

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE EVLAT EDİNME

Faruk KEREM GİRAY*

Evlat edinme nesep bağının sahih olarak evlat edinen ile evlatlık arasında sözleşme ile kurulduğu bir ilişkidir. Çok eski devirlerden beri sosyal ihtiyaca cevap veren evlat edinme kurumu, önceleri soyun devam ettirilmesine ya da mirasçı sahibi olmaya hizmet ediyordu. 19. yüzyılda kurum yeniden düzenlenmiş ve çocukları olmayan kimselere çocuk sevgisi tattırma, ana baba olma sevincinin yaşatılması amacına yönelmiştir. Bunun yanında çocuk sevgisinin esaslı unsur olarak gösterildiği ama gerçekte yaşlı kimselerin kendilerine baktırmak düşüncesinde oldukları evlat edinmelerde ne yazık ki sosyal yaşamın gerçeklerinden biridir. Günümüzde ise çocuğa destek olma düşüncesi daha ağırlık kazanarak ön plana çıkmıştır.

Evlat sahibi olmayan kimselere çocuk sevgisini yaşatma düşüncesi yerini yetim ya da evlilik dışında doğmuş olan çocuklara bir aile temin edilmesi veya evlilik dışında doğan çocuğa sahih nesep statüsü kazandırma fikrine bırakmaktadır.¹

Ancak evlat edinme şartları incelendiğinde; evlilik dışı doğan çocuğa sahih nesep statüsünün kazandırılabilmesi gerçek anne ve babasının nesebine bağlanmak şeklinde olmayıp özde evlat sevgisinin tatmini saikiyle hareket eden kimselerce gerçekleştirilecektir.

Türk hukukunda evlat edinme, evlat edinen ile evlatlık ve füruuları arasında kurulan ve sahih nesep hükümleri doğuran, hakim in iz-

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Hususi Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

¹ OĞUZMAN Kemal / DURAL Mustafa; Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994, 244.

ni üzerine yapılan şekle bağlı bir aile hukuku sözleşmesi olarak tanımlanmaktadır.² Hakimin izni alındıktan sonra resmi şekilde noter tarafından evlatlık sözleşmesi düzenlenir. Evlat edinmede kurulan sahih nesep bağı suni bir bağıdır.³ Evlatlık bağı hem evlat edinenin, hem de evlatlığın nüfus siciline işlenir.

Egemenlik yetkisinin kullanılması esasına dayanan hukuki düzenlemeler her ülkede nasıl farklılık gösteriyor ise evlat edinme konusunda da bu çeşitlilik söz konusudur. Örneğin İran'da veya İslam hukukunun egemen olduğu hukuk sistemlerinde bu yoldan nesep kurulması tanınmamıştır. Keza Portekiz ve bir kaç güney Amerika ülkesinde de evlat edinme müessesesi düzenlenmemiştir.⁴

Bunun yanında İngiltere, İsveç ve bazı Amerika Birleşik Devletleri eyaletlerinde evlat edinilecek kimseler sadece gençler ve çocuklarla sınırlı tutulmuştur.⁵ İngiliz hukukuna göre evlat edinilecek olan kimsenin 18 yaşını doldurmamış ve evlenmemiş olması gerekir. 1926 tarihli Çocukların evlat edinilmesi hakkında kanun 1976 tarihli kanunla esaslı değişikliklere uğramıştır.⁶

Evlatlık ilişkisinin kurulabilmesi de ülkelere göre farklılık göstermektedir. Örneğin İngiltere'de evlat edinebilmek için talebin çocuğun menfaatine⁷ ve refahına uygun olup olmadığı mahkemece araştırılıp hükme bağlanırken kimi hukuk sisteminde akti bağ yeterli kabul edilmiştir. Medeni kanun tasarisında 305. madde evlat edinilecek küçüğün iki yıl süreyle evlat edinmek isteyen kimsece ba-

² OĞUZMAN / DURAL (1), 245.

³ TEKİNALP Gülören, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, Beta, 6. Bası, İstanbul, 165.

⁴ NOMER Ergin, Devletler Hususi Hukuku, Beta, 10. Bası, İstanbul, 231.

⁵ NOMER (4), 231.

⁶ NORTH Peter, FAWCETT J.J, Cheshire and North's Private International Law, Butterworths, London, 1999, 902.

⁷ Hiç şüphesiz; evlat edinenin haysiyetsiz hayat sürmesi, kumara, alkole düşkün olması, evlat edinenin zayıf ve otoriteden yoksun olması, evlat edinenin çocuğa karşı cinsi hisler taşıması, ucuz iş gücü temin etme amacı gütmesi, çocuğun bir çıkar karşılığında evlatlık olarak verilmesi "menfaat kriterinin" içeriğiyle ters düşmektedir. (OĞUZMAN / DURAL (1), 253.

kılmış ve eğitilmiş olmasının yanısıra evlat edinmenin küçüğün yararına bulunmasını ve daha da ileri adım atarak evlat edinecek kim-
senin diğer çocuklarının yararlarını hakkaniyete aykırı biçimde zedelememesi şartınıda aramıştır.

Evlat edinmenin şeklinde genel prensip olan LRA (locus regit actum) geçerlidir. İşlemin yapıldığı yer şekil konusunda belirleyicidir. Bunun yanında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanununun (MÖHUK) 6. maddesi de genel kural olarak uygulama alanı bulacaktır. İşlemin esası hakkında yetkili olan hukukun aradığı şartları ihtiva eden evlat edinmede şeklen geçerli olacaktır.⁸

Evlat Edinme ve Tabi Olacağı Statü

Sadece evlat edinenle evlatlık arasında kurulan nesep ilişkileri "Basit Evlat Edinme" nin konusunu oluştururken evlat edinilenin, kendi öz ailesi ile ilişkilerini kesmek suretiyle evlat edinenin tüm kan hısımlarına aynı evlilik içi çocuk gibi bağlanması ise "Tam Evlat Edinme" (Volladoption)nin konusudur. Tam evlat edinme Rusya'da İsviçre'de kabul edilmiştir. Yugoslavya, Meksika, Filipinler ve Türk Hukukunda ise Basit evlat edinme düzenlenmiştir. Bunun yanında her iki tür evlat edinmenin kabul edildiği hukuk sistemlerine Fransa, İtalya, İspanya ve Yunanistan örnek olarak gösterilebilir.⁹

Yabancılık Unsuru Taşıyan Evlat Edinmeler

Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk ve işlemlerine uygulanacak hukuku belirleyen MÖHUK'un 18. maddesi evlat edinme konusunu düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre evlat edinmenin ehliyet ve şartlarına taraflardan her birinin evlat edinme anındaki milli hukukları uygulanır. Taraflar aynı tabiyette ise, onların müşterek milli hukuku evlat edinme ilişkisine hakimdir. Evlat edinmenin hükümleri, yani evlatlığın ismi, ikametgahı, evlat edinen ile edinilen arasındaki hısımlık ilişkisi, evlenme yasağı, velayet durumu, nafaka, evlat edinmenin hükümsüzlüğü veya sona ermesi gibi konular evlat edi-

⁸ TEKİNALP Gülören, (3), 169 / NOMER (4), 233

⁹ ULUOCAK Nihal, Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, Filiz, İstanbul, 1987, 96.

nenin milli hukukuna, eşlerin birlikte evlat edinmesi halinde evlenmenin genel hükümlerini düzenleyen hukuka tabidir.

Mukayeseli hukuk açısından incelendiğinde örneğin İngiliz hukukuna göre geçerli bir evlat edinmeden bahsedebilmek için evlat edinen ile edinilenin İngiltere'de ikametgah sahibi olması gerekir. Fransız ve Alman hukukları ise salt evlat edinenin milli hukuklarının tatbikini yeterli bulmuştur. Alman hukuku; istisnai olarak çocuğun menfaatinin söz konusu olduğu hallerde kendini evlat edinmeye uygulanacak hükümlerde yetkili kabul etmiştir.¹⁰

Çocukların Evlat Edinilmesi Hakkındaki Avrupa Konseyi sözleşmesinin¹¹ 3. maddesine göre evlat edinilmeye konu olacak çocuklar henüz 18 yaşını doldurmamış, evlenmemiş ve kanunun aradığı yaş sınırları içinde kalanlar olarak belirtilmiştir.¹² Esaslı hükümlerin düzenlendiği ikinci kısmın 4. maddesinde geçerli bir evlat edinmenin ancak mahkeme veya yetkili makam kararı ile söz konusu olabileceği kabul edilmiştir.

Evlat edinmenin geçerliliği için annenin rızası ve çocuk meşru ise babanın rızası veya ne anne nede babanın rızasının söz konusu olmadığı hallerde; bu hususta ana ve babaya ait yetkinin buldukları yerdeki ehil kimse veya kurumlarca kullanılıp, rıza gösterilmesi gerekir. Evlat edinen şayet evli ise eşin rızası da gerekir. Sözleşmeye göre yetkili makam, yukarıda belirtilen kimselerce gösterilen rızaları geçersiz sayamayacağı gibi rıza göstermeyenlerin iradelerini de göz ardı edemez.

Şayet ana veya baba çocuğa ilişkin haklarından yoksun veya evlat edinmeye ilişkin rızalardan bile mahrumlarsa sözleşmeye göre artık

¹⁰ NOMER (4), 232.

¹¹ Sözleşme 24 Nisan 1967 de imzaya açılmış olup 26 Nisan 1968'de yürürlüğe girmiştir. Taraf devletler Avusturya, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Almanya, Yunanistan, İrlanda, İtalya, Latvia, liechtenstein, Malta, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, İsveç, İsviçre ve İngilteredir. Fransa, İzlanda ve Lüksemburg imzalamış fakat onaylamamışlardır. Sözleşmeye göre çocukların korunması hususunda uygulanacak milli kanun sadece akit taraflar arasındaki evlat edinmelere uygulanmakla kalmayıp akit olmayan devletlerin çocuklarına da uygulanacaktır.

¹² Türkiye henüz bu sözleşmeyi imzalamamıştır.

bu kimselerin rızalarının aranması gerekmez. Bu hüküm medeni kanunun düzenlemesi ile uyum içindedir. Kim olduğu veya nerede bulunduğu uzun süreden beri bilinmeyen yada sürekli temyiz kudretinden yoksun bulunan ana ve babanın rızası MK 254/a uyarınca aranmayacaktır. Velayetin kaldırılmasını gerektirecek ölçüde çocuğu ile ilgisiz olan ana ve babadan da rıza alınmaz. Medeni kanun değişikliğine ilişkin tasarının 310. maddesi küçüğe karşı özen borcunun ciddi biçimde yerine getirilmemesi şartını aramıştır.

Annenin çocuğunun evlat edinilmesine ilişkin rızasının geçerli olabilmesi için çocuğun en az altı haftalık olması gerekir. Medeni kanun tasarısı Avrupa Konseyi sözleşmesinden etkilenerek 310. maddesinde küçüğün doğumundan itibaren altı hafta geçmedikçe rıza verilemeyeceğini düzenlemiştir.

Avrupa Konseyi sözleşmesinin 6. maddesine göre çocuk ya evli çiftlerce birlikte yada tek bir kimse tarafından evlat edinilebilir. Tasarıda da evli çiftlerin birlikte evlat edinebileceği belirtilmiş ve de eşlerin en az beş yıldan beri evli olmaları veya otuz yaşını doldurmuş olmaları aranmıştır. Kanunun 255.maddesi eşlerden birinin evlat edinebilmesi için diğerinin rızasını ararken tasarının 306.maddesi diğer eşin en az iki yıldan beri evli olması ve otuz yaşını doldurmuş bulunması koşuluna bağlı olarak evlat edinmesine olanak tanımıştır. Sözleşme bunun yanında çocuğun tekrar evlat edinilmesini; evlatlığın sağ kalan eş tarafından evlat edinilmesinde, önceki evlat edinenin ölmesi, önceki evlat edinme aktinin iptal edilmesi veya evlat edinme aktinin sona ermesi hallerinde yasaklamıştır. Sözleşmeye göre evlat edinme şartları açısından evlat edinilecek çocuk sayısına kanunla sınırlama getirilemez. Sözleşme Türk hukukundan farklı bir esas kabul ederek evlilik içi doğan çocuğa sahip kimsenin de evlatlık edinebileceğini kabul etmiştir. Şayet evlatlığın hukuki durumunda olumlu yönde bir değişiklik olacaksa, evlat edinenin evlilik dışı doğan çocuğunu evlat edinmesi yasaklanamaz.(12. madde)

Sözleşmeye göre evlat edinmek isteyen kimse 21 yaşından büyük 35 yaşından küçük olması gerekir. Türk Hukukunda ise evlat edinenin en az 35 yaşında olması koşulu aranmıştır. Doktrinde evlat edinecek kimsenin bu yaşa girmesinin mi yoksa yaşı doldurmasının mı gerektiği tartışma konusu yapılmıştır. Madde hükmü "en az 35 yaşında olup ..." olarak kaleme alınmıştır. Dolayısıyla kişinin 35 ya-

şında olması evlat edinme için yeterlidir. Sözleşmede hemen belirtmek gerekir ki yaş sınırlaması ile ilgili olarak istisnai düzenlemeye (7. madde) de yer verilmiştir. Evlat edinenin çocuğun annesi veya babası olma halinde veya özel durumdan kaynaklanan hallerde yaş sınırlaması bertaraf edilebilir.

Sözleşme, evlat edinmelerde esas olarak çocuğun menfaatinin korunması gerektiğinden yola çıkarak yetkili makamın takdir hakkını çocuğun menfaatini göz önüne alarak kullanırken çocuk için uygun ve huzurlu ev ortamının var olup olmadığını dikkate alması gerektiğini vurgulamıştır.

Türk hukuku evlat edinen ile evlatlık arasında en az 18 yaş farkının olması şartını ararken sözleşme, genel bir kural koyarak evlat edinen ile evlatlık arasındaki yaş farkının normal yaştaki ebeveynlerin çocukları ile aralarındaki yaş farkından daha düşük olması halinde, yetkili makamın bu duruma ruza göstermemesinin gerekliliğini belirtmiştir. (8. madde)

Evlat Edinmenin Evlatlığa Hukuki Etkisi

Hukukumuzda evlat edinmeyle birlikte, evlatlık ile evlat edinilen arasında, onun evlilik içi çocuğu imiş gibi, sahih nesebe dayalı bir hısımlık ilişkisi doğar. Evlat edinme, evlat edinen ile evlatlık arasında hısımlık ilişkisi kurarsa da, ne evlat edinenin hısımları ile evlatlık ne de evlatlığın füruu dışındaki hısımları ile evlat edinen arasında hısımlık tesis etmez. Evlat edinen ile evlatlığın füruu arasında hısımlık bağının kurulup kurulmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bu tartışmanın yansımaları evlat edinenin, evlatlığın evlilik dışı çocuğunu tanıyıp tanıyamaması konusunda görülür.¹³ Miras hukuku açısından da evlatlık ve füruu, evlat edinene sahih nesepli furu gibi mirasçı olurlar.(TMK m.447 / f.1)

Avrupa Konseyi Sözleşmesinin 10. maddesi evlat edinenin evlat edinilen üzerinde aynı evlilik içi doğan çocuğu gibi hak ve sorumluluklara haiz olduğunu ve evlat edinilenin de evlat edinene karşı gerçek anne ve babasına göstereceği hak ve yükümlülüklerle bağlı olacağını düzenlemiştir. Sözleşmeye göre evlat edinen ile evlatlık arasında ge-

¹³ OGUZMAN / DURAL (1), 256

çerli bir evlatlık ilişkisi kurulunca evlat edinenin gerçek anne ve babasına karşı sahip olduğu hak ve yükümlülükler karşılıklı olarak sona erecektir. Evlatlık evlat edinenin soyadını kullanabileceği gibi dilerse kendi öz soyadının yanında evlat edinenin soyadını da kullanabilir. Türk hukukunda soyadı meselesi evlatlığın reşit olup olmamasına göre farklılık gösterir. TMK 257.maddesi uyarınca evlatlık reşit değilse, evlat edinenin soyadını taşır. Bu onun için hem bir hak hem bir yükümlülüktür. Buna karşılık, reşit evlatlık için evlat edinenin soyadını taşıma zorunluluğu yoktur. Evlatlık reşit olduktan sonra asıl anne ve babasının soyadını 257. maddenin 4.fikrası uyarınca kullanma hakkına haizdir. Evlatlık reşit olup seçim hakkını kullanmaz ise evlat edinenin soyadını taşır.¹⁴ Medeni Kanun tasarısının 314. maddesinde de evlatlığın küçük olması halinde evlat edinenin soyadını alacağı ve evlat edinenin dilerse evlatlığa bir önad verebileceği düzenlenmiştir.

Sözleşmeye göre evlilik içi doğan çocuğun ailesi çocuğun malları üzerinde hak sahibi olabiliyorlarsa, evlat edinenin evlatlığın malları üzerinde hak sahibi olması 10.maddenin 1. fıkrasındaki istisna saklı kalmak şartıyla engellenebilir. 10.maddenin 5.fikrası evlatlığın evlat edinene mirasçı olabileceğini düzenlemiş fakat evlatlığın kendi öz ailesine veya evlat edinenin diğer aile bireylerine mirasçılığını önlememiştir. Medeni kanununun 257. maddesi evlat edinme anından evvel yapılacak resmi bir senet ile nesebi sahih çocukların mirasçılık hakkına ve ana babanın çocukların malları üzerindeki haklarına ilişkin olarak kanuna aykırı düzenleme yapılabilecektir. Tasarının 314/2. fıkrasında evlatlığın evlat edinene mirasçı olacağı ve bir yandanda kendi ailesindeki mirasçılığının da devam edeceği belirtilmiştir.

Sözleşmede düzenlenen konulardan bir tanesi de evlatlığın vatandaşlığıdır.

Avrupa Konseyi sözleşmesine göre evlatlık vatansız ise evlat edinenin vatandaşlığını evli eşlerce evlat edinilmişse eşlerin müşterek vatandaşlığını kazanır. Şayet evlat edinen ile evlatlık farklı vatandaşlıkta iseler evlatlığın, evlat edinenin vatandaşlığını kazanmasında kolaylık sağlanacaktır. Başka bir ülkenin vatandaşlığı kazanılmak şartıyla

¹⁴ OGUZMAN / DURAL (1), 260

evlat edinme neticesi vatandaşlık kaybedilebilir. Türk Vatandaşlık yasasının 3. maddesine göre bir Türk'ün evlatlık edindiği yabancı henüz reşit değilse ve ana babasının yeri bilinmiyor veya kendileri bulunamıyor yahut evlatlık vatansız ise Türk vatandaşı olur.

Evlat Edinmelere İlişkin Yargılama , Uygulanacak Hukuk ve Verilen Kararların Tanınması Hakkında 1965 Tarihli Sözleşme¹⁵ :

Sözleşme mutad meskeni taraf devletlerden birinde olan üye devlet vatandaşı kimse veya mutad meskeni taraf devletlerden birinde olan ve üye devlet vatandaşı olan eş ile birlikte evlat edinme anında 18 yaşını doldurmamış, evlenmemiş ve taraf devletlerden birinde mutad meskeni olan üye devlet vatandaşı çocuklar hakkında uygulanır. (md 1)

Sözleşme 2. madde uyarınca, evlat edinenin akit devlet vatandaşı olmaması halinde veya mutad meskeninin akit devletlerden birinde bulunmaması ihtimalinde veya evlat edinen veya edinenler evlatlık ile aynı vatandaşlıkta ve mutad meskenleri vatandaşlığını taşıdıkları akit devletlerden birindeyse veya sözleşmenin 3. maddesinde belirtilen yetkili makamlarca evlat edinmeye izin verilmemişse uygulama alanı bulmayacaktır.

Evlat edinenin mutad meskenin bulunduğu yerdeki veya vatandaşı olduğu akit devletin yetkili makamları veya eşler birlikte evlat edineceklerse eşlerin müşterek mutad meskeninin bulunduğu yerdeki veya müşterek vatandaşlığın taşındığı akit devletin yetkili makamları evlat edinme konusunda yargı yetkisine sahiptirler.

Yargı yetkisine sahip bu makamlar evlat edinme işleminin geçersizliği veya iptali hakkında da, talep ileri sürüldüğünde evlat edinenin mutad meskeni veya birlikte evlat edinme halinde müşterek mutad meskenin o akit devlette bulunması koşuluyla karar vermeye yetkilidir. Keza evlat edinme iznini vermiş makamda sonradan işlemin geçersizliği veya iptali hakkında karar verebilir.(md 7)

Vatandaşlık ve mutad mesken şartı başvuru ve evlat edinme anında gerçekleşmiş olmalıdır.

¹⁵ Sözleşme 15 Kasım 1965 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmeye sadece Avusturya, İsviçre ve İngiltere taraftır. Taraf devletler sözleşmenin uygulama alanını bazı bölgeleri için sınırlayabilir.

Sözleşme uyarınca yargılama yetkisine sahip makamlar evlat edinmeye kendi ulusal hukuklarını uygulurlar. Ancak yetkili makamın mutad mesken esasına göre tayin edildiği hallerde, evlat edinenin milli hukukundaki veya birlikte evlat edinme söz konusu ise müşterek milli hukuklarındaki kısıtlamalar (sözleşmenin 13. maddesi uyarınca usulüne uygun olarak çekince konulmuşsa) bu makamca dikkate alınacaktır. (md 4/2)

Evlat edinmeye ilişkin ehliyet ve rıza hakkında evlatlığın, evlat edinenin, ailesinin ve eşinin milli hukuku uygulanacaktır. Bu düzenleme MÖHUK'un 18. maddesine paraleldir. Kanun evlat edinme ehliyet ve şartları hakkında tarafların her birinin evlat edinme anındaki milli hukuklarının uygulanacağını düzenlemiştir.

Sözleşmeye göre uygulanacak hukuk evlatlığın veya ailesininden birisinin karar aşamasından önce yargılamada bulunmasını şart koşmuş ve de bu kişinin mutad meskeni yargı makamının coğrafik sınırları dışında ise makam uygun gördüğü takdirde "commission rogatorie" gibi hareket ederek yargılamaya devam edebilir. Kanaatimizce bu düzenlemedeki esas amaç yargılamanın işleyişini hızlandırmak ve çocuğun durmunu bir an evvel netleştirmek ve hukuksal çerçevesini çizmektir. Ancak her yetkide olduğu gibi bu hakta sınırları aşılmadan çocuğun öznel menfaatine hizmet edecek şekilde eldeki verilerden objektif çıkarımlar yapılarak kullanılmalıdır.

Çocuğun menfaatinin asıl olduğu, evlat edinmenin çocuğun yararına olmayacağı hallerde izin verilmeyeceği vurgulanmıştır. Evlat edinmeye izin vermeden önce yetkili makam yetkili yerel makamlarla işbirliğine girerek evlat edinmek isteyen kişinin kendisi ve ailesi hakkında araştırma yapacaktır. Benzer düzenlemeye Medeni kanun tasarisının 316. maddesinde rastlanılmaktadır. Buna göre evlat edinmeye, ancak esaslı sayılan her türlü hal ve koşulların kapsamlı biçimde araştırılmasından ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasından sonra karar verilecektir. Araştırmada özellikle evlat edinilecek ile evlat edinenin kişiliği ve sağlığı karşılıklı ilişkileri ekonomik durumları evlat edinenin eğitim durumu, evlat edinmeye yönelten sebepler ve aile ilişkileri ile bakım ilişkilerindeki gelişmeler açıklığa kavuşturulacaktır. Evlat edinenin alt soyu varsa onların evlat edinmeyle ilgili tavır ve düşünceleri de dikkate alınacaktır.

Sözleşmenin 7. maddesi evlat edinmenin geçersiz olacağı ve fesih edileceği halleri düzenlemiştir. Buna göre işlem evlat edinmeye izin veren yargı makamının kendi hukukuna aykırı ise (Lex Fori) veya işlem, evlat edinme anındaki evlat edinen veya edinenlerin milli hukuklarının sözleşmenin 4. maddesinin 2.paragrafındaki düzenleme ile çatışmasından ötürü hukuka aykırı ise veya evlat edinme anındaki evlatlığın milli hukuku uyarınca gerekli izin alınmamışsa evlat edinme ilişkisi feshedilir.

Evlat edinme işlemi yetkili makamın kendi hukuku uyarınca geri alınabilir.

Sözleşmenin uygulanırlığını garanti altına alan 8. maddeki düzenleme uyarınca akit devletlerdeki yetkili makamlarca verilecek kararlar diğer akit devletlerde de hiçbir formalite aranmaksızın tanınacaktır. Bu kararlar evlat edinme işlemine izin vermek şeklinde olabileceği gibi geçersiz veya hükümsüz kılmaya yönelik olabilir.

Şayet evlat edinme işleminin tanınmasına yönelik herhangi bir şüphenin varlığı halinde yetkili makam evlat edinmeyi karara bağlayan diğer makamın kararı ile bağlıdır.(md 8)

Evlat edinmeye izin veren makam işlemin tamamlanmasından sonra çocuğun doğduğu ve vatandaşı olduğu akit devleti bu işlemde haberdar edecektir. Gene aynı şekilde evlat edinme işlemi hakkında hükümsüzlük kararı veren makam da evlat edinmeye izin veren akit devleti ve çocuğun doğduğu ve vatandaşı olduğu akit devleti haberdar edecektir.

Evlatlık vatansız veya milliyetsiz ise mutad meskenin bulunduğu akit devletin vatandaşı olduğu varsayılır. (md 10)

Sözleşmenin 11. maddesi uygulanacak hukukun tesbitine yönelik düzenleme getirmiştir. Buna göre evlatlığın veya evlat edinenin milli hukukları birden fazla hukuk sistemini ihtiva ediyorsa bu devlette yürürlükte olan kuralların belirlediği hukukun hükümleri, veya kişinin milli hukuku veya yargı makamının tabi olduğu hukuk, bunlar da tesbit edilemiyorsa ilgilinin en sıkı ilişki içinde oldukları hukuk uygulanır.

Sözleşme akit tarafların daha önce aktetmiş oldukları evlat edinme konusundaki iki taraflı anlaşma hükümlerine hanel getirmez.(md 12)

Sözleşmeye göre akit devletler, torunun evlat edinilmesine, bekar bir kimsenin evlat edinmesine, evlat edinen ile evlatlık arasında kan bağı bulunması haline, evlatlığın önceden başkalarınca da evlat edinilmesine, evlatlık ile evlat edinen arasında belli bir yaş farkı aranmasına, evlat edinme yaşına, birlikte ikamet etme şartına ilişkin olarak her zaman çekince koyabilirler.

Sözleşmenin 15. maddesi uygulanacak hükümlere istisna getiren bir düzenlemede bulunmuştur. Bu madde sözleşmenin koşulsuz uygulanırlığına gölge düşürürken sözleşmenin bir çok ülkeye imzalanmasının da zeminini oluşturmuştur. Sözleşmedeki hükümlerden taraf devletin kamu düzenine açıkça aykırı olanlar uygulanmayabilecektir.

1993 Tarihli Çocukların Korunması ve Uluslararası Evlat Edinmelerde İşbirliği Hakkında La Hague Sözleşmesi¹⁶ :

Sözleşmenin giriş kısmında çocuğun kişisel gelişiminin tam ve uyum içinde sağlanabilmesi için huzurlu, sevgi dolu ve anlayışlı bir aile ortamı atmosferinin varlığı gerekliliğinin altı çizilmiştir. Evlat edinmelere ilişkin gerekli önlemlerin alınması ihtiyacı çocuğun menfaatlerinin kendi temel hakları uyarınca en iyi şekilde korunmasını sağlamak ve çocukların satışı, kaçırılması ve ticaretinin önlenmesinin temini için doğmuştur. Sözleşmenin amacı, çocuğun menfaatine olan ve uluslararası hukukun çocuklara tanıdığı temel haklara saygılı olarak, evlat edinmelerin korunmasını sağlamak ve akit taraflar arasında işbirliği esasını getirerek çocuk ticaretini, kaçırılmasını ve satışını önlemek ve sözleşme uyarınca tanınacak evlat edinmeleri güvence altına almaktır.

Sözleşmenin uygulama alanı 2. maddede belirtilmiştir. Buna göre mu-

¹⁶ Sözleşmeye taraf olan üye devletler Avusturalya, Avusturya, Belçika, Kanada, Şili, Çin, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Almanya, İrlanda, İsrail, İtalya, Luxemburg, Meksika, Monako, Hollanda, Norveç, Peru, Polonya, Portekiz, Romanya, Slovakya, İspanya, İsveç, İsviçre, İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri, Uruguay ve Venezüelladır. La haye üyesi olmayıp sözleşmeye taraf olan diğer devletler ise Arnavutluk, Andora, Belarus, Bolivya, Brezilya, Burkina Faso, Burundi, Kolombiya, Kosta Rika, Ekvador, El Salvador, Gürcistan, İzlanda, Litvanya, Morityus, Moldova, Moğolistan, Yeni Zelanda, Panama, Paraguay, Filipinler, Rusya Federasyonu ve Sri Lankadır.

tad meskeni akit devletlerden birinde olan çocuğun menşe devlette evlat edinilme sonrası evlat edinence veya eşlerce başka bir akid devlete nakledilmesi ve naklediliyor olması hallerine uygulanır. Sözleşme daimi nesep bağı kuran ve henüz 18 yaşını doldurmamış küçüklerin evlat edinilmelerine uygulanır.

Evlat edinme için: yetkili makamlarca çocuğun evlat edinebilirliğinin kabulü, evlat edinmenin çocuğun menfaatine olacağına tesbiti, kişi, kurum ve makamlardan gerekli iznin alınması ve bunun sonuçları (evlatlığın gerçek anne ve babası ile olan ilişkisinin sona erip ermediği hususu) konusunda bu kişi ve kurumların bilgilendirilmiş olması, kişi ve kurumlarca verilen iznin serbest iradeleri ve hukuki şekle uygun biçimde verilmiş olması, bu izinlerin veya icazetlerin herhangi bir maddi menfaate dayanmaksızın verilmiş olması, çocuğun yaş ve olgunluk şartını taşıyor olması, annesinin rızasının alınmış olması, çocuğun istekleri ve görüşlerine saygı gösterilmiş olması, çocuğun rızasının her türlü kısıtlamadan ari olarak yasal şekilde alınmış olması koşullarına bağlıdır.

Yetkili makamlarca evlat edinecek ailelerin elverişli ve uygun olduğunun saptanması ve evlat edineceklere gerekli tavsiyelerde bulunmuş olunması ve evlatlığın akit devlette sürekli olarak ikamet hakkına sahip olması koşulu aranır.(md 5)

Akit taraflarca yetkili makamlar ve görevleri tesbit edilir. Bu makamlar diğer makamlarla birlikte çocukların korunması ve sözleşmedeki diğer amaçların gerçekleştirilmesine yönelik işbirliğinde bulunacaklardır.(md 7) Medeni kanun tasarısı sözleşme zeminini "evlatlık işlemlerinde aracılık" başlığı altında 320. maddesiyle hazırlamıştır. Bu düzenleme uyarınca Devlet, küçüklerin ileride evlat edinmelerine ilişkin aracılık faaliyetlerini denetleyecektir. Bu faaliyetleri meslek edinen veya kendi mesleği ile bağlantılı olarak yürütenler önceden izin alacaklardır. Bu faaliyetlerin tüzükle düzenleneceği esası kabul edilmiştir. Görülmektedir ki aracılık faaliyetleri her ne kadar yerel olarak öngörülmüş olsada uluslararası işbirliğinin de ruhunu taşımaktadır çünkü düzenleme sözleşmeden esinlenerek kaleme alınmıştır.

Evlat edinmek isteyen kimse mutad meskeninin bulunduğu yerde-

ki yetkili makama müracaatta bulunacaktır. Eğer yetkili makam, evlat edinmek isteyen kimseyi ehil bulur ve çocuk için elverişli görürse, kişinin kimlik belgelerini içeren, çocuk için neden elverişli olduğunu anlatan, geçmişi, ailesi ve tıbbi sıhhati, sosyal çevresi, evlat edinme sebebinin anlatıldığı bir rapor hazırlar.(md 15). Akit tarafların yetkili makamları çocuğun bulunduğu devletten ayrılması ve gideceği ülkeye giriş ve yerleşme hakkı konusunda gerekli tüm izinlerin alınmasında her türlü önlemi alacaklardır. (md 18)

Çocuğun evlat edinilmesi sonrasında bu evlat edinmenin çocuğun menfaatine uygun olmadığına tesbiti halinde, çocuğun aileden geri alınması, çocuğun yeni bir aileye verilmesi gibi bir dizi önlemler alınabilir. (md 21)

Sözleşmeye Göre Evlat Edinme Kararının Tanınması ve Sonuçları

Yetkili makamların sözleşme uyarınca gerçekleştireceği evlat edinmeler diğer akid taraflarca da hukuken tanınabilecektir.(md 23) Tanıma talebi ancak çocuğun menfaati gözetilerek açıkca kamu düzenine aykırı olması halinde geri çevrilebilir. Bu tanıma evlatlık ile evlat edinen arasında sahih nesep bağı kurulduğunu, evlat edinmenin ailevi sorumluluklarını üstlendiğini, şayet evlat edinmenin gerçekleştiği akit devlette bu sonucu doğuruyorsa öz anne ve babası ile olan ilişkilerini sona erdirdiğini de kapsar.(md 26)

Çocuğun mutad meskeninin bulunduğu akid devlet hukuku çocuğun öz anne ve babası ile olan ilişkisinin evlat edinme ile ortadan kaldırılmayacağını öngörüyor ise çocuğun evlat edinildiği diğer akit devletin hukukunun buna cevaz vermesi ve 4.maddenin (c) ve (d) fıkraları uyarınca rızanın alınması kaydıyla evlat edinme hüküm ifade edecektir. (md 27)

Yetkili makamlar evlat edinme aşamasında kolaylık gösterecekler ve evlat edinme aşamasında hızlı ve etkin davranacaklardır.

Evlat edinme konusunda farklı bölgelerde uygulanacak iki veya daha çok hukuk sisteminin bulunduğu bir devletin kanununun dikkate alınması halinde;

a) mutad meskene yapılan atıf ile ülkenin o bölgesindeki mutad mesken kavramı kastedilmiş olunacaktır b) kanununa yapılan atıf ile o bölgedeki halihazırda yürürlükte bulunan kanunlar anlaşılacaktır c) yetkili makamlara veya kamu makamlarına yapılan atıf ile o bölgedeki yerleşik makamlar kastedilir d) resmi olarak tanınmış makamlar ile de o bölgedeki yerleşik makam kastedilmiş olunur. (md 36)

Evlat edinme konusunda ülke veya kişi bakımından uygulanacak iki veya daha çok hukuk sisteminin bulunduğu bir devletin kanununun dikkate alınması halinde bu devlette yürürlükte olan kuralların belirlediği hukuk sistemi uygulanır. (md 37)

Akid devlet sözleşmenin bir bütün olarak tüm bölgelerinde uygulanmasını öngörmedikçe her bölge evlat edinmeye ilişkin olarak kendine özgün kurallarını uygulamaya devam edebilir. (md 38)

Sözleşme , akid devletin taraf olduğu veya olacağı ve sözleşmenin düzenlediği konulara ilişkin hükümler ihtiva eden diğer uluslararası anlaşmaları etkilemez.

İngiliz Hukukunda Evlat Edinme

1926 tarihli çocukların evlad edinilmesi hakkındaki kanuna kadar evlad edinme müessesesi İngiliz hukuk sisteminde yer almamaktaydı. Bu konuya ilişkin düzenlemeleri 1958 tarihli evlat edinme hakkında kanun, 1960, 1964 ve 1968 tarihli ek kanunlar takip etmiştir. 1976 tarihli kanun mevcut düzenlemeleri takviye eden bu konuya ilişkin son düzenlemedir.

1968 tarihli kanun sadece evlat edinmeler konusunda İngiliz mahkemelerinin yetkisine ilişkin düzenlemeler ile yetinmiş olup evlat edinme konusunda çözüm bekleyen meseleler ve gereksinimlerle hiç ilgilenmemiştir.¹⁷ Mahkemelerin yetkisi başvuranın ikametgahı esasına dayanmaktadır. Eşlerin birlikte evlat edinmeleri halinde tek bir eşin ikametgahı yeterli kabul edilmiştir. Herhangi bir Birleşik Krallık adasında ikametgah sahibi olmak yeterli kabul edilmiştir.

¹⁷ DICEY and MORRIS, The Conflict of Laws, Tenth Edition , London, Stevens & Sons Limited, 490

1975 tarihli kanun İskoçya'yı da kapsayacak şekilde hem İngiliz hem İskoç mahkemelerini yetkili saymıştır. Çocuk İngiltere'de ise, evlat edinmeler konusunda yetkili kılınmış herhangi bir İngiliz mahkemesine başvuru yapılabilir bu mahkeme yerel mahkeme olabileceği gibi çocuğun bulunduğu yerdeki Sulh (*magistrates*) mahkemesi de olabilir.¹⁸ Şayet çocuk İskoçya'da ise İskoç mahkemeleri yetkilidir. Kanunda çocuğun İngiltere'de ikamet etmesi şartı aranmazken evlat edinen için bu şart koşulmuştur. Buradaki pratik yarar evlat edinmeyi kolaylaştırma ve işlemler için yapılacak harcamaların azaltmasında kendini gösterir. Bir çok çocuğun evlilik dışı olması ve annesinin ikametgahının belirsiz veya detaylı bir araştırma sonucu tespit edilecek olması bununla birlikte soruşturmanın anneyi hissi açıdan evlad edinme prosedüründe olumsuz olarak etkilemesi de diğer faktörlerdir. Evlad edinenin İngiltere'de ikamet etmesi şartının aranması eleştirilebilir. Yargılama şartı olarak evlat edinenin İngiltere ile bağlantısının aranması çocuk esirgeme kurumlarının evlat edinenin evlatlık için uygun kimse olup olmadığının araştırılması içindir.

Uygulanacak Hukuk

İngiliz mahkemelerinin yetkisinin söz konusu olduğu evlat edinmelerde İngiliz hukuku uygulanacaktır. Yargı yetkisi esas olarak ikametgah esasına dayanmaktadır. Evli çiftler evlat edinecek iseler sadece bir tanesinin İngiliz hukukuna göre ikamet şartını yerine getirmesi yeterlidir. Çocugun ikametgahının önemi yoktur ancak küçük yabancı devlet vatandaşlığına sahipse evlat edinme konusundaki talep çocuğun göç kontrollerinden muaf tutulabilmesi için ilgili Sekreterliğe bildirilmelidir. 1976 tarihli evlat edinme hakkındaki kanuna göre talepte bulunanın ikametgahı yegane yetkili yer olarak kabul edilip mutad mesken ve sakin olduğu yer dikkate alınmamaktaydı. Uygulamada talepte bulunan İngiltere'de ikametgah sahibi bile olsa çocuğun evlat edinme sırasında İngiltere'de bulunmaması halinde yerel mahkeme bu konuda karar veremeyip Asliye hukuk mahkemesi yetkili olmaktadır. Asliye mahkemesinin de böyle bir karar verebilmesi için çocuğun bulunduğu yerdeki ilgili veya yerel kurumdan çocuk hakkında yeterli kanaat telkin edecek şekilde bilgi elde edil-

¹⁸ DICEY and MORRIS (17),491

miş olmasını vede talepte bulunan şahsın da yaşadığı ortamın araştırılması istenmekteydi. Doktrinde mutad mesken esasına dayalı yargı yeri seçiminin daha adil olacağı savunulmaktaydı.¹⁹

Evlat edinmeye uygulanacak hukuk açısından çocuğun ikametgahı hukuku kabul edilmiştir. Aksinin kabulü özellikle çocuğun yurt dışında bulunması halinde birçok sorun yaratacaktır. Talepte bulunanın ikametgahı esassından yola çıkılıp İngiliz hukukuna göre evlatlık ilişkisi tesis edilseydi bu karar sonuçlarını sadece İngiltere'de doğuracağından çocuk İngiltere'de Bay/Bayan (X)'in nüfusuna kayıtlı gözükürken, diğer devletler için çocuk hala eski nüfusunda kayıtlı görünecekti. İkametgah esası çocuğun refahı ve huzuru içinde uygun görülmektedir.²⁰ Refah kavramı ile sadece çocuğun fiziksel ve ahlaki olarak iyi durumda olması değil küçüğün menfaatinin en iyi en geniş olarak korunacağı durum kastedilmiştir.²¹ Evlat edinmeye çocuğun ikametgah hukuku gözetilmeksizin sadece İngiliz hukukunun uygulanması "topallayan çocuk" yaratacaktır. Kanada Yüksek Mahkemesi 1981 tarihli bir kararında evlat edinme konusunda talepte bulunanın ve çocuğun ikametgah hukukunu dikkate almakla kalmayıp çocuğun öz ailesinin ikametgah hukukunun da en azından dikkate alınmasının gerekliliğini ortaya koymuştur.²²

1976 tarihli kanuna göre evlat edinme kararlarının tanınması için evlat edinmelerin İngiltere'de bu kanuna uygun olarak yapılması yeterli kabul edilmiştir. Tanıma için karşılıklılık ilkesi söz konusu değildir. Evlat edinmenin tanınabilmesi için çocuğun 18 yaşından küçük ve evli olmaması gerekir. Tanınmaya engel iki hal öngörülmüştür. Bunlardan biri kamu düzeni diğeri de evlat edinmeye yetkisiz makamca hükmedilmiş olunmasıdır.²³

1968 tarihli evlat edinme hakkında kanuna göre İngiltere dışındaki herhangi bir ülke hukuku uyarınca küçüklerin evlat edinildiği, hükme bağlanmış evlat edinme kararının kamu düzenine aykırı olmadığı

¹⁹ NORTH Peter, FAWCETT J.J; (6); 903

²⁰ NORTH Peter, FAWCETT J.J; (6); 904

²¹ NORTH Peter, FAWCETT J.J; (6); 905

²² NORTH Peter, FAWCETT J.J; (6); 905

²³ NORTH Peter, FAWCETT J.J; (6); 908

ğı veya yetkisiz makamca kararın verilmediği evlat edinmelere “denizaşırı evlat edinme” denir.²⁴

İngiltere dışındaki Channel ve Man adalarında gerçekleşen evlat edinmeler sanki evlat edinen ve evlatlık; evlat edinme işlemleri sırasında İngiltere’de ikamet ediyorlarmış gibi farzedilip verilen kararlar İngiliz hukukuna görede geçerli kabul edilip tanınacaktır.

1975 tarihli Çocuklar hakkındaki kanuna göre İngiliz mahkemelerinde evlat edinme hakkında karar verebilmek için çocuğun İngiltere’de ikamet etmesi şartı aranmayacaktır. Keza yabancı ülkedeki evlat edinmelerin tanınması için de çocuğun yurt dışında ikmet ediyor olması gerekmez.

Valentine davasında Temyiz mahkemesi denizaşırı evlat edinmeler ile ilgili olarak aşağıdaki kararı vermiştir.²⁵

Alastair Valentine Güney Rodos’ta yerleşik ve ikametgah sahibi, evli ve Simon isimli bir çocuk babası kimsedir. Güney Afrika’daki Johannesburg mahkemesi Carole ve Timothy isimli güney Afrika’da ikamet ettiği varsayılan iki çocuğun kendi hukuku(Güney Afrika) uyarınca Alastair ve eşi tarafından evlat edinilmesine karar vermiştir. Alastair’in İngiliz vatandaşı olan annesi 1946 yılında Alastair için ömür boyu çocukları için 21 yaşına kadar sürecek Trust müessesesi için fon ayırmıştır. Alastair 1962 yılında öldüğünde mirasının sadece kendi öz çocuğu Simon’la mı yoksa diğer iki evlatlığıyla birlikte mi paylaşılacağı ihtilaf konusu olmuştur.

Güney Afrika hukukuna göre evlat edinilen çocuk evlat edinme öncesi evlat edinence miras hakkından yoksun bırakılmadıkça yasal mirasçısı olur. Rodos hukukuna göre geçerli bir evlat edinmeden söz edebilmek için evlat edinmek isteyen kimse ile evlat edinilecek küçüğün kolonide ikametgah sahibi olması gerekir ayrıca evlat edinenin ikamet etmediği ülke mahkemelerince verilen kararlar da Rodos Hukuku uyarınca tanınmaz. Olayda çocuklar evlat edinme esnasında Güney Afrika’da ikamet etmelerine karşın evlat edinenler Rodos’ta ikamet etmektedirler. Mahkeme olayda geçerli bir evlat edinmenin söz konusu olmamasından ötürü mirasın salt Simon tarafından ik-

²⁴ 1968 tarihli Evlat edinme hakkında kanununun 4. ve 6. maddesi

²⁵ MORRIS J.H.C./NORTH P.M, Cases and Materials on Private International Law, Butterworths,1984, London, sayfa 425-428

tisab edilmesine hükmetmiştir bunun üzerine Timothy kararı temyiz etmiştir.

Lord Denning davanın netleştirilebilmesi için iki sorunun cevaplanması gerektiğini vurgulamış ve ilk olarak İngiliz hukukuna göre geçerli bir evlat edinmenin var olup olmadığının tesbiti istenmiştir. Soruya verilecek cevabın olumsuz olması halinde Simon annesiyle birlikte mirasçı olacaktır. Diğer ihtimalde de evlatlıkların statüsünün Simon'la aynı olup olmayacağını belirlenmesinin gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca bu soruların İngiliz, Rodos ve Afrika hukuklarının birlikte ele alınarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Mahkemede ilk soruya cevaben tüm topluluklarda ailenin toplumun temel unsuru olduğunu; ailevi ilişkilerin medeni ülkelerin hukuk sistemine yakın olduğu ülkelerin mahkemelerince verilen kararların Birleşik Krallık ve kolonilerinde de tanınmasının gerekliliği savunulmuştur. Yabancı mahkemelerde verilen bu kararların halin icabına göre İngiliz mahkemelerinde de tanınmasının gerekliliğine değinilmiştir. Dennig'e göre herhangi bir mahkeme evlat edinmeye hükmetmekle iki sonuç yaratır. Birincisi çocuğun gerçek ailesi ile olan bağını koparır; bunu hukuka uygun yada hukuka aykırı yapar. İkinciside evlat edinenle çocuk arasında yeni bir hukuki bağ kurar. Bu yüzden geçerli bir evlat edinme için evlat edinenlerin ikametgah hukuku göz önüne alınmalı çocuğun ikametgahına dikkat edilmemelidir. Çünkü çocuk artık evlat edinenin ikametgahına tabi olacaktır.

İngiliz hukukuna göre evlat edinmenin geçerliliği hakkında karar verebilmek için evlat edinenlerin çocuğun bulunduğu ülkede ikamet ediyor olması ve çocuğun da orada oturuyor olması gerekir. Olayda evlat edinenler Güney Afrika'da ikametgah sahibi olmadıkları gibi oturmamaktadırlar da. Dolayısıyla Timothy ve Carole hakkında geçerli bir evlat edinme söz konusu değildir.

Karşıt görüş olarak İngiliz hukukunda evlat edinmenin geçerliliği için evlat edinme sırasında evlat edinenin ve evlatlığın mahkemenin yargı alanı içinde ikamet ediyor olması şartı aranmasına rağmen bu düzenlemenin ihtiyaçlara cevap veremediği savunulmuştur. Çocuğun saadeti ve huzuru sosyoljik olarak ele alındığında çocuk ile evlat edinen arasında ailevi ilişkinin doğmuş olması; bu evlat edinmenin tanınabilmesi için yeterli sayılması talep edilmiştir. Temyiz Mahkemesi davayı reddetmiştir.