

TÜRK ÖZEL HUKUKUNDA EVLİLİK DIŞI DOĞAN ÇOCUKLARIN HUKUKİ DURUMU*

Arő. Gör. Mehmet ALTUNKAYA**

I. GİRİŞ

Ülkemizde Medenî Kanun'un kabulü ile tek eşlilik ve resmi memur huzurunda evliliklerin gerçekleştirilmesine dair düzenlemeler, özellikle kırsal kesimlerde bazen bilgisizlik veya ihmal, bazen tutucu çevrelerde yoğun olmak üzere geleneğe bağlılık gibi sebepler yüzünden yok evliliklerin oluşturulmasını doğurmuştur¹. Taraflar bir din görevlisinin önünde birbirlerine evlenme hususundaki rızalarını bildirerek evli gibi yaşamaya başlamışlar, çevre tarafından da evli olarak kabul edilmişler ve bu beraberliklerin de ahlâkî açıdan herhangi bir sakıncası ile karşılaşmamışlardır. Bu sebeple kanun koyucu, geleneğe bağlılığı müeyyide uygulayarak kıramamış ve zorunlu olarak aŐaĐı yukarı her beş yılda bir olmak üzere af kanunları çıkarmıştır. Bu kanunlar ile, evlilik dışı beraberliklerin evlilik olarak tescil edilmesi ve bu tür beraberliklerden doğan çocukların

* Bu çalıŐma 2000 yılında Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde Doç. Dr. Şahin AKINCI'nın danışmanlığında yüksek lisans tezi olarak hazırlanmış ve oybirliği ile kabul edilmiştir. Bu makalede çalıŐmanın orijinal metnine bağlı kalarak özeti verilmiştir.

** S.Ü. Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilimdalı.

¹ CİN, Halil, İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, Konya 1988, s. 314; AKINCI, Şahin, Türkiye'de İmam Nikahı ve Köylerde Muhtarların Yaptıkları Evlenme Akitlerinin Geçerliliği, ATA Dergisi, S.6, Konya 1994, s. 49; KÖTELİ, Argun, Evliliğin Hukuki Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler, İstanbul 1991, s. 133.

ana babalarının rızaları ile babanın nesebine bağlaması yoluna gidilmiştir². Aslında bu tür kanunların amacı, böyle evlilik dışı beraberliklere kanunî bir statü kazandırmaktan çok, doğan çocukların neseplerini belirlemektir³.

Evlilik dışı beraberlikler birkaç şekilde görünür. Bunların bir şekli, bekar bir kadınla bekar bir erkeğin karı-koca gibi beraber yaşamalarından doğar ki, buna “serbest birleşme” adı verilir. Bir diğeri evli bir erkekle evli olmayan bir kadının metres hayatı olarak kabul edilen bir vasıfta açık veya gizli bir beraberlik içerisinde bulunmasıdır. Bir diğeri yukarıda belirttiğimiz dini nikah ile bir birliktelik oluşturulmasıdır. Son olarak da, evli bir kadınla evli olmayan bir erkeğin karı-koca gibi beraber yaşamalarından kaynaklanmaktadır⁴.

II. SAHİH OLMAYAN NESEP KAVRAMI

A- Genel Olarak

Evlilik dışı doğan çocuk ile, hiçbir evlenme akdi yok iken, meydana gelen cinsel ilişkiden veya evlenme akdinden önce doğan çocuk kastedilmektedir. Örneğin, iki bekarın cinsel ilişkisinden, evlilik kurulmadan önce dünyaya gelen çocuk, iki nişanlının cinsel ilişkisinden nişanlılık safhasında doğmuş olan çocuk, farklı kişiler ile evli olan şahısların cinsel ilişkisinden doğmuş olan çocuk, bir bekar şahısla evli bir şahsın cinsel ilişkisi sonucu doğan çocuk, evlilik dışında doğan çocuktur⁵.

Evliliğin evlendirme memurundan başka bir şahıs huzurunda gerçekleştiği durumlarda, diğer bütün şartlar sağlanmış olsa bile, evlilik mevcut değildir. Dolayısıyla bu tür evliliklerden doğan çocuklar da evlilik dışı doğmuş çocuklar zümresindedirler⁶. Batıl evlenmelerden doğan çocuklar ise, sahih olmayan nesepli çocuk değil, meşru, yani sahih nesepli çocuk statüsündedir. Çünkü İsviçre ve Türk Medenî Kanunlarında mutlak butlanla batıl olan her evlilik sahih

² CİN, s. 315; KÖTELİ, s. 133.

³ KÖTELİ, s. 134.

⁴ CİN, s. 315; KÖTELİ, s. 133.

⁵ BERKİ, Şakir, Alman, İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında Evlilik Dışı Doğan Çocuklar, Ankara 1962, s. 3; KOÇ, Nevzat, Tanıma ve MK. m. 310/II Hükmünün İptali Hakkındaki Anayasa Mahkemesi Kararının Tanımaya Etkisi, DEÜHFD., Kudret Ayiter Armağanı, C. III, S. 1-4, s. 523-592, Ankara 1987, s. 528.

⁶ BERKİ, Şakir, Alman, İsviçre ve Türk Medenî Kanunlarında Evlilik Dışı Doğan Çocuklar, Ankara 1962, s. 3.

evlenmeden farksız kabul edilmiş ve böyle evlenmelere sahih evlenmenin bütün hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür⁷.

Görüldüğü gibi bir çocuğun evlilik dışı sayılabilmesi için; çocuk, evlilik içinde doğmamış veya evlilik içinde ana rahmine düşmemiş ya da ana rahmine düşme tarihi ile doğum tarihi arasında ana ve babası evlenmemiş yahut nesebi düzeltilmemiş veya evlilik içinde doğmakla birlikte, nesebi reddedilmiş olmalıdır⁸. Ayrıca çocuğun durumunun tespitinde cinsel ilişki anı değil, doğum anı gözönünde bulundurulmalıdır. Buna göre kadınlara erkek bir evlenme akdinden önce cinsel ilişkide bulunmuş olsalar, çocuğun doğumuna iki gün kala evlense-ler, çocuk evlilik içinde doğduğundan meşru çocuktur⁹.

B- Çocuk İle Ana Arasındaki Neseb İlişkisi

Evlilik dışında doğmuş olan bir çocuğun anası, hukuken daima bellidir. Zira çocuğun hangi kadından doğduğu çoğu kez bilinir veya belirlenmesi son derece kolaydır. Nitekim MK. m. 290'da, "nesebi sahih olmayan çocuğun anası, doğuran kadındır" denilerek de bu husus açıkça ifade edilmiştir.

O halde çocuk ile onu doğuran kadın arasında bir neseb ilişkisi mevcuttur. Fakat bu neseb, çocuk evlilik içinde doğmamış olduğu için sahih değil, sahih olmayan neseptir. Çocuk ile onu doğuran kadın arasındaki sahih olmayan neseb ilişkisi doğumla kendiliğinden kurulmuş olur. Başka bir işleme veya dava açmaya gerek yoktur¹⁰.

⁷ Aksi görüş için bkz. **BERKİ**, Çocuklar, s. 4.

⁸ **KOÇ**, s. 528.

⁹ **BERKİ**, Çocuklar, s. 4.

¹⁰ **BERKİ**, Şakir, Evlilik Dışı Çocukların Ana Ve Babalarına Karşı Durumları, AÜHFD., C. 27, S. 1-4, Ankara 1970, s. 93; **KURTOĞLU**, Serda, Tanımının Neseb Hukukundaki Yeri ve Önemi, İBD., C. 45, S. 1-2, İstanbul 1971, s. 9; **İNAN**, Ali Naim, Çocuk Hukuku, Ankara 1968, s. 179; **TEKİNAY**, Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, İstanbul 1990, s. 533; **AKINTÜRK**, Turgut, Türk Medenî Hukuku, C. II, Aile Hukuku, İstanbul 1998, s. 372; **ZEVLİLİLER**, Aydın / **ACARBAY**, M. Beşir / **GÖKYAYLA**, K. Emre, Zevkliler Medenî Hukuku, Giriş-Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, 6. Baskı, Ankara 1999, s. 1092; **KÖPRÜLÜ**, Bülent/ **KANETİ**, Selim, Aile Hukuku, İstanbul 1989, s. 266; **FEYZİOĞLU**, Feyzi N., Aile Hukuku, İstanbul 1986, s. 526; **KOÇ**, s. 538; **KÖTELİ**, s. 154.

Ancak nüfus kütüğüne çocuğun anası olarak başka bir kadın kayıt edilmişse, gerçek ananın belirlenmesi ve nüfus kayıtlarındaki yanlışlığın düzeltilmesi gerekir ki, bu da nüfus kütüğünün düzeltilmesi davası sonucunda alınacak hükmle sağlanır¹¹.

C- Çocuk İle Baba Arasındaki Nesep İlişkisi

Evlilik dışında doğmuş olan çocuk ile babası arasındaki nesep ilişkisi, ana ile arasındaki nesep ilişkisinin aksine, doğumla kazanılamayan bir bağıdır. Çünkü evlilik dışında doğan bir çocuğun babasının hukukten belirlenmesi, anasının belirlenmesinden daha zor olan bir olaydır. Başka bir deyişle, çocuğu doğuran kadın her zaman belli ise de, babayı belirlemek o kadar kolay değildir. Bu itibardır ki, çocuk ile anası arasında doğum sonucu kendiliğinden sahih olmayan nesep ilişkisi kurulduğu halde, baba ile hiçbir nesep ilişkisi kurulamaz. Daha doğrusu hukukî değil, sadece tabii bir nesep ilişkisi kurulmuş olur. Zira doğan her çocuğun mutlaka bir babası vardır. Bu sebeple de çocuk kendisinden olan babaya “tabii baba” denir¹².

Evlilik dışında doğan çocuk ile tabii baba arasında hukukten bir nesep ilişkisinin kurulabilmesi için, çocuğun tanınması veya tabii babanın babalığına hâkim tarafından hükmedilmesi gerekir (MK. m. 290)¹³.

Çocuk hakkında “tanıma” veya “şahsî sonuçlarıyla babalığa hüküm” söz konusu olmadığı sürece, her ne kadar çocuğun bir babası var olsa da, çocuk ile baba arasında hukukten hiçbir ilişki yoktur. Dolayısıyla hukukten belli olmayan bir kimse ile çocuk arasında bir nesep bağından da söz edilemez. Öyleyse bu durumda çocuğun nesebi ile ilgili olarak ne sahih ne de sahih olmayan nesep tabiri kullanılabilir. Çocuk babasına sadece “tabii nesep” bağıyla bağlıdır. Bu ise hukukî olarak ancak evlenme yasağını (MK. m. 92) doğurur. Bu sebeple, çocuğun tabii babaya karşı “nesepsiz” olduğunu söylemek hiç de hatalı olmaz¹⁴.

¹¹ OĞUZMAN, Kemal / DURAL, Mustafa, Aile Hukuku, İstanbul 1998, s. 324.

¹² AKINTÜRK, s. 373; ELÖVE, Mustafa Emil, Evlilik Dışı Çocukların Himayesi, ABD., C. 8, Ankara 1952, S. 99-100, s. 36.

¹³ HGK. 10.5.1961, 2-8/22, (ABD., 1962, S. 1, s. 39-40).

¹⁴ AKINTÜRK, s. 373; KURTOĞLU, s. 10.

Buna göre sahil olmayan nesebi; “evlilik dışında doğmuş olan bir çocuğu doğumla anasına, tanıma ve babalığa hükmü ile de babasına bağlayan hukukü ilişkidir” şeklinde tanımlayabiliriz¹⁵.

D- Evlilik İçi – Evlilik Dışı Çocuklar Sorunu

Medenî Kanunumuzun kabul edildiği ilk yıllarda, evlilik içi çocuklar ile evlilik dışı çocukların statüsü arasında bir takım farklılıklar vardı. Bu durum sadece bizim Kanunumuzda değil, kaynak kanun olan İsviçre Medenî Kanunu, Alman Medenî Kanunu ve Fransız Medenî Kanunu’nda da aynı şekilde düzenlenmişti. Bu tür düzenlemeler haklı olarak büyük tartışmalara sebep olmuştu. Aradaki farkın kaldırılmasından yana olanlar düşüncelelerini, bir çocuğun evlilik dışı veya evlilik içi olmasının kendi isteğine bağlı olmadığı, bu masum çocukları farklı hükümlere tâbi tutmanın haklı bir tarafı bulunmadığı ve çağdaş düşünceye uymadığı temeline dayandırmakta idiler¹⁶. Bu düşüncenin karşısında olanlar ise, düzenlemenin kanuna aykırı birleşmeleri doğuracağı, evlilik kurumunun ve toplumun temeli olan ailenin nüfuzunun, otoritesinin korunması gerektiğini, ayrıca böyle bir durumun ahlâkın bozulmasına sebep olacağı fikrini ileri sürmüşlerdir¹⁷.

Evlilik içi çocuklar ile evlilik dışı çocuklar arasındaki farklı düzenlemeler, yabancı hukuklarda zaman içerisinde giderilmiştir. Bu husustaki ilk düzenleme Norveç, Danimarka ve Sovyet hukuklarında yapılmıştır¹⁸. 1970 yılında Alman hukukunda, 1972 yılında Fransız hukukunda, 1975 yılında İtalyan hukukunda ve 1978 yılında da İsviçre hukukunda yapılan kanun değişiklikleri ile evlilik dışı çocukların hukukü statüsü, evlilik içi çocukların hukukü statüsü ile aynı duruma getirilmiştir¹⁹.

¹⁵ AKINTÜRK, s. 373.

¹⁶ AYİTER, Nuşin, Medenî Kanun’un Nesebe İlişkin Düzenlemesinin Yeni Eğilim ve Gereksinimler Karşısında Değerlendirilmesi, Medenî Kanun’un 50. Yılı, s. 43-81, Ankara 1977, s. 45 vd.; ELÖVE, s. 44 vd.; BURCUOğLU, Haluk, Medenî Yasasının Kabulünden Bugüne Evlilik Dışı Çocukların Hukukü Statülerindeki Önemli Gelişmeler, İÜHFĐ., Cumhuriyetin 75. Yıl Armağanı, İstanbul 1999, s. 681 vd.

¹⁷ TEKİNAY, s. 526; SCHWARZ, Andreas, Evlilik Dışı Çocuk Meselesi, Üniversite Konferansları, 1943-1944, s. 131.

¹⁸ AKSOY, Muammer, Kötü Durumlu Evlilik Dışı Çocuklar, Ankara 1943, s. 3; KOÇ, s. 529.

¹⁹ AKINTÜRK, s. 375; BURCUOğLU, s. 678; KOÇ, s. 530.

Türk Hukukunda ise, Medenî Kanunun neseple ilgili hükümlerinde bugüne kadar önemli bir değişiklik yapılmamış, fakat 1984 ve 1998 tarihli Medenî Kanun Öntasanlarında İsviçre'deki değişikliğe benzer bir değişiklik yapılarak, aradaki fark giderilmeye çalışılmıştır.

Kanunda değişiklik yapılmamış olmasına rağmen, Anayasa Mahkemesi, Anayasamızda yer alan "eşitlik" ve "ailenin ve çocuğun korunması" ilkelerine dayanarak, 1981 ve 1987 tarihli kararları ile, evlilik dışı çocukların durumunu iyileştirmeye çalışmıştır ki, bunlara ileride değineceğiz²⁰.

III. TANIMA

A- Tanımı ve Hukukî Mahiyeti

1) Tanımı

Tanım, evlilik dışı baba veya bazı durumlarda babanın babasının, çocuğun kendi sulbünden geldiği yolunda, kanunun aradığı şartlar içerisinde beyanda bulunmasıdır²¹. Bir başka ifadeyle tanım, nesebi sahih olmayan bir çocuğun baba ya da anasını tespit eden muameleye verilen isimdir²².

2) Hukukî Mahiyeti

Tanım, yenilik doğuran ve tanıyanın tek taraflı irade beyanı ile gerçekleşen bir hukukî işlemdir. Kural olarak bu beyanın, herhangi bir kimseye yönelmesine ve ona varmasına gerek yoktur²³. Aynı şekilde tanım şartı bağı olarak

²⁰ Bu konuda geniş bilgi için bkz., AKSOY, s. 1 vd.; SCHWARZ, s. 126; GÜRİZ, Adnan, Evlilik Dışı Birleşmelerden Doğan Çocuklar, Türk Hukuku ve Toplum Üzerine İncelemeler, Ankara 1974, s. 148 vd.; AYBAY, Aydın, Evlilik Dışında Doğan Çocuklar Sorunu, ABD., S. 3, s. 461-467, Ankara 1969, s. 461 vd.; TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Evlilik Dışı Nesep Meselelerine Toplu Bir Bakış, Medenî Kanun'un 50. Yılı, Ankara 1977, s. 83; AYİTER, Değerlendirme, s. 43 vd., VELİDEDEOĞLU, H. Veldet, Türk Medenî Hukuku, C. II, Aile Hukuku, İstanbul 1965, s. 395 vd.; AKINTÜRK, s. 375 vd; OĞUZMAN/DURAL, s. 323 vd.

²¹ SAYMEN, Ferit Hakkı / ELBİR, Halid Kemal, Türk Medenî Hukuku, C.III, Aile Hukuku, İstanbul 1960, s. 411; TEKİNAY, s. 520; OĞUZMAN/DURAL, s. 326; AKINTÜRK, s. 375; ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, Ankara 1983, s. 410.

²² ARIK, Fikret, Hukukî Bakımdan Evlilik Dışı Çocuklar, Ankara 1946, s. 30.

²³ SAYMEN/ELBİR, s. 412; ARSEBÜK, Esat, Medenî Hukuk, Aile Hukuku, C. II, Ankara 1940, s. 417; BERKİ, Durumlar, s. 94; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 264;

da yapılamaz²⁴ ve kimi irade sakatlıları dışında bundan dönmek de mümkün değildir²⁵. Ayrıca tanıyan usulüne uygun surette açıkladığı iradesinden sonradan dönemez. Buna karşılık vasiyet yoluyla yapılan tanımadan dönülebilir²⁶.

Tanıma, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu sebeple temyiz kudretine sahip kişiler kanunî temsilcilik altında bulunsalar bile, bu işlemi tek başına yapabilirler. Örneğin sınırlı ehliyetsizler, yani mümeyyiz küçükler ve mümeyyiz kısıtlılar kanunî mümessillerinin (veli veya vasilerinin) iznine gerek olmaksızın evlilik dışı çocuklarını tanıyabilirler (MK. m. 16/II)²⁷. Hatta babanın ölümü veya temyiz kudretini kaybetmesi durumunda, büyükbabanın çocuğu tanıyabilmesi hakkı dahi, tanımanın kişiye sıkı biçimde bağlı bir hak olması kuralını kaldırmaz²⁸.

OĞUZMAN/DURAL, s. 326; **ZEVKLİLER/ACARBAY/GÖKYAYLA**, s. 1093; **AKINTÜRK**, s. 375; **BURCUOĞLU**, s. 680; **KOÇ**, s. 542; **ÖZMEN**, İsmail, Aile Hukukunda Tanıma Kavramı, Türkiye Noterler Birliği Dergisi, S. 103, s. 18-33, Ağustos 1999, s. 19; **TEKİNAY** ise tanımayı “şart tasarruf” şeklinde saymanın mümkün olduğunu ifade ediyor (s. 521). Yine **TEKİNAY**, “Çocuğun şahsî halini bu kadar doğrudan doğruya etkileyecek bir işlemin, ona haber bile vermeden yapılmasının sakıncalar doğuracağını ifade etmektedir” (Nesep, s. 86); **FEYZİOĞLU**’da aynı fikirdedir (s. 530).

24 **ZEVKLİLER/ACARBAY/GÖKYAYLA**, s. 1036; ; **ÖZTAN**, s. 411; **KOÇ**, s. 542; **KÖTELİ**, s. 158.

25 **TEKİNAY**, s. 521; **AYİTER**, Değerlendirme, s. 53; **KÖTELİ**, s. 158.

26 **SAYMEN/ELBİR**, s. 412; **ARSEBÜK**, s. 418; **AKINTÜRK**, s. 376; **TEKİNAY**, s. 523; **FEYZİOĞLU**, s. 530; **TANDOĞAN**, Haluk, Aile Hukuku Ders Notları, (Tasnif ve Cüzi İlaveler yapan AYİTER, Nuşin), Ankara 1965, s. 201; **ÖZTAN**, s. 411.

27 **AKINTÜRK**, s. 375; **ZEVKLİLER/ACARBAY/GÖKYAYLA**, s. 1093; **FEYZİOĞLU**, s. 529; **ÖZTAN**, s. 411; **OĞUZMAN/DURAL**, s. 327; **EGGER**, August, İsviçre Medenî Kanunu Şerhi, Aile Hukuku, (Art. 252-359), (Çev. ÇAĞA, Tahir), 2. Baskı, Ankara 1949, Art. 303, N. 5; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 265; Ancak **KOÇ**, s. 549’da ve **TEKİNAY**, sınırlı ehliyetsizin tek başına tanıyabileceğini kabul etmekle beraber onu bazı tehlikelerden korumak amacıyla, reşit olmasından belirli bir süre sonraya kadar itiraz edebilme hakkının bulunması gerektiği görüşündedir (s. 525 ve Nesep, s. 86).

28 **ZEVKLİLER/ACARBAY/GÖKYAYLA**, s. 1093; Ancak İsviçre Medenî Kanununda yapılan bir değişiklik ile, bu hak sadece babaya tanınmış olup, büyükbabanın çocuğu tanıyabileceği hükmü kaldırılmıştır (bkz. **AYİTER**, Değerlendirme, s. 59).

Tanıma geçmişe etkili olarak hüküm ifade eder²⁹. Ancak hangi andan itibaren sonuçlarını doğuracağı tartışmalıdır. Bazı yazarlara³⁰ göre, çocuğun ana rahmine düştüğü tarihten itibaren hukukî nesep ilişkisi kurulur, diğer bazı yazarlara³¹ göre ise, çocuğun doğduğu tarihten itibaren hüküm ifade eder. Kanaatimizce çocuğun ana rahmine düştüğü andan itibaren sonuçlarını doğurmaya başlayacağı fikri daha isabetlidir. Bu yorum çocuğun yararına ve tanıma müessesesinin amacına daha uygundur.

B- Şartları

Tanımanın şartlarını esasa ait şartlar ya da “aslı şartlar” ve şekle ait şartlar ya da “şekli şartlar” olmak üzere ikiye ayırarak incelemek gerekir.

1) Aslı Şartlar

Aslı şartlar da “taniyan” ve “tanınacak olan çocuk” bakımından farklıdır. Nitekim Medenî Kanunumuzda taniyan ile ilgili şartları m. 291/1 de, tanınacak çocuk ile ilgili şartları ise m. 292’de belirtilmiştir.

a) Taniyanın Baba ya da Belirli Durumlarda Babanın Babası Olması

Tanıma, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için, işlemin bizzat tanıyacak kişi tarafından yapılması gerekir. Bu itibardır ki kanun, tanıma hakkını herkesten önce tabii babaya vermiş, ancak istisnai hallerde babanın babasının da evlilik dışı çocuğu tanımasını mümkün kılmıştır.

aa) Baba

Evlilik dışında doğmuş olan çocuğu tanıma yetkisi, kural olarak bizzat tabii babaya aittir (MK. m. 291). Tabii baba hayatta olduğu ve temyiz kudretinden yoksun bulunmadığı sürece bu hakkı kullanabilir. Babanın bu hakkı kullanabilmesi için tam ehliyetli olmasına gerek yoktur. Temyiz kudretine sahip olması yeterlidir. Temyiz kudretine sahip bulunan sınırlı ehliyetsiz baba dahi kanunî mümessilinin iznine muhtaç olmadan evlilik dışı çocuğunu tanıyabilir (MK. m. 16/II). Buna karşılık, evlilik dışı çocuğunu vasiyet yoluyla tanıyacak

²⁹ SAYMEN/ELBİR, s. 412; AYİTER, Değerlendirme, s. 54; AKINTÜRK, s. 376; ARSEBÜK, s. 418; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 269; TANDOĞAN, s. 201; FEYZİOĞLU, s. 530; BERKİ, s. 244; ZEVLİLİLER/ACARBEY/GÖKYAYLA, s. 1094; TEKİNAY, s. 521; ÖZTAN, s. 411; KOÇ, s. 543; KÖTELİ, s. 158; ÖZMEN, s. 19.

³⁰ TEKİNAY, s. 521; FEYZİOĞLU, s. 530; KOÇ, s. 543.

³¹ İNAN, s. 184; ZEVLİLİLER/ACARBEY/GÖKYAYLA, s. 1036.

olan tabîi babanın on beş yaşını bitirmiş olması, yani vasiyet ehliyetine sahip bulunması gerekir (MK. m. 449)³².

bb) Babanın Babası

Evlilik dışında doğmuş olan çocuğu tanıyabilme hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olmasına rağmen, kanun koyucu, istisnaî iki halde tabîi babanın babasının da evlilik dışı torununu tanımasına imkân vermiştir. Gerçekten MK. m. 291/1'e göre, evlilik haricinde doğan çocuk, babası tarafından veya babasının vefatı veya temyiz kudretinden daimi surette mahrum kalması halinde, babasının babası tarafından tanınabilir. Bu haller dışında tabîi babanın babası evlilik dışı torununu tanıyamaz. Ancak tabîi babanın gaipliğine karar verilmiş olması halinde de babanın babasının evlilik dışı torununu tanıyabilmesi kabul edilmelidir³³.

Medenî Kanunumuzda tanıma imkânı istisnaî de olsa sadece tabîi babanın babasına verilmiştir³⁴. Bunlar dışındaki kimseler, örneğin evlilik dışı çocuğun tabîi babasının anası³⁵, anasının baba ve anası, babasının veya anasının büyük ana ve babaları, çocuğu tanıyamazlar. Babanın babası da ölmüş veya temyiz kudretini kaybetmişse, artık bir başkası çocuğu tanıyamaz³⁶. Bu yetkinin niye sadece babanın babasına verildiği anlaşılamamaktadır. Babanın babası ölmüşse neden babanın anası çocuğu tanıyamasın? Ayrıca bu tür bir ayırım, kadın erkek

³² **TEKİNAY**, s. 522; **AKINTÜRK**, s. 376.

³³ **AKINTÜRK**, s. 377; **OĞUZMAN/DURAL**, s. 327; **KOÇ**, s. 548.

³⁴ **TEKİNAY**, "baba mümeyyiz değilse, tanıma yetkisini babanın babasına vermek yerine kanunî temsilciye vermek ve vesayet makamının muvafakatini aramak daha doğru olur" demektedir (Nesep, s. 86).

³⁵ **TEKİNAY**, "Babının ölümü halinde tanıma hakkını babanın babası yerine, babanın anasına vermek daha doğru olur" demektedir (Nesep, s. 86) ; Aynı görüş için bkz. **AYİTER**, Değerlendirme, s. 59.

³⁶ **VELİDEDEOĞLU**, s. 408; **ZEVKLİLER/ACARBAY/GÖKYAYLA**, s. 1094; **AKINTÜRK**, s. 377; **ÖZTAN**, s. 411; 2. HD. 14.11.1958, 5496/5374, (**YAZICI Hilmi / ATASOY**, Hasan, Şahıs, Aile ve Miras Hukuku İle İlgili Yargıtay Tatbikatı, 1952-1970, Ankara 1970, s. 616); 2. HD., 8.6.1998, 5626/7196, (www.yargitay.gov.tr/cgi-bin/webglimpse/data/search/Glimpse/Emsal?query=nesepe); Yeni MKÖT'da bu istisnai hükme yer verilmemiştir. 295. maddenin gerekçesinde bu istisnai durumda ana veya çocuğun babalık davası açabileceği belirtilmiştir.

eşitliğine de aykırıdır. Zira önemli olan çocuğun menfaatini korumaksa, çocuğu nesezsiz bırakmamaksa, babanın anasına da böyle bir yetki tanınmalıdır³⁷.

b) Çocuğun Tanınmasına Kanunî Bir Engel Bulunmaması

Tanıma, evlilik dışında doğmuş olan çocukların tabî babaya bağlanması- nı sağlayan bir hukukî işlemdir. Böylelikle çocuklar babaya sahih olmayan ne- sep bağıyla bağlanırlar. Bu itibarlardır ki, “evlilik içinde doğmuş olan” sahih ne- sepli çocukların tanınması söz konusu değildir. Çünkü evlilik içinde doğan ço- cuklar, MK. m. 241’e göre, ananın kocasına sahih nesep bağı ile bağlanırlar. Bu çocuklar ancak nesepleri reddedildikten, yani sahih nesep ortadan kalktıktan sonra tanınabilirler³⁸. Aynı şekilde bir başkası tarafından tanınmış olan çocuğun tekrar tanınması da söz konusu olmaz³⁹.

Medenî Kanunumuz, evlilik dışında doğmuş olan bir çocuğun tanınabil- mesi için herhangi bir yaş sınırı koymadığı gibi, tanımayı belirli bir süreye de bağlamamıştır. Bu bakımdan evlilik dışı doğan çocuk daha doğmadan önce tanı- nabileceği gibi, reşit olduktan, hatta fûruu bulunmak şartıyla öldükten sonra dahi tanınabilir⁴⁰.

Bununla birlikte, evlilik dışında doğmuş olan her çocuk tanınmaz. Bazı evlilik dışı çocukların tanınması yasaktır. Diğer bir deyişle, ancak kanunun ta- nınmalarını yasaklamadığı evlilik dışı çocuklar tanınabilir. Medenî Kanunumu- zun tanınmalarını yasakladığı evlilik dışı çocuklar ise, “zina ürünü çocuklar” ile “fücur ürünü çocuklar”dır⁴¹.

aa) Zina Ürünü Çocuklar

Anayasa Mahkemesince “evli erkek ve” deyimlerinin iptalinden önce Medenî Kanunumuzda, evli erkek ile evli kadınların zinalarından doğan çocuk- ların tanınmaları yasaklanmış idi. Gerçekten MK. m. 292’de “.....veya evli erkek

³⁷ Aynı görüş için bkz. **AYİTER**, Değerlendirme, s. 59.

³⁸ HGK. 24.1.1970, 2-1350/51 sayılı kararında, evlilik süresi içinde doğan bir çocuğun nesebi reddedilmiş olmadıkça tanınmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir (RKD. 1970, S. 5, s. 113); **AKINTÜRK**, s. 377; **ZEVKLİLER/ACARBAY/GÖKYAYLA**, s. 1095.

³⁹ **ZEVKLİLER/ACARBAY/GÖKYAYLA**, s. 1095.

⁴⁰ **VELİDEDEOĞLU**, s. 406; **ZEVKLİLER/ACARBAY/GÖKYAYLA**, s. 1095; **AKINTÜRK**, s. 377; **TEKİNAY**, s. 529; **TANDOĞAN**, s. 201; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 266; **ÖZTAN**, s. 410; **OĞUZMAN/DURAL**, s. 327; **EGGER**, Art. 303, N. 7.

⁴¹ **ZEVKLİLER/ACARBAY/GÖKYAYLA**, s. 1095; **AKINTÜRK**, s. 378.

ve kadınların zinasından doğan çocuk tanınmaz” denilmekte idi. Ancak Anayasa Mahkemesi madde metnindeki “... erkek ve ...” sözcüklerinin Anayasaya aykırı olduğunu kabul ederek 28.2.1991 gün ve 15/5 sayılı kararıyla iptal etti⁴². İptal kararından sonra MK. m. 292’nin bugün yürürlükte olan hükmü şudur: “Birbiriyle evlenmeleri memnu olanlardan veya evli kadınların zinasından doğan çocuk tanınmaz”.

Anayasa Mahkemesinin evli erkeklerin zinasından doğan çocukların tanınamayacağı yasağını iptal etmesinden sonra, artık evli bir babanın zinasından doğan çocuk da tanınabilecektir. Bu durumda meşru aile ve sahil nesepli çocukların menfaatinden çok, masum ve günahsız çocuğun menfaati korunmuş olmaktadır ki, bu koruma çağdaş düşünceyle de uygunluk içindedir⁴³.

Evli kadının zinasından, yani karının, kocasından başka bir erkekle gerçekleşen cinsel ilişkisinden doğan çocuğun tanınmaması hükmü ise halen geçerlidir ve yerinde bir düzenlemedir. Zira zina ürünü olan çocuk, ana ile kocanın evliliği devam etmekte olduğuna göre, evlilik içi çocuktur ve nesebi sahilidir (MK. m. 241). Çocuğun babası doğuran kadının kocasıdır⁴⁴. Kadının zinasının ürünü olan çocuğun tabii babası veya tabii babanın babası tarafından tanınabilmesi için, çocuğu doğuran kadının kocasının bu çocuğun nesebini reddetmiş olması gerekir⁴⁵.

bb) Fücür Ürünü Çocuklar

Medenî Kanunumuz “birbirleriyle evlenmeleri yasak” olan kişilerden doğan çocukların da tanınmasını yasaklamıştır. Böyle bir düzenlemenin amacı, utanç verici bir ilişkinin açıklanmasını önlemek, çocuğu toplum içinde daha da kötü duruma düşürmemektir⁴⁶.

42 RG. 27.3.1992, S. 21184.

43 AKINTÜRK, s. 378; KÖTELİ, s. 159; ÖZMEN, İsmail, Zina Mahsulü Çocukların Tanınması, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S. 104, Kasım 1999, s. 1 vd..

44 AKINTÜRK, s. 378; ÖZMEN, Zina, s. 5.

45 AKSOY, s. 84; FEYZİOĞLU, s. 534; AKINTÜRK, s. 379; TEKİNAY, s. 527; HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona: Aile Hukuku, İstanbul 1993, s. 381; ÖZTAN, s. 415; OĞUZMAN/DURAL, s. 330; KOÇ, s. 557; VELİDEDEOĞLU, s. 409.

46 KOÇ, s. 558.

Türk Hukukunda birbirleriyle evlenmeleri yasak olan kişilerin kimler olduğu tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız bazı yazarlara göre⁴⁷, MK. m. 292'deki "birbirleriyle evlenmeleri memnû olan" ibaresi geniş bir kavram olup, MK. m. 92'deki birbirleriyle evlenmeleri yasak olan bütün kan ve sıhrî hısımları kapsar. Buna göre, nesep sahih olsun olmasın, usul ve füru (üstsoy ve altsoy) arasında; tam kan veya yarım kan kardeşler arasında; amca, dayı, hala ve teyze ile yeğenler arasında evlenme yasaktır. Bu yasağa girenlerin hepsi kan hısımlarıdır (b. 1). Bunun gibi karı ile kocanın usul ve füruu ve koca ile karının usul ve füruu arasında da evlenme yasağı vardır. Bu yasak sıhrî hısımları kapsamaktadır (b. 2). Nihayet evlatlık ile evlat edinen ve bunlardan biriyle diğerinin eşi de evlenme yasağı kapsamındadırlar (b. 3).

MK. m. 92'de belirtilen 1. ve 2. bent içinde sayılanların evlenmeleri kesin olarak yasak olduğu halde, 3. benttekilerin evlenme yasağı kesin olmayan bir evlenme engelini oluşturur. Bu benttekiler her nasılsa evlenmiş olurlarsa, evlenmeleri iptal olunamaz; evlenme ile evlatlık ilişkisi sona ermiş olur (MK. m. 121)⁴⁸. Bu evlilik geçerli bir evlilik olarak kabul edilir ve doğan çocuklar da sahih nesepli olur. Ancak evlilik dışı doğan çocukların tanınması durumunda sahih değil, sahih olmayan bir nesep bağı kurulur. Ayrıca evlat edinmede velayet kendiliğinden evlat edinene geçer. Buna karşılık evlilik dışı çocuğunu tanyan baba, çocuğun velayet hakkını kendiliğinden elde etmiş olmaz⁴⁹. Bu sebeplerle evlat edinme tanımından daha kuvvetli bir nesep ilişkisi kurduğu için, birbirleri ile evlenmeleri yasak olan kişilerden doğan çocukların tanınması yasağı yerinde bir uygulamadır. Buna göre fücür ürünü çocukların nesepleri evlat edinme ile sahih hale getirilebilir⁵⁰. Aynı şekilde MK. m. 247 vd.'na göre, evlenmeleri yasak olan kişilerin cinsel ilişkilerinden bir çocuk doğar ve anayla baba her nasılsa evlenirse, bu evlilik batıl olmasına rağmen, çocuğun nesebi kendiliğinden sahih hale gelir (MK. m. 124/II ve 125/I)⁵¹.

47 AKSOY, s. 96 vd.; SAYMEN/ELBİR, s. 417; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 265; AKINTÜRK, s. 379.

48 AKINTÜRK, s. 379.

49 TEKİNAY, s. 481.

50 ÖZMEN, s. 20.

51 VELİDEDEOĞLU, Aile, s. 406; AKINTÜRK, s. 380; ÖZTAN, s. 415; SAYMEN/ELBİR, s. 416; TANDOĞAN, s. 202; ZEVKLİLER / ACARBEY / GÖKYAYLA, s. 1096; KOÇ, s. 558.

Diğer bazı yazarlara göre⁵² ise, kanunda geçen “birbirleriyle evlenmeleri yasak olanlar” ibaresi, birbirleriyle evlenmeleri yasak olan kan hısımlarını ifade eder. Ancak bu kan hısımları çok geniş kapsamlı olarak ele alınmaktadır. Yani usul ve fûruu, kardeşler, amca, dayı, hala, teyze ile yeğenler arasındaki ilişkilerden doğan çocuklar tanıma yasağı kapsamındadırlar.

Kaynak İsviçre Medenî Kanunu’nun değişiklikten önceki 304. maddesinde de tanıma yasağının, evlenmeleri kesin olarak yasaklanmış olan yakın kan hısımlarının cinsel ilişkilerinden doğan çocukları kapsadığı açıkça ifade edilmiştir. 25.6.1976’da yapılan değişiklikle madde kanundan çıkarılmış olduğundan bugün İsviçre’de fûcur ürünü çocuğun tanınması yasağı ortadan kalkmış, tanıma mümkün hale gelmiş bulunmaktadır⁵³.

Yeni MKÖT. fûcur ürünü çocukların tanınmasını yasaklayan hükmü benimsememiştir. Maddenin gerekçesinde, bu yasağın çocuğun menfaatleri bakımından uygun olmaması sebebiyle Tasarıya alınmadığı açıklanmaktadır (m. 295)⁵⁴. Ancak Tasarının bu düzenlemesi yerinde değildir. Zira fûcur ürünü çocukların tanınmasını yasaklamaktaki amaç, böyle utanç verici bir ilişkinin sonuçları ve bundan çocuğun göreceği zararı önlemek idi. Her nasılsa böyle bir ilişkiden doğan çocuk, evlat edinme veya nesebin düzeltilmesi yollarıyla sahil nesepli hale getirilebilir. Bu sebeple fûcur ürünü çocukların tanınması yasağı devam etmelidir.

2) Şekli Şartlar

MK. m. 291/II’de tanınmanın geçerlilik kazanabilmesi için bir şekil şartı öngörülmüştür. Bu şekle uyulmadıkça evlilik dışı çocuk tanınmış olmaz. Tabii babanın kanunun öngördüğü şekillere uymaksızın evlilik dışı çocuğu tanıdığını açıklaması, hatta bunu mahkemede veya resmî bir makam önünde ifade etmesi dahi, çocuğun hukuken tanınmış olması sonucunu doğurmaz. Bu durum ancak babalığın hükmen tespitinde bir delil niteliği taşıyabilir⁵⁵.

⁵² TEKİNAY, s. 525; ZEVKLİLER/ACARBAY/GÖKYAYLA, s. 1095; TANDOĞAN, s. 402; FEYZİOĞLU, s. 533; ÖZTAN, s. 415; TEKİNAY, bu çocuklara “yasak kan çocukları” demektedir (s. 525).

⁵³ AKINTÜRK, s. 380.

⁵⁴ AKINTÜRK, s. 380.

⁵⁵ VELİDEDEOĞLU, s. 405; GÖKTÜRK, Hüseyin Avni, Türk Medenî Hukuku, Aile Hukuku, Ankara 1955, s. 447; TEKİNAY, s. 522; AKINTÜRK, s. 380.

Tanımanın geçerli olabilmesi için, resmi senetle veya ölüme bağlı bir tasarrufla yapılması gerekir (MK. m. 291/II)⁵⁶. Bunun amacı, bir taraftan açıklığı sağlamak, diğer taraftan da, çocuğu tanıyacak olan kişiyi düşünceye sevk ederek, anı kararlar vermesini önlemektir⁵⁷.

Yeni Öntasarı, bu iki şeklin yanında tanımanın, babanın nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı beyanda bulunmasıyla da yapılabilmesi imkânını getirmektedir (m. 295)⁵⁸. Bu hüküm, tanıma işlemini gerçekleştirmeyi kolaylaştırdığı ve nesepsiz olan çocuğun bir an önce babaya karşı sahih olmayan nesep bağıyla bağlanması sonucunu doğurduğu için yerinde bir düzenlemedir.

a) Resmi Senet

Resmi senet, noter tarafından doğrudan doğruya (re'sen) düzenlenen bir senettir (NK. m. 89). Tanıma ancak böyle bir senetle yapıldığı takdirde hüküm ifade eder. Yani noter, baba olduğunu söyleyen kimsenin sadece imzası onaylanmış yazılı bir belgeyle veya sözlü olarak bildirimine dayanarak tanıma işlemi yapamaz. Babanın tanıma bildirimi doğrudan doğruya noter tarafından veya onun yetkili bir memuru tarafından kağıda dökülmeli ve bu işlem iki şahit huzurunda onaylanmalıdır⁵⁹. Buna karşılık bazı yazarlar⁶⁰, resmi sicillerin de resmi belgelerden olduğuna dayanarak, hâkim veya nüfus memuru huzurunda gerçekleşen ve usulen tescil edilen tanımanın da resmi senetle yapılan tanıma gibi geçerli olarak kabul edilebileceği fikrindedirler.

56 İsviçre Medenî Kanunu'nda da yapılan değişiklikle, tabii babanın aleyhine açılmış bir babalık davasında da hâkim önünde yapacağı bir beyanla çocuğu tanıyabileceği, resmi senet ve ölüme bağlı bir tasarruf dışında üçüncü bir yol olarak kabul edilmiştir (İMK. m. 260/III).

57 **TEKİNAY**, s. 522.

58 MKÖT. m. 295/I'e göre, "tanıma, babanın, nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvurusu veya resmi senette ya da vasiyetnamesinde yapacağı açıklamayla olur".

59 **BERKİ**, s. 243; **SAYMEN/ELBİR**, s. 418; **AKINTÜRK**, s. 380; **TANDOĞAN**, s. 202; **TEKİNAY**, s. 522; **VELİDEDEOĞLU**, s. 410; **BİRSEN**, Kemalettin, Medenî Hukuk Dersleri, Umumi Esaslar-Şahsın Hukuku-Aile Hukuku, İstanbul 1958, s. 408; **OĞUZOĞLU**, Hüseyin Cahit, Medenî Hukuk, Şahsın Hukuku-Aile Hukuku, Ankara 1963, s. 276; **ELÖVE**, s. 35.

60 **GÖNENSAY**, Samim, Medenî Hukuk, Aile Hukuku, C.II, İstanbul 1940, s. 92; **VELİDEDEOĞLU**, s. 410; **BERKİ**, Durumlar, s. 94.

b) Ölüme Bağlı Tasarruf

Tanıma resmi senet dışında ölüme bağlı tasarrufla da yapılabilir (MK. m. 291/II). Ölüme bağlı tasarruf ise, “vasiyet” veya “miras mukavelesi” olmak üzere iki şekilde yapılabilir (MK. m. 478,492).

Resmi senetle yapılan tanımda, tanıyan yönünden, temyiz kudretine sahip olması yeterli kabul edilip, herhangi bir yaş sınırlaması yoktur. Buna karşılık ölüme bağlı tasarrufla yapılan tanımlarda, MK. m. 449 ve m. 450’deki yaşa ilişkin şartlara uyulması gerekir. Dolayısıyla tanıma vasiyet yoluyla yapılıyorsa, tanıyan kişinin vasiyetname düzenleme ehliyetine sahip olması gerektiğinden, onbeş yaşını bitirmiş olması zorunludur (MK. m. 449). Aynı şekilde tanıma miras sözleşmesi ile yapılıyorsa, tanıyanın tam ehliyetli olması gerekir⁶¹.

Resmi senetle yapılan tanıma, senet düzenlenir düzenlenmez hemen hüküm ifade eder. Buna karşılık ölüme bağlı tasarrufla yapılan tanıma, hükümlerini tanıyanın ölümünden sonra doğurmaya başlar⁶².

Resmi senetle yapılan tanımanın geri alınması mümkün değildir. Oysa vasiyetname şeklindeki ölüme bağlı tasarrufla yapılan tanımda tanıyanın, ölümü anına kadar her zaman geri dönmesi, yani tasarrufundan cayması mümkündür⁶³.

c) Nüfus Memurluğuna Bildirme

Tanıma, “tanınan kimsenin kayıtlı bulunduğu yerin nüfus memuruna bildirilir” (MK. m. 291/II). Her ne kadar madde metninde “tanınan kimse” denilmişse de, bunun kaynak kanundaki gibi “tanıyan kimse” şeklinde anlaşılması gerektiği bazı yazarlar⁶⁴ tarafından ifade edilmiştir. Biz de aynı görüşe katılmaktayız. Zira çocuk tanıyanın nüfusuna kaydedilecektir.

Nüfus Kanunu madde 30’a göre, çocuk resmi senetle tanınmışsa, nüfus memuru, baba ya da babanın babasının resmi senedi ibraz etmesi üzerine çocuğu, tanıyanın aile kütüğüne kayıt eder. Çocuk vasiyetname ile tanınmışsa, vasi-

⁶¹ ZEVKLİLER/ACARBEY/GÖKYAYLA, s. 1096; OĞUZMAN/DURAL, s. 331.

⁶² AKINTÜRK, s. 381.

⁶³ OĞUZMAN/DURAL, s. 331; AKINTÜRK, s. 381.

⁶⁴ VELİDEDEOĞLU, s. 411, dn. 20; BERKİ, s. 243; BELGESAY, Mustafa Reşit, Türk Kanunu Medenisi Şerhi, Aile Hukuku, C. II, Hısımlar, Velayet-Vesayet, İstanbul 1952, s. 268.

yetnameyi açan sulh hukuk hâkimi, vasiyetnamenin onaylı bir suretini babanın ya da çocuğun aile kütüklerinin tutulduğu nüfus memurluğuna gönderir.

Tanımanın nüfus memurluğuna bildirilmesi, tanımanın bir geçerlilik şartı değildir. Bu bakımdan, kanunda öngörülen şartlara uygun olarak yapılmış olan bir tanıma nüfus memurluğuna bildirilmemiş olsa bile hüküm ifade eder⁶⁵. Zira nüfusa kayıt kurucu değil, bildirici mahiyettedir⁶⁶.

Tanıma nüfus memurluğuna bizzat tanıyan tarafından bildirilebileceği gibi, tanınan çocuk veya noter tarafından da bildirilebilir⁶⁷.

C- Tanımaya İtiraz

Kanun koyucu, tabii babanın tek taraflı bir irade beyanıyla gerçekleştirmiş olduğu tanımanın, gerçeğe uymama ya da bazı hallerde tanınan çocuğun veya tanıyanın mirasçılarının menfaatlerini zedeleme ihtimaline karşı, bazı kişilere, tanımaya itiraz edebilme hakkını vermiştir. Gerçekten MK. m. 293/I'e göre, ana veya çocuk ve çocuğun vefatı halinde fûruu, tanıyanın baba veya büyük baba olmadığı veya tanıma çocuk hakkında zararlı bulunduğu iddiası ile tanımayı öğrenmelerinden itibaren üç ay içinde hâkime itiraz edebilirler. MK. m. 294'de de üçüncü kişinin itirazı düzenlenmiştir. Buna göre de, gerek hazine gerek herhangi bir ilgili, tanımanın öğrenilmesi tarihinden itibaren üç ay içinde yetkili nüfus memurunun bulunduğu yer mahkemesinde, tanıma keyfiyetine itiraz edebilirler. İtiraz edenler, tanıyan kimsenin çocuğun babası veya babasının babası olmadığını veya tanımaya kanunî engel bulunduğunu ispat mecburiyetindedirler.

İşte bu maddelerde de belirtildiği üzere, tanımaya itiraz edebilecek olanlar, ana, çocuk, çocuğun ölümü halinde fûruu ve diğer ilgililer ile savcıdır (hazine).

Tanımaya itiraz bakımından görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi, yetkili mahkeme ise, tanıyanın nüfusa kayıtlı olduğu yer mahkemesidir⁶⁸.

⁶⁵ AKINTÜRK, s. 381; SAYMEN/ELBİR, 419; VELİDEDEOĞLU, s. 411; TEKİNAY, s. 523; BERKİ, s. 243; TANDOĞAN, s. 203; İNAN, s. 183; FEYZİOĞLU, s. 532; ÖZTAN, s. 416; OĞUZMAN/DURAL, s. 331; KOÇ, s. 547; ÖZMEN, s. 22.

⁶⁶ AKINTÜRK, s. 381.

⁶⁷ AKINTÜRK, s. 381.

İtiraz, ana, çocuk ya da çocuğun ölümü halinde fütü tarafından yapılmışsa, itirazın reddi için öngörülen üç aylık sürenin dolmasıyla kesinleşir. Yani tanıma geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Ana veya çocuk tarafından yapılan itiraza karşı itirazın reddi davası açılmışsa, itirazın kesinleşmesi için red davasının reddinin kesinleşmesi gereklidir. Savcı ve üçüncü kişiler tarafından itiraz davası açılmış ise, itirazın kesinleşmesi, itirazı kabul eden mahkeme kararının kesinleşmesine bağlıdır⁶⁹.

İtirazın kesinleşmesiyle birlikte tanınan çocuk hiç tanınmamış duruma girer ve babaya karşı tanımayla kazanmış olduğu sahih olmayan nesep bağlantısı geçmişe etkili olarak ortadan kalkar ve “nesezsiz” hale gelir. Bu durumdaki çocuk ile anası arasında ise sahih olmayan nesep bağı mevcut olur⁷⁰.

D- Tanımanın Hükümsüzlüğü

Diğer hukukî işlemlerde olduğu gibi tanımanın da hükümsüz olması mümkündür. Ancak Medenî Kanunumuz da tanımanın hükümsüzlüğü sonucunu doğuran sebeplerin neler olduğu düzenlenmemiştir. Bu hususta Türk doktrininde, İsviçre doktrin ve mahkeme kararlarından esinlenerek tanımanın butlanı ve iptali durumları ele alınmıştır⁷¹.

1) Tanımanın Butlanı

Tanımanın geçerlilik şartlarındaki eksiklik, bir başka deyişle aslî ve şekli şartlarından herhangi birinin eksik olması, tanımanın mutlak butlanını gerektirir. Gerçekten, tanıyanın tam ehliyetsiz olması, tanınan çocuğun halen başka bir babaya sahih nesep ya da sahih olmayan nesep bağıyla bağlı bulunması, tanımanın

⁶⁸ VELİDEDEOĞLU, s. 418; Aksi görüş için bkz. KOÇ, s. 564, dn. 126; TEKİNAY ise, HUMK. m. 9'dan hareketle davalıların ikâmetgahı mahkemesinin yetkili sayılması gerektiğini savunmuştur (s. 534, dn. 4).

⁶⁹ AKINTÜRK, s. 386; OĞUZMAN/DURAL, s. 334.

⁷⁰ OĞUZMAN/DURAL, s. 334; AKINTÜRK, s. 386.

⁷¹ TEKİNAY, s. 536 vd.; OĞUZMAN/DURAL, s. 335/336; AKINTÜRK, s. 386 vd.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 266, 268; HATEMİ/SEROZAN, s. 382; FEYZİOĞLU, s. 537/538; TEKİNAY, Nesep, s. 88.

resmî senetle yapılmamış olması gibi hallerde tanıma işlemi batıldır. Böyle bir tanıma hiçbir hukukî sonuç doğurmaz⁷².

Bu hallerde butlanın ne şekilde gerçekleşeceği hususunda kanunda bir hüküm yoktur. Tanıma işlemi butlan sebebiyle hükümsüz olduğu için mahkeme kararıyla iptali yoluna gidilmesine gerek yoktur. Buna karşılık, batıl olmasına rağmen tanınan çocuk, tanıyanın nüfus kaydına kaydedilmişse, o zaman tanımanın butlanını tespit ettirmek üzere dava açılması zorunluluğu doğar⁷³.

Doktrinde⁷⁴, resmî senetle yapılan tanıma beyanlarında, tanıma işleminin butlanına, Borçlar Kanununun akitlerin hükümsüzlüğüne ilişkin kurallarının (BK. m. 19, 20), MK. m. 5 uyarınca uygulanması, aile hukuku kurumu olan tanımanın bünyesine uymadığından, tıpkı evlenmenin butlanında olduğu gibi, mahkemenin hükümsüzlüğe karar vermesi gerektiği ifade edilmiştir.

Ölüme bağlı tasarrufla yapılan tanıma beyanlarında tanıma işlemine ölümme bağlı tasarrufun hükümsüzlüğüne ilişkin kuralların uygulanması gerekir⁷⁵.

Tanıyanın tabii baba veya babanın babası olmaması halinde de, tanımanın butlan müeyyidesine tâbi olması gerekirdi. Ancak hem MK. m. 293 hem de MK. m. 294 bunu bir “tanımaya itiraz sebebi” olarak düzenlemişlerdir. Bu sebeple süresi içinde itiraz edilmemişse, tanıyan baba ya da babanın babası olmasa bile, artık nesep bağı geçerlidir. Aynı durum çocuğun, tanınması yasak olan çocuklardan olması halinde de söz konusu olur⁷⁶.

2) Tanımanın İrade Sakatlığı Sebebiyle İptali

Tanıyanın tanımaya itiraz hakkı yoktur. Yukarıda da belirtildiği üzere, MK. m. 294'deki itiraz hakkı olan üçüncü kişiler kapsamına tanıyan girmemektedir. Bir başka ifadeyle, tanıyan, kendi yapmış olduğu tanımaya itiraz edemez⁷⁷.

⁷² TEKİNAY, s. 539; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 267; HATEMİ/SEROZAN, s. 382; AKINTÜRK, s. 387; KOÇ, s. 572.

⁷³ TEKİNAY, s. 539; HATEMİ/SEROZAN, s. 382; AKINTÜRK, s. 387; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 267.

⁷⁴ OĞUZMAN/DURAL, s. 335; FEYZİOĞLU, s. 538.

⁷⁵ OĞUZMAN/DURAL, s. 335.

⁷⁶ AKINTÜRK, s. 387; OĞUZMAN/DURAL, s. 335.

⁷⁷ BGE 75 II 6; TEKİNAY, s. 531; KOÇ, s. 569; ÖZMEN, s. 22.

Bununla beraber tanıyanın tanımaya itiraz hakkının bulunmaması, onun irade sakatlığı sebebiyle tanımayı iptal ettirememesi sonucunu doğurmaz. Türk doktrini ve İsviçre Federal mahkemesinin kabul ettiği görüş de budur⁷⁸. Buna göre tanıyan, BK. m. 23 vd. daki, iradesinin hata, hile veya tehdit sebebiyle bozulmuş olduğu iddiasıyla yapmış olduğu tanımayı iptal ettirme yoluna gidebilir. Ancak borç ilişkilerindeki hata, hile ya da ikrahtan farklı olarak, burada, tek taraflı bir irade beyanı ile tanımayla bağlı olmadığını karşı tarafa bildirmek, aile hukukunun bünyesine uygun düşmez. Bu sebeple tanımının iptali için mutlaka bir dava açılması gerektiği fikri doktrinde hâkimdir. Dava BK. m. 31 hükmüne kıyasen hata ve hilenin öğrenildiği, tehdidin etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren bir yıl içinde açılmalıdır⁷⁹.

IV. BABALIK DAVASI

A- Genel Olarak

Evlilik dışında doğmuş olan çocuğun babası ile arasında sahil olmayan nesep bağı, tanıma ya da babalık davası yoluyla kurulur. Tanımda tabii baba çocuğu kendi isteğiyle tanıyabilir. Ancak bu, tamamen tabii babanın arzusuna ve hatta biraz da onun insafına kalmış olan bir yoldur; yani tabii babayı kendinden olan bu çocuğu tanımaya zorlamak imkânı yoktur. Bu sebeple tanıma, evlilik dışı doğmuş olan çocuğun babasının hukuken belirlenmesinde yeterli bir çözüm yolu değildir⁸⁰.

Ancak Medenî Kanun bu durumu tamamen tabii babanın keyfine bırakmamıştır. MK. m. 295 vd. düzenlenmiş olan babalık davası ile, bizzat kendi isteği sonucunda evlilik dışındaki çocuğunu tanımayan tabii babanın babalığının kanun yoluyla belirlenmesi imkânı verilmiştir. Baba istemese bile, belirli şartla-

⁷⁸ OĞUZMAN/DURAL, s. 336; AKINTÜRK, s. 385; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 268; TEKİNAY, s. 538; ÖZTAN, s. 419; HATEMİ/SEROZAN, s. 382; FEYZİOĞLU, s. 537; KOÇ, s. 570; BGE 79 II 28; 82 II 192; 100 II 278.

⁷⁹ TEKİNAY, s. 538; BGE 79 II 28; 82 II 192; 100 II 278; OĞUZMAN/DURAL, s. 336; KÖPRÜLÜ/KANETİ, 269; FEYZİOĞLU, s. 538; KOÇ, s. 570; ÖZMEN, s. 23; Bazı yazarlar ise aksi görüştedir: HATEMİ/SEROZAN, s. 382; Buna göre, iptal hakkı MK. m. 293'de tanımaya itiraz için öngörölmüş olan üç aylık hak düşümü süresiyle sınırlanmalıdır. İsviçre Medenî Kanunu da m. 260a da tanıyanın irade bozukluğu sebebiyle iptal davası açmasına imkân tanımıştır. Yeni ÖNTASARI da, tanıyana hata, hile ve tehdit sebebiyle tanımının iptalini dava edebilme imkânını tanımaktadır. İptal davası, anaya ve çocuğa karşı açılacaktır (m. 297). İptal davası da itiraz davası gibi bir ve beş yıllık hak düşümü sürelerine tâbi tutulmuştur (m. 300/I).

⁸⁰ AKINTÜRK, s. 388.

rın varlığı halinde aleyhine babalık davası açılarak babalığa hükmedilmesi istenebilir.

İşte incelemekte olduğumuz “babalık davası” evlilik dışında doğan bir çocuğun babasının hükmen belirlenmesi amacına yönelmiş bulunan bir davadır.

B- Davanın Konusu

Babalık davası, MK. m. 297’ye göre, ana ve çocuk lehine babanın malî neticeli talebine dair olabileceği gibi, kanunun tayin ettiği hususlarda, bu taleple birlikte veya ayrıca, babalığın şahsî sonuçlarıyla hükmen tayinine dair de olabilir. O halde babalık davası, “şahsî” ve “malî” sonuçlu olmak üzere iki türdür⁸¹.

1) Şahsî Sonuçlarıyla Babalığa Hüküm

Şahsî sonuçlu babalık davası ile, evlilik dışında doğmuş olan çocuk; babanın soyadını taşıyabilme, vatandaşlığını kazanabilme, karşılıklı hak ve vazifelere tâbi olma ve velayetin babaya da verilmesi haklarını elde etmiş olur⁸².

2) Malî Sonuçlarıyla Babalığa Hüküm

Babalık davası, çocuk ile baba arasında bir nesep bağıının kurulabilmesi için açılabileceği gibi, evlilik dışı doğan çocuğun babasının anaya ve çocuğa malî ödemede bulunmasını sağlamak amacıyla da açılabilir. Böylelikle çocuğun babası hukuken belirlenmekte, ancak çocuk ile baba arasında, eğer şahsî sonuçlu babalık davası açılmamışsa, herhangi bir nesep bağı kurulmamaktadır. Dolayısıyla çocuk nesepsiz kalmaktadır.

Bu itibarladır ki, babayı anaya ve çocuğa malî bir ödemeye mahkum eden davaya “malî sonuçlu babalık davası” veya “malî babalık davası”⁸³ adı veril-

⁸¹ Yeni ÖNTASARI iki türlü babalık davasına yer vermemiştir. Tasarıya göre, ana ve çocuk, çocuk ile baba arasındaki soybağının (nesebin) mahkemece belirlenmesini, babaya veya babanın ölümü halinde mirasçılara karşı açacakları bir davayla isteyebilirler. Babalık davası, Cumhuriyet Savcısına ve Hazineye, dava ana tarafından açılmışsa kayyım, kayyım tarafından açılmışsa anaya ihbar edilecektir (m. 301). Maddenin gerekçesinde, Cumhuriyet Savcısına ihbar zorunluluğunun, babalık davalarının kamu düzenini ilgilendirmesi sebebiyle getirilmiş olduğu ifade edilmiştir.

⁸² OĞUZMAN/DURAL, s. 336.

⁸³ Bu dava “Alelade babalık davası” (FEYZİOĞLU, s. 543 ve ÖZTAN, s. 428) veya “parasal sonuçlu (küçük) babalık davası (HATEMİ/SEROZAN, s. 389) şeklinde de isimlendirilir.

mektedir. Dava sonucunda hâkimin, anaya “tazminat”, çocuğa ise “nafaka” ödenmesine karar vermesi, buna karşılık şahsî sonuçlarıyla babalığa hükmedememesi gerekir⁸⁴.

Medenî Kanun’un düzenlemesi açısından böyle olması gerekirken, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında, malî sonuçlu babalık davasında çocukla baba arasında sahih olmayan nesep bağının kurulacağı kabul edilmiştir⁸⁵.

Görüldüğü gibi şahsî sonuçlu babalık davası ile malî sonuçlu babalık davası arasında sonuçları açısından birtakım farklılıklar vardır. Bunun yanında açılabilme şartları açısından da farklılıkların olduğu görülmektedir. Gerçekten, şahsî sonuçlu babalık davası ancak MK. m. 310’da öngörülmüş olan alternatif şartlardan birinin bulunması halinde açılabilirken, malî sonuçlu babalık davasının açılabilmesi için herhangi bir şartın bulunmasına gerek yoktur. Bu sebeple malî sonuçlu babalık davasının açılması herhangi bir şarta bağlanmamış olduğu içindir ki, şahsî sonuçlu babalık davasına oranla daha geneldir⁸⁶.

Diğer taraftan Medenî Kanun’un 310/II. maddesindeki düzenleme ile bu iki dava arasında kendisine karşı dava açılacak babanın evli olup olmaması bakımından da fark vardı. MK. m. 310/II’ye göre şahsî sonuçlu babalık davası, tabii babanın cinsel ilişki sırasında evli olmaması şartıyla açılabilirdiği halde, malî sonuçlu babalık davası için bu olumsuz şartın bulunmasına gerek yoktu. Ancak Anayasa Mahkemesi maddenin “Münasebeti cinsiye zamanında, müddeaaaleyh evli ise, hâkim, babalığa hükmedemez” şeklindeki II. fıkrasını 21.5.1981 tarihinde 67/23 sayılı kararıyla iptal ettiğinden⁸⁷, artık kendisine dava açılacak olan baba açısından iki tür babalık davası arasındaki fark da ortadan kalkmış bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesi’nin MK. m. 310/II. fıkrasını iptal etmesi ile, şahsî sonuçlu babalık davasının cinsel ilişki sırasında evli olan babaya karşı da açılması mümkün olmaktadır⁸⁸.

Her iki tür babalık davasında da evlilik dışı çocuğun babanın soyundan geldiği tespit edilmiş olmasına rağmen, birbirinden farklı sonuçlar doğuran iki

⁸⁴ HGK., 30.3.1988, 2-34/260 (ABD., 1989, S. 1, s. 180).

⁸⁵ Y. İBK. 22.2.1997, 1/1, (YKD., 1997, S.6, s. 853 vd.; RG. 22996, 22.5.1997); Bu kararın eleştirisi için bkz. ZEVKLİLER/ACARBEY/GÖKYAYLA, s. 1101.

⁸⁶ AKINTÜRK, s. 389.

⁸⁷ RG. 18.8.1981, S. 17438.

⁸⁸ AKINTÜRK, s. 389.

ayrı dava şeklinde düzenlenmiş olması, doktrinde eleştiri konusu olmuştur⁸⁹. Zira babalık davasının birinde çocuk ile baba arasında sahil olmayan nesep bağı kurulduğu ve çocuk babasının soyadını ve vatandaşlığını kazanabildiği halde, diğesinde bir nesep bağı kurulmadığı gibi çocuk babasının soyadını ve vatandaşlığını da kazanamamaktadır⁹⁰.

Babalık davasındaki bu farklılık, İsviçre’de 1.1.1978 tarihinde yürürlüğe giren 25.6.1976 tarihli Federal Kanun’la ortadan kaldırılmış ve “babalığın tespiti” davası olarak, bir tek babalık davası kabul edilmiştir (İMK. m. 261)⁹¹.

C- Babalık Davasının Tarafları

1) Davacı

Gerek şahsî, gerek malî sonuçlarıyla babalığa hüküm için dava açma hakkının, ana ve çocuğa ait olduğu Medenî Kanun’nda düzenlenmiştir (MK. m. 295). Ana ve çocuk babalık davasını ayrı ayrı açabilecekleri gibi, birlikte de açabilirler. Ana ve çocuğun dava hakları birbirinden bağımsız olduğu için, kural olarak birinden alınan sonuç diğersini etkilemez. Bu bakımdan birisinin açtığı davanın reddedilmesi diğersinin dava açma hakkını engellemez⁹². Bunun gibi ananın açmış olduğu davadan feragat etmesi, çocuğun davasına etki etmez⁹³. Aynı şekilde ananın çocuk aleyhine olabilecek feragati de çocuğun dava açma hakkını sona erdirmez (MK. m. 306/IV)⁹⁴.

⁸⁹ TEKİNAY, s. 540; HATEMİ/SEROZAN, s. 385; FEYZİOĞLU, s. 544; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 269; AKINTÜRK, s. 390.

⁹⁰ AKINTÜRK, s. 390.

⁹¹ Türk Hukukunda da aynı yola gidilmek istendiği söylenebilir. Gerçekten 1998 tarihli ÖNTASARI, m. 301’de “çocuk ile baba arasındaki soybağının mahkemeye tespitini ana ve çocuk isteyebilirler” hükmüne yer verilmiştir.

⁹² TEKİNAY, s. 572; OĞUZMAN/DURAL, s. 337; FEYZİOĞLU, s. 545; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 270; AKINTÜRK, s. 390; EGGER, Art. 307, N.10; BGE 92 II 88; HGK., 7.11.1962, 2-79/55, (AD., 1963, S. 3-4, s. 440-442).

⁹³ EGGER, Art. 307, N. 10; OĞUZMAN/DURAL, s. 337; BGE 65 II 121.

⁹⁴ OĞUZMAN/DURAL, s. 337.

Kanunda düzenlenmemiş olmakla birlikte, babanın da bu davayı açabileceği savunulmaktadır⁹⁵. Ayrıca evlilik dışı doğan çocuğun çıkarlarını korumak üzere atanan kayyım da bu davayı açabilir (MK. m. 298)⁹⁶.

2) Davalı

Babalık davası, baba olduğu iddia edilen erkeğe ve babanın ölümü halinde mirasçılara karşı açılır (MK. m. 295/c.3)⁹⁷. Bunlar dışında tabii babanın hiçbir mirasçısı bulunmuyorsa, devlet mirasçı olduğundan davanın Hazineye karşı açılması gerekir⁹⁸.

D- Dava Açma Süresi

Babalık davası, çocuğun doğumundan önce ya da en geç doğumundan itibaren bir yıl içinde açılabilir (MK. m. 296)⁹⁹. Bir yıllık süre, zamanaşımı olmayıp hak düşümü süresidir¹⁰⁰. Bu sebeple durması ya da kesilmesi söz konusu değildir. Sürenin sonunda dava hakkı düşer¹⁰¹.

⁹⁵ FEYZİOĞLU, s. 549; ÖZTAN, s. 436; ZEVLİLER/ACARBAY/GÖKYAYLA da, babanın işe bir resmiyet vermek ve sorunu bir mahkeme kararıyla kesinleştirmek gibi bir düşüncesi olursa, babalık davasını açabileceğini kabul etmektedir (s. 1105).

⁹⁶ ZEVLİLER/ACARBAY/GÖKYAYLA, s. 1105.

⁹⁷ İMK. m. 261'de davanın, baba, onun ölümü halinde sırasıyla, fîruu, ana babası, kardeşleri, eğer bunlardan hiçbiri yoksa, ikametgahının bulunduğu yer yetkililerine karşı açılacağı düzenlenmiştir. Bunun dışında babanın ölümünden sonra açılacak davanın, hakkını koruyabilmesi için, babanın karısına da mahkeme tarafından ihbar edileceği kabul edilmiştir.

⁹⁸ VELİDEDEOĞLU, s. 423; GÖNENSAY, s. 98; ZEVLİLER / ACARBAY / GÖKYAYLA, s. 1106; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 271; OLGAC, Senâi, İlmî ve Kazaî İçtihatlarla Türk Medenî Kanunu Şerhi, İstanbul 1967, s. 238; Aksi görüş için bkz. BELGESAY, s. 273.

⁹⁹ 2. HD., 5.2.1979, 8645/793, (İBD., 1980, s. 260); 2. HD., 20.4.1976, 2112/3465, (YKD., 1978, s. 1976); Y. İBK. 2.5.1960, 5/8, (RG., 5.8.1960, s. 10570); 2. HD., 29.12.1989, 9183/1156,(www.yargitay.gov.tr/cgi-bin/webglimpse/data/search/Glimpse/Emsal?query=nesepe); 2. HD., 6.10.1972, 5721/5548, (TİK., 1972, II, 45); EGGER, Art., 303, N. 7.

¹⁰⁰ ÖZSUNAY, Ergun, MK. m. 296'daki Bir Yıllık Dava Açma Süresinin Geçirilmesine Rağmen Babalık Davasının İstisnaen Açılacağı Durumlar, İHFM., 1963, C. XXIX, S. 1-2, s. 219; ŞENER, Esat, Babalık Davası ve Af Kanunu İle Tescillerde İspat, Velayet,

Davanın çocuğun doğumundan önce de açılabilmesi, ana lehine nakdi te-diye doğurması açısından önemlidir. Çünkü çocuğa doğumundan önce kayyım tayin edilse bile, çocuğun ölü doğması veya çocuk doğmadan kişilik kazanamayacağı ihtimali sebebiyle, kayyım doğumu beklemek zorundadır¹⁰².

Davayı açabilmek için bir yıllık bir süre sınırlamasının getirilmesinde, davalıyı korumak gibi bir amacın bulunduğu ifade edilmektedir¹⁰³. Çünkü davalı, elindeki deliller kaybolmadan kendisini, babalık davasına karşı koruma hakkını elde edebilir. Ayrıca böylelikle davalının gerek kendisinin, gerekse kuracak olduğu ailenin süresiz olarak babalık davasına muhatap olma tehdidi altında bulunması da önlenmiş olacaktır. Nihayet şüpheli babalık hallerinin çözülmesi kamu yararı bakımından da önemlidir¹⁰⁴.

Davayı ana açılırsa, çocuğun doğumundan itibaren bir yıl içinde açılır¹⁰⁵. Buna karşılık dava kayyım tarafından açılıyorsa, süre, “kayyımın tayin edildiği tarihten” itibaren işlemeğe başlar. Yargıtay da aynı şekilde, kayyımın çocuk doğduktan sonra tayin edileceğini gözönünde bulundurarak, “evlilik dışında doğmuş olan çocuk adına babalık davasının, çocuğun menfaatlerini korumak için tayin olunacak kayyımın, doğumdan sonra tayin edilmesi halinde, MK. m. 295 ile tayin olunan bir yıllık süresinin kayyımın tayininden itibaren başlaya-

Nafaka ve Kişisel İlişki Üzerinde Düşünceler, YASA, C. IV, S. 7, s. 1005-1016, Temmuz 1981, s. 1012; BGE 42 II 321.

¹⁰¹ ÖZSUNAY, Babalık Davası, s. 219; OĞUZMAN/DURAL, s. 340; AKINTÜRK, s. 394; Bazı yazarlar babalık davasının bir süreyle kayıtlanmış olmasını doğru bulmamakta (SAYMEN/ELBİR, s. 431; TEKİNAY, s. 579, dn. 1), hiç olmazsa beş yıla çıkarılması ve sürenin zamanaşımı süresi olması gerektiği fikrini ileri sürmektedirler (TEKİNAY, Nesep, s. 93).

¹⁰² OĞUZMAN/DURAL, s. 340.

¹⁰³ OĞUZMAN/DURAL, s. 340; ÖZSUNAY, Babalık Davası, s. 223.

¹⁰⁴ BGE 52 II 335; OĞUZMAN/DURAL, s. 341.

¹⁰⁵ 2. HD., 12.4.1983, 1774/3217, (YASA, 1983, S. 7, s. 1009).

çağına” karar vermiştir¹⁰⁶. Şayet çocuğa bir kayyım atanmamışsa, bir yıllık süre çocuğun reşit olması ile işlemeye başlar¹⁰⁷.

Her ne kadar bir yıllık süre çocuğun doğumundan itibaren başlayacaksa da, Medenî Kanununun 303. maddesinde, kadının gebe kaldığı dönemde evli olması halinde, bir yıllık sürenin, kocanın nesebi reddetmesinin kesinleşmesi ile işlemeye başlayacağı düzenlenerek bir istisna getirilmiştir. Gerçekten de, böyle bir durumda, yani çocuğun evlilik içinde doğduğu bu gibi hallerde, sahil nesep bağı ile çocuk babaya bağı olduğu için, babalık davasının açılması mümkün değildir¹⁰⁸.

Davalı dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde hak düşürücü süreye dayanamaz. Bir başka ifadeyle, davalı bir yıllık sürenin geçmiş olduğunu objektif iyiniyet kurallarına aykırı bir biçimde iddia edemez. Gerçekten, davalı baba gerçeğe aykırı bir tutum ve davranış içinde, hile ve oyalamayla dava açma süresinin geçmesine sebep olmuşsa, ana ya da çocuğa dava açabilmeleri için ek bir sürenin verilmesi gerekir. Örneğin baba, anaya kendisiyle evleneceğini veya çocuğu tanıyacağını söyleyerek onu oyalamış ve dava açma süresini kaçırmamasına sebep olmuşsa, artık davanın bir yıllık süre içinde açılmamış bulunduğunu iddia etmesi, hakkın kötüye kullanılması sayılır ve pek tabii olarak kanun tarafından korunmaz¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Y. İBK., 2.5.1960, 5/8 (RG. 5.8.1960, S. 10570), bu kararın tahlili için bkz. **ÖZSUNAY**, Ergun, Evlilik Dışı Çocuk Adına Kayyım Tarafından Açılan Babalık Davasında Dava Süresinin Başlangıcı, İHFM. C. XXVIII, S. 2, 1962, s. 508-523.

¹⁰⁷ 2. HD., 3.10.1988, 6768/8741, (YKD., 1989, C. XV, S. 2, s. 194), ayrıca bkz. **AYİTER**, Değerlendirme, s. 60; **HATEMİ/SEROZAN**, s. 393; **ZEVKLİLER / ACARBAY / GÖKYAYLA**, s. 1107; **FEYZİOĞLU**, s. 561; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 272; **TEKİNAY**, s. 582; **AKINTÜRK**, s. 394; **OĞUZMAN/DURAL**, s. 342; **ÖZTAN**, s. 438; **ŞENER**, s. 1013; İMK. m. 263'te de aynı çözümler kabul edilmiştir; Yeni ÖNTASARI'da da, madde 303/III ile bu görüşe uygun bir düzenleme getirilmektedir. Buna göre, bir yıllık süre, eğer çocuk ile bir erkek arasında soybağı ilişkisi varsa, sebebin ortadan kalkmasından itibaren işlemeye başlayacaktır.

¹⁰⁸ 2. HD., 28.4.1969, 2105/2245, (**YAZICI / ATASOY**, s. 1135); 2. HD., 27.10.1986, 8689/9332, (YKD., 1987, C. XIII, S. 6, s. 845); 2. HD., 16.6.1987, 4126/5288, (YKD., 1987, C. XIII, S. 11, s. 1643); **OĞUZMAN/DURAL**, s. 341; **ZEVKLİLER / ACARBAY / GÖKYAYLA**, s. 1107; **AKINTÜRK**, s. 395; **FEYZİOĞLU**, s. 560.

¹⁰⁹ HGK., 13.3.1946, 219/22, (**OLGAÇ**, MK. m. 296, N. 1296); HGK., 12.12.1980, 2-2518/2672, (İKİD, s. 146); BGE 45 II 237; 61 II 148; 83 II 93; **TEKİNAY**, s. 583; **TANDOĞAN**, s. 212; **VELİDEDEOĞLU**, s. 474; **GÖNENSAY**, s. 99; **ARSEBÜK**, s. 474; **OĞUZMAN/DURAL**, s. 342; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 272; **FEYZİOĞLU**, s.

Bir yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra babalık davası açılacak bir başka hâl de, BK. m. 137'de sayılmış olan durumların gerçekleşmiş olmasıdır. Buna göre, babalık davası zamanında açılmış olmakla beraber, mahkemenin görevsiz olması ya da düzeltilmesi mümkün bir şekil eksikliği sebebiyle dava reddedilmiş ve bu arada bir yıllık süre de geçirilmiş ise, davacının BK m. 137'de tanınmış olan 60 günlük ek süreden faydalanabilme hakkı vardır¹¹⁰.

E- Görevli ve Yetkili Mahkeme

Babalık davasında yetkili mahkeme tarafların dava sırasında Türkiye'de ikametgâhlarının bulunup bulunmamasına göre tespit edilmiştir. Eğer davacının ve davalının ikametgâhları Türkiye'de ise, davacının bir seçimlik yetkisi vardır. Gerçekten MK. m. 299'a göre babalık davasını davacı, isterse kendi doğduğu sırada Türkiye'deki ikametgâhının bulunduğu yer mahkemesinde; isterse davalının dava zamanındaki ikametgâhının bulunduğu yer mahkemesinde açabilir.

Buna karşılık, ana, çocuk ve aleyhine babalık davası açılacak olan Türk vatandaşının ikametgâhı Türkiye dışında ise, dava, davalının Türkiye'de nüfusa kayıtlı bulunduğu yer mahkemesinde açılır (MK. m. 300).

Davalının Türkiye'de nüfusa kayıtlı olduğu yer de yoksa, dava, Ankara, İstanbul veya İzmir'deki mahkemelerden birinde açılır (MÖHUK. m. 28).

Görevli mahkeme ise, asliye hukuk mahkemesidir. MK. m. 299'e göre, şahsî sonuçlu babalık davası, menfaatlerini koruyabilmesi için hâkim tarafından doğrudan doğruya davalının ikametgâhındaki hazine memurluğuna tebliğ olunur. Hazine, gerekli görürse davaya müdahil olarak katılabilir.

F- İspat Yükü

Babalık davası ister şahsî sonuçlu, ister malî sonuçlu olsun önemli olan, babalığın hükmen belirlenmesidir. Yani evlilik dışında doğmuş olan bir çocuğun babasının kim olduğunun tespit edilmesi babalık davasının temelini teşkil eder. Bu sebeple bir taraftan kendisine babalık davası açılan erkeğin ana ile cinsel

561; **EGGER**, Art. 308, N. 8; **ÖZSUNAY**, Babalık Davası, s. 223; Yeni ÖNTASARI'da da, "Gecikmeyi haklı kılan sebepler varsa, dava, bir yıllık süre bu sebebin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar" hükmü getirilerek doktrindeki görüş yasallaştırılmak istenmiştir (m. 289/III).

¹¹⁰ BGE 61 II 148; 72 II 326; 80 II 288; **OĞUZMAN/DURAL**, s. 342; **ÖZSUNAY**, Babalık Davası, s. 228 vd.

ilişkide bulunmuş olup olmadığı, diğer taraftan söz konusu çocuğun bu ilişkinin ürünü olup olmadığının tespit edilmesi gerekir¹¹¹.

Babalık davasında ispat yükü, MK. m. 6 gereğince davacıya düşmektedir. Buna göre davacı, çocuğun davalı erkekten olduğunu ispat etmek zorundadır. Ancak babalığın doğrudan doğruya ispat edilmesi oldukça zor bir durumdur. Bu sebeple kanun koyucu, MK. m. 301'deki düzenleme ile, babalığın ispatını sağlamak için, babalık karinesini kabul etmiştir¹¹².

Babalık davasında ispat konusunu, davacı ve davalı açısından ayrı ayrı incelemek gerekir.

1) Davacı Açısından

MK. m. 301'de davacı lehine bir karine getirilmiştir. Gerçekten MK. m. 301'e göre, "doğumdan önce üç yüzüncü gün ile yüz sekseninci gün arasında davalının çocuğun anası ile cinsel ilişkide bulunduğu ispatı, babalığa karine teşkil eder".

Buna göre davacı, yalnızca doğumdan önceki üç yüzüncü gün ile yüz sekseninci gün arasında kalan 121¹¹³ günlük kritik devrede (döllenme süresi, gebelik devresi) ana ile davalının cinsel ilişkide bulunmuş olduğunu ispat etmek durumundadır. Ayrıca bu cinsel ilişki ile doğum arasındaki illiyet bağı ispat etmesine lüzum yoktur. Çünkü kanun bu durumu zaten karine olarak kabul etmiştir¹¹⁴.

Çocuğun 300 günden fazla ana rahminde kalmış olduğu hallerde ise, kadının sürenin başlangıcında davalı erkek ile cinsel ilişkide bulunduğu ispat edi-

¹¹¹ ZEVKLİLER/ACARBAY/GÖKYAYLA, s. 1109; AKINTÜRK, s. 396; ŞENER, s. 1006.

¹¹² AKINTÜRK, s. 396; OĞUZMAN/DURAL, s. 344.

¹¹³ Sürenin hesaplanmasında kadının doğum yaptığı gün dikkate alınmaz. Fakat 180 gün hesaba dahil edilir ki, sürenin 120 değil de, 121 gün olmasının sebebi budur (OĞUZMAN/DURAL, s. 345).

¹¹⁴ Yeni ÖNTASARI da aynı karineyi benimsemiştir. Hatta tasarı, bu sürenin dışında olsa bile, fiili gebe kalma döneminde davalının ana ile cinsel ilişkide bulunduğu tespit edilirse, aynı karinenin geçerli olacağını hükme bağlamıştır (m. 302/II).

lirse, MK. m. 301'in amacından hareketle, babalık karinesinin yeniden söz konusu olacağı doktrinde çoğunluk tarafından kabul edilmektedir¹¹⁵.

Babalık karinesine dayanabilmek için, çocuğun doğmuş olması gerekir. Aksi halde, cinsel ilişkinin doğumdan kaç gün önce yapıldığının belirlenmesi mümkün değildir. Çünkü cinsel ilişkinin "döllenme süresi" dediğimiz 121 günlük kritik devreye rastlayıp rastlamadığı doğum gününden geriye doğru gidilerek hesaplanır. Bu sebeple, çocuk doğmadan önce babalık davası açılmışsa, doğuma kadar beklenir¹¹⁶.

Davacı, 121 günlük kritik devrede ananın davalı baba ile cinsel ilişkide bulunduğunu her türlü delille ispat edebilir. Zira davacı, hâkime, cinsel ilişkinin gerçekleştiğine dair ciddi belirtiler¹¹⁷ gösteren delilleri sunmalıdır. Örneğin davalı ile ana arasındaki karşılıklı gönderilen mektuplar, suçüstü tanıkları, kızlığın bozulduğunu, çocuğun aldırma tarihinde kaç aylık olduğunu, doğumu ve tarihini gösteren belge ve raporlar birer delil niteliğindedir. Davalının ana ile cinsel ilişkide bulunduğunu ikrar etmiş olması halinde ise, başka delile gerek yoktur¹¹⁸.

Eğer davacı, kritik dönem içerisinde cinsel ilişkinin gerçekleştiğini ispat edemediği için babalık karinesinden yararlanamamışsa, doğrudan davalının baba olduğunu ispat yoluna gidebilir¹¹⁹. Ancak babalık karinesinden yararlanabilmek için elde etmesi daha kolay olan delilleri getiremeyen davacının, kesin babalığı

¹¹⁵ **TEKİNAY**, s. 546; **TEKİNAY**, Nesep, s. 90; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 274; **OĞUZMAN/DURAL**, s. 345; **ÖZTAN**, s. 423; **EGGER**, Art. 314, N. 5; Buna karşılık İsviçre Federal Mahkemesi, kritik devre dışındaki cinsel ilişkinin gerçekleştiğinin sadece ihtimale bağlanmasını yeterli görmemekte, ispatı mümkün olaylara dayandırılmasını aramaktadır (BGE 91 II 258; 87 II 70; 75 II 106; 70 II 70).

¹¹⁶ **ZEVKLİLER/ACARBEY/GÖKYAYLA**, s. 1109; **AKINTÜRK**, s. 397.

¹¹⁷ 2. HD., 23.3.1990, 1158/3110 (YKD., 1990, C. XVI, s. 1299).

¹¹⁸ **OĞUZMAN/DURAL**, s. 345; **ZEVKLİLER/ACARBEY/GÖKYAYLA**, s. 1109; **FEYZİOĞLU**, s. 553; **TEKİNAY**, s. 545; **AKINTÜRK**, s. 397; Ancak Yargıtay 2. HD., 1.2.1983, 535/584 sayılı kararında, davalının babalık davasını kabul etmesinin davayı ispat zorunluluğunu bertaraf etmeyeceğine karar vermiştir. Yargıtay bu kararında "nesebin reddi ve babalık gibi konular, kamu düzenine ilişkin bulunduğu için, bu tür davalarda sırf karşı tarafın kabulüne dayanılarak isteğe uygun karar verilemez. İddianın usulünce ispatlanması zorunludur" demektedir (YKD., 1983, S. 8, s. 1152).

¹¹⁹ **TEKİNAY**, s. 544; **OĞUZMAN/DURAL**, s. 345.

ispat etmesi pek de kolay değildir¹²⁰. Bunun yanında her geçen gün bilimde antropobiyoloji ve kalıtım biyolojisi alanındaki gelişmelerin artması, babalığın ispatı güçlüğünü gidererek, neredeyse yüzde yüze yakın bir gerçeklikle çocuğun babası belirlenebilmektedir¹²¹.

2) Davalı Açısından

Kanunda davacı lehine konulmuş olan babalık karinesinin kesin bir karine olmadığı ortaya çıkmaktadır. Gerçekten MK. m. 301/c.2’de, davalının babalığı hakkında ciddi şüpheler uyandıracak hallerin varlığı durumunda, karineye itibar edilmeyeceği hükmü ile, babalık karinesinin aksi ispat edilmek suretiyle çürütülebileceği ifade edilmiştir. Görüldüğü gibi karineyi çürütmek davalıya düşer. Davalı, ya “babalığın imkânsız olduğunu”¹²² ya da “babalığı hakkında ciddi şüpheler bulunduğunu” ispat etmek suretiyle babalık davasını çürütebilir (MK. m. 301).

Davalı erkek, “gebe kaldığı sırada ananın iffetsizlikle me’luf olduğunu” ispat ederek, yani iffetsizlik def’ini ileri sürerek de babalık karinesini çürütebilir (MK. m. 302)¹²³.

Ayrıca davalı erkek, ananın gebe kaldığı zaman evli olduğunu ispatlayarak da, babalık karinesini çürütebilir. Gerçekten MK. m. 303’e göre, ana gebe kaldığı sırada evli bulunuyor idiyse, babalık davası ancak, hâkimin, çocuğun nesebinin sahih olmadığına, yani nesebinin reddine hükmetmiş olmasından sonra

¹²⁰ Yargıtay’ın 2. HD., 8.4.1981, 2531/2701 sayılı kararına göre, kan muayenesi sonucu davalının baba olma ihtimalinin varlığı, diğer delillerle desteklenmedikçe, babalığın ispatı için yeterli olmaz (YKD., 1981, C. VII, s. 1107).

¹²¹ AKINTÜRK, s. 397; ÖZTAN, s. 422; ŞENER, s. 1007; BGE 91 II 159; 98 II 264.

¹²² Her ne kadar Medenî Kanun’da babalığın imkânsızlığından, yani cinsel ilişki ile babalığın doğumu arasında illiyet bağının bulunmadığının ispatı ile karinenin çürütülebileceğinden söz edilmemiş olsa da, babalığı şüpheli olduğunun ispatının yeterli olduğu hallerde, imkânsızlığın karineyi çürüteceği kabul edilmektedir (2. HD., 18.10.1993, 8685/9405, (YKD., C. XII, s. 1799)); Buna karşılık İMK. m. 263/III, babalık karinesinin çürütülmesi için kural olarak, babalığın imkânsızlığının ispatını aramış, babalığın şüpheli olması durumunu da sadece davalının babalığının bir üçüncü kişiye oranla daha az ihtimal dahilinde olması haline bağlamıştır.

¹²³ Yeni ÖNTASARI da bu hükme yer verilmemiştir. Bu düzenleme yerindedir. Zira babalığın doğrudan doğruya ispatı, antropobiyolojik metotların gelişmesi sayesinde kesine yakın derecede mümkün olabilmektedir. Dolayısıyla ananın iffetsizliği gibi bir iddiaya ve ispatı için uğraşmaya gerek yoktur.

açılabilir. Zira MK. m. 241 uyarınca evlilik devam ederken ana rahmine düşmüş olan çocuk sahih neseplidir. Dolayısıyla onun hakkında “sahih nesep karinesi” geçerlidir ve çocuğun babası, onu doğuran kadının kocasıdır¹²⁴.

G- Babalık Davası Sonucunda Verilen Hüküm

Babalık davası, evlilik dışında doğmuş olan çocuğun babasını tespit edebilmek amacıyla açılan bir davadır. Sonuçta baba ile çocuk arasındaki nesep bağının hukukî olarak belirlenmesi mümkün olur.

Yargıtay da bir kararında¹²⁵, babalığın hükmen belirlenebilmesi için, tekniğin tüm imkânlarından yararlanılması, davalının kurtuluş beyyinesi olan her türlü benzemezlik testleri Adli Tıp Kurumlarında yapılması, baba ile çocuk arasındaki nesep ilişkisinin kuşkuya yer bırakmayacak şekilde açığa çıkarılması gerektiğini içtihat etmiştir.

Babalık davası sonucunda, davanın malî sonuçlu veya şahsî sonuçlu babalık davası olmasına göre, hâkimin verdiği kararlar farklılık arzeder. Aşağıda her iki hali ayrı ayrı inceleyeceğiz.

1) Şahsî Sonuçlu Babalık Davası

Şahsî sonuçlu babalık davası sonucunda baba ile evlilik dışında doğmuş olan çocuk arasında bir nesep ilişkisi kurulmuş olur. Bu nesep, sahih olmayan neseptir. Bu kararla çocuk, babasının soyadını ve vatandaşlığını kazanır, onun ailesine girer, babasının ve onun hısımlarının kanunî mirasçısı olur¹²⁶.

Ancak çocuk bakımından malî sonuçlu babalık davasına oranla daha elverişli sonuçlar doğuran bu davanın açılabilmesi için, sadece kadının evlilik dışı çocuğu doğurmuş olması yeterli değildir. Bunun dışında MK. m. 310’da sayılan istisnai hallerin de bulunması gerekir. Gerçekten, MK.m.310 uyarınca, şahsî sonuçlarıyla birlikte babalığa hükmedilebilmesi için, davalının anaya evlenme vadedinde bulunmuş olması veya cinsel ilişkinin bir cürüm teşkil etmesi veyahutta davalı babanın ana üzerindeki nüfuzunu kötüye kullanarak anayı cinsel ilişkiye

¹²⁴ AKINTÜRK, s. 400; ZEVLİLİLER/ACARBAY/GÖKYAYLA, s. 1110.

¹²⁵ 2. HD., 18.10.1993, 8685/9405, (YKD. , 1993, S.12, s. 1799); 2. HD., 18.5.1992, 9929/10547, (www.yargitay.gov.tr/cgi-bin/webglimpse/data/search/Glimpse/Emsal?query=nesepl).

¹²⁶ ZEVLİLİLER/ACARBAY/GÖKYAYLA, s. 1111; AKINTÜRK, s. 400.

razı etmiş olması gerekir¹²⁷. Daha önce bu istisnaî hallere ek olarak, davalı babanın cinsel ilişki gerçekleştirdiği sırada evli bulunmaması şartı da vardı. Ama bu durum, 21.5.1981 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

2) Malî Sonuçlu Babalık Davası

Evlilik dışı çocuğun babası hukuken belli olduktan sonra babanın anaya ve çocuğa malî ödemelerde bulunmasına hükmedilir. Bu da, anaya tazminat ödenmesi, çocuğa ise nafaka verilmesi şeklinde ortaya çıkar¹²⁸.

Malî sonuçlu babalık davası, şahsî sonuçlu babalık davasında olduğu gibi bir takım şartlara bağlanmamıştır. Babalığın hukukî olarak belirlendiği hallerde bu dava ile malî ödemede bulunulması da talep edilebilir. Ayrıca malî sonuçlu babalık davasında çocuk ile baba arasında bir nesep ilişkisinin kurulması sonucu da doğmaz. Yani bu dava ile sadece malî sonuçlar doğar¹²⁹.

V. SAHİH OLMAYAN NESEBE BAĞLI SONUÇLAR

Sahih olmayan nesebe bağlı sonuçları ana ve baba bakımından ayrı ayrı incelemek gerekir. Ayrıca, ana babaya verilmiş olan hak veya ödevlerle ilgili olarak görevli mahkeme, çocuğun mallarının yönetimi ve mallardan yararlanma hakkı üzerinde de durmak gerekir.

A- Ana Yönünden Sonuçlar

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi, evlilik dışında doğan çocuk ile anası arasında doğumla birlikte sahîh olmayan nesep bağlantısı kendiliğinden kurulmuş olur. Zira nesebi sahîh olmayan çocuğun anası doğuran kadındır.

Buna göre babası belli olmayan evlilik dışı çocuklarla, babası sadece malî sonuçlu babalık davası ile belli olmuş olan çocuklar, ananın şahsî statüsüne tâbi olurlar (MK. m. 311)¹³⁰.

¹²⁷ HGK., 29.1.1964, 2-723/92, (OLGAÇ, 1967, s. 255).

¹²⁸ AKINTÜRK, s. 402; Yeni ÖNTASARI m. 301'de, "babalık davası" adıyla bir tek dava düzenlenmektedir. Bu davayla evlilik dışı çocuk ile babası arasında nesep ilişkisi kurulmaktadır. Öte yandan İsviçre'de Medenî Kanun'da yapılan değişiklikle nesep ilişkisi kuran bir tek babalık davasına yer verilmiş, malî sonuçlu babalık davası kaldırılmıştır.

¹²⁹ AKINTÜRK, s. 403.

¹³⁰ OĞUZMAN/DURAL, s. 364.

MK. m. 311'deki "anasına kalan çocuk" tabiri ile, MK. m. 312 kapsamına girmeyen, yani tanıma ya da şahsî sonuçlu babalık hükmüyle bağlanmış olmayan çocuk ifade edilmiştir¹³¹. Buna göre çocuk anasının hısımlarının kan hısımlı olur, anasının soyadını ve vatandaşlık hakkını kazanır. Çocuk, gerek anasına gerek anasının hısımlarına karşı "sahih nesepli"¹³² bir çocuğun bütün hak ve ödevlerine sahip olur. Ananın ödevleri ise, tıpkı sahîh nesepli çocuğa karşı olan ödevler gibidir. Aynı şekilde ananın çocuğa karşı borçları da sahîh nesepteki şekildedir. Ancak ana evlilik dışı çocuk üzerinde velayet hakkını kanundan dolayı kazanamaz. Hâkim, çocuğun menfaati gerektirdiği takdirde, velayeti anaya verebilir. Aynı şekilde ananın çocuğun malları üzerindeki yönetim ve faydalanma hakları da kanundan doğmayıp, hâkim tarafından tayin edilir (MK. m. 314)¹³³.

Evlilik dışında doğan çocuğun ananın soyadını taşıması esasî ile ananın "bekarlık soyadı" anlaşılmalıdır¹³⁴. Aksi halde nesepl yönünden karışıklıklar ortaya çıkar. Örneğin kadının dul olması halinde, MK. m.141 gereği eski kocasının soyadını taşımaya devam ediyorsa, çocuğun, ananın hangi soyadını alacağı sorunu ile karşılaşılabilir. Aynı şekilde evli kadının evlilik dışında bir çocuk doğurması halinde, koca nesebi reddetmiş ama evliliği devam ettirmişse, yine çocuğun soyadının ne olacağı sorunu ortaya çıkabilir. İşte bu sebeple çocuğun ananın soyadını taşıması deyimi, kadının, evlenme dışında doğum, nesebin düzeltilmesi, evlat edinilme ya da MK. m. 26'ya göre değiştirme yoluyla sahip olduğu soyadı şeklinde anlamak gerekir. Eğer kadının soyadı evlat edinilme yoluyla değişmişse, reşit olmayan çocuğun soyadı da buna bağlı olarak değişir (MK. m. 257/IV). Aynı durum kadının soyadını MK. m. 26'ya göre değiştirmesi halinde de söz konusu olur. Ancak çocuk da sonradan haklı bir sebebin bulun-

¹³¹ TEKİNAY, s. 518; OĞUZMAN/DURAL, s. 364.

¹³² MK. m. 311'de "sahîh olmayan nesepl" denilmekte ise de bunun "sahîh nesepl" olması gerektiği doktrinde çoğunlukla kabul edilmektedir. VELİDEDEOĞLU, s. 452; EGGER, Art. 324, N. 10; AKINTÜRK, s. 412; GÖNENSAY, s. 118; OĞUZOĞLU, s. 298; TANDOĞAN, s. 213; BELGESAY, s. 294; SAYMEN/ELBİR, s. 465; TEKİNAY, s. 520; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 284; FEYZİOĞLU, s. 525, dn. 193b; OĞUZMAN/DURAL, s. 364; KOÇ, s. 541; Aksi görüş için, BERKİ, Şakir, Türk Medenî Kanununda Zina ve Fücür Mahsulü Çocukların Tanınması ve Neseplerinin Tashihi, AÜHFD., C. 28, S. 1-4, s. 301-307, Ankara 1971, s. 301, dn. 2.

¹³³ TEKİNAY, s. 519; FEYZİOĞLU, s. 524; AYİTER, Değerlendirme, s. 47; AKINTÜRK, s. 372; OĞUZMAN/DURAL, s. 324; HATEMİ/SEROZAN, s. 375; BURCUOĞLU, s. 679; 8.HD., 16.3.1976, 5641/2114, (YKD., 1977, S. 1, s. 58); 11.HD., 10.06.1976, 2696/3127, (YKD., 1978, S. 9, s. 1497).

¹³⁴ TEKİNAY, s. 519; OĞUZMAN / DURAL, s. 365.

ması halinde, MK. m. 26'ya göre soyadının değiştirilmesi için mahkemeye başvurulabilir¹³⁵.

Çocuk ananın ve onun mirasçılarının kanunî mirasçısı olur, hatta bu mirasçılık aynen sahih nesepli olan çocukların mirasçılığı gibidir (MK. m. 443).

B- Baba Yönünden Sonuçlar

1) Genel Olarak

Tanıma veya şahsî sonuçlu babalık davası sonunda çocuk ile babası arasında meydana gelen sahih olmayan nesep bağı ile çocuk, babanın şahsî statüsüne girer. Bu durumda çocuk ile ilgili olarak birtakım sonuçlar doğar. Bunlar çocuğun soyadı, vatandaşlığı, ikametgâhi, mirasçılığı ve velayeti gibi sonuçlardır (MK. m. 312).

2) Soyadı

Evlilik dışında doğan çocuklar babanın soyadını alırlar. Babanın soyadını taşımak çocuğun hem hakkı hem de ödevidir. Bu bakımdan çocuk, MK. m. 311'e göre, o tarihe kadar taşımakta olduğu ananın soyadını bırakmak zorundadır.

Bir yazar¹³⁶, ananın ve çocuğun tanımaya itiraz etmeleri veya tanımının hükümsüz olabileceği ihtimalinin MK. m. 312'de öngörülmediğini, çocukla babası arasında sahih olmayan nesep bağına tanımaya kurulması durumunda itiraz süresi geçmeden çocuğun soyadının değiştirilemeyeceğini savunmuştur. Yine yazar, çocuğun, babalık davasında baba olduğunu devamlı olarak reddeden ve çocuğa karşı nefret hisleri besleyen bir kimsenin soyadını taşımak zorunda kalmasının da düşünülmesi gerektiği ve hâkimin babalığa karar verirken, ana ve çocuğun talebi üzerine, çocuğun soyadını değiştirme yetkisini de vermesinin yerinde olacağını ifade etmiştir.

Babanın temyiz kudretini kaybetmesi sebebiyle çocuğun büyükbabası tarafından tanınması halinde de, çocuk yine evlilik dışı babanın soyadını alır¹³⁷.

¹³⁵ OĞUZMAN/DURAL, s. 365; (BGE 100 II 290; 70 I 222).

¹³⁶ TEKİNAY, s. 561.

¹³⁷ OĞUZMAN/DURAL, s. 367.

Eğer çocuk babanın ölümü sebebiyle büyükbaba tarafından tanınmışsa, babanın ölüm tarihindeki soyadını alır¹³⁸.

Babanın soyadını değiştirmesi durumunda, tıpkı evlilik içinde doğan çocuklarda olduğu gibi ona bağlı reşit olmayan çocuğun da soyadını değiştirir. Aynı şekilde babanın evlat edinilmesi sebebiyle soyadının değişmesi sonucunda, ona bağlı reşit olmayan çocuğun soyadı da kendiliğinden değişir¹³⁹.

3) Vatandaşlık

Evlilik dışında doğan çocuklar da babanın vatandaşlık haklarını kazanırlar. Yani çocuğun Türk babadan olması, Türk vatandaşı olması için yeterlidir. Ancak bu hükmün uygulanması için, nesebin düzeltilmesi, babalığın hükümle gerçekleşmesi veya tanıma yollarından biriyle bir Türk vatandaşına bağlanması gerekmektedir¹⁴⁰.

4) Hısımlık

Çocuk ile baba arasında sahih olmayan neseb bağının kurulmasıyla birlikte çocuk ile hem babası hem de babasının hısımları arasında hısımlık ilişkisi de kendiliğinden doğar¹⁴¹.

5) İkametgâh

Evlilik dışında doğan çocukların velayeti babaya tanınmış ise, onun ikametgâhi kanundan dolayı çocuğun da ikametgâhi sayılır.

6) Mirasçılık

Evlilik içi doğan çocuklar ana babasının birinci dereceden kanunî mirasçısı ve aynı zamanda mahfuz hisseli mirasçısı olurlar (MK. m. 439, 453/b.1). Feragat (MK. m. 475), ıskat (MK. m. 457) ve mahrumiyet (MK. m. 520) dışında sahih nesepli çocuğun bu haktan faydalanması engellenemez¹⁴².

¹³⁸ OĞUZMAN/DURAL, s. 367.

¹³⁹ OĞUZMAN/DURAL, s. 367.

¹⁴⁰ TEKİNAY, s. 561; AKINTÜRK, s. 407; OĞUZMAN/DURAL ise, bu hükmün uygulanması için, malî sonuçlu babalık davası ile babanın tespit edilmiş olmasının yeteceğini ifade etmektedir (s. 367).

¹⁴¹ AKINTÜRK, s. 407; BERKİ, Durumlar, s. 99.

¹⁴² OĞUZMAN/DURAL, s. 269.

14.11.1990 yılına kadar, evlilik içinde doğan çocukların faydalandığı kanunî mirasçılıktan, evlilik dışında doğan, diğer bir deyişle sahih olmayan nesepli çocuklar yararlanamıyorlardı. MK. m. 443, Anayasa Mahkemesi tarafından 11.9.1987 tarih ve 1/18 sayılı kararıyla eşitlik, ailenin ve miras hakkının korunmasıyla ilgili Anayasa hükümlerine (m. 10, 35, 41) dayanmak suretiyle iptal edildi. Gerçekten MK. m. 443/T'deki "evlilik dışı çocuğun baba yönünden mirasçı olabilmesi için tanıma veya şahsî sonuçlu babalığa hüküm verilmiş olması" şartını içeren ikinci cümle iptal edilmiş, böylelikle de evlilik içi-evlilik dışı çocuklar arasındaki eşitsizlik giderilmiştir. Zira Anayasa Mahkemesi'nin bu iptal kararı ile Türk Hukukunda baba yönünden evlilik dışı çocukların mirasçılığı baba ile arasında kurulacak sahih olmayan nesep bağına bağlı olmaktan çıkmıştır. Mirasçılık açısından MK. m. 443'de yer alan sahih, sahih olmayan nesep ayrımı ortadan kalkmış ve çocuğun bu babadan olduğuna dair herhangi bir tespit kararı yeterli kabul edilmiştir¹⁴³. Ancak bu kural 3678 sayılı kanunla yapılan değişikliğe kadar devam etmiştir. Daha sonra MK. m. 443, 14.11.1990 tarih ve 3678 sayılı Kanun'la yeniden düzenlenerek, "nesebi sahih olmayan hısımlar, nesebi sahih hısımlar gibi mirasçılık hakkını haizdir" hükmü getirilmiştir¹⁴⁴. Değişiklik, mirasçılıkta, çocukla baba arasında sahih ya da sahih olmayan nesep bağının kurulması şartını korumuştur. Bunun sonucu olarak, evlilik dışı çocukların baba yönünden mirasçı olabilmeleri için, babanın ne surette belirleneceği hususu açık kalmıştır¹⁴⁵. Aynı şekilde kanunda hâlâ malî sonuçlu babalık davasının yer alması bir takım sorunların devam ettiğinin göstergesidir¹⁴⁶.

Belirttiğimiz sorunun çözümü ile ilgili olarak doktrinde çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Bir görüşe¹⁴⁷ göre, evlilik dışı çocukların mirasçılığında, artık

¹⁴³ **KILIÇOĞLU**, Ahmet, Evlilik Dışı Çocukların Mirasçılığı, Faruk Erem Armağanı, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 1999, s. 450.

¹⁴⁴ Yargıtay HGK., 29.6.1994, 2-244/465 sayılı kararı ile, "nesepsiz çocukların da Anayasa Mahkemesinin kararı doğrultusunda mirasçı olacaklarını" kabul etmiştir (YKD., 1994, S.10, s. 1586).

¹⁴⁵ **OĞUZMAN**, Kemal, Evlilik Dışı Çocukların Babalarına Mirasçılığı Sorunu, İlhan Öztrak'a Armağan, AÜSBFD., C. 49, Ankara 1994, s. 304; **AKINTÜRK**, s. 408; **OĞUZMAN/DURAL**, s. 372.

¹⁴⁶ **BURCUOĞLU**, s. 691.

¹⁴⁷ **AYİTER**, Nuşin / **KILIÇOĞLU**, Ahmet, Miras Hukuku, B.2, Ankara 1991, s. 53; **İMRE**, Zahit / **ERMAN**, Hasan, Miras Hukuku, İstanbul 1993, s. 32/33; **ERMAN**, Hasan, Evlilik Dışı Çocuğun Mirasçılığı, İBD., C. 62, S. 7-8-9, İstanbul 1988, s. 437; **BURCUOĞLU**, s. 691; Ayrıca **KILIÇOĞLU**, "evlilik dışı çocukların baba yönünden

nesep bağı şartı aranmadan çocuğun babaya ait olduğunu belirleyen, herhangi bir tespit hükmü yeterlidir. Hatta bu husus murisin ölümünden sonra veraset için açılacak davada da sağlanabilir.

Bir başka görüşe¹⁴⁸ göre, MK. m. 443/I c.2'nin iptal edilmiş olması halinde dahi, evlilik dışı doğan çocuğun babası tarafından miras payı alabilmesi için, evlilik dışı çocukla baba arasındaki hukukî nesep bağının nasıl kurulacağı konusundaki Medenî Kanun hükümleri yürürlüktedir. Dolayısıyla evlilik dışı çocuğun baba tarafından miras alabilmesi için hukukî nesep bağının yasal kural- lar çerçevesinde oluşmuş olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin kararına göre, malî sonuçlarıyla babalığa hüküm ile ortaya çıkan tabii nesep bağının mirasçılık için yeterli olduğu ileri sürülebilir. Ancak, Medenî Kanunun hukukî nesep bağı- nın nasıl kurulacağını belirleyen düzenlemeleri yürürlükte olduğu sürece, malî sonuçlarıyla babalığa hükmün mirasçılık için yeterli olmaması gerekir. Türk Medenî Kanununun konuya ilişkin diğer hükümleri yürürlükte kaldığı sürece, evlilik dışı çocuğu baba yönünden sahih olmayan nesepli kılan bir tanıma işlemi ya da şahsî sonuçlu babalık kararı bulunmadıkça, onun şu veya bu yoldan baba- sıyla onun hısımlarına yasal mirasçı olabilmesi mümkün değildir.

Bizim de katıldığımız bir üçüncü görüşe göre ise¹⁴⁹, MK. m. 443/I cümle 2'nin iptali karşısında artık evlilik dışı çocuğun baba tarafından mirasçılığı için şahsî sonuçlu babalığa hüküm (MK. m. 310) ile babasına bağlanmasını şart kıl- manın mümkün olmadığını, fakat babanın hukuken belli olması için malî sonuç- lu da olsa babalık davasında (MK. m. 295 vd.) verilmiş bir hükmün gerekli ol- duğunu kabulü etmek yerindedir. Bu çözüm, Anayasa Mahkemesi kararının ge- rekçesinde de ifade edilen görüştür. Gerçekten Kararda "Medenî Kanunun 443. maddesinin birinci fıkrası uyarınca nesebi sahih olmayan hısımların ana tarafın- dan nesebi sahih olan hısımlar gibi mirasçı olma durumları devam edecek, bun- lar da baba yönünden Medenî Kanunun 290. maddesine göre tahakkuk eden ba- balarına mirasçı olabileceklerdir." şeklinde bir gerekçe yer almaktadır.

Görüldüğü gibi evlilik dışında doğan bir çocuğun baba tarafından miras- çılığı için tanıma dışında hiç değilse babalık davasında verilmiş olan malî sonuç- lu bir hükümle babanın hukukî olarak belirlenmesi, Anayasa Mahkemesince zo-

mirasçılığında, babaya nesep bağıyla bağlı olması ve sahih olmayan nesep ayrımı esasından vazgeçilmesi, çocukla tabii baba arasında herhangi bir tespit kararının dahi yeterli olması'nın ideal çözüm olduğunu belirtmiştir (Mirasçılık, s. 452).

¹⁴⁸ **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 285,287; **KOÇİSARLIOĞLU**, Cengiz, Salt Biyolojik Babalık ve Yasal Mirasçılık, AHFD., 1991-1992, C. 42, S. 1-4, s. 156-157.

¹⁴⁹ **OĞUZMAN**, s. 50; **OĞUZMAN/DURAL**, s. 374; **AKINTÜRK**, s. 409; **OĞUZMAN**, Mirasçılığı Sorunu, s. 306; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip, Miras Hukuku, 2. ve 3. Basılara Ek Kitap, İstanbul 1992, s. 11.

runlu olan bir yol olarak kabul edilmiştir. Yani böyle bir hüküm mirasçılığın sağlanması için yeterlidir. Aksi halde babalık davasındaki usule uygun olarak malî sonuçlu bir hükümle hukuken belli olmuş bir çocuğun, MK. m. 310'daki özel şartlar oluşmadı diye babasına mirasçı olamayacağını kabul etmek Anayasa Mahkemesinin iptal kararına aykırı düşer¹⁵⁰.

Bu görüş doğru bir çözüm olarak ifade edilse de, bir takım eleştiriler¹⁵¹ de ileri sürülmüştür. Gerçekten, kan hısımlarının mirasçılığının söz konusu olduğu kanunî mirasçılıkta, şahsî sonuçları ile babalık hükmü bulunmayan, bu sebeple de babası ile arasında hukukî nesep ilişkisi kurulmamış çocuğun nasıl olup da kanunî mirasçı sıfatını elde ettiği sorusunun cevapsız kalmış olduğu ifade edilmiştir. Ancak bir yazar¹⁵², evlilik dışı çocuğun babası ile nesep bağının kurulmasının tanıma veya bir mahkeme kararının bulunmasına bağlı olduğu, Anayasa Mahkemesi Kararında MK. m. 290'a yapılan atıf sebebiyle de, evlilik dışı nesep bağının baba yönünden tahakkukunu sağlayacak olan hükmün şahsî sonuçlu babalığa hüküm olmasında bir zorunluluk bulunmadığını ifade ederek bu eleştiriye karşı çıkmaktadır. Zira mahkeme kararı kan hısımlığını ifade eden bir hısımlık kurmaz, sadece varlığını hukukî olarak tespit eder. Şahsî sonuçlu babalık hükmü çocuğun statüsü açısından önem taşımakta olup, hısımlığın tespitini sağlamaz.

Her üç görüş de, evlilik dışı çocuğun baba yönünden mirasçı olabilmesinin babanın hukuken belirlenmesine bağlı olduğunu kabul etmekte, ancak belirlenmenin nasıl olması gerektiği konusunda ayrılmaktadır¹⁵³.

Bu görüş farklılıkları Yargıtay kararlarına da yansımıştır. Yargıtay, evlilik dışında doğmuş olan bir çocuğun baba yönünden mirasçı olabilmesi için, çocuk ile baba arasında sahih olmayan nesep bağının kurulmuş olmasının şart olduğunu, bunun da tanıma veya babalık hükmü ile tesis edileceği, aksine malî sonuçlu babalık davası sonucunda verilen kararlar böyle bir bağın kurulmadığını ve çocukların mirasçı olamayacağını içtihat etmiş idi¹⁵⁴. Bununla beraber zaman içerisinde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, konuyu Anayasa

¹⁵⁰ OĞUZMAN/DURAL, s. 374.

¹⁵¹ Bu görüşe katılmakla birlikte bu eleştiri KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 11; AKINTÜRK, s. 409 tarafından getirilmiştir.

¹⁵² OĞUZMAN/DURAL, s. 375.

¹⁵³ AKINTÜRK, s. 409.

¹⁵⁴ 2. HD., 26.4.1993, 603/4179, (YKD., 1993, S. 6, s. 850 vd.).

Mahkemesinin iptal kararı ile güdülen amaç ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerden¹⁵⁵ hareketle çözüme kavuşturmak zorunda kalmıştır. Bu sebeple kanun koyucu çocukların baba yönünden mirasçılığı için sahih nesep ve sahih olmayan nesep ayrımını ortadan kaldıracak şekilde bir düzenleme yapmayı amaçlamalıdır. Dolayısıyla sahih olmayan nesep bağının kurulması için şahsî sonuçlu babalık davası ve malî sonuçlu babalık davası ayrımının da gereksiz olduğuna işaret etmiş ve her iki durumda da çocuğun babasının aynı usullere göre tespit edilerek, sahih olmayan nesep bağı kurulacağını ifade etmiştir.

Türk Hukukunda bu şekilde tartışmaların ortaya çıkmasında temel neden iki türlü babalık davasının varlığından kaynaklanmaktadır. İsviçre'de hem iki türlü babalık davası, hem de İsviçre Medenî Kanununun, Medenî Kanunumuzun 443. maddesini karşılayan 461. maddesi, 25 Haziran 1976 tarihinde yapılan değişiklikle kaldırılmış, şahsî sonuç doğuran bir tek babalık davasına yer verilmiştir¹⁵⁶. Aynı düzenleme hem 1984 tarihli Öntasarıda hem de 1998 tarihli Öntasarıda önerilmektedir¹⁵⁷.

7) Evlenme Yasağı

MK. m. 92'de birbirleriyle evlenmeleri yasak olan bütün kan ve sıhrî hısımları sayılmıştır. Buna göre, nesep sahih olsun olmasın, usul ve fûru (üstsoy ve altsoy) arasında; tam kan veya yarım kan kardeşler arasında; amca, dayı, hala ve teyze ile yeğenler arasında evlenme yasaktır. Bu yasağa girenlerin hepsi kan hısımlarıdır (b. 1). Bunun gibi karı ile kocanın usul ve fûruu ve koca ile karının usul ve fûruu arasında da evlenme yasağı vardır. Bu yasak sıhrî hısımları kapsamaktadır (b. 2).

MK. m. 92'de belirtilen 1. ve 2. bent içinde sayılanların evlenmeleri kesin olarak yasaklanmıştır.

¹⁵⁵ Bu milletlerarası sözleşmelerin en sonuncusu 20 Kasım 1989 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda kabul edilen 186 devletin taraf olduğu Çocuk Haklarına Dair Sözleşmedir. Bu sözleşme 14 Eylül 1990 tarihinde Türkiye tarafından imzalanmış, 9.12.1994 tarih ve 4058 sayılı kanunla onaylanarak 11.12.1994 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme temel olarak, çocuğun yararını korumayı, çocuğun ana babasını bilmesini ve onlar tarafından bakılma hakkına sahip olmayı düzenlemiştir (ERDOĞAN, İhsan, Evlilik Dışı Çocuğun Tabii Babası Kolu Hısımlarına Mirasçı Olması ve Baba Kolu Hısımlarının Ona Mirasçı Olması, GÜHFD., C. II, S. 1-2, s. 35-43, s. 433-443, Ankara 1998, s. 41).

¹⁵⁶ OĞUZMAN, s. 46; AKINTÜRK, s. 409; KILIÇOĞLU, Mirasçılık, s. 450.

¹⁵⁷ Artık çocuk ile babası arasındaki soybağının mahkemece belirlenmesine yönelik bir tek babalık davası vardır (Öntasarı m. 301)

8) Nafaka Yükümü

Kanunumuz evlilik içinde doğmuş olan çocuğun ana babasına m. 261'de bir takım ödevler yüklemiştir. Bunlar, çocuğun bakımı ve eğitimi için gerekli giderleri yapma ödevidir. Gerçekten MK. m. 261'e göre, çocuğun bakım ve eğitimi için gereken masrafları karşılamak velayet hakkına sahip olup olmadıklarına bakılmaksızın ana babaya aittir. Başka bir ifadeyle, ana baba velayet hakkına sahip olmasa dahi bu giderleri yapmakla yükümlüdür (MK. m. 277).

Evlilik dışında doğan çocuklarda da baba ile çocuk arasında sahih olmayan nesep bağının kurulması ile, MK. m. 315 de düzenlenmiş olan yardım nafakasını babanın çocuğa verme zarureti doğar. Buradaki nafaka, malî sonuçlu babalık davası sonunda babanın çocuğa vermek zorunda olduğu iştirak nafakası değil, MK. m. 315 deki yardım nafakasıdır¹⁵⁸. Ancak evlilik dışında doğmuş olan çocuk, babası hukuken belli olmadığı sürece, yani tanınmadığı ya da mahkeme kararı ile hüküm verilmediği müddetçe, tabii babadan ve onun usulünden nafaka isteyemez. Buna karşılık ana ve usulünden isteyebilir. Zira baba ile çocuk arasında hukukî nesep kurulmazdan önce doğumla usul-fürü hısımlığı meydana gelmemesine rağmen, ana ile çocuk arasında bu tür bir ilişki doğumla kendiliğinden oluşmaktadır¹⁵⁹. Doktrinde MK. m. 315 de usul-fürü hısımlığından değil, sadece usul-füruluktan sözedilmiş olduğu, bu sebeple evlilik dışı çocuk tanınmamış veya şahsî sonuçlarıyla birlikte babalığa hükmedilmiş olmasa dahi tabii baba arasında nafaka yükümünün kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁶⁰.

9) Velayet

Küçüklerin ve istisnaî olarak da kısıtlı olan çocukların bakım ve korunmalarını sağlamak için, gerek mallarına ve gerekse şahıslarına yönelik özen gösterme ve onları temsil etme konusunda kanunun ana babaya yüklediği ödevler ile bu ödevlerin iyi bir şekilde yapılmasını sağladığı hakların tümüdür¹⁶¹. Vela-

¹⁵⁸ AKINTÜRK, s. 410.

¹⁵⁹ 2. HD., 1.11.1954, 4818/5047, (YAZICI / ATASOY, s. 688, N. 1218); VELİDEDEOĞLU, s. 457; FEYZİOĞLU, s. 576; SAYMEN/ELBİR, s. 469; ÖZTAN, s. 444; TANDOĞAN, s. 218; BELGESAY, s. 297.

¹⁶⁰ TEKİNAY, s. 590; BERKİ, s. 256.

¹⁶¹ TEKİNAY, s. 483; AKINTÜRK, s. 343; FEYZİOĞLU, s. 503; OĞUZMAN/DURAL, s. 272; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 246; SAYMEN/ELBİR, s. 368; ZEVLİLER/ACARBAY/GÖKYAYLA, s. 1117.

yete kural olarak, küçük olan veya bazen de reşit olmasına rağmen, kısıtlı bulunan çocuklar tâbidirler. Velayet hakkı MK. m. 262 gereği ana babaya tanınmıştır. Aynı şekilde evlat edinenin de evlatlık üzerinde velayet hakkı vardır (MK. m. 257). Çocuk üzerinde ana baba dışında hiç kimsenin velayet hakkı yoktur. Bir başka ifadeyle, büyük ana ve büyük baba dahil olmak üzere, ne kadar yakın olursa olsun hiçbir hısım çocuğun velayet hakkına sahip olamaz¹⁶². Oysa günlük hayatta zaman zaman ağabeyin, büyük babanın, amcanın, dayının, çocuğun velisi olduğu söylenir. Burada kastedilen, öğrenci olan çocuğun okulda velisi olmaktır. İncelemekte olduğumuz teknik anlamdaki velayete sahip olmak değildir¹⁶³.

Evlilik içinde doğmuş olan çocuklar üzerinde ana babanın velayet hakkı kanun gereği kendiliğinden doğar. Bunun istisnası, çocuk daha doğmadan, velayet hakkı ana baba ya da bunlardan birinden nez edilmiş ise, MK. m. 274/II gereği, nez ileride doğacak çocukları da kapsadığı için, çocuğa bir vasi atanmasıdır¹⁶⁴.

Ana babanın velayet hakkı, evlilik devam ederken ya da evlilik sona erdikten sonra üç yüz gün içinde doğan çocuklar üzerinde doğumla kazanılmakta, nesebi düzeltilen çocuklar üzerinde ise, ana babanın evlenme töreninin yapıldığı veya mahkeme kararının kesinleştiği anda kazanılır. Aynı şekilde evlatlık üzerindeki velayet hakkı da, kanun gereği evlat edinene tanınmış olup (MK. m. 257), evlatlık sözleşmesi ile birlikte kazanılır.

Kanun, velayet hakkını kullanma yetkisini evlilik devam ettiği sürece, ana babanın her ikisine tanımıştır (MK. m. 262, 263). Yani ana baba çocuğun şahsını koruma ve malını yönetme gibi konularda birlikte hareket ederler. Ancak ana baba, velayetin kullanılmasını ilgilendiren bir konuda anlaşamazlarsa, babanın oyu üstündür (MK. m. 262/c.2).

¹⁶² OĞUZMAN/DURAL, s. 273, dn. 702; HEGNAUER'da, boşanmış eşlerin yeniden evlenmeleri halinde, velayet hakkı hâkim kararı ile daha önce boşanan eşlerden birine verilmiş ise, yeniden evlenme ile diğer eşin de kendiliğinden velayet hakkını kazanacağını, buna karşılık, çocuğa bir vasi atanmışsa, tarafların yeniden evlenmeleri sonucu velayete kendiliğinden sahip olamayacaklarını, bunun için vesayetin kaldırılması gerektiğini ifade etmiştir (Art. 273, N. 42, bu görüş için bkz. OĞUZMAN/DURAL, s. 273, dn. 702).

¹⁶³ AKINTÜRK, s. 344.

¹⁶⁴ OĞUZMAN/DURAL, s. 273.

Evlilik dışı doğmuş olan çocuklar üzerindeki ana babanın velayet hakkı, kanundan değil, hâkimin ana ya da babaya bu yetkiyi vermesi ile doğar¹⁶⁵. Tanıma veya şahsî sonuçlu babalık davası sebebiyle çocuk ile baba arasında sahil olmayan nesep bağının kurulmasıyla birlikte velayet kendiliğinden babaya geçmez¹⁶⁶. Zira çocuk, doğumla beraber anasının velayeti altına da girmez. Velayetin ana veya babaya verilmesi için ancak hâkimin çocuğun çıkarını gözönünde bulundurarak karar vermesi gerekmektedir. (MK. m. 312 son cümle). Hatta hâkim velayeti ana veya baba dışında bir başka kişiye, tayin edeceği bir vasiye de verebilir. (MK. m. 298/son cümle)¹⁶⁷.

Hâkim, evlilik dışı çocuğun menfaati gerektiriyorsa, velayeti anaya verebilir (MK. m. 311). Yoksa ana velayetin kendisine verilmesini talep edemez¹⁶⁸. Velayetin anaya verilmesi, babanın hukuken belli olması halinde dahi mümkündür (MK. m. 312). Başka bir ifadeyle, çocuğun babaya velayetinin verilmesi, sadece babalığın hukuken belirlenmiş olması halinde mümkün iken, baba ister belirlenmiş ister belirlenmemiş olsun velayet, anaya verilebilir¹⁶⁹.

Çocuğun velayeti kendisine verilen ana velayete bağlı hak ve yetkilere sahip ve yükümlülükler de tâbi olur. Velayetin anaya verilmiş olması, ananın kendiliğinden çocuğun malları üzerinde yönetim ve yararlanma haklarını da kazanması sonucunu doğurmaz. Mahkeme MK. m. 314 gereğince velinin çocuk üzerinde sahip olacağı hakları tayin eder. Öncelikle hâkim, ana ve çocuğun durumunu, ananın velayet hakkını gereği gibi kullanmaya ehil olup olmadığını, her olayın özelliklerine göre değerlendirip karar vermelidir¹⁷⁰. Velayetin babaya verildiği durumlarda da aynı kıstaslar geçerlidir.

¹⁶⁵ 8. HD., 16.3.1976, 5641/2114, (YKD., 1977, S. 1, s. 58); 11. HD., 10.6.1976, 2696/3127, (YKD., 1978, S. 9, s. 1497); 2. HD., 29.9.1964, 2501/4090, (YAZICI / ATASOY s. 1180); 2.HD., 24.2.1997, 1305/1953, (www.yargitay.gov.tr/cgi-bin/webglimpse/data/search/Glimpse/Emsal?query=nesepe).

¹⁶⁶ 2. HD., 12.11.1981, 6777/6997, (İBD., 1983, S. 10-12, s. 533); 2. HD., 11.3.1993, 1568/2435, (YKD., 1993, S.11, s. 1636).

¹⁶⁷ BERKİ, Durumlar, s. 95.

¹⁶⁸ EGGER, Art. 324, N.18; OĞUZMAN/DURAL, s. 368.

¹⁶⁹ AKINTÜRK, s. 410.

¹⁷⁰ OĞUZMAN/DURAL, s. 368; AKINTÜRK, s. 410; KOÇ, s. 540.

Velayetin anaya verilmesi gibi alınması da yine hâkimin takdirine bağlıdır. Eğer hâkim gerekli görürse, MK. m. 274'deki velayetin nezi ile ilgili şartlar bulunmasa da velayeti anadan alabilir. Çünkü önemli olan çocuğun çıkarlarına uygun olarak velayetin verilmesidir. Çocuğun çıkarları velayetin anadan alınmasını gerektiriyorsa, hâkim bu kararı verebilir¹⁷¹.

Hâkim, çocuğun velayetini babaya da verebilir (MK. m. 312). Yine velayetin babaya verilmesinde çocuğun menfaati gözönünde bulundurulmalıdır. Bu takdirde hâkim, çocuğun malları üzerindeki baba ve ananın sahip olacağı hakların kapsamını da tayin etmesi gerekir (MK. m. 314).

Ana ve çocuğun tanıma ya da şahsî sonuçlu babalık hükmüyle bağlandığı babanın, velayet hakkını birlikte kullanmaları mümkün değildir. Ancak hâkim, çocuğun belli bir yaşa kadar ananın, bu yaştan sonra da babanın velayeti altında kalmasına karar verebilir. Bu hüküm, MK. m. 313/c.2'de düzenlenmiştir. Buna göre "mahkeme, doğrudan doğruya veya ananın talebi üzerine; çocuğun, muayyen bir yaşa kadar ananın ve bu yaştan sonra babanın velayeti altında kalmasını emredebilir".

Görüldüğü gibi hâkim velayetin taksimini kendiliğinden yapabileceği gibi, ananın talebi ile de yapabilir. Her ne kadar maddede babaya böyle bir talep hakkı verilmemişse de, hâkim babaya da çocuğun velayetini verebilir. Yine madde metninden çıkarılabilecek bir başka sonuç da, zaman yönünden velayetin öncelikle anaya verilmesi gerektiğidir¹⁷². Burada hâkimin gözönünde bulunduracağı husus, çocuğun menfaatidir. Örneğin hâkim babanın çocuğa daha iyi bir eğitim ve öğretim imkânı sağlayabileceği kanaatine ulaşırsa, çocuğun öğretim yaşına kadar ananın yanında, bundan sonra da babanın yanında kalmasına karar verebilir¹⁷³.

Hâkim, çocuğun ana veya babasının velayeti altına konulmasını, onun çıkarı açısından yararlı görmezse, ona bir vasi tayin eder. Gerçekten MK. m. 298/son cümleye göre, "...mahkeme, çocuğun ana veya babanın velayeti altında bırakılmasını faydalı görmezse kayyım yerine bir vasi tayin eder". Vasi atama ile ilgili olarak MK. m. 363 vd. hükümleri uygulanır. Hatta kendisine velayet verilmiş olan ana veya baba da, çocuğun vasisi olarak atanabilir (MK. m.

¹⁷¹ OĞUZMAN/DURAL, s. 368.

¹⁷² EGGER, Art. 326, N. 3.

¹⁷³ AKINTÜRK, s. 411; OĞUZMAN/DURAL, s. 369.

364). Ancak bu atama için hâkimin bu kişilerin çocuğun vasiliği görevini yapabilecek derecede ehil olduklarına kanaat getirmesi gerekir¹⁷⁴.

MK. m. 313/c.1, çocuğun velayetinin hâkim tarafından babaya verilmiş olması halinde, ananın çocukla şahsî ilişkilerini devam ettirmesine izin vermektedir. Ancak böyle bir hükmün yetersiz olduğu doktrinde kabul edilmektedir. Çünkü velayetin babaya verilmiş olması halinde, anaya böyle bir hak verilmişken, velayetin anaya verildiği durumlarda, babaya böyle bir hakkın verilip verilmeyeceği açık değildir. Aynı şekilde çocuğun vesayet altına konulduğu hallerde de, ne babanın ne de ananın böyle bir hakka sahip olmadıkları madde metninden ortaya çıkan hükümdür.

Doktrinde¹⁷⁵ baskın görüş, öncelikle velayet babada iken ananın şahsî ilişki kurma hakkına sahip bulunması, buna karşılık velayet anada iken babanın böyle bir hakkının bulunmamasının eşitliğe aykırı ve isabetsiz olduğu yönündedir. Diğer taraftan, çocuğun vesayet altında bulunması durumunda hem ananın hem de babanın çocuk ile şahsî ilişki kurmasının engellenmiş olması da savunulamaz. Bu yüzden kanunda bir boşluk olduğu kabul edilerek boşluğun MK. m. 313 cümle 1 kıyasen dikkate alınarak doldurulması ve velayet hakkına sahip bulunmayan ana gibi, tanıma ya da şahsî sonuçlu babalık hükmüyle çocuğun bağladığı, fakat velayet hakkına sahip bulunmayan babaya da çocukla arasında şahsî ilişki kurmayı talep hakkı tanınmalıdır.

Böyle bir talep sonrasında hâkim tamamen çocuğun çıkarlarını gözeterek karar vermek zorundadır. Gerekirse bu talebi reddeder. Ancak talebe uygun karar vermesi halinde de, kurulacak şahsî ilişkinin kapsamını, süresini ve nerede olacağını da belirlemelidir. Burada MK. m. 148/II'den kıyasen yararlanabilir¹⁷⁶.

¹⁷⁴ OĞUZMAN/DURAL, s. 368; AKINTÜRK, s. 411.

¹⁷⁵ 2.HD., 1.3.1993, 1926/2842, (YKD., 1993, S. 8, s. 1163). OĞUZMAN/DURAL, s. 370/371; VELİDEDEOĞLU, s. 450; FEYZİOĞLU, s. 571; SAYMEN/ELBİR, s. 462; GÖKTÜRK, s. 461; TEKİNAY, s. 564; HATEMİ/SEROZAN, s. 397; ÖZTAN, s. 440; AKINTÜRK, s. 412.

¹⁷⁶ OĞUZMAN/DURAL, s. 371; 2.HD., 18.9.1992, 7547/8176, "Tanınan çocuk hakkında da velayet düzenlemesi yapılmalı ve MK. m. 148/3 kıyas yolu ile uygulanmalıdır. Davacı ile küçük arasında nesep ilişkisi tanıma ile teessür etmiştir. Bu durumda mahkeme çocuğu ana veya babanın velayeti altında bırakılmasını faydalı görmezse bir vasi nasbedebilir. (MK. m. 298). Ancak bu hal ana veya babanın çocukla şahsî ilişkisini de engellemez. MK. m. 148/3 hükümleri kıyas yolu ile uygulanarak, koruyucu aile ile çocuğun huzuru bozulmayacak şekilde davacının çocukla şahsî ilişkisinin kurulmaması

10) Babanın Ödevleri

Evlilik dışında doğmuş olan çocuğa karşı babanın ödevleri, evlilik içinde doğmuş olan çocuklara karşı olan ödevleri gibidir. Yani evlilik dışında doğmuş olan çocuk babaya sahil olmayan nesep bağı ile bağlanmışsa, babanın ona bakma ve yetiştirme yükümlülüğü doğmaktadır. Bu sebeple, velayet babaya verilmiş olsa bile babanın bu ödevleri yine de vardır.¹⁷⁷

11) Çocuğun Mallarının Yönetimi Ve Yararlanma Hakkı

Çocuk, miras intikali veya bağış gibi sebeplerle bir takım mallara sahip olmaktadır. Medenî Kanunumuz velayet hakkına sahip bulunan ana ve babaya, çocuğun bu şekildeki mallarını yönetme ve onlardan yararlanma hakkını tanımıştır (MK. m. 278, 280).

Ana baba velayet hakkı devam ettiği müddetçe çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip olmaktadır (MK. m. 278). Velayet hakkının sona ermesi ile, ana babanın bu hakkı da sona erer. Gerçi çocuğun mallarını yönetmek, hak olduğu kadar, ana ve babaya yükletilmiş bir ödev de sayılır¹⁷⁸.

Ana baba bu hakkı da birlikte kullanır. Taraflar arasında anlaşmazlık çıkması halinde, MK. m. 263 gereği babanın oyu üstün tutulur. Velayet hakkının ana ya da babadan birine verilmiş olduğu durumlarda ise, yönetim hakkını da kendisine yetki verilmiş olan kimse kullanır¹⁷⁹.

Ana baba, malların yönetimiyle ilgili olarak hesap vermek veya sebep olacakları zararlara karşılık bir teminat göstermek zorunda değildir. Buna karşılık ödevlerini yapmadıkları takdirde hâkimin müdahalesi ile karşılaşılır (MK. m. 278). Velayet hakkının kullanılması bu açıdan vesayet hakkının kullanılmasından farklılık arzeder. Zira vesayet hakkını kullanan kişi, vesayet altında bulunanın mallarının yönetimi ile ilgili olarak yılda en az bir defa sulh mahkemesine hesap vermek zorundadır (MK. m. 397). Velayet hakkına sahip olan kişinin, malların yönetimi ile ilgili bu şekilde bir hesap verme yükümlülüğünün bulunmamasına rağmen, yönetim hakkını kendi çıkarına göre değil, çocuğun yararına

usul ve kanuna aykırıdır” (www.yargitay.gov.tr/cgi-bin/webglimpse/data/search/Glimpse/Emsal?query=nesepe).

¹⁷⁷ VELİDEDEOĞLU, s. 444/445.

¹⁷⁸ VELİDEDEOĞLU, s. 375; SAYMEN/ELBİR, s. 377; TEKİNAY, s. 492; AKINTÜRK, s. 354; GÖNENSAY, s. 73; OĞUZMAN/DURAL, s. 283.

¹⁷⁹ AKINTÜRK, s. 354.

kullanmak ve iyi bir yönetici gibi davranmak zorundadır. Aksi halde hâkim müdahale eder¹⁸⁰.

Görüldüğü gibi evlilik içinde doğmuş olan ve bu sebeple sahih nesepli statüyü kazanan çocuklarda, ana baba kanun gereği çocukların mallarını yönetebilme ve bu mallardan yararlanabilme hakkına sahip olmalarına rağmen, evlilik dışında doğan çocuklarda, çocuğun mallarını yönetme ve onlardan yararlanma hakkı, velayet hâkim tarafından anaya veya babaya verilmiş olsa dahi, kendiliğinden kazanılmış olmaz. Buna hâkimin ayrıca karar vermesi gerekir (MK. m. 314). İşte sahih nesep ile sahih olmayan nesep arasındaki farklardan biri de kendisini ana babanın çocuğun mallarının yönetimi ve onlardan faydalanma hakları açısından göstermektedir¹⁸¹.

C- Görevli Mahkeme

Yukarıda saydığımız anaya ve babaya verilmiş olan hak veya ödevlerle ilgili olarak görevli olan mahkemenin hangisi olacağı sorunu burada karşımıza çıkmaktadır. Çünkü MK. m. 311-314. maddelerde her ne kadar bu konu ile ilgili bazı düzenlemeler yer almış olsa da, görevli mahkeme belirtilmemiştir.

Bu hususta Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda değişiklik yapan 30.4.1973 tarih ve 1711 sayılı kanun, MK. m. 311-314. maddelerinde gösterilen işlerin sulh hukuk mahkemesi tarafından görülebileceğini HUMK. m. 8/II hükmüne eklenen 5. bentte açıkça belirtmekte idi. Ancak 25.2.1985 tarih ve 3156 sayılı kanunla, 8/II bent 5'teki yoksulluk nafakası ile evlilik dışında doğan çocukların tabii ana babaları ile olan şahsî ilişkilerine ve nafaka borçlarına ilişkin hükümler sulh mahkemesinin görevleri dışında bırakılmıştır. Bu değişiklikten sonra, bu konularda görevli mahkeme, asliye hukuk mahkemesidir¹⁸².

VI. SONUÇ

Medenî Kanun, ister sahih olsun, isterse olmasın, herkesin mutlaka bir nesep bağı ile bağlı olması temeline dayanmıştır. Bu sebeple bir çocukla tabii ana ve baba arasında mevcut bulunan nesep bağının, hukuk düzeninin istediği şartlar içinde kurulması gerektiğini ifade etmiştir. Dolayısıyla çocuk ile ana baba arasındaki nesep bağı, hukuken geçerli bir bağa dayanıyorsa sahih nesepten, evlilik dışı bir ilişkiye dayanıyorsa, sahih olmayan nesepten söz edilir.

¹⁸⁰ AKINTÜRK, s. 355.

¹⁸¹ AKINTÜRK, s. 413; ZEVKLİLER/ACARBAY/GÖKYAYLA, s. 1113.

¹⁸² TEKİNAY, s. 565; AKINTÜRK, s. 413; ŞENER, s. 1010.

Bir çocuğun evlilik dışı sayılabilmesi için; çocuk, evlilik içinde doğmamış veya evlilik içinde ana rahmine düşmemiş veya ana rahmine düşme tarihi ile doğum tarihi arasında ana ve babası evlenmemiş veya nesebi düzeltilmemiş veyahutta evlilik içinde doğmakla birlikte, nesebi reddedilmiş olmalıdır.

Evlilik dışında doğmuş olan bir çocuğun anası, doğuran kadındır. Çocuk ile onu doğuran kadın arasında bir nesep ilişkisi mevcuttur. Fakat bu nesep, çocuk evlilik içinde doğmamış olduğu için sahih değil, sahih olmayan nesepdir. Çocuk ile onu doğuran kadın arasındaki sahih olmayan nesep ilişkisi doğumla kendiliğinden kurulmuş olur.

Evlilik dışında doğmuş olan çocuk ile babası arasındaki nesep ilişkisi, kendiliğinden doğmaz. Daha doğrusu doğumla çocuk ile baba arasında hukukî değil, sadece tabii bir nesep ilişkisi kurulmuş olur. Zira doğan her çocuğun mutlaka bir babası vardır. Evlilik dışında doğan çocuk ile tabii baba arasında hukuken bir nesep ilişkisinin kurulabilmesi için, çocuğun tanınması veya tabii babanın babalığına hâkim tarafından hükmedilmesi gerekir.

Tanıma veya şahsî sonuçlu babalık davası sonunda çocuk ile babası arasında meydana gelen sahih olmayan nesep bağı ile çocuk, babanın şahsî statüsüne girer. Bu durumda çocuk ile ilgili olarak birtakım sonuçlar doğar. Bunlar çocuğun soyadı, vatandaşlığı, ikametgâhı, mirasçılığı ve velayeti gibi sonuçlardır.

Nihayet, Türk özel hukukunda evlilik dışı doğan çocukların hukukî statülerinde başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere, Yargıtay'ın çabaları ile önemli ölçüde iyileştirmeler gerçekleştirilmiştir. Ancak miras hukuku açısından bu çocuklar arasında eşitlik sağlanmış olmasına rağmen, aile hukukundaki farklılık hâlâ devam etmektedir. Bu da hukuk tekniği açısından birtakım sakıncaları beraberinde getirmektedir. Bu sebeple evlilik içi-evlilik dışı çocuk ayrımı kanundan çıkartılarak, bu çocuklar arasında hukukî eşitlik sağlanmalıdır.