

MİLLETLERARASI EVLÂT EDİNME HUKUKUNDA KAMU DÜZENİ ENGELİ

The Public Order Exception in the International Law of Adoption

Zeynep Derya TARMAN*

Işık ÖNAY**

ÖZET

Ulusal hukuk sistemleri arasındaki maddi hukuka ilişkin farklılıklar, evlât edinmeyi devletler özel hukuku bakımından ilgi çekici kılmaktadır. Özellikle uygulanacak yabancı hukukun veya yabancı ülkelerde gerçekleşen Türkiye’de tanınacak evlât edinme kararlarının Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığı sorusu her zaman kolaylıkla cevaplanamamaktadır. Bu çalışmanın ilk bölümünde, evlât edinmeye uygulanacak hukuku düzenleyen MÖHUK (Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun) m. 18 incelenecek ve kamu düzeni

* Yard. Doç. Dr. Zeynep Derya Tarman, LL.M. Koç Üniversitesi Devletler Özel Hukuku Anabilim Dalı (ztarman@ku.edu.tr).

** Ar. Gör. Işık Önay, LL.M. Koç Üniversitesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı (ionay@ku.edu.tr).

istisnasının bu konulardaki uygulama alanının sınırları çizilmeye çalışılacaktır. Çalışmanın ikinci bölümünde ise, yine kamu düzeni engeli çerçevesinde, yabancı bir ülkede gerçekleştirilmiş olan bir evlât edinme ilişkisinin Türkiye’de tanınması konusu incelenecektir.

Anahtar Sözcükler: Evlât edinme, Kamu düzeni, Uygulanacak hukuk, Tanıma, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun

ABSTRACT

Discrepancies among national legal systems with regard to regulations concerning adoption make the subject an attractive one for study from the private international law perspective. Particularly, the question of whether provisions of foreign law or court decisions rendered according to these provisions in foreign courts are compliant with Turkish public order is a puzzling one. The first part of this paper analyzes Article 18 of the Code of Private International Law and International Civil Procedure, that regulates the applicable law to adoption, and tries to set limiting criteria for the application of the public order exception. The second part of the paper considers the recognition of foreign court decisions in Turkey again with a focus on the public order exception.

Keywords: Adoption, Public order, Applicable law, Recognition, Code of Private International Law

GİRİŞ

Türk hukukunda, Medeni Kanun’un 305 ve 320. maddeleri arasında düzenlenen evlât edinme kurumu, çeşitli hukuk sistemlerinde toplumun ihtiyaçlarına göre farklı biçimde ele alınmıştır. Gerçekten de evlât edinme

imkânının tanınmadığı hukuk sistemleri olduğu gibi¹, bu imkânın tanındığı hukuk sistemlerinde de evlât edinme ilişkisinin kuruluşu, evlât edinme ehliyeti, evlât edinmenin şart ve hükümleri bakımından önemli farklılıklar gözlenmektedir.

Evlâtlık ilişkisinin kuruluşunun ne şekilde gerçekleşeceği ulusal düzenlemelerde çeşitliliğin görüldüğü hususlardan bir tanesidir. Bazı hukuk sistemlerinde, bu ilişkinin bir aile hukuku sözleşmesiyle kurulacağı kabul edilirken, bazı hukuk sistemleri ise bir mahkemenin veya idarî bir merciin kararını aramaktadır². Evlât edinme ehliyeti bakımından, özellikle evlâtlık ve evlât edinmenin yaşına ilişkin sınırlar ve taraflar arasındaki asgari yaş farkı değişkenlik göstermektedir. Evlât edinmenin şartlarında ise belirli bir bakım süresinin aranıp aranmaması, şayet aranıyorsa bu sürenin ne kadar olacağı ve evlât edinmenin gerçekleşmesi için rızası gereken kişiler bakımından farklı düzenlemeler bulunmaktadır.

Evlât edinmenin hükümleri bakımından ise evlâtlığın mirasçılığı meselesinin yanı sıra, öz aile ile olan hısımlık bağı konusundaki farklı düzenlemeler dikkat çekicidir. Bazı hukuk sistemlerinde, evlât edinmenin gerçekleşmesiyle evlâtlığın öz ailesiyle olan hısımlık bağlarının tamamen kopacağı kabul edilirken, bazı hukuk sistemleri ise bu bağları evlât edinmeden sonra da muhafaza etmektedir. Öz aile ile hısımlık bağlarını koparan sistemlere örnek olarak İsviçre (ZGB. m. 267/II) ve küçüklerin evlât edinilmesi bakımından Almanya (§ 1755 BGB)³ verilebilir. Bu tür

¹ Örneğin, İslam Hukuku'nda ve dolayısıyla bu hukukun uygulandığı ülkelerde bugün bildiğimiz anlamda evlât edinme kurumu bulunmamaktadır (bkz. Ansay, s. 85; Aydoğdu, s. 38; Nomer/Şanlı, s. 276; Kegel/Schurig, s. 971.

² Sözleşme sistemine örnek olarak Roma ve Cermen hukukundaki bazı evlât edinme türleri verilmektedir. Karar sistemi ise günümüzde Türkiye (MK. m. 315) ve İsviçre'de (ZGB. m. 268) benimsenmiştir. Evlât edinme ilişkisinin kurulması için hem taraflar arasında bir sözleşme hem de mahkemenin izni veya onayının arandığı sistemlere ise karma sistem adı verilmektedir. Karma sistem Eski Türk Medeni Kanunu'nda benimsenmişti (EMK. m. 256/I). Bu sistemlere ilişkin açıklamalar için bkz. Ataay, s. 83-84; Aydoğdu, s. 66-67.

³ Schwab, § 69, N. 698.

evlât edinmeye doktrinde “tam evlât edinme” adı verilmekte⁴, öz aile ile olan hısımlığın muhafaza edildiği evlât edinme türü ise Türk hukukunda olduğu gibi⁵ (MK. m. 314/V), “sınırlı evlât edinme” olarak adlandırılmaktadır⁶. Bazı hukuk sistemlerinde ise iki türün de benimsendiği karma evlât edinme sistemi benimsenmiştir. Örneğin, Fransız hukukuna göre sınırlı evlât edinme, evlâtlığın yaşından bağımsız olarak mümkün iken (CC. m. 360), tam evlât edinme yalnızca 15 yaşın altındaki çocuklar bakımından mümkündür (CC. m. 345).

Ulusal hukuk sistemleri arasındaki maddî hukuka ilişkin söz konusu farklılıklar, evlât edinmeyi devletler özel hukuku bakımından ilgi çekici kılmaktadır. Özellikle, uygulanacak yabancı hukukun veya yabancı ülkelerde gerçekleşen Türkiye’de tanınacak evlât edinme kararlarının Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığı sorusu her zaman kolaylıkla cevaplanamamaktadır. Bu konuda uygulamada yargıçların sıkça kamu düzeni istisnasına dayanarak, Türk hukukunu uyguladıkları veya evlât edinmeye ilişkin yabancı mahkeme kararlarını tanımadıkları görülmektedir. Ancak, kamu düzeni istisnasının bu şekilde geniş yorumlanması devletler özel hukukunun amacıyla kolaylıkla bağdaştırılamamaktadır.

Bu çalışmanın ilk bölümünde evlât edinmeye uygulanacak hukuku düzenleyen Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)⁷ m. 18, kanunun sistematığı takip edilerek, evlât edinme ehliyeti ve şartlarına, evlât edinen veya edinilenin eşinin rızasına ve evlât edinmenin hükümlerine uygulanacak hukuk başlıkları altında incelenecek ve kamu düzeni istisnasının bu konulardaki uygulama alanının sınırları

⁴ Nomer/Şanlı, s. 280; Aydoğdu, s. 68; von Hoffmann/Thorn, §8, N. 147a.

⁵ Krş. Aydoğdu, s. 69: Yazar Türk hukukunda hem tam evlât edinme sisteminin hem de basit evlât edinme sisteminin izlerini taşıyan bir karma sistem benimsendiği görüşündedir.

⁶ Günümüzde bu sistem Meksika, Peru ve Filipinler’de uygulanmaktadır (bkz. Ruhi, Evlat Edinme, s. 22).

⁷ 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (R.G. no. 26728, 12.12.2007), 20.5.1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’u yürürlükten kaldırmıştır (R.G. no. 17701, 22.5.1982).

çizilmeye çalışılacaktır. Çalışmanın ikinci bölümünde ise yabancı bir ülkede gerçekleştirilmiş olan bir evlât edinme ilişkisinin Türkiye’de tanınması konusu incelenecektir. Bu kapsamda tanımaya ilişkin MÖHUK hükümlerine ve Türkiye’nin taraf olduğu 29.5.1993 tarihli Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlât Edinme konusunda İşbirliğine Dair La Haye Sözleşmesi’nin⁸ tanımaya ilişkin hükümlerine yer verilecektir. Yabancı bir evlât edinme kararının hangi durumlarda kamu düzeni engeli nedeniyle tanınmasının söz konusu olamayacağı irdelenecektir.

Ş 1. EVLÂT EDİNMEYE UYGULANACAK HUKUK

Evlât edinmeye uygulanacak hukuk, MÖHUK’un 18. maddesinde üç fıkra halinde düzenlenmiştir. İlk fıkrada evlât edinme ehliyeti ve şartlarına, ikinci fıkrada evlât edinen veya edinilen kişinin eşinin rızasına, üçüncü fıkrada ise evlât edinmenin hükümlerine uygulanacak hukuk düzenlenmiştir.

I. Evlât Edinme Ehliyeti ve Şartlarına Uygulanacak Hukuk (MÖHUK 18/I)

1. Genel Olarak

MÖHUK m. 18/I’ye göre belirlenecek hukukun uygulama alanına, tarafların ehliyeti, tarafların yaşlarına ilişkin sınırlar ve aralarında bulunması gereken yaş farkı, evlât edinende aranan kişisel özellikler⁹, hâkimin evlâtlığın menfaatini gözetmek bakımından takdir yetkisi, evlât edinmeye izin verilmesi için gerçekleşmesi gereken maddî olgular¹⁰ gibi hususlar girmektedir.

⁸ Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlât Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Sözleşme için bkz. R.G. 19.4.2004-25438. Sözleşme, Türkiye açısından 1.9.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme’ye taraf ülkelerin listesi için bkz. <http://www.hcch.net>.

⁹ Örneğin, EMK. m. 253’e göre evlât edinecek kişinin altsoyunun bulunmaması aranmaktaydı. MK. m. 305/II’ye göre ise, küçüklerin evlât edinilmesi bakımından, evlât edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemesi yeterlidir. Buna karşılık, ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesinde, altsoyun açık muvafakati aranır (MK m. 313/f.1).

¹⁰ Örneğin, Türk hukukunda bir küçüğün evlât edinilmesi için, evlât edinecek kişi tarafından en az bir yıl bakılmış ve eğitilmiş olması gerekmektedir (MK. m. 305/I).

MÖHUK m. 18/T'e göre evlât edinme ehliyeti ve şartları, taraflardan her birinin evlât edinme anındaki millî hukukuna tâbidir. Kanundaki bu ifadenin ne şekilde anlaşılması gerektiği tartışmaya açıktır¹¹. Söz konusu hüküm, evlât edinme ilişkisinin taraflarına yalnızca kendi millî hukuklarının uygulanacağı yönünde anlaşılabilirliği gibi¹², her bir tarafın millî hukukunun iki tarafa birden uygulanacağı şeklinde¹³ de anlaşılabilir. Yargıtay kararlarında bu konuda bir istikrar olmamakla beraber, yakın tarihli kararlarda çoğunlukla iki hukuku birlikte uygulayan ikinci görüş benimsenmiştir¹⁴.

Benimsenecek görüşün uygulamadaki önemini somutlaştırmak adına bir örnek vermek faydalı olacaktır. Evlât edinenin altsoyunun bulunmamasının evlât edinmenin bir şartı olarak düzenlendiği (X) ülkesinin vatandaşı küçük (A), bir Türk vatandaşı, iki çocuk babası (B) tarafından evlât edinilecektir. Tarafların her birine yalnızca kendi millî hukuklarının uygulanmasını savunan ilk görüşün benimsenmesi halinde, bu evlât edinme mümkün olabilecektir. Zira (B)'nin millî hukuku olan Türk hukuku, küçüklerin evlât edinilmesinde evlât edinenin altsoyunun bulunmaması şartını aramamaktadır. İki millî hukukun birlikte

¹¹ Bkz. Nomer/Şanlı, s. 277-278; Çelikel/Erdem, s. 272; Tekinalp, s. 216-217.

¹² Bu yönde görüş için bkz. Tekinalp, s. 218; Ansay, s. 95. Nomer/Şanlı ise, yalnızca evlât edinme ehliyeti bakımından bu görüşü benimsemektedir (s. 277).

¹³ Bu yönde görüş için bkz. Çelikel/Erdem, s. 272; Akıncı/Gökyayla, s. 138; Gelgel, s. 143; Doğan, s. 86; Nomer/Şanlı evlât edinmenin esasa ait şartları bakımından bu görüştedir (s. 278).

¹⁴ Yarg. 2. HD., 6.5.1982, 3640/4124 (YKD 1982, c. 8, s. 1641-1642): Yargıtay bu kararında bir Türk vatandaşını evlât edinmek isteyen Alman vatandaşının evlât edinme ehliyetine, tarafların hukuklarının birlikte uygulanması gerektiği gerekçesiyle, Türk hukukunu uygulamış ve Alman vatandaşı 40 yaşını doldurmamış olduğu için evlât edinmeye izin verilemeyeceğine hükmetmiştir. Ayrıca, Yargıtay 3.12.1981 ve 6.5.1982 tarihli iki kararında tarafların millî hukuklarının beraber uygulanacağına hükmetmiştir (Çelikel/Erdem, s. 272, dn. 39'ten naklen).

Yargıtay'ın evlât edinme şartlarının tümünü kamu düzeninden sayarak yabancı ülkede yapılan evlât edinme işleminin tanınmayacağına dair kararları için bkz. Yarg. 2. HD., 30.06.2003, 8317/9830; Yarg. 2. HD. 12.04.2007, 14063/6141 (www.kazanci.com).

Yargıtay'ın iki tarafın her birine yalnızca kendi hukukunun uygulanacağı görüşünü benimsediği bir kararı için bkz. Yarg. 2. HD., 17.7.1947 (Berki/Ergüney, s. 91, 95).

uygulanmasını savunan görüşe göre ise işlem daha sıkı şartlar öngören hukuka tâbi olacağından ve dolayısıyla (A)'nın millî hukuku (B)'ye de uygulanacağından, söz konusu evlât edinme ilişkisinin kurulmasına izin verilmemesi gerekir.

Kanaatimizce tarafların her birine yalnızca kendi millî hukukunun uygulanmasını savunan ilk görüş üstün tutulmalıdır. Öncelikle, maddenin lâfzî yorumu bu görüşe daha yakındır. Zira kanun koyucu iki hukukun bir arada uygulanacağı eşin rızası hususunda (MÖHUK m. 18/II) bu iradesini “*eşlerin milli hakları birlikte uygulanır*” ifadesiyle açıkça ortaya koymuştur. İlk fıkrada farklı bir ifade kullanılmış olması kanun koyucunun aynı sonucu öngörmediğini göstermektedir. Kanunun ifadesine göre yapılan bu yorumun yerine, amaca yönelik bir yorumla aksine bir sonuca varmak için de geçerli bir sebep görülememektedir. Karşı görüşün savunulmasına gerekçe olarak evlât edinme şartlarının çocuğun menfaatine olması sebebiyle, taraflardan birinin Türk vatandaşı olması halinde Türk hukukunun uygulanması gerekliliği ileri sürülmekteyse de¹⁵, yabancı hukukun uygulanması nedeniyle Türk hukukundaki şartların koruduğu menfaatlerin zedelenmesi sorunu, gereken yerlerde kamu düzeni istisnasının devreye sokulmasıyla çözülebilecektir¹⁶. Bir sonraki bölümde evlât edinme ve şartları bakımından kamu düzeni istisnasının ne ölçüde uygulanması gerektiği tartışılacaktır.

2. Evlât Edinme Ehliyeti ve Şartları Bakımından Kamu Düzeni İstisnası

MÖHUK m. 5, yetkili yabancı hukukun bir hükmünün uygulanmasının Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde ilgili hükmün uygulanmayacağını düzenlemektedir. Doktrinde bu hükmün uygulama alanının mümkün olduğunca dar tutulması gerektiği konusunda fikir birliği vardır¹⁷. Kanun metninde de Türk kamu düzenine “açıkça”

¹⁵ Çelikel/Erdem, s. 272.

¹⁶ Bu yönde bkz. Tekinalp, s. 216-217, dn. 19.

¹⁷ Nomer/Şanlı, s. 164-165; Çelikel/Erdem, s. 158-161; Tekinalp, s. 49-50.

aykırılık aranması bu yaklaşımı desteklemektedir. Gerçekten de bir hükmün hukuk sistemimizden farklı bir düzenlemeye yer vermesi, bu hükmün Türk kamu düzenine aykırı olduğu anlamına gelmez. Devletler özel hukuku bakımından kamu düzenine aykırılıktan anlaşılması gereken, bir hükmün soyut olarak kamu düzenine aykırılığı değil, o hükmün somut olayda uygulanmasının kamu düzenine tahammül edilemeyecek ölçüde aykırılık taşımasıdır¹⁸. Yabancı unsurlu uyuşmazlıkla ilgili olarak, öncelikle yetkili hukukun tespit edilmesi, daha sonra tespit edilen bu hükmün uygulanmasının, kamu düzenine aykırılığa neden olması halinde, kamu düzeni kavramının istisnaî etkisi kabul edilerek yabancı hukukun uygulanmasının bertaraf edilmesi esastır. Buna karşılık, uygulamada, Yargıtay'ın kamu düzenini bağımsız bir bağlama kuralı olarak gördüğü, evlât edinmeye uygulanacak hukuku gösteren kanunlar ihtilâfî kurallarına ihtiyaç duymaksızın, yabancı unsurlu ilişkilere de *lex fori*'nin emredici hükümlerini uyguladığı kararlarına rastlanmaktadır¹⁹.

Kamu düzeni kavramının belirsiz bir içeriğe sahip olması nedeniyle kamu düzenine aykırılığın tespitinde, hâkim geniş bir takdir hakkına sahiptir²⁰. Bunun yanı sıra, kamu düzeni, konu, zaman ve yer bakımından değişkendir; dolayısıyla her somut olayda farklı özellikler gösterir. Bu nedenle hâkim, kamu düzenine aykırılığın tespitinde, her somut olayı kendi koşulları içinde değerlendirmek zorundadır. Maddî hukukta bir hüküm kamu düzeni düşüncesiyle getirilmiş olsa dahi bu hükme aykırı her yabancı düzenlemeyi MÖHUK m. 5 bağlamında bir kamu düzeni ihlâlî olarak kabul etmemek gerekir²¹. Konumuz olan evlât edinmeye

¹⁸ Nomer/Şanlı, s. 178; Yargıtay'ın isabetli olarak, Amerikalı bir çiftin torunlarını evlât edinmelerinin Türk kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyeceği yönünde verdiği karar için, bkz. Yarg. 2. HD., 23.6.1983, 5550/5697 (YKD., 1984, c. X, s. 1, s. 46-47). Buna karşılık, Alman mahkemesi, Almanya'da yaşayan ve evlât edinmek isteyen Türk bir çifte Türk hukukunu uygulamış, ancak Türk hukukuna göre altsoy bulunmamasının aranmasını Alman kamu düzenine aykırı bularak bu şartın uygulanmaması gerektiğine karar vermiştir (OLG Schleswig, 31.5.2001, FamRZ 2002, s. 698). Söz konusu karar doktrinde şüpheyile karşılanmıştır (bkz. von Hoffmann/Thorn, §8, N. 144; Kegel/Schurig, s. 972).

¹⁹ Bkz. aşağıda, dn. 41.

²⁰ Nomer/Şanlı, s. 491.

²¹ Çelikel/Erdem, s. 149.

ilişkin maddî hükümler kamu düzeni düşüncesiyle getirilmiş olmakla beraber, kamu düzeni müdahalesi, ancak yabancı hukukun uygulanmasının somut olayda bu hükümlerin koruduğu menfaatlerin tahammül edilemeyecek derecede zedelenmesi halinde devreye girecektir. Dolayısıyla yetkili yabancı hukukun evlât edinme şartları ve ehliyetine ilişkin bir hükmünün uygulanmasının kamu düzenine aykırılık teşkil edip etmeyeceğinin belirlenmesi için, Türk hukukunda evlât edinmeye ilişkin düzenlemeler ve bunların koruduğu menfaatler dikkate alınmalıdır.

a) Küçüğün bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması şartı

Medeni Kanun'da küçüklerin evlât edinilmesi bakımından ilk aranan şart, küçüğün evlât edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olmasıdır (MK. m. 305/I). Bu şartın kanunda öngörülmesinin arkasında yatan düşünce, ebeveyn-çocuk ilişkisi benzeri yoğun bir ilişkinin kurulmasını sağlayan evlât edinmeden önce, tarafların birbirlerine alışıp birbirlerini tanıyabilecekleri bir “deneme süresi” geçirmeleri ve kararlarını bundan sonra vermelerini sağlamaktır²².

O halde, yetkili yabancı hukukun böyle bir şartı aramaması veya daha kısa bir deneme süresi öngörmesi halinde kamu düzeni müdahalesi gerçekleşecek midir? Bu sorunun cevabını somut olayda hâkim takdir etmelidir. Hâkim somut olayda tarafların birbirlerine alışıp birbirlerini tanımalarını için yeterli bir sürenin geçtiğine kanaat getirirse, Türk hukukundan farklı bir yabancı hükmün uygulanmasının kamu düzenine aykırılık teşkil ettiği söylenemez. Bu değerlendirme yapılırken geçirilen sürenin yoğunluğu dikkate alınabilir.

Örneğin, Fransız hukukuna göre 15 yaşından küçük çocukların evlât edinilmesi için 6 aylık bir deneme süresi aranmaktadır (CC. m. 345).

²² Aydoğdu, s. 162; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 288; BaslKomm - Breitschmid, Art. 264, N. 6-7.

Söz konusu düşünce Medeni Kanun gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: “Böylece, bir kimsenin bakmadığı ve eğitimine hiç bir katkısı olmadığı hâllerde bir küçüğü evlât edinmesi engellenmekte ve bir çeşit deneme süresiyle, tarafların birbirlerini tanımalarına olanak sağlanmaktadır”.

Almanya’da ise kesin bir süre belirtilmemiş, uygun bir süre (*angemessene Zeit*) aranmıştır (§1744 BGB). O halde, Fransız hukukunun uygulandığı bir evlât edinme bakımından, tarafların, örneğin, 8 ay boyunca yoğun bir biçimde birlikte yaşamış olmaları halinde hâkim, tarafların birbirlerini tanımak için yeterli süre geçirdiğine kanaat getirerek evlât edinmeye izin verebilmelidir. Bu durumda kamu düzeni istisnasını gerekçe göstererek Türk hukukundaki bir yıllık sürenin aranacağına karar verilip, evlât edinmeye izin verilmemesi isabetsiz olacaktır²³.

b) Asgari yaş haddi ve yaş farkı

Evlât edinebilmek için kural olarak otuz yaşını doldurmuş olmak gerekmektedir (MK. m. 307/I, MK. m. 306/II). Kanun koyucu bu kurala iki halde istisna getirmiştir. Bunlarda ilki, eşler birlikte evlât edinme talebinde bulunmuşlarsa ve en az beş yıldır evli olmaları halinde otuz yaşını doldurmuş olma şartı aranmayacaktır (MK. m. 306/II). Bir eşin diğer eşin çocuğunu evlât edinmek istemesi halinde de en az iki yıldır süren bir evlilik otuz yaş şartının aranmamasını sağlayacaktır (MK. m. 306/III). Türk hukukunda evlâtlık için belirli bir yaş sınırı olmamakla beraber, evlât edinmeye izin verilmesi için evlât edinen ile evlâtlık arasında en az onsekiz yaş fark olmalıdır (MK. m. 308/I).

Kanun koyucu otuz yaş sınırını ve evlilik bakımından beş yıllık sınırı evlât edinme bakımından gerekli olan olgunluk ölçüsü olarak belirlemiştir²⁴. Evlât edinenler bakımından aranan otuz yaş şartının arkasında yatan düşünce, evlât edinmesine izin verilecek kişinin evlâtlığı yetiştirebilecek, onun gerek maddî gerek manevî açıdan sorumluluğunu üstlenebilecek zihinsel ve ekonomik olgunluğa erişmiş olması gerektiğidir. Gerçekten de, örneğin, onsekiz yaşındaki bir gencin bir

²³ Bu sebeple, Yargıtay’ın, yukarıda belirtilen hususların araştırılmasına gerek görmeden bir senelik sürenin geçmediği ve bu sürenin (ve hatta evlât edinmeye ilişkin tüm şartların) kamu düzenine ilişkin olduğu gerekçesiyle bu şartı gerçekleştirmeyen yabancı kararların tanınmasını kategorik olarak reddetmesine katılmıyoruz. Söz konusu yaklaşımı benimseyen bir karar için bkz. Yarg. 2. HD., 15.06.2004, 6944/7910 (www.kazanci.com).

²⁴ Serozan, III §5 N. 73.

çocuğun sorumluluğunu üstüne alması, onu yetiştirecek bilgi ve görgüye sahip olması ve de ihtiyaçlarını karşılayacak ekonomik destek sağlaması hayatın normal akışına göre beklenemez.

Evlât edinme için asgari bir yaş şartı hemen hemen bütün hukuk sistemlerinde aransa da, bu asgari yaş her yerde otuz olarak belirlenmemiştir. Örneğin, Avusturya'da erkek ve kadın bakımından farklı asgari yaşlar öngörülmüştür. Bir erkeğin evlât edinmesi için otuz yaşını doldurması gerekirken, bir kadının yirmisekiz yaşını doldurmuş olması yeterlidir. Birlikte evlât edinme halinde veya evlât edinilen evlât edinenin eşinin kendi çocuğu ise, ancak evlât edinen ile evlât edinilen arasında tıpkı öz ana-baba ile çocuklar arasındaki ilişkiye benzer bir bağın mevcut bulunması halinde söz konusu yaş sınırının altında bulunmasına izin verilecektir (§180/f.1 ABGB). Alman Medenî Kanunu'nun yaş şartı ile ilgili özel düzenlemesinde (§ 1743) ise, evlât edinme işlemi ile kişiler açısından daha değişik yaş sınırları öngörülmektedir. Buna göre, evlât edinen kimsenin en az yirmibeş yaşında olması zorunluluğu kural olarak belirtildikten sonra, 1741'inci maddenin 2'nci fıkrasının 3'üncü cümlesindeki durumlarda (yani, evli eşlerden birinin tek başına diğer eşin çocuğunu evlât edinmesinde) ise, yirmibir yaş sınırının geçilmiş olması koşulu aranmıştır. Yine, 1741'inci maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesindeki eşlerin birlikte evlât edinme durumu söz konusu olduğu takdirde, eşlerden birinin yirmibeş; diğer eşin ise, yirmibir yaşını her durum ve koşulda doldurmuş olmaları zorunludur.

Yukarıdaki açıklamalar dikkate alındığında, yetkili yabancı hukukun otuzdan daha az bir asgari yaş öngördüğü hallerde, kamu düzeni bakımından somut olaya göre hâkim tarafından bir değerlendirme yapılması gerektiği açıktır²⁵. O hâlde, hâkimin evlât edinmek isteyen

²⁵ Yargıtay'ın eski Medenî Kanun'a göre asgari yaş sınırı olan kırk yaş, kamu düzeninden sayarak, bu şartı yerine getirmeyen Amerikalı bir çiftin evlât edinmesine ilişkin kararı kanun yararına bozduğu kararı için bkz. Yarg. 2. HD., 03.12.1981, 7393/7695. Yukarıda açıklananlar ışığında, somut olayda yabancı hukukun uygulanmasının hükmün koruduğu menfaati kamu düzenini rahatsız edip etmediği araştırılmadan Türk hukukunun uygulanmasını öngören bu karara katılmak mümkün gözükmemektedir.

kişinin gerekli olgunluğa eriştiğine kanaat getirdiği hallerde, otuz yaşından önce evlât edinilmesine izin veren yabancı hukuk kuralının uygulanması mümkün olmalıdır.

Evlât edinenle evlâtlık arasında onsekiz yaş farkının aranmasının arkasında yatan sebep, evlât edinme ile kurulacak ilişkinin gerçek bir ebeveyn-çocuk ilişkisine mümkün olduğu ölçüde yakın olması düşüncesidir²⁶. Buna ek olarak, aranan yaş farkı ile, evlât edinme kurumunun kötüye kullanılması suretiyle çocukların istismarının asgari düzeye düşürülmesi de amaçlanmaktadır²⁷. Yaş farkı konusunda da çeşitli hukuk sistemlerinde farklı çözümler benimsenmiştir. Örneğin, Fransa'da kanun koyucu asgari yaş farkını onbeş olarak belirlemiş, ancak eşin çocuğunun evlât edinilmesi halinde bu farkın ona kadar düşebileceğini hüküm altına almıştır (CC. m. 344). İsviçre Medenî Kanunu'nda ise söz konusu yaş farkı onaltıdır (ZGB. m. 265). Avusturya Medenî Kanunu (§180, f. 2), birlikte evlât edinen ana ve babanın, evlâtlıktan en az onsekiz yaş daha büyük olması gerektiğini öngörmektedir. Bununla birlikte, evlât edinen ile evlâtlık arasında zaten daha öncesinden tıpkı öz ana-baba ile çocuk arasındaki bağa benzer bir ilişkinin mevcut bulunması halinde, artık maddede belirtilen onsekiz yaş farkına tam ulaşılmasa da buna yakın bir yaş farkının bulunması halinde, bu koşul gerçekleşmiş olacaktır. Yine, aynı maddenin ikinci fıkrası hükmünün son cümlesinde isabetle belirtildiği üzere, evlâtlık evlât edinen kimsenin akrabası ya da diğer eşin kendi çocuğu (üvey çocuk) ise, bu takdirde aradaki yaş farkının onaltı yaş gibi daha aşağı bir sınır kabul edilmektedir.

Yukarıdaki açıklamalara paralel olarak, yetkili yabancı hukukun uygulanmasına, hâkimin dengeli bir ebeveyn-çocuk ilişkisi benzeri bir ilişki kurulabileceğine ve çocuk istismarının söz konusu olmadığına ikna

²⁶ Aydoğdu, s. 333; Ataay, s. 48; Baygın, s. 606; BaslKomm - Breitschmid, Art. 265, N. 1.

²⁷ Türkiye'nin de 01.09.2004 tarihi itibarıyla taraf olduğu (bkz. R.G., 19.4.2004, no. 25438) 1993 tarihli Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlât Edinme Konusunda İşbirliğine dair La Haye Sözleşmesi'nin de temel amaçlarından biri evlât edinme kurumunun kullanılması yoluyla çocuk istismarının engellenmesidir.

olduğu hallerde, yabancı hukuk daha az bir yaş farkı öngörüyor olsa da, izin vermek gerekir²⁸.

c) Evlâtlığın ve ana ile babasının rıza göstermesi şartı

Medenî Kanun uyarınca, geçerli bir evlât edinme ilişkisinin kurulabilmesi için çeşitli ihtimallerde evlâtlığın ve ana ile babasının rızası aranmaktadır²⁹. MK. m. 308/II'ye göre, ayırt etme gücüne sahip olan küçük, rızası olmadıkça evlât edinilemeyecektir. Ancak, unutmamak gerekir ki, bu kural evlât edinilenin ergin veya kısıtlı olması hallerinde de uygulanır. Bu sonuca MK. m. 313/III'te yapılan atıf sayesinde varılmaktadır.

MK. m. 309'a göre, küçüğün evlât edinilmesi için ana ve babasının rızası gerekmektedir³⁰. Ancak bu kurala MK. m. 311 ile iki istisna getirilmektedir. İlk istisna, ana veya babanın kim olduğu veya uzun süreden beri nerede oturduğunun bilinmemesi veya ayırt etme gücünden sürekli yoksun bulunması hallerinde rızanın aranmayacak olmasıdır. Rızanın aranmayacağı ikinci hal ise küçüğe karşı özen yükümlülüğünün yeterince yerine getirilmediği hallerdir³¹.

²⁸ Yargıtay, onsekiz yaştan daha az fark olan hallerde kamu düzeni istisnasını devreye sokarak evlât edinmeye (veya yerine göre yabancı evlât edinme kararının tanınmasına) izin vermemektedir.

Yargıtay 2001 tarihli bir kararında taraflar arasında onaltı yaş farkı olduğu halde, başka bir gerekçe göstermeksizin talebi reddetmiştir: Yarg. 2. HD., 12.03.2001, 2020/3683 (Ruhi, MÖHUK, s. 140).

2004 ve 2007 tarihli kararlarında ise Yargıtay, yalnızca, tarafların arasındaki yaş farkının onyediyi olmasını gerekçe göstererek kamu düzeni istisnasına başvurmuştur: Yarg. 2. HD., 20.09.2004, 9169/10282 (Ruhi, MÖHUK, s. 146-147); Yarg. 2. HD., 12.04.2007, 14063/6141 (Ruhi, MÖHUK, s. 149).

²⁹ Ana ve babanın rızası ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Aydoğdu, s. 192-287.

³⁰ Kanun burada ana ve babanın rızasını aramaktadır. Burada aranan rızanın velayet hakkının kimde olduğundan bağımsız olarak ana ve baba tarafından verilmesi gerektiği gözden kaçırılmamalıdır (bkz. Serozan, III §5 N. 78; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 294; BaslK-Breitschmid, Art. 265 a N.2).

³¹ Bu istisnai hallerde, ana ve babanın rıza göstermemeleri çoğunlukla hakkın kötüye kullanılması anlamına gelebileceğinden MK. 311 hükmünün, MK. 2/II'nin, evlat edinmeye özel bir görünümü olduğu söylenebilir. Bu kabul ışığında MK. 311 dışında sayılan hallerin dışında ana ve babanın rıza verirken kaçınarak haklarını kötüye

Evlât edinme için ayırt etme gücüne sahip evlâtlığın rızasının aranması ile amaçlanan, yapay bir soybağı kuracak olan evlât edinme işleminin, kişinin isteği dışında gerçekleşmesini engellemektir. Bu amaca da ancak söz konusu rızanın aranması ile ulaşılabilir. Dolayısıyla ayırt etme gücüne sahip kişinin rızasını aramayan yetkili yabancı hukukun ilgili hükmünün uygulanmasının kamu düzenine aykırı olduğu sonucuna varılmalı ve hâkim tarafından küçüğün rızası aranmalıdır. Ana ve babanın rızası bakımından da aynı sonuca varmak gerekir. Zira evlât edinme ile ana ve babaya ait olan haklar ve yükümlülükler evlât edinene geçecektir (MK. m. 314). Söz konusu haklarını kaybetmeleri ile sonuçlanacak bir işleme rıza göstermelerinin aranması kamu düzeninin bir gereğidir.

d) Eşlerin birlikte evlât edinmesi şartı

MK. m. 306/I'e göre, eşler ancak birlikte evlât edinebilir; evli olmayanlar ise birlikte evlât edinemezler³². Kanun koyucu bu hükmü, evlât edinme ile gerçek bir ebeveyn-çocuk ilişkisine mümkün olduğunca yakın, sorunsuz bir ilişki kurulması amacıyla getirmiştir³³. Böylece, kanun koyucu işlemin ancak eşlerce beraber yapılmasına izin vererek, eşlerden yalnızca birinin istediği bir çocuğun, kendisini istemeyen diğer eş ile huzursuz bir aile ortamına girmesini ve mevcut evlilik birliğinin zarar görmesini önlemiş olmaktadır. Dolayısıyla uygulanacak yabancı hukukun eşlerden birinin tek başına evlât edinmesine izin verdiği hallerde, söz konusu hükmün kamu düzenine aykırı olup olmadığı değerlendirilmesinde bu hususu göz önünde bulundurmak gerekir. Şayet hâkim, eşlerden birinin evlât edinmesinin, evlâtlığın huzursuz bir aile ortamına girmesine veya evlilik birliğinin zarar görmesine neden

kullandıkları sonucuna varlıyorsa, bu rızanın aranmaması gerekir (bkz. Serozan, III §5 N. 78).

Alman hukukunda mahkemece ana veya babanın rızasının aranmadığı ayrıntılı düzenleme için bkz. § 1748 BGB.

³² MK. m. 307/II'de bu kuralın istisnaları düzenlenmektedir. Buna göre, evli bir kişinin tek başına evlât edinmesi şu hallerde mümkündür: Eşi sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksunsa, iki yılı aşkın süredir nerede olduğu bilinmiyor veya yine iki yılı aşkın süredir mahkeme kararıyla eşinden ayrı yaşıyorsa.

³³ Aydoğdu, s. 319-320; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 290; BasIK-Breitschmid, Art. 246a, N.1.

olmayacağına kanaat getirirse, eşlerden birinin tek başına evlât edinmesine izin vermelidir. Özellikle, eşlerden birinin evlât edinmesinin mümkün olduğu, ancak bunun için diğer eşin rızasının arandığı bir hukuk düzeninin yetkili olduğu hallerde³⁴, kamu düzenine tahammül edilemeyecek ölçüde bir aykırılıktan bahsetmek isabetsiz olacaktır.

Yetkili yabancı hukukun evli olmayanların birlikte evlât edinmesine imkân tanınması halinde, bu hukukun uygulanmasının kamu düzeni nedeniyle reddedilmesi olasıdır. Gerçekten de, kanun koyucunun, birlikte evlât edinme hallerinde, taraflar arasında doğal çocuk-ebeveyn ilişkisine benzer bir ilişki ve evlâtlık için kalıcı bir aile ortamı öngördüğü düşünüldüğünde bu sonuca varılabilir³⁵. Eşcinsellerin birlikte evlât edinmesinin mümkün olduğu bir yabancı hukukun ise Türk hukukuna göre kamu düzeni engeline takılacağı aşîkârdır³⁶.

³⁴ Örneğin, Fransa’da eşlerden birinin tek başına evlât edinmesi ancak diğer eşin rızasıyla mümkündür (CC. m. 343-1).

³⁵ Öte yandan, bu noktadan hareketle birlikte yaşayan çiftin, evlilik hayatına benzer bir aile hayatı yaşıyor olması halinde, somut olayda kamu düzenine aykırılık olmadığı düşünülebilir. Örneğin, İngiliz hukukuna göre “çiftlerin” (*couple*) evlât edinebileceği (Adoption and Children Act, section 50/1) ve çift kavramının, evli çiftler ile birlikte kalıcı bir aile düzeni içinde yaşayan, farklı veya aynı cinsten kişileri kapsayacağı düzenlenmiştir (section 144/4).

³⁶ Avrupa ve Amerika’da eşcinsellerin evlât edinmesi ve aile kurmaları hakkında son yıllarda gelişmeler gözlenmektedir. Örneğin, İngiliz hukukuna göre eşcinsellerin evlât edinmesi 2005’te yapılan bir değişiklikten beri mümkündür (bkz. yukarıda, dn. 35).

Eşcinsellerin tek başına evlât edilmelerine ilişkin 2008 tarihli kararında AİHM, (*EB v France* (No. 43546/02) [2008] 1) daha önce yine Fransa aleyhine açılmış bir davada (*Fretté v France* (No. 36515/97) [2003]), devletlerin eşcinsellere evlât edinme hakkı tanımak konusunda geniş bir takdir yetkisi olduğu yönündeki görüşünü değiştirmiştir. Bu kararda, Fransa’nın eşcinsel bir kadının tek başına evlât edinmesi konusundaki başvurusunu reddederken dayandığı gerekçe AİHS m. 8 ve 14’e aykırı bulunmuştur. Bu kararlarla birlikte tek başına evlât edinmeye izin veren hukuk sistemlerinde, sadece başvuruda bulunan kişinin eşcinsel olması sebebiyle başvurunun reddedilmesinin AİHS’ye göre mümkün olmadığı anlaşılmıştır (Kararlar hakkında bkz. Bainham, s. 479-481; Hart, s. 536-557).

e) Evlât edinilecek kişinin yararının bulunması şartı

MK. m. 305/II, evlât edinmenin küçüğün yararına olmasını evlât edinme için bir şart olarak aramakta³⁷ ve bu hususun tespitini hâkimin takdir yetkisine bırakmaktadır³⁸. Bu maddede sadece küçüklerin evlât edinilmesi hususu düzenlense de, aynı kural MK. m. 313/III'teki gönderme dolayısıyla ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesinde de uygulanacaktır.

Modern kanunlarda evlât edinme kurumunun amacı olarak çocuğun menfaatinin öne çıktığı³⁹ ve bu kavramın milletlerarası sözleşmelerde vurgulandığı göz önünde bulundurulduğunda, madde gerekçesine paralel olarak doktrinde de bu şartın, evlât edinmenin olmazsa olmaz bir koşulu (*condictio sine qua non*) olarak nitelendirilmesi doğaldır⁴⁰. Bu şartın önemi, kendini yabancı hukukun uygulanmasında da gösterir. Yetkili yabancı hukuk bu şartı aramasa dahi, hâkimin evlât edinmenin küçüğün yararına olmayacağına tespit ettiği hallerde kamu düzeni gerekçesiyle bu hükmü uygulaması ve evlât edinmeye izin vermemesi gerekir. Yabancı hukukun uygulanmasının herhangi bir sebeple evlâtlığın menfaatine aykırı olduğu hallerde mahkemelerce kullanılabilir bu imkân varken, Yargıtay'ın tüm evlât edinme şartlarını kamu düzeninden sayarak, doğrudan Türk hukukunu uyguladığı kararları⁴¹ isabetli değildir⁴². Şayet

³⁷ Çocuğun yararının gözetilmesi ile ilgili koşul, Alman Medeni Kanunu (§ 1745 BGB.), İsviçre Medeni Kanunu (ZGB. m. 264) ve Avusturya Medeni Kanunu (§180a ABGB.) bakımından da aranmaktadır.

³⁸ Maddî hukuka ilişkin bir şart olarak küçüğün menfaatinin aranması, MÖHUK m. 18/I'ın kapsamına girse de (bkz. Gelgel, s. 143), söz konusu menfaatin olup olmadığının ne şekilde araştırılacağı (Türk hukuku bakımından MK. m. 316, bu araştırmanın ne şekilde yapılacağı konusunda hâkime yol göstermektedir) usulî bir mesele olarak değerlendirilip, *lex fori*'ye tâbi tutulmaktadır (Nomer/Şanlı, s. 279; Çelikel/Erdem, s. 274; Tekinalp, s. 219).

³⁹ Aydoğdu, s. 56; Serozan, III §5 N. 72; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 287; Ansay, s. 90. Çocuğun menfaati (*Kindeswohl*) kavramı hakkında daha detaylı açıklama için bkz. BasIK-Breitschmid, Art. 264, N. 18-19.

⁴⁰ Aydoğdu, s. 56; Akıntürk, s. 371; Medeni Kanun madde gerekçeleri için bkz. http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_2.pdf

⁴¹ Yarg. 2. HD., 30.06.2003, 8317/9830; Yarg. 2. HD. 12.04.2007, 14063/6141 (kazanci.com); Yarg. 2. HD., 12.03.2001, 2020/3683 (Ruhi, MÖHUK, s. 140); Yarg. 2. HD., 20.09.2004, 9169/10282 (Ruhi, MÖHUK, s. 146-147); Yarg. 2. HD., 12.04.2007,

kanun koyucunun iradesi bu yönde olsaydı, taraflardan her birinin millî hukukunu bağlama kuralı olarak benimsemek yerine (MÖHUK m. 18/I), İsviçre'deki düzenlemeye (IPRG. m. 77/I) benzer şekilde, Türkiye'de gerçekleşen evlât edinmenin şartlarının Türk hukukuna tâbi olacağına dair bir kural getirilebilirdi. Halbuki kanun koyucu, MÖHUK m. 18/I'den de anlaşıldığı üzere, evlât edinmenin şartlarına kayıtsız şartsız Türk hukukunun uygulanmasını değil, en sıkı ilişkili hukukun uygulanmasını amaçlamaktadır.

Yukarıda incelenen diğer şartların arkasında yatan düşüncelerin temelinde de her zaman evlât edinmenin menfaati yatmaktadır. Sonuç olarak, yetkili yabancı hukukun, evlât edinme için Türk hukukuna göre daha hafif şartlar getirdiği hallerde, hâkimin küçüğün menfaatine uygun olduğu sürece yabancı hukuku uygulaması ve evlât edinmeye izin vermesi gerekir. Yukarıda, mahkemeler tarafından yapılmasının isabetli olacağını belirttiğimiz, kamu düzeni müdahalesinin gerekip gerekmediğine dair değerlendirmeler de son tahlilde evlât edinme işleminin evlât edinilecek kişinin yararına olup olmadığına ilişkindir⁴³.

14063/6141 (Ruhi, MÖHUK, s. 149): Yargıtay'ın bu kararları yabancı evlât edinmenin tanınmasına ilişkin olsa da, kamu düzeni istisnasının tanımada, uygulanacak hukukta olduğundan daha dar yorumlanacağı göz önünde bulundurulduğunda (Bkz. § 2/II). Yargıtay'ın uygulanacak hukuk bakımından da evlât edinmenin şartlarının kamu düzeninden olduğu sonucuna evleviyetle varacağı anlaşılmaktadır.

⁴² Aynı yönde bkz. Gelgel, s. 144.

⁴³ Yargıtay'ın evlât edinmenin tüm şartlarını, kamu düzeninden saymasını katı bir anlayış olarak değerlendiren Nomer/Şanlı da kamu düzeni müdahalesine, ancak evlâtlığın menfaatine aykırılık halinde başvurulabileceği görüşündedir (s. 281, dn. 116). Ansay da, evlât edinmenin tanınması bakımından çocuğun menfaatinin evrensel bir kıstas olduğunu belirtmektedir (s. 97). Hamburg Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir Türk'ün evlât edinilmesine ilişkin bir kararında da (özeti için bkz. FamRZ, 2007, s. 930) kamu düzenine aykırılık saptanırken ülke iç hukuklarındaki kuralların farklılığının değil, çocuğun menfaatinin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir (Karar hakkında açıklamalar için bkz. Ansay, s. 98-99).

II. Evlât Edinmeye ve Edinilmeye Diğer Eşin Rızası Konusunda Uygulanacak Hukuk (MÖHUK m. 18/II) ve Kamu Düzeni İstisnası

Evlât edinmeye ve edinilmeye diğer eşin rızası konusunda uygulanacak hukuk MÖHUK m. 18/II'de düzenlenmiştir. Buna göre, bu konuda eşlerin millî hukukları birlikte uygulanır. Eşlerin vatandaşlıklarının aynı olması halinde müşterek millî hukuk uygulanacak, farklı olması halinde ise rıza konusunda daha ağır şartlar arayan hukuk uygulama alanı bulacaktır⁴⁴.

Türk hukukunda evli bir kimsenin tek başına evlât edinmesi kural olarak mümkün olmadığı için (MK. m. 306/I) evlât edinmenin eşinin rızası söz konusu olmaz. Evli bir kişinin tek başına evlât edinmesinin mümkün olduğu istisnâî hallerde de (MK. m. 307/II) diğer eşin rızasının alınması bazen olanaksız, bazen de anlamsızdır⁴⁵. Yetkili yabancı hukukun eşlerden birinin tek başına evlât edinmesine izin verdiği hallerde kamu düzeninin uygulama alanı yukarıda tartışılmıştır⁴⁶.

Evlât edinilen kişinin evli olması halinde, ancak eşinin rızası ile evlât edinilebileceği MK. m. 313/III'te hüküm altına alınmıştır. Bu hükmün getirilmesindeki amaç, evlât edinilecek kişinin bir parçası olduğu evlilik birliğini korumaktır⁴⁷. Bu amaca da ancak diğer eşin rızasının alınması ile ulaşılabilir. Yetkili yabancı hukukun diğer eşin rızasını aramaması halinde, hâkim, kamu düzeni istisnasını devreye sokarak diğer eşin rızasını aramalıdır. Zira evlât edinilen kişinin eşinin muhalefetine karşın evlât edinmeye izin verilmesi kamu düzenine açıkça aykırı olacaktır.

⁴⁴ Çelikel/Erdem, s. 274.

⁴⁵ Aydoğdu, s. 311, 349. Örneğin, eşin iki seneden fazla süredir nerede olduğu bilinmiyorsa olanaksızlık, eş mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süredir ayrı yaşıyorsa anlamsızlık söz konusu olur. Eski Medeni Kanun'da ise eşlerden birinin tek başına evlât edinmesi mümkündür ve bunun için diğer eşin rızası aranıyordu (EMK. m. 255/I).

⁴⁶ Bkz. §1.I.1.d.

⁴⁷ Ayan, s. 124-125; Aydoğdu, s. 350.

III. Evlât Edinmenin Hükümlerine Uygulanacak Hukuk (MÖHUK m. 18/III)

Evlât edinmenin hükümlerine MÖHUK m. 18/III uyarınca evlât edinmenin millî hukuku, eşlerin birlikte evlât edinmesi halinde ise evlenmenin genel hükümlerini düzenleyen hukuk (MÖHUK m. 13/III) uygulanacaktır. Evlât edinmenin hükümleri kapsamına, evlât edinme ilişkisi sonucunda taraflar arasında doğan haklar ve borçlar, evlât edinme ilişkisi ile hısımlık ilişkisinde meydana gelen değişiklikler, evlâtlığın adı, yerleşim yeri, evlenme yasağı, velâyet durumu, evlât edinmenin hükümsüzlüğü ve sona ermesi gibi konular girer⁴⁸.

Evlât edinilenin mirasçılığının bu hükmün kapsamına girip girmeyeceği konusu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, tarafların birbirlerine mirasçı olup olamayacağı ve mirasa ilişkin tüm sorunların miras statüsüne göre belirlenmesi gerekir⁴⁹. Bizim de üstün tuttuğumuz bir diğer görüşe göre ise, tarafların birbirlerine mirasçı olup olamayacakları (mirasçılık sıfatı) evlât edinme statüsüne göre belirlenmeli ve ancak mirasçılığın söz konusu olduğu hallerde, buna ilişkin diğer tüm meseleler miras statüsüne (MÖHUK, m. 20) tâbi olmalıdır⁵⁰.

Evlât edinme ilişkisinin sonunda doğabilecek nafaka yükümlülüğü bakımından da mirasçılık konusuna benzer bir çözüm benimsemek yerinde olacaktır. Buna göre, tarafların birbirlerine karşı nafaka yükümlülüklerinin olup olmayacağı evlât edinme statüsüne⁵¹, söz konusu

⁴⁸ Nomer/Şanlı, s. 279; Tekinalp, s. 275; Çelikel/Erdem, s. 275.

⁴⁹ Nomer/Şanlı, s. 280; Akıncı/Gökyayla, s. 141.

⁵⁰ Çelikel/Erdem, s. 275; Tekinalp, s. 221.

Aynı konuda benzer tartışmaların yaşandığı Almanya'da, kanun koyucu bu tartışmalara EGBGB. m. 22/II hükmüyle son vermiştir. Bu hükme göre, evlât edinen ile evlâtlık arasındaki soybağının durumuna EGBGB. m. 22/I uygulanacak, dolayısıyla tarafların birbirlerine mirasçı olup olamaması evlât edinme statüsüne göre belirlenecek, eğer cevap olumluysa mirasçılığın türüne ve kapsamına miras statüsü uygulanacaktır (bkz. von Hoffmann/Thorn, §8, N. 145). Miras statüsünün Alman hukuku olduğu hallerde uygulama alanı bulan özel bir hüküm için bkz. EGBGB. m. 22/III.

⁵¹ Aynı yönde Çelikel/Erdem, s. 275.

yükümlülüğün olduğu hallerde buna ilişkin tüm meseleler ise nafaka taleplerine uygulanacak hukuka (MÖHUK, m. 19) tâbidir⁵².

§ 2. Yabancı Evlât Edinme Kararlarının Türkiye’de Tanınması

I. Genel Olarak

Yabancı bir hukuka tâbi olarak, yabancı bir ülkenin usul hükümlerine göre gerçekleştirilmiş olan bir evlât edinme, Türk hukukunda ancak Türk mahkemesinin vereceği tanıma kararıyla geçerlilik kazanır. Yabancı ülkede yapılan evlât edinmelerin Türkiye’de tanınması açısından ikili bir ayırım yapılmalıdır:

1. Milletlerarası sözleşmeler uyarınca gerçekleşen tanımlar.

2. İç hukuka (MÖHUK ve Nüfus Hizmetleri Kanunu’na) tâbi olarak gerçekleşen tanımlar.

Yabancı bir evlât edinme kararının Türkiye’de tanınmaması durumunda, evlat edinme işleminin Türkiye’de Türk hukukuna uygun olarak olarak tekrarlanması gerekir.

1. Milletlerarası Sözleşmeler

Yabancı ilamların tanınması konusunda Türkiye Cumhuriyeti, iki taraflı veya çok taraflı sözleşmelere taraf olmuş ise, bu sözleşmelere taraf olan âkit devletler bakımından tanıma hususundaki iç hukuk kuralları uygulanmaz. Anayasa’nın hükmü gereği, onaylandıktan sonra kanun hükmünde olan milletlerarası sözleşmelerin konuya ilişkin düzenlemeleri öncelikle uygulanır (AY m. 90/V). Nitekim MÖHUK’un kapsama ilişkin birinci maddesinin ikinci fıkrasında, Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu sözleşme hükümlerinin saklı olduğu tekrarlanmıştır. Bu çalışma kapsamında, kanun hükmünde olan ve öncelikle uygulanan 29.5.1993

⁵² Nafaka taleplerine uygulanacak hukuk bakımından, MÖHUK m. 19’un yanı sıra, Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeleri de göz önünde bulundurmak gerekir. Türkiye, 24.10.1956 tarihli, Çocuklara Karşı Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Kanuna Dair La Haye Sözleşmesi’ne (R.G. 24.12.1971 – 14052) ve 02.10.1973 tarihli Nafaka Yükümlülüğüne Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme’ye (R.G. 06.02.1983. – 17951) taraf olmuştur.

tarhli Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlât Edinme konusunda İşbirliğine Dair La Haye Sözleşmesi'nin tanımaya ilişkin hükümlerini incelemek gerekir.

Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlât Edinme konusunda İşbirliğine Dair La Haye Sözleşmesi'nin en önemli amaçlarından biri, çocuk kaçırılmalarının önlenmesidir. Ebeveynler tarafından kaçırılmadan ziyade, çocuğun kötü amaçlara alet edinilerek kullanılmasının engellenmesi amaçlanmıştır. Özellikle, evlât edinme adı altında gerçekleştirilen çocuk ticaretinin önlenmesi amacıyla evlât edinme ilişkisinin tesisinde titiz bir araştırma yapılması gerekliliği Lahey Sözleşmesi'nin giriş bölümünde vurgulanmıştır⁵³. Çocuğun kötü amaçlara alet edilerek kullanılmasını engellemek için milletlerarası alanda evlât edinmelerin, çocuğun yararına, uluslararası hukukun ona tanıdığı haklara uygun gerçekleşmesi için gerekli koruyucu tedbirleri tesis etmek, bu konuda işbirliği mekanizmaları oluşturmak ve taraf devletlerdeki, evlât edinmelerin tanınmasını sağlamak amaçlanmıştır.

Sözleşme, mutad meskeni bir taraf devlette (“Menşe Devlet”) bulunan bir çocuğun, mutad meskeni diğer bir taraf devlette (“Kabul Eden Devlet”) bulunan bir kişi veya eşler tarafından evlât edinilmesini düzenlemektedir (m.2/I). Ülkelerarası evlât edinme işlemleri, Sözleşme ve Küçüklerin Evlât Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük'ün⁵⁴ ilgili hükümlerine uygun olarak yürütülecektir. Sözleşme uyarınca taraf devletlerden birinde gerçekleşen bir evlât edinme, diğer taraf devletlerde herhangi bir tanıma kararına gerek olmadan kendiliğinden hüküm ve sonuç doğuracaktır. Yapıldığı devletin yetkili makamı tarafından tevsik edilen bir evlât edinme, diğer taraf devletlerde yasal olarak tanınacaktır (m.23). Taraf devletler,

⁵³ “Bu Sözleşmeyi imzalayan devletler;

...

Milletlerarası evlat edinmelerin çocuğun ana menfaatlerine uygun olarak ve onun temel haklarına riayet edilerek yapılmasını sağlamak ve çocuk kaçırma, çocuk satma ile çocuk ticaretinin önlemek için gereken tedbirleri almanın zorunlu olduğuna kani olmuşlardır.”

⁵⁴ Tüzük için bkz. R.G. 15.03.2009-27170.

Sözleşme ile kendilerine yüklenen görevleri yerine getirmek üzere merkezî makam tayin edecektir⁵⁵. Taraf devlet, evlât edinmenin tanınmasını, çocuğun menfaatinin de dikkate almak suretiyle ancak kamu düzenine açıkça aykırı ise reddedebilir (m.24). Bu Sözleşmede, kamu düzenine aykırılığın açıkça olmasını aramakla sağlanmak istenen, kamu düzeni istisnasının müdahale alanını sınırlandırmak suretiyle, uygulamada taraf devletlerin gereksiz yere Sözleşme m.24 hükmüne başvurmalarını önlenmektedir.

Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlât Edinme konusunda İşbirliğine Dair La Haye Sözleşmesi, Sözleşmeye taraf devletlerde verilmiş evlât edinme kararlarının Türkiye’de MÖHUK hükümleri uyarınca tanınması zorunluluğunu ortadan kaldırmaktadır⁵⁶. Buna karşılık, Sözleşmeye taraf olmayan ülkelerin mahkemeleri tarafından verilmiş evlât edinme ile ilgili kararların tanınması, bu konuda yetkili Türk mahkemesinin iç hukukta yer alan hükümler gereğince karar vermesine bağlıdır.

2. İç hukuk

Yabancı mahkemeler tarafından verilen evlât edinme kararının Türkiye’de yargısal bir güce sahip olabilmesi ve yabancı evlat edinme kararına dayanarak, Türkiye nüfus sicilinde gerekli düzenlemelerin yapılabilmesi için, yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tanınması gerekir. Yabancı ülkelerde alınan evlât edinme kararları, cebri icrayı gerektirmediklerinden, tanıma davasına konu olacaktır. Bu tür kararların tenfizi söz konusu olmayacaktır. Tanıma, bağımsız bir tespit davası yoluyla istenebileceği gibi, Türk mahkemelerinde görülmekte olan bir davada da talep edilebilir.

⁵⁵ Türkiye’de merkezî makam, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Çocuk Hizmetleri Dairesi Başkanlığı olarak tespit edilmiştir. Bkz. Küçüklerin Evlât Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük, m.2/i.

⁵⁶ Ancak, Türk makamlarının La Haye Sözleşmesi’ni uygulamak konusunda çekimser kalmaları nedeniyle Türkiye’de gerçekleşen evlât edinme kararlarının Sözleşme’ye taraf bir ülkede Sözleşme hükümleri uyarınca tanınması mümkün olmamaktadır. Bkz. Finger, s. 1014.

Yabancı ülkede yapılan evlât edinmelerin tanınması, MÖHUK ve Nüfus Hizmetleri Kanunu'na tâbi olup, bu konuda yetkili Türk mahkemesinin karar vermesine bağlıdır. 5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 30/I uyarınca, yurt dışında yabancı yetkili makamlar önünde yapılan evlât edinme işlemleri aslî şartlar bakımından Türk mevzuatına uygun olmak şartıyla Türkiye'de de geçerlidir. Aslî şartlar ile ne kastedildiği, bunların Türk mevzuatına uygunluğunun hangi makam tarafından ve hangi usulde tespit edileceği ise belirsizdir⁵⁷. Bunun yanı sıra, maddenin ifadesi karşısında bir an için, aslî şartlara uygunluğun belirlenmesi halinde yabancı ülkede yapılan evlât edinmelerin Türkiye'de MÖHUK hükümlerine tâbi olmadan doğrudan tanınacağı düşünülebilirse de, bu şekilde bir otomatik tanıma söz konusu değildir. Tanıma işlemi genel koşullara tâbidir (MÖHUK m. 50 vd). Tanımanın şartları, tenfiz şartlarına atıf yapılmak suretiyle düzenlenmiştir. Ancak tanıma ve tenfiz nitelik itibariyle birbirinden farklı oldukları için tenfizin karşılıklılık koşulu tanımda aranmamıştır. MÖHUK m. 58/I uyarınca, yabancı mahkeme ilamının tanınması, yabancı ilamın m. 54'te sayılan (karşılıklılık şartı hariç olmak üzere) tenfiz şartlarını taşıdığından mahkemece tespitine bağlıdır.

MÖHUK m. 50/I uyarınca, mahkeme ilamı niteliğinde olmayan yabancı kararların tanıma usulüne tâbi olarak tanınması mümkün değildir⁵⁸. Ancak yabancı ülkede evlât edinme konusunda karar veren makam, bir mahkeme olabileceği gibi, bu konuda karar verme yetkisine sahip herhangi bir resmî makam da olabilir⁵⁹. İdarî karar niteliğinde olan evlât edinmelerin MÖHUK uyarınca tanınması söz konusu değildir. Bununla beraber, 5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 30/II uyarınca, evlât edinme olaylarına ilişkin yabancı adlî veya idarî makamlarca verilen ve o ülkenin hukukuna göre kesinleşmiş olan veya kesin hüküm gibi sonuç doğuran karar ve belgelerin Türkiye'de icra

⁵⁷ Nomer/Şanlı, s. 280, dn. 114.

⁵⁸ Nomer/Şanlı, s. 504. Yarg. 2. HD. 13.4.1995, 3612/4567: Yargıtay, yabancı ülkedeki şehir belediye başkanının vermiş olduğu boşanma kararının bir mahkeme kararı olmadığından tanınamayacağına karar vermiştir.

⁵⁹ Bkz. yukarıda, dn. 2.

olunabilmesi, yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz veya tanıma kararı verilmesine bağlıdır. Bu hüküm ile, yalnızca mahkeme kararlarının tanınmasına imkân veren Türk tanıma hukukuna evlât edinme işlemleri için bir istisna getirilmiş olduğu ifade edilmiştir⁶⁰. Buna göre, evlât edinme ile ilgili idarî makamlarca verilen belgeler Türk mahkemelerinde tanıma davasına konu olabilirler. Verilen kararın yabancı kaynaklı olması ve verildiği ülkede o ülke hukukuna uygun ve yetkili makamlar tarafından usulüne uygun olarak verilmiş olması yeterli kabul edilmektedir⁶¹. Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin temel iç hukuk düzenlememizin MÖHUK olduğu göz önüne alınırsa, bu konunun MÖHUK m. 50 kapsamında düzenlenmesi daha isabetli olacaktır. MÖHUK m. 50, mahkeme ilamları dışında yabancı ülke hukukuna göre yetkili kılınmış olması şartıyla idarî makamlar tarafından verilen ve o ülke hukukuna göre kesinleşmiş olan veya kesin hüküm gibi sonuç doğuran kararların da tanıma davasına konu olabileceğine ilişkin bir ibareye yer vermelidir. Nitekim IPRG. m. 25 yabancı kararların tanınması ifadesine yer vermek suretiyle, yalnızca yabancı mahkeme kararlarının değil, yetkili idarî makamlarca verilen kararların da tanınmasına olanak vermektedir⁶².

II. Yabancı Evlât Edinme Kararlarının Türkiye’de Tanınmasında Kamu Düzeni Engeli

MÖHUK’nun 54/c maddesinde tenfizi istenilen ilamın kamu düzenine açıkça aykırı olmaması gerektiği hükme bağlanmıştır ve bu hüküm MÖHUK m. 58’deki atıf uyarınca tanıma bakımından da uygulanır⁶³. Bu nedenle, Türk hukukunun temel esasları ile bağdaşmayan

⁶⁰ Nomer/Şanlı, s. 280, dn. 115; Çelikel/Erdem, s. 586; Akıncı/Gökyayla, s. 143.

⁶¹ Nüfus Hizmetleri Kanunu m.30/f.2 hükmünün tanıma usulüne bir istisna getirmediği kabul edilecek olursa, idarî bir işlemle meydana gelen evlât edinme kararlarının hukuki sonuçlarından yararlanmak için, evlât edinmenin gerçekleştiğinin bir tespit kararı yolu ile sağlanması düşünülebilir. Hukuki işlemle meydana gelen boşanmalar bakımından bkz. Nomer/Şanlı, s. 505.

⁶² IPRG Komm-Volken, Art. 25, N. 3-4.

⁶³ İsviçre hukukunda yabancı kararların tanınmasındaki kamu düzeni engeli için bkz. IPRG. m. 27/f.1, yabancı evlat edinme kararlarının tanınması konusundaki özel hüküm için bkz. IPRG. m. 78.

hükümler içeren yabancı mahkeme ilamların tanınması ve tenfizi talebi kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde reddedilebilir.

Yabancı mahkeme kararlarının tanınmasındaki kamu düzeni ile yabancı hukukun uygulanmasındaki kamu düzenini birbirinden ayırmak gerekir. Esasa uygulanacak hukuk bakımından kamu düzenine aykırılığın konusu, uyumazlığa uygulanacak yabancı hukukun belirli bir hükmünün uygulanıp, yabancı kanun hükmünün somutlaşmasıyla ortaya çıkan sonuçtur. Buna karşılık, yabancı mahkeme kararının tanınmasında, kamu düzenine aykırılığın konusu yabancı mahkeme kararının hukuki sonuçlarıdır. Yabancı bir mahkeme kararının tanınmasındaki kamu düzeni, esasa yabancı hukukun uygulanmasındaki kamu düzeninden daha zayıf bir müdahale gücüne sahiptir. Diğer bir ifadeyle yabancı hukuk kuralının uygulanmasını engelleyen kamu düzeni (MÖHUK m.5), bu hukuk kuralına dayanılarak verilmiş mahkeme kararının tanınmasını engellemeyebilir. Yabancı hukukun uygulanması ve yabancı kararın tanınması karşılaştırıldığında kamu düzeni açısından bir tutum farklılığı dikkat çekmektedir. Bu durum, kamu düzeninin yumuşatılmış etkisi olarak ifade edilmektedir⁶⁴.

Yabancı ilâmın Türk kamu düzenine ilişkin bir konuda olması, kamu düzenimize aykırı olduğu anlamına gelmez. Buna karşılık, uygulamada, Yargıtay'ın evlât edinme konusunu bizatihi kamu düzeninden gördüğü⁶⁵ ve evlât edinme ilişkisinde MÖHUK m. 54/c uyarınca yabancı kararları tanımaktan kaçındığı gözlenmektedir⁶⁶. Yargıtay'ın bu yaklaşımı yerinde değildir⁶⁷. Zira hakkında yabancı bir mahkeme kararı olan konunun kamu düzenine ilişkin olması, o kararın tanınmasını engellememelidir. Evlât edinme ilişkisinin tanınmasında kamu düzeninin müdahalesinde rolü olabilecek unsur, ancak çocuğun menfaati olabilir. Evlat edinmeye ilişkin

⁶⁴ Nomer/Şanlı, s. 493; Gökyayla, s. 144.

⁶⁵ Yarg. 2. HD. 12.4.2007, 14063/6141(RG. 8.5.2007-26516): "... evlât edinilenin evlât edinenden en az onsekiz yaş küçük olması şarttır. Evlât edinme ehliyet ve koşulları kamu düzenine ilişkindir." Yarg. 2. HD. 12.3.2001, 2020/3683 (Ruhi, MÖHUK, s. 104, dn.114): "...evlât edinme ehliyet ve koşulları kamu düzenine ilişkin olup...".

⁶⁶ Gelgel, s. 143.

⁶⁷ Nomer/Şanlı, s. 497; Akıncı/Gökyayla, s. 142; Gelgel, s. 144.

olarak verilen yabancı mahkeme kararının esasına uygulanan hukukta, çocuğun menfaatlerinin dikkate alınmamış olması, Türk kamu düzenine aykırılık yaratır. Yabancı ülkede verilen evlât edinme kararında, çocuğun menfaatine aykırı olarak cebren evlât edinme kararı verilmesi veya evlât edinmenin maddî bir menfaat karşılığı gerçekleştirilmesi durumunda alınmış karar kamu düzeni engeli nedeniyle tanınmaz⁶⁸. Bunun yanı sıra, evlâtlık ilişkisinin ortadan kaldırılması ile ilgili bir yabancı mahkeme ilamı, evlât edinilenin menfaatlerini gözetmeyen bir karar olması nedeniyle Türk kamu düzenine aykırı kabul edilebilir. Bu durum, kararın esasını inceleme yasağının ihlâlî niteliğinde olsa da, korunan menfaat düşünüldüğü takdirde bu yönde bir incelemenin gerekli olduğu belirtilmiştir⁶⁹. Nitekim hem uluslararası anlaşmalar, hem MK m. 305/II, evlât edinmede çocuğun menfaatini esaslı unsur olarak görmektedir. Çocuğun menfaatinin saptanmasında, hakime ağır bir yük yüklenmektedir. Zira çocuğun menfaati kıstasının uygulanması, olaydan olaya değişiklik gösterebileceği gibi zaman içinde farklı da değerlendirilebilmektedir.

İlâmı veren yabancı mahkemenin uyguladığı kanunun, Türk hukukundaki emredici kurallara aykırı olması veya Türk hukukundan farklı olması nedeniyle yabancı mahkeme kararının tanınmayacağı sonucuna varmak mümkün değildir⁷⁰. Evlât edinme işleminin gerçekleştirildiği yer hukukuna göre, evlât edinenin yaşı, altsoyunun bulunup bulunmaması, evlât edinen ile evlâtlık arasındaki yaş farkı⁷¹, evlât edinen şahsın veya kanuni temsilcilerinin rızası, bakma ve eğitime süresi⁷² gibi konulardaki farklılıkların olması, yabancı kararın

⁶⁸ Aynı yönde bkz. IPRG Komm-Siehr, Art. 78, N.9.

⁶⁹ Akıncı/Gökyayla, s. 142.

⁷⁰ Bkz. § 1/I/2; dn.18.

⁷¹ Yargıtay, taraflar arasında on iki yaş bulunmasına rağmen evlât edinme kararı verilen yabancı mahkeme kararının tanınmış olmasına ilişkin yerel mahkeme kararını Türk kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle bozmuştur. Karar için bkz. Yarg. 2. HD. 30.6.2003, 8317/9830.

⁷² Küçükün bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması koşulunu taşımayan yabancı bir evlât edinme kararının tanınması davasında, yerel mahkeme, bu koşulun Türk kamu düzenine ilişkin olduğuna ve bu nedenle davanın reddine karar vermiştir. Yerel

tanınmasına kural olarak engel değildir. Yabancı bir evlât edinme kararını Türk hukukundaki evlât edinmeye ilişkin şartlardan birini yerine getirmemiş olmasından ötürü, Türk kamu düzenine dayanarak tanımamak isabetli olmayacaktır. Eşlerden birinin tek başına evlât edinmesine izin veren bir ülke hukukuna göre verilmiş bir evlât edinme kararının Türkiye’de tanınması bakımından da aynı esas geçerlidir. Bu kararı, evli kişilerin tek başına evlât edinmesine izin vermeyen MK. m. 306 hükmü nedeniyle her halde tanımamak devletler özel hukuku mantığı ile bağdaşmaz. Kamu düzeninin yabancı hukukun uygulanmasına müdahalesinde olduğu gibi, olayın özellikleri, kamu düzeninin yabancı mahkeme kararının tanınmasına müdahalesinde de belirleyici rol oynar⁷³. Örneğin, MK. m. 306 hükmünün altında yatan neden, hiç kuşkusuz evlilik birliğinde uyumun sağlanması düşüncesidir⁷⁴. Somut olayda evli olup tek başına evlât edinen kişinin eşinin rızası bulunuyor ise, söz konusu yabancı mahkeme kararını tanımamak yerinde olmayacaktır. Uygulanacak hukukun kamu düzeni engeline takılmamasını savunduğumuz tüm hallerde, aynı hukuka dayanarak verilmiş kararların tanıma aşamasında kamu düzeni engeline evleviyetle takılmaması gerekir.

Uygulanan yabancı hüküm, Türk kamu düzenine aykırı olmakla birlikte, yabancı mahkemenin bu hükmeye dayanarak verdiği kararın tanınmasının somut olayda kamu düzenine aykırı sonuçlar doğurmaması mümkündür⁷⁵. Örneğin, evlât edinmeye ilişkin bir kararda esasa uygulanan hukuk çocuğun menfaatlerini gözetmediği için Türk kamu düzenine aykırı olabilir. Ancak, yabancı hâkimin somut olayda ulaştığı sonuç, çocuğun çıkarlarına uygunsuz yabancı mahkeme kararı kamu düzenine aykırı görülemez. Bunun yanı sıra, yabancı bir mahkeme tarafından karara bağlanmış bir olayda, uyuşmazlık konusunun tanıma ülkesiyle olan ilişkisinin zayıflığı kamu düzeni engelini devreye

mahkemenin kararını Yargıtay onamıştır. Bkz. Yarg. 2.HD. 15.6.2004, 4944/7810 (Doğan, s. 87).

⁷³ Nomer/Şanlı, s. 504.

⁷⁴ Bkz. § 1/1/2d.

⁷⁵ Çelikel/Erdem, s. 615.

girmesini önleyebilir. Karara konu olayın tamamen yabancı bir hukuk sistemi içerisinde yer almış olması gerçeği, kararda varılan sonuca tahammül edilmesini gerektirebilir. Kamu düzeninin müdahale edebilmesi için, hükme konu olan maddî ilişkinin belirli bir ölçü içinde kamu düzeni müdahale eden ülke ile ilişkisinin bulunması gerekir. Yabancı mahkeme kararının Türkiye ile olan ilişkisi yoğunlaştıkça, diğer bir ifadeyle karar ile Türkiye arasındaki ilişki arttıkça, kamu düzenine aykırılığın denetlenmesinde daha katı davranılması gerekir. Bu durumda, yabancı mahkeme kararının esasına uygulanan hukukun kamu düzenine aykırı olup olmadığının incelenmesi mümkündür⁷⁶. Ancak burada kamu düzenine aykırılığın ölçüsü, MÖHUK m. 5 ile kıyaslandığında daha sınırlı olmalıdır. Yabancı mahkemede esasa uygulanan hukukun Türk kamu düzenine aykırı olması nedeniyle tanınmasının reddedilebilmesi için, bu hukukun Türk kamu düzenine tahammül edilemez şekilde, 5. maddeye göre çok daha ciddî bir aykırılık teşkil etmesi gerekir⁷⁷. Buna karşılık, yabancı mahkeme kararının tanınması neticesinde ortaya çıkan sonuç ile tanıma talep edilen ülke arasında yeterli yoğunlukta ilişki yoksa, kamu düzeni engelini devreye girmemesi gerekir⁷⁸.

Türk hukukunda evlâtlık, evlât edinmenin ailesinin tam bir uzvu olmamakta ve evlâtlık öz ailesi ile hısımlık ve buna bağlı olarak miras ilişkisini korumaya devam etmektedir (sınırlı evlât edinme). Dolayısıyla sınırlı evlât edinme rejiminin kabul edildiği bir ülkenin yetkili makamlarınca verilmiş evlât edinme kararı Türkiye’de tanınabilir. Buna karşılık, tam evlât edinme rejiminin kabul edildiği ülkede verilmiş olan evlât edinme kararının tam evlât edinme rejimi şeklinde tanınması Türk

⁷⁶ MÖHUK m. 54/c’de “hüküm” ifadesinin yer almasından hareketle, kamu düzenine aykırılığın yalnızca yabancı ilâmın hüküm kısmı bakımından incelenebileceği sonucuna varılamaz. Aksi görüşün kabul edilmesi halinde, kamu düzenine aykırılığa ilişkin olarak yapılacak inceleme etkisiz hale gelir. Yabancı mahkeme kararı ile ülkenin ilişkisi arttığı oranda, içeriği tetkik yasağına çok sıkı bir şekilde bağlı kalınması gerekmez. Bkz. Gökyayla, s. 77.

⁷⁷ Gökyayla, s. 190.

⁷⁸ Nomer/Şanlı, s. 493. İsviçre hukuku bakımından da kararın İsviçre ile olan ilişkisinin azaldığı ölçüde kamu düzeninin müdahalesinde gösterilen çekingenliğin artacağı ifade edilmiştir. Bkz. IPRG Komm-Volken, Art. 27, N. 21.

kamu düzenine aykırılık teşkil edebilir. Zira tam evlât edinme Türk hukuk sistemine yabancı olan bir rejimdir ve içeriği sınırlı evlât edinme rejiminden tamamen farklıdır. Tam evlât edinme rejiminde, evlâtlık ile biyolojik ailesi arasındaki ilişki tamamen koparılmaktadır. Bu farklılık, kamu düzenini bozacak kadar önemli içeriktedir. Hukuk politası açısından yapılan işleme geçerlilik kazandırmak için tanınmanın tamamen reddedilmesi yerine yabancı ülkede yapılan tam evlât edinmenin Türkiye’de sınırlı evlât edinme olarak tanınması düşünülebilir. Hiç kuşkusuz, yabancı ilamda hüküm altına alınan bir konunun değiştirilerek tanınması mümkün değildir. Ancak buradaki amaç, evlât edinme müessesesine geçerlilik tanıyarak tarafların menfaatine hizmet etmektir.

SONUÇ

Evlât edinmenin maddî hukukta düzenleniş şekli - evlât edinmenin şartları, sonuçları ve evlât edinme usulü - çeşitli hukuk sistemlerinde farklılıklar göstermektedir. Maddî hukuk alanındaki bu farklılıklar, kanunlar ihtilâfi alanında da geçerlidir. Türk hukukunda evlât edinme ehliyeti ve şartları, taraflardan her birinin evlât edinme anındaki millî hukukuna tâbidir. Bu hüküm, her bir tarafın millî hukukunun iki tarafa birden uygulanacağı şeklinde değil, tarafların her birine yalnızca kendi millî hukukunun uygulanacağı şeklinde anlaşılmalıdır. Yetkili yabancı hukukun evlât edinme şartları ve ehliyetine ilişkin bir hükmünün uygulanmasının kamu düzenine aykırı olup olmadığı tespit edilirken Türk maddî hukukunda evlât edinmeye ilişkin düzenlemeleri ve daha da önemlisi bunların koruduğu menfaatleri dikkate almak gerekir. Bu çalışmanın ilk bölümünde, bu şartlar ve bunların koruduğu menfaatler gözetilerek kamu düzeni engelini uygulama alanının sınırları çizilmeye çalışılmıştır. Evlâtlık edinilecek çocuğun yararının gözetilmesinin, evlât edinmenin esasına özgü en önemli şart olduğu ve bu nedenle, somut durum ve koşullar çerçevesinde çocuğun yararı ile ilgili her türlü durum ve koşulun kapsamlı bir biçimde araştırılması gerekliliğine dikkat çekmek gerekir. Maddî hukuka ilişkin hükümlerin koruduğu menfaatler incelendiğinde görülmüştür ki, kamu düzeni müdahalesinde rol oynayan tek unsur, son tahlilde evlâtlığın menfaatidir.

Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlât Edinme Konusunda İşbirliğine Dair La Haye Sözleşmesi'nin uygulama alanı bulmadığı hallerde, yabancı ülkede gerçekleştirilen evlât edinmeler, Türk hukukunda, ancak Türk mahkemesinin vereceği tanıma kararı ile geçerlilik kazanır. Yabancı bir mahkeme kararının tanınması aşamasında da kamu düzeni engeli söz konusu olabilir. Yabancı mahkeme kararının tanınmasında, kamu düzeni süzgecinin mahkeme hükmünün doğuracağı neticelerle sınırlı olarak kullanılması yerinde olur. Yabancı ülkede verilen evlât edinme kararı ancak taşıdığı hüküm itibariyle Türk hukukunun vazgeçilemez kabul ettiği temel prensipleri ihlâl ediyorsa tanınmamalıdır. Tanıma aşamasında, evlât edinme ehliyet ve şartlarını doğrudan kamu düzeninden kabul edip yabancı ülke kanununun Türk hukukundan farklı bir düzenleme getirmiş olmasını kamu düzenine aykırılık olarak değerlendirmek isabetli değildir. Türk kamu düzenine aykırılık değerlendirilirken, yabancı ülke iç hukuklarında evlâtlık ilişkisine uygulanacak kuralların farklılığı değil, çocuğun menfaati kıstası belirleyici olmalıdır. Evlât edinmeye ilişkin olarak verilen yabancı mahkeme kararının esasına uygulanan hukukta, evlât edinme işleminin gerçekleşmesine ilişkin hüküm kurulurken çocuğun menfaatlerinin esas alınmamış olması, Türk kamu düzenine aykırılık yaratır. Hâkim, kamu düzenine aykırılığa ilişkin bir değerlendirme yaparken uyumsuzluğun esasının Türkiye ile olan ilişkisinin yoğunluğunu da incelemelidir.

Kamu düzeni, milletlerarası özel hukuk alanında, iç hukukta olduğundan daha dar ve sınırlı bir anlama sahiptir. İç hukukta emredici kurallara aykırılık kamu düzenine aykırılık olarak anlaşılırken, yabancı hukukun Türk hukukunun emredici kurallarına aykırı olması, kamu düzenine aykırı olduğu anlamına gelmez. Aynı durum tanıma ve tenfiz bakımından da geçerlidir. Türk hukuku ile aynı olmayan yabancı hukukun esasa uygulanması mümkün olduğu gibi, Türk hukukundan farklı bir hukuka dayanarak verilmiş yabancı bir mahkeme kararının tanınması da mümkündür.

KISALTMALAR

- ABGB : Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Art. : Artikel
BaslK. : Basler Kommentar
BGB. : Bürgerliches Gesetzbuch
BGE. : Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH. : Bundesgerichtshof
bkz. : bakınız
CC. : Code Civil
dn. : dipnot
EGBGB : Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EMK. : Eski Medeni Kanun
FamRZ : Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
HD. : Hukuk Dairesi
Hrsg. : Herausgeber
IPRG : Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht
Kıs. : Kısaltma
m. : Madde
MÖHUK: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MK. : Medeni Kanun
N. / no. : Numara
OLG : Oberlandesgericht
R.G. : Resmi Gazete

s. : sayfa/sayfalar

Yarg. : Yargıtay

YKD : Yargıtay Kararları Dergisi

ZGB : Zivilgesetzbuch

KAYNAKÇA

- Akinci, Ziya / Gökyayla, Cemile Demir (2010). *Milletlerarası Aile Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Akıntürk, Turgut (2008). *Aile Hukuku* (11.bası). İstanbul: Beta.
- Ansay, Tuğrul (2008). Türk Hukukunda Evlâtlık İlişkisinin Kurulması ve Bunun Sınır Ötesine Yansıması. *Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan*, s. 85-102. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Ataay, AYTEKİN (1957). *Medenî Hukukta Evlad Edinme*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Ayan, Serkan (2004). *Evlilik Birliğinin Korunması*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği.
- Aydoğdu, Murat. (2009). *Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlât Edinme* (2. bası). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Bainham, Andrew. (2008). Homosexual Adoption. *The Cambridge Law Journal*, 67: 479-481, Cambridge University Press.
- Honsell, Heinrich / Vogt, Nedim / Geiser, Thomas (Hrsg.). (2002). *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht: Zivilgesetzbuch I* (2. Auflage). Basel: Helbing & Lichtenhahn. (kıs. BaslKomm – Yazar adı).
- Baygın, Cem. (2003). Evlât Edinmenin Koşulları. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı: 3-4, s. 591-626.
- Berki, Osman Fazıl / Ergüney, Hilmi. (1963). *Yabancılar Hukuku ve Kanun İhtilafları ile ilgili Yargıtay Kararlarının Tahlil ve İzahları*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Çelikel Aysel / Erdem, Bahadır. (2010). *Milletlerarası Özel Hukuk* (10. Bası). İstanbul: Beta.
- Doğan, İzzet. (2010). *Öğretide ve Uygulamada Milletlerarası Aile Hukuku ve Milletlerarası Usul Hukuku*. Ankara: Seçkin.

- Dural, Mustafa / Öğüz, Tufan / Gümüş, Alper (2010). *Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Finger, Peter (2010). Ausländische Adoptionen (Insbesondere: Türkei) und Ihre Anerkennung in Deutschland; Ordre Public, §108 FAMFG. *Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan*, c. 1, s. 979-1016. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gelgel, Günseli Öztekin (2005). Devletler Özel Hukukunda Velayet, Çocuk Kaçırmaları, Evlat Edinmeye İlişkin Problemler. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, yıl: 4 sayı: 8 Güz 2005/2, s. 119-148.
- Gökyayla, Cemile Demir. (2001). *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni*. Ankara: Seçkin.
- Hart, Linda. (2009). Individual Adoption by Non-Heterosexuals and the Order of Family Life in the European Court of Human Rights, *Journal of Law and Society*, December 2009, vol. 36, n.4, s. 536-557.
- Heini, Anton / Keller, Max / Siehr, Kurt / Vischer, Frank / Volken, Paul (Hrsg.). (1993). *IPRG Kommentar*, Zürich: Schulthess. (kıs. IPRG Komm – Yazar adı).
- v. Hoffmann Bernd / Thorn, Karsten. (2007). *Internationales Privatrecht* (9. Aufl.). Münih: Beck.
- Kegel, Gerhard / Schurig, Karsten (2004). *Internationales Privatrecht : ein Studienbuch*. Münih: Beck.
- Nomer, Ergin / Şanlı, Cemal (2009). *Devletler Hususi Hukuku* (17. Bası). İstanbul: Beta.
- Ruhi, Ahmet Cemal. (2009). *27.11.2007 tarih ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun: Gereççeli, Açıklamalı, Yargıtay İçtihatlı*. Ankara: Seçkin. (kıs. Ruhi, MÖHUK).

Ruhi, Ahmet Cemal. (2003). *Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlat Edinme ile İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye'de Tanınması*. Ankara: Seçkin. (kıs. Ruhi, Evlât edinme).

Schwab, Dieter. (2005). *Familienrecht*. Münih: Beck.

Serozan, Rona. (2005). *Çocuk Hukuku* (2. Bası). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Tekinalp, Gülören. (2009). *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

