenlemeyi öngören TMK m. 308/I hükmü üzerinde durulmuştur. Bu noktada özellikle kanun koyucunun evlat edinmede evlat edinen ve evlat edinilen arasında asgari bir yaş farkının bulunması şartını neden öngördüğü ve bu yaş farkının neden onsekiz yaş olduğu hususu irdelenmiştir. Ancak bu inceleme yapılırken yol gösterici olabileceği düşüncesiyle, İsviçre Medeni Kanunu'nun TMK m. 308/I hükmüne kaynak oluşturan bu konudaki düzenlemesi de ilgili öğretiyi ve içtihatla birlikte dikkate alınmıştır.

II. ANAYASA MAHKEMESİNİN 25.07.2023 TARİHLİ BİREYSEL BAŞVURU KARARI¹

Bireysel başvurunun konusu, başvuru ve başvurucudan onaltı yaş büyük üvey babası arasında mahkeme kararıyla kurulan evlatlık ilişkisinin ilgili nüfus müdürlüğünün ihbarı üzerine Cumhuriyet başsavcılığınca açılan dava sonucunda kaldırılması sebebiyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasıdır.

Bireysel başvuru kararında ifade edildiği üzere Cumhuriyet başsavcılığı, TMK m. 308 hükmüne² dayanarak evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını talep ederken, karşı taraf anılan hükmün Anayasaya aykırı olduğunu iddia etmiştir. Yargılamayı yapan mahkeme, evlat edinilenin, evlat edinenden en az onsekiz yaş küçük olması şartını getiren TMK m. 308 hükmünün evlatlık kurumunun

¹ Y. C. V. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2020/10490 (RG, 17.10.2023, S. 32342).

² TMK m. 308/I hükmüne göre: "Evlat edinilenin, evlat edinenden en az onsekiz yaş küçük olması şarttır."

ciddiyetini ve gerçek amacını koruduğu, evrensel ve toplumsal gerçekler ile fiziksel gelişim, evlenme yaşı gibi hususlar dikkate alınarak belirlenen yaş farkının ülke gerçekleri ile uyumlu ve gerçek evlatlık bağı açısından önemli olduğu gerekçeleriyle Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmemiş ve yaş farkına ilişkin yasal şartın bulunmadığı gerekçesiyle evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde başvuru ve üvey babası arasındaki yaş farkı şartının değiştirilmesinin mümkün olmadığı, bu eksikliğin sonradan tamamlanamayacağı, söz konusu eksikliğin esaslı unsurlardan olduğu, bu sebeple evlat edinilenin menfaatlerinin ağır derecede ihlal edilip edilmediği hususunda tartışma yapılamayacağı belirtilmiştir. Karar kesinleşmiş ve bireysel başvuruya sebebiyet vermiştir.

Bireysel başvuruyu incelemeyen önce evlat edinmede evlat edinen ve evlat edinilen arasındaki yaş farkıyla ilgili olarak ulusal hukuk³ ve uluslararası antlaşma hükümlerini⁴ ve kıta Avrupası'na dâhil başlıca ülkelerin bu konudaki düzenlemelerini⁵ göz önünde bulunduran Anayasa Mahkemesi, başvuruyu, somut olayda başvuru ve üvey babası arasında aile hayatı anlamında bir bağın olduğundan hareketle, aile hayatına saygı hakkı kapsamında uygulanabilir ve başvurucunun herhangi bir istisnaya yer vermeyen yaş farkıyla ilgili düzenleme ve evlatlık ilişkisinin kurulmasına imkân

³ TMK m. 305, m. 308/I.

⁴ Anayasa Mahkemesi, öncelikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin özel ve aile hayatına saygı hakkını düzenleyen 8. maddesine yer vermiştir. Ayrıca Yüksek Mahkeme, Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin çocuğu ilgilendiren bütün faaliyetlerde çocuğun yararını temel düşünce olarak vurgulayan ve taraf devletlerin çocuğun yararı için uygun yasal ve idari önlemleri alması gerektiğini hükme bağlayan 3. maddesini ve çocuğa ihtiyaç duyduğu bakımın sağlanmasında bir seçenek olarak evlat edinmeyi öngören 20. maddesini dikkate almıştır. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Türkiye tarafından onaylanarak yürürlüğe konulmuştur (RG, 27.01.1995, S. 22184). Anayasa Mahkemesi, bu konuda son olarak Türkiye tarafından imzalanmayan 27.11.2008 tarihli Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Gözden Geçirilmiş Avrupa (Konseyi) Sözleşmesinin 9. maddesine yer vermiştir. Anılan maddeye göre evlat edinen ve evlat edinilen arasında çocuğun yararı bakımından uygun bir yaş farkı (tercihan en az onaltı yaş) olmalıdır. Ancak evlat edinilenin, evlat edinilenin ana veya babasının eşi (veya kayıtlı partneri) olması durumunda veya istisnai haller mevcutsa yaş farkı şartından çocuğun yararına olacak şekilde ayrılma imkânı öngörülebilir. Ayrıca bkz. Y. C. V. Başvurusu, § 18- § 21.

⁵ Anayasa Mahkemesi, karşılaştırmalı hukuk kapsamında İsviçre, Fransa, İspanya ve Almanya Medeni Kanunlarının konuyla ilgili hükümlerine yer vermiştir. Bkz. Y. C. V. Başvurusu, § 24- § 28.

sağlayamayan mevcut uygulama sebebiyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasını kabul edilebilir bulmuştur⁶.

Anayasa Mahkemesi, başvuruyu esas yönünden değerlendirirken Anayasanın 20. maddesinde güvenceye bağlanan aile hayatına saygı hakkı⁷ kapsamında uygulanması gereken genel ilkelere işaret etmiştir. Buna göre devlet, aile hayatına keyfi surette müdahaleden kaçınmalıdır. Bu yönde kişi, aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmelidir. Diğer taraftan devlet, aile hayatına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirleri de almalıdır. Burada devletin aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri söz konusu olur. Bu yönde Anayasanın bu konudaki 41. maddesi de göz önünde tutulur⁸. Bu bağlamda çocuğun yararı da dikkate alınarak aile hayatını koruyucu hukuki düzenlemeler yapılmalıdır. Keza düzenleyici çerçeve, aile ilişkilerinin hukuken kurulmasını sağlamaya elverişli, yeterli düzeyde açık, öngörülebilir ve ulaşılabilir olmalıdır. Bu yönde ailenin hukuken ve kimi zaman da fiilen kurulabilmesi için gerekli kurumlardan biri olarak evlat edinmeyle ilgili kurallar da sözü edilen yükümlülükler uygun şekilde oluşturulmalı ve uygulanmalıdır. Kararda bu noktada belirtildiği üzere çocukların ruh ve beden sağlığının korunması ve sağlıklı bireyler olmaları, çocukların duygusal, sosyal ve ahlaki gelişimleriyle ilgili önlemlerin alınmasını sağlayan, çocukların aile ve toplum içindeki yerini düzenleyen hukuk kurallarının varlığıyla doğrudan

⁶ Anayasa Mahkemesi, konu bağlamında evlat edinmede TMK m. 308/1 hükmündeki evlat edinen ve evlat edinilen arasında en az onsekiz yaş farkı bulunması şartını arayan ve derece mahkemelerinin aksi yöndeki kararlarını kanuna aykırı olarak değerlendiren Yargıtay kararlarına ve yine evlat edinme konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadına da yer vermiştir. Bkz. Y. C. V. Başvurusu, § 16- § 17 ve § 22- § 23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadına göre evlat edinme hususunda Sözleşmeye taraf olan devletlerin geniş takdir yetkileri bulunmaktadır ve çocukların evlat edinilmesi konusu düzenlenirken en uygun yöntemin belirlenmesinde ulusal makamlar yetkindir. Bkz. Y. C. V. Başvurusu, § 23.

⁷ Aile hayatına saygı hakkı, Anayasanın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Buna göre “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” Bu düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasadaki karşılığını oluşturmaktadır (Y. C. V. Başvurusu, § 32, § 39).

⁸ Anayasanın 41. maddesinin ilgili kısmı şöyledir: “Aile, Türk toplumunun temelidir... (f. 1). Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle... çocukların korunması... nı sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar (f. 2). Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir (f. 3). Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır (f. 4).” Ayrıca bkz. Y. C. V. Başvurusu, § 33.

ilişkilidir. Bu bakımdan devlet, sahip olduğu geniş takdir alanı içinde çocukla aile bağı bulunan kişiler arasındaki ilişkinin geliştirilmesini ve mümkün olan en kısa sürede çocuğun ailesiyle gerek hukuken gerek fiilen bütünleşmesini sağlayacak, yasal güvenceleri içeren ve herkesi kapsayacak düzenlemeleri hayata geçirmelidir.

Somut olaya konu olan hususun, evlat edinen ve evlat edinilen arasındaki yaş farkını düzenleyen TMK m. 308 hükmünün uygulanmasına ilişkin olduğunu ifade eden Anayasa Mahkemesine göre evlatlık ilişkisi, çocuğun yararının korunması amacı doğrultusunda devletin geniş takdir alanı içinde belirlenen şartlara bağlı olarak kurulabilir. Tüm modern hukuk sistemlerinin yürürlükte olduğu ülkelerde, taraflar ve toplum için taşıdığı önem ve yarattığı etki dolayısıyla evlat edinme işlemi, birçok şarta bağlanmıştır. Bu yönde evlat edinmede evlat edinen ve evlat edinilen arasında belirli bir yaş farkının aranması da birçok hukuk sisteminde olduğu gibi Türk hukukunda da evlat edinmenin bir şartı olarak düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesine göre evlat edinme kararıyla birlikte evlat edinen ve evlat edinilen arasında kan bağına dayalı soybağı ilişkisine benzer bir aile ilişkisinin oluşturulması amacı doğrultusunda belirlenen gerçekliğe uygun bir yaş farkı şartının temelinde Roma hukukundan gelen ve günümüz hukuk sistemlerine yansıyan “*adoptio naturam imitatur (evlat edinme doğayı/ doğal olanı izler/ taklit eder)*” ilkesi bulunur. Bu bakımdan biyolojik ana baba ve çocuk arasındaki yaş farkı dikkate alınarak ve doğal olan izlenerek evlat edinen ve evlat edinilen arasında da belirli bir yaş farkının öngörülmesi, makul ve kabul edilebilir bir durumdur. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesine göre Türk hukukunda evliliğin kural olarak onyedinci yaşın doldurulmasıyla gerçekleşebileceği göz önünde tutulduğunda, TMK m. 308 hükmü uyarınca evlat edinilenin, evlat edinenden en az onsekiz yaş küçük olması şartının, biyolojik ana baba yaşının dikkate alınarak belirlendiği söylenebilir.

Yüksek Mahkemeye göre evlat edinen ve evlat edinilen arasında en az onsekiz yaş farkı bulunmasına ilişkin şart, genel ve kesin nitelikte bir kural olarak düzenlenmiştir. Sözü edilen şartın genel bir kural olarak düzenlenmesinin – düzenleme amacı gözetildiğinde – ilgililere katlanılması güç veya imkânsız bir külfet yüklediği söylenemez. Bundan başka derece mahkemelerince ifade edilen söz konusu yaş farkının evlat edinme kurumunu koruduğu, bu kurumun kötüye kullanılmasını engellediği, çocuğun fiziksel gelişimi, evlenme yaşı gibi hususlar dikkate alındığında evrensel gerçekliğe ve çocuğun yararına uygun olduğu yönündeki gerekçelerin genel kuralın

gerekliliğinin ortaya konulması bakımından ilgisiz olmadığı açıktır. Bununla birlikte somut başvurunun değerlendirilmesi bakımından en önemli husus, evlat edinmede aranan yaş farkıyla ilgili kuralın kesin olmasının ve istisnai hallere yer verilmemesinin aile hayatına saygı hakkı kapsamında devletin yasal düzenlemeler yapma konusundaki pozitif yükümlülüğüne aykırılık teşkil edip etmediğidir. Bu noktada evlat edinen ve evlat edinilen arasında makul bir yaş farkı olmasına rağmen Kanun'da aranan onsekiz yaş farkının bulunması şartının sağlanamadığı, fakat evlat edinmeye karar verilmesinin özellikle çocuğun yararının korunması bakımından gereklilik içerdiği hallerde uygulanabilecek istisnai bir hükmün olmaması, devletin çocukların aile ve toplum içindeki yerini düzenleyen hukuk kurallarını oluşturma konusundaki pozitif yükümlülüğüne aykırılık teşkil edebilir.

Bu tespit ve değerlendirmeleri somut başvuruya özgü şartlar bağlamında ele alan Anayasa Mahkemesi, kesin ve istisna içermeyen kuralın başvuru aile hayatına saygı hakkına olan etkisini belirlemiştir. Şöyle ki somut olayda başvuru ailesi, başvuru ailesinden onaltı yaş büyük üvey babasını, çok küçük yaşından itibaren babası olarak bildiği, üvey babanın da başvuru ailesinin bakım ve gözetimini baba sıfatıyla yıllar boyu sürdürdüğü, hatta başvuru ailesinin sonradan soyadı değişikliği yaparak üvey babasının soyadını edindiği hususları dikkate alındığında başvuru ailesi ve üvey babası arasında doğal ve gerçek düzeyde baba çocuk ilişkisinin fiilen oluştuğu açıktır. Ayrıca başvuru ailesi, süregelen hukuki süreç içinde üvey babası ile evlatlık ilişkisinin kurulmasının yararına olacağını birçok kez ileri sürmüştür, bu durum kamusal makamlarca da tespit edilmiştir. Tüm bu süreç göz önünde tutulduğunda aralarında makul kabul edilebilecek bir yaş farkı bulunan tarafların fiilen var olan aile bağlarının hukuken de tam bir koruma altına alınması gerekir. Ancak bu türden bir koruma mevcut yasal düzenlemelerle sağlanamayacağı için tam da bu noktada devletin aile beraberliğinin tanınması konusunda yasal düzenlemeler yapılmasına ilişkin pozitif yükümlülüğü bağlamında genel kurala istisna getiren hükümlerin hayata geçirilmesi gerekir. Oysa sözü edilen gerekliliğe rağmen genel ve kesin kuralın hiçbir istisna içermediği görülmektedir. Bu durum da somut olayda olduğu gibi çocuğun yararının korunması ilkesine ve aile hayatı ilişkilerine zarar vermektedir. Burada başvuru ailesinin istisnai durumunu ve haklı taleplerini kapsam dışında bırakan eksik bir düzenleme bulunmakta, diğer bir ifadeyle asgari yaş farkına ilişkin TMK m. 308 hükmü, haklı ve kabul edilebilir istisnalara yer vermemektedir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesince yürürlükteki düzenlemenin kesin olması, hiçbir hal yönünden istisna içermemesi ve

zorunlu durumlar karşısında uygulayıcılara takdir alanı bırakmaması sebebiyle devletin yasal düzenlemeler oluşturma konusundaki pozitif yükümlülüğünün yerine getirilmediği kanaatine varılmıştır. Bu yönde söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesi sebebiyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği ve ihlalin de doğrudan TMK m. 308 hükmünün gerekli istisnalara yer vermemesinden kaynaklandığı sonucuna ulaşılmıştır.

Anayasa Mahkemesi, mevcut başvuru yönünden aile hayatına saygı hakkının ihlalinin ve sonuçlarının giderimi için ihlalin doğrudan kanundan kaynaklanması sebebiyle bireysel başvurunun amacına ve işlevine uygun şekilde benzeri ihlallerin de önüne geçmek üzere ihlale ilişkin kararın yasama organına bildirilmesi ve yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan da söz konusu kararın bir örneğinin ilgili derece mahkemesine gönderilmesi gerektiği yönünde değerlendirmede bulunmuştur. Anayasa Mahkemesine göre kanundan kaynaklanan ihlal durumunda yasal düzenleme yapılması hususundaki keyfiyet parlamentoya bildirilmelidir. Yeniden yapılacak yargılamada ise, Anayasanın 152. maddesi uyarınca ilgili kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurmak mümkündür veya Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası uygulanabilir. Buna göre yeniden yapılacak yargılamada uygulanacak kanun hükmünün temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşma hükümlerine aykırı olması durumunda uyumsuzluk, uluslararası antlaşma hükümleri esas alınarak çözülebilir.

III. TÜRK / İSVİÇRE HUKUKLARINDA EVLAT EDİNMEDE EVLAT EDİNEN VE EVLAT EDİNİLEN ARASINDAKİ YAŞ FARKINA İLİŞKİN DÜZENLEME

Türk hukukunda evlat edinmede evlat edinen ve evlat edinilen arasındaki yaş farkına ilişkin düzenleme, yukarıda da birçok kere değinildiği üzere, TMK m. 308/I hükmünde yer almaktadır. Anılan düzenlemeye göre “evlat edinilenin, evlat edinenden en az onsekiz yaş küçük olması şarttır.”

TMK m. 308/I hükmüne ilişkin gerekçede maddenin İsviçre Medeni Kanunu'nun 265 inci maddesinden, bu hükmün birinci fıkrasında değişiklik yapılmak suretiyle alındığı ifade edilmiştir. Söz konusu değişiklik, kaynak maddedeki onaltı yaş farkı sınırının birinci fıkrada onsekize çıkarılmış

olmasıdır⁹. Gerekçede TMK m. 308/I hükmüne ilişkin başka bir açıklama olmayıp, kanun koyucunun 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi'nde de yer alan onsekiz yaş farkı şartını devam ettirmeyi tercih ettiği görülmektedir¹⁰.

Türk hukukunda evlat edinmede evlat edinen ve evlat edinilen arasında bulunması gereken yaş farkı, asgari bir yaş farkı olarak düzenlenmiş olup, bunun dışında yaş farkı yönünden bir üst sınır öngörülmemiştir¹¹. Diğer taraftan asgari yaş farkı şartını getiren TMK m. 308/I hükmü, evlat edinmede asgari yaş farkı şartından ayrılmayı mümkün kılan bir istisnaya yer vermemiştir¹².

Kanun koyucunun evlat edinmede evlat edinen ve evlat edinilen arasında asgari bir yaş farkının bulunması şartını neden öngördüğü ve bu yaş farkının neden onsekiz yaş olduğu hususunda kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nun bu konudaki düzenlemesinin tarihi gelişimine göz atmak yararlı olacaktır. Bu noktada evlat edinme kurumunun federal düzeyde İsviçre Medeni Kanunu'nda yer alması sürecine de değinmek gerekir.

İsviçre Medeni Kanunu'na ilişkin açıklamaları içeren materyalde evlat edinmenin hukukten kabul edilmesiyle kan bağına dayalı soybağı olmaksızın ana baba ve çocuk ilişkisinin yapay olarak kurulmasına izin verildiği ifade edilmektedir¹³. Yine bu açıklamalarda o zaman için halkın geniş kesimine yabancı olsa da evlat edinme kurumunun İsviçre Medeni Kanunu'nda yer alması gerektiği belirtilmiştir¹⁴. Bir kere böyle bir kurumun hukuk sistemine

⁹ Gerekçe için bkz. TBMM, Dönem 21, Yasama Yılı 3, S. Sayısı: 723, 119 (<https://www.tbmm.gov.tr>).

¹⁰ 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi'nde anılan düzenlemenin yer aldığı 253. maddenin ikinci cümlesine göre "evlat edinen kimsenin evlatlıktan en az onsekiz yaş büyük olması şarttır."

¹¹ Kaynak İsviçre hukukunda durum farklıdır. İsviçre Medeni Kanunu'nun evlat edinmeyle ilgili hükümlerinde 2016 yılında yapılan değişikliklerle evlat edinen ve evlat edinilen arasında bulunması gereken asgari yaş farkının yanında azami bir yaş farkı da yasal düzeyde öngörülmüştür. İsviçre Medeni Kanunu'nun ilgili hükmüne göre çocuk ve evlat edinmek isteyen kişi arasındaki yaş farkı, onaltı yaştan az, kırkbeş yaştan çok olamaz (Art. 264d Abs. 1 ZGB).

¹² Nitekim yukarıdaki Anayasa Mahkemesi kararında da evlat edinen ve evlat edinilen arasındaki asgari yaş farkına ilişkin TMK m. 308/I hükmünün istisnaya yer vermediği hususu vurgulanmıştır.

¹³ Markus Reber ve Christoph Hurni, *Materialien zum Zivilgesetzbuch, Band II, Die Erläuterungen von Eugen Huber, Text des Vorentwurfs von 1900* (Bern: Stämpfli Verlag AG, 2007), 238.

¹⁴ Ayrıca bkz. BBl 1904 IV 1 (35). Evlat edinme kurumunun İsviçre Medeni Kanunu'na alınması, tartışmalı olmuştur. Bu konuda evlat edinme kurumunun kabul edilmesinin kantonlara bırakılması talep edilmiştir. Belirtmek gerekir ki İsviçre Medeni Kanunu'ndan

dâhil edilmesi, herhangi bir menfaati ihlal etmez. Aile hukukuyla ilgili görüşlerine uygun olduğunu düşünen herkes, bu kurumdan yararlanabilir. Diğer taraftan kabul edilebilir çare veya çözüm yollarının yasaklanmaması, hukuk sisteminin özgürlüğünün bir parçasıdır¹⁵. Evlat edinme kurumu ile çocuksuz erişkinlerin çocuk sahibi olması, ana babasız çocukların da ana baba sahibi olması hedeflenmiştir¹⁶. Ancak bunun – esas itibarıyla ahlakî sebeplerle de – ana baba ve çocuk ilişkisi oluşturulması suretiyle gerçekleştirilmesi düşünülmüştür. Bu temel düşünce, 1900'lerdeki evlat edinme ile ilgili yasal düzenlemeye yön vermiştir. Yine özellikle ana baba tarafından bakım ve eğitimden yoksun çocuklara bir aile evi sağlama ve böylece gelişimlerini tehdit eden çeşitli tehlikelerden çocukları koruma düşüncesi de çocuğun yararının dikkate alınmasıyla birlikte evlat edinmeyle ilgili hükümlerin şekillendirilmesinde etkili olmuştur¹⁷.

Yukarıda anılan materyalde ifade edildiği üzere evlat edinmeyle birlikte doğal soybağı ilişkisi bulunmayan bir kişiyle soybağı ilişkisi kurulur. Ancak burada da doğal ilişki düşüncesi tamamen göz ardı edilemez. Bu bakımdan evlat edinmede yaşla ilgili şartların veya taraflar arasında daha yakın kişisel bağlantı gibi harici şartların bir dereceye kadar doğal ilişkiye göre şekillenmiş olması, en azından böyle bir ilişkiye doğrudan aykırı düşmemesi gerekir¹⁸. Bu yönde evlat edinen ve evlat edinilen arasında aranan yaş farkı da evlat edinmenin sadece doğal soybağı ilişkisinin ikamesi ve benzeri olduğunu ortaya koymalıdır¹⁹.

İsviçre kanun koyucusu, evlat edinmeyle ilgili düzenlemenin ilk halinde evlat edinen ve evlat edinilen arasında bulunması gereken yaş farkı olarak

önce evlat edinme kurumu, sadece sekiz kanton tarafından tanınmıştır. İsviçre Medeni Kanunu'ndaki evlat edinmeyle ilgili düzenleme, eski Zürih kanton hukukuna dayanmaktadır. Bu konuda bkz. Cyril Hegnauer, *Berner Kommentar, Das Familienrecht, Die Verwandtschaft, Das Eheleiche Kindesverhältnis, Art. 252- 301 ZGB* (Bern: Stämpfli Verlag, 1964), Vorbemerkungen zu den Art. 264- 269, N. 3.

¹⁵ Reber ve Hurmi, *Materialien zum Zivilgesetzbuch*, 238.

¹⁶ A. Egger, *Zürcher Kommentar, Das Familienrecht, Die Verwandtschaft, Art. 252- 359*, 2. Auflage (Zürich: Schulthess Verlag, 1943), Art. 264 N. 1.

¹⁷ Krş. Egger, *Zürcher Kommentar*, Art. 264 N. 1; Hegnauer, *Berner Kommentar*, Vorbemerkungen zu den Art. 264- 269, N. 5; BBl 1971 I 1200 (1213).

¹⁸ Reber ve Hurmi, *Materialien zum Zivilgesetzbuch*, 238.

¹⁹ Alfred Silbernagel ve P. Wäber, *Berner Kommentar, Familienrecht, Die Verwandtschaft*, 2. Auflage (Bern: Stämpfli Verlag, 1927), Art. 264 N. 2; ayrıca bkz. Hegnauer, *Berner Kommentar*, Art. 264 N. 17.

onsekiz yaş farkını kabul etmiştir²⁰. Öğretide bu yaş farkının açıkça – o zaman için söz konusu olan – kadının evlenme yaşına dayanılarak konulmuş olduğu belirtilmiştir^{21 22}.

1972 yılında İsviçre Medeni Kanunu'nun evlat edinmeyle ilgili hükümlerinde önemli bir revizyon yapılmıştır²³. Bu revizyon sırasında evlat edinen ve evlat edinilen arasındaki yaş farkı, onaltı yaşa indirilmiştir (Art. 265 Abs. 1 ZGB)²⁴. İsviçre kanun koyucusu, değişikliğe ilişkin gerekçede

²⁰ Art. a264 Abs. 2 ZGB. İsviçre Medeni Kanunu'ndaki evlat edinmeyle ilgili düzenlemenin dayandığı eski Zürih kanton hukukunda evlat edinen ve evlat edinilen arasında sadece onaltı yaş farkı aranmıştır (Egger, *Zürcher Kommentar*, Art. 264 N. 8).

²¹ Egger, *Zürcher Kommentar*, Art. 264 N. 8.

²² İsviçre Medeni Kanunu'nun evlenme yaşı bakımından evlenme ehliyetine ilişkin düzenlemesinin ilk haline göre erkeğin evlenebilmesi için yirmi yaşını, kadının evlenebilmesi için de onsekiz yaşını doldurmuş olması gerekiyordu (Art. a96 Abs. 1 ZGB). Buna karşılık olağanüstü hallerde, çok önemli hususlar haklı gösterirse, erkek onsekiz yaşını, kadın ise onyediyi yaşını doldurduğu takdirde, ana babanın veya vasinin rızasıyla birlikte, ilgili yönetimce evlenmeye ehil sayılabiliyordu (Art. a96 Abs. 2 ZGB). Normal erginlik yaşı da yirmi yaş olarak belirlenmişti (Art. a14 ZGB). İsviçre Medeni Kanunu'nda yapılan değişiklikle normal erginlik yaşı, onsekiz yaş olarak kabul edilirken evlenmeyle kazanılan erginlik ve mahkeme kararıyla kazanılan erginlik kaldırılmıştır. Evlenme yaşı, erginlik yaşı ile uyumlu hale getirilmiştir. İsviçre Medeni Kanunu'na göre evlenme yaşı bakımından kişinin evlenmeye ehil olması için onsekiz yaşını doldurması gerekir (Art. 94 ZGB). İsviçre hukukunda olağanüstü evlenme yaşı da kaldırılmıştır. Bkz. BBl 1993 I 1169, BBl 1996 I 1. Son değişiklikler için bkz. BBl 2019 8595; 2020 1273.

²³ BBl 1971 I 1200. İsviçre Medeni Kanunu'nun evlat edinmeyle ilgili hükümlerinde esaslı değişiklik yapan 1972 revizyonu, çocuğun yararı ilkesinden hareketle, çocuğun eğitimini ön planda tutan, bu yönde ana babasız çocuklara veya tam bir aile yaşantısından mahrum çocuklara evlat edinenlerin ailelerinde güvenli bir yuva sağlamayı işlev edinen eğitime (yetiştirme) amacıyla evlat edinmenin ihtiyaçlarına daha güçlü bir şekilde karşılık vermeyi hedeflemiştir. Özellikle evlat edinilen çocuğun evlat edinenin ailesine tamamiyle entegrasyonunun gerçekleştirilebilmesi için tam evlat edinme kurumunu benimsemiştir. Buna göre evlat edinme ile evlat edinilen, evlat edinenin çocuğu statüsünü alırken, evlat edinilenin o ana kadarki (kendi ailesiyle olan) soybağı ilişkisi ortadan kalkar. Sadece üvey çocuğun evlat edinilmesinde evlat edinilen üvey çocuğun kendisini evlat edinenle evli bulunan ana veya babasıyla mevcut soybağı ilişkisi ortadan kalkmaz. Diğer taraftan hısımlıktan doğan evlenme engeli, evlat edinilen ve altsoyu ile evlat edinilenin doğal ailesi arasında devam eder. 24 Nisan 1967 tarihli Çocukların Evlat Edinilmesi Hakkında Avrupa Sözleşmesi, 1972 revizyonu için önemli bir kılavuz oluşturmuştur. Bkz. BBl 1971 I 1200 (1211- 1215, 1229- 1232).

²⁴ Evlat edinen ve evlat edinilen arasında bulunması gereken asgari yaş farkının onsekizden onaltı yaşa indirilmesi, revizyon yapılırken tartışılmıştır. Eyaletler Konseyi, asgari yaş farkının kural olarak onsekiz yaşta bırakılmasını, sadece önemli sebeplerle, özellikle üvey çocuğun evlat edinilmesi halinde onsekiz yaş farkının onaltı yaşa indirilmesine izin verilmesini istemiştir. Bu konuda bkz. Cyril Hegnauer, *Berner Kommentar, Das Familienrecht, Die Verwandtschaft, Die Entstehung des Kindesverhältnisses, Artikel 252-*

özellikle birlikte evlat edinmede eşlerden birinin daha genç olması durumunda evlat edinmenin gerçekleşmemesi ihtimalini azaltmak düşüncesiyle onaltı yaşın belirlendiğini ifade etmiştir²⁵. TMK m. 308/I hükmü, anılan düzenlemeye göre şekillendirilmiştir. Ancak Türk kanun koyucusu, yukarıda da belirtildiği gibi, evlat edinen ve evlat edinilen arasındaki onaltı yaş farkını, onsekize çıkarmıştır. Diğer bir ifadeyle kaynak Kanun'un ilk halinde yer alan ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde de kabul edilen onsekiz yaş farkı şartını korumuştur.

Evlad edinmede evlat edinen ve evlat edinilen arasında asgari bir yaş farkının aranmasında İsviçre kanun koyucusuna yön veren düşüncelerin Türk kanun koyucusu bakımından da geçerli olduğu kabul edilebilir. Buna göre evlat edinme ile evlat edinen ve evlat edinilen arasında kurulan soybağı ilişkisinin ana baba ve çocuk arasındaki doğal soybağı ilişkisine benzetilmesi gerektiği düşüncesinin bir sonucu olarak evlat edinen ve evlat edinilen arasında belirli bir yaş farkının arandığı ifade edilebilir²⁶. Yine bu yaş farkının onsekiz yaş farkı olarak belirlenmesinde Türk kanun koyucusunun da kadının

269c ZGB, 4. Auflage (Bern: Stämpfli Verlag, 1984), Art. 265 N. 2c; Peter Breitschmid, *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1- 456 ZGB*, 5. Auflage (Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2014), Art. 265 N. 3.

²⁵ BBl 1971 I 1200 (1224); Hegnauer, *Berner Kommentar 1984*, Art. 265 N. 5. Ayrıca gerekçeye göre 1972 revizyonuyla İsviçre Medeni Kanunu'nda evlat edinen ve evlat edinilen arasında bulunması gereken asgari yaş farkı olarak belirlenen onaltı yaş farkı, eski Zürih kanton hukukundaki düzenlemeye karşılık gelmektedir.

²⁶ Bu konuda bkz. Turgut Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku, İkinci Cilt*, 6. bası (İstanbul: Beta Yayınları, 2002), 367; Aytekin M. Ataay, "Medeni Hukukta Evlat Edinme," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası XXI*, no. 1-4 (1957): 303- 304, 290; ayrıca bkz. Murat Aydoğdu, *Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme* (İzmir: Günaydın Hukuk Yayınları, 2006), 375; Muhsen Abdulkader Saleh, *Türk Hukukunda Küçüklerin Evlat Edinilmesi* (Ankara: Adalet Yayınları, 2013), 60; Ahmet Cemal Ruhi, *Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlat Edinme İle İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye'de Tanınması* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2003), 32; Şule Akgül, *Küçüklerin Evlat Edinilmesi ve Koruyucu Aile Kavramı* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 66; Oğuz Sadık Aydos, "Yeni Medeni Kanuna Göre Evlat Edinme," *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi IV*, no. 1-2 (2000): 119; Süleyman Yılmaz, *Medeni Hukuk, Cilt III, Aile Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2023), 492; Mustafa Dural, Tufan Öğüz ve Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku*, 19. bası (İstanbul: Filiz Yayınları, 2024), 345; Mehmet Erdem ve Aslı Makaracı Başak, *Aile Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınları: 2022), 381- 382; Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, 6. bası (Ankara: Turhan Yayınları, 2015), 954- 955; Cem Baygın, *Soybağı Hukuku* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2010), 157; Rona Serozan, *Çocuk Hukuku*, 2. bası (İstanbul: Vedat Yayınları, 2005), 228; Emine Akyüz, *Çocuk Hukuku*, 3. bası (Ankara: Pegem Akademi Yayınları, 2013), 159.

evlenme yaşını dikkate almış olabileceği söylenebilir²⁷. Nitekim Türk Kanunu Medenîsi'nin evlenme yaşını düzenleyen 88. maddesinin 1938 yılında gerçekleştirilen değişiklikten önceki ilk haline göre evlenebilmek için erkeğin onsekiz, kadının ise onyediyi yaşını doldurmuş olması şartı aranmıştır. Gerçi 1938 yılında yapılan değişiklikle²⁸ erkeğin evlenme yaşı onyediyeye, kadının evlenme yaşı onbeşe indirilirken evlat edinen ve evlat edinilen arasındaki yaş farkı değiştirilmemiştir²⁹. Bununla birlikte bu durum, başlangıçta Türk kanun koyucusunun da kadının evlenme yaşını göz önünde bulundurmuş olabileceği ihtimalini bertaraf etmez. Diğer taraftan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu da evlenme yaşını yeniden düzenlemiş, erkek ve kadın için onyediyi yaş olarak kabul etmiştir³⁰.

Bu başlık altında belirtmek gerekir ki kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nun evlat edinmeyle ilgili hükümlerinde önemli bir diğer revizyon da 2016 tarihinde yapılmıştır³¹. Bu revizyonla evlat edinmeyle ilgili

²⁷ Yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi kararında da bu hususa işaret edilmiştir. Öğretide bu konuda bkz. Yusuf Z. Binatlı, "Evlat Edinmede Yaş Meselesi," *Adalet Dergisi*, no. 11-12 (1961): 1042; ayrıca bkz. Cengiz Kaya, *Türk Hukukunda Evlat Edinme* (İstanbul: Beta Yayınları, 2009), 37; Herdem Belen, *Yeni Medeni Kanun Hükümleri Uyarınca Evlat Edinme (Türk-İsviçre-Alman Karşılaştırmalı Hukuk Değerlendirmesiyle)* (İstanbul: Beta Yayınları, 2005), 16; Aydoğdu, *Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme*, 376-377; Cem Baygın, "Evlat Edinmenin Koşulları," *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi* VII, no. 3-4 (2003): 606; Mehmet Demir, "Bazı Ülke Yasaları İle Karşılaştırmalı Olarak Evlat Edinmenin Yasal Koşulları," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 52, no. 3 (2003): 264.

²⁸ Bkz. 15.06.1938 tarihli ve 3453 sayılı Kanun.

²⁹ Nitekim – o dönem için – kadının evlenmeye ehliyet kazandığı yaşa uygun olarak evlat edinen ve evlat edinilen arasındaki yaş farkının onbeş yaş olması gerektiği yönünde Binatlı, "Evlat Edinmede," 1042; aynı şekilde evlenme ehliyeti dolayısıyla yaş farkının azaltılması gerektiği yönünde Şakir Berki, *Alman, İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında Evlat Edinme* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1962), 13.

³⁰ Burada Türk medeni hukukundaki olağanüstü evlenme yaşına da işaret etmek gerekir. 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi'nin ilk halinde olağanüstü evlenme yaşı, erkek ve kadın için onbeş yaş olarak düzenlenmiştir. 1938 değişikliğinden sonra olağanüstü evlenme yaşı erkek için onbeş, kadın için ondört yaş olarak belirlenmiştir (m. 88/II). 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre olağanüstü evlenme yaşı, erkek ve kadın için onaltı yaştır (m. 124/II).

³¹ BBl 2015 877. Bu revizyonla yapılan değişiklikler 1 Ocak 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Konuya ilişkin olarak bkz. Harun Demirbaş ve Davut Armağan, "İsviçre Medeni Kanunu'nda Evlat Edinmeye İlişkin Hükümlerde Yapılan Değişiklikler," *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, no. 2 (2019): 46 vd.; Canan Yılmaz, "Evlat Edinme Hukukunda Güncel Gelişmeler," içinde *Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları ile Uyumlaştırılması*, ed. Aslı Makaracı Başak, Seda Öktem Çevik ve Gülen Sinem Tek (Ankara: Seçkin Yayınları, 2021), 129 vd.; Gözde Çağlayan Aygün, *Karşılaştırmalı Hukuk*

düzenlemenin esnek olmadığı, somut olayın şartlarına ve özellikle çocuğun yararına uygun bir çözüme yönelik takdir yetkisinin her konuda bulunmadığı hususundan söz edilerek çocuğun yararına gerekli görüldüğü takdirde evlat edinmeyle ilgili belirli şartlardan ayrılma imkânı getirilmiştir. Böylece çocuğun yararını evlat edinmeyle ilgili kararların merkezine yerleştirme hedefi daha da güçlendirilmiştir. Bu yönde münferit halde evlat edinme talebinin, tüm şartlar göz önüne alındığında, evlat edinilecek kişinin yararına gerçekten uygun olup olmadığı eskisinden daha çok açıklığa kavuşturulmalı, özellikle evlat edinmenin şartları söz konusu olduğunda şematizmden olabildiğince kaçınılmalıdır^{32 33}. 2016 revizyonuyla getirilmek istenen yasal düzenlemeye temel oluşturan anlayışa göre kanun, evlat edinmeyle ilgili (evlat edinme yaşı, evlat edinen ve evlat edinilen arasında bulunması gereken yaş farkı gibi) harici şartları içermelidir. Ancak bununla sadece ilgili şartların karşılanmaması halinde evlat edinmenin prensipte çocuğun yararına olmayacağına dair bir karine konulur. Bu bakımdan münferit halin incelenmesi sonucunda ve çocuğun yararının korunması amacıyla bazı durumlarda kanunun öngördüğü şartlardan ayrılmak ve yine de evlat edinmeye izin vermek mümkün olmalıdır. Burada evlat edinmek isteyen kişiler, kendileri için bir istisna yapılması gerektiğini iddia ettikleri takdirde, yasal şarttan ayrılmanın münferit halde çocuğun yararına olduğunu gerekçelendirmek zorundadır³⁴.

Bu bakış açısıyla İsviçre kanun koyucusu, 2016 revizyonuyla, evlat edinen ve edinilen arasında asgari onaltı yaş farkı bulunmasını öngören ve hiçbir istisnaya izin vermeyen Art. 265 Abs. 1 ZGB hükmünü, bu defa Art. 264d hükmü olarak iki fıkra halinde yeni bir içerikle düzenlemiştir³⁵. Yeni

Bakımdan Evlat Edinme ve Sonuçları, 2. bası (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 289 vd., 291 vd..

³² BBl 2015 877 (899/900). Böylece BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin 21. maddesinin gereği de tam olarak dikkate alınır. Anılan maddeye göre Sözleşmeye taraf devletler, evlat edinmede çocuğun yararına büyük önem vermek zorundadır.

³³ 2016 revizyonunun bir diğer amacı da belirli kişi veya kişi gruplarının kural olarak evlat edinme imkânının dışında bırakılmamasını sağlamaktır. Bkz. BBl 2015 877 (900).

³⁴ Krş. BBl 2015 877 (900- 901).

³⁵ Art. 264d ZGB hakkında bkz. Peter Breitschmid, *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I*, 7. Auflage (Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2022), Art. 264d N. 1 vd.; Roland Fankhauser ve Melissa Buser, *OFK- Orell Füssli Kommentar, ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, 4. Auflage (Zürich: Orell Füssli Verlag AG, 2021), Art. 264d N. 1 vd.; Yvo Biderbost, *CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht, Art. 1- 456 ZGB- Partnerschaftsgesetz*, 4. Auflage (Zürich- Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2023), Art. 264d N. 1 vd..

düzenlemede de asgari yaş farkı, onaltı yaş olarak prensipte korunmuştur; ancak çocuğun yararının korunması için gerekli olması halinde onaltı yaş farkı şartından ayrılmak mümkündür³⁶. Bununla birlikte evlat edinmek isteyen kişiler, onaltı yaş farkı şartından ayrılmanın çocuğun yararına olduğunu gerekçelendirmelidir³⁷. Diğer taraftan Art. 264d ZGB hükmü, evlat edinen ve evlat edinilen arasında bulunması gereken azami bir yaş farkını da içermektedir³⁸. Burada kanun koyucu, daha önce yönetmelik düzeyinde öngörülmüş bulunan evlat edinen ve evlat edinilen arasındaki azami yaş farkına ilişkin düzenlemeyi yasal düzeye taşımıştır³⁹. Buna göre evlat edinen ve evlat edinilen arasındaki yaş farkı, kırkbeş yaştan çok olamaz. Somut olayda çocuğun yararının korunması için gerekli ise azami yaş farkı şartından da ayrılmak mümkündür. Keza bu durumun da çocuğun yararına olduğu evlat edinmek isteyen kişiler tarafından gerekçelendirilmelidir (Art. 264d Abs. 1 ve Abs. 2 ZGB).

³⁶ Bu noktada İsviçre kanun koyucusu, asgari onaltı yaş farkı kuralından ayrılmayı mümkün kılacak bir örnek olarak birden çok üvey çocuğun evlat edinilmesine işaret etmiştir. Birden çok kardeşin üvey ana veya baba tarafından evlat edinilmek istenmesi halinde, kardeşlerden biri ile üvey ana veya baba arasında kanunun aradığı asgari yaş farkı bulunmadığı takdirde sözü edilen kardeşin evlat edinilmesi muhtemelen sonuçsuz kalır. Bu durum, aile içinde üvey çocuklara eşit davranılmamasına yol açar ve çocuğun yararına aykırı olabilir. Kanun koyucuya göre BM Çocuk Hakları Sözleşmesi dikkate alındığında böyle bir durumdan kaçınmak gerekir. Zira Çocuk Hakları Sözleşmesine göre kardeşlere kural olarak eşit davranılmalıdır (m. 2/ m. 3). Bkz. ve krş. BBl 2015 877 (905).

³⁷ Breitschmid'e göre evlat edinmek isteyenlerin yetkili makamlara olayları genel olarak açıklamaları ve ayrıca somut halde yasal çerçeveden ayrılmanın neden çocuğun yararına hizmet ettiğini ortaya koymaları konusunda ne ölçüde gerçek bir gerekçelendirme yükünün olduğu veya burada daha ziyade tabii bir külfetin olup olmadığı hususu tartışılmalıdır (Bkz. ve krş. Breitschmid, *Basler Kommentar* 2022, Art. 264d N. 5).

³⁸ Eğitime (yetiştirme) amacıyla evlat edinmenin niteliği, evlat edinen ana babanın yaşının yaklaşık olarak doğal ana babanın yaşına uygun olmasını gerektirir. Evlat edinen ana baba, evlat edinme için gerekli yeteneklere sadece evlat edinme anında değil, bilakis, öngörülebilir olduğu ölçüde, evlat edinilen çocuğun erginliğine kadar geçen tüm süre boyunca sahip olmalıdır. Bkz. BBl 2015 877 (905). Bu yönde azami yaş farkıyla amaçlanan, küçüklerin evlat edinilmesinde, tüm gelişim aşaması boyunca ruhsal olarak çocuğun sorunlarının anlaşılmasının sağlanmış olmasını ve ihtiyaç duyduğu sürece bedensel olarak ana baba bakımının sağlanabilmesini temin etmektir (Krş. Breitschmid, *Basler Kommentar*, Art. 265 N. 4).

³⁹ Bkz. Verordnung vom 29. Juni 2011 über die Adoption, Art. 5 Abs. 4.

IV. EVLAT EDİNEN VE EVLAT EDİNİLEN ARASINDAKİ YAŞ FARKINA İLİŞKİN DÜZENLEME HAKKINDA ÖĞRETİ VE İÇTİHADIN YAKLAŞIMI

Evlat edinen ve evlat edinilen arasında bulunması gereken asgari yaş farkı şartı, öğretide de “*adoptio naturam imitatur / evlat edinme doğal olanı izler*” ilkesinin bir görünümü olarak değerlendirilmiştir⁴⁰. Asgari yaş farkı şartı, evlat edinmeyle birlikte evlat edinen ve evlat edinilen arasında kurulan soybağı ilişkisini, biyolojik ana baba ve çocuk ilişkisine benzetmeyi ve böylelikle dengeli bir aile yapısını hedefler^{41 42}. Bu, çocuğun yararına da uygundur⁴³. Ayrıca öğretide Hegnauer’e göre bu şart, hukukun uygulanmasında kolaylığı, yeknesaklığı ve öngörülebilirliği de destekler⁴⁴.

Evlat edinilenin, evlat edinenden en az onsekiz yaş küçük olması şartını öngören TMK m. 308/I hükmüne kaynak oluşturan ve 1 Ocak 2018 tarihine kadar yürürlükte kalan Art. 265 Abs. 1 ZGB hükmüyle⁴⁵ ilgili olarak İsviçre öğretisinde genellikle anılan hükmün emredici nitelikte olduğu kabul edilmiştir^{46 47}. Hegnauer’e göre asgari yaş farkı şartından muafiyet

⁴⁰ Egger, *Zürcher Kommentar*, Art. 264 N. 8; Hegnauer, *Berner Kommentar 1984*, Art. 265 N. 3; Ataay, “Medeni Hukukta,” 303- 304, 290; Öztan, *Aile Hukuku*, 954; Ruhi, *Türk Hukukunda Evlat Edinme*, 32; Aydoğdu, *Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme*, 376; Akgül, *Küçüklerin Evlat Edinilmesi*, 66; Baygın, *Soybağı Hukuku*, 157; Serozan, *Çocuk Hukuku*, 228; Akyüz, *Çocuk Hukuku*, 159.

⁴¹ Breitschmid, *Basler Kommentar*, Art. 265 N. 1. Ayrıca bkz. Silbernagel ve Wäber, *Berner Kommentar*, Art. 264 N. 2; Egger, *Zürcher Kommentar*, Art. 264 N. 8; Hegnauer, *Berner Kommentar*, Art. 264 N. 17; Hegnauer, *Berner Kommentar 1984*, Art. 265 N. 3; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku*, 345; Erdem ve Makaracı Başak, *Aile Hukuku*, 381- 382; Yılmaz, *Medeni Hukuk*, 492; Baygın, *Soybağı Hukuku*, 157; Ruhi, *Türk Hukukunda Evlat Edinme*, 32; Saleh, *Türk Hukukunda Küçüklerin Evlat Edinilmesi*, 60; Akgül, *Küçüklerin Evlat Edinilmesi*, 66.

⁴² Bu husus, İsviçre hukukunda öngörülen evlat edinen ve evlat edinilen arasındaki azami yaş farkı bakımından da geçerlidir. Bkz. Breitschmid, *Basler Kommentar 2022*, Art. 264d N. 1.

⁴³ Krş. Hegnauer, *Berner Kommentar 1984*, Art. 265 N. 3. Hegnauer’in işaret ettiği 24.04.1967 tarihli Çocukların Evlat Edinilmesi Hakkındaki Avrupa Sözleşmesi, ana baba ve çocuk arasındaki olağan yaş farkının evlat edinen ve evlat edinilen arasında da bulunmasını, çocuğun yararının bir gereği olarak değerlendirmiştir (m. 8/b. 3).

⁴⁴ Hegnauer, *Berner Kommentar 1984*, Art. 265 N. 3.

⁴⁵ Yukarıda da belirtildiği gibi Art. 265 Abs. 1 ZGB hükmünde evlat edinen ve evlat edinilen arasındaki asgari yaş farkı, onaltı yaş olarak öngörülmüştür.

⁴⁶ Hegnauer, *Berner Kommentar 1984*, Art. 265 N. 4; Breitschmid, *Basler Kommentar*, Art. 265 N. 2; Hans Michael Riemer, “Umfang und Schranken richterlicher Gebotsberichtigung, dargestellt anhand aktueller Beispiele aus dem Familienrecht,” *recht*, no. 4 (1993): 129.

⁴⁷ 1972 revizyonuyla yapılan değişikliklerin yürürlüğe girdiği 01.01.1973 tarihine kadar geçerli olan ve asgari yaş farkı olarak onsekiz yaş farkını öngören Art. 264 ZGB Abs. 2

tanınmaz⁴⁸. Aynı şekilde İsviçre Federal Mahkemesi de Art. 265 Abs. 1 ZGB hükmünü emredici olarak nitelendirerek hiçbir istisnaya izin vermemiştir⁴⁹. Federal Mahkemeye göre hâkim, anılan hükümde öngörülen asgari şarttan ayrılamaz. Bu konuda Hegnauer'e göre ilkedden vazgeçmeden bütün haksızlıkları önleyen bir muafiyet (istisna) kuralı, pek düşünülemez⁵⁰. Öğretideki genel görüş ve Federal Mahkemenin yaklaşımı bu yönde olmakla birlikte o dönemde alt derece mahkemelerinin yasal düzenlemeye uymayan kararlarına da rastlanılmıştır⁵¹. Bu uygulama, öğretide tarafından normun düzeltilmesi anlamında uygun görülmüştür⁵². Riemer'e göre hâkim, kural olarak kanuna bağlıdır; ancak bir normun uygulanması açıkça sarsıcı, adaletsiz bir sonuca yol açıyorsa, hâkim, o normdan ayrılabilir⁵³. Burada Art. 2 Abs. 2 ZGB/ TMK m. 2/II hükmüne dayanılarak hâkim tarafından normun düzeltilmesi söz konusudur⁵⁴. Hâkim, normu düzeltirken gerçek olmayan veya hukuk politikasından doğan bir boşluğu doldurur⁵⁵. Riemer'e göre evlat edinen ve evlat edinilen arasındaki asgari yaş farkına ilişkin Art. 265 Abs. 1

ZGB hükmü bağlamında Egger'e göre önemli olan, evlat edinen ve evlat edinilen arasında yeterli doğal bir yaş farkının bulunmasıdır. Egger'e göre onsekiz yaş farkı, açıkça kadının – o dönem için söz konusu olan – (olağan) evlenme yaşına dayanılarak belirlendiği ve fakat olağanüstü hallerde kadının (olağan) evlenme yaşı bakımından muafiyet getirildiği için evlat edinmede de önemli sebeplerden dolayı böyle bir muafiyet haklı görülebilir (*Zürcher Kommentar*, Art. 264 N. 8).

⁴⁸ Krş. Hegnauer, *Berner Kommentar 1984*, Art. 265 N. 4.

⁴⁹ BGE 102 II 79, (<https://bger.ch>. Erişim tarihi: 30.08.2024).

⁵⁰ Hegnauer, *Berner Kommentar 1984*, Art. 265 N. 4. Bu görüşün tamamıyla ikna edici olmadığı yönünde Riemer, "Umfang und Schranken richterlicher Gebotsberichtigung," 129.

⁵¹ Bu konuda Riemer, "Umfang und Schranken richterlicher Gebotsberichtigung," 129; Breitschmid, *Basler Kommentar*, Art. 265 N. 2.

⁵² Krş. Riemer, "Umfang und Schranken richterlicher Gebotsberichtigung," 129; Breitschmid, *Basler Kommentar*, Art. 265 N. 2.

⁵³ Riemer, "Umfang und Schranken richterlicher Gebotsberichtigung," 127.

⁵⁴ Münferit halde açıkça sarsıcı, adaletsiz sonuç doğuran bir hükmü uygulayan hâkim, hakkı kötüye kullanır, diğer bir ifadeyle normu kötüye kullanmış olur [Hans Michael Riemer, *Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Art. 1- 10 ZGB), Eine Einführung*, 2. Auflage (Bern: Stämpfli Verlag AG, 2003), 92].

⁵⁵ Kanun, belirli bir hukuki meseleye ilişkin olarak bir çözüm içermekle birlikte, bu çözüm somut (münferit) halde tatmin edici değilse, gerçek olmayan boşluktan veya hukuk politikasından doğan boşluktan söz edilir. Gerçek olmayan boşluğun hâkim tarafından doldurulması, kural olarak yasaktır. Çünkü bu durum, kanunun düzeltilmesi anlamına gelir. Bu ise ancak ekstrem hallerde, kanundaki çözümün açıkça sarsıcı sonuçlara yol açması durumunda mümkündür. Riemer'e göre böyle bir halde boşluğun doldurulması, kural olarak Art. 1 Abs. 2 ZGB/ TMK m. 1/II hükmüne göre gerçekleşir (Riemer, *Die Einleitungsartikel*, 73, 75, 92).

hükmü, yaş farkı konusunda gerçekte yoruma yer bırakmayarak özellikle üvey çocuğun evlat edinilmesinde büyük haksızlığa yol açmıştır. Nitekim eşlerden birinin birden çok çocuğunun diğeri tarafından evlat edinilmek istenmesi halinde, bu eşin sadece en büyük çocukla arasındaki yaş farkının asgari yaş farkından daha az olması durumunda böyledir. Aynı şekilde ortak biyolojik çocuğa sahip eşlerden birinin ayrıca diğersinin çocuğunu evlat edinmek istemesi halinde de yukarıdaki durum ortaya çıkabilir. Burada yeterince yaş farkı bulunmamasından dolayı üvey çocuğun evlat edinilmesine yönelik başvurunun reddedilmesi, ilgili çocuğu, hukuken, deyim yerindeyse, bir yabancı gibi ailenin dışında bırakılmış gösterir veya sonunda diğers çocukların da evlat edinilmesini engeller. Bu durum, normun hâkim tarafından düzeltilmesini caiz ve gerekli kılar⁵⁶. Riemer, olması gereken hukuk bakımından, asgari yaş farkı şartı ilke olarak korunsun da önemli sebeplere bağlı olarak (Art. 4 ZGB/ TMK m. 4) kuraldan ayrılmanın mümkün olabildiğini önermiştir⁵⁷.

Evlad edinen ve evlat edinilen arasında bulunması gereken asgari yaş farkına ilişkin TMK m. 308/I hükmü, Türk hukuk öğretisinde de genellikle emredici bir hüküm olarak değerlendirilmiştir⁵⁸ ⁵⁹. Bununla birlikte Aydoğdu'ya göre taraflar arasında evlat edinmenin diğers gereklerinin yerine

⁵⁶ Riemer, "Umfang und Schranken richterlicher Gebotsberichtigung," 129.

⁵⁷ Riemer, "Umfang und Schranken richterlicher Gebotsberichtigung," 129.

⁵⁸ Öztan, *Aile Hukuku*, 954- 955; Dural, Öğüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku*, 345; Yılmaz, *Medeni Hukuk*, 492; Kaya, *Türk Hukukunda Evlat Edinme*, 38; Belen, *Yeni Medeni Kanun Hükümleri Uyarınca Evlat Edinme*, 16- 17; Akgül, *Küçüklerin Evlat Edinilmesi*, 67; Ayşe Nur Kılınç, "Türk Hukukunda Çocukların Kurum Aracılığı Dışında Evlat Edinilmesi," *Adalet Dergisi*, no. 71 (2023): 908; ayrıca Aydoğdu, *Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme*, 377, 379. Türk Kanunu Medenisi m. 253 hükmü bakımından anılan hükmün emredici nitelikte olduğu yönünde Ataay, "Medeni Hukukta," 330; Kemal Oğuzman ve Mustafa Dural, *Aile Hukuku* (İstanbul: Filiz Yayınları, 1994), 246.

⁵⁹ TMK m. 308/I hükmünün eski Medeni Kanun'da karşılığını oluşturan m. 253 hükmünün emredici nitelikte olduğunu kabul eden Ataay'a göre anılan hükme mutlak surette uyulması gerekir. Bu bakımdan kuralın ratio legis'ine dayanılarak bazı hallerde muafiyet tanınmaz ("Medeni Hukukta," 332- 333). Bazı özel hallerde muafiyet tanınması yönünde K. Fikret Arık, "Evlad Edinme Bakımından Türk ve İsviçre Doktrin ve Tatbikatı Arasında Bir Mukayese," *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi* 13, no. 4 (1958): 99- 100. Tekinay'a göre kanunun amacı, gerçeğe yakın bir ana baba ve çocuk ilişkisi kurmak olduğuna göre, bu amacın, onsekiz yaş farkı olmadan da gerçekleşmesi halinde, hâkim tarafından evlat edinmeye izin verilmelidir [Selâhattin Sulhi Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, 7. bası (İstanbul: Filiz Yayınları, 1990), 456]. Berki'ye göre kanunda yaş şartlarından muafiyeti kabule dair bir değişiklik yapılmadıkça aynen uygulanması zorunludur (*Alman, İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında Evlat Edinme*, 15).

getirilmesi halinde yaş farkında küçük bir noksanlığa dayanılarak evlat edinme ilişkisinin kaldırılmasının istenememesi gerekir⁶⁰. Diğer taraftan Kılınç'a göre evlat edinen ve evlat edinilen arasındaki yaş farkının olağan aile yaşantısını bozmayacak ölçüde olduğu ve üvey çocuğun evlat edinilmesinin söz konusu olduğu hallerde, çocuğun yararına TMK m. 308/I hükmünün sözünün daraltılarak yorumlanması mümkündür veya somut olayın özel şartları gereği hâkim tarafından TMK m. 2/II hükmüne dayanılarak emredici olmasına rağmen TMK m. 308/I hükmünün uygulanmaması ve bu suretle ortaya çıkan boşluğun çocuğun yararına İsviçre Medeni Kanunu'nun bu hususa ilişkin yeni düzenlemeleri esas alınarak doldurulması gerekir⁶¹.

Öğretide katı yaş farkı şartının aşılabilmesi için İsviçre hukukunda olduğu gibi çocuğun yararına asgari yaş farkı sınırı bakımından TMK m. 308/I hükmüne esneklik kazandırılması önerilmiştir⁶². Yine kadının evlenme yaşı dolayısıyla TMK m. 308/I hükmünün aradığı onsekiz yaş farkının onyedi yaşına indirilmesinin veya hâkime hal ve şartlara göre yaş farkını onaltı yaşına kadar indirebilme yetkisinin tanınmasının isabetli olacağı değerlendirilmiştir⁶³. Keza gerçek bir ana baba ve çocuk ilişkisine kıyasla evlat edinen ve evlat edinilen arasında asgari yaş farkının yanında azami bir yaş farkının da öngörülmesi gereğine işaret edilmiştir⁶⁴.

Uygulamada alt derece mahkemeleri tarafından verilmiş bulunan ve onsekiz yaş farkı şartından ayrılan kararların Yargıtayca bozulduğu görülmektedir. Yargıtay'a göre evlat edinen ve evlat edinilen arasındaki yaş farkının onsekiz yıldan az olması halinde yasal şart oluşmaz. Böyle bir durumda evlat edinme davasının reddi gerekir⁶⁵. Yargıtay'ın bu konuda

⁶⁰ Aydoğdu'ya göre burada hakkın kötüye kullanılması olduğu da söylenebilir (*Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme*, 379).

⁶¹ Kılınç, "Türk Hukukunda Çocukların," 908, dn. 100.

⁶² Ayşen Çilenti Konuralp, "Evlat Edinmeye İlişkin Düzenlemelerin Küçüğün Menfaatine Etkisi Üzerine İsviçre Hukuku ile Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme," *İstanbul Hukuk Mecmuası* 80, no. 1 (2022): 17.

⁶³ Baygın, *Soybağı Hukuku*, 159; ayrıca bkz. Ruhi, *Türk Hukukunda Evlat Edinme*, 32.

⁶⁴ Baygın, *Soybağı Hukuku*, 159. Evlat edinen ve evlat edinilen arasında azami kırk yaş fark bulunmasını öngören mülga evlat edinme yönergesi hakkında bkz. Akgül, *Küçüklerin Evlat Edinilmesi*, 67; ayrıca bkz. <https://www.aile.gov.tr>.

⁶⁵ Y. 2. HD, E.2023/7500, K.2024/752, 12.02.2024; Y. 2. HD, E.2022/9358, K.2024/751, 12.02.2024; Y. 2. HD, E.2022/11248, K.2023/1034, 15.03.2023; Y. 18. HD, E.2014/15749, K.2015/8045, 12.05.2015; Y. 18. HD, E.2014/19324, K.2015/7582, 05.05.2015; Y. 18. HD, E.2013/6743, K.2013/8483, 20.05.2013; Y. 1. HD, E.2012/3902, K.2012/4440, 18.04.2012; Y. 2. HD, E.2011/1977, K.2012/9244, 11.04.2012; Y. 2. HD, E.2010/15099, K.2012/1412,

istikrar bulmuş uygulamasından TMK m. 308/I hükmünü emredici ve aynı zamanda katı bir hüküm⁶⁶ olarak değerlendirdiği sonucuna varmak mümkündür^{67 68}.

26.01.2012; Y. 2. HD, E.2008/8645, K.2009/4203, 09.03.2009, (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://mevzuat.sinerjias.com.tr>. Erişim tarihi: 30.08.2024); Y. 2. HD, E.2007/4201, K.2008/4712, 07.04.2008; Y. 2. HD, E.2007/2367, K.2008/3325, 13.03.2008; Y. 2. HD, E.2006/6048, K.2006/14440, 30.10.2006; Y. 2. HD, E.2006/6153, K.2006/14273, 19.10.2006; Y. 2. HD, E.2006/6053, K.2006/14135, 17.10.2006; Y. 2. HD, E.2005/8438, K.2005/10486, 04.07.2005 (Bu kararında Yargıtay, evlat edinen ve evlat edinilen arasındaki yaş farkının onsekiz olmayıp, 17 yıl 11 ay 15 gün olduğu dikkate alınmadan yerel mahkemece davacının evlat edinme talebinin kabulüne karar verilmesini doğru bulmamıştır); Y. 2. HD, E.2005/4, K.2005/3125, 02.03.2005; Y. 2. HD, E.2004/9167, K.2004/10742, 27.09.2004; Y. 2. HD, E.2003/8317, K.2003/9830, 30.06.2003; Y. 2. HD, E.2002/14083, K.2002/15147, 30.12.2002, (<https://legalbank.net>. Erişim tarihi: 26.06.2024).

⁶⁶ Sıkı ve kesin kural (*ius strictum*) [Rona Serozan, *Hukukta Yöntem- Mantık*, 2. bası (İstanbul: Vedat Yayınları, 2017), 48- 49]. Genellikle emredici kurallar, nitelikleri gereği aynı zamanda katı kural olurlar. Ancak TMK m. 27 hükmünde karşılaşıldığı gibi emredici kuralların da esnek hakkaniyet kuralı niteliği taşıması mümkündür (Serozan, *Hukukta Yöntem*, 49).

⁶⁷ Krş. Aydoğdu, *Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme*, 379; Akgül, *Küçüklerin Evlat Edinilmesi*, 67.

⁶⁸ Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin dipnot 64'de de belirtilen 12.02.2024 tarihli ve E.2023/7500, K.2024/752 ve E.2022/9358, K.2024/751 sayılı kararlarında her iki karara da konu olan olaylarda davacılar tarafından erginlerin evlat edinilmesinde yaş farkına ilişkin hükmün (TMK m. 313/III; m. 308/I) Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Ancak anılan kararların içeriğine göre Anayasaya aykırılık iddiaları, temyiz aşamasında karara bağlanmamıştır. Diğer taraftan anılan kararların karşı oy yazılarında Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki bireysel başvuru kararına da atıf yapılmıştır. Bu yönde karşı oy yazılarına göre evlat edinmeyle ilgili şartların belirlenmesi, devletin geniş takdir yetkisindedir. Ancak bu konuda yapılan düzenlemelerin, belirlenen şartların Anayasaya aykırı olmaması gerekir (AY m. 11/II). Oysa TMK m. 308 hükmünde yer alan onsekiz yaş farkına ilişkin kanun kuralının genel ve kesin bir şart olarak düzenlenmiş olması, bu konuda hiçbir istisnaya yer verilmemesi, tarafların aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına ve çocukların üstün yararının korunması ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Örneğin ana veya babasını ya da her ikisini birden yitirmiş bir çocuğun yakın akrabası tarafından büyütülmesi ve sonrasında evlat edinilmek istenmesi halinde kanunda yer alan asgari yaş farkının kesin ve katı biçimde uygulanması zorunluluğu, çocuğun üstün yararına aykırılık oluşturabileceği gibi bu durum fiilen oluşan ve devam eden aile ilişkilerine de zarar verebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de ilgili bireysel başvuru kararında benzer sonuca varmıştır. Bu yüzden TMK m. 308/I hükmü yönünden Anayasaya aykırılık iddiası ciddi nitelikte görülmeli, buna göre bir değerlendirme yapılmalıdır (AY m. 152/II). Öte yandan bu gibi durumlarda AY m. 90/V hükmü gereğince uluslararası antlaşma hükümleri esas alınarak onsekiz yaş farkının katı şekilde uygulanmayarak delillerin takdir edilip somut uyuşmazlığın çözülmesi de mümkündür. Bu konuda da Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki bireysel başvuru kararı emsal niteliktedir. Ancak sorunun kapsayıcı ve kesin olarak çözüme

V. DEĞERLENDİRME

Anayasa Mahkemesi, yukarıda yer verilen bireysel başvuru kararında, evlat edinmeye ilişkin şartların devletin geniş takdir alanı içinde çocuğun yararına belirlenebileceğini ifade ederken, öğretilerdeki ve içtihatları genel görüşe uygun olarak, evlat edinmenin amacı doğrultusunda biyolojik ana baba ve çocuk arasındaki yaş farkı dikkate alınarak ve doğal olan izlenerek evlat edinen ve evlat edinilen arasında da belirli bir yaş farkının öngörülmesini makul ve kabul edilebilir bulmuştur. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin gerekçelerine atıfla yaş farkına ilişkin TMK m. 308/I hükmünün gerekliliğine de işaret etmiştir.

Anayasa Mahkemesinin yaş farkı şartının makul ve kabul edilebilir olduğu yönündeki değerlendirmesi, eğitime (yetiştirme) amacıyla evlat edinme bakımından isabetlidir. Zira günümüz evlat edinme hukukunda öncelikli bir yaklaşım olan eğitime (yetiştirme) amacıyla evlat edinme, çocuğun yararı ilkesinden hareketle, çocuğun eğitimini ön planda tutarak ana babasız çocuklara veya tam bir aile yaşantısından yoksun çocuklara evlat edinenlerin ailelerinde güvenli bir yuva sağlamayı işlev edinmiştir⁶⁹. Bu yönde eğitime (yetiştirme) amacıyla evlat edinmenin niteliği, evlat edinen ana babanın yaşının yaklaşık olarak doğal ana babanın yaşına uygun olmasını gerektirir⁷⁰. Nitekim bu durum, evlat edinen ve evlat edinilen arasında asgari yaş farkıyla birlikte azami yaş farkını da öngören yasal düzenlemelere yol açmıştır⁷¹. Bu bakımdan makul ve kabul edilebilir yaş farkı şartı, aynı zamanda gereklidir. Bu husus, Türk hukuk öğretisinde de ifade edilmiştir. Buna göre evlat edinenin, velayet hakkı dolayısıyla evlat edinilen çocuk üzerinde ana baba otoritesini sağlayabilmesi ve onu yüksek yararına uygun şekilde yetiştirebilmesi bakımından gerekli bilgi, deneyim ve olgunluğa sahip olabilmesi için böyle bir yaş farkı bulunmalıdır⁷². Bununla birlikte evlatlık ilişkisinin kurulabilmesi için evlat edinen ve evlat edinilen arasında belirli bir yaş farkının bulunmasını aramayan hukuki düzenlemeler de mevcuttur.

kavuşturulması amacıyla somut norm denetimi yoluyla, Anayasaya aykırılığı yönünde ciddi sebepler bulunan kanun hükmünün (TMK m. 308/I) iptali için konunun Anayasa Mahkemesine iletilerek itiraz başvurusunda bulunulması en öncelikli çözümdür.

⁶⁹ Krş. BBI 1971 I 1200 (1211- 1215).

⁷⁰ Krş. BBI 1971 I 1200 (1220); BBI 2015 877 (905).

⁷¹ Örneğin Art. 264d ZGB.

⁷² Akyüz, *Çocuk Hukuku*, 159; Baygın, *Soybağı Hukuku*, 157- 158; Ataay, "Medeni Hukukta," 304.

Örneğin Alman hukukundaki düzenleme bu yöndedir⁷³. Alman Medeni Kanunu'na göre evlatlık ilişkisinin kurulabilmesi için evlat edinmenin çocuğun yararına olması ve evlat edinen ve çocuk arasında bir ana baba ve çocuk ilişkisinin meydana gelmesinin beklenmesi gerekir⁷⁴. Ancak Frankfurt Eyalet Yüksek Mahkemesi, dikkate değer bir kararında ana baba ve çocuk ilişkisinin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesinde evlat edinen ve evlat edinilen arasındaki yaş farkına büyük önem verilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁷⁵. Aynı şekilde yaş farkı, evlat edinmenin çocuğun yararına olup olmadığının değerlendirilmesinde de dikkate alınmalıdır. Yüksek Mahkemeye göre evlat edinme, ancak evlat edinme ilişkisinin tarafları arasında doğal bir ana baba ve çocuk ilişkisine benzeyen kişisel bir ilişkinin gelişmesi halinde gerçekleşmelidir⁷⁶. Kanımızca bu durum, evlat edinen ve evlat edinilen arasında belirli bir yaş farkının bulunması gereğine işaret eder. Evlat edinen ve evlat edinilen arasındaki yaş farkının ana baba ve çocuk ilişkisini oluşturabilecek doğal bir yaş farkı olması yeterlidir⁷⁷.

Türk kanun koyucusu, evlat edinen ve evlat edinilen arasındaki yaş farkını, asgari yaş farkı olarak düzenlemiş ve bu asgari yaş farkını da onsekiz yaş olarak belirlemiştir. Anayasa Mahkemesinin de ifade ettiği gibi evlat edinmeye ilişkin şartların belirlenmesi, devletin geniş takdir alanı içindedir. Ancak şüphesiz ki evlat edinmeye ilişkin şartlar belirlenirken çocuğun yararı ilkesi dikkate alınmalıdır⁷⁸. Daha önce de belirtildiği gibi asgari yaş farkı şartı, evlat edinmeyle birlikte evlat edinen ve evlat edinilen arasında kurulan

⁷³ Bu konuda bkz. Çağlayan Aygün, *Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından Evlat Edinme*, 274; Yılmaz, "Evlat Edinme Hukukunda," 152.

⁷⁴ § 1741 Abs. 1 BGB. Ayrıca bkz. Yılmaz, "Evlat Edinme Hukukunda," 136.

⁷⁵ OLG Frankfurt, 12.06.2003, 20 W 264/02, (<https://www.rv.hessenrecht.hessen.de>. Erişim tarihi: 30.08.2024).

⁷⁶ Nitekim karara konu olan somut olayda evlat edinen ve evlat edinilen arasında sevgi dolu bir ilişki meydana gelmiş olmasına rağmen, bu ilişki, evlat edinme için gerekli ana baba ve çocuk ilişkisine uymadığından evlat edinme talebi reddedilmiştir. Olayda evlat edinen ve evlat edinilen arasında tipik bir şekilde büyük ana baba ve torun arasındaki ilişkiye karşılık gelen büyük yaş farkı dolayısıyla ana baba ve çocuk ilişkisinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Bu karar, esasen, evlat edinen ve evlat edinilen arasında azami bir yaş farkının bulunmasının gerekip gerekmediği açısından tartışılabilirse de kanımızca önemli olan, evlat edinen ve evlat edinilen arasında ana baba ve çocuk ilişkisini oluşturabilecek bir yaş farkının bulunması gereğidir.

⁷⁷ Krş. Egger, *Zürcher Kommentar*, Art. 264 N. 8.

⁷⁸ Türkiye'nin de onaylayıp yürürlüğe koyduğu Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 3. maddesi uyarınca çocuğu ilgilendiren bütün faaliyetlerde çocuğun yararı temel düşüncedir ve taraf devletler, çocuğun yararı için uygun yasal ve idari önlemleri almalıdır.

soybağı ilişkisini, biyolojik (doğal) ana baba ve çocuk ilişkisine benzetmeyi ve böylelikle dengeli bir aile yapısını hedefler⁷⁹. Bu, çocuğun yararına da uygundur⁸⁰. Nitekim bu yönde Anayasa Mahkemesinin de bireysel başvuruyu incelerken değindiği 27.11.2008 tarihli Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Gözden Geçirilmiş Avrupa (Konseyi) Sözleşmesi, evlat edinen ve evlat edinilen arasında çocuğun yararı bakımından uygun bir yaş farkının bulunmasını öngörmüştür (m. 9/I)⁸¹. Anılan Sözleşmeye göre bu yaş farkı, tercihan en az onaltı yaş olmalıdır. Ancak bazı hallerde, yaş farkı şartından çocuğun yararına olacak şekilde ayrılma imkânı öngörülebilmektedir⁸². Kanımızca, Türk Medeni Kanunu'nda yer alan onsekiz yaş farkı, evlenme yaşı da göz önünde bulundurulduğunda, uygun bir yaş farkı olarak değerlendirilebilir. Ancak olası bir kanun değişikliğinde, yukarıda yer verilen uluslararası sözleşme hükmü dikkate alınarak onsekiz yaş sınırının altında bir yaş farkının belirlenmesi yönüne de gidilebilir. Bize göre burada mesele, yaş farkının onsekiz yaş veya onaltı yaş olmasından ziyade öğretide de ifade edildiği gibi evlat edinmeyle evlat edinen ve evlat edinilen arasında doğal bir ana baba ve çocuk ilişkisinin kurulması amacının yasal olarak aranan yaş farkı olmadan da gerçekleşmesi halinde veya diğer bazı hallerde (örneğin eşlerin birlikte evlat edinmesinde veya üvey çocuğun evlat edinilmesinde) çocuğun yararına evlat edinme talebinin kabul edilebilip edilemeyeceği hususudur⁸³.

Anayasa Mahkemesi, TMK m. 308/I hükmünde öngörülen onsekiz yaş farkı şartının genel ve kesin nitelikte bir kural olarak düzenlendiğini belirtmiştir. Bu yönde Yüksek Mahkeme, anılan hükmün haklı ve kabul edilebilir istisnalara yer vermediğini, zorunlu durumlar karşısında uygulayıcılara takdir alanı bırakmadığını ifade ederek, bu sebeple somut olay bağlamında başvurusunun aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna

⁷⁹ Breitschmid, *Basler Kommentar*, Art. 265 N. 1. Ayrıca bkz. Silbernagel ve Wäber, *Berner Kommentar*, Art. 264 N. 2; Egger, *Zürcher Kommentar*, Art. 264 N. 8; Hegnauer, *Berner Kommentar*, Art. 264 N. 17; Hegnauer, *Berner Kommentar 1984*, Art. 265 N. 3; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku*, 345; Erdem ve Makaracı Başak, *Aile Hukuku*, 381- 382; Yılmaz, *Medeni Hukuk*, 492; Baygın, *Soybağı Hukuku*, 157; Ruhi, *Türk Hukukunda Evlat Edinme*, 32; Saleh, *Türk Hukukunda Küçüklerin Evlat Edinilmesi*, 60; Akgül, *Küçüklerin Evlat Edinilmesi*, 66.

⁸⁰ Krş. Hegnauer, *Berner Kommentar 1984*, Art. 265 N.3.

⁸¹ Türkiye, bu Sözleşmeyi imzalamamıştır.

⁸² Buna göre evlat edinenin, evlat edinilenin ana veya babasının eşi (veya kayıtlı partneri) olması durumunda veya istisnai haller mevcutsa yaş farkı şartından çocuğun yararına olacak şekilde ayrılma imkânı öngörülebilmektedir (m. 9/II).

⁸³ Krş. örneğin Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, 456; ayrıca bkz. Riemer, "Umfang und Schranken richterlicher Gebotsberichtigung," 129.

varmıştır. Zira yasal olarak aranan onsekiz yaş farkı şartı gerçekleşmediği için başvuru ve üvey babası arasında doğal ve gerçek düzeyde baba çocuk ilişkisinin fiilen oluşmasına, makul kabul edilebilecek bir yaş farkı bulunmasına ve başvurunun yararına olmasına rağmen evlatlık ilişkisi kurulamamıştır. Aslında somut olayda gelişen süreçte önce ilk derece mahkemesinin kararıyla kurulan evlatlık ilişkisi, sonra Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından açılan dava sonucu kaldırılmıştır⁸⁴. Bu durum, evlatlık ilişkisinin kurulmasına karar veren ilk derece mahkemesinin TMK m. 308/I hükmünde öngörülen onsekiz yaş farkı şartından ayrıldığı göstermesi bakımından önemlidir. Ancak daha önce de ifade edildiği gibi alt derece mahkemelerinin bu yöndeki kararları, kanımızca TMK m. 308/I hükmünü emredici ve katı bir hüküm olarak değerlendiren Yargıtay tarafından bozulmaktadır. TMK m. 308/I hükmü, katı bir hüküm olarak değerlendirilirse, hâkimin takdir yetkisi söz konusu olmaz, hiçbir istisnaya izin verilemez, anılan hükmün sözüyle uygulanması gerekir⁸⁵. Katı hükmün boşluk içerdiği de kabul edilemez⁸⁶. Zira katı hükmün uygulanması, münferit halde istenmeyen sonuçlara yol açsa da kanun koyucunun ilgili hükümden istikrar beklentisi o kadar büyüktür ki hükmün münferit hale göre farklılık yapılmadan uygulanması, kanunun planına uygun sayılır⁸⁷. Bununla birlikte kanımızca katı hükmün uygulanması, sarsıcı, adaletsiz sonuçlara yol açıyorsa, diğer bir ifadeyle, hükmün belirleyici olarak kabul edilen sözüne dayanma, bir hakkın (normun) kötüye kullanılması oluşturuyorsa, yasal bir değişiklik yapılmadığı sürece, TMK m. 2/II hükmüne dayanılarak normun düzeltilmesi yönüne gidilebilmelidir⁸⁸. Aynı şekilde kanunun sözüne dayanma, hakkın kötüye kullanılması oluşturmasa da kanunun göze çarpan bir kusurunu ortaya koyuyorsa, mahkeme yine çözüm bulabilmelidir⁸⁹. Böyle bir halde normun düzeltilmesi yönüne gidilerek ilgili hükmün uygulanmasından kaçınıldığında

⁸⁴ Bkz. Y. C. V. Başvurusu, Olay ve Olgular.

⁸⁵ Krş. Serozan, *Hukukta Yöntem*, 48- 49; BB1 2015 877 (904).

⁸⁶ Kanunda boşluk, kanunun içinde plana aykırı bir eksiklik. Kanun, amacına göre bir cevap gerekli olduğu halde yorumuna göre bir cevap vermiyorsa veya amacına göre bir istisna içermesi gerektiği halde kanunda bir istisna yoksa, eksiklik, plana aykırıdır [Susan Emmenegger ve Axel Tschentscher, *Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung und Personenrecht, Einleitung, Art. 1- 9 ZGB* (Bern: Stämpfli Verlag AG, 2012), Art. 1 N. 344].

⁸⁷ Emmenegger ve Tschentscher, *Berner Kommentar*, Art. 1 N. 373.

⁸⁸ Bu konuda bkz. ve krş. Emmenegger ve Tschentscher, *Berner Kommentar*, Art. 1 N. 362; krş. Rieme, "Umfang und Schranken richterlicher Gebotsberichtigung," 129; ayrıca bkz. Kılınç, "Türk Hukukunda Çocukların," 908, dn. 100.

⁸⁹ Bkz. ve krş. Emmenegger ve Tschentscher, *Berner Kommentar*, Art. 1 N. 362.

ortaya çıkan boşluk (hukuk politikasından doğan boşluk) hâkim tarafından doldurulur (TMK m. 1/II)⁹⁰. Bize göre somut olayda TMK m. 308/I hükmündeki yaş farkı şartının uygulanması dolayısıyla evlatlık ilişkisinin kurulamaması, çocuğun yararına aykırı ve aile hayatı ilişkilerine zarar verici bir sonuç yarattığından TMK m. 2/II hükmüne dayanılarak normun düzeltilmesi yönüne gidilebilir.

Bireysel başvuruya konu olaydaki hak ihlalinin giderilebilmesi için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar gören Anayasa Mahkemesi, yeniden yapılacak yargılamada çözüm olarak – itiraz yolunun dışında – AY m. 90/V hükmünün uygulanabileceğine işaret etmiştir. Yüksek Mahkemeye göre uygulanacak kanun hükmünün temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşma hükümlerine aykırı olması durumunda uyuşmazlık, uluslararası antlaşma hükümleri esas alınarak çözülebilir. Kanımızca bu ihtimalde de, normun düzeltilmesi söz konusudur. Şöyle ki sözü edilen ihtimalde somut olayın özel şartları dikkate alınarak ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin özel ve aile hayatına saygı hakkını düzenleyen 8. maddesine dayalı olarak asgari yaş farkına ilişkin kuraldan ayrılmak mümkün hale gelir⁹¹. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre evlat edinmede tarafların aile hayatına sahip olma hakkı uyarınca yasal hükümlerin – açıkça amaçlanmayan – çok özel bir duruma mekanik ve körü körüne uygulanmasından kaçınmak için biyolojik ve sosyal gerçeklerin dikkate alınması gerekir⁹².

Yukarıdaki açıklamalara karşılık TMK m. 308/I hükmünün katı bir hüküm olarak değerlendirilmemesi de ihtimal dâhilindedir. Bu ihtimalde TMK m. 308/I hükmünün istisna boşluğu içerdiğinden hareketle teleolojik redüksiyon (amaca uygun sınırlama) yöntemiyle bir çözüm getirilebilir. Teleolojik redüksiyonda kanunun amacına göre çok geniş tutulmuş sözü, kanunun belirlenen amacına uygun olan uygulama alanına indirgenir⁹³. Teleolojik redüksiyon, istisna boşluklarının doldurulmasında uygulanan bir yöntemdir⁹⁴. Burada kanunun amacına göre gerekli sınırlamayı yapan bir olgu

⁹⁰ Krş. Riemer, *Die Einleitungsartikel*, 92.

⁹¹ Krş. “Aktuell aus Strassburg Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, Adoption im Konkubinatverhältnis, Zum Urteil des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Sachen Emonet u. a. gegen die Schweiz vom 13. Dezember 2007,” *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins* (2008): 262.

⁹² “Aktuell,” 264.

⁹³ Riemer, *Die Einleitungsartikel*, 63.

⁹⁴ Emmenegger ve Tschentscher, *Berner Kommentar*, Art. 1 N. 393.

veya şart eksik olduğu için istisna boşluğu söz konusu olur⁹⁵ ⁹⁶. TMK m. 308/I hükmü yönünden istisna boşluğu şöyle açıklanabilir: TMK m. 308/I hükmünde öngörülen asgari yaş farkıyla evlat edinen ve evlat edinilen arasındaki ilişki, doğal bir ana baba ve çocuk ilişkisine benzetilmek ve böylece dengeli bir aile yapısı oluşturulmak istenmiştir. Bunun da çocuğun yararına olacağı düşünülmüştür. Diğer bir ifadeyle kanun koyucu, asgari yaş farkının olmadığı yerde evlat edinmeyle kurulacak ilişkinin çocuğun yararına olmayacağından hareket etmiştir. Ancak evlat edinmek isteyenle evlat edinilecek kişi arasında asgari yaş farkının bulunmamasına rağmen somut olayda ana baba ve çocuk ilişkisi anlamında dengeli bir aile yapısını oluşturacak bir ilişki kurulmuş olabilir. Böyle bir halde evlat edinme başvurusunun reddedilmesi, çocuğun yararına olmaz. O halde burada somut olayda asgari yaş farkının bulunmamasına rağmen evlat edinmeye izin veren bir istisna hükmüne ihtiyaç vardır. TMK m. 308/I hükmü, amacının gerektirdiği böyle bir istisna hükmünü içermemektedir. Bu halde istisna boşluğundan söz edilir. İstisna boşluğunun doldurulması, teleolojik redüksiyon yöntemiyle olur. Yukarıda da belirttiği gibi teleolojik redüksiyonda istisna içermeyen hükmün uygulanması, hükmün amacına uygun alanla sınırlanır. Böylece ilgili hükmün istisnai düzenlemeye ihtiyaç gösteren somut olaya uygulanmaması sağlanır. Bu yönde kanunun amacına göre gerekli sınırlamayı yapan olgu veya şart, hâkim tarafından eklenir⁹⁷.

⁹⁵ Emmenegger ve Tschentscher, *Berner Kommentar*, Art. 1 N. 393.

⁹⁶ İstisna boşluğunda plana aykırı eksiklik, kanunun amacına göre aslında gerekli olan sınırlamanın olmamasındadır. İstisna boşluğu, aynı zamanda örtülü boşluk olarak nitelendirilir. Zira bir düzenleme, zaten vardır, fakat istisnaya ihtiyaç gösteren alan, açık değildir. Kanunun amacına göre düzenlenmesi gerekenden daha fazlası düzenlenmiştir. Bu aşkın düzenleme içeriği, teleolojik redüksiyon yöntemiyle bertaraf edilir (Emmenegger ve Tschentscher, *Berner Kommentar*, Art. 1 N. 393). Örtülü boşluk ve teleolojik redüksiyon konusunda bkz. Çiğdem Kırcı, “Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion),” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 50, no. 1 (2001): 95 vd., 98 vd. Ayrıca bkz. O. Gökhan Antalya, “Hukuk Bilimine Katkı Olarak” *Hukuk Teorisi ve Hukuk Metodolojisi, Cilt II, Hukuk Metodolojisi* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2021), 269 vd., 276 vd., 311; Mustafa Dural ve Suat Sarı, *Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri*, 12. bası (İstanbul: Filiz Yayınları, 2017), 138- 139; Serozan, *Hukukta Yöntem*, 155 vd.; Heinrich Honsell, *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Auflage* (Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2022), Art. 1 N. 30, N. 35; David Dürr, *Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Einleitung, Das Personenrecht, 3. Auflage* (Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1998), Art. 1 N. 373.

⁹⁷ Krş. Emmenegger ve Tschentscher, *Berner Kommentar*, Art. 1 N. 398, N. 393; ayrıca bkz. Serozan, *Hukukta Yöntem*, 156 vd..

VI. SONUÇ

Anayasa Mahkemesi, 25.07.2023 tarihli bireysel başvuru kararında, başvurucunun aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği tespitinde bulunurken, hak ihlalinin TMK m. 308/I hükmünden kaynakladığı sonucuna varmıştır. Yüksek Mahkemeye göre ihlalin sebebi, anılan hükmün somut olay bağlamında uygulanabilecek haklı ve kabul edilebilir istisnalara yer vermemesi, zorunlu durumlar karşısında uygulayıcılara takdir alanı bırakmamasıdır. Bu kararıyla Anayasa Mahkemesi, evlat edinmede evlat edinen ve evlat edinilen arasındaki asgari yaş farkı şartına ilişkin olarak önemli bir meseleye değinmiştir. Şöyle ki asgari yaş farkı şartı, evlat edinmeyle birlikte evlat edinen ve evlat edinilen arasında kurulan soybağı ilişkisini, doğal bir ana baba ve çocuk ilişkisine benzetmeyi ve böylelikle dengeli bir aile yapısını oluşturmayı hedeflemesi bakımından gerekli bir düzenlemedir. Ancak esnek bir düzenleme değildir. Bireysel başvuruya konu olayda olduğu gibi münferit halin şartlarına göre ve özellikle çocuğun yararına gerekli görüldüğü takdirde asgari yaş farkı şartından ayrılmak mümkün olmalıdır. Taraf olduğumuz Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinde de ifade edildiği gibi evlat edinmede çocuğun yararına büyük önem verilmelidir⁹⁸. Bu yönde evlat edinme kararı verilirken evlat edinmenin, evlat edinilecek kişinin yararına gerçekten uygun olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalı, evlat edinmenin şartları söz konusu olduğunda şematizmden ve mekanik bir uygulamadan kaçınılmalıdır⁹⁹.

Bize göre bu konuda kanun koyucu, gerekli yasal değişikliği gerçekleştirmelidir. Yasal değişiklik çerçevesinde asgari yaş farkı, kural olarak korunmakla birlikte, çocuğun yararı gerektirdiği takdirde veya bazı hallerde (örneğin eşlerin birlikte evlat edinmesinde veya üvey çocuğun evlat edinilmesinde ya da erginlerin evlat edinilmesinde) takdire dayalı olarak yaş farkı şartından ayrılma imkânı getirilmelidir¹⁰⁰. Ancak yasal değişiklik gerçekleşinceye kadar TMK m. 308/I hükmünün katı bir hüküm olarak uygulanması halinde doğabilecek adaletsiz sonuçları bertaraf etmek için kanımızca TMK m. 2/II hükmüne dayanılarak normun düzeltilmesi yönüne gidilebilir¹⁰¹. Bu ihtimalde Anayasa Mahkemesinin de belirttiği gibi AY m.

⁹⁸ Bkz. BM Çocuk Hakları Sözleşmesi, m. 21.

⁹⁹ Krş. BBI 2015 877 (899/900).

¹⁰⁰ Bkz. örneğin Art. 264d ZGB; 27.11.2008 tarihli Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Gözden Geçirilmiş Avrupa (Konseyi) Sözleşmesi, m. 9.

¹⁰¹ Ayrıca bkz. Kılınç, "Türk Hukukunda Çocukların," 908, dn. 100.

90/V hükmünün uygulanması da söz konusu olabilir. Diğer taraftan bize göre TMK m. 308/I hükmünün katı bir hüküm olarak değerlendirilmemesi de mümkündür. Bu ihtimalde ise somut olayda çocuğun yararına asgari yaş farkı şartından ayrılmak gerektiği takdirde, teleolojik redüksiyon yöntemiyle TMK m. 308/I hükmünün somut olaya uygulanmaması sağlanabilir.

KAYNAKÇA

- Akgül, Şule. *Küçüklerin Evlat Edinilmesi ve Koruyucu Aile Kavramı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Akıntürk, Turgut. *Türk Medeni Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku, İkinci Cilt*. 6. bası. İstanbul: Beta Yayınları, 2002.
- Akyüz, Emine. *Çocuk Hukuku*. 3. bası. Ankara: Pegem Akademi Yayınları, 2013.
- Antalya, O. Gökhan. "Hukuk Bilimine Katkı Olarak" *Hukuk Teorisi ve Hukuk Metodolojisi, Cilt II, Hukuk Metodolojisi*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.
- Arık, K. Fikret. "Evlat Edinme Bakımından Türk ve İsviçre Doktrin ve Tatbikatı Arasında Bir Mukayese." *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi* 13, no. 4 (1958): 95- 114.
- Ataay, AYTEKİN M. "Medeni Hukukta Evlat Edinme." *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası XXI*, no. 1-4 (1957): 266- 355.
- Aydoğdu, Murat. *Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme*. İzmir: Günaydın Hukuk Yayınları, 2006.
- Aydos, Oğuz Sadık. "Yeni Medeni Kanuna Göre Evlat Edinme." *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi IV*, no. 1-2 (2000): 117- 141.
- Baygın, Cem. *Soybağı Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2010.
- Baygın, Cem. "Evlat Edinmenin Koşulları." *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi VII*, no. 3-4 (2003): 591- 626.
- Belen, Herdem. *Yeni Medeni Kanun Hükümleri Uyarınca Evlat Edinme (Türk-İsviçre-Alman Karşılaştırmalı Hukuk Değerlendirmesiyle)*. İstanbul: Beta Yayınları, 2005.
- Berki, Şakir. *Alman, İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında Evlat Edinme*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1962.
- Biderbost, Yvo. *CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht, Art. 1- 456 ZGB- Partnerschaftsgesetz*. 4. Auflage. Zürich- Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2023.
- Binatlı, Yusuf Z. "Evlat Edinmede Yaş Meselesi." *Adalet Dergisi*, no. 11-12 (1961): 1033- 1042.

- Breitschmid, Peter. *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I*. 7. Auflage. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2022.
- Breitschmid, Peter. *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1- 456 ZGB*. 5. Auflage. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2014.
- Çağlayan Aygün, Gözde. *Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından Evlat Edinme ve Sonuçları*. 2. bası. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Çilenti Konuralp, Ayşen. “Evlat Edinmeye İlişkin Düzenlemelerin Küçüğün Menfaatine Etkisi Üzerine İsviçre Hukuku ile Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme.” *İstanbul Hukuk Mecmuası* 80, no. 1 (2022): 1- 40.
- Demir, Mehmet. “Bazı Ülke Yasaları İle Karşılaştırmalı Olarak Evlat Edinmenin Yasal Koşulları.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 52, no. 3 (2003): 253- 274.
- Demirbaş, Harun ve Davut Armağan. “İsviçre Medeni Kanunu’nda Evlat Edinmeye İlişkin Hükümlerde Yapılan Değişiklikler.” *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, no. 2 (2019): 45- 82.
- Dural, Mustafa, Tufan Ögüz ve Mustafa Alper Gümüş. *Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku*. 19. bası. İstanbul: Filiz Yayınları, 2024.
- Dural, Mustafa ve Suat Sarı. *Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri*. 12. bası. İstanbul: Filiz Yayınları, 2017.
- Dürr, David. *Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Einleitung, Das Personenrecht*. 3. Auflage. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1998.
- Egger, A. *Zürcher Kommentar, Das Familienrecht, Die Verwandtschaft, Art. 252- 359*. 2. Auflage. Zürich: Schulthess Verlag, 1943.
- Erdem, Mehmet ve Aslı Makaracı Başak. *Aile Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.
- Emmenegger, Susan ve Axel Tschentscher. *Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung und Personenrecht, Einleitung, Art. 1- 9 ZGB*. Bern: Stämpfli Verlag AG, 2012.
- Fankhauser, Roland ve Melissa Buser. *OFK- Orell Füssli Kommentar, ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch*. 4. Auflage. Zürich: Orell Füssli Verlag AG, 2021.
- Hegnauer, Cyril. *Berner Kommentar, Das Familienrecht, Die Verwandtschaft, Die Entstehung des Kindesverhältnisses, Artikel 252- 269c ZGB*. 4. Auflage. Bern: Stämpfli Verlag, 1984.
- Hegnauer, Cyril. *Berner Kommentar, Das Familienrecht, Die Verwandtschaft, Das Eheleiche Kindesverhältnis, Art. 252- 301 ZGB*. Bern: Stämpfli Verlag, 1964.

- Honsell, Heinrich. *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I*. 7. Auflage. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2022.
- Kaya, Cengiz. *Türk Hukukunda Evlat Edinme*. İstanbul: Beta Yayınları, 2009.
- Kılınç, Ayşe Nur. "Türk Hukukunda Çocukların Kurum Aracılığı Dışında Evlat Edinilmesi." *Adalet Dergisi*, no. 71 (2023): 879- 914.
- Kırca, Çiğdem. "Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 50, no. 1 (2001): 91- 119.
- Oğuzman, Kemal ve Mustafa Dural. *Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Yayınları, 1994.
- Öztaş, Bilge. *Aile Hukuku*. 6. bası. Ankara: Turhan Yayınları, 2015.
- Reber, Markus ve Christoph Hurni. *Materialien zum Zivilgesetzbuch, Band II, Die Erläuterungen von Eugen Huber, Text des Vorentwurfs von 1900*. Bern: Stämpfli Verlag AG, 2007.
- Riemer, Hans Michael. *Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Art. 1- 10 ZGB), Eine Einführung*. 2. Auflage. Bern: Stämpfli Verlag AG, 2003.
- Riemer, Hans Michael. "Umfang und Schranken richterlicher Gebotsberichtigung, dargestellt anhand aktueller Beispiele aus dem Familienrecht." *recht*, no. 4 (1993): 127- 129.
- Ruhi, Ahmet Cemal. *Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlat Edinme İle İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye'de Tanınması*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2003.
- Saleh, Muhsen Abdulkader. *Türk Hukukunda Küçüklerin Evlat Edinilmesi*. Ankara: Adalet Yayınları, 2013.
- Serozan, Rona. *Hukukta Yöntem- Mantık*. 2. bası. İstanbul: Vedat Yayınları, 2017.
- Serozan, Rona. *Çocuk Hukuku*. 2. bası. İstanbul: Vedat Yayınları, 2005.
- Silbernagel, Alfred ve P. Wäber. *Berner Kommentar, Familienrecht, Die Verwandtschaft*. 2. Auflage. Bern: Stämpfli Verlag, 1927.
- Tekinay, Selâhattin Sulhi. *Türk Aile Hukuku*. 7. Bası. İstanbul: Filiz Yayınları, 1990.
- Yılmaz, Canan. "Evlat Edinme Hukukunda Güncel Gelişmeler." İçinde *Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları ile Uyumlaştırılması*, Ed. Aslı Makaracı Başak, Seda Öktem Çevik ve Gülen Sinem Tek, 127- 157. Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.
- Yılmaz, Süleyman. *Medeni Hukuk, Cilt III, Aile Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.