

**EVLİLİK DIŞI ÇOCUĞUN TABİİ BABASI KOLU
HISIMLARINA MİRASÇI OLMASI VE
BABA KOLU HISIMLARININ ONA MİRASÇI OLMASI**

Doç. Dr. İhsan ERDOĞAN*

GİRİŐ

Bir kimsenin mirasçılık hakkını kazanabilmesi için murisin ölümünde hayatta olması gerekir. Mirasın açılması, murisin ölümüyledir ve bu andan itibaren mirasçılar mirasçılık sıfatını kazanarak hak ve yükümlülük altına girerler. Murisin ölüm anı; hem mirasçının mirasçılık ehliyetinin, hem de miras ilişkisine uygulanacak hukuk kuralının tespitinde önem ifade etmektedir. Miras hukuku çerçevesinde hak kazanma ve yükümlülük altına girme mirasın açıldığı esnada yürürlükte bulunan kanun hükümlerine göre tespit edilir.

Medenî Hukukun miras hukuku uygulamaları bu ilkedan dolayı aynı zamanda farklı kanun hükümlerinin uygulanması sonucunu doğurmaktadır. Yakın zamanlara kadar Medenî Kanunun yürürlük tarihi olan 6 Ekim 1926 tarihinden önce açılmış fakat mirasçılar arasında ihtilaf halini sürdürmüş bulunan davalara eski hukukun feraiz hükümleri uygulanmaktaydı. Bu uygulama tarzı ise kanunların zaman itibariyle yürürlükten kalktıktan sonra da uygulanmasının örneğini teşkil etmektedir. Yakın zamanlarda açılan miraslar için MK. 443. maddesi bakımından Anayasa Mahkemesi'nin iptalinden önceki durum, iptalden sonra aynı maddenin yeniden fakat farklı olarak kanunlaştırılmasına kadar geçen sürede ve sonraki durumlarda uygulamaya temel olacak farklı kanun hükümlerinin uygulanması zorunluluğu çıkmış bulunmaktadır. Kanunun farklı hükümleri bakımından dikkate alınacak dönemler Anayasa Mahkemesi'nin Medenî Kanunun 443. maddesinin iptal kararının yürürlüğe girdiği 29.3.1988 tarihine kadar geçen dönem, bu tarihten 23. Kasım 1990 tarihine kadar geçen dönem ve 23 Kasım 1990 tarihinden sonraki dönemdir. Bu dönemler içinde Anayasa Mahkemesi kararının hüküm ifade etme tarihi olan 29.Mart 1988 tarihi ile 23 Kasım 1990 tarihleri arasındaki dönemde bu konuyla ilgili doğrudan kanuni bir düzenleme olmadığı için uygulanacak hukukun bulunması önem arz etmektedir. Yakın zamanlara kadar feraiz hükümlerinin uygulandığı hatırlanacak olursa bu kısa dönem içerisinde açılan miras ilişkilerinin nasıl çözüleceği daha uzun yıllar mahkemelerin önüne bir konu olarak gelecektir.

* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi

HISIMLIK VE NESEP KAVRAMLARI

Hısımlık, Medenî Kanununun Şahsın Hukuku Kitabının 17. ve 18. maddelerinde düzenlenmiş olmakla beraber tarif edilmemiştir. Gerçi 17. maddenin ikinci cümlesi; “birbirinin sulbünden gelenler arasındaki hısımlığın usul ve fûru hısımlığı, birbirinin sulbünden gelmeyip de müşterek bir sulpten gelenler arasındaki hısımlığın ise civar hısımlığı olduğunu belirtilmişse de bu başlıca bir “hısımlık” tarifi olmayıp kan hısımlığının çeşitlerinin belirtilmesidir. Aile hukuku kitabının İkinci kısmı “Hısımlar” başlığını taşımaktadır. Bu kısım her ne kadar “hısımlar” başlığını taşımakta ise de düzenlenen konu “nesep” ilişkileridir. Nesep bağının çeşitleri, kuruluşu, karineleri, ortadan kalkması ve aile hukuku çerçevesinde sonuçları düzenlenmiştir. Medenî Hukuk münasebetleri açısından hısımlık, evlenme yasağı, nafaka yükümlülüğü ve kanuni mirasçılığa esas teşkil etmektedir. Hısımlık ve nesep kavramlarının bir biri ile ilişkisi ve farklılıklarının ortaya konması ile kanunun yorumlanmasında, mevcut yorumdan farklı bir sonuca varmak mümkün olacaktır.

A) HISIMLIK

Doğum tabii bir olay olup hukuk buna bir sonuç bağlar. Hukuk ne doğumu ne de doğumun hukukî sonucunu düzenler. Hukuk tabii olarak hasıl olan olgu ve olaylara hukukî sonuç bağlar. Kişi, ana babası ve müşterek soydan geldiği kişiler arasında kendiliğinden bir kan bağı ile birlikte doğar. Bir kimsenin doğumunda karşı cinsten iki kişi amildir. Bundan dolayı kan bağı ana kolu ve baba kolu olmak üzere iki kolda görülür.

Bir kimsenin ana ve anasının hısımlarına olan nispeti doğumu ile kendiliğinden olur. Çocuk ile anası arasındaki nispet açık seçik olduğu için bu nispeti açıklayan, ifade eden, ispat eden bir işleme, doğumun dışında bir başka olgu ve olaya ihtiyaç yoktur. Halbuki çocuk ile babası arasındaki nispet tabiat gereği anası ile olduğu gibi açık ve kesin değildir. Bu bakımdan bazı hukukî varsayımlara ve karinelere ihtiyaç vardır. Nitekim Medenî Kanununun 241. maddesinin “Evlilik mevcut iken veya zevalinden itibaren üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası, kocadır.” hükmüyle ortaya konan hukukî faraziye ile çocuk ve baba arasında bir rabita kurulmaktadır. Bu karine ile ulaşılan hukukî sonuç ile tabii durum açıklığa kavuşmaktadır. Ancak böyle bir karinenin olmadığı ve evlilik dışı doğumlarda da tabii olarak her çocuğun doğumuna amil mutlaka bir baba vardır ve bu olguyu hiçbir şey değiştiremez; olsa olsa hukuk bunu görmezlikten gelir, bilmezlikten gelir. Hukuk tanısa da tanımasa da birbirinin soyundan gelen veya ortak bir soydan gelenler arasındaki kan bağı hısımlıktır. Hısımlığın temeli ve aslı kan bağı olup, sosyal bir kurum olan aile ilişkisi ile sınırlandırılmaz. Nitekim evlenme yasağı ile ilgili Medenî Kanununun 92. maddesinde hısımlık tabii hali ile görülmüş ve bu tabii hale hukukî sonuç bağlanmıştır.

Hukukî nizamda evlilik dolayısıyla eşlerin her birinin diğer tarafın kan hısımlarına olan sosyal yakınlığına da hısımlık sonucu bağlanmıştır. Gerçi buradaki

hısımlık kan bağına dayanmamaktadır, fakat yine de kan bağıının önemi burada da temel ve asıldır. Zira her iki tarafın kan hısımları diğerk tarafın sıhrî hısımidır.

Hısımlığın diğerk bir çeşidi olan evlat edinmeden doğan hısımlıktır ki bu tamamen hukukî bir kabulden ibarettir. Bu bakımdan evlat edinmeden doğan hısımlığa calı - yapmacık- hısımlık denir. Kısmen kan hısımlığına benzetilen bir aile hukuku sözleşmesiyle doğan hısımlıktır.

B) NESEP

Nesep kelime olarak bir kimsenin atalarına olan nispetini ifade eder ki bu manada nesep, hısımlıkla aynıdır. Ancak nesebin hukukî kavram olarak manası, bir kimsenin ana-babası ile arasındaki hukukî nispettir. Gerçek nesep kan bağına dayanır. Kan bağına dayanan nesebin “aile” ile çok sıkı bir ilişkisi bulunmaktadır. Evlilik birliği içinde doğan çocukların nesep durumu, ana baba ve çocuklardan oluşan çekirdek ailenin içinde yer alması dolayısıyla, kabul gören bir nesep ilişkisi olduğundan sahih nesep olarak adlandırılmaktadır. Sahih nesep ana ve babanın evli olması halinde çocuk için doğumla birlikte kendiliğinden oluşan bir olgu olarak kabul edilmektedir. Kural olarak sahih nesep doğumla birlikte oluşur. Buna karşılık ana babanın evli olmaması durumunda sonradan evlenme ile(MK.247), mahkeme kararı (MK. 249) ile veya kanun hükmü ile sonradan da sahih nesep bağı kurulabilir. Sahih nesep bağıının sonradan kurulması etkilerini doğum anına kadar geçmişe etkili olarak doğurur.

Evlilik dışındaki doğumlarda çocuğun anaya göre nesebi doğumla birlikte ve gayri sahih nesep olarak kendiliğinden kurulmuş olur. Çocuğun babaya karşı nesebi ise”nesepsizlik” şeklinde tecelli eder. Gerçekten doğum ile birlikte çocuk ile babası arasındaki babalık olgusu, çocuk ile anası arasındaki analık olgusu kadar kesin ve net bir şekilde anlaşılmaz. Elbette her çocuğun bir tabii babası vardır. Tabii baba ile çocuk arasında evlenme yasağı, aile hukuku ilişkileri (çocuğun soyadı, velayet, nafaka, çocuk malları ve idaresi, mallardan faydalanma), şahsın hukuku ilişkileri (çocuğun nüfus sicili kayıtları, ikametgahı) ve miras hukuku ilişkileri doğar. Bu ilişkilerin hukukî sonuçları tek taraflı olmayıp hem baba ve hem de çocuk yönünden hak ve yükümlülükler meydana getirir. Bu ilişkilerden bir kısmı her hangi bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden doğar. Bir kısmı ise bir hukukî muamele veya mahkeme hükmü ile doğar. Şüphesiz her hangi bir işleme gerek olmaksızın hukukî sonuçlar doğuran hukukî durumun da mahkeme kararı ile tespitine ihtiyaç vardır. Ancak buradaki tespit hükmü hukukî sonucun meydana gelmesi için inşaî bir etkiye sahip değildir. Zira zaten doğumla birlikte hukukî sonuç da doğmuştur. Evlilik yasağı ve nafaka bu türdendir. Buna karşılık tabii baba ile çocuk arasında, özellikle aile hukuku ilişkileri, inşaî sonuç doğuran tanıma veya şahsî sonuç doğuran babalık hükmü ve kurulur.

II- MİRAS BIRAKMA VE MİRASÇILIK HAKLARININ DAYANDIĞI TEMEL İLİŞKİ

Anayasanın 35. maddesinin I. fıkrası ”Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.” hükmünü taşımaktadır. Anayasanın 35. maddesinin gerekçesinde ise “Miras hakkı, mülkiyet hakkının bir devamıdır, özel bir şeklidir” olarak yetersiz bir açıklama ile yetinilmiştir. Miras hakkı herkesin hem ölümünden sonra miras bırakma, ölümünden sonra geçerli olacak tasarrufta bulunmayı hem de mirasçı olarak hak sahibi olma ve borç altına girmeyi ihtiva eden bir haktır. Bu bakımdan miras hakkının miras bırakma hakkı ve mirasçı olma hakkı şeklinde iki ayrı manada ele alınması yanlış değildir. Üstelik miras hakkı Anayasanın 35. maddesinin gerekçesinde ifade edildiği gibi mülkiyet hakkının devamı olması gibi dar bir muhtevaya sahip değildir.

Mirasçılık Medenî Kanunda kan hısımlığı üzerine kurulmuştur. Gerçi sağ kalan eşin, evlatlığın, devletin ve mansup mirasçının mirasçılığı kan hısımlığına dayanmaz, ancak bunların mirasçılığı arızidir.

Evlatlığın mirasçılığı ve devletin mirasçılığı tek yönlüdür. Bunlar sadece mirasçı olurlar. Hatta devletin mirasçılığında küllî halefiyet de yoktur; devlet sadece terekenin net aktifine mirasçı olur, miras bırakanın borcundan sorumluluğu terekenin aktifî ile sınırlıdır. Evlatlık ise birinci zümreden mirasçı olduğu halde, evlat edinen evlatlığa mirasçı olmaz.

Kan hısımlığına dayanmayan mirasçılık için daima bir hukukî işlem veya başka bir mirasçının bulunmaması gibi olumsuz bir şart vardır. Eşin mirasçı olabilmesi için muris ile aralarında geçerli bir evlilik bağının, evlatlığın mirasçılığı için evlatlık bağının, mansup mirasçının mirasçılığı için de geçerli bir hukukî muamelenin olması gerekir. Halbuki kan hısımlığına dayanan mirasçılıkta, mirasçılık için herhangi bir şart yoktur. O halde kan hısımlığına dayanan mirasçılık için her hangi bir muameleye ihtiyaç olmaksızın mirasçılık ilişkisi asıl ve çift yönlü olarak doğar. Diğerlerinde ise mirasçı olma işlem ile ve tek yönlü olarak doğar. Bunların sonucu olarak Medenî Kanunun sistemine göre mirasçılığın dayandığı temel, kan hısımlığıdır ve çift yönlüdür. Çift yönlülüğten maksat bir kimse kan hısımlarına karşı hem mirasçı olur hem de onlara miras bırakır.

III- NESEP VE MİRASÇILIK

Medenî Kanun’un kanunî mirasçılık ile ilgili dayandığı temel kan hısımlığıdır. Kan hısımları arasında zümre sistemi hakimdir. Bir zümreye dahil hısımların varlığı sonraki zümreye dahil hısımların mirasçılığını engeller.

Birinci zümre mirasçıları, murisin fûrudur. Çocuklar eşit olarak mirasçılardır(MK.439) Birinci zümre mirasçılar ve bunların eşitliğini tespit eden MK. 439. madde hükmünde hısımlığa dayanılmıştır. Ne mirasçılık için ne de eşitlik konusunda nesebe dayanılmamıştır. Burada fûru dan bahsedilirken fûruun sahih nesepli olacağına dair bir kabule de dayanılmamıştır.

İkinci zümre mirasçuları baba ve anadır ve eşit olarak mirasçılardır (MK 440). İkinci zümre mirasçılık da muris ile mirasçuları arasındaki usul kan hısımlığına dayanmaktadır. Nesebin sıhhatinin, bunlar arasında ne mirasçı olmalarına ne de miras hisselerine tesir edecek bir kural yoktur. Aynı esas muris ile üçüncü zümre mirasçılar arasındaki mirasçılık ilişkisinde de geçerlidir (MK. 441).

Medenî Kanun'un 443. maddesinin birinci. fıkrasının ikinci cümlesi ile ikinci fıkrasının, Anayasa mahkemesi tarafından iptal edilmeden önce, yürürlükte olduğu dönemde fûruun mirasçılık hakkı ve miras hissesi ile ilgili olarak yukarıdaki esastan ayrılmıştır. Buna göre evlilik dışı doğumlarda babaya mirasçılık için gayri sahih neseplî bağının kurulması gerekmektedir. Ayrıca babanın mirasçuları olarak sahih nesepli fûru ile gayri sahih nesepli fûru arasında miras hisseleri bakımından farklılık getirilmişti. Gerek evlilik dışı çocukların mirasçı olmaları ve gerekse diğerleri ile aralarında miras payı farklılığı getiren MK.443. maddesi hükmü ile MK. 439. madde ve devamında öngörülen mirasçılık ve miras payları ile ilgili dayanılan esasın dışına çıkılarak istisnai bir hüküm getirilmiştir.

İptal edilen 443. maddenin ikinci cümlesi ile evlilik dışında doğan çocuğun baba yönünden mirasçılığı gayrisahihi neseplî ilişkisinin kurulmasına bağlı tutulmuştu. Burada çocuğun baba yönünden mirasçılığı düzenlenmiş olmasına karşılık babanın ve babanın mirasçılarının çocuğa mirasçılığı düzenlenmemişti. Bu eksiklik çocuğun baba cihetinden mirasçılığı şartları içerisinde mütalaa edilerek üzerinde durulacak bir konu olarak bile görülmemişti. Gayrisahihi neseplî bağının kurulması için, dava hakkının çocuk ve ana tarafından kullanılması ya da tanınmanın baba veya onun ölümünde ya da temyiz kudretini kaybetmesi halinde babanın babası tarafından kullanılması gerekmektedir. Dava veya tanıma bir hakkın kullanılması sonucunda doğan hukukî bir fiildir. Hak sahipleri bu haklarını kullanıp kullanmamakta serbesttirler. Hakkın kullanılıp kullanılmamasından doğan hukukî sonuçlar da kendilerine yansır. Mesela tanıma hakkına sahip baba veya babanın babası bu hakkını kullanmamakla kendileri, çocuğa mirasçı olamazlar. Ancak bu seçim sadece kendilerini etkilememekte, kendilerinden sonra üstelik mahfuz hisseli mirasçı olabilecek kişileri de etkileyerek mirasçı olmalarını engelleyecektir. Tanıma hakkını kullanmayanlar kendilerini miras hakkında mahrum bıraktıkları gibi diğer mahfuz hisseli mirasçı olabilecek kişileri de mirasçılıktan mahrum bırakmaktadır. O halde babanın veya büyük babanın tanıma hakkını kullanmamalarının hukukî sonucu sadece kendilerini ilgilendirmemekte, ayrıca tanıma ile birlikte mirasçı olabilecek diğer hısımların da miras haklarının doğumunu engellemektedirler. Bunun gibi çocuğun veya ananın şahsi sonuçlu babalık davası açmaması da aynı sonucu doğurmaktadır.

Görülüyor ki eski 443 .maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesi çocuğun ana yönünden mirasçılığı doğum olgusuna bağlanmış iken ikinci cümlesi baba yönünden mirasçılığı hukukî işleme bağlamıştır. Halbuki çocuğun doğumunun sebebi olan ilkah hem ana hem de baba bakımından aynı değer ve öneme sahiptir. Olgunun amillerinin

bilinmezliği şüphesiz hukukî sonuç doğuracak tarafların da bilinmemesinden dolayı kendiliğinden sonuçsuz kalacaktır. Ancak babanın bilinme zorluğu veya ailenin korunması gibi üstelik ailenin korunmasına hizmet etmeyen mülahazalarla baba cihetinden mirasçılığı hısımlık olgusundan ayrılarak nesep bağına bağlamanın yanlışlığı ortadadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir mahkemenin itirazı üzerine evlilik dışı doğan çocukların mirasçılığını, tanıma ve babalık davasına bağlayarak sınırlayan Medenî Kanun'un . 443. maddesinin birinci fıkrası, ikinci cümlesinin eşitliği bozduğu, mirasçılık hakkını engellediği, bunun için ne kamu düzeni fikri, ne genel ahlakın korunması ve ne de ailenin korunması sebeplerinin bulunmadığı sebeplerine dayanarak iptal etmiřtir⁶

IV- ANAYASA MAHKEMESİNİN MK.443. MADDESİNİ İPTALDEN SONRA YENİ DÜZENLEMENİN YAPILDIğI TARİH ARASINDAKİ DÖNEMDE MİRASÇILIğIN DAYANDIğI ESAS

Medenî Kanun'un 443. maddesi nesebi gayrisahih çocuğun baba cihetinden mirasçılığı ile ilgili iki husus belirlemişti. Bunlardan ilki çocuğun babasına mirasçı olabilmesi için çocukla baba arasında gayrisahih nesep bağının kurulmuş olmasıydı. Diğer esas ise gayrisahih nesepli çocuk babasına sahih nesepli fúruu ile birlikte mirasçı olursa diğerine göre yarım hisse ile mirasçı olacağı idi. Anayasa Mahkemesi'nin Medenî Kanun'un 443. maddesinin birinci fıkrasını iptal etmekle ortaya gayrisahih nesepli çocuğun mirasçılığı ile ilgili olarak bir tartışma çıktı. Görüřlerden biri mirasçılığın dayandığı esasın nesep bağı olduğu, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının bunu ortadan kaldırmadığı miras bırakan ile mirasçı arasında biyolojik babalık ilişkisinin mirasçılık için yeterli olmadığı, en az usul ile fúruu arasında tanıma veya şahsi sonuçlu babalık hükmüne ihtiyaç olduğu idi⁷. Diğer Görüş ise Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile mirasçı olabilme için evlilik içi doğan çocuk ile evlilik dışı doğan çocuk arasındaki farklılığın ve eşitsizliğin kaldırılması amaçlandığını, buna göre de çocuk ile baba arasında biyolojik babalığın bulunduğu maddi sonuçlu babalık davası ispatının yeterli olduğu idi. Bu görüşe göre biyolojik kan bağının varlığı maddi sonuçlu babalık davasının dışında sadece bir tespit davası ile de sađlanabilir⁸

Bizim ifade etmek istediğimiz görüş ise ikinci görüşün sonuçlarını doğurmakta ise de sebeplerinde bir farklılık vardır. Bize göre kanunî mirasçılık, kan hısımlılığına, evlilik durumuna ve evlatlık hısımlılığına dayanır. Kan hısımlılığı tabii bir olguya

⁶ AYM. E.1987/1, K.1987/18, T. 11.9.1987 kararı, 29.3.1988.tarihli 19679 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 23., s. 297-318.

⁷ Koçhisarlıoğlu, Cengiz, Biyolojik Babalık ve Yasal Mirasçılık, AÜHFD. Y1991-1992, C. 42 S.1-4 s.141 -178.

⁸ Erman, Hasan;Evlilik Dışı Çocuğun Mirasçılığı, İBD. Y.1988, C.62 S. 7.8.9.s. 433 vd; Erman Hasan, Türk Miras Hukukunda Yapılan Değişikliklerin değerlendirilmesi, İBD. Y.1991, C.65, S10,11,12, 816 vd.; İmre-Erman, Miras Hukuku, İstanbul,1995, s.31; Ayiter-Kılıçoğlu, Miras Hukuku, Ankara 1993, s. 53.

dayandır. Üstelik bunu kanun evlilik dışı doğumda çocuk ile anası arasında nesep bağının ve hısımlık bağının kurulması bakımından kabul de etmiştir. Zira çocuk ile anası ve anasının kan hısımları arasında hısımlık doğum ile kendiliğinden kurulmakta, herhangi bir hukukî işleme ihtiyaç duyulmamaktadır. Bunu karşılık baba ile çocuk arasındaki ilişkilerin tanzimi bakımından bu esasın dışına çıkmıştır. Bu ayrılma 443. maddede yerini bulmuştur. Mirasçı olmak için ana tarafından doğum olgusu , yeterli görülürken baba tarafından nesep bağının kurulması şartı aranmıştır. Nesep bağı miras hukuku için temel ifade eden hısımlığın ispatını sağlar. Ancak nesep bağı kurulmamış veya kurulamamış bile olsa hısımlığın ispatı başka imkanlarla da sağlanır. Nitekim hısımlar arasında evlenme yasağı konusunda bu tabii esasa bağlı kalınmıştır. O halde hısımlık sadece nesep karinesi ile değil başka ispat araçları ile de tespit edilebilir. Sonuç olarak aralarında nesep bağı kurulmamış baba ile çocuk ve bunların mirasçı olabilecek kan hısımları ana ile çocuk ve bunların mirasçı olabilecek kan hısımları gibi herhangi bir işleme gerek kalmaksızın birbirlerine mirasçı olabilirler.

V- MK. 443. MADESİNİN YENİDEN DÜZENLENMESİ

Medenî Kanununun 443. maddesi 3678 sayılı kanun ile yeniden düzenlenmiştir. Düzenlemenin yapıldığı 3678 sayılı kanun 23 Kasım 1990 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. O halde bu tarihten itibaren açılacak olan miraslara yeni düzenleme ile getirilen hükmün uygulanması gerekecektir.

Yeni düzenlemenin yürürlüğe girmesi ile birlikte yine mirasçılık sıfatının kazanılması ile ilgili tartışmalar hem doktrinde hem de yargı kararlarında başlamış ve iki görüş etrafında toplanmıştır. Birinci görüşe⁹ göre bir çocuğun mirasçı olabilmesi için babası ile arasında hukukî nesep bağının kurulmuş olması gerekir. Bu, sahih nesep, düzeltilmiş sahih nesep veya gayrisahih nesep şeklinde görülür. Gayrisahih nesep bağı ya tanıma ile ya da şahsi sonuçlu babalık davası sonucu verilecek hükümle kurulur. Bunların dışında baba ile çocuk arasında mirasçılık sonucu doğuracak hukukî bir illiyet kurulamaz.

İkinci görüşte bulunanlar MK. 443. maddesinin değişikliği ile getirilen “Nesebi sahih olmayan hısımlar, nesebi sahih hısımlar gibi mirasçılık hakkını haizdir” hükmünün Anayasa Mahkemesinin iptal kararındaki gerekçesine ve iptal amacına uygun olarak yorumlanması gerektiği fikrindedirler¹⁰. Kanunda geçen “nesebi sahih olmayan” ve “nesebi sahih” hısımlar deyimini Anayasa Mahkemesinin iptal kararında belirtilen gerekçeye uygun bir şekilde “evlilik içi” ve “evlilik dışı” olarak yorumlamak gerekir. Aksi halde mirasçılık için yine tanıma veya babalık hükmü aranacak olursa yeni yapılan kanun da Anayasa Mahkemesinin iptal kararında belirttiği gerekçeye göre Anayasaya aykırı olacaktır.¹¹

⁹ Koçhisarlıoğlu, s.175

¹⁰ Erman, Hasan, (Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi) s. 819.;

¹¹ Erman, Yapılan değişikliklerin Değerlendirilmesi), s. 820.

Bu iki görüş farklılığı mahkeme kararlarına da yansımıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, "...tabii babalığına karar verilen çocuk Medenî Kanununun 443. maddesindeki nesebi sahih olmayan çocuk kapsamındadır ve sahih nesepli çocuklar gibi mirasta eşit paya sahiptir."¹² görüşüyle ikinci fikre katılmıştır.

Hukuk Genel Kurulunun bu yorumuna karşılık hem genel kurul kararından önce hem de genel kurul kararından sonra Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin diğer görüş olan "mirasçılık için gayrisahih nesep bağının kurulması, bunun da tanıma veya babalık hükmü ile tesis edeceği, aksine babası ile aralarında gayrisahih nesep bağı kurulmamış, çocukların mirasçı olamayacağı" fikrine dayanan kararları bulunmakla ortaya içtihat uyumsuzluğu çıkmıştır.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, konuya Türkiye'nin taraf olduğu, milletlerarası sözleşmeler ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile güdülen amaçtan hareketle yaklaşmıştır. 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 da Türkiye tarafından imzalanmış, 9.12.1994 tarih ve 4058 sayılı kanunla onaylanarak 11.12.1994 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Sözleşmeye göre çocuğun yararı temel düşüncedir ve çocuğun ana babasını bilme, onlar tarafından bakılma hakkına sahiptir. İçtihat uyumsuzluğu, Hukuk Genel Kurulunun Görüşüne uygun olarak ve MK. 443. maddesini yeniden düzenleyen 3678 sayılı kanunun gerekçesinde de belirtildiği gibi değişikliğin Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına esas yoruma uygun olarak yapıldığını, böylece kanun koyucunun amacının çocukların baba yönünden mirasçılığı için sahih nesep ve gayrisahih nesep farklılığını ortadan kaldıracak şekilde yapılması gerektiği sonucuna varmıştır.¹³ Hatta Yargıtay hem HGK. Kararında hem de YİBK. Kararında gayrisahih nesep bağının kurulması için şahsi sonuçlu babalık davası ve

¹² Yarg. HGK. E.1994/2-244, K.1994/465, T.29.6.1994. YKD. Y. 1994, C.20, S.10, s. 1592.

¹³ YİBK.E.1996/1, K.1997/1,T. 22.2.1997 kararında,"290. maddenin başlığı da sahih olmayan neseptir. Bu maddede ... Babası ... hükümle tahakkuk eder denilmiştir. Buradaki babası hükümle tahakkuk eder sözünün, mutlaka 310. maddedeki babalığa hüküm olacağına dair kanunda bir kayıt ve işaret yoktur. ... Bunun dışında her iki davanın da adı babalık davasıdır. Her iki davanın da sonucunda çocuğun babasının kim olduğuna karar verilmektedir. Böylece çocukla babası arasında gayri sahih nesep ilişkisi saptanmış olmaktadır. Bir çocuğun bir erkeğe kan bağı ile bağlı olduğu babalık davası ile tespit edilmişse kan hısımlığını varlığını kabul etmemek mümkün değildir. Baba olduğu tespit edildikten sonra verilen hükmün mali sonuçlu veya şahsi sonuçlu olması hısımlığın varlığının hukuken tespit edildiği olgusunu etkilemeyeceği açıktır Bu nedenle Medeni Kanun Hükümlerine göre Nesebi sahih olmayan çocuk denildiği zaman, evlilik dışında doğmuş ve babaları tarafından tanınmış veya babalık davası sonunda mali veya şahsi sonuçlarıyla babalıklarına karar verilmiş çocukları anlamakta kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır.

mali sonuçlu babalık davası ayırımının da gereksizliğine işaret ederek her iki durumda da çocuğun babasının aynı usullere göre tespit edildiğini vurgulayarak her iki dava sonucunda gayrisahih nesep bağının kurulacağını işaret etmiştir.

SONUÇ

İncelememiz bakımından Medenî Kanunun 443. maddesinin Anayasa Mahkemesinin iptalinden önceki metni ile 3678 sayılı kanunla getirilen yeni metni arasında şu temel fark bulunmaktadır. Eski metinde evlilik dışı doğan çocuğun baba cihetinden mirasçılık hakkını kazanabilmesi, tanıma veya babalığa hüküm verilmesine bağlanmıştı. Buna göre baba ile çocuk arasında sahih nesep veya gayrisahih nesep bağı kurulmamışsa çocuk mirasçı olamayacaktı. Yeni metin ise nesebi sahih olmayan hısımların, nesebi sahih olan hısımlar gibi mirasçılığını düzenlemiştir. Kanunun bu hükmünde eski metinde olduğu gibi mirasçılığı engelleyen bir mana yoktur. Dolayısıyla evlilik dışı doğumlarda tabii hısımlık olgusunun tanıma veya herhangi bir mahkeme kararı ile tespit edilmesi durumunda çift yönlü mirasçılık ilişkisi doğmaktadır.

Burada üzerinde durulacak önemli sonuç üzerinde fazla durulmamakla birlikte, mirasçılık ilişkisinin dayanağı olan kan hısımlığının hukukî tespiti bakımından açılacak davadır. Babalık davası olarak nitelendirilen davayı, ana ve/veya çocuk açabilir. Halbuki bunların dışındaki kişilerin de mirasçılığı söz konusudur. Bu bakımdan yalnız babalık davası olarak nitelendirilen dava ile değil bütün ilgililer, veraset ilamı talebi ile çocuk ve babası arasındaki hısımlığı ispat ederek kendilerinin mirasçılığını sağlayabilirler. Yalnız burada sahih nesep veya tanıma veya babalık davası sonucunda nesep ilişkisi kurulmuş mevcut bir duruma karşı bu ilişkiye taraf olmayanların dava açmaları mümkün olmadığını da vurgulamak gerekir.

Şu durum karşısında; öncelikle mali sonuçlu babalık davası sonucunda verilen bir hükümle, babası tespit edilen çocukla, babası arasında (nesebi sahih olmayan hısımlık ilişkisinin) kurulmuş olacağı kurulumuzca kabul edilmiştir.

Öte yandan 3678 sayılı kanunla değiştirilen Medeni Kanunun 443. maddesi; (Nesebi sahih olmayan hısımların, nesebi sahih hısımlar gibi mirasçılık hakkını haiz olduğunu) çok açık belirlemiştir. Dahası kanunun kabul gerekçesinde de (Anayasa Mahkemesinin iptal kararı gözetilerek yeniden düzenlenmiştir) denilmek suretiyle bu hukuki olgu doğrulanmaktadır. Kanunun yorumu kanunun metninin anlamıdır ve ruhudur. Bu ruh, kanun kuralının izlediği gayeden çıkarılır. Buna gai (amaçsal) yorum ve kanun kuralının amacına göre yorumu denir. Bir kanun hükmünün kanuna konuluş amacına aykırı bir sonuç doğuracak şekilde yorumlanması, hukuk ilkelerine ve kanunun hem sözü ile hem de özü ile uygulanmasını öngören Medeni Kanunun 1. maddesine uygun düşmez. O nedenle Anayasa Mahkemesinin iptal kararının gerekçesi ve kanun koyucunun bu gerekçeye uygun değişiklik yapma iradesi karşısında Medeni Kanunun 443. maddenin evvelce olduğu gibi, evlilik dışında doğan çocuklar arasında, mirasçılık yönünden, farklı bir uygulamaya yol açacak şekilde yorumlanması mümkün görülmemiştir.” YKD. C.23. S. 6, Haziran 1997, s. 859,860.