

KAN BAĞINA DAYANAN SOYBAĞI

*Yrd.Doç.Dr. Cem BAYGIN**

I. GİRİŞ

Soybağı, çocuk ile ana ve babası arasındaki bağı ifade eder¹. Gerçek soybağı, ana baba ile çocuk arasındaki kan bağına dayanır. Ancak evlat edinme yoluyla da çocuk ile evlat edinen kişi arasında yapay bir soybağı ilişkisi kurulabilir. Evlat edinme ile kurulan yapay soybağı² çalışma konumuzun dışında kalmakta olup, burada sadece kan bağına dayanan soybağı ilişkisi üzerinde durulacaktır. Bu çalışmada özellikle 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun soybağı hukukuna ilişkin getirdiği yeni düzenlemeler ön plana çıkarılarak, açıklanmaya çalışılacaktır. Yapılan açıklama ve değerlendirmelerin belli bir yere oturtulabilmesi için, gerekli olduğu ölçüde, temas edilen konulara ilişkin temel bilgilere de yer verilecektir.

1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı yeni Medeni Kanun³, soybağı hukukunda bazıları reform niteliğinde olan bir çok değişiklik yapmıştır. 743 sayılı eski Medeni Kanunda yer alan sahih nesep – gayri sahih nesep ayırımı terk edilerek, ister evlilik içinde, isterse dışında doğmuş olsunlar, bütün çocukların ana ve babalarına hukuken bağlanmalarını sağlayan tek bir soybağı öngörülmüştür. Buna göre, doğum olayı sonucu çocuk ile anası arasında kan bağına dayanan ve hukuken kabul edilen bir soybağı ilişkisi kurulur. Çocuğun anası, onu doğuran kadındır. Doğum olayı, çocuk ile anası arasında soybağı ilişkisi kurmaya yeterli olurken, baba ile çocuk arasında soybağının kurulabilmesi için, babanın ana ile evli olması ya da babanın çocuğu kanunun öngördüğü usullerden biri ile tanınması veyahut da onun babahğı hakkında bir mahkeme kararı bulunması gerekir (MK.m.282). Baba ile çocuk arasında soybağı kurulmasını sağlayan “ana ile evlilik”, hem çocuğun doğduğu sırada ana baba arasındaki mevcut evliliği hem de çocuk doğduktan sonra ana ve baba arasında kurulan evliliği kapsamakta ve “kocanın

* Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Öğretim Üyesi.

1 Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, Aile Hukuku, 2. B., İstanbul 1998, s.197.

2 743 sayılı eski Medeni Kanun döneminde, evlat edinme sonucu kurulan soybağı, “akdi soybağı” veya “sözleşmeden doğan soybağı” olarak adlandırılmaktaydı. Yeni Medeni Kanun, evlatlık ilişkisinin sözleşme ile değil, mahkeme kararıyla birlikte kurulması esasını benimsediği için artık bu adlandırma yerine “yapay soybağı” deyiminin kullanılması isabetli olacaktır.

3 RG. 8.12.2001, Sa.24607.

babalığı” başlığını taşıyan ikinci ayırımda (m.285-294) düzenlenmektedir. “Tanıma ve babalık hükmü” ise üçüncü ayırımda (m.295-304) yer almaktadır⁴.

Yeni Medeni Kanun, evlilik içi soybağı (sahih nesep) - evlilik dışı soybağı (gayri sahih nesep) ayırımını ortadan kaldırdığı için, çocuk ile ana baba arasındaki soybağı ne şekilde kurulmuş olursa olsun, velayet ve soyadına ilişkin düzenlemeler saklı tutulursa, soybağı ilişkisine uygulanacak hükümler aynıdır. Oysa ki eski Medeni Kanuna göre, çocuğun doğumu anında ya da çocuk ana rahmine düştüğü anda ana ile evli olmayan ve bu evlilik dışı doğum sonrası ana ile evlenmeye yanaşmayan bir erkek, çocuğu tanısa veya aleyhine açılan babalık davası sonucu babalığına karar verilse bile, kendisi ile çocuk arasında gayri sahih nesep bağı (evlilik dışı soybağı) kurulurdu. Ancak bu çocuklar, evlilik içi soybağı ile babasına bağlanan çocuklara nazaran daha elverişsiz bir hukuki rejime tâbi tutulurdu. Evlilik kurumunu ve aileyi koruma felsefesi ile hareket eden yasa koyucu, aslında bu durumun ortaya çıkmasında hiçbir kusuru olmayan çocukları cezalandırmakta idi. Yeni Medeni Kanun, evlilik dışında doğan çocukların toplum hayatında evlilik içinde doğmuş çocuklarla eşit bir yer edinmelerini sağlamak maksadıyla babası tanıma ya da babalığa hüküm sonucu hukuken belirlenen evlilik dışı çocuğu evlilik içi çocukla esas itibariyle aynı statüye tâbi tutmuştur. Çocuk ile ana baba arasındaki “soybağının hükümleri”, genel olarak beşinci ayırımda (m.321-334) düzenlenmiştir.

II. SOYBAĞININ KURULMASI

1. Çocuk ile Ana Arasında Soybağı Kurulması

Medeni Kanun m.282/f.1’e göre, “çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulur”. Çocuğun doğumuyla, çocuk ile onu doğuran kadın arasında kendiliğinden soybağı kurulmuş olur. Evlilik dışı doğan çocuklar bakımından, Fransız Medeni Kanunu ve bu kanunun ilkelerini benimseyen ülkelerin Medeni Kanunlarından farklı olarak, çocuk ile anası arasında soybağı kurulabilmesi için tanıma işlemine gerek yoktur. Medeni Kanun, ana yönünden soybağının kurulmasını, bir hukuki işleme değil, doğrudan doğruya bir hukuki olaya, yani doğum olayına bağlamıştır. Ananın gebe kalma döneminde veya doğum sırasında evli olmaması bu sonucu değiştirmemektedir⁵. Yeni Medeni Kanunda evlilik içi soybağı – evlilik dışı soybağı ayırımını kaldırılmış olduğundan, çocuk doğduğunda (ya da ana rahmine düştüğünde) anası ister evli olsun ister olmasın, çocuk ile ana arasında doğumla birlikte kurulan soybağı aynıdır.

⁴ Ali İhsan Özüğür, Velayet, Vesayet, Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku, Ankara 2002, s.178.

⁵ Peter Tuor / Bernhard Schnyder / Jörg Schmid, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 11. Auflage, Zürich 1995, s.278; Mehmet Beşir Acabey, Soybağı, İzmir 2002, s.197 vd.

Son yıllara kadar, çocuğu doğuran kadının ana olduğu, aksi ispat edilemeyen bir karine olarak kabul edilmekteydi⁶. Ancak gelişen gen teknolojisi karşında bu kural artık tartışmaya açık hale gelmiştir. Şöyle ki, çocuk doğurması sağlığı açısından sakıncalı görülen bir kadının yumurtası kocasının veya başka bir erkeğin spermisiyle tüpte (in vitro) ya da dölyatağında (in vivo) döllenirlererek, burada oluşan embriyon daha sonra başka bir kadının rahmine aktarılabilmektedir⁷. Türk Hukukunda, bir kadının yumurtasının, rahim dışında kocasının spermi ile döllenirildikten sonra başka bir kadının rahmine yerleştirilmesi yoluyla çocuk edinilmesine izin verilmemiş⁸ olmasına rağmen, taraflar bir şekilde böyle bir doğumu sağlamışlarsa, bu “çocuğun anası kimdir” sorusu gündeme gelebilecektir. Kanunun lafzına bakılırsa, çocuğu doğuran kadınla, yani biyolojik ana ile çocuk arasında doğumla birlikte soybağı kurulur. Ancak embriyonun oluşumunda yumurta hücresi kullanılan kadının, yani genetik ananın çocuğun asıl anası olduğu da iddia edilebilir. Bu konu Türk doktrininde tartışmalıdır.

Serozan, çocuğu doğuran kadının ana olduğu kuralının aksi kanıtlanamaz bir hüküm olduğunu belirtmektedir. Yazara göre, çocukla anası arasındaki belirleyici bağ göbek bağıdır. Çocuk, genetik (yumurta) anasıyla değil, kendisini karnında taşıyan biyolojik ana ile bütünleşir. Simbiyoz adı verilen ortak yaşarlık, biyolojik anayladır, yoksa genetik anayla değil. Çocuk başka bir kadının yumurtası vasıtasıyla vücut bulmuş olsa dahi, analık bakımından soybağı doğuma göre belirlenir⁹.

Nomer'e göre, ana ile çocuk arasındaki soybağının belirlenmesinde genetik bağı üstünlük tanınmalıdır. Doğuran kadın, yumurtanın sahibi olarak değerlendirildiği için ana kabul edilmektedir. Doğum olayı, annenin, yani yumurtanın sahibinin kim olduğunu gösteren bir olgudan ibarettir. Kanun soybağının belirlenmesinde kan bağına esas almıştır. Kan hısımlığında ise belirleyici olan, birinin diğerinin döl veya yumurtasından gelmesidir. Bu nedenle çocuğu doğuran kadın onun anasıdır kuralı aksi ispat edilebilir bir karine olarak değerlendirilmeli ve gerçek annenin tespiti halinde bu bağın ortadan kaldırılabileceği kabul edilmelidir. Babalığın iptali ve gerçek babaya bağlanma imkanı mevcutken, taşıyıcı annelik durumunda çocuğun genetik anasına bağlanma imkanını tanımamak çelişkili bir durum ve haklı bir sebebe dayanmayan ayrımcılık yaratır¹⁰.

⁶ Turgut Akıntürk, Aile Hukuku, 6. B., İstanbul 2002, s.320; Rona Serozan, Çocuk Hukuku, İstanbul 2000, s.107, no.152.

⁷ Şahin Akıncı, Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar, Ankara 1996, s.18.

⁸ Mustafa Dural / Tufan Ögüz, Kişiler Hukuku, 6. B., İstanbul 2002, s.112.

⁹ Serozan, age., s.108, no.153; aynı görüş için bkz. Acabey, age., s.220 vd..

¹⁰ Halük N. Nomer, Suni Döllenme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep Problemleri, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.563-565.

Kanaatimizce, çocuk bir başka kadının yumurtasından oluşmuş olsa dahi, annelik bakımından soybağı doğuma göre belirlenmelidir. Başka bir anlatımla, yumurtanın sahibi olan kadın değil, çocuğu doğuran kadın anne sayılmalıdır. Zira, gebelik sürecinde çocukla onu karnında taşıyan kadın arasında çok yoğun bir bedensel ve psikolojik yakınlaşma meydana gelir. Ayrıca gebelik süresince çocuğun beslenmesi bu kadın aracılığıyla sağlanır. Taşıyıcı annelik durumunda, çocuğun genetik annesi ancak evlat edinme yoluyla çocukla arasında yapay bir soybağı ilişkisi kurabilir.

Ananın kim olduğu kişisel durum sicilinde gösterilir. Kişisel durum siciline çocuğu doğuran kadından başka bir kadın, çocuğun anası olarak kaydedilmişse¹¹, gerçek ananın tespiti ve sicildeki gerçek dışı kaydın düzeltilmesi, “nüfus sicilinin düzeltilmesi davası” sonunda alınacak hükümle sağlanır (MK.m.39). Kişisel durum sicilinde ana olarak gözüken kadının “çocuğun genetik annesi olmadığı” gerekçesiyle soybağının iptali sağlanamaz; fakat kadının söz konusu “çocuğu doğurmadığı” iddiasıyla, herhangi bir hak düşürücü süreye bağlı olmaksızın, sicildeki kaydın düzeltilmesi istenebilir¹².

2. Çocuk ile Baba Arasında Soybağı Kurulması

a-) Ana ile Evlilik

aa- Çocuğun doğduğu veya ana rahmine düştüğü sırada ana ile evli olma: Babalık karinesi

Taşıyıcı annelik durumu dışında, ana ile çocuk arasındaki soybağının belirlenmesi kolaydır. Çocuğu doğuran kadın onun anasıdır, zira yumurtanın sahibi doğuran kadındır. Gebelik ve doğum olayı herkesçe görülebilir. Ancak çocuğu doğuran kadının yumurtasının hangi erkeğin spermiyle döllendiği bu derece açık değildir. Zira döllerme olayı gizli biçimde gerçekleştirilen cinsel ilişkiye dayanır. İşte kapalı kapılar ardında gerçekleşen bu olgunun çözümü için, zorunlu olarak, bazı karinelere dayanılır.

Medeni Kanun m.285/f.1’de öngörülen “babalık karinesi”ne göre, “evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır”. Eski Kanunda “sahih nesep karinesi” olarak anılan bu

¹¹ Ülkemizde erkeğin imam nikahı yapmak suretiyle birlikte yaşadığı kadından doğan çocuğunu kısır olan resmi nikahlı karısı üzerine kaydettirmesi sıkça karşılaşılan bir olaydır. Bu durumda, özellikle miras çekişmeleri yüzünden, çocuğun analığı ihtilaf konusu olabilmektedir. (Nüşin Ayiter, Medeni Kanunun Nesebe İlişkin Düzenlemesinin, Yeni Eğilim ve Gereksinimler Karşısında Değerlendirilmesi, Medeni Kanun’un 50. Yılı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara 1977, s.50).

¹² Oğuzman/Dural, age., s.324; Ömer Uğur Gençcan, Soybağının Kurulması, Reddi-Düzeltilmesi, İtiraz Davaları ve Soybağının Hükümleri, Ankara 2002, s.628; ayrıca Yarg. HGK.’nun 2.11.1988 gün ve 2/688-863 sayılı kararı için bkz. Nihat İnal, Nüfus, Babalık, Evlat Edinme, Yabancı Kararların Tenfizi, Velayet, Vesayet Davaları, Ankara 2001, s.201.

düzenleme, yeni Kanunda “sahih nesep - gayri sahih nesep” ayırımı kaldırıldığı için, “babalık karinesi” olarak adlandırılmaktadır. Bu karineye göre, çocuğun doğduğu veya ana rahmine düştüğü sırada ana ile evli olan erkek, baba sayılır.

Medeni Kanunumuz sadece evlilik devam ederken doğan çocukları değil, evliliğin ortadan kalkmasının ardından, -azami gebelik süresi olan- üç yüz gün içinde doğan çocukları da evlilik ürünü olarak kabul etmiş ve onları sona eren evlilikteki kocaya karşı soybağına sahip saymıştır. Buradaki üç yüz günlük süre, boşanma veya evliliğin iptaline ilişkin kararının kesinleştiği veya kocanın öldüğü tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır¹³.

Evliliğin sona ermesini takiben işleyen üç yüz günlük sürenin dolmasından sonra doğan çocuk ile eski koca arasında soybağı kurulabilmesi için, ananın evlilik sırasında gebe kaldığının ve gebeliğin üç yüz günden fazla sürdüğünün ispatlanması gerekir (MK.m.285/f.2). Çocuğun ana rahminde üç yüz günden fazla kalıp kalmadığı bazı biyolojik metotlarla tespit edilebilmektedir. Bilhassa çocuğun doğum anındaki fiziki yapısı, ağırlığı, boyu, tırnaklarının durumu vs. özellikler, gebeliğin üç yüz günden fazla sürdüğüne ilişkin iddianın araştırılmasında önemli tutamak noktalarıdır¹⁴.

Görüldüğü gibi Medeni Kanunumuz, istisnai olarak, evliliğin ortadan kalkmasından üç yüz geçtikten sonra doğan çocukların dahi, gebeliğin üç yüz günden fazla sürmüş olduğunun kanıtlanması koşuluyla, babalık karinesinden yararlanabileceğini kabul etmiştir. Buna karşılık Alman ve İsviçre Medeni Kanunlarında yapılan değişikliklerle babalık karinesinin kapsamı daraltılmıştır. Şöyle ki, evlilik kocanın ölümüyle sona ermişse, ölüm tarihinden itibaren üç yüz gün içinde doğan çocuklar bakımından babalık karinesinin geçerli olacağı kabul edilmiş; evliliğin boşanma veya iptal kararı ile sona erdiği durumlarda ise, boşanma ya da evliliğin iptali kararının kesinleşmesinden sonra doğan çocuklar -üç yüz gün içinde doğmuş olup olmadıklarına bakılmaksızın- bu karinenin kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu düzenlemelere göre, boşanma veya iptal kararının kesinleşmesinden sonra doğan çocuk evlilik dışı sayılmakta ve eski koca veya gerçek babası tarafından tanınabilmektedir¹⁵.

Çocuğu doğuran kadının ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınmayan kocası hakkında gaiplik kararı verilmiş ve fakat evliliğin feshi talep edilmemişse, bu kadının doğurduğu çocuklar, evlilik devam ettiği için, yıllar önce ortadan kaybolan kocaya soybağı ile bağlanacaktır. Hukuk mantığına ve menfaatler durumuna ters düşen bu sonucu ortadan kaldırmak amacıyla, yeni MK.m.285/f.3’de şu kurala yer verilmiştir: “Kocanın gaipliğine karar verilmesi halinde üçyüz günlük süre, ölüm tehlikesi veya son haber tari-

¹³ Selâhattin Sulhi Tekinay, Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 1990, s.396; krş. Oğuzman/Dural, age., s.203; Acabey, age., s.111.

¹⁴ Tekinay, age., s.397.

¹⁵ Serozan, age., s.112, no.155; Acabey, age., s.108,109.

hinden işlemeye başlar”. Söz konusu hüküm gereğince, çocuğun doğumu, eğer ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden itibaren işleyen üç yüz günlük süre geçtikten sonra gerçekleşmişse, bu çocuk ile hakkında gaiplik kararı verilen koca arasında soybağı bulunmadığı kabul edilecektir.

Medeni Kanun m.102’de öngörülen geciktirici evlenme engelini aşarak, evliliğinin sona ermesinden itibaren üç yüz gün geçmeden başka biriyle evlenen kadının, bu süre içinde doğum yapması durumunda babalık karineleri çakışacaktır. Şöyle ki, çocuk evlilik devam ederken doğduğu için, baba ikinci evlilikteki kocadır. Aynı şekilde çocuk, önceki evliliğin sona ermesini takip eden üç yüz gün içinde doğduğuna göre eski koca da baba sayılacaktır. Ancak bir çocuğun iki babası olamayacağına göre, bu durumda kocalardan birinin babalığını tercih etmek zorunludur. Yürürlükten kaldırılan MK.’da bu soruna ilişkin bir hüküm bulunmamaktaydı. Aynı değerde iki hükmün çatışmasından doğan bu örtülü kanun boşluğunun nasıl doldurulacağı hususunda doktrinde bir fikir birliği de yoktu¹⁶.

Yeni Medeni Kanunun “karinelerin çakışması” kenar başlığını taşıyan 290. maddesine göre, çocuk evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğmuş ve ana da bu arada yeniden evlenmiş olursa, ikinci evlilikteki koca baba sayılmaktadır. Yasa koyucu, ikinci evlilikteki kocanın babalığını genel hayat tecrübelerine göre daha kuvvetli bir ihtimal dahilinde görmüş ve özellikle kurulmuş bulunan ikinci evliliği korumak gayesi ile ikinci kocanın babalığını tercih etmiştir. Ancak söz konusu karinenin aksi kanıtlanabilir ve böylece karine çürütülebilirse, ilk evlilikten doğan karine canlanır ve bu evlilikteki koca baba sayılır. Demek ki, ikinci kocanın babalığı tercih edilmekle beraber, ikinci koca çocuğun soybağını reddettiği ve mahkeme de çocuğun bu kocadan olmadığına karar verdiği takdirde, önceki kocanın babalığı kabul edilecektir (MK.m.290/f.2).

bb- Babalık karinesinin çürütülmesi: Soybağının reddi

i. Dava hakkına sahip olanlar

Kocanın babalığı karinesi, doğuran kadının analığına dair karine gibi kesin bir karine değildir. “Soybağının reddi” kenar başlığını taşıyan MK.m.286 hükmü, kocaya soybağının reddi davası açarak babalık karinesini çürütme imkanı tanımıştır¹⁷. Böylece yasa koyucu, “genetik kökene bağlılık” prensibi uğruna, soybağı

¹⁶ Bu konuda ileri sürülen görüşler için bkz. Tekinay, age., s.397-399; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, Aile Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1986, s.424-426; Aydın Zevkliler / M. Beşir Acabey / K. Emre Gökyayla, Medeni Hukuk, 6. Baskı, Ankara 2000, s.951,952; Bilge Öztan, Aile Hukuku, 3. B., Ankara 2000, s.405,406; Bülent Köprülü / Selim Kaneti, Aile Hukuku, 2. B., İstanbul 1989, s.209.

¹⁷ Bu dava, ana ve çocuğa karşı açılır (MK.m.286/f.1, c.2).

hukukunda istikrarı ve çocuğu koruma kaygılarıyla benimsemiş olduğu babalık karinesinin çürütülebileceğini kabul etmiştir¹⁸.

Kaynak İMK.'nin 256. maddesinde yer alan "karısının üçüncü kişi tarafından gebe bırakılmasına rıza gösteren kocanın dava hakkı yoktur" şeklindeki üçüncü fıkra hükmü genel ahlak anlayışımıza ters düştüğü için yasamıza alınmamıştır. Söz konusu hüküm, özellikle karısına ait yumurta hücrelerinin yabancı bir erkeğin spermile yapay yoldan döllenesine izin veren kocanın, daha sonra çocuğun soybağını reddetmesini engelleme amacı gütmektedir¹⁹. Yapay döllenede, erkekten alınan spermeler, cinsi münasebet olmaksızın kadının rahmine (dölyatağına) veya yumurta kanalına ya da dölyoluna aktarılmakta ve yumurta kadının vücudunda döllenmekte (in vivo) veyahut da yumurta vücut dışında, tüpte (in vitro) döllendirilip daha sonra oluşan embriyon kadının rahmine yerleştirilmektedir. Yapay döllenede kullanılan sperm kocaya aitse homolog döllene, üçüncü kişiye aitse heterolog dölleneden bahsedilmektedir²⁰. Türk hukukunda, evli kadının yumurtasının sadece kocasının spermile yapay yoldan döllenebilmesine izin verildiğinden, heterolog döllenenin yaratacağı soybağı problemleri ile pek karşılaşılmaz. Ancak bir şekilde heterolog döllene gerçekleştirilmişse, önceden buna rıza gösteren kocanın, daha sonra doğan çocuğun soybağını reddetmesi, önceki davranışı ile çelişkili bir durum yaratacağından, kabul edilemez²¹.

Ayrıca yeni MK, herhangi bir koşul öngörmeksizin, çocuğa da soybağının reddi davası açma hakkı vermiştir. Oysa, İsviçre MK.m.256'da, eşlerin çocuğun erginliğinden önce ortak hayata son vermiş olmaları koşuluyla çocuğa böyle bir hak tanınmıştır²². Yani bir yerde, ailenin huzuru ile çocuğun gerçek babasına bağlanma menfaati dengelenmeye çalışılmıştır²³. Oysa ki, çocuğun bedensel ve ruhsal sağlığı açısından, gerçek, genetik babasını izleyip bulması ve ona bağlanması hayati önem taşır. Ancak kimin dölünden geldiğini, hangi kalıtsal hastalık rizikolarını taşıdığını bilen bir çocuk sağlıklı olabilir; sağlam bir kişilik geliştirebilir ve kimlik bunalımı çekmez²⁴. Bu nedenle yeni MK, çocuğun soyağacını öğrenip genetik babasına bağlanmaktaki menfaatini aile huzurunun korunmasına yönelik menfaatin bile üstünde tutmuş ve hiçbir koşul öngörmeksizin ona soybağını ret hakkı tanımıştır. Hemen belirtelim ki, kocanın rızasına dayanan heterolog yapay döllene olasılığında,

18 Serozan, age., s.115, no.158.

19 Tuor/Schnyder/Schmid, s.283,284; Feyzioğlu, age., s.446.

20 Nomer, agm., s.545,546; Mehmet Ayan, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1991, s.41.

21 Serozan, age., s.120, no.162; Acabey, age., s.195.

22 Tuor/Schnyder/Schmid, s.284.

23 Akıntürk, age., s.333; Acabey, age., s.137.

24 Serozan, age., s.120, no.163.

koca soybağının reddi davası açamazken, çocuk bu hakkı kullanabilecektir. Çocuğun açacağı ret davasında, ana ve koca davalı olarak gösterilecektir (MK.m.286/f.2).

Soybağını reddetme, en başta kocanın ve çocuğun hakkıdır. Ancak genetik kökene bağlılığa önem veren yasa, kocanın kendisinden olmayan bir çocuğun soybağını reddetme imkanına sahip olmadığı bazı hallerde, başkaca kişilere de soybağının reddi davası açma hakkı tanımıştır. Eski MK.m.245'e göre, kocanın, ret süresinin dolmasından önce ölmesi veya ayırt etme gücünden yoksun olması, yahut bulunduğu yerin bilinmemesi veya herhangi bir sebepten dolayı çocuğun doğumundan haberdar edilememesi halinde, çocukla birlikte mirasçı olanlar ile çocuk sebebi ile mirasın dışında kalanlar soybağının reddi davası açma hakkına sahiptir. Yeni MK.m.291 hükmü, soybağının reddi davası açma hakkını çocukla birlikte mirasçı olanların veya çocuk sebebiyle mirasın dışında kalanların hepsine değil, fakat bunlardan sadece kocanın altsoyu ile ana ve babasına tanıyarak, dava açabilecek mirasçıların çevresini daraltmıştır. Diğer bir deyişle, çocukla birlikte mirasçı olan birinci zümre mirasçıları ile çocuk sebebiyle miras hakkını kaybeden 2. zümre başlarına soybağının reddi davası açma hakkı verilmiştir. Böylece önceki düzenleme çerçevesinde, çocuk sebebiyle mirasın dışında kalan kocanın kardeşleri, yeğenler vs. ret davası açabilirken, yeni hüküm buna imkan tanımamaktadır. Kanaatimizce, saklı pay sahibi olan zümre mirasçılarının hepsine, yani kardeşlere de bu hak tanınmalıydı. Kaynak İsviçre hukukunda 2. zümre mirasçılarından sadece ana ve babaya bu hakkın tanınıp kardeşlerin dışarıda bırakılması tutarlıdır; zira orada kardeşler, saklı paylı mirasçı olmaktan çıkarılmıştır. Türk Medeni Kanunu ise, Türk aile yapısını ve yakın aile bağlarını göz önünde bulundurarak kardeşlerin saklı pay sahibi mirasçı olmalarını kabul etmiştir²⁵. Bu nedenle, kanunda öngörülen hallerde, kardeşlere de soybağının reddi davası açma hakkı tanınmalıydı. Yeni Kanunla, ret davası açabilecek mirasçıların çevresi oldukça daraltılırken, dava açabilecekler arasına "baba olduğunu iddia eden kişi" de eklenmiştir. Böylece yasa, çocuğun genetik, öz babasına da soybağının reddi davası açma hakkı tanımıştır. Ancak gerek kocanın alt soyu ile ana ve babasının gerekse baba olduğunu iddia eden üçüncü kişinin soybağının reddine ilişkin dava açabilmesi için, dava açma süresi geçmeden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi gerekir. Yeni Kanunda, koca ve çocuk dışındaki ilgililerin dava açma imkanına sahip olduğu haller eski Kanuna nazaran daha açık ve kesin bir şekilde ifade edilmiştir.

Eski MK.m.245/f.2, Cumhuriyet savcısına da soybağının reddi davası açma hakkı tanımaktaydı. Çocuk evlilik dışında ana rahmine düşmüşse, yani evliliğin kurulmasından itibaren yüz seksen gün geçmeden doğmuşsa, savcı, kocanın baba

²⁵ Türk Medeni Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri, (TC. Adalet Bakanlığı yayını), Ankara 1999, s.412.

olma ihtimalinin bulunmadığını ispat etmek kaydıyla kamu adına dava açabilmekteydi. Ahlak bekcılığınin hatta ırkçılığın izlerini taşıyan bu düzenlemeye²⁶ yeni MK.'da yer verilmemiştir.

Yeni Medeni Kanun, önceki Kanun gibi anaya soybağının reddi davası açma hakkı tanımamıştır. Yasa koyucu, zina yaptığını iddia eden bir kadının dava hakkına sahip kılınmasında korunmaya değer meşru bir yarar görmemiştir. Gerçekten, ananın ret davası açmasında, çocuğun çıkarlarından ziyade, intikam alma arzusu, mali düşünceler gibi, başka sebepler de ön plana çıkabilir. Örneğin, eşlerin başka çocukları yoksa, soybağının ortadan kaldırılması ananın miras payını arttıracaktır ki, bu sonuç, hiç kimsenin kendi kusuruna dayanarak hak elde edemeyeceği kuralına ters düşecektir. Çünkü ananın bu davada başarılı olması, kendi kusurunu, yani zinasını ispat etmesine bağlıdır²⁷. Ancak boşanmış olan kadına dava hakkı tanınması halinde, onun miras açısından bir çıkarı kalmadığı için, kendi kusuruna dayanarak hak elde ettiği söylenemez. Bu nedenle, kocasından boşanıp çocuğun gerçek, genetik babasıyla evlenen anaya soybağını ret hakkı tanınması kabul edilebilir²⁸.

ii. Hak düşürücü süreler

Koca soybağının reddi davasını, doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkekle cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her halde doğumdan başlayarak beş yıl içinde açmak zorundadır (MK.m.289/f.1). Yeni Kanun, yürürlükten kaldırılan MK.'un 242. maddesinde yer alan ve davanın ilgili olduğu menfaatler açısından çok kısa bir süre olan, bir aylık hak düşürücü süre yerine ve 1984 tarihli Öntasarının 224. maddesindeki altı aylık süreden de farklı olarak, bir ve beş yıllık iki süre öngörmüştür²⁹. Bir yıllık süre, kocanın, doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlamaktadır. Beş yıllık süre ise, her halde doğumdan itibaren işlemeye başlayacak olan bir süredir. Böylece koca, beş yıllık süre geçtikten sonra, bir yıllık süre henüz dolmamış yahut işlemeye başlamamış olsa bile, soybağının reddi davası açamayacaktır³⁰.

²⁶ Serozan, age., s.124, no.167.

²⁷ Oğuzman/Dural, age., s.215.

²⁸ Tekinay, age., s.417,418; Zafer Gören, Türk-Alman-İsviçre Hukukuna Göre Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olması, 2. B., İzmir 1998, s.106; ayrıca bkz. Demet Özdamar, Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu, Ankara 2002, s.391,393.

²⁹ Alman Medeni Kanununda, soybağının reddi davası için iki yıllık bir süre öngörülmüştür; ayrıca bir üst süre de söz konusu değildir (Acabey, age., s.148).

³⁰ Gerekeçe, s.364.

Ancak, dava açmada gecikme haklı bir sebebe dayandığı takdirde, bir yıllık süre³¹ bu sebebin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar (MK.m.289/f.3). Haklı sebep, davacının kusuru olmaksızın, onu, vaktinde dava açmaktan alıkoyan sebeptir³². Nelerin haklı sebep sayılacağını hakim, takdir yetkisine dayanarak belirleyecektir. Kocanın ağır derecede hasta olması, cezaevinde bulunması, ayırt etme gücünü geçici olarak kaybetmesi, savaş veya bulaşıcı hastalık dolayısıyla bir yerde mahsur kalması, geçirdiği trafik kazası sebebiyle komada bulunması haklı sebeplere örnek gösterilebilir. Eski MK.m.246'da yer alan ve çocuğun soybağı hakkında ana veya üçüncü kişiler tarafından aldatılan kocanın açacağı ret davasında hak düşürücü sürenin aldatmanın öğrenilmesinden itibaren işleyeceğine ilişkin hüküm, yeni Kanuna alınmamıştır. Çünkü önceki düzenlemede soybağının reddi için öngörülen hak düşürücü süre, kocanın doğumu öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlarken, yeni Kanuna göre koca, doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkekle cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten itibaren işleyecek hak düşürücü süre içinde dava açmak zorundadır. Dolayısıyla ana veya üçüncü kişilerce aldatılan koca, baba olmadığını öğrenememiş olacağından, soybağının reddi için öngörülen bir yıllık hak düşürücü süre zaten işlemeye başlamayacaktır.

Ergin olmayan çocuk, soybağının ret hakkını bu iş için atanan bir kayyım aracılığıyla kullanabilecektir. Ergin olmayan çocuğa atanacak kayyım, atama kararının kendisine tebliğinden itibaren bir yıl ve her halde doğumdan başlayarak beş yıl içinde soybağının reddi davasını açabilir (MK.m.291/f.2). Kanaatimizce, burada beş yıllık bir mutlak sürenin öngörülmesi sakıncalıdır. Çünkü ayırt etme gücüne kavuşan, fakat ergin olmayan çocuğun doğumdan beş yıl geçtikten sonra kayyım aracılığıyla dava açabilme olanağı elinden alınmaktadır. Artık o, ergin olana kadar beklemek zorunda kalacaktır³³.

Çocuk ergin olana kadar kendisine kayyım atanmamışsa veya kayyım atanmış olmasına rağmen dava açılmamışsa "çocuk, ergin olduğu tarihten itibaren en geç bir yıl içinde ret davası açmak zorundadır" (MK.m.289/f.2).

Kanunun, soybağının reddi davası açma hakkı tanıdığı diğer ilgililer ise, doğumu ve kocanın ölümünü, ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden itibaren bir yıl içinde ret davası açabilirler (MK.m.291/f.1). Kocanın açacağı soybağının reddi davasına ilişkin hükümler, kıyas yoluyla diğer ilgililerce açılan ret davasında da uygulanır (MK.m.291/f.3).

31 Tanımanın iptali davasına ilişkin MK.m.300/f.son ve babalık davasına ilişkin MK.m.303/f.son hükümlerinde, gecikmeyi haklı kılan sebep varsa, davacıya bir aylık ek süre tanıdığı halde, soybağının reddi davası yönünden bir yıllık ek süre öngörülmüştür.

32 Tekinay, age., s.429; Öztan, age., s.422.

33 Bu düzenlemenin eleştirisi için bkz. Acabey, age., s.149.

iii. İspat

Yeni Medeni Kanun, soybağının reddi davasında, ispat yükünü ikili bir ayırım yaparak düzenlemiştir. Çocuğun evlilik içinde ana rahmine düşmesi ile evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında ara rahmine düşmüş olması hallerinde farklı ispat kuralları getirilmiştir.

Evliliğin kurulmasından itibaren en az yüz seksen gün geçtikten sonra veya evliliğin sona ermesinden itibaren en fazla üç yüz gün içinde doğan çocuk, evlilik içinde ana rahmine düşmüş sayılır (MK.m.287/f.2). Bu süreler içinde doğan çocuğun kocaya ait olduğuna ilişkin karine o derece kuvvetlidir ki, babalık karinesini çürütmek isteyen davacı, çok ağır bir ispat yükü altına sokulmuştur. MK.m.287/f.1'e göre, "çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüşse davacı, kocanın baba olmadığını ispat etmek zorundadır".

Davacı, kocanın baba olmadığını iki şekilde ispat edebilir. Davacı, ya kocanın, döllenme döneminde karısı ile cinsel ilişki kurmasının olanaksız olduğunu ya da çocuğun, kocanın karısı ile kurduğu cinsel ilişkinin ürünü olmadığını ispatlaması gerekir. Davacı, koca ile karısı arasında cinsel ilişki kurulmasının olanaksız olduğunu çeşitli şekillerde ispat edebilir. Örneğin, kadının gebe kaldığı dönemde kocanın cezaevinde, cephede veya esir kampında bulunduğu veya kocanın iktidarsız ya da felçli olduğu ispatlanmak suretiyle soybağı reddedilebilir³⁴.

Davacı, döllenme döneminde koca ile karısı arasında cinsel ilişki kurulduğunu kabul etmekle beraber, doğan çocuğun bu ilişkinin ürünü olmadığını da iddia ve ispat edebilir. Örneğin, kocanın üreme yetisine sahip olmadığı (kısırlık) veya kadının cinsel ilişkiden önce başka bir erkek tarafından gebe bırakılmış olduğu kesin bir şekilde ispatlanarak babalık karinesi çürütülebilir. Buna karşılık, sırf kadının döllenme döneminde kocasından başka bir erkekle cinsel ilişkide bulunmuş olduğunun kanıtlanması veya bizzat kadının kritik dönemde başka erkeklerle cinsel ilişkide bulunduğunu ikrar etmesi, babalık karinesinin çürütülmesine yetmez. Zira, kadının zina ettiği sabit olsa bile, çocuğun bu zinadan hâsıl olması ihtimali, kocaya ait bulunması ihtimaline oranla çok daha zayıftır³⁵.

Kocanın babalığı konusunda ciddi kuşkular uyandıran -kadının zinası, iffetsiz hayat sürmesi veya çocuğun başka bir ırkın özelliklerini taşıması gibi- olguların ispatlanması durumunda, davacı, soybağının belirlenmesi için çeşitli tıbbi tahlillere başvurulmasını isteyebilir. Tıbbi tahlillere girişebilmek için, özellikle kadının kocasına sadakatsizlikte bulunduğu inandırıcı biçimde ortaya konulması gere-

³⁴ Oğuzman/Dural, age., s.207; Akıntürk, age., s.328; Köprülü/Kaneti, age., s.211.

³⁵ Tekinay, age., s.402.

kir. Yani sırf, kocanın aşırı kıskançlığı veya şüpheciliği nedeniyle kadın veya çocuk üzerinde tıbbi tahliller uygulanmasına karar verilemez³⁶.

Yeni Medeni Kanuna göre, taraflar ve üçüncü kişiler, soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıklı yönünden bir tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere rıza göstermekle yükümlüdürler (MK.m.284/b.2). İlgililere uygulanacak tıbbi tahliller, maddi gerçeği saptama açısından zorunlu olmalı ve ona katlanacak kişinin sağlığı açısından hiçbir tehlike taşımamalıdır. Bu şartlar altında, ilgilinin bazı tıbbi tahlillere tâbi tutulması yolunda hakimin vermiş olduğu karara uymaması durumunda, hakim, hal ve şartlara göre bunlardan beklenen sonucu ilgilinin aleyhine doğmuş sayabilir. Ancak doğrudan zor kullanmak suretiyle ilgilinin bedensel bütünlüğüne müdahalede bulunulamaz. Örneğin, ilgili zorla kan tahliline veya antropobiyolojik incelemeye tâbi tutulamaz. Hakimin kararına uymamanın yaptırımı, zorla müdahale olmayıp, ilgili aleyhine fiili karine yaratılmasından ibarettir.

Çocuk, evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmüşse, babalık olasılığı ve buna bağlı olarak babalık karinesi oldukça zayıflar. Çocuğun, evliliğin kurulmasından sonra yüz seksen gün geçmeden doğduğu veya kadının gebe kaldığı dönemde kocasından ayrı yaşadığı durumlarda, davacı söz konusu olguları ispatlamak suretiyle soybağını reddedebilir. Kocanın baba sayılmasının gerçekçi sayılmayacağı bu iki durumda davacının, babalık karinesini çökertip soybağını reddedebilmesi için, sadece evlenme ve doğum tarihlerini kanıtlayan belgeleri veya ayrı yaşamaya yönelik mahkeme kararını ibraz etmesi yeterlidir³⁷. Ayrı yaşama keyfiyetinin, hakimin MK.m.170 hükmü gereğince boşanma yerine vermiş olduğu ayrılık kararından kaynaklanması şart değildir. Hakimin, evlilik birliğinin korunması amacıyla, ortak hayat sebebiyle eşlerden birinin kişiliği, ekonomik güvenliği veya aile huzurunun ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece eşlerin ayrı yaşamalarına izin verdiği (MK.m.197) hallerde de MK.m.288 uygulanabilir. MK.m.170'e göre ayrılıklarına karar verilen karı kocanın birbiriyle cinsel ilişkide bulunmaları ne derece zayıf bir ihtimal ifade ediyorsa, hakimin MK.m.197 gereğince eşlerin birlikte yaşamaya ara vermelerine karar vermesi halinde de aynı derecede bir ihtimal mevcuttur. Hatta boşanma davası görülürken hakim, MK.m.169'a istinaden, geçici önlem olarak, kocanın ortak konutu terk etmesine karar vermişse, ana rahmine bu dava sırasında düşen çocuğun soybağının reddi hususunda da MK.m.288/f.1 hükmü uygulanmak gerekir³⁸. Medeni Kanunun gerekçesinde³⁹ her ne kadar fiili ayrılık hallerinde de MK.m.288'in uygulanabileceği izlenimi bulunsa da, karı kocanın herhangi bir mahkeme kararı olmasızın

36 Oğuzman/Dural, age., s.209; Tekinay, age., s.406; Serozan, age., s.116 vd., no.159.

37 Serozan, age., s.121, no.164; Oğuzman/Dural, age., s.211; Akıntürk, age., s.330.

38 Tekinay, age., s.408-410.

39 Gerekçe, s.363.

fiilen ayrı yaşadıkları süre içinde ana rahmine düşen çocukların soybağı hakkında MK.m.288 hükmü uygulanmamalıdır⁴⁰. Bu durumda soybağının reddi için, kocanın baba olmadığına kanıtlanması gerekir.

Bir kadının evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında gebe kalmış olması, normal koşullarda ve yaşam deneyimlerine göre kocası dışındaki bir erkekle cinsel ilişkide bulunmuş olabileceği olasılığını ortaya çıkarır. Fakat bunun aksi de olabilir. Yani kadın evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında bizzat kocası ile cinsel ilişkide bulunmuş da olabilir. İşte böyle bir durumda MK, kadının gebe kaldığı sırada kocası ile cinsel ilişkide bulunmuş olduğu kanıtlanmak suretiyle babalık karinesinin yeniden canlandırılması olanağını benimsemiştir⁴¹. MK.m.288/f.2'ye göre, çocuğun evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında ana rahmine düştüğü belirlenmiş olsa bile, kadının gebe kalma (döllenme) döneminde kocası ile cinsel ilişkide bulunduğu hususunda inandırıcı kanıtlar gösterilirse, kocanın babalığına ilişkin karine yeniden canlanır. Dikkat çekelim ki, babalık karinesinin tekrar canlanması için, kadının gebe kaldığı dönemde kocası ile cinsel ilişkide bulunduğu kesin olarak ispatlanması gerekmez. Bunun kuvvetle muhtemel olduğunu gösteren kanıtların gösterilmiş olması yeterlidir⁴². Örneğin, karı kocanın evlenmeden önce, kadının gebe kalma dönemi içinde birlikte oturdukları sabit olmuşsa, onların cinsel ilişkiye girdikleri ispatlanmış sayılabilir.

iv. Soybağının reddinde yetkili ve görevli mahkeme

Soybağının reddi davası, taraflardan birinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesinde açılır (MK.m.283). Görevli mahkeme ise asliye hukuk mahkemesidir.

cc- Ana ile babanın sonradan evlenmesi

Evlilik dışında doğan çocuk, ana ve babasının birbiriyle evlenmesi halinde kendiliğinden evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tâbi olur (MK.m.292). Böylece babanın sonradan ana ile evlenmesi durumunda, tanımaya veya herhangi bir hakim hükmüne gerek kalmaksızın, çocukla babası arasında doğum (hatta döllenme) anından itibaren soybağı kurulur⁴³.

MK.m.293/f.1'e göre, eşler, evlilik dışında doğmuş olan ortak çocuklarını, evlenme sırasında veya evlenmeden sonra, yerleşim yerlerindeki veya evlenmenin

⁴⁰ Aksi görüş için bkz. Acabey, age., s.125.

⁴¹ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, age., s.955.

⁴² Öztan, age., s.412; Tekinay, age., s.411; Oğuzman/Dural, age., s.212.

⁴³ Akıntürk, age., s.326; Acabey, age., s.154,155.

yapıldığı yerdeki nüfus memuruna bildirmek zorundadırlar⁴⁴. Ancak bildirim yapılmamış olması, çocuğun evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tâbi olmasını, yani onunla babası (koca) arasında soybağının kurulmasını engellemez (MK.m.293/f.2). Zira bildirim, idari bir zorunluluktan ibarettir. Nüfus memuruna bildirme yükümü, nüfus işlemlerinin düzgün yürümesini ve savcıya tanınmış olan itiraz hakkının kullanılmasını sağlama amacına yöneliktir⁴⁵.

Daha önce tanıma veya babalığa hükümle soybağı kurulmuş olan çocukların ana ve babası birbiriyle evlenince, nüfus memuru kendiliğinden gerekli işlemi yapar (MK.m.293/f.3).

Evlenen kadın ve erkeğin bildirimleri gerçeğe aykırı ise, şeklen kurulan soybağı iptal edilebilir. Ana ve babanın yasal mirasçıları⁴⁶, çocuk ve Cumhuriyet savcısı sonradan evlenme yoluyla soybağının kurulmasına itiraz edebilirler (MK.m.294/f.1). Çocuğun altsoyu da, çocuğun ölmüş ya da ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybetmiş olması halinde itiraz hakkına sahiptir (MK.m.294/f.2). Yeni Kanun, önceki Kanuna nazaran itiraz hakkı olanların çevresini, çocuğu ve koşulları gerçekleştirse onun altsoyunu da eklemek suretiyle genişletmiştir.

Sonradan evlenme ile soybağı kurulmasına karşı ileri sürülebilecek tek bir itiraz sebebi vardır: O da kocanın baba olmamasıdır. İtiraz eden, kocanın baba olmadığını ispat etmelidir (MK.m.294/f.1,c.2). Sonradan yapılan evlenme yoklukla sakatsa veya çocuk halen başka bir erkeğe soybağı ile bağlıysa ya da koca baba olduğunu kabul etmemiş, soybağı sırf ananın bildirimini üzerine kurulmuşsa her ilgili, bir süre sınırlaması olmaksızın soybağının hükümsüzlüğünün tespiti için dava açabilir⁴⁷.

Sonradan evlenme yoluyla çocuk ile baba arasında soybağı kurulmasına itirazda, tanınmanın iptaline ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanması öngörülmüştür (MK.m.294/f.3). Bu nedenle itiraz, hak düşürücü bir süreye tâbidir. Şöyle ki, itiraz hakkına sahip olanlar, evlenmeyi ve kocanın çocuğun babası olamayacağını öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde evlenmeden itibaren beş yıl içinde dava açmak zorundadırlar. Çocuğun dava hakkı ise, ergin olmasından başlayarak bir yıl geçmekle düşer.

Ana ile babanın doğumdan sonra evlenmesi suretiyle çocukla babası arasında soybağı kurulması olanağı, önceki Medeni Kanunumuzda da mevcut idi ve buna

⁴⁴ Nüfus memuruna yapılacak bildirim, karı koca (ana-baba) tarafından birlikte yapılması gerekir. Bunlardan yalnızca birinin başvurusu yeterli değildir (Feyzioğlu, age., s.451; Oğuzman/Dural, age., s.227; Öztan, age., s.424).

⁴⁵ Öztan, age., s.424,425.

⁴⁶ Bu açık hüküm karşısında, ana ve babanın atanmış mirasçılarının dava açma hakkı bulunmamaktadır. Onlar ancak savcıya ihbarda bulunabilirler.

⁴⁷ Bu hallerde açılacak dava, kişisel durum sicilinin düzeltilmesi davasıdır (MK.m.39).

“nesebin evlenme ile düzeltilmesi” deniyordu (EMK.m.247). Yeni Kanun bu olanağı muhafaza etmekle birlikte, “hakim kararı ile nesebin düzeltilmesi” kurumunu yürürlükten kaldırmıştır. Birbiriyle evlenmeyi vaad edip de ölüm veya ehli-yetsizlik nedenleriyle evlenemeyen ana ve babadan doğan çocukların nesebinin, hakim tarafından düzeltilmesine ilişkin EMK.m.249 hükmü, yeni Kanuna alınmamıştır. Çünkü hakim hükmü ile düzeltmede amaç sahih nesep ilişkisi kurmaktır. Oysa yeni Kanunda “sahip nesep – gayri sahih nesep” ayırımı terk edilmiştir. Babalığın yasada öngörülen yollardan herhangi biriyle tespiti, normal bir soybağının kurulması için yeterlidir.

b-) Tanıma

aa- Şekli ve koşulları

Evlilik dışında doğan çocukla, kanından geldiği erkek arasında salt doğumla hukuki soybağı kurulmaz. Evlilik dışı çocuğun babası, ya tanıma ya da babalığa hükümle belli olur.

Tanıma, herhangi bir erkeğe soybağı ile bağlı olmayan bir çocuğun, kendi dö-lünden geldiği yolunda doğal babanın kanunun aradığı şekiller içinde ve belirtilen makamlara beyanda bulunmasıdır. Eski Medeni Kanuna göre, tanınanın geçerli olabilmesi için resmi senetle ya da ölüme bağlı tasarrufla yapılması gerekirdi. Yeni Kanun ise, tanımayı daha kolay işleyen bir müessese haline getirmek amacıyla, alternatif dört şekil öngörmüştür. MK.m.295/f.1'e göre, “tanıma, babanın, nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvurusu ya da resmi senette veya vasiyetna-mesinde yapacağı beyanla olur”. Tanıma bildiriminin, babanın nüfusa kayıtlı olduğu yerdeki veya yerleşim yerindeki nüfus memurluğu ya da mahkemeye yapılması zorunlu değildir; herhangi bir yerdeki nüfus memurluğu veya mahkemeye yazılı başvuruda bulunulması yeterli görülmüştür. MK.m.296 hükmünden, bu hususta görevli mahkemenin, sulh mahkemesi olduğu anlaşılmaktadır⁴⁸.

Medeni Kanun m.296'daki düzenlemeyle, kendisine başvurularak tanıma be-yanında bulunulmuş olan nüfus memuru, sulh hakimi, noter veya vasiyetnameyi açan sulh hakimi, tanımayı babanın ve çocuğun kayıtlı bulunduğu nüfus memur-luklarına bildirmekle görevlendirilmiştir. Çocuğun kayıtlı bulunduğu nüfus me-murluğu da tanımayı çocuğa, çocuğun anasına, çocuk vesayet altında bulunuyorsa vesayet makamına bildirecektir⁴⁹.

Tanıma beyanında bulunan kimse küçük veya kısıtlı ise, veli veya vasisinin de rızası gereklidir (MK.m.295/f.2). Eski MK, tanıma, kişiye sıkı biçimde bağlı bir

⁴⁸ Akıntürk, age., s.343,344.

⁴⁹ Ancak hemen belirtelim ki, babanın ve çocuğun kayıtlı bulunduğu nüfus memurluklarına veya çocuğa ve anasına yapılacak bildirimler, tanıma işleminin kurucu unsuru veya geçerlilik koşu-lu olmayıp, idari bir zorunluluktan ibarettir.

hak olduğundan, çocuğu tanıyacak doğal babanın ayırt etme gücüne sahip bulunmasını yeterli görmekteydi. Yani küçük veya kısıtlılar, ayırt etme gücüne sahip olmak koşuluyla, tek başlarına evlilik dışı çocuklarını tanıyabilmekteydi. Yeni Kanun, küçük veya kısıtlının evlilik dışı çocuğu tanıyabilmesi için yasal temsilcinin rızasını aramaktadır. Aynen nişanlanma ve evlenmede olduğu gibi (MK.m.118/f.2;126;127), kişiye sıkı biçimde bağlı olan bu hakkın kullanılmasının küçük veya kısıtlı bakımından bazı mali yükümlülükleri de beraberinde getirmesi, yasa koyucuyu böyle bir düzenleme yapmaya sevk etmiştir⁵⁰.

Ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunan doğal babanın evlilik dışı çocuğu bizzat tanınması mümkün olmadığı gibi, tanınanın kişiye sıkı biçimde bağlı bir hak olmasından dolayı, onun adına yasal temsilcinin tanınması da söz konusu olamaz. Eski MK, özellikle bu durumu dikkate alarak, doğal babanın babasına, torununu tanıma hakkı vermişti. Babanın ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunması veya ölümü halinde babanın babasının (büyük babanın) çocuğu tanınması mümkündü. Yeni Kanun, büyük babaya bu imkanı tanımamıştır. Doğal babanın ayırt etme gücünden yoksun olduğu veya öldüğü durumlarda çocuk ile baba arasındaki soybağının belirlenmesi için başvurulacak hukuki imkan, ana ve/veya çocuğun babalık davası açmalarıdır.

Evlilik dışında doğan çocuğun tanınabilmesi için Kanun belirli bir süre öngörmemiştir. Dolayısıyla çocuk ölünceye kadar her yaşta tanınabilir. Hatta altsoyu bulunması koşuluyla, çocuk öldükten sonra da tanınabilir⁵¹. Henüz doğmamış, ana rahmindeki bir çocuk (cenin) ise, MK.m.28'deki sağ ve tam doğum koşuluna bağlı olarak tanınabilir⁵².

Eski Medeni Kanun, birbiriyle evlenmeleri kesin surette yasak olan hısımlar arasındaki cinsel ilişkiden doğan çocuğun tanınamayacağını öngörmüştü. Daha açık bir ifadeyle, usul-fürü, kardeşler, amca, dayı, hala teyze ile yeğenler arasındaki cinsel ilişkiden doğan fücür ürünü çocukların tanınması engellenmişti. Yeni MK, fücür (ensest) ürünü çocukların tanınmasını yasaklayan önceki düzenlemeyi, çocuğun menfaatlerine uygun düşmediği gerekçesiyle benimsememiştir⁵³. Ayrıca belirtelim ki, evli erkeğin zinası ürünü olan çocuklar da doğal babaları tarafından tanınabilir.

Ancak "başka bir erkek ile soybağı bulunan çocuk, bu bağ geçersiz kılınmadıkça tanınamaz" (MK.m.295/f.3). Buna göre, evli bir kadının zinası ürünü olan çocuk, soybağı koca tarafından reddedilmedikçe; evlilik dışında doğan ve tanıma sonucu bir erkeğe bağlanmış bulunan çocuk ise, tanıma işlemi iptal edilmedikçe gerçek

50 Gerekçe, s.367.

51 *Zevkililer/Acabey/Gökayla*, age., s.993; *Öztañ*, age., s.543.

52 *Tuor/Schnyder/Schmid*, s.289.

53 Gerekçe, s.367.

(doğal) babası tarafından tanınmaz. Evlilik dışında doğan çocuk, başka bir erkek tarafından evlat edinilmişse, çocuk ile evlat edinen arasında yapay bir soybağı kurulmuş olacağından, bu durum tanımaya engel teşkil etmez⁵⁴. Zira m.295/f.3 hükmü, başka bir erkekle arasında kan bağı esasına dayanan gerçek bir soybağı kurulan çocuğun tanınmasını yasaklamaktadır. Türk Hukukunda “sınırlı evlat edinme” rejiminin benimsenmiş olması⁵⁵ da bu görüşümüzü desteklemektedir.

bb- Tanımanın iptali

Yeni Medeni Kanun’un 297. maddesinde irade sakatlığı sebebiyle tanımanın iptali düzenlenmiştir. Bu, önceki Kanunda yer almayan yeni bir hükümdür. Tanıyanın, yanlış, aldatma veya korkutma sebebiyle tanıma işleminin iptalini isteyebileceği kabul edilmiştir. İptal davası, anaya ve çocuğa karşı açılacaktır. Tanıma işlemini yaparken, babalığı hakkında ciddi şüpheler uyandıracak durumların varlığını veya ananın iffetsizliğini bilmeyerek hareket eden kimsenin yanlış olduğunu kabul etmek gerekir. Yanılmaya dayanan iptal davasında, davacının, babalığını olanaksız kılan olguları bilmeyerek çocuğu tanıdığını ispatlaması şart değildir; onun babalığını şüpheli kılan sebepleri bilmeyerek tanıdığını ispatlaması yeterlidir⁵⁶. Tanıyan, kendisinin veya yakınlarından birinin hayatı, sağlığı veya namus ve onuruna yönelik pek yakın ve ağır bir tehlike tehdidinin etkisi altında kalarak çocuğu tanıyorsa, bu durumu ispatlamak suretiyle de tanımanın iptalini sağlayabilir. Malvarlığına yönelik korkutmalar iptal davası açma hakkı vermez⁵⁷. Tanıyanın dava hakkı, iptal sebebinin öğrendiği veya korkunun etkisinin ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her halde tanımanın üzerinden beş yıl geçmekle düşer (MK.m.300/f.1).

Tanıyan çocuğun anası, çocuk, onun ölümü halinde altsoyu, Cumhuriyet savcısı, Hazine ve diğer ilgililer, tanımanın gerçeği yansıtmadığı, yani “tanıyanın baba olmadığı” iddiasıyla tanımanın iptalini dava edebilirler (MK.m.298/f.1). Diğer ilgililerden kasıt, tanıma dolayısıyla miras hakkından tamamen veya kısmen yoksun kalan veya çocuk ya da tanıyana karşı kuvvetli bir manevi ilgi duyan kişilerdir. Örneğin, tanıyanın ana ve babası ile kardeşleri, tanıyan çocuğun gerçek

⁵⁴ Krş. Öztan, age., s.539. Yazar, bir çocuğun evlatlık ilişkisi kurulduktan sonra tanınmayacağını belirtmektedir. Kanaatimizce bu görüş, “tam evlat edinme” (Volladoption) rejimini benimseyen İsviçre Hukuku bakımından geçerli olabilir.

⁵⁵ Bu konuda bkz. Şükran Şıpka, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun Evlat Edinmeye İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi, İÜHF, C. LVII, Sa.1-2, İstanbul 1999, s.314; Ahmet Cemal Ruhi, Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlat Edinme İle İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye’de Tanınması, Ankara 2002, s.19.

⁵⁶ Tekinay, age., s.538; aksi görüş için bkz. Serozan, age., s.215, no.302 (Yazara göre, ananın gebe kalma döneminde başka erkeklerle de cinsel ilişki kurmuş olduğunu bilmeme, tek başına, tanımayı iptale yeterli bir yanlış sayılmamalıdır).

⁵⁷ Serozan, age., s.215, no.302.

babası ilgililer arasında yer alır⁵⁸. Eski Medeni Kanun, anaya, çocuğa, Hazineye ve diğer ilgili kişilere tanımaya itiraz hakkı vermişti. Ancak ana ve çocuğun itirazının dava şeklinde yapılması aranmamış, sadece hakime bildirim yeterli görülmüştü. Yeni Kanun ise, tanımaya itirazı bütün hallerde bir iptal davası biçiminde öngörmüştür. İptal davası açma hakkı, ilgilinin tanımayı ve tanıyanın çocuğun babası olamayacağını öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her halde tanımanın üzerinden beş yıl geçmekle düşer⁵⁹ (MK.m.300/f.2). Çocuğun dava hakkı ise, ergin olmasından başlayarak bir yıl geçmekle düşer (MK.m.300/f.3). Yani çocuğun ergin olmasından önce hak düşürücü süre işlemez. Ayrıca bu süreler geçmiş olsa bile, gecikmeyi haklı kılan bir sebep varsa, haklı sebebin ortadan kalkmasından itibaren bir ay içinde dava açılabilir (MK.m.300/f.son).

İlgililere tanınan dava hakkı, tanıyana, tanıyan ölmüşse mirasçılara karşı kullanılır (MK.m.298/f.2). Davacı, tanıyanın baba olmadığını ispat etmekle yükümlüdür. Ancak ana veya çocuk tarafından tanıyanın baba olmadığı iddiasıyla açılan iptal davasında ispat yükü, tanıyanın gebe kalma döneminde ana ile cinsel ilişkide bulunduğuna ilişkin inandırıcı kanıtlar göstermesinden sonra doğar. Demek ki, tanıyanın, çocuğun anası ile cinsel ilişkide bulunmuş olduğu yolunda göstereceği inandırıcı kanıtlar, onun gerçek baba olabileceği hakkında bir tür adi karine oluşturacak, bunun üzerine davacı ana veya çocuk da bu olasılığı her türlü kanıtla çürütme yoluna gidecektir. Örneğin, ispatlanmış cinsel ilişki ile çocuğun doğumu arasında nedensellik bağı bulunmadığını, çünkü davalı tanıyanın çocuk yapma yetisinden yoksun (kısır) olduğunu ortaya koyacaklardır⁶⁰.

Yeni Kanun, “tanımanın çocuk için zararlı olduğu” veya “tanımanın kanunen yasak olduğu” gerekçesiyle iptal davası açılması olanağını ortadan kaldırmıştır⁶¹. Yeni düzenlemeye göre, tanımanın kanunen yasaklandığı yegane hal, tanınan çocuğun başka bir erkeğe soybağı ile bağlı olmasıdır ki, bu durum bir kesin hükümsüzlük (butlan) sebebidir. Ayrıca, tanıyanın ayırt etme gücünden yoksun olması veya tanıma beyanının şekle uygun olarak yapılmaması hallerinde de karşılaşılacak yaptırım butlandır. Söz konusu hallerde her ilgili, herhangi bir süreyle sınırlı olmaksızın tanımanın butlanını tespit ettirmek üzere dava açabilir⁶². Kanaatimizce, tanımayı batıl kılan hallerin yeni Medeni Kanunda açıkça belirtilmemiş olması bir eksikliktir.

58 Tekinay, age., s.534; Oğuzman/Dural, age., s.333; Köprülü/Kaneti, age., s.268.

59 Eski Kanun, ilgililerin itirazını, tanımayı öğrenme tarihinden itibaren işleyen üç aylık bir hak düşümü süresine tâbi tutmuştu (EMK.m.294). Yeni Kanun, gerçek dışı, lütuf tanımlarını bir oldu bittiye getirmek istememiş ve süreyi üç aydan bir yıla uzatmıştır.

60 Akıntürk, age., s.348.

61 Gerekçe, s.367.

62 Tekinay, age., s.539; Serozan, age., s.214, no.302; Akıntürk, age., s.345; Öztan, age., s.540; Oğuzman/Dural, age., s.335; Feyzioğlu, age., s.537.

İptal sebepleri ile butlan hallerini birbirinden ayıran bir hükmün Kanunda yer alması tereddütlerin giderilmesi bakımından çok yararlı olurdu.

c-) Babalık Hükümü

aa- Genel olarak

Medeni Kanunumuz, evlilik dışı çocuğun gönül rızasıyla tanınmaması olasılığına binaen, ana ve çocuğa, doğal babaya (baba ölmüşse mirasçılara) karşı dava açma hakkı vermiştir. Babalık davası olarak adlandırılan bu davanın konusu, MK.m.301'e göre, çocuk ile baba arasındaki soybağının mahkemece belirlenmesidir.

Önceki Medeni Kanunumuz iki türlü babalık davası öngörmüştü. Bunlardan birincisinin sonunda baba ile çocuk arasında sahih olmayan soybağı ilişkisi kuruluyordu ki, bu davaya “şahsi hal sonuçlu babalık davası” deniyordu. İkinci tür babalık davası sonunda ise, baba ile çocuk arasında herhangi bir soybağı ilişkisi kurulmuyor, sadece babanın çocuğa ve anaya parasal ödemede bulunmasına karar veriliyordu ki, bu dava mahiyetini yansıtır biçimde “mali sonuçlu babalık davası” olarak adlandırılıyordu⁶³. Aslında her iki dava sonunda da çocuğun, evlilik dışı bir ilişkinin ürünü olarak davalı erkeğin dölünden geldiği tespit edilmekteydi. Ancak şahsi sonuçlarıyla babalığa hükmedebilmek için söz konusu olgunun tespiti yeterli görülmemekte bazı alternatif koşulların varlığı aranmaktaydı. Babanın anaya evlenme vaadinde bulunmuş olması veya cinsel ilişkinin suç teşkil etmesi ya da cinsel ilişkinin babanın ana üzerindeki nüfuzunu kötüye kullanması suretiyle gerçekleştirilmesi koşullarından birinin somut olayda gerçekleşmesi gerekliydi (EMK.m.310). Şahsi sonuçlu babalığa hüküm, adeta tıynetisiz doğal babayı cezalandırmaya yönelik bir müeyyide şeklinde düşünülmüştü⁶⁴.

Yeni Medeni Kanunumuz bu anlamsız ayrımı terk ederek, iki tip babalık davasına yer vermemiş, baba ile çocuk arasında normal soybağı kurulması sonucunu doğuran tek bir babalık davası öngörmüştür. Ayrıca soybağı ilişkisi kuran “babalık hükümü” verebilmek için, EMK.m.310'daki gibi istisnai ve ağır koşulların varlığı da aranmamıştır.

bb- Davanın tarafları

Dava hakkına hem anne hem de çocuk, ayrı ayrı sahiptirler. Babalık davası ana veya çocuk tarafından açılmışsa, Cumhuriyet savcısına ve Hazineye; ana tarafından açılmışsa kayyıma; kayyım tarafından açılmışsa anaya ihbar edilecektir⁶⁵

⁶³ Akıntürk, age., s.349,350.

⁶⁴ Serozan, age., s.225, no.318.

⁶⁵ Yargıtay, babalık davalarında tüm ilgililere dava ihbar edilmeden, katılmalarına imkan hazırlanmadan hüküm kurulmasını bozma sebebi saymaktadır. Bkz. Yarg. 2. HD. 29.1.2002 T.

(MK.m.301/f.3). Cumhuriyet savcısına ihbar zorunluluğu, babalık davalarının kamu düzenini de ilgilendirmesi nedeniyle getirilmiştir⁶⁶. Ayrıca muhtemel bir zararın önlenmesi amacı ile keyfiyetin Hazineye de bildirilmesi zorunlu kılınmış, bu suretle çocuğun gerçek soybağının belirlenmesinde, gerektiğinde Hazinesin müdahalede bulunması sağlanmıştır. Özellikle mirasçı bırakmaksızın ölen bir kişiye karşı açılan babalık davasında, mirasta hak sahibi olan devletin menfaatlerinin korunması için Hazinesin davaya katılması gerekebilir.

Yasa koyucu, babalık davasında ananın her zaman çocuğun yararına hareket edemeyeceği düşüncesiyle, küçüğe bir kayyım atanması ve böylece çocuğun yararının korunması için davada kayyımın hazır bulunmasını ilke olarak kabul etmiş; böylece şu veya bu gibi nedenlerle ana-babanın çocuk aleyhine birleşmelerini ve onun zararına bir durumun doğmasını önlemek istemiştir. Bu itibarla, babalık davası sırf ana adına açılmış olsa bile hakim, vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesinden küçüğe bir kayyım atanmasını talep etmelidir.

Dava, baba olduğu iddia edilen erkeğe ve onun ölümü halinde mirasçılarına karşı açılır (MK.m.301/f.2).

cc- Hak düşürücü süre

Babalık davası, çocuğun doğumundan önce⁶⁷ veya sonra açılabilir (MK.m.303/f.1). Ana, babalık davasını çocuğun doğumundan itibaren bir yıl içinde açmak zorundadır. Bu süre hak düşürücü olup, mahkemece doğrudan doğruya gözetilir. Bir yıllık süre, ananın dava hakkı bakımından, çocuğun doğumu tarihinden itibaren işlemeye başlamakta ise de, çocuğun dava hakkı bu tarihten itibaren değil, doğumdan sonra çocuğa kayyım atanmış olduğu takdirde “atamanın kayyım tebliği tarihinden”, hiç kayyım atanmamışsa, “çocuğun ergin olduğu tarihten” itibaren işlemeye başlar (MK.m.303/f.2). Çocuğa doğumdan önce kayyım atanmış olması halinde ise, bir yıllık süre doğum tarihinden itibaren işlemeye başlamalıdır⁶⁸. Zira kayyım, henüz çocuk doğmadan, ananın gebelik süresi içinde atanmış da olabilir. Nitekim Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m.492’ye göre “kocasından boşanmış veya dul kalmış veya hiç evlenmemiş olan her kadın sulh mahkemesine müracaatla gebe olduğunu bildirerek çocuğuna kayyım tayinini talep edebilir”.

Ana, çocuğun doğduğu veya ana rahmine düştüğü tarihte başka bir erkekle evli idiye, babalık davasının görülebilmesi, çocuğun soybağının koca tarafından

E.2001-17671 / K.2002-781 (YKD., C.28, Sa.6, Haziran 2002, s.851); Yarg. 2. HD. 15.1.2002 T. E.2001-16705 / K.2002-26 (YKD., C.28, Sa.5, Mayıs 2002, s.697).

66 Gerekçe, s.368.

67 Babalık davasının çocuğun doğumundan önce açılabilmesinin pratik önemi, ana lehine parasal ödeme yönündendir.

68 Oğuzman/Dural, age., s.342.

reddedilmiş ve kararın kesinleşmiş olmasına bağlıdır. Diğer bir ifadeyle, çocuğun soybağı ancak koca tarafından reddedildikten sonra, gerçek baba olduğu ileri sürülen kişi hakkında babalık davası açılabilir⁶⁹. Çocuğun başka bir erkekle olan soybağı ilişkisi hukuken ortadan kalkmadıkça babalık davası açılmayacağına göre, bir yıllık dava açma süresi de söz konusu ilişkinin ortadan kalktığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır (MK.m.303/f.3).

Dava hakkına sahip olanlar, haklı bir sebep dolayısıyla, yasada öngörülen bir yıllık süre içinde babalık davası açamamışlarsa, bu sebebin ortadan kalkmasından itibaren bir ay içinde dava açabilirler (MK.m.303/f.son).

dd- İspat

Babalık davasında ispat yükü MK.m.6 uyarınca davacıya düşmektedir. Bu itibarla davacı, evlilik dışı çocuğun babalığı iddia edilen erkekten olduğunu ispatlaması gerekir. Ancak çocuğun davalı erkeğin dölünden geldiğini ispat etmek oldukça güçtür. İşte bu güçlüğü gözden uzak tutmayan yasa koyucu, davacının durumunu kolaylaştırmak amacıyla MK.m.302/f.1'de bir karine öngörmüştür⁷⁰. Doktrinde⁷¹ "çapkınlık karinesi" olarak adlandırılan bu hükme göre, davalı erkeğin, çocuğun doğumundan önceki üç yüzüncü gün ile yüz sekseninci gün arasında kalan 121 günlük kritik devrede ana ile cinsel ilişkide bulunmuş olduğunun kanıtlanması, onun babalığına karine sayılır. Kritik devrede ana ile cinsel ilişki kurulduğu kanaat verici her türlü delille ispat edilebilir. Bu hususta kesin bir ispattan ziyade, cinsel ilişki kurulduğunun kuvvetli bir ihtimal dahilinde görülmesi aranır.

Yeni Medeni Kanun, tıp biliminin verileri doğrultusunda bir çocuğun ana rahminde üç yüz günden fazla bir süre kalabileceği olasılığını da dikkate alarak, yasada öngörülen sürelerin dışında olsa bile, fiili gebe kalma döneminde davalının ana ile cinsel ilişkide bulunduğu tespit edilirse, aynı karinenin geçerli olacağını hüküm altına almıştır (MK.m.302/f.2). Aynı konuyu düzenleyen İMK.m.262/f.2 de, söz konusu karinenin, ananın doğumdan önceki üç yüzüncü günden önce veya yüz sekseninci günden sonra gebe kaldığı ve davalının o sırada ana ile cinsel ilişkide bulunduğu hallerde de geçerli olacağını ifade etmektedir. O halde davacı taraf, çocuğun ana rahminde üç yüz günden fazla kaldığını ve cinsel ilişki tarihi ile gebeliğin devam süresi arasında bir uygunluk bulunduğunu ispat etmek suretiyle bu karineden yararlanabilir⁷².

⁶⁹ Tekinay, age., s.558; Akıntürk, age., s.358; Oğuzman/Dural, age., s.341.

⁷⁰ Akıntürk, age., s.355,356.

⁷¹ Serozan, age., s.219, no.305.

⁷² Tekinay, age., s.544,545; Köprülü/Kaneti, age., s.274.

Çapkınlık karinesinin geçerli olduğu her iki durumda da davacı, ayrıca doğumla cinsel ilişki arasındaki nedensellik bağı, yani çocuğun sözü edilen cinsel ilişkinin ürünü olduğunu ispat etmek zorunda değildir⁷³.

Medeni Kanun m.302'de davacı lehine öngörülen "çapkınlık karinesi", babalık karinesi gibi adi bir karine olup, davalı erkek tarafından çürütülebilir. Şöyle ki davalı, "çocuğun babası olmasının olanaksızlığını" veya "bir üçüncü kişinin baba olma olasılığının kendisinininkinden daha fazla olduğunu" ispatlarsa karine geçerliliğini kaybeder (MK.m.302/f.3). Örneğin davalı, spermlerinin döllemeye elverişli olmadığını veya kadının cinsel ilişki sırasında zaten gebe bulunduğunu kanıtlayarak babalığının olanaksızlığını; yani kurduğu cinsel ilişki ile çocuğun doğumu arasında nedensellik bağı bulunmadığını ispat edebilir. Eski Medeni Kanun, davalıya "babalığı hakkında ciddi şüpheler uyandıran hallerin varlığı"ni ispat etmek suretiyle karineyi çürütme fırsatı da vermişti. Davalı erkek, ananın kritik dönemde başka bir (veya birkaç) erkekle de cinsel ilişki kurduğunu (çokluk def'i) iddia ve ispat ederek karineyi çürütebilirdi. Yeni Kanun ise karinenin çürütülmesi bakımından, ananın gebe kalma döneminde davalıdan başka bir erkekle de cinsel ilişki kurduğunun kanıtlanmasını yeterli görmemiş, bu erkeğin baba olma olasılığının davalıdan daha fazla olduğunun inandırıcı delillerle ortaya konulmasını aramıştır. Örneğin, çocuğun fiziksel özellikleri itibariyle davalıya nazaran diğer erkeğe daha fazla benzerlik göstermesi halinde karine geçerliliğini kaybeder. Bu durumda çürüten karinenin yeniden geçerlik kazanması için, davacının, diğer erkeğin babalığının olanaksız olduğunu ispatlaması gerekir. Diğer taraftan davacı, doğrudan doğruya kan testleri ve antropobiyolojik incelemeler⁷⁴ vasıtasıyla davalının baba olduğunu ispat etmek yoluna da başvurabilir.

Ayrıca yeni Medeni Kanuna göre davalı erkek, ananın gebe kaldığı dönemde iffetsiz bir yaşam sürdüğünü kanıtlayarak, yani "iffetsizlik def'i"ni ileri sürerek babalık davasını sonuçsuz bırakamaz. "Ananın, gebe kaldığı zaman iffetsizlikle me'lûf olduğu sabit olursa; babalık davası, reddolunur" biçimindeki hükme yeni Kanunda yer verilmemiştir. Böylece davalı erkeğin, ananın iffetsiz bir yaşam sürdüğünü ispat ederek bu davadan kolayca sıyrılabilme olanağı elinden alınmıştır. Yeni Kanun çerçevesinde davalının sırf ananın iffetsiz hayat sürdüğünü ispatlamış olması, değil babalık davasının reddini sağlamak; aleyhine kurulan çapkınlık karinesini bile yıkmaya yetmez. Bu durumda davalı, çoğu kez baba olmasının olanaksızlığını ispatlamak zorunda kalacaktır. Davalı çocuk yapma yetisine sahipse ve baba olma olasılığı kendisinden daha fazla olan başka bir erkek de bulunmuyorsa, kan testleri ve DNA incelemesi yoluyla bu çocuğun babası olmadığını tespit ettirmekten başka bir çaresi

⁷³ Öztan, *age.*, s.553.

⁷⁴ Kafatası, kemik, ve cilt karşılaştırmalarına dayanan yapı tahlilleri, belirli bir erkeğin belirli bir çocuğun baB. olabileceğini büyük bir olasılıkla ortaya koyabilmektedir.

kalmayacaktır. Günümüzde kan testleri vasıtasıyla belirli bir erkeğin belirli bir çocuğun babası olamayacağı yüzde doksan sekize ulaşan bir olasılıkla, yani matematik kesinliğe yakın biçimde saptanabilmektedir. Ayrıca 1980'li yıllarda geliştirilen DNA incelemeleriyle, bir erkeğin belirli bir çocuğun babası olup olmadığı, daha da güvenilir bir şekilde tespit edilebilmektedir⁷⁵.

Yargılama sonucunda, davalı erkeğin çocuğun babası olduğu tespit edilirse, mahkeme onun babalığına hükmeder. Bu hükümlerle, evlilik dışında doğmuş olan çocuk ile davalı erkek arasında doğum (hatta dölllenme) anından itibaren soybağı ilişkisi kurulmuş olur.

ee- Ananın mali hakları

Evlilik dışında doğmuş olan çocuğun bakım ve eğitim giderleri fiilen ana tarafından karşılanmaktadır. Ancak ana, babalığı tespit edilen erkekten bu giderlere katılmasını isteyebilir. Söz konusu katılım, çocukla babalığına hükmedilen erkek arasındaki soybağından kaynaklanan bir iştirak nafakası niteliğindedir⁷⁶. Çocuk ile baba arasında soybağı ilişkisinin kurulması amacıyla açılan babalık davasında aynı zamanda çocuk için nafaka isteminde de bulunulursa hakim, davalının baba olma olasılığını yüksek gördüğü takdirde, babalığa hüküm vermeden önce, çocuğun ihtiyaçları için uygun bir nafaka ödenmesine karar verebilir (MK.m.333). Böylece yeni Kanun hakime, çocukla davalı erkek arasında henüz bir soybağı ilişkisi kurulmadan ve dolayısıyla nafaka alacağı doğmadan önce geçici önlem mahiyetinde nafakaya karar verebilme olanağı tanımıştır⁷⁷. Ne var ki, daha sonra babalık davası reddedilirse, önceden ödenen nafakanın sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edilmesi gerekecektir.

Ana, babalık davası ile birlikte veya ayrı olarak, baba veya mirasçılarından doğum giderlerini, doğumdan önceki ve sonraki altışar haftalık geçim giderlerini ve gebelik ve doğumun neden olduğu diğer giderlerini karşılayacak bir tazminat isteyebilir (MK.m.304/f.1). Eski Kanun, ananın doğumdan önceki dört hafta ile doğumdan sonraki dört haftalık geçim giderlerini isteyebileceğini öngörüyordu. Söz konusu sekiz haftalık süre kısa bulunduğu için yasa koyucu bu süreyi on iki haftaya çıkarmıştır. Ana geçimini sağlayabilecek mali güce sahip olsa bile, kanun gereği, doğumdan önceki ve sonraki altışar haftalık geçim giderlerinin karşılan-

⁷⁵ Serozan, age., s.95, no.134. DNA tahlilleri, tükürük, sperm ve kan örneklerinin incelenmesine dayanır. Bu tahlillerde, akyuvarlardan DNA molekülleri ayrılarak incelenir. Bu moleküller her bir insanda aynen parmak izinde olduğu gibi farklıdır (Acabey, age., s.128).

⁷⁶ Nafaka miktarı, çocuğun ihtiyaçları ile ana ve babanın hayat koşulları ve ödeme güçleri dikkate alınarak belirlenir.

⁷⁷ Özüğür, age., s.305.

masını isteyebilir⁷⁸. Çocuğun ölü doğması veya doğumdan sonra ölmesi, ananın maddi tazminat talebinde bulunma imkanını ortadan kaldırmaz (MK.m.304/f.2). Üçüncü kişiler veya sosyal güvenlik kuruluşlarınca anaya yapılan ödemeler, hakaniyet ölçüsünde tazminattan indirilir (MK.m.304/f.3).

Doğumuna yol açan gebeliğin, kişilik hakkına tecavüz sonucu gerçekleşmesi durumunda, ana manevi tazminat da isteyebilir. Eski Medeni Kanun, hangi hallerin ananın kişilik hakkını ihlal edeceği ve dolayısıyla da manevi tazminat istemine esas olabileceğini tüketici şekilde saymıştı. Buna göre manevi tazminat, ancak babanın cinsel ilişkiden önce anaya evlenme vaad etmesi, cinsel ilişkinin bir suç oluşturması, ananın cinsel ilişki sırasında reşit olmaması veya cinsel ilişkinin babanın ana üzerindeki nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle gerçekleştirilmesi koşuluyla istenebilmekteydi (EMK.m.305). Yeni Kanun ise, bu şekilde sınırlayıcı bir hükme yer vermeyerek, gebeliğin kişiliğe saldırı sonucu olduğu bütün hallerde, anaya, genel hükümlere göre (MK.m.25; BK.m.49) manevi tazminat isteyebilme olanağı tanımıştır.

III. SOYBAĞININ GENEL HÜKÜMLERİ

1. Çocuğun Soyadı

743 sayılı eski Medeni Kanuna göre, sahil nesepli (evlilik içi) çocuk babasının soyadını alıyordu. Babası hukuken belli olmayan veya sırf mali sonuçlu babalık davası ile belirlenen evlilik dışı çocuk, anasının kişisel statüsüne tâbi olup, ananın bekarlık soyadını taşıyordu Babası ile arasında tanıma veya şahsi hal sonuçlu babalığa hüküm yoluyla gayri sahil nesepli kurulan evlilik dışı çocuk ise, babasının soyadını taşımaya hak kazanıyordu. Babası ile arasında gayri sahil nesepli kurulan çocuğun babasının soyadını taşıması, kendisi için hem bir hak hem de bir yükümlülüktü. Bu bakımdan çocuk, doğumdan itibaren taşıdığı anasının soyadını terk ederek babasının soyadını taşımak zorundaydı⁷⁹.

Yeni Medeni Kanun, ana ile babanın evli olup olmamasına göre bir ayırım yapmıştır. Ana ve baba evli ise, çocuğun ailenin soyadını taşıyacağı; evli değilse ananın soyadını taşıyacağı öngörülmüştür. Bu durumda ana önceki bir evlilik nedeniyle çift soyadı taşıyorsa; çocuğun, onun bekarlık soyadını alacağı kabul edilmiştir (MK.m.321). Buna göre çocuğun doğduğu veya ana rahmine düştüğü sırada ana ile babası evli ise, çocuk ailenin soyadını taşıyacaktır. Aile soyadından kastedilen eşlerin kullandığı ortak soyadıdır. Şöyle ki, kadın evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir (MK.m.187). Bu nedenle aile soyadı deyimini aslında eşlerin ortaklaşa kullandıkları

⁷⁸ Oğuzman/Dural, age., s.352; Öztan, age., s.562.

⁷⁹ Oğuzman/Dural, age., s.364 vd.; Köprülü/Kaneti, age., s.284.

kocanın soyadını ifade etmektedir. Çocuğun doğumundan veya ana rahmine düşmesinden sonra evliliğin ortadan kalkmış olması, çocuğun soyadında bir değişikliğe yol açmaz⁸⁰.

Evlilik dışı çocuk ise, tanıma veya babalığa hükmü yoluyla, babası ile arasında soybağı kurulmuş olsa bile, anasının soyadını taşımaya devam eder. Sadece ana babanın sonradan evlenmesi durumunda, evlilik dışı çocuk, babasının soyadını taşıyabilir. Evlilik dışı çocuğun, başka bir yolla babasının soyadını taşıması artık mümkün değildir. Hatta velayet hakkı anneden alınıp babaya verilmiş olsa dahi, çocuk babasının soyadını taşıyamayacaktır⁸¹.

Kanaatimizce bu düzenleme son derece isabetsizdir. Yeni Medeni Kanunda kadın erkek eşitliği sağlanmaya çalışılırken, bu defa erkekler aleyhine bir eşitsizlik yaratılmıştır. Evlilik dışı çocuğun babası ile arasında soybağı kurulmamışsa annesinin soyadını taşıyacağı muhakkaktır. Fakat çocuk ile babası arasında tanıma veya mahkeme kararıyla soybağı kurulduktan sonra, çocuğun ana babasından hangisinin soyadını taşıyacağını, anne ile babası anlaşarak belirleyebilmelidir. Bu konuda taraflar arasında anlaşma sağlanamazsa, hakim belirleme yetkisini taraflardan birine vermesi uygun olur. Ancak her halükarda çocuğa, ergin olduktan sonra belli bir süre içinde, ana veya babasının soyadını seçme hakkı tanınmalıdır.

2. Çocuğun Velayeti

Evlilik içinde doğan çocuklar, yasa gereği ana ve babasının velayeti altındadır. Bu çocuklar, ayrıca bir hakim kararına gerek olmaksızın, doğumla birlikte ana babasının velayeti altına girer. Ana ve baba çocuğun doğumu sırasında evli olmamakla beraber sonradan evlenmişlerse, herhangi bir karara gerek olmaksızın velayet hakkına sahip olurlar. Evlilik birliği devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar. Evlilik içi çocuğun velayeti, ana ve babadan birinin ölümü halinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa ait olur (MK.m.336).

Yeni Kanunu göre, çocuğun doğduğu anda ana ile baba evli değilse, velayet anaya aittir. Halbuki eski Kanuna göre, evlilik dışı doğan çocukla anası arasında doğum olayıyla birlikte evlilik dışı soybağı ilişkisi kurulmasına rağmen, çocuğun velayeti kendiliğinden anaya ait olmuyordu. Evlilik dışında doğan çocuk ile babası arasında evlilik dışı soybağı kurulmamışsa, çocuğun velayeti mahkeme tarafından anaya verilebileceği gibi, gerekli görülürse çocuk vesayet altına alınarak, ona bir vasi atanmasına da karar verilebilirdi. Şayet çocuk ile babası arasında, tanıma veya şahsi hal sonuçlu babalığa hüküm yoluyla evlilik dışı soybağı kurulmuşsa, hakim velayeti babaya veya anaya verebileceği gibi, her ikisine de vermeyip, yine çocuğa bir vasi atama yoluna gidebilirdi. Ayrıca mahkeme, doğrudan doğruya veya ana-

80 Özüğür, age., s.300.

81 Acabey, age., s.283.

nın talebi üzerine, çocuğun belli bir yaşa kadar ananın ve bu yaştan sonra da babanın velayeti altında kalmasını emredebilirdi⁸². Oysa ki yeni Kanun, evlilik dışı çocuğun velayetinin hakim kararına gerek olmaksızın, doğumla birlikte kendiliğinden anaya ait olması esasını kabul etmiştir. Evlilik dışı çocuğun babası tanıma veya babalığa hüküm sonucu belirlenmiş ve çocukla arasında normal bir soybağı kurulmuş olsa dahi, çocuk kural olarak yine anasının velayeti altında kalır. Başka bir anlatımla, sırf evlilik dışı çocuk ile babası arasında soybağı kurulmuş olması, babanın velayet hakkını kazanması veya bu konuda mahkemeden talepte bulunması için yeterli olmaz. Evlilik dışı çocuğu ile arasında soybağı kurulan baba, ananın küçük, kısıtlı veya ölmüş olması ya da velayetin anadan alınması durumunda, mahkemeden velayetin kendisine verilmesini talep edebilir. Ancak bu durumlarda dahi mahkeme velayeti babaya vermeyi uygun görmezse, çocuğu vasiyet altına alarak, ona bir vasi tayin edebilir⁸³ (MK.m.337).

3. Çocukla Kişisel İlişki Kurulması

Eski Medeni Kanun evlilik içi çocuklara ilişkin olarak, evliliğin boşanma ile sona ermesi durumunda velayet kendisine verilmeyen ana veya babaya çocukla kişisel ilişki kurma hakkı tanımıştı (EMK.m.148/f.2). Ayrıca evliliğin butlanı kararının çocuklara dair sonuçlarını düzenleyen EMK.m.125/f.2 hükmü, bu hususta boşanma hükümlerine göndermede bulunduğu için, ana veya babanın, butlan kararı verilen bir evlilikten doğan ve velayeti kendisine verilmeyen çocuklarıyla kişisel ilişki kurma hakkı vardı.

Evlilik dışı çocuklarda ise, velayet hakkına sahip olmayan ana veya babanın çocukla kişisel ilişki kurma hakkı sadece anne yönünden düzenlenmiş, baba yönünden düzenlenmemişti (EMK.m.313/f.1). Buna göre, evlilik dışı çocuk babasının velayeti altında ise, anne, çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahipti. Çocuk üçüncü bir kişinin vesayeti altına konmuşsa, m.313/f.1 hükmüne kıyasen, anaya çocuğu ile kişisel ilişki kurma hakkının tanınması gerektiği ifade ediliyordu⁸⁴. Evlilik dışı çocuğunu tanıyan veya şahsi hal sonuçlarıyla babalığına hükmedilen; fakat velayet hakkına sahip bulunmayan babanın, çocukla kişisel ilişki kurması hususunda bir kanun boşluğu olduğu kabul edilmekte ve hakimin çocuğun menfa-

82 Oğuzman/Dural, age., s.368; Acabey, age., s.284; Tekinay, age., s.562; Serozan, age., s.230, no.326; Selma Bakır Çetiner, Velayet Hukuku, Ankara 2000, s.120,121; Yargıtay, evlilik dışı birleşmeden doğan çocuğun velayetinin, bu konuda hakim tarafından bir düzenleme yapılmıyaya kadar askıda olduğunu kabul etmekteydi (Yarg. 2. HD.'nin 23.10.1987 gün ve E.6147/K.7934 sayılı kararı için bkz. İsmail Özmen, Velayet-Nesep ve Evlat Edinme Davaları, Ankara 1999, s.238).

83 Vasi tayininin tercih edilebilmesi için çocuğun yararını ciddi surette tehlikeye düşürecek bir durumun söz konusu olması gerekir (Tekinay, age., s.562, 40b no'lu dn.).

84 Tekinay, age., s.564.

atlerini gözeterek babaya da çocukla kişisel ilişki kurma olanağı sağlayabileceği kabul edilmekteydi. Ancak sırf mali sonuçlarıyla babalığa hükmedilen erkeğin çocukla kişisel ilişki kurma hakkı yoktu⁸⁵.

Yeni Medeni Kanun, çocukla arasında hukuki soybağı olan, ancak velayet hakkı bulunmayan ana ve babaya çocuğuyla kişisel ilişki kurma hakkı tanımıştır. MK.m.323'e göre, "ana ve babadan her biri, velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir". Çocuğun ana ve babaya bırakılmamış olmasıyla kastedilen, esasen velayet hakkı ana ve babadan alınmamakla (nez'edilmemekle) birlikte, çocuğun başka bir aile veya kurumun koruma ve gözetimine bırakılmış olmasıdır ki, bu husus Kanunun 347. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır⁸⁶. Gerçekten, MK.m.347 hükmüne göre, "çocuğun bedensel veya zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terkedilmiş halde kalırsa, hakim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir. Çocuğun bir aile yanına ya da kuruma yerleştirilmesi, ana babanın onunla kişisel ilişki kurma haklarına son vermez⁸⁷. Ayrıca boşanma davası açıldıktan sonra eşler ayrı yaşama hakkına sahip olduğundan, hakim geçici önlem olarak çocuğun ana veya babadan hangisinin yanında kalacağına re'sen karar verecektir. Boşanma davası sırasında çocuğun ana veya babadan birinin yanında kalmasına karar verilmiş olması, diğerinin velayet hakkını ortadan kaldırmaz. İşte bu durumda da çocuk kendisine bırakılmamış olan ana veya baba, hakimin belirleyeceği şekilde çocukla kişisel ilişkisini sürdürme hakkına sahiptir⁸⁸.

Yasa koyucu, ana ve babadan her birine, velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkını tanımış olmakla birlikte, bunun sınırlarını belirtmeyi, başka bir deyişle, ana ve babaya bu konuda bir takım yükümlülükler getirmeyi de ihmal etmemiştir. Şöyle ki, MK.m.324/f.1 uyarınca "ana ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesini ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür". Bu hüküm, çocuğun velayeti kendisine bırakılan tarafın, diğerinin çocukla ilişki kurmasını güçleştirmesi veya çocuğu kaçırarak tamamen engellemesi veya çocuğu kişisel ilişki kurmak üzere yanına alan ana veya babanın, ilişki kurma gün ve saatlerinin bitiminde çocuğu velayet hakkı sahibine geri götürmemesi dolayısıyla çocuğun zarar görmesini önlemek amacıyla Kanuna alınmıştır⁸⁹. MK.m.324/f.1'de öngörülen yükümlülüğe uymamanın yaptırımını ise 2. fıkrada düzenlenmiştir. Buna göre, kişisel ilişki kurma sebebiyle çocuğun huzuru tehlike-

85 Oğuzman/Dural, age., s.370; Özmen, age., s.235.

86 Gerekeçe, s.374.

87 Oğuzman/Dural, age., s.308.

88 Akıntürk, age., s.277.

89 Akıntürk, age., s.389.

ye girer veya ana ve baba bu haklarını birinci fıkrada öngörülen yükümlülüklerine aykırı olarak kullanır veya çocuk ile ciddi olarak ilgilenmezler ya da diğer önemli sebepler varsa hakim, kişisel ilişki kurma istemini reddedebileceği gibi, daha önce tanınmış olan kişisel ilişki kurma hakkını da kaldırabilir.

Velayet hakkına sahip olmayan veya çocuk kendisine bırakılmayan ana ve baba, hakimin çocukla kişisel ilişki hususunda bir düzenleme yapmasına kadar, velayet hakkına sahip veya çocuk kendisine bırakılmış kişinin rızası dışında çocukla kişisel ilişki kuramaz (MK.m.326/f.3). Örneğin bir erkek, evlilik dışı çocuğunu kanunda öngörülen şekilde tanısa veya aleyhine açılan babalık davasında babalığına hükmedilse bile, çocukla kişisel ilişkisini düzenleyen bir mahkeme kararı olmadıkça, velayet hakkına sahip ananın rızası dışında çocukla kişisel ilişki kuramaz. Aynı şekilde hakim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya kuruma yerleştirmişse, ana ve baba, çocukla kişisel ilişkiye yönelik bir düzenleme yapıncaya kadar, söz konusu ailenin veya kurumun yetkili amirinin izni olmadıkça, çocukla kişisel ilişki kuramayacaktır.

Çocukla kişisel ilişki kurulmasına yönelik düzenlemelerde, çocuğun oturduğu yer mahkemesi yetkilidir (MK.m.326/f.1).

4. Çocuğun Bakım ve Eğitim Giderlerinin Karşılanması

Çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanır (MK.m.327/f.1). Ana babanın çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülüğü, soybağı ilişkisinin kurulması ile kendiliğinden doğar⁹⁰. Söz konusu yükümlülük, ana ve babanın velayet hakkına sahip olmaları koşuluna bağlı değildir. Diğer bir deyişle, velayet hakkı ana ve babadan veya onlardan birinden alınmış olsa bile, onlar yine de bu giderleri karşılamakla yükümlüdürler. Nitekim bu durum, MK.m.350/f.1 hükmünde açıkça ifade edilmiştir: “Velayetin kaldırılması halinde ana ve babanın çocukların bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülüğü devam eder”.

Bu yükümlülüğün yerine getirilmesi için ana babanın varlıklı olmaları gerekmez; çalışmaya muktedir olmaları yeterlidir. Hayat standartları ve ödeme güçleri ne düzeyde ise, ana baba çocuğa o oranda bakmak zorundadır. Hatta çocuğun malları bulunsa da, ana baba o mallara dokunmaksızın, çocuğun bakım giderlerini öncelikle kendileri karşılamak durumundadırlar; giderleri -kural olarak- çocuğun mallarından karşılayamazlar. Ancak ana baba, yoksul oldukları veya çocuğun özel durumu olağanüstü harcamaları gerektirdiği takdirde ya da olağan dışı herhangi bir sebebin varlığı halinde, hakimin izniyle çocuğun mallarından onun bakım ve eğitimine yetecek belli bir miktar sarf edebilirler (MK.m.327/f.2).

⁹⁰ Oğuzman/Dural, age., s.270; Öztan, age., s.477.

Dikkat çekelim ki, burada “çocuğun malları” ile kastedilen, malvarlığının sermaye bölümüdür. Dolayısıyla ana ve baba, “çocuk mallarının gelirleri”ni çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için sarf edebilirler (MK.m.355/f.1). Hatta kişisel kazancı olan çocuğun evde ana ve baba ile birlikte yaşaması halinde, ana ve baba ondan kendisinin bakımı için uygun bir katkıda bulunması isteyebilirler (MK.m.359/f.2).

Ana ve babanın çocuğa bakma ve bakım giderlerini karşılama yükümlülüğü, kural olarak, çocuğun ergin olmasına kadar devam eder. Çocuk ergin olduğu halde eğitimi devam ediyorsa, ana ve baba durum ve koşullara göre kendilerinden beklenebilecek ölçüde olmak üzere, eğitimi sona erinceye kadar çocuğa bakmakla yükümlüdürler (MK.m.328).

IV. SONUÇ

Doğum olayı ile birlikte, çocuk ile onu doğuran kadın arasında kendiliğinden hukuki soybağı kurulur. Çocuğu doğuran kadının anne olduğu aksi ispat edilemez bir karinedir. Çocuk ile onun doğumuna neden olan erkek arasında hukuki açıdan soybağı kurulabilmesi için sadece kan bağıının bulunması yeterli değildir; yasada öngörülen koşullardan birinin varlığı gerekir. Bir çocuğun babasına soybağı ile bağlanabilmesi için, çocuğun doğduğu veya ana rahmine düştüğü sırada babasının ana ile evli olması veya çocuğun babası tarafından tanınması ya da babalığa hükmedilmesi gerekir.

Yeni Medeni Kanunda sahih nesep - gayri sahih nesep ayırımı kaldırılarak tek bir soybağı öngörülmüş ve kural olarak, evlilik içi ve evlilik dışı doğan çocuklar yönünden ortak hükümler getirilmiştir. Sadece soyadı ve velayet konularında çocuğun evlilik içi veya evlilik dışı olup olmamasına göre farklı düzenlemeler öngörülmüştür.

Yeni Medeni Kanun, herkesin genetik kökenini bilme hakkına sahip olduğu esasına dayanarak, herhangi bir koşul öngörmeksizin, çocuğa da soybağını reddi davası açma hakkı tanımıştır. Kocanın yakınları olarak dava açabilecek kişiler, kocanın altsoyu ve ana babası ile sınırlandırılmıştır. Ayrıca, tali nitelikte de olsa, çocuğun gerçek babası olduğunu iddia eden kişiye de soybağının reddi davası açma hakkı tanınmış; Cumhuriyet savcısının dava hakkı kaldırılmıştır. Önceki Kanunda soybağının reddi için öngörülen bir aylık hak düşürücü süre yerine, bir ve beş yıllık iki süre öngörülmüştür.

Yeni Kanun, tanımayı daha kolay işleyen bir müessese haline getirmek amacıyla, tanımanın resmi senet veya vasiyetname ile yapılmasının yanı sıra nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvuruda bulunmak suretiyle de yapılabilmesine olanak sağlamıştır. Tanıyacak kimsenin küçük veya kısıtlı olması halinde, tanıma işlemi için velisinin veya vasisinin iznine ihtiyaç olduğu belirtilmiş; tanımanın kişiliğe bağlı niteliği göz önünde tutularak büyük babanın tanıma yetkisi

elinden alınmıştır. Tanımanın çocuk için zararlı olduğu veya tanımanın kanunen yasak olduğu gerekçesiyle iptal davası açılması olanağı ortadan kaldırılmış; ilgililerin sadece tanımanın gerçeği yansıtmadığı iddiasıyla dava açılabilmelerine imkan verilmiştir. Tanıyan kişinin de, yanılma, aldatma veya korkutma sebebiyle, tanımanın iptali davası açabileceği ayrıca ve açıkça düzenlenmiştir.

Yeni Medeni Kanunumuz şahsi hal sonuçlu babalık davası – mali sonuçlu babalık davası şeklindeki ayırımı terk ederek, iki tip babalık davasına yer vermemiş, baba ile çocuk arasında normal soybağı kurulması sonucunu doğuran tek bir babalık davası öngörmüştür. Soybağı ilişkisi kuran “babalık hükmü” verebilmek için, anaya evlenme vaadinde bulunulması, cinsel ilişkinin suç teşkil etmesi veya nüfuzu kötüye kullanma suretiyle gerçekleştirilmesi gibi istisnai ve ağır koşulların varlığı da aranmamıştır. Bunlara ilaveten, önceki Kanunda davalı erkeğe tanınan ve davanın reddini sağlayan, “ananın iffetsizlikle me’luf olduğu” yani, gelişi güzel şekilde birçok erkekle cinsel birliktelik kurduğu savunması yasadan çıkarılmıştır.

Soybağına ilişkin davalarda, özel hukuk yargısında geçerli olan “müzakere” ve “serbestçe tasarruf” ilkeleri yerine, “kamusallık” ve “resen araştırma” ilkeleri benimsenmiştir. Ayrıca soybağı uyumsuzluklarında öngörülen tıbbi tahlillere katlanma yükümü, buna uymaktan kaçınan taraf aleyhine bir fiili karine yaratılmak suretiyle, ölçülü bir yaptırıma bağlanmıştır.

4722 sayılı “Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun”un 12. maddesinin 1. fıkrasına göre, Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden önce ana babası ile arasında gayri sahih nesep bağı kurulan çocuklar, yürürlük tarihi (1 Ocak 2002)’den başlayarak yeni Medeni Kanunun soybağına ilişkin hükümlerine tâbi tutulmuştur. Ayrıca yeni Kanunun yürürlüğe girmesinden önce olumlu karara bağlanmış olan bir mali sonuçlu babalık davasında babalığı tespit edilen erkek ile çocuk arasında, yürürlük tarihinden itibaren yeni Kanun hükümlerine göre soybağı kurulduğu kabul edilmiştir (YUK.m.13/f.2). Yeni Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılan ve halen derdest olan babalık davalarının, yeni Kanun hükümlerine göre karara bağlanacağı öngörülmüştür (YUK.m.13/f.1).

Yeni Medeni Kanuna göre, evlilik dışında doğan çocuklar, babaları ile aralarında tanıma veya babalık hükmüyle soybağı kurulmuş olsa dahi ve hatta velayet hakkı anadan alınıp babaya verilmiş bulunsa bile, anasının soyadını taşıyacaktır. Evlilik dışında doğan çocuğun babasının soyadını taşıması; babasının anayla sonradan evlenmesi olasılığı dışında mümkün değildir. Ayrıca evlilik dışında doğan çocuğun velayet hakkının, herhangi bir hakim kararına gerek olmaksızın, anaya ait olduğu kabul edilmiş; sadece ananın ölmesi, küçük veya kısıtlı olması veya velayetin ondan alınması durumunda hakim kararıyla velayetin babaya verilebileceği yahut çocuğa bir vasi atanacağı öngörülmüştür.