

PAPER DETAILS

TITLE: HMK VE TMK ÇERÇEVESİNDE EVLAT EDİNME VE EVLATLIK İLİSKİSİNİN
KALDIRILMASI DAVASINA İLİSKİN BAZI TESPİTLER

AUTHORS: Evren Koç

PAGES: 363-387

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/230787>

HMK VE TMK ÇERÇEVESİNDE EVLAT EDİNME VE EVLATLIK İLİŞKİSİNİN KALDIRILMASI DAVASINA İLİŞKİN BAZI TESPİTLER

Yard. Doç. Dr. Evren Koç

I. GİRİŞ

Evlatlık ilişkisi, genel olarak, evlat edinen ile evlatlık arasında mahkeme kararı ile kurulan yapay soybağını ifade etmek için kullanılan hukuki bir terimdir. Dolayısıyla, evlatlık ilişkisinin kurulması (evlat edinme), hukuk düzeninin yarattığı bir soybağı kurma yoludur.¹

01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu²'nden (TMK) önce yürürlükte olan 743 sayılı Medeni Kanun³ zamanında, evlatlık ilişkisinin kurulması (evlat edinme), hakimnin izni ile yapılabilen resmi şekle bağlı sui generis bir Aile Hukuku sözleşmesi olarak tanımlanmaktaydı.⁴ 4721 sayılı TMK, 743 sayılı MK'nın evlat edinmeye ilişkin hükümlerinde (bir kısmına bu çalışmamızda yer vereceğimiz) esaslı değişiklikler yapmıştır. Bu değişikliklerin en önemlilerinden birisi de, evlat edinmede, evlat edinen ile evlatlıklar arasında (hakimin izni üzerine kurulmuş) sözleşmesel ilişki niteliği terkedilerek karar sistemine geçilmiş olmasıdır. Böylece, evlatlık ilişkisi, ancak,

¹ Herdem Belen, Yeni Medeni Kanun Hükümleri Uyarınca Evlat Edinme (Türk-İsviçre-Alman Karşılaştırmalı Hukuk Değerlendirmesiyle), İstanbul, 2005, s. 2; Prof. Dr. Turgut Akıntürk, Türk Medeni Hukuku Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku, İkinci Cilt, Yenilenmiş 9. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ, İstanbul, Mayıs, 2004, s. 359; İsmail Özmen, Evlat Edinme Davaları, Kartal Yayınevi, Ankara, 2004, s. 29; Mehmet Işık, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Evlat Edinme, Adalet Yayınevi, Nisan, 2005, Ankara, s. 2-3; Cengiz Kaya, Türk Hukukunda Evlat Edinme, Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ, Mayıs,, 2009, s.3. 4721 sayılı MK m. 282/3: Soybağı ayrıca evlat edinme yoluyla da kurulur.

² 08.12.2001 tarih 24607 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

³ 04.04.1926 tarih 339 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

⁴ Murat Aydoğdu, Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme, Ankara, 2010, s. 3; Selahattin Sulhi Tekinay, Türk Aile Hukuku, İstanbul, 1985, s. 460; Kemal Oğuzman/Mustafa Dural, Aile Hukuku, İstanbul, 1998, s. 244; Oğuz Sadık Aydos, Yeni Medeni Kanuna Göre Evlat Edinme, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/4_7.pdf, s. 2; Cengiz Kaya, Türk Hukukunda Evlat Edinme, İstanbul, 2009, s. 4; Akıntürk, a.g.e., s. 359; Özmen, a.g.e., s. 19; Belen, a.g.e., s. 5; Yard Doç. Dr. Ahmet Cemal Ruhi, Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlat Edinme İle İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye'de Tanınması (4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu İle Getirilen Düzenleme Dikkate Alınarak Hazırlanmıştır), Seçkin yayıncılık San. ve Tic. AŞ, Nisan, 2002, Ankara, s. 17. "...evlat edinme ilişkisi, evlatlıkla evlat edinen arasında düzgün soybağını yapay olarak düzenleyen bir aile hukuku sözleşmesidir..." Yargıtay İBK 10.11.1959 1954/17 1954/24 Bkz.: Kaya, a.g.e., s. 4 dn 7.

Kanun'da düzenlenmiş şartların varlığı halinde, yine Kanun'da düzenlenmiş şartları haiz kişi ve/veya kişiler tarafından yargı merciine müracaat edilmesi üzerine, TMK ve HMK'da düzenlenmiş usul kurallarına uygun olarak yapılan yargılama neticesinde (yetkili ve görevli) mahkemenin vereceği olumlu karar ile kurulabilmektedir. Bu şekilde mahkeme kararı ile kurulmuş olan bir evlatlık ilişkisinin kaldırılması da, evlatlık ilişkisinin usule ve esasa ilişkin noksanlıklar ile sakat olması halinde yine Kanun'da düzenlenmiş olan şartlarla ikame edilmiş evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasının sonucunda verilecek olumlu karar ile mümkün olacaktır. Dolayısıyla, 4721 sayılı TMK, evlatlık ilişkisi kurulmasına karar verecek olan mahkemeye geniş ve detaylı araştırma yükümlülüğü getirmiştir.

Şekli hukuka ait kaynaklar açısından, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yanı sıra Türk Medeni Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu gibi yargılamaya ilişkin hükümler ihtiva eden ancak esas olarak maddi hukuk kurallarını düzenleyen kanunlar da vardır. Bazen de, bu kanunlarda düzenlenmiş maddi hukuk hükümlerine bağlı olarak usul hukuku kurumları inşa edilir. Evlat edinme kurumu, MK'da düzenlenmiş bir özel hukuk ilişkisi olmasına karşılık kurulabilmesi ve kaldırılabilmesi için usul hukuku kurallarına ihtiyaç vardır. Bununla birlikte evlat edinme davası ve evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası yine MK'da özel olarak düzenlenmiş davalardır. Bu nedenlerle, bu çalışmada öncelikle evlatlık ilişkisinin kurulmasını ve evlat edinme davasını, ardından evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasını genel olarak TMK ve HMK çerçevesinde belirtmeye çalışacağız.

II. EVLATLIK İLİŞKİSİNİN KURULMASI

743 sayılı MK yürürlükte iken, evlatlık ilişkisi, hakimın izninin ardından⁵ noterde resmi senedin (evlat edinme sözleşmesinin) düzenlenmesi ile kurulmaktaydı. 4721 sayılı TMK⁶ ile, 743 sayılı mülga Kanun'dan farklı olarak, evlat edinme hakimın izni⁷ ile yapılan resmi senet (MK m. 256) ile gerçekleşen bir

⁵ Doktrinde, evlatlık sözleşmesinin hakimın izninden önce yapılabileceği, bu durumda Kanun'da sayılan usule ilişkin şartların yani hakimın izninin ve resmi sözleşmenin her ikisinin de tamamlanması anından itibaren evlat edinmenin hüküm doğuracağı yönünde görüşler de bulunmaktaydı. Bkz.: AYTEKİN ATAAY, Medeni Hukukta Evlat Edinme, Birinci Fasikül, Giriş Evlat Edinmenin Meydana Gelmesi, İstanbul, 1957, s. 84-85; AYDOĞDU, a.g.e., s. 386; FERİT SAYMEN/HALİT ELBİR, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, Cilt III, İstanbul, 1960, s. 346.

⁶ 4721 sayılı TMK'nın evlat edinme kurumuna ilişkin maddeleri, küçük bazı değişiklikler dışında, İsviçre Medeni Kanunu m. 264 vd maddeleri kaynak alınarak hazırlanmıştır.

⁷ Yargıtay'ın izin kararının kesinleşmesi gerektiği yönündeki kararlarının yanında, izin kararının ilam niteliğinde olmadığını, resmi senedin düzenlenebilmesi için kararın kesinleşmesinin zorunlu olmadığını, izin kararının idari bir işlem olduğunu, zamanaşımına uğramasının söz konusu olmaması nedeni ile resmi senedin düzenlenmesi için herhangi bir süre bulunmadığını kabul ettiği kararları da vardır. Bununla birlikte doktrinde, izin kararının ardından uzun bir süre geçmesinden sonra resmi senet düzenlenmesi halinde evlatlık aleyhine bir sorun çıkmasının muhtemel olduğu görüşü de ileri sürülmekteydi. Bkz.: AYDOĞDU, a.g.e., s. 45-46, dn 248, s. 385-386, özellikle dn 4-6.

sözleşme⁸ niteliğinden çıkarılmış⁹, evlatlık ilişkisinin görevli ve yetkili mahkemece yapılan yargılama sonucunda verilen (olumlu) hüküm ile kurulması (TMK m. 315) esası getirilmiştir. Yeni sistemin bir sonucu olarak, mahkemenin kararı, artık evlatlık ilişkisinin kurulmasına izin niteliğinde olmayıp evlatlık ilişkisini bizzat kuran bir işlemdir. Dolayısıyla, evlat edinme artık bir Aile Hukuku sözleşmesi olma niteliğinden çıkmış, doktrinde genel kabul edilen görüşe göre bir medeni hukuk işlemi niteliğine bürünmüştür.¹⁰

4721 sayılı TMK'daki bu köklü değişikliğin mülga MK zamanında usulüne uygun olarak kurulmuş evlat edinme sözleşmelerinin geçerliliğine etkisi, 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun¹¹'da açıkça düzenlenmiştir. Şöyle ki, 4722 sayılı Kanun'un 14. maddesi, Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olan evlat edinme sözleşmeleri, bütün hükümleri ile birlikte geçerliliğini korur." hükmünü içermektedir.¹² Dolayısıyla, TMK'nın yürürlüğe girmesinden önceki bir tarihte,

⁸ "...Evlat edinme ilişkisi bir medeni hukuk sözleşmesidir..." Yargıtay İBK 10.11.1954 gün ve 17/24; Yargıtay HGK 09.03.1994, 1993/2-893, 1994/124. Kazancı Elektronik ve Basılı Yayıncılık AŞ

⁹ Bununla birlikte, 4721 sayılı MK'nın Madde Gerekçeleri'nde, Evlat Edinme ayırımında "Bu ayırmda soybağının sözleşme ile kurulması olanağı düzenlenmektedir" ifadesi yer almaktadır. Bkz.: Madde Gerekçeleri. Evlat edinmenin sözleşme niteliğinde olduğu yönünde bkz.: Mustafa Dural/Turgut Öz, Miras Hukuku, İstanbul, 2003, s. 35.

¹⁰ Kaya, a.g.e., s. 345; Akıntürk, a.g.e., s. 359-360; Işık, a.g.e., s. 15. Bir Aile Hukuku işlemi olduğu yönünde bkz.: Belen, a.g.e., s. 6. Yargısal bir karar (veya işlem) olduğu yönünde bkz.: Aydoğdu, a.g.e., s. 8.

¹¹ 08.12.2001 tarih ve 24607 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

¹² "...Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olan evlat edinme sözleşmeleri bütün hükümleri ile birlikte geçerliliğini korur. (4722 S.K. md. 14) Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdikten önceki olayların hukuki sonuçlarına bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse kural olarak o kanun hükümleri uygulanır. (4721 SK md. 1) ..." Yargıtay 2 HD 08.05.2003 2002/4342 2003/6810 Özmen, a.g.e., s. 121. "...Davacı evlat edinen, 2001 yılında evlat edindiği 1995 doğumlu küçük Esat'ın evlatlığının refi (743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi md. 258) davasını evlat edinilen küçük ve onun anne-babası aleyhine açmış, mahkemece davanın reddine ilişkin karar davacı tarafından temyiz olunmuştur.

4722 sayılı Kanunun 2. ve 14. maddeleri uyarınca davada 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Türk Medeni Kanunu madde 304 uyarınca, evlat edinme işleminden sonra ana ve babaya ait olan haklar ve yükümlülükler evlat edinene geçer. Evlat edinilen küçük Esat üzerinde anne ve babasının velayet hakkı da evlat edinene geçtiğinden; küçüğü davada temsil etmek üzere kayyum atanması için davacıya süre verip, davanın atanacak kayyım ihbarı ve varsa onun göstereceği kanıtlarda değerlendirilmeden yanlış hasımla hüküm kurulması doğru değildir..." Yargıtay 2. HD 25.09.2006 2006/5261 2006/12236. "...Davacılar, davalı evlatlığın kendilerine karşı ailevi görevlerini yerine getirmediğini ileri sürerek evlatlık sözleşmesinin iptalini istemişlerdir.

Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra gerçekleşen olaylara, kanunda öngörülmuş ayırık durumlar saklı kalmak kaydıyla 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümleri uygulanır (4722 SK. md. 1/3, 14). Dava 03.05.2007 tarihinde açılmıştır.

743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 258. maddesi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda yer almamıştır. Davacıların Türk Medeni Kanununun 317, 318. maddelerine dayalı bir davası da bulunmamaktadır.

mahkemeden izin alınması ardından noterde usulüne uygun olarak resmi sözleşme düzenlenerek evlat edinme işleminin tamamlanmış olması halinde, söz konusu evlat edinme, kendisine bağlanan tüm hüküm ve sonuçları ile geçerliliğini sürdürecektir. Ancak, Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce mahkemeye başvuru ile izin alınmış olsa dahi, eğer 01.01.2002 tarihine kadar resmi sözleşme düzenlenmemiş ise, bu durumda 4721 sayılı Kanun uyarınca evlat edinme davası açılması zorunludur.¹³

İsviçre'de ise, evlat edinme kararı, mahkemelerin yanı sıra kendisine görev ve yetki tanınmış olan idari makamlar tarafından da verilebilmektedir.¹⁴

Gerek 743 sayılı Kanun gerekse de 4721 sayılı Kanun açısından da mahkeme kararı zorunlu ve kurucu bir unsur¹⁵ (geçerlilik şartı) olmakla birlikte evlat edinmenin nüfus siciline (kütüğüne) kayıt edilmesi kurucu nitelik taşımayıp bildiricidir. Bir başka ifade ile, nüfus siciline (kütüğüne) kayıt, usulüne uygun olarak ve tüm prosedürleri yerine getirilmiş olarak kurulmuş olan evlatlık ilişkisinin geçerlilik şartı değildir.¹⁶

A. Görevli ve Yetkili Mahkeme

TMK evlatlık ilişkisinin kurulması talepli evlat edinme davasının ikame edileceği yetkili mahkemeyi 315. maddede belirtmiştir. Buna göre, evlat edinmenin oturma yeri, birlikte evlat edinmede ise eşlerden birinin oturma yeri mah-

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü usul ve yasaya aykırıdır..." Yargıtay 2 HD 02.07.2009 2008/6668 2009/13074. Kazancı Elektronik ve Basılı Yayıncılık AŞ

¹³ Aynı yönde bkz.: Aydoğdu, a.g.e., s. 46-47, 49.

¹⁴ Cyril Hegnauer, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Berner Kommentar, band II, Das Familienrecht, 2. Abteilung, Die verwandschaft, 1. Teilband, Die Entstehung des Kindesverhältnisses, artikel 252-269c ZGB, 4. Auflage, Bern, 1984, Art 268, Rn. 7; Aydoğdu, a.g.e., s. 429-430.

¹⁵ İsviçre doktrininde de evlat edinme kararının kurucu unsur olduğu kabul edilmektedir. Bkz.: Hegnauer, a.g.e., Art 268, Rn.3; Aydoğdu, a.g.e., s. 393.

¹⁶ "...Dava evrakı münderecatı ile tarafların iddia ve müdafaalarına ve hükmün dayandığı gerekçelere ve Boğazlıyan Asliye Hukuk Mahkemesinin 25.3.1955 tarih ve 66/56 sayılı ilamıyla evlat edinilmek için hakim izni alınmış ve Boğazlıyan Noterliğinin 5.7.1955 tarih, 594/410 sayılı re'sen evlat edinme senedinin tanzim edilmiş bulunmasına ve evlatlık rabitasının teessüsü için hakim izni ile resmi senedin yapılmasının kafi olup muamelenin nüfusa tescili sıhhat şartı olmamasına ve nüfusa tescil için bir müddet mevzu bahis olmadığı gibi, hakim izni üzerine resmi senedin tanzimi ile tekemmül eden evlatlık muamelesinin, evlatlık edinenin ölümünden sonra dahi tescili mümkün bulunmasına ve ölümün tekemmül eden evlatlık muamelesinin hükümsüzlüğünü gerektirmemesine ve bu sebeplerle davacıların murisin mirasçıları olamayacaklarından taksim davası açamayacaklarına ve bu nedenle davanın reddi yerine görülmesine binaen varit görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle Usul ve Kanun'a uygun olan hükmün onanmasına..." Yargıtay 56. HD 03.11.1975 1975/5933 1975/6725. Nihat İnal, Örnek Kararlarla Açıklamalı Nüfus Babalık Evlat Edinme Yabancı Kararların Tenfizi Velayet Vesayet Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 546. "...Evlatlık ilişkisi resmi senet düzenlenmesi ile gerçekleşir. Bunun nüfus kütüğüne tasdik edilmemiş olması sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Öyle ise isteğe uygun karar verilmesi gerekirken nüfus kaydında evlatlıkla ilgili bir işaretin bulunmamış olması sebebi ile davanın reddedilmesi usul ve kanuna aykırıdır..." Yargıtay 2. HD 26.01.1981 1981/179 1981/340 İnal, a.g.e., s. 549.

kemesi¹⁷ evlatlık ilişkisinin kurulmasında yetkili mahkemedir. (TMK m. 315).¹⁸ Kanaatimizce yetkiye ilişkin bu hükümler kesin yetki kuralı olarak değerlendirilmeli, dolayısıyla HMK m.114 kapsamında göz önüne alınmalıdır.

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

743 sayılı Kanun, görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olduğunu düzenlemekteydi (m. 256)¹⁹. Ancak, 4721 sayılı Kanun, bu düzenlemeye yer vermemiştir.²⁰ Bu gibi durumlarda HMK'nın görev ile ilgili hükümleri göz önüne

¹⁷ Birlikte evlat edinmede eşlerin her birinin ayrı yerlerde oturmakta olması halinde hangi mahkemenin yetkili olduğu hususunda, 743 sayılı Kanun'da açıkça düzenlenmemiş olması nedeni ile, doktrinde genel kabul edilen görüş, kocanın oturma yeri mahkemesinin yetkili olduğudur. Aynı yönde bkz.: Aydoğdu, a.g.e., s. 421 dn 117.

¹⁸ TMK'nın yetkili mahkemeyi belirlerken yerleşim yeri yerine oturma yeri kriterini benimsemiş olmasının, evlat edinme başvurusunda bulunacak olanlara kolaylık sağlama maksadı taşıdığı yönünde bkz.: Kaya, s. 54; Özügür, a.g.e., s. 254.

¹⁹ Evlat edinmeye izin davası, Medeni Kanun'da düzenlenmiş olup sulh hukuk mahkemesinin görevlerine giren çakışmasız yargı işlemlerindendir. Prof. Dr. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, Cilt I, Demir Demir, İstanbul, 2001, s. 261.

²⁰ "... 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunun 315. maddesi "evlat edinme kararının, evlat edinenin oturma yeri mahkemesince verileceğini, mahkeme kararıyla birlikte evlatlık ilişkisinin kurulacağı ..." hükmüne bağlanmış; yürürlükten kalkan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisindeki "...sulh hakiminin izni üzerine yapılacak resmi senetle ...kurulmadan" tamamen yeni farklı bir düzenleme getirmiştir. Artık 1 Ocak 2002 tarihinden sonraki hakim izni ve resmi senet söz konusu olmayacak doğrudan mahkeme kararıyla evlatlık ilişkisi kurulacaktır. Mahkemece verilecek kararda evlat edinmeye izin değil "evlat edinme kararı" olacaktır. Yeni Türk Medeni Kanununda evlat edinmeye izin müessesesi bulunmadığından HUMK'nun 8'inci maddesinin 5'inci bendinin bir hükmü kalmamıştır. Mameleke ilişkin haklar dışında özel bir kanun hükmüyle açıkça sulh hukuk mahkemesinde bakılacağı bildirilmeyen bütün davalar asliye hukuk mahkemesinde görülür..." Yargıtay 2 HD 26.03.2002 2001/1633 2002/2695 Işık, a.g.e., s. 89, dn 6. "...Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 315. maddesi ile "Evlat edinme kararı, evlat edinenin oturma yeri, birlikte evlat edinme de eşlerden birinin oturma yeri mahkemesince verilir. Mahkeme kararıyla birlikte evlatlık ilişkisi kurulmuş olur." hükmü getirilerek evlat edinmeye izin kararı verilmesi usulü kaldırıldığından, dava ve hüküm tarihi itibarıyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 8. maddesinin 5. Bendindeki evlat edinme davalarında sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğuna ilişkin hüküm zımni olarak yürürlükten kaldırılmıştır..." Yargıtay 2. HD 17.03.2004 2004/2321 2004/3327 Kazancı Elektronik ve Basılı Yayımcılık AŞ. "...Mahkemelerin görev ve yetkileri kanunla belirlenir (Anayasa md. 142) 743sayılı Türk Kanunu Medenisine göre evlatlık bağının kurulabilmesi için; önce Sulh Hukuk Hakiminden "evlat edinmeye izin" kararının alınması, sonra resmi senet düzenlenmesi gerekiyordu. 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda bu ikili yapı kaldırılmış, evlatlık bağının "mahkeme" kararıyla kurulacağı hükmüne bağlanmıştır. Kural olarak Asliye Hukuk Mahkemesinin görevi asıl Sulh Hukuk Mahkemesini görevi ise istisnadır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 8/5 maddesindeki görev kuralı, 4787 sayılı kanunun 9. maddesi kaldırıldığı gibi eski yasada, evlat edinme ilişkisinin ikili ve farklı bir şekilde kurulmasından kaynaklanmaktaydı. Oysa yeni Türk Medeni Kanuna göre evlat edinme ilişkisinin kurulacağı "mahkeme kararı" eski kanundaki "izin" kararından farklıdır. Hakimin, evlat edinmeye karar vermeden önce, ciddi bir araştırma yapması, evlat edinenle edinileni dinlemesi (TMK md. 316) gerektiğinde uzmanların (Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurum) gibi görüşünü alması, evlat edinenin altsoyu varsa onların tavır ve düşüncelerini de-

alınmaktadır. HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde sulh hukuk mahkemelerinin görevini düzenleyen m. 8/II,5 hükmü de 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama Usullerine Dair Kanun²¹ m. 9 uyarınca yürürlükten kalkmıştır. Dolayısıyla, 4721 sayılı TMK'nın yürürlüğe girdiği 1 Ocak 2002 tarihinden itibaren 4787 tarihli Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun uyarınca aile mahkemelerinin faaliyete geçtiği tarihe kadar evlatlık ilişkisinin kurulmasına dair davalarda görevli mahkeme, asliye hukuk mahkemesidir²². Ancak 4787 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 1. bendinde, aile mahkemelerinin 22.11.2001 tarihli 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Üçüncü Kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabı ile 03.12.2001 tarihli ve Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Ka-

ğerlendirmesi ve kanunda gösterilen diğer şartların araştırılması gerekmektedir. Yeni kanunumuzda, evlatlık ilişkisinin düzenlendiği maddelerde; "mahkeme" "hakim" ifadelerinin kullanılmış olması da; görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğunu göstermektedir..." Yargıtay 2 HD 27.01.2003 2002/15400 2003/1019. Özmen, a.g.e., s. 258.

²¹ 18.01.2003 Tarih 24997 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

²² "...1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 315. maddesi ile "evlat edinme kararı, evlat edinenin oturma yeri; birlikte evlat edinmede eşlerden birinin oturma yeri mahkemesince verilir. Mahkeme kararıyla birlikte evlatlık ilişkisi kurulmuş olur." Hükmü getirilerek, evlat edinmeye izin kararı verilmesi usulü kaldırıldığından, dava ve hüküm tarihi itibarıyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 8. maddesinin 5. bendindeki evlat edinme davalarında sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğuna ilişkin hüküm, örtülü (zımmi) olarak yürürlükten kaldırılmıştır.

469 sayılı Mehakimi Şer'iyenin İlmasına ve Mehakim Teşkilatına Ait Ahkamı Muaddil Kanununun 3. maddesinde "asliye mahkemeleri, sulh mahkemelerinin salahiyyetleri haricinde kalan bilcümle hukuk, ceza, ticaret davalarını usul ve kanuna tevfikân kabili temyiz olmak üzere görür." Hükmü gereğince, asliye hukuk mahkemesinin görevi asıl, sulh hukuk mahkemesinin ise istisna olduğundan, 1 Ocak 2002 tarihinden itibaren evlat edinme davalarında görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir.

Mahkemece, asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu nazara alınarak, re'sen dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken esasa girilerek, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..." Yargıtay 2 HD 15.10.2003 2003/12268 2003/13568. "...4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1 Ocak 2002 tarihinden itibaren aile mahkemelerinin faaliyete geçtiği tarihe kadar evlat edinme davalarında görevli mahkeme, Asliye Hukuk Mahkemesidir.

Hüküm tarihinde Asliye Hukuk Mahkemesinin görevli olduğu nazara alınarak, re'sen dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, mahkemece esasa girilerek yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..." Yargıtay 2 HD 15.04.2004 2004/3738 2004/4779 Kazancı Elektronik ve Basılı Yayıncılık AŞ.

Her ne kadar Yargıtay, 1 Ocak 2002 tarihinde 4721 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden itibaren Asliye Hukuk Mahkemesinin görevli olduğuna hükmetmekte ise de, ancak mahkemenin olumlu kararı ile evlat edinilmesinin mümkün olması nedeni ile, evlat edinme davasında da evlat edinmeye izne benzeyen bir durum olmasından dolayı ve o tarihte yürürlükte olan HUMK m. 2'nin karşıt anlamı ve 8/II,5 hükmü göz önüne alınarak m. 8/II,5 yürürlükten kaldırılana dek özel yetkili mahkeme olarak sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu yönündeki görüş için bkz.: Aydoğdu, a.g.e., s. 427-428, dn 162. Ayrıca, Baki Kuru, a.g.e., Cilt I, s. 261. Sulh Hukuk Mahkemelerinin görevli olduğuna dair bir başka görüş için bkz.: Ali Cem Budak, "Prof. Dr. Baki Kuru'nun "Nizasız Kaza" İsimli Eserinden Beri Çekişmesiz Yargı Alanında Meydana Gelen Başlıca Değişiklikler", 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, TBB Yayını, s. 273-306, Ankara, 2004, s.289-290.

nuna²³ göre aile hukukundan doğan dava ve işlerde görevli olduğuna ilişkin hüküm bulunmaktadır. Dolayısıyla, bu tarihten sonra evlat edinme davasında görevli mahkeme aile mahkemesi olarak tespit edilmektedir. Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde HSYK tarafından belirlenen Asliye Hukuk Mahkemesi'nde davanın Aile Mahkemesi sıfatıyla görülüp karara bağlanması gerekir.²⁴

Ancak örneğin görevli mahkemenin tespitinde; TMK m. 307/1 hükmü uyarınca evli olmayan kişi otuz yaşını doldurmuşsa tek başına evlat edinebilmektedir, bu halde ortada bir aile olmadığından bu davanın aile hukukundan doğduğundan da söz edilemez. Bu durumda aile mahkemeleri bu husustan doğan dava ve işlerde görevli olmayacağından asıl genel nitelikteki mahkeme olan asliye hukuk mahkemeleri görevli olacaktır.²⁵

4787 sayılı Kanun m.7/2 uyarınca Aile Mahkemesi TMK ve HMK'daki usul hükümleri kapsamında yargılama yapacaktır. Dolayısıyla Aile Mahkemesi önündeki her iş ya da her dava açısından farklı yargılama usulüne göre inceleme yapılacaktır.²⁶

Davacının oturduğu yer mahkemesinin yetkili olduğuna dair kesin yetki kuralına rağmen, yetkisizliği taraflarca ileri sürülmemiş, mahkemece de gözetilmemiş olan yetkisiz mahkemede yapılan yargılama neticesinde kurulmuş olan bir evlatlık ilişkisinin, sırf mahkemenin yetkisizliği ileri sürülerek kaldırılmasının talep edilmesi TMK m. 318/2 hükmü gereğince mümkün olmayabilir. Şöyle ki, bu durumda evlatlık ilişkisinin kurulmasında söz konusu noksanlık sadece usule ilişkin bir noksanlık olup TMK m. 318/2 uyarınca evlatlık ilişkisinin kaldırılması kararı verilebilmesi için bu karar neticesinde evlatlığın men-

²³ Ayrıca, 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un "Aile Hukuku" başlığı altındaki Üçüncü Bölümünde yer alan m. 9-16 hükümleri de aile mahkemelerinin görevleriyle alakalı olup bu Kanun'da yer alan evlenme, boşanma, mal rejimleri, soybağı, evlat edinme gibi iş ve davalar bakımından da ayrıca bu iş ve davaların aile hukukundan doğup doğmadıkları dikkate alınacaktır.

²⁴ HGK 16.11.2005, 2/673-617.

²⁵ Abdurrahim Karslı, Medeni Muhakeme Hukuku, 6100 sayılı HMK Hükümlerine Göre Yargıtay Kararları İşlenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2012, s.154.

²⁶ 4787 sayılı Kanun'un geçici 1. Maddesine göre, bu Kanun uyarınca aile mahkemelerinin kurulup faaliyete geçmesinin ardından, yargı çevresi içerisinde ve görev alanına giren sonuçlanmamış dava ve işler, görevli ve yetkili aile mahkemesine devredilmiştir. "...4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4/1. maddesi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun ikinci kitabından (MK.md. 118-494) kaynaklanan bütün davaların Aile Mahkemesinde bakılacağını, geçici 1. maddesinde de henüz sonuçlanmamış davaların yetkili ve görevli Aile Mahkemesine devredileceğini hükmüne bağlamıştır.

Uyuşmazlığın çözümünde eşler arasında mal rejimini düzenleyen Türk Medeni Kanunu'nun 202 ve devamı maddeleri ile katkı payı ve değer artış payını düzenleyen aynı yasanın 227. maddesinin de tartışılması gerektiği, bu maddelerinde Türk Medeni Kanununun 2. kitabında yer aldığı böylece davanın çözüm görevi 4787 sayılı Kanunun 1. maddesi gereğince Ali Mahkemesine ait olduğundan re'sen gözetilmesi gereken görev hususu dikkate alınmadan davanın esasına girilerek yazılı şekilde tesis edilen kararın bozulması gerekmiştir..." Yargıtay 14 HD 20.03.2006 2006/1576 2006/3135 Kazancı Elektronik ve Basılı Yayıncılık AŞ.

faatinin ağır biçimde zedelenmemesi aranmaktadır.²⁷ TMK m.318/2'nin düzenlemesi usul hukuku açısından değerlendirilmelidir. Şöyle ki, usule ilişkin eksiklik sebebiyle evlatlık ilişkisini tesis eden karara karşı hukuki müracaatın olumlu sonuçlanabilmesi için evlatlığın menfaatinin etkilenmemesi esası kabul edilmektedir. Evlatlık ilişkisini kuran karara karşı temyiz imkanı bulunmayan üçüncü kişinin (evlatlık ilişkisinin kurulması sebebiyle menfaati etkilenmiş olan kişi), HMK m. 114 sebeplerini ileri sürerek bu kararın usule ilişkin –özellikle- dava şartları noktasında kaldırılmasını talep edememesi ve bunun soyut ve subjektif bir kriter olan “evlatlığın menfaatinin etkilenmemesi” kriterine bağlı bir usuli değerlendirme neticesinde yapılması kanaatimizce hatalıdır. Evlatlık ilişkisinin kurulmasına ilişkin yargılama esnasında bu yargılamanın tüm ilgililere bildirilmesi zorunluluğunun olmaması ve bu yargılama faaliyeti sonucunda alınan kararın temyiz süresi geçmesi nedeniyle usul hukuku yönünden dava şartlarına aykırı bir yargılamanın neticesi olarak hukuken hayatiyet kazanması önemli bir problemidir. Evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasında özellikle HMK m. 114 hükmünün ve diğer emredici mahiyetteki usul hukuku normlarının sadece evlatlığın menfaatinin ağır biçimde zedelenmesi kriteri göz önüne alınarak değil, bu karardan etkilenen ve hak düşürücü süre içinde bu davayı (evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasını) açmış olan kişilerin menfaatlerinin de dikkate alınarak değerlendirilmesi esas alınmalıdır.

İsviçre’de ise, Art. 268 Abs.1 ZGB uyarınca evlat edinmek isteyen kişi/kişilerin yerleşim yerindeki yetkili makamlara başvurulması gereklidir.

Evlat edinme talebinde bulunacak olan ilgili (davacı)²⁸, evlat edinmek isteyen taraftır.²⁹ Bir başka ifade ile tek başına evlat edinmede evlat edinmek isteyen kişi, birlikte evlat edinmede evlat edinmek isteyen kişiler, evlat edinme davasını ikame edebilirler. 4721 sayılı TMK, kimlerin evlat edinebileceğini 305

²⁷ Ancak, görevsiz mahkeme söz konusu ise MK m. 318/2 hükmünün uygulanması söz konusu olamaz. “...Evlatlık ilişkisinin iptalinde davacıların hukuki yararları olduğundan davada taraf ehliyetleri bulunmaktadır. 4722 Sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 4. maddesi uyarınca, eski hukuk yürürlükte iken gerçekleşmiş olup da Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği sırada henüz herhangi bir hak doğmamış olaylarda Türk Medeni Kanunu hükümleri uygulanır. Evlat edinmeye ilişkin dava 24.12.2001 tarihinde açılmış, hüküm ise Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra 7.3.2002 tarihinde kurulmuştur. Dava tarihinde hak doğmamış olduğundan Türk Medeni Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekir. Evlat edinme istemine ilişkin dava Sulh Hukuk Mahkemesinde açılmış ve bu mahkemece karar verilmiştir. Yargılama Asliye Hukuk Mahkemesinde (Aile Mahkemesinde) yürütülmediği gibi Türk Medeni Kanununun 313. madde koşulları da araştırılmadığından Türk Medeni Kanununun 318/1. madde uyarınca davanın kabulü ile işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddi usul ve yasaya aykırıdır...” Yargıtay 2 HD 28.02.2005 2004/17081 2005/2888. Kazancı Elektronik ve Basılı Yayıncılık AŞ.

²⁸ Evlat edinme davasının çekişmesiz yargı işlerinden olması nedeni ile davacı yerine talepte bulunan teriminin kullanılması gerektiği yönünde bkz.: Aydos, a.g.m. s. 11. HMK açısından artık “ilgili” teriminin kullanılması gereklidir.

²⁹ Evlat edinilmek istenenin de evlat edinmek isteyen ile birlikte başvuruda bulunabileceğine dair bkz.: Aydos, a.g.m., s. 11. Evlatlık edinilmek isteyen veya temsilcisinin başvurusunun aranmadığına dair bkz.: Aydoğdu, a.g.e., s. 439, 441; Heugnauer, a.g.e., Art268 Rn 14-15.

vd. maddelerde düzenlemiştir.³⁰ Buna göre, eşlerin birlikte evlat edinmesinde eşlerin en az beş yıldan beri evli olmaları veya otuz yaşını doldurmuş bulunmaları (bir eşin diğer eşin çocuğunu evlat edinmesi halinde evli olma süresi en az iki yıl olarak belirlenmiştir) (TMK m. 306), tek başına evlat edinmede ise evli olmamak ve otuz yaşını doldurmuş olmak aranmaktadır (TMK m. 307). Ayrıca evlat edinmek isteyen ile evlat edinilmek istenen arasında en az on sekiz yaş fark olması gerekmektedir (TMK m. 308). Kanunda düzenlenmiş istisnai haller dışında eşler ancak birlikte evlat edinebilmekte, evli olmayanlar birlikte evlat edinmemektedir. Ayrıca, evlat edinmek isteyen kişi/kişilerin gerçek kişi olması, ehliyetli olması ve ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde altsoyun bulunmaması da aranmaktadır. Kısaca, davanın kabul edilmesi için, (diğer şartlarla birlikte) bu hükümlerde yer alan şartların davacı tarafından taşınması şarttır.

Evlat edinme başvurusunda bulunabilme hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olup³¹ evlat edinmek isteyen kişinin bizzat kendisi veya yetkili yasal temsilcisi tarafından bu müracaat yapılabilecektir.³² Vekilin başvuruda bulunabilmesi için genel vekaletname yeterli olmayıp vekaletnamede özel yetki aranmaktadır.³³

³⁰ 743 sayılı Kanun'da da m. 253 ve m. 255'te evlat edinende aranan şartlar belirtilmekteydi. Buna göre evlat edinmek isteyen kişinin en az 15 yaşında olması, sahipsiz nesepli altsoyu bulunmaması ve evlatlıktan en az 18 yaş büyük olması gerekmekte idi. Bununla birlikte, bir kimsenin iki kişi tarafından birlikte evlat edinilmesi ancak karı koca için mümkündür kuralı geçerli idi. Bkz.: Hüseyin Hatemi/Rona Serozan, Aile Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1993, s. 319-320.

³¹ Aydoğdu, a.g.e., s. 434.

³² Temyiz kudretini haiz olmayan kişi evlat edinemez; evlat edinmek için bizzat veya yasal temsilci tarafından başvuruda bulunması da mümkün değildir. Bu husus bir dava şartıdır. Bkz.: Karşlı, a.g.e., s. 351; Kuru, a.g.e., Cilt I, s. 1047-1048; Aydoğdu, a.g.e., s. 435; Kaya, a.g.e., s. 35. "...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle evlat edinmek isteyen davacının akıl hastalığı nedeniyle kısıtlı olup fiil ehliyetinin bulunmamasına, evlat edinmenin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olup, yasal temsilci aracılığı ile evlat edinmenin de mümkün bulunmamasına göre,..." Yargıtay 2 HD 28.09.2010 2010/6062 2010/15569 Kazancı Elektronik ve Basılı Yayıncılık AŞ.

³³ Aydoğdu, a.g.e., s. 436-438; Özmen, a.g.e., s. 45. "... Evlat edinme başvurusu, evlat edinenin vekili eliyle yapılmıştır. Evlat edinme münhasıran şahsa bağlı haklardan olup, müteveffa tarafından verilen vekaletnamede vekile bu hususta açık bir yetki verilmiştir. Vekaletnamesinde "evlat edinme" hususunda yetkisi bulunmayan vekilin müvekkili adına genel dava vekaletnamesiyle yaptığı evlat edinme başvurusu, sonradan evlat edinen tarafından icazet verilmedikçe sonuç doğurmaz..." Yargıtay 2. HD 17.03.2004 2004/2243 2004/3324. "...1- 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 253 ve müteakip maddeleri hükümlerine göre oluşturulan evlat edinme işlemleri şahsa bağlı haklardan ise de bu hak evlenme gibi bizzat kullanılması gereken mutlak şahsa bağlı haklardan değildir (Y.2.H.D.nin 23/1/1946 tarihli 1946/45-451 sayılı 27/6/1963 tarihli 1963/3697-4061 sayılı, 10/7/1997 tarihli 1997/6795-8177 sayılı 19/6/1998 tarihli 1998/6444-7815 sayılı kararları). Şu halde açıkça yetki verilmek suretiyle bu işlemlerin vekil aracılığı ile yapılmasında kanuna aykırılık yoktur. Davada küçüğün doğan ana ve babası Noterde 11/7/2001 günü düzenlenen fotoğraflı vekaletnamelerinde açıkça küçük Hülya'nın Ahmet Ünal ve Sibel Ünal tarafından evlat edinilmesi için gerekli işlemleri yapmak ve izin davasını kabul için avukatlarına açık yetki vermişler. Doğal ana babanın vekilleri bu yetkiye istinaden hakim huzurunda imzası tahdında Türk

MK evli eşlerin birlikte evlat edinebileceğini düzenlemiştir. Eşlerden sadece birinin evlat edinmek talebi ile başvurması durumunda, Kanun'da düzenlenmiş eşlerin tek başına evlat edinebileceğine ilişkin istisnai hallerden herhangi birisinin bulunmadığı hallerde, mahkemece yapılacak iş, öncelikle diğer eşin de başvurması için belirli bir süre tayin etmek olacaktır. Diğer eş bu kesin süre içerisinde (HMK m.115, m.114) evlat edinme talebi ile başvurmazsa talep reddedilecektir.

Evlat edinmek isteyen kişinin, henüz yargı merciine müracaat etmeden önce ölmesi halinde vekilinin, mirasçılarının veya evlat edinilmek istenenin onun adına başvuruda bulunması halinde, dava şartı olan taraf ehliyeti yokluğu nedeni ile reddedilmesi gerekir.³⁴ Buna rağmen hüküm verilmişse, aynı gerekçe ile verilen hüküm bozulmalıdır. Bununla birlikte, TMK m. 318 uyarınca, her ilgili veya Cumhuriyet Savcısı tarafından evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası açılması mümkün olmakla birlikte noksanlıklar bu arada ortadan kalkmış veya sadece usule ilişkin olup ilişkinin kaldırılması evlatlığın menfaatini ağır biçimde zedeleyecek olursa, bu yola başvurulamayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla, diğer şartların bulunması halinde, Cumhuriyet Savcısı veya mirasçılar gibi üçüncü kişilerin, evlat edinme davasında davacının taraf ehliyetinin bulunmamasına rağmen evlatlık ilişkisinin kurulmuş olduğunu ileri sürerek evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını talep edebilmesi söz konusu olabilir.

Evlat edinme davasının açılmasından sonra evlat edinmek isteyen kişinin ölmesi halinde ise, bir başka ifade ile başlangıçta taraf ehliyeti bulunmakta

Kanunu Medenisinin 254. maddesine uygun beyanda bulunmuştur. Şu halde kanunda gösterilen evlat edinmeye muvafakat beyanının vekil aracılığı ile kullanılamayacağına, Türk Kanunu Medenisinin 254. maddesi koşullarının oluşmadığına ilişkin bozma isteği yerinde değildir. Yargıtay 2 HD.08.03.2002 2002/2370 2002/3197. Ayrıca bkz.: "...İncelenen dosyadan, davayı davacı Zeynep Büyüksahin'in açtığı, daha sonra Avukat Ali İhsan Kal'a genel vekaletname verdiği, davanın bütün duruşmalarına adı geçen Avukatın katıldığı, davacının yargılama aşamasında vekili tarafından yapılan işlemlere icazet verdiğine ilişkin beyanına rastlanmadığı, herhangi bir belgenin de bulunmadığı görülmüştür. Evlat edinme işlemi şahsa bağlı haklardan olup, bu konuda vekilin dava açabilmesi yada açılmış olan davayı takip edebilmesi için özel yetkiye sahip olması gerekmektedir. Mahkemece, davacı vekilinden özel yetkili vekaletname istenilerek ibrazı halinde yargılamaya devam edilmesi gerekirken bundan zühul edilerek davanın sonuçlandırılması doğru bulunmamıştır..." Yargıtay 2. HD 17.05.2006 2006/1222 2006/7699 Kazancı Elektronik ve Basılı Yayıncılık AŞ. "... Evlat edinme işlemleri ile ilgili vekaletnameler ilgilinin fotoğrafının yapılandırılması zorunlu işlemlerdendir (Noterlik Yasası m. 89, Yönetmelik m. 93). Evlat edinmenin dosyada mevcut vekaletnamesinde fotoğraf bulunmamaktadır. Evlat edinenin vekaletnamesinde fotoğraf olup olmadığı araştırılmadığı gibi, evlat edinmeye izin dosyası denetime imkan verecek şekilde celbedilmemiştir. Diğer taraftan evlat edinme işlemleri sırasında akli melekelerinin yerinde olmadığı, yine vekaletname altındaki imzanın da ona ait olmadığı ileri sürülmüştür. Bu konular incelenmeden, gerekirse Adli Tıp Kurumundan ve uzman imza incelemesi, bilirkişi raporları alınmadan eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir..." Yargıtay 2 HD 04.06.2001 2001/7235 2001/8689. Özmen, a.g.e., s. 245.

³⁴ Hegnauer, a.g.e., Art 266 Rn 6, art 268 Rn 14; Aydoğdu, a.g.e., s. 433; Kaya, a.g.e. s. 58; Süheyla Balkar, "Türk Hukukunda Evlat Edinme", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002, S.2, s235-266, s. 252; Abdurrahman Kavasoglu, Medeni Usul Hukukunda Davada Temsil, Erguvan Yayınevi, Temmuz, 2008, s 106-108. HMK m. 114/1.d.

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, geçikmesinde sakınca bulunan hâllerde, hakimin talep üzerine davayı takip için kayyım atanmasına karar verebileceğini düzenlemiştir. Böyle bir halde hâkimin diğer tarafa, taraf ehliyeti son bulan tarafın mirasçılarına karşı davaya devam edebilmesi için süre vermesi gerekir. Davanın şahıs varlığına ve şahsa sıkı surette bağlı haklara ilişkin olması halinde tarafın vefatı ile taraf ehliyetinin son bulduğu, ancak, şahıs varlığına ve şahsa sıkı surette bağlı bazı davaların ise sadece mali sonuçları açısından davaya devam olduğu kabul edilmektedir. TMK ise evlat edinme davası açısından, özel olarak bu hususu düzenlemiştir. TMK m. 315/2 hükmü uyarınca, evlat edinme başvurusundan sonra evlat edinenin ölümü veya ayırt etme gücünü kaybetmesi, diğer koşullar bundan etkilenmediği takdirde evlat edinmeye engel olmayacaktır. Burada ifade edilen “diğer koşulların etkilenmemesi” ibaresi ile, evlat edinilmek istenenin, söz konusu evlatlık ilişkisinin kurulmasında değişen koşullara rağmen, hala menfaatinin bulunup bulunmadığı, evlat edinme şartlarının hala mevcut olup bulunmadığının tespiti. Bu durumda hakim, yargılamaya son vermeyecek, ölüm sanki vukubulmamış gibi diğer koşulların var olup olmadığını inceleyerek hüküm kuracaktır.³⁵ İsviçre (Art 268 Abs.2 ZGB), Fransız (Art 353/I Cc.) ve Alman (§1753 Abs.2 BGB) Hukuklarında da aynı esas benimsenmiştir.

Çekişmesiz yargıya ilişkin HMK düzenlemeleri göz önüne alındığında evlat edinilmek istenen kişi artık bu çekişmesiz yargı işi açısından “taraf” olarak değerlendirilmeyecektir.³⁶ Dikkat edilmelidir ki, evlat edinilmek istenen kişi küçük ise yasal temsilcisi olarak anne-baba veya vasisi davalı olarak gösterilecektir.

Bir küçüğün evlat edinilmesi talepli bir müracaat ardından küçüğün ergin olması halinde, mahkemece, küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin şartların var olup olmadığı araştırılarak buna göre bir hüküm kurulur (TMK m. 315)

³⁵ Kavasoglu, a.g.e., s. 108-109; Aydogdu, a.g.e., s. 433; Özmen, a.g.e., s. 44; Cengiz Kaya, a.g.e., s. 36, 58; Balkar, a.g.m. s. 252. “...Medeni Kanununun 315/2. maddesi; evlat edinme başvurusundan sonra evlat edinenin ölümü veya ayırt etme gücünü kaybetmesi halinde, diğer koşulların bundan etkilenmediği takdirde evlat edinmeye engel olmayacağını hükme bağlamıştır. Evlat edinmek isteyen Münire 27.5.2003'te Günnur Z.'yı evlat edinmek istemiş ilk oturumdan önce 25.6.2003'te ölmüştür. Ölümle vekalet ilişkisi sona ermiştir. Dava Gülnur Z. tarafından takip edildiğine göre husumetin Münire'nin mirasçılara yöneltilmesi, tarafların gösterecekleri tüm 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. Kazancı Elektronik ve Basılı Yayıncılık AŞ.

³⁶ Yargıtay, hasımsız olarak açılan evlat edinme davalarını reddetmektedir. “...Dava ergin M.P.E.'in evlat edinilmesine (TMK. m. 313) ilişkindir. Taraf teşkili kamu düzenine ilişkin olmakla yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınır. Mahkemece davada husumet M.P.E.'e yöneltilerek taraf teşkili yapılmadan işin esası incelenerek davanın hasımsız olarak görülmesi usul ve yasaya aykırıdır...” 2 HD 23.03.2009 2008/18825 2009/5221 Kazancı Elektronik ve Basılı Yayıncılık AŞ.

Açılmış olan bir evlat edinme davasında, yargılama sürerken, ana baba, altsoy gibi üçüncü kişilerin davaya katılması mümkündür.³⁷

C. Yargılama

4721 sayılı MK mahkeme tarafından evlatlık ilişkisinin kurulmasına karar verilebilmesi için, her birisi emredici nitelikte olan şartların bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiğini kabul edilmiştir. Bu tespitin yapılması

³⁷ "...İstek, evlat edinmeye izin verilmesine ilişkindir. Davaya evlat edinmek isteyen muntazar mirasçıları da katılmışlardır.

Müdahillerden Kadriye'nin küçük yaştan beri davacılar tarafından bakılıp büyütüldüğü, evlat edinmek üzere mahkemeden izin alındığı, fakat resmi senet düzenlenmeden Kadriye'nin onların arzusu dışında birisi ile evlenmesi yüzünden aralarının açıldığı yine Kadriye tarafından, davacı M. Ali'nin vesayet altına alınması için mahkemeye başvurulduğu, ayrıca Kadriye'nin ortak taşınmazlar sebebiyle şuyuun giderilmesi davası açtığı işte bu yüzden aralarında husumet doğduğu için sırf onun miras haklarının zedelenmesi amacıyla davacıların başkalarını evlat edinmek istedikleri, bu itibarla amaç açısından isteğin haklı görülmediği gerekçesiyle mahkemece izin isteği red edilmiştir.

Evlatlık ilişkisi, evlat edinmek isteyen kişinin ikâmetgâhı Sulh Hakiminin izin vermesi üzerine (MK.256, Usulün 1711 sayılı Kanunla değişik 8. maddesi) resmi senet düzenlemekle kurulur (1512 sayılı Noterlik Kanunu m.89). Kanun koyucu, önemini gözeterek bu ilişkinin meydana gelmesinde Hakimin müsaadesini zorunlu görmüştür. Hakimin görevi sadece evlat edinme şartlarının (MK.253) mevcut olup olmadığını tesbit etmekten ibaret olmayıp, ona kamu düzenini kollama açısından da özel görev verilmiştir (MK.256, Prof. Egger İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Aile Hukuku, Tahir Çağa Çevirisi, 1949, Sh.50 No:3-5). Onun için hakim, evlatlık ilişkisi kurulmasında, gizli amaçlar varsa bunları sezmek, görmek ve bulmakla yükümlüdür. Söz gelimi, böyle bir sözleşme ile, bir metreslik münasebeti çevreden gizlenmek isteniyorsa ya da homoseksüel ilişkiler, uyuşturucu madde kaçakçılığı veya fuhuş gibi bir kısmı çirkin, bir kısmı ise suç teşkil eden eylemlerin yapılmasında kolaylık ve güven ortamı sağlanması gibi amaçlar güdüldüyorsa, bu takdirde hakim kamu velayeti yetkisine dayanarak izin vermemek hususunda takdir hakkına sahiptir (MK.4). Bu genel takdir hakkı saklı kalmak üzere kanun koyucu, reşit olmayanların, evlat edinmeleri hususunda ayrıca (küçüğün yararı, bakıp gözetilmesi gibi) özel sebeplerin varlığının da aranacağını öngörmüştür. Olayda evlat edinilmek istenen kişiler reşit olduğu için küçüklere özgü sebepler bir yana bırakılmış, genel kamu velayetinin sınırları ve kapsamı üzerinde durulmuştur.

Davada, evlat edinilmek istenenlerin şahsından doğan hiç bir sakıncanın varlığı iddia ve ispat olunmamış, az önce belirtilen ahlak ve kamu düzenine ters düşen bir maksat güdüldüğü de ileri sürülüp ispatlanmamış, sadece Kadriye'nin miras hakkının zedelenmek istenmesi amacı ile hareket edildiği için izin isteği reddedilmiştir. Oysa evlat edinme sözleşmelerine miras payının zedelendiğinden söz edilerek ve sırf bu gerekçe ile karşı çıkılmaz. Zira kanun koyucu önemli bir ilişkiler meydana getiren bu tür sözleşmelerde genel kuruldan ayrılmış, özel iptal sebepleri öngörmüştür (Yargıtay 2. HD'nin 3.7.1975 günlü ve 4670/5967 sayılı kararı, Prof. Von Tuhr, İsviçre Borçlar Hukuku, Cevat Edege Tercümesi, 1952 baskısı cilt I. Sh.290, Prof. Kenan Tunçomağ, Borçlar Hukuku 1972 baskısı cilt I. Sh.199, Prof. E. Esat Arsebük Borçlar Hukuku 1943 baskısı cilt I. Sh.405-406). Öyle ise evlat edinme sözleşmesinin gerçek amacının, bir kısım mirasçıların miras hakkını zedelemeye yönelik olduğu yolundaki iddia benimsenemez. Kaldı ki, evlatlık sözleşmesinin bünyesinde, mal varlığının mirasçıdan başkasına intikali unsuru esasen, mevcuttur. Bu bakımdan bünyeden gelen bu zorunluğun red gerekçesi olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle isteğe uygun olmak üzere izin verilmesi gerekirken aksine düşüncelerle talebin reddedilmesi Usul ve Kanun'a aykırıdır..." Yargıtay 2 HD 30.10.1984 1984/8323 1984/8494 Kazancı Elektronik ve Basılı Yayıncılık AŞ.

için yapılacak yargılama faaliyetinin çekişmesiz yargı işlerinden³⁸ olduğu kabulüyle, çekişmesiz yargıya ait HMK hükümleri tatbik edilerek karar verilmesi gerekir. HMK m. 382'de yer alan çekişmesiz yargı işlerine ait sayılmış haller sınırlı sayıda değildir ve bu maddede yer alan kriterlere uygun bir iş çekişmesiz yargı işi olarak değerlendirilecektir.³⁹ Evlat edinme müracaatında bulunan kişi ile evlat edinilecek kişi arasında bir ihtilaf bulunmaması (HMK m.382/f.1-a) "husumet yokluğu" nedeniyle bu incelemenin mahkeme tarafından çekişmesiz yargı faaliyeti olarak ele alınması gerektiğini ortaya koymaktadır. HMK m.383 ve 384'de yer alan görev ve yetkiye ilişkin hükümler TMK'da yer alan bahsetmiş olduğumuz hükümler açısından uygulama alanına sahip olmayacaktır. Ancak HMK m.385'de yer alan yargılama usulüne ilişkin hükümler TMK kapsamında düzenlenmemiş olduğundan evlat edinme kararının verileceği yargılamada uygulanmalıdır. Dolayısıyla basit yargılama usulüne göre ve re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde bir incelmenin yapılması gerektiği kabul edilmelidir. Bu noktada şu husus bir problem olabilecektir; Eğer evlat edinme kararının verildiği inceleme kapsamında mahkeme HMK m.385 uyarınca bir faaliyette bulunmadıysa bu durum sadece bir kanun yoluna müracaat için sebep midir? Yoksa evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasında bu sebebe istinaden müracaat edebilme, yani dava açabilme imkanı var mıdır? Kanaatimizce HMK m.385'de yer alan yargılama usulüne uygun olmayarak yapılan bir incelemenin neticesinde verilmiş evlat edinme kararı usul hukukunun emredici kurallarına aykırılık oluşturduğundan bunun sadece kanun yolu müracaatı için değil aynı zamanda evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası açısından da bir sebep teşkil etmesi gerekir. İlgili maddi hukuk hükümleri açısından evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasında usule dair eksikliklerin evlat edinilmiş olan kişinin menfaatinin (görev hariç) etkileyip etkilememiş olduğunun hakimnin takdirine göre belirlenmesi yönündeki düzenleme, kanaatimizce isabetli değildir. Emredici mahiyette olan ve kamu düzeni açısından önem taşıyan HMK hükümlerinin evlat edinilmiş olan kişinin menfaatinin de kapsayacağı kuşkusuzdur. Dolayısıyla bu mahiyetteki şekli hukuka ait eksikliklerin de "kaldırma" davası açısından sebep olarak ileri sürülebilmesi kabul edilmelidir.

HMK m. 388; kanunlarda açık düzenleme olmayan hallerde çekişmesiz yargı kararlarının maddi anlamda kesin hüküm oluşturmayacağını hükme bağlamıştır. Bu durumda evlat edinme kararı, karar metninde yer alan kanun yolu süresi içinde kanun yoluna müracaat edilmemesi ile ya da kanun yolunun tüketilmesi ile kesin hüküm halini alacak mıdır? Ya da hak düşürücü süreye tabi kılınmış olan "kaldırma" davasının açılmaması ya da açılmış olup bu kararın kesinleşmesi ile evlat edinme kararı kesinleşmiş mi kabul edilecektir?

³⁸ Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, Cilt I-II, İstanbul, 2000, s. 32-34; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara, 2002, s. 68; Yavuz Alangoya, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, İstanbul, 2003, s. 55-56; Baki Kuru, Nizazasız Kaza, Ankara, 1961, s. 77; Ali Cem Budak, a.g.m, s. 289, 292; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e., s. 498, Aydoğdu, a.g.e, s. 445; Aydos, a.g.m., s. 11.

³⁹ Yargıtay 14.HD 19.03.2012 2012/1431 2012/4064; Yargıtay 17.HD 05.07.2012 2012/4847 2012/8788; bkz: Karşlı, a.g.e., s.420-421. HMK m.382 Gereğesi: "İkinci fıkrada açıkça çekişmesiz yargı işi olduğu belirtilmeyen işler birinci fıkrada belirtilen kriterlere uyduğu takdirde çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilecektir."

Kanaatimizce emsal çekişmesiz yargı işleri neticesinde verilen kararlar da göz önüne alınarak, kanun yoluna gidilmemiş olması ya da kanun yolunun tüketilmiş olmasının kesin hüküm tesirini doğurmayacağı kabul edilmelidir. İkinci problem açısından ise maddi hukuk normları tarafından hak düşürücü süreye tabi kılınmış olan bir davanın bu süre içinde açılmamış olması ya da çekişmeli yargı faaliyeti olarak görülecek “kaldırma” davasının açılmış ve kesinleşmiş olması karşısında evlat edinme kararının kesinleşeceğini belirtmek HMK m.388 göz önüne alındığında mümkün görülmemelidir. Şöyle ki; HMK m.388 çekişmesiz yargı açısından bir işin karara bağlanması ardından hakimın gerekçesini göstererek o kararı iptal etme, değiştirme, düzeltme yetkisine haiz olduğunu kabul etmiştir. Dolayısıyla evlat edinme kararının kaldırılması davasının hak düşürücü süre içinde açılmamış olması ya da bu davanın açılmış ve kesinleşmiş olması halinde dahi kesin hüküm teşkil etmeyen bu karar üzerinde hakimın iptal etme- değiştirme ve düzeltme yetkisinin bulunduğunu kabul etmek gerekecektir. Örneğin yargılamanın iadesi kurumuna müracaat için hükümün kesinleşmesi ya da kesin olarak verilmesi gerekir. Evlat edinme kararının kesin olarak verilebilecek ya da kesinleşebilecek bir hüküm olmaması neticesinde, yargılamanın iadesi sebebi teşkil eden ve ancak evlat edinme kararının kaldırılması davasına ilişkin hak düşürücü süreden sonra ortaya çıkmış olan bir sebep vaki olursa kanaatimizce bu sebebe binaen de evlat edinme kararına ilişkin olarak hakimın kararını düzeltme, değiştirme ya da iptal etme imkanı bulunabilecektir. Bu durumda da yukarıda işaret ettiğimiz evlat edinilmiş olan kişinin menfaatinin kamu düzenine tercih edilerek subjektif bir karar neticesinde incelemenin yapılmaması, yani kamu düzeninin (emredici usul hukuku hükümlerinin) hem evlat edinmenin yararı hem de bu karardan etkilemiş olan kişilerin yararının göz önüne alarak değerlendirilmesi gerekecektir.

1. Evlatlık İlişkisi Kurulabilmesinin (Evlat Edinmenin) Şartları

TMK m. 318, evlatlık ilişkisinin kurulmasında aranan şartların noksanlığı halinde evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasının açılabilceğini düzenlerken, bu noksanlıkların usule ilişkin veya esasa ilişkin noksanlıklar olabileceğini ifade etmektedir. Dolayısıyla, her ne kadar TMK m. 305 vd’de belirtilmemekte olsa da, evlat edinmenin şartlarını, usule ve esasa ilişkin şartlar olarak iki grupta toplamak doğru olacaktır.

Yine, TMK’da, evlat edinmenin, küçüklerin evlat edinilmesi (m. 305 vd) ve ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesi (m. 313) olarak iki başlık altında düzenlenmiş olması, evlatlık ilişkisi kurulabilmesi için aranan şartların da –özellikle esasa ilişkin şartlar açısından- küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin şartlar ve ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesine ilişkin şartlar olarak ikiye ayrılarak incelenmesini zorunlu kılmaktadır.

Tekrar vurgulamak gerekir ki, gerek Aile Hukukunun kamu düzenine ilişkin özelliği gerekse de TMK’nın evlatlık ilişkisinin kurulmasında aranan şartları düzenleyen madde metinlerinin kesin ifadeleri, bu maddelerin her birinin, kural olarak, emredici ve sınırlayıcı olduğunu, aksinin kararlaştırılamayacağını ortaya koymaktadır.⁴⁰ Dolayısıyla, Kanunda düzeltilmiş bu şartların her

⁴⁰ Aydoğdu, a.g.e., s. 110; Ataay, a.g.e., s. 74-75.

birisi, evlatlık ilişkisinin sağlıklı bir şekilde kurulabilmesi için olmazsa olmaz nitelikte olup söz konusu şartların varlığı gerekli ve yeterlidir.

a. Küçüklerin Evlat Edinilmesinde

4721 sayılı TMK uyarınca, küçüklerin evlat edinilmesine karar verilebilmesi için; küçüğün bir yıl süre ile evlat edinmek isteyen tarafından bakılmış ve eğitilmiş olması (TMK m. 305/1), evlat edinmenin küçüğün yararına olması (MK m.305/2), evlat edinmek isteyen diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemesi (MK m. 305/2), küçüğün evlat edinmek isteyen en az on sekiz yaş küçük olması (MK m. 307), gerekli rızaların alınmış olması (TMK m. 307-308), (diğer eş dışında) başkası tarafından evlat edinmiş olmama (m. 306/1), evlat edinmek isteyen otuz yaşını doldurmuş olması (TMK m. 306-307), (birlikte evlat edinmede) evlat edinmek isteyen kişinin/kişilerin belirli bir süre evli olması (TMK m. 306), evlat edinmek isteyen ayırt etme gücüne sahip olması (TMK m. 315/2), başvuru mahkemece, evlat edinmek isteyen ile evlat edinilmek isteyen kişiliği ve sağlığı, karşılıklı ilişkileri, ekonomik durumları, evlat ⁴¹edinenin eğitime yeteneği, evlat edinmeye yönelten sebepler ve aile ilişkileri ile bakım ilişkilerindeki gelişmeleri ve evlat edinenin altsoyunun evlat edinme ile ilgili tavır ve düşüncelerinin değerlendirilmesini kapsayan esaslı sayılan her türlü durum ve koşulların kapsamlı biçimde araştırılıp, evlat edinmek isteyen ile edinilmek isteyenlerin dinlenmeleri ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınarak araştırma yükümlülüğü yerine getirilmiş olması (TMK m. 316) gereklidir.

Belirtmek gerekir ki, küçüklerin evlat edinilmesinde, 743 sayılı TMK'da zorunlu olan altsoy bulunmaması kuralı (MK m. 253), 4721 sayılı TMK'da yer almamaktadır. Dolayısıyla, küçüklerin evlat edinilmesinde altsoy engel olmaktan çıkarılmıştır. Ancak, evlat edinmek isteyen altsoyunun bulunması halinde, hakim, evlat edinmek isteyen diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemiş olduğunu tespit edip, altsoyunun evlat edinme ile ilgili tavır ve düşüncelerini değerlendirip ve 316. maddedeki araştırmayı yaptıktan sonra hüküm kurmak zorundadır.⁴²

⁴¹ TMK m. 316 hükmünün, mahkemeye ait bir yükümlülüğü düzenlemesi nedeniyle usule ilişkin bir şart olduğu düşünülebilir. Ancak, gerek Yargıtay gerekse de doktrinde, bu şartın esasa ilişkin bir şart olduğu kabul edilmektedir. Aydoğdu, a.g.e., s. 682.

⁴² "...4721 sayılı Türk Medeni Kanununun evlat edinme kararı vermeden önce hakime araştırma yükümlülüğü getiren 316. maddesinin 1. fıkrasında evlat edinmeye ancak esaslı sayılan her türlü durum ve koşulların kapsamlı biçimde araştırılmasından, evlat edinen ile edinilenin dinlenmelerinden ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasından sonra karar verileceği belirtilmiştir.

Mahkemece, yukarıda açıklanan hüküm uyarınca evlat edinen ve edinilen dinlenmeden, kapsamlı bir araştırma yapılmadan davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasa aykırı bulunmuştur.

Diğer taraftan, anılan Kanunun 305. maddesinin 2. fıkrasında; evlat edinmenin herhalde küçüğün yararına bulunması ve evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemesi gerektiği belirtilmektedir.

Aynı Kanunun 316. maddesinin 3. fıkrasında ise; "evlat edinenin alt soyu varsa, onların evlat edinme ile ilgili tavır ve düşünceleri de değerlendirilir." hükmü yer almaktadır.

Evlat edinmenin küçüğün yararına bulunması TMK m.305/2'de düzenlenmiş bir şarttır. Bu şartın varlığı, evlat edinme kararının verilebilmesi için gereklidir. "Küçüğün yararı" kriterinin tespiti açısından hakimın takdiri esas alınarak evlatlık ilişkisinin kurulması kararı verilmektedir. TMK m.305 gerekçesinde evlat edinme işleminin olmazsa olmaz koşulu olarak değerlendirilmiş olan bu şartın tespitinde hakimın takdir yetkisi açısından Yargıtay kararları ve doktrin kesin bir tespit yapmamıştır. Ancak bu kriterle ilişkin evlat edinenin altsoyu bulunması halinde evlatlık ilişkisinin evlat edinenin altsoyunun yararlarını hakkaniyete aykırı biçimde zedelememesi göz önüne alınmalıdır⁴³. Evlatlık ilişkisinin kurulması ile evlat edinenin altsoyunun menfaatinin hakkaniyete aykırı bir şekilde zedelenmesi hususu öncelikle yargılamada menfaati etkilenecek altsoyun varlığı halinde göz önünde tutulabilir. Dolayısıyla hayatta olan altsoyun böyle bir davada dinlenmesi gereklidir. Evlatlık ilişkisinin kurulmasına dair karar, eğer altsoyun menfaatine aykırı bir şekilde ihlal sonucu doğurmakta ise bu durum evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası açısından da bir sebep teşkil edecektir. Bu sebebe binaen evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasının açılması halinde vakia teşkil eden bu hususun ispatı için delil serbestisi esasının kabul edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Hakimın takdir yetkisinin TMK m.4 çerçevesinde tecellisi sonucu evlat edinmenin küçüğün yararına bulunması karara bağlanabiliyorsa, altsoyun menfaatinin ihlalinin de hukuki fiil teşkil eden bir vakia olması dolayısıyla her türlü delille ispatı mümkün olmalıdır. Özellikle evlat edinenin sosyal hayattaki tutum ve davranışları, beyanları, örneğin vasiyetnamesinde yer verdiği beyanları, evlatlık ilişkisinin kurulmasına dair saikin altsoyun yararını engelleyici ya da ortadan kaldırıcı içerikte olup

İncelenen dosyada bulunan davacıya ait nüfus kayıt örneğinden, davacının oğlu Mehmet haricinde de çocuklarının bulunduğu anlaşılmaktadır.

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 2. HD., 17.05.2006 2006/1222 2006/7699. "...4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun evlat edinme kararı vermeden önce hakime araştırma yükümlülüğü getiren 316. maddesine göre evlat edinmeye, ancak esaslı sayılan her türlü durum ve koşulların kapsamlı biçimde araştırılmasından, evlat edinen ile edinilenin dinlenmelerinden ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasından sonra karar verilir. Araştırmada özellikle evlat edinen ile edinilenin kişiliği ve sağlığı, karşılıklı ilişkileri, ekonomik durumları, evlat edinenin eğitime yeteneği, evlat edinmeye yönelten sebepler ve aile ilişkileri ile bakım ilişkilerindeki gelişmelerin açıklığa kavuşturulması gerekir. Evlat edinenin altsoyu varsa, onların evlat edinme ile ilgili tavır ve düşünceleri de değerlendirilir.

Aynı Kanunun 305. maddesinin ikinci fıkrasında da "Evlat edinmenin her halde küçüğün yararına bulunması ve evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemesi de gerekir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyada mevcut nüfus kaydına göre davacının çocuklarının, yukarıda sözü edilen hükümler uyarınca tavır ve düşünceleri ile yararlarının değerlendirilemediği görülmüştür. Mahkemece, Türk Medeni Kanunu'nun 305 ve 316. maddesi gereğince kapsamlı bir araştırma yapılmadan, davacıların çocukları dinlenmeden eksik inceleme ile davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur..." Yargıtay 2 HD 08.11.2010 2009/16480 2010/18718 Kazancı Elektronik ve Basılı Yayıncılık AŞ.

⁴³ Dural/Öğüz/Gümüş, age, s.289.

olmadığını belirlemek için delil olarak evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasında özellikle kullanılabilir.

b. Ergin ve Kısıtlıların Evlat Edinilmesinde

TMK 313. maddede, ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde aranan şartları düzenlemiş olmakla birlikte, bu şartlar dışında küçüklerin evlat edinilmesinde aranan şartların da kıyas yolu ile uygulanması gerektiğine hükmetmiştir. Buna göre evlat edinmek isteyenın altsoyu varsa onun açık muvafakati bulunmalı (TMK m. 313/1), bedensel veya zihinsel engeli nedeniyle sürekli olarak yardıma muhtaç ve evlat edinmek isteyen tarafından en az beş yıldan beri bakılıp gözetilmiş olmalı (TMK m. 313), evlat edinmek isteyen tarafından, küçükken en az beş yıl süreyle bakılıp gözetilmiş ve eğitilmiş olmalı, diğer haklı sebepler mevcut ve evlat edinilmek istenen, en az beş yıldan beri evlat edinmek isteyen ile aile halinde birlikte yaşamakta olmalı, gerekli rızalar bulunmalı, evlat edinme evlat edinilmek istenenin yararına bulunmalı (TMK m. 305/1), evlat edinmek isteyenın otuz yaşını doldurmuş olmalı (TMK m. 306-307), evlat edinmek isteyen ile aralarında en az on sekiz yaş fark olmalı (TMK m. 307), (birlikte evlat edinmede) evlat edinmek isteyen kişinin/kişilerin belirli bir süre evli olması (TMK m. 306), evlat edinmek isteyenın ayırt etme gücüne sahip olması (TMK m. 315/2), başvuru araştırma yükümlülüğünün yerine getirilmiş olması (TMK m. 316), olumlu bir karar ile evlatlık ilişkisinin kurulmuş olması gerekir.

TMK’da düzenlenmiş olan bu şartlar dışında ayrıca mahkemenin görevli ve yetkili olması, yargılama usullerine riayet edilmesi gibi HMK’da yer alan yargılamaya ilişkin şartların da gözetilmesi gerekmektedir.

2. Karar

Evlat edinme kararını verecek olan hakim, HMK açısından usule uygun olduğunu tespit ettikten sonra TMK ve HMK’da (ve diğer ilgili mevzuatta), evlat edinmek isteyen ve evlat edinilmek istenenlere ilişkin ve yargılama usulüne ilişkin tüm şartların mevcut olup olmadığını inceleyip araştıracaktır. Bu durumda hakim, öncelikle evlat edinmeye esas oluşturan her türlü durum ve koşulları MK m. 316’ya uygun olarak kapsamlı bir şekilde araştırarak, ardından evlat edinmek isteyen kişi/kişiler, evlat edinilmek istenen kişi/kişileri, anne ve babayı, varsa evlat edinmek isteyenın altsoyu gibi dinlenmesi gereken kişileri dinleyecek, gerektiğinde de uzmanların görüşünü alacaktır⁴⁴. Araştırması neticesinde tüm şartların varlığını tespit etmesi halinde, yargılamaya son verip evlatlık ilişkisinin kurulmasına hükmedecektir. Ancak, hakim, önüne gelen bu müracaat neticesinde taraflar arasında evlatlık ilişkisinin kurulabilmesi için bulunması gereken şartların birisinin dahi eksik olduğunu tespit ederse red kararı verecektir.

Evlat edinme kararına karşı, menfaati ihlal olanlar, HMK’da (ve HMK geçici madde 3/1’in atfı ile HUMK’ta) yer alan genel hükümlere göre kararın tebli-

⁴⁴ Aydoğdu, a.g.e., s. 449 vd.

ğinden itibaren on beş gün içerisinde kanun yoluna müracaat edilebilecektir.⁴⁵ Temyiz incelemesi sonucunda, Yargıtay kararının tebliğ veya tefhiminden itibaren on beş gün içerisinde karar düzeltme yoluna da başvurulabilir. Bununla birlikte, HMK (ve HMK geçici madde 3/1'in atfı ile HUMK) uyarınca belirli şartların varlığı halinde temyiz incelemesinden geçmemiş olan bir kararın Cumhuriyet Başsavcısı tarafından kanun yararına temyiz edilmesi de mümkündür. Ayrıca, TMK m. 317 vd hükümleri, evlatlık ilişkisinin kurulmasına ilişkin kararın kesinleşmesinin ardından, Kanun'da belirtilen kişilerce yine burada sayılan sebepler ileri sürülerek evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının talep edilmesini mümkün kılmaktadır.

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 m.315/1, son cümle "mahkeme kararı ile birlikte evlatlık ilişkisi kurulmuş olur" şeklindedir. Evlatlık ilişkisinin kurulmasına dair çekişmesiz yargı işinin HMK açısından dava çeşitlerinden inşai dava özelliklerine haiz olduğunu belirtmek mümkündür (HMK m.108).

⁴⁵ HMK'nın yürürlüğe girmesi ile artık temyiz kanun yolu açısından hem HUMK hem HMK nazara alınmaktadır. Çünkü HMK Geçici madde 1'e göre, "Bu Kanunun yargı yolu ve göreve ilişkin hükümleri, Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan davalarda uygulanmaz. Bu Kanunun, senetle ispat, istinaf ve temyiz ile temyizde duruşma yapılmasına ilişkin parasal sınırlarla ilgili hükümleri Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan dava ve işlerde uygulanmaz" derken, 6217 sayılı Kanun ile HMK'ya eklenen Geçici 3. madde ise şöyle bir hüküm getirmiştir: "(1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un geçici 2. maddesi uyarınca Resmi Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanun'un temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanun'un 26.9.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454. madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanun'un bu Kanun'a aykırı olmayan hükümleri uygulanır". Bu sebeple, Bölge Adliye Mahkemeleri çalışmaya başlayıncaya kadar yine 1086 sayılı Kanun'un temyize ilişkin yürürlükteki hükümleri uygulanmaktadır. Bu tarihten önce açılan davalarda ise verilen hükümler kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanun'a göre temyiz ve devamı kanun yolları aşaması cereyan etmektedir. Ayrıca bu maddede yer alan "temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerin "uygulanmasına devam olunur (Geçici Madde 3/f. 1), yine "1086 sayılı Kanun'un 26.9.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454. madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur" (Geçici Madde 3/f. 2) hükümleri gereği, 1086 sayılı Kanun'un istinaf mahkemeleri çalışmaya başlamadan önce yani hali hazırda uygulanmakta olan hükümleri uygulanmaktadır. Bu atıf temyiz, tashihi karar, iade-i muhakeme ve hatta istinaf mahkemelerine kanun ile verilen diğer görevler de dâhil olmak üzere mevcut bütün hükümleri kapsamaktadır.

Evlat edinme kurumunun iki amacının bulunduğundan bahsedilebilir⁴⁶. Bu amaçlardan ilki, çocuk sahibi bulunmayan kişilerin çocuk sahibi olarak anne, baba olma mutluluğunu ve çocuk sevgisini yaşamaları, ayrıca soylarının devam ettirilmesi ve mirasçı bırakabilmeleridir. Bir diğer amaç olarak da evlilik dışı çocukların aile ilişkisi içinde bulunmaları ve böylece onların bakımlarının ve yetiştirilmelerinin sağlanması hususunda destek olunmasıdır. Evlat edinme kurumunun bu amaçları göz önüne alındığında özellikle evlat edinme müracaatında bulunan kişi ya da eşlerin altsoylarının ya da üst soylarının bulunması, yargılama esnasında göz önüne alınması gereken önemli bir husus olmaktadır. Yargılama esnasında evlat edinme kararından etkilenecek olan (miras, aynı soyadı kullanma vb. sebeplerden dolayı) kişilere bu yargılamanın ya da en azından kararın bildirilmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz. Gerek evlatlık ilişkisinin kurulması kararına karşı temyiz yoluna müracaat gerekse de evlatlık ilişkisinin kaldırılması açısından sürelerin menfaati etkilenebilecek olan kişilere bildirilmesi önem taşımaktadır. Cebri icra yoluyla taşınmazın ihaleye çıkarılması durumunda satışı istenen gayrimenkulde borçlu ile beraber ortak olan kişilere dahi icra dairesi eli ile taşınmazda ortak oldukları kişinin payının cebren satılacak olduğu bildirilirken nüfus kaydında yapılacak değişikliği tesis eden bu yargılamanın veya kararın bildirilmemesi önemli bir problem doğurmaktadır.

Belirttiğimiz üzere mahkemenin evlat edinme ilişkisinin kurulmasına yönelik yargılaması çekişmesiz yargı faaliyetidir. HMK m.382'de yer alan çekişmesiz yargı işleri kapsamında yer verilmemiş olmakla birlikte evlat edinme ilişkisinin kurulması davasının çekişmesiz yargı faaliyeti olarak görülmesi kabul edilmelidir. Evlatlık ilişkisinin kurulması davasında ilgililer arasında uyumsuzluk olmaması, ihtilaf yokluğu kriterini ortaya koymakta örneğin evlat edinilmek istenen kişinin rızasının bulunmaması durumunda zaten bu kararın verilmesinin mümkün olmaması evlatlık ilişkisinin kurulmasına dair incelemenin çekişmesiz yargı faaliyeti olduğunu ortaya koymaktadır. Evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasında ise, davacı, evlat edinme kararından menfaatinin ihlal edildiğini iddia eden; davalı ise, evlat edinen ve evlat edinilendir. Dolayısıyla taraflar arasında bir uyumsuzluk vardır. Bu uyumsuzluğun doğduğu husus ise evlat edinme ilişkisini kuran mahkeme kararıdır. Dolayısıyla evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasında davacı, evlatlık ilişkisinin kurulmasına ilişkin maddi ve şekli hukukta yer alan şartların bulunmamasına rağmen bu kararın verilmiş olduğunu ispat etmekle yükümlüdür. Kanaatimizce usule ilişkin aykırılıklarla sakat olan evlat edinme ilişkisinin kurulmasına ilişkin karara karşı temyiz süresi geçtikten sonra açılan evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasında davacı beyanda bulunarak usule ilişkin sakatlıkları ispat sadedinde evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını talep edebilmelidir.

Evlatlık ilişkisinin kurulmasının sonuçları TMK'da düzenlenmiş olmakla birlikte, bu şekilde kurulmuş olan evlatlık ilişkisi Usul Hukuku alanında da bazı sonuçlar doğurmaktadır. Evlatlık ilişkisinin kurulmasının ardından evlat

⁴⁶ Aydoğdu, a.g.e., s.55 vd.; Dural/Öğüz/Gümüş, Türk Özel Hukuku Cilt 3 Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, 5. Bası, s.287; Şıpka Şükran, "4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Evlat Edinmeye İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi", İÜHFM., C.LVII, S.1-2, 1999, s.303-304.

edinen ile evlat edinilen arasında gerçek soybağının kurulmasının, HMK m. 34/1,ç uyarınca hakim reddi sebebi olarak kabul edilmiş olması, m. 248/1,ç uyarınca tanıklıktan çekinme hakkının bulunması, m. 272/1 uyarınca bilirkişilik yapmaktan yasaklı olması buna örnek olarak gösterilebilir.

III. EVLATLIK İLİŞKİSİNİN KALDIRILMASI DAVASI

4721 sayılı TMK sisteminde, Mahkeme kararı ile kurulmuş olan bir evlatlık ilişkisi, ancak, 317 ve 318. maddelerde düzenlenmiş olan sebeplerin varlığı halinde, belirli kişilerin ikame edeceği evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası ile kaldırılabilir. Dolayısıyla, TMK uyarınca (belirli şartların varlığı halinde) kurulmuş ve (soybağı vb) hükümlerini doğurmuş olan bir evlatlık ilişkisi, ancak Kanun'da sayılan istisnai ve sınırlı sayıda sayılmış (numerus clausus) hallerde tüm sonuçları ile birlikte ortadan kaldırılabilir.⁴⁷

743 sayılı Kanun uyarınca bir sözleşme niteliğinde olan evlatlık ilişkisi, 258. maddede düzenlenmiş olan hallerde ref edilmekteydi.⁴⁸ 4721 sayılı Kanun uyarınca kurulmuş olan evlatlık ilişkisi ise, sadece, TMK m. 317 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan sebeplerin varlığı halinde, yine bu maddelerde belirtilen kişi/kişiler tarafından açılacak evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası neticesinde kaldırılabilir.

743 sayılı MK zamanında kurulmuş olan evlatlık ilişkisi, 258. madde usulünce refedilebilirken, 4721 sayılı TMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davada 743 sayılı MK uyarınca kurulmuş olan evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin özel bir yürürlük maddesi bulunmaması nedeni ile burada da genel yürürlük kuralları göz önüne alınarak 4721 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı gerek Yargıtay⁴⁹ gerekse doktrin tarafından, kabul edilmektedir.⁵⁰

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası, TMK'nın 317 vd maddelerinde özel olarak düzenlenmiş bir davadır. Bu dava ile, Usul Hukuku çerçevesinde kanun yollarına müracaat imkanı kalmamak suretiyle kesinleşmiş bir karar (evlatlık ilişkisinin kurulması kararı), TMK'da yer alan şartların gerçekleşmesi halinde, (HMK hükümleri haricinde) ortadan kaldırılma imkanı söz konusu olmaktadır. Bu niteliği ile, evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası, bozucu yenilik doğuran bir davadır.

⁴⁷ Evlatlık ilişkisinin kendiliğinden ortadan kalkması ve evlatlık ilişkisinin yokluğu hakkında bkz.: Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e., s. 311-312; Aydoğdu, a.g.e., s. 623-645.

⁴⁸ Ayrıca yokluk ve butlan söz konusu olması ve evlenme, evlatlığın nesebinin düzeltilerek evlat edinene sahipsiz neseple bağlanmış olması hallerinde de evlatlık ilişkisi sona ermekteydi. Evlatlık ilişkisinin ölümle sona erip ermeyeceği hususunda ise doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktaydı. Bkz.: Oğuzman/Dural, a.g.e., s. 261-264; Özmen, a.g.e., s. 98-101.

⁴⁹ "...Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olan evlat edinme sözleşmeleri bütün hükümleri ile birlikte geçerliliğini korur. (4722 S.K. md. 1-4) Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olayların hukuki sonuçlarına bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse kural olarak o kanun hükümleri uygulanır. (4722 S.K. md. 1)..." Yargıtay 2 HD 08.05.2003, 2003/4342 200376810 Kazancı Elektronik ve Basılı Yayıncılık AŞ

⁵⁰ Aydoğdu, a.g.e., s. 650-651.

A. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası hususunda, ne TMK ne de HMK'da göreve ilişkin özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un yürürlüğe girmesinin ardından Aile Mahkemeleri görevli mahkeme olarak kabul edilmektedir. Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde HSYK tarafından belirlenen Asliye Hukuk Mahkemesi'nde davanın Aile Mahkemesi sıfatıyla görülüp karara bağlanması gerekir. Yetkili mahkeme ise, genel hükümler uyarınca davalının yerleşim yeri mahkemesidir.⁵¹

B. Davanın Tarafları

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasının davacıları TMK m. 317 ve 318'de sayılmıştır. Buna göre rızası alınması gerekirken, yasal bir sebep bulunmaksızın rızası alınmayan kişiler (m. 317) ile, evlatlık ilişkisinin kurulmasında noksanlık halinde Cumhuriyet savcısı veya her ilgili⁵² (m. 318) evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını dava yoluyla talep edebilecektir.

Kanunda sayılan bu kişiler, evlatlık ilişkisinin kaldırılması taleplerini bizzat veya yasal temsilcisi aracılığıyla ileri sürebileceklerdir. Çünkü, evlatlık ilişkisinin kaldırılması talebi de, evlatlık ilişkisinin kurulması gibi, şahsa sıkı surette bağlı bir haktır.⁵³ Ancak, bu noktada bazı hususlara dikkat çekmek gerekmektedir. Mesela, küçüklerin evlat edinilmesinde, evlat edinilen küçük daha sonra evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını talep ederse, bu davada evlat edinilen küçükü kim temsil edecektir? Evlat edinme kararı ile küçükün anne babası ve yasal temsilcisi (davalı) evlat edinenler olmakla, küçükün asıl anne babası yasal temsilcisi sıfatını kaybedeceklerinden, küçükün bu davada temsil edilebilmesi için mahkemece vasi tayin edilmesi şarttır.⁵⁴ Bir başka husus,

⁵¹ Doktrinde, görevli ve yetkili mahkemenin evlat edinme kararını veren mahkeme olduğu yönünde görüşler de bulunmaktadır. Bkz.: Oğuzman/Dural/Öğüz, a.g.e., s. 313.

⁵² "İlgili", karardan hukuki yararı etkilenen kişi veya kişilerdir. Bu kişilere örnek olarak, evlat edinenin eşi, çocukları, yasal mirasçıları, evlat edinilenin annesi, babası, mirasçıları, Çocuk Esirgeme Kurumu sayılabilir. Bkz.: Aydoğdu, a.g.e., s. 683; Oğuzman/Dural/Öğüz, a.g.e., s. 314; ışıık, a.g.e., s. 126-129.

⁵³ Kuru, a.g.e., Cilt I, s. 908. "...Evlatlık bağının kaldırılmasını (refini) istemek münhasıran şahsa bağlı haklardandır. Evlat edinenin sağlığında açtığı bir dava bulunmadıkça evlat edinenin mirasçısı durumunda olacak kişiler ref sebepleri bulunduğundan söz ederek dava açamazlar. (7.12.1955 tarihli, 11/24 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı) O halde davanın reddi gerekirken kabulü doğru görülmemiştir..." Yargıtay 2 HD 22.01.1993 1992/12639 1993/259 kazancı Elektronik ve Basılı yayıncılık AŞ, Kuru, a.g.e., s. 909 dn 46.

⁵⁴ "...Netice; Yukarıda yazılı sebep ve mülahazalara mebni Medeni Kanunun 253 üncü ve müteakip maddeleri mucibince teessüs etmiş olan evlat edinme muamelesi bu kanunun 257 inci maddesinin üçüncü fıkrasında (Ana ve Babaya ait hak ve vazifeler evlat edinen kimseye geçer) diye vazolunan hükmü gereğince evlat edinme muamelesinin tekemmülü ile Ana ve Babanın velayet hakkını zayı edip evlat edinen kimseye geçen küçük üzerindeki velayet hakkının vefat sebebiyle Zevali vukuunda kendiliğinden, salahiyettar makamın müdahalesine lüzum olmaksızın asıl Ana ve Babaya veya bunlardan berhayat olana avdet ve intikal etmeyip bu gibi hallerde küçüğe bir vasi tayini icap edeceğine ve İkinci Hukuk Dairesinin bu yoldaki son içtihadının isabetli ve kanuna uygun bulunduğuna 10.11.1954 tarihli ilk müzakerede üçte ikiyi geçen ekseriyetle karar

davanın ikamesi öncesi veyahut dava sürecinde davacının ölmesi üzerine davanın akıbetinin ne olacağıdır? TMK'nın kimlerin evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını talep edebileceğini belirtmiş olması ve bu talebin şahsa sıkı surette bağlı bir hak olması nedeni ile, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını talep edebilecek şahsın davanın ikamesinden önce ölmesi halinde, onun mirasçıları veya temsilcisi tarafından bu dava açılmaz. Davanın ikamesi ardından dava sürecinde davacının ölmesi halinde, genel kurallar göz önüne alınarak, mirasçılarının ölen davacı yerine geçerek davaya devam etmesi söz konusu olabilir.⁵⁵

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasında davalı tarafta ise; davanın evlat edinen tarafından açılması halinde evlat edinilen; davanın evlat edinilen tarafından açılması halinde evlat edinen yer alır. Evlat edinme davasının rızası alınmayan diğer kişiler, ilgililer veya Cumhuriyet Savcısı tarafından açılmış olması halinde ise hem evlat edinen hem de evlat edinilen davalı olarak gösterilmelidir.

Tarafların vekil tarafından temsil edilmesi halinde, evlat edinme davasında olduğu gibi, vekaletnamede özel yetki aranmalıdır.

C. Yargılama

TMK evlatlık ilişkisinin kurulmasının şartlarını düzenlemişken evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının şartlarını da tek tek saymıştır. Buna göre, evlatlık ilişkisinin kurulması kararı verilirken noksanlıkların bulunması halinde, diğer şartların da varlığı halinde, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına karar verilmesi gerekir.

a. Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması Sebepleri

TMK 317. maddede, yasal bir engel bulunmamakla birlikte, evlat edinme davasında rızası alınması gereken kişilerin rızasının alınmamış olması halinde, bu kişilerin evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını talep etme hakkı bulunmaktadır. Evlat edinme davasında rızası alınması gereken kişiler, genel olarak, ayırt etme

verildi...” Yargıtay İBK 10.11.1954 1954/17 1954/24; “...Davacı C. İ. Önür vekili tarafından hasımsız olarak açılan davada, davacının vasisi olduğu 1/7/1995 doğumlu B. T. Özvardar'ı evlat edinmesine karar verilmesinin istendiği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 426. maddesine göre bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışyorsa, vesayet makamı tarafından ilgilinin isteği üzerine veya re'sen temsil kayyımı atanır.

Evlat edinmek isteyen vasi ile evlat edinilmek istenen küçük arasında menfaat çatışması meydana geldiğinden mahkemece, küçük B. T.'in kayyım ile temsilin sağlanması, gösterildiği takdirde onun da delillerinin toplanması, bütün delillerin birlikte değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, davanın hasımsız olarak görülmesi ve eksik incelemeyle hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.

Yine, aynı Kanunun 463. maddesinde vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da izninin gerekli olduğu haller düzenlenmiş olup, vesayet altındaki kişinin evlat edinmesi ve evlat edinilmesi hali de bunlar arasında sayılmaktadır. Mahkemece vesayet ve denetim makamlarından izin alınmaksızın, küçüğün evlat edinilmesine karar verilmesi de usul ve yasaya aykırıdır...” Yargıtay 2 HD 27.10.2008 2007/13558 2008/14178 Kazancı Elektronik ve Basılı Yayıncılık AŞ.

⁵⁵ Aydoğdu, a.g.e., s. 722, Kuru, a.g.e., s. 908-909.

gücünü haiz olan evlat edinilmek istenilen kişi (m. 308), evlat edinilmek istenen kişi küçük ise anne ve babası (m. 309-311), evlat edinilmek istenen kişi vesayet altındaysa vesayet makamları, evlat edinmek isteyen eşi (m. 313) olarak sayılabilir. Bununla birlikte, evlatlık ilişkisinin kaldırılması kararı verilebilmesi için, evlatlık ilişkisinin kaldırılması halinde küçüğün menfaatinin ağır bir biçimde zedelenmeyecek olması şarttır.

Evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının bir diğer sebebi de kurulmuş olan evlatlık ilişkisinin noksanlıkla sakat olmasıdır. Her ne kadar bu sebebi düzenleyen 318. maddenin 1. fıkrasında esasa ilişkin noksanlıklar ibaresi yer almakta ise de maddenin ikinci fıkrası göz önüne alındığında usule ilişkin noksanlıkların da evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebi olduğu açıktır. Ancak, noksanlığın sadece usule ilişkin olması halinde, evlatlık ilişkisinin kaldırılması halinde evlatlığın menfaatinin ağır bir biçimde zedeleneyeceği tespit edilecek olursa -esasa ilişkin noksanlıktan farklı olarak- evlatlık ilişkisinin kaldırılması kararı verilemeyecektir. Ayrıca her iki halde de, esasa ve usule ilişkin noksanlık halinde evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının kabul edilebilmesi için, bu noksanlığın bu arada ortadan kalkmamış olması (m. 318/2) gerekmektedir. Dolayısıyla, evlat edinme davasında usul ve esasa ilişkin (her biri emredici nitelikte olan) şartların (bir tanesinin dahi) eksik olması, bir başka ifade ile bu şartlar gözetilmeden veyahut gereği gibi yerine getirilmeden karar verilerek evlatlık ilişkisinin kurulmuş olması halinde, Cumhuriyet Savcısı veya her ilgili tarafından evlatlık ilişkisinin kaldırılması talep edilebilecektir.

b. Süre

TMK'nın 319. maddesi, evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasının, evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebinin öğrenilmesinden başlayarak bir yıl içerisinde açılmazsa⁵⁶, dava açma hakkının düşeceğini düzenlemiştir. Söz konusu bir yıllık süre, hak düşürücü süredir.⁵⁷

⁵⁶ Hak düşürücü süreleri düzenleyen TMK'nın 319. Maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin 27.12.2012 tarihli Kararından önce bir yıllık sürenin yanında beş yıllık süreye de yer vererek "her halde evlat edinme işleminin üzerinden beş yıl geçmesi halinde dava hakkının düşeceğini düzenlemekteydi. Ancak, beş yıllık hak düşürücü süreye ilişkin ibare, Anayasa Mahkemesinin 27.12.2012 tarih ve 2012/35 E. 2012/203 K. sayılı Kararı ile iptal hükmünün RG'de yayımlanmasının başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmek üzere iptal edilmiştir. Karar, 12.07.2013 tarih ve 28705 sayılı RG'de yayımlanmıştır. "...4721 sayılı Türk Medeni Kanunun 319. maddesinde yer alan "ve her halde evlat edinme işleminin üzerinden beş yıl" ifadesi, bu dosya üzerinden Dairemizin itiraz başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesinin 27.12.2012 tarihli 2012/35 esas, 2012/203 karar sayılı kararıyla Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş, iptal kararı 12.07.2013 tarihli 28705 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış, Yüksek Mahkemenin kararında yer alan altı aylık erteleme süresinin sona ermesiyle, iptal hükmü 12.01.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İptal hükmünün yürürlüğe girmesiyle, davanın reddinin dayandırıldığı Türk Medeni Kanununun 319. maddesinde yer alan "ve her halde evlat edinme işleminin üzerinden beş yıl" ibaresi artık yürürlükten kalkmıştır. (6216 s. Anayasa Mah. Kurulu ve Yargılama Usulleri Hakkında K. m. 66/3) Böyle bir durumda iptal kararının yürürlüğünün ertelendiği süre içinde iptal hükmünün ortaya çıkardığı hukuki boşluk, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yeni bir yasal düzenleme ile doldurulmadığına göre; artık mahkemece iptal kararından sonraki yeni durum dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekecektir. Bu bakımdan davanın "hak düşürücü süre

TMK'da özel olarak düzenlenmiş olan bu hak düşürücü süre, 317 ve 318. maddeler kapsamında evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasını açma hakkını haiz kişiler tarafından, evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebinin öğrenilmesinden bir başka ifade ile rızanın alınmamış olduğu veya evlatlık ilişkisindeki noksanlığın öğrenilmesinden itibaren⁵⁸ başlar.⁵⁹

HMK, 142. madde ile, öninceleme duruşmasının tamamlanmasının ardından, hakim tahkikata geçmeden önce hak düşürücü süreye uyulmuş olup olmadığını inceleyeceğini düzenlemiştir.⁶⁰

c. Karar

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasına bakan hakim, HMK açısından davanın usulüne uygun olduğunu tespit ettikten sonra yapılan yargılama sonucunda, kaldırılması talep edilen evlatlık ilişkisinin kurulması davasında, varlığı iddia edilen noksanlıkların mevcudiyetini veyahut rızaların alınmamış olduğunu tespit etmesi halinde; noksanlıkların ortadan kalkmış olması, rızaların alınmasına yasal engel bulunması, rızaların alınmamış olması ve sadece usule ilişkin eksiklikler açısından evlatlık ilişkisinin kaldırılması halinde evlat-

geçtiği" gerekçesiyle reddi, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe girmesiyle artık hukuki dayanağını yitirmiştir. O halde, iptal edilen hüküm dışında "evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını evlat edinme işleminin üzerinden beş yıllık hak düşürücü süreye" tabi tutan başka bir yasal hüküm de bulunmadığına göre, bu husus nazara alınarak işin esası incelenmek ve hasıl olacak neticesine göre bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmektedir, davacının bu yöne ilişkin karar düzeltme talebinin yerinde görüldüğünden kabulüne, Dairemizin onama kararının kaldırılmasına, yerel mahkeme kararının yukarıda gösterilen sebeple bozulması gerekli olmuştur...." Yargıtay 2 HD 2013/9642 2014/1499 Kazancı Elektronik ve Basılı Yayımcılık AŞ.

⁵⁷ "...Dava hakkı, evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebinin öğrenilmesinden başlayarak bir yıl ve her halde evlat edinme işleminin üzerinden beş yıl geçmekle düşer. (T.M.K. madde 319) Süre hak düşürücüdür. Yasada öngörülen beş yıllık süre geçmemiştir. Hak düşürücü süre yönünden taraflarca gösterilen delillerinin toplanması, davanın süresinde açıldığının belirlenmesi halinde ise iddia çerçevesinde diğer delillerin toplanması ve sonucu uyarınca hüküm kurulması gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır..." Yargıtay 2 HD 15.07.2010 2009/12552 2010/14280; "...Evlatlık ilişkisinin esasa ilişkin noksanlıklardan biriyle sakat olması, evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebidir (TMK m. 318/1). Ancak, davanın evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebinin öğrenilmesinden başlayarak bir yıl ve her halde evlat edinme işleminin üzerinden beş yıl içinde açılması gerekir. Bu süre hak düşürücü süredir (TMK m. 319) ve hakim tarafından re'sen gözetilir. Dava, 26.07.2006 tarihinde açılmıştır. Evlat edinme kararı, davacıların başvurusu üzerine verildiğine, davacılar esasa ilişkin noksanlığı bildiklerine göre, Türk Medeni Kanunu'nun 319/1. maddesindeki bir yıllık hak düşürücü süre geçmiştir..." Yargıtay 2 HD 14.04.2009 2008/248 2009/129 Kazancı Elektronik ve Basılı Yayımcılık AŞ.

⁵⁸ Beş yıllık hak düşürücü süreye ilişkin düzenlemenin iptalinden önce Kanun'da düzenlenmiş olan bu sürenin başlangıcı madde metninde bulunmamakla birlikte bu sürenin evlat edinme kararının kesinleşmesinden itibaren başlayacağı, bununla birlikte, hak düşürücü sürenin geçmiş olmasına rağmen, haklı bir sebebin varlığı halinde, bu sebebin ortadan kalkmasından itibaren bir yıl içerisinde davanın açılması mümkün olduğu kabul edilmekteydi. Oğuzman/Dural/Öğüz, a.g.e., s. 315, Aydoğdu, a.g.e., s. 708.

⁵⁹ Sürelerin hesaplanmasında BK m. 91 ve 150 (yürürlükten kalkan BK m.76 ve 130) göz önüne alınmaktadır.

⁶⁰ Ayrıca bkz.HMK m.114/f.2.

lğın menfaatinin ağır biçimde zedelenecek olması, hak düşürücü sürenin geçmiş olması veya hakkın kötüye kullanılması gibi sebeplerin de bulunmaması üzerine, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına karar verecektir.

Evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin karar ile, kurulmuş olan evlatlık ilişkisi tüm hüküm ve sonuçları ile ortadan kalkacaktır. Bu nedenle bu dava, yenilik doğuran inşai dava niteliğindedir (HMK m.108).

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası neticesinde verilen karar, menfaati ihlal edilen taraf, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içerisinde kararı temyiz edebilir. Temyiz incelemesinin ardından karar düzeltme yolu da açıktır. Ayrıca Anayasa Mahkemesine bireysel müracaat şartlarının bulunması halinde ilk derece mahkemesi tarafından verilmiş ve kesinleşmiş olan karara ilişkin Anayasa Mahkemesine müracaat söz konusu olabilir.

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması talebinin kabulü üzerine, kurulmuş olan evlatlık ilişkisi kalkacağından, kararın kesinleşmesi üzerine, karar nüfus müdürlüğüne bildirilir ve nüfus kütüğüne işlenir.