

MEDENİ KANUNDA NESEB HİSİMLİĞİ

Prof. Dr. Şakir BERKİ

Ş. I. — Neseb hısımlığı hakkında umumi bilgi.

Neseb hısımlığı usul fûrû hısımlığıdır. Birbirinin sülbünden gelenler arasındaki hısımlıktır ki, hakikî veya sun'î, izafî olur. Hakikîsi de meşrû (sahih) ve gayrimeşrû (Gayri sahih) olarak ayrılır. Bir de hısımlık tevilit etmeyen, fakat hüküm ve neticeleri bulunan fiili neseb vardır ki, bunlarla diğerleri arasındaki farka makale metninde temas olunacaktır.

Meşrû neseb hısımlığı kaideten evlilik münasebetiyle doğan hukukî bir rabıttır. İstisnaen evlilik olmadığı halde sahib hısımlık mevzuubahis olur: Hükümle tashih edilmiş neseb ve evlâd ediame böyledir.

Hısımlık geniş ve dar manâsiyle olmak üzere tetkik olunur: Geniş manâsı ile hısımlık, neseb, civar ve sıhri hısımlığı içine alır. Geniş manâdaki hısımlık geniş manâsı ile aileyi teşkil eder. Dar manâsı ile hısımlık, dar manâsı ile aileden doğar ki, neseb hısımlığı adını alır: Çocuklarda ana baba ve bunların ana babaları "dede, nine" arasındaki hısımlık böyledir. (Usul fûrû hısımlığı).

Hısımlık bir de sebep ve neseb hısımlığı diye tasnif edilir. Neseb hısımlığı yekdiğerinin sülbünden gelenler arasındaki hısımlıktır. Sebep hısımlığı evliliğin vücud verdiği hısımlıktır: Civar hısımlığı, sıhri hısımlık böyledir. Evlilik olmasa idi bu hısımlıklar, yani ne civar ne sıhri hısımlık vücud bulmazdı.

Neseb hısımlığına daima evlilik sebep olmadığından bu hısımlığa sebep hısımlığı demek câiz olmaz. Ancak nesebi sahih ve sonradan evlenme ile ve nesebi tashih edilen çocukların hısımlığına sebep hısımlığı demek mümkün olabilir ise de, sahih nesebli çocukların hepsine aynı nevi hısımlık izafe olunamaz. Zira evlilik haricinde doğup da meşru nesepli olan çocuklar da vardır: Hâkim hükmü ile nesebi tasbib edilen eşhasın hısımlığı böyledir.

Evlâthk, sebep hısımlığı değil neseb hısımlığıdır. Zira evlâthk edilebilmek için evli olmak şart değildir. Şu halde neseb hısımlığındandır; ancak ilerde de görüleceği üzere, evlâthk sun'i, izafi, sözde neseb hısımlığından ibarettir.

Ş. II — Neseb hakkında umumi bilgi

1. Nesebin neveleri

Dört nevi neseb vardır.

A — Meşrû neseb (sahih neseb)

B — Gayri sahii neseb

C — Fiili neseb

D — İzafi neseb

A — Meşrû neseb

Karı kocadan, yani evlilik içinde doğan çocuklarla (Md. 241) evlilik haricinde doğup da sonradan evlenen bir erkekle bir kadından, evlenmeden evvel doğan çocuklar gerek ana gerek babalarına karşı meşrû neseblidir. 247. Bunların nüfus kâğıdlarına hem analarının, hem babalarının adı yazılır.

Nesebin tashihi bahsinde de görüleceği üzere, meşru neseb yalnız evlilik içinde doğan çocuğun nesebi değildir: Bir kadınla bir erkek 10 sene evvel cinsî münasebette bulunup, evlilik haricinde bir çocuk dünyaya getirtiler, 10 sene sonra evlenseler bu çocuk günya bu evlilik içinde doğmuş gibi meşrû addedilir. Md. 247. İsterse bu kadınla bu erkek 10 sene evvel yekdiğerine evlenme vaâd etmemiş olsunlar hüküm aynıdır¹.

247 nci maddenin 1 inci fıkrası muvacehesinde meşru, sahii nesebi daima evlilik içinde doğan çocukların nesebi olarak kabul etmemek lâzımdır.

Şunu da kayıt lâzımdır: Her evlilik içinde doğan çocuk da meşru olmaz. Bunu "sahii nesebin tâyini" bahsında göreceğiz.

B — Gayri sahii neseb

"Evlilik haricinde doğan çocukların nesebi"

1) Çocuk lehine olan bu hüküm, hiç şüphesiz birbiriyle evlenmeleri mümkün erkekle kadın için mevzuu bahistir: Bir erkek bilmeksizin kız kardeşi ile cinsî münasebette bulunsa, çocuk babaya karşı daima nesebsiz (piç) anaya karşı nesebli olur. Ana babası yekdiğeri ile her nasılsa evlenmiş olsa, 247 ye göre nesebi meşrû olmaz. Zira bu madde hükmü meşrû evlenmeler için câridir.

Aralarında evlilik râbitası olmayan bir erkekle bir kadından doğan çocuklara evlilik haricinde doğan çocuklar denir ki, bunlar babaları bakımından iki zümredir :

- 1) Babaları tarafından tanınabilen çocuklar
- 2) Babaları tarafından tanınamayan çocuklar

Bir bekâr kadınla, bekâr bir erkekten doğan çocuk kaideten babas tarafından da tanınabilir. Veya babalık dâvası ile babasına karşı nesebi sâbit olarak hısım olabilirler. Yoksa babasına karşı nesebsiz, neseb bakımından hısmîlik râbitasından mahrum olur; Babasından mirasçı olmaz; 315 inci madde mücibince nafaka talep edemez; babasının velâyetine ve kanuni himayesine mazhar olamaz. Çünkü neseb hukuki bir bağdır, mücerret bir şahsın sülbünden gelmiş olmak değildir².

C — Fiili neseb

Biraz evvel de kaydolunduğu üzere neseb, kanununun kabul ettiği bir hısmîlik bağıdır. Kanun, usul fûrûluk münasebetine hısmîlik izafe etmezse, birbirinin usul ve fûru olanlar arasında hısmîlik mevcut olmaz. Çocuk evlenme içinde doğmuş ise, sahîh nesebli (meşru) hısmîdir; evlilik haricinde doğmuş ve babasına karşı nesebi tanıma veya babalık dâvası ile tesis edilmiş ise, gayri sahîh nesebli hısmî olur.

Fiilî neseb iki şekilde olur, yani çocuk babaya karşı iki şekilde neseb hısmîliği ile hısmî olamaz: a) ya tanınması mümkün olan çocuk tanınmaz, veya babalık dâvası ile babasına karşı nesebi kurulmaz b) veya kanun bazı evlilik haricinde doğan çocukların babalarına karşı neseblerinin tesis edilemeyeceğini kabul etmiştir. Md. 292: "Birbirleri ile evlenmeleri memnu olanlardan veya evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocuk, tanınmaz."

Bir şahıs kız kardeşi ile isterse bilmeyerek münasebette bulunup çocuk yapsın bu çocuğu tanıyamaz ve bu çocuğu babaya hısmî kılan babalık dâvası da ikame edilemez³.

2) Bu da kanunla hukuk arasındaki farkların bâriz misâllerinden birini teşkil eder. Mücerret bir şahsın sülbünden gelmiş olan kimse, onun sahîh veya gayri sahîh hısmî olmayabilir ise de, daima fûruudur; fiilî nesebli hısmîdir; Fiilî nesebin hükümü için bu bahse bakınız.

3) Ancak böyle çocukların ve anasının ahvali şahsiye ile ilgisi olmayacak

Evli bir erkek evli bir kadınla zina yapsa, bu zinadan doğan çocuk tanınmaz ve babalık dâvasından istifadesine de imkân yoktur.

Fakat erkek bekâr ise hüküm aksine olmak lâzımdır. Zira bekâr erkeğin tanınması ile muhtel olacak bir evlenme yoktur.

Kaydedilecek bir cihet şudur: Bekâr bir erkekle evli bir kadından veya evli bir erkekle evli bir kadının zinasından doğan çocuk, babası tarafından tanınmaz ise de, her iki evliliğin zevalinden sonra zina yapmış olanların (gayri meşru ana - baba) yekdiğeri ile evlenmeleri ile nesebi tashih edilen çocuk yani meşrû bir çocuk statüsünü 247 nci madde mucibince ihraz edebilir. Fakat bu imkân, yekdiğeri ile evlenmeleri memnu hısımların cinsi münasebet veya zinasından doğan çocuklar lehine mevzuubahis olamaz.

Fiili neseb hısımlık tesis etmez. Binaenaleyh tanınmamış veya tanınmasına imkân olmayan bir çocuk, babasından mirasçı ve velâyetine tâbi olmaz, babasına karşı vazifelere sahip değildir. Ve 315 inci madde mucibince nafaka hukukundan istifade edemez. Halbuki gayri sahih nesepli çocuk hısım olduğundan, bu sayılan hısımlık hukukundan istifade eder.

Fiili neseb hısımlıkla alâkalı maddi ve şahsi hukuk tevhit etmez ise de, aile ile ilgili neticesi vardır: Fiili baba ile fiili bir kızı evlenemez. Binaenaleyh, baba ile kız arasında neseb mevcut değildir diye evlendirme memuru evlenme akdini icra edemez. "Md. K. Md: 92/1... usul ve fûru ile..." Fıkra evlenme memnuiyetinde nesebi değil, usul ve fûruluk münasebetini mevzuubahis ettiğinden, isterse neseb hukuken kurulmuş olmasının evlenme câiz olmaz.

Fiili nesebin tevhit edeceği diğer mühim bir netice de şudur: Babasına karşı gayri sahih olarak dahi bir nesebe sahip olmayan çocuğa bu fiili baba 1000 lira teberrû etse, bu, hibe hükmünde değil, ahlâki bir vazifenin ifası sâdedinde eda mahiyetindedir. Binnetice, rücu ve iade câiz olamaz.

Fiili nesebin neticeleri bunlardır.

D — Sun'i neseb (izafi, yapmacık neseb)

babalık dâvası ikâme etmeye hakkı vardır: Babalık dâvasına ait paragrafa bakınız.

Evlâd edinme ile kurulan nesebdir.

Evlâtlık meşru çocuk hükmünde addedildiğinden, sahîh nesepli fûru hükmündedir. Bunun içindir ki, evlâtlık, evlât edinenin (anahk veya babalık) adını taşır, onun velâyeti altında bulunur, mirascısı olur ve aralarında evlenme memnuiyeti mevcuttur⁴.

İzafi neseble hakikî neseb arasındaki büyük fark şudur: hakiki ve hattâ fiili neseble bağı olanların evlenmesi bâtıldır. Evlâtlıkla evlât edinenin evlenmesi sahihtir... Her ne kadar, 92 nci maddenin 3 ncü bendi evlâtlıkla evlâd edinenin evlenmesini men ediyor ise de bu memnuiyet mutlak değildir. Zira, 121 inci madde bu memnuiyete rağmen vâki evlenmenin feshedilemeyeceğini ve böyle bir halde evlâtlık râbitasının otomatik olarak ortadan kalkacağını beyan etmektedir⁵.

2. Sahîh nesebe müterettip kanun ahkâmı.

A — Nesebin sıhhatine karine. Md. 241. 247.

241 inci maddeye göre evlilik içinde doğan veya evliliğin zevalinden itibaren 300 gün içinde doğan çocuk kocanın çocuğudur; yani meşrûdur.”

241 inci maddenin bu hükmü, koca aleyhine, çocuk lehine bir karineden ibarettir. Şu halde, koca bu karineyi çürütebilir; yani evlilik devam ederken veya zevalinden sonra 300 gün içinde doğmuş olmakla beraber çocuğun kendinden olmadığını ispat edebilir. İspat çocuğun ana rahmine düştüğü zaman kendisinden tıbben çocuk olamayacağını dermeyan, veya çocuk ana rahmine düştüğü zaman kendisinin kadın ile fiilen cinsî münasebetde bulunamayacak vaziyette bulunduğunu tevsik ile olabilir. (askerde, hâpishane veya hastahane, yahut uzak bir memlekette bulunmak hali böyledir).

4) Ancak hakiki fûrun usulü ile evlenmesi ile, evlâtlığın anahk veya babahğı ile evlenmesi arasında fark vardır. Bunlar arasındaki emri vâki haline gelmiş ise muteberdir. Halbuki, hakiki usul fûrun evlenmesi mutlak ve daimi surette bâtıldır.

5) Hükmün makuliyeti aşikârdır: Evlilik birliğini evlâtlık münasebetine tercih ve sonuncuyu feda cemiyet nizamı için en makûl ve elzem hareket tarzıdır.

B — Nesebi red dâvası.

a) Umumi bilgi

Koca nesebi, bu dâva ile red edebilir. Red dâvası doğuma itilâ tarihinden itibaren bir ay içinde ikame olunur. Bu müddet sukutu hak müddetidir.

Dâva çocuk ve anaya karşı açılır.

Red müddetinin geçmesinden evvel koca ölür veya temyiz kudretini zâyi eder, yahut her hangi bir sebeple çocuğun doğumundan haberdar edilmemiş bulunursa, dâvayı çocukla beraber mirasçı olanlar veya çocuğun mirasçı olması ile miras hakkından mahrum kalacak bulunanlar da ikame edebilir:

Çocukla beraber mirasçı olanlar kocanın meşrû çocukları ile evlâtlığı veya sair gayri meşrû çocuklarıdır. Gayri sahih nesepli çocuklar da red dâvasını ikame edebilirler. Meselâ kocanın bir gayri sahih nesepli çocuğu vardı; koca red dâvasını açamadı; g. sahih nesepli çocuk açar; zirâ nesebi red edilmeyen çocuk meşrû çocuk durumunda olacağından, g. sahih nesepli çocuk yarı yarıya miras hakkından mahrum olur. Tereke 100 lira idi ise nesebin reddi ile hepsi kendisine intikal eder. Halbuki neseb red edilmezse ikili birli taksim kaidesi mucibince 33 lira küsûr kuruş alır. Terekenin üçte ikisini zây eder.

İkinci derecedeki mirasçılar da red dâvasını ikame edebilirler: Kocanın başka hiç bir fûruu yok fakat nesebi red edilmesi lâzım bir çocuğu var. Red edilmezse tereke, birinci derecedeki mirasçı olduğundan, bu çocuğa intikal eder ve ikinci derecedeki mirasçılar miras hakkından mahrum olurlar. Bunun için bu mirasçıların da red dâvasını ikameye hakları vardır.

Mirasçıların red dâvası da doğuma itilâ tarihinden itibaren bir ay içinde ikame edilmelidir. Mirasçı g. mümeyyiz ise vasisi bu dâvayı ikame edemez.

b) Red dâvasından peşinen feragat Md: 246.

Koca sarîh veya zimni şekilde çocuğun kendi çocuğu olduğunu kabul ederse, bir daha ne kendisi, ne de sair alâkadarlar red dâvası açamaz: Kocanın çocuğun doğumuna itilâından itibaren onun için nüfus kâğıdı çıkarması, yahut infak ve iâşesi ile alâkadar olması zimni kabuldür.

Koca bu tammada iğfal edilmiş, veya kendisine doğumdan zama-

ında haber verilmeyerek bir aylık müddet geçmiş ise, red dâvası yine ikame olunabilir. Bu halde red dâvası iğfale itilâ tarihinden itibaren bir ay içinde ikame edilir.

Bu müddet muhik ve mücbir bir sebeple hulûl etmiş ise, dâva mesmu olur. Yani sukutu hak müddeti olmasına rağmen dâva red edilmez 246/3.

243 ncü maddede de meşrû nesep karinesi vardır: Evlenmeden en az 180 gün sonra doğan çocuk kocanın fûruudur. Aksini koca daha evvel kaydedilen ispat vasıtalarından biri ile ispat edecektir. Karineyi çürütecektir.

244 üncü madde koca lehine ve çocukla ana baba aleyhine karine vaz ediyor: "evlenmeden itibaren 180 günden evvel doğan yahut gebe kaldığı zaman kocasından ayrıldığına hükmedilen kadından doğan çocuk, kocanın fûruu değildir. Bu hallerde koca red dâvası ikame eder ve ispat külfeti kadın ve çocuğa ait olur. Bunlar çocuğun kocanın sulbünden geldiğini ispatla mükelleftirler. Koca red dâvasında yalnız çocuk 180 günden az müddet içinde doğmuştur veya kadın hâmile kaldığı zaman ayrılığa hükmedilmiştir demekle iktifa eder.

Kadın gebe kaldığı zaman ayrılığa hükmedilen erkekle birlikte ikamete devam ettiğini ispat ederse karine yine koca aleyhinedir; yani bu ikamete rağmen çocuğun kendisinden olmadığını ispata mecburdur. Meselâ kısırlık ispat vasıtası olabilir. Kocanın, karsının bu müddet zarfında başka erkeklerle de ikamet ettiğini ispat etmesi nesebin reddi için kâfi bir delil sayılmaz.

Ş. II — NESEBİN TASHİHİ

Md: 247 - 252

Evlilik haricinde doğan her çocuk gayri meşru kalmaya mahkûm değildir. Böyle çocuklar nesebin tashihi (meşrulaştırılması) müessesesi ile güya evlilik içinde doğan çocuklar gibi statüye sahip olurlar.

I. — Tashih nevileri.

Nesebin sıhhat kazanması iki şekilde olur :

1. Sonradan evlenme
2. Hâkim hükmü ile tashih

1. Sonradan evlenme ile neseb tashihi. Md: 247.

Evlilik haricinde doğan çocuk, ana babasının yekdiğeri ile evlenme si ile meşru çocuk statüsüne sahip olur. Evlenme geç olsun hüküm aynıdır. Bir erkekle bir kadın 25 sene evvel cinsî münasebette bulunup bir çocukları olsa, 25 sene sonra evlenseler, bu çocuk güya bu evlenmeden doğmuş gibi meşru bir çocuk olur. Bu müddet zarfında babası tarafından tanınarak gayri sahih nesepli çocuk statüsü almış olsa bile hüküm aynıdır⁶.

Tanınmaları memnu olan çocuklar da 247 nci maddenin bu otomatik neseb tashihinden istifade ederler: Evli bir kadında evli bir erkeğin zinasından bir çocuk doğsa; bu çocuk piç bir çocuktur; babası tarafından tanınmaz. Babasına karşı ancak fiili nesebe sahiptir. Fakat her iki evlilik zeval bulup karı koca (zâni ve zâniye) yekdiğeri ile günün birinde evlenseler, çocuk meşru çocuk haline girer.

Otomatik tashihden ancak yekdiğeri ile evlenmeleri memnu olanlardan doğan çocuklar müstefit olamazlar: Bir bekâr veya evli erkek, evli veya bekâr bir kız kardeşi ile isterse bilmeyerek münasebette bulunsun, doğan çocuğu tanımamaz; yani bu çocuk babaya karşı tam mânası ile nesepsizdir. İki evlilik zâil olsa bile, karı ile koca (çocuğun fiili babası ile anası) yekdiğerinin hısımlı olduğundan evlenemeyeceklerinden, çocuk neseb tashihinden faydalanamaz.

Her nasılsa evlenmiş olsalar bile hüküm aynı olur; yani vaktiyle edindikleri çocuğun nesebinin tashihine imkân yoktur. Çocuk bu emri vâki haline gelmiş olan evlilik esnasında doğmuş olsa idi, hüküm değişir, yani neseb meşru olurdu. Zira 125 inci madde ancak bâtil evlenmelerden doğan çocukların nesebinin sahih olduğunu açıkça beyan ve ana babanın suiniyet sahibi olmalarının dahi hükme tesir etmeyeceğini ifade ediyor. Şu halde, bir erkek, kız kardeşi veya evlenmesi câiz olmayan diğer bir hısımlı ve meselâ teyzesi ile ve bunlar da keyfiyeti bilerek evlense, bunlardan bu evlilik içinde doğacak olan çocuk sahih nesepli, yani meşru bir çocuk olur⁷.

6) Bir çocuğun gayri sahih nesebinin teessüs etmesi, sonradan evlenme veya hükmü hâkimle nesebinin tashih edilmesine mâni olamaz; zira neseb tashihî ile gayri meşrû neseb meşrû nesebe inkilâb eder. Gayri sahih neseb gibi insan haklarına dahi muhalif bir müessesede daima çocuk lehine olan imkânları mevzuatı mer'îye çerçevesinde tatbik etmek böyle garib bir müessesenin garabetlerini bertaraf etmeye imkân verir.

7) 125 inci maddenin bu hükmü evlilik haricinde doğan çocukların ana babalarının sonradan evlenmeleri halinde kıyas yolu ile tatbik olunamaz. Zira 125 inci madde, bâtil evlenmenin butlanına hüküm sâdir olmadan evvel doğan

248 inci madde, vaktiyle evlilik haricinde çocuk edinip de sonradan yekdiğeri ile evlenen karı kocanın bu evlenmeyi ve çocuğu evlenme mahalli nüfus memuruna bildirmelerini zaruri kıyor. Mamafih ihbarın yapılmaması nesebin tashihine tesir etmez: İhbar yapılmasa bile çocuk meşru çocuktur, yani nesebin tashihi muteberdir. Kaydedelim ki, çocuğun nesebi tashih edilmiş olmak için evliliğin muteber olması lâzımdır.

Evlik mutlak butlan ile bâtil olsa 247 nci maddeye göre nesebin tashihini kabul etmek imkânsızdır. Mamafih 124 üncü maddenin 2 nci fıkrası hükmü mahfuzdur. Binnetice butlana karar verilmemiş neseb tashih edilmiş hükmündedir⁸.

125 nci madde hükmü nesebin tashihinde kabili tatbik olmamak lâzımdır. Zira, biraz evvel de izah edilği üzere, bu madde şumulüne giren çocuklar bâtil da olsa, evlenmeden doğan çocuklardır. Mamafih, bu mesele, üzerinde uzun boylu düşünölmeye mütehammildir.

2. Hâkim hükmü ile neseb tashihi Md: 249.

Yekdiğeri ile evlenme vâdinde bulunup da, Temyiz kudretinin ziyat veya ölüm sebebi ile evlenemeyen erkekle kadından evlilik haricinde doğan çocuk, hayatta kalan veya temyiz kudretini muhafaza eden tarafın veya kendisinin talebi, ve mahkeme kararı ile sahih nesepli hale gelebilir. Çocuk reşid ise, ana veya babasının tashih talebi çocuğun nzası ile mesmu olur.

Tashih, nesebi tashih edilenin sahih nesebli fûrularına da tesir eder. Kanunun bu ciheti tasrih etmiş olması fuzuli değildir. Kanun vâzı bu kayıtla nesebin tashihinin nesebi tashih edilenin gayri sahih nesepli çocuklarına müessir olmayacağını ve sahih nesepli çocukların da mirasdaki hukukunu himaye etmek istemiştir. Zira bu çocukların (nesebi tashih edilenin meşru fûruları) tashihten müstefid olmaları, bunları nesebin tashihi suretiyle nesebi tashih edilenin meşrû ebeveyni durumuna sokan ana babanın izafi torunları haline getirerek miras haklarını tezyid eder. Kaydedelim ki meşrû furû tâbirine nesebi tashih edilen şahsın evlilik içinde doğan, veya evlilik haricinde doğup da nesebin tashihinden müs-

çocukları mevzuu bahis ediyor. Çocuğun bu maddeden istifadesi için evlilik içinde doğmuş olması şarttır. Halbuki mevzubahis ettiğimiz halde çocuk, yekdiğeri ile evlenmeleri memnu eşhasdan evlilik hâricinde dünyaya gelmiş olan çocuktur.

8) Bu karardan evvel çocuk ölse ana babası, veya bunlardan biri vefat etse çocuk mirasçı olur.

tefit olan bütün çocukları dahildir. Ancak, evlâthk fûrû hükmünde olmadıgından 252 nci maddenin 1 inci fıkrası hükmünden müstefit olamaz⁹. Gayri meşru çocuklar tashihten müstefit olamazlar. Md: 252/1 banu delâlet yolu ile ifade ediyor: "... nesebi sahih fûrûu dahi tashih-ter müstefit olur." Şu halde gayri sahih nesebli hiç bir çocuk nesebin tashihi suretiyle meşru ana baba durumuna geçmiş olanların (fiili - içti-maî dede - nine) mirasçısı olamazlar. Halefiyet bundan müstesnadır.

Selâhiyetli hâkim dâvacının ikametgâhı hâkimindir. Tashih kararını mehkeme nüfusa tebliğ mecburdur. Tebliğ olunacak nüfus memurluğu çocuğun sâbık veya tashihten sonraki nüfus memurluğudur. Yani tashih talebinde bulunan ana babanın da nüfus kaydının bulunduğu yer de tebliğ vâki olur. Zira ikinci halde nesebi tashih edildiğinden, çocuğun sâcili, kendisine karşı nesebi tashih edilen ana babanın nüfus memurluğudur.

Hâkim hükmü ile nesep tashibinin kanunda sarih teki'de mukayyet olmayan bazı şartları şunlardır:

1°) Çocuk evlenme vâdinden sonra doğmuş olmalıdır. Binaenaleyh bir erkekle bir kadından evlilik haricinde bir çocuk doğsa, buntar bu doğumdan sonra yekdiğeriyle evlenme vâdinde bulunsalar, çocuk 249 uncu maddedeki neseb tashihinden istifade edemez. Fakat 247 nci maddedeki sonradan evlenme ile otomatik tashihden istifade edebilir. Zira bu maddede nesebin tashihi için ana babanın bidayeten evlenme vâdinde bulunmuş olmaları şartı yoktur.

2°) Evlenme vâdi muteber olmalıdır: Yekdiğeri ile evlenmeleri memnu olanların birbiriyle nişanlanması muteber olmayacağından vâadten sonra evlilik hâricinde çocukları olsa, 249 uncu madde mucibince bu çocuğun nesebi tashih edilemez. Bir iki misâl zait olmaz: Bir erkek kız kardeşi veya teyzesi ile evlenme vâdinde bulunsa, bundan sonra çocukları olsa, 249 uncu madde kabili tatbik olamaz. Bu halde çocuk sonradan evlenme ile de sahih nesepli çocuk statüsü alamaz. Zira hiç bir kanun vâzu iki kardeşin evlenmesini tecviz edemez. Aksi hal, beynelmîlel müşterek ahlâk hissini rencide ederdi.

Teyze ile evlenme sonraki mevzuatla, yani evlenmeden evvel çıkan bir kanunla kabul edilmiş olsa bile, çocuk 249 uncu maddeden yine müstefit olamaz. Zira evlenme vaadi anında memnuiyet mevcut olduğun-

9) Evlâthk fûrû hükmünde değildir. Bunun içindir ki, evlâthlıkla analık veya babalığın emri vâki haline gelen evliliği bâtil addedilmemiştir. Md: 121. Halbuki fiili nesebli fûrû ile ana babası arasındaki evlenme dahi mutlak suretde bâtildir.

dan vaad muteber değildir. Fakat bu misâlde 247 madde kabili tatbik olur. Zira sonradan evlenme ile nesep tashihinde evlenme vaadi şartı yoktur.

3°) Evlilerin yekdiğerine evlenme vâdinde bulunması, Poligani memnuiyeti dolayısıyla bâtil olduğundan, esasen evli bir erkek ile evli veya bekâr bir kadının yekdiğeri ile evlenme vâdinde bulunmaları üzerine evlilik haricinde ve zina mahsulü çocukları doğsa, bu çocuk hâkim hükmü ile tashihden faydalanamaz. Fakat 247 nci madde delâleti ile meşrû çocuk statüsü iktisap edebilir. Zira esasen evli bulunanların evliliği zeval bularak birbirleri ile evlenmeleri mümkün olabilir¹⁰. Bu halde vaktiyle edindikleri çocuk isterse zina mahsulü olsun, meşru çocuk haline inkilâb eder.

4°) Evlâtlık ile analık veya babalık evlâtlik râbitası berdevam iken yekdiğeri ile evlenme vâdinde bulunup evlilik haricinde bir çocuğa sahip olsalar, bu çocuk da, vâad muteber olmadığından¹¹ 249 uncu maddedeki hükmen teshihten müstefit olamaz, ise de, daha evvel zikredilen sebepten dolayı, sonradan evlenme ile¹² meşru çocuk statüsü alabilir.

İl — Butlan dâvası. Md: 251.

Nesebin tashihine ittila tarihinden itibaren üç ay içinde müddei-umumi veya ana babanın kanunî mirasçıları tashihe itiraz edebilirler. Gerek müddei-umumi gerek mirasçıların ispat edecekleri cihet, aşağıdaki hususlardan biridir.

1°) Nesebi tashih edilen çocuğun tashih talebinde bulunan ana babanın fûruu olmadığı. Filhakika, çocuk başka ana babanın meşrû çocuğu olabileceği gibi, başka bir şahsın gaynimeşrû fûruu da olabilir.

2°) Çocuğun, tashih talebinde bulunan ana babasının fûruu olmakla beraber, bundan evvelki paragrafta yeter derecede izah edildiği üzere, hâkim hükmü ile tashihden faydalanmasına imkân olmayan çocuklardan olduğu.

Butlan davâsında bu sayılan iki hususdan biri ispat edilmedikçe

10) Böyle erkekle kadının evlenebilmeleri için aralarında hısımlık dolayısıyla evlenme memnuiyeti olmamak lâzımdır.

11) 92 nci maddenin 3 üncü bendi evlâtlik ile analık veya babalık arasında evlenme memnuiyeti vaz ediyor.

12) 121 inci madde evlâtlik ile analık veya babalık arasında emri vâki haline gelen evlenmenin muteber olacağını beyan ediyor.

itiraz ref olunur. Ancak bunlar neseple ilgili itirazatdır. Dâvacılar teshih talebinin rıza haricinde vâki olduğunu da ispat edebilirler. Bu cihetler umumî ahkâma dahil olduğundan burada üzerinde durmaya mahal yoktur.

İptal dâvası tashih kararını veren mahkemede ikame olunabileceği gibi, ana veya babanın ikametgâhı mahkemesinde de açılabilir: Md: 251.

III. — Tashihin hüküm ve neticesi.

252 nci madde tashihin hüküm ve neticelerini kaydediyor. Bu madde yalnız hâkim hükmü ile tashihin değil, aynı zamanda sonradan evlenme ile neseb tashihinin hüküm ve neticelerine de şâmilidir. Zira matlap ve metninde tefrik edici bir kayıt yoktur.

252 nci maddeden tashihin ahvali şahsiye ve mirasla ilgili neticeleri olacağı anlaşılıyor :

1. Tashihin ahvali şahsiye ile ilgili neticeleri :

1°) Nesebi tashih edilen çocuk evlilik içinde doğan meşrû çocuk statüsünü alır. Binaenaleyh, babasının ahvali şahsiyesini tâkib eder onun ve anası ile bunların usulünün mirascısı olur. 315 nci madde mucibince onlara karşı nafaka dâvası açabileceği gibi, aleyhine ana babası ve bunların usul fûru hısımları tarafından dâvâ ikame edilebilir.

Ana babasının evlilik içinde doğan meşrû çocukları ile hakiki mâ-nâsiyle ana baba bir kardeş olur. Binaenaleyh mirasa müsavat üzere iş-tirâk ederler ve 315 inci madde sarabati veçhile nafaka hukukundan müteakabilen müstefit olurlar.

2°) Nesebin tashihinden nesebi edilenin meşrû fûruları da müs tefit olurlar. Binaenaleyh bunlarla nesebi tashih edilen ana veya babalarının ana ve babaları arasında meşrû usul fûru hısımlığı teessüs eder. Hukuken meşrû dede ve ninelerinin halefiyet suretiyle mirascıları olurlar; usulleri de bunların mirascısı olur. 315 inci madde bunlar arasında da câri olur.

3°) Nesebi tashih edilen çocuk vaktiyle babası tarafından tanımak veya babalık dâvası ikamesi suretiyle nesebi gayrı sahih çocuk statüsü iktibas etmiş olsa, bu statü sakıt olur.

4°) Nesebi tashih edilen kimsenin gayrı sahih nesepli çocukları tashihden müstefit olmazlar. Ana babalarının usulünden ancak bu sıfatla mirascı olurlar. Bu netice 252 nci maddenin "nesebi sahih fûruu dahi

tashihden müstefit olur". şeklinde sevk ettiği hükmün mefhumu muhalifinden çıkmaktadır.

Kaydedilsin ki, nesebi tashih edilen kimsenin gayrı sahih nesepli çocukları da nine ve dedelerinden halefiyet suretiyle iktisaba ehildirler. Ancak fiili nesepli çocuklar hiç bir hisse alamazlar. Zira bunlar esasen ilk usulleri olan baba tarafından mirasçı değildirlere. Bu itibarla halefiyet tarihiyle mirasçı olamazlar. Bu esas yalnız baba tarafından mirasçılıkta câridir. İlerde de görüleceği üzere Medeni Kanunda anaya karşı her çocuk hısımdır, binaenaleyh mirasçıdır. Şu halde bir kız çocuğunun, ana babasının sonradan evlenmesi veya hâkim hükmü ile nesebi tashih edilse, bu kızın gayrı meşrû bütün çocukları halefiyet tarihiyle neseb kendisine karşı tashih edilmiş olan nine ve dededen mirasçı olurlar ve hisseleri, tashih, bu çocuklara tesir etmemiş olmasına rağmen meşru çocuk hissesi gibidir. Zira Medeni Kanunun 443 üncü maddesi sarahatine göre, nesebi sahih olmayan hısımlar ana tarafından nesebi sahih hısımlar gibi mirasçılık hakkını hâizdirler. Nesebi tashih edilen bir kadının gayrı meşrû çocukları halefiyet suretiyle dede eya ninelerinin nesebi sahih çocukları gibi mirasçısı olur iseler de, onların sahih nesepli torunu hükmünde değildirlere. Binaenaleyh sahih nesebe terettüp eden ahvali şahsiye ile ilgili hak ve yecabile bağı değildirlere. Ancak nafaka mükellefiyeti müteakbilen câri olur. Zira 315 inci madde, yalnız usul ve fûrûdan bahsedip, bunların meşruiyet veya gayrimeşruiyeti bakımından hiç bir tefrik yapmıyor. Nafaka mükellefiyetine dair olan mezkûr madde nesebi tashih edilen erkeğin gayrı sahih nesepli çocukları hakkında da câridir; yani bu çocuklar, nesebin tashihinden müstefit olmasalar bile, babalarına karşı tashih yolu ile meşru ebeveyn haline gelmiş olan gayrı sahih dede ve ninelerinden ve bunların usulünden nafaka talep edebilecekleri gibi, bunlara nafaka itası ile mülzemdirler.

IV. — Tashihin tebliği. Md: 252/2.

Tashih, gerek sonradan¹³ evlenme, gerek hüküm ile vâki olsun ana babanın mukayyet olduğu ve çocuğun doğduğu mahallin nüfus memuruna tebliğ edilir. Tebliğ edilmemiş olması tashihin hükümsüzlüğünü tevlid etmez. Zira tebliğ tashih şartlarından değildir.

13) Sonradan evlenme ile nesep tashihinde ana baba 248 inci madde mucibince nüfusa ihbarda bulunmazlarsa, aynı ihbarı çocuk veya kanunî mümessili vâsi ise, vâsi yapabilir. İhtilâf halinde çocuk veya ana veya babası çocuğun karı kocanın çocuğu olduğunu ispat ederek mahkeme vasıtasıyla meşruiyete hüküm ahrlar.

§. III. — Evlâd edinme. Md: 253 (İzafi, sözde neseb).

1. Müessesenin kabulü.

Romada bu müessese vardı. İslâm hukuku “başkasına ait olan çocuk sizin çocuğunuz olamaz” mealinde bir âyetle müesseseyi red eder. Modern bazı mevzuat da islâm hukukuna muvazi olarak evlâd edinmeyi kabul etmez. Doğrusu kabul etmemektir. Şu manâda ki, ana babası hayatta ve belli olan çocukların evlâtlığa alınması bunların hakiki ana babalarının tabii hukukuna, insan haklarına taarruzdan başka bir şey değildir¹⁴.

Müesseseyi teviz edenler evlâd edinmeyi, iktisadi ve binnetice içtimai durumları fena olan çocuklara yardım mülâhazası ile tensib eder. Fakat fakru zaruretdeki hemsinlere iktisadi yardım Borçlar Hukukundaki çeşitli müesseselerle de mümkündür: Teberru, hibe, ölünceye kadar bakma vaadi hep bu gayeleri temin eden hukuki imkânlardır. Çocukların şahsi terbiyesine gelince, hakiki ana babadan velâyet nez edilir ve vasinin ihtimamı cereyan eder. Şu halde çocukların şahsına himaye bahanesi dahi evlât edinme müessesesini teviz edemez¹⁵.

Bizce evlâd edinme müessesesi ancak ve ancak ana babası belli olmayan çocuklar hakkında kabili müdafaa bir müessesedir.

Kanun vâzılarını bu müesseseyi kabule sevk eden âmil her evliden çocuk olamayacağı ve binnetice çocuk ihtiyacının sun'î olarak olsa bile tatmini mülâhazasıdır.

2. Türk hukukunda evlât edinme ve bu husustaki kanun hükümleri Md: 253.

A — Evlâd edinmenin şartları.

a) Evlât edinmenin evlâtlığa alacak olan bakımından şartları.

1°) Evlât edinecek olan en az kırk yaşında olmalıdır.

2°) Evlât edinecek evlâtlık arasında en az 18 yaş fark olacaktır.

3°) Evlât edinecek olanın evlât edinme ânında nesebi sahih fûruu bulunmamak lâzımdır.

14) Bu hususta bakınız: Şakir Berki, Etudes de droit, Ankara, 1957, No. 2. Sa: 4, 10; Bu neşriyat fransızca ve türkçedir.

15) Bu mesele, hakkında müstakil etüd yapacak kadar nâzik ve düşündürücüdür.

Bu üç şartın aynı zamanda mevcudiyeti lâzımdır. Bilhassa üçüncü şart üzerinde biraz durmak lâzımdır:

Bir şahsın evlilik dahilinde doğmuş veya nesebin tashihi ile meşru hale gelmiş fûruu buldukça evlât edinmesi diğer iki şart tahakkük etmiş olsa bile, imkân haricindedir. Zira meşrû fûruu bulunmamak müessesenin sebebi ihdasını ve binnetice şartı aslisini teşkil eder. Filhakika diğer şartlar değişebilir¹⁶.

Gerek mehzaz kanunu (Md. 264), gerek Medeni Kanunumuzun 253 üncü maddesinde nesebi sahih fûruun ademi mevcudiyetinin evlât edinme müessesesinden istifade için şart olduğunu kaydetmiş olmasına göre, nesebi sahih torunları bulunan bir kimsenin evlât edip edinemeyeceği meselesi mevzuu bahis olur. Cevab, kanunun lâfzına göre menfî, yani meşrû torunu bulunan kimselerin de evlâtlık edinemeyeceği şeklinde olur. Filhakika kanun vâzının maksadı aksi olsa idi, fûrû tâbirini değil, ilk kademede bulunan fûruu ifade eden meşrû çocuk tâbirini kullanabilirdi. Kanunlar evvelâ lâfzlarıyla kabili tatbik bulunduğuna ve lâfızlarda müphemlik olmadıkça tefsire hacet bulunmadığına ve fûrû gibi âm tâbirlerin tefsirinde tâbire dâhil olan en geniş manânın verilmesi tefsir kaideleri icabından bulunduğuna göre, başka türlü hükmetmeğe imkân yoktur. Bu mülâhazaya mebnidir ki, bizce, meşrû torunu olan bir kimse evlâtlık edinse, torununun bu evlâtlık muamelesini iptâl ettirmeye hakkı vardır¹⁷.

Evlâtlık edinenin cenin halinde bir meşrû çocuğa veya toruna muvazır bulunması evlât edinmeye mâni midir? Cevab bizce menfidir. Zira fûrûdan maksat şahsiyet haline gelmiş çocuktur. Çocuk doğmadıkça ana babanın bir fer'i sayılamaz. Cenine miras hukuku tanınmış olması bu mülâhazayı tâlil edemez. Çünkü bu hakkın tanınması bir tedbirden başka bir şey değildir. Kaldı ki ceninin sağ olarak doğup doğmayacağı da mâlûm değildir. Mamafih, evlâtlık edinmenin vaz'ı hamle tâlik edilmesini kanunlara kayıt da müstakbel ve bir şahsiyet haline gelmesi % 90 melhuz olan çocuğun hukukunu siyanet bakımından tedbir alıcı teşrii bir faaliyet

16) Evlâtlık edinmek için asgarî yaş 40, 45, 50 ilh. olarak tesbit edilebilir. Evlâtlıkla evlât edinen arasındaki yaş farkı da değişebilir.

17) Evlâtlık edinme meşrû fûru varken vâki olsa, ve bilâhare meşrû fûru ölse ve başka fûru da kalmasa, evlâtlık yine bâtidir. Zira meşrû fûru varken yapılmıştır. Bu halde butlanı her alâkah talep edebilir. Bilhassa ikinci derecedeki mirasçılar ilk menfaat sahibidirler. Bundan başka, müteveffanın müteber şekilde evlât edindiği diğer bir evlâtlık bâtil olan evlât edinmeyi iptale birinci derecedeki mirasçı sıfatıyla selâhiyetli olur.

teşkil eder. Fakat kanunun şimdiki hali karşısında, ceninin evlât edinmeye mâni olmamasını kabule mahal vardır. Zira doğacak çocuğun evlilik içinde doğsa bile meşruiyet veya ademi meşruiyeti de kat'i olarak sâbit değildir. Gayrı meşrûluğu da tahakkuk edebilir.

Evlilik harici münasebetle hâmile kalan bir kadın hâmile iken dahi evlâtlık edinebilir. Zira, evlilik haricinde doğan her çocuk anasına karşı mras bakımından meşrû nesepli bir çocuk gibi ise de (Md: K. Md: 443), (311) inci madde mucibince gayrı meşrû çocuklar zümresindedir.

Evlâtlığa sahip olmak, evlât edinmeye mâni değildir: Bir şahıs vaktiyle kız bir evlâtlık edinmiş olsa, bunun mevcudiyetine rağmen erkek bir evlâtlık edinebileceği gibi, kız veya erkek müteaddit evlâtlıklar da edinebilir. Halbuki kız veya erkek meşrû bir tek fûruu bulunan kimse evlâtlık edinemez. Evlâtlığa sahip olmanın evlât edinmeye mâni olmasının kanuni ve hukukî sebebi, evlâtlığın fûrû hükmünde olmayışıdır¹⁸.

Evlât edinmenin muhtelif gayelerinden biri de, neslin temadisini ve namın bekâsını temin meyili fitrisini sun'i olarak olsa dahi tatminden ibaret bulunduğuna göre, yalnız meşrû kız veya yalnız erkek meşrû fûruu bulunan kimselere diğer neviden çocuğu evlât edinmek hakkı tanınmasında mahzur değil zaruret vardır¹⁹.

Buraya kadar evlâtlığın evlât edinen bakımından şartlarını tetkik ettik.

b) Evlâtlık edinenin evlât edinilecek şahıs bakımından şartları Md: 254.

Bu şartlar şöyle hülâsa olunur :

1°) Her şeyden evvel evlâtlığa alınacak olan mümeyyiz ise, rızası alınmadıkça muamele câiz olmaz. Filhakika, rıza hilâfına bir şahıs ş veya bu kadın veya erkeğin sun'i olsa dahi evlâdı yapmak şahsiyete ve insan haklarına aykındır. Kaldı ki, evlât edinme muamelesi alelâde bir akit gibi her zaman tek taraflı olarak bozulmaya mütehammil değildir.

2°) Mümeyyiz bir kimse reşid olmadıkça kendi başına bir şahısla evlâtlık münasebeti kuramaz. Bu hususu kanun "ana babanın veya hâki-

18) Sahih neseb ile izafi nesebin farklarına dair olan paragrafa bakınız.

19) Teferruat için: Şakir Berki, Türk Hukukunda evlât edinme ve evlâtlığın mirası (Ank. Hukuk Fakültesi D. 1952 - sayı: 3-4, Sah: 1 ve müteakip.)

min muvafakati alınmadıkça mahcur ile küçük mümeyyiz bile olsalar evlâtlığa alınmazlar” şeklinde ifade etmiştir.

Şuna da işaret edelim ki, gayrı mümeyyiz bir küçüğün, meselâ üç yaşındaki bir çocuğun mücerret ana babanın muvafakati ile evlâtlığa verilmesi bizce muhtelif hukuki sebeplerden²⁰ dolayı câiz olamaz. Bu, kanunun delâletine mugayir ise de doktrinal bir tekliftir ve üzerinde durmayı muciptir.

Evlâtlığa alınacak olan çocuğun meşrû, gayrı sahih nesebli veya piç çocuk yani babasına karşı nesebinin kurulmasına kanunen imkân olmayan çocuklar zümresinden olması hâzi ehemmiyet değildir. Çocuğun sahih nesepli çocuk olmasının evlât edinilmesine mâni teşkil etmemesi, müessesenin her şeyden evvel meşrû çocuk ihtiyacını tatmin gayesi ile ihdas ve icad edilmiş bulunması ile de teyit olunur.

Nesebi gayrı sahih bir çocuk da evlâtlığa alınabilir. Ancak bir şahsın kendi gayrı meşrû çocuğunu evlât edinip edinmeyeceği münakaşalara sebep olmuş ise de, hal çaresi müspet olmalıdır. Zira kanunda men edici sarih bir lâfız olmadığı gibi, kanunun ruhu da menfi cevaba sevk edici mahiyette değildir. Çünkü, kanun vâzının gayrı sahih nesebi ve fiili nesebi kabul etmesinin belli başlı maksadı meşrû çocukların durumunu himayeden ibarettir. Evlâtlık edinmenin şartlarından ilki sahih nesepli fûrua sahip olmamak olduğuna göre, bir şahsın kendi gayrimeşrû çocuğunu evlâtlığa alması bu himaye mülâhazasını ref edemez.

Fiili nesepli²¹ çocuk dahi babası tarafından evlâtlığa alınabilir. Bir şahıs zina ve fûcur mahsulü çocuğunu evlâtlık edinerek kendi kusurundan dolayı o hale düşmüş olan çocuğun bu vaziyetini ve binnetice içtimali cürmünü izale etmiş olur²².

Esasen evlâtlık olan bir çocuk evlâtlığa alınmaz. Zira şimdi görüleceği üzere, bir şahsın iki kişi tarafından evlâtlığa alınması kaideten memnûdur. Çünkü bir kimsenin aynı zamanda iki baba veya iki anası olamayacağı gibi aynı zamanda iki babalık ve iki analığı da olamaz.

20) Bu hususda a.g. makalemize bakınız (Ank. H. F. aynı Dergi S: 1 ve müteakip,

21) Gayrı sahih neseple fiili neseb arasındaki farklar için bakınız: §. II, No. C.

22) Hattâ, bizce, böyle şahısları her şeyden evvel gayrimeşrû çocuklarını evlât edinmeye mecbur kılan kanunî ahkâm ihdası münasibtir.

3°) Bir şahıs aynı zamanda iki veya ziyade kişinin evlâthğı olmaz Md: 255.

Binnetice, iki erkek veya iki kadın, yahut bekâr bir erkekle bir kadın bir kız çocuğunu veya bir erkeği müştereken evlât edinemezler: Böyle iki ayrı evlât edinme varsa birincisi muteber olup ikincisi yok hükmündedir. A, B nin evlâthğı olmuş; bilâhare C ile de akit yapıp evlât edinme muamelesi tekemmül etmiş. Bu sonuncusu bâhtır. 255 inci maddenin "Bir kimsenin iki kişi tarafından beraberce evlâthğa alınabilmesi ancak kan koca için mümkündür" şeklinde sevk ettiği hükmünden yukarda kaydedilen husus anlaşılmalıdır.

Bir şahıs dilediği kadar evlâtlık edinebilir; fakat bir kimse dilediği kadar analık ve babalıklar edinemez.

255 inci madde ancak kan kocanın bir şahıs müştereken evlât edebileceklerini tasnîh ediyor. Bu hüküm üzerinde de iki bakımdan durmak lâzımdır:

1°) Kan kocadan birinin meşrû furuu mevcut diğerinin yoksa müşterek evlât edinme mümkün olabilir mi?

2°) Evlilik boşanma ile zâil olsa, kan kocanın müştereken edindikleri evlâtlık rabıtası da zâil olur mu?

(Devam edecek)