

KKTC HUKUKU'NDA EVLİLİK DIŞI ÇOCUĞUN SOYBAĞI İLE İLGİLİ HÜKÜMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ*

Yrd. Doç. Dr. Şölen KÜLAHÇI**

Makalenin Geldiği Tarih: 19.10.2017 Kabul Tarihi: 09.11.2017

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK- ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

** Uluslararası Kıbrıs Üniversitesi.

ÖZ

Evlilik dışı çocuğun soybağının belirlenmesi Fası 278 Evlilik Dışı Çocuklar Yasası'nda düzenlenmiştir. Yasada evlilik dışı çocuğun hakları bakımından çağdışı hükümler yer almaktadır. Ayrıca, Yasanın geneline hakim olan anlatım bozukluğu da hükümlerin anlaşılmasını engellemektedir. Aynı Yasa'nın yürürlükte olduğu Kıbrıs Rum Kesiminde ise söz konusu çağ dışı hükümler BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin Evlilik Dışı Çocukların Tanınmasına Dair Ek Protokolü Çerçevesinde yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak, KKTC'de Fası 278 ile ilgili her hangi bir değişiklik çalışması bulunmamaktadır. İşte bu çalışmanın amacı, KKTC Hukuku'nda evlilik dışı çocuk bakımından insan hakları ihlali olarak değerlendirilebilecek olan bu yasal düzenlemeleri incelemek ve konu ile ilgili olarak çözüm önerileri getirmektir.

Anahtar Kelimeler: Soybağı, KKTC, Evlilik Dışı Çocuk, Aile, Nafaka.

ABSTRACT

Determination of the genealogy of a non-married child is governed by Chapter 278 of the Law on Non-Marital Children. The law includes out-of-date provisions in respect of the rights of the unmarried child. Moreover, the disturbance of expression which prevails in general of the law prevents the understanding of the provisions. In Cyprus, where the same law is in effect, such extraordinary provisions have been removed from the scope of the Additional Protocol to the UN Convention on the Rights of the Child on the Recognition of Children out of Marriage. However, in the TRNC, there is no change work related to Chapter 278. The aim of this work is to examine these legal regulations which can be regarded as violations of human rights in the TRNC Law regarding out-of-wedlock children and to bring solutions to the issue.

Keywords: Paternity, TRNC, out-of-marriage child, family, alimony.

I. Genel Olarak

Evlilik dışı çocuğun soybağı sorunu, KKTC Hukuku'nda Fasl 278 Evlilik Dışı Çocuklar Yasası'nda düzenlenmiştir. Evlilik dışı çocuğun soybağı sorunu, KKTC Hukuku'nda tartışma konusu olan en önemli konulardan biridir. Gerek Yasa'nın yürürlüğe girdiği İngiliz Sömürge Dönemi'nden beri hiçbir değişikliğe uğramadan kullanılıyor olması, gerekse Yasa'nın Türkçe'ye çevrilmesi sırasında yaşanan anlam kaymaları, uygulamada büyük sıkıntılara yol açmaktadır. Bunun yanında, Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten günümüze kadar toplum yapısında ve hukuki anlayışta yaşanan değişiklikleri yansıtmıyor olması da özellikle evlilik dışı çocuğun haklarının ihlal edilmesine neden olmaktadır.

Fasl 278, yasal bir evlilik dışında doğan her çocuğu "evlilik dışı çocuk olarak" nitelendirilmektedir (m. 2/4). Böyle bir çocuğun anne ile arasında soybağı doğumla kendiliğinden kurulurken, baba ile arasında soybağı kurulabilmesi için mutlaka bir hukuki işleme gerek vardır.

II. Soybağının Düzeltilmesi Yolları

Fasl 278'e göre, evlilik dışı çocuğun soybağının düzeltilmesi yollarını anne ile evlenme, mahkeme emri ve babalık hükmü olmak üzere üç şekilde düzenlemiştir. Söz konusu düzenlemeler dışında, evlilik dışı çocukla baba arasında soybağının kurulmasını sağlayan başka bir yol bulunmamaktadır.

A. Anne İle Evlenme

Evlilik dışı bir çocuğun annesi ile doğal babasının, çocuğun doğumundan sonra evlenmesi halinde çocuk ile baba arasında soybağı kendiliğinden kurulmuş olur^[1]. Fasl 278'e göre "evlilik dışı bir çocuğun babası, birbirleri ile evlendiklerinde o çocuk doğum tarihinden itibaren gerek anası gerek babası ve onların kan hısımları bakımından soydanlığı düzgün olan bir çocuk statüsünü elde eder (m.4)". Burada Yasa, anne ile doğal babanın evlenmesi sonucunda çocuğun soybağının düzelebilmesi için herhangi bir süre sınırı getirmemiştir.

Evlilik ile çocuğun soybağının düzelebilmesi için anne ile genetik babanın resmi bir şekilde evlenmeleri gerekmektedir^[2]. Hatta, evliğin mutlak ya da nisbi

[1] Gençcan, Ömer Uğur, Soybağının Evlenmeyle Düzelmeye, ABD, Y. 2000, S. 2, s. 81; Akıntürk, Turgut, Aile Hukuku, İstanbul, 2016, s. 327; Baygın, Cem, Soybağı Hukuku, İstanbul, 2010, s. 51; Bainham, s. 128.

[2] Gençcan, s. 82; Akıntürk, s. 334.

butlan ile batıl kılınabilen evlilik olması bile çocuğun soybağını etkilemez^[3]. Öte yandan, yasal evlenme dışında fiili birliktelikler tek başına soybağının düzelmesini sağlamaz.

Evlilik dışı doğan çocuk, evli bir kadının kocasından başka bir erkekle birlikte olmasından meydana gelmişse bu kadının kocasından boşanıp genetik babayla evlenmesi soybağını düzeltmez^[4]. Söz konusu çocuk, evlilik içinde doğduğundan babası koca sayılır. Dolayısıyla, bu çocuk ile genetik baba arasında soybağı kurulabilmesi için önce koca tarafından soybağının reddedilmesi gerekmektedir^[5]. Ancak soybağı reddedilmiş olan çocuğun, annesi ile genetik babasının evlenmesi soybağını düzeltir^[6]. Bu açıdan, soybağının reddedilmesinin genetik anne ile babanın evliliğinden önce ya da sonra olması bir fark yaratmaz. Her iki halde de çocuğun soybağı düzelir.

Evlilik dışı bir çocuğun anne ve doğal babasının evlenmesinden önce ölmüş olması halinde ise çocuğun soybağının geriye dönük olarak düzeldiği kabul edilmektedir. Buna göre, “evlilik dışı bir çocuğun bu Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra ve ana babasının evlenmesinden önce öldüğü ve evlenme tarihinde yaşayan herhangi bir eş, çocuk veya daha sonraki altsoy bıraktığı durumlarda, o çocuk ana babasının evlendiği zaman, hayatta olsa idi, soydanlığı düzgün bir çocuk olacaksa idi, bu Yasa kuralları, o çocuk doğum tarihinden itibaren soydanlığı düzgün gibi uygulanır (m.5)”. Hükme büyük bir anlatım bozukluğu hakimdir. Bu nedenle, açıklama yapılmasına gerek vardır.

B. Mahkeme Emri İle Soybağının Düzeltilmesi

Fasıl 278, evlilik dışı çocuğun soybağının düzeltilmesi bakımından anne ile babanın evlenmesinden başka soybağının mahkeme emri ile de düzeltilebileceğini hüküm altına almıştır. Yasada, babanın anne ile evlenmeksizin çocuk ile arasında soybağı kurulmasını sağlamak amacıyla mahkemeye başvurması “mahkeme emri” başlığı altında düzenlenmiştir^[7]. Yasa’da bu durum “evlilik

[3] Gençcan, s. 82; Baygın, s. 52.

[4] Gençcan, s.83; Akıntürk, s. 334; Baygın, s. 52.

[5] Soybağının reddi, babalık karinesinin açılan bir dava ile çürütülerek mahkeme kararı ile çocuk ile baba arasındaki soybağının ortadan kaldırılmasını ifade eder. Bu konuda bkz. Paksoy, Gülnihal, Soybağının Reddi, TBB Dergisi Y. 2011, S. 97, s. 354 vd.; Baygın, s. 52.

[6] Gençcan, s. 83.

[7] Bainham, s. 129.

dışı bir çocuk, bir Mahkeme emri ile bu madde kuralları uyarınca soydanlığı düzgün bir çocuk olarak beyan edilebilir” şeklinde düzenlenmiştir (m. 6/1).

C. Mahkeme Emrinin Verilmesi Usul ve Şartları

Mahkeme emri yoluyla, soybağının kurulabilmesi için babanın ya da baba adına bir kişinin mahkemeye başvuru yapması gerekmektedir (m. 6/2). Burada, baba adına bir kişiden kastın babanın özel yetki verdiği kişi olduğu kanaatindeyiz. Babanın hayatta olmaması halinde ise mahkeme emri ile soybağının düzeltilmesi için babanın konu ile ilgili olarak bir ölüme bağlı tasarruf düzenlemiş olması ve çocuğun babanın ölümünden sonra söz konusu ölüme bağlı tasarruf ile mahkemeye başvurması gerekmektedir. Bunun dışında, mahkeme emriyle evlilik dışı çocuğun soybağının düzeltilmesi mümkün değildir. Yasa bu durumu şöyle düzenlemiştir: “Baba tarafından veya baba adına bir istida^[8] ile Mahkemeye başvurulması üzerine bir emir verilebilir. Ancak, babanın ölü olması halinde, baba vasiyetname ile çocuğun kendisinin olduğunu kabul etmişse, bu gibi istida çocuğun bizzat kendisi tarafından da yapılabilir. (m. 6/2)”. Öte yandan, ölüme bağlı tasarrufla soybağı tanınmış olan bir çocuğun dava açma ehliyetine sahip olmadığı durumlarda bu başvurunun “en yakın arkadaş sıfatıyla^[9]” yasal temsilci tarafından da yapılabileceğini de kabul etmek gerekmektedir.

Mahkemenin yapılan başvuru sonucunda evlilik dışı çocuğun soybağının düzeltilmesine karar verilebilmesi için, söz konusu başvurunun Yasada belirtilen diğer şartlara da uygun olması gerekmektedir. Buna göre:

a. Çocuğun Tanınması İçin Dini Bir Engel Olmaması

Fasıl 278, iki toplumlu dönemde yürürlüğe giren Yasalardan biri olduğu için Yasa'ya geleneksel bir yapı hakimdir. Dini etkilerin daha çok hissedildiği bu dönemde özellikle Aile Hukuku'na ilişkin düzenlemeler din temelinde yapılmış, Türk ve Rum toplumlarına farklı Yasalar uygulanmıştır. Bu düzenlemelerde en dikkat çekici nokta, iki topluma ait bireylerin evlenmesini ve çocukların evlat edinilmesini kısıtlayan hükümlerin bulunmasıdır. Söz konusu kısıtlamalardan biri de Fasıl 278'in m. 6/3-1 hükmünde yer almaktadır: “Çocuğun ana rahmine düştüğü zamanda, baba olduğunu iddia eden veya baba olduğu iddia edilen kişinin bağlı olduğu dini toplumun aile yasası, kan hısımlığı veya evlenme nedeniyle

[8] İstida, KKTC Hukuku'nda mahkemenin dava açılmasına izin verilmesi için yapılan başvuru anlatır. Bu konuda bkz. KKTC Hukuk Usulü Tüzüğü.

[9] “En yakın arkadaş” sıfatı, KKTC Hukuku'nda küçük ya da kısıtlının yasal temsilcisini ifade etmek için kullanılır. Bu konuda bkz. KKTC Hukuk Usulü Tüzüğü.

ana ile babanın evlenmesini yasaklamamalıdır (m. 66/3-1)”. Hükümde, baba ile çocuğun farklı toplumlardan olması halinde, başvurunun mahkeme tarafından kabul edilebilmesi kendilerine uygulanan yasal düzenlemelerde bu konuda bir kısıtlamanın bulunmaması gerekmektedir.

b. Babanın Çocuğu Evlât Edinmemiş Olması

Yasanın, evlilik dışı çocuğun babası tarafından tanınması için getirdiği diğer bir kısıtlama ise çocuğun babası tarafından evlat edinilmemiş olmasıdır. Burada, yasanın evlat edinmeyi mahkeme emrine tercih ettiği görülmektedir. Diğer bir anlatımla, Yasa'nın bu şekilde evlilik dışı çocukla baba arasında, çocuğun evlat edinilmesine engel bir durumun olması aranmakla yapay olarak kurulan soybağını doğal soybağına tercih ettiği ortaya çıkmaktadır. Fası 274 Çocukların Evlat Edinilmesi Yasası'nda evlat edinebilecek kişiler arasında evlilik dışı çocuğun babası da yer almaktadır (m.2). Böylece Yasa, evlilik dışı bir çocuğu olduğunun öğrenilmesini istemeyen anne veya babanın çocuğu evlat edinerek kanuna karşı hile yoluyla çocukla arasında soybağı kurmasına izin vermiştir. Bu düzenlemenin amacı, Yasa'nın yürürlüğe girdiği dönemde ve bugün dahi geleneksel bir aile yapısının hakim olduğu Kuzey Kıbrıs'ta evlilik dışı çocuğu ile soybağı kurmaya çekinen baba ile evlilik dışı çocuğu olduğunu gizleyen bir annenin sırf bu sebeple çocuğun soybağından yoksun kalmasını önlemektir.

c. Evlenme İle Çocuğun Soybağının Düzeltme İmkanının Olmaması

Evlilik dışı çocuğun soybağının düzeltilmesi yollarından birinin de anne ile doğal babanın evlenmesi olduğunu yukarıda anlatmıştık. Bu evliliğin mümkün olmadığı durumlarda, evlilik dışı çocuğunun mahkeme emri yoluyla soybağının düzeltilmesi mümkündür. Anne ile babanın evliliğin mümkün olmaması, anne veya babanın ölü olması, halihazırda evli olması gibi hallerde gerçekleşir. Yasa m.6/2-3-c'de bu durumu açıkça düzenlemiştir. Buna göre, “Ananın ölümü nedeniyle veya başka herhangi bir sebepten dolayı, 4. madde uyarınca müteakip evlenme ile soydanlığın düzeltilmesi mümkün olmamalıdır”.

d. Babanın Evli Olması Halinde Eşinin Rıza Vermesi

Evlilik dışı çocuğun babasının halihazırda evli olması durumunda, başvurunun mahkeme tarafından kabul edilebilmesi için babanın eşinin de rıza göstermesi gerekmektedir (m.6/3-d). Kanatımızca, babanın iradesinin eşin rızasına tabi tutulması uygun değildir. Zira, bu beyanın yapılması kişiye sıkı sıkıya bağlı

haklar arasında yer alır. Bu hakkın kullanılması herhangi bir kişinin rızasına tabi tutulamaz. Özellikle, KKTC Hukuku'nda evlenmenin hiçbir şekilde çiftlerin ehliyetini kısıtlamadığı düşünüldüğünde bu hükmün varlığının kişilik haklarına aykırılık teşkil ettiği açıktır.

e. Çocuğun Rızası

Evlilik dışı çocuğun babası tarafından soybağının kurulabilmesi çocuk veya çocuğun küçük ya da kısıtlı olması halinde ise yasal temsilcisinin rızasına bağlıdır (m. 6/2-3-e). Yasada, çocuk ya da çocuğun yasal temsilcisinin hangi hallerde rıza gösterip göstermeyeceğine ilişkin sınırlama bulunmamaktadır. Kanaatimizce, özellikle çocuğun yasal temsilcisi tarafından yapılan ve haklı bir sebebe dayanmayan ret beyanlarının çocuğun üstün yararından hareketle mahkemece dikkate alınmaması gerekmektedir. Mahkeme, hangi durumların haklı sebep olarak kabul edilebileceğini somut olayın koşullarına göre belirleyecektir. Haklı sebep olarak kabul edilebilecek sebeplerden birine çocuğun halihazırda başka bir erkek ile arasında soybağı kurulmuş olması örnek teşkil edebilir. Nitekim, İngiliz Yüksek Mahkemesi evli bir kadının çocukları ile ilgili olarak kocasından başka bir erkek tarafından yapılan soybağı iddiasını çocukların gelişimine olumsuz etki göstereceği gerekçesiyle reddetmiştir^[10]. Bir başka davada ise aynı şekilde evli bir kadının çocuğunun kendisinden olduğunu iddia eden bir adamın iddiası bu konuyla ilgili olarak çok sayıda söylenti olması ve çocuğunda bu söylentilerin aslını bilmek istemesi nedeniyle dinlenmiştir^[11]. Dolayısıyla, mahkemelerin bu tür davalarda babalığın tespitini yaparken çocuğun yararını gözönünde bulundurduğu ortaya çıkmaktadır^[12].

D. Mahkeme Emrine Dayalı Babalığın Tespiti

Yapılan başvuru üzerine mahkeme, çocuk ile baba arasında soybağının kurulup kurulamayacağı ile ilgili bir inceleme yapar. Yasada belirtilmemesine rağmen mahkemenin, çocuk ile baba arasında soybağının kurulmasına dair karar verebilmesi için somut olayın koşullarına göre elde edilen delillerin anne ile baba arasında çocuğun doğumuyla sonuçlanan bir ilişkinin olduğuna kanaat

[10] Re H and A [2002] EWCA Civ 383 davası için bkz. Harrings, Jonathan, Family Law, s.85; Standley, Kate, Family Law, London, 1997, s. 177

[11] Re T (Paternity: Ordering Blood Tests) [2001] 2 FLR 119, Harrings, s. 87.

[12] Harrings, s. 87.

getirmesi gerektiği açıktır^[13]. Bu ilişki, tarafların beyanları ve diğer delillerle ispatlanabilir.

Öte yandan, mahkemenin “DNA” testi yapılmasına karar verip veremeyeceğinin de tespiti gerekmektedir. Konu ile ilgili olarak, doğal baba olduğunu iddia eden bir kişinin açtığı davada ilk derece mahkemesi tarafından, “DNA” testi yapılmasına emir vermiş ancak çocuğun annesi “DNA” testi yapılmasına rıza göstermemiştir. Bunun üzerine ilk derece mahkemesinin konu ile ilgili olarak verdiği ara karar şöyledir: *“Bir tarafın “DNA” testi yapılmasına muvafakat göstermemesi Mahkemenin “DNA” testi yaptırılması doğrultusunda emir verilmesine engel teşkil etmez. Bu nedenle Müstedaaleyh Avukatının, Müstedaaleyh “DNA” testi yaptırılmasına rıza göstermiyor diye Mahkemenin “DNA” testi için emir veremez şeklindeki argümanına katılmam mümkün değildir. Tüm belirttiklerim ışığında C.B’nin küçük C.’nin doğal babası (putative father) olduğunu tetkik etmek için Müstedi, C.B. ve küçük C.’den kan velveya doku velveya saç velveya “DNA” testine yarayacak benzerleri alınarak DNA testi yapılmasına; “DNA” testinin yapılabilmesi için gerekli materyali vermek için Müstedaaleyh C.B. ve küçük C.’nin bugünden itibaren 10 gün zarfında Lefkoşa Burhan Nalbantoğlu Devlet Hastahanesine müracaat etmesine emir verilir^[14]”*. İlk derece mahkemesinin vermiş olduğu bu karar üzerine çocuğun yasal tensilcisi İstinaf yoluna başvurarak mahkemenin söz konusu kararının iptaline karar vermiştir. İstinaf Mahkemesi yapmış olduğu inceleme sonucunda, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararın hatalı olduğuna kanaat getirmiş ve kararı iptal etmiştir. Karar şöyledir: *“Mahkemenin görevi, huzuruna gelen davayı veya istidayı tarafların sunduğu şahadet ve ibraz ettikleri deliller çerçevesinde ve yasal mevzuat uyarınca karar vermekten ibaret olmalıdır. Alt Mahkeme, duruşma sırasında ortaya çıkan hususlarda, emir verme takdir yetkisini haiz olduğu gibi, konunun çözümüne olanak sağlayacağını düşündüğü ve tarafların rıza göstermiş olduğu hususlarda da emir verme yetkisini haizdir. Bu hususa “DNA” testi yaptırılması yetkisi de girmekle birlikte, bu yetkinin keyfi olarak kullanılmaması gerekir. Huzurumuzdaki istinafta konu istida maksatları bakımından, tarafların rızalarının alınmadığı kayıtlardan görülmektedir. İstinafa konu istidada taraflar şahadet vermemiştir. Müstedi ile Müstedaaleyhin karı-koca olarak yaşadıkları, aralarında cinsel ilişki olup olmadığı ve küçük Cemre’nin bu ilişkinin bir ürünü olduğu ihtimalinin bulunduğu konusunda şahadet ve deliller sunulmamıştır. DNA testi yaptırılması konusunda tarafların müşterek rızaları yoktur. Mevcut yasal durum, Hukuk veya Ahvali Şahsiye meselelerinde tarafların rıza göstermediği hallerde DNA testi yapılmasının Mahkeme tarafından zorlanabi-*

[13] Bu konuda bkz. 6/88 sayılı Yargıtay (Aile) Kararı için www.mahkemeler.net

[14] Bu konuda bkz. 24/12 sayılı Lefkoşa Aile Mahkemesi kararı.

leceğine ilişkin bir kural içermemektedir. Alt Mahkeme bu durumu kabul etmesine rağmen “ kesin ve adil bir sonuca ulaşabilmek için tıbbın sağladığı imkanları kullanmaktan çekinmemelidir”, diyerek Müstedaaleyhin DNA testi yaptırmasını zorlayıcı bir emir vermiştir. Genel hukuk ilkelerine göre mahkemeler uygulanabilir emirler vermek zorundadır. Alt Mahkemenin verdiği, DNA testi yaptırılmasına ilişkin emre uyulmaması, istidanın akıbetine tesir etmeyeceği gibi, Mahkeme istidayı dinleyip huzurundaki şahadet ışığında karar vermek zorundadır. Buna göre taraflardan birinin rızası olmadan DNA testi yaptırmaya zorlamanın, istida bakımından uygulanabilir bir çare olduğunu söylemek mümkün değildir. Yukarıda izah edilenler bağlamında, Yasal bir dayanağı olmadan verilen ve uygulanabilir olmayan “DNA” testi yapılmasına dair Alt Mahkemenin kararı hatalıdır ve iptali gerekir. Netice olarak, “DNA” testi yaptırılması ile ilgili Alt Mahkemenin 20.03.2014 tarihli kararı iptal edilir^[15]”.

Yüksek Mahkeme vermiş olduğu kararda, KKTC Hukuku'nda mahkemenin kişilerden zorla tıbbi örnek alınmasını sağlayacak bir yasal düzenlemenin mevcut olmadığına dikkat çekmiştir. Dolayısıyla, tarafların rızası ile “DNA” testi yapılmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Öte yandan, kararın verilmesinden sonra 1/98 sayılı Aile Yasası'nda yapılan değişiklikle nesebin belirlenmesine ilişkin davalarda mahkemenin tıbbi test yapılmasına ilişkin olarak karar verebileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre, “davalarda, taraflar ve üçüncü kişiler, nesebin belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere rıza göstermekle yükümlüdürler. Taraflardan herhangi birinin Mahkemenin uygun ve adil gördüğü araştırma ve incelemeye rıza göstermemesi halinde Mahkeme, durum ve koşullara göre bundan beklenen sonucu, araştırma ve incelemeye rıza göstermeyen taraf aleyhine doğmuş sayabilir (1/98 sayılı Aile Yasası m. 40/5)”. Yasada yapılan bu değişikliğin uygulanabilir olup olmadığının tartışılması gerekmektedir. Mahkemenin, önüne gelen sorunu çözüme kavuşturmak için tıbbi testler de dahil olmak üzere birçok yola başvurabileceği açıktır. Ancak, kişi dokunulmazlığı ve vücut bütünlüğü söz konusu olduğunda Yasa'da yapılan düzenlemenin KKTC Anayasası m. 15/1'deki “herkes, hayat ve vücut bütünlüğü hakkına sahiptir” hükmü karşısında Anyasaya aykırı olduğu ortaya çıkmaktadır. Nitekim, Kamu Sağlık Çalışanları Yasası ile KTTTB Tıp Meslek Ahlak Tüzüğü de bu duruma paralel düzenlemeler içermektedir. Kamu Sağlık Çalışanları Yasa'sına göre, hekimlerin yapacakları her çeşit işlem için hastanın onayını almaları zorunludur; tıbbî zorunluluklar ve yasalarda belirtilen durumlar dışında, onayı olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamaz

[15] 5/2015 sayılı Yargıtay Kararı için www.mahkemeler.net

(m. 6/7)”. KTTB Tıp Meslek ve Ahlak Tüzüğü ise “tıptaki gelişmelere uygun olarak teşhis ve tedavide evrensel tıp bilmi tarafından kabul gören bir yöntem olmak kaydıyla hastanın da onayını alma koşuluyla tabip hastasının muayene ve tedavisinde uygun gördüğü yöntemi kullanmakta serbesttir. Tedavi veya teşhis amacıyla uygulanacak ameliyatlarda hastanın onayını almak olanaksızsa yakınının ya da vasisinin yazılı onayı alınabilir. Diğer tedavilerde onay yazılı veya sözlü olabilir (m. 8)” şeklindeki düzenlemelerle tıbbi işleme tabi tutulacak olan kişinin rızası olmaksızın işlemin yapılamayacağını hükme bağlamaktadır. Bu çerçevede, 1/98 sayılı Aile Yasaı'nın m.40/5 hükmünün Anayasa ve diğer mevzuata aykırı olduğu ortaya çıkmaktadır. Öte yandan, 1/98 sayılı Aile Yasası'nın m.40/5'deki hükmü gibi mahkeme kararı ile tarafları zorunlu tıbbi işleme tabi tutmayı aksi bir davranışın davayı kaybetme yaptırımına bağlanmasının Anayasa ile birlikte hak arama özgürlüğüne de aykırı olduğu açıktır. Nitekim, AİHM de vermiş olduğu kararlarda üçüncü şahısların korunması zorunluluğu nedeniyle, bu şahıslara başta DNA testi olmak üzere hiçbir teste tabi tutulmamasının gerektirebileceği yönünde bir kararının bulunduğunu hatırlatmaktadır^[16].

Zira daha sonraki bir olayda mahkeme, soybağının belirlenmesine ilişkin olarak DNA testi yapılmasına emir vermiş ve taraflar da bu konuda herhangi bir itirazda bulunmayarak söz konusu testi yapmayı kabul etmişlerdir^[17]. Elde edilen test sonuçları ise mahkemede soybağının belirlenmesi açısından delil olarak kabul edilmiştir.

E. Babalık Hükmü

Fasıl 278, benzer yasalardan farklı bir düzenleme yaparak evlilik dışı çocuk ile babası arasında soybağı kurulması yolları arasında babalık davasını doğrudan doğruya düzenlememiştir. Bunun yerine, babası ile arasında soybağı kurulmamış olan çocuk için mahkemeye başvurularak babanın çocuğun bakım ve eğitim giderlerine katkıda bulunulması düzenlenmiştir. Yasaya göre, “evlilik dışı bir çocuğun annesi çocuğun doğmasından önce herhangi bir zaman veya doğmasından sonraki beş yıl içinde herhangi bir zaman veya anne ölü olduğunda, çocuğu gözetiminde bulunduran kişi veya çocuk devlet bütçesine bir yükümlülük teşkil ettiğinde bir sosyal hizmetler memuru, çocuğun doğumundan sonraki

[16] Mikulić v. Romanya – İyilik v. Turkey kararları için bkz. [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{documentcollectionid2}:\[“GRANDCHAMBER”,“CHAMBER”\]](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{documentcollectionid2}:[“GRANDCHAMBER”,“CHAMBER”]); Mowbray, Allastair, Cases, Materials and Commentary On The European Convention On Human Rights, UK, 2012, s. 513.

[17] Mahkeme kararı

beş yıl içinde herhangi bir zaman, çocuğun bakım masraflarının ödenmesi için bir emir verilmesi istemiyle mahkemeye istida yapabilir (m. 8/a/i-ii)". Yasaya göre, mahkemeye çocuk ile ilgili masraflar için başvurulabilir. Nitekim, Yasa'nın düzenleniş şekliyle ilk bakışta açılan davanın sadece evlilik dışı çocuğun masraflarına ilişkin bir başvuru olduğu babalık tespitinin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği izlenimi doğmaktadır. Ancak, Yasa'nın daha sonraki hükümlerinde mahkemenin nafaka emri verebilmesi için kendisine karşı dava açılan kişinin çocuğun babası olduğuna dair bir kanaat edinmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır. Bu durum, Yasanın m.9'da açıkça düzenlenmiştir: "... celpnamede saptanan tarihte, Mahkeme davayı dinlemeye başlar ve şahadet üzerine, baba olduğu iddia edilen kişinin gerçekten çocuğun babası olduğundan tatmin olursa, o kişiyi çocuğun varsayılan babası olarak hükmeder ve koymayı uygun göreceği kayıt ve koşullara bağlı olarak çocuk için bakım masraflarının ödenmesine emir verir (m. 9)".

Yüksek Mahkeme, bir kararda bu konuya şöyle değinmiştir: "*Nafaka emri verilmeden önce Mahkemenin aleyhine nafaka emri verilmesi istenen şahsın gayri meşru doğan çocuğun hakikaten babası olduğuna tatmin olması gerekir. Mahkeme aleyhine nafaka emri verilmesi istenen şahsın gayri meşru çocuğun hakikaten babası olduğuna kanaat getirdikten sonra bu gibi şahsın gayri meşru çocuğun babası olduğuna (putative father) hükmeder ve uygun gördüğü koşullar tahtında, çocuk için nafaka ödemesine emir verir. 9. maddenin (1.) fıkrasının hükmüne göre Mahkemenin esas yetkisi gayri meşru olan çocuğun babasının gayri meşru çocuğa nafaka ödemesi için emir vermektir. Çocuğun hakikaten babası olduğu hususunda verdiği hüküm ancak nafaka emrinin verilebilmesi için gerekli bir önlemdir. Yasa tahtında Mahkemenin nafaka emri vermeden gayri meşru bir çocuğun babasının kim olduğu hususunda hüküm vermesine olanak yoktur^[18]".*

Yukarıda anlatılanlar ışığında, Yasa'da babalık davasına ilişkin olarak dolaylı bir düzenlemenin yapıldığı görülmektedir. Buna göre, mahkemeden talep edilen nafaka emrinin içeriğinde babalığa ilişkin talepler de bulunmaktadır.

a. Davanın Niteliği ve Tarafları

Mahkemenin nafaka emrine ve babalığa hüküm verebilmesi için anne, çocuk ya da çocuğun yasal temsilcisinin mahkemeye bir istida ile başvurması gerekmektedir (m. 8). Ancak, annenin böyle bir başvuruda bulunabilmesi için başka bir erkekle evli olmaması gerektiği veya evli olmakla beraber çocuğun

[18] 1/78 sayılı Yüksek Mahkeme kararı için bkz. www.mahkemeler.net

ana rahmine düştüğü tarihten itibaren anne ile kocasının ayrı yaşıyor olması gerekmektedir (m. 8 (a / i / 3)).

İstida, mahkemeye dava açılmasına izin verilmesine ilişkin bir dilekçedir. Söz konusu dilekçe ile başvuran kişi evlilik dışı çocuğun babası ile arasında bir soybağı kurulmadığı, bu nedenle de babanın çocuk ile kişisel ve mali ilişki içinde bulunmadığını beyan ederek dava açılmasını talep eder: “Mahkeme, baba olduğu iddia edilen kişinin cevap vermesi gereken ve ilk bakışta haklı görünen bir dava bulunduğundan tatmin olursa, Mahkemede ispatı vücut etmesi için bir celpname ısdar eder ve isbatı vücut etme tarihini celpnamede saptayarak celpnamenin ona tebliğ edilmesini sağlar (m.8/b). Buna göre, davanın açılmasına karar verecek olan mahkemedir. Mahkemenin istida üzerinde yaptığı incelemede çocuk ile baba arasında soybağı olma olasılığının varlığına kanaat getirmesi gerekmektedir. Fasil 278’de bu konu şöyle düzenlenmiştir: “...Ancak Mahkeme, çocuğun babası olduğu iddia edilen kişinin aslında ve gerçekte o çocuğun babası olmadığına veya istidanın iyi niyetle yapılmadığına ve gözdağı veya şantaj amacıyla yapıldığına inanmak için makul bir sebep bulunduğundan tatmin olursa, bir celpname ısdar etmeyi reddeder (m. 8/b/ ikinci cümle)”.

b. Hak Düşürücü Süre Sorunu

Mahkemeye yapılacak olan başvuru, beş yıllık hak düşürücü süreye bağlanmıştır. Yasaya göre bu dava, çocuğun doğumundan sonraki beş yıl içinde herhangi bir zaman açılabilir (m.8/a-ii). Yani, dava çocuğun doğumundan itibaren beş yıllık süreye tabidir. Yasadaki çocuk ile baba arasında soybağı kurulmasının böyle bir süreye tabi tutulmuş olmasının Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla dava açılmıştır. Açılan davada, KKTC Anayasa Mahkemesi ilgili maddenin Anyasaya aykırı olduğu gerekçesiyle söz konusu sürenin iptaline karar vermiştir.^[19] Mahkeme kararda şu hususlara değinmiştir:

“Her çocuğa dünyaya geldiği andan itibaren tüm yasal hakları devlet tarafından, asgari düzeyde sunulmalıdır. Annesi babası evli bir çocuk, evlilik içerisinde dünyaya geldiği için, babası annenin eşi olan erkek olarak kabul edilmekte, anne ile birlikte babanın da çocuğa bakma mükellefiyeti doğmaktadır. Evlilik dışı bir birliktelik neticesinde doğan bir çocuğun ise annesi doğduğu andan resmi makamlar tarafından bilinmekte ve kabul edilmekte, baba ise bilinmemektedir. Fasil 278’in 6. maddesi babanın çocuğu kabul etme ve adına kaydetme hakkını vermekte ve

[19] Aynı Yasa’nın uygulandığı Kıbrıs Rum Kesiminde de 8. Maddedeki süre sınırı açılan AİHM’de açılan bir davaya konu olmuştur. Konunun görüşüldüğü *Phinikaridou v. Cyprus* (2007) davasında mahkeme Yasa’da getirilen süre sınırının çocuğun haklarını ihlal ettiğine dikkat çekmiştir. Bu konuda bkz. hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library

çocuğun soydanlığı bu şekilde belirlenmektedir. Babanın bunu yapmaması veya yapamaması halinde ise, annenin aynı Yasanın 8. maddesi altında mahkemeye müracaat hakkı doğmaktadır. 8. maddenin kullanılması halinde gayrimeşru çocuk, meşru çocuk ile bakım, nafaka ve eğitime katkı bakımından aynı konumda addedilmektedir. Bu noktaya kadar, gayrimeşru çocuğun en temel haklarına saygı duyulduğu kabul edilmelidir. Ancak, gayrimeşru çocuğun bu en temel haklarının var olabilmesi için, annenin bu hakkı çocuğun doğumunu izleyen 5 yılın dolmasına kadar kullanması gereklidir. Anne bu hakkı kullanmadığı veya kullanamadığı takdirde, çocuk babasını öğrenme, babasından bakım ve eğitimi için parasal katkı alma veya talep etme hakkını kaybetmektedir. Gayrimeşru çocuğun vasisi anne olduğu için, Fasal 278'den kaynaklanan böyle bir müracaat hakkını ancak çocuğun annesi kullanabilmektedir. Annenin bu hakkı çocuğun doğumundan itibaren en geç 5 yıla kadar kullanmaması halinde, çocuğun yukarıda ifade edilen hakları ortadan kalkmaktadır. Bu durumda, annenin müracaatının süre ile kısıtlanması, esasen çocuğun haklarını ortadan kaldırmakta ve çocuğun haklarının esasını olumsuz bir şekilde etkileyebilmektedir.

Çocuğun doğumu itibarıyla gayrimeşru olması nedeniyle, çocuk sadece vasi annenin vasıtasıyla hareket edebilmektedir. Fasal 278'in 8. maddesi çocuğun annesine mahkemeye müracaat hakkı tanımakta ve bu yöntem ile çocuğun bakımına, çocuğun babası olduğunu iddia ettiği kişinin, mahkeme tarafından da baba olduğu varsayıldığı takdirde, parasal katkı sağlanmasını mümkün kılmaktadır. Çocuğun eğitim safhasına gelmesi ile bu katkı eğitimi de içine alacak şekilde genişletilebilmektedir. Çocuk anne vasıtasıyla babasını öğrenebilmekte ve ayrıca bakımı ve eğitimi için baba varsayılan kişiden katkı alabilmektedir. Annenin çocuk için bu hakları Yasada belirtilen 5 yıl süre içerisinde herhangi bir nedenle kullanmaması halinde, çocuk babasının kim olduğunun mahkeme tarafından varsayılan kişi olarak tespitinden ve bakımı ve eğitimine bu kişinin katkı koyması hakkından ve dolayısıyla makul seviyede bir yaşam hakkından mahrum bırakılmış olmaktadır. Bir çocuğun yaşamı için çok önem arz eden bu hakların, vasisi de olsa başka birinin gecikmesi ile tamamen kaybedilmesi mümkün olabilmektedir.

Fasal 278'in yürürlüğe girdiği yıl olan 1955'in koşullarına bakıldığında zaman, o tarihteki koşullar ve bugünün koşullarındaki farklılıklar önem arz etmektedir. 1955 yılında gayrimeşru doğan bir çocuğun babasının kim olabileceği, ancak çevre şahadeti ile ortaya konabilirdi. Bu doğrultuda şahadetin bulunabilmesi, yani kaybedilmemesi için de uzun bir sürenin geçmemesi gerekli idi. Aksi takdirde, şahadet bulma, veya güvenilir şahadet tespit etme olanağı zayıflamaktaydı. Teknolojinin çok geliştiği günümüz koşullarında, bir çocuğun babası basit bir kan testi ile DNA tespiti yapılmasıyla saptanabilmektedir. Dolayısıyla, sadece çevre şahadetine dayanılarak karar verilmesi gereksinimi genelde ortadan kalkmıştır. Bu durumda, bir

çocuğun babasının kim olabileceğinin tespiti için zaman kısıtlamasının önemi de artık kalmamıştır.

Çocuğun açısından olaya bakıldığı zaman, bir çocuğun doğumunun ne koşullarda gerçekleştiği, yani bir evlilik birlikteliği içerisinde mi yoksa evlilik dışı bir birliktelik neticesinde mi dünyaya gelmiş olduğu hususu, çocuğun kontrolü dışındaki bir vakadır. Evlilik dışı birliktelikler neticesinde doğan çocuklar toplumu rahatsız ediyorsa, bunun cezasını çocuklar çekmemelidir. Doğum koşullarını belirleyemeyen bir çocuk, kendisinin dünyaya gelmesinden sorumlu olan anne ve babasının hareketlerinin kurbanı olmamalıdır.

Bir çocuğun doğumu ile ilgili koşulları kendisinin belirleyemeyeceği gerçeği ışığında, çocuğun kendi kusurundan kaynaklanmayan, annesinin ve babasının seçimi ile gelişen olaylar zinciri neticesinde bulunduğu konum dolayısıyla haklarının süre ile kısıtlanması veya bu haklarının vasisi tarafından kullanılmaması halinde tamamen elinden alınması, insan haklarına saygılı, hukukun üstünlüğünü benimsemiş bir hukuk devletinde olmaması gereken bir durumdur.

Uluslararası sözleşmeler, yani Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesi Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 2. maddesi ve Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 24. maddesi açısından, çocukların doğum koşullarına bağlı olarak farklı bir muameleye tabi olmamaları gerektiğinin ifade edildiği göz önünde bulundurularak, Anayasa'nın Başlangıç Kısmında ve 1. madde de yer alan hukukun üstünlüğü ve insan hakları kavramları yorumlanmalıdır.

Fasıl 278 madde 8 (a)(i)'de yer alan 5 yıl süre kısıtlaması ele alındığında, bir gayrimeşru çocuğun, huzurumuzdaki havaleye konu müracaatta iddia edildiği gibi, anne ve babasının birlikteliğinin 5 yıldan uzun sürmesi veya annenin herhangi bir nedenle 5 yıl içerisinde Fasıl 278 madde 8 (a) altında mahkemeye müracaat etmemesi hallerinde, o çocuğun hakları tamamen ortadan kalmış olmaktadır.

Fasıl 278'in 8. maddesinde yer alan 5 yıl süre ile müracaat yapılması gerektiği şartının, şartın ihtiva ettiği kısıtlamanın insan haklarına ve bunun içerisinde yer alan çocuk haklarına uymayı kabul etmiş, hukukun üstünlüğünü benimsemiş bir hukuk devletinde olmaması gerektiği ve tüm bu kavramlara aykırı olduğu kabul edilir. Dolayısıyla, Fasıl 278 madde (8) (a)'da yer alan 5 yıl süreli sınırlama şartının Anayasa'nın Başlangıç Kısmına ve 1. maddeye aykırılık teşkil ettiğine karar verilir^[20].

Mahkeme, davada aleyhine dava açılan kişinin baba olma olasılığının bulunup bulunmadığını incelemekle yükümlüdür. Fasıl 278, bu durumu şöyle düzenlemiştir “Baba olduğu iddia edilen kişinin, ana rahmine düşme ihtimali

[20] 2/2017sayılı Anyasa Mahkeme kararı için bkz. www.mahkemeler.net

olan süre içinde herhangi bir zaman, başka hiçbir erkek bulunmaksızın ana ile birlikte yaşamışsa, çocuğun babası sayılır; eğer ananın böyle bir birlikte yaşama sonucu çocuğa hamile kalmasının mümkün olmadığı kanıtlanırsa (m. 9/2)”. Yasa, 1955 yılında yürürlüğe girdiğinde babalığın tespitinin klasik usullerle yapılabileceği düzenlemiştir. Yani, anne ile baba arasında cinsel birliktelik olduğu ve çocuğun da bu birlikteliğin sonucu olarak dünyaya geldiğine mahkemenin ikna edilmesi gerekmektedir. Ancak, tıp biliminin gelişmesiyle çocuk ile baba arasında soybağının bulunup bulunmadığının tespiti de kolaylaşmıştır. “DNA” adı verilen genetik test aracılığıyla bu duurmun tespiti oldukça kolaydır. KKTC Mahkemeleri de soybağının belirlenmesinde zaman zaman bu teste başvurmakta-
tadirlar^[21]. Ancak, mahkemenin böyle bir testin yapılmasına karar verebilmesi için anne ile baba arasında cinsel ilişki olmuş olabileceğine dair ciddi kanaate ulaşması gerekmektedir. Dolayısıyla, tek başına babalık iddiası, böyle bir teste emir verilmesine yeterli değildir. Öte yandan, mahkemenin “DNA” testi yapılmasına ilişkin olarak verdiği emir doğrudan doğruya kişinin vücut bütünlüğü ve kişi dokunulmazlığı ile ilgili olduğundan kişi bu testi yapmaya zorlanamaz^[22].

Mahkeme, dava sonucunda aleyhine dava açılan kişi ile ilgili olarak iki şekilde karar verebilir. Öncelikle mahkeme, elde ettiği deliller ışığında çocuk ile baba arasında soybağının bulunmadığına karar verebilir . Bu durumda, mahkeme çocuğun bakım ve eğitim masrafları ile ilgili de hüküm veremez. Öte yandan, mahkeme elde ettiği deliller çerçevesinde çocuğun anne ile davalı baba arasındaki cinsel ilişkinin bir neticesi olarak doğduğuna kanaat getirirse çocuk ile baba arasında soybağının kurulmasına ve babanın çocuğun eğitim ve bakım masraflarına katkıda bulunmasına karar verir. Ancak mahkemenin böyle bir karar veremeyeceği haller vardır. Buna göre mahkeme, çocuğun ölmesinden sonra, varsayılan baba ile ananın evlenmesinden sonra, Evlât Edinme Yasası kuralları uyarınca çocukla ilgili olarak bir evlât edinme emri verilmesinden sonra ve çocuk on altıncı yaşını doldurduktan sonra böyle bir karar veremez (m. 11/1).

[21] Benzer bir uygulama Türk Hukuku'nda da bulunmaktadır. Yerleşik içtihatlarla göre, babalık davalarında mahkemenin resen araştırma yükümlülüğü nedeniyle biyolojik babanın kabul beyanı ile sınırlı kalmayıp DNA testinin yapılmasına da emir vermesi gerekmektedir. Bu konuda bkz. Özmumcu, Seda, Türk Hukuku'nda Yargıtay Kararları Işığında Resen Araştırma İlkesi, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı, s.160.

[22] Türk Yargıtayı ise vücut bütünlüğünün amaca aykırı ihlal edilmemesi kaydıyla, soybağının kamu düzeniyle yakın ilişkisine ve re'sen araştırma ilkesine ağırlık vererek Kanunlarda yapılan değişikliklere de paralel olarak mahkemenin DNA testi yapılmasına emir verebileceğine işaret etmektedir. Bu konuda bkz. Tüzüner, Özlem, Soybağının Tespiti Davasında Genetik Analize İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, AÜHFİD, S. 62, C. 4, Y. 2013, s. 1154.

III. Soybağının Düzelmesinin Hüküm ve Sonuçları

Mahkemenin baba ile çocuk arasında soybağı kurulmasına karar vermesi halinde çocuk, doğum tarihinden itibaren, gerek anası gerek babası ve onların kan hısımları bakımından, soybağı düzgün bir çocuğun statüsüne sahip olur (m.7). Soybağının kurulmasıyla, babanın çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkı da doğar^[23].

Kural olarak, çocuğun soybağının düzelmesinden sonra çocuk evlilik içinde doğmuş çocuk gibi kabul edilir ve evlilik içinde doğmuş olan çocukla aynı haklara sahip olur^[24]. Aynen, evlilik içinde doğmuş olan bir çocuk gibi babanın soyadını alır^[25]. Doğum ve Ölümleri Kayıt Yasası'na göre, "doğumu kaydedilmiş bulunan evlilik dışında doğan bir kişinin, Gayrı meşru Çocuklar Kanunu gereğince meşru kılındığına değin yeterli delil gösterilmesi halinde, Nüfus Baş Yazmanı söz konusu kişinin doğumunun yeniden kaydedilmesi için yetki verebilir; ancak böyle bir yeniden kayıt, saptanacak biçimde ve yerde yapılmalıdır (m.17)." Hükmün yorumlanmasından evlilik dışı çocuğun baba ile arasındaki soybağının kurulmasından sonra çocuğa ait olan nüfus kaydının düzeltileceği ortaya çıkmaktadır. Bu düzeltme ile birlikte çocuk da babanın soyadını alacaktır.

Ancak, bu kural mirasçılık bakımından uygulanmamaktadır. Kanaatimizce, Yasaların yanlış tercüme ve uygulamasından kaynaklanmaktadır. Fasıllık 195 sayılı Vasiyetnameler ve Veraset Yasası m. 46 mirasçılar arasında sadece "meşru çocukların" mirasçı olabileceğini düzenlemiştir^[26]. Buna göre, evlilik dışı çocuk (gayrı meşru çocuk) nesebi düzeltilmiş olsa bile yasal mirasçılar arasında yer almamaktadır. Söz konusu düzenleme, eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine havale edilmiştir. Anayasa Mahkemesi ise, düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırı olmadığına karar vermiştir. Karar şöyledir: "*Anayasanın 7. maddesi keyfi ayırımları önlemeyi amaçlamakta fakat meselelerin kendilerine öz nitelikleri icabı yapılması gereken makul ayırımları saf dışı etmemektedir. Yasa önünde eşitlik ancak nitelikte benzerlik ve yasaların getirdiği hakların uyumluluğu*

[23] Yılmaz, Canan, Yargıtay Kararları Işığında Çocukla Kişisel İlişki Kurulması, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 35, S.1, s.110 ; Baygın, s. 105; Stark, Barbara, International Family Law,England, 2005, s. 182; Strech, Rachael, Family Law, Canada, 2009, s. 143.

[24] Bainham, s. 128.

[25] Bu konuda bkz. Özen, Burak, Soyadının Soybağı Yoluyla Kazanılması ve Bu Yolla Kazanılan Soyadına Değişiklik Yapılması, MÜHFD, MÜHF – HAD, C. 16, S. 3-4, s. 180.

[26] Neocleous, Elias; Tsikkinis, Lefkios; Neocleous, Andreas, Pratical Law, Cyprus, 2011, s. 11;. Economides, Peter, Cyprus Legislation: Wills, Succession and Administration of Estates, Cyprus, s.3. <http://www.totalserve.eu/Assets/Images/uploadedContent>

oranında söz konusudur. Bu kavram tüm yurttaşların behemehal her yönden her zaman aynı kurallara bağlı tutulmalarını zorunlu kılmaz. Meşru çocuklar evlilik içi, gayri meşru çocuklar ise evlilik dışı dünyaya geldikleri cihetle farklı statülere sahiptirler. Meşru çocuklar ile gayri meşru çocukların özdeş olmayan nitelikleri ve farklı durumları olduğu A.M. 3/81'de belirtilmiştir. Bu böyle olduğuna göre de tevarüs hakkı bakımından aralarında yapılan ayırım Anayasanın 7. maddesine aykırı değildir... Gayri meşru çocukların baba tarafından miras almaması ise çok uzun senelerden beri bizim miras hukukumuzun bir kuralıdır. Bu kural diğer birçok memleketlerin hukukunda da yer almaktadır. Bu kuralın üzerinde dayandığı nedenler arasında meşru aile birliğinin korunması amacı da bulunmaktadır. Bu nedenlerle gayri meşru çocukların miras hakkından yoksun bırakılmış olmalarının keyfi veya gayri makul olduğu söylenemez... Sonuç olarak Fasil 195 Vasiyet ve Veraset Yasasının 46. maddesinde atıfta bulunulan Birinci Cetvelde veraset hakkı olan Birinci Sınıfkişiler bölümünde müteveffanın çocukları için kullanılan "meşru" sözcüğünün Anayasanın 1, 5, 7, 30 ve 31(1) maddelerine aykırı olmadığına, oybirliği ile, karar verilir.^[27]"

Yukarıda detayları verilen Yüksek Mahkeme kararı günümüz hukuk anlayışı karşısında çağ dışı bir nitelik taşımaktadır. Zira, soybağının düzeltilmesinin amacı çocuk ile baba arasında hukuken bir bağ kurmak ve çocuğun babadan kaynaklı yararlanmadığı haklarından yararlanmasını sağlamaktır. Çocuğun soybağının düzeltilmesinden sonra meşru – gayri meşru çocuk ayırımı yapılmadığı gibi bu durumda olan çocuklar arasında mirasçılık bakımından bir ayırım yapılması ise genel hukuk ilkelerine ve hakkaniyete aykırıdır. Nitekim, 2017 yılında Anayasa Mahkemesi'nin Fasil 278'de çocuğun soybağının düzeltilmesiyle ilgili olarak getirilen 5 yıllık hak düşürücü sürenin anayasaya aykırılığına hükmettiği kararda "bir çocuğun doğumu ile ilgili koşulları kendisinin belirleyemeyeceği gerçeği ışığında, çocuğun kendi kusurundan kaynaklanmayan, annesinin ve babasının seçimi ile gelişen olaylar zinciri neticesinde bulunduğu konum dolayısıyla haklarının süre ile kısıtlanması veya bu haklarının vasisi tarafından kullanılmaması halinde tamamen elinden alınması, insan haklarına saygılı, hukukun üstünlüğünü benimsemiş bir hukuk devletinde olmaması gereken bir durum olduğuna^[28]" işaret etmiştir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi'nin bu karardan sonra önüne evlilik dışı bir çocuğun miras hakkı ile ilgili bir dava gelmesi halinde yukarıda bahsettiğimiz 1985 tarihli kararından vazgeçerek söz konusu düzenlemenin iptaline karar

[27] 8/85 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı için bkz. www.mahkemeler.net

[28] 2/2017 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. www.mahkemeler.net

vermesi gerekmektedir. Aynı şekilde AİHM, Mazurek vs. Fransa^[29] kararında, çocuğun evlilik dışı ilişkiden doğmuş olması gerekçesiyle mirasçılık hakkından mahrum bırakılmayacağına. Mahkeme ayrıca, evlilik dışı bir ilişki sonucu doğmuş olan bir çocuğun kendisinin sorumlu olmadığı koşullar nedeniyle suçlanamayacağına da işaret etmiştir.

KISALTMALAR CETVELİ

bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Ed.	: Edition
KKTC	: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti
KTTB	: Kıbrıs Türk Tabipler Birliği
m.	: Madde
MÜHF	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
MİHBİR	: Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Birliği
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
UK	: United Kingdom
USA	: United States of America
Y.	: Yıl
Vb.	: Ve Benzeri
v.	: Versus
vd.	: Ve devamı
Vol.	: Volume

[29] Mazurek vs. Fransa kararı için bkz. [hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library;Dinç,Güney,Avrupa insan Hakları Sözleşmesi ve Mülkiyet Hakkı, TBB Dergisi, S. 51, 2004, 135](http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library;Dinç,Güney,Avrupa%20insan%20Hakları%20Sözleşmesi%20ve%20Mülkiyet%20Hakkı,TBB%20Dergisi,S.51,2004,135)

KAYNAKÇA

1. Akıntürk, Turgut, Aile Hukuku, İstanbul, 2016, s.327.
2. Bainham, Andrew, The International Survey of Family Law, Netherlands, 1996, s.129.
3. Baygın, Cem, Soybağı Hukuku, İstanbul, 2010.
4. Dinç, Güney, Avrupa insan Hakları Sözleşmesi ve Mülkiyet Hakkı, TBB Dergisi, S.51, 2004, s.133-152.
5. Dural, Mustafa / Öğüz, Tufan, Gümüş, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku III (Aile Hukuku), İstanbul, 2011, s.268 vd.
6. Economides, Peter, Cyprus Legislation: Wills, Succession and Administration of Estates, Cyprus, s.3. <http://www.totalserve.eu/Assets/Images/uploadedContent>
7. Gençcan, Ömer Uğur, Soybağının Evlenmeyle Düzilmesi, ABD, Y. 2000, S.2, s.81-92.
8. Harrings, Jonathan, Family Law, s.85; Standley, Kate, Family Law, London, 1997, s.177
9. Mowbray, Allastair, Cases, Materials and Commentary On The European Convention On Human Rights,UK, 2012, s.513.
10. Neocleous, Elias; Tsikkinis, Lefkios; Neocleous, Andreas, Pratical Law, Cyprus, 2011, s.11.
11. Özen, Burak, Soyadının Soybağı Yoluyla Kazanılması ve Bu Yolla Kazanılan Soyadına Değişiklik Yapılması, MÜHFD, MÜHF – HAD, C.16, S.3-4, s.171-194.
12. Özmumcu, Seda, Türk Hukuku'nda Yargıtay Kararları Işığında Resen Araştırma İlkesi, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı, s.145- 171.
13. Paksoy, Gülnihal, Soybağının Reddi, TBB Dergisi Y.2011, S.97, s.353- 376.
14. Stark, Barbara, International Family Law, England, 2005, s.182 .
15. Strech, Rachael, Family Law, Canada, 2009

16. Tüzüner, Özlem, Soyabağının Tespiti Davasında Genetik Analize İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, AÜHFİD, S.62, C.4, Y.2013, s.1139-1166.
17. Yılmaz, Canan, Yargıtay Kararları Işığında Çocukla Kişisel İlişki Kurulması, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.35, S.1, s.103-141.