

**T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**

**TÜRK VE AZERBAYCAN HUKUKUNDA
EVLAT EDİNMENİN ŞARTLARI**

Yüksek Lisans Tezi

NEVA NİGAR İSGENDERLİ

İSTANBUL – BAKÜ 2019

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TÜRK VE AZERBAYCAN HUKUKUNDA
EVLAT EDİNMENİN ŞARTLARI

Yüksek Lisans Tezi

NEVA NİGAR İSGENDERLİ

Tez Danışmanı: KADİR EMRE GÖKYAYLA

İSTANBUL – BAKÜ 2019

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

.....*Özel Hukuk*..... YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Tezin Adı: *Türkiye Azerbaycan Hukukunda Evlat Edinmenin Şartları*
Öğrencinin Adı Soyadı: *Neva Nigün İshenderli*
Tez Savunma Tarihi: *27/05/2019*

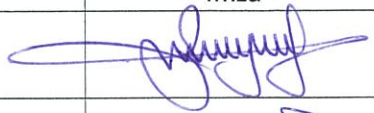
Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından onaylanmıştır.

Doç. Dr. Burak KÜNTAY
Enstitü Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu onaylarım.

Program Koordinatörü

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

	Ünvan/Ad	İmza
Tez Danışmanı	Prof. Dr. Kadir Emre Gökyayla	
Üye	Dr. Öğr. Üyesi Gülen Sinem TEK	
Üye	Dr. Öğr. Üyesi G. Hande Ulutürk	

ÖZET

TÜRK VE AZERBAYCAN HUKUKUNDA EVLAT EDİNMENİN ŞARTLARI

Neva Nigar İsgenderli
Yüksek Lisans, Özel Hukuk Anabilim Dalı
Tez Danışmanı: Kadir Emre Gökyayla

Bu çalışmanın esas amacı evlat edinmenin şartlarını, Türk ve Azerbaycan hukuku bakımından ele alınmaktır. Çalışmamızda evlat edinmenin şartları Türk Medeni Kanunu, Azerbaycan Aile Mecellesi, uluslararası sözleşmeler ve her iki ülkenin kanunları çerçevesinde ele alınmış, her iki hukukun benzer ve farklı yönleri değendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Türk hukuku, Azerbaycan hukuku, aile hukuku, evlat edinme, çocuk, evlatlık.

Abstract

THE ADOPTION TERMS IN TURKISH AND AZERBAIJANI LEGAL SYSTEMS

Neva Nigar Iskenderli

Master Thesis, Private Law

Thesis Advisor: Prof. Dr. Kadir Emre GÖKYAYLA

The main purpose of this study is to consider the terms of adoption in Turkish and Azerbaijani law. The conditions of adoption is discussed within the framework of Turkish Civil Code, Azerbaijan Family Council, international conventions and the laws of both countries. The similarities and different aspects of both laws are examined under this study.

Keywords: Turkish law, Azerbaijan law, family law, adoption, child, foster child

TEŞEKKÜR

Bu tez çalışmamın planlanmasında, araştırılmasında, yürütülmesinde ve oluşumunda ilgi ve desteğini esirgemeyen, danışmanlığımı üstlenerek beni onurlandıran, bu süreçte verdiği manevi destek ve sunduğu fikirlerle çalışmamın nihai halini almasını sağlayan, öğrencisi olmaktan ve kendisini yakından tanıma fırsatı bulmaktan büyük gurur ve mutluluk duyduğum, Sayın Hocam **Kadir Emre Gökyaylaya** teşekkürlerimi sunmayı bir borç bilirim.



İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR LİSTESİ	xi
Giriş.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM	2
GENEL OLARAK EVLAT EDİNME	2
1. EVLAT EDİNME KAVRAMI.....	2
1.1. Evlat Edinme Kurumunun Varlık Sebepleri.....	4
1.2. Evlat Edinmenin Yararları	4
1.3. Evlat Edinmenin Sakıncaları	4
2. EVLAT EDİNMENİN HUKUKİ MAHİYETİ	6
3. EVLAT EDİNMENİN TARİHİ GELİŞİMİ	7
3.1. Genel Olarak	7
3.2. Roma Hukukunda Evlat Edinmenin Tarihi	8
3.3. Türk Hukukunda Evlat Edinmenin Tarihi	10
3.4. Azerbaycan Hukukunda Evlat Edinmenin Tarihi	13
4. EVLAT EDİNMENİN TÜRLERİ	15
4.1. Genel Olarak.....	15
4.2. Türk Hukukunda Evlat Edinmenin Türleri.....	17
4.3. Azerbaycan Hukukunda Evlat Edinmenin Türleri.....	18
İKİNCİ BÖLÜM	19
TÜRK HUKUKUNDA EVLAT EDİNMENİN ŞARTLARI	19
5. GENEL BİLGİ	19
6. TÜRK HUKUKUNDA EVLAT EDİNMENİN ESASA İLİŞKİN ŞARTLARI.....	20
6. 1. Küçüklerin Evlat Edinilmesinde	20
6.1.1. Çocuğun Bir Yıl Bakılmış Olması.....	20

6.1.2. Evlat Edinmenin Çocuğun Yararına Olması.....	22
6.1.3. Diğer Çocukların Yararlarının Hakkaniyete Aykırı Bir Biçimde Zedelenmemesi.....	23
6.1.4. Çocuğun Rızası	25
6.1.5. Çocuğun Anne Babasının Rızası	26
6.1.5.1. Genel Olarak.....	26
6.1.5.2. Rızanın Yöntemi	26
6.1.5.3. Rızanın Açıklanmasının ve Geri Alınmasının Zamanı	27
6.1.5.4. Rızanın Aranmadığı Haller	29
6.1.6. Yetkili Kurumun İzni	31
6.2. Evlat Edinene İlişkin Şartlar	33
6.2.1. Evlat Edinme Ehliyeti	33
6.2.2. Yaş Koşulu	34
6.2.3. Yaş Farkı	35
6.2.4. Birlikte Evlat Edinme	36
6.2.5. Tek Başına Evlat Edinme	40
6.3. Ergin veya Kısıtlılara İlişkin Şartlar	42
6.3.1. Evlat Edinenin Altsoyunun Açık Muvafakati.....	42
6.3.2. Evlat Edinilenin Belirli Özelliklerinin Olması.....	44
6.3.3. Evlat Edinilenin Eşinin Rızası.....	46
6.3.4. Küçüklerin Evlat Edinmesine İlişkin Şartların Kyasen Uygulanması	47
6.4. Yabancı Uyrukluların Türkiye'de Evlat Edinmelerine İlişkin Şartlar ..	48
6.4.1. Esasa İlişkin Şartlar	48
6.4.2. Şekle İlişkin Şartlar	51
7. TÜRK HUKUKUNDA EVLAT EDİNMENİN ŞEKLE İLİŞKİN ŞARTLARI.....	52
7.1. Aracılık Yapan Kurumlara Başvuru	52
7.2. Görevli ve Yetkili Mahkeme	53
7.3. Mahkemeye Başvuru ve Sonraki Değişiklikler	54
7.4. Araştırma ve Dinleme	55
7.5. Mahkeme Kararı	57
7.6. Nüfus Kütüğüne Kayıt	58

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	59
AZERBAYCAN HUKUKUNDA EVLAT EDİNMENİN ŞARTLARI	59
8. GENEL BİLGİ	59
9. AZERBAYCAN HUKUKUNDA EVLAT EDİNMENİN ESASA İLİŞKİN ŞARTLARI	60
9. 1. Çocuğa İlişkin Şartlar	60
9.1.1. Yaş Sınırı	60
9.1.2. Çocuğun Yararına Olması	61
9.1.3. Çocuğun Doğumunun İlgili Kurumda Nüfus Kütüğüne Kaydedilmesi	62
9.1.4. Çocuğun Rızası	63
9.1.5. Çocuğun Anne Babasının Rızası	65
9.1.5.1. Genel Bilgi	65
9.1.5.2. Rızanın Yöntemi	66
9.1.5.3. Rızanın Geri Alınmasının Zamanı	67
9.1.5.4. Rızanın Aranmadığı Haller	68
9.1.6. Koruyucu Ailede Olan Çocuğun Koruyucu Velisinin Rızası	70
9.1.7. Yetkili Kurumun Rızası	71
9.2. Evlat Edinene İlişkin Şartlar	74
9.2.1. Evlat Edinme Ehliyeti	74
9.2.2. Yaş Koşulu	77
9.2.3. Yaş Farkı	77
9.2.4. Birlikte Evlat Edinme	79
9.2.5. Tek Başına Evlat Edinme	81
9.3. Ergin ve Kısıtlıların Evlat edinilmesine İlişkin Şartlar	82
9.4. Yabancı Uyrukluların Azerbaycanda Evlat Edinmelerine İlişkin Şartlar.....	84
9.4.1. Esasa İlişkin Şartlar	85
9.4.2. Şekle İlişkin Şartlar	88
10. AZERBAYCAN HUKUKUNDA EVLAT EDİNMENİN ŞEKLE İLİŞKİN ŞARTLARI	89
10.1. Kuruma Başvuru	89
10.2. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	90
10.3. Mahkemeye Başvuru ve Sonraki Değişiklikler.....	92

10.4. Araştırma ve Dinleme.....	93
10.5. Mahkeme Kararı	95
10.6. Nüfus Kütüğüne Kayıt	96
SONUÇ	97
KAYNAKÇA	99
ÖZGEÇMİŞ	105



KISALTMALAR LİSTESİ

ACAM:	Azerbaycan Cumhuriyeti Aile Mecellesi
ACMM:	Azerbaycan Cumhuriyeti Mülki Mecellesi
ACMPM:	Azerbaycan Cumhuriyeti Mülki Prosessual Mecellesi
AD:	Adalet Dergisi
AMGK:	Ali Mahkemenin Genel Kurulu
ASSC:	Azerbaycan Sosyal Sovyetler Cumhuriyeti
AÜEHFD:	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFY:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
AÜSBFD:	Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi
B:	Bası
b.:	Bend
Bkz:	Bakınız
C.:	Cilt
dn.:	Dipnot
Dr.:	Doktor
E.:	Esas
EMK.:	Eski Medeni Kanun
f.:	Fıkra
Gal.ÜHFD:	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD:	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD:	Hukuk Dairesi
HGK:	Hukuk Genel Kurulu
HMK:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK:	Hukuk Usul Muhakemeleri Kanunu
İÜHFD:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İTÜSBD:	İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
İTÜY:	İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları
K.:	Karar

md.:	Madde
MHHACK:	Mahkemeler ve Hakimler hakkında Azerbaycan Cumhuriyyetinin Kanunu
MÖH:	Milletlerarası Özel Hukuk
MÖHUHHK:	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MUH:	Milletlerarası Usul Hukuk
n.:	Naklen
Prof.:	Profesör
RFSSC:	Rusya Federatif Sovyet Sosyalist Cumhuriyyetleri
R.G.:	Resmi Gazete
s.:	Sayfa
S.:	Sayı
SSCB:	Sovyet Sosyalist Cumhuriyyetler Birliği
T.:	Tarih
T.B.M.M.:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
THDD:	Türk Hukuk Dünyası Dergisi
TMK:	Türk Medeni Kanunu
vd. :	Ve devamı
vs.:	Ve sair
Yarg.:	Yargıtay
YKD:	Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Her biri tekrar olunmaz varlıklar olan küçüklerin evlat edinilmesi, en eski zamanlarda çocukların aile ortamına yerleştirilmesinin en yararlı biçimi olarak çağdaş hukuk sistemlerinin tümünde bulunmaktadır.

Evlat edinme kurumunun asıl maksadı evlat edinilen çocuğun normal olarak maddi ve manevi gelişimini sağlamakla birlikte, kendi çocukları olmayanlara veya daha çok çocuk sahibi olmak isteyen kişilere ebeveynlik hislerini yaşatmak, onlara annelik, babalık etme imkanı sunmaktır.

Evlat edinme, mahkeme kararıyla kurulan ve dava yolu ile ortadan kaldırılabilen, evlat edinen ile evlatlık arasında soybağı ilişkisi kuran bir medeni hukuk işlemidir.

Evlat edinme işlemi Azerbaycan ve Türk hukukuna 1926 tarihli Kanunlar ile girmiştir. Evlat edinme ilişkisi, her iki ülkenin iç mevzuatları ve Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinmeye İlişkin La Haye Sözleşmesi hükümleri çerçevesinde değerlendirilir.

Çalışmamızın ilk bölümünde genel olarak evlat edinme kavramı her iki ülke açısından açıklanacak, ikinci bölümde Türk hukukunda evlat edinmenin şartları, üçüncü bölümde ise Azerbaycan hukukunda evlat edinmenin şartları incelenecektir. Üçüncü bölümde Azerbaycan hukukunda evlat edinmenin şartları ele alınırken, Türk hukukunda evlat edinmenin şartları ile benzerlikleri ve farkları da açıklanacaktır. Aynı zamanda çalışmamızda yabancıların Azerbaycan ve Türk hukukunda evlat edinmelerine ilişkin şartlarına değinilecektir.

Yine çalışmamızda genel olarak evlat edinmenin şartları her iki hukuk bakımından inceleneceği için geniş ve detaylı bilgiler verilecek, benzerlik ve farklılık daha net bir şekilde ortaya konulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK EVLAT EDİNME

1. EVLAT EDİNME KAVRAMI

Çocuk ile anne-baba arasındaki ilişkiyi ifade eden soybağı, meydana geliş biçimine göre tabii ve sun'i soybağı olarak ikiye ayrılır. Hukuki soybağı kural olarak ana-baba ile çocuk arasındaki biyolojik bağa yani kan bağına dayanır. Ana-baba ile çocuk arasındaki kan bağına dayanan doğal soybağı, “tabii soybağı” olarak adlandırılmaktadır¹. Aralarında biyolojik bağ olmayan kişiler arasında da bir hukuki işlemle soybağı kurulabilir². Kan bağından kaynaklanan tabii soybağından farklı olarak, evlat edinmeye dayanan ve mahkeme kararıyla kurulan soybağı “yapay soybağı” olarak adlandırılmaktadır³. Yani evlat edinen ile evlat edinilen (evlatlık) arasında kurulan soybağı, doğumla kendiliğinden oluşan soybağı gibi “kan bağına” dayanmadığı için yapay soybağıdır⁴.

Evlat edinme, çocuksuz veya arzuladığı sayıda çocuk sahibi olamamış kimselerin özlemini gideren, evlât edinen ile evlâtlık arasında nesebe ilişkin hükümler doğuran ve mahkeme kararı ile kurulabilen şekle bağlı bir medenî hukuki işlemidir⁵.

Evlat edinmeyle oluşan ve genetik soybağından bağımsız olan yapay soybağı bizim hukukumuzda evlatlığın biyolojik anne ve babasıyla mevcut soybağını etkilemeyeceği için ortaya iki soybağı çıkar. Evlat edinmeyle kurulan soybağı ne denli yapay olursa olsun, kanun koyucunun gözünde doğal soybağına benzer⁶.

Evlat edinme kurumunun, iki esas amacı olduğu söylenebilir. Bunlardan biri, çocuk sahibi olamayan kişilerin, anne baba sevinci yaşamaları ve çocuk sevgisi

¹ Mehmet Işık, “Yeni TMK Hükümlerine Göre Evlat Edinme”, Ankara, 2005, s. 2; Cengiz Kaya, “Türk Hukukunda Evlat Edinme”, İstanbul, 2009 s. 3; Öztan, evlat edinmeyi “medenî hukuk işlemi” yerine hakim kararına dayanarak kurulan “hakimiyet tasarrufu” olarak tanımlamıştır. Bilge Öztan, Aile Hukuku, Ankara, 6. B, 2015, s. 952.

² Mehmet Beşir Acabey, Soybağı, “Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı”, İzmir, 2002, s. 11.

³ Herdem Belen, “Yeni Medenî Kanun Hükümlerine Göre Evlat Edinme”, İstanbul, 2005, s. 2; Mehmet Demir, “Bazı Ülke Yasaları İle Karşılaştırmalı Olarak Evlat Edinmenin Yasal Koşulları”, AÜHFD., C.52, S.3, 2003, s. 253; Acabey, s. 12.

⁴ Konuya ilişkin olarak ayrıca bkz. Nagehan Kırkbeşoğlu, “Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları”, İstanbul, 2006, s. 11 vd.

⁵ Turgut Akıntürk/Derya Ateş - Karaman, “Türk Medenî Hukuku - Aile Hukuku”, İstanbul, 2015, s. 369, Işık, s.2, Öztan, s. 951.

⁶ Rona Serozan, “Çocuk Hukuku”, İstanbul, 2017, s.219 (Çocuk Hukuku).

tatmaları, aynı zamanda soylarının devam ettirilmesi ve mirasçı bırakabilmelerine olanak sağlanmasıdır. Diğer i se, evlilik dışı çocukların aile ilişkisi içinde bulunmalarının ve böylece onların bakımlarının ve yetiştirmelerinin sağlanması hususunda destek olunmasıdır. Günümüzde evlat edinme ilişkisini düzenleyen kanunlarda bu amaçlardan, çocuğun aile yaşamına kavuşturulmasının diğerine nazaran ön planda tutulduğu görülmektedir. Bu yönü gözönünde tutulduğunda evlat edinme ilişkisinin “yetiştirme ve bakım evlat edinmesi” olarak adlandırılmasının⁷ yerleştiği görülmektedir⁸. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu da evlat edinme kurumunu evlatlığın yararını ön planda tutan genel eğilime uygun olarak düzenlenmiştir⁹.

Azerbaycan hukukunda evlat edinmenin (övladlığa götürme) tanımı, şöyle yapılmıştır: Evlat edinme öyle bir hukuki işlemdir ki, onun neticesinde evlatlıklar ve onların evlatları evlat edinenlere ve onların akrabalarına münhasıran, aynı zamanda evlat edinenler ve onların akrabaları evlatlıklara münhasıran kendi eşya hukuku ve vazifelerine göre akrabaları ile eşittir¹⁰.

Azerbaycan Aile Mecellesi evlat edinme zamanında çocuğun menfaatinin üstün tutulması ilkesini benimsenmiştir. ACAM-ne “evlat edinmenin sadece çocuğun yararına olduğu takdirde izin verileceği” ile ilgili hüküm konmuştur¹¹. Evlat edinmede çocukların menfaati dedik de, onların terbiyesi ve tüm yönü ile gelişimi için gereken ortamın (hem maddi, hem de manevi) oluşturulması anlaşılır¹².

Sonuç olarak Türk ve Azerbaycan hukukunda evlat edinme kurumunda evlatlığın yararının üstün tutulduğu anlaşılır.

1.1. Evlat Edinme Kurumunun Varlık Sebebi

Modern hukukta evlat edinme özellikle sosyal sebeplerle kabul edilmiştir. Bu kurum, birçok kimsesiz çocuğun aileye kavuşmasını sağlamakta ve oldukça fazla sayıdaki kimsesiz çocuğun uygun ortamlarda yaşaması ve gelişmesine imkân

⁷ Mustafa Dural/Tufan Öğüz/Mustafa Alper Gümüş, “Aile Hukuku, İstanbul”, C.3, 14. B, 2019 s. 314.

⁸ Kemal Oğuzman/Mustafa Dural, “Aile Hukuku” 3.B., 2001, s. 245.

⁹ Dural/Öğüz/Gümüş s. 314.

¹⁰ Mehebbet Demirçiyeva, “Aile Hukuku, Bakü”, 2003 s. 299.

¹¹ Azerbaycan Cumhuriyeti Aile Mecellesi md. 117 I.

¹² Azerbaycan Ali Mahkemesinin (Yargıtay) Genel Kurulunun 29.10.2009 tarihli 1 numaralı (Ali Mahkemenin Plenumu) Kararı, Behruz Kerimli, Aile Mecellesi, Bakü, 2018, s. 236.

sağlamaktadır¹³.

Evlat edinme korunmaya muhtaç çocukların yanı sıra, yardıma muhtaç olan bir çok kimse için başvurulabilecek bir yoldur. Meselâ ihtiyarlığında kendisine destek olabilecek bir çocuktan mahrûm olan kişiler bu kurumdan faydalanabileceklerdir¹⁴.

1.2. Evlat Edinmenin Yararları

Evlat edinme, kimsesiz çocukların aile ortamında yetişmesi, evlat edinen tarafından korunması, maddi ve manevi olarak gelişmesini sağlar. Aynı zamanda aile ilgisi, sevgisi ve koruması altında yetişen kimsesiz çocukların, topluma yararlı bir birey olmaları, evlat edinme kurumunun başlıca faydasıdır.

Evlat edinmenin diğer bir faydası da çocuğu olmayan aileleri bir evlat sahibi yapmaktır. Bunun sonucu olarak evlat edinenler çocuk sevgisini tadarlar¹⁵. Aynı zamanda çocuk sahibi olamayan ailelerin, evlat edinme ile evlilik birliğini pekiştirmeleri de mümkün olur.

Netice itibari ile evlat edinme kurumu, kimsesiz çocukların, evlat edinen kişi ve ailelerin yararına olduğu gibi, evlat edinen kimsesiz çocukların iyi bir birey olarak yetişmesi toplumsal düzene hizmet eder. Aksi durumda kimsesiz çocukların korumasız kalarak kötü ortamlarda yetişmesi gibi sorunlara dönüşebilir.

1.3. Evlat Edinmenin Sakıncaları

Evlat edinme kurumunun bir çok yararlarına rağmen, sakıncalı bazı yönleri de vardır. Bunların başında, evlat edinenlerin kimi zaman bazı maddi beklentilerle ve menfaat hesapları ile hareket etmeleri gelmektedir. Meselâ, evlat edinme yoluyla kanunî mirasçılarının saklı payı azaltılabilmekte veya evlatlık, hayali bir takım vaatlerle kandırılarak hastabakıcı veya hizmetçi olarak kullanılabilir¹⁶.

Evlat edinmenin diğer sakıncalı yönleri, ailenin, çocuğunu maddi bir çıkar karşılığında evlatlık olarak vermesi, ucuz işgücü temin etmek, evlatlığın bir hastabakıcı ya da hizmetçi olarak kullanılmasının amaçlanması ya da çocuğun yeteneklerinin istismar edilerek evlat edinenin kendisine menfaat sağlaması halinde

¹³ Aydın Zevkliler/Beşir Acabey/K. Emre Gökyayla, “Medeni Hukuk- Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler ve Aile Hukuku”, Ankara 2000, s. 972; Selahattin Sulhi Tekinay, Türk Aile Hukuku, İstanbul 1990, s. 460.

¹⁴ Işık, s. 5.

¹⁵ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 972.

¹⁶ Turgut Akıntürk, Türk Medeni Hukuku, C.2, Yeni Medeni Kanuna uyarlanmış Aile Hukuku, B.8, İstanbul 2003, s. 370; Süheyla Balkar, Türk Hukukunda Evlat Edinme, Gal.ÜHFD, 2002, S. 2, s. 239.

hakim evlat edinmeye karar vermemelidir¹⁷.

Evlat edinmenin, ucuz işgücü ve miras hukukuna ilişkin menfaatler nedeniyle kötüye kullanılmasına sıkça rastlanılmaktadır¹⁸.

Evlat edinme yoluyla kişiler gayrimeşru türden ve ahlaki değerlere ters düşebilecek bazı yararlar sağlamayı amaçlasalar ya da evlat edinme kurumunu hileli işlemlere konu yapsalar da özellikle kimsesiz çocukların korunması, çocuk özlemi çeken aileleri çocuk sahibi yapması yönünden kurumun önemli yararları bulunmaktadır¹⁹.

Toplumsal açıdan son derece önemli bir işleve sahip olan evlat edinme kurumunun, belirttiğimiz sakıncalarına rağmen reddedilmeyip kontrol altına alınması gerekir²⁰. 4721 sayılı yeni Türk Medenî Kanunu'nun evlat edinme için öngördüğü asgari yaş, bekleme süresi, çocuğun menfaati, hakimin geniş kapsamlı araştırma yapma yetkisi, küçüklerin ve anne-babanın rızası, vesayet dairelerinin izni, başkalarının menfaatine aykırılık etmeme, altsoyun açık muvafakati şartları, bu sakıncaları önlemeye yönelik kayıtlardır²¹.

¹⁷ Oğuzman /Dural, s.253-254; F. Necmeddin Feyzioğlu, “Aile Hukuku”, İstanbul 1986, s.481.

¹⁸ Oğuz Sadık Aydos, “Yeni Medeni Kanuna Göre Evlat Edinme”, GÜHFD C.4, S. 1-2, 2000, s. 118.

¹⁹ Demir, s. 255.

²⁰ Tekinay, s. 462; Balkar, s. 239; Akıntürk, s. 370; Feyzioğlu, s. 464.

²¹ Kaya, s. 7.

2. EVLAT EDİNMENİN HUKUKİ MAHİYETİ

4721 sayılı TMK. m. 315/I göre, artık evlâtlık ilişkisinin mahkeme kararıyla kurulacağı öngörülmüştür. Bu düzenleme karşısında 743 sayılı Medenî Kanun döneminde yapılan tartışmalar artık son bulmuştur. Önceki kanun döneminde evlât edinmenin hukukî niteliği ile ilgili olarak bunun “şart tasarruf” mu yoksa bir “sözleşme” mi olduğu tartışmaları yapılmakta²², baskın görüş ise bunun bir sözleşme olduğunu kabul etmekte idi²³. Yeni düzenleme karşısında artık evlât edinmenin hukukî niteliğinin bir sözleşme olduğunu kabul etmeye imkân kalmamıştır. Buna göre nesep ilişkisi kamu düzeni ile ilgili bir kurum olup, özel hukuk sözleşmesine konu olamaz²⁴. Bu nedenle evlât edinme “medenî hukuk işlemi” olarak nitelendirilmektedir²⁵.

Azerbaycan hukukunda 781-IQ sayılı ACAM md. 118 f. 2 göre evlat edinen ile evlatlık çocukların hak ve sorumluluklarının mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra kurulacağı öngörülmüştür²⁶. Evlat edinmeye dair mahkeme kararının kesinleşmesi ile evlat edinen ile evlatlık arasında evlatlık ilişkisi kurulmaktadır²⁷.

Netice itibari ile her iki ülkenin yürürlükte olan kanunları uyarınca evlat edinme kurumunun özel hukuk sözleşmesi ile kurulmadığı, sadece mahkeme kararı ile kurulan ve hukuki mahiyeti bakımından bir medeni hukuk işlemi olduğu sonucuna varıyoruz.

²² Feyzioğlu s. 462; Oğuzman /Dural, s. 244; Tekinay 460.

²³ Ferit Hakkı Saymen/Halit Kemal Elbir, “Türk Medenî Hukuku”, C. III, İstanbul 1957, s. 336; Hıfzı V. Velidedeoğlu, “Aile Hukuku, İstanbul”, 1965 s. 309; Feyzioğlu, s. 358; Bülent Köprülü/Selim Kaneti, “Aile Hukuku, İstanbul” 1989, s. 229.

²⁴ Ahmet Kılıçoğlu, “Medeni Kanunumuzun Aile-Miras Ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler”, Ankara 2003, s. 110 (Yenilikler).

²⁵ Akıntürk, s. 362.

²⁶ <http://www.e-qanun.az/code/10>

²⁷ Azerbaycan Anayasa Mahkemesinin Genel Kurulunun (Azerbaycan Konstitusiyası Mahkemesinin Plenumu) 05.10.2012 tarihli kararı, Kerimli, s. 199.

3. EVLAT EDİNMENİN TARİHİ GELİŞİMİ

3.1. Genel Olarak

Evlat edinme kurumu, eski zamanlardan beri, toplumsal, dinî, siyasi görüşler ve ekonomik amaçlarla eski hukuk sistemlerinde kabul edilen bir kurum olmuştur. Ölümden sonra yaşama inanan ve aile dininin devam ettirilmesini esas alan kavimlerde çocuk sahibi olmayan aileler, kendi adlarını devam ettirecek bir çocuğa ihtiyaç duymuşlardır ve bu ihtiyaçlarını evlat edinmeyle karşılamak istemişlerdir. Zamanla dini ihtiyaçların yanı sıra ekonomik ve siyasi amaçlarla da bu kurum seyrine devam etmiştir²⁸.

Evlat edinme kurumu eski Roma, Yunan, Sümer, Asur, İran, Mısır, Çin, Hint, Babil hukuklarında değişik şekillerde kabul edilmekteydi²⁹. Meselâ, milattan önce 2000 senesinde, Hammurabi kanunlarında evlat edinme kurumunun kabul edildiği ve bu hususta düzenlemelerin bulunduğu görülmektedir³⁰. İslamiyet öncesi Türklerde de evlat edinme kurumunun kabul edildiği görülmektedir³¹.

Tarihsel süreç içerisinde evlat edinme kurumu dinsel etkilerden kurtulmuş, tamamen laik bir nitelik kazanmış ve çağdaş hukuklardaki yerini almıştır. Ortaçağda kısmen unutulmaya başlanan bu kurum modern anlamdaki yasalaştırma hareketlerinin ardından önemli bir gelişim göstererek Alman, Fransız ve İsviçre Medeni Kanunlarında düzenlenmiştir. Günümüzde evlat edinme, birçok ülkenin yasasında yerini almış iken, bazı ülke hukuklarında ise kabul edilmemiştir; bunlar arasında İran, Portekiz ve bazı Güney Amerika Devletleri sayılabilir. İngiltere, İsveç ve Amerika'nın bazı eyaletlerinde ise sadece küçükler evlat edinilebilirler³².

²⁸ Kaya, s. 8.

²⁹ Recai Galip Okandan, Umumi Hukuk Tarihi Dersleri, İstanbul 1952, s. 37 vd.

³⁰ Hammurabi kanununda evlat edinecek kimselerin çocuklarının olmamasının dikkate alındığı, evlat edinmenin şahitler huzurunda yapılmasının şart olarak kabul edildiği, evlat edinilen çocuğun evlilik içinde doğan çocuğun haklarına sahip olduğu gibi düzenlemeler yapılmıştır. Okandan, s. 129.

³¹ Sadri Maksudi Arsal, Türk Tarihi ve Hukuk, İstanbul 1947, s. 344.

³² Aysel Çelikel/Erdem, B.Bahadır, "Milletlerarası Özel Hukuk", İstanbul, 15. B, 2017, s. 307.

3.2. Roma Hukukunda Evlat Edinmenin Tarihi

Evlat edinmeye ilişkin bugünkü modern düzenlemelerin temelini, Roma hukukuna ilişkin düzenlemeler oluşturmaktadır³³.

Roma hukukunda evlat edinmenin iki çeşidi vardı. Birincisi, bir aile babasının diğer bir aile babası egemenliğine girmesi demek olan. “adrogatio” dur³⁴. “Adrogatio” da, aile babası statüsündeki bir kimse, aile evladı statüsüne geçmektedir³⁵. Romalılara göre, halef bırakmazın ölen aile babasının ocağının sönmemesi gerekirdi. Bu itibarla ailenin devamı ve ibadetlerin ebediyen yapılması amacıyla Roma hukuku bir aile babasının, diğer bir aile babası tarafından evlat edinilmesini kabul etmiştir³⁶.

“Adrogatio” da bir Roma ailesi ortadan kalkarak bütün malvarlığı ile diğer aile babasının hakimiyetine girdiğinden sıkı kurallara tâbi tutulmuştu. Bu bakımdan adrogatio halk meclisleri önünde yapılmaktaydı³⁷. Halk meclisleri huzurunda evlat edinecek olan aile babasına, evlatlık olacak aile babasını evlatlığa kabul edip etmeyeceği sorulurdu. Evlatlık olacak aile babasına da aynı soru sorulurdu. Her iki tarafın olumlu cevabı ile “adrogatio” kurulmuş olurdu³⁸.

Roma hukukunda ikinci evlat edinme şekli de “adoptio” dur. Burada bir baba egemenliği altında bulunan bir kimse, başka bir baba egemenliği altına girmektedir³⁹.

İustinianus devrinden çocuğun babası tarafından üç defa satılması ve azat edilmesi, bundan sonra evlat edinecek kimsenin hâkim önünde çocuğun kendisine ait olduğunu iddia etmesi ve asıl babanın buna ses çıkarmaması gerekiyordu⁴⁰. İustinianus döneminde ise, evlat edinme ilişkisi (adoptio), mahkeme önünde kurulabiliyordu. Bu dönemde “Adoptio”nun kurulabilmesi için evlat edinen aile babasının, evlatlığa alınacak çocuğun ve aile babasının rızası alınmalıdır. Evlat edinecek olan aile babası, evlatlıktan 18 yaş büyük olmalıdır. Evlatlığa alınacak

³³ Esat Arsebük, Medeni Hukuk, C.2, “Ailede Şahıslar ve Halleri, Ankara 1940, s. 497-498.

³⁴ H.Cahit Oğuzoğlu, Roma Hukuku, Ankara 1959, s.109; Fikret Arık, “Evlat Edinme”, AÜSBFD., C. 3, S. 3-4, 1948, s. 180.

³⁵ Özcan Karadeniz Çelebican, “Roma Hukuku”, Ankara, 17.B, 2014, s. 163.

³⁶ Kudret Ayiter, “Roma Hukuku Dersleri, Aile Hukuku”, Ankara 1963, s. 46.

³⁷ Oğuzoğlu, s. 109; Ayiter, s. 47.

³⁸ Kaya, s. 9.

³⁹ Çelebican, s. 164; Oğuzoğlu, s. 110

⁴⁰ Arık s.181; Ayiter, s. 48 vd.

olan başka bir aile babasının evlatlığı durumunda bulunmamalıdır⁴¹.

“Adoptio” sonuçları bakımından “adoptio minus plena” ve “adoptio plena” olmak üzere ikiye ayrılıyordu. “Adoptia minus plena”, çocuğun usulden başka bir şahsa evlatlık olarak verilmesidir⁴². Bu şekilde evlat edinilmiş çocuğun önceki ailesiyle bütün ilişkileri devam ederdi⁴³. Babalık, vasiyetle bir mirasçı atamadıkça, bu şekilde evlat edinilmiş olan kimse onun da mirasçısı olur. Adoptio plena ise, Iustinianus devrinden öncesi Roma hukukunun kabul ettiği, çocuğun usulüne uygun olarak evlatlığa alındığı bir evlat edinme şeklidir⁴⁴.

Roma hukukunda bakım ilişkisine ilişkin hükümler de var olduğu gibi, ayrıca bugünkü hukuk düzenlerinde pek tanınmayan vasiyetname ile evlat edinme (adoptio per testamentum veya adoptio testamentaria) de vardı⁴⁵.

⁴¹ Oğuzoğlu, s. 111.

⁴² Arık, s.181.

⁴³ Çelebican, s. 163.

⁴⁴ Kaya, s. 10.

⁴⁵ Vasiyetname ile evlat edinmeye hukuk dışı kaynaklarda rastlanmaktaydı. İmparator Cesarın Octavianusu bu yolla edindiğine dair hukuk dışı kaynaklarda bilgi mevcuttu. Bu yolla ölen kimsenin ismini taşımak ahlaki bir görevdi. Bkz. Ziya Umur, Roma Hukuku Lugati, İstanbul 1975, s. 18-19.

3.3. Türk Hukukunda Evlat Edinmenin Tarihi

Eski Türklerde aile dinini devam ettirecek bir çocuğun yokluğu ailenin dağılması anlamına geldiğinden, evlat edinme kurumuna sıkça rastlanmış ve “tutuncu” olarak tabir edilen evlatlık, evlat edinenin diğer çocuklarıyla aynı haklara sahip olmuştur. Nitekim, evlatlığın kötü muameleye maruz kalması, evlatlığın ortadan kaldırılması için bir sebep oluşturmakta idi⁴⁶.

Uygurlardan kalma hukukî vesikalardan, evlat edinmenin, evlat edinenle evlatlığın ana-babası arasında yapılan yazılı bir sözleşme ile kurulduğu, evlat edinenin, kural olarak, çocuksuz olması gerektiği, evlatlık ilişkisinin nesep bağına çok benzediği, belirli şartlar altında evlatlığa evlatlık ilişkisini sona erdirme hakkı tanındığı ve evlatlığın miras hakkı olduğu anlaşılmaktadır⁴⁷. Diğer kavimlerde olduğu gibi Türklerde de genelde erkek çocuğun evlat edinilmesi yaygındı. Ancak istisnai olarak Kırgızlarda kız çocuklarının evlat edinilmesine de rastlanılmaktadır⁴⁸.

Osmanlı döneminde bugünkü modern hukukta uygulandığı şekliyle soybağına dayalı bir evlatlık uygulaması yoktu. Buna karşılık belgelerde özel olarak ifade edilen biçimiyle “liecli’tterbiye ve’t-tebenni” olarak tanımlanan bir İslam hukuku uygulaması mevcut idi⁴⁹.

Ayet ve hadislere dayalı olarak şekillenen bu uygulama evlat edinen aile yanında bakım, koruma, yetiştirme ve meslek eğitimi gibi bugün koruyucu aile olarak tanımlanan esaslar üzerine bina edilmişti⁵⁰.

İslam hukukunda evlat edinmenin yasaklanmasına rağmen, Osmanlı İmparatorluğunda fiilî olarak uygulanan tebenni kayıtlarına rastlanmaktadır⁵¹. Bu kayıtlardan, evlat edinenle evlatlık arasında nesep bağı kurulmadığı, evlilik engeli doğmadığı, mirasçılık ilişkisi meydana gelmediği⁵², evlatlık verenlerin diledikleri

⁴⁶ Kaya, s. 10.

⁴⁷ Arsal, s. 344. M.Akif Aydın, Türk Hukuk Tarihi, İstanbul, 15.B, 2018, s. 19 (Türk Hukuk Tarihi).

⁴⁸ Aydın, (Türk Hukuk Tarihi) s. 19.

⁴⁹ Bursa Kadı Sicili 3072, s.44, Fakir Bir Çocuğun Evlat Edinilmesi için Hazırlanan Hüccet. 18 Muharrem 1170/13 Ekim 1756.

⁵⁰ Abdullah Bay, Osmanlı Toplumunda Evlatlıklar ve Hukukî Durumları, Turkish Studies, S.9/4, Ankara 2014, s. 153.

⁵¹ M. Akif Aydın, İslam-Osmanlı Aile Hukuku, İstanbul, 2.B, 2018, s. 86 (Aile Hukuku).

⁵² Evlat edinenle evlatlık arasında mirasçılık ilişkisi meydana gelmemesine rağmen, evlat edinenlerin evlatlıklarına vasiyet yoluyla mirastan pay ayırdıkları veya hayatta iken hibe yoluyla bağışta bulundukları söylenebilir. Aydın (Aile Hukuku), s. 86.

zaman çocuklarını geri alabildikleri anlaşılmaktadır⁵³. Ancak Tebenni sonucu evlat edinme ilişkisi hukuki sonuç doğurmamaktaydı⁵⁴.

İslam hukukunda evlat edinmeyi andıran “akd-i muvalat”, yani “mevlalık akdi” denilen bir sözleşme mevcuttur⁵⁵. Buna göre nesebi belli olmayan bir kimse diğer bir kimseye, “sen benim mevlam ol, ölünce malıma varis ol, diyete bağlı bir suç işlersem akilem olup diyetimi öde” der ve beriki de bunu kabul ederse, yapılan sözleşmeye “akd-i muvalat” denir⁵⁶. Burada baba ile oğul arasındaki durum değil, efendi ile azat etmiş olduğu köle arasındaki durum yaratılmaktadır. Baba oğlunun diyetini ödemediği halde, efendi azat etmiş olduğu kulunun diyetini ödemeye mecburdur. Bu sözleşmede her iki kişinin de nesebi belli değilse, ikisi de birbirinin varisi olur ve birbirinin diyetini öderlerdi⁵⁷.

Cumhuriyet döneminde, 4 Ekim 1926 yılında kabul edilen 743 sayılı Medeni Kanunla, ilk defa bugünkü anlamıyla evlat edinmeye ilişkin hükümler Türk hukukuna girmiş ve evlat edinme akte bağlanmışdır. Evlat edinmeye ilişkin hükümler 743 sayılı Kanunun 253-258 maddeleri arasında düzenlenmişti⁵⁸.

743 sayılı Kanunun evlat edinme ile ilgili hükümleri, 2846 sayılı, 16.06.1983 tarihli ve 3678 sayılı, 23.11.1990 tarihli Kanunlarla değişikliğe uğramıştır. Sonra 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı yeni Türk Medenî Kanunu⁵⁹, evlat edinme kurumunu daha sistematik ve ayrıntılı olarak ele almıştır. Büyük oranda İsviçre Medenî Kanunu’na paralel düzenlemeler ihtiva eden yeni Türk Medenî Kanunu’nun evlat edinme ile ilgili hükümleri, çağdaş gelişmelere uygun olması bakımından temelde olumlu düzenlemeler içermektedir⁶⁰. 4721 sayılı Medeni Kanun

⁵³ Aydın (Aile Hukuku), s. 86.

⁵⁴ Bir Yargıtay kararına göre “... Türk Kanunu Medenisi’nin kabulünden önce eski hukukumuzda evlat edinme(tebenni) müessesesi bulunmadığından, nüfus kütüğüne her ne sebeple olursa olsun geçen kayıtlar ve şerhler hukuki değer taşımaz. Bu tür kayıtların varlığı , bu gibilere evlatlıkmiş gibi miras payı verilmesini gerekli kılmaz”. 2. H.D. 08.11.1982 T. E. 1982/7912, K. 1982/8113 (YKD. ,C. IX, S.2, 1983, s.188-189).

⁵⁵ Çoşkun Üçok, Türk Hukuk Tarihi Dersleri, Ankara 1972, s. 86; Çoşkun Üçok/Ahmet Mumcu/Gülnehal Bozkurt, “Türk Hukuku Tarihi”, Ankara, 20. B, 2018, s.118..

⁵⁶ Üçok/Mumcu/Bozkurt, s. 118; Üçok, s.86.

⁵⁷ Üçok, s. 86; Üçok/Mumcu/Bozkurt, s.118.

⁵⁸ Ayrıca, 743 sayılı kanunun değişik maddelerinde de evlat edinme ile ilgili hükümler vardı. Örneğin, m.40, 42, 92/b. 3,121, 128/b. 3, 282/III, 406/b.I ve 460/b.I evlat edinme ile ilgili düzenlemeler vardır.

⁵⁹ 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu 08.12.2001 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır. (RG., T. 08.12.2001, S. 24607).

⁶⁰ Murat Aydoğdu, “Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme”, 2.B. Ankara 2010 s. 48.

ile getirilen en temel ilke ise; evlatlık ilişkisinin artık bir sözleşmeyle değil bir mahkeme kararıyla kurulmasıdır⁶¹.

Yine 1926 tarihli, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nden farklı olarak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Medeni Kanun'da çocukların evlat edinilmesi ile erginlerin ve kısıtlıların evlat edinilmesi başlıklarıyla iki farklı ayrıma gidilmiştir. Ayrıca, eskiden evli eşlerden birisi diğerinin rızasıyla evlat edinebilmekte iken, yeni kanunla bazı istisnai durumlar hariç olmak üzere eşler ancak birlikte evlat edinebileceklerdir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesinin son fıkrasına göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bu hükümle milletler arası anlaşmaların kanunlara eşdeğer oldukları kabul edilmektedir⁶². Dolayısı ile evlat edinmeye yönelik Türkiye Cumhuriyeti tarafından onaylanmış, 1989 tarihli Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi⁶³, 1967 tarihli Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi⁶⁴ ve 1993 tarihli Küçüklerin Korunmasına Ve Uluslararası Evlat Edinmeye İlişkin La Haye Sözleşmesi⁶⁵ Türkiye'de kanun gibi uygulama alanı bulur.

⁶¹ Belen, s.4.

⁶² Ergun Özbudun, "Türk Anayasa Hukuku", Ankara, 18. B., 2017, s. 232.

⁶³ RG., T. 27.01.1995, S.22184.

⁶⁴ RG., T. 18.01.2001, S.24743.

⁶⁵ RG., T. 20.01.2001, S.25352.

3.4. Azerbaycan Hukukunda Evlat Edinmenin Tarihi

Azerbaycan'da İslam dininin yayılması ile evlat edinme ile ilgili İslam hukukunda öngörülen şartlar uygulanmıştır⁶⁶. Azerbaycanın Sovyetler Birliğine dahil olması ile İslam hukukundan Sovyet hukuk sistemine geçildi.

Sovyetler zamanı evlat edinme kurumu ilk defa 01 Mart 1926 tarihinde kabul edilmiş, Azerbaycan Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti Nikah ve Aile Mecellesinin 121. maddesinin hükmü uyarınca, evlat edinme öyle bir yasal işlemdir ki, onun neticesinde evlat edinen ve onu akrabaları hakkında veliler ve çocuklar için kanunla belirlenmiş aynı hak ve yükümlülüklerle sahip olur⁶⁷.

29 Mayıs 1928 yılında kabul edilmiş Azerbaycan Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti Nikah, Aile, Kayyım ve Vatandaşlık Durumu Hakkında Kanunlar Mecellesinin 3. faslında evlat edinme kurumu düzenlenmiştir. Bu Mecellede, evlat edinme yalnız çocuklar hakkında ve onların yararına olması şartları talep ediliyordu ve evlat edinme neticesinde hukuki ilişkiler sadece evlatlık ile evlat edinen arasında oluyordu. Evlat edinenin akrabalarının evlatlıkla ilgili hukuku ve vazifeleri kurulmuyordu⁶⁸. Yine bu Mecelle ile evlat edinilen ile evlat edinen arasında on sekiz yaş farkı öngörülmüştür⁶⁹.

Azerbaycanın da dahil olduğu SSCB'nin en büyük ülkesi Rusya Federatif Sovyet Sosyalist Cumhuriyetinde ise o dönemde evlat edinmeye izin verilmiyordu. 1928 yılında kabul edilmiş RFSSC'nin Nikah ve Aile Mecellesinin 183. maddesi uyarınca bu kanun yürürlüğe girdiği andan itibaren başka çocukların evlat edinilmesine izin verilmiyor. Ortaya çıkmış her hangi bir evlat edinme işlemi hiç bir hukuki sonuç doğurmayacağı belirtilmiştir. Sebep olarak ise çocuğun yeteneklerinin istismar edilerek evlat edinenin kendisine menfaat sağlamasına karşı önlem alınması olarak gösterilmiştir⁷⁰.

İkinci Dünya Savaşı zamanı SSCB'nin Büyük Millet Meclisinin 8 Eylül 1943 tarihli kararı ile evlat edinme kurumunun gelişmesi için önemli düzenlemeler getirilmiştir. Bu kararla ilk defa olarak evlat edinenin soyismi ve ismi evlatlığın soyismi ve baba adı olarak verilmesi, evlat edinenin isteği ile nüfus kütüğüne

⁶⁶ Bkz. 10. ve 11. sayfada yapılan açıklamalara.

⁶⁷ ASSC Ali Sovetinin neşri, Baku, 1963.

⁶⁸ Demirçiyeva, s. 299.

⁶⁹ Kasım Manayev, "Sovyet Aile Hukuku", Baku, 1989, s. 206.

⁷⁰ Mehebbet Demirçiyeva, Aile Hukuklarının Mahkeme Savunması, Baku, 2012, s. 40-41 (Savunma).

evlatlığın velisi olarak kaydedilmesi öngörülmüştür.

Azerbaycan Sovyet Sosyalist Cumhuriyyetinin Mülki Mecellesinin 11. maddesinde ergin olmayan, yani 18 yaşını doldurmamış çocukların sadece evlat edinilebileceği belirtilmiştir⁷¹.

26 Aralık 1969 yılında tasdik edilmiş Azerbaycan Sovyet Sosyalist Cumhuriyyetinin Aile ve Nikah Mecellesi ile Sovyet hukukunda evlat edinme kurumu ile ilgili düzenlemeler genişlemiştir⁷².

Sovyet hukukuna göre evlat edinen her iki cinsten ve ergenlik yaşı olan 18 yaşını doldurmuşlar kişiler olabilir. Çocukların evlat edinilebilmesi için onların anne ve babasının, eğer çocuk vesayet altında ise vesayet dairelerinin rızası gerekiyordu.

Sovyetlerin dağılmasından sonra Azerbaycanda 19 Mayıs 1998 tarihli 499-IQ sayılı “Çocuk Hukukları Hakkında” Azerbaycan Cumhuriyyetinin Kanunu kabul edilmiş ve bu kanun 32. maddesinde evlat edinme ile ilgili düzenlemeye yer verilmiştir⁷³.

1 Haziran 2000 tarihinde yürürlüğe giren ve halen yürürlükte olan Azerbaycan Cumhuriyyetinin Aile Mecellesi kabul edilmiştir⁷⁴. ACAM'nin kabulü ile evlat edinme kurumu geliştirilmiş ve uluslararası sözleşmelere uyumlu yeni düzenlemeler getirilmiştir. Sovyet hukukundan farklı olarak yabancı uyrukluların Azerbaycan vatandaşı olan çocukların evlat edinmelerine izin verilmiştir.

Azerbaycan Cumhuriyyeti Anayasası'nın 151. maddesinin göre, Azerbaycan Cumhuriyyeti yasaları ile (Azerbaycan Cumhuriyyeti Anayasası ve referendomla kabul edilmiş yasalar istisna olmakla) Azerbaycan Cumhuriyyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler arasında uyuşmazlık oluşursa, milletlerarası sözleşmeler uygulanır⁷⁵. Bu hükümle milletlerarası anlaşmaların kanunlara eşdeğer oldukları kabul edilmektedir⁷⁶. Azerbaycan Cumhuriyyeti tarafından onaylanmış, 1993 tarihli Küçüklerin Korunmasına Ve Uluslararası Evlat Edinmeye İlişkin La Haye Sözleşmesi⁷⁷ Azerbaycan'da kanun gibi uygulama alanı bulur.

⁷¹ ASSC Mülki Mecellesi, Baku, ASSC Ali Sovetinin neşri, 1965.

⁷² ASSC Aile ve Nikah Mecellesi, Bakı, Azərneşr, 1988.

⁷³ <http://www.e-qanun.az/framework/3292>.

⁷⁴ 28 Aralık 1999 tarihli 781-IQ sayılı kanunla, Aile Mecellesinin tatbik edilmesi, yürürlüğe girmesi ve uygulama şekli tasdik edilmiştir (<http://www.e-qanun.az/framework/495> 11.12.2018).

⁷⁵ Azerbaycan Cumhuriyyetinin Anayasası. Baku, 2016.

⁷⁶ Ziyefet Askerov, Anayasa Hukuku (Derslik), Bakü 2011, s. 539-540.

⁷⁷ 30 Mart 2004 tarihli 611-IQ sayılı kanunla onaylanmıştır.

4. EVLAT EDİNMENİN TÜRLERİ

4.1. Genel Olarak

Evlât edinme, tam evlat edinme, sınırlı evlat edinme ve karma evlat edinme olmak üzere üç şekilde kurulabilir.

Tam evlat edinme, evlatlıkla evlat edinen ve evlat edinen ile ailesi arasında evlilik içi soybağı ilişkisi ile tamamen aynı olan hısımlık ilişkisi meydana getirir⁷⁸. Bu tür evlat edinmede çocuk, evlat edinen kişilerden doğmuş çocukların hukuki statüsünü kazanır. Bunun sonucu olarak evlatlık, evlat edinenin kan ve sıhri hısımları ile hısımlık olur. Evlatlığın asıl ana- babası ile olan hısımlığı, üvey çocuğun evlat edinilmesi dışında, sona erer. Bu şekildeki bir düzenlemenin amacı, çocuğun asıl ailesinden tamamen kopararak evlat edinen aileyi benimsemesini sağlamaktır⁷⁹. Evlatlığın ana babası ile ilişkisi tamamen koptuğundan, evlatlık ve altsoyunun evlatlığın ana babasına kanunî mirasçılığı son bulur. Ancak, evlatlık ve altsoyu ile evlat edinen birbirlerinin kanunî mirasçıları olurlar⁸⁰. Evlatlıkla evlat edinen arasında kesin evlenme engeli meydana gelir. Tam evlat edinme türü Rusya, İsviçre, ABD'nin bazı eyaletlerinde, Norveç ve İngiltere gibi ülkelerde kabul edilmiştir⁸¹.

Sınırlı (basit) evlat edinmede ise, bir taraftan evlatlık ile öz ana-baba arasındaki ilişkiler sınırlı olarak devam ederken, diğer taraftan evlatlık ile evlat edinen arasında sınırlı bir hısımlık ilişkisi oluşmaktadır⁸². Sınırlı evlat edinme sistemde, evlatlıkla evlat edinenin hısımları arasında herhangi bir hısımlık ilişkisi kurulmaz ve sadece evlat edinenle evlatlık arasında hısımlık ilişkisi meydana gelmektedir. Evlatlığın ana-babasıyla hısımlık ilişkisi ise devam etmektedir. Evlatlık, evlat edinenin mirasçısı olabilmektedir. Lakin, evlat edinen evlatlığın mirasçısı olamamaktadır. Ayrıca, evlatlıkla evlat edinen arasında evlenme engeli vardır. Ancak evlenme gerçekleşirse evlenme geçerli olmakta ve doğal olarak evlatlık ilişkisi sona ermektedir. Eski Alman hukukunda, eski İsviçre hukukunda, Meksika, Peru ve Filipinler'de evlat

⁷⁸ Ahmet Cemal Ruhi, "Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlat Edinme ile İlgili Yabancı Mahkeme kararlarının Türkiyede Tanınması", Ankara 2003, s. 21; Emine Akyüz, Çocuk Hukuku (Çocukların Hakları ve Korunması), B.3, Ankara, 2013, s. 151.

⁷⁹ Ruhi, s. 21.

⁸⁰ Belen, s. 87.

⁸¹ Faruk Kerem Giray, "Uluslararası Sözleşmelerde Evlat Edinme", Prof. Dr. Aysel Çelikele Armağan "Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl-19-20, Sayı 1- 2, 1999-2000, s. 335.

⁸² Tuğrul Arat, "Evlât Edinme Hukukundaki Gelişmelere Toplumsal- İşlevsel Açıdan Bakış", Prof. Dr. Osman F. Berki'ye Armağan, AÜHFY, S.411, 1977, s. 109.

edinmenin bu türü kabul edilmiştir⁸³. 2002 tarihine kadar Türk hukukunda da sınırlı evlat edinme uygulanmıştır.

Karma evlat edinme türünde, küçüklerin evlat edinilmesi tam evlat edinme türüne, erginlilerin evlat edinilmesi sınırlı evlat edinme türüne uygun olarak yapılmaktadır⁸⁴. Şöyle ki, küçüklerin evlat edinilmesinde, evlatlıkla evlat edinen ve evlat edinen ile ailesi arasında evlilik içi soybağı ilişkisi ile tamamen aynı olan hısımlık ilişkisi meydana getirir ve küçük evlatlığın ana-babasıyla ilişkisi sona ermektedir. Erginlerin evlat edinilmesinde ise, tam bir hısımlık ilişkisi kurulmamakta ve evlatlığın ana-babasıyla ilişkisi devam eder. Alman Fransız, İtalya, İspanya, Belçika ve Arjantin hukuklarında karma evlat edinme türü uygulanmaktadır⁸⁵.

⁸³ Cem Baygın, Evlat Edinmenin Sonuçları, AÜEHFD, C.7, S. 3-4, 2003, s.628-629 (Sonuçlar); Ruhi, s. 21-22.

⁸⁴ Aydoğdu, s. 69.

⁸⁵ Arat, s. 136; Aydoğdu, s. 69; Ruhi, s. 21-22.

4.2. Türk Hukukunda Evlat Edinmenin Türleri

743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi döneminde, hukukumuzda evlat edinmenin türünün sınırlı evlat edinme olduğu kabul edilmekteydi⁸⁶. Buna karşılık 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu'nun kabul edilmesinden sonra, evlat edinmenin türü konusunda değişik görüşler ileri sürülmüştür⁸⁷.

Doktorinde bir görüş, yeni Türk Medenî Kanunu ile Türk hukukunda sınırlı evlat edinme sisteminin kabul edildiğini Türk hukuk sisteminde yapılacak bir değişikle sınırlı evlat edinme yanında tam evlat edinme sisteminin de kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bu şekilde yapılacak bir değişikle taraflara bir seçim hakkı tanınmış olacaktır⁸⁸.

Başka bir görüş ise, 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu ile sözleşme sisteminden karar sistemine geçildiğini, evlat edinme ilişkisinin kanunda sayılan sınırlı sebepler haricinde kaldırılamadığını ve evlenme engelinin kesin olduğunu belirtmektedir. Ayrıca evlat edinenle evlatlık arasında hısımlık ilişkisi kurulmasına rağmen, sınırlı evlat edinme özelliği gereği, evlatlığın asıl ana- babasıyla hısımlık ilişkisinin devam ettiğini, dolayısıyla yeni Türk Medenî Kanunu'nda, kendine özgü karma bir sistem benimsendiği ileri sürülmüştür⁸⁹.

Üçüncü bir görüş ise, ortaya kendine özgü bir sistem çıkmadığını, yabancı bir kural alınırken sistem uyumunun korunması gerektiğini ifade etmektedir⁹⁰.

Kanımızca, Türk Medenî Kanunu'nda tam evlat edinme sistemi ile ilgili bazı düzenlemelere yer verilse de çocuğun öz anne-babası arasında olan soybağının kesilmesi yoluna gidilmemesi ile Türk Hukukunda sınırlı evlat edinme sistemi benimsenmiştir.

⁸⁶ Ruhi s. 21-22; Aydoğdu, s. 69.

⁸⁷ Rona Serozan, "Yeni Medeni Kanunun Çocuklara İlişkin Düzenlemesi", Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul 2003, s. 506 (Yeni Medeni Kanunun); Ruhi, s. 22.

⁸⁸ Ruhi, s. 69 ve 22.

⁸⁹ Aydoğdu, s. 69.

⁹⁰ Serozan (Yeni Medeni Kanunun), s. 506.

4.3. Azərbaycan Hukukunda Evlat Edinmenin Türleri

Sovyetler döneminde tek başına evlat edinme hallerinde evlat edinilen çocuğun kendi anne-babası ile ilişkisinin devam etmesine izin verilirken, birlikte evlat edinmede ise evlat edinilen çocuğun kendi anne-babası ile olan ilişkisi kesiliyordu⁹¹. Azərbaycan Sovyet Sosialist Cumhuriyyətinin Aile ve Nikah Məcəlləsinin şərtlərinə görə evlat edinmenin sonucunda hüquqi əlaqələr sadəcə evlat edinilən və onun nəsəbi ilə evlat edinənlər arasında quruluyordu. Evlat edinənin aqrabalarının evlat edinilən haqqında hak və vəzifələri oluşmazdı⁹². Sovyetler döneminde yürürlükte olan mevzuatı incelediğimiz zaman, Azərbaycan'da o dönemde sınırlı evlat edinme türünün olduğu kabul edilebilir.

Sovyetlerden sonra kabul edilmiş yeni Aile Məcəlləsi isə Rusya kanunlarından da etkilənərək hazırlandığı için kanaatimizcə tam evlat edinme sistemi kabul edilmiştir.

ACAM 134. maddəsinin 1. fıkrası gərəginə evlat edinilənlər və onların evlatları evlat edinənlərə və onların aqrabaları ilə ilgili, aynı zamanda evlat edinənlər və onların aqrabaları evlat edinənlərə (onların evlatlarına) ilgili kendi şəxsi hak və yükümlülüklərinə görə aqrabaları ilə aynı sayılır. Evlat edinənlərin evlatları evlat edinənin kan hısımlarına bərabər tutularak, onunla birlikdə tüm aqrabaları ilə əlaqədə kanunda öngörölmüş hak və yükümlülükləri əldə edərlər. Bu hükmə yalnızca aile kanunlarında göstərilən şəxsi və əmlak (miras) haklarını öngörmüyor. O, hısımlıq olgusuna əsaslanaraq yaranmış hüququn başqa alanlarında öngörölmən hak və yükümlüləklərə də aynı oranda daxil edilir⁹³.

ACAM 134. maddəsinin 2. fıkrasına görə evlat edinilən çocuklar kendi ebeveynləri (aqrabalarına) ilə ilgili hak və vəzifələrini kaybedər. Bu hükmə evlatlığın asıl ana- babası ilə olan hısımlığı, (üvey çocuğun evlat edinilməsi istisna olmaqla) sona erər. Yine evlatlıqla evlat edinən arasında kesin evlənmə engelinin olması⁹⁴ Azərbaycan hüququnda tam evlat edinmənin kabul edilişini göstəriyor.

⁹¹ ASSC Aile ve Nikah Məcəlləsinin 122. maddəsinin 1. fıkrası gərəginə, çocuk bir şəxsi tərəfindən evlat edinildikdə, evlat edinən erəkəxsə, annesinin istəğı ilə ana və onun aqrabaları haqqında hak və vəzifələri saklı kalabilir, evlat edinən kadınsa, babanın istəğı ilə baba və onun aqrabaları haqqında hak və vəzifələri saklı tutulabilir.

⁹² Demirçiyeva, s. 299.

⁹³ Etibar Orucov, "Aile Kanunları və Onun Uygulanması", Bakü-2004, s. 112.

⁹⁴ Evlat edinənlər və evlat edinənlər arasında nikahın bağlanması yasaktır (ACAM md. 12/0/2).

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA EVLAT EDİNMENİN ŞARTLARI

5. GENEL BİLGİ

Evlat edinme 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda detaylı olarak yer almaktadır. Evlat edinmede evlat edinilecek çocukla ilgili yaş, cinsiyet, sağlık durumu v.b. ile ilgili kriterler bir engel teşkil etmemektedir ancak; evlat edinmenin şartları küçüklerin yahut ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesine göre değişmektedir. Buna göre evlat edinmenin şartları hukukumuzda ayrı ayrı ele alınmış ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda çocukların evlat edinilmesi ile erginlerin ve kısıtlıların evlat edinilmesi başlıklarıyla iki farklı ayrıma gidilmiştir.

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 305-312. maddelerinde küçüklerin evlat edinilmesi, 313. maddesinde ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesi hükme bağlanmış, bunu takip eden maddelerinde de her iki hal için geçerli olan kurallar düzenlenmiştir. Erginlerin ve kısıtlıların evlat edinilmesi sınırlı olarak sadece Türk Medenî Kanunun 313. maddesinde düzenlendiğinden, küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin bazı hükümler kıyas yoluyla erginlerin ve kısıtlıların evlat edinilmesine de uygulanma imkanı bulur. Ayrıca, eskiden evli eşlerden birisi diğerinin rızasıyla evlat edinebilmekte iken, yeni kanunla bazı istisnai durumlar hariç olmak üzere eşler ancak birlikte evlat edinebileceklerdir. 4721 sayılı Medeni Kanun ile getirilen en temel ilke ise evlatlık ilişkisinin artık bir sözleşmeyle değil bir mahkeme kararıyla kurulmasıdır⁹⁵. Öncelikle belirtmek gerekir ki; evlat edinecek olan kişinin ayırt etme gücüne sahip olması gerektiği için, tam ehliyetsizlerin evlat edinmeleri mümkün değildir. Bununla birlikte kendisine yasal danışman atanan kişinin tek başına evlat edinmesi mümkündür. Çünkü kanunda yasal danışmanın görüşünün alınması gereken haller arasında evlat edinme sayılmamıştır⁹⁶. Sınırlı ehliyetsizin evlat edinebilmesi için vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da izni gereklidir (TMK. md. 463/1).

Aşağıda sırasıyla Türk hukukunda küçükler ile ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinin esasa ilişkin şartları, daha sonra da evlat edinmenin şekle ilişkin şartları ele alınacaktır.

⁹⁵ Belen, s. 4.

⁹⁶ Ömer Uğur Gençcan, Aile Hukuku, Ankara, 2011, s.1353 (Aile Hukuku).

6. TÜRK HUKUKUNDA EVLAT EDİNMENİN ESASA İLİŞKİN ŞARTLARI

6.1. Küçüklerin Evlat Edinilmesinde

Yürürlükte olan Türk Medeni Kanun 305. maddesi uyarınca, bir küçüğün evlât edinilmesi, evlât edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması koşuluna bağlıdır. Evlât edinmenin her hâlde küçüğün yararına bulunması ve evlât edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemesi de gerekir.

Kanunkoyucu bu maddeden anlaşılabacağı üzere bir çocuğun evlat edinilebilmesi için çocuğun bir yıl bakılmış olması, çocuğun yararının bulunması, evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemesi şartlarının gerçekleşmesi gerektiğini talep etmiştir⁹⁷. Maddenin birinci fıkrası ile tarafların bir yıllık deneme süresi ile birbirlerini tanımaları ve evlat edinenin evlatlık üzerinde katkısı sağlanmak istenmiş, ikinci fıkra hükmünde ise evlat edinmenin vazgeçilmez şartı olan çocuğun yararına olma şartı hüküm altına alınmış ve hakime takdir hakkı verilerek evlat edinenin diğer çocuklarının yararları da korunmak istenmiştir⁹⁸.

6.1.1. Çocuğun Bir Yıl Bakılmış Olması

Bir küçüğün evlat edinilmesi, evlât edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması koşuluna bağlıdır (TMK. md. 305/I)⁹⁹. Böylelikle, bir kimsenin bakmadığı ve eğitime hiç bir katkıda bulunmadığı bir küçüğü, evlat edinmesi engellenmekte ve bir çeşit deneme süresi ile tarafların birbirlerini tanımalarına imkan sağlanmaktadır¹⁰⁰. Kanaatimizce bu düzenleme ile çoğu zaman duygusal etkileşimler sonucunda ani kararla sağlıksız evlat edinme işleminin gerçekleştirilmesinin kaldırılması, yine tarafların evlat edinme ilişkisine girmeden önce bu ilişkinin ciddi sorumlulukları olduğunun bilincine varmaları ve iyi düşünüp karar vermeleri amaçlanmıştır.

⁹⁷ TMK md.315/f. 3 hükmünde de ifade edildiği üzere; evlat edinme başvurusundan sonra çocuğun ergin olması durumunda küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin hükümler uygulanır. O halde kişinin küçük olup olmadığı hususunda evlat edinme başvurusunun yapıldığı an esas alınır. Gençcan, (Aile Hukuku), s.1313.

⁹⁸ <http://www.ilhanhelvevacidersleri.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-305>

⁹⁹ Bu süre tasarıda iki yıl olarak öngörülmüşken T.B.M.M. Adalet Komisyonunda oldukça uzun görülerek bir yıla indirilmiştir. Akıntürk, s. 371; Kılıçoğlu, (Yenilikler), s. 116.

¹⁰⁰ Türk Medeni Kanunu'nun md. 305 gerekçesi, Demir, s. 257- 258.

TMK md. 305' te aranan bir yıllık süre, olması gereken asgari süredir, yani bu sürenin mahkemece uzatılması söz konusu olabileceği halde, kısaltılması veya evlat edinecek kişinin bu süreden muaf tutulması mümkün olmayacaktır¹⁰¹. Ayrıca, bir yıllık bakma eğitime şartının sonucu olarak, küçüğün, hüküm tarihinde bir yaşını doldurmuş olması gerekir¹⁰². Dolayısıyla ana rahmindeki çocuk (cenin) evlat edinilemez. Çünkü, küçüğün evlat edinilebilmesi için bir yıl süre ile bakılmış ve eğitilmiş olması gerekmektedir. Bu bir yıllık süre boyunca evlat edinen kişi, bir ana-baba gibi, küçüğün sağlığı, beslenmesi ve eğitimi ile ilgilenmelidir¹⁰³.

Bakma ve eğitime olgusunun evlat edinme amacına yönelik olması mecburidir¹⁰⁴. Küçüğün evlat edinen tarafından bakılmış ve eğitilmiş olma şartının gerçekleşmesi, küçükle evlat edinen arasında sürekli bir ilişkinin kurulmasını gerektirir. Bu nitelikte olmayan boş zamanların birlikte değerlendirilmesi sürekli bir ilişkinin varlığı için yeterli değildir¹⁰⁵. Evlat edinecek kişi bir yıllık bakım ve eğitim süresince aynen bir anne baba gibi, çocuğun beslenmesi, barınması, sağlığı ve eğitimi konularıyla ilgilenmelidir¹⁰⁶. Çocuğun hafta sonlarını büyükannesinin yanında geçirmesi, hastalık, eğitim gibi sebeplerle birlikte bulunamamaları süreyi kesmez; fakat öğretilen bu kesintilerin arasına uzun zamanların girmemesi gerektiği belirtilmektedir. Evlat edinecek kişi küçüğü kendi denetiminde bir başkasına baktırıp eğitebilir¹⁰⁷. Özellikle çalışanlar, çocuğu bebek bakım evine gönderebilir. Evlat edinen tarafından yapılacak bir yıl bakım ve eğitimin evlat edinmeye bitişik olması mecburi değildir¹⁰⁸.

Bakım süresi içinde evlat edinecek kişinin çocuğun eğitimine ehil olup olmadığı, evlat edinecek eşler ve varsa ailedeki diğer çocuklar ve evlatlık arasında uyumlu ilişkilerin kurulup kurulamayacağı anlaşılabilmesi için bakım ilişkisi, evlat

¹⁰¹ Baygın, ‘‘Evlat Edinmenin Koşulları’’, AÜEHFD, C.7, S.3-4, 2003, s. 598 (Koşullar).

¹⁰² Yargıtay, ‘‘evlat edinilmek istenen küçüğün, dava ve hüküm tarihine göre henüz bir yaşını doldurmadığından, Türk Medeni Kanunu’nun 305/I maddesinde belirtilen bir yıl süreyle bakma ve eğitime şartının gerçekleşmeyeceğini belirtmektedir. 2.H.D., T. 06.12.2004, E. 2004/12771, K. 2004/14510 (RG., T. 09.01.2005, S. 25695).

¹⁰³ Aydos, s. 120; Kılıçoğlu,(Yenilikler), s.116.

¹⁰⁴ 2.H.D. , T. 16.07.2002, E. 2002/8862, K. 2002/9547, Ömer Uğur Gençcan, 4721 Sayılı Türk ‘‘Medeni Kanunu’’, C. 1, Ankara 2004, s. 1415’den n. (Medeni Kanun).

¹⁰⁵ Evlat edinen ve evlatlık açısından söz konusu olabilecek, hastalık, eğitim veya meslekî sebeplerle birlikte bulunamama, bakma ve eğitime ilişkin sürekliliği etkilemez, Dural/Öğüz/Gümüş, s. 316.

¹⁰⁶ Baygın, ‘‘(Koşullar), s.594’ten n.

¹⁰⁷ Öztan, s.956.

¹⁰⁸ İsmail Özmen, ‘‘Evlat Edinme Davaları’’, Ankara 2004, s. 26.

edinmenin çocuğun yüksek yararına uygun olup olmadığının değerlendirilmesine yardımcı olabilecek önemli bir ölçüttür¹⁰⁹.

6.1.2. Çocuğun Yararına Olması

Evlat edinmenin küçüğün yararına olması şartı, evlat edinme kurumunun temel amacını teşkil eder¹¹⁰. TMK. md. 305/II hükmüne göre, evlat edinmenin her halde küçüğün yararına bulunması gerekir. Evlat edinmede aslolan çocuğun menfaatinin korunmasıdır¹¹¹. Hâkim evlat edinmeyi, evlatlığa alınacak küçüğün menfaatine uygun bulmadıkça, evlat edinmeye karar vermemelidir¹¹².

Evlat edinme konusunda çocuğun yararı esastır. Bu nedenle çocuğun yararı yoksa evlat edinmeye olanak tanınmayacaktır. Çocukların yararlarının korunması ilkesi, aile hukukunun temel kurallarından olup, genel anlamda bütün çocukların korunması amacıyla, evlilik birliği içinde doğsun ya da doğmasın tüm çocuklar ve evlat edinilen çocukların tamamı için “koruma altındaki çocuk” kavramı esas alınmalıdır. Bu kavramın, çocuğun menfaati ve güvenliği açısından geniş yorumlanması gerekliliği doktrinde savunulmaktadır¹¹³. Bu nedenle, küçüğün yararı, “evlat edinme işleminin olmazsa olmaz koşulu”dur¹¹⁴.

Evlat edinmenin küçüğün yararına olup olmadığı, küçüğün içinde bulunduğu hayat şartları ile ilerideki tahmini şartlarının karşılaştırılması ile belirlenir¹¹⁵. Medeni Kanun “çocuğun yararı” kavramının soyut kalmaması için, evlat edinme kararı öncesi yapılacak araştırmaların hangi hususları kapsamı gerektiğini açıkça düzenlemiştir (TMK. md. 316). Araştırmada özellikle, evlat edinenle, küçüğün kişiliği, sağlığı, ekonomik durumları, evlat edinen kişinin eğitim becerisi, kişiyi evlat edinmeye yönelten sebepler, aile ilişkileri ile bakım ilişkilerindeki gelişmeler ve varsa evlat edinenin altsoyunun evlat edinme ile ilgili tavır ve düşünceleri dikkate alınır. Evlat edinme ile birlikte çocuğun yaşam standartlarında olumlu yönde bir değişiklik meydana geliyor ise, çocuğun yararının gerçekleştiğinden bahsedilebilir¹¹⁶.

¹⁰⁹ Akyüz, s.155.

¹¹⁰ Hüseyin Altaş, “Evlatlık Sözleşmesine Amaç”, THDD, Mayıs 2000, S.1, s. 103; Dural/Öğüz/Gümüüş, s. 316; Ruhi, s. 42; Demir, s. 258.

¹¹¹ Arat, s. 122.

¹¹² Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.977.

¹¹³ Akyüz, s.128; Demir, s. 258-259.

¹¹⁴ Akıntürk, s. 363.

¹¹⁵ Belen, s. 52, 53.

¹¹⁶ Kaya, s. 24.

Evlat edinmek isteyenlerin, çocuğa yeterli sevgiyi verebilecek olmaları, fizik ve ruh sağlığı açısından çocuğa bakabilecek durumda olmaları, küçüğün bakım ve eğitimini sağlayabilecek gelir düzeyine sahip olmalıdır. Evlat edinme şahsa bağlı bir hak olduğundan hakim, evlat edinenin şahsi durumuyla ilgili tam bir kanaate varmak için, evlat edinen ve küçüğü dinlemeli ve ardından yapacağı araştırmayla ilgili kurum ve kuruluşların yazılı görüşlerinden faydalanmalıdır¹¹⁷. Hakim TMK. md.316 gereğince bu konuda kanaate varmak için sosyal hizmet uzmanları, psikolog ve pedagogların da fikirlerine başvurmalıdır¹¹⁸. Evlat edinmede asıl amaç, çocuğun menfaatidir¹¹⁹, bu nedenle hakim, evlat edinmeye karar vermeden önce iyi bir araştırma yapmalı ve şartları değerlendirmelidir. Bir akraba çocuğunun, üvey evladın, evlat edinilmek istenmesi ya da evlat edinenin kendisine tamamen yabancı kültürde büyümüş bir çocuğu evlat edinmek istemesi durumu ya da taraflar arasındaki yaş farkının büyük olduğu olağanüstü durumlarda, hakimin çok daha fazla titiz davranması gerekir, örneğin küçük çocukların evlat edinilmesi yönünden, genç aileler tercih edilmelidir ayrıca küçüğün en yararına olan evlat edinme, eşlerin birlikte evlat edinmesidir¹²⁰ çünkü evlat edinme ilişkisi gerçek ana-baba ilişkisine benzetilmek istenmektedir ve çocuklar, genç ailelerin yanında bunu daha fazla hissedebilirler¹²¹. Bu nedenle yaşlı çiftlerin, evlat edinme taleplerine dikkatle yaklaşılmalıdır.

6.1.3. Diğer Çocuklarının Yararlarının Hakkaniyete Aykırı Bir Biçimde Zedelememesi

Türk Medeni Kanun md. 305/II hükmü uyarınca evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemesi gerekmektedir. Yasakoyucu bununla küçüklerin evlat edinilmesi açısından eski kanunun aradığı alt soyun bulunmaması şartı ortadan kaldırılmış ve altsoyu olanlara da evlat edinme imkanı getirilmiştir.

¹¹⁷ Şükran Şıpka, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunun Evlat Edinmeye İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi”, İÜHFM, C.57, S.1-2, 1999, s.308; Ruhi, s.42.

¹¹⁸ Arat, s.147.

¹¹⁹ Yarg. 2. HD, T.01.10.1985, E.1985/6661, K.1985/7695 sayılı kararına göre, “Olayda davacının evlat edinmesinde küçüğün yararına olmayacağı yolunda somut bir delil olmadığı halde, hakimin evlat edinmeye izin vermemesi, usul ve yasaya aykırıdır...” (Ruhi, s.42, dn.90).

¹²⁰ Aydoğdu, s. 142.

¹²¹ Baygın (Koşullar), s. 600.

Çocuksuzluk koşulundan vazgeçilmesi, sadece çocuk sahibi olamayan kişilerin değil, istedikleri sayıda çocuk sahibi olamayan kişilerin de küçükleri evlat edinebilmelerine imkan vermiştir¹²².

Çocuk sahibi kişilerin veya eşlerin bir çocuğu evlat edindikleri zaman, onların sahip oldukları diğer çocuklarının maddi ve manevi her türlü yararlarının zedelenmemesi mümkün değildir. Bunun aksini düşünmek doğa kanununa aykırı olduğu kadar, miras hukuku kurallarına da aykırı olur¹²³. Ancak evlat edinenin diğer çocukları yönünden salt miras paylarının azalması, doğrudan doğruya hakkaniyete aykırı olarak yararların zedelendiğini göstermez¹²⁴.

Bir kimsenin bir evlatlığının bulunması, başka bir küçüğü evlat edinmesine engel değildir¹²⁵. Zira 24 Nisan 1967 tarihli Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 12. md'sinin 1. fıkrasına göre, evlat edinenin, evlat edineceği çocuk sayısı kanunla sınırlanamaz. Evlat edinen, aynı zamanda veya farklı zamanlarda bir veya birden çok kişiyi evlat edinebilir¹²⁶. Kişi, kendi kardeşini, yeğenini, ve onların çocuklarını kan hısmı gibi evlat edinebilir¹²⁷.

Evlat edinenin diğer çocuklara karşı olan ekonomik ve sosyal yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi amacıyla kurulması hallerinde, diğer çocukların yararının hakkaniyete aykırı olarak zedelenmesi söz konusu olur. Yasa koyucu evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı biçimde zedelenmemesi şartını aradığı için, evlat edinme neticesinde evlat edinmek isteyen kişinin kendi çocuklarına karşı yerine getirmesi gereken bakım ve gözetim görevini yerine getiremeyecek durumda olması halinde evlatlık ilişkisinin kurulması kararı verilemeyecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zedeleme süreklilik arz eden bir durum değildir. Evlat edinme işlemlerinin gerçekleştirileceği anda evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir biçimde zedeleneyeceği kanaatine varılırsa, evlat edinme işlemi gerçekleşmeyecektir.

¹²² Akıntürk, s.361.

¹²³ Kanunkoyucu da yararların zedeleneyeceği varsayımından hareketle “...hakkaniyete aykırı bir biçimde olmayacaktır.” demek suretiyle zedelemenin niteliğini belirtmek zorunda kalmıştır. Akıntürk, Ateş - Karaman, s. 372; Muhsen Abdulkader Saleh, “Türk Hukukunda Küçüklerin Evlat Edinilmesi, Ankara, 2013, s. 43; Dural/Oğüz/Gümüş, s. 317.

¹²⁴ Dural/Oğüz/Gümüş, s. 317; Aydos, s. 121; Balkar, s. 249; Demir, s. 260; Belen, s. 56.

¹²⁵ Köprülü/Kaneti, s. 230.

¹²⁶ Ruhi, s. 30.

¹²⁷ Yargıtay, “...Dört kardeşin birlikte evlat edinilmesine engel olmadığına karar vermiştir...” Yargıtay 2. HD., 01.03.1976 gün ve E.1987/11603 K. 1987/10028, Şener Esat, Uygulamalı İçtihatlı Nafaka, Velayet, Vesayet, Evlatlık, Babalık, Ankara 1994, s.547.

6.1.4. Çocuğun Rızası

TMK'nın 308. maddesi'nin 2. fıkrasına göre, ayırt etme gücüne sahip olan küçük, rızası olmadıkça evlat edinilemez. Evlat edinme ilişkisi, evlatlığın kişilik hakkı ile doğrudan ilişkilidir. Bu nedenle, ayırt etme gücü bulunan küçük hâkim tarafından dinlenmek zorundadır. Evlat edinilecek olan küçük, evlat edinmenin anlamını kavrayacak ve bu işlemin meydana getireceği sonuçları anlayabilecek durumda ise, rızası olmadan evlat edinilemez.

Çocuğun evlat edinme hususunda ayırt etme gücüne sahip olup olmadığının belirlenmesinde kesin bir yaş sınırının verilmesi mümkün değildir. Nitekim, Medeni Kanun'umuzda yaşının küçüklüğü veya kanunda gösterilen sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkesin, ayırt etme gücüne sahip olduğu açıklandığı halde yaş belirtilmemiştir (TMK md.13). Bu sebeple her somut olaya göre, küçüğün ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir¹²⁸. Türkiye'nin de taraf olduğu Çocukların Korunması ve Ülkeler Arası Evlat Edinmeye İlişkin Lahey Sözleşmesi md.4 hükmünde ve Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi md.9 ile md.12 vd. hükümlerinde “çocuğun üstün yararı” ilkesiyle paralel olarak çocuğun kendisini ilgilendiren her konuda çocuğun yaşı ve olgunluk derecesi dikkate alınarak görüşünün alınması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Evlat edinmeye rıza gösterip göstermeme kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan, ayırt etme gücüne sahip çocuklar bu haklarını bizzat kendileri kullanırlar¹²⁹. Rıza, evlat edinmeye karar verecek olan hakimin karşısında ve müdahil olan erişkinler veya çocuğa bakım ve gözetim yapan kurum yetkilileri huzurunda verdirilmelidir. Ayırt etme gücüne sahip olan küçüğe, evlat edinme ilişkisi sonucu değişecek yaşamı ve evlat edinmenin hukuki sonuçları hakkında yaşına ve algılama gücüne uygun olarak hakim tarafından bilgi verilmelidir¹³⁰.

Yalnız kanuni temsilcisinin rızasıyla yetinilmeyerek, ayırt etme gücüne sahip çocuğun rızasına da ihtiyaç duyulması çocuğu korumak içindir. Kişinin geleceği ile çok yakından ilgili olan ve üstelik tüm hayatı boyunca kendisine tamamen yabancı bir kişiyi baba veya anne gibi görmeye ve hissetmeye zorlayan bir işlemin

¹²⁸ Dural/Oğüz/Gümüş, s. 321; Aydoğdu, s. 120; Ruhi, s. 34.

¹²⁹ Akıntürk, s. 367-368.

¹³⁰ Akyüz, s. 160.

yapılmasında, evlat edinilecek olan çocuğun rızasının alınmaması, kişiliğin korunması ilkesi ile uyuşan bir durum olmayacağından söz konusu düzenleme yerinde bir düzenlemedir¹³¹. Bununla birlikte, çocuğun rızası alınırken çocuk baskı altında olmamalı, verilecek rıza çocuğun hür iradesiyle verilmelidir.

6.1.5. Çocuğun Anne Babasının Rızası

6.1.5.1. Genel Bilgi

Türk Medenî Kanunu'nun 309. maddesinin 1. fıkrasının hükmüne göre, evlat edinme küçüğün ana babasının rızasını gerektirir. Evlâtlık ilişkisinin kurulması ile birlikte, çocuk hukuken anne ve babanın hayatından çıkması sebebinin sonucu olarak bu şart kabul edilmiştir. Çocuk ayırt etme gücüne sahip olsa bile anne ve babanın her ikisinin de rızası rızasının alınması şarttır.

Çocuk evlat edinildiği sırada ana-baba boşanmış olsalar¹³² veya hiç evlenmemiş olmakla birlikte soybağı, babalığa hüküm veya tanıma ile oluşmuş olsa da ana-babanın rızası aranır¹³³. Bununla birlikte, baba ile çocuk arasında herhangi bir soybağı kurulmamışsa babanın rızası aranmaz¹³⁴.

6.1.5.2. Rızanın Yöntemi

Rıza, küçüğün veya ana ve babasının oturdukları yer mahkemesinde sözlü veya yazılı olarak açıklanarak tutanağa geçirilir (TMK. md. 309 f/2). Rıza vermek, şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan, mutlaka görevli ve yetkili mahkemede bizzat anne baba tarafından açıklanmalıdır. Yargıtay kararı da bu yöndedir¹³⁵.

Anne-baba tarafından açıklanan sözlü veya yazılı rıza tutanağa geçirilir ve rıza beyanında bulunan anne-babanın o tutanağı imzalaması gerekir.

Ana babanın küçüğün evlat edinmesine rıza göstermelerine ilişkin beyanın sarih ve kesin olması sebebiyle, rıza beyanının evlat edinme ilişkisinin niteliği ile bağdaşmayacak şekilde şarta bağlı olarak yapılması mümkün değildir. Bu nitelikte

¹³¹ Tekinay, s. 457.

¹³² Yargıtay'a göre, "... davaca karı koca evlat edinmek için açtıkları davada husumeti boşanma sonucu velayeti kendisine verilen küçüğün babasına yöneltmişlerdir. Evlat edinme küçüğün ana ve babasının rızasını gerektirir. O halde husumetin küçüğün annesine olan L.Ö'ye de yöneltilmesi gerekir ifadelerine yer verilmiştir. 2. H.D., T. 08.03.2004, E. 2004/1977, K. 2004/2815 (Mustafa Şimşek, "Açıklamalı ve İçtihatlı Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü", Ankara 2005, s. 658'den, n.).

¹³³ Dural/Oğuz/Gümüş, s. 322.

¹³⁴ Dural/Oğuz/Gümüş, s. 322.

¹³⁵ 2.HD., 07.04.1997, E.2824, K.3826 (YKD. 1997/12,s.48).

bir geciktirici veya bozucu şarta bağlı olarak yapılan rıza beyanı geçersizdir ve evlat edinme ilişkisinin kaldırılması sonucunu doğurur (TMK. md. 317)¹³⁶.

Verilen rıza, evlât edinenlerin adları belirtilmemiş veya evlât edinenler henüz belirlenmemiş olsa dahi geçerlidir (TMK. md. 309 f/3). Rızanın, evlat edinenlerin adları belirtilmemiş olsa bile geçerli olacağına dair, kanun gerekçesinde bir açıklık yoktur. Ancak İsviçre hukukunda, çocuğun ana babasının evlat edinen aileye müdahale etme ihtimalini ortadan kaldırmak için böyle bir kural getirilmiştir¹³⁷.

Çocuğu evlatlık almak isteyen henüz ortada kimse yokken, ortada evlât edinmeye ilişkin bir dava bulunmadığı halde ana ve baba kendi oturdukları veya küçüğün oturduğu yer mahkemesine başvurarak çocukların evlât edinilmesine rıza gösterdiklerini beyan edebilirler¹³⁸. Bu durum özellikle, ana babaları tarafından terk edilmiş veya korunma altına alınmış çocuklar için geçerlidir.

6.1.5.2. Rızanın Açıklanmasının ve Geri Alınmasının Zamanı

Türk Medenî Kanunu'nun madde 310'da, ana babanın beyan ettikleri rızanın zamanı ve bu rızayı geri alma koşulları düzenlenmiştir. TMK'nın 308. md'sinin 1. fıkrasına göre rıza, küçüğün doğumunun üzerinden altı hafta geçmeden önce verilemez. Kanunun belirttiği süreden önce verilen rıza geçersizdir. Altı haftalık süre geçmeden verilen rıza, altı haftalık sürenin geçmesi ile düzelmez. Sürenin geçmesinden sonra yeniden rıza beyanında bulunulması gerekir¹³⁹.

Medeni Kanun, çocuk doğmadan veya çocuk doğduktan hemen sonra, ana ve babanın evlat edinmeye rıza göstermelerini uygun bulmamış ve doğumdan itibaren bu sürenin geçmesini aramıştır. Bu süre geçmeden verilen rıza geçerli olmayacaktır¹⁴⁰. Bu hükümle öngörülen altı haftalık süre, acele evlatlık verme kararının önlemeyi amaçlamıştır.

Rıza, tutanağa geçirilme tarihinden başlayarak altı hafta içinde aynı usulle geri alınabilir (TMK. md. 310 f/2). Rızanın geri alınması için herhangi bir sebep ileri sürmeye gerek yoktur. Ana babanın rıza beyanında bulunduğu mahkemenin, geri alma hakkının varlığına ilişkin olarak ana babayı uyarması gerekir. Mahkemenin

¹³⁶ Dural/Oğuz/Gümüş, s. 323.

¹³⁷ Şıpka, s. 312.

¹³⁸ Özmen, s. 33.

¹³⁹ Dural/Oğuz/Gümüş, s. 323.

¹⁴⁰ Şıpka, s. 312; Akıntürk, s. 368.

uyarımı yapması verilen rızanın geçerliliğini etkilemez¹⁴¹. Rızanın geri alınmasının kabul edilmesindeki amaç, ana babanın vermiş oldukları karardan emin olmalarını ve sonradan pişmanlık duyabilecekleri bir işten dönmelerine imkan tanımaktır¹⁴².

Ana-baba tarafından verilmiş rıza, daha önce, hangi usule uyularak verildiyse, yine aynı usulle, yani mahkeme önünde sözlü ya da yazılı beyanda bulunup, rızalarını aldıklarına dair beyanlarını tutanağa geçirterek geri alınabilecektir¹⁴³. Ana ve baba tutanağın altını hakim ve katiple birlikte imzalayacaklardır¹⁴⁴.

Altı haftalık rızayı geri alma süresi, mahkemenin rızayı tutanağa geçirilme tarihinden itibaren başlar. Rızanın geri alınması beyanın yazılı veya sözlü olarak, görevli ve yetkili mahkemede bizzat anne baba tarafından, açıklanarak tutanağa geçirilmesi ve imzalanması gerekir.

Gerek rızanın en erken verilebileceği doğumdan itibaren altı haftalık süre, gerekse rızanın geri alınabileceği altı haftalık süre hak düşürücü süre olup, hakim tarafından re'sen göz önünde tutulması gereklidir¹⁴⁵.

Geri almadan sonra yeniden verilen rıza kesindir (TMK. md. 310 f/3). Süresi geçtikten sonra yapılan geri alma geçersizdir. Yani, ana ve babanın verdikleri rızalarını birden fazla kere geri almaları söz konusu değildir. Geri almadan sonra verilen rıza artık kesindir. Rızanın geri alınması imkânı bir defa için kabul edilmiştir. Kanımızca yasa koyucu bu hükümle geri alınmanın kötüye kullanılmasını engellemektedir.

Ana ve babanın, geri alma süresi geçmiş olsa bile irade sakatlığı (hata, hile, korkutma) nedeniyle evlat edinme işlemini iptal etme hakları saklıdır¹⁴⁶. Borçlar Kanunu'nun 30 ve devamı maddelerinde düzenlenen, hata, hile ve ikrah hükümlerine dayanarak iptal etmesi de verilen rıza beyanlarını geçersiz hale getirir¹⁴⁷. Bir görüşe göre, bu gibi durumlarda, hâkimin evlât edinme kararı verip vermemesine göre bir ayırım yapılmalıdır. Eğer hâkim, evlât edinme kararı vermemişse, verilen rızanın irade sakatlığı sebebiyle iptali yerine, geri alınması mümkün olmalıdır. Hâkimin

¹⁴¹ Aydoğdu, s. 227.

¹⁴² Aydoğdu, s. 227-228; Balkar, s. 245; Ali İhsan Özüğür, "Velayet-Vesayet-Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku", Ankara 2002, s. 238.

¹⁴³ Şıpka, s. 312.

¹⁴⁴ Özmen, s. 34.

¹⁴⁵ Özmen, s. 35.

¹⁴⁶ Baygın, (Koşullar), s. 617.

¹⁴⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 325; Aydoğdu, s. 230-231.

evlât edinme kararından sonra ise, sadece hata, hile ve ikrah gerekçesiyle ve evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası yoluyla, evlât edinme ortadan kaldırılmalıdır¹⁴⁸.

6.1.5.2. Rızanın Aranmadığı Haller

Kanun koyucu çocukların evlat edinmelerinde anne-babanın rızasının alınması kuralına istisna olarak bazı hallerde anne veya babanın rızasının aranmayacağını öngörmüştür. Bu istisnalardan birinin gerçekleşmesi halinde, ana ve babadan birinin rızası aranmaksızın, küçük evlat edinilebilir.

Türk hukukunda küçüğün evlat edinilmesinde ana ve babanın rızasının varlığı aranmışsa da, bu hakkın dürüstlük ilkesine uygun şekilde kullanılması gerekir. Ana ve babanın rızasını alma zorunluluğu çocuk yararına hareket ettikleri süreçte aranmalıdır¹⁴⁹. Ana-babanın rıza göstermemesi hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise, onların rızası aranmaz.

Türk Medenî Kanunu'nun 311. maddesinin 1. bendinin hükmüne göre, kim olduğu veya uzun süreden beri nerede oturduğu bilinmiyorsa veya ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunuyorsa ana ve babadan birinin rızası aranmaz.

Ana babanın kim olduğunun bilinmemesi, çocukla gerek ana yönünden ve gerekse baba yönünden soybağı ilişkisinin kurulmadığını gösterir. Ana ve babanın uzun süreden beri nerede oturduğunun bilinmemesi ise, ana ve babanın çocuğun bakımı ve eğitimi ile ilgili veya kendileri ile ilişki kurmasını sağlayacak önlemleri almadan ortadan kaybolmalarını ifade eder¹⁵⁰.

Ana veya babanın uzun süreden beri nerede olduklarının bilinmemesi durumu, tedavi, mevsimlik işçi olma, ya da cezaevinde bulunma gibi, keyfi olmayan sebeplerden kaynaklanıyor ise, ana babanın rıza verme hakları askıdadır ve bu durumun ortadan kalkması ile birlikte, ana babanın rızası aranmalıdır¹⁵¹.

Anne-babanın ayırt etme gücünden sürekli olarak kaybının tıbben tespiti yeterlidir. Bu durumda artık rıza ana ve babadan birinin rızası da aranmayacaktır.

Küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmiyorsa ana ve babadan birinin rızası aranmaz (TMK. md. 311/ b. 2). Anne ve baba, çocuklarının bakım ve eğitime özen göstermiyor, onun sağlık durumu ile ilgilenmiyor ve

¹⁴⁸ Aydoğdu, s. 230.

¹⁴⁹ Şakir Kaleli, "Evlat Edinme Koşulları" Yargıtay Dergisi, S. 1, 1979, s. 74.

¹⁵⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 326.

¹⁵¹ Aydoğdu, s. 250-251.

çocukla iyi bir ilişki kurmak için hiçbir çaba harcamıyorsa, özen yükümlülüğünü yerine getirmemiş sayılır¹⁵². Yargıtay’a göre özen yükümlülüğünün ihlali ciddi olmalıdır¹⁵³.

Özen yükümlülüğünün yeterince yerine getirilip getirilmediğini değerlendirirken, ana baba ile çocuk arasındaki ilişkilerin bütünü dikkate alınmalıdır¹⁵⁴. Bu bakımdan ana baba çocuğun bakım ve eğitime hiç veya gereği gibi ilgi göstermemişler veya çocukları bakımsız perişan halde bırakmışlarsa özen yükümlülüğünün yeterince yerine getirilmediği kabul edilebilir¹⁵⁵. Özen yükümlülüğünün yeterince yerine getirilip getirilmediğini takdir yetisine dayanarak hakim değerlendirecektir.

Türk Medeni Kanunu’nda sayılan rızanın aranmadığı haller anne veya babadan hangisi için gerçekleşmişse, onun rızası aranmaz. Rızanın aranıp aranmaması konusunda yetkili mahkeme tarafından bir karar verilmesi gerekir.

Ana-babanın rıza göstermemesi hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olabilir. Yani ana baba geçerli bir sebep olmadan çocuğun evlât edinilmesine rıza göstermeyebilir. Bu durum Türk Medenî Kanunu’nda rızanın aranmaması sebepleri arasında sayılmamıştır. Bu gibi durumlarda velâyet hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilmeli ve ana babanın rızası aranmamalıdır¹⁵⁶.

Küçük, gelecekte evlât edinilmek amacıyla bir kuruma yerleştirilir ve ana ve babadan birinin rızası eksik olursa, evlât edinenin veya evlât edinmede aracılık yapan kurumun istemi üzerine ve kural olarak küçüğün yerleştirilmesinden önce, onun oturduğu yer mahkemesi bu rızanın aranıp aranmamasına karar verir (TMK md. 312 f/1). Madde de belirtildiği gibi, mahkeme incelemesini evlat edinenin veya evlat edinmeye aracılık yapan kurumun istemi üzerine yapar.

Çocuğun kuruma yerleştirilmesi dışındaki diğer hallerde, eksik olan rızanın

¹⁵² Kemal Dayınlarlı, “İsviçre Medeni Kanununda Evlat Edinilmesi Hakkında Bir Karar”, Adalet Dergisi, 1981, S.5, s. 806.

¹⁵³ Evlat edinenin, evlatlığa iyi yaşam koşulları sunacağını söylemesi, ve bu durumda ana babanın yine de evlat edinmeye izin vermemeleri, ana babanın haklarını kötüye kullandıklarını göstermemektedir. (2 HD., 13.7.1993, E.6640, K.7342, (İsmail Özmen, “Açıklamalı-İçtihatlı Velayet-Nesep ve Evlat Edinme Davaları”, Ankara 1999, s.775-776).

¹⁵⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 32; Belen, s. 41.

¹⁵⁵ Özüğür, s. 238.

¹⁵⁶ Yargıtay’a göre, “*çocuğun evlatlığa verilebilmesi için, kendisine vesayet verilmemiş olan ana ya da babanın da rızası gerekir. Ancak ana yada babanın bu hakkı kötüye kullandığı anlaşılırsa bu rıza aranmaz*”. 2.H.D., T.22.05.2000, E.2000/5301, K.2000/6710 (Özmen, s. 154’ten n.).

aranıp aranmamasına ilişkin karar, evlât edinme işlemleri sırasında verilir (TMK. md. 312 f/2).

TMK. md. 312 f/3'e göre ana ve babadan birinin küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmemesi sebebiyle rızasının aranmaması hâlinde, bu konudaki karar kendisine yazılı olarak bildirilir¹⁵⁷. Kararın ilgili kişilere tebliğinde evlât edinmenin gizliliğine dikkat edilmelidir. Özen gösterme yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği mahkemece araştırılır ve somut olgulara göre hakim tarafından takdir edilir.

6.1.6. Yetkili Kurumun İzni

TMK'nun 308. maddesinin 3. fıkrası gereğince, vesayet altındaki küçük ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına bakılmaksızın vesayet dairelerinin izniyle evlat edinilebilir¹⁵⁸. Ayırt etme gücüne sahip olan küçük vesayet altında ise, evlât edinilebilmesi için yine de vesayet dairelerinin izni gerekir.

Velâyet altında bulunmayan her küçük vesayet altına alınır (TMK. md. 404/I). Bu madde ile ana-babası belli olmayan veya ana ve babası ölen ya da ana ve babasının velâyet hakkı kaldırılan küçüklerin vesayet altına alınacağı belirtilmiştir. Kanunkoyucu bu durumu dikkate alarak ayırt etme gücüne sahip ve vesayet altında bulunan küçüğün rızasından vazgeçmiştir.

Velâyet altında olmadığı için vesayet altına alınan küçüklerin evlat edinilmesinde iznin aranması doğal bir sonuçtur, zira vesayet altına alınan kişiler kendi menfaatlerini koruyamadıkları için devlet tarafından koruma altında olup bu korumayı sona erdirecek nitelikte olan evlat edinme açısından izinlerinin alınması zorunludur¹⁵⁹.

Vesayet işlerinde yetki küçüğün veya kısıtlının yerleşim yerindeki vesayet dairelerine aittir (TMK. md. 411). Vesayet altındaki küçüğün evlât edinilebilmesi için önce küçüğün yerleşim yerindeki vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesinin izni, daha sonra da yine küçüğün yerleşim yerindeki denetim makamı

¹⁵⁷ İsviçre Federal Mahkemesinin vermiş olduğu bir kararda rızalarının aranmayacağı kendilerine yazılı olarak bildirilmeyen ana ve/veya babanın, bu karara karşı iptal davası açabilecekleri yönünde karar verilmiştir (Işık, s.64, dn.152'den n.).

¹⁵⁸ Önceki Türk Medeni Kanunun 254. maddesinde, hâkimin muvafakati alınmadıkça bir kimsenin evlatlığa alınamayacağı hükmü yer almaktaydı. Buradaki “ hâkim” den maksat vesayet daireleri, yani vesayet altındaki kimsenin ikametgahı sulh ve asliye hukuk mahkemeleriydi (Kaya, s.34, dn. 60).

¹⁵⁹ Aydos, s. 126.

olan asliye hukuk mahkemesinin onayının alınması gerekir (TMK. md. 397/II ve 463 b. 1)¹⁶⁰. Yargıtay’a göre sadece asliye hukuk mahkemesinin izninin alınmış olması, evlat edinmenin butlanına sebep olmaz¹⁶¹. Kanaatimizce sulh hukuk mahkemesinin izninin olmadığı durumlarda asliye hukuk mahkemesinin onayının yeterli görülmüş olması, evlat edinme işlemlerinin gereksiz yere uzamaması açısından yerindedir.

Vesayet dairesinin tüm araştırmayı yapması, özellikle evlât edinmenin küçüğün yararına olup olmadığına bakması gerekir. Vesayet dairesinin kime karşı rızasını bildirdiğini de bilmesi gerekir. Vesayet dairesinin, ana babanın verdiği rızadan farklı olarak, küçüğün kime karşı evlatlık verildiğini bilmeden verdiği rıza geçersizdir¹⁶².

Ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük, vasisi tarafından evlat edinilecekse, evlat edinilecek olan kişiye, sulh hukuk mahkemesince bir kayyım atanmalıdır¹⁶³. Zira bu durumda vasi ile vesayet altındaki kişinin menfaatleri çatışmaktadır. Böylece kayyım tarafından temsil edilen küçük, sulh hukuk mahkemesinin izni, asliye hukuk mahkemesinin onayı ile evlat edinilebilir. Evlât edinen vasi için vesayet sona erer ve evlât edinmeden sonra velayet hakkını kazanır. Kayyım atanmasını gerektiren bir diğer hal de, vasinin görevine engel bir durumun ortaya çıkmasıdır.

Vasi haklı bir sebep olmaksızın, keyfi olarak, evlat edinme işlemine rıza göstermezse, çocuk ve onu evlat edinmek isteyen kişi, vesayet makamına şikayette bulunabilirler. Vesayet makamının kararına karşı tebliğ gününden başlayarak on gün içinde denetim makamına itiraz edilebilir (TMK md. 461/f.2). Buna karşılık evlat edinme işlemine karar verecek mahkeme, vesayet dairelerinin izninin yokluğunu göz ardı edemez, göz ardı ederse yaptığı işlem uygulama yönünden yolsuz ve iptal edilebilir nitelik kazanır¹⁶⁴.

6.2. Evlat Edinene İlişkin Şartlar

Evlat edinme işleminin tamamlanması ile taraflar arasında kanundan doğan bir hısımlık ilişkisi kurulur. TMK’nun 48. maddesinde de açıkça belirtildiği üzere hısımlık ilişkisi ancak gerçek kişiler arasında meydana gelebilir.

¹⁶⁰ Yargıtay “...Davacı vasi, evlatlık akdi yapmak üzere sulh hukuk mahkemesinden izin almamış ve asliye mahkemesinin onayına da sunmamıştır. Davanın reddine karar verilmesi, sonucu itibariyle doğrudur...” Yargıtay 2. HD, 22.04.1994 gün ve E. 1994/3236, K. 1994/4199, Özügür, s.295.

¹⁶¹ 2. HD, 24.9.1957, E.3705, K.4684 (Yazıcı Hilmi / Atasoy Hasan, Şahıs, Aile ve Miras Hukuku İle İlgili Yargıtay Tatbikatı, 1952- 1979, Ankara 1970, s.554).

¹⁶² Kaya, s.34.

¹⁶³ Demet Özdamar, “Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanun Hükümleri Karşısında Kadının Hükuki Durumu”, Ankara 2003, s.283.

¹⁶⁴ Süleyman Yalman, “Evlat Edinmede Rıza”, GÜHFD, C.VIII, No:1-2, Haziran-Aralık 2005, s.64.

6.2.1. Evlat Edinme Ehliyeti

Evlat edinmek isteyen kişinin ayırt etme gücüne sahip, tam ehliyetli birisi olması gerekir. Çünkü, ayırt etme gücünden yoksun tam ehliyetsiz kişinin evlât edinmesi mümkün değildir¹⁶⁵. TMK. md. 315/f'ye göre, “evlat edinme başvurusundan sonra evlat edinenin ölümü veya, ayırt etme gücünü kaybetmesi, diğer koşullar bundan etkilenmediği takdirde evlat edinmeye engel olmaz.” Bu hükümden çıkan anlama göre, evlat edinme başvurusu öncesinde, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler, bu başvuruyu yapamayacaktır. Evlat edinmek isteyen kimse, tam ehliyetli ise evlat edinme işleminin meydana gelmesi için gereken rızayı kimsenin yardımına ihtiyaç duymaksızın verebilir¹⁶⁶. Evlât edinme kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bunun sonucu olarak, ayırt etme gücünden yoksun kişi temsilci aracılığıyla da evlât edinilemez¹⁶⁷. Yargıtay da aynı görüştedir¹⁶⁸.

Yasal danışman atanmış olan sınırlı ehliyetliler de yasal danışmanlarının iznine gerek olmaksızın evlat edinebilirler. Nitekim, evlat edinme, TMK. md. 429'da belirtilen işlemlerden olmadığından, yasal danışmanın rızasına ihtiyaç yoktur¹⁶⁹.

Ayırt etme gücü bulunan kısıtlılar, evlât edinebilirler. Ayırt etme gücü sahip kısıtlının evlat edinilebilmesi için vasinin rızası, sulh mahkemesinin izni, asliye hukuk mahkemesinin onayı gerekir (TMK. md. 463/ b.1)¹⁷⁰. Ayırt etme gücüne sahip vesayet altında değil de, velâyet altında ise, sadece ana ve babasının izin vermesi yeterlidir (TMK. md. 335 f/2)¹⁷¹.

Ayırt etme gücüne sahip olan kısıtlılar evlat edinirken, vasinin ve vesayet dairelerinin rızasının aranmasının sebebi, evlat edinmenin malvarlığına ilişkin sonuçlar doğurabilmesiyle açıklanmaktadır. Gerçekten de, evlat edinme şahsa bağlı hüküm ve sonuçların yanı sıra malvarlığına ilişkin de sonuçlar doğurmaktadır.

¹⁶⁵ Kaleli, s. 68; Aydos, s. 122; Belen s. 35; 2.H.D., T.24.12.1990, E.1990/10552, K. 1990/13850 (Özmen, s.189'dan n.).

¹⁶⁶ Aytkin Ataay, “Eşinin Evlat Edinmesine Onamını Bildirmesi Gereken Öteki Eşin Ayırt Etme Gücünden (Temyiz Kudretinden) Yoksunluğu” İÜHFD, C.36, S. 1-4, 1973, s.316,

¹⁶⁷ Serozan, (Çocuk Hukuku), s. 225-226.

¹⁶⁸ Yargıtay'a göre, *...temyiz kudretine haiz olmayanlar evlat edinemeyecekleri gibi, vasi de ayırt etmegücüne sahip olmayan kısıtlının adına evlat edinemez...* 2.H.D., T.15.06.1994, E. 1994/5182, K. 1996/5982 (YKD. C. 20, S. 10, Ekim 1994, s.1609-1610).

¹⁶⁹ Köprülü/Kaneti, s. 232.

¹⁷⁰ “Evlat edinme temyiz kudretini gerektirir. Temyiz kudretini haiz olmayanlar evlat edinemeyecekleri gibi, vaside ayırt etme gücüne sahip olmayan kısıtlı adına evlat edinemez. TMK'nın 406/1 md'de belirtilen durum, yalnızca ayırt etme gücüne sahip kısıtlılar için geçerlidir” Yarg. 2.HD, 15.6.1994 gün, 5182/5982 sayılı kararı için Bkz. Özmen, s.213.

¹⁷¹ Ruhi, s. 25; Belen, s. 35.

Kanunkoyucu, kısıtlıları korumak adına evlat edinme işlemi için vesayet organlarının iznini aramıştır¹⁷².

Evlat edinmek isteyen kişinin, ehliyeti konusunda, şüpheye düşülürse, bu durum resmi sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmelidir¹⁷³.

Sağ olmayan kimse adına, mirasçılar evlât edinme başvurusunda bulunamaz. Lakin evlat edinme başvurusundan sonra evlât edinenin ölümü veya ayırt etme gücünü kaybetmesi, diğer koşullar bundan etkilenmediği takdirde evlât edinmeye engel olmaz (TMK. md. 315 f/2)¹⁷⁴.

Eşler, kanunda öngörülen istisnai haller dışında, ancak birlikte evlât edinebileceğinden, eşlerin her birinin evlât edinmeye rıza göstermesi gerekir. Dolayısıyla birlikte evlât edinmede eşlerin her birinin tam ehliyetli olmaları gerekir¹⁷⁵.

6.2.2. Yaş Koşulu

Türk hukukunda evlat edinme yaşı, istisnalar hariç, otuz yaş olarak belirlenmiştir. Otuz yaşını dolduran evli veya bekâr kişiler evlat edinebilir. İlk istisna, eşler en az beş yıldan beri evli ise daha erken yaşta evlât edinebilirler. İkinci istisna ise, eşlerden biri, en az iki yıldan beri evli olmaları şartıyla diğerinin çocuğunu evlât edinecekse, otuz yaşını doldurmuş olmasına gerek olmadığıdır (TMK. md. 306-307).

Otuz yaşı doldurmuş olma koşulu evlat edinecek kişi için aranmakla beraber, evlatlık için yaş konusunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Evlatlığa alınma konusunda evlat edinilenin yaşı önemli değildir¹⁷⁶. Yani asgari evlat edinme yaşını doldurmuş olan kişi, kaç yaşında olursa olsun evlat edinebilecektir.

EMK' nın ilk halinde evlat edinme için aranan yaş sınırı, en az kırk iken, 1983 yılında 2846 Sayılı kanun ile yapılan değişiklik ile yaş sınırı otuzbeşe

¹⁷² Tekinay, s. 454.

¹⁷³ Yargıtay, "...Adli Tıp İhtisas Dairesi Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesinden verilen rapor incelenmiş ise de evlat edinenin Bakırköy'den alınan rapordan çok kısa bir süre sonra düşkünler evine senilite tanısıyla alınmıştır. İhtisas Dairesinin Kararı, içeriği itibariyle kanaat verici nitelikte bulunmadığından Adli Tıp Kanunun 15/a md'sine göre dosyanın bir kerede Adli Tıp Genel Kurulunca incelenmesine karar verilerek belirlenen kuşkuğun giderilmesi gerektiğinin düşünülmesi doğru bulunmamıştır..." Yargıtay 2. HD, 12.09.2000 gün ve E.2000/7527, K.2000/10193, Özügür, s. 285.

¹⁷⁴ Yargıtay 2. H.D., T. 01.03.2004, E. 2004/1842, K. 2004/2456 (Şimşek, s. 635'den n.)

¹⁷⁵ Kaya, s. 35.

¹⁷⁶ Ataay, s. 43-44.

indirilmiştir¹⁷⁷. 4721 Sayılı yasa ile yaş sınırı otuza düşürülmüştür. Kanun gerekçesinde ise, otuz yaşın gerekli olgunluğu sağlayacağı ifade edilmiştir. Günümüz şartlarında insanların çok daha hızlı gelişip olgunluğa erişmeleri, diğer taraftan evlat sevgisini genç yaşta tatma ihtiyacı duymaları karşısında TMK ile yapılan bu değişiklik çok olumludur¹⁷⁸.

Hakim, evlat edinme davalarında evlat edinenlerin otuz yaşını doldurmuş olup olmadığı kuşulunu re'sen araştırmakla yükümlüdür. Bu koşul mahkemeye yargılamanın her aşamasında göz önünde bulundurulur.

6.2.3. Yaş Farkı

Türk Medenî Kanunu'nun 308. maddesinin 1. fıkrasının hükmü gereğince evlât edinilenin, evlât edinenden en az onsekiz yaş küçük olması şarttır. Yaş farkına ilişkin hüküm emredici niteliktedir¹⁷⁹. Evlat edinme “doğayı taklit eder” (adoptio imitatur naturam) genel kuralının bir gereği olarak, evlatlık ile evlat edinen arasında yaş farkı bulunması gerekir¹⁸⁰.

Bu hükümle evlat edinmeyi gerçek ve doğal evlat bağına benzetmek için, evlat edinen ile edinilen arasındaki zaman farkını anne baba ile çocuk arasındaki yaş farkına uydurmak amaçlanmıştır¹⁸¹.

Yaş farkının amacı doğrultusunda, on sekiz yaş şartı aranmadan da evlât edinme işleminin geçerli sayılmasını benimseyen görüşler vardır¹⁸². Bununla birlikte, olağanüstü durumların ve pek önemli sebeplerin varlığı halinde on altı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verilebilmekte (TMK. md.124/II) ve bu evlilikten bir çocuğun dünyaya gelmesi mümkün olabilmektedir. Bu durumdaki ana baba ile çocuk arasındaki yaş farkına benzer şekilde yaş farkının azaltılması gerektiğini belirten görüşler de mevcuttur¹⁸³. Kanaatimizce, kadın ve erkek için öngörülen olağanüstü evlenme yaşı ile uyumlu bir düzenleme getirilmesi, Azerbaycan hukukunda olduğu gibi evlât edinilen ile evlât edinen arasında olan yaş farkının on altıya indirilmesi gerekir.

¹⁷⁷ RG., T. 16.06.1983, S.18081.

¹⁷⁸ Aydos, s. 120.

¹⁷⁹ Yargıtay , evlat edinilenle evlat edinen arasında on sekiz yaş fark olmadığı gerekçesi ile yerel mahkeme kararlarını bozmuştur. 2.H.D., T. 30.12.2002, E. 2002/14083, K. 2002/15147 (Gençcan, s.1424'den n.), 2.H.D., T. 24.01.2005, E. 2004/14968, K. 2005/606 (Şimşek s.625'den n.).

¹⁸⁰ Akyüz, s.159.

¹⁸¹ Akıntürk, Ateş - Karaman, , s. 375'ten n. Yarg. 2. H.D., E. 2005/4, K. 2005/3125, T. 02.03.2005.

¹⁸² Tekinay, s. 470.

¹⁸³ Ruhi, s. 32; Yusuf Z. Binatlı, “Evlat Edinmede Yaş Meselesi” AD, S.2, 1961, s. 1042.

Çocuk, evli bir çift tarafından evlat edinilecekse evlatlık ile evlat edinen arasında aranan on sekiz yaş farkının, yaşı küçük olan eş düşünülerek belirlenmesi gerekir, çünkü birlikte evlat edinmede, eşlerden her ikisinin de, küçükten en az on sekiz yaş büyük olmaları gerekir¹⁸⁴. Diğer eşin çocuğunun evlat edinilmesi durumunda ise, evlat edinen eş ile evlatlık arasındaki yaş farkının onsekiz olması yeterlidir.

6.2.4. Birlikte Evlat Edinme

Türk Medenî Kanunu'nun 306. maddesinin 1. fıkrasının hükmü gereğince eşler, ancak birlikte evlât edinebilirler; evli olmayanlar birlikte evlât edinemezler. Buna göre istisnai haller dışında eşler, kural olarak bir kimseyi tek başlarına evlat edinmezler. Kanun bu düzenlemeyi getirerek, birlikte evlat edinmeyi eşler bakımından hem bir hak hem de bir zorunluluk olarak kabul etmiştir¹⁸⁵.

4721 sayılı TMK ile, 743 sayılı TMK'da olmayan bir yenilik daha getirilmiştir. Eski Medeni Kanun aksine evli olan kişiler artık tek başlarına evlat edinemeyecekleri için diğer eşin rızası söz konusu olmayacaktır. Diğer taraftan TMK bir küçüğü birlikte evlat edinebilme hakkını sadece eşlere tanımıştır. Fiili evlilik ilişkisi veya evlilik dışı beraberlik sürdüren aynı veya ayrı cinsiyetten kişilerin birlikte evlat edinmelerine izin verilmemiştir¹⁸⁶.

Eşler haricinde birden fazla kimsenin aynı şahsı birlikte veya birbiri ardı sıra evlât edinmeleri mümkün değildir. Buna karşılık, eşler aynı şahsı birlikte evlât edinebilirler¹⁸⁷.

Birlikte evlât edinme, modern evlât edinme hukuku bakımından küçüğün yararına uygun olan modeldir. Çünkü, evlât edinme ile amaçlanan, evlatlığın tabii ana baba ile ilişkisine benzer ilişkinin kurulmasının amacı, en yakın şekilde gerçekleşmiş olur¹⁸⁸.

Birlikte evlat edinebilmek için, eşlerin birlikte başvurması gerekmektedir.

¹⁸⁴ Baygın,(Koşullar), s. 606.

¹⁸⁵ Baygın, (Koşullar), s. 607.

¹⁸⁶ Şıpka, s. 309.

¹⁸⁷ Bu hususta Yargıtay; “ ...Bir kimsenin birden fazla kisi tarafından evlât edinilmesi yalnızca karı koca için mümkündür. Aralarında evlilik bağı bulunmayan birden fazla kişinin ortaklaşa evlât edinmelerine karar verilmesi usul ve yasa hükümlerine aykırıdır...” demiştir. Yarg. 2. HD. , T. 25. 09. 1992, E. 7551, K. 8519 (Talih Uyar, “Türk Medeni Kanunu, Gerekçeli-İçtihat, Aile Hukuku”, İzmir 2002, s. 3185).

¹⁸⁸ Aydoğdu, s. 72.

TMK. md. 307 f/2’de sayılan istisnai haller dışında, eşler aynı zamanda evlat edinmelidirler.

Eşlerin birlikde evlat edine bilmeleri için en az beş yıldan beri evli olmaları veya otuz yaşını doldurmuş bulunmaları gerekir (TMK. md. 306 f/2). Eşlerin birlikte evlat edinebilmeleri için kanunda iki seçimlik şart aranmaktadır.

Kanunun eşlerin evliliklerinin en az beş yıl devam etmiş olması halinde evlat edinmelerine olanak tanınmasının sebebi, beş yıl içinde çocuk sahibi olmak istedikleri halde, bu isteklerini gerçekleştiremeyen kişilerin bu isteklerini gerçekleştirme düşüncesidir¹⁸⁹.

Eşlerin birlikte evlât edinebilmeleri için evlât edinme anında resmî şekilde evli olmaları gerekir¹⁹⁰. Evlilik dışı hayat beraberliği sürdüren çiftlerin, meselâ, imam nikâhı ile yaşayanların, sevgililerin birlikte evlât edinmeleri mümkün değildir¹⁹¹.

Beş yıldan beri evli olma şartını gerçekleştirmiş olan eşlerin belli bir yaşı doldurmalarına gerek yoktur¹⁹². Olağanüstü durumlarda, on altı yaşını doldurmuş olan, kişilerin hakimın izniyle evlenmesi mümkün olduğu için, şayet bu çiftlerin evlilikleri beş yıl sürmüş ise ve dolayısıyla yirmi bir yaşını doldurdıkları zaman evlat edinebilmeleri olanaklı hale gelecektir¹⁹³.

Kanunkoyucunun, evliliği en az beş yıl süren eşlere, evlat edinme olanağı sağlamasının nedenlerinden biri de, beş yıldır çocuk sahibi olamayan kişilerin, bu hayallerini gerçekleştirmek ve daha uzun bir süre bekletilmelerinin yersiz olacağı düşüncesidir¹⁹⁴.

Eşlerin birlikte evlat edinebilmelerinin seçmelik şartının diğeri ise, eşlerin her ikisinin de otuz yaşını doldurmuş bulunmalarıdır. Otuz yaşını doldurmuş olan eşler evlilikleri henüz beş yıllık süreyi doldurmamış olsa bile, birlikte evlat edinebilme imkanına sahiptirler. Birlikte evlat edinmek isteyen evli, her iki eş açısından da otuz yaşını doldurma şartının gerçekleşmiş olması gerekir¹⁹⁵.

¹⁸⁹ Işık, s. 63.

¹⁹⁰ Hüseyin Hatemi/Rona Serozan, Aile Hukuku, İstanbul 1993, s. 320.

¹⁹¹ Kaya, s. 39

¹⁹² Akıntürk, s. 365 ; Sıpka, s. 309 ; Özüğür, s. 247.

¹⁹³ Ruhi s. 27; Kaya s. 40; Kılıçoğlu, (Yenilikler) s. 113.

¹⁹⁴ Kılıçoğlu, (Yenilikler) s.113.

¹⁹⁵ “...22.12.1997 tarihinde evlenmiş olan davacıların, dava ve hüküm tarihinde beş yıldan beri evli olmadıkları gibi, eşlerden 5.4.1973 doğumlu Zehra’nın da otuz yaşını doldurmadığı dikkate

Kanun eşlerin ancak birlikte evlat edinebilmeleri kuralına iki istisna getirilmiştir. Bu istisnalardan ilki TMK'nun 306. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre eşlerden biri, en az iki yıldan beri evli olmaları veya kendisinin otuz yaşını doldurmuş bulunması koşuluyla diğerinin çocuğunu evlât edinebilir¹⁹⁶. Bu madde ile evlilik süresi, birlikte evlât edinmeden farklı olarak, iki yıl olarak düzenlenmiştir.

Bu düzenlemenin yararı, eşlerden birinin, başka evliliğinden veya evlilik dışı münasebetinden olan çocuğunu, diğer eşin benimsemiş olmasıdır. Böylece, öz evlat, üvey evlat ayrımı, giderilerek, üvey çocukların aile sevgisine kavuşması sağlanacaktır¹⁹⁷. Gerçekten de, bir eşin, diğer eşin önceki evliliğinden olan çocuğunun evlât edinmesiyle öz evlât-üvey evlât farkı giderilerek, ailelerin bütünleşmesi kolaylaşır¹⁹⁸.

Üvey çocuğun evlât edinilmesinin belirtilen faydalarının yanında sakıncaları da vardır. Üvey çocukların yeni bir evlilik kurmanın heyecanı ve geçici bir hevesle, sırf yeni eş hatırına evlât edinilmesi mümkündür¹⁹⁹. Hatta otuz yaşını doldurmuş ve iki yıldan daha az evli olan eşin diğerinin çocuğunu evlat edinebilir. Böyle bir durumda evlât edinme kararından bir süre sonra, evliliğin boşanma ile sona ermesi küçük açısından huzurlu bir ortam oluşturmaz. Söz konusu durum ise, evlatlık ilişkisinin amacına aykırıdır. Kanaatimizce üvey çocuğun evlât edinilmesi için en az iki yıldan beri evli olma şartının alternatifi olan otuz yaş koşulu kaldırılması ve sadece iki yıl evli olanların üvey çocuğu evlat edinmesine izin verilmesi yerinde olurdu.

Evlât edinilen küçüğün evlât edinen tarafından bir yıl süre ile bakılmış ve eğitilmiş olması şartı, genel hüküm olarak düzenlendiğinden, üvey çocuğun evlât edinilmesi halinde de geçerli olmalıdır²⁰⁰.

Üvey evlât edinmede, velayet hakkı konusunda da sorun ortaya çıkmaktadır. TMK. m. 314/I hükmüne göre, ana ve babaya ait olan haklar ve yükümlülükler evlât

alınmadan, TMK md.306'ya aykırı olarak, davanın kabulüne karar verilmesi doğru bulunmamıştır..." Yarg. 2. HD'nin, 24.04.2003 T., 4947-5948 sayılı kararı için bkz. Özmen, s.239.

¹⁹⁶ Yargıtay, en az iki yıldır evli olma şartı ya da evlat edinecek kişinin otuz yaşını doldurması koşulu gerçekleşmediğinden davin kabulüne karar verilmesini usul ve yasaya aykırı bulmuştur. 2.H.D., T.24.01.2005, E. 2004/14968, K. 2005/606 (Aydoğdu).

¹⁹⁷ Akıntürk, s. 366; Demir, s. 262.

¹⁹⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 319.

¹⁹⁹ Hatemi/ Serozan, s. 321.

²⁰⁰ Ruhi, s. 27.

edinene geçer. Ancak üvey evlât edinmede aynı sonuç kabul edilirse, evlât edinen kişi velayet hakkına sahip olur. Ancak çocuğun gerçek ana veya babası velayet hakkına sahip olamaz²⁰¹. Bu bakımdan, kanunî düzenleme ile velayet hakkının öz ana babaya da tanınması gerekir²⁰². Bir görüş, üvey evlât edinmenin niteliğinden ve mehaz düzenlemeden yola çıkarak, çocuğu evlatlık veren eş ile evlatlık verilen çocuk arasındaki velayet hakkının devam ettiğini kabul etmektedir²⁰³.

Eşlerin birlikte evlat edinebileceklerine ilişkin kuralın ikinci istisnası ise otuz yaşını doldurmuş olan eş, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksunluğu veya iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi ya da mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri eşinden ayrı yaşamakta olması yüzünden birlikte evlât edinmesinin mümkün olmadığını ispat etmesi hâlinde, tek başına evlât edinebilir (TMK. md. 307 f/2)²⁰⁴.

Kanun maddesinde açıkça belirtildiği üzere evli olan kişinin belirlenen şartlar altında tek başına evlat edinebilmesi için ilk hal otuz yaşını doldurmuş olması gereklidir. İkinci hal olan, eşin tek başına evlât edinmesine imkan sağlayacak şekilde ayırt etme gücünden sürekli yoksunluk, evlât edinme ilişkisinin anlamını kavrama ve çocukla ilişkisini sağlıklı nitelikte sürdürme hususunda gerekli akli yeteneğe sahip olmamayı ifade eder²⁰⁵. Ayırt etme gücünü sürekli ortadan kaldıran sebep akıl hastalığı ve akıl zayıflığı olabilir (TMK. md. 13). Ayırt etme gücünden yoksunluğun sağlık kurulu raporu ile belirlenmiş olması gerekir²⁰⁶. Üçüncü durumda eş, diğer eşin iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunun bilinmediği her türlü delille ispat edilebilecektir. Kanun burada bir gaiplik kararıyla durumun kanıtlanması koşulunu aramamıştır²⁰⁷. Son hal olan eşlerin iki yılı aşkın süreden beri bir mahkeme kararına bağlı olarak ayrı yaşamaları halinde, tek başına evlat edinmek isteyen eş, eşinden iki yılı aşkın süredir ayrı yaşamakta olduğunu bir mahkeme kararıyla ispatlamalıdır. Evli

²⁰¹ Aydoğdu, s. 78..

²⁰² Serozan, (Çocuk Hukuku), s. 227.

²⁰³ Aydoğdu, s. 78.

²⁰⁴ Yargıtay, "... 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun 307.maddesinin 2. fıkrasında Otuz yaşını doldurmuş olan eş, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksunluğu veya iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi ya da mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri eşinden ayrı yaşamakta olması yüzünden birlikte evlat edinmesinin mümkün olmadığını ispat etmesi halinde, tek başına evlat edinebilir hükmü mevcuttur.Davacının eşi Tenzile İnal'ın davaya muvafakatinin bulunduğu anlaşılmakla yasanın aradığı şartlar oluşmamasına rağmen, anılan kanunun 307/2 hükmüne aykırı olarak hüküm kurulmasını doğru görmemiştir". 2. H.D.,T. 06.11.2003, E. 2003/13677, K. 2003/15007, Gençcan s.1420-1421'den n. (Aile Hukuku).

²⁰⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 319.

²⁰⁶ Kılıçoğlu, (Yenilikler), s. 115; Belen, s. 29.

²⁰⁷ Kılıçoğlu, (Yenilikler), s. 115.

kişilerin evlilik birliğinin korunmasına ilişkin tedbir niteliğinde ayrı yaşıyor olması (TMK. m. 197) tek başına evlât edinme için yeterli değildir²⁰⁸. İki yıldan fazla süren ayrı yaşamının mahkeme kararına dayanması gerekir. TMK. bu durumda her ayrı yaşamayı değil, mahkeme kararına dayanan ayrı yaşamayı esas almıştır²⁰⁹.

Daha önce görüldüğü gibi, birlikte evlat edinme durumunda, bir kişi, evliliği en az beş yıldır devam ediyorsa, otuz yaşını doldurmamış olsa dahi eşiyle birlikte evlat edinme imkanına sahipken, aynı kişinin eşiyle birlikte evlat edinmesinin mümkün olmaması halinde, tek başına evlat edinebilmesi için her halükarda otuz yaşını doldurmuş olması şarttır²¹⁰.

6.2.5. Tek Başına Evlat Edinme

Evli olmayan kişi otuz yaşını doldurmuş ise tek başına evlât edinebilir (TMK. md. 307 f/1). Yaş şartı evlât edinmenin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için gerekli asli şartlarından²¹¹. Otuz yaş sınırı 743 Sayılı EMK’da ilk zamanlarda 40 iken daha sonra 16.06.1983 tarihli ve 2846 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin ardından kırk olan yaş sınırı otuzbeşe indirilmiştir. Bu değişiklik, aile sevgisine muhtaç çocuklara bir aile yuvası kazandırmak amacının yanı sıra, kırk yaşın kabulünde geçerli olan amaçlarla da kabul edilmiştir²¹².

Evlat edinme yaşı, İsviçre’de 35, Almanya’da ise 25 olarak kabul edilmiştir. 4721 sayılı TMK ise, İsviçre’de halen 35 olarak kabul edilmiş evlat edinme yaşını fazla bularak, 30 yaşını dolduran kişilere evlat edinebilme imkanı tanımıştır²¹³.

Böylece, kanunkoyucu, insanların daha erken yaşta evlat edinmek isteyebileceklerini, dikkate alarak, evlat edinme yaşını küçültmüştür.

Türk Medeni Kanunda evlat edinecek kişi için asgari yaş belirlenmiş, azami yaş ise kanunda belirtilmemiştir²¹⁴. Lakin Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumunun 01 Ağustos 2002 tarihli ve 145 sayılı Evlat Edinme Yönergesinin 13. maddesin’de evlat edinilecek çocuk ile evlat edinecek kişi arasında en fazla kırk yaş farkının olması gerektiği belirtilmiştir²¹⁵.

²⁰⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 320.

²⁰⁹ Kılıçoğlu, (Yenilikler), s. 115; Akıntürk, s. 367.

²¹⁰ Akıntürk, s. 367.

²¹¹ Aydoğdu, s. 307.

²¹² Ataay, s. 303, Feyzioğlu, s. 466.

²¹³ Baygın, (Koşullar), s. 612.

²¹⁴ Kaya, s. 37.

²¹⁵ <https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Goster/25075?AspxAutoDetectCookieSupport=1>.

Kanunda yer almayan bu çeşit kısıtlamalar, zaten zor olan evlat edinme işlemlerini daha da zorlaştırmaktadır ki, kanuna aykırı (kanunda olmayan koşul öngören) Yönergenin bu hükmünün hakimi bağlayıcı gücü de yoktur (TMK. md. 1). Ayrıca bu Yönerge, yaş bakımından hak ehliyetine sınırlama getirmektedir ki bu sınırlamanın kanun tarafından yapılması gerekir²¹⁶.



²¹⁶ Aydoğdu, s. 340.

6.3. Ergin veya Kısıtlılara İlişkin Şartlar

Türk Medenî Kanunu, erginlerin ve kısıtlıların evlât edinilmesi, küçüklerin evlât edinilmesinden farklı esaslara tâbi tutulmuştur. Şöyle ki, erginlerin ve kısıtlıların evlat edinilmesi, bazı riskleri bünyesinde barındırmaktadır ve bu nedenle kanunkoyucu, ergin ve kısıtlı kimselerin evlât edinilebilmesi için genel şartların yanı sıra, alternatif şartlardan birisinin de gerçekleşmesini aramıştır. Bir yönüyle erginlerin evlât edinilmesini daha sıkı şartlara bağlamıştır.

Genellikle ekonomik kaygılarla, başka kimselerin miras paylarını azaltmak ve ahlâk dışı bazı durumları kapatmak amacıyla kullanılan bu tür evlat edinmelere kanunkoyucu şüphe ile yaklaşmıştır²¹⁷. Gerçekten de fiziki ya da ruhsal bir rahatsızlığı olan kısıtlının ya da alışkanlıkları yerleşmiş bir yetişkinin evlatlık olarak alınması bir çok sorunu beraberinde getirecektir²¹⁸.

TMK'nun 313. maddesinde erginlerin ve kısıtlıların evlat edinilmesine yönelik bazı farklı şartlar düzenlenmiş ve diğer şartlara ilişkin olarak küçüklerin evlat edinilmesine atıfta bulunulmuştur. Kanunkoyucu alternatif şartlar açısından iki şartı açıkça ortaya koymuştur. Daha sonra bunlar içinde de, adeta bir genel şart yaratmış ve aramıştır. Anılan şart uyarınca "diğer haklı sebepler mevcut ise" belirli süre aile şeklinde yaşama şartının gerçekleşmesiyle de, ergin veya kısıtlılar evlat edinilebilirler²¹⁹.

6.3.1. Evlat Edinenin Altsoyunun Açık Muvafakati

Türk Medenî Kanunu'nun 313. maddesinin 1. fıkrasına göre evlât edinenin altsoyunun açık muvafakatiyle ergin veya kısıtlı aşağıdaki hallerde evlât edinilebilir. Yeni düzenleme ile altsoyun açık muvafakati olmadan evlât edinme kararı verilemez. Evlât edinecek kişinin altsoyunun, evlât edinmeye ses çıkarmadığı ileri sürülerek, bu şartın gerçekleştiği söylenemez. Çünkü Kanun "açık muvafakat" şartını aramaktadır. Buradaki açık muvafakat verme, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Bu sebeple, altsoy ayırt etme gücüne sahipse, rıza mutlaka bu kisi tarafından verilmelidir. Altsoyun

²¹⁷ "Evlat edinenin 86 yaşına kadar evlat edinme gereksinimi duymamış olmasına karşın 55 yaşında bir kimseyi evlatlık olarak alması ilişkinin amacı yönünden üzerinde durulması gereken önemli bir husustur. Diğer taraftan, evlat edinenin şehir merkezine gelemeyecek halde yatalak hasta olduğu bu nedenle vekaletnamesinin köyde yapıldığı belirtilmiş olmasına rağmen aynı gün Aydın Devlet Hastanesi'nde muayene edilip ehliyetli olduğuna dair rapor alması kuşku yaratan bir diğer konudur. Yarg. HGK'nun 09.03.1994T, E. 1993/2-893, K. 1994/124 (<http://www.kazanci.com.tr>, 28.12.2018).

²¹⁸ Işık, s. 97.

²¹⁹ Belen, s. 57.

kısıtlı olması ve ana-baba dışında birisinin vasi olarak atanması durumunda da, vasi ile vesayet dairelerinin izin ve onayı gerekir²²⁰. Hükmünde geçen *muvafakat* ifadesinin *izin* şeklinde anlaşılması gerektiği belirtilmektedir. Yani evlat edinme ilişkisinin kurulmasından önce, evlat edinenin altsoyunun rızası alınmalıdır; evlatlık ilişkisinin kurulmasından sonra icazet verilmesi mümkün değildir²²¹.

1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 313. maddesi şimdiki halinden farklıydı. Erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesi, evlat edinenin altsoyunun bulunmaması koşuluna bağlıydı²²². Ancak bu madde, 3.7.2005 tarihli ve 5399 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun’un 1. maddesi ile değiştirilmiştir²²³. TMK md.313 hükmünün “*Evlât edinenin altsoyu bulunmaması koşuluyla, ergin veya kısıtlı aşağıdaki hallerde evlat edinilebilir*” şeklindeki birinci cümlesi yerine “*Evlât edinenin altsoyunun açık muvafakatiyle ergin veya kısıtlı aşağıdaki hallerde evlât edinilebilir*” cümlesi getirilmiştir. Böylelikle erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesi bakımından aranan evlat edinenin altsoyunun bulunmaması koşulu kaldırılmıştır²²⁴.

Ergin bir kişinin evlat edinilmesi için açılan bir davada, TMK md.313 f.1 hükmünde yer alan “*Evlât edinenin alt soyunun açık muvafakatiyle...*” ifadesinin Anayasa’nın 2. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Yerel mahkeme tarafından ilgili hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan inceleme sonucunda 23.11.2016 tarihinde, “*Evlât edinenin altsoyunun açık muvafakatiyle...*” ifadesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine oyçokluğuyla karar verilmiştir²²⁵.

²²⁰ Aydogdu, s. 364.

²²¹ Ahmet Kılıçoğlu, Aile Hukuku, Ankara 2015, s. 584 (Aile Hukuku).

²²² Yarg. 2.HD., 28.12.2004, 14069/15890: “*Nüfus kayıtlarından, davacının Hüseyin, Selim ve Yasemin adlarında çocuklarının bulunduğu, 27.11.1984 doğumlu olan davalı Ali’nin dava ve hüküm tarihinde reşit olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemede, davanın reddine karar verilmesi gerekirken nüfus kaydı dikkate alınmaksızın alt soyu bulunan davacıların, ergin olan davalıyı evlat edinmelerine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır*” (<http://www.kazanci.com.tr>, 28.12.2018).

²²³ RG., T. 15.07.2005, S. 25876.

²²⁴ TMK’nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun’un gerekçesi şöyledir: “*Ülkemizin sosyal şartları dikkate alındığında ergin veya kısıtlılardan aile himayesine ihtiyacı olanların çok sayıda bulunduğu ve sosyal desteklerden yoksun oldukları bilinmektedir. Geleneksel aile desteği içinde sağlanan imkânlar çoğu zaman şartların değişmesi ile ortadan kalkmaktadır. Muhtaç ve kısıtlı bazı ergenlerin kalıcı bir aile desteğine kavuşturulmaları bakımından Medenî Kanunun 313 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki “Altsoyu bulunmaması” koşulu kaldırılmıştır. Altsoyun herhangi bir sosyal veya ekonomik zarara uğramaması için evlat edinme sırasında açık onaylarının alınması öngörülmüştür*” (<http://www2.tbmm.gov.tr/d22/2/2-0401.pdf>, 28.12.2018).

²²⁵ Anayasa Mahkemesinin 23/11/2016 Tarihli ve E: 2016/46, K: 2016/178 Sayılı Kararı, 13.12.2016 tarihli ve 29917 sayılı Resmi Gazete’de (sayfa 69-76) yayınlanmıştır (<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/12/20161213.pdf>).

Birlikte evlat edinme hali söz konusu ise, her iki eşin de altsoyunun açık muvafakati gereklidir. Eşlerden biri diğzerinin çocuğunu evlat edinmek istiyorsa, bu durumda altsoyun açık muvafakati yalnızca evlat edinen eşin altsoyu bakımından aranır²²⁶.

Evlat edinenin altsoyu küçük ise, bir görüşe göre bu durumda küçük için TMK md. 426 hükmü uyarınca temsil kayyımı atanmalıdır²²⁷. Başka bir görüşe göre işin niteliği gereği, altsoyun ayırt etme gücüne sahip olacağı zamana kadar, evlatlık ilişkisinin kurulması ertelenmelidir²²⁸. Kanaatimizce altsoy için önce bir kayyım atanması görüşü daha isabetlidir. Şöyle ki, ayırt etme gücü bulunmayan küçük bu hakkı bizzat kullanamaz ve kanunî temsil yetkisini kullanacak ana-baba aynı zamanda evlât edinmek isteyen kişiler olduğu ve menfaat çatışması sebebiyle bu hakkı kullanması düşünülemez.

Ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesinde evlat edinenin altsoyunun açık muvafakati, mahkeme kararıyla evlatlık ilişkisinin kurulmasından önce evlat edinenin altsoyunun bulunması halinde aranır. Evlatlık ilişkisinin kurulmasından sonra, doğum, tanıma veya babalık davası yoluyla evlat edinenin bir altsoya sahip olması, daha önce kurulmuş olan evlatlık ilişkisinin sıhhatini etkilemez²²⁹.

6.3.2. Evlat Edinilenin Belirli Özelliklerinin Olması

Bir ergin veya kısıtlıyı evlât edinme işleminde, öncelikle altsoyun açık muvafakati şeklindeki ön şartın gerçekleştirilmiş olması, daha sonra da TMK md. 313'te üç bent halinde sayılan koşullardan birinin mutlaka gerçekleşmesi gerekir. Bu koşullar, birbirinin alternatifi olmakla birlikte sınırlı sayıdadır²³⁰.

TMK. md.313'te evlat edinme isteğini haklı kılan üç alternatif koşuldan ilki bedensel veya zihinsel engeli sebebiyle sürekli olarak yardıma muhtaç ve evlât edinen tarafından en az beş yıldan beri bakılıp gözetilmesi gerekir. Bu koşulun gerçekleşebilmesi için, bakım ve gözetim sürekli olmalıdır. Bu bakım ve gözetim, birlikte yaşama şeklinde gerçekleşmeli, ayrıca evlatlık ilişkisinin kurulması için yapılan başvuru esnasında da bakım ve gözetim devam ediyor olmalıdır²³¹.

²²⁶ Dural/Öğüz/Gümüş s. 329.

²²⁷ Kılıçoğlu (Aile Hukuku), s. 584; Öztan, s. 979.

²²⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 329.

²²⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 329.

²³⁰ Kaya, s. 47; Işık, s. 77.

²³¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 330.

Bu nitelikteki bir ilişkinin varlığı için, kanunun aradığı sürede bakım, gözetim ve eğitim ilişkisinin evlât edinen ile evlât edinilenin birlikte oturması suretiyle ve süreklilik arz edecek şekilde yerine getirilmiş olması gerekir²³². Birlikte oturmanın evlât edinme ilişkisinin kurulacağı dönemde devam etmesi gerekli değildir²³³. Ancak evlât edinilecek ile evlât edinecek kişi arasında sürekli bir sosyal ilişki mevcut olmalıdır²³⁴. Öte yandan, bakım ve gözetim ilişkisinin geçici olarak kesilmiş olması, beş yıllık sürenin işlemlerini engellemez²³⁵.

Alternatif ikinci koşul, evlât edinen tarafından, küçükken en az beş yıl süreyle bakılıp gözetilmiş ve eğitilmiş olmasıdır (TMK. md. 313 f.1 b.2). Bu bendin, ilk bentten farkı, buradaki, bakım ilişkisinin halen devam ediyor olmasının aranmamasıdır. Bu hüküm uyarınca, kişinin evlat edinilebilmesi için, bakım, gözetim ve eğitim ilişkisi sürekli olmalıdır. Bu ilişki, evlat edinilen kişi küçükken en az beş yıl süreyle devam etmiş olmalıdır. Ayrıca bakım, gözetim ve eğitim birlikte yaşama şeklinde gerçekleşmelidir²³⁶. Evlat edinen ile evlat edinilen arasında söz konusu olan bakım, gözetim ve eğitim ilişkisinin, evlat edinilen kişi küçükken gerçekleşmiş olması yeterlidir. Evlatlık ilişkisinin kurulması için yapılan başvuru tarihi itibarıyla, böyle bir ilişkinin varlığı gerekli değildir²³⁷.

Evlât edinilecek bedenî veya zihnî engellinin, engelinin sürekli bakım ve gözetime ihtiyaç duyması gerekir. Bu ihtiyacın varlığını hâkim, kapsamlı araştırma yaparak ve uzman kişilerin görüşünü alarak belirler²³⁸.

TMK. md. 313 f.1 b.3 düzenlenen üçüncü ve son alternatif koşul ise diğer haklı sebepler mevcut ve evlât edinilen, en az beş yıldan beri evlât edinen ile aile hâlinde birlikte yaşamalarıdır²³⁹. TMK md.313 f.1 b.1 ve b.2 hükümlerinde belirtilen koşullar gerçekleşmemiş olsa da, evlat edinen ile evlat edinilenin en az beş yıldan beri aile halinde birlikte yaşamaları ve diğer haklı sebeplerin de mevcut

²³² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 331.

²³³ Belen, s. 64-65; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 331.

²³⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 331.

²³⁵ Belen, s. 63; Öztan, s. 979.

²³⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 331.

²³⁷ Kılıçoğlu, (Aile Hukuku), s. 585.

²³⁸ Kaya, s. 48.

²³⁹ Yargıtay bir kararında, *dinlenen tanık beyanlarıyla davalının evlat edinen ile aile halinde birlikte yaşamadığı anlaşılmış, bu olgu, evlat edinenin oturduğu Apartman Yönetiminin 18.10.2002 tarihli yazılarıyla da doğrulanmış, davalının evlat edinenin ölümünden önceki son üç, dört ayda apartmanda görüldüğü belgelenmiştir. Toplanan deliller ve açıklanan nedenlerle Türk Medeni Kanununun 313/3. maddesi koşulları oluşmadığı” ifadeleriyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. 2.H.D., T. 14.07.2003, E. 2003/9116, K. 2003/10804, Gençcan, s. 1435’den n. (Aile Hukuku).*

olması durumunda, ergin veya kısıtlılar evlat edinilebilir²⁴⁰. Buradaki "diğer haklı sebepler mevcut...ise", deyimi, yukarıda sayılanlardan başka, haklı sebepler mevcut ise anlamındadır. Haklı sebeplerin neler olduğunu hâkim takdir eder²⁴¹.

Bu hükmün uygulanabilmesi için, evlat edinen ile evlat edinilenin en az beş yıldan beri aile halinde birlikte yaşamaları gerekir. Diğer iki koşulun aksine, evlatlık ilişkisinin kurulabilmesi için, burada evlat edinen ile evlat edinilen arasında bakım, gözetim ve eğitim ilişkisinin varlığı, zorunlu değildir²⁴². Ancak evlatlık ilişkisinin kurulabilmesi için, evlat edinen ile evlat edinilenin en az beş yıldan beri aile halinde birlikte yaşamaları da yeterli değildir. Ayrıca evlat edinen ile evlat edinilen arasında yoğun bir kişisel ilişkinin mevcut olması gibi haklı sebeplerin de bulunması gerekir²⁴³.

Kanunkoyucu, her üç durumda da en az beş yıllık sürenin evlatlık ve evlat edinen tarafından birlikte geçirilmiş olmasını aramıştır. Birinci ve üçüncü koşulda yer alan beş yıllık süreler, evlat edinme anından geriye doğru geçmiş olması aranan sürelerken, ikinci koşulda düzenlenen beş yıllık süre, geçmişte, yani, evlat edinmek istenen ergin ya da kısıtlı küçükken geçmiş olan süredir²⁴⁴.

6.3.3. Evlat Edinilenin Eşinin Rızası

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 313. maddesinin 2. fıkrasına göre, evli bir kimse ancak eşinin rızasıyla evlât edinilebilir²⁴⁵. Bunun sebebi, evlat edinilen kişinin evli olması halinde, evlatlık ilişkisinin kurulmasıyla yalnızca evlat edinilen kişinin değil evlat edinilen kişinin eşinin de hayatının bu durumdan etkilenecek olmasıdır²⁴⁶. Her ne kadar evlâtlığın eşi ile evlât edinen arasında bir hısımlık bağı kurulmasa da, taraflar arasında kurulan hısımlık ilişkisi zorunlu olarak onu da etkiler.

²⁴⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 331.

²⁴¹ Ruhi, s. 29.

²⁴² Kılıçoğlu, (Aile Hukuku) s. 585.

²⁴³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 231. Yarg. 2. HD., 30.6.2003, 8911/9801: "Medeni Kanunun 313/3. maddesi; haklı sebeplerin mevcut olması ve evlat edinilenin en az beş yıldan beri evlat edinen ile aile halinde birlikte yaşamakta ise ergin kişilerinde evlat edinilebileceğini hükme bağlamıştır. Evlat edinen Fatma Mijgan'ın alt soyu bulunmamaktadır. Eşi 2.2.1995'te ölmüş bu tarihten sonra yedi yıl evlat edinilen Saadet ile aynı çatı altında birlikte yaşamışlardır. Yasanın aradığı şartlar gerçekleşmiştir" (<http://www.kazanci.com.tr>, 29.12.2018).

²⁴⁴ Akıntürk, s. 371; Aydos, s. 127.

²⁴⁵ Yarg. 2. HD., 15.6.2009, 5656/11557: "Dosyada mevcut nüfus kaydında, evlat edinilmek istenilen davalının davadan sonraki tarihte evlendiği anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 313. maddesi gereğince davalının eşinin rızasının sorulmaması da yerinde değildir" (<http://www.kazanci.com.tr>, 29.12.2018).

²⁴⁶ Kaya, s. 49; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 329.

Eşin rıza göstermesi, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu nedenle eşin ayırt etme gücüne sahip olması halinde, bu kişinin bizzat kendisinin rıza göstermesi gerekir²⁴⁷. Eşler arasında ayrılık kararı varsa veya boşanma davası devam ediyor olsa dahi, evlilik bağı sona ermedikçe, eşlerden birinin evlât edinilebilmesi için diğer eşin rızasının aranması gereklidir²⁴⁸. Eş, ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun ise, böyle bir durumda eşin rızasının aranmayacağı ifade edilmektedir²⁴⁹ (TMK. md. 307 f.2 ve md.311 b.1 kıyasen).

6.3.4. Küçüklerin Evlat Edinmesine İlişkin Şartların Kıyasen Uygulanması

Medeni Kanun 313. maddesinin 3. fıkrası uyarınca bunlar dışında küçüklerin evlât edinilmesine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır. Ancak, küçüklerin evlât edinilmesine ilişkin hükümler, bünyesine uygun düştüğü oranda ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesinde uygulanmalı, doğrudan ve bütünüyle uygulanmamalıdır²⁵⁰.

Evlat edinmenin evlat edinilenin yararına olması (TMK md. 305 f/2), evlât edinilenin, evlât edinenden en az onsekiz yaş küçük olması (TMK md. 308 f/1), ayırt etme gücüne sahip evlat edinilenin rızasının olması (TMK md. 308 f/2); evlat edinilenin kısıtlı olması halinde, vesayet dairelerinin izninin alınması (TMK md.308 f/3), evli kişilerin ancak birlikte evlat edinebilmeleri (TMK md. 306 f/1), eşlerin de en az beş yıldan beri evli olmaları veya otuz yaşını doldurmuş bulunmaları (TMK md. 306 f/2), eşlerden birinin, en az iki yıldan beri evli olmaları veya kendisinin otuz yaşını doldurmuş bulunması koşuluyla diğerinin çocuğunu evlât edinebilmesi (TMK md. 306 f/3), evli olmayan kişi otuz yaşını doldurmuş ise tek başına evlât edinebilmesi (TMK md. 307 f/1) gibi küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin koşullar, ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesinde de uygulanır.

TMK md. 309 f.1 hükmü uyarınca, küçüklerin evlat edinilmesinde ana ve babanın rızası aranır. Bu hükmün, erginlerin evlat edinilmesi bakımından uygulanamayacağı ifade edilmektedir²⁵¹. Çünkü ergin kişi artık kendi başına karar verebilecek yaşta olup, ana babasının velayeti altında değildir.

²⁴⁷ Kaya, s. 50; Belen, s. 61.

²⁴⁸ Ruhi, s. 38.

²⁴⁹ Aydoğdu, s. 395; Öztan, s. 981.

²⁵⁰ Belen, s. 7.

²⁵¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s.332, Öztan, s. 982.

6.4. Yabancı Uyrukluların Türkiyede Evlat Edinmelerine İlişkin Şartlar

Yabancılık unsuru içeren evlat edinmeye uygulanacak hukuk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 18. maddesinde üç fıkra halinde düzenlenmiştir. Yine Çocukların Korunması ve Ülkeler Arası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesin de evlat edinme konusunda uluslararası bazı önemli ilkeler kabul edilmiştir.

Çocukların Korunması ve Ülkeler Arası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi yabancılık unsuru içeren evlat edinme prosedürüne ilişkin olup, evlat edinmelerde uygulanacak hukuka ilişkin düzenleme içermemektedir. Bu nedenle bu Sözleşme, MÖHUK md.18 yerine geçmeyip, yabancılık unsuru içeren evlat edinmelerde bu Sözleşme MÖHUK md.18 ile birlikte uygulanacaktır²⁵².

Sözleşme'nin amacı milletlerarası alanda evlat edinmelerin, çocuğun yararına, uluslararası hukukun ona tanıdığı haklara uygun gerçekleşmesi için gerekli koruyucu tedbirleri tesis etmek, bu konuda işbirliğini sağlamak, akit devletlerdeki, evlat edinmelerin tanınmasını sağlamaktır²⁵³. Sözleşme'nin en önemli amaçlarından biri de, çocuk kaçırılmalarının önlenmesidir. Burada engellenmek istenen çocuk kaçırılmaları hem hukukî hem de cezaî nitelikli olanlardır²⁵⁴. Özellikle evlat edinme adı altında gerçekleştirilen çocuk ticaretinin önlenmesi söz konusu Sözleşme'nin esas amacı olduğundan, evlat edinme ilişkisinin kurulması koşullarında ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır²⁵⁵.

6.4.1. Esasa İlişkin Şartlar

Evlât edinme ehliyeti ve şartları, taraflardan her birinin evlât edinme anındaki millî hukukuna tâbidir (MÖHUK md.18 f/1). Bu hüküm uyarınca tarafların ehliyeti²⁵⁶, yaşlarına ilişkin sınırlar, tarafların aralarında öngörülen yaş farkı, evlat edinende aranan kişisel özellikler, hakimın evlatlığın menfaatini gözetmek

²⁵² Cemal Şanlı/Emre Esen/İnci Ataman – Figanmeşe, Milletlerarası Özel Hukuk, 2015, s.168.

²⁵³ Vahit Doğan, “Milletlerarası Özel Hukuk, Genel Esaslar-Milletlerarası Usul Hukuku-Bağlama Kuralları”, Ankara, 2016, s.321 (Milletlerarası Özel Hukuku).

²⁵⁴ Güesel Öztekin – Gelgel, “Devletler Özel Hukukunda Velayet, Çocuk Kaçırılmaları, Evlat Edinmeye İlişkin Problemler”, İTÜSBD, Yıl 4, S.8, 2005/2, s. 144.

²⁵⁵ Güesel Öztekin - Gelgel, “Medeni Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk ile ilişkili Güncel Aile Hukuku Meseleleri”, İTÜY, 2005, s.120.

²⁵⁶ Yarg. 2. H.D., E. 1989/1764, K. 1989/8271, 14.9.1990 tarihli kararında “...Davacı İtalyan uyruklu olup evlat edinme ehliyeti hakkında davacının milli hukukunun uygulanması gerekmektedir...” denilmiştir. (Nuray Ekşi, Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları, İstanbul, 2007, s.43).

bakımından takdir yetkisi ile evlat edinmeye izin verilmesi için gerçekleşmesi gereken maddi olguları örnek olarak verebiliriz²⁵⁷.

TMK evlat edinme ehliyet ve şartlarını taraflar için ayrı ayrı tespit etmiştir. MÖHUK md.18/I hükmündeki bu düzenleme, evlat edinme ilişkisinin taraflarına yalnızca kendi millî hukuklarının uygulanacağı yönünde anlaşılabilir²⁵⁸, her bir tarafın millî hukukunun iki tarafa birden uygulanacağı şeklinde de anlaşılabilir²⁵⁹. Yargıtay kararlarının çoğunda iki hukuku birden uygulayan ikinci görüşü benimsemiştir²⁶⁰.

Kanaatimizce Yargıtayın da benimsediği ikinci görüş daha uygundur. Gerçekten de evlat edinme için aranan şartlar aslında çocuğun menfaatine ve korunmasına ilişkindir. Çocuğun hangi maksatla evlat edildiğini belirlemek ve evlat edinmeden sonraki aşamaları takip etmek zor olacaktır. Bu sebepten de evlat edinme işleminde her bir tarafın milli hukukunun iki tarafa da uygulanması, çocuğun korunması açısından amacına daha uygundur.

Evlât edinmeye ve edinilmeye diğer eşin rızası konusunda eşlerin milli hukukları birlikte uygulanır (MÖHUK md.18 f/2). Bu hükümle, evlat edinmek isteyen kişinin evli olması durumunda evlat edinme işleminin kurulabilmesi için eşinin rızasıyla evlat edinilebileceği gibi, evli olan kişi evlat edinileceği zaman da eşinin rızası aranacaktır. Yani sadece eşlerden birisinin evlat edinmesi halinde değil, birisi tarafından evlat edinilmesi halinde de diğer eşin rızası aranacaktır²⁶¹. Yine evlat edinenin eşinin rızası konusunda, sadece evlat edinen ile eşinin milli hukuklarının dikkate alınacak olduğu, evlatlığın hukukunun dikkate alınmayacağı sonucu çıkmaktadır. Aynı şekilde evlatlığın eşinin rızası bakımından da, sadece evlatlık ile eşinin milli hukukları dikkate alınacak olup, evlat edinenin milli hukuku bu hususta

²⁵⁷ Zeynep Derya Tarman/Işık Önay, “Milletlerarası Evlat Edinme Hukukunda Kamu Düzeni Engeli”, AÜHFD, C.60, S.2, 2011, s.335.

²⁵⁸ Gülören Tekinalp/Ayfer Uyanık, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s.179; Ansay, s.95; Tarman/Önay, s.337.

²⁵⁹ Şanlı/Esen/Ataman - Figanmeşe, , s.171; Ergin Nomer, “Devletler Hususi Hukuku: Kanunlar İhtilafı Hukuku Milletlerarası Usul Hukuku-Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, İstanbul, 2015 s.277.

²⁶⁰ Yargıtay 2. H.D., E. 2005/7729, K. 2005/10050, 27.06.2005 tarihli kararında, TMK m.305/f.1 hükmünde aranan 1 yıl süreyle bakma ve eğitme şartının gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın hüküm verildiği, Türk vatandaşı olmayan evlat edinen bakımından da Türk hukukunda yer alan şartların sağlanması gerektiği gerekçeleri ile bozma kararı vermiştir Tekinalp/Uyanık, , s. 182 vd.

²⁶¹ Çelikel/Erdem, s. 312; Şanlı/Esen/Ataman - Figanmeşe, s.174.

dikkate alınmayacaktır²⁶². Eşlerden biri tek başına evlat edinmek isterse veya yine eşlerden biri evlat edinilmek isterse, eşlerin milli hukukları birlikte uygulanır.

“Diğer eşin evlat edinme rızası” konusunda eşlerin milli hukuklarının birlikte uygulanmasına ilişkin bu hüküm, evlilik birliğinin selameti dolayısıyla çocuğun menfaati açısından isabetli görülmektedir²⁶³.

Evlât edinmenin hükümleri evlât edinenin millî hukukuna, eşlerin birlikte evlât edinmesi hâlinde ise evlenmenin genel hükümlerini düzenleyen hukuka tâbidir (MÖHUK md.18 f.3). Evlat edinmenin hükümleri, yani evlatlığın ismi, ikametgahı, evlat edinmenin sonucu olarak soybağı ve hısımlık ilişkisinin kurulup kurulmadığı, evlat edinen ile evlatlık arasındaki hısımlık ilişkisi, evlatlığın biyolojik ailesi ile hısımlık ve soybağı ilişkisinin devam edip etmediği, evlatlık ile biyolojik anne babası arasında kişisel ilişki kurma hakkının varlığı, evlenme yasağı, velayet durumu, yardım nafakası, evlat edinmenin hükümsüzlüğü veya sona ermesi gibi konular evlat edinme statüsüne, yani evlat edinenin milli hukukuna, eşlerin birlikte evlat edinmesi halinde evlenmenin genel hükümlerini düzenleyen²⁶⁴ hukuka tâbi olur²⁶⁵.

Bunların yanı sıra, evlat edinilen çocuk üzerindeki velayet hakkının kendiliğinden evlat edinene geçip geçmeyeceği, eşlerden sadece birinin evlat edinmesi halinde velayet hakkının kime ait olacağı, üvey çocuğun evlat edinilmesinde velayet hakkının nasıl kullanılacağı, evlat edinene ait velayet hakkının hangi koşullarda kaldırılabilirliği gibi sorular hakkında da, evlat edinmenin hükümlerine uygulanacak hukuk yetkilidir²⁶⁶.

Türk hukukunda prensip olarak evlatlık, evlat edinenin hem soyadını hem de vatandaşlığını alacak, evlatlık ergin değil ise, işlemin tamamlanması ile birlikte, evlat edinenin velayeti altına girecektir²⁶⁷. Evlat edinme hükümleri aynı zamanda evlat edinmenin hükümsüzlüğü ve evlat edinmenin sona ermesi hallerini de kapsamaktadır²⁶⁸.

²⁶² Şanlı/Esen/Ataman - Figanmeşe, s.174 vd.

²⁶³ İzzet Doğan, Öğretide ve Uygulamada Milletlerarası Aile Hukuku, ve Milletlerarası Usul Hukuku, Ankara, Yayıncılık, 2010 s. 84 (Milletlerarası Aile Hukuku).

²⁶⁴ MÖHUK m.13/3 hükmü uyarınca; “Evliliğin genel hükümleri, eşlerin müşterek milli hukukuna tabidir. Tarafların ayrı vatandaşlıkta olmaları halinde müşterek mutad mesken hukuku, bulunmadığı takdirde Türk hukuku uygulanır”.

²⁶⁵ Nomer, s.279; Şanlı/Esen/Ataman - Figanmeşe, s.175 vd.

²⁶⁶ Tekinalp/Uyanık, s.184.

²⁶⁷ Doğan, (Milletlerarası Özel Hukuku) s.324 vd.

²⁶⁸ Nomer, s.279.

6.4.2. Şekle İlişkin Şartlar

Yabancı unsurlu evlat edinmelerde şekil, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 7. maddesinde düzenlenen genel şekil kuralına tabidir. Bu hükme esasen “Hukuki işlemler, yapıldıkları ülke hukukunun veya o hukuki işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun maddi hukuk hükümlerinin öngördüğü şekle uygun olarak yapılabilir.” Hükümden anlaşılabileceği üzere, milletlerarası özel hukukta genel şekil kuralı, işlemin yapıldığı yer hukukudur. Ancak bunun yanında işlemin esasını idare eden hukuk da birçok hukuk sisteminde olduğu gibi Türk hukukunda da şekil konusunda yetkili hukuk olarak kabul edilmiştir²⁶⁹.

Türk hukukunda olduğu gibi, evlatlık ilişkisinin kurulması için mahkeme kararı gereken hallerde, yargılama *lex fori*’ ye (işlemin yapıldığı yer hukuku) tâbi olarak gerçekleşecektir²⁷⁰.

Evlat edinme işlemlerinde, özellikle evlat edinilenin menfaatine olması gerektiği aranmaktadır. Bu özellik, maddi hukuka ait bir şart olarak kabul edilse dahi, bu şartın gerçekleştirilme şekli bir usul meselesi olduğundan işlemin yapıldığı yer hukukuna tâbi olur²⁷¹.

Hakimin evlat edinmeye izin verebilmesi için, sadece kanunda öngörülmüş olan ehliyet ve şartların yerine getirilmiş olması önemli değildir; evlat edinme işleminin çocuğun menfaatine olduğu yönünde de kanaat getirmiş olması gerekir²⁷². MÖHUK md. 40 hükmü uyarınca: “*Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder.*” Türk hukukunda TMK. md. 315 hükmünde evlat edinme kararını verecek yetkili mahkemenin evlât edinenin oturma yeri, birlikte evlât edinmede eşlerden birinin oturma yeri mahkemesidir. Görevinden ötürü yaptığı araştırmalar usuli işlem (usule ilişkin) niteliğinde olduğundan ilke olarak işlemin yapıldığı yer hukukuna bağlıdır ve mahkemenin vereceği karar yenilik doğuran bir karardır²⁷³.

²⁶⁹ Türk milletlerarası özel hukuk sisteminde şekil konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Şanlı/Esen/Ataman - Figanmeşe, s. 97; Nomer, s.214; Doğan, (Milletlerarası Özel Hukuku), s. 25; Tekinalp/Uyanık, s.90.

²⁷⁰ Çelikel/Erdem, s. 311; Şanlı/Esen/Ataman - Figanmeşe, s. 177; Doğan, (Milletlerarası Özel Hukuku), s.323.

²⁷¹ Nomer, s.279

²⁷² Doğan, (Milletlerarası Özel Hukuku), s.323.

²⁷³ Doğan, (Milletlerarası Aile Hukuku) s. 88.

7. TÜRK HUKUKUNDA EVLAT EDİNMENİN ŞEKLE İLİŞKİN ŞARTLARI

Yeni Türk Medeni Kanunda, evlat edinmenin şekli ve usulünü eski Medeni Kanuna göre köklü değişikliğe uğramıştır. EMK döneminde evlatlık ilişkisini sözleşme ile kurulabilen bir soybağı ilişkisi olarak düzenlediğinden, evlat edinme, hakimın verdiği izin sonrası, noterde yapılan bir sözleşme ile kurulmakta idi. Ancak kanunkoyucu, evlat edinme ilişkisinin özel hukuk sözleşmesine konu olamayacağını, kamu düzenini ilgilendirmesi dolayısıyla, evlat edinmenin sözleşme ile kurulmuş olmasının sakıncalarını bertaraf etmiş ve yerine mahkeme kararı şartını getirmiştir. Dolayısı ile mahkeme kararı kurucu nitelik taşıdığından, TMK döneminde doğrudan mahkeme kararı ile evlatlık ilişkisi kurulur.

7.1. Aracılık Yapan Kurumlara Başvuru

Türk Medenî Kanununun madde 320 hükmü uyarınca küçüklerin evlât edinilmesine ilişkin aracılık faaliyetleri, ancak Cumhurbaşkanınca yetki verilen kurum ve kuruluşlarca yapılır . Aracılık faaliyetlerinin yürütülmesine ilişkin hususlar Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikle düzenlenir²⁷⁴. Maddenin gerekçesinde Devlet, küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin aracılık faaliyetini bizzat kendi kurumları aracılığı ile yerine getireceği belirtilmiştir. Küçüklerin evlat edinmesinde aracılık aracılık faaliyetlerinin yürütülmesine ilişkin hususlar Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikle düzenlenebilir.

Türkiyede evlât edinme işlemleri 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu hükümleri gereği, Başbakanlık Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü ve buraya bağlı Sosyal Hizmetler İl veya İlçe Müdürlüğü aracılığı ile yürütülmektedir²⁷⁵.

Evlât edinilme için bu kuruma başvuru mecburiyeti olmayıp, kurum dışında da evlât edinme işlemlerinin gerçekleştirilmesi mümkündür. Gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri küçüklerin evlât edinilmesinde aracılık faaliyeti yürütemezler. Böyle bir durumda arcılık yasağı gereği, evlât edinme işleminin gerçekleşmemesi gerekir²⁷⁶.

²⁷⁴ 2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı KHK'nin 139 uncu maddesiyle, bu maddenin birinci fıkrasında yer alan “Bakanlar Kurulunca” ibaresi “Cumhurbaşkanınca” ve ikinci fıkrasında yer alan “tüzükle” ibaresi “Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikle” şeklinde değiştirilmiştir (RG. 07.07.2018; S: 30471-2. Mükerrer).

²⁷⁵ Kaya, s. 52.

²⁷⁶ Aydoğdu, s. 401.

7.2. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Evlât edinme kararı, evlât edinenin oturma yeri; birlikte evlât edinmede eşlerden birinin oturma yeri mahkemesince verilir. Mahkeme kararıyla birlikte evlâtlık ilişkisi kurulmuş olur (TMK. md. 315 f/1). Medeni Kanun yetkili mahkeme konusunu açıkca düzenlemesine karşılık, görevli mahkeme ile ilgili düzenlemeye yer verilmemiştir.

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama Usulüne Dair Kanunun 4/1 maddesine göre, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunun üçüncü kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabından kaynaklanan (md.118-395) bütün davalara bakmaya Aile Mahkemeleri görevlidir. Bu düzenlemeye göre, evlât edinme davalarında görevli mahkeme, aile mahkemeleridir²⁷⁷. Aile mahkemelerinin bulunmaması halinde ise görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir²⁷⁸. Evlat edinme davaları kural olarak aleni yapılmakla birlikte, hakim, tarafların istemlerini de göz önüne alarak ve gerekli görmesi halinde duruşmanın gizli yapılmasına karar verebilir²⁷⁹.

Evlat edinme başvurusunda yetkili mahkemenin belirlenmesi açısından oturma yeri aranmakta olup yerleşim yeri kıstasına yer verilmemiştir. Kişinin yerleşim yeri ile oturma yeri farklıdır. Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir (TMK. md. 19/I). Oturma yeri ise, bir kimsenin geçici, belirli bir süre kalma niyetiyle oturduğu yerdir²⁸⁰. Kanunkoyucu evlât edinme kararı alınmasında evlât edineceklerle kolaylık tanımış, ve onların oturma yeri mahkemelerini de yetkili kılmıştır²⁸¹.

Evlat edinme davasına ilişkin yetki kuralları kesin yetki olması sebebiyle taraflarca her zaman ileri sürülebileceği gibi mahkemece resen göz önüne alınması gerekmektedir (HMK md. 19, HUMK md. 25)²⁸².

²⁷⁷ Ali Karagülmez/Sami Sezai Ural, “Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri”, Ankara, 2003, s.107-108.

²⁷⁸ Yarg. 2. HD.; T. 02.05.2002, E.2002/4860, K.2002/5701 sayılı kararına göre “...TMK’nın 315’inci md’ne göre evlat edinme kararı, evlat edinenin oturma yeri, birlikte evlat edinmede eşlerden birinin oturma yeri mahkemesince verilir. Görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesidir. (YKD, C.29, sayı:2, Şubat 2003, s.180-181).

²⁷⁹ 24 Nisan 1967 tarihli Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesinin, 20’nci md’sine göre, sözleşme hükümleri, evlat edinme sürecinin gizli celselerde yürütülmesini gerekli görecektir veya yürütülmesine izin verecek şekilde düzenlenebilir.

²⁸⁰ Özmen, s. 43.

²⁸¹ Özügür, s. 254.

²⁸² Evren Koç, “HMK ve TMK Çerçevesinde Evlat Edinme ve Evlatlık İlişkinin Kaldırılması Davasına İlişkin Bazı Tespitler”, İÜHFM, C. LXXIII, S. 1, 2015, s.372-373.

7.3. Mahkemeye Başvuru ve Sonraki Değişiklikler

Türk Hukukunda evlat edinme ilişkisinin kurulabilmesi için mahkemeye başvuru, evlat edinen tarafından HMK taleplerine uygun olarak hazırlanmış dilekçeyle yapılır.

Evlat edinme başvurusu, evlat edinecek kişinin bizzat kendisi tarafından ya da evlat edinme konusunda kendisine özel yetki verilmiş olan vekili tarafından yapılır²⁸³. Eğer birlikte evlat edinme söz konusu ise eşlerin mahkemeye birlikte başvurmaları gerekmektedir. Şayet, evlat edinilmek istenen kişi küçükse, ana babası ya da velisi, vesayet altında bulunuyorsa vasisi davalı olarak gösterilir. Evlat edinilecek kişi ergin ise, kendisi ya da evlat edinme konusunda özel olarak yetkilendirilmiş vekili davalı olarak gösterilir²⁸⁴.

Evlat edinmek isteyen kişinin, henüz yargı merciine muracaat etmeden önce ölmesi halinde vekilinin, mirasçılarının veya evlat edinilmek istenenin onun adına başvuruda bulunması halinde, dava şartı olan taraf ehliyeti yokluğu nedeni ile reddedilmesi gerekir²⁸⁵.

Evlat edinme davasının açılmasından sonra evlat edinmek isteyen kişinin ölmesi halinde ise, bir başka ifade ile başlangıçta taraf ehliyeti bulunmakta iken daha sonra ortadan kalkmış olması halinde ise, hakim tarafından hemen red kararı verilemeyecektir. HMK m. 55, davada taraflardan birisinin dava sırasında ölümü halinde, mirasçılar mirası kabul veya reddetmemişse, bu hususta kanunla belirlenen süreler geçinceye kadar davanın erteleneceğini, ancak, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, hâkimin talep üzerine davayı takip için kayyım atanmasına karar verebileceğini düzenlemiştir²⁸⁶.

Evlât edinme başvurusundan sonra evlât edinenin ölümü veya ayırt etme gücünü kaybetmesi, diğer koşullar bundan etkilenmediği takdirde evlât edinmeye engel olmaz (TMK. md. 315 f/2). Burada ifade edilen “diğer koşulların etkilenmemesi” ibaresi ile, evlat edinilmek istenenin, söz konusu evlatlık ilişkisinin

²⁸³ “...Evlat edinme işlemi şahsa bağlı haklardandır. Vekilin bu konuda dava açabilmesi için özel yetkiye sahip olması gerekir. Avukat K.’nin genel vekaletname ile F adına bu davayı açmasına imkan bulunmamaktadır. Mahkemece, davacı vekilinden özel yetkili vekaletname istenmesi, bunun ibrazı halinde davanın esasına girip, incelenmesi, ibraz edilmemesi halinde, davanın reddedilmesi gerekir...” Yargıtay 2. HD.’nin, 19.06.1998 gün ve E. 1998/6444, K. 1998/7815, Özügür, s. 287.

²⁸⁴ Özmen, s. 44.

²⁸⁵ Balkar, s. 252.

²⁸⁶ Evren Koç, s. 367.

kurulmasında değişen koşullara rağmen, hâlâ menfaatinin bulunup bulunmadığı, evlat edinme şartlarının hala mevcut olup olunmadığının tespitidir. Bu durumda hakim, yargılamaya son vermeyecek, ölüm sanki vuku bulmamış gibi diğer koşulların var olup olmadığını inceleyerek hüküm kuracaktır²⁸⁷.

Evlât edinme başvurusundan sonra küçük ergin olursa, şartların daha önce yerine getirilmiş olması kaydı ile küçüklerin evlât edinilmesine ilişkin hükümler uygulanır (TMK. md. 315 f/3). Evlât edinme başvurusundan sonra ergin olanlara, küçüklerin evlât edinilmesine ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için, evlât edinme davasının sürmekte olması gerekir²⁸⁸.

7.4. Araştırma ve Dinleme

Medeni Kanun 316. maddesinin 1. fıkrası uyarınca evlât edinmeye, ancak esaslı sayılan her türlü durum ve koşulların kapsamlı biçimde araştırılmasından, evlât edinen ile edinilenin dinlenmelerinden ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasından sonra karar verilir²⁸⁹. Evlât edinme ile kurulun soybağı, sosyal ve psikolojik açıdan çok önemli bir takım amaçlara ve menfaatlere hizmet eder. Bu sebeple evlât edinme ilişkinin kurulması aşamasında çok sıkı ve kapsamlı araştırma ve değerlendirmenin yapılması gerekmektedir²⁹⁰.

Bu düzenleme ile, hâkime evlat edinme kararı öncesinde, ciddi bir araştırma yapma zorunluluğu yüklenmiş ve yapılacak bu araştırmanın kapsam ve içeriği düzenlenmiştir. Hâkim, evlat edinen kişiyle ilgili tam bir kanaate sahip olmak için, evlat edinen ve evlat edinileni birlikte dinlemelidir. Hâkim, bu araştırma sırasında ilgili kurum ve kuruluşların da görüşlerine bařvurabilecektir²⁹¹.

²⁸⁷ Özmen, s. 44; “...Evlat edinmek isteyen Munire 27.5.2003'te Gunnur Z.'yı evlat edinmek istemiş ilk oturumdan önce 25.6.2003'te olmuştur. Ölümle vekalet ilişkisi sona ermiştir. Dava Gülnur Z. tarafından takip edildiğine göre husumetin Munire'nin mirasçılara yöneltilmesi, tarafların gösterecekleri tum delillerin toplanılması, birlikte değerlendirilmesi, sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Açıklanan hususlar üzerinde durulmaması usul ve yasaya aykırıdır...” Yargıtay 2 HD 01.03.2004 2004/1842 2004/2456, (<http://www.kazanci.com.tr>, 30.12.2018).

²⁸⁸ Aydoğdu, s. 478.

²⁸⁹ Yargıtay'a göre “... evlat edinme kararı verilmeden önce, evlat edinilenler ile evlatlığa alınmak istenilen ve ana babasının kişisel özellikleri, öğrenim durumları, geçmiş meslek ve iş yaşantıları, halen yaptıkları işler, çocuğa sağlayacakları sosyal güvenceler, ailenin gelir durumları, sahip oldukları malvarlıkları, gelir durumları, evlilik yaşantılarının evlat edinmeye ne kadar hazır oldukları, yaşanılan evin niteliği, yaşam biçimleri, beklentileri etraflı şekilde araştırılmalı, gerektiğinde mahkemenin bünyesindeki uzmanlardan görüş ve rapor alınıp sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir”. 2.H.D., T. 22.04.2004, E. 2004/4013, K. 2004/5129 (YKD. C.30, S.11, Kasım 2004, s.1667-1668).

²⁹⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 335; Özmen, s. 46.

²⁹¹ Ruhi, s. 42.

Hâkim, evlat edinmeyle ilgili her türlü koşulu araştırır, inceler, bu konudaki kanıt ve belgeleri toplar, tanıkları dinler ve evlat edinme ile ilgili olarak ilgilerin rızalarını alır. Evlat edinmek isteyen kişinin, hangi nedenle evlat edinmek istediği açıkça belirlenir. Eşler birlikte evlat ediniyorlarsa, beyanları alınıp, tutanağa geçirilerek, imzalarıyla tasdik ettirilir²⁹².

Hâkim, evlat edinme kararı vermeden önce evlat edinmenin şartlarının yerine getirilip getirilmediğini inceleyecektir. Kamu yararını sağlamaya yönelik olduğundan, sadece evlat edinme şartlarının yerine getirip getirilmediğini değil, evlat edinmede önemli ve esaslı her türlü konuyu araştırır²⁹³.

Hâkim saptadığı esaslı hal ve şartları kapsamlı bir biçimde araştırmakla yükümlüdür. Hâkim bu araştırmayı yaparken, kendisine tanınmış olan takdir yetkisini kullanacaktır. TMK'nın 4'üncü maddesine göre, hâkim, kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hukuka ve hakkaniyete göre karar vermelidir, dolayısıyla, takdir hakkını evlatlığın menfaatine uygun olarak, hukuka ve hakkaniyete göre kullanmalıdır²⁹⁴.

Araştırmada özellikle evlât edinen ile edinilenin kişiliği ve sağlığı, karşılıklı ilişkileri, ekonomik durumları, evlât edinenin eğitime yeteneği, evlât edinmeye yönelten sebepler ve aile ilişkileri ile bakım ilişkilerindeki gelişmelerin açıklığa kavuşturulması gerekir (TMK. md. 316 f/2). Bu madde ile kanun koyucu hakime araştırma bakımından bir takım kıstaslar öngörmüştür²⁹⁵. Hâkim en başta evlatlığın yararını ve evlat edinin amacını araştırmalıdır.

Hâkimin evlat edinme kararı vermesine engel olacak hallere, evlat edinenin haysiyetsiz hayat sürmesi, kumara, alkole düşkün olması, çocuğun haşarı, evlat edinenin zayıf ve otoriteden yoksun olması, evlat edinenin çocuğa karşı cinsi hisler

²⁹² Özmen, s. 45.

²⁹³ 24 Nisan 1967 tarihli Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesinin 9. md'sinin, 1. fıkrasında göre, yetkili organ; çocuk, ailesi ve evlat edinilenle ilgili zorunlu araştırmaların tamamlanmasına kadar evlat edinmeyi onaylamaz.

²⁹⁴ Ruhi, s. 47; Aydos, s. 128.

²⁹⁵ 24 Nisan 1967 tarihli Çocukların Evlat Edinmesine Dair Avrupa Sözleşmesinin 9. md'sinin 2'nci fıkrasına göre, araştırma aşağıda belirtilen konuların yanında durumuna uygun olan her konuyu kapsayabilir: a) Evlat edinenin kişiliği, sağlığı ve evlat edinen yönünden evin ve evde yaşayanların ayrıntılı özellikleri ile bir çocuğu yetiştirme konusundaki kabiliyeti b) Evlat edinenin evlat edinme gerekçesi c) Eşlerden sadece birisi bir çocuğu evlat edinmek için başvuruda bulunduğu, diğer eşin başvuruya katılmama nedeni d) Çocuğun evlat edinenin birbirleri ile uyumları ile çocuğun evlat edinenin bakım ve sorumluluğunda olduğu zaman aralığının uzunluğu e) Çocuğun, önerilen evlat edinmeyle ilgili düşünceleri, g) Çocuğun ve evlat edinenin varsa dini inançları.

taşıması, ucuz iş gücü temin etme amacı gütmesi, evlatlığı çalıştırarak ondan çıkar sağlamak istemesi gibi hususlar örnek olarak gösterilebilir²⁹⁶.

Evlât edinen kişinin eğitim kabiliyetine sahip olması gerekir. Çünkü bir kişinin eğitimi ait olduğu toplum için önemli bir unsurdur. Gerçekten de, eğitimin temeli ailede atılmaktadır. Bu sebeple gelecekte onarılması güç ve imkânsız hasarlara yol açmamak için, evlât edinenin eğitime yeteneği evlatlık ilişkisi kurulurken değerlendirilmelidir²⁹⁷.

Evlât edinenin altsoyu varsa, onların evlât edinme ile ilgili tavır ve düşünceleri de değerlendirilir²⁹⁸ (TMK. md. 316 f/3). Evlat edinmek isteyen altsoyunun bulunması hâlinde, hâkim, evlat edinmek isteyen diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemiş olduğunu tespit edip, altsoyunun evlat edinme ile ilgili tavır ve düşüncelerini değerlendirip ve TMK. 316. maddedeki araştırmayı yaptıktan sonra hüküm kurmak zorundadır²⁹⁹.

Hâkim, evlat edinme ilişkisinin kurulmasına karar vermeden önce araştırmalı, görüş almalı, dinlemeli ve esaslı olabilecek bütün şartları araştırmakla yükümlüdür. Araştırmaların, kapsamlı yapılması, hem evlat edinen kimsenin, hem de evlat edinilenin yararına yararlıdır. Derinlemesine yapılmış araştırma neticesinde olumlu bir karar ile evlatlık ilişkisinin kurulmuş olması gerekir.

7.5. Mahkeme Kararı

Eski Medeni Kanun döneminde evlatlık ilişkisi, hâkimin izin vermesi üzerine evlât edinen ile evlât edinilen arasında noterde yapılan evlatlık sözleşmesi ile kurulmuş oluyordu. 4721 Sayılı TMK, evlat edinmenin şekli ve usulü eski Medeni Kanuna oranla köklüce değiştirmiş ve evlatlık ilişkisinin evlât edinmeye ilişkin mahkeme kararı ile kurulacağı düzenlenmiştir (TMK. md. 315 f/1). Kötüye kullanıma açık olan ve ciddi araştırma gerektiren evlat edinme ilişkisinin mahkeme kararı ile kurulması, kanaatimizce yerinde bir düzenleme olmuştur.

²⁹⁶ Gençcan, (Aile Hukuku), s.50-51.

²⁹⁷ Aydos, s. 130.

²⁹⁸ “...Mahkemece, evlat edinenin diğer çocukları dinlenmeden, evlat edinme ile ilgili tavır ve düşünceleri değerlendirilmeden, evlat edinmenin bu çocukların yararlarını hakkaniyete aykırı bir biçimde zedeleyip zedelemeyeceği konusunda yeterli araştırma yapılmadan eksik inceleme ile hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...” Yargıtay 2. HD., 17.05.2006 2006/1222 2006/7699. www.ilhanhelvevacidersleri.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-305 (02.01.2019)

²⁹⁹ Evren Koç, s. 377.

Evlat edinme kararı ve dolayısıyla evlat edinmenin hüküm ve sonuçları geçmişe tesir etmez. Evlat edinme kararı ile, evlat edinmek isteyen kişi/kişiler ile evlat edinilmek istenen kişi/kişiler arasında tüm hükümleri ile birlikte evlatlık ilişkisi kurulur. Bu yönüyle evlat edinme kararı, kurucu yenilik doğuran bir karardır. Evlatlık ilişkisinin kurulması ile evlat edinen ile evlatlık arasında TMK m. 315'te düzenlenmiş olan hüküm ve sonuçlar doğar. TMK md. 315/1, son cümle “mahkeme kararı ile birlikte evlatlık ilişkisi kurulmuş olur” şeklindedir³⁰⁰.

Evlat edinme davaları basit yargılama usulüne tâbidir ve tanık dahil her türlü delille dava ispat edilebilir³⁰¹.

Evlat edinme ilişkisinin kurulmasına ilişkin kararın, tüm ilgililere bildirilmesi gerekir. Bu kapsamda evlat edinme evlat edinme kararı, evlat edinene ve ayırt etme gücüne sahip evlat edilene, küçüğün ana ve babasına, yasal temsilcilere bildirilir³⁰².

7.6. Nüfus Kütüğüne Kayıt

Evlâtlığın, miras ve başka haklarının zedelenmemesi, aile bağlarının devam etmesi için evlâtlığın naklen geldiği aile kütüğü ile evlât edinenin aile kütüğü arasında her türlü bağ kurulur. Ayrıca evlâtlıkla ilgili kesinleşmiş mahkeme kararı her iki nüfus kütüğüne işlenir (TMK. md. 314 f/5).

Nüfus kütüğüne kaydedilme hususu, evlat edinmenin kurucu şartlarından olmayıp, sadece açıklayıcı nitelikte bir idari işlemdir³⁰³. Bunun yapılmaması, kurulmuş olan evlatlık ilişkisini sakatlamaz³⁰⁴.

Evlât edinme işleminin nüfus kütüğüne kaydı için herhangi bir süre öngörülmemiştir³⁰⁵. Mahkeme kararına dayanmaksızın doğrudan doğruya tarafların talebi üzerine nüfus kütüğüne yapılan kayıt işlemi evlatlık ilişkisini meydana getirmez³⁰⁶.

³⁰⁰ Evren Koç, s.380.

³⁰¹ Hasan Özkan, “Açıklamalı- İctihatlı Aile Hukuku Davaları ve Tatbikatı”, İstanbul, 2004, s. 1222

³⁰² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 332.

³⁰³ Ruhi, s.43.

³⁰⁴ Yargıtay, “...Evlat edinme işleminin nüfus kütüğüne işlenmemiş olması evlat edinme işlemi geçersiz kılmaz...” Yargıtay 2. HD'nin 16.12.1981 gün ve E.1981/1091, K.1981/1062, Özmen, s.753; Gençcan, (Aile Hukuku), s.58-60.

³⁰⁵ Özüğür, s.269.

³⁰⁶ Ruhi, s.48.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AZERBAYCAN HUKUKUNDA EVLAT EDİNMENİN ŞARTLARI

8. GENEL BİLGİ

Evlat edinme kurumu 1 Haziran 2000 yılında yürürlüğe giren Azerbaycan Cumhuriyeti Aile Mecellesinde geniş şekilde düzenlenmiştir. ACAM evlat edinmede, çocuğun yararının üstün olması prensibini esas almıştır. Evlat edinilecek çocukla ilgili cinsiyet, sağlık durumu ile ilgili kriterler bir engel teşkil oluşturmamıştır. Lakin Azerbaycan hukukunda sadece onsekiz yaşını tamamlamamış çocukların evlat edinilmelerine izin verilmiştir. Onsekiz yaşından büyük olan şahıslar evlat edinilmez. Evlat edinmenin şartları çocukların evlat edinilmesi yahut yabancı ve vatansızların evlat edinmelerine göre değişmektedir.

Azerbaycan Cumhuriyeti Aile Mecellesinin 117-135. maddelerinde çocukların evlat edinilmesi, 155. maddesinde yabancı vatansızların evlat edinmeleri hükme bağlanmıştır. Evlat edinmenin şekle ilişkin şartları ise Azerbaycan Mülki Prosessual Mecellesinin (Hukuk Usul Kanunu) 345-351. maddelerinde ve Bakanlar Kurulu Kararlarında düzenlenmiştir. Yine Azerbaycan Cumhuriyeti Ali Mahkemesinin Genel Kurulu ülkede olan bütün mahkemelerde evlat edinme ile ilgili genel tecrübenin oluşması için karar kabul etmiştir³⁰⁷.

Türk hukukunda olduğu gibi Azerbaycan hukukunda da kanunla bazı istisnai durumlar hariç olmak üzere eşler ancak birlikte evlat edinebileceklerdir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, evlat edinecek olan kişinin ayırt etme gücüne sahip olması gerektiği için, tam ehliyetsizlerin ve kendisine yasal danışman atanan kişilerin evlat edinmeleri Azerbaycan Hukukunda mümkün değildir. Bununla birlikte velayet hakkı kaldırılmış veya velayet hakkı sınırlandırılmış kişiler, sağlık sorunları sebebi ile ebeveynlik görevini yerine getiremeyen şahıslar ve önceleri mahkeme tarafından kusurlu bilinerek evlat edinme hakkından mahrum edilmiş kişiler evlat edinemezler.

Aşağıda Azerbaycan Hukukunda küçüklerin evlat edinilmesinin esasa ilişkin şartlarını, daha sonra da evlat edinmenin şekle ilişkin şartları ele alınacaktır.

³⁰⁷ AMGK “Evlat Edinme ve Evlat Edinme İlişkisinin Kaldırılması ile İlgilili Hukuk Davalarına Bakılırken Kanunların Mahkemeler Tarafından Uygulanması Tecrübesi Hakkında” 29 ekim 2009 tarihli 1 numaralı kararı.

9. AZERBAIJAN HUKUKUNDA EVLAT EDİNMENİN ESASA İLİŞKİN ŞARTLARI

9.1. Çocuğa İlişkin Şartlar

Yürürlükte olan ACAM 117. maddesinin 1. fıkrası uyarınca evlat edinmeye, ergenlik yaşını doldurmamışlar hakkında ve sadece onların yararı uğruna çocuğun doğumunun ilgili kurumda nüfus kütüğüne kaydedilmesinde sonra izin verilir.

Bu maddeden de anlaşılacağı üzere Azerbaycan hukukunda yasakoyucu bir çocuğun evlat edinilebilmesi için çocuğun ergenlik yaşını tamamlamaması, yani onsekiz yaşını doldurmamış olması³⁰⁸, çocuğun yararının bulunması, çocuğun doğumunun ilgili kurumda kütüğe kaydedilmesi şartlarının gerçekleşmesi gerektiğini talep etmiştir.

Tüm evlat edinme halleri bireysel bir yaklaşım ve özen gerektirir. Asıl vazife, çocuğun yararının en iyi şekilde sağlanmasını, onun karakteri ve psikolojik uygunluğu gibi sebepleri dikkate aldıktan sonra bir aileye vermektir³⁰⁹.

Maddenin birinci fıkrasında sadece onsekiz yaşını doldurmamış çocuğun evlat edinilmesine izin verilmesi ile onun eğitiminin, haklarının korunması bir aile tarafından yerine yetirilsin. Onsekiz yaşını doldurmuş kimse kendi haklarını talep edebilir ve artık onun bir ailede eğitim alma zorunluluğu yoktur. Yine evlat edinmenin en önemli şartı olan çocuğun yararına olma şartı hüküm altına alınmıştır. Doğumu kütüğe kaydedilmemiş çocukların evlat edinilmesine izin verilmemiş, bununla da evlat edinmenin kontrol altında tutulması ve bu kurumun maksadının kötüye kullanılmasının önlenmesi amaçlanmıştır³¹⁰.

9.1.1. Yaş Sınırı

İlk önce belirtmek isteriz ki, Azerbaycan hukukunda Türk hukukundan farklı olarak, evlat edinme işleminde çocuğun bir yıl bakılmış olması şartı talep olunmamıştır. Azerbaycan Cumhuriyeti Aile Mecellesinde ilk şart olarak, sadece ergenlik yaşı tamam olmamış şahısların evlat edinilmesine izin verilmiştir (ACAM md. 117 f/1). Madde metninden de anlaşacağı üzere, Azerbaycan hukukunda evlat edinilecek kişiler yaş sınırı getirilmiş ve sadece ergin olmayan çocukların evlat edinilmelerine olanak tanınmıştır.

³⁰⁸ ACMM md.28/II hükmü gereğince, gerçek kişilerin fiil ehliyeti, onun ergenlik yaşına, yani on sekiz yaşını doldurduktan kazanır, Bağır Esedov/İbrahim Veliyev/Ennağı Hacıbeyli, Azerbaycan Cumhuriyeti Mülki Mecellesinin İlmi-Pratik Açıklaması, C.1, Bakü 2017, s. 123.

³⁰⁹ Ennağı Hacıbeyli, Aile Mecellesinin Açıklaması, Bakü 2012, s. 301-302.

³¹⁰ Hacıbeyli, s. 302.

Ergenlik yaşı tamamlanmış, yani onsekiz yaşını doldurmuş şahıslar evlatlık olamazlar³¹¹. Onsekiz yaşını doldurmamış, lakin Azerbaycan Cumhuriyeti Mülki Mecellesinin 28. maddesinin taleplerine uygun olarak ergin olmuş kişiler de evlat edinilemezler³¹². Onsekiz yaşını doldurmamış ve kanunda öngörülmüş şartlarla ergin olmuş şahıs fiil ehliyeti sahip oluyor ve onun eğitimi, haklarının ve menfaatinin korunması zorunluluğu kalkıyor. Sonuçta, evlat edinmenin maksadı onun aile tarafından eğitilmesi zorunluluğu da kalkıyor³¹³.

Yine başka bir görüşe göre ergin olanların kendileri evlenebilir, onların kendi çocukları olabilir, onlar başka çocukları evlat edinebilir, yani velilik haklarına ve vazifelerine sahip olabilir³¹⁴.

Hatta çocuk ergin oluncaya kadar evlat edinmek isteyen aile tarafından bakılmış olduğu hallerde bile, onun evlat edinilmesine izin verilmiyor. Bu tür ilişkiler mahkeme yolu ile de belirlenemez³¹⁵.

9.1.2. Çocuğun Yararına Olması

ACAM madde 117 fıkra 1. hükmü uyarınca, “...evlat edinmeye, sadece çocuğun yararına³¹⁶ olması durumunda izin verileceği belirtilmiştir³¹⁷. Evlat edinme işleminin çocuğun yararına olması Azerbaycan hukukunda da Türk hukukunda olduğu gibi, evlat edinmenin en temel amacı olarak belirlenmiştir.

Bilindiği gibi evlat edinmeye sadece çocuğun menfaati uğruna izin veriliyor. Çocukların menfaati uğruna dedik de, onların gerekli şekilde eğitilmesindeki yararı olarak anlaşılması gerekir³¹⁸.

³¹¹ Demirçiyeva s. 300.

³¹² ACMM m. 28 hükmünün 4. fıkrasına göre, onaltı yaşı tamam olmuş şahıs iş sözleşmesi ile çalışırsa veya velisinin, rızası ile ticari faaliyeti gösterirse fiil ehliyeti olabilir. Velinin rızası ile vesayet makamının veya mahkemenin kararı ile onsekiz yaşını doldurmamış şahıs ergin kılınır (emansipasiya). Yine aynı maddenin 6. fıkrası uyarınca onsekiz yaşını doldurmamış gerçek kişiler kanun izin verdiği hallerde evlenmesi durumunda evlendiği andan ergin olurlar...

³¹³ Hacıbeyli, s. 302.

³¹⁴ Manayev, s. 204.

³¹⁵ Hacıbeyli, s. 302.

³¹⁶ Evlat edinme zamanı çocuğun yararı, onların terbiyesi, tüm yönüyle gelişimi için uygun ortamın (hem maddi, hem de manevi karakterin) oluşturulması anlaşılır... Asıl maksad çocuğun sürekli olarak ailenin yardımsever etkisini, ana baba sevgisi, bakımı, ilgisini görmesi, çocuğun kültürel, tüm yönü ile gelişimi, eğitimi, aktif hayata hazırlanmış gibi büyümesini sağlamaktır”. AMGK 29.10.2009 yıl tarihli, 1 numaralı kararı, Kerimli, s.236.

³¹⁷ Azerbaycan Anayasa Mahkemesi “Azerbaycan Aile Mecellesinin 132.1.1 ve 132.1.2-ci maddelerinin açıklanmasına hakkında” 5.10.2012 tarihli kararında, evlat edinme zamanı çocuğun yararı dedikde, onların terbiyesi ve kapsamlı olarak maddi, psikolojik ve manevi gelişimi için askari ortamın (maddi ve manevi karakterin) oluşturulması olarak anlaşılması gerektiğini belirtmiştir.

³¹⁸ Orucov, s. 94.

SSCB evlat edinme kurumunun asıl maksadı çocukların yararını korumak ve komunizm ruhunda eğitilmesi olmuştur³¹⁹. Azerbaycanda da Sovyet hukuku döneminde, evlat edinme kurumunun esas maksadı evlat edinilen çocuğun normal maddi ve manevi gelişimini sağlamak olmuştur³²⁰.

Evlat edinmenin aynı zamanda sosyal maksadı ise velâyet altında olmayan çocukların yararının sağlanmasıdır. Bu sebeben, kanun evlat edinilen çocuk herhangi bir aileye verildik de, onun etnik kökenini, hangi dine ve kültüre mensup olduğunu, ana dilini, çocuğun ailede psikolojik, maddi ve manevi gelişiminin sağlanmasının dikkate alınması talep etmiştir (ACAM. md. 116 f/3). Yine çocuğun yararın sağlanması maksadı ile bir çocuğun karı-koca dışında iki şahıs tarafından evlat edinilmesinin yasaklanmış (ACAM. md. 117 f/2) ve çocuğun yararının sağlanması halleri istisna olmakla, kardeşlerin farklı şahıslar tarafından evlat edinilmesine izin verilmemiştir (ACAM. md. 117 f/4)³²¹.

Uygulamada hâkim tarafından evlat edinmenin çocuğun yararına olması araştırılırken kayyımlık ve himayecilik organın rapor şeklinde olan yazılı görüşü alınıyor. Raporda özellikle, evlat edinenle, çocuğun kişiliği, sağlığı, ekonomik durumları, evlat edinen kişinin eğitim becerisi, aile ilişkileri ile bakım ilişkilerindeki gelişmeler dikkate alınır ve evlat edinme işleminin çocuğun yararına olup olmadığı gerekçeleri ile birlikte belirtilir.

9.1.3. Çocuğun Doğumunun Nüfus Kütüğüne Kaydedilmesi

Türk hukundan başka bir fark ise Azerbaycan hukunda “evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemesi” şartının öngörülmemesidir. Azerbaycan Cumhuriyeti Aile Mecellesinde “... çocuğun doğumunun ilgili kurumda nüfus kütüğüne kaydedilmesinde sonra evlat edinmeye izin verileceği” belirtilmiştir (ACAM. md. 117 f.1). Madde metninden de anlaşacağı üzere evlat edinme işlemi, çocuğun doğumunun nüfus kütüğüne kaydedilmesinden sonra gerçekleşebilir³²².

³¹⁹ Manayev, s. 205.

³²⁰ Manayev, s. 206.

³²¹ Demirçiyeva s. 300-301.

³²² Azerbaycan Cumhuriyeti Bakanlar Kurulunun 31 ekim 2003 tarihli 145 numaralı kararının 2. maddesinin 3. fıkrasına göre doğumun kütüğe kaydedilmesi için çocuğun doğduğu tarihten azami 1 ay içinde başvuruda bulunulması gerekir, (<http://www.e-qanun.az/framework/2426> 10.01.2019).

Yasakoyucu nüfus kütüğünde doğumu sicile işlenmemiş çocukların evlat edinilmesine izin vermiyor. Bundan maksat, evlat edinmenin kontrol edilmesi ile birlikte kayıt altına alınması ve çocuk ticaretinin, çocuk hakkında bilgilerin tahrif edilmesinin önlenmesidir³²³.

Azerbaycan hukukunda çocuğun doğumunun nüfuz kütüğüne kaydedilmesinden sonra evlat edinme işlemine izin verilmesi ve çocuğun bir yıl bakılmış olması şartının aranmaması ile bir kaç günlük çocuğun bile evlat edinilmesine olanak tanınmıştır. Lakin Azerbaycan hukukunda da ana rahmindeki çocuk (cenin) evlat edinilemez. Çünkü, çocuğun evlat edinilebilmesi için doğumunun nüfuz kütüğüne kaydedilmesi gerekmektedir.

9.1.4. Çocuğun Rızası

Evlat edinmede çocuğun rızasının alınması şartı Azerbaycan hukukunda hem genel hem de özel hükümle belirtilmiştir. Aile Mecellesinin 52. maddesi gereğince, çocuk ailede kendisi ile ilgili her hangi bir uyuşmazlığın çözümü zamanı kendi fikrini belirtmek, adli soruşturma ve idari araştırmalarda dinlenilme hakkı vardır. Onun menfaatine aykırı olan haller dışında, on yaşını doldurmuş çocuğun görüşü mutlaka dikkate alınması gerekir. Bu Mecellede belirtilen hallerde³²⁴ mahkeme veya vesayet makamı sadece on yaşını doldurmuş çocuğun rızası ile karar kabul edebilir. Bu madde ile Azerbaycan hukukunda çocuğun görüşü ve rızası genel olarak hüküm altına alınmıştır.

Yine ACAM 124. maddesinin 5. fıkrası uyrınca, on yaşını doldurmuş çocuk evlat edinilerken, onun rızasının alınmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Bu hüküm ise özel olarak evlat edinme zamanı çocuğun rızasının alınması zorunluluğunu belirtmiştir. Kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olan evlat edinilmeye rıza gösterip göstermeme Türk hukundan farklı olarak, Azerbaycan hukukunda rızası alınacak çocuğun yaş sınırı belirtilmiştir.

Sovyet döneminde de Azerbaycan hukukunda evlat edinme zamanı on yaşını doldurmuş çocuğun rızasının alınması kanunda öngörülmüştür (ASSC Nikah ve Aile

³²³ Hacıbeyli, s. 302.

³²⁴ Aile Mecellesinde isim ve soyismin değiştirilmesi zamanı (m. 54/IV), velayet hakkının kazanılması davası zamanı (m. 67/VI), evlat edinme zamanı (m. 124/V), çocuğun adı, soyadı, baba adı değiştirilirse (m. 125/III), evlat edinenlerin evlatlığın velisi olarak sicile işlendiği zaman (m. 127/II), evlat edinme ilişkisinin kaldırılması ilgili çocuğun adı ve soyadı değiştirildikte (m. 134/XI) on yaşını tamamlamış çocuğun rızasının mutlaka alınması gerekir.

Mecellesi, md. 119/I). Çünkü evlat edinmeye sadece çocuğun yararı uğruna izin verilmelidir. Kanunkoyucu on yaş ve üzeri çocukların evlat edinme hakkında kendi görüşünü belirleme iktidarında olduğunu umuyordu³²⁵.

Evlat edinmede ve kendisi ile ilgili her hangi bir uyuşmazlığın çözümü zamanı çocuğun rızasının alınması zorunluluğu Azerbaycanın da taraf olduğu Çocukların Korunması ve Ülkeler Arası Evlat Edinmeye İlişkin Lahey Sözleşmesi³²⁶ ve Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları³²⁷ Sözleşmesinin de talebidir.

On yaşını doldurmuş çocuk kendini özgür olarak ifade edebilir ve etkilenmeden mahkemenin gidişatında kendi görüşünü özgürce belirtebilir. Böylece vesayet makamı tarafından anlaşılır tarzda çocuğa evlat edinmenin esasını anlatmalı ve bunun ilgili hukuki sonuçları hakkında bilgi verilmesi gerekir. Çocuğa, evlat edinmeden sonra kendi akrabaları (dede, nine, kardeş, dayı, amca, teyze, hala) ile tüm ilişkisini kesmeli, soyisini, ismini, baba adını ve velileri hakkında bilgileri deyişmeli olacağını anlaması gerekir. Aynı zamanda, evlat edinenin ve onun akrabaları ile hukuki ilişkisinin yaranacağı bilgisi verilmeli, evlat edinenin şahsiyeti ile ilgili çocuğun bizzat iletişimi sonucunda tasavvurunun oluşması zorunludur³²⁸.

ACAM çocuğun rızasının hangi üsulle alınacağı belirtilmemiştir. Rızanın yazılı olarak verilmesi gerekir³²⁹. On yaşını doldurmuş çocuğun evlat edinmeye rızası olmadan, onun her hangi bir esasla (misal: çocuğun evlat edinilmeyi redd etmesinin onun yararına olmadığı gibi ve.s) evlat edinilmesi kabul edilemez³³⁰.

On yaşı tamamlanmış çocuğun mahkeme duruşmasında iştirak etmesinin çocuğu olumsuz yönde etkilenme ihtimali oldukça, mahkeme buna dair vesayet makamının görüşünü öğrenmesi gerekir³³¹.

Belirtmek gerekir ki, çocuğun evlat edinme işlemine rızası genel olmamalıdır. Çocuk belirli şahısların onu evlat edinmesine razı olduğunu belirtmesi gerekir. Yine ACAM çocuğun rızasının hangi makam tarafından alınması gerektiği belirtilmemiştir³³². Uygulamada mahkemeler on yaşını doldurmuş ve on yaşın

³²⁵ Manayev, s. 208.

³²⁶ Bkz. Çocukların Korunması ve Ülkeler Arası Evlat Edinmeye İlişkin Lahey Sözleşmesi m.4

³²⁷ Bkz. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi m.12.

³²⁸ Demirçiyeva s. 310-311.

³²⁹ Orucov s. 103; Hacıbeyli, s. 327.

³³⁰ Hacıbeyli, s. 327.

³³¹ AMGK 29.10.2009 yıl tarihli 1 numaralı kararı, Kerimli, s. 230.

³³² Hacıbeyli, s. 327.

üzerinde olan çocuğu bizzat duruşmalarda dinleyerek ve araştırma yaptıktan sonra onların rızasını kabul ediyor. Azerbaycan Ali Mahkemesi de bazı istisna haller dışında on yaşını doldurmuş ve üzeri yaşta olan çocuğun hakimler tarafından bizzat dinlenmesi görüşündedir³³³.

Evlat edinilmeğe dair dilekçe verilene kadar çocuk evlat edinmek isteyen ailesinde yaşamış ve onu kendi velisi olduğu kanaatine gelirse, evlat edinme işlemi, evlat edinilen çocuğun rızası olmadan da gerçekleşebilir (ACAM. m.124 f. 6). Bu madde evlat edinmede çocuğun rızasının alınması kuralının istisnası olarak düzenlemiştir. Bu hükmle evlat edinmenin gizliliğinin açıklanmasının önlenmesinin amaçlandığı görüşü doktrinde savunulmuştur³³⁴.

9.1.5. Çocuğun Anne Babasının Rızası

9.1.5.1. Genel Bilgi

Azerbaycan Cumhuriyeti Aile Mecellesin 122. maddesinin 1. fıkrasına göre, anne babası olan çocuk bu Mecellenin 123. maddesinde³³⁵ belirtilen haller istisna olmakla, sadece velisinin rızası ile evlat edinilebilir³³⁶. Ergenlik yaşını doldurmamış ebeveynlerin çocuklarının evlat edinilmesi zamanı aynı ebeveynlerin kayyımlarının (vasilerinin) veya onların velilerinin rızası, velileri, kayyımları ve vasisi yoksa, o zaman vesayet makamının rızası talep olunur³³⁷. Bu hükümle evlat edinilen çocuğun ve onun anne babasının hukukları güvence altına alınmıştır. Çocuk kendisi rıza verecek yaşta (on yaşını doldurmuş olması) olsa bile anne ve babanın her ikisinin de rızasının alınması şarttır.

Kanunda anne ve babanın her ikisinin rızasının alınması talep ediliyor. Bu zaman onların bir yerde yaşayıp yaşamamalarının bir önemi yoktur. Ebeveynlerden biri diğerinin yerine rıza veremez. Velilerden birinin rıza vermemesi evlat edinmeyi istisna ediyor ve rızanı neden vermediğinin gerekçesini belirtmesi talep edilmiyor³³⁸.

³³³ AMGK 29.10. 2009 yıl tarihli 1 numaralı kararı, Kerimli, s. 230.

³³⁴ Hacıbeyli, s. 327.

³³⁵ ACAM. 123. maddesinde çocuğun anne babasının rızasının aranmadığı haller düzenlenmiştir.

³³⁶ Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 21. maddesinde, çocuğun, ana-babası, yakınları ve yasal vasisine göre durumunu gözönüne alarak ve gereken durumlarda tüm ilgililerle yapılacak görüşme sonucu onların da evlat edinme konusundaki onaylarını alma zorunluluğuna uyarak, karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

³³⁷ Hacıbeyli, ACAM. 122. maddenin 1. fıkrasının ikinci cümlesindeki düzenlemenin, ergenlik yaşının doldurmamış ve resmi olarak evli olmayan anne babanın çocuklarının evlat edinilmesi işlemi zamanı uygulanacağını belirtmiştir.

³³⁸ Hacıbeyli, s. 323.

Çocuğun velisi varsa, çocuk evlat edinen zaman onların rızasının alınması zorunludur. Ebeveyn çocuğun evlat edinilmesi ile ilgili rızasını, sadece çocuğun sağ doğumundan ve doğumun ilgili kurumda nüfus kütüğüne kaydedilmesinden sonra kesin olarak ilgili şahısa yönelik veya genel olarak (ilgili şahısı veya şahısları belirtmeden) verebilir³³⁹.

9.1.5.2. Rızanın Yöntemi

Çocukların evlat edinilmesine velilerin yazılı rıza noter tasdikli olmalı, velayet altında olmayan çocuğun yerleştiği makamın yetkilisi veya evlat edinme işleminin gerçekleştiği yer, yahud velilerin yaşadığı yerin vesayet makamı tarafından tasdik olunmalıdır. Rıza aynı zamanda mahkemede evlat edinme zamanı sözlü olarak da verilebilir (ACAM. m.122 f. 1). Rıza vermek, şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan, mutlaka yazılı olarak noterde tasdik olunmalı veya mahkemede bizzat anne baba tarafından açıklanmalıdır.

İlk önce kendi çocuklarını bakımı üstlenmek hukuku (vazifesi) ebeveynlere mahsustur. Velayet hakkının başka şahıslara verilmesi, ebeveynlerin bu haklarını kaybetmesi ile sonuçlanır. Bu sebepten velayet hakkı başka şahısa verilmesi, çocuğun anne babasının rızası olmadan gerçekleştirilemez³⁴⁰.

Çocuk esirgeme kurumlarında olan çocukların anne veya babası oldukça, kurumun rehberi böyle velilerinden çocukları teslim alırken onların evlat edinme ile ilgili rızalarını almalı ve bu verilen rızaların süresiz olduğu ile ilgili bilgi vermesi gerekir. Yani veliler tarafından çocukların evlat edinilmesine ilişkin verilen rızanın verildiği andan geçerli olur ve çocuğun evlat edinilmesi ile ilgili ilaveten bilgilendirme gerektirmez³⁴¹.

Anne babanın yetkili ve görevli mahkeme duruşmasında çocuğun evlat edinilmesine verdikleri rıza mahkeme duruşma tutanağına geçirilir, ve rıza beyanında bulunan anne-babanın o tutanağı imzalaması gerekir. Bu rızanın aynı zamanda mahkeme kararında gösterilmesi gereklidir³⁴².

Anne baba kendi çocuklarını belirlenen şahıslara veya evlat edinecek şahısları belirtmeden de evlat edinmeye rıza verebilir (ACAM. md. 122 f. 3). Bu maddede de

³³⁹ AMGK 29.10. 2009 yıl tarihli 1 numaralı kararı, Kerimli, s. 233.

³⁴⁰ Orucov s. 98-99.

³⁴¹ Demirçiyeva s. 307.

³⁴² AMGK 29.10. 2009 yıl tarihli 1 numaralı kararı, Kerimli,s. 233, Hacıbeyli, s. 322, E.Orucov s. 99.

kanunkoyucu evlat edinmede rızanın iki yöntemle verilebileceğini belirtmiştir. İlk yöntemde belirli şahıslara evlat edinmeye izin verileceği (özel rıza) belirtilmiş, ikinci yöntemde ise evlat edinen belirtilmeden çocuğun evlat edinilmesine rıza verilmesinin beyan edilmesidir (genel rıza)³⁴³.

9.1.5.3. Rızanın Geri Alınmasının Zamanı

Anne veya baba evlat edinme ile ilgili verdiği rızasını mahkeme kararı kabul edildikten ana kadar geri alabilir (ACAM. md. 122 f. 2). Ebeveyn çocuğun evlat edinilmesi ile ilgili rızasını, çocuğun sağ doğumundan ve doğumun ilgili kurumda nüfus kütüğüne kaydedilmesinden sonra verebilir. Anne veya babanın çocuğun sağ doğumundan ve doğumun ilgili kurumda nüfus kütüğüne kaydedilmesinden önce verdikleri rıza geçersizdir.

Çocuğun evlat edinmesine verilen rızayı anne veya babanın geri alma hakkı vardır. Veliler evlat edinme ile ilgili mahkeme kararı kabul edilene kadar kendi çocuklarını evlat edinilmesi ile ilgili rızalarını geri alabilirler. Evlat edinme ile ilgili mahkeme karar kabul ettiği andan evlat edinme işlemi başlar. Bu andan çocuk ile ebeveyn arasında olan tüm hukuki ilişkiler sonlandırılır ve anne babanın çocuğun evlat edinilmesine verdiği rıza artık geri alınamaz³⁴⁴.

Anne ve baba tarafından evlat edinme verilen rıza mahkeme karar kabul ettiği ana kadar geri alınabilir. Rızanın geri alınması için herhangi bir sebep ileri sürmeye gerek yoktur³⁴⁵.

Azerbaycan hukukunda Türk hukukundan farklı olarak anne baba tarafından evlat edinmeğe ilişkin verilmiş rızanın geri alınması altı aylık süre ile sınırlanmamış, mahkeme karar kabul edene kadar rızayı geri alma hakkı tanınmıştır. Uygulamada Ana-baba tarafından verilmiş rıza, daha önce, hangi usule uyularak verildiyse, yine aynı usulle, yani rızanın geri alınması mahkeme önünde anne-babanın sözlü ya da yazılı beyanda bulunup, rızalarını geri aldıklarına dair beyanlarını tutanağa geçirterek imzalamaları ile gerçekleştiriliyor.

³⁴³ Hacıbeyli, s. 322-323.

³⁴⁴ Orucov s. 99-100.

³⁴⁵ Hacıbeyli, s. 322, AMGK 29.10. 2009 yıl tarihli 1 numaralı kararı, Kerimli, s. 233.

9.1.5.4. Rızanın Aranmadığı Haller

Azerbaycan hukunda da çocukların evlat edinmelerinde ana babanın rızasının alınması kuralına istisna olarak bazı hallerde anne veya babanın rızasının aranmayacağını öngörülmüştür. Bu istisnalardan birinin gerçekleşmesi halinde, ana ve babadan birinin rızası aranmaksızın, küçük evlat edinilebilir.

Anne baba velayet hakkından mahrum edilmişse ve bundan bir yıl geçmişse veya kanunda belirtilmiş usulle ayırt etme gücünden yoksun kılınmış³⁴⁶, yahut kendisinden haber alınmadan kayıp sayılmışsa (gaiplik)³⁴⁷, evlat edinmede onların rızası talep edilmez (ACAM. md. 123/I). Bu hükümde belirtilen hallerden birinin varlığı halinde anne veya babanın rızasının aranmayacağı öngörülmüştür.

İlk şart anne babanın velayet hakkından mahrum edilmesi ve mahrum etmeden sonra bir yıllık sürenin geçmesi gerekir. Velayet hakkından mahrum olunmuş çocukların evlat edinilmesi işlemi onların iradesinden asılı olmadan gerçekleşir. Lakin ACAM yeni bir şart belirtiyor. Şu halde evlat edinme sadece velayet hakkından mahrum edilmeye ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesinden bir yıl sonra izin verilir. Bir yıllık süre ile ilgili kanun koyucu bazı önemli gerekçeleri dikkate almıştır. Misal, velayet hakkından mahrum edilmiş şahısların yaşam tarzını değiştirmek istemesi ihtimalini (alkolik birinin tedavi alması, çalışmaya başlaması vs) dikkate alır ve onlara yeni bir şans verir. Aynı zamanda velayet hakkından mahrum edilmiş kişiler çoğu durumlarda çocuklarına bağlı olur. Bu bakımdan aile bağlarının hepten kırılması hiç de istenen bir durum olarak kabul edilemez. Bu bağların korunması bazı hallerde başarılı olabilir. Bu sebepten, ACAM şahsın velayet hakkından mahrum edilmesinden bir yıl sonra onun çocuğu ile ilgili rızası olmadan evlat edinilmesine izin verilir. Böylelikle, ACAM tarafından anne babanın haklarının korunması sağlanmış oluyor, onların ıslah olunmasına olanak tanıyor, yine bu süre bittikten sonra istenen sonuçlar elde olunmazsa çocuğun daha iyi ortamda bakılması hakkı güvence altına alınır³⁴⁸.

³⁴⁶ ACMM. 28. maddesinin hükmü gereğince akıl zayıflığı veya akıl hastalığı sonucunda hareketlerinin sebebini anlamayan veya hareketlerini yönetemeyen şahısları mahkeme tarafından fiil ehliyetinde yoksun kılınabilir.

³⁴⁷ ACMM. 40. maddesinin 1. fıkrasına göre gerçek kişinin olduğu yer bilinmiyorsa ve iki yıl boyunca o, yaşadığı yerinde görülmemişse, ilgili şahısların dilekçesine esasen mahkeme gerçek kişiyi kayıp olmuş ilan edebilir.

³⁴⁸ Hacıbeyli, s. 324.

Başka bir şart ise kanunda belirtilmiş usulle ayırt etme gücünden yoksun kılınma ve ya kendisinden haber alınmadan kayıp sayılmışsa, artık evlat edinme işlemi zamanı anne veya babanın rızası aranmaz.

Akıl zayıflığı veya akıl hastalığı neticesinde kendi hareketlerinin sonucunu anlamayan veya kendi hareketlerine rehberlik edemeyen şahıslar mahkeme tarafından fiil ehliyeti olmayan sayıldıkta evlat edinilmede onların rızası talep olunmuyor. Lakin mahkeme tarafından fiil ehliyeti sınırlanmış³⁴⁹ anne babanın evlat edinmede rızası talep olunur, çünkü onların sadece hukuki işlem yapma ehliyeti sınırlandırılmış oluyor³⁵⁰. Aynı zamanda Aile Mecellesinin 68. maddesine göre velayet hakkının sınırlandırılması şahsı velayet hakkından mahrum edilmediği için bu tür sınırlama anne babanın rızası olmadan çocuğun evlat edinilmesininin gerekçesi olamaz³⁵¹.

Çocukların terbiyesi ile ilgili kendi yükümlülüklerini yerine getirmeyen anne baba kendi velayet haklarının korunacağı umudu içinde olmamalıdır. Bu sebepten yasakoyucu böyle velilerin rızası olmadan evlat edinmeye izin vermiştir³⁵².

Aile Mecellesinin 123. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca, anne baba altı aydan³⁵³ fazla süreçte çocukla birlikte yaşamıyorsa, kayyım ve vesayet makamının ihtarına rağmen onun terbiyesinde veya yetiştirilmesinde iştirak etmekten kaçınırsa, çocuğa ebeveyn dikkati ve özenini göstermiyorsa, evlat edinme işlemi onların rızası olmadan da yerine getirilebilir. Bu maddede belirtilen üç halden birinin varlığı halinde kanunkoyucu kesin olarak evlat edinmede ebeveynlerin rızasının aranmamasını talep etmemiş ve bu hallerin araştırarak karar verilmesi için hakime takdir yetkisi vermiştir.

ACAM. 123. maddesinin 2. fıkrasında gösterilen hallerden birinin olması durumunda anne veya babanın rızası olmadan evlat edinmeye izin verilir. Misal, çocuklarından ayrı yaşayan nafakasını yükümlüğünü vaktinde ifa ediyor, lakin gerçek olanakları olduğu halde çocuğun terbiyesine veya bakımında yer almaktan

³⁴⁹ ACMM. 32. Maddesinin 1. fıkrasının hükmü gereğince, alkollü içecekler, uyuşturucu vastalar veya maddelerin bağımlılığı, kumar alışkanlığı sonucunda kendi ailesine ağır maddi duruma düşüren gerçek kişinin fiil ehliyeti mahkeme tarafından sınırlana bilir.

³⁵⁰ Demirçiyeva s. 309.

³⁵¹ AMGK 29.10. 2009 yıl tarihli 1 numaralı kararı, Kerimli, s. 233.

³⁵² Orucov s. 100.

³⁵³ Sovyet hukuku zamanında yürürlükte olan ASSC Nikah ve Aile Mecellesinin 118. maddesinde bu süre bir yıldan fazla süreç olarak düzenlenmiştir.

kaçınıyorsa evlat edinme işleminde onun rızası aranmayabilir. Maddede gösterilen hallerin varlığı, mahkeme tarafından araştırılması gerekir. Bu hallerin olması geçerli bir sebebe bağlı ise (hastalık, uzun süren zorunlu iş gezisi, gaiplik, hapiste olma, diğer velinin çocukla iletişimine engel olması vs.) bu maddenin uygulanması için şartlar ortadan kalkıyor³⁵⁴.

Azerbaycan Ali Mahkemesine göre, Aile Mecellesinin madde 123/II hükmündeki sebepler mahkemelerece araştırılırken, sunulmuş tüm deliller değerlendirmelidir. Anne babanın rızası olmadan çocuğun evlat edinilmesine, çocuk terk edilmiş oldukta, doğal afet, aynı zamanda olağüstü hal oldukta ve bununla ilgili kolluk kuvvetlerine veya kayyım ve vesayet makamlarına belirlenmiş üsulda düzenlenmiş tutanak oldukta, bunun yanı sıra bütün araştırmalara rağmen çocukların anne veya babası malum olmadıkta izin verilebilir³⁵⁵.

Anne veya babanın yerleşim yeri belli olmadıkta kıyasen Azerbaycan Cumhuriyeti Mülki Prosessual (Usul) Mecellesinin 147. maddesi³⁵⁶ tatbik edilmesi gerekir. Kayyım ve vesayet makamının ihtarı ebeveynin sonuncu yerleşim yerine gönderilmelidir³⁵⁷.

9.1.6. Koruyucu Ailede olan Çocuğun Koruyucu Velisinin Rızası

ACAM. 124. maddesinin 2. fıkrası gereğince, koruyucu ailenin sorumluluğunda olan çocukların evlat edinilmesi için onların koruyucu ebeveynlerinin yazılı rızası gerekir. Türk hukukundan farklı olarak Azerbaycan hukukunda velayetden mahrum olan ve koruyucu aile yanına yerleştirilen çocukların evlat edinilmesi zamanı koruyucu anne babanın da rızası talep olunmuştur.

Azerbaycan hukukunda da çocuğun koruyucu ailenin yanına yerleştirilmesi, koruyucu aile ile kayyım ve himaye kurumu arasında bağlanmış sözleşme ile sağlanmaktadır³⁵⁸.

³⁵⁴ Hacıbeyli, s. 325.

³⁵⁵ AMGK 29.10. 2009 yıl tarihli 1 numaralı kararı, Kerimli, s. 233-234.

³⁵⁶ ACMPM. 147. maddesinin hükmü gereğince, davalının yerleşim yeri malum olmadıkta, mahkeme davalının malun olan sonuncu yerleşim yeri üzere yerel yönetim idaresinin, ilgili yürütme organı veya davalının malum olduğu sonuncu çalıştığı yer üzere yetkilisinin mahkeme tebligatını aldığını tasdik eden kaydı yazılmış mahkeme tebligatını mahkemeye dahil olduktan sonra davaya bakmaya başlayabilir.

³⁵⁷ Orucov s. 101.

³⁵⁸ ACAM. 142. maddesine göre, koruyucu aile çocuğu eğitmek için verilme sözleşmesi esasında yararır.

Madde başlığında “velayet altında olmayan çocukların evlat edinilmesine, vasiinin, koruyucu ailenin çocukların yerleştirildiği kurumların yetkililerinin ve kendilerinin rızası” olarak düzenlenmiştir. Madde başlığından da anlaşılacağı üzere, sadece anne babası olmayan ve koruyucu aile yanına yerleştirilen çocuğun evlat edinilmesi zamanı koruyucu anne babanın rızasının alınması gerekir.

Aile Mecellesinin 114. ve 116. maddelerinde anne babanın velayeti altında olmayan çocukların tespit edilerek koruyucu ailelere yerleştirilmesi zamanı onların eğitilmesi amaçlanmıştır. Koruyucu aile sorumluluklarında olan çocukların eğitimi ile ilgilenmeli, onların haklarını ve menfaatini savunmalıdır. Onlar çocukların bakımını aldıkları nafaka ile sağlıyorlar. Koruyucu ailenin sorumluluğunda olan çocukların evlat edinilmesi işlemi zamanı koruyucu anne babasının rızası talep olunur³⁵⁹.

Koruyucu anne babanın evlat edinme işlemine rıza göstermemesi yeteri kadar esaslı olmazsa, vesayet makamı mahkemeye sunduğu raporda bunun gerekçelerini belirtmesi gerekir³⁶⁰.

9.1.7. Yetkili Kurumun Rızası

ACAM. 124. maddesinin 1. fıkrası gereğince, vesayet altında olan çocukların evlat edinilmesi için kayyımların (himaye edenlerin) yazılı rızası gerekir. Bu düzenleme ile kanun koyucu ana-babası belli olmayan veya ana ve babası ölen ya da ana ve babasının velayet hakkı kaldırılan veya diğer sebeplerden velayet altında olmayan çocukların evlat edinilen zaman onları yararının korunması amaçlanmıştır.

Belirtmek gerekir ki, Azerbaycan hukukunda vesayet makamı Türk hukukundan farklı düzenlenmiştir. Azerbaycan hukukunda vesayet makamı mahkemeler değil, çocuğun yerleşim yerindeki kaymakamlıklar nezninde olan Kayyımlık ve Himayecilik organıdır. Kayyım ve himayecileri seçmek ve tayin etmek bu organın yetkisindedir³⁶¹. Bu organ komisyon şeklinde çalışıyor. Bu komisyon kayyım ve himayecinin kendi görevlerinin gereğini yapmalarını denetler, aynı zamanda evlat edinme işleminde mahkemeler için çocuğun yararı ile ilgili uzman raporu hazırlar, çocukların eğitimi, gelişimi için gerekli yardımı gösteriyor.

³⁵⁹ Orucov s. 102.

³⁶⁰ Demirçiyeva s. 310.

³⁶¹ ACMM. 35. maddesinin 2. fıkrasına göre kayyımlar ve himayeçiler ergenlik yaşını doldurmuş fiil ehliyeti olan gerçek kişilerden tayin edilir. Velayet hakkı kaldırılmış gerçek kişiler kayyım ve himayeçi atanamazlar.

Aile Mecellesinin 136 maddesine göre, kayyımlık ve himaye anne babasını kaybetmiş çocukların (bu Mecellenin 114/I maddesi)³⁶² bakımı, eğitimi, öğretimi, hukuk ve vazifelerinin korunması maksadı ile belirlenir. Kayyım ondört yaşına kadar olan, himayecilik ondört yaşından onsekiz yaşına kadar olan çocuklara atanır³⁶³.

Kayyım, denetimi altında olan çocuğun terbiyesi, psikolojik, manevi gelişimi, çocuğun eğitim yöntemlerini, eğitim ve öğretim göreceği kurumun seçilmesi, çocuğun varsa anne babası ve yakın akrabaları ile iletişimini sağlar. Kayyım yasal işlemleri çocuğun yerine gerçekleştiriyor. Her durumda, ister çocuğun kişisel hakları, isterse de mülkiyet hakkının korunması gerçekleştirilirken çocuk kayyım aracılığı ile istenilen hukuk ilişkisinde yer alacaktır³⁶⁴.

Himayeciler, himayede olan çocukların kendi yasal işlemlerini ve vazifelerini gerçekleştirdikte yardım gösterir, aynı zamanda onların haklarının üçüncü şahıslar tarafından kötüye kullanmasını önlerler³⁶⁵.

Çocuğun üzerinde himayeci atanmasının esasını onun psikolojik veya fiziksel durumu değil, yaş kriteri belirler. Aynı zamanda, bu da dikkate alınır ki, ondört yaşından onsekiz yaşına kadar olan şahıs psikolojik ve sosyal bakımdan yeteri kadar olgun kişidir ve serbest hareketler edebilme iktidarındadır³⁶⁶. Azerbaycan hukukunda ondört yaşından onsekiz yaşına kadar olan çocuklara himayeci atanmakla denetimin azaltılması ve o yaşta olan çocukların kendilerinin alacağı kararlarda himayecilerin sadece onlara danışmanlık yapması ve onların yararına yardımcı olmaları amaçlanmıştır.

Kayyım ve himayeci çocuğun yerleşim yeri üzre kayyımlık ve himayecilik organı tarafından üç ay müddetinde tayin edilir. Kayyım ve himayeci tayin edilinceye kadar bu vazifeyi kayyımlık ve himayecilik organı yürütür. Kayyım ve himayecinin tayin edilmesi kararından ilgili şahıslar mahkemeye itiraz verebilir. (ACMM. md. 35

³⁶² Ebeveynleri öldükte, velayet hakkı kaldırıldıkta, velayet hakkı sınırlandırıldıkta, anne ve babası ayrılmış gücünden yoksun kılındıkta, ebeveynleri hasta oldukta, uzun süre çocuklarla birlikte olmadıkta, anne ve baba çocukların terbiyesinde ve onların hukuk ve menfaatlerinin korunmasından kaçındıkta, aynı zamanda çocuk esirgeme kurumlarında ve bu gibi benzer kurumlardan kendi çocuğunu götürmekten boyun kaçındıkta, veli himayesinin olmadığı diğer hallerde çocukların hukuk ve menfaatlerinin korunması ilgili yürütme organı tarafından gerçekleştirilir (ACAM. m.114 f.1). Aynı düzenlemeye ACMM 33/III maddesinde de yer verilmiştir.

³⁶³ ACMM 33 maddesinin 4-cü ve 6-cı fıkrasında da aynı düzenlemeğe yer verilmiştir.

³⁶⁴ Hacıbeyli, s. 346.

³⁶⁵ Orucov s. 118.

³⁶⁶ Hacıbeyli, s. 346.

f. 1). Bu madde ile genel olarak vesayet işlerinde süre, yetki konusu ve karara karşı kanun yolları meseleri düzenlenmiştir.

Terbiye, muayene, ailenin sosyal korunması kurumlarında ve diğer benzer kurumlarda yerleşmiş çocukların evlat edinilmesine, o kurumun rehberlerinin yazılı rıza gerekir (ACAM. md. 124 f. 3). Tam devlet himayesinde olan ve maddede belirtilen kurumlarda yerleştirilmiş çocukların evlat edinilmesi zamanı kayyımın (himayecinin) rıza talep olunmuyor, sadece kurumun rehberinin rızası gerekir.

Gelecekte yaranabilecek anlaşmazlıkların önlenmesi için belirtilen rızaların yazılı olarak verilmesi gerekir. Lakin, yazılı olarak verilen rızanın noterde tasdik olunması talep edilmiyor. Gösterilen öznelerin evlat edinme ile ilgili rızaları evlat edinilen çocukların hakkının ve kanundan doğan menfaatlerinin korunmasına yönelmiştir³⁶⁷.

Aile Mecellesi yetkili kurumun ve koruyucu ailenin rızasına istisna getirerek, 124. maddenin 4. fıkrasında mahkemenin, çocuğun yararını göz önünde bulundurarak bu Mecellenin 124. maddesinin I, II ve III fıkralarında gösterilen şahısların rızası olmadan da onun evlat edinilmesi hakkında karar kabul edebileceği belirtilmiştir. Böylece, yasakoyucu çocuğun yararını üstün tutarak, keyfi olarak veya diğer haklı sebepler olmadan evlat edinme işleminde rızanın verilmeden de evlat edinme konusunda hakime takdir yetkisi tanımıştır.

³⁶⁷Demirçiyeva s. 310.

9.2. Evlat Edinene İlişkin Şartlar

Azerbaycan hukukunda da evlat edinme işleminin tamamlanması ile taraflar arasında akrabalık, aile bağları ve kanundan doğan bir hısımlık ilişkisi kurulur (ACAM md. 134)³⁶⁸. Evlat edinene evlat edinme işleminin gerçekleşmesinden sonra evlat edinilenle ilgili kanundan yaranmış hak ve yükümlülükler getirilmiş oluyor. Bu sebepten de kanunkoyucu evlat edinene ilişkin bazı şartlar varlığını aramıştır ve biz bu şartları aşağıda başlıklar halinde belirlemeğe çalışacağız. Yine Azerbaycan hukukunda da tüzel kişiler evlat edinmez ve bu yolla bir hısımlık ilişkisi kuramaz. Evlat edinen kişinin gerçek kişi olması gereklidir.

ACAM önceki kanunlara kıyasen çocukların yararını sağlamak maksadı ile evlat edinme isteği olan şahıslara karşı olan taleplerin kapsamını genişletmiştir³⁶⁹.

9.2.1. Evlat Edinme Ehliyeti

Azerbaycan hukukunda evlat edinmek isteyen kişinin, ayırt etme gücüne sahip, tam ehliyetli birisi olması ve kanunda sayılan engellerin de bulunmaması gerekir. Aile Mecellesinin 120. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendine göre, mahkeme tarafından fiil ehliyeti olmayan veya hukuki işlem yapma ehliyeti sınırlandırılmış şahıslar evlat edinemez. Madde metninden de anlaşacağı üzere ayırt etme gücüne sahip olmayanlar veya sınırlı ehliyetliler evlat edinmezler.

Türk hukukundan farklı olarak, Azerbaycan hukukunda himayeci tayin edilmiş şahıslar himayecinin izni bile olsa evlat edinemez. Çünkü kanunda bu şahısların evlat edinme hakkının olmadığı belirtilmiştir.

Ayırt etme gücüne sahip ve ergenlik yaşını doldurmuş şahıslarla³⁷⁰ ilgili kanunda her hangi bir engel bulunmadığı için evlat edinebilirler³⁷¹. Ayırt etme gücüne sahip kısıtlının evlat edinilebilmesi için danışmanın rızası gerekir.

³⁶⁸ Kanun manasına göre evlat edinilenler ebeveynlerine mahsus hak ve yükümlülükler elde eder, ebeveynler ise aynı hak ve yükümlülükleri kaybeder. Anayasa Mahkemesinin 05.10.2012 tarihli kararı, Kerimli, s. 199.

³⁶⁹ Hacıbeyli, s. 319.

³⁷⁰ ACMM. md. 39 f.1 uyarınca, sağlık durumuna göre bağımsız olarak kendi hukuki işlemlerini gerçekleştirmeğe ve korumaya, kendi vazifelerini icra etmeğe kadir olmayan ergenlik yaşını doldurmuş fiil ehliyeti olan gerçek kişinin ricası ile onun üzerinde danışman atana bilir. Danışman tayin edilmesi, gerçek kişinin hukuklarının sınırlandırılmasına sebep olmuyor.

³⁷¹ "Aile Mecellesinin 120. maddesinde çocuğu evlat edinme hakkına haiz olan şahısların dairesi tam olarak gösterilmiş ve kanun kesin olarak belirtilen şahıslara çocuğun evlatlık olarak verilmesine izin vermemiştir. Kanun manasına göre Aile Mecellesinin 120. maddesinde belirtilen şahıslardan başka kişilerin evlat edinme hakkı vardır...", AMGK 29.10. 2009 yıl tarihli 1 numaralı kararı, Kerimli, s. 232.

Ayırt etme gücüne sahip olan kısıtlılar evlat edinirken, danışmanın rızasının aranmasının sebebi, evlat edinmenin malvarlığına ilişkin sonuçlar doğurabilmesiyle açıklanmaktadır. Çünkü evlat edinme şahsa bağlı hüküm ve sonuçların yanı sıra malvarlığına ilişkin sonuçlar doğurmaktadır³⁷².

Eşler, birlikte evlât edinebileceğinden, eşlerin her birinin evlât edinmeye rıza göstermesi gerekir. Bu sebepten birlikte evlât edinmede eşlerin her birinin tam ehliyetli olmaları gerekir. Azerbaycan Ali Mahkemesi kararında, mahkeme tarafından evlat edinmek isteyen karı kocanın her birinin fiil ehliyyeti olmayan veya sınırlı ehliyetli hesap edildiği, çocuğu evlat edinmek isteğinin şahsiyeti, özellikle çocuklara karşı suç işlemesine göre önceleri mahkumiyetinin varlığı başvuru zamanı titizlikle araştırmalı, belirtilen hallerin çocuğun yararına, onun gelecek kaderi bakımından değerlendirilmesi gerekir³⁷³.

ACAM. 120. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendi gereğince, mahkeme tarafından velayet hakkı kaldırılmış³⁷⁴ veya velayet hakkı sınırlandırılmış³⁷⁵ şahıslar evlat edinmezler. Evlat edinmenin önemli maksadlarından biri evlat edinilecek çocuğun aile ortamına yerleştirilmesi ve onun gerçek bir aile sevgisi, şevkati ile gelişimini sağlayarak topluma kazandırmaktır. Kanunkoyucu bu yüzden kendi çocuğunun velayetinden mahrum edilmiş şahısların evlat edinmesinin, evlat edinilecek çocuğun yararına olmayacağından bu düzenlemeği getirmiştir.

Maddede öngörülen bazı engeller ortadan kalktıktan sonra bu şahıslar evlat edinme hakkını tekrar kazanabilirler. Misal, velayet hakkının yeniden kazanılması, fiil ehliyeti olmayan veya sınırlı ehliyetli sayılan şahıslar hakkında kabul edilmiş mahkeme kararı kaldırıldıkta, o zaman bu şahıslar kendi haklarından yararlanabilirler³⁷⁶.

Kanunla belirlenen görevini yerine yetirmemesine göre kayyım ve himayeci vazifesinden ihrac edilmiş şahıslar evlat edinemez (ACAM. md.120 f.1 b.3). Bu

³⁷² Azerbaycan Anayasa Mahkemesinin 05.10.2012 tarihli kararı, Kerimli, s. 199.

³⁷³ AMGK 29.10. 2009 yıl tarihli 1 numaralı kararı, Kerimli, s. 232.

³⁷⁴ ACMM. madde 64 gereğince, ebeveynler (onlardan biri) kendi ebeveynlik vazifelerini yerine yetirmedikte, nafakayı kasten ödemedikte, sebebsiz olarak çocuğu doğum evinde ve sosyal koruma kurumlarında ve benzer kurumlardan götürmeği kabul etmezse, velayet hakkını kötüye kullanırsa, çocuklara karşı şiddetle ilgili hareketler etdikte, alkol ve uyuşturucu bağımlısı olursa, çocukları veya eşinin sağlığına, hayatına karşı kasten suç işledikte, mahkeme tarafından velayet hakkı kaldırılabilir.

³⁷⁵ ACMM. madde 68 fıkra 1 uyarınca, mahkeme velayet hakkını kaldırmadan çocuğun yararını dikkate alarak, ebeveynlerden (onlardan birinden) çocuğun alınması hakkında karar kabul edebilir.

³⁷⁶ Orucov, s. 98.

madde ile de kayyım ve himayeci görevini icra edebilmeyen şahısların da evlat edinme hakkının olmadığı düzenlenmiştir. Bu düzenleme de çocuğun yararı ilkesini sağlamak maksadı ile getirilmiştir.

ACAM. 120. maddesinin 1. fıkrasının 4. bendine göre, önceleri mahkeme tarafından haksız bilinerek evlat edinme ilişkisi kaldırılan şahıslar evlat edinemezler. Doğal olarak yasakoyucu bu hakkını kötüye kullanan şahısların tekrar evlat edinmesine izin vermemiştir.

Aile Mecellesinin 120. maddesinin 1. fıkrasının 5. bendi uyarınca, sağlık nedenleri ile ebeveynlik vazifelerini yerine yetire bilmeyen şahıslar evlat edinemez. Mevzuatta hangi hastalıklar varlığı halinde evlat edinme işlemine izin verilmeyeceği belirtilmiştir. ACAM. 120. maddesinin 2. fıkrasına göre evlat edinme, kayyımlığa ve himayeye almaya olanak tanımayan hastalıkların listesi ilgili yürütme organı tarafından belirlenir. Evlat edinende ilgili mevzuatta belirtilen hastalıkların varlığı halinde o, şahısların evlat edinmesine izin verilmegecektir.

Azerbaycan Cümhuriyeti Cumhurbaşkanının 6 Mart 2000 tarihli fermanına esasen evlat edinme, kayyımlığa ve himayeye almaya olanak tanımayan hastalıkların listesi Bakanlar Kurulu tarafından tasdik edilir³⁷⁷.

Azerbaycan Cümhuriyeti Bakanlar Kurulunun 15 ağustos 2000 yıl tarihli 141 numaralı kararı ile tasdik edilmiş hastalıkların adları belirlenmiştir³⁷⁸. Evlat edinenin başvuru zamanı bu hastalıkların olmadığı ile ilgili sağlık raporu takdim etmesi gerekir³⁷⁹.

Yukarıda belirtilen şartlara ilave olarak, Azerbaycan Ali Mahkemesi Genel Kurulu 2009 yıl tarihli 1 numaralı kararında, mahkemeler tarafından, evlat edinme

³⁷⁷ Hacıbeyli, s. 319.

³⁷⁸ Bakanlar Kurulunun 15 Ağustos 2000 yıl tarihli 141 numaralı kararı ile tasdik olunmuş evlat edinmeye, kayyımlığa ve himayeye almaya engel olan hastalıklar şunlardır.

- Verem (aktif ve kronik) - I, II ve V grup dispansere kayıtlı olan hastalar;
- İç organların, sinir sisteminin, destek-hareket mekanizmasının hastalıkları dekompanseasyon aşamasında olan hastalar;
- Kötü huylu onkolojik hastalıklar – lokalizasyondan bağımsız olarak;
- Uyuşturucu bağımlıları, toksikomani, kronik alkolizim;
- Enfeksiyon hastalıkları - dispanser kaydından çıkarılana kadar olan hastalar;
- Ruh hastalıkları- belirlenmiş şekilde fiil ehliyeti olmayan veya sınırlı ehliyetli sayılan hastalar;
- Çalışma yeteneğinin kaybedilmesi ve I ve II dereceli engellilikle sonuçlanan bütün travmalar ve buna ilişkin hastalıklar, (<http://www.e-qanun.az/framework/415>, 28.01.2019)

³⁷⁹ AMGK 29.10. 2009 yıl tarihli 1 numaralı kararında mahkemeler tarafından evlat edinenlerle ilgili Bakanlar Kurulunun kararında belirtilen hastalıkların varlığının araştırılması gerektiğini belirtmiştir, Kerimli, s. 232.

zamanı çocuğun asgari taleplerini ödeme iktidarında (geliri) olmayan şahısların, aynı zamanda yaşadığı evin çocuğun sağlığı için ve diğer teknik taleplere uygun olup olmadığının dikkate alınması gerekir. Lakin bu engel üvey baba ve üvey annelere tatbik olunmayacağını ve davaya bakan mahkeme tarafından çocuğun yararının esas alınması gerektiğini belirtmiştir³⁸⁰.

9.2.2. Yaş Koşulu

Azerbaycan hukunda evlat edinme yaşı istisnasız on sekiz olarak belirlenmiştir. Aile Mecellesinin 120. maddesinin 1. fıkrası gereğince ...her iki cinsiyetden olan ergenlik yaşını tamamlamış şahıslar evlat edinebilir. Onsekiz yaşını doldurmuş evli veya bekar kişiler evlat edinebilir.

Ergenlik yaşını doldurmamış, yani onsekiz yaşını olmamış şahıslar özel hukuk kanunları ile belirlenmiş şartlarla (Mülki Mecellenin 28/IV, 28/VI maddeleri) ergin kılınmış³⁸¹ şahısların Aile Mecellesinin 120/I maddesine esasen evlat edinme hakkına sahip değiller³⁸². Hâkim, evlat edinme davalarında evlat edinenlerin onsekiz yaşını doldurmuş olup olmadığı şartını resen araştırmakla yükümlüdür.

Onsekiz yaşını doldurmuş olma koşulu evlat edinecek kişi için aranmakla beraber, Azerbaycan hukukunda Türk hukukundan farklı olarak evlatlık için de onsekiz yaşından küçük olma şartı aranmıştır. Yani onsekiz yaşını doldurmuş olan kişi artık evlat edinilemez.

Sovyet döneminde de evlat edinme yaşı aynı şekilde düzenlenmiştir. ASSC Nikah ve Aile Mecellesinin 116. maddesine göre her iki cinsiyetden olan ve ergenlik yaşına varmış kişiler evlat edinebilir³⁸³.

9.2.3. Yaş Farkı

ACAM. 121. maddesinin 1. fıkrası gereğince, evlat edinen evli değilse, onun evlat edinilen çocuğun yaş farkı on altıdan az olmamalıdır³⁸⁴. Haklı nedenler oldukça yaş farkı mahkeme tarafından kısaltılabilir. Azerbaycan hukukunda yaş farkına ilişkin şart emredici nitelikte olan bir hüküm gibi kabul edilmemiş, bu kanuda haklı sebepler oldukça evli olan şahıslarla evlatlık arasında olan yaş farkının

³⁸⁰ Kerimli, s. 232-233.

³⁸¹ Bkz. 58. sayfada dn. olan yapılan açıklamalara.

³⁸² Demirçiyeva s. 303, Hacıbeyli, s. 319.

³⁸³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Manayev, s. 207.

³⁸⁴ Sovyet hukuku döneminde evlat edinen ile evlat edinilenden arasındaki yaş onsekiz olarak belirlenmişti, Manayev, s. 206.

azaldılması ile ilgili hakime takdir yetkisi tanınmıştır.

Kanun yaş farkı talebinin nedeni nikah akti bağlamak için yaş sınırı onsekiz olarak belirlenmiştir, müstesna hallerde ise bu yaş sınırı onaltı yaşa kadar indirilmesine izin verilir, bu durumda eğitici (ebeveyn) ile eğitilen (çocuk) arasında gerekli ilişkinin oluşması için çok önemli sebeplerdendir. Ebeveynlerle onların çocukları arasında olan yaş farkı ebeveynlerin eğitici işlevini gereğince gerçekleştirmesine, çocuğun bakımını, gelişimini kendisinin belirli hayat tecrübesine güvenerek çocuğun tahsili, eğitimi, dünya görüşünün oluşması yönündeki eylemi için önemli şarttır. Bunların hepsini bütünlükte evlat edinenlerle evlat edinilenlerin ilişkisine uygulanabilir. Bu ilişkilere kanunda belirlenmiş yaş farkının zorunluluğu aynı zamanda etik, ahlak kuralları ve sosyal-manevi ilkeleri ile karakterize olduğu için önemlidir³⁸⁵.

Evlat edinen şahısla evlat edinilen çocuk arasında yaş farkının belirlenmesi maksadı evlat edinilen çocuğun yararının korunmasıdır. Bu farkın onaltı yaştan az olmaması onlar arasında ebeveyn-evlat ilişkilerinin yaranmasını sağlamaktadır. Bu fark aynı zamanda evlat edinmenin gizliliğinin korunmasına da hizmet ediyor. Farkın gerçek ebeveynlerle çocukları arasında olan farka uygun olmaması gerekir. Mahkeme haklı sebeplerden yaş farkını kısaltabilir. Haklı sebeplere çocuğun evlat edinene anne babası olarak bilmesi, çocuğun evlat edinene olan bağlılığı vs. haller misal olabilir³⁸⁶.

Türk hukukunda evlat edinen ile evlat edinilen arasında olan onsekiz yaş farkının, Azerbaycan hukukunda onaltı olarak belirlenmesi ve haklı sebeplerin varlığı durumunda bu yaş farkının azaltılması konusunda hakime takdir yetkisi tanınması, kanaatimizce, evlat edinme kurumunun işlevine ve çocuğun yararı ilkesine daha uygundur.

Kanun evlat edinen şahsın üst yaş sınırı hakkında hiç bir bilgi vermiyor. Lakin, evlat edinme işlemi zamanı evlat edinenin yaşlı olması çocuğun eğitimi, terbiyesi ile ilgili vazifelerini icra edebileceğinin dikkate alınması gerekir³⁸⁷.

Aile Mecellesinde yaş farkının bir istisnası da düzenlenmiştir. 121. maddenin 2. fıkrası üvey baba (üvey anne) çocuğu evlat edinen zaman bu Mecellenin 121.

³⁸⁵ Demirçiyeva s. 304-305.

³⁸⁶ Hacıbeyli, s. 320.

³⁸⁷ Demirçiyeva s. 305.

maddesinin 1. fıkrasında öngörölmüş yaş farkının olması talep edilmez. Tecrübede çoğu vakit çocuğu üvey baba (üvey anne) evlat ediniyor. Bu zaman çocuk artık bu ailede yaşadığından ve genellikle evlat edinene kendi velisi gibi gördüğünden kanun yaş farkını önemli saymamıştır³⁸⁸.

Kanunda öngörölöen bu istisna, ailede üveylik ilişkisinin kaldırılması ve ailenin mükemmeliğine yöneldilmiştir. Eğer çocuk karı koca tarafından evlat edinilirse, onlarla çocuk arasında olan yaş farkının önemi yoktur³⁸⁹.

9.2.4. Birlikte Evlat Edinme

Aile Mecellesinin 117. maddesinin 2. fıkrasına göre bir çocuk iki şahıs tarafından (karı ve kocadan başka) evlat edinemez³⁹⁰. Azerbaycan hukukunda da eşler haricinde birden fazla kimsenin aynı şahsı birlikte evlât edinmeleri mümkün değildir. Karı ve koca, bir çocuğu birlikte veya tek başına evlat edine bilirler. Yine ACAM. 120. maddesinin 3. fıkrasında da aralarında nikah olamayan şahıslar birlikte aynı çocuğu evlat edinemeyeceğı belirtilmiştir. Kanunkoyucu Aile Mecellesindeki bu iki düzenleme ile evlat edinme işleminin çocuğun yararına uygun olarak evlat edinenin tabii anne baba ilişkisinde gerçekleşmesini amaçlamıştır.

Sovyetler döneminde de aynı çocuğu sadece karı koca olan şahısların birlikte evlat edinebileceğı, lakin aynı cinsten veya farklı cinsten şahısların aynı zamanda aynı çocuğu evlat edinmelerine izin verilmemesi (misal, iki kız kardeş, iki erkek kardeş, nikahta olmayan kadın ve erkek) öngörölmüştür³⁹¹.

Madde metnindeki nikah kelimesi, kanunla belirlenmiş karı koca ilişkisinin ilgili makamlar tarafında resmileştirilmesidir³⁹². Yani resmi nikahta olan kişiler aynı çocuğu evlat edinebilirler. Resmi nikahda olmayan birlikte yaşayan veya aralarında sadece imam nikahı olan şahıslar aynı çocuğu evlat edinemezler.

Kanun bu talebi Aile Mecellesinin çocuğun ailede yaşamak ve terbiye olunmak haklarından ileri geliyor. İlk önce, nikahlı olmayan şahısların, erkek ve kadının gerçekte birlikte yaşaması kanunla aile sayılır. Diğer taraflardan iki kişinin nikahlı olmaması ortamında birlikte yaşaması gelecekte onlara olan bakımın belirsizlik durumundan ileri gelen manevi ızdırıp ile sonuçlanabilir. Gösterilen bu

³⁸⁸ Hacıbeyli, s. 321.

³⁸⁹ Demirçiyeva s. 305.

³⁹⁰ AMGK 29.10. 2009 yıl tarihli 1 numaralı kararı, Kerimli, s. 232.

³⁹¹ Manayev, s. 207.

³⁹² Hacıbeyli, s. 320.

haller aile kanunlarının vazifelerini gerçekleştirmesine hizmet etmediği için aralarında nikah olmayan şahısların birlikte aynı çocuğu evlat edinmesi yasaktır³⁹³.

Azerbaycan hukukunda Türk hukukundan farklı olarak eşlerin, bir kimseyi tek başlarına evlat edinmelerine engel yoktur.

Nikahta olan şahsın çocuğun evlat edinilmesi işlemi araştırılırken dikkat edilmesi gerekir ki, evlat edinme, sadece çocuğu evlat edinme isteğinde olan şahsın eşinin rızası ile mümkündür. Bu kuralın istisnası o zaman mümkün ki, evlat edinme hakkında davaya bakan mahkeme tarafından eşlerin aile ilişkisini gerçekte olmadığı, bir yıldan fazla birlikte yaşamadıkları ve karının (kocanın) yaşadığı yerin malum olmadığına bilinmesi gerekir. Belirtilen haller Mülki Prosessual (Usul) Mecellenin 81. maddesinde³⁹⁴ belli olmuş ispat etme vasıtaları ve kocanın (karının) gaip ilan edilmesi hakkında kesinleşmiş mahkeme kararı ile belirlene bilir³⁹⁵.

Eşlerden birinin evlat edinmesine diğer eşin rızası yazılı olarak düzenlenmeli ve mahkemeye sunulan dilekçeğe ilave olunmalıdır. Çocuğun evlat edinmesine verilen rıza Aile Mecellesinin 122. maddesinde³⁹⁶ öngörüldüğü gibi kıyasen noter onaylı olmalı, velayet altında olmayan çocuğun yerleştiği kurumun rehberi veya evlat edinme işleminin gerçekleştiği yer, yahut kocanın (karının) yaşadığı yerin vesayet makamı tarafından tasdik edilmesi gerekir. Rıza aynı zamanda mahkemede evlat edinme zamanı sözlü olarakta verilebilir³⁹⁷.

24 Nisan 1967 tarihli Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesinin 6. md'sinin, 1. fıkrasında, kanun, bir çocuğun birbirleriyle evli olmaları dışında, iki kişi tarafından, birbirleriyle aynı anda veya birbirlerini takiben evlat edinmelerine, tek kişinin yalnız başına evlat edinmesi hariç izin verilmeyeceği belirtilmiştir.

Azerbaycan Cumhuriyyetinde nikah yaşı onsekiz yaş olarak belirlenmiştir (ACAM. md. 10 f. 1). Aile Mecellesinin 10. maddesinin 2. fıkrası gereğince, haklı sebeplerin varlığı durumunda (hamilelik, askerlik, uzun süreli iş gezisi, yurt dışında eğitim alması vs.), evlenmek isteyen ve nikah yaşı dolmamış şahısların yaşadıkları

³⁹³ Demirçiyeva s. 304.

³⁹⁴ ACMPM. 81. maddesinin hükmü gereğince, kanun veya başka mevzuatla belirli ispat etme vasıtaları ile tasdik edilmeli olan işin halleri başkaca delillerle tasdik olunamaz.

³⁹⁵ AMGK 29.10. 2009 yıl tarihli 1 numaralı kararı, Kerimli, s. 234.

³⁹⁶ Bkz. 63. sayfada yapılan açıklamalara.

³⁹⁷ AMGK 29.10. 2009 yıl tarihli 1 numaralı kararı, Kerimli, s. 234.

yerin ilgili yürütme organı onların ricası ile evlenme yaşını bir yıldan fazla olmamak şartı ile azaldılmasına izin verebilir³⁹⁸. Lakin ilgili kurumun izni ile onyediyi yaşında evlenen veya eşlerden birinin onyediyi yaşının olması durumunda, onsekiz yaş şartı gerçekleşmediği için eşler birlikte evlat edinemezler.

Belirtmek gerekir ki, Azerbaycan hukukunda eşlerin birlikte evlat edinmeleri için her hangi bir süre evli olmaları şartı kanun tarafından aranmamıştır. Yani onsekiz yaşı olan ve birkaç günlük evli çiftler isterlerse evlat edinebilecekler. Kanaatimizce Azerbaycan hukukunda da eşlerin birlikte evlat edinmeleri için Türk hukukunda olduğu gibi belli bir süre şartının getirilmesi yerinde bir düzenleme olurdu. Böylece yeni evli olan, birbirlerine bile tam olarak tanımayan, pekişmeyen bir ailenin acele bir kararla evlat edinme kararı vermesi ve gelecekte bu ailenin dağılması, evlat edinilecek çocuğu maddi ve manevi olarak sarsabilir. Bu sebeplerden dolayı eşlerin belli süre evli olması şartı getirilmeli, ilk önce kendi çocuklarının olması için belli sürenin geçmesi, eğer çocuk sahibi olamazlarsa, eşlere, evlat edinme olanağı sağlanmalıdır.

9.2.5. Tek Başına Evlat Edinme

Aile Mecellesinin 120. madesinin 1. fıkrasının bendlerinde sayılan istinalar³⁹⁹ dışında her iki cinsten olan ergenlik yaşını doldurmuş şahıslar evlat edinebilir (ACAM md. 120 f/1). Azerbaycan hukukunda onsekiz yaşını doldurmuş evli veya bekar şahıslar tek başına evlat edinebilirler⁴⁰⁰.

Kanaatimizce Azerbaycan hukukunda evlat edinme yaşının on sekiz olarak belirlenmesi yerinde bir düzenleme olmamıştır. Onsekiz yaşını doldurmuş birisinin evlat edinilecek çocuğa bakma sorumluluğunun tam oluşmaması ve hayat tecrübesi az olduğundan sadece duygusal etkilenmeler sonucunda ani kararlar verme olasılığı yüksektir. Bu gibi ve bundan başka sakıncaların varlığına binaen, Azerbaycan hukukunda, tek başına evlat edinme yaşın en azından yirmi beş yaş olarak düzenlenmesi gerektiği görüşündeyiz.

³⁹⁸ Hacıbeyli, s. 53.

³⁹⁹ Bkz. 71-73. sayfada (evlat edinme ehliyeti) yapılan açıklamalara.

⁴⁰⁰ Sovyetler döneminde de on sekiz yaşını doldurmuş evli veya bekar şahısların tek başına evlat edinmeleri öngörülmüştür, Manayev, s. 204.

9.3. Ergin ve Kısıtlıların Evlat Edinilmesine İlişkin Şartlar

İlk önce belirtmek gerekir ki, Azerbaycan Cumhuriyeti Aile Mecellesinde erginlerin evlat edinilmesine izin verilmemiştir⁴⁰¹. Sovyet döneminde yürürlükte olan kanunlarda da onsekiz yaşı tamam olmuş şahısların evlat edinmelerine izin verilmemesi talep edilmiştir. Sovyet döneminden sonra kabul edilmiş ve halen yürürlükte olan Aile Mecellesinde de bu talep korunmuştur.

Genellikle evlat edinme velayet altında olmayan, kimsesiz ergenlik yaşını doldurmamış çocuklar hakkında mümkündür. Bu kural bir çok önemli temeli içeriyor ve Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin (madde 21) taleplerini karşılıyor. Ergenlik yaşına (onsekiz yaşına) varmış şahıslar evlat edinemez. Evlat edinme aynı zamanda evlat edinin de manfaatine hizmet ediyor, bu konuda kanunda her hangi bir düzenleme olmasa da kendi çocukları olmayan evlat edinenler, ebeveyn olma hislerini yaşamak, babalık, annelik taleplerini ödemek şansı elde ediyorlar⁴⁰².

Evlat edinme kurumu asıl maksadı, eski zamanlardan beri kimsesiz, velayet altında olmayan çocukların sevgi dolu, sıcak bir aile ortamında yetişmesini sağlamak, yine çocuğu olmayan ailelere bir nezle olsun bu durumun sonuçlarını gidermek, evlat edinme kurumu vasıtası ile çocuk sahibi olma, anne baba olma hissini yaşatmak olmuştur. Fikrimizce çocuk olmayan, ergin olmuş kimselerin evlat edinmesine dair düzenleme, bünyesinde bir çok riski barındırması (ekonomik kaygılar, başka kimselerin miras paylarını azaltmak maksadı, ahlâk dışı bazı durumların olması vs.) ve bununla birlikte birçok sorunu da beraberinde getirmesi sebebi ile kabul edilmiştir.

Aile Mecellesinde bedensel veya zihinsel engeli sebebiyle sürekli olarak yardıma muhtaç çocukların evlat edinilmesi ile ilgili düzenleme bulunmamaktadır. Bu hal ise böyle durumda olan çocukların evlat edinilmesinin mümkün olmayacağı anlamına gelmez. Lakin dikkat edilmesi gerekir ki, bedensel veya zihinsel engelli çocukların terbiyesi, bakımı bir çok zorluklara bağlıdır. Bazen hatta çocuğun kendi anne babası bile onların bu sorumluluklarının üstesinden gelemiyor. Bu sebepten evlat edinenler çocuğun sağlık durumu hakkında ayrıntılı bilgisi olması gerekir. Bu maksatla, evlat edinecek çocuk tıbbi komisyonun muayenesinden geçmeli, komisyon

⁴⁰¹ ACAM md. 117 f. 1 gereğince, evlat edinmeye, sadece ergenlik yaşını tamamlamamış çocuklara izin verilir. Yani on sekiz yaşını doldurmuş şahıslar evlat edinilemez. E.Orucov s. 94.

⁴⁰² Demirçiyeva s. 300.

tarafından çocuğun fiziki ve akli gelişiminin durumu ile ilgili rapor verilir. Evlat edinenlerin isteği ile bağımsız tıbbi muayene de geçirilebilir. Evlat edinmeye sadece o halde izin verilebilir ki, evlat edinenler gönüllü ve bilinçli şekilde bedensel veya zihinsel engelli çocuğun bakımını üstlenmeye hazır olsun⁴⁰³.

Ali Mahkeme de kararında, evlat edinilen çocuğun her hangi bir hastalığının olması durumunda, mahkeme evlat edinme hakkında başvuruyu olumlu halledene kadar çocuğun hastalığı ile ilgili evlat edinenin bilgilendirilip bilgilendirilmediğini ve onun engelli çocuğa gerekli bakım ve tedavini etdirebileceği veya etdirebilmeyeceğini araştırmalı ve bu halleri dikkate alması gerekir. Şüphe yok ki, hasta çocuğun bakımı kendi içinde önemli, bazı hallerde doğma ebeveynlerin de üstesinden gelemediği zorluklar içerir. Bu sebepten, engelli çocuğun evlat edinilmesi hakkında davanın kabulü evlat edinenin gönüllü ve tamamen bilinçli olarak çocuğun terbiyesi, bakımı ile bağlı vazifeleri kendi üzerine almasının tespit edilmesi halinde mümkündür⁴⁰⁴.

Kanaatimizce Türk hukukunda olduğu gibi Azerbaycan hukukunda da bedensel ve zihinsel engelli çocukların evlat edinmesinde genel şartların yanı sıra ilave olarak da bazı özel şartların da düzenlenmesi yerinde olurdu.

⁴⁰³ Hacıbeyli, s. 302.

⁴⁰⁴ AMGK 29.10. 2009 yıl tarihli 1 numaralı kararı, Kerimli, s. 237.

9.4. Yabancı Uyrukluların Azerbaycanda Evlat Edinmelerine İlişkin Şartlar

Yabancı uyruklu kişilerin Azerbaycanda evlat edinmesi Sovyet döneminde yürürlükte olan kanunlarda öngörülmemiştir. 2000 yılında kabul edilmiş Azerbaycan Cumhuriyeti Aile Mecellesinde yabancı uyrukluların veya vatandaşlığı olmayan kişilerin evlat edinmesine izin verilmiş ve Aile Mecellesinde bu durum ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Azerbaycanın da tarafı olduğu ve uluslararası bazı önemli ilkelerin kabul edildiği Çocukların Korunması ve Ülkeler Arası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesinin⁴⁰⁵ ve diğer uluslararası sözleşmelerin de uygulama alanı vardır. Azerbaycan Cumhuriyetinde evlat edinme hallerine uluslararası sözleşmelerin uygulanma alanı ilk olarak, yabancı veya vatandaşlığı olmayan şahısların Azerbaycan vatandaşı olan çocuğu evlat edinmesi (ACAM. md. 155 f.1), ikincisi ise Azerbaycan vatandaşının yabancı uyruklu olan çocuğu evlat edinmesidir (ACAM. md. 155 f.3).

Aile Mecellesinin 155. maddesinin 1. fıkrası gereğince Azerbaycan Cumhuriyetinin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde öngörülmüş haller dışında, Azerbaycan Cumhuriyetinin arazisinde yabancıların veya vatandaşlığı olmayan şahısların tarafından Azerbaycan Cumhuriyetinin vatandaşı olan çocuğun evlat edinmesi veya evlatlık ilişkisinin kaldırılması Azerbaycan Cumhuriyetinin kanunlarına uygun olarak gerçekleştirilir.

Azerbaycan Cumhuriyetinin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde farklı kural öngörülmüşse, o zaman uluslararası sözleşmenin kurallarının uygulanması gerekir. Misal, Azerbaycan Cumhuriyetinin vatandaşı olan çocuk Azerbaycan Cumhuriyetinin arazisinde yabancı ülkenin vatandaşı tarafında evlat edinilmek isteniyorsa ve çocuğun evlat edinilmesi zamanı bu ülkenin kanunlarının uygulanacağına dair ilgili ülke ile Azerbaycan Cumhuriyeti arasında sözleşme varsa, çocuğun evlat edinilmesine veya evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına bahsedilen yabancı ülkenin kanunları uygulanır⁴⁰⁶.

Aile Mecellesinin 155. maddesinin 3. fıkrası uyarınca Azerbaycan Cumhuriyeti arazisinde yabancı uyruklu olan çocuğun Azerbaycan vatandaşı tarafından evlat edindirirken, çocuğun velisinin, vasisinin ve çocuğun vatandaşı

⁴⁰⁵ Bkz. 45. sayfada Sözleşme ile ilgili yapılan açıklamalara.

⁴⁰⁶ Hacıbeyli, s. 398.

olduğu ülkenin yetkili kurumunun, bu devletin kanunları ile talep edildikte, çocuğun kendi rızasının alınması zorunludur.

9.4.1. Esasa İlişkin Şartlar

Yabancılar veya vatandaşlığı olmayan şahıslar tarafından çocukların evlat edinmesine, bu çocukları Azerbaycan Cumhuriyeti arazisinde sürekli yaşayan Azerbaycan vatandaşlarının ailelerine bakılmak için vermek mümkün olmadıkta veya vatandaşlığından ve yerleşim yerinden asılı olamadan akrabaları (kardeşleri, nineleri, dedeleri, ebeveynlerinin kardeşleri, onların evlatları) evlat edinmedikte izin verilir (ACAM. md. 117 f. 5). Bu hüküm gereğince evlat edinilecek çocuğun madde metninde belirtilen akrabaları istisna olmakla, Azerbaycan vatandaşlarına öncelik hakkı tanınmış ve çocuğun, Azerbaycanda evlat edinilmesi mümkün olmadıkta yabancılara veya vatandaşlığı olmayan kişilere evlat edinilmesine izin verilmiştir. Yani ilk en önemli şart çocuğun Azerbaycan Cumhuriyeti arazisinde Azerbaycan vatandaşları tarafından evlat edinmesinin mümkün olmamasıdır.

Kanun akrabaların kimler olabileceğini kesin olarak belirliyor. Onlara kardeşler, nineler, dedeler, ebeveynlerin kardeşleri ve onların evlatlar dahildir. Bu hükümle çocuğu evlat edinmek isteyen akrabaları istisnadır. Onların hangi ülkenin vatandaşı olmasına ve nerde yaşamasına bakmaksızın Azerbaycan vatandaşları için belirlenmiş genel kurallar esasında çocuğu evlat edine bilirler⁴⁰⁷.

Ali Mahkemeye göre, yabancıların ve vatandaşlığı olmayan şahısların dilekçeleri esasında işi mahkemeye hazırlayan hakimin, kayyım ve himayecilik organlarından çocuğun Azerbaycan Cumhuriyeti arazisinde sürekli yaşayan Azerbaycan vatandaşlarının ailesinin yanına bakılmaya verilmesinin veya yaşadığı yerin ve vatandaşlığından bağımsız olarak akrabaları tarafından evlat edinilmesinin mümkün olmadığını tasdik eden evrakları, çocuğun evlat edinilmesi için kayıt etdirilmesi hakkında evrakları, aynı zamanda kayyım ve himayecilik organlarının çocuğu bakılması için Azerbaycan vatandaşları olan ailelerin yanına verilmesi veya akrabalarına evlatlık olarak verilmesini hakkında teşebbüsleri ve girişimleri tasdik eden evrakları talep etmesi gerekir. Bu evraklar esasında ne zamandan beri çocuğun velayet altında olmadığı, hakda malumatların kayt edilmesi, çocuk hakkında bilgilerin gerçekliğinin yoklanması (yaş, sağlık durumu, ve diğer bilgiler), çocuğun

⁴⁰⁷ Hacıbeyli, s. 304.

Azerbaycan vatandaşı olan ailelerin yanına bakım için yerleştirilmesinin teklif olup-olunmadığı, teklif yapılmışsa bu şahıslar çocuğu evlat edinilmesini red edib-etmemesinin araştırılması gerekir⁴⁰⁸.

Çocuklar Azerbaycan Cumhuriyyetinin dışında sürekli olarak yaşayan Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşlarına, çocukların akrabaları olmayan yabancılara ve vatandaşlığı olmayan şahıslara bu Mecellenin 115. maddesinin 5. fıkrasına⁴⁰⁹ uygun olarak genel başvurunun tescil edildiği günden altı ay sonra⁴¹⁰ evlat edinilmesine izin verilebilir (ACAM. md. 117 f. 6). Madde metninden de anlaşacağı üzere kanunkoyucu, yukarıda belirtilen ilk şartı uygun olarak Azerbaycan vatandaşı olan çocuğun evlat edinilebilmesi için yurt dışında yaşayan çocuğun akrabası olan Azerbaycan vatandaşları, yabancılar ve vatandaşlığı olmayan şahısların başvurudan sonra altı aylık bir bekleme süresi öngörmüştür.

Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşı olan çocukların evlat edinilmesini isteyen yabancı uyrukluların ve vatandaşlığı olmayan şahısların başvuru taleplerinin kaydı Azerbaycan Cumhuriyeti Aile, Kadın ve Çocuk Sorunları üzere Devlet Komitesi tarafından sağlanıyor. Çocukları evlat edinmek isteyen şahısların başvuru taleplerinin katıydı için takdim etdikleri bilgiler bir yıl süreyle geçerlidir⁴¹¹.

Aile Mecellesinin 155. maddesinin 2. fıkrası gereğince Azerbaycan Cumhuriyeti arazisinde yabancı uyruklu veya vatandaşlığı olmayan şahıs tarafından Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşı olan çocuk, evlat edinenin ülkesinin (sürekli yaşadığı ülkenin) kanunlarına⁴¹² uygun olarak evlat edinildikte, o ülkenin kanunları ile birlikte, bu Mecellenin 66/VI, 117.-119. ve 122.-124. maddelerinin taleplerinin de uygulanması gerekir.

Azerbaycan Cumhuriyyetinde evlat edinmede yabancı devletin kanunlarının uygulanması ilk önce çocuğun yararı için gereklidir. Yabancı uyruklular tarafından evlat edinilen çocuklar büyük olasılıkla, yabancı ülkede kendi evlatları ile birlikte

⁴⁰⁸ AMGK 29.10. 2009 yıl tarihli 1 numaralı kararı, Kerimli, s. 229.

⁴⁰⁹ ACAM. md. 115 f. 5 gereğince, ilgili yürütme organı velayet altında olmayan çocuklar hakkında bilgileri kayıt altına alınır, bu genel kayıt bilgileri sonra ilgili kuruma taktim edilir, bundan sonra da onların bakılması için ailelerin yanına yerleştirilmesine yardım ediyor.

⁴¹⁰ 20 ekim 2006 yıl tarihli 168-IIIQD sayılı kanunla üç aylık süre altı ay olarak değiştirilmiştir.

⁴¹¹ AMGK 29.10. 2009 yıl tarihli 1 numaralı kararı, Kerimli, s. 235.

⁴¹² Milletlerarası özel hukuk hakkında Azerbaycan Cumhuriyyetinin Kanunun 9. maddesinin 2. fıkrası gereğince, vatandaşlığı olmayan şahsın sürekli yaşadığı ülkenin hukuku onun istinat ettiği kanun kabul edilir. (<https://migration.gov.az/content/pdf/6987ba13c9601f741f42bcbdcbf14a08.pdf> 15.02.2019).

yaşamalı olacaklar. Yabancıların evlat edinmesinde de yabancı ülkenin kanunlarının tatbiki, o ülkede yaşamalı olan evlat edinilen çocuğun ilgili yasal statüsünü sağlamaya olanak tanır⁴¹³.

Kanaatimizce Türk hukukunda olduğu gibi Azerbaycan hukukunda da tarafların ülkelerinin hukuklarının iksinde uygulanması çocuğun menfaatine ve korunmasına ilişkindir. Çocuğun hangi maksatla evlat edindiğini belirlemek ve evlat edinmeden sonraki aşamaları takip etmek zor olacaktır. Bu sebepten de evlat edinme işleminde her bir tarafın milli hukukunun iki tarafada uygulanması, çocuğun korunması açısından yerinde bir düzenlemedir.

Yabancı vatandaşlığını değiştirmişse, yani başka bir ülkenin vatandaşı olmuşsa, evlat edinme zamanı hangi ülkenin vatandaşı ise o ülkenin kanunları tatbik olunur. Aynı zamanda vatandaşlığı olmayan şahısına evlat edinmesinde sonuncu daimi yaşadığı ülkenin kanunları uygulanır⁴¹⁴. Ancak evlat edinenler (karı-koca) farklı ülkelerin vatandaşı olması durumunda, evlat edinme işlemi her iki devletin kanunları ile tanzimlenecek⁴¹⁵.

Ebeveynlerin (onlardan birinin) velayet hakları kaldırılmışsa, çocuk mahkeme kararından altı ay geçtikten sonra evlat edinile bilir. Aile Mecellesinin 66. maddesinin 6. fıkrasında öngörülen bu kuralın manası evlat edinme mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra mümkündür⁴¹⁶.

Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşı olan çocukların yabancılar veya vatandaşlığı olmayan şahıslar tarafından evlat edinilmesine ilgili yürütme organının rızasından sonra izin verilir (ACAM. md. 177 f. 7). Bu hüküm gereğince Azerbaycan vatandaşı olan çocuk veya vatandaşlığı olmayan şahıslar tarafından evlat edinilerken ilgili kurum olan Azerbaycan Cumhuriyeti Aile, Kadın ve Çocuk Sorunları üzere Devlet Komitesinin rızasının alınması gerekir.

Ali Mahkeme ilgili kararında Azerbaycan Cumhuriyeti Aile, Kadın ve Çocuk Sorunları üzere Devlet Komitesinin rızasının alınmasının ve duruşmalarada bu Komitenin yetkili temsilcisinin iştiraki ile davaya bakılmasını belirtmiştir⁴¹⁷.

⁴¹³ Demirçiyeva s. 367.

⁴¹⁴ Hacıbeyli, s. 398.

⁴¹⁵ Demirçiyeva s. 367.

⁴¹⁶ Hacıbeyli, s. 398.

⁴¹⁷ AMGK 29.10. 2009 yıl tarihli 1 numaralı kararı, Kerimli, s. 230.

9.4.2. Şekle İlişkin Şartlar

MÖHHACK md. 1 f. 2 gereğince yabancı unsurlu özel hukuku işlemlere uygulanmalı olacak hukuk bu kanunla beraber, hem de başka ilgili mevzuatlar, Azerbaycan Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler ve genel kabul olunmuş uluslararası adetler, bunun yanı sıra tarafların rızası ile belirlenir.

Yabancı unsurlu evlat edinmelerde meseleri genellikle Aile Mecellesinin 155. maddesinde düzenlenmiştir. Madde metninde çeşitli formüllerde evlat edinme işlemlerinin düzenlemesi bir kaç kuralla tespit edilmiştir⁴¹⁸.

Çocukların Korunması ve Ülkeler Arası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesinin taleplerine uygun olarak Aile Mecellesinin 118. maddesinin 7. fıkrası gereğince, Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşı olan çocuklar yabancı ve vatandaşlığı olmayan şahıslar tarafından evlat edinildikte, evlat edinenlere adli yardım yetkili kılınmış kuruluş tarafından sağlanır. Madde metninde belirtilen hukuki yardımı gösterecek yetkili kuruluşlar, onların çalışma şekli ve esasları Bakanlar Kurulunun 22 Haziran 2008 tarihli 166 numaralı “Ülkelerarası evlat edinme ile ilgili yabancılara ve vatandaşlığı olmayan şahıslara adli yardım eden kuruluşların akreditasyon şartları”na⁴¹⁹ dair kararı ile tasdik edilmiştir.

Ali Mahkeme kararında, akredite edilmiş kuruluşun evlat edinilmiş çocukların hayatı ile ilgili gözetimin sağlanması ile ilgili yükümlülükler yerine getirilmedikte, evlat edinilmiş çocuğun evlat edinen ailede yaşam şartları ve bakımı hakkında Azerbaycan Cumhuriyeti merkezi yönetimlerine raporlar takdim etmedikte, bu kurumlar vasıtası ile çocuğun evlat edinilmesine izin verilmemesi gerektiğini ve bu sebepten de mahkemeler tarafından bu tür kuruluşların iştiraki ile davaya bakılırken onların önceki işleyişi hakkında merkezi organlardan ilgili bilgileri almalı ve akreditasyon olmuş kuruluşun faaliyetini araştırması gerektiğini belirtmiştir⁴²⁰.

Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşı olan çocuklar yabancı ve vatandaşlığı olmayan şahıslar tarafından evlat edilen zaman dilekçe, evlat edinmek isteyen şahıslar (şahıs) veya onların başvurusu sonucunda yetkili kılınmış kuruluş tarafından çocuğun yaşadığı yerin mahkemesine verilir (ACMPM md. 345).

⁴¹⁸ Zaver Kafarov/Atahan Ebilov, Milletlerarası Özel Hukuk, Baku 2004, s. 233.

⁴¹⁹ Kararın tam metni için bkz. B.Kerimli, s. 187-196 veya <http://www.e-qanun.az/framework/494>

⁴²⁰ AMGK 29.10. 2009 yıl tarihli 1 numaralı kararı, Kerimli, s. 229.

10. AZERBAIJAN HUKUKUNDA EVLAT EDİNMENİN ŞEKLE İLİŞKİN ŞARTLARI

Sovyetler döneminde evlat edinme, halk millet vekillerinin yürütme komitesinin kararı ile kurulurken yeni kabul edilmiş Azerbaycan Cumhuriyeti Aile Mecellesinde de evlat edinme ilişkisinin mahkeme kararı ile kurulması şartını talep etmiştir. Azerbaycan hukukunda da mahkeme kararı kurucu nitelik taşıdığından, mahkeme kararı ile evlatlık ilişkisi doğrudan kurulur.

Evlat edinenlerin ve evlat edinilen çocukların hak ve yükümlülükleri mahkemenin çocuğun evlat edinilmesinin belirlenmesi hakkında kararının kesinleşmesi andan yararır⁴²¹.

Aile Mecellesinin 118. maddesinin 1. fıkrası gereğince evlat edinme çocuğu evlat edinmek isteyen şahsın (şahısların) verdiği dilekçe esasında mahkeme tarafından gerçekleştiriliyor. Mahkemede evlat edinme hakkında işlere ilgili kurumun iştirakı ile hukuk mahkemeleri kanunlarında⁴²² öngörölmüş özel yargılama üsulü uygulanır. Bu hükümle kanunkoyucu, evlat edinme işleminde mahkemelerin tatbik edecekleri yargı üsulünü, çekişmesiz yargı işleri olarak belirlemiştir.

Özel yargılama mahkemede hukuk işlerinde haklarla ilgili çekişmenin olmaması ve özel savunma usul ve vastalarının uygulanması ile karakterize olunan kaidedir. Başka bir deyişle, özel yargılama mahkemenin haklara dair uyuşmazlığın çözümü ile ilgili olmayan ve hukuki hallerin belirlenmesi, aynı zamanda vatandaşlık durumunun tespiti, ilgili devlet kurumlarının hareketlerinin yasal olmasının sağlanması ile bağıli faaliyetdir⁴²³.

Azerbaycan hukukunda çocukların evlat edinilmesinin şekil şartları Azerbaycan Cumhurreiyeti Mülki Prosessual Mecellesinin düzenlenmiştir.

10.1. Kuruma Başvuru

Azerbaycan Cumhuriyeti Bakanlar Kurulunun 20 Eylül 2000 yıl tarihli 172 sayılı Kararına esasen velayet altında olmayan ve evlat edinilen çocukların sicil kaydı, çocukları evlat edinmek isteyen şahısların kaydının üsulü belirlenmiştir.

⁴²¹ Azerbaycan Anayasa Mahkemesinin, 05.10.2012 tarihli kararı, Kerimli, s. 198-199.

⁴²² ACMPM. 305. maddesinin 1. fıkrasının 9. bendine göre mahkeme, evlat edinme hakkında dilekçelere özel yargılama usulü uygulanır.

⁴²³ Hüseyinov/Kerimli/Manafov Azerbaycan Cumhuriyeti Mülki-Prosessual Mecellesinin Açıklaması, Baku, 2015, s. 921.

Azerbaycan Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu Kararına göre evlat edinmek için ilk önce evlat edinmek isteyen bireyler ikamet ettikleri yerin yürütme organlarına başvurarak, kendisi ile ilgili detaylı bilgi vermeleri (sağlık durumları, maddi gelirleri vb.) gerekmektedir. Gerekli belgeler temin edildikten sonra yürütme organı tarafından ailenin değerlendirilmesi yapılır ve ilk rey sunulur. Evlat edinmede üç yaşına kadar olan çocuklar kaydı Sağlık Bakanlığı tarafından, üç-onsekiz yaş aralığındaki çocukların kaydı ise Eğitim Bakanlığı tarafından gerçekleştirilir. Aile çocukla iletişim kurar, sorun yaranmadığı takdirde mahkemeye başvuru yapılır⁴²⁴.

Velayet altında olan yani anne ve babası olan veya onlardan biri olan çocuğun evlat edinilmesi zamanı ise evlat edinmek isteyen şahısa karşı evlat edinilecek çocuğun velisinin rızasının olması gerekiyor. Eğer evlat edinilecek çocuğun velisinin rızası varsa bu durumda evlat edinme işlemi için mahkemeye başvuru yapılacaktır.

10.2. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Mahkemeler ve Hakimler hakkında Azerbaycan Cumhuriyeti kanunun 19. maddesi gereğince, Azerbaycan Cumhuriyetinde adalet muhakemesini, Azerbaycan Cumhuriyetinin mahkeme sistemine dahil olan, ilçe (şehir) mahkemeleri, ağır ceza mahkemeleri, askeri mahkemeler, idari-ticaret mahkemeleri, istinaf (apellyasiya) mahkemeleri ve Ali Mahkeme tarafından gerçekleştiriliyor. Azerbaycan hukukunda Türk hukukundan farklı olarak, ilk derece mahkemelerinde aile mahkemeleri olmamakla birlikte, asliye ve sulh ayrımı da yapılmamıştır.

İlçe (şehir) mahkemeleri (MHACK md. 20 vd), uygulamada Genel Mahkemeler olarak da adlandırılmakta olup, hem ceza, hem hukuk, hem de idari davalara bakmakla görevli mahkemelerdir⁴²⁵.

Sonuç olarak, bugün için Azerbaycan'da faaliyet gösteren mahkeme sisteminde hukuk davalarını yargılamakla yetkili mahkemeler ilçe (şehir) mahkemeleri ve idari-ticaret mahkemeleridir⁴²⁶.

Çocuğun evlat edinilmesi hakkında dilekçe, çocuğu evlat edinmek isteyen şahıslar (şahıs) tarafından evlat edinilecek çocuğun yaşadığı (olduğu) yer üzere olan

⁴²⁴ Günay Musayeva, Avrupa Birliği, Türkiye ve Azerbaycan Cumhuriyetlerinde Çocuk Hakları, (Yüksek Lisans Tezi), Konya Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, s. 69-70.

⁴²⁵ Mübariz Yolçiyev, Sigorta Hukukunda Sigortacının Varisliye Dayanan Rücu Hakkı, (Türkiye Hukuku ile Mukayeseli Olarak), 2013, s. 289.

⁴²⁶ Gülnar Zülfiyarova, Türk ve Azerbaycan Hukukunda Karşılaştırmalı Olarak İstinaf ve İstinaf Usulü (Yüksek Lisans Tezi), Konya Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, s. 22.

mahkemeye verilir (ACMPM. md. 345 f.1). Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere Azerbaycan hukukunda evlat edinme davalarında görevli ve yetkili mahkeme evlat edinilecek çocuğun yaşadığı yerin ilçe (şehir) mahkemesidir.

Ali Mahkemenin Genel Kurulunun 2009 yıl tarihli 1 numaralı kararının 1. bendinde, evlat edinme hakkında işler, evlat edinilen çocuğun yaşadığı (olduğu) yer mahkemesine aittir. Çocuğun evlat edinilmesine dair dilekçelerin yetki kuralını mahkemeler hallederken, on dört yaşına kadar olan çocukların veya kayyımlıkta olan çocukların evlat edinilmesine dair dilekçeler, onların ebeveynlerinin veya kayyımlarının yaşayış yeri üzere mahkemesine, on dört yaşından on sekiz yaşına kadar olan ergin olmayanların evlat edinilmesi hakkında dilekçe, onların gerçekte oturdukları yerin mahkemesine, anne babasını kaybetmiş ve velayet altında olmayan çocukların evlat edinilmesi hakkında dilekçeler, onların geçici olarak kaldıkları (kurumlar, yurtlar, çocuk evleri) ilçenin mahkemelerine verilmesine dikkat etmeleri gerekir⁴²⁷. Ali Mahkemesinin de, görüşünden anlaşılacağı üzere evlat edinme davasına ilişkin yetki kuralları kesin yetki olması sebebiyle taraflarca her zaman ileri sürülebileceği gibi mahkemece resen göz önüne alınması gerekmektedir.

Türk hukundan farklı olarak, Azerbaycan hukukunda evlat edinme davalarının duruşması gizli olarak yapılması gerekir. ACMPM. 349. maddesine göre işe kapalı mahkeme duruşmasında evlat edinenlerin (edenin), kayyım ve himayecilik organı temsilçisinin ve on yaşını doldurmuş çocuğun⁴²⁸ iştiraki ile bakılır.

Çocuğun evlat edinilmesi hakkında işlere, kapalı mahkeme duruşmalarında bakılmasına dair kuralı belirleyen kanunkoyucunun maksadı evlat edinmenin kanunla korunan⁴²⁹ sırrının gizliliğini sağlamaktır⁴³⁰.

Ali Mahkeme evlat edinmenin kanunla korunan sırrının gizli kalması maksadı ile evlat edinme hakkında davalarda mahkeme kararının dahi kapalı duruşmada ilan edilmesi gerektiğini belirtmiştir⁴³¹.

⁴²⁷ Kerimli, s. 227-228.

⁴²⁸ Ali Mahkemeye göre on yaşını doldurmuş çocuk sağlık sorunlarından dolayı duruşmaya gelemiyorsa (misal çocuk doğuştan engelli ise ve hareket edemiyorsa), mahkeme çocuğun menfaatini dikkate alarak evlat edinilmesi ile ilgili çocuğun görüşünü olduğu yerde öğrene bilir, AMGK 29.10. 2009 yıl tarihli 1 numaralı kararı, Kerimli, s. 230.

⁴²⁹ Azerbaycan Cumhuriyeti Suç Mecellesinin 175. maddesi gereğince evlat edinenin iradesine aykırı olarak evlat edinme olgusu hizmet veya meslek sırrı gibi koruma vazifesi olan şahıs veya başka şahıs tarafından tamah, kıyas, veya sair kötü niyetle yaymak suç sayılmıştır (<http://www.e-anun.az/code/11>).

⁴³⁰ Hüseyinov/Kerimli/Manafov, s. 1058.

⁴³¹ AMGK 29.10. 2009 yıl tarihli 1 numaralı kararı, Kerimli, s. 230.

10.3. Mahkemeye Başvuru ve Sonraki Değişiklikler

Azerbaycan hukukunda da evlat edinme ilişkisinin kurulabilmesi için mahkemeye başvuru, evlat edinen tarafından ACMPM taleplerine uygun olarak hazırlanmış dilekçeyle mahkemeye yapılır.

Aile Mecellesinin 118. maddesinin 5. fıkrası gereğince her hangi şarta bağlı olarak, her hangi süreye bağlı olarak veya temsilci vasıtası ile evlat edinme yasaktır. Bu hükümle kanunkoyucu evlat edinme başvurusunu, evlat edinecek kişinin bizzat kendisi tarafından yapılmasını talep etmiştir. Eğer birlikte evlat edinme söz konusu ise eşlerin mahkemeye birlikte başvurmaları gerekmektedir. evlat edinmenin şarta ve süreye bağlı olmasına veya temsilci vastası ile evlat edinmesine izin verilmemiştir.

Evlat edinme kanunla öngörülmüş kurumların iştirakı, yani kayyımlik ve himaye organın, aynı zamanda yabancı devletlerin vatandaşı olan çocukların evlat edinilmesi işlemleri ile iştikal eden yetkili organların faaliyeti vasıtaçılık sayılmaz. Evlat edinme vasıtaçılığı ayrı ayrı gerçek kişilerin iştirakı ile gerçekleştirilmesinin kanunla yasaklanmış olması, mümkün olabilecek ticari maksadları önlemek amacını taşıyor⁴³².

Ali Mahkemeye göre, dilekçe verenin mahkemede onu temsil etmek için gerekli şekilde yetki verilmiş vekile sahip olması, çocuğu evlat edinmek isteyen şahsı mahkemede iştirak etmek vazifesinden muaf kılmıyor. Dilekçe verenlerin temsilçileri ise onlarla birlikte duruşmalarda iştirak edebilerler⁴³³.

Azerbaycan hukukunda evlat edinme işinde özel yargılama usulü uygulandığı için taraflar dilekçe veren ve ilgili şahıs olarak belirlenmiştir⁴³⁴. Evlat edinilmek isteyen çocuğun anne babası, çocuğun velisi vesayet altında ise vasinin, eğer çocuk kayyım ve himayecilik organın vesayet altında ise kayyım ve himayecilik organı ilgili şahıs olarak dilekçede gösterilir.

Evlat edinme davasının açılmasından sonra evlat edinmek isteyen ölmesi veya Aile Mecellesinin 120. maddesinde evlat edinme hakkını istisna eden haller gerçekleşmesi durumunda, çocuğun yararını sağlanması maksadı ile getirilmiş evlat edinme ehliyyetinin olmaması sebebinden evlat edinme gerçekleşmeyecek.

⁴³² Demirçiyeva s. 317.

⁴³³ AMGK 29.10. 2009 yıl tarihli 1 numaralı kararı, Kerimli, s. 231.

⁴³⁴ Özel yargılama işleri dilekçe veren tarafından ileri sürülür, dilekçe verenin ve ilgili şahsın iştirakı ile mahkemede bakılır (ACMPM md. 306/II).

Aile Mecellesinin 118. maddesinin 6. fıkrasına göre çocuk öldükte evlat edinmeye izin verilmez. Madde başlığı evlat edinmenin usulünü düzenlediği için evlat edinme başvurusundan sonra evlat edinenin ölmesi durumunda evlat edinmeye izin verilmeyecektir.

10.4. Araştırma ve Dinleme

ACMPM. 348. maddesinin 1. fıkrası greğince, Azerbaycan vatandaşı olan çocuğun yabancılar veya vatandaşlığı olmayan şahıslar tarafından evlat edinme işlemleri istisna olmakla, işi mahkemede bakmaya hazırlarken hakim dilekçeni ve dilekçeye ilave edilmiş evraklarla⁴³⁵ birlikte evlat edinmenin esaslı sayılması ve evlat edinilecek çocuğun yararına olup olmaması hakkında mahkemeye rapor vermekle yükümlü evlat edinilen çocuğun yaşadığı yer (oturduğu yer) üzere kayımlık ve himayecilik organına gönderilmesine dair karar kabul eder. Bu kararlar iş üzere yargılama rapor alınana kadar dava bekletilir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere yasakoyucu evlât edinme ilişkinin kurulması aşamasında çok sıkı ve kapsamlı araştırmanın yapılmasını talep etmiştir.

Kayımlık ve himayecilik organının raporunda evlat edinmenin evlat edinilen çocuğun yararına olup-olmaması hakkında meseleye dair görüşün, evlat edinenin sağlık, ekonomik, sosyal vs. esasların bir çoğuna olumlu, yahud olumsuz cevap verilmesinin sonucu olarak bildirilmesi gerekir. Evlat edinecek şahsın (şahısların) çocuğun normal yaşamasını sağlayacak yaşam alanına (daire vs.) haiz olmaması, çocuğun olağan fiziki, akli vs. açıdan gelişimini sağlayacak düzeyde maddi teminatının (gelirinin) olmaması, onun (onların) karakterinin çekilmez olması vs. kayımlık ve himayecilik organın evlat edinme işleminin evlat edinilecek çocuğun yararına olmaması hakkında raporun verilmesine sebep olabilir, veya aksine olumlu esasların olması müsbet raporun verilmesini sağlayabilir⁴³⁶.

⁴³⁵ Dilekçeye ilave edilecek evraklar, 1) Evlat edinilen çocuğun veyakayımlık veya evlat edinenin yaşadığı yer üzere himayecilik organı tarafından düzenlenmiş evlat edinlerin (edinenin) yaşam koşulunu belirleyen tutuank, 2) Evlat edinilecek çocuğun sağlık durumu, fiziki ve akli gelişimi hakkında sağlık raporu, 3) Evlat edinilen çocuğun doğum belgesi, 4) On yaşını doldurmuş çocuğun evlat edinilmesine, isminin, soyisinin ve baba isminin değişmesine ve evlat edinenlerin onların ebeveyni olarak yazılmasına rızası, 5) Kanunda anne babanın rızası olmadan çocuğun evlat edinilmesine izin verilen haller dışında, çocuğun ebeveynlerinin onun evlat edinmesine noter tasdikli rızaları, 6) Çocuğun kayımlının (himayecisinin), üvey velisinin veya velayet altında olmayan çocuğun kaldığı kurumun rehberinin rızası, (ACMPM md. 348 f. 2).

⁴³⁶ Hüseynov/Kerimli/Manafov, s. 1048.

Kayımlık ve himaye organının yaptığı araştırma sonucunda velisi olan çocuğun evlatlık olarak verilmesinin sebepleri, evlat edinme için ebeveynlerin rıza vermesinin nedenleri, yakın akrabaları tarafından çocuğun evlat edinilmesinin veya bakımını için verilmesinin mümkün olup olmaması vs. hakkında kanaati talep olunan raporda gösterilmesi gerekir. Bundan başka, araştırma zamanı ebeveynlerin ve evlat edinenlerin yaşam koşulu, çocuğun evlatlık olarak verilmesinin ve anne babasından ayrılıp başka aileye verilmesinin koşulu ve terbiyesi, eğitimi bakımından amacı, aynı zamanda evlat edinme işleminin çocuğun ebeveynleri ve kardeşleri, başka akrabaları ile ilişkisine kaldırılması zorunluluğu hakkında yaranmış mülahazalar kayımlık ve himaye organının raporunda gösterilmelidir⁴³⁷. İş mahkemeye hazırlanırken hakim tarafından kayımlık ve himaye organına evlat edinme ile ilgili ciddi, sıkı ve kapsamlı bir araştırma yükümlülüğü havale edilmiştir.

Ali Mahkemeye göre kayımlık ve himayecilik organının takdim ettiği evraklar mahkeme tarafından araştırılırken o evrakların yetkili kurum tarafından verildiği, ilgili imza ve mühürle tasdik olunması, evrakın aslı veya gerekli şekilde tasdik olunmuş suretinin olması kontrol edilmelidir. Mahkeme kayımlık ve himayecilik organının raporuna tüm gerekli olan evrakların ilave olunmadığını veya rapor, yahut evrakların kanunla öngörülmüş taleplere uygun olmadığı saptarsa, kayımlık ve himayecilik organından ilgili rapor ve evrakları gerekli şekilde düzenlenmesini ve takdim edilmesini talep etmesi gerekir⁴³⁸.

Aile Mecellesinin 122. maddesinin 4. fıkrasına esasen kayımlık ve himayecilik organı mahkemeye evlat edinmenin çocuğun yararına uygun olması hakkında rapor takdim eder. Çocuğu üvey baba (üvey anne) evlat edindiği hallerde bu tür rapor talep edilmez⁴³⁹.

Gerekli görülürse mahkeme başka bilgileri de talep edebilir (ACMPM md. 348 f. 3). Bu hükümle kanun koyucu hakime evlat edinmenin daha kapsamlı araştırılması için ilave yetki vermiş ve gerekli olursa mahkeme kayımlık ve himayecilik organından ilave bilgiler talep edebilir.

Başka bilgiler (evraklar) yalnız gerekli olan hallerde talep edilir. Gerekli haller evlat edinmenin çocuğun yararına olması bakımından değerlendirilmekle mahkeme

⁴³⁷ Demirçiyeva s. 314.

⁴³⁸ AMGK 29.10. 2009 yıl tarihli 1 numaralı kararı, Kerimli, s. 231.

⁴³⁹ Hacıbeyli, s. 310.

tarafından belirlenen haller olabilir⁴⁴⁰.

Ali Mahkeme mahkemeler tarafından, evlat edinmeyle ilgili her türlü koşulu araştırılması gerektiğini görüşündedir. Ali Mahkemenin Genel Kurulunun 2009 yıl tarihli 1 numaralı kararının 24. bendinde evlat edinmenin kabulü ile ilgili meselenin halli zamanı her bir somut durumda evlat edinenin (edinenlerin) manevi ve başka kişisel özellikleri (evlat edinenin çalıştığı yerde, evde davranışını karakterize eden haller), şahsiyet tamah ve başka kasten işlenen suçlara göre mahkum olması, kendinin ve onunla birlikte yaşayan aile bireylerinin ailede karşılıklı ilişkileri, o şahıslarla evlat edinilen şahıslar arasında yaranan ilişkiler araştırılmalı ve dikkate alınmalıdır. Bu haller çocuğun hem başka şahıslar, hem üvey anne ve baba, hem de onun akrabaları tarafından evlat edinilmesi zamanı araştırılması gerekir⁴⁴¹.

10.5. Mahkeme Kararı

Sovyetler döneminde yürürlükte olan Aile Kanunlarında farklı olarak yeni Aile Mecellesinde de evlatlık ilişkisi sadece mahkeme kararı ile kurulacağı öngörülmüştür. Aile Mecellesinin 118. maddesinin 2. fıkrasına göre evlat edinenlerin ve evlat edinilen çocukların hak ve yükümlülükleri, mahkemenin çocuğun evlat edinilmesinin belirlenmesi hakkında kararının kesinleştiği günden yararlanır⁴⁴².

Evlat edinme ilişkisinin mahkeme kararı ile kurulmasının sebebi çocuğun menfaatinin her taraflı araştırılması için güvencelerin yaratılması, onun usul çerçeveye salınması ve uluslararası tecrübeye uyarlanmasıdır⁴⁴³.

Mahkeme davaya bakarak, çocuğun evlat edinilmesi hakkında evlat edinenlerin davasını kabul eder veya redd edilmesine dair karar kabul eder. Evlat edinme hakkında dava kabul edilirken mahkeme çocuğu belirlenmiş şahıslar (şahıs) tarafından evlat edinilmiş kabul eder ve kararda evlat edinmenin nüfus sicilini düzenleyen kurumlarda kayıt yapılması için gerekli olan evlat edinilen ve evlat edinenler (eden) hakkında tüm bilgileri gösterir (ACMPM md. 350, f.1). Bu hükümle yasa koyucu, evlat edinme ile ilgili mahkeme kararında hangi konuların halledilmesi gerektiğini düzenlemiştir.

ACAM 118. maddesinin 3. fıkrası göre mahkeme çocuğun evlat edinilmesine

⁴⁴⁰ Hüseyinov/Kerimli/Manafov, s. 1054.

⁴⁴¹ Kerimli, s. 237.

⁴⁴² Mahkeme kararından şikayet (itiraz) verilmediği takdirde, kabul edildiği günden bir ay geçtikten sonra kesinleşir (ACMPM md.233 f.1).

⁴⁴³ Hacıbeyli, s. 310.

hakkında kararın kesinleştiği tarihten üç gün içinde bu kararı ilgili kurumlara göndermesi gerekir⁴⁴⁴.

Çocuğun evlat edinilmesi ile ilgili mahkemenin kararı kesinleştikten sonra bu karar üç gün içinde, AC Aile, Kadın ve Çocuk Sorunları üzere Devlet Komitesine, çocuğun evlat edinilmesinin sicile işlenmesi için kararın çıkarıldığı yerin nüfus müdürlüğüne, evlat edinilen çocukların kayıt altına alınması için çocuğun yaşadığı (oturduğu) yerin kayyımlik ve himayecilik organına ve ilgili şahıslara gönderilir⁴⁴⁵.

10.6. Nüfus Kütüğüne Kayıt

Evlat edinmenin nüfus kütüğüne kaydedilmesi ACAM 118. maddesinin 4. fıkrasında⁴⁴⁶ ve 24. faslında (176-178 maddeler) ayrıca olarak düzenlenmiştir.

Aile Mecellesinin 176. maddesinin 1. fıkrası gereğince evlat edinme hakkında kayıt evlat edinmeğe dair mahkeme kararına esasen, kararın kabul edildiği yer üzere ilgili kurumda gerçekleştirilir. Azerbaycan hukukunda da evlatlık edinmenin nüfus kütüğüne kaydedilmesi, açıklayıcı nitelikte bir idari işlemdir.

Geçmişte yürürlükte olan kanunlardan farklı olarak yeni kanun evlat edinmenin sadece mahkeme kararı ile kurulacağını belirtmiştir. Evlat edinmenin devletde kayıt altına alınması ise evlat edinenlerin birlikte verdikleri dilekçe veya onlardan birinin dilekçesi ile evlat edinme hakkında mahkeme kararına esasen kararın kabul edildiği yer üzere nüfus müdürlükleri veya konsoloslukların idarelerinde gerçekleştirilir⁴⁴⁷.

ACAM 176. maddesinin 2. fıkrasına esasen evlat edinenler evlat edinme kararının kesinleştiği günden bir aylık süre içinde evlat edinmeni ilgili kurumda kayıt ettirmeleri gerekir. Azerbaycan hukukunda evlat edinme işleminin nüfus kütüğüne kaydı için bir aylık süre öngörülmemiştir.

Evlat edinmenin kayıt altına alınması evlat edinilenin haklarının korunması için önem arz etmektedir. Evlat edinme işlemin nüfus kütüğüne kaydedilmemesi çoğu zaman evlat edinilenin haklarının korunmasını zorlaştırıyor. Bu sebepten de evlat edinme kanunda öngörülmüş sürede kayıt altına alınmalıdır⁴⁴⁸.

⁴⁴⁴ Aynı talep ACMPM 350. maddesinin 4. fıkrasında da düzenlenmiştir.

⁴⁴⁵ Hüseyinov/Kerimli/Manafov, s. 1071.

⁴⁴⁶ Çocuğun evlat edinilmesi nüfus kütüğü için belirlenmiş usulle kayıt altına alınır (ACAM m. 118/4).

⁴⁴⁷ Hacıbeyli, s. 449.

⁴⁴⁸ Orucov s. 96.

SONUÇ

Çalışmamızda ilk önce genel olarak evlat edinme kavramı, Türk ve Azerbaycan hukuku da dahil olmakla evlat edinmenin tarihi gelişimi, türleri ele alınmıştır. Sonra ise Türk hukukunda evlat edinmenin şartları anlatılmış ve sonda ise Azerbaycan hukukunda evlat edinmenin şartları anlatılırken, Türk hukuku ile olan farklılıklara ve benzerliklere değinilmiştir.

Her iki hukuk sisteminde de evlat edinme işleminin çocuğun yararına olması şartı aranmıştır. Türk hukukunda çocuğun bir yıl bakılmış olması şartı öngörülmüş, lakin Azerbaycan hukukunda bu şart aranmamıştır. Yine Türk hukukunda evlat edinme zamanı evlat edinenin diğer çocuklarının yararının hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemesi şartına karşılık Azerbaycan hukukunda bu şart öngörülmemiştir. Kanaatimizce, çocuğun bir yıl bakılmış olması şartının Azerbaycan hukukunda da düzenlenmesi gerekir. Böylece bir çeşit deneme ile tarafların birbirlerini tanıması sağlanmış olacak ve tarafların evlat edinme kararı vermeden önce iyice düşünüp karar vermelerine yardımcı olacaktır. Yine evlat edinmenin neticesinin evlat edinenin diğer çocuklarının ekonomik ve sosyal gelişimine tesir edeceğinden, evlat edinme zamanı evlat edinenin diğer çocuklarının yararının hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemesi şartının da Azerbaycan hukukunda da öngörülmesi fikrindeyiz.

Çocuğun, evlat edinilmesine rızasının olması her iki hukuk sisteminde de gerekli şart olarak düzenlenmiştir. Türk hukukunda her hangi bir yaş sınırlaması olmadan ayırt etme gücüne sahip olan çocuğun rızasının alınması şartı aranmış, Azerbaycan hukukunda ise on yaşını doldurmuş çocuğun rızasının alınması kesin olarak talep edilmiştir. Kanaatimizce, Türk hukukunda da Azerbaycan hukukunda olduğu gibi kanunla bir yaş sınırlaması getirilmeli ve bu yaş sınırının da on yaş olması görüşündeyiz.

Evlat edinilecek çocuğun anne babasının rızasının alınması şartı Türk ve Azerbaycan hukukunda öngörülmüştür. Türk hukukunda anne babanın rızası yazılı veya sözlü olarak mahkeme karşısında açıklanırken, Azerbaycan hukukunda rıza noter tasdikli olarak mahkemeye taktim edilir veya mahkeme önünde verilir. Yine Türk hukukunda anne baba tarafından evlat edinme ile ilgili rızanın geri alınması,

rızanın tutuğa geçirilmesinden başlayarak altı hafta içinde aynı üsulle geri alınmasına karşılık Azerbaycan hukukunda anne baba tarafından verilen rızanın mahkeme karar kabul edilene kadar geri alınmasına olanak tanınmıştır. Kanaatimizce, kendi çocuğunu evlatlık olarak vermek önemli bir karar olduğu için verilmiş rızanın geri alınması Azerbaycan hukukunda olduğu gibi mahkeme karar kabul edilene kadar bu rızanın geri alınmasına olanak tanınmalıdır.

Yetkili kurumun izni her iki hukuk sisteminde farklı olarak düzenlenmiştir. Azerbaycan hukukunda vesayet makamı Türk hukukundan farklı olarak kayyımlik ve himayecilik organıdır. Azerbaycan hukukunda velayet altında olmayan çocuk evlat ednilirken mahkemenin onayının alınması öngörülmemiştir. Kanaatimizce, velayet altında olmayan çocuk evlat ednilirken çocuğun yararı için mahkeme tarafından daha kapsamlı bir araştırma yapılacağından Türk hukukunda olan bu düzenleme yerinde bir düzenleme olmuştur ve Azerbaycan hukukunda da velayet altında olmayan çocuk evlat ednilirken mahkemenin onayının alınması görüşündeyiz.

Evlat edinme ehliyetine ilişkin şartlar Azerbaycan hukukunda daha geniş düzenlenmiştir (mahkeme tarafından fiil ehliyetli sınırlandırılmış şahıslar, çocuklara karşı suç işlemiş şahıslar, velayet hakkı kaldırılmış veya sınırlandırılmış kişiler, kayyım ve himayeci vazifesinden ihrac edilmiş şahıslar, evlat edinme ilişkisi kaldırılan kişiler, muvzuatda belirtilen hastalıklara haiz olan şahıslar). Kanaatimizce, yukarıda belirtilen sıfatlara haiz kimselerin evlat edinme hukukundan mahrum edilmesi yerinde bir düzenleme olmuştur ve Türk hukukunda da bu şahısların evlat edinme ehliyeti verilmemesi görüşündeyiz.

Evlat edinme yaşı konusunda da her iki hukuk düzeninde farklılık göstermiştir. Evlat edinme yaşı Türk hukukunda genel olarak otuz yaş olarak belirlenmesine karşılık Azerbaycan hukukunda evlat edinme yaşı onsekiz olarak düzenlenmiştir. Evlat edinen ile evlat edinilen arasındaki yaş farkı Türk hukukunda onsekiz, Azerbaycan hukukunda ise onaltı olarak düzenlenmiştir. Kanaatimizce, Azerbaycan hukukunda evlat edinme yaş ile ilgili düzenleme yerinde bir düzenleme olmamıştır. Azerbaycan hukukunda evlat edinme yaşının iyirmibeş yaş olarak düzenlenmesi görüşündeyiz. Evlat edinen ile evlat edinilen arasındaki yaş farkının ise onaltı olması gerektiği kanaatindeyiz.

Her iki hukuk sisteminde de eşlerin haricinde iki kişinin kimseyi evlat edinmesi yasaklanmıştır. Azerbaycan hukukunda eşlerin birlikte beş yıl evli olma şartı aranmamıştır. Türk hukukundan farklı olarak Azerbaycan hukukunda eşler diğer eşin rızası ile tek başına ayrıca evalat edinebilir. Kanaatimizce, evlat edinme kurumunun işlevi ve her iki tarafında yararı için eşlerin birlikte beş yıl evli olma şartının Azerbaycan hukukunda da düzenlenmesi gerekir.

Azerbaycan hukukunda Türk hukukundan farklı olarak erginlerin evlat edinilmesine izin verilmemiştir. Azerbaycan hukukunda evlat edinile bilme yaşı onsekiz olarak belirlenmiştir. Kısıtlılara ilişkin olarak ise Azerbaycan hukukunda hiç bir düzenleme yapılmamıştır. Kanaatimizce, Azerbaycan hukukunda erginlerin evlat edinilmesine izin verilmemesi yerinde bir düzenleme olmuş, lakin Azerbaycan hukukunda da belirli özelliklere sahip çocukların evlat edinilmesine ilişkin ayrıca düzenleme yapılması görüşündeyiz.

Her iki hukuk sisteminde yabancı uyrukluların evlat edinilmesi daha geniş düzenlemelere yer verilmiştir. Yine her iki ülke hukukunda Çocukların Korunması ve Ülkeler Arası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi uygulama alanı bulmuştur.

Evlat edinme ilişkisinin Türk ve Azerbaycan hukukunda mahkeme kararı ile kurulması belirlenmiştir. Türk hukukunda yetkili mahkeme evlat edinenin yerleşim yeri olurken, Azerbaycan hukukunda yetkili mahkeme evlat edinilecek çocuğun yaşadığı (olduğu) yer mahkemesidir. Türk hukundan farklı olarak, Azerbaycan hukukunda evlat edinme davalarının duruşması gizli olarak yapılması öngörülmüştür. Kanaatimizce, evlat edinilecek çocuğun yararına olduğu için yetkili mahkemenin Azerbaycan hukukunda olduğu gibi evlat edinilecek çocuğun yaşadığı (olduğu) yer mahkemesinin olması ve evlat edinme davalarında duruşmaların gizli olarak yapılması görüşündeyiz.

Her iki ülke hukukunda benzer ve farklı hükümlerin olması kültür ve tarihi gelişim süreciyle bağlı olan bir durumdur. Kanaatimizce evlat edineminin şartları Türk hukukunda daha geniş ve detaylı olarak düzenlenmiştir. Araştırmanın da iki ülkenin hukuk düzenine bir katkı sağlamasını temenni ediyoruz.

KAYNAKÇA

Acabey Mehmet Beşir, Soybağı, Kurulması, “Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı”, İzmir, 2002.

Akıntürk Turgut/Ateş – Karaman, Derya, T”ürk Medeni Hukuku - Aile Hukuku”, İstanbul, 2015.

Akıntürk Turgut, Türk Medeni Hukuku, C.2, “Yeni Medeni Kanuna uyarlanmış Aile Hukuku”, B.8, İstanbul, 2003.

Akyüz Emine, “Çocuk Hukuku (Çocukların Hakları ve Korunması)”, B.3, Ankara, 2013.

Altaş Hüseyin, “Evlatlık Sözleşmesinde Amaç”, THDD, Mayıs 2000.

Arat Tuğrul, “Evlat Edinme Hukukundaki Gelişmelere Toplumsal- İşlevsel Açıdan Bakış”, Prof. Dr. Osman F. Berki’ye Armağan, AÜHFY, S.411, 1977, s. 105-178.

Arık Fikret, “Evlat Edinme”, AÜSBFD., C. 3, S. 3-4, 1948, s. 178-203.

Arsal Sadri Maksudi, “Türk Tarihi ve Hukuk”, İstanbul 1947.

Arsebük Esat, Medeni Hukuk, C.2, Ailede Şahıslar ve Halleri, Ankara, 1940.

Askerov Ziyefet, “Anayasa Hukuku (Derslik)”, Bakü, 2011.

ASSC Mülki Mecellesi. Baku: ASSC Ali Sovetinin neşri, 1965.

ASSC Aile ve Nikah Mecellesi. Bakı: Azerneşr, 1988.

Ataay Aytkin, “Eşinin Evlat Edinmesine Onamını Bildirmesi Gereken Öteki Eşin Ayırt Etme Gücünden (Temyiz Kudretinden) Yoksunluğu” İÜHFD, C.36, S. 1-4, 1973, s. 439-443.

Aydın M. Akif, “İslam-Osmanlı Aile Hukuku”, İstanbul, 2.B, 2018 (Aile Hukuku).

Aydın M.Akif, “Türk Hukuk Tarihi”, İstanbul, 15.B, 2018 (Türk Hukuk Tarihi).

Aydoğdu Murat, “Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat edinme”, 2.B. Ankara 2010.

Aydos Oğuz Sadık, “Yeni Medeni Kanuna göre Evlat Edinme”, GÜHFD C.4, S. 1-2, 2000, s. 117-141.

Ayiter Kudret, “Roma Hukuku Dersleri, Aile Hukuku”, Ankara 1963.

Azerbaycan Cumhuriyetinin Anayasası, Baku, 2016.

Balkar Süheyla, Türk hukukunda Evlat Edinme, Gal.ÜHFD, S. 2, 2002, s. 235-266.

Bay Abdullah, “Osmanlı Toplumunda Evlatlıklar ve Hukukî Durumları”, Turkish

Studies, S.9/4, Ankara 2014, s.149-163.

Baygın Cem, “Evlat Edinmenin Koşulları”, AÜEHFD, C.7, S. 3-4, 2003, s. 591-626 (Koşullar).

Baygın Cem, “Evlat edinmenin Sonuçları”, AÜEHFD, C.7, S. 3-4, 2003, s. 627 vd. (Sonuçlar).

Belen Herdem, “Yeni Medeni Kanun Hükümlerine Göre Evlat Edinme”, İstanbul, 2005.

Binatlı Yusuf Z., “Evlat Edinmede Yaş Meselesi” AD, S.2, 1961 s. 1033-1042.

Çelebican Özcan Karadeniz, “Roma Hukuku”, Ankara, 14. B., 2014.

Çelikel Aysel/ Erdem, B.Bahadır, “Milletlerarası Özel Hukuk”, İstanbul, 15. B, 2017.

Dayınlarlı Kemal, “İsviçre Medeni Kanununda Evlat Edinilmesi Hakkında Bir Karar”, AD, S.5, 1981 s.802.

Demir Mehmet, “Bazı Ülke Yasaları İle Karşılaştırmalı Olarak Evlat Edinmenin Yasal Koşulları”, AÜHFD., C.52, S.3, 2003, s. 253-274.

Demirçiyeve Mehebbet, “Aile Hukuku”, Bakü, 2003

Demirçiyeve Mehebbet, “Aile Hukuklarının Mahkeme Savunması”, Bakü, 2012.

Doğan İzzet, “Öğretide ve Uygulamada Milletlerarası Aile Hukuku, ve Milletlerarası Usul Hukuku”, Ankara, 2010 (Milletlerarası Aile Hukuku).

Doğan Vahit, “Milletlerarası Özel Hukuk, Genel Esaslar-Milletlerarası Usul Hukuku-Bağlama Kuralları”, Ankara, 2016 (Milletlerarası Özel Hukuku).

Dural Mustafa/ Öğüz Tufan/ Gümüş Mustafa Alper, “Aile Hukuku”, İstanbul, C.3, 14. B, 2019.

Ekşi Nuray, “Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları”, İstanbul, 2007.

Esadov Bağır/Veliyev İbrahim/ Hacıbeyli Ennağı, “Azerbaycan Cumhuriyeti Mülki Mecellesinin İlmi-Pratik Açıklaması”, C.1, Bakü 2017.

Esat Şener, “Uygulamalı İçtihatlı Nafaka, Velayet, Vesayet, Evlatlık, Babalık,” Ankara 1994.

Feyzioğlu F. Necmeddin, “Aile Hukuku”, İstanbul 1986.

Gençcan Ömer Uğur, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu”, C. 1, Ankara 2004 (Medeni Kanun).

Gençcan Ömer Uğur, “Aile Hukuku, Ankara”, 2011 (Aile Hukuku).

Giray Faruk Kerem, Uluslararası Sözleşmelerde Evlat Edinme”, Prof. Dr. Aysel Çelikele Armağan “Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl-19-20, Sayı 1- 2, 1999-2000, s.333-350.

Hacıbeyli Ennağı, “Aile Mecellesinin Açıklaması”, Bakü 2012.

Hatemi Hüseyin/Rona Serozan, “Aile Hukuku”, İstanbul 1993.

Hilmi Yazıcı/Atasoy Hasan, “Şahıs, Aile ve Miras Hukuku İle İlgili Yargıtay Tatbikatı”, 1952- 1979, Ankara 1970.

Hüseynov Erşad/Kerimli Behruz/Manafov Faik “Azerbaycan Cumhuriyeti Mülki-Prosessual Mecellesinin Açıklaması”, Baku, 2015.

Işık Mehmet, “Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Evlat Edinme”, Ankara, 2005.

Kafarov Zaver / Ebilov Atahan, “Milletlerarası Özel Hukuk”, Baku, 2004.

Kaleli Şakir, “Evlat Edinme Koşulları” Yargıtay Dergisi, S. 1, 1979, s. 66-79.

Karagülmez Ali/Ural Sami Sezai, “Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri”, Ankara 2003.

Kaya Cengiz, “Türk Hukukunda Evlat Edinme”, İstanbul, 2009.

Kerimli Behruz, “Aile Mecellesi, Bakü”, 2018.

Kılıçoğlu Ahmet, “Medeni Kanunumuzun Aile-Miras Ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler”, Ankara 2003 (Yenilikler).

Kılıçoğlu Ahmet “Aile Hukuku”, Ankara 2015 (Aile Hukuku).

Kırkbeşoğlu Nagehan, “Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları, İstanbul”, 2006.

Koç Evren, “HMK ve TMK Çerçevesinde Evlat Edinme ve Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması Davasına İlişkin Bazı Tespitler”, İÜHFM, C. LXXIII, S. 1, 2015, s. 363-386.

Köprülü Bülent / Kaneti Selim, “Aile Hukuku, İstanbul” 1989.

Manayev Kasım, “Sovyet Aile Hukuku”, Baku, 1989.

Musayeva Günay, “Avrupa Birliği, Türkiye ve Azerbaycan Cumhuriyetlerinde Çocuk Hakları”, (Yüksek Lisans Tezi), Konya Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.

Nomer Ergin, “Devletler Hususi Hukuku: Kanunlar İhtilafı Hukuku Milletlerarası Usul Hukuku-Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, İstanbul”, Beta Yayınları, 2015.

Oğuzoğlu H.Cahit, “Roma Hukuku”, Akara 1959.

- Oguzman Kemal/Dural Mustafa, “Aile Hukuku” 3.B., 2001.
- Okandan Recai Galip, “Umumi Hukuk Tarihi Dersleri”, İstanbul 1952.
- Orucov Etibar, “Aile Kanunları ve Onun Tatbiki”, Bakü-2004.
- Özbudun Ergun, “Türk Anayasa Hukuku”, Ankara, 18. B., 2017.
- Özdamar Demet, “Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanun Hükümleri Karşısında Kadının Hükuki Durumu”, Ankara 2003.
- Özkan Hasan, “Açıklamalı- İçtihatlı Aile Hukuku Davaları ve Tatbikatı”, İstanbul, 2004.
- Özmen İsmail, “Açıklamalı-İçtihatlı Velayet-Nesep ve Evlat Edinme Davaları”, Ankara 1999.
- Özmen İsmail, “Evlat Edinme Davaları”, Ankara 2004.
- Öztan Bilge, “Aile Hukuku”, Ankara, 2015.
- Öztekin Gürsel – “Gelgel, “Devletler Özel Hukukunda Velayet, Çocuk Kaçırmaları, Evlat Edinmeye İlişkin Problemler”, İTÜSBD, Yıl 4, S.8, 2005/2, s. 119-148.
- Öztekin Gürsel – “Gelgel, Medeni Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk ile ilişkili Güncel Aile Hukuku Meseleleri”, İTÜY, Kasım, 2005,s. 18-20.
- Özüğür Ali İhsan, “Velayet-Vesayet-Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku”, Ankara 2002.
- Ruhi Ahmet Cemal, “Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlat Edinme ile ilgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiyede Tanınması”, Ankara 2003.
- Saleh Muhsen Abdulkader, “Türk Hukukunda Küçüklerin Evlat Edinilmesi”, Ankara, 2013.
- Saymen Ferit Hakkı /Halit Kemal Elbir, Türk Medenî Hukuku, C. III, İstanbul 1957.
- Serozan Rona, “Çocuk Hukuku”, İstanbul, 2017 (Çocuk Hukuku).
- Serozan Rona, “Yeni Medeni Kanunun Çocuklara İlişkin Düzenlemesi”, Ünal Tekinalp’e Armağan”, İstanbul 2003, s. 499-516 (Yeni Medeni Kanunun).
- Şanlı, Cemal/ Esen Emre/Ataman – Fıganmeşe İnci, “Milletlerarası Özel Hukuk”, İstanbul, 2015.
- Şimşek Mustafa, “Açıklamalı ve İçtihatlı Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü”, Ankara 2005.
- Şıpka Şükran, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunun Evlat Edinmeye İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi”, İÜHFM, C.57, S.1-2, 1999.
- Tarman Zeynep Derya/Önay Işık, “Milletlerarası Evlat Edinme Hukukunda Kamu

Düzeni Engeli”, AÜHFD, C.60, S.2, 2011, s. 331-365.

Tekinalp Gülören/ Uyanık Ayfer, “Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları”, İstanbul, 2016.

Tekinay Selahattin Sulhi, “Türk Aile Hukuku”, İstanbul 1990.

Umur Ziya, “Roma Hukuku Lugati”, İstanbul 1975.

Uyar Talih, “Türk Medeni Kanunu, Gerekçeli-İçtihat, Aile Hukuku”, İzmir 2002.

Üçok Çoşkun, “Türk Hukuk Tarihi Dersleri”, Ankara 1972.

Üçok Çoşkun/Mumcu Ahmet/Bozkurt Gülnihal, “Türk Hukuku Tarihi, Ankara” 20. B., 2018.

Velidedeoğlu Hıfzı V., “Aile Hukuku”, İstanbul 1965.

Yalman Süleyman, “Evlat Edinmede Rıza”, GÜHFD, C.VIII, No:1-2, Haziran-Aralık, 2005, s. 63-65.

Yolçiyev Mübariz, “Sigorta Hukukunda Sigortacının Varisliye Dayanan Rücu Hakkı”, (Türkiye Hukuku ile Mukayeseli Olarak), 2013.

Yargıtay Kararları Dergisi, C. 9, S.2, 1983 / C. 20, S. 10, Ekim 1994 / 1997-12 / C.29, S. 2, Şubat 2003 / C.30, S.11, Kasım 2004.

Zevkliler Aydın/Acabey Beşir/Gökyayla K. Emre, Medeni Hukuk- Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler ve Aile Hukuku, Ankara 2000.

Zülfügarova Gülnar, “Türk ve Azerbaycan Hukukunda Karşılaştırmalı Olarak İstinaf ve İstinaf Usulü (Yüksek Lisans Tezi)”, Konya Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.

İNTERNET KAYNAKLARI

<http://www.e-qanun.az/code/10>

<http://www.e-anun.az/code/11>

<http://www.e-qanun.az/framework/495> 11.12.2018

<http://www.ilhanhelvacidersleri.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-305>

<http://www.kazanci.com.tr>

<http://www2.tbmm.gov.tr/d22/2/2-0401.pdf>, 28.12.2018

<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/61d6ecc0-0d0e-488d-9a45-25d7a5574027?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

<http://www.e-qanun.az/framework/2426>

<http://www.e-qanun.az/framework/415>

<https://migration.gov.az/content/pdf/6987ba13c9601f741f42bcdbcbf14a08.pdf>

<http://www.e-qanun.az/framework/494>

<http://www.resmigazete.gov.tr>

<https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Goster/25075?AspxAutoDetectCookieSupport=1>



ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyad, Ad: İSGENDERLİ-İSMAYİLOV, NEVA NİGAR

Uyruk: Türk (T.C.)

Doğum Tarihi: 22 Eylül 1989, Bakü

Medeni Durum: Evli

Telefon: 0530 222 00 78

E-mail: gunelyeva.gb@gmail.com

EĞİTİM Derece	Kurum	Mezuniyet Yılı
Lisans	Bahçeşehir Üniversitesi	2014
Lise	Uğur Koleji	2007

YABANCI DİL

Azerice (Anadil), İngilizce (İleri Düzey), Rusça (İleri Düzey).

HOBİLER

Okuma, yüzme, oda tasarımları.