



**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**YÜKSEK
LİSANS
TEZİ**

BABALIK DAVASI

EMRE GİRAY GÖRMEZ

MEDENİ HUKUK BİLİM DALI

ARALIK 2014



BABALIK DAVASI

Emre Giray GÖRMEZ

YÜKSEK LİSANS TEZİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

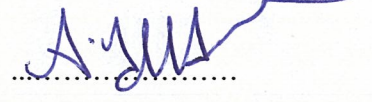
ARALIK 2014

Emre Giray GÖRMEZ tarafından hazırlanan “Babalık Davası” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ ile Gazi Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman: Yrd. Doç. Dr. Abdulkerim YILDIRIM

Özel Hukuk Anabilim Dalı, Gazi Üniversitesi

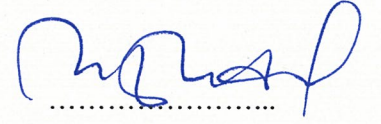
Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum



Başkan : Prof. Dr. M. Fadıl YILDIRIM

Özel Hukuk Anabilim Dalı, Gazi Üniversitesi

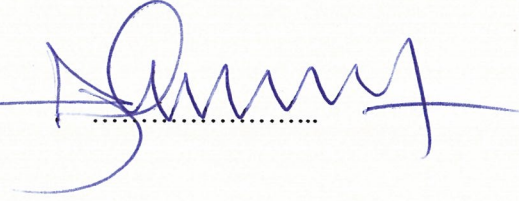
Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum



Üye : Doç. Dr. Süleyman YILMAZ

Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum



Tez Savunma Tarihi: 26/12/2014

Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Yüksek Lisans Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.



Prof. Dr. Hikmet KAVRUK

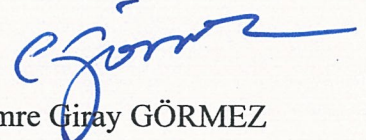
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

ETİK BEYAN

Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.



Emre Giray GÖRMEZ
26.12.2014

BABALIK DAVASI**(Yüksek Lisans Tezi)****Emre Giray GÖRMEZ****GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ****Aralık 2014****ÖZET**

Evlilik dışı doğan çocuk ile babası arasındaki soybağının kurulması yollarından biri olan babalık davası çalışmanın konusunu oluşturmaktadır. Bu çalışmanın amacı, babalık davasının önemini vurgulamak, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile babalık davasında getirilen yenilikleri incelemektir. Çalışma kapsamında doktrindeki açıklama ve görüşlere yer verilmiş, süreç içerisinde mevzuatta yapılan değişiklikler üzerinde durulmuş, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ile kıyaslamalar yapılmış ve ilgili bölümlerde Yargıtay kararlarına yer verilmiştir. Yapılan düzenlemeler sonrası geline nokta, babalık davası sonucunda çocuk ile babası arasında kurulan soybağı ilişkisi, evlilik içi doğan çocukla babası arasında kurulan soybağı ilişkisiyle aynı hükümlere tabi olmuştur.

Bilim Kodu : 501**Anahtar Kelimeler : Soybağı, Soybağının Kurulması, Babalık Davası, Babalık Karinesi,
Babalık Davasının Sonuçları****Sayfa Adedi : 111****Tez Danışmanı : Yrd. Doç. Dr. Abdulkerim YILDIRIM**

PATERNITY SUIT
(M. Sc. Thesis)

Emre Giray GÖRMEZ

GAZİ UNIVERSITY
INSTITUTE OF SOCIAL SCIENCES
December 2014

ABSTRACT

The paternity suit, which is one way to establish filiation between the extramarital child and the father, is the subject of this work. The aim of this work is to emphasize the importance of the paternity suit and to examine the changes of the article 4721. In the context of this study, statements and opinions in the doctrines are given place and the changes on the statute that are done during the period are dwelled on, comparisons are made between the Article 743 and decisions of Supreme Court of Appeals are given place. The points reached after the new regulations the filiation relation between the child and father as a result of the paternity suit and filiation that is established through marital relation have the same provisions.

Science Code : 501
Key Words : Filiation, Establishment of Filiation, Paternity Suit, Presumption of Paternity, Results of Paternity
Number of Pages : 111
Supervisor : Yrd. Doç. Dr. Abdulkерim YILDIRIM

TEŞEKKÜR

Çalışmalarım boyunca değerli yardım ve katkılarıyla beni yönlendiren, tecrübelerinden yararlandığım, tez danışmanım kıymetli hocam Yrd. Doç. Dr. Abdulkerim Yıldırım'a ve manevi desteğiyle beni hiçbir zaman yalnız bırakmayan çok değerli eşim Ceren'e teşekkürü bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
TEŞEKKÜR.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR.....	xi
GİRİŞ	1

1. BÖLÜM

SOYBAĞI KAVRAMI, SOYBAĞININ ÇEŞİTLERİ VE SOYBAĞININ KURULMASI

1.1. Genel Olarak Soybağı Kavramı	3
1.2. Soybağının Çeşitleri.....	4
1.2.1. Doğal soybağı - Hukuki soybağı.....	4
1.2.2. Gerçek soybağı- Yapay soybağı.....	5
1.2.3. Evlilik içi soybağı (sahih)-Evlilik dışı soybağı (gayrisahih).....	6
1.3. Soybağının Kurulması	7
1.3.1. Soybağının çocuk ile ana arasında kurulması	7
1.3.1.1. Doğum yoluyla soybağı kurulması.....	7
1.3.1.2. Evlat edinme yoluyla soybağı kurulması	8
1.3.2. Soybağının çocuk ile baba arasında kurulması	15
1.3.2.1. Ana ile evlilik yoluyla soybağının kurulması.....	16
1.3.2.2. Tanıma.....	17
1.3.2.2.1. Tanımanın koşulları	17
1.3.2.2.2. Tanımanın nüfusa bildirilmesi.....	20
1.3.2.2.3. Tanımanın hükümsüzlüğü	21

Sayfa

1.3.2.2.4. Tanımanın iptali.....	21
1.3.2.2.5. Tanımanın iptalinde hak düşürücü süre	23
1.3.2.3. Evlat edinme	23
1.3.2.4. Babalık hükmü.....	23
1.3.3. Yapay dölleme ile soybağı kurulması	23

2. BÖLÜM**BABALIK DAVASI**

2.1. Babalık Davasının Konusu ve Amacı	31
2.2. Babalık Davasının Niteliği.....	32
2.3. Babalık Davasının Tarafları	32
2.3.1. Davacılar	32
2.3.1.1. Ana	33
2.3.1.2. Çocuk.....	35
2.3.2. Davalılar	37
2.3.2.1. Baba.....	38
2.3.2.2. Babanın mirasçıları.....	39
2.4. Babalık Davasının Süresi	40
2.5. Babalık Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme	43
2.6. Babalık Davasında İspat	45
2.6.1. Davacı bakımından ispat	45
2.6.1.1. Babalık karinesi	45
2.6.1.2. Babalık karinelerinin çıkışması	48
2.6.1.2.1. Kadının bekleme sürelerine uymaksızın yeniden evlenmesi ve üç yüz günlük süre içinde doğum yapması	48
2.6.1.2.2. Kadının evliliğin sona ermesinden sonraki üç yüz gün içinde iki doğum yapması.....	48

Sayfa

2.6.2. Davalı bakımından ispat.....	49
2.6.2.1. Babalığın imkânsız olduğu def'i	49
2.6.2.2. Bir başkasının baba olma olasılığının kuvvetli olduğu def'i.....	50
2.6.2.3. Ananın evli olduğu itirazı	51
2.6.3. Bilimsel yöntemlerle babalığın ispatı.....	51
2.6.3.1. Kullanılan tıbbi yöntemler.....	51
2.6.3.1.1. Kan incelemesi yöntemi	52
2.6.3.1.2. Antropobiyolojik ve kalıtsal metot.....	56
2.6.3.1.3. DNA testi	58
2.7. Babalık Davasında Yargılama Usulü.....	62
2.7.1. Hâkimin maddi olguları re'sen araştırma ve kanıtları serbestçe takdir etme yetkisi	63
2.7.2. Taraflar ve üçüncü kişilerin tıbbi araştırma ve incelemelere rıza gösterme yükümlülüğü	63
2.7.3. Tıbbi araştırma ve incelemelerin hukuki niteliği ve bağlayıcılığı	67

3. BÖLÜM**BABALIK DAVASININ SONUÇLARI**

3.1. Çocuk ile Baba Arasındaki İlişki Yönünden Sonuçları	75
3.1.1. Soybağının kurulması.....	75
3.1.2. Soyadı ve nüfus kaydı yönünden	77
3.1.3. Vatandaşlık.....	80
3.1.4. Evlenme yasağı	81
3.1.5. Velayet	81
3.1.6. Kişisel ilişki kurulması.....	83
3.1.7. Mirasçılık	87
3.1.8. Nafaka	89

	Sayfa
3.2. Ana Bakımından Sonuçları	94
3.2.1. Doğum giderleri	96
3.2.2. Geçim giderleri.....	96
3.2.3. Gebeliğin ve doğumun gerektirdiği diğer giderler	97
SONUÇ	99
KAYNAKLAR	107
ÖZGEÇMİŞ	111

KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklamalar
AD	Adalet Dergisi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	Anayasa Mahkemesi
B.	baskı
BK	Borçlar Kanunu
bkz.	bakınız
c.	cümle
C.	Cilt
Çev.	Çeviren
dn.	dipnot
E.	Esas
H.	Yargıtay Hukuk Dairesi
HD.	Hukuk Dergisi
HGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HMK	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HMUK	1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İHFM	İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
m.	madde
MÖHUK	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
NHK	5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu
s.	sayfa
S.	Sayı
T.	tarih
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKM	743 sayılı Türk Kanunu Medenisi
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

Kısaltmalar**UYAP****ÜYTE****ÜYTMY****vd.****VK****Y.****Açıklamalar**

Ulusal Yargı Ağı Projesi

Üremeye Yardımcı Tedavi

Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği

ve devamı

Türk Vatandaşlığı Kanunu

Yargıtay

GİRİŞ

Sağlıklı bir toplum sağlıklı bireylerden oluşur¹. Sağlıklı bir bireyin yetişebilmesi için aile kurumunun rolü büyüktür. Hukukumuzda aile ana, baba ve çocuktan oluşmaktadır. Çocuğun sağlıklı bir ortamda yetişmesi için öncelikle bir aileye sahip olması gerekir. Çocuk bir aileye sahip olamasa bile, en azından ana babasını bilmeli ve ana babasıyla kişisel ilişki kurabilmelidir. Çocukla ana baba arasında kişisel ilişki kurulmasını sağlayan kavram soybağıdır. Soybağının çocuk ile anası ve babası arasında kurulması farklı esaslara tabi tutulmuştur. Çocukla anası arasındaki soybağı ilişkisi, çocuğun evlilik içi veya evlilik dışı olup olmadığına bakılmaksızın doğumla kurulur. Evlilik içinde doğan çocuğun babası kural olarak kocadır. Evlilik dışı çocuklarda ise, çocuk ile baba arasında soybağı ilişkisi kurulması hukuken kabul edilen bazı durumların gerçekleşmesine bağlıdır. Evlilik dışı doğan çocuk ile babası arasındaki soybağının kurulması ana ile evlilik, tanıma, evlat edinme veya babalık davası yoluyla olabilmektedir. Çalışmamızın konusu babalık davasıdır. Babalık davasının amacı, evlilik dışı ilişkiden doğan ve hiç bir erkeğe soybağı ilişkisi yönünden bağlı bulunmayan çocukların, babaları ile aralarındaki soybağı ilişkisinin, hâkim hükmü ile kurulmasını sağlamaktır.

01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Medeni Kanun'un soybağı hukukuna ilişkin bölümünde çok kapsamlı ve köklü değişiklikler yapılmıştır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile sahih nesep-gayrisahih nesep ayrımı kaldırılmıştır. Çocuk ister evlilik içi ister evlilik dışı olsun, yasanın öngördüğü koşullarla, ana ve babası ile arasında soybağı kurulmuş ise, soybağının hukuken doğuracağı sonuçlar aynı olacaktır. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi döneminde, babalık davasında geçerli olan, mali sonuçlu ve kişisel sonuçlu babalık davası ayrımı kaldırılmış, bir tek babalık davasına yer verilmiştir. Ayrıca yeni Medeni Kanun ile babalık davasının ihbarı, soybağının tespiti için mahkeme tarafından yapılmasına karar verilen tıbbi incelemelere rıza gösterme yükümlülüğü gibi yeni düzenlemelere yer verilmiştir. Babalık davası sonucu kurulan soybağının sonuçları bakımından da bir takım yeni düzenlemelere yer verilmiştir.

¹ Kutoğlu, T. (2011). Türk Mevzuatında ve İçtihatlarında Babalık Hükmü, 947 (<http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz-12-ozel/2-ozel/10-tubakutoglu.pdf>. adresinden 10 Ekim 2013 'de erişilmiştir).

Bu çalışmanın amacı, babalık davasının önemini vurgulamak, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile babalık davasında getirilen yenilikleri incelemektir. Çalışma kapsamında doktrindeki açıklama ve görüşlere yer verilmiş, süreç içerisinde mevzuatta yapılan değişiklikler üzerinde durulmuş, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ile kıyaslamalar yapılmış ve ilgili bölümlerde Yargıtay kararlarına yer verilmiştir.

“Babalık Davası” adlı bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Babalık davası ocuk ile baba arasında soybağı kurulması yollarından biri olduğu için, çalışmamızın birinci bölümünde genel olarak soybağı kavramı üzerinde durulmuş, soybağının eşitleri ve kurulması yolları anlatılmıştır. Ayrıca yapay döllenme yoluyla soybağı kurulması durumunda doğacak hukuki problemlere de kısaca değinilmiştir.

İkinci bölümde babalık davasının konusu, amacı, niteliği, tarafları, süresi, babalık davasında görevli ve yetkili mahkeme, yargılama usulü ve ispat konuları ele alınmıştır.

nc bölümde ise, babalık davasının sonuçları ana ve ocuk yönünden ayrı ayrı incelenmiştir. ocuk ile baba arasında kurulan soybağının sonucu olarak, çocuğun soyadı, vatandaşlık, velayet, evlenme yasağı, kişisel ilişki kurulması, nafaka, mirasçılık, ananın maddi ve manevi tazminat hakkı konuları incelenmiştir.

1. BÖLÜM

SOYBAĞI KAVRAMI, SOYBAĞININ ÇEŞİTLERİ VE SOYBAĞININ KURULMASI

1.1. Genel Olarak Soybağı Kavramı

Çocuğun soybağının belirlenmesi ve ana babası ile ilişkileri Medeni Kanun'un aile hukuku kitabının ikinci kısmında “Hısımlık” başlığı altında 282. madde ve devamında düzenlenmiştir. Kanun bu kısımda çocukla ana baba arasında soybağının nasıl kurulacağını ve soybağının hukuki sonuçlarını düzenlemektedir.

Soy, kelime anlamı olarak; bir atadan gelen kimselerin oluşturduğu topluluğa verilen addır². Soybağı ise belirli bir soya bağlılık anlamına gelir³. Bir kimsenin hangi soydan geldiği, onun alt soyunun kimler olduğu gibi sorular soybağı kavramı ile açıklanır⁴. Soybağı, en genel ifadeyle kişinin ana ve babasıyla arasındaki bağıdır⁵. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde nesep kelimesi kullanılırken, 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile hukuk diline soybağı terimi kazandırılmıştır⁶.

Hukukumuzda ana ve babayla kurulan soybağı ya kan bağı esasına ya da evlatlık ilişkisine dayanmaktadır. Soybağı dar ve geniş anlamda olmak üzere iki açıdan ifade edilmektedir. Doktrindeki hâkim görüşe göre, geniş anlamda soybağı, birbirinden üreyen kişiler arasındaki hukuki bağlantıyı ifade eder. Yani geniş anlamda soybağı bir kişinin ana ve baba, büyük ana ve büyük baba ve onların ana ve babaları ile olan bağlantıları gibi üstsoy-altsoy kan hısımlığını ifade eder⁷. Diğer görüşe göre ise, geniş anlamda soybağı, bir kimsenin üst soyu, alt soyu ve yan soyu ile olan kan bağı ve hâkimiyet tasarrufuyla

² T.C. Başbakanlık Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr> adresinden 03/10/2014 tarihinde erişilmiştir.

³ Baygın, C. (2010). Soybağı Hukuku. (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1.

⁴ Öztan, B. (2004). Aile Hukuku. (5. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, 519, Feyzioğlu, F. N. (1986). Aile Hukuku. İstanbul, 411.

⁵ Dural, M., Ögüz, T., Gümüş, M. A. (2013). Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku. (7. Bası). İstanbul: Filiz Kitabevi, 250.

⁶ Akıntürk, T. (2006). Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış. (10. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları, 333.

⁷ Velidedeoğlu, H. V. (1965). Türk Medeni Hukuku Cilt II Aile Hukuku. (5. Baskı). İstanbul: Nurgök Matbaası, 312, Baygın, 2010, 1,

kurulan yapay bağı kapsar⁸.

Dar anlamda soybağı sadece çocuk ile ana ve babası arasındaki hukuki bağlantıyı ifade eder⁹. İsviçre Medeni Kanunu, dar anlamdaki soybağını “çocukluk ilişkisi” olarak adlandırmaktadır¹⁰. Medeni Kanunumuzda düzenlenen soybağı dar anlamdaki soybağıdır¹¹. Anayasa Mahkemesi de 28.01.1991 tarih ve 15/5 sayılı kararında soy bağını dar anlamda kullanmıştır. Anayasa Mahkemesi’ne göre, “aile hukukunda düzenlenen nesep, bir kimsenin sadece babasına ve anasına nispeti, yani ana, baba ile çocuk arasındaki hısımlık ilişkisi olarak tanımlanabilen dar ve sınırlı bir anlam taşır”¹².

1.2. Soybağının Çeşitleri

1.2.1. Doğal soybağı - Hukuki soybağı

Çocuğu dünyaya getiren ana baba ile çocuk arasında kurulan soybağına doğal soybağı denir¹³. Diğer bir ifadeyle, çocuk ile biyolojik olarak türemiş olduğu kişiler arasındaki bağıdır¹⁴. Bu bağ, biyolojik bakımdan doğrudan doğruya oluşan, kan bağıntısı niteliğinde bir bağıdır. Doğrudan doğruya oluştuğu için doğal soybağı (tabii nesep) olarak nitelendirilmektedir¹⁵. Ancak doğal soybağı sadece biyolojik bir bağ meydana getirmekte, hukuki açıdan çocuk ile babası arasında bir bağ meydana getirmemektedir¹⁶.

Hukuki bir bağıın oluşabilmesi için, ana baba ile çocuk arasındaki ilişkinin hukukça tanınması gerekmektedir. Bir çocuğun hukuki olarak ana babaya bağlanması sonucunda kurulan ilişkiye hukuki soybağı denir¹⁷. Hukuk düzeninin aradığı şartların yerine getirilmesiyle doğan, çocuğun hukuki olarak ana ve babasına bağlanması sonucunda

⁸ Akyüz, E. (2012). Çocuk Hukuku, Çocukların Hakları ve Korunması. (2. Baskı). Ankara: Pegem Akademi, 133, Öztan, 2004, 519.

⁹ Kutoğlu, 2011, 947.

¹⁰ Baygın, 2010, 2.

¹¹ Akıntürk, T., Ateş Karaman, D. (2012). Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku II. Cilt. (14. Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık, 321.

¹² Çakmut, Ö. Y. (2008). Soybağının Belirlenmesi ve Ceza Hukukunda Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu. (1. Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık, 8, Baygın, 2010, 2.

¹³ Fişek, H. (1951) Nesebin Tashihi, S. 3-4, Aühfd, 557.

¹⁴ Acabey, M. B. (2002). Soybağı Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı. İzmir: Güncel Hukuk Yayınları, 5 vd.

¹⁵ Oğuzman, K., Dural, M. (1998). Aile Hukuku. (2. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi, 195.

¹⁶ Duran, H. (2007). Babalık Davası, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 5.

¹⁷ Acabey, 2002, 5 vd.

oluşan hukuki soybağı, hukuki işlem sonucunda dolaylı olarak oluşan bir soybağıdır¹⁸. Türk Medeni Kanunu'na göre çocuk ile ana arasındaki hukuki soybağı doğumla, çocuk ile babası arasındaki soybağı ise ana ile evlilik, tanıma, babalık davasında verilen hüküm ve evlat edinmeyle kurulmaktadır (m. 282).

Ana ile çocuk arasında soybağı doğumla kurulacağından, ana bakımından doğal soybağı ile hukuki soybağının birleşmesi bazı özel durumlar dışında sorun teşkil etmez. İster evlilik içi ister evlilik dışı olsun, çocuk ile anası arasında soybağının doğumla kurulacağı hukuk kuralı olarak sistemde yerini almıştır. Ancak heterolog yapay dölleme¹⁹, çocuğun evlatlık verilmesi, çocuğun doğum sırasında taksirle veya kasten değiştirilmesi gibi durumlarda ana bakımından doğal soybağı ile hukuki soybağı bir arada bulunamayabilir²⁰.

Hukuki soybağı ile doğal soybağının birleşmesi hususu baba yönünden tespiti zor bir durumdur. Medeni Kanun m. 285/1'de evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babasının koca olduğu şeklinde babalık karinesi düzenlenmiştir. Bu durumda evlilik içi doğan çocuklarla baba arasındaki soybağı bakımından hukuki ve doğal soybağı birleşmektedir. Ancak evli bir kadın başka bir erkekle yaşadığı birliktelik sonucu gebe kalmış ve koca çocuğu reddetmemişse, koca ile çocuk arasında hukuki soybağı kurulacak ancak doğal soybağı kurulamayacaktır²¹. Doğal soybağı ile hukuki soybağının örtüşmediği durumlarda soybağının ortadan kaldırılması için kanun koyucu tarafından bir takım düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemeler soybağının reddi, evlenme ile kurulan soybağına itiraz ve tanımanın iptali gibi soybağı davalarıdır. Bu davalarla genetik kökene bağlılık ilkesi gereğince çocuğun gerçek ana babasına hukuken bağlanması sağlanmış olur²².

1.2.2. Gerçek soybağı- Yapay soybağı

Çocuk ile biyolojik ana ve babası arasındaki doğal bağa gerçek soybağı denir. Gerçek soybağı genetik ilişkiye veya bu ilişkinin bulunduğu varsayımına dayanılarak

¹⁸ Acabey, 2002, 7.

¹⁹ Bkz. s. 23 vd.

²⁰ Çakmut, 2008, 22

²¹ Acabey, 2002, 4-5.

²² Baygın, 2010, 5.

kurulan soybağıdır²³. Gerçek soybağı, ana yönünden doğum, baba yönünden ise, ana ile evlilik, tanıma ve babalık davası sonucunda verilecek hüküm ile kurulur²⁴. Yapay soybağı ise, biyolojik bir olaya dayanmayan, doğumla kendiliğinden ortaya çıkmayan, kurulması için hukuki bir işlemin gerekli olduğu soybağıdır²⁵. Medeni Kanun m. 282/3'e göre, evlat edinme bir hukuki işlem olarak, evlat edinen ile evlatlık arasında soybağı kurulmasına neden olmaktadır. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi döneminde, evlat edinme sonucu kurulan soybağı, akdi soybağı veya sözleşmeden doğan soybağı olarak adlandırılmaktaydı. 4721 sayılı yasa ile evlatlık ilişkisinin sözleşmeyle değil, mahkeme kararıyla kurulması esası benimsendiği için artık yapay soybağı denilmektedir²⁶.

1.2.3. Evlilik içi soybağı (sahih)-Evlilik dışı soybağı (gayrisahih)

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi döneminde yer alan bu ayırım 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda kaldırılmıştır. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde nesebi sahih çocuklar ve nesebi sahih olmayan çocuklar iki ayrı başlık altında düzenlenmişti. Evlilik içinde doğan, ana rahmine düşen veya evlilik dışında doğup, nesebi sonradan düzeltilen, evlat edinme yoluyla yapay nesep kurulan çocuklar sahih nesepli (düzgün soybağlı) çocuklar olarak sayılmıştı (TKM m. 241, 247, 249)²⁷. Anası doğum anında veya doğumdan geriye doğru sayılan üç yüz gün içinde evli bulunmayan, sahih nesep karinesinden yararlanmakla birlikte nesebi reddedilen ve nesebi düzeltilmemiş olan çocuklar, nesebi gayrisahih çocuklar başlığı altında düzenlenmekteydi. Yeni Türk Medeni Kanunu ile birlikte çocuk ister evlilik içi ister evlilik dışı olsun yasanın öngördüğü koşullarla, ana ve babası ile arasında soybağı kurulmuş ise soybağının hukuken doğuracağı sonuçlar aynı olacaktır. Ancak ana baba ile çocuk arasında yasal olarak belirlenen koşullara uygun bağ kurulamazsa, çocuğun soybağı bulunmayacaktır²⁸.

²³ Akalın, T. (2008). Babalık Davası, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 11.

²⁴ Baygın, 2010, 4.

²⁵ Akıntürk, Ateş Karaman, 2012, 314.

²⁶ Baygın, 2010, 4.

²⁷ Af kanunlarına istinaden yapılan bir idari bir işlemle nesebi düzeltilen çocuklar da sahih nesepli çocuklar olarak nitelendirilmekteydi (Baygın, 2010, 5).

²⁸ Dural, Ögüz, Gümüş, 2013, 250.

1.3. Soybağının Kurulması

Soybağı kavramı çocuğun ana babası ile olan hısımlık ilişkisini belirler. Soybağının çocuk ile anası ve babası arasında kurulması farklı esaslara tabi tutulmuştur²⁹.

Çocuk ile ana arasında soybağı doğum ile kurulur (TMK m. 282/1). Kadın evli olsun veya olmasın bir çocuk dünyaya getirmişse o çocuğun anasıdır ve çocukla ana arasındaki soybağı doğumla kurulmuştur. 743 sayılı eski Medeni Kanun döneminde nesep, ananın evli olması halinde anaya karşı sahih, evli olmaması halinde ise gayrisahih olarak kabul edilmişse de, 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu açısından bu ayırım kaldırılarak, ananın soybağının doğumla kurulduğu vurgulanmakla yetinilmiştir. 743 sayılı Medeni Kanun'da Aile Hukuku kitabının ikinci kısmı, birinci bölümünün başlığı "Nesebi Sahih Çocuklar" iken, yeni Medeni Kanun'umuzda "Soybağının Kurulması" olarak değiştirilmiştir. Çocuk ile baba arasında soybağı, ana ile evlilik, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulur. Soybağı ayrıca evlat edinme yoluyla da kurulur (TMK m. 282). Çocuk ile ana baba arasındaki soybağının nasıl kurulacağını düzenleyen, ayrıca evlat edinme yolu ile de soybağının kurulabileceğini belirten TMK 282. ve 283. maddeleri yeni bir düzenlemedir³⁰.

1.3.1. Soybağının çocuk ile ana arasında kurulması

1.3.1.1. Doğum yoluyla soybağı kurulması

Doğumla birlikte çocuk ile anası arasında doğal soybağı ilişkisi meydana gelmektedir. Medeni Kanun'daki "çocuk ile anası arasında soybağı doğumla kurulur" hükmü bunu kanıtlar niteliktedir (TMK m. 282/1). "Çocuğu doğuran kadın, anadır" karinesi kesin karine niteliğindedir. Çocuğu doğuran kadının saptanması, ananın belirlenmesi için yeterlidir. Önemli olan çocuğun, kendisiyle soybağı kurulacak kadın tarafından doğrulduğunun tespit edilmesidir³¹. Böylelikle çocuk ile ana arasında kan bağına dayanan doğal soybağı ilişkisi kurulmaktadır. Çocuğu doğuran kadının evli olup olmaması, çocuk ile anası arasında soybağının kurulması açısından önem taşımaz³².

²⁹ Baygın, 2010, 13, Dural, Öğüz, Gümüş, 2013, 251.

³⁰ Özuğur, A. İ. (2010). Açıklamalı-İçtihatlı-Velayet-Vesayet-Soybağı Evlat Edinme Hukuku Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler, (4. Basım). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 192.

³¹ Dural, Öğüz, Gümüş, 2013, 251-252.

³² Dural, Öğüz, Gümüş, 2013, 252.

Çocuğu dünyaya getiren, onunla aralarında biyolojik-genetik bir bağ oluşmasına neden olan ana ile çocuk arasında kurulan soybağına doğal soybağı denmektedir³³.

Çocuğu dünyaya getiren kadının analığını ve doğurduğu çocuğu inkâr etmesi gibi bir durum söz konusu değildir. Analığın reddi olamayacağı gibi, çocuğu doğuran kadının çocuğu tanınması da söz konusu değildir³⁴. Ananın bilinmemesi, çocuğun terk edilmesi ya da hastanede çocukların karıştırılması gibi bazı durumlarda ananın belirlenmesi için hukuki yararı olan kişilerin dava açabileceği kabul edilmektedir. Burada açılacak dava, “tespit davası” niteliğinde bir davadır³⁵.

Çocuğun kendisini doğuran kadından başka bir kadının nüfusuna yazılması³⁶ durumunda bu kayıt çocukla nüfusuna yazıldığı kadın arasında soybağı kurulması için yeterli değildir³⁷. Söz konusu durumda çocukla kendisini doğuran ana arasında soybağı varlığını sürdürmektedir. Yapılan yanlış kayıt, nüfus sicilinin düzeltilmesi davasıyla düzeltilebilir³⁸. Bu dava niteliği gereği bir tespit davasıdır. Mahkemenin bu hususta vereceği karar üzerine nüfus siciline yapılacak kayıt, kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir. Çocuk ile gerçek anası arasında soybağı mahkeme kararının kesinleşmesiyle değil, doğum anından itibaren kurulmuş olur³⁹.

1.3.1.2. Evlat edinme yoluyla soybağı kurulması

Evlat edinme kurumu Türk Medeni Kanunu’nun 305-320. maddeleri arasında düzenlenmektedir. Evlat edinme belirli koşullar ve usul çerçevesinde gerçekleştirilebilen, evlat edinenle evlatlık arasında yapay soybağı ilişkisi kuran bir aile hukuku kurumudur⁴⁰. Önceleri, çocukları olmayan kimselere çocuk sevgisini tattırma, ana baba olma sevincini yaşatma, soy isimlerinin devamını sağlama evlat edinme kurumunun esas amacı olarak takdim edilirken; 20. yüzyılın son çeyreğinden itibaren bu kurumun amacının anası babası belli olmayan, terk edilmiş, doğal afetler veya savaş sonucu ana babasını kaybetmiş

³³ Berki, Ş. (1956). Medeni Kanunda Nesep Hısımlığı. AÜHFD. C. 13, S. 3-4, 34

³⁴ Serozan, R. (2005). Çocuk Hukuku. (2.Bası). İstanbul: Vedat Kitapçılık, 165; Kırkbeşoğlu, N. (2006). Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 15, Öztan, 2004, 520.

³⁵ Akyüz, 2012, 136.

³⁶ Ülkemizde en sık karşılaşılan durum, evli bir erkeğin, imam nikâhı yaptırmak suretiyle birlikte yaşadığı kadından olan çocuğunu resmi nikâhlı eşinin üzerine kaydettirmesidir (Baygın, 2010, 19).

³⁷ Baygın, 2010, 19, Dural, Ögüz, Gümüş, 2013, 252.

³⁸ Serozan, 2005, 165, Dural, Ögüz, Gümüş, 2013, 252, Öztan, 2004, 520, Akyüz, 2012, 136.

³⁹ Acabey, 2002, 225.

⁴⁰ Baygın, 2010, 137.

çocukların sıcak bir aile ortamına kavuşturulmasını sağlamak olduğu kabul edilmektedir⁴¹.

Evlat edinme hukukumuzda büyük önem taşıyan, çocukların korunmasına hizmet eden bir kurumdur. Günümüzde evlat edinme kurumunun iki önemli amacı bulunmaktadır⁴². Bunlardan biri evlat edinen bakımından arzuladığı cinsiyet veya sayıda çocuk sahibi olamayan ailelerin özlemini ortadan kaldırmak, diğeri ise bakıma muhtaç, kimsesiz ya da terk edilmiş çocukların korunmasını sağlamaktır⁴³. Eski dönemlerdeki dini, siyasi veya ekonomik amaçlı evlat edinmelerde evlat edinenin ve ailesinin menfaatleri büyük önem taşıırken evlatlığın menfaatleri arka plana itilmiş bulunuyordu. Günümüzde ise evlat edinme konusunda çocuğun önde gelen menfaati temel bir ilke olarak benimsenmiştir⁴⁴.

TMK m. 282/3'e göre evlat edinen ile evlatlık arasında soybağı ilişkisi kurulur. Kanunun aradığı şartlar dâhilinde evlat edinen ile evlat edinilen arasında kurulan soybağı kan bağına dayanmamakta, yapay soybağı olarak nitelendirilmektedir⁴⁵. Yapay soybağı, doğum gibi biyolojik bir olayın meydana getirdiği bir bağ olmayıp, hâkim kararı sonucunda çocuk ile ana babası arasında oluşan bir bağdır.

Evlat edinmeye dayanan soybağı, doğrudan doğruya evlat edinme ilişkisini kuran mahkeme kararıyla meydana gelir (TMK m. 315/1). Eski Medeni Kanunda evlat edinme ilişkisi bir aile hukuku sözleşmesi olarak düzenlenmişken, yeni Medeni Kanun'umuzda evlat edinme ilişkisi, kanunun aradığı şartların yerine getirilmesi üzerine mahkeme kararıyla evlat edinen ve evlatlık arasında soybağını kuran bir hukuki ilişkidir⁴⁶.

Yeni Medeni Kanun'da küçüklerin evlat edinilmesi ile ergin veya kısıtlıların evlat edinilmeleri farklı kurallara bağlanmıştır. TMK 305-312 maddeleri arasında küçüklerin evlat edinilmeleri düzenlenmiştir. Kanun koyucu esas olarak küçüklerin evlat edinilmelerini anlatmış, ergin veya kısıtlıların evlat edinilebilmeleri için gereken istisnai şartları ise TMK 313. maddesinde düzenlemiştir.

⁴¹ Baygın, 2010, 137.

⁴² Aydoğdu, M. (2009). Evlat Edinme. (Gözden Geçirilmiş 2. Bası). Ankara, 55, Baygın, 2010, 138.

⁴³ Tekinay, S. S. (1986). Türk Aile Hukuku. (6. Baskı). İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 460-461.

⁴⁴ Baygın, 2010, 138, Dural, Ögüz, Gümüş, 2013, 298.

⁴⁵ Akıntürk, 2006, 381, Fişek, 1951, 557.

⁴⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, 2013, 298-299.

Evlat edinme, öncelikle ergin olmayan kişiler, yani küçükler için öngörülmüştür⁴⁷. Erginlik on sekiz yaşın doldurulmasıyla başlar (TMK m. 11/1). Yani on sekiz yaşını doldurmamış kişi küçüktür. Türk Medeni Kanununda ayrıca kişinin evlenmeyle ergin olacağı (TMK m. 11/2) ve on beş yaşını dolduran küçüğün kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabileceği düzenlenmiştir. Evlenmeyle ergin olmuş veya mahkemece ergin kılınmış kişiler hakkında küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin hükümler uygulanmaz⁴⁸. Başvurudan sonra küçük ergin olursa, koşulları daha önceden yerine getirilmiş olmak kaydıyla⁴⁹ küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin hükümler uygulanır (TMK m. 315).

Bir küçüğün evlat edinilmesi, evlat edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması koşuluna bağlıdır (TMK m. 305/1). Böylece, bir kimsenin daha önce bakmadığı ve eğitime hiçbir katkıda bulunmadığı herhangi bir küçüğü evlat edinmesi engellenmekte ve bir çeşit deneme süresiyle, tarafların birbirlerini tanımalarına da olanak sağlanmaktadır⁵⁰. Kanunda öngörülen bir yıllık süre asgari süredir, kısaltılması veya kaldırılması mümkün değildir. Ancak somut olayda küçüğün yararının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti açısından bir yıllık süre yetersiz kalmışsa, hâkim bu sürenin uzatılmasına karar verebilecektir⁵¹.

Evlat edinmenin her halde küçüğün yararına bulunması gerekir (TMK m. 305/2). Bu hükümle hâkime takdir yetkisi tanınmıştır. Diğer bütün koşullar mevcut olsa bile, hâkim, evlat edinmenin küçüğün yararına olduğu konusunda tamamen ikna olmadıkça, evlat edinmeye karar vermemelidir⁵². Evlat edinmeye, ancak esaslı sayılan her türlü durum ve koşulların kapsamlı biçimde araştırılmasından, evlat edinen ile edinilenin dinlenmelerinden ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasından sonra karar verilir. Araştırmada özellikle evlat edinen ile edinilenin kişiliği ve sağlığı, karşılıklı ilişkileri, ekonomik durumları, evlat edinenin eğitime yeteneği, evlat edinmeye yönelten sebepler ve aile ilişkileri ile bakım ilişkilerindeki gelişmelerin açıklığa kavuşturulması gerekir. Evlat

⁴⁷ Baygın, 2010, 139.

⁴⁸ Serozan, 2005, 223, Baygın, 2010, 139, Dural, Öğüz, Gümüş, 2013, 300.

⁴⁹ Evlat edinme başvurusundan sonra küçüğün ergin olması halinde, küçüklerin evlat edinilmesi hükümlerinin uygulanabilmesi için en geç ergin olma anına kadar evlat edinenin küçüğe bakması ve eğitmesi hususundaki bir yıllık sürenin dolmuş olması gerekir (Dural, Öğüz, Gümüş, 2013, 300).

⁵⁰ Gerekçe, http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_2.pdf, adresinden 06.08.2014 tarihinde erişilmiştir.

⁵¹ Baygın, 2010, 147.

⁵² Baygın, 2010, 148.

edinenin altsoyu varsa, onların evlat edinme ile ilgili tavır ve düşünceleri de değerlendirilir (TMK m. 316)⁵³.

Yeni Türk Medeni Kanunu, küçüklerin evlat edinilmesi bakımından altsoyun bulunmaması koşulunu kaldırmıştır. Ancak; evlat edinmeye karar verilirken, evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemesi gerekir (TMK m. 305/2). Evlat edinme dolayısıyla öz çocukların veya diğer evlatlıkların ruhsal ve bedensel sağlıkları, sosyal ve ekonomik durumları tehlikeye düşecekse hâkim evlat edinmeye izin vermemelidir⁵⁴.

Eşler, ancak birlikte evlat edinebilirler⁵⁵; evli olmayanlar birlikte evlat edinemezler. Eşlerin en az beş yıldan beri evli olmaları veya otuz yaşını doldurmuş bulunmaları gerekir. Eşlerden biri, en az iki yıldan beri evli olmaları veya kendisinin otuz yaşını doldurmuş bulunması koşuluyla diğerinin çocuğunu evlat edinebilir (TMK m. 306).

Evli olmayan kişi otuz yaşını doldurmuş ise tek başına evlat edinebilir. Otuz yaşını doldurmuş olan eş, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksunluğu veya iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi ya da mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri eşinden ayrı yaşamakta olması yüzünden birlikte evlat edinmesinin mümkün olmadığını ispat etmesi halinde, tek başına evlat edinebilir (TMK m. 307).

Evlat edinilenin, evlat edinenden en az on sekiz yaş küçük olması şarttır (TMK m. 308/1). Emredici nitelikteki bu hükmün amacı, evlat edinme ilişkisinin biyolojik ana baba ve çocuk ilişkisinden farklı olmayan bir aile yapısı sağlamaktır⁵⁶.

⁵³ “...Mahkemece; hakime evlat edinme kararı vermeden önce araştırma yükümlülüğü getiren Türk Medeni Kanununun 316. maddesinde öngörüldüğü şekilde evlat edinenin fiziki ve ruh sağlığı açısından evlat edinilene bakabilecek durumda olup olmadığı, evlat edinilenin bakım ve eğitimi sağlayacak yeterli gelir düzeyinin bulunup bulunmadığı, sosyal güvenlik haklarına uygun çevre ve yaşam koşullarına sahip olup olmadığı ve evlat edinilecek kişinin (çocuğun) toplum içinde alacağı konumu olumsuz etkileyecek herhangi bir suçtan ceza alıp almadığı, evlat edinmeye yönelten sebepler ve aile ilişkileri konusunda kapsamlı bir araştırma yapılmadan, tarafların bu konuda göstereceği deliller toplanarak gerektiğinde uzman görüşünün alınıp değerlendirilmeden eksik inceleme ile karar verilmesi doğru görülmemiştir...” Bkz. Y. 18. H. 15.04.2013 T., 2013/4405 E., 2013/6222 K. (UYAP ortamından 01.10.2014 tarihinde erişilmiştir).

⁵⁴ Baygın, 2010, 152.

⁵⁵ Evlat edinme ilişkisinin, evlat edinilen küçüğün doğal ana-baba ve çocuk ilişkisine uygun, mümkün olduğu kadar sorunsuz bir ortamda bulunması amacından hareket eden kanun koyucu, evli kişiler açısından kural olarak birlikte evlat edinme sistemini benimsemiştir (Dural, Ögüz, Gümüş, 2013, 301).

⁵⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, 2013, 304.

Ayırt etme gücüne sahip olan küçük, rızası olmadıkça evlat edinilemez (TMK m. 308/2). Vesayet altındaki küçük, ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına bakılmaksızın vesayet dairelerinin izniyle evlat edinilebilir (TMK m. 308/3). Vesayet daireleri izin verip vermeme konusunda karar verirken çocuğun menfaatini ön planda tutmalı ve ilgili kişileri dinlemelidir⁵⁷.

Evlat edinme, küçüğün ana ve babasının rızasını gerektirir⁵⁸. Rıza, küçüğün veya ana ve babasının oturdukları yer mahkemesinde sözlü veya yazılı olarak açıklanarak tutanağa geçirilir⁵⁹. Verilen rıza, evlat edinenlerin adları belirtilmemiş veya evlat edinenler henüz belirlenmemiş olsa dahi geçerlidir (TMK m. 309).

Rıza, küçüğün doğumunun üzerinden altı hafta geçmeden önce verilemez. Rıza, tutanağa geçirilme tarihinden başlayarak altı hafta içinde aynı usulle geri alınabilir. Geri almadan sonra yeniden verilen rıza kesindir (TMK m. 310).

Ana ve babadan birinin kim olduğu veya uzun süreden beri nerede oturduğu bilinmiyorsa veya ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunuyorsa veya küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmiyorsa bu kişinin rızası aranmaz (TMK m. 311).

Küçük, gelecekte evlat edinilmek amacıyla bir kuruma yerleştirilir ve ana babadan birinin rızası eksik olursa, evlat edinenin veya evlat edinmede aracılık yapan kurumun istemi üzerine ve kural olarak küçüğün yerleştirilmesinden önce, onun oturduğu yer mahkemesi bu rızanın aranıp aranmamasına karar verir. Diğer hallerde, bu konudaki karar

⁵⁷ Dural, Ögüz, Gümüş, 2013, 305.

⁵⁸ "...Davacı vekili dava dilekçesinde, kurumlarında barınan 27.12.2012 doğumlu E. A. bakımından evlat edinmede anne ve babasının rızasının aranmaması kararı verilmesini istemiştir. Mahkemece hasımsız olarak görülen davanın kabulüne karar verilmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 309. maddesinin 1. fıkrasına göre "evlat edinme, küçüğün anne ve babasının rızasını gerektirir." hükmü düzenlenmiştir. Dosyada bulunan nüfus kayıtlarından, evlat edinilmek istenenin anne ve babasının davada taraf gösterilmediği, evlat edinilmek istenen çocuğun anne ve babasının davaya katılıp taraf teşkili sağlandıktan sonra bütün deliller birlikte değerlendirilerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğinin düşünülmeden hasımsız olarak davaya bakılıp hüküm kurulması doğru görülmemiştir..." Bkz. Y. 18. H. 16.04.2013 T., 2013/3312 E., 2013/6445 K. (UYAP ortamından 01.10.2014 tarihinde erişilmiştir).

⁵⁹ "...Davacı, davalının evlilik dışı doğan çocuğunu evlatlık vermek istediğini, bu konuda rızasının tespitini, babanın rızasının ise aranmaması hakkında karar verilmesini istemiş, mahkemece tensiple davanın kabulüne karar verilmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca "Evlat edinme, küçüğün ana ve babasının rızasını gerektirir. Rıza, küçüğün veya ana ve babasının oturdukları yer mahkemesinde sözlü veya yazılı olarak açıklanarak tutanağa geçirilir." Mahkemece açıklanan hükme uygun olarak ve Hukuk Muhakemeleri Kanununun 27. maddesine göre duruşma açılıp ananın rızası tespit edilerek tutanağa geçirilmesi gerekirken,

evlat edinme işlemleri sırasında verilir. Ana ve babadan birinin küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmemesi sebebiyle rızasının aranmaması halinde, bu konudaki karar kendisine yazılı olarak bildirilir (TMK m. 312).

Evlât edinen, altsoyunun açık muvafakatiyle bir ergin veya kısıtlıyı aşağıdaki seçimlik şartlardan birinin bulunması durumunda evlat edinebilir.

-Ergin veya kısıtlı bedensel veya zihinsel özü sebebiyle sürekli olarak yardıma muhtaç ve evlat edinen tarafından en az beş yıldan beri bakılıp gözetilmekte ise;

-evlat edinen tarafından, küçükken en az beş yıl süreyle bakılıp gözetilmiş ve eğitilmiş ise veya

-diğer haklı sebepler mevcut ve evlat edinilen, en az beş yıldan beri evlat edinen ile aile halinde birlikte yaşamakta ise. Evli bir kimse ancak eşinin rızasıyla evlat edinilebilir⁶⁰. Bunlar dışında küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır (TMK m. 313).

Evlat edinme sonucunda ana ve babaya ait olan haklar ve yükümlülükler evlat edinene geçer. Evlatlık ve altsoyu, evlat edinenin mirasçısı olur. Evlatlık küçük ise evlat edinenin soyadını alır. Evlat edinen isterse çocuğa yeni bir ad verebilir ancak, evlatlık mümeyyizse onun da görüşü alınır (Tüzük⁶¹ 20/3). Ergin olan evlatlık, evlat edinilme

yazılı şekilde dosya üzerinde karar verilmesi doğru görülmemiştir...” Y. 18. H. 16.01.2014 T., 2013/19647 E., 2014/433 K (UYAP ortamından 01.10.2014 tarihinde erişilmiştir).

⁶⁰ “...Davacı dava dilekçesinde; 1984 tarihinden buyana davalı ile birlikte aile halinde yaşadıklarını, ana kız gibi olduklarını, halen davalının kendisine baktığını belirterek davalıyı evlat edinmesine karar verilmesini istemiş, mahkemece davanın reddine karar verilmiştir. Türk Medeni Kanununun 313. maddesinde; evlat edinilmesi istenilen kişi, bedensel veya zihinsel özü sebebiyle sürekli olarak yardıma muhtaç ve evlat edinen tarafından en az beş yıldan beri bakılıp gözetilmekte veya evlat edinen tarafından, küçükken en az beş yıl süreyle bakılıp gözetilmiş ve eğitilmiş ise, veya diğer haklı sebepler mevcut ve evlat edinilen, en az beş yıldan beri evlat edinen ile aile halinde birlikte yaşamakta ise evlât edinenin altsoyunun açık muvafakatiyle ergin veya kısıtlı evlât edinilebilir. Evli bir kimse ancak eşinin rızasıyla evlat edinilebilir. Bunlar dışında küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır hükmü yer almaktadır. Dosyadaki bilgi ve belgelerden; davacının eşi A.’nın 07.10.2011 tarihinde vefat ettiği, 1945 doğumlu davacı ile 1965 doğumlu davalının 09.07.1984 tarihinden bu yana ve halen birlikte aile halinde yaşadıkları, davacının altsoyunun bulunmadığı, davacının davalıyı evlat edinmesine karar verilmesini istediği, davalının da davayı kabul ettiği anlaşılmaktadır. Dava, Türk Medeni Kanununun 313. maddesi uyarınca ergin kişinin evlat edinilmesine istemine ilişkindir. Ergin kişinin evlat edinilmesine ilişkin koşullar davada gerçekleşmiştir. Yukarıda gösterilen yasal düzenlemeler ve dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde davanın kabulüyle evlat edinmeye karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir. Bkz. Y. 18. H. 08.04.2013 T., 2013/3333 E., 2013/5683 K (UYAP ortamından 01.10.2014 tarihinde erişilmiştir).

⁶¹ Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük: Resmi Gazete, T. 15.03.2009, S. 27170

sırasında dilerse evlat edinenin soyadını alabilir. Eşler tarafından birlikte evlat edinilen ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin nüfus kaydına ana ve baba adı olarak evlat edinen eşlerin adları⁶² yazılır (TMK m. 314).

Evlatlığın, miras ve başka haklarının zedelenmemesi, aile bağlarının devam etmesi için evlatlığın naklen geldiği aile kütüğü ile evlat edinenin aile kütüğü arasında her türlü bağ kurulur. Ayrıca evlatlıkla ilgili kesinleşmiş mahkeme kararı her iki nüfus kütüğüne işlenir (TMK m. 314). Evlatlık ve altsoyu, evlat edinene kan hısımları gibi mirasçı olurlar. Evlatlığın kendi ailesindeki mirasçılığı da devam eder. Yani, evlat edinilen, kan bağından doğan mirasçılığını koruduğu gibi, evlat edinenin de mirasçısı olur. Evlat edinen ve hısımları, evlatlığa mirasçı olmazlar (TMK m. 500). Evlat edinilenle öz ana babası arasındaki soybağı, evlatlık ilişkisinin kurulması ile ortadan kalkmamaktadır. Bu durum evlatlığın çifte soybağına sahip olması sonucunu doğurmaktadır⁶³. Böylelikle evlat edinilenin miras ve diğer hakları korunmaktadır.

Evlat edinme ile ilgili kayıtlar, belgeler ve bilgiler mahkeme kararı olmadıkça veya evlatlık istemedikçe hiçbir şekilde açıklanamaz (TMK m. 314).

Evlat edinme kararı, evlat edinenin oturma yeri; birlikte evlat edinmede eşlerden birinin oturma yeri mahkemesince verilir⁶⁴. Mahkeme kararıyla birlikte evlatlık ilişkisi kurulmuş olur. Evlat edinme başvurusundan sonra evlat edinenin ölümü veya ayırt etme gücünü kaybetmesi, diğer koşullar bundan etkilenmediği takdirde evlat edinmeye engel

⁶² “...Davacı vekili dava dilekçesinde müvekkilince evlat edinilen Y. Ç’nin nüfus kütüğünde ‘İsmet’ olan anne adının ‘Sevim’ olarak değiştirilmesini istemiş, mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Yasası’nın 341. maddesinin dördüncü ve Nüfus Yönetmeliğinin 105. maddesinin dördüncü fıkra hükümlerine göre, eşler tarafından birlikte evlat edinilen ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin nüfus kaydına ana ve baba adı olarak evlat edinen eşlerin adları yazılır. Dosya içindeki bilgi ve belgelerden davacı Sevim Ç.’nin, küçük Y. Ç.’yi 22.11.2008 tarihinde evlat edindiği anlaşılmaktadır. Sözü edilen yasa ve yönetmelik hükümleri gereğince evlat edinilen küçüklerin anne ve baba adlarının değiştirilebilmesi izni ancak eşlerin birlikte evlat edinme hallerine sınırlı olmak üzere tanınmış olmakla, evlat edinme tarihinde boşanmış olan davacının tek başına bu hakkı kullanamayacağı dikkate alınarak davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir...” Bkz. Y. 18. H. 18.06.2009 T., 2009/2688 E., 2009/6697 K. (UYAP ortamından 01.10.2014 tarihinde erişilmiştir).

⁶³ Serozan, 2005, 224.

⁶⁴ “...Davacılar evlat edinme kararı verilmesini istemişler, mahkemece yetkisizlik kararı verilmiştir. Türk Medeni Kanunu’nun 315/1. maddesinde, evlat edinme kararı, evlat edinenin oturma yeri; birlikte evlat edinmede eşlerden birinin oturma yeri mahkemesince verilir hükmü düzenlenmiştir. Davacıların yerleşim yeri ve oturdukları yer Alanya olup mahkemece davanın esasının incelenip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde yetkisizlik kararı verilmesi doğru görülmemiştir...” Bkz. Y. 18. H. 06.12.2012 T., 2012/12560 E., 2012/14019 K. (UYAP ortamından 01.10.2014 tarihinde erişilmiştir).

olmaz. Başvurudan sonra küçük ergin olursa, koşulları daha önceden yerine getirilmiş olmak kaydıyla küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin hükümler uygulanır (TMK m. 315).

Yasal sebep bulunmaksızın rıza alınmamışsa, rızası alınması gereken kişiler, küçüğün menfaati bunun sonucunda ağır biçimde zedelenmeyecekse, hâkimden evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilirler (TMK m. 317).

Evlat edinme esasa ilişkin diğer noksanlıklardan biriyle sakatsa, Cumhuriyet savcısı veya her ilgili evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilir. Noksanlıklar bu arada ortadan kalkmış veya sadece usule ilişkin olup ilişkinin kaldırılması evlatlığın menfaatini ağır biçimde zedeleyecek olursa, bu yola gidilemez (TMK m. 318).

Dava hakkı, evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebinin öğrenilmesinden başlayarak bir yıl geçmekle düşer (TMK m. 319)⁶⁵.

Küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin aracılık faaliyetleri, ancak Bakanlar Kurulunca yetki verilen kurum ve kuruluşlarca yapılır. Aracılık faaliyetlerinin yürütülmesine ilişkin hususlar tüzükle düzenlenir (TMK m. 320).

1.3.2. Soybağının çocuk ile baba arasında kurulması

Soybağının çocuk ile babası arasında kurulması ana ile çocuk arasında soybağı ilişkisi kurulması kadar basit değildir. Çocuğu doğuran kadının ana olduğu karinesi kesin bir karine olarak kabul edilirken, evlilik içinde doğan çocuğun babasının koca olduğuna dair kesin bir karine yoktur. TMK m. 285'de belirtilen "evlilik içinde doğan ya da evlilik içinde ana rahmine düşen çocuğun babasının koca olduğu" yönündeki karine, adi bir karinedir ve aksi ispat edilebilmektedir. Koca soybağının reddi davası açarak bu karineyi çürütebilmektedir. Kanun koyucu, çocuğun ana rahmine düştüğü tarihin evliliğin öncesinde veya sonrasında olmasına bakmamış, doğum anında ana ile evli olan kişiyi baba olarak kabul etmiştir. Çocuğun ana rahmine düştüğü tarih itibarıyla taraflar henüz evli olmamakla beraber, doğum sırasında evli iseler, hatta doğum evliliğin hemen öncesinde gerçekleşmiş olsa dahi, çocuğun babasının ananın eşi olduğu ilkesi geçerlidir. Çocuk ana

⁶⁵ 12.07.2013 tarih ve 28705 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 27.12.2012 tarih ve 2012/35 E. ve 2012/203 K. sayılı kararı ile 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 319.

bakımından her zaman soybağlı iken, baba ile arasında kan bağı olsa bile hukuki anlamda soybağı kurulmadığı sürece soybağısız olarak kabul edilmektedir⁶⁶.

Baba ile çocuk arasındaki soybağı, hukuken öngörülen yollarla, doğum anında ya da doğumdan sonra kurulabilmektedir. Önceki Medeni Kanun’umuz döneminde soybağı konusunda yer alan düzgün soybağı ya da düzgün olmayan soybağı ayrımı çocuklar açısından farklı sonuçlar doğurmuştur. TMK ise evlilik dışında doğan çocukların tanıma ve babalık davası yolu ile babaya bağlanacağını ve bunun evlilik içinde doğan çocuktan bir farkı olmadığını belirtmiştir. Medeni Kanun’umuz çocuk ile babası arasında soybağının dört şekilde kurulabileceğini düzenlemiştir. Çocuk ile baba arasındaki soybağı; ana ile evlilik, tanıma, hâkim hükmü ve evlat edinme yoluyla kurulabilir.

1.3.2.1. Ana ile evlilik yoluyla soybağının kurulması

Ana ile evli olmak baba ve çocuk arasında soybağı kurulmasını sağlayan en doğal yol olarak kabul edilebilir. Çocuk doğduğu veya ana rahmine düştüğü sırada ana ve baba evli ise doğum sırasında evli olmaktan söz edilir ve bu durumda babalık karinesi gereği koca çocuğun babası olarak kabul edilir⁶⁷. Burada evliliğin geçerli bir evlilik olması önemli değildir. Önemli olan doğumun evlilik içinde gerçekleşmiş olmasıdır⁶⁸.

Ana baba doğum sırasında evli değillerse çocuk ile baba arasında soybağı doğumla kendiliğinden kurulamamaktadır. Ancak evlilik dışında doğan çocuk, ana ve babasının birbiriyle evlenmesi halinde kendiliğinden evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tabi olmaktadır (TMK m. 292). Ana ile evliliğin çocuk ile babası arasında soybağı ilişkisi kurması, hem evliliğin çocuğun doğumundan önce gerçekleşmesi hem de ana babanın doğumdan sonra evlenmeleri halinde mümkündür⁶⁹.

maddesinde yer alan “...ve her hâlde evlât edinme işleminin üzerinden beş yıl...” ibaresi Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

⁶⁶ Özügür, 2010, 384.

⁶⁷ Akıntürk, 2006, 341.

⁶⁸ Akıntürk, 2006, 342.

⁶⁹ Dural, Ögüz, Gümüş, 2013, 252.

1.3.2.2. Tanıma

Tanıma, evlilik dışı dünyaya gelen bir çocuğun biyolojik-genetik babasının soyundan geldiğinin, biyolojik-genetik babası tarafından yasada belirtilen makamlar önünde, yasanın öngördüğü şekil koşullarına uygun olarak beyan edilmesi, benimsenmesi, durumun açıklığa kavuşturulmasıdır⁷⁰. Bir başka deyişle, evlilik dışında meydana gelmiş olan bir çocuğun kendi soyundan geldiğini iddia eden babanın kanunun aradığı şekillere uygun olarak belirtilen makamlara beyanda bulunmasıdır⁷¹. Tanımanın niteliği gereği, sadece anası ile soybağı tespit edilmiş çocuklar tanınabilir, anası belli olmayan bulunmuş çocuklar tanınamaz⁷². Tanımanın hüküm ifade etmesi, ananın veya çocuğun kabulüne bağlı değildir, hatta tanıma beyanının onlara karşı yöneltilmesi bile gerekmez⁷³.

1.3.2.2.1. Tanımanın koşulları

Esasa ilişkin koşullar

Tanıma tek taraflı, kurucu yenilik doğuran bir hukuki işlemdir. Geçmişe etkili olarak sonuç doğuran tanıma işlemi, çocuk ile babası arasında doğumdan itibaren soybağı ilişkisini kurmaktadır⁷⁴. Tanıma işlemi yenilik doğuran bir işlem olduğu için bir kez kullanıldıktan sonra serbestçe geri alınamaz, şarta ve vadeye bağlanamaz⁷⁵. Ancak “soybağının reddi” geciktirici koşuluna bağlı tanıma, çocuğun yararı açısından kabul edilmelidir⁷⁶.

Tanıma, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu nedenle tanıma işleminin bizzat baba tarafından yapılması gerekmektedir (TMK m. 295/2). TMK m. 295'e göre tanıma hakkı sadece biyolojik babanıdır. Babanın tanıma işlemini yapabilmesi için tam ehliyetli olması gerekmemektedir. TMK m. 295'e göre, ayırt etme gücüne sahip küçükler ve ergin kısıtlılar yasal temsilcilerinin onayı ile evlilik dışı çocuklarını tanıyabilmektedir⁷⁷. Ancak

⁷⁰ Baygın, 2010, 59.

⁷¹ Saymen, F., Elbir, H. (1960) Türk Medeni Hukuku Cilt III Aile Hukuku. (2. Baskı). İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 411.

⁷² Öztan, 2004, 544, Dural, Ögüz, Gümüş, 2013, 278.

⁷³ Baygın, 2010, 59, Dural, Ögüz, Gümüş, 2013, 279.

⁷⁴ Kırkbeşoğlu, 2006, 23, Baygın, 2010, 59.

⁷⁵ Serozan, 2005, 204.

⁷⁶ Baygın, 2010, 59.

⁷⁷ Yasal temsilcinin rızası herhangi bir geçerlilik şartına bağlı değildir; yazılı veya sözlü olabilir. Ancak rıza sözlü olarak verilmişse bir tutanakla tespit edilmesi gerekir. Yasal temsilcinin rızası tanıma beyanından önce

vasiyet yoluyla çocuğunu tanıyacak olan babanın onbeş yaşını doldurmuş olması gerekmektedir. TMK m. 502'ye göre, vasiyet yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip olmak ve onbeş yaşını doldurmuş olmak gerekir. Baba ölse ya da ayırt etme gücünden tamamen yoksun olsa bile, babanın babasının çocuğu tanıma yetkisi yoktur⁷⁸. Bu durumda ana ya da çocuğun babalık davası yolu ile soybağını tespit ettirmeleri gerekmektedir⁷⁹.

Tanınmanın gerçekleşebilmesi için çocuğun başka bir erkekle arasında soybağı ilişkisinin bulunmaması gerekir⁸⁰. Çocuk ile başka bir erkek arasında soybağı ilişkisi varsa bu soybağı ilişkisi ortadan kaldırılmadığı sürece çocuk tanınmaz⁸¹. Bunun haricinde bütün çocuklar tanınabilir. Bazı yazarlar evlilik dışı doğan çocuğun başka bir erkek tarafından evlat edinilmesi durumunda, evlat edinen ile çocuk arasında yapay bir soybağı ilişkisi kurulacağından evlat edinmenin tanımaya engel olmayacağını savunurken⁸², bazı yazarlar ise, evlatlık ilişkisi kurulduktan sonra çocuğun tanınamayacağını savunurlar⁸³. Kanaatimizce evlatlık ilişkisi ile bir erkeğe soybağı ile bağlanan çocuk, gerçek biyolojik babası tarafından tanınmak istenirse, çocuğun menfaati göz önünde bulundurulmalı ve tanıma işlemi hukuki sonuç doğurmalıdır.

veya sonra alınabilir. Tanıma beyanın yöneltildiği nüfus memuru veya mahkemenin, yasal temsilciye rızasını açıklaması için uygun bir süre vermesi mümkündür. Yasal temsilci verilen süre içerisinde rızasını bildirirse tanınmanın hukuki sonuçları gerçekleşir (Baygın. 2010, 64).

⁷⁸ 743 sayılı Türk Kanunu Medeni'si; babanın ayırt etme gücünden sürekli yoksun olması veya babanın ölmesi durumunda, babanın babasına çocuğu tanıma hakkı vermişti (TKM m. 291/1).

⁷⁹ Serozan, 2005, 206.

⁸⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, 2013, 282.

⁸¹ "...Davacı hasımsız olarak açtığı davada, anne N. ile olan evlilik dışı beraberliğinden 23.09.2004 doğumlu E.'nin doğduğunu ancak annenin evli olması nedeniyle E.'nin koca üzerine yazıldığını belirterek E.'nin davacı tarafından tanındığının hüküm altına alınarak babası olduğunun tespitine, E.'nin koca R. yanındaki kaydının iptali ile davacının nüfus kütüğüne tesciline karar verilmesini istemiş, mahkemece davanın babalığın tespiti davası olduğu gerekçesi ile davacıya davalıların ad, soyad ve adreslerinin bildirilmesi için kesin mehil verilmiş, davacının bildirmemesi üzerine de davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Olayları açıklamak taraflara hukuki niteleme hakime aittir. Evlilik içi doğum nedeniyle E. ile dava dışı R. arasında soybağı ilişkisi kurulmuştur. Davacı biyolojik baba olduğunu ileri sürerek hasımsız dava açmıştır. Davacının, kayden baba R. üzerindeki kaydın iptali isteği Türk Medeni Kanununun 291. maddesi uyarınca soybağının reddi davasına, E.'nin kendi çocuğu olduğuna ilişkin beyanı ise aynı Yasanın 295. maddesi uyarınca tanımaya ilişkindir. Mahkemece davanın babalığın tespiti davası olarak nitelendirilmesi ve taraf teşkili hakkında davacı tarafa kesin mehil verilmesi sonuç doğurmaz. Soybağının reddine ilişkin davalar ana ve çocuk hakkında açılıp hasımlı olduğu halde, tanıma tek taraflı bir hukuksal işlem ve hasımsız olup çocuk ya da ananın rızasına bağlı değildir. Öte yandan aynı Yasanın 295/son maddesi uyarınca başka bir erkekle soybağı bulunan çocuk bu bağ geçersiz kılınmadıkça tanınmaz. Açıklanan hususlar gözetilerek soybağının reddi ve tanıma davalarının ayrılması, soybağının reddi davası yönünden taraf teşkilinin sağlanması, Türk Medeni Kanununun 291. maddesi koşullarının değerlendirilerek bir karar verilmesi, tanıma davasında ise E. ile R. arasındaki soybağının reddi davasının kesinleşmesinin beklenmesi, bu bağ geçersiz kılındığı takdirde aynı Yasanın 295. ve devamı maddeleri uyarınca deliller değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir..." Bkz. Y. 18. H. 19.12.2013 T., 2013/13809 E., 2013/18337 K (UYAP ortamından 09.10.2014 tarihinde erişilmiştir).

⁸² Baygın, 2010, 66.

⁸³ Öztan, 2004, 544.

743 sayılı Türk Kanunu Medenisinde birbirleriyle evlenmeleri yasak olan hısımlar arasındaki cinsel ilişkiden doğan (fücur ürünü) çocukların veya zina sonucu doğan çocukların tanınması engellenmişti (TKM m. 292). Yeni Medeni Kanun’umuzda, zina veya fücür sonucu doğan çocukların tanınmasını engelleyici bir hüküm bulunmamaktadır.

Tanıma herhangi bir hak düşürücü süreye bağlı değildir. Evlilik dışında doğmuş çocuk, henüz doğmadan önce tanınabileceği gibi⁸⁴, ergin olduktan sonra hatta öldükten sonra bile tanınabilir. Çocuğun öldükten sonra tanınması alt soyunun bulunması koşuluna bağlıdır⁸⁵. Altsoyu bulunmayan çocuğun tanınmasında kimsenin hukuki yararının bulunmadığı tartışmasızdır.

Şekle ilişkin koşullar

Medeni Kanun tanımayı belli şekil şartlarına bağlamıştır. TMK m.295’e göre; tanıma, babanın nüfus memuruna veya mahkemeye ya da resmi senetle veya vasiyetnamesinde yapacağı beyanla olur. Bu düzenleme ile tanımanın dört farklı şekilde gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir. Tanıma beyanını alan nüfus memuru, sulh hâkimi, noter ya da vasiyetnameyi açan hâkim, tanımayı babanın ya da çocuğun bulunduğu nüfus memurluklarına bildirir. Tanıma beyanı kendisine bildirilen nüfus memuru da tanımayı çocuğa, anasına ya da çocuk vesayet altında ise vesayet makamı olan sulh mahkemesine bildirir (TMK m. 296).

Baba, nüfusa kayıtlı bulunduğu yerin nüfus memuruna yazılı başvuruda bulunarak evlilik dışında doğmuş olan çocuğu tanıdığını açıklar. Baba başka bir yerdeki nüfus memuruna başvuruda bulunursa kendisine yazılı beyanda bulunulan nüfus memuru, tanımayı tanıyan babanın ve çocuğun kayıtlı bulunduğu yerin nüfus memurluklarına bildirir (TMK m. 296/1). Tanıma beyanında bulunan baba küçük veya kısıtlı ise, velisinin veya vasisinin rızalarının bulunması gerekir (TMK m. 295/2).

Beyanda bulunulan nüfus memuru, getirilen belgeleri inceler ve tanımanın şartlarının oluşup oluşmadığına karar verir. Nüfus memurunun tanıyanın gerçekten baba olup olmadığını araştırma yetkisi yoktur. Fakat getirilen belgelerden ya da tanıyanın

⁸⁴ TMK m. 28’deki tam ve sağ doğmuş olmak koşuluyla evlilik dışı çocuk doğmadan önce de tanınabilir, çocuk ölü doğarsa tanıma hukuki sonuç doğurmaz (Baygın, 2010, 59).

⁸⁵ Baygın, 2010, 59.

beyanından, onun çocuğun babası olmadığı anlaşılıyorsa, memur yapılan talebi reddedebilir⁸⁶. Tanıyan baba halen bulunduğu yerin veya nüfusa kayıtlı olduğu yerin aile mahkemesine yazılı bir başvuruda bulunarak evlilik dışında doğan çocuğu tanıyabilir. Başvuruyu alan mahkeme, tanıyan babanın ve çocuğun nüfusa kayıtlı olduğu yer nüfus memurluklarına tanımayı bildirir, dava olmaksızın da, yerleşim yerindeki aile mahkemesi hâkimine başvurarak çocuk tanınabilir. Mahkeme bu durumda, tanıyanın kimliğini ve serbest iradesiyle beyanda bulunduğunu tespit etmekte ve eğer tanıyan küçük ya da kısıtlı ise yasal temsilcisinin de rızasını aldıktan sonra tanımayı babanın ve çocuğun kayıtlı olduğu nüfus memurluklarına bildirmektedir. Vasiyet yoluyla çocuğunu tanıyacak olan babanın ise onbeş yaşını doldurmuş olması gerekmektedir. TMK m. 502'de vasiyet yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip olmak ve onbeş yaşını doldurmuş olmak gerekir denilmektedir.

1.3.2.2.2. Tanımanın nüfusa bildirilmesi

Tanıma beyanında bulunulan nüfus memuru, sulh hâkimi, noter, vasiyetnameyi açan hâkim, tanımayı, babanın ve çocuğun kayıtlı olduğu nüfus memuruna bildirir. Ayrıca nüfus memuru tanımayı çocuğa, anasına, çocuk vesayet altında ise vesayet makamına haber verir (TMK m. 296). Bu bildirimler tanıma işleminin geçerlilik koşulu olmayıp, idari bir zorunluluktur. Nüfus memurluğunun sözü edilen kişilere bildirimde bulunmasının amacı, bu kişilerin tanıma işlemine karşı iptal davası açmaları için öngörülen sürelerin başlamasını sağlamak suretiyle durumun aydınlığa kavuşmasını temine yöneliktir⁸⁷.

Tanıma; babanın yazılı başvurusu üzerine mahkemede yapılmışsa mahkeme tarafından, notere başvurusu üzerine düzenlenen senetle yapılmışsa noter tarafından tanımanın yapıldığı tarihten itibaren on gün içinde nüfus müdürlüğüne bildirilir (NHK m. 28/1).

Tanımanın babanın vasiyetnamesindeki beyanla yapılması durumunda nüfus müdürlüğüne bildirim, vasiyetnameyi açan hâkim tarafından yapılır (NHK m. 28/2).

Nüfus memuruna yapılan tanıma beyanı ise doğrudan aile kütüklerine tescil edilir

⁸⁶ Öztan, 2004, 549.

⁸⁷ Baygın, 2010, 63.

(NHK m. 28/3).

Tanınan çocuklar babalarının hanesine baba adı ve soyadı ile analarının kimlik ve kayıtlı olduğu yer bilgileri belirtilmek suretiyle tescil edilir (NHK m. 28/4).

Yurt dışında yapılan tanıma işlemlerine ait bildirimler dış temsilciliklere veya Türkçeye tercüme edilip, onaylanmış olmak kaydıyla yurt içinde nüfus müdürlüklerine yapılabilir (NHK m. 28/5).

1.3.2.2.3. Tanımanın hükümsüzlüğü

Tanımanın esasa veya şekle ilişkin koşullarından herhangi birisinin eksikliği tanımanın hükümsüzlüğüne neden olmaktadır. Tanıma beyanının kanunun öngördüğü şekilde gerçekleşmemesi, tanıyanın ayırt etme gücünden yoksun olması, yasal temsilcinin izninin bulunmaması, tanınan çocuk ile başka erkek arasında soybağı ilişkisinin bulunması kesin hükümsüzlük nedenleridir⁸⁸. Kesin hükümsüz olan tanıma hiç bir hukuksal sonuç doğurmaz. Bu nedenle böyle bir tanımanın mahkeme kararıyla iptali yoluna gidilmesi gerekmez. Eğer tanınan çocuk nüfus siciline yazılmış ise, tanımanın geçersizliğini tespit ettirmek için dava açılması gerekmektedir⁸⁹.

Tanımanın kesin hükümsüzlüğü halinde tanıma vasiyetname ile gerçekleşmişse, tanımanın geçersiz olması için vasiyetnamenin iptali davasının açılması gerekmektedir⁹⁰.

1.3.2.2.4. Tanımanın iptali

TMK m. 297'ye göre, tanıyan yanıltma, aldatma veya korkutma sebeplerine dayanarak tanımanın iptalini talep edebilir. Tanımanın iptali sonucunu doğuracak yanıltma, tanıyanın baba olma konusundaki yanıltmasıdır⁹¹. Tanıyanın tanıma işlemi sırasında, babalığı konusunda ciddi şüpheler oluşturacak durumun varlığını veya ananın iffetsizliğini bilmeyerek hareket etmesi durumunda yanıltıldığını kabul etmek gerekir⁹². Yanılmanın, tanıyanın ana veya bir üçüncü kişi tarafından aldatılması sonu gerçekleşmesi de

⁸⁸ Serozan, 2005, 208.

⁸⁹ Serozan, 2005, 209.

⁹⁰ Duran, 2007, 25.

⁹¹ Dural, Ögüz, Gümüş, 2013, 284.

⁹² Baygın, 2010, 67.

mümkündür⁹³.

Tanıyan, kendisine veya yakınlarından birinin yaşamına, sağlığına, onuruna veya namusuna yönelik ağır ve ciddi bir korkutmanın etkisi altında kalarak çocuğu tanıdıysa tanımanın iptalini talep edebilir⁹⁴. Malvarlığına yönelik korkutmalar ile yasal bir hakkın kullanılacağı yönündeki korkutmalar iptal davası açma hakkı vermez⁹⁵.

Tanımanın iptali davası tanıyan tarafından ana ve çocuğa açılmaktadır (TMK m. 297/2). Ayrıca TMK m. 298'de belirtildiği gibi ana, çocuk, çocuğun ölümü halinde altsoyu, Cumhuriyet savcısı, Hazine ve diğer ilgililer de iptal davası açabilmektedir. Diğer ilgililerin kimler olduğu kanunda belirtmemekle birlikte, tanınan çocuğun gerçek babası, tanıyanın ana babası ile mirasçıları, çocuğu daha önce tanımış olan kimse, tanımanın iptalinde maddi ve manevi yararı olan kimseler, tanıma sebebiyle mirasın dışında kalanlar tanımanın iptalini isteyebilmektedir⁹⁶. TMK m. 298'de belirtilen kişiler tarafından açılan tanımanın iptali davasında; davacı, tanıyanın baba olmadığını kanıtlamakla yükümlüdür. Tanımanın iptali davası ana veya çocuk tarafından tanıyanın gerçek baba olmadığı iddiasıyla açılmış ise, ispat yükü, ancak tanıyanın gebe kalma döneminde ana ile cinsel ilişkide bulunduğu ilişkin inandırıcı kanıtları göstermesinden sonra doğar (TMK m. 299/2). Tanıyanın söz konusu dönemde ana ile cinsel ilişki kurduğunu ispat etmesi durumunda ispat yükü ana ve çocuğa dönmektedir. Bunun üzerine davacı ana ve çocuk tanıyanın gerçek baba olmadığını her türlü kanıtla ispatlayabilir. Ana ve çocuk dışındaki tanımanın iptalini dava edebilen kişilerin tanımanın iptali davası açmaları durumunda ispat yükü kendilerine aittir (TMK m. 299/1). Çocuğun ölümü halinde altsoyu, Cumhuriyet Savcısı, Hazine ve diğer ilgililer tanıyanın baba olmadığını ispat etmek zorundadırlar.

Tanımanın iptali bozucu yenilik doğuran bir karardır. Tanımanın iptali kararının kesinleşmesiyle birlikte, tanıyan ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisi geçmişe etkili olarak doğum anından itibaren ortadan kalkar. Aynı kişinin söz konusu çocuğu tekrar tanınması mümkün değildir⁹⁷.

⁹³ Baygın, 2010, 67, Dural, Ögüz, Gümüş, 2013, 284.

⁹⁴ Baygın, 2010, 67.

⁹⁵ Serozan, 2005, 208, Baygın, 2010, 67.

⁹⁶ Belgesay, M. R. (1952). İkinci Kısım Hısmımlar. Ankara, 272.

⁹⁷ Baygın, 2010, 70.

1.3.2.2.5. Tanımanın iptalinde hak düşürücü süre

Tanımanın iptali davasını açmak belli bir süreye bağlanmıştır. Tanıyanın dava hakkı, iptal sebebinin öğrenildiği ya da korkunun etkisinin kalktığı tarihten itibaren bir yıl ve herhalde tanımanın üzerinden beş yıl geçmekle düşmektedir (TMK m. 300/1).

İlgililerin dava hakkı, tanımayı ve tanıyanın baba olmadığını öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve tanımanın üzerinden beş yıl geçmekle düşmektedir. Çocuğun dava hakkı ise, ergin olmasından başlayarak bir yıl geçmekle düşmektedir (TMK m. 300). Ayrıca yukarıda belirtilen süreler geçtikten sonra, gecikmeyi haklı kılan sebep varsa, bu sebebin ortadan kalkmasından başlayarak bir ay içinde dava açılabilir (TMK m. 300/son).

1.3.2.3. Evlat edinme

Çocuk ile babası arasında soybağı kurulması yollarından biri de evlat edinmedir. Bu konu ana ile çocuk arasında soybağının kurulması yollarında incelendiği için yeniden incelenmeyecektir. Evlat edinme konusunda ana ile baba arasında farklı bir düzenleme bulunmamaktadır⁹⁸.

1.3.2.4. Babalık hükmü

743 sayılı Kanunda “babalık hükmü” olarak yer alan düzenleme 4721 sayılı kanunda “babalık davası” olarak isimlendirilmiştir. Çalışmamızın ana konusu olan babalık davası ikinci bölümde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

1.3.3. Yapay dölleme ile soybağı kurulması

Toplumda yaşanan değişimler ve bilim alanında yaşanan gelişmeler, insanların istedikleri anda yaşamlarına ve geleceklerine yön verebilme imkânına sahip olmalarını sağlamıştır. Eşler rastlantılar sonucu değil, bilinçli, tercihlerle dünyaya bir canlı getirmek istemektedirler⁹⁹. Eskiden de çocuk sahibi olmak isteyen ancak doğal yollarla bunu başaramamış insanlar için çalışıldığı, araştırmalar yapıldığı görülmektedir¹⁰⁰. Tıp bilimi

⁹⁸ Bkz. s.8 vd.

⁹⁹ Serozan, 2005, 20.

¹⁰⁰ Tosun, Ö. (1960). Ceza Hukuku Bakımından Sun’i İlkah, İhfm, C. 25, S. 1-4, , S.107-115, 107.

çocuk sahibi olamayan çiftler için yapay dölleme teknikleri, tüp bebek yöntemi, sperm bankaları oluşturulması, embriyo nakilleri ya da taşıyıcı analık gibi yöntemler üzerinde çalışarak, bu alandaki sorunların üstesinden gelmeye çalışmaktadır.

Yapay dölleme, dar ve geniş anlamda olmak üzere iki anlamda kullanılmaktadır. Dar anlamda erkek üreme hücrelerinin, normal cinsel birleşme olmaksızın, tıbbi yöntemler kullanılarak, kadın üreme organlarına aktararak döllemenin gerçekleştirilmesidir¹⁰¹. Geniş anlamda yapay dölleme ise, erkek ve kadından alınan üreme hücrelerinin yapay yollarla döllendirilmesidir. Ülkemizde yapay dölleme dar anlamında kullanılmaktadır¹⁰². Ülkemizde yardımcı üreme teknikleri ile çocuk sahibi olma konusunda herhangi bir kanun bulunmamaktadır. İlk olarak 1987 yılında yürürlüğe giren İn vitro Fertilizasyon ve Emriyo Transferi Merkezleri Yönetmeliği, 1996 yılında değişikliğe uğrayarak adı Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği olarak değiştirilmiştir (Yönetmelik 08.07.2005'de değişikliğe uğramıştır).

Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği'nin amacı; çocuk sahibi olamayan evli çiftlerden tıbben uygun görülenlerin üremeye yardımcı tedavi metodları vasıtasıyla çocuk sahibi olmalarının sağlanması için, bu uygulamanın esaslarını, bu uygulamayı yapacak merkezlerin açılması, çalışması ve denetlenmesi ile ilgili usul ve esasları, bunların bağlı olduğu kamu kurum ve kuruluşlarının, gerçek kişilerin, özel hukuk tüzel kişilerin uymakla mükellef olduğu hususları düzenlemektir (ÜYTMY m.1).

Üremeye yardımcı tedavi yöntemi, ana adayının yumurtası ile kocanın spermini çeşitli metotlarla döllemeye daha elverişli hale getirerek, gerektiğinde vücut dışında döllemesini sağlayıp, gametlerin veya embriyonun ana adayının genital organına transferini ifade eder (ÜYTMY m.4/f).

Yönetmeliğin 17. maddesinde ÜYTE uygulanacak adaylardan alınan yumurta ve spermiler ile elde edilen embriyoların bir başka maksatla veya başka adaylarda, aday olmayanlardan alınanların da adaylarda kullanılması ve uygulanması ve bu Yönetmelikte belirtilenlerin dışında her ne maksatla olursa olsun bulundurulması, kullanılması, nakledilmesi, satılmasının yasak olduğu belirtilmektedir. Görüldüğü gibi ülkemizde yapay

¹⁰¹ Bafra, J. (1996). Ceza Hukuku Açısından Yapay Dölleme. İstanbul Barosu Dergisi. C. 70, 60.

¹⁰² Nomer, H. N. (2000). Suni Dölleme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep Problemleri Pof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, 545.

döllenme yoluna sadece evli çiftler başvurabilir ve yapay döllenmede ancak evli çiftlere ait üreme hücreleri kullanılabilir. Bu duruma homolog yapay döllenme adı verilir¹⁰³. Herhangi bir nedenden dolayı eşler arasında normal cinsel birleşmenin gerçekleşmesinin mümkün olmaması veya eşlerin çocuk sahibi olamaması durumunda kocanın üreme hücreleri, tıbbi yöntemlerle alınarak karısının üreme organına aktarılmaktadır. Evlilik ilişkisi dışında gerçekleştirilen evli olmayan bir kadının üreme organına herhangi bir erkeğin üreme hücrelerinin aktarılması ya da evli bir kadının üreme organına kocasından başka bir erkeğin üreme hücrelerinin transferiyle döllenmenin gerçekleştirilmesi olan heterolog döllenmenin, sperm ya da yumurta bağışının, taşıyıcı analığın¹⁰⁴ hukuken kabul edilmediği görülmektedir¹⁰⁵. Yönetmelik birbiriyle evli olan çiftlere ait üreme hücrelerinin kullanılabileceğini düzenlemiş, evli eşler dışındaki kişilere ait üreme hücrelerinin kullanılmasını yasaklamıştır.

Yardımcı üreme tekniklerinin uygulandığı merkezlerde üçten fazla embriyo transfer edilmemesi esastır. Yaş faktörü, embriyo kalitesi ve benzeri tıbbî zorunluluk hallerinde üçten fazla embriyo transfer edilmesi durumunda uygulamayı yapan tabip gerekçesini belgelendirmek zorundadır (ÜYTM 17/2).

Üreme hücreleri ve gonad dokularının saklanması yasaktır. Ancak tıbbî zorunluluk hallerinde üreme hücreleri ve gonad dokuları saklanabilir. Saklanan üreme hücreleri ve gonad dokuları evlilik dışında ve başka şahıslar için kullanılamaz. Dondurulan üreme hücreleri ve gonad dokuları alınan kişinin isteğine göre imha edilebilir (ÜYTM 17/3).

Üreme hücreleri ve gonad dokularının saklanmasını gerektiren tıbbî zorunluluk hallerinin nelerden ibaret olduğu, üreme hücreleri ve gonad dokuları saklanmasına ilişkin diğer usul ve esaslar Bakanlıkça yayımlanacak tebliğle belirlenir (ÜYTM 17/4).

Adaylardan fazla embriyo alınması durumunda eşlerden her ikisinin rızası alınarak embriyolar dondurulmak suretiyle saklanabilir. Beş yılı geçmemek şartıyla, merkez tarafından tespit edilecek süre içinde her iki eşin rızası alınarak aynı adayda kullanılabilir. Bu süre sonunda veya eşlerden birinin ölümü veya eşlerin birlikte talebi veya boşanmanın

¹⁰³ Baygın, 2010, 16.

¹⁰⁴ Taşıyıcı annelik: Kadının yumurtalarının, rahim dışında kocasının spermiyle döllendirildikten sonra başka bir kadının rahmine yerleştirilmesi (Baygın, 2010, 16).

¹⁰⁵ Çakmut, 2008, 49, Baygın, 2010, 16.

hükmen sabit olması halinde, bu süreden önce saklanan embriyolar derhal imha edilir. Saklama, kullanma ve imha bilgileri Komisyon tarafından belirlenen sürelerde Bakanlığa bildirilir (ÜYTM 17/5).

Ana ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisi herkesçe görülebilir ve doğum olayıyla belirlenir. Bu olgu iki bin yıllık karene olarak “Mater semper certa est!” yani ana her zaman bellidir şeklinde dile getirilir¹⁰⁶. Çocuğu doğuran kadının analığı aksi ispatlanamayan bir karene olarak kabul edilirken, son yıllarda gelişen gen teknolojisi ile bu kural tartışmalı hale gelmiştir¹⁰⁷.

Döllenmede kullanılan üreme hücreleri eşlere aitse, döllenmenin evlilik sürerken gerçekleşmesi veya çocuğun evlilik içinde doğması koşuluyla, yapay döllenme sonucunda doğan çocuklar evlilik içinde doğmuş sayılır¹⁰⁸. Homolog döllenme söz konusu olduğunda yani döllenme evlilik sürerken, ister normal cinsel yoldan isterse rahim dışında yapay yolla gerçekleştirilsin, doğan çocuğun anası onu doğuran kadın, babası ise TMK m. 285/1'e göre kocadır. Bu durumda çocuk ile ana-baba arasında kurulan bağ da doğal soybağı olacaktır¹⁰⁹. Eğer üçüncü şahsın spermiyle yapay döllenmeye gidilmişse, TMK'ya göre evlilik içinde veya evliliğin sona ermesini takip eden üçyüz gün içinde çocuk doğduğu takdirde, çocuğun babası yine kocadır (TMK m. 285). Artık doğal döllenme ile yapay döllenme arasında bir fark kalmamıştır.

Yapay döllenme sonucu gebe kalan kadın evli olsun ya da olmasın, döllenmede kendisine ait bir yumurta kullanılmış ise yapay döllenme sonucu doğan çocuğun hukuken anası sayılır, çocuk ile anası arasındaki soybağı doğumla kurulmuş olur¹¹⁰. Başka bir kadına ait yumurtanın kullanılması durumunda ana yönünden soybağının belirlenmesi sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda çocuğu doğuran ana ile genetik ana birbirinden farklıdır¹¹¹. Kanunun lafzına bakılırsa, çocuk ile çocuğu doğuran kadın arasında doğumla birlikte soybağı kurulur. Ancak yapay döllenmede yumurta hücresi kullanılan kadının yani genetik ananın da çocuğun asıl anası olduğu iddia edilebilir¹¹². Hatta hem çocuğu doğuran

¹⁰⁶ Baygın, 2010, 14.

¹⁰⁷ Baygın, 2010, 14.

¹⁰⁸ Akyüz, 2012, 139.

¹⁰⁹ Nomer, 2000, 556-557.

¹¹⁰ Acabey, 2002, 200, Öztan, 2004, 520.

¹¹¹ Erol, Y. (2012). Yapay Döllenme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik. Ankara: Yetkin Yayınları, 155.

¹¹² Baygın, 2010, 16.

kadının ve hem de yumurta hücresi kullanılan kadının ana olduğu ileri sürülebilir¹¹³. Ancak çifte analık durumu çocuğun menfaatlerine uygun düşmeyeceği gibi, bir insanın hukuken tek bir anası olmalıdır. Çifte analık durumu söz konusu olduğunda çocuğun velayetinin kime ait olacağı meselesi de çözülmesi gereken bir sorun olarak gündeme gelecektir. Dolayısıyla, çifte analık durumunu Türk Medeni Kanunu'ndaki soybağı hükümleriyle bağdaştırmak mümkün değildir¹¹⁴. Bu durumda çocuğun anasının kim olduğunun tespit edilmesi için, çocuğu karnında taşıyan kadın ile çocuğun oluşumu için yumurta hücresini veren kadın arasında bir tercih yapılması gerektiği hususu doktrinde tartışmalara neden olmaktadır.

Bir görüşe göre, çocukla ana arasındaki belirleyici bağ, göbek bağıdır. Çocuk, yumurta hücresi kullanılan kadınla değil, kendisini karnında taşıyan kadınla yani biyolojik anasıyla bütünleşir. Bu görüşe göre, analığın tespitinde önemli olan çocuğu kimin doğurduğudur¹¹⁵.

Diğer görüşe göre ise, ana ile çocuk arasındaki soybağının belirlenmesinde genetik bağ esas alınmalıdır. Doğum olayı yumurtanın sahibinin kim olduğunu gösteren bir olgudur. Kanun soybağının belirlenmesinde kan bağına esas almıştır. Kan bağına ise belirleyici olan, birinin diğerinin döl veya yumurtasından gelmesidir. Bu nedenle çocuğu doğuran kadın onun anasıdır kuralı aksi ispat edilebilir bir kuraldır¹¹⁶.

Kanaatimizce çocuğu doğuran kadın çocuğun anası sayılmalıdır. Başka bir kadına ait yumurta hücresi kullanılmış olsa bile, gebelik sürecinde çocuğu karnında taşıyan, onu besleyen, büyüten kadın ile çocuk arasında biyolojik ve manevi bir bağ oluşacaktır. Çocuk ile ana arasında soybağının belirlenmesinde, çocuğu doğuran kadın onun anasıdır kuralı kesin bir karine olarak kabul edilmelidir.

¹¹³ Hatemi' ye göre; bu durumda her iki kadın da ana sayılmalı, evlenme yasağı, mirasçılık gibi hükümler her ikisi için de doğmalı, çocuğun hangi kadına tevdi edileceği aile mahkemesi hâkiminin kararı ile belirlenmelidir (Baygın, 2010, 16).

¹¹⁴ Baygın, 2010, 16-17, Nomer, 2000, 562.

¹¹⁵ Kırkbeşoğlu, 2006, 78, Çakmut, 2008, 61, Serozan, 2005, 166, Baygın, 2010, 18.

¹¹⁶ Nomer, 2000, 563.

Yumurta hücrelerini veren kadın ancak evlat edinme yoluyla soybağı ilişkisinin kurulmasını sağlayabilir¹¹⁷.

Evli bir kadının yumurtasının kocası dışında başka bir erkeğin spermi ile döllendirilmesi ya da evli bir erkeğin sperminin karısı dışında başka bir kadının yumurta hücresiyle döllendirilmesi ya da evli çiftin üreme hücrelerinin dışında başka bir kadın ve erkeğin sperm ve yumurtasının döllendirilmesi olan heterolog döllenmede soybağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Heterolog döllenme sonucu ortaya çıkan çocuğun hangi kadın ve erkekle arasında soybağı ilişkisi kurulacağı, doğal soybağı ile hukuki soybağı arasında hangisine üstünlük tanınması gerektiği, yasal olarak hangi kadının ana, hangi erkeğin baba sayılacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bizim hukuk sistemimiz bu duruma izin vermemekte, gelecek nesillerin sağlığı da dikkate alınarak aralarında kan bağı olanların birbirleriyle evlenmeleri de yasaklanmaktadır. Buna izin veren ülkelerde yabancı erkeğin üreme hücresiyle döllenme kocanın rızası dışında gerçekleşmişse, kocaya çocuğun soybağını reddetme hakkı tanınmıştır¹¹⁸. Eğer yapay döllenme kocanın rızasına dayanıyorsa kocaya soybağını reddetme hakkı tanınmamaktadır¹¹⁹. Ancak koca, rızasını serbestçe vermiş olmalı, ayırt etme gücüne sahip olmalı, hata, hile ve korkutmaya maruz bırakılmamış olmalıdır¹²⁰. Kocanın rızasına dayanmayan yapay döllenmede kocaya tanınmayan soybağını red hakkı çocuğa tanınmalıdır¹²¹. Çünkü çocuğun ana ve babasını bilme hakkı, onun ruh ve beden sağlığı açısından önem taşımaktadır¹²².

Evli olmayan bir kadının yumurtası ile evli veya evli olmayan bir erkeğin spermi yapay yolla döllendirilip, kadının rahmine yerleştirilmesi durumunda çocuk ile anası arasında soybağı doğumla kurulacaktır. Üreme hücresi rızası ile kullanılan erkek ile çocuk arasında soybağı ise, duruma göre, anayla evlilik, tanıma, evlat edinme veya babalık hükmü ile kurulabilecektir¹²³. Çocuğu doğuran kadın ile spermi kullanılan erkeğin evli olup olmaması önem taşımamaktadır.

¹¹⁷ Baygın, 2010, 18, Öztan, 2004, 525.

¹¹⁸ Erol, 2012, 168.

¹¹⁹ Akyüz, 2012, 140.

¹²⁰ Akyüz, 2012, 140.

¹²¹ Akyüz, 2012, 140.

¹²² Serozan, 2005, 185.

¹²³ Serozan, 2005, 168.

Evli olmayan bir kadının rahmine, başka bir kadın ile herhangi bir erkeğin üreme hücrelerinin döllendirilmesi ile elde edilen embriyo konulursa doğum öncesi evlat edinme hali ile karşı karşıya kalınır¹²⁴. Bu durumda kadın ile çocuk arasında yine doğumla doğal ve hukuki soybağı kurulmuş olacaktır.

¹²⁴ Duran, 2007, 30.

2. BÖLÜM

BABALIK DAVASI

2.1. Babalık Davasının Konusu ve Amacı

Evlilik dışı çocuğu babası tanımak istemezse, ana ve çocuk, baba ile çocuk arasındaki soybağının kurulmasını isteyebilir¹²⁵. Tanıma babanın, çocuğun kendisinden olduğunu kanunun aradığı şekil ve koşullara uygun biçimde açıklamasıdır. Tanıma işlemi gerçek babanın istemine bırakılsa da; Türk Medeni Kanunu babanın çocuğu tanımak istememesi durumunda, belli koşulların gerçekleşmesi halinde aleyhine babalık davası açılabileceğini düzenlemiştir¹²⁶. Yani babalık davası, evlilik dışında doğan bir çocuğun babası çocuğunu tanımadığı takdirde, ana ya da çocuk tarafından babaya karşı açılan, babalığın hâkim hükmü ile kurulmasını sağlayan bir davadır¹²⁷. Çocuk ile baba arasındaki soybağının mahkemece belirlenmesi isteklerini içeren davalar babalık davası olarak adlandırılmaktadır¹²⁸. Babalık davasıyla çocuğunu tanımayan babaya çocuğunu tanıtarak, çocuğun babasıyla arasında soybağı ilişkisinin kurulması sağlanmaktadır.

Önceki Medeni Kanunumuz döneminde iki tür babalık davası düzenlenmişti. Birisi nesep bağı meydana getirmeyen, sadece bazı mali sonuçları düzenleyen babalık davası diğeri de nesep bağı kuran kişisel sonuçlu babalık davası (tam babalık, tüm sonuçlarıyla babalık) idi. Mali sonuçlar doğuran babalık davasının sadece mali sonuçları söz konusuysen, evlilik dışında doğan çocuğun davalı erkekten olduğu sabit olduktan sonra ana lehine tazminat ve çocuk lehine nafaka verilmesi amacına dayanmaktaydı. Bu davada baba sadece anaya tazminat ve çocuğa da nafaka ödeme yükümü altına girmekteydi¹²⁹. Dava sonucunda verilen karar baba ile çocuk arasında bir nesep ilişkisi kurmazdı. Kişisel sonuçlu babalık davasında ise, evlilik dışı dünyaya gelmiş çocuk ile baba arasında hukuki anlamda bir nesep ilişkisi kuruluyordu. Çocuk babasının soyadını taşır, vatandaşlığını

¹²⁵ Özkan, H. (2004). Açıklamalı-İçtihatlı Aile Hukuku Davaları Ve Tatbikatı, İstanbul: Legal Hukuk Kitapevi, 1176.

¹²⁶ Zevkliler, A., Acabey, M. B., Gökyayla, K. E. (2000) Medeni Hukuk Giriş Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku. (6. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, 670.

¹²⁷ Velidedeoğlu, 1965, 328.

¹²⁸ Yıldırım, A. (2014). Türk Aile Hukuku. (1. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi, 132, Özkan, 2004, 1176.

¹²⁹ Karahasan, M. R. (2001). Tazminat Hukuku Manevi Tazminat, İstanbul, 604,605.

kazanır, babanın mirasçısı olurdu¹³⁰. Kişisel sonuçlu babalık davası ile mali sonuçlar doğuran babalık davası ayrımı yıllarca sonuçları birbirinden çok farklı iki tür babalık kararlarının verilmesine neden oldu. Yeni Kanunumuzda iki çeşit babalık davasına son verilerek, babalık hükmü oldukça kısa ve yalın bir şekilde düzenlenmiştir.

2.2. Babalık Davasının Niteliği

4721 sayılı kanunda “babalık hükmü” adı altında düzenlenen dava, niteliği itibariyle, yenilik doğuran bir davadır¹³¹. Yenilik doğurucu babalık hükmü kesinleşince, çocukla babası arasındaki soybağı çocuğun ana rahmine düştüğü ana kadar geçmişe etkili olmaktadır. Bu karar herkese karşı etkilidir. Çocuk önceden ölmüş babasına bile mirasçı olabilmektedir. Ancak çocuk, geçmiş zaman için nafaka isteyemez¹³².

Babalık davasının açılmasından önce bu davadan feragat mümkün değildir¹³³.

Soybağının reddi, soybağının düzeltilmesine itiraz ve tanımanın iptali davaları, çocuğun o erkekten olmadığı iddiasına dayanan olumsuz etkili davalar iken, babalık davası, diğer soybağı davalarından farklı olarak, çocukla davalı erkek arasında soybağı ilişkisi kuran olumlu etkili bir davadır¹³⁴.

2.3. Babalık Davasının Tarafları

2.3.1. Davacılar

Babalık davası açma hakkı ana ve çocuğa tanınmıştır (TMK. 301/1). Dava tanımanın iptali davasına içerik itibariyle benzemekte ise de tanımanın iptali davasının aksine, Cumhuriyet Savcısına babalık davası açma yetkisi tanınmamıştır. Ana ve çocuğun dava hakkı birbirinden bağımsızdır; beraber dava açabilecekleri gibi, ayrı ayrı da dava açabilirler¹³⁵. Davalar arasında bir öncelik, sonralık ilişkisi yoktur. Ana ve çocuğun ayrı ayrı açtıkları dava aynı kişiye karşı ve aynı mahkemede açılmışsa davalar birleştirilir¹³⁶.

¹³⁰ Sungurbey, İ. (1963). Medeni Hukuk Eleştirileri, İstanbul, 31, 32.

¹³¹ Dural, Ögüz, Gümüş, 2013, 288.

¹³² Serozan, 2005, 219.

¹³³ Öztan, 2004, 556.

¹³⁴ Serozan, 2005, 211.

¹³⁵ Öztan, 2004, 558, Dural, Ögüz, Gümüş, 2013, 288.

¹³⁶ Öztan, 2004, 558.

Ana veya çocuğun açtığı davayı kaybetmesi ya da bunlardan birinin davadan feragati veya sulh olması diğerinin dava hakkını etkilemez¹³⁷. Davalar birbirinden bağımsızdır, zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu değildir¹³⁸. Çocuk davada kayyım aracılığı ile temsil edilmektedir.

Babalık davası açma hakkı sadece ana ve çocuğa tanınmıştır. Baba olduğunu iddia eden erkek babalık davası açamaz¹³⁹. Gerçek babanın kanunda öngörülen şekilde çocuğu tanıması mümkündür. Dava konusu yapılmaksızın ulaşılabilecek hukuki sonuçlara dava yoluyla erişilmek istenmesinde hukuki yarar bulunmamaktadır¹⁴⁰. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi sair içtihatlarında, kendisine tanıma hakkı verilen babanın, babalık davası açmakta hukuki menfaati olmadığı gerekçesiyle baba tarafından açılan davaların reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir¹⁴¹. Doktrinde ise, babanın temyiz kudretini yitirip tanıma hakkını kullanamadığı durumlarda, babalık davasının vasi aracılığıyla açılabilceği kabul edilmektedir¹⁴².

Babalık davası devam ederken babanın çocuğu tanıması halinde dava konusuz kalır¹⁴³ ve mahkemece babalığın tespiti talebi yönünden karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmesi gerekmektedir¹⁴⁴.

2.3.1.1. Ana

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde olduğu gibi 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda da anaya babalık davası açma hakkı tanınmıştır. Eski Medeni Kanun döneminde ana, hâkim kararı olmadan evlilik dışı çocuk üzerinde velayet hakkına sahip olmadığından, babalık davasını çocuğun yasal temsilcisi sıfatıyla değil, bizzat kendi adına

¹³⁷ Öztan, 2004, 558, Baygın, 2010, 74, Dural, Ögüz, Gümüş, 2013, 288.

¹³⁸ Öztan, 2004, 558.

¹³⁹ Soybağı hukukunun tip sıklığı (soybağı davalarının sınırlılığı) ilkesi de böyle bir davaya engel oluşturabilir (Serozan, 2005, 214).

¹⁴⁰ Baygın, 2010, 74.

¹⁴¹ Bkz. Y. 2. H. 05.07.2002 T., 2002/8021 E., 2002/8978 K.; 29.05.2003 T., 2003/6479 E., 2003/7859 K.; 27.05.2003 T., 2003/6477 E., 2003/7734 K. (Kutoğlu, 2011, 960).

¹⁴² Öztan, 2004, 556, Kutoğlu, 2011, 960.

¹⁴³ Serozan, 2005, 217.

¹⁴⁴ "...Buna göre; davalının yargılama sırasında 15.06.2012 tarihinde tanıma senedi ile çocuğu tanıması sonucu davacı tarafından açılan babalık davası konusuz kaldığından bu talep yönünden karar verilmesine yer olmadığına şeklinde karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme sonucu yazılı gerekçeyle babalık davasının reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir..." Bkz. Y. 18. H. 16.09.2013 T., 2013/10817 E., 2013/11514 K. (UYAP ortamından 15.10.2014 tarihinde erişilmiştir.)

açabilirdi¹⁴⁵. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu döneminde ise evlilik dışı doğan çocuğun velayeti kendiliğinden anaya ait olduğundan ana kendi adına da, çocuk adına da babalık davasını açabilmektedir. Ayrıca babalık davasıyla birlikte ya da ayrı olarak maddi giderlerinin tazminini isteyebilmektedir.

Önceki Medeni Kanunumuz döneminde kişisel babalık (tam babalık, tüm sonuçlarıyla babalık) mali sonuçlu babalık ayrımı yıllarca sonuçları birbirinden çok farklı iki tür babalık kararlarının verilmesine neden oldu. Kişisel gerekli mali sonuçlar doğuran babalık davasını çocuktan bağımsız olarak açma hakkı olan ana, ya kendi lehine tazminat ve çocuk lehine nafaka veya kendi lehine tazminat ve kişisel sonuçlarıyla birlikte babalığa hükmedilmesini talep edebilirdi. Fakat çocuk lehine nafaka ve kişisel sonuçlarıyla babalığa hükmedilmesini isteyemezdi. Mutlaka bunlardan birisini ya çocuğa nafaka verilmesini veya kişisel sonuçlarıyla babalığa hükmedilmesini talep etmek zorundaydı. Yani ana çocuk adına maddi veya manevi tazminat isteyemezdi¹⁴⁶.

Önceki Medeni Kanun döneminde babalık davası açma süresi geçmeden ana ölmüşse ve ana ölmeden önce manevi tazminat talebinde bulunmuşsa, dava hakkının mirasçılara geçeceği kabul edilmekteydi¹⁴⁷. Ancak mirasçıların davaya devam edebileceğine dair hüküm bulunmadığından ananın manevi tazminat alacaklarının mirasçılara geçmeyeceği kabul edilmekteydi. 04.05.1988 tarihinde Türk Kanunu Medenisi'nde yapılan değişiklikle manevi tazminat alacaklarının mirasçılara geçeceği düzenlenmişti¹⁴⁸.

Babalık davası açma hakkı, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için, ana sınırlı ehliyetsiz ise veli ya da vasisinin onayına gerek kalmadan babalık davasını açabilmektedir. Veli ve vasi de kanuni temsilci sıfatıyla bu davayı açabilmektedir. Velinin açtığı dava sırasında ana ergin olursa, babalık davası ananın huzurunda devam edecektir¹⁴⁹.

Çocuk ile baba olduğu iddia edilen erkek arasındaki soybağı ilişkisinin kurulmasını talep hakkı ananın ölümüyle sona erer. Başka bir deyişle, babalık davası açma hakkının

¹⁴⁵ Artus, A. (1942). "Babalık Davası", Adliye Ceriyesi. Ankara, 170.

¹⁴⁶ Şatiroğlu, M. (1981). Babalık Davasında Maddi Ve Manevi Tazminat", Yargıtay Dergisi, S.3, 265.

¹⁴⁷ Akıntürk, 2006, 331.

¹⁴⁸ Başaklar, E. (1976). Uygulamada Babalık Davaları. Yargıtay Dergisi, C.2, S.2, 105.

¹⁴⁹ Öztan, 2004, 557, Özüğür, 2010, 320.

şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olması nedeniyle, ananın ölümü halinde mirasçılarının geçmesi mümkün değildir¹⁵⁰. Ana ve çocuğun dava hakkı mirasçılara geçmese de onlar açılmış olan davaya devam edebilirler¹⁵¹. Mirasçılar ancak ananın doğum dolayısıyla yapmış olduğu harcamaların karşılanmasına yönelik maddi tazminat isteme hakkına sahiptir, manevi tazminat hakkı mirasçılarının geçmemektedir. Eğer ana ölmeden önce, TBK m. 58 hükmüne dayanarak manevi tazminat isteminde bulunmuş ise, TMK m. 25'e kıyasen manevi tazminat davası hakkının mirasçılarının geçeceği kabul edilmektedir¹⁵².

Babalık davası ana tarafından açılmışsa TMK 301/3 maddesi gereğince çocuğa kayyım atanması gerekir¹⁵³.

2.3.1.2. Çocuk

Türk Medeni Kanunu'na göre çocuğun babalık davası açma hakkı vardır. Çocuk açacağı bu dava ile mahkemeden baba ile arasında soybağı ilişkisi kurulmasını talep edebilir, ancak anaya tazminat ödenmesini, ananın doğum yoluyla yapmış olduğu giderlerin ödenmesini isteyemez¹⁵⁴. Bu hak kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için, ayırt etme gücüne sahip çocuk davayı tek başına açabilmektedir¹⁵⁵. Çocuğun ayırt etme gücüne sahip olmaması halinde yasal temsilcisi de onun adına davayı açabilmektedir. Eski Medeni Kanunumuza göre de çocuğun babalık davası açma hakkı vardı. 743 sayılı kanuna göre; çocuk kendisine nafaka ödenmesini veya kişisel sonuçlarıyla babalığa hükmedilmesini talep edebilirken, hem nafakaya hem de kişisel sonuçlarıyla babalığa hükmedilmesini isteyemezdi (m. 295). Gerek Türk Kanunu Medenisi gerekse Türk Medeni Kanunu çocuğun menfaatlerinin etkilenmemesi için kayyım atanmasını öngörmüştür.

Soybağı hakkındaki hükümler kamu düzenine ilişkindir. Türk Medeni Kanunu'nun 337. maddesi uyarınca evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velayeti anaya ait ise de, kanun koyucu, babalık davasında ananın her zaman çocuğun yararına davranmayacağı ilkesinden

¹⁵⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, 2013, 289, Öztan, 2004, 558, Baygın, 2010, 75.

¹⁵¹ Baygın, 2010, 76.

¹⁵² Akıntürk, Ateş Karaman, 2012, 359.

¹⁵³ "...Somut olayda, babalık davasının ana tarafından açıldığı ancak küçüğe kayyım tayin edilmediği anlaşılmaktadır. Buna göre mahkemece öncelikle küçüğe kayyım tayin edilip, davada yer alması sağlandıktan sonra işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile davanın kısmen kabulü doğru görülmemiştir..." Bkz. Y. 18. H. 05.03.2013 T., 2012/15265 E., 2013/3039 K (UYAP ortamından 01.10.2014 tarihinde erişilmiştir).

¹⁵⁴ Akıntürk, 2006, 350.

¹⁵⁵ Serozan, 2005, 213, Akyüz, 2012, 155.

hareket ederek aynı yasanın 301/3 ve 426/2. maddesinde küçük için kayyım tayin edilmesini ve davanın Cumhuriyet Savcısı ile Hazineye; ana tarafından açılmışsa kayyım, kayyım tarafından açılmışsa anaya ihbarını öngörmüştür (TMK m. 301/3). İhbar, dava dilekçesinin birer örneğinin bu kişilere tebliğiyle olmaktadır¹⁵⁶. Bu düzenleme ile çocuk ve ananın menfaatleri korunmaya çalışılmaktadır¹⁵⁷.

Davanın Hazineye ihbarı gerekir ise de, ihbar tek başına Hazineye taraf sıfatını kazandırmaz. Hazine'nin ihbar üzerine davaya usulüne uygun olarak müdahale talebinde bulunması gerekir¹⁵⁸. Özellikle mirasçı bırakmaksızın ölen bir erkeğe karşı açılan babalık davasında, mirasta hak sahibi olan devletin menfaatlerinin korunması için Hazinenin davaya katılması gerekebilir¹⁵⁹.

Türk Medeni Kanununda soybağı davalarına ilişkin diğer hükümlerden farklı olarak, çocuğun ölümü halinde mirasçılara dava hakkı tanınmamıştır. Çocuğun ölümü halinde dava hakkının mirasçılara geçip geçmeyeceği konusu doktrinde tartışmalı bir konudur. Bir görüşe göre, çocuğun ölümü halinde dava hakkı sona erer ve dava hakkının mirasçılara geçmesi söz konusu olmaz¹⁶⁰. Diğer görüşe göre ise, babalık davası açma hakkı çocuğun mirasçılara geçer. Bu görüşe göre, çocuğun altsoyunun nafaka ve miras çıkarlarını korumak amacıyla, bu konuda bir kanun boşluğunun bulunduğu kabul edilerek TMK m. 294/2, 298/1 hükümlerine kıyasen çocuğun altsoyuna da dava hakkı tanınmalıdır¹⁶¹. Kanaatimizce de çocuğun altsoyunun menfaati göz önünde bulundurularak, dava açma hakkının mirasçılara geçeceği kabul edilmelidir.

¹⁵⁶ Özkan, 2004, 1178.

¹⁵⁷ "...Mahkemece, açıklanan yasa hükümleri uyarınca davanın Hazineye, Cumhuriyet Savcısına ihbarının sağlanması, küçüğe kayyım atanarak davaya katılmasına imkân verilmesi ve sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir..." Y. 18 H. 13.03.2014 T., 2013/17837 E., 2014/4701 K. (UYAP ortamından 03.10.2014 tarihinde erişilmiştir).

¹⁵⁸ "...Babalık davası yönünden ise, Türk Medeni Kanunu'nun 301/son maddesi uyarınca davanın Hazineye ihbarı gerekir ise de ihbar tek başına Hazineye taraf sıfatını kazandırmaz. Hazine'nin ihbar üzerine davaya usulüne uygun olarak müdahale talebinde bulunması gerekir. Somut olayda, mahkemece babalığın tespiti davası yönünden her ne kadar Hazineye dava ihbar edilmiş ise de, Hazine tarafından usulüne uygun olarak davaya müdahale talebinde bulunulmadığı anlaşılmıştır. Yukarıda açıklanan nedenlerle, davada taraf sıfatı bulunmayan Hazine vekilinin temyiz isteminin REDDİNE..." Bkz. Y. 18 H. 08.04.2014 T. 2014/4829 E., 2014/6537 K (UYAP ortamından 01.10.2014 tarihinde erişilmiştir).

¹⁵⁹ Baygın, 2010, 79.

¹⁶⁰ Yargıtay bir kararında çocuğun yargılama esnasında ölmesi durumunda, babalık hükmü verilemeyeceğine hükmetmiştir (Bkz, Y. 2. H. 09.03.1978 T., 1978/1723 E., 1978/ 1843 K.).

¹⁶¹ Baygın, 2010, 76, Dural, Ögüz, Gümü, 2013, 289.

Çocuğun ve mirasçılarının dava hakkını kullanabilmeleri için öncelikle babanın kimliğini bilmeleri gerekir. Bunu sağlamak üzere, çocuğa gerekirse İİK 343¹⁶² kuralından faydalanarak anasına karşı zor kullanma fırsatı verilmesi gerektiği, çocuğun genetik babasının kimliğini öğrenme hakkının, ananın özel yaşamının gizliliğini koruma çıkarından daha ağır bastığı doktrinde savunulmaktadır¹⁶³.

Babalık davası çocuğun doğumundan önce veya doğumundan sonra açılabilir. Ancak çocuğun ölü doğması durumunda, babalık davası konusuz ve tarafsız kalacağından, ölü doğan kişinin mirasçısı da olamayacağından davanın devamı mümkün değildir¹⁶⁴.

Çocuk, bir erkeğe soybağı ile bağlı ise, çocuk bu kişinin soybağının reddi davasını açmadan babalık davası açamaz¹⁶⁵.

2.3.2. Davalılar

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 295. maddesine göre; "...Dava, baba veya mirasçıları aleyhine ikame olunur". 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 301. maddesinde bu hüküm "...Dava babaya, baba ölmüşse mirasçılarına karşı açılır" şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre babalık davasının asıl davalısı babadır. Babanın ölmesi halinde, babalık davası, babanın mirasçılarına karşı açılabilir.

¹⁶² İİK m. 343: Yalnız kendisi tarafından yapılacak olan bir işin yapılması veya bir işin yapılmaması yahut bir irtifak hakkının tesisi veya kaldırılması hakkındaki ilâm hükümlerine makbul mazerete müstenit olmayarak muhalefet eden borçluların, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın gereği yerine getirilirse, borçlu tahliye edilir.

¹⁶³ Serozan, 2005, 213.

¹⁶⁴ Başaklar, 1976, 70.

¹⁶⁵ "...Davacı, annesi ile davalıların miras bırakanı A'nın evlilik dışı beraberliklerinden doğduğunu belirterek babalığın tesbitini istemiştir. Mahkemece, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 114 ve 115. maddeleri gereğince ve ayrıca davacının bir başka erkekle soybağı ilişkisi olduğu, bu soybağı ilişkisi reddedilmedikçe babalık davası açamayacağı, hukuki yararının bulunmadığı gerekçesi ile dava reddedilmiştir. Davacı anne hanesinde baba adı A. olarak kayıtlı ise de, bu kayıt Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 23/1. maddesi uyarınca oluşturulmuş olup, baba ile soybağı ilişkisi tesis etmez. Türk Medeni Kanununun 282. maddesine göre, baba ile çocuk arasında soybağı ilişkisinin ancak ana ile evlilik, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulacağından, davanın Hukuk Muhakemeleri Kanununun 114 ve 115.maddeleri uyarınca reddi sonucu itibarıyla ve bu gerekçe ile doğru olduğundan, hükmün gerekçe değiştirilmek suretiyle ONANMASINA..." Bkz. Y. 18. H. 26.06.2012 T., 2012/6207 E., 2012/8143 K. (UYAP ortamından 05.10.2014 tarihinde alınmıştır).

2.3.2.1. Baba

Babanın küçük olması ve temyiz kudretine sahip olmaması durumu babalık davasının açılmasına engel olmaz. Baba olduğu iddia edilen erkek tam ehliyetsiz yani ayırt etme gücünden yoksun ise, davada onu yasal temsilcisi temsil eder¹⁶⁶. Erkeğin sınırlı ehliyetsiz olması durumunda ise babalık davasını kimin takip edeceği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, babalık davasının şahsa sıkı sıkıya bağlı olması nedeniyle, baba temyiz kudretine sahip olduğu sürece davayı kendisi takip edebilir, kişinin sınırlı ehliyetsiz olması önem taşımaz¹⁶⁷. Diğer görüşe göre ise, babalık davası sonucunda davalı erkek aleyhine bir takım maddi sonuçlar da doğacağı için davalının ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı olması durumunda davanın bizzat yasal temsilci tarafından yürütülmesi gerekir¹⁶⁸. Kanaatimizce de, davalı erkek ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı yani sınırlı ehliyetsiz ise, davayı yasal temsilcisinin takip etmesi gerekmektedir. Dava sonucunda bir çocuğun maddi manevi bütün sorumluluğunu paylaşmak zorunda olan davalının menfaatlerinin de korunması gerekmektedir.

Babalık davasının, baba olma ihtimali söz konusu olan birden fazla erkek hakkında açılması mümkündür. Bu durum ananın birden fazla erkeğin tecavüzüne uğraması veya gebe kalma döneminde birden fazla erkekle cinsel ilişkiye girmesi halinde söz konusu olabilir. Baba olma ihtimali olan kişilerin hepsine karşı tek bir dava açılabileceği gibi, her birine ayrı ayrı dava da açılabilir¹⁶⁹. Aynı şekilde, davaya ispat açısından üçüncü kişiler de dahil edilebilir. Birden fazla kişiye dava açılması halinde, hâkim hangi dosyayı önce ele alacağına kendisi karar verir ve tek tek her dosyada baba olduğu iddia edilen erkek ile çocuk arasındaki ilişkiyi araştırır¹⁷⁰.

Doğal babanın halen evli olması, kendisine karşı dava açılmasına engel oluşturmaz¹⁷¹.

Ananın heterolog yapay dölleme sonucu çocuk doğurması durumunda, sperm vericisine veya mirasçılarına karşı babalık davası açılıp açılmayacağı doktrinde tartışılan

¹⁶⁶ Öztan, 2004, 559, Baygın, 2010, 77, Dural, Öğüz, Gümüş, 2013, 290.

¹⁶⁷ Öztan, 2004, 559, Dural, Öğüz, Gümüş, 2013, 290.

¹⁶⁸ Oğuzman, Dural, 1998, 340, Baygın, 2010, 77.

¹⁶⁹ Öztan, 2004, 560, Baygın, 2010, 77.

¹⁷⁰ Öztan, 2004, 560.

¹⁷¹ Özügür, 2010, 66.

bir konudur. Birçok ülkede ve özellikle İsviçre’de sperm vericisine karşı dava yolu özel bir yasayla kapatılmıştır¹⁷². Doktrinde, sperm vericisinin gizli kalmak istediği durumlarda ana da bu gizli kalma isteğine rıza göstermişse, sperm vericisine karşı babalık davası açılmayacağı savunulmaktadır¹⁷³. Serozan’a göre, sperm vericisine karşı babalık davası açılmasına izin verilmese bile, çocuğun, babanın kimliğini öğrenme hakkı bağlamında, sperm vericisini tanıma hakkı bulunmaktadır. Sperm vericisinin gizli kalma çıkarı ve hekimin sır saklama yükümlülüğü, çocuğun üstün yararı karşısında geri çekilmek zorundadır. Çocuk bu bilgilenme hakkı doğrultusunda gerekirse sperm bankasını ve hekimi İİK 343 kuralından yararlanarak ceza tehdidiyle bilgi vermeye zorlayabilir¹⁷⁴. Kanaatimizce de, sperm bağış yapan kişiye karşı babalık davası açılmamalıdır. Zira spermini bağışlayan bir erkek ile onun spermi sayesinde hayat bulan çocuk arasında genetik benzerlik dışında, sosyal, psikolojik, manevi bir bağ kurulması mümkün değildir.

2.3.2.2. Babanın mirasçıları

Baba olduğu iddia edilen şahıs ölmüş ise babalık davası onun mirasçılarına karşı açılır¹⁷⁵. Burada mirasçılardan kasıt, mirasta hak sahibi olan yasal ve atanmış tüm mirasçılardır¹⁷⁶. Birden fazla mirasçı bulunması durumunda, dava mirasçıların tümüne yöneltilmelidir¹⁷⁷, bu durumda mirasçılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı doğar¹⁷⁸. Babanın dava sırasında ölmesi durumunda da tüm mirasçılara tebligat yapılarak davaya

¹⁷² Serozan, 2005, 213

¹⁷³ Öztan, 2004, 559, Baygın, 2010, 77; karşı görüş için bkz. Nomer, 2000, 591, dn. 159.

¹⁷⁴ Serozan, 2005, 213, 214.

¹⁷⁵ Babalık davası, sadece baba sağ iken çocuk ana rahmine düşmüşse açılabilir; ölü bir kimsenin spermleri ile kadının gebe kalması halinde babalık davası açılıp açılmayacağı doktrinde tartışmalıdır (Öztan, 2004, 560).

¹⁷⁶ Gençcan, Ö. U. (2011). Aile Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları, 1219, Dural, Öğüz, Gümüş, 2013, 290, Baygın, 2010, 77.

¹⁷⁷ “...Dosyada bulunan nüfus kaydından, davalı İ. A.’nın 31.01.2011 tarihinde öldüğü ve geride mirasçıları olarak eşi A., çocukları G., R., İ., H., M., İ., C., S., E., M. A.’nın kaldığı anlaşılmaktadır. Dava neticesinde bu kişilerin de hakları etkilenebileceği gözetilerek anılan kişiler sağ ise bizzat, ölmüş iseler mirasçılarının yöntemince davaya dâhil edilip beyanları alınarak taraf teşkili sağlandıktan sonra bütün deliller birlikte değerlendirilerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddedilmesi doğru görülmemiştir...” Bkz. Y. 18. H. 18.09.2012 T., 2012/7999 E., 2012/9711 K. (UYAP ortamından 01.10.2014 tarihinde erişilmiştir).

¹⁷⁸ Dural, Öğüz, Gümüş, 2013, 290, Baygın, 2010, 77,

“...Dosyada bulunan nüfus kaydından, davalı İsmail Ağca’nın 31.01.2011 tarihinde öldüğü ve geride mirasçıları olarak eşi Ayyuş, çocukları Gülsüm, Recep, İbrahim Halil, Mehmet, İsmail, Cebail, Semra, Ejder, Mustafa Ağca’nın kaldığı anlaşılmaktadır. Dava neticesinde bu kişilerin de hakları etkilenebileceği gözetilerek anılan kişiler sağ ise bizzat, ölmüş iseler mirasçılarının yöntemince davaya dahil edilip beyanları alınarak taraf teşkili sağlandıktan sonra bütün deliller birlikte değerlendirilerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddedilmesi doğru görülmemiştir.

mirasçılara karşı devam edilmesi gerekir¹⁷⁹.

Doktrinde, babalık davasının baba olduğu iddia edilen erkeğe açılması durumunda, davalının davayı kabul etmesinin tanıma beyanı niteliği taşıdığı ve davanın sona ermesine neden olduğu; mirasçılara karşı açılması durumunda ise, mirasçıların davayı kabul etmelerinin davanın sona ermesi sonucunu doğurmayacağı, hâkimin bu durumda davalıların davayı kabul yönündeki beyanlarını serbestçe takdir edeceği belirtilmektedir¹⁸⁰.

Mirasçılara karşı açılan babalık davalarında çocuk lehine iştirak nafakası talep edilemez; ancak koşulları varsa yardım nafakası¹⁸¹ talep edilebilir¹⁸².

Velidedeoğlu'na göre, babanın hiç bir mirasçısı yoksa devlet mirasçı olduğundan babalık davasının Hazine'ye karşı açılması gerekir¹⁸³. Ancak Belgesay'a göre bu halde Hazine'ye karşı babalık davası açılmaz¹⁸⁴. Kanaatimizce de, mirasçı bırakmaksızın ölen bir kişinin babalığının tespiti için, babalık davasının Hazine'ye karşı açılması gerekir.

2.4. Babalık Davasının Süresi

Babalık davasının belli bir süre içinde açılacağını belirten 743 sayılı TKM m. 296'da "Dava çocuk doğmadan evvel veya doğduğundan itibaren bir sene içinde ikame olunur" hükmü getirilmişti. Bu hükme göre, gerek mali gerekse kişisel sonuçlu babalık davası, çocuk doğmadan önce veya doğumundan itibaren en fazla bir yıl içinde açılmalıydı. Eski Medeni Kanun'da sadece dava açma süresi belirtilmişken, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda ana ve çocuk için dava açma sürelerinin başlangıç tarihleri ayrı ayrı düzenlenmiştir. Babalık davasındaki süreler hak düşürücü süre niteliğinde olduğu için kesilmesi ve durması mümkün değildir.

Babalık davası çocuğun doğumundan önce veya sonra açılabilir (TMK m. 303/1). Doğumdan önce açılan babalık davasında babalığa hükmedilebilmesi için çocuğun sağ

¹⁷⁹ Baygın, 2010, 77.

¹⁸⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, 2013, 290, Kutoğlu, 2011, 974.

¹⁸¹ Ana babanın çocuklarına karşı bakım nafakası yükümünün bittiği yerde ikincil karakterde yardım nafakası yedekte bekler. Yardım nafakası sıkıntıya düşen muhtaç çocuğa yaş sınırı olmaksızın verilir, sadece ana babadan değil, büyükanne, büyükbaba ve kardeşlerden istenebilir (Serozan, 2005, 113.)

¹⁸² Öztan, 2004, 560.

¹⁸³ Akıntürk, Ateş Karaman, 2012, 361.

¹⁸⁴ Belgesay, 1952, s. 273.

olarak doğumunun beklenmesi gerekir¹⁸⁵. Çünkü sağ olarak doğmayan çocuk kişilik kazanamaz (TMK m. 28/1). Çocuğun doğumundan önce açılan babalık davasının faydası ana lehine maddi tazminat ve çocuk lehine nafakaya hükmedilmesidir. Ana lehine manevi tazminat talebi ve Medeni Kanun'un 304. maddesinde ana lehine belirlenen giderlere hükmedilmesi talebini içeren dava açısından da çocuğun doğumunun beklenmesi gerekir¹⁸⁶.

Doğumdan sonra açılan babalık davasında, ananın dava hakkı, doğumdan başlayarak bir yıl geçmekle düşer (TMK 303/1). Saymen, Elbir gibi bazı yazarlar bir yıllık sürenin kısa olduğunu en azından bu sürenin üç yıla çıkarılması ve zamanaşımı süresi olması gerektiğini düşünmektedir¹⁸⁷. Davayı ana açıyorsa süre doğumdan itibaren başlamaktadır. Nüfus kayıtlarındaki doğum tarihi sürenin başlangıcı konusunda doğru olmayabilir. Nüfus kayıtlarına kasıtlı ya da kasıtsız olarak yanlış girilen doğum tarihinin aksi hastane kaydı ya da kişisel delillere dayanılarak ispat edilebilir¹⁸⁸. Çocuk ile başka bir erkek arasında soybağı ilişkisi varsa, bir yıllık süre bu ilişkinin ortadan kalkmasından itibaren işlemeye başlar (TMK m.303/3). Yani soybağının reddine dair mahkeme hükmünün kesinleştiği tarihten itibaren süre işlemeye başlayacaktır. Hüküm kesinleşmeden çocuğun babasının başkası olduğu iddiasıyla babalık davası açılmaz.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 303/2 fıkrasına göre; çocuğa doğumdan sonra kayyım atanmışsa, çocuk hakkında bir yıllık süre, atamanın kayyıma tebliği tarihinde; hiç kayyım atanmamışsa çocuğun ergin olduğu tarihten itibaren işlemeye başlar¹⁸⁹. Bu hüküm Anayasa Mahkemesi'nin 07.02.2012 tarih ve 28197 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 27.10.2011 T., 2010/71 E. ve 2011/143 K. sayılı kararı ile iptal

¹⁸⁵ Öztan'a göre, dava, çocuğun doğumundan önce açılabilir; ancak davalı bu duruma itiraz ederse dava çocuğun doğumuna kadar ertelenebilir (Öztan, 2004, 557).

¹⁸⁶ Saymen, Elbir, 1960, 434.

¹⁸⁷ Saymen, Elbir, 1960, 434.

¹⁸⁸ Başaklar, 1976, 70.

¹⁸⁹ Dava Türk Medeni Kanunu'nun 301/1. ve 303/2. maddesine dayalı olarak, çocuk tarafından açılan babalığın tespitine ilişkindir. Aynı yasanın 303/2. maddesinde "Çocuğa doğumdan sonra kayyım atanmışsa, çocuk hakkında bir yıllık süre, atamanın kayyıma tebliği tarihinde; hiç kayyım atanmamışsa çocuğun ergin olduğu tarihte işlemeye başlar." hükmü Anayasa Mahkemesinin 2010-71 Esas 2011-143 Karar ve 27.10.2011 tarihli kararı ile iptal edilmiş ve karar 07.02.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Mahkemece karar verilmesinden sonra Türk Medeni Kanunu'nun 303/2. maddesi hakkındaki iptal kararı yürürlüğe girdiğinden ve Yasada çocuk için hak düşürücü süre artık bulunmadığından taraf delillerinin toplanması, DNA incelemesi yapılması ve sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerektiğinden hükmün bozulması gerekmiştir. Bkz., Y. 18. H. 23.01.2014 T., 2013/14762 E., 2014/1068 K. (UYAP ortamından 03.10.2014 tarihinde erişilmiştir).

edilmiştir¹⁹⁰.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 303/4. fıkrasına göre; bir yıllık süre geçtikten sonra gecikmeyi haklı kılan sebepler varsa, sebebin ortadan kalkmasından başlayarak bir ay içinde dava açılabilir. Bu hüküm de Anayasa Mahkemesinin 21.07.2012 tarih ve 28360 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 15.03.2012 T., 2011/116 E. ve 2012/39 K. sayılı kararı ile sadece “çocuk yönünden” iptal edilmiştir¹⁹¹. Acabey de evlilik dışı doğan çocukların hukuken babalarına bağlanmalarına ve babalarına mirasçı olmalarına engel olan hak düşürücü sürenin isabetli olmadığını, bu sürenin ya tamamen yasadan çıkarılması ya da Belçika'da olduğu gibi otuz yıl olarak ön görülmesi gerektiği görüşündedir¹⁹². Acabey, özellikle kayyımın kendisi için öngörülen bir yıllık süre içerisinde dava açmaması durumunda çocuğun dava açma hakkını yitirdiğine ve bu bağlamda cezalandırıldığına, babalık davasına ilişkin hak düşürücü süre yasadan tamamen çıkarılmadığı takdirde, kayyımın çocuk adına açtığı dava için ön görülen hak düşürücü sürenin yasadan çıkarılması gerektiğine dikkat çekmiş, nitekim Anayasa Mahkemesi de bu doğrultuda karar vermiş ve artık babalık davasında çocuk için bir hak düşürücü süre kalmamıştır.

Yeni Medeni Kanun'un 303. maddesinin 4. fıkrasında bir yıllık sürenin haklı sebeplerle kaçırılması halinde bir ay içinde davanın açılabilceği hükmü ana yönünden geçerliliğini korumaktadır. Davalının bir yıllık sürenin artık dolduğu yönündeki iddiası eğer dürüstlük kuralına aykırıysa, bu iddiası dinlenmez. Örneğin; davalı baba, hileli

¹⁹⁰ Anayasa Mahkemesi, söz konusu maddenin düzenleme amacının davalı babanın veya ailesinin uzun süre dava tehdidi altında bulunmasını önlemeye yönelik olduğunu, diğer yandan da çocuğun ana babasını bilme, babasının nüfusuna yazılma ve hak arama özgürlüklerinin zarar görmemesi amacıyla, her iki taraf açısından yasa koyucunun süre koyma konusundaki takdir yetkisini makul bir süre olarak belirlemesi gerektiğini belirtmiş ve hak düşürücü niteliğinden dolayı, öngörülen sürenin geçmesinden sonra çocuğun babası ile arasındaki soybağını kurma olanağını yitirmesi hususu göz önüne alınarak, çocuk hakkında hiç kayyım atanmamışsa ergin olduğu tarihten itibaren işleyecek olan bir yıllık dava açma süresini yeterli, makul ve ölçülü olmadığı gerekçesiyle iptal etmiştir. Ayrıca kararda, “...hiç kayyım atanmamışsa çocuğun ergin olduğu tarihte işlemeye başlar” hükmünün iptali karşısında “Çocuğa doğumdan sonra kayyım atanmışsa, çocuk hakkında bir yıllık süre, atamanın kayyıma tebliği tarihinde;” hükmünün uygulama olanağı kalmadığı belirtilmiş ve bu hüküm de iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi üyelerinden Serruh Kaleli, Serdar Özgüldür ve Nuri Necipoğlu karara muhalif olarak; madde metninin bütünsel biçimde değerlendirildiğinde, yasa koyucunun değişik durum ve ihtimaller, gözeterek ilgililere yeteri kadar dava hakkı tanıdığını, iptal istemine konu kuralın maddenin diğer bölümleri dikkate alınmadan yorumlanmasının ve sonuca bu şekilde varılmasının isabetli olmayacağını belirtmişlerdir.

¹⁹¹ Anayasa Mahkemesi, çocuğa dava açmak için tanınan bir yıllık sürenin haklı bir sebeple kullanılamaması durumunda bunun yerine bir aylık çok sınırlı bir ek süre öngörülüğünü, hak düşürücü niteliğinden dolayı da çok sınırlı olan bu sürenin geçmesinden sonra çocuğun babası ile arasında soybağını kurma ve buna bağlı haklara sahip olma olanağını yitireceğini, bu nedenle çocuğun maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkını ve hak arama özgürlüğünü sınırlayan sürenin adil, ölçülü ve makul olmadığını belirtmiştir.

¹⁹² Acabey, 2002, 277.

davranışlarıyla bu sürenin geçmesine sebep olmuş, anaya kendisiyle evleneceğini vaat etmiş veya çocuğu tanıyacağını ve bu nedenle dava açmamasını söylemiş, onu oyalamış ise buna karşın davanın bir yıllık süre içinde açılmamış bulunduğunu iddia etmesi hakkın kötüye kullanılması sayılır ve hukuk düzeni tarafından korunmaz¹⁹³. TMK m. 303/4 hükmünün sağladığı olanak sebebiyle, babalık davasının hak düşürücü süre geçtikten sonra açılabilmesi için dürüstlük kuralına başvurmaya gerek yoktur¹⁹⁴. Bu durumda dava bir aylık ek sürede açılmalıdır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 158. maddesinin¹⁹⁵ kıyasen uygulanması sonucu, zamanında açılan ancak usul eksikliği nedeniyle reddedilen babalık davasının, bir yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra altmış günlük ek süre içinde açılması mümkündür¹⁹⁶.

2.5. Babalık Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme

Babalık davasında görevli mahkeme, aile mahkemeleridir. Görev kamu düzenine ilişkin olup mahkemelerce yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınması gerekir. 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 4. maddesi; 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun üçüncü kısım hariç olmak üzere ikinci kitabından (TMK m.118-395) kaynaklanan bütün davaların aile mahkemesinde bakılacağını hükme bağlamıştır. Aile mahkemesi kurulmayan yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen asliye hukuk mahkemelerinde davanın aile mahkemesi sıfatı ile görülüp karara bağlanması gerekir¹⁹⁷. Yargıtay'a göre, aile mahkemesinin olmadığı yerde uyuşmazlığı gören asliye hukuk mahkemesinin davaya "aile mahkemesi" sıfatıyla bakmamış olması bozma sebebidir¹⁹⁸. Ancak yargılama aile

¹⁹³ Oğuzman, Dural, 1998, 342, Dural, Ögüz, Gümüş, 2013, 295, Tokar, 2004, 79.

¹⁹⁴ Dural, Ögüz, Gümüş, 2013, 295.

¹⁹⁵ TBK m. 158: Dava veya def'i; mahkemenin yetkili veya görevli olmaması ya da düzeltilebilecek bir yanlışlık yapılması yahut vaktinden önce açılmış olması nedeniyle reddedilmiş olup da o arada zamanaşımı veya hak düşürücü süre dolmuşsa, alacaklı altmış günlük ek süre içinde haklarını kullanabilir.

¹⁹⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, 2013, 295.

¹⁹⁷ 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama Usullerine Dair Kanun m. 2/2.

¹⁹⁸ "...Şu halde aile mahkemesi kurulmayan yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen asliye hukuk mahkemelerinde davanın aile mahkemesi sıfatı ile görülüp karara bağlanması gerekir. Bu açıklama karşısında; davaya aile mahkemesi sıfatıyla bakılması gerekirken, bu husus düşünülmeden asliye hukuk mahkemesi olarak yargılamaya devam edilip yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir. Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile şimdilik diğer yönleri incelenmeksizin hükmün HUMK.nun 428.maddesi gereğince BOZULMASINA..." Bkz. Y. 18. H. 23.01.2014 T., 2013/14728 E., 2014/1073 K. (UYAP ortamından 03.10.2014 tarihinde erişilmiştir).

mahkemesi sıfatıyla olmasına rağmen karar başlığında bu hususun belirtilmemesi durumunda düzeltilerek onama kararı verilmektedir¹⁹⁹.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 283. maddesine göre; soybağına ilişkin davalar, taraflardan birinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesinde açılır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 27. maddesine göre ise; davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler. Bu hak; yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içerir. Soybağına ilişkin davalarda, davanın hangi mahkemede açılacağı konusunda kanunda belirtilen yerlerden birini seçme hakkı davayı açana aittir. Kanunda belirtilen bu yetki kuralı kesin olmayıp mahkemece doğrudan göz önünde bulundurulamaz²⁰⁰.

Tarafların Türkiye'de yerleşim yeri bulunmaması halinde yetkili mahkeme 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 41. maddesine göre belirlenir. MÖHUK m. 41'de "Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalar" başlığı altında yapılan düzenlemeye göre; davacı ana ve çocuğun veya davalı babanın, dava veya doğum sırasında Türkiye'de yerleşim yeri yoksa ve dava ikamet ettikleri ülke mahkemesinde açılmamışsa, ilgilinin Türkiye'de sakin olduğu yer mahkemesinde, ilgili Türkiye'de sakin değilse son yerleşim yeri mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul ya da İzmir mahkemelerinin birinde dava açılır.

¹⁹⁹ "...Davada istem babalığın tespiti ve tesciline ilişkin olup, mahkemece de davaya aile mahkemesi sıfatı ile bakıldığı halde karar başlığında bu hususun gösterilmemiş olması doğru değil ise de, bu eksikliğin giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden mahkemenin gerekçeli kararının başlık bölümünde Asliye Hukuk Mahkemesinden sonra gelmek üzere "Aile Mahkemesi sıfatı ile" ibaresi yazılmak suretiyle 6100 sayılı HMK'ya 6217 sayılı Kanunla eklenen Geçici 3. madde gözetilerek HUMK'nun 438. maddesi uyarınca hükmün düzeltilmesine ve düzeltilmiş bu şekli ile ONANMASINA,..." Bkz. Y. 18. H. 25.09.2014 T., 2014/6924 E., 2014/13334 K. (UYAP ortamından 03.10.2014 tarihinde erişilmiştir).

²⁰⁰ "...Somut olayda; dava dilekçesi davalılara tebliğ edilmeden dosya üzerinden mahkemece re'sen yetkisizlik kararı verilmiştir. Dosya içerisinde davalıların yetki hususunda mahkemeye ulaşmış bir itirazları da bulunmamaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında mahkemece yukarıda açıklanan hususlar dikkate alınmadan ve davalıya tebligat yapılmaksızın savunma hakkının ihlali sonucunu doğurur şekilde re'sen yetkisizlik kararı verilmesi doğru görülmemiştir..." Bkz. Y. 18. H. 21.10.2013 T., 2013/9848 E., 2013/13586 K. (UYAP ortamından 03.10.2014 tarihinde erişilmiştir).

2.6. Babalık Davasında İspat

Kadının evlilik dışı çocuk dünyaya getirmesi belli bir dönem içinde bir erkekle cinsel ilişkide bulunmuş olduğunu gösterir. Bu döneme hukuk dilinde gebelik devresi, kritik dönem²⁰¹ veya ihtibâl müddeti²⁰² adı verilmektedir. Bu dönem doğumdan önceki üç yüz gün ile yüz sekseninci gün arasındaki yüz yirmi bir günlük dönemi kapsamaktadır.

Babalık davasında ilk olarak davalı erkeğin ana ile cinsel ilişkide bulunup bulunmadığı ve çocuğun bu cinsel ilişkinin ürünü olup olmadığının ortaya konması gerekmektedir. İşte kritik dönem adı verilen yüz yirmi bir günlük bu sürede ana ile davalı erkeğin cinsel ilişkide bulunduğunun ispatlanması gerekmektedir.

TMK m.6'ya göre; kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür. Babalık davasında da ispat yükü davacıya aittir. Davacı, çocuğun, babalığı iddia olunan kimseden olduğunu ispat etmek zorundadır. Ancak bu konuda ispatın oldukça zor olması nedeniyle TMK m. 302'de babalık karinesini düzenlenmiş ve davacıya kolaylık sağlanmıştır. Ancak adı karine olan babalık karinesinin aksini iddia edebilen davalı da bu karineyi çürütebilmektedir.

2.6.1. Davacı bakımından ispat

2.6.1.1. Babalık karinesi

Davalının, çocuğun doğumundan önceki üç yüz ile yüz sekseninci gün arasında ana ile cinsel ilişkide bulunmuş olması babalığa karine sayılır (TMK m. 302/1).

Babalık karinesine dayanabilmek için çocuğun doğmuş olması gerekir. Çünkü cinsel ilişkinin kritik dönem olarak adlandırılan yüz yirmi bir günlük zamana rastlayıp rastlamadığının tespiti doğum gününden geriye gidilerek hesaplanır ve çocuğun doğum günü hesaba katılmaz²⁰³. Bu nedenle çocuk doğmadan önce açılmış olan babalık davasında babalık karinesine dayanılmak istenirse, çocuğun doğması beklenmek zorundadır²⁰⁴.

²⁰¹ Artus, 1942, 232.

²⁰² Egger, A. (1949). Medeni Kanun Şerhi Aile Hukuku (İmk. M. 252-359, Tmk. M. 241-345), (Çev.: T. Çağa.), B.2, Ankara: 241, Dural, Ögüz, Gümüş, 2013, 291.

²⁰³ Saymen, Elbir, 1960, 437.

²⁰⁴ Velidedeoğlu, 1965, 427.

Davacının sadece bu süreler içinde davalı ile cinsel ilişkide bulunduğunu ispat etmesi yeterli olup, cinsel ilişki ile doğum arasındaki nedensellik bağına ispat etmesi gerekmez. Davacı, baba ile cinsel ilişkide bulunduğunu mektup, yazı, resim, yazılı delil, ikrar, tanık gibi her türlü delille ispat edebilir. Cinsel ilişkinin varlığının ispatlanması yanında, bu ilişkinin kritik dönem içerisinde olduğunun ispatlanması gerekir. Burada kesin bir ispattan ziyade, cinsel ilişki kurulduğunun kuvvetli bir ihtimal dâhilinde görülmesi aranır. Ana ve babanın kritik dönemde birlikte yaşamaları veya sıkça birlikte kalmaları, ana babanın birlikte doktora gitmeleri delil olarak gösterilebilir²⁰⁵. Ayrıca belirtilen bu süreler dışında bile olsa, fiili gebe kalma döneminde davalının ana ile cinsel ilişkide bulunduğu tespit edilirse, yine aynı karinenin geçerli olacağı kabul edilmektedir (TMK m. 302/2). Kanun babalık karinesini kabul etmekle davacı anayı korumaktadır.

Evlilik birliği devam ederken doğmuş olan bir çocuğun baba ile soybağı doğum anında kendiliğinden kurulmuştur²⁰⁶. Medeni Kanunun 285. maddesine göre; evlilik devam ederken ya da evliliğin ortadan kalkmasından itibaren üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır. Çocuğun evlilik içinde doğmuş sayılması için evlilik sözleşmesinin varlığı yeterlidir. Şöyle ki, evlilik sözleşmesi sözlü beyanla kurulduktan sonra hemen çocuk doğsa bile, çocuk evlilik birliği içinde doğmuş sayılır. TMK m. 157'ye göre de; butlanla sakatlanmış olan evlenmelerden doğan çocuklar; ana ve babalar iyi niyetli olmasalar dahi evlilik içinde doğmuş sayılırlar.

Evlilik sözleşmesinin kurulduğu andan kesin mahkeme kararıyla evliliğin sona erdiği ana kadar ki doğan çocuklar evlilik birliği içinde doğmuş sayılır. Eşlerin bu süre zarfında fiilen ya da mahkeme kararıyla ayrı yaşıyor olmaları, kocanın tıbben çocuk yapma kabiliyetinin mümkün olmaması, ananın başka bir erkekle cinsel ilişkide bulunması, kocanın hamileliği önleyici ilaçlar alması sonucu değiştirmez. Doğacak çocuğun babası koca kabul edilmektedir. Ancak bu gibi durumlarda koca, soybağının reddi davası açabilir ve bu gibi durumlar davacı kocaya büyük kolaylık sağlamaktadır²⁰⁷. Çocuk evlenmeden

²⁰⁵ Baygın, 2010, 83-84.

²⁰⁶ Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içerisinde doğan çocuğun babası kocadır. Bu durum karşısında babalık davasının, baba tarafından soybağı reddedilmeden, anne tarafından veli sıfatıyla açılması olanaklı değildir. Mahkemece, baba tarafından soybağının reddedildiğine ilişkin karar getirmek üzere davacıya önel verilmesi gerekir. Bkz, Y. 2. H. 10.03.2004 T., 2004/2185 E., 2004/3013 K.

²⁰⁷ Acabey, 2002, 11,

“...Dava koca tarafından açılmış soybağının reddi isteğine ilişkindir. Koca davayı doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkekle cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten

başlayarak en az yüz seksen gün geçtikten sonra doğmuşsa karinenin aksini koca ispat etmek zorunda iken, yüz seksen gün içinde doğmuşsa çocuğun babasının koca olduğunu ana ispat etmek zorundadır²⁰⁸. TMK m. 285/1'deki evliliğin ortadan kalkmasını izleyen üç yüz gün içinde doğan çocukların babasının koca olduğunu kabul eden hükme göre, üç yüz günlük süre, ölüm halinde ölüm tarihinden itibaren, boşanma ve evliliğin iptalinde hükmün kesinleştiği tarihi izleyen günden itibaren başlamaktadır²⁰⁹. Aslında bu üç yüz günlük süre tıbbın öngördüğü süredir. Bir çocuğun ana rahminde kalabileceği azami süre üç yüz gündür. Her türlü durum nedeniyle doğum en çok bu kadar gecikebilmektedir²¹⁰. Eğer çocuk bu süre içinde doğmuşsa, soybağı ile babaya bağlanacak, üç yüz günlük süre dolduktan sonra doğmuşsa, çocuk ile baba arasında soybağı kurulmamış olacaktır. Buna karşılık, doğum süresinin üç yüz günü aştığı durumda, doğumun geciktiği tıp biliminden yararlanılarak tespit edilmektedir²¹¹. TMK m. 285/2'ye göre; üç yüz günlük süre geçtikten sonra doğan çocuğun kocaya bağlanması, ananın evlilik sırasında gebe kaldığının ispatıyla mümkündür. Ancak ana evlilik birliği içinde hamile kaldığını, hamileliğinin üç yüz günden fazla sürdüğünü açacağı bir davada bilimsel tahlillerle ortaya koyarsa babalık karinesi yeniden canlanabilir²¹².

Gaibliğine karar verilen kişinin evliliği mahkemece feshedilmedikçe evlilik gaiplik kararına rağmen devam eder (TMK m. 131). Kocanın gaipliğine karar verilmesi halinde üç yüz günlük süre, gaibin ölüm tehlikesi ya da son haber alma tarihinden itibaren başlayacaktır (TMK m. 285/3).

itibaren bir yıl içinde açmak zorundadır. Gecikme haklı bir sebebe dayanıyorsa bir yıllık süre sebebin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar (TMK. md. 289). Bu süre hak düşürücü nitelikte olup, ileri sürülmüş olup olmadığına bakılmaksızın hâkim tarafından re'sen gözetilir. Davacı baba olmadığını davadan bir hafta önce öğrendiğini ileri sürerek dava açtığına göre; gecikmeyi haklı kılan sebep bulunup bulunmadığı konusunda ispat yükü davacıya düşer. İddia ve varsa savunma ile ilgili delillerin sorularak; gösterildiği takdirde toplanması gerçekleşecek sonucuna göre, davanın süresi içinde açıldığının anlaşılması halinde, delil ile ispatı zorunlu bulunan hallerde kabul beyanının tek başına sonuç doğurmayacağı (HUMK. m. 95) hakim maddi olayları re'sen araştırma ve kanıtları serbestçe takdir edeceğine ilişkin Türk Medeni Kanunu'nun 284. madde düzenlemesi de gözetilip; kan ve genetik bulgular yönünden re'sen araştırma yapılması gerekirken; sadece kabule dayanılarak, eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup; bozmayı gerektirmiştir..." Bkz, Y. 2. H. 30.11.2010 T., 2010/17813E., 2010/19935 K.

²⁰⁸ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, 2000, 1050.

²⁰⁹ Binatlı, Y. Z. (1967). Türk Medeni Hukuku. Ankara, 38.

²¹⁰ Köseoğlu, B., Kocağa, K. (2011). Aile Hukuku Ve Uygulaması, Bilimsel Görüşler Ve Yargı İçtihatları, Bursa: Ekin Yayıncılık, 525.

²¹¹ Köseoğlu, Kocağa, 2011, 526.

²¹² Serozan, 2005, 214.

Davalı erkek aleyhine babalık karinesinden yararlanabilmek için ispatlanacak cinsel ilişkinin ananın gebe kalmasını sağlayacak bir bedensel teması içermesi yeterlidir. Cinsel ilişkide kadın ve erkeğin korunma yöntemlerini kullanmış olmaları, cinsel ilişkinin kesilmesi veya tam cinsel ilişkinin gerçekleşmemesi babalık karinesinin doğumuna engel teşkil etmez²¹³.

2.6.1.2. Babalık karinelerinin çakışması

2.6.1.2.1. Kadının bekleme sürelerine uymaksızın yeniden evlenmesi ve üç yüz günlük süre içinde doğum yapması

743 sayılı TKM'nin 241. maddesine göre; evlilik birliği içinde doğan ve evlilik birliğinin sona ermesinden itibaren üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası koca sayılır. Önceki evliliği sona eren kadının, bekleme süresi olarak öngörülen üç yüz günlük süre geçmeden evlenmesi ve bu evliliği içinde çocuk doğurması durumunda, ikinci kocanın ve ilk kocanın babalık karinelerinin çakışması durumu söz konusu olup, çocuğun babasının kim olacağı sorunu 743 sayılı TKM'de açığa kavuşturulamamıştır²¹⁴.

4721 sayılı TMK'nda bu sorun açıkça düzenlenmiştir. TMK m. 290'a göre; çocuk evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğmuş ve ana da bu arada yeniden evlenmiş olursa, ikinci evlilikteki koca baba sayılır. Bu karine çürütülürse ilk evlilikteki koca baba sayılır. Bu hükme göre kural olarak, babalık karinesi ikinci koca ile doğan çocuk arasında geçerli olacaktır. Ancak ikinci koca doğan çocuğun soybağını reddederse ilk koca açısından babalık karinesi yeniden canlanacak ve ilk koca ile çocuk arasında soybağı kurulacaktır.

2.6.1.2.2. Kadının evliliğin sona ermesinden sonraki üç yüz gün içinde iki doğum yapması

Kadının evliliğin sona ermesinden sonraki üç yüz gün içinde iki doğum yapması durumunda babalık karinesinin geçerli olup olmayacağı ile ilgili kanunda açık bir hüküm

²¹³ Dural, Ögüz, Gümüş, 2013, 291.

²¹⁴ Doktrinde, çocuğun ikinci evlilikten itibaren yüz seksen gün geçmeden doğması durumunda babalık karinesinin ilk koca lehine daha kuvvetli olduğu, yüz seksen günden fazla süre geçtikten sonra doğması durumunda ise, her iki koca lehindeki karinelerin eşit güçte olduğu ancak; ikinci kocanın baba sayılmasının evlilik düzenini korumakta faydalı olacağı savunulmaktaydı (Tekinay, 1986, 413).

bulunmamaktadır. Doktrinde geçerli olan hâkim görüşe göre, birinci çocuk açısından babalık karinesinin geçerli olup, ikinci çocuk açısından karinenin geçerli olmayacağıdır. Bunun nedeni de ikinci çocuğun evlilik içinde ana rahmine düşmesinin imkânsız olmasıdır²¹⁵.

2.6.2. Davalı bakımından ispat

TMK m. 302'de davacı lehine konulmuş olan babalık karinesi adi karinedir. Bu nedenle aksi ispat edilmek suretiyle bu karinenin çürütülmesi mümkündür. Karinenin aksini ispat davalıya düşer. Davalı bu konuda; çocuğun babası olmasının imkânsızlığını ya da bir üçüncü kişinin baba olma olasılığının kendisinden daha fazla olduğunu ileri sürerek babalık karinesini çürütebilir (TMK m. 302/3).

2.6.2.1. Babalığın imkânsız olduğu def'i

Davalı, çocuğun babası olmasının olanaksızlığını ispatlarsa babalık karinesi geçerliliğini kaybeder (TMK m. 302/3).

Davalı kritik dönem içinde ana ile cinsel ilişkide bulunmuş olsa bile, kendisinin cinsel gücü olmadığını veya kısır olduğunu veya bu cinsel ilişkide hâsıl olan gebeliğin çocuk düşürme ile sona erdiğini ispat ederek babalık karinesini çürütebilir. Yani yüz yirmi bir günlük kritik dönemde gerçekleşmiş olan cinsel ilişki ile çocuğun doğumu arasında bir illiyet bağı bulunmadığını ispat edebilir. Örneğin kendisinin kısır olduğunu, ilişki sırasında ananın zaten gebe olduğunu, ananın kendisiyle olan ilişkisinden olan çocuğunu düşürmüş olduğunu iddia ve ispat edebilir²¹⁶.

Babalığın imkânsızlığı hususunda doktor raporları, tıbbi muayeneler ve kan grupları delil olarak değerlendirilebilir. Özellikle kan gruplarından babalığın imkânsızlığı hususunda çok önemli sonuçlara ulaşılabilmektedir.

TMK m. 284/I b. 2'ye göre taraflar ve üçüncü kişiler soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları bakımından tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere,

²¹⁵ Tekinay, 1986, 411, Oğuzman, Dural, 1998, 204.

²¹⁶ Akıntürk Ateş Karaman, 2012, 365, Baygın, 2010, 85.

örneğin DNA testine rıza göstermekle yükümlülerdir. Bu madde hükmü uyarınca da babalık davasında babalığın tespiti kolaylaşmakta, babalığı ispat kolay hale gelmektedir. Bilim dünyasında yaşanan gelişmeler sayesinde babalığın ispatında önceden yaşanan sorunlar geride kalmakta, geliştirilen yeni metotlarla yüzde yüze yakın bir gerçeklikle babalığı tespit mümkün olmaktadır.

2.6.2.2. Bir başkasının baba olma olasılığının kuvvetli olduğu def'i

Davalı, bir üçüncü kişinin baba olma olasılığının kendisinden daha fazla olduğunu ispatlarsa karine geçerliliğini kaybeder (TMK m. 302/3). Baba olduğu iddia edilen erkek, kendi babalığı hakkında ciddi şüpheler yaratacak durumlar olması halinde, bir başkasının baba olma olasılığının kendisinkinden daha fazla olduğunu ispat ettiği takdirde babalık karinesine itibar edilmez²¹⁷. Bu durumda baba olduğu iddia edilen kişi, baba olması ihtimalini tamamen reddetmemekle birlikte bir başkasının baba olma olasılığının kendisine göre kuvvetli olduğunu ispat eder.

Davalının babalığı hakkında ciddi şüphe uyandıracak haller kanunda sayılmamış olmakla birlikte, çocuğun fiziksel özellikleri itibariyle babaya ve ailesine açık bir şekilde benzememesi, buna karşılık çocukla ananın aşığı olduğu iddia edilen biri arasında açık bir benzerlik olması, kan muayenesi sonucunda davalının baba olması ihtimalinin zayıf görülmesi, kritik dönem içinde ananın davalı erkekten başka biri ile cinsel ilişkide bulunduğu ispat edilmesi gibi olgular babalık hakkında ciddi şüpheler yaratan hallere örnek olarak gösterilebilir²¹⁸. Bu gibi hallerde davalının babalığı imkânsız değildir, ciddi şüpheler uyandırmaktadır.

Eski Medeni Kanun döneminde, davalı, babalığı hakkında ciddi şüpheler uyandıran hallerin varlığını ispat etmek suretiyle babalık karinesi çürütebiliyordu. Davalı erkek, ananın kritik dönem içinde başka erkeklerle de cinsel ilişkide bulunması halinde çokluk def'i²¹⁹ ileri sürerek karineyi çürütebilirdi. Yeni Medeni Kanunda ise, karinenin

²¹⁷ Akıntürk, Ateş Karaman, 2010, 365, Öztan, 2004, 564.

²¹⁸ Akıntürk, Ateş Karaman, 2010, 366.

²¹⁹ Ananın kritik dönem içinde bir veya birden fazla kişiyle cinsel ilişkide bulunmuş olması yeterlidir. Bu ilişkinin ananın rızası ile veya zorla bir veya birden fazla kişi tarafından yapılmış olmasının bir önemi yoktur. Ananın kusurunun olmaması önem taşımamaktadır. Örneğin; aynı tarihte birden fazla kişi zorla ananın ırzına geçse ve bu yüzden ana gebe kalsa, tecavüz edenlerden her birine karşı açılan babalık davasında davalı bir başkasının baba olma olasılığının kuvvetli olduğu defini ileri sürerek babalık karinesini çürütebilir (Saymen, Elbir, 1960, 441, Şatıroğlu, 1981, 285, Öztan, 2004, 524, Baygın, 2010, 85-86).

çürütülmesi için ananın gebe kalma döneminde başka bir erkekle cinsel ilişkide bulunduğunun kanıtlanması yeterli görülmemiş, bu erkeğin baba olma olasılığının davalıdan daha fazla olduğunun inandırıcı delillerle ortaya konulması aranmıştır²²⁰. Babalık davasında bir başkasının baba olma olasılığının kuvvetli olduğu defî her türlü delille ispat edilebilir. Davalı, babalık davasında ciddi şüphe yaratan halleri ispat ederek aleyhindeki babalık karinesini çürütebilir. Buna karşılık davacının, çürüten karinenin yeniden geçerlik kazanması için, diğer erkeğin babalığının olanaksız olduğunu veya davalı erkeğin baba olduğunu kesin bir biçimde ispat etmesi gerekmektedir²²¹.

2.6.2.3. Ananın evli olduğu itirazı

TMK m. 303/3'e göre "Çocuk ile başka bir erkek arasında soybağı ilişkisi varsa, bir yıllık süre bu ilişkinin ortadan kalktığı tarihten itibaren işlemeye başlar. TMK m. 285/1 uyarınca da evlilik devam ederken ana rahmine düşmüş olan çocuk hakkında "babalık karinesi" geçerlidir ve çocuğun babası, onu doğuran kadının kocasıdır. Bu hükümlerden anlaşılacağı gibi gebe kaldığı dönemde ananın evli olması babalık davasının açılmasına engel olur. Bu durum bir defî değil, itirazdır. Hâkim bunu kendiliğinden dikkate almak zorundadır²²².

Babalık davalarında, hâkim tarafların sunduğu iddia ve delillerle bağlı olmayıp olayları kendiliğinden araştırabilecektir.

2.6.3. Bilimsel yöntemlerle babalığın ispatı

2.6.3.1. Kullanılan tıbbi yöntemler

Babalık davasının konusu, çocuğun davalı erkeğin soyundan gelip gelmediğidir. Babalık davasında, davalının baba olduğu, ananın ileri süreceği karine ile ispatlanıp, babanın ileri süreceği defîlerle çürütülebileceği gibi, doğrudan doğruya yapılacak tıbbi incelemelerle (DNA²²³ testi ve kan testi gibi) bu durum saptanabilir. Tıp bilimindeki gelişmelerle birlikte babalığın tespiti konusunda da önemli adımlar atılmış ve kolaylıklar

²²⁰ Baygın, 2010, 86.

²²¹ Şüphesiz ki, bu hususların ispatı için çok defa tıbbi delillere dayanılacaktır (Baygın, 2010, 86, Akıntürk, Ateş Karaman, 2012, 366, Dural, Ögüz, Gümüş, 2013, 293).

²²² Velidedeoğlu, 1965, 432.

²²³ DNA'nın açılımı "Deoksiribo Nükleik Asit"tir.

getirilmiştir. Günümüzde, bir erkeğin iddia edildiği gibi bir çocuğun babası olup olmadığı, yüzde yüze yakın bir gerçeklikle tespit edilebilmektedir²²⁴. Çocuğun davalı babadan olduğunu kanıtlamak için müracaat edilen adli tıp yöntemleri; kan incelemesi, DNA incelemesi, antropobiyolojik ve kalıtsal muayenedir²²⁵.

2.6.3.1.1. Kan incelemesi yöntemi

Kan grubu insan kanındaki antikorlara bakılarak, kanın özelliğini belirtmek için oluşturulmuş sınıflandırma sistemidir²²⁶. Doğan bir çocuğun kanı ise ya anasının, ya babasının ya da her ikisinin kanı ile yapısal benzerlik gösterir²²⁷. Babalığın tespitinde pratik bir yol olan kan grubu muayenesi çocuğa ait kan grubu ile ana ve baba olduğu iddia edilen erkeğin kan gruplarının mukayese edilmesidir²²⁸. Bu yola başvurulabilmesi için çocuğun anasının mutlaka belli olması gerekir, ananın şüpheli olduğu durumlarda da babanın kesin olarak belli olması gerekir²²⁹.

Soybağının tespitinde yararlanılan tıbbi yöntemlerden en eskisi kan incelemesi yöntemidir. Kan incelemesi yöntemiyle babalığın tespiti iki aşamalı bir süreç göstermiştir. Önceleri kan grupları incelemesi yoluyla babalığın tespitine çalışılırken, son yıllarda bu testlerin geçerliliğini kaybetmesiyle kandaki diğer poliformik özellikler (kanda belirlenen genetik işaretler) incelenerek babalık tespit edilmeye başlanmıştır²³⁰. Adli tıp alanında kan gruplarından ilk defa V.Dungern ve Hirszfelt faydalanmış, babalığın tespitinde ise kan grupları ilk defa 1926 yılında Almanya’da kullanılmıştır. Ülkemizde de ilk kez 1932 yılında babalık davasında bu yöntem müracaat edilmiştir²³¹.

Ana ve babanın genlerinde yer alan faktörler, kalıtım yolu ile çocuğa geçtiğinden, ana ve babanın kan grupları ile çocuğun kan grubunun karşılaştırılması neticesinde, bir erkeğin belirli bir çocuğun babası olamayacağı % 98’e varan bir olasılıkla, yani

²²⁴ Akıntürk, 2006, 377.

²²⁵ Feyzioğlu, 1986, 414.

²²⁶ http://tr.wikipedia.org/wiki/Kan_grubu adresinden 10.10.2014 tarihinde alınmıştır.

²²⁷ Akalın, 2008, 93.

²²⁸ Saymen, Elbir, 1960, 438.

²²⁹ Özen, C. (1978). Babalık Araştırmaları, Ceza ve Kriminoloji Dergisi, 65.

²³⁰ Sezen, M. K. (2000). Hukuk ve Adli Tıp Açısından Babalık Davası, İstanbul Üniversitesi, Adli Tıp Enstitüsü, 93, Akın, 2006, 20, Baygın, 2010, 86-87.

²³¹ Ölmez, S. (1972). Babalığın Tayini, AD, S. 8-9, 589.

matematiksel kesinliğe yakın bir biçimde saptanabilmektedir. Ancak kan gruplarına istinaden bir çocuğun babası kesin²³² olarak tayin edilemez²³³.

Kan grupları muayenesi yapabilmek için, çocuk ile ana ve baba olduğu iddia edilen erkeğin kan örneklerinin birlikte incelenmesi gereklidir²³⁴. Bütün kan grupları test serumları ile diğer babalık araştırmaları yapıp, deliller değerlendirildiği takdirde, babalığın reddi mümkün olmazsa o zaman davalı erkeğin baba olduğu kabul edilebilir. Ancak yine de kesin bir sonuca ulaşılamaz. Çünkü baba sanılan kişinin kan grubuna uyan başka bir erkek de çocuğun babası olabilir. Görüldüğü gibi kan testleri ile bir kimsenin baba olmayacağı kesin olarak saptanabilmekle beraber, baba olduğu ancak diğer delillerle birlikte değerlendirildiğinde sonuç vermektedir. Bunun için diğer yöntemlere başvurulmalıdır²³⁵. Yargıtay H.G.K'nun vermiş olduğu bir kararda da buna işaret edilerek "... raporda... davalının kan grubunun A Rh+, çocuğun kan grubunun 0 Rh+ olduğu, çocuğun davalıdan olup olmayacağını kabul veya reddetmek imkanı bulunmadığı" belirtilmiş ve "verilen rapor yeterli değildir. Ana, baba ve çocuğun kan gruplarının tespiti ile alınan evvelki raporla birlikte Adli Tıp müessesesine gönderilerek çocuğun davalıdan

²³² Y. 2. H. 10.05.2001 T., 2001/5773 E., 2001/7357 K. sayılı kararında, bu kesinliğin belli bir orandan az olması halinde mutlaka DNA testi yaptırılması gerektiğini belirtmektedir. "...Babalık davası irs ve nesep ilişkisinin kuşkuyla yer bırakmayacak (MK. md. 301) nispette açığa çıkarılması halinde kabul edilebilir. Bu konuda tekniğin tüm imkânlarından yararlanılmalıdır. Bu cümleden olarak davalının kurtuluş beyyinesi olan her türlü benzemezlik testleri yapılmalıdır. Ölü olması nedeniyle baba olduğu iddia edilen kişinin kemik dokuları anne ve çocuğun kan grupları da alınarak Adli Tıp Kurumunda bir inceleme yapılmışsa da bu yeterli değildir. Davacı çocuk ve davalının ALYUVAR (ERİTROSİT) ANTİJENLERİ (ABO,Rh (CDE,cde), MNSs, Duffy (Fya Fyb) Kidd (Jka, Jkb), Kell (Kk); LOKOS_T ANT_JENLER_ (HLA-A), (HLA-B), (HLA-C), HLA-DR), (HLA-DQ); ALYUVAR (ERİTROSİT) ENZİMLERİ (Adenozin Dezaminaz, Esteraz D.fosfoglukomutaz, glikoksalaz (I), Adanilat Kinaz, Glukoz 6 fosfat dehidrogenaz, Alanin fransaminaz, Eritrosit asit fosfotaz (LAP); SERUM PROTEİNLERİ (Heptoglobulin, Hemaglobin ve Transferrin) testleri mutlaka yapılmalı, baba olduğu iddia olunan kişinin %99,73 oranından daha az ihtimalle baba olabileceği belirlenmiş ise, Karbonik Anhidraz (Ca II) Peptidaz A, Gm, levis araştırması ve karşılaştırılması ile sonuca gidilmelidir. Yine de aynı oranda bir sonuç elde edilemiyor ise, DNA tiplmesi yapılması imkânı araştırılmalı, davalının baba olamayacağı ihtimali tamamen kaldırılıp deliller hep birlikte takdir edilmelidir..." (Akin, 2006, 21).

²³³ Gültepe H. (2004). Soybağı Tayininde Genetik İnceleme. İBD., C. 78., S. 2, 500, Akın A. (2006). Babalık Davası, Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 20, Özen, 1978, 66.

²³⁴ Ölmez, 1972, 591.

²³⁵ Y. 2. H. 09.04.1981 T., 1981/2531 E., 1981/2701 K. sayılı kararı ile, "Babalık davasında kan muayenesi şarttır. Çünkü muayene sonucunda tıbben çocuğun bu kişiden olamayacağı kesin şekilde belirtilirse, tanık ve benzeri delillerin hiç birisine değer verilemez. Bu durumda davanın reddi zorunlu olur. Eğer muayene sonunda çocuğun babasının davalı olabileceği yolunda ihtimale dayanan bir rapor verilirse, bu takdirde tüm deliller toplanarak, bir sonuca ulaşılır. Buna rağmen kan muayenesi yaptırılmadan, babalıkla ilgili uyumsuzluğun çözülmesi mümkün değildir. Hal böyle iken, sadece tarafların kan gruplarının tespiti ile yetinilmesi ve uzmanlığı gerektiren bir konuda bilirkişinin düşüncesine başvurulmadan sırf takdiri delillere dayanılarak hüküm verilmesi Usul ve Kanun'a aykırıdır" şeklinde karar vererek, bu hususu belirtmiştir (Akin, 2006, 21).

olup olmayacağının fennen tespitinin istenmesi ve alınacak raporun diğer delillerle birlikte incelenerek bir sonuca ulaşılması gerekir” denmektedir²³⁶.

Babalığın tespiti yöntemleri arasında, DNA testinin güncellik ve geçerlik kazanmasından önce kan testinin önemli bir yeri vardı. Bugün tıpta kan inceleme yöntemleri; klasik kan grupları muayenesi, Rhe'sus metodu ve MN faktörleri metodu olmak üzere üç tür kan inceleme yöntemi kullanılmaktadır²³⁷.

Eskiden yalnız A, B, 0 sistemi alınarak, grup tayini yapıldığı halde bugün sayılan üç metodun yanında, kandaki diğer özellikler²³⁸ hatta serum grupları bile babalığın tespitinde rol oynamaktadır²³⁹.

Klasik kan grupları metodu

Her insan, damarlarındaki biyolojik bazı özelliklerle birbirinden ayrılan (A), (B), (0), (AB)' kan gruplarından birini taşır²⁴⁰. Ana babanın kan grupları çocuğa Mendel kanunlarına göre aktarılır. Buna göre bir anadan alınacak gen, bir de babadan alınacak gen çocuğun kan grubunu belirleyecektir²⁴¹.

- Eşlerden biri AB grubuna sahipse, 0 grubu çocuklar, 0 grubuna sahip bir eş olması durumunda AB grubuna sahip çocuklar olmayacaktır.
- Eşlerden her ikisi de AB grubuna sahipse, çocuklar A, B ve AB kan gruplarından olacaktır.
- Eşlerden biri A, diğeri B grubuna sahipse, çocuklar A, B, AB ve 0 grubuna sahip olabilirler.
- Eşlerden biri 0 kan grubunda, diğeri AB kan grubuna sahip olduğunda çocuklar daima A ve B kan gruplarından olacaktır²⁴².

²³⁶Tokar, Z. (2004). Babalık Davası, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 36 (HGK 11.4.1979, 2-1720/189)

²³⁷ Tunalı, İ. (2001). Adli Tıp. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 202, Tokar, 2004, 33, Özen, 1978, 67, Tunalı, 2002, 202, Tokar, 2004, 33.

²³⁸ Kandaki poliformik özellikler (kanda belirlenen genetik işaretler)

²³⁹ Tunalı, 2002, 202, Tokar, 2004, 33.

²⁴⁰ Tekinay, 1986, 418, Özen, 1978, 67.

²⁴¹ <http://www.kangruplari.gen.tr/> adresinden 10/10/2014 tarihinde erişilmiştir.

²⁴² Tekinay, 1986, 418.

Ana ve Babanın Kan Grupları	Çocuğun Olası Kan Grubu
0+0	0
0+A	0 veya A
0+B	0 veya B
0+AB	A veya B
A+A	A veya 0
A+B	A, B, AB, veya 0
A+A	A veya 0
B+A	A, B, AB veya 0
A+AB	A, B veya AB
B+B	B veya 0
B+AB	A, B veya AB
AB+AB	A, B veya AB ²⁴³

MN kan grupları metodu

Her insanın kanındaki yuvarlaklar, yapışkanlık hassalarına göre 3 gruba ayrılır; (M), (N), (MN)²⁴⁴.

Bir çocuk M grubuna giriyorsa, anasının veya babasının N grubuna girmesi mümkün değildir. Aynı şekilde, bir çocuk (N) grubuna giriyorsa anası veya babası (M) grubuna giremez²⁴⁵.

Rhe'sus metodu (Rh)

Bu metod 1940 yılında Amerikalı Doktor Landsteiner tarafından bulunmuş ve kan tahlillerinde gittikçe artan bir rağbet kazanmıştır. Rhe'sus metoduna göre, kanda üç çift hücre parçacıkları görülmekte ve bu çiftler (Cc) (Dd), (Ee) harfleri ile ifade edilmektedir²⁴⁶. Ana ve baba çocuğa, kendi kanında bulunan bu çift parçacıklardan birini verir. Böylece çocuğun kanında 6 adet hücre parçacığı bulunur. Bu parçalar ana ve babanın

²⁴³ Tokar, 2004, 34.

²⁴⁴ Tekinay, 1986, 418.

²⁴⁵ Tekinay, 1986, 419.

²⁴⁶ Tekinay, 1986, 419.

kanlarındaki duruma göre, çocukta CDe-Cde, cCE-CDE, Cde, CDE, CdE gibi çeşitli birleşmeler meydana getirirler²⁴⁷.

- Çocukta (C), (D), veya (E) özelliklerinden biri varsa aynı özelliğin ana veya babadan en az birinde bulunması gerekir. Bu özellik anada yoksa bu özelliği taşımayan bir erkek baba olamaz.
- Üç çift olarak ifade edilen hücre parçaları, çocukta (Cc), (Dd), (Ee) gibi hallerde bulunursa, (CC), (cc) gibi aynı türden parçacıkların ananın veya babanın kanında çift halde bulunması mümkün değildir.
- Çocuğun kanında üç çiftten biri (cc) gibi aynı türden olduğu takdirde, çocuğun anasında veya babasında bu çiftin diğer tekleri (CC) gibi bir arada bulunamaz²⁴⁸.

Bu tür metotlar haricinde P kan grubu, Kell kan grubu, Lutheran kan grubu, Duffy (Fy Faktörü), Kidd Faktörü, Serum grupları vasıtasıyla da babalığın tespiti sağlanabilir²⁴⁹.

1990'lı yıllardan sonra genetik bilimindeki ilerlemeler sonucunda, kan incelemesi yöntemiyle babalığın tespiti önemini kaybetmiş olup neredeyse hiç kullanılmamaktadır. Ancak çocuk ile baba olduğu iddia edilen erkeğin kan gruplarının ayrı çıkması halinde, aralarında soybağı ilişkisinin olmadığı kesindir. Yani kan incelemesi yöntemi, babalığın olumsuz ispatı açısından hala güvenilir bir yöntem olduğundan, uygulamada öncelikle kan testlerine başvurulmakta, bu yöntemle kesin bir sonuca ulaşılamadığında diğer yöntemlere başvurulmaktadır²⁵⁰.

2.6.3.1.2. Antropobiyolojik ve kalıtsal metot

Bu yöntem, kalıtsal benzerliklerin araştırılması esasına dayalı bir yöntemdir²⁵¹. Bu yöntemde babalığın tespiti amacıyla; ana, çocuk ve davalı erkeğin, kafatası kemikleri, cilt yapıları gibi kalıtsal özellikleri arasında karşılaştırmalar yapılır. Bu karşılaştırmalar sonucu çocuğun, davalı erkekten olduğu (olumlu kanıt) veya olmadığına (olumsuz kanıt) dair ya kesine yakın bir delil elde edilir; ya da bu yöntemle davalının, çocuğun babası olup

²⁴⁷ Tekinay, 1986, 419.

²⁴⁸ Tekinay, 1986, 419.

²⁴⁹ Özen, 1978, 66, Tunalı, 2002, 210, Tokar, 2004, 35.

²⁵⁰ Akalın, 2008, 94, Duran, 2007, 85-86.

²⁵¹ Tunalı, 2002, 212.

olamayacağına ilişkin kesin bir sonuca varılamayacağı ortaya çıkar²⁵². Görüldüğü gibi antropobiyolojik testler ile hem olumlu kanıt, hem de olumsuz kanıt elde etme imkânı vardır.

Bu yönteme başvurulabilmesi için çocuğun üç yaşından büyük olması gerekmektedir²⁵³. Ülkemizde bir mevzuat olmamakla beraber çocuğun beş yaşını tamamlaması gelenek haline gelmiştir²⁵⁴. Çocuk ne kadar büyük olursa babaya benzerliği de o kadar kolay tespit edilir²⁵⁵.

Her insanın yüz görünüşü gibi beden ölçüleri de ayrı özellikler taşır, biyolojik ve morfolojik vücut özellikleri ana ve babadan kalıtımla, çocuğa geçer çocuklarda bu özellikler daha belirgin olur²⁵⁶.

Babalık araştırmalarında çocuğun anası ve baba olduğu iddia edilen erkeğin belirli vücut ölçüleri alınır. Vücut aksamının uzunluk, genişlik ya da çevresi ve çapı aralarındaki orantı indeks rakamları alınır. Buna göre grafikler çizilir ve mukayese edilir²⁵⁷. Bu yöntemde ana ve babanın rengi, göz rengi, saç rengi ve özellikleri, alın ve kaşlar, burun, yanaklar, dudaklar, alt çene, kulak sayvanı, el ve ayak parmakları ve tırnaklarının görüntüsü ayrı ayrı tespit edilir. Bu yöntem babalık davası açısından kesin bir sonuç vermesede, babalığın reddinde büyük rol oynar²⁵⁸.

Antropobiyolojik yöntemle babalık tespitinin % 97-99 mümkün olabileceği ileri sürülmektedir²⁵⁹.

Kan testi yapılarak, çocuğun baba olduğu iddia edilen erkekten olmadığı tıbbi kesinlik olarak ifade edilmişse, benzerlik testleri davada delil olarak kullanılamaz²⁶⁰. Çünkü tıbbi gerçek karşısında, sırf benzerliğe dayanılarak babalığa karar verilemez²⁶¹.

²⁵² Serozan, 2005, 157, Acabey, 2002, 128.

²⁵³ Tunalı, 2002, 212.

²⁵⁴ Tunalı, 2002, 212.

²⁵⁵ Özen, 1978, 68.

²⁵⁶ Özen, 1978, 66.

²⁵⁷ Özen, 1978, 67.

²⁵⁸ Tunalı, 2002, 212, Özen, 1978, 68-69.

²⁵⁹ Özen, 1978, 67.

²⁶⁰ Şener E. (1981). Babalık Davası ve Af Kanunu ile Tescillerde İspat, Velayet, Nafaka ve Kişisel İlişki Üzerine Düşünceler, Yasa Hukuk Dergisi, C. IV, S. 7, 1007.

²⁶¹ Şener, 1981, 1007.

Ancak, yapılan kan testiyle, çocukla baba olduğu iddia edilen erkek arasında soybağı ilişkisi bulunma ihtimali tespit edilirse, benzerlik testleri, babalığın ispatı bakımından, diğer delilleri takviye eden bir ispat vasıtası olarak kullanılabilir²⁶².

Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında; babalık davasının irs ve nesep ilişkisinin kuşkuya yer bırakmayacak nispette açığa çıkarılması halinde kabul edilebileceği belirtilmekte ve yapılan kan testinde davalının %99,73 oranından daha az ihtimalle baba olabileceği belirlenmişse, babalığın tespiti için DNA testi yapılması gerektiğinden bahsedilmektedir²⁶³. Kanaatimizce bu uygulamalar karşısında benzerlik testleri önemini yitirmiş ve babalık davasında başvurulması gereken delillerden birisi olmaktan çıkmıştır.

2.6.3.1.3. DNA testi

Babalığın tespitinde kullanılan en etkili ve kesin yöntem DNA testidir²⁶⁴. DNA; Adenin, Timin, Guanin ve Stozin adı verilen dört ana yapı taşından oluşur²⁶⁵. DNA canlıların genetik bilgilerini içeren ve kişiye özgü genetik özelliklerin temel yapıtaşı olan, moleküler yapıdır²⁶⁶. DNA'lar hücre çekirdeği içerisinde yer alan kromozomlarda bulunurlar²⁶⁷.

İnsanın saç telinden çok daha ince olan DNA molekülleri yaklaşık bir milyon sayfaya eşdeğerde kişiye ait bilgiyi saklar ve tek yumurta ikizleri hariç her insanın DNA şifresi birbirinden farklıdır²⁶⁸. İstatiksel olarak iki kişinin DNA sının aynı olma olasılığı otuz milyarda birdir. Dünya nüfusunun yaklaşık yedi milyar olduğu düşünüldüğünde teorik olarak iki insanın DNA sının aynı olma olasılığı sıfırdır²⁶⁹.

DNA incelemeleri; DNA parmak izi, DNA tiplemesi, DNA profillemesi olmak üzere üçe ayrılır²⁷⁰. DNA incelemeleri yöntemi ilk defa 1869 yılında kullanılmıştır. İngiliz

²⁶² Akın, 2006, 22.

²⁶³ Bkz. Kan İncelemesi Yöntemi (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 10.05.2001 tarih ve 5773-7357)

²⁶⁴ Yazgı, B. (2002). Medeni Usul Hukukunda Babalık Davası, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 83.

²⁶⁵ Akalın, 2008, 95.

²⁶⁶ Memiş, T., Yıldırım, M. F. (2004). Soybağının Belirlenmesinde Gen Analizlerinin Kullanılması ve Yarattığı Hukuki Sorunlar, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VIII, S. 1-2, 284-285.

²⁶⁷ Akalın, 2008, 95.

²⁶⁸ Yazgı, 2002, 81.

²⁶⁹ Duran, 2007, 86.

²⁷⁰ Duran, 2007, 86

Genetik Uzmanı Alec Jeffreys'in 1985 yılında DNA parmak izi yöntemini kullanarak tecavüz edildikten sonra öldürülen iki genç kızla ilgili davayı DNA molekülün yapısal özelliğine göre çözmesinden sonra bu yöntem adli bilimlerde kullanılmaya başlanmıştır. Jeffreys DNA parmak izinin yalnız kişiye özgü olduğunu ve bir nesilden diğerine aktarıldığını kanıtlamıştır²⁷¹.

Her insanın DNA diziliminin büyük bir bölümü aynı şekil yapısına sahiptir. Kişinin kendine özgü özelliklere sahip olmasını sağlayan bazı DNA kısımları vardır ki, bu bölümlere gen adı verilir²⁷². Gen DNA'nın bilgi taşıyan protein parçasıdır²⁷³. Kişilerin kendine özgü özelliklere sahip olmasını sağlayan bu DNA bölümlerinin her kişide farklı olması nedeniyle DNA "genetik parmak izi" olarak da adlandırılmaktadır²⁷⁴. İşte DNA testleri de, kişilerin kendine özgü özelliklerini içeren bu gen noktalarının incelenmesine dayanmaktadır²⁷⁵.

DNA testi yalnız soybağı ile ilgili davalarda değil, ceza hukukuyla ilgili pek çok davada da günümüzün en güvenilir yöntemidir. DNA testi için ilgililerden genellikle, kan ve kan lekeleri, meni ve mezi, dokular ve hücreler, kemikler ve organlar, saç kılları, idrar, tükürük, tükürük lekeleri gibi biyolojik örnekler alınmalıdır²⁷⁶. DNA, bu örneklerden ayrıştırılır, saflaştırılır ve DNA molekülü üzerindeki belli bazı bölgeler, çeşitli tepkimeler yoluyla binlerce kez çoğaltıldıktan sonra görünür hale getirilerek, mukayese ile çocuğun ana ve babası tespit edilebilmektedir²⁷⁷.

İnsana ait her türlü biyolojik madde DNA analizlerine uygun değildir. Ülkemizde genellikle kan alımı yoluyla yapılan DNA testi; son zamanlarda "yanak kazıma" olarak da adlandırılan yanağın iç kısmından alınan hücrelerle de yapılmaya başlanmıştır²⁷⁸.

DNA testi için ilgilinin, laboratuara gitmesi gerekmez. Testte kullanılacak malzemeler bir kutu içinde davaların görüleceği mahkemelerin savcılıklarına

²⁷¹ Duran, 2007, 86-87.

²⁷² Memiş, Yıldırım, 2004, 285, Akalın, 2008, 96.

²⁷³ Memiş, Yıldırım, 2004, 285.

²⁷⁴ Acabey, 2002, 128.

²⁷⁵ DNA testlerinde günümüzde en çok tercih edilen yöntem, uygulamada PCR olarak adlandırılan, Protein Zincir Reaksiyonu Yöntemidir (Akalın, 2008, 96.).

²⁷⁶ Tokar, 2004, 39-40.

²⁷⁷ Tokar, 2004, 39-40.

²⁷⁸ Tokar, 2004, 40.

gönderilmektedir. Bu malzemelerle hükümet tabibi tarafından ilgili kişiden gerekli materyal alınmakta ve inceleme yapılacak kuruma gönderilmektedir. Bu uygulama ile de % 99.9 sonuç alınabilmektedir²⁷⁹.

Babalık davası, babanın ölümü nedeniyle, babanın mirasçıları aleyhinde açılmışsa, babanın mezarı açılarak çürümüş dokulardan DNA örneği alınabileceği gibi²⁸⁰, dokudan DNA alınamadığı durumlarda kemik dokudan faydalanılması da mümkündür²⁸¹. Herhangi bir nedenle babaya veya mezarına ulaşılamayan durumlarda, “Y-STR” adlı yöntemle soybağının tespiti yoluna başvurulabilir. Bu yöntemde, babadan sadece erkek çocuğa geçen Y kromozomu üzerinde çalışma yapılmaktadır. Erkeklik Y kromozomunda saklıdır ve baba oğluna bu kromozomu aktararak onun cinsiyetini belirler. Her babanın Y kromozomunun aynen oğluna aktarılması nedeniyle bir sülaledeki tüm erkeklerin Y kromozomları aynıdır. Yine bu nedenle babanın bulunmadığı durumlarda amcaların ya da erkek kardeşlerin kanları incelenerek soybağı tespit edilebilir²⁸².

İnsanda yirmi üç çift, yani toplamda kırk altı kromozom bulunur. Bu kromozomların yarısı anadan, yarısı babadan gelmektedir²⁸³. Bu nedenle bir çocuk ile genetik ana ve babası arasında ortak gen noktaları ve ortak DNA dizilimleri bulunacaktır. Babalık davasında ana, baba olduğu iddia edilen erkek ve çocuktan alınan kan, doku parçası gibi vücut kaynaklı materyaller incelenerek, çocuğun DNA’sında yer alan dizilimlerden hangilerinin anadan, hangilerinin babadan geldiği belirlenir²⁸⁴. Babalık davasında babadan gelen DNA’ların baba olduğu iddia edilen erkek ile benzerlik gösterip göstermediği, gösterdiği takdirde bu erkeğin baba olma ihtimalinin yüzde olarak

²⁷⁹ Tokar, 2004, 40-41.

²⁸⁰ “...Dava, Türk Medeni Kanunu'nun 301. ve devamı maddeleri uyarınca çocuk tarafından açılan babalığın tespitine ilişkindir. Mahkemece, davanın kamu düzenini ilgilendirmesi bakımından kuşku ve duraksamaya neden olmaksızın soybağının doğru olarak tespit edilmesi zorunludur. Somut olayda, salt taraf beyanları ile yetinilmeyip, dava ile ilgili yerel kolluk araştırması yaptırılıp iddia ile ilgili olarak 01.11.2002 tarihinde öldüğü belirtilen Derda Özkan'dan doku örnekleri alınarak DNA testi yaptırılması, alınacak rapor da gözetilerek tüm deliller birlikte değerlendirilerek oluşacak sonuç doğrultusunda bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir...” Bkz. Y. 18. H. 15.09.2014 T., 2014/4977 E., 2014/12668 K (UYAP ortamından 03.10.2014 tarihinde erişilmiştir).

²⁸¹ Altunçul, H., İşçan, M. Y. (2003). DNA'dan Kimlik Tayini, Sorun ve Çözümleri, İstanbul Barosu Dergisi, C. 77, S. 1, 64, Akın, 2006, 24.

²⁸² Yazgi, 2002, 87, Akın, 2006, 24-25, Tokar, 2004, 41.

²⁸³ Duran, 2007, 87.

²⁸⁴ Acabey, 2002, 128, Memiş, Yıldırım, 2004, 285.

hesaplaması yapılır²⁸⁵. DNA testleri ile bir erkeğin bir çocuğun babası olup olmadığı, yüzde yüze yakın oranlarda belirlenebilmektedir²⁸⁶.

Soybağı ilişkisinin yüzde yüze yakın oranlarda tespit edilebilmesi nedeniyle DNA testleri oldukça faydalı ve önemlidir. DNA testlerinin soybağının tespitindeki önemi, ceza hukuku alanında suç mahalinde bırakılan izlerden suçlulara ulaşılabilmesini sağlama gibi faydaları yanında doktrinde, DNA testlerinin yaratacağı birtakım problemlerden de bahsedilmektedir²⁸⁷. DNA testlerinin yıllar yılı kanıksanmış, kabul edilmiş aile ilişkilerine zarar verebileceği ihtimali bu problemler arasında gösterilmektedir²⁸⁸. Örneğin bir kişinin, DNA testi ile yıllarca bakıp büyüttiği bir çocuğun, kendisinden olmadığını öğrenmesi halinde, aile fertleri arasında var olan sosyal, manevi bağ zarar görebilecektir²⁸⁹. Bu nedenle herkesin, daima maddi gerçeği bilme hakkına sahip olup olmadığı, bilme hakkı ile bilmemesi arasındaki ince sınır, ailesel ve toplumsal menfaatler arasındaki dengenin nasıl kurulacağı gibi konular doktrindeki tartışma konularından birkaçıdır²⁹⁰. DNA testine ancak zorunlu olması durumunda, hâkim kararı ile, hak düşürücü süreler içerisinde başvurulabilmesi ve DNA testi yapılmasını talep edebilecek kişilerin sayısının dar tutulması ile problemlerin aşılabileceği savunulmaktadır²⁹¹.

Mahkemelerce istenen DNA testleri doğrultusunda yapılacak genetik çalışmaların, analizlerin nasıl ve hangi şartlar altında yapılacağı, elde edilen verilerin nasıl ve hangi süreyle muhafaza edileceği, daha sonra güvenli bir yerde saklanıp saklanmayacağı, hangi amaçlarla kullanılacağı konusunda mevzuatımızda bir düzenleme bulunmamaktadır²⁹². DNA testleri kişilerin genetik bilgilerinin açığa çıkmasını sağlayan testlerdir. Bu nedenle bu testlerin denetimli ve yüksek güvenlikli kurumlarda yaptırılması, testler sonucunda ulaşılan bilgilerin iyi saklanması ve korunması, test sonuçlarının sadece testin yapılmasına konu olan davada kullanılması, sonuçların üçüncü kişilerin eline geçmemesi gibi oldukça önemli hususların, ayrıntılı olarak kanuni düzenlemelerle hükme bağlanması bir

²⁸⁵ Memiş, Yıldırım, 2004, 285-286, Akalın, 2008, 96.

²⁸⁶ Acabey, 2002, 123, Gültepe, 2004, 500, Akalın, 2008, 96.

²⁸⁷ Memiş, Yıldırım, 2004, 286-287.

²⁸⁸ Memiş, Yıldırım, 2004, 285 vd., Akalın, 2008, 97.

²⁸⁹ Akalın, 2008, 97.

²⁹⁰ Memiş, Yıldırım, 2004, 284, 285 dn. 5., Akalın, 2008, 96.

²⁹¹ Memiş, Yıldırım, 2004, 305, 306, Duran, 2007, 88, Akalın, 2008, 97.

²⁹² DNA testlerinin yapılması konusunda kanuni düzenlemeler bulunmaması doktrinde eleştiri konusu olmaktadır (Memiş, Yıldırım, 2004, 303.).

zorunluluktur²⁹³. Hukuk devleti, kişilere hukuki güvenlik sağlayan, kişilere müdahalenin sınırını ayrıntılarıyla belirleyen devlettir²⁹⁴. DNA testi ile ilgili her türlü kanuni güvenceyi sağlamak, ayrıntılı bir düzenleme yapmak hukuk devletinin gereğidir.

2.7. Babalık Davasında Yargılama Usulü

Babalık davasının kamu düzenini ilgilendirmesi bakımından kuşku ve duraksamaya neden olmaksızın soybağının doğru olarak tespit edilmesi zorunludur²⁹⁵. Bu aşamada tıbbın bütün olanaklarından yararlanılmalıdır²⁹⁶.

Soybağına ilişkin diğer davalarda olduğu gibi babalık davasında da aşağıdaki kurallar saklı kalmak kaydıyla Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulanmaktadır (TMK m. 284).

- Hâkim maddi olguları re' sen araştırır ve kanıtları serbestçe takdir eder.
- Taraflar ve üçüncü kişiler, soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere rıza göstermekle yükümlüdürler.
- Davalı, hâkimin öngördüğü araştırma ve incelemeye rıza göstermezse hâkim, hal ve şartlara göre bundan beklenen sonucu, onun aleyhine doğmuş sayabilir.

Kanun yaptığı bu düzenlemeyle usul hukukuyla ilgili hâkime bazı yetkiler tanımakla birlikte, üçüncü kişilere de birtakım yükümlülükler getirerek, babalığın mahkeme hükmüyle kurulmasında hâkime kolaylık sağlamıştır²⁹⁷.

²⁹³ Memiş, Yıldırım, 2004, 302, Akalın, 2008, 99.

²⁹⁴ Memiş, Yıldırım, 2004, 304.

²⁹⁵ "...Dava Türk Medeni Kanunu'nun 301. ve devamı maddeleri uyarınca ana tarafından açılan babalığın tespitine ilişkindir. Mahkemece, davanın kamu düzenini ilgilendirmesi bakımından kuşku ve duraksamaya neden olmaksızın soybağının doğru olarak tespit edilmesi zorunludur. Somut olayda, salt taraf beyanları ile yetinilmeyip, iddia ile ilgili olarak DNA testi yaptırılması, Türk Medeni Kanunu'nun 301/son maddesi uyarınca çocuğa kayyım atanması ve Nüfus Müdürlüğüne husumetin düşmeyeceğinin gözetilmeden davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir..." Bkz. Y. 18. H. 02.05.2014 T., 2014/647 E., 2014/8069 K. (UYAP ortamından 03.10.2014 tarihinde erişilmiştir).

²⁹⁶ Baygın, 2010, 89, Akıntürk, Ateş Karaman, 2012, 367.

²⁹⁷ Akıntürk, Ateş Karaman, 2012, 363.

2.7.1. Hâkimin maddi olguları re'sen araştırma ve kanıtları serbestçe takdir etme yetkisi

Soybağı davalarında, dava malzemelerinin taraflarca hazırlanması ilkesi değil, kendiliğinden araştırma ilkesi geçerlidir. TMK 284. maddesi gereğince; soybağına ilişkin davalarda, hâkim maddi olguları re'sen araştırır ve kanıtları serbestçe takdir eder. Hâkim yalnız tarafların gösterdiği delillerle bağlı olmayıp, davanın ispatı için gerekli bütün delillere kendiliğinden başvurabilir²⁹⁸.

Hâkim tarafların kabul ve ikrarıyla bağlı değildir²⁹⁹. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 308. maddesi uyarınca, kabul, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda hüküm doğurur. Soybağına ilişkin davalarda, mahkemelerin hiç bir kuşku ve duraksamaya neden olmaksızın soybağının doğru olarak oluşturması zorunluluğu bulunduğu gözetilerek, mahkemece tarafların beyanları ile yetinilmeyip diğer deliller yönünden re'sen araştırma yapılması gerekir. Sadece kabule dayanılarak hüküm kurulamaz³⁰⁰.

2.7.2. Taraflar ve üçüncü kişilerin tıbbi araştırma ve incelemelere rıza gösterme yükümlülüğü

Babalık davasında taraflar ve üçüncü kişiler, soybağının belirlenmesi için zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırmalara ve incelemelere rıza göstermekle yükümlüdürler. Davalı söz konusu yükümlülüğü yerine getirmediği takdirde hâkim durum ve koşullara göre, bundan beklenen sonucu, davalı aleyhine doğmuş sayabilir

²⁹⁸ Baygın, 2010, 89-90.

²⁹⁹ Baygın, 2010, 90.

³⁰⁰ "...Türk Medeni Kanununun 301. maddesi uyarınca; çocuk ile baba arasındaki soybağının mahkemece belirlenmesini ana ve çocuk isteyebilir. Dava babaya, baba ölmüşse mirasçılara karşı açılır. Babalık davası, Cumhuriyet Savcısına ve Hazine'ye; dava ana tarafından açılmışsa kayyıma; kayyım tarafından açılmışsa anaya ihbar edilir. Aynı yasanın 284. maddesi gereğince de; soybağına ilişkin davalarda, hâkim maddi olguları re'sen araştırır ve kanıtları serbestçe takdir eder. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 308. maddesi uyarınca ise, kabul, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda hüküm doğurur hükmü yer almaktadır. Somut olayda; davalı ile S. S.'nin evlilik dışı ilişkisinden olan küçük E.'nin gerçek babasının davalı M. olduğunun tespiti ile nafakaya hükmedilmesi istenmiş, mahkemece davalının kabulü gözetilerek davanın kabulüne karar verilmiştir. Dava, küçük E.'nin kayyımı tarafından açılmış babalığın tespiti, soybağının kurulması isteğine ilişkindir. Soybağına ilişkin davalarda, mahkemelerin hiç bir kuşku ve duraksamaya neden olmaksızın soybağının doğru olarak oluşturması zorunluluğu bulunduğu gözetilerek, mahkemece tarafların beyanları ile yetinilmeyip bu iddia ile ilgili olarak küçük E.'nin biyolojik babasının davalı M. olup olmadığı konusunda DNA testi yaptırılıp kan ve genetik bulgular yönünden re'sen araştırma yapılması gerekirken; sadece kabule dayanılarak, eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm

(TMK m. 284/I b. 2). Bu yükümlülüğün hukuki çerçevesinin iyi belirlenmesi gerekir. Taraflar ve üçüncü kişilerin tıbbi incelemelere katlanma yükümlülüğünün söz konusu olabilmesi için, yapılacak incelemenin soybağının belirlenmesi bakımından kaçınılmaz olması ve ilgililerin sağlıkları yönünden herhangi bir sakınca yaratmaması gerekir. Bir kimseyi kan tahlili yaptırmaya veya doku vermeye zorlamak o kişinin vücut bütünlüğüne müdahale anlamına gelir.

1982 Anayasa'sının 17. maddesinde tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kimsenin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı belirtilmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 23. maddesinde insan kökenli biyolojik maddelerin yazılı rıza ile alınabileceği düzenlenmiştir. TMK 24. maddede ise, kişilik hakkına yapılan müdahaleyi hukuka uygun hale getiren sebepler sayılmış ve bu sebeplerden birinin bulunmaması durumunda yapılan müdahalenin hukuka aykırı olacağı kabul edilmiştir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması gibi durumlarda kişilik hakkına müdahalenin hukuka uygun olacağı düzenlenmiştir.

Soybağına ilişkin davalarda taraflar ve üçüncü kişiler, hâkim tarafından bilimsel inceleme ve araştırmaların yapılmasına karar verilen hallerde, bu inceleme ve araştırmalara rıza göstermekle yükümlü kılınmışlardır (TMK m. 284/I b. 2). Hâkim burada Medeni Kanun'un 284. maddesinin verdiği yetkiyi kullanmaktadır. Medeni Kanun'un 24. maddesine göre de kanunun verdiği yetkinin kullanılması kişilik hakkına müdahaleyi hukuka uygun hale getiren bir nedendir³⁰¹.

Babalık davalarının kamusal niteliği nedeniyle, gerçeğin ortaya çıkmasını sağlamaya yönelik üstün kamu yararının varlığı ve babanın tespit edilmesi konusunda çocuğun üstün özel yararı da, Medeni Kanun'un 24. maddesi anlamında, kişileri inceleme ve araştırmalar için rıza göstermeye zorlamayı hukuka uygun hale getiren diğer sebepler olarak değerlendirilebilir³⁰². Ancak üstün özel veya kamusal yarar bulunsa bile kişileri

kurulması, doğru görülmemiştir..." Bkz. Y. 18. H. 08.04.2013 T., 2013/3287 E., 2013/5680 K. (UYAP ortamından 05.10.2014 tarihinde erişilmiştir).

³⁰¹ Akalın, 2008, 88.

³⁰² Acabey, 2002, 129, Akalın, 2008, 88.

babalığın tespiti amacıyla inceleme ve araştırmalara zorlamak için, başka bir takım şartların daha oluşması gerekmektedir. Babalık davasında bilimsel incelemelere başvurulabilmesi için babalığın taraflarca, başka delillerle olumlu ya da olumsuz şekilde ispat edilememiş olması, bu incelemelere başvurma son çare olması gerekir³⁰³. İnceleme ve araştırmanın, araştırma ve incelemeye rıza göstermek zorunda olan kişinin sağlığını tehlikeye sokmaması gerekmektedir (TMK m. 284/I b. 2). Ayrıca hâkim kararı olmadıkça kişiler üzerinde babalığın tespiti amacıyla inceleme ve araştırma yapılamaz.

Medeni Kanun'un 284. maddesine göre bu şartların varlığı halinde kişiler inceleme ve araştırmalara rıza göstermekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğe uymanın davalı açısından bir yaptırımı vardır. Bu yaptırım da yine Medeni Kanun'un 284. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, davalı kan veya doku alınmasına rıza göstermezse, mahkeme davayı bu kişinin aleyhine sonuçlandırabilir. Ancak tıbbi araştırma ve incelemelerden kaçınan davalının babalığına hükmedilebilmesi için diğer delillerin de bu sonucu desteklemesi gerekir. Mahkemeye sunulan deliller bu sonucu desteklemiyorsa, sadece davalının kan vermekten kaçınması, onun baba olduğu iddiasının kanıtlanmış sayılması bakımından yeterli değildir³⁰⁴. Ayrıca tıbbi araştırma ve incelemeden kaçınan davalının babalığına hükmedilebilmesi için hâkimin davalıyı bu konuda uyarması, haklı bir mazereti olmaksızın tıbbi incelemelerden kaçınması durumunda babalığına hükmedileceği kendisine bildirilmelidir. Davalı duruşmada değilse, ona tıbbi araştırmalara katılmadığı takdirde çocuğun babası sayılacağını belirten açıklamalı bir davetiye gönderilmelidir³⁰⁵.

Doktrinde, bilimsel incelemeye katlanmak durumunda olan kişinin rıza göstermemesi durumunda, kişiye doğrudan doğruya zor kullanılıp kullanılamayacağı, kişiden zorla kan veya doku alınıp alınamayacağı³⁰⁶, fiziki bir güç uygulanıp uygulanamayacağı tartışılmaktadır³⁰⁷.

Kanaatimizce bu tartışmalar 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun yürürlüğe girmesiyle önemini yitirmiştir. Yasanın 292. maddesine göre; uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olmak, ayrıca sağlık yönünden bir

³⁰³ Acabey, 2002, 130.

³⁰⁴ Baygın, 2010, 91-92.

³⁰⁵ Baygın, 2010, 92.

³⁰⁶ Baygın, 2010, 90.

³⁰⁷ Acabey, 2002, 132.

tehlike oluşturmamak şartıyla, herkes, soybağının tespiti amacıyla vücudundan kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadır. Haklı bir sebep olmaksızın bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde, hâkim incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verir. Ayrıca, üçüncü kişi tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğunu ileri sürerek bu yükümlülüğünden kaçınamaz.

Yargıtay kararlarında da; kişinin DNA testi için gerekli kan örneklerini vermeye gelmemesi veya gelip de kan örneklerini vermemesi durumunda, bu incelemelerin zor kullanılarak yapılması, alınacak rapor doğrultusunda bir karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir³⁰⁸.

6100 sayılı HMK'nun 292. maddesiyle TMK m. 284/I b. 2'ye paralel şekilde, soybağının tespitine yönelik açılan davada, davanın tarafları ile üçüncü kişiler için vücudundan kan veya doku alınmasına rıza gösterme yükümlülüğü öngörülmüştür³⁰⁹. Buna karşılık, düzenlemede ilgilieye yüklenen rıza gösterme yükümlülüğünden kaçınılmasının yaptırımı, TMK m. 284/I b. 2'de öngörülenden farklıdır³¹⁰. Bu düzenlemeye göre, haklı sebep bulunmadıkça ilgilinin kan veya doku alınmasına rıza göstermekten kaçınamayacağı, haklı sebep olmaksızın ilgilinin kan veya doku alınmasına rıza göstermemesi halinde, hâkimin, söz konusu kan veya dokunun ilgilinin rızası olmaksızın, zor kullanılarak alınmasına karar verebileceği öngörülmüştür³¹¹. HMK 292 hükmü, zorunluluk hallerinde kan veya doku alınması bakımından ilgilinin rıza göstermesi gerekliliğini ortadan

³⁰⁸ "...Dosyadaki bilgi ve belgelerden; davacının, annesi F.'nin davalı N. ile olan evlilik dışı ilişkisinden doğduğunu belirterek babasının davalı N. olduğunun tespitine karar verilmesini istediği, mahkemece yeterli araştırma yapmadan davalının ihtara uymaması nedeniyle DNA testi yaptırılmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır. Dava, Türk Medeni Kanununun 301. ve devamı maddelerinde düzenlenen babalığın tespiti istemine ilişkindir. Bu talep çerçevesinde mahkemece tarafların iddia ve savunmaları da dikkate alınarak babalık iddiası ile ilgili olarak DNA testi yaptırmak üzere davalı Nihat Ölmez'e meşruhatlı davetiye çıkarılarak DNA testi için gerekli kan örneklerini vermesi, aksi takdirde zor kullanılarak bu incelemenin yaptırılacağı hususu ihtar edilmeli, ihtara rağmen davalı gelmez veya gelir de kan örneklerini vermez ise bu incelemelerin zor kullanılarak yapılmasına karar verilip DNA testi yaptırılıp alınacak rapor doğrultusunda bir karar verilmesi gerekirken yukarıda gösterilen yasal düzenlemelere aykırı şekilde eksik incelemeyle davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir..."

Bkz. Y. 18. H. 07.04.2014 T., 2013/19771 E., 2014/6271 K. (UYAP ortamından 10.10.2014 tarihinde erişilmiştir).

³⁰⁹ Sonat, K. A. (2013). Soybağının Tespiti Amacıyla İsteğe Dayalı Olarak Yapılan Gen İncelemeleri. MÜHF-HAD, C.19, S.3, s. 323-377, 367, <http://e-dergi.marmara.edu.tr/maruhad/issue/download/.../5000000695> adresinden erişilmiştir.

³¹⁰ Sonat, 2013, 367.

³¹¹ Aksoy Dursun, S. (2012). Soybağının belirlenmesi Bakımından MK m. 284 ve HMK m. 292'nin Değerlendirilmesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C. 8, S. 95 – 96, s. 109 – 124, 120.

kaldırması nedeniyle TMK m. 284/I b. 2'deki düzenlemeden ayrılmaktadır³¹².

HMK m. 292'nin TMK m. 284/I b. 2 hükmü ile olan ilişkisi doktrinde tartışmalıdır. 6100 sayılı HMK'nun sonraki kanun olması nedeniyle, aynı konuyu düzenleyen iki hükümden HMK m. 292 hükmünün, TMK m. 284/I b. 2 hükmünü zımnen ilga edip etmediği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır³¹³. Doktrinde bir görüşe göre, HMK m. 292 hükmü TMK m. 284/I b. 2'yi değiştirmiş veya ilga etmiş değildir. TMK m. 284/I'de, soybağına ilişkin davalarda TMK m. 284'de düzenlenen kuralların saklı tutulması koşuluyla HMK'nun uygulanacağı düzenlendiğinden, TMK m. 284/I b. 2 hükmünün soybağına ilişkin davalarda HMK m. 292'ye göre özel hüküm niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Yine bu görüşe göre, TMK m. 284/I b. 2 hükmü, kişilik hakkına müdahale teşkil edecek yargılama işlemlerinin hangi hallerde hukuka uygun sayılacağına ilişkin esasları düzenlemesi itibarıyla maddi hukuk normu niteliğinde olduğundan, HMK m. 292 karşısında üstün tutulması gerekir³¹⁴. Doktrindeki diğer görüşe göre ise, 6100 sayılı HMK'nun aynı konuyu düzenleyen sonraki kanun olması nedeniyle HMK m. 292 hükmü TMK m. 284/I b. 2 hükmünü zımnen ilga etmiş sayılır³¹⁵. Kanaatimizce HMK m. 292 hükmü, TMK m. 284/I b. 2 hükmünü ilga etmiş değildir. Zira soybağının tespiti amacıyla ilgiliden hiçbir şekilde numune alınamaması durumunda Medeni Kanun hükmünün geçerliliğini koruduğu kabul edilmelidir.

2.7.3. Tıbbi araştırma ve incelemelerin hukuki niteliği ve bağlayıcılığı

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266. maddesinde; hâkimin, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine veya kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verebileceği düzenlenmiştir. DNA testi ve kan testi gibi incelemeler hâkimin uzmanlık alanına girmediğinden hâkim babalık davasında bu testleri yaptırmak isterse, bilirkişiye başvurmak zorunda kalacaktır. Yani; babalık davasında, soybağının tespit edilmesi amacıyla hâkim tarafından bilimsel inceleme yöntemlerine başvurulmasının hukuksal niteliği bilirkişi incelemesidir. Bilirkişi incelemesi HMK 266-287. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

³¹² Sonat, 2013, 367.

³¹³ Sonat, 2013, 367, dn. 165.

³¹⁴ Dural, Ögüz, Gümüş, 2013, 261-262.

³¹⁵ Aksoy, Dursun, 2012, 121.

Yetkili kurum ve görevlilerce yapılan bilimsel inceleme sonuçları, bilirkişi raporu olarak hâkime sunulmaktadır.

Babalık davasında kendiliğinden araştırma ilkesi geçerli olduğundan hâkim bilimsel inceleme yöntemlerine tarafların istemi üzerine ya da kendiliğinden müracaat edebilir³¹⁶. Kanun tarafından belirlenmiş resmi bilirkişiler olduğunda hâkim bilirkişileri bu bilirkişiler arasından seçmelidir. Ülkemizde babalığın tayini konusunda müracaat edilebilecek resmi bilirkişiler; Adli Tıp Kurumu, Polis ve Jandarma Kriminal laboratuvarları, Akdeniz ve Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalıdır³¹⁷. Bu resmi kuruluşların yanında özel kuruluşlara da babalığın tespitinde başvurulmaktadır. Ancak bu özel kuruluşlarca verilen babalık tespitine ilişkin belgeler hâkimi bağlamaz³¹⁸. Hâkim bu raporlara dayanarak karar vermek yerine resmi kurumlardan yeniden rapor almalıdır³¹⁹.

Hukukumuzda kural olarak hâkim, bilirkişi raporları ile bağlı değildir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 282. maddesinde hâkimin, bilirkişi raporunu diğer deliller ile birlikte serbestçe değerlendirebileceği yani bilirkişi raporu ile kesin bir şekilde bağlı olmayacağı düzenlenmiştir. Hâkim bilirkişi raporunu diğer deliller ile birlikte serbestçe yorumlar ve konu hakkında yeterli bilgi edindiği kanaatine varırsa, bilirkişi raporu ile ulaşılan sonucun aksine dahi karar verebilir. Ancak babalık davasında resmi bilirkişilerce verilen kan tahlili, DNA analizi gibi raporlar tıbben kesinlik arz ettiklerinden, bu bağlı olmama durumu hâkimin değerlendirme sonucunda raporun yanlış olduğuna kanaat getirmesi durumunda söz konusu olabilir. Örneğin hâkim, bir DNA testi sonucunda, %99,73 oranından daha fazla bir oranda baba olması ihtimali bulunduğu ortaya çıkan bir kişinin, baba olmadığına karar vermemelidir. Çünkü bu tip bilimsel test ve incelemelerde,

³¹⁶ Feyzioğlu, 1986, 415.

³¹⁷ Duran, 2007, 84.

³¹⁸ Duran, 2007, 84, Akalın, 2008, 103, Akın, 2006, 24.

³¹⁹ "...Davacıların delil olarak sundukları Almanya'dan alınan DNA raporunun resmi niteliği olup olmadığının araştırılması, rapor resmi değil ise istinabe yolu ile DNA incelemesi yaptırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi; anneliğin tespiti davasının sonucunun beklenmesi, annenin Vahide olduğu ve DNA incelemesi sonucunda davalı Yaşar'ın da babalığının tespit edilmesi halinde adı geçenlerin 27.09.2012 tarihinde evlendikleri gözetilerek, davanın Türk Medeni Kanununun 292 ve devamı maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırma sonucu davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir..." Bkz. Y. 18. H. 29.05.2014 T., 2014/3260 E., 2014/9423 K (UYAP ortamından 01.10.2014 tarihinde erişilmiştir).

objektif tıbbi ve bilimsel veriler, matematiksel kesinliğe dönüştürülmektedir³²⁰ ve hâkimin bu raporların aksine karar vermesi düşünülemez³²¹.

Hâkimin bilimsel inceleme sonuçları ile bağlı olabilmesi için, bilimsel incelemelerin usulüne uygun olarak yapılması gerekmektedir³²². Hâkim bilimsel raporların düzenlenmesinde hata olduğunu, rapor sonucunun yanlış olduğunu, eksik inceleme yapıldığını ya da uzman olmayan kişiler tarafından rapor düzenlendiğini düşündüğünde bilirkişiden ek rapor isteyebileceği gibi (HMK m. 281/2) yeni bir bilirkişiye müracaat edebilir (HMK m. 281/3). Hâkim babalık davasında bilirkişi raporunu, incelemenin sağlıklı yapıp yapılmadığı konusunda detaylı olarak değerlendirmelidir. Örneğin bilirkişi incelemesi yapacak kurumlarca, biyolojik örneklerin doğru kişilerden alması, bu örneklerin bozulmaması veya kirletilmemesi için gerekli tedbirlerin alınması gerekir³²³. Hâkim, bilirkişi raporunun güvenilirliğini saptamak için gerekirse bilirkişiyi duruşmaya çağırmalı, raporla ilgili aydınlatılması gereken veya şüpheli görülen noktalarda, bilirkişiden açıklama istemelidir³²⁴. Hâkim, ancak bu şekilde sorguladığı ve güvenilir olduğuna kanaat getirdiği bir bilirkişi raporu ile bağlı olabilir³²⁵. Hâkim rapordan yeterince bilgi sahibi olmuşsa tekrar bilirkişi incelemesine başvurmayarak esas hakkında kararını verebilir.

Babalık davasında, mahkemece DNA testine karar verilebilmesi için davacının, öncelikle ananın baba olduğu iddia edilen erkekle cinsel ilişkiye girdiğini mi ispat etmesi gerektiği, yoksa davacının hiçbir delil getirmeksizin babalığı doğrudan doğruya ispat için DNA testine mi başvurabileceği hususu doktrindeki tartışma konularındandır. Bazı yazarlarca, DNA testinin çok pahalı ve diğer yöntemlere göre çok daha zahmetli olması nedeniyle babalık davasında başka bir inceleme yapılmadan DNA testi yapılmasına karar verilmemesi gerektiği kabul edilmektedir. Bu görüş sahipleri babalık davasında DNA testi yapılması için önce hâkimin, davalının çocuğun babası olabileceği konusunda ikna edilmesi gerektiğini savunurlar³²⁶. Diğer bir görüşe göre ise, Medeni Yargılama

³²⁰ Akalın, 2008, 104.

³²¹ Konuralp, H. (1999). Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi yayınları, Ankara, 107, Akalın, 2008, 104.

³²² Zorla veya gizlice elde edilmiş olan bilimsel kanıtlar, özellikle DNA örnekleri hâkim tarafından dikkate alınmaz (Serozan, 2005, 216).

³²³ Akalın, 2008, 104.

³²⁴ Gültepe, 2004, 504, Akalın, 2008, 104.

³²⁵ Akalın, 2008, 105.

³²⁶ Baygın, 2010, 87, Konuralp, 2009, 102, Erten, R., Acır, B., Taşveren, S. (1996). Gen (DNA) Testinin İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi. AÜHFD. C.45, S. 1-4, 578.

Hukukunda hâkim, gereksiz masraf yapılmamasına özen gösterdiği gibi, yargılamanın hızlı bir şekilde yürütülmesini de gözetmelidir. Bu nedenle günümüzde DNA testinin ucuzlaması da gözetilerek kan testi yapılmadan doğrudan DNA testi yapılması yoluna gidilebilmelidir³²⁷. Yine benzer görüşe göre, DNA testinin öncelikle uygulanıp uygulanmaması konusunda davacının görüşü alınmalı, davacının gerekli giderleri ödemeyi kabul etmesi halinde doğrudan DNA incelemesi yaptırılmalı, davacının ilk önce kan muayenesi yapılmasını istemesi halinde davacıyı masraflı olan DNA testine zorlamamalı ve kan muayenesi hüküm kurmak için yeterli olmazsa DNA incelemesi yaptırılmalıdır³²⁸. Uygulamada öncelikle kan incelemesi veya benzerlik yöntemi gibi diğer bilimsel inceleme yöntemlere başvurulmakta, bu yöntemler ile davalı erkeğin %99,73 olasılıkla babalığı tespit edilemezse, kesin sonucun alınması amacıyla DNA testi yoluna gidilmektedir³²⁹.

Davalı erkeğin, çocuğun babası olmadığına, kan incelemesi yöntemi ile de kesin olarak saptanması mümkündür. Örneğin çocuğun kan grubu AB, ananın kan grubu A, davalı erkeğin kan grubunun 0 çıkarsa, davalının baba olmadığı tıbben ispatlanmış olur. Çünkü kan grubu A olan bir kadın ile kan grubu 0 olan bir erkeğin çocukları, B grubu veya AB grubundan olamaz³³⁰. Bu gibi durumlarda hem daha uzun zaman alan, hem de çok pahalı bir yöntem olan DNA testine gerek kalmamaktadır.

Kanaatimizce günümüzde gelişen teknoloji ve DNA testinin eskisine göre daha ucuz olması, yargılamaların daha çabuk sonuçlandırılması ve tarafların maddi gerçeği yüzde yüze yakın sonuçlarla öğrenebilmeleri gibi faktörler bir arada değerlendirildiğinde tarafların doğrudan DNA testi isteyebilmeleri gerekmektedir. Tarafları veya üçüncü kişileri sadece soyut bir iddia üzerine, DNA testi yaptırmak üzere ilgili kuruma göndermek ne kadar sakıncalı olursa olsun maddi gerçeğin ortaya çıkarılması sonucu sağlanacak menfaat daha ağır basmaktadır.

Davacının delil olarak doğrudan doğruya DNA testine dayandığı durumlarda test masrafları davacı tarafından; DNA testinin davalının kurtuluş beyyinesi olduğu durumlarda

³²⁷ Gürbüz, M. (2005). Bir İspat Aracı Olarak Gen ve DNA İncelemeleri. Eskişehir Barosu Dergisi, S. 7, 61, Akın, 2006, 26.

³²⁸ Saldırım, M. (2000). DNA İncelemesinin Hukuk Alanındaki İşlevi, Adalet Dergisi, S. 4, 133, Akın, 2006, 25-26.

³²⁹ Baygın, 2010, 87.

³³⁰ Tunalı, 2001, 202.

ise, masraflar davalı tarafından karşılanmalıdır³³¹. Masrafın taraflarca karşılanmaması halinde ise, kendiliğinden araştırma ilkesinin bir gereği olarak, masrafların, ileride haksız çıkan taraftan alınmak üzere Hazineden karşılanmasına mahkemece karar verilmelidir³³². Yargıtay, sair kararlarında; hâkimin maddi olguları re'sen araştırıp ve kanıtları serbestçe takdir etmesi gerektiğini, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 325.maddesi uyarınca tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işlerde, hâkim tarafından re'sen başvuru deliller için gereken giderlerin, bir haftalık süre içinde taraflardan birisi veya belirtilecek oranda her ikisi tarafından ödenmesine karar verileceğini, belirlenen süre içinde bu işlemlere ait giderleri karşılayacak miktarda avans yatırılmazsa, ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere Hazineden ödenmesi gerektiğini belirtmiştir³³³.

Günümüzde DNA testleri sayesinde bir erkeğin bir çocuğun babası olup olmadığı yüzde yüze yakın oranlarda tespit edilebilmektedir. Tıp bilimindeki gelişmelerden önce başka delillere dayanılarak babalık davası ile ilgili verilen bir mahkeme hükmü, tıptaki gelişmelerle birlikte yapılan bilimsel inceleme sonuçlarıyla bağdaşmayabilir. DNA testinin yapılamadığı dönemlerde açılan babalık davası reddedilmiş, sonradan yapılan DNA testi sonucunda ise çocuğun, babası olduğu iddia edilen erkeğin çocuğu olduğu ortaya çıkmış olabilir³³⁴.

Açtıkları babalık davasının haksız olarak reddedildiğini veya bir çocuğun kendisine soybağı yönünden haksız olarak bağlandığını düşünen kişiler, soybağının kesin olarak saptanması için DNA testinden yararlanmak suretiyle iddialarının doğruluğunu mahkeme huzurunda yeniden ispatlamak isteyebilirler³³⁵. Ancak daha önce bu konuda verilmiş bir mahkeme kararının olması, bu kişilerin kesin hüküm itirazı ile karşılaşmalarına ve bu konuyu tekrar mahkeme huzuruna taşıyamamalarına neden olacaktır³³⁶. Hukukumuz açısından kesin hükme karşı bu kişilerin sahip olabileceği tek imkân yargılamanın yenilenmesi yolu olabilir. Ancak yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin kanunda sınırlı olarak sayılması³³⁷, günümüzde yapılması mümkün hale gelen DNA testlerine ilişkin

³³¹ Akın, 2006, 27.

³³² Saldırım, 2000, 133, Akın, 2006, 27.

³³³ Y. 18. H. 21.02.2013 T., 2013/361 E., 2013/2293 K.

³³⁴ Tokar, 2004, 46, Akalın, 2008, 100.

³³⁵ Akalın, 2008, 100.

³³⁶ Akalın, 2008, 100.

³³⁷ HMK m. 375/1.

sonuçların, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin içerisinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusunu da beraberinde getirmiştir.

Soybağının kamu düzeniyle ilgili olması nedeniyle, soybağı konusunda yanlış kararlar verilmesi toplumda ve kişilerde büyük yaralar açacağından, bu konuda kesin ve doğru çözümlere ulaşmak için tüm çabaların tüketilmesi gerektiği doktrinde savunulmaktadır³³⁸. Ayrıca bilimin geri kalması nedeniyle nesebin reddi veya babalık davası gibi davalarda yanlış hüküm verilmesinde ilgili tarafın hiçbir kusurunun olmadığı, bu kişinin toplumda, iradesi dışında cereyan eden bir eksiklik yüzünden, kaldırılması ağır bir yükün altına sokulmaması ve maddi gerçeklerin kesin hüküm engeline takılmaması gerektiği de belirtilmektedir³³⁹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 375/1-ç maddesine göre; yargılama sırasında, aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması, yargılamanın yenilenmesi sebebidir.

Kanaatimizce, yargılama sırasında ulaşılamayan ancak günümüzde yapılan DNA testi sonuçlarının, bu madde kapsamında yargılama esnasında, aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen, kararın verilmesinden sonra ele geçirilen belge olarak kabul edilmesi mümkündür. Bu görüşe karşı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 375. maddesinin 1-ç bendinde sözü geçen belgenin yargılama sırasında var olması gerektiği ve DNA testinin sonucuna ilişkin belgenin ise o sırada var olmadığı, bu nedenle DNA testlerinin babalık davaları açısından yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilemeyeceği itirazı öne sürülebilir. Bu itiraza karşı, babalık davasını kesin olarak hükme bağlanmasını sağlayan DNA testlerinde kullanılan fiziki materyallerin, yargılama esnasında da mevcut olduğu, yalnız bu materyallerin, bir mücbir sebep olarak değerlendirilebilecek teknik imkânsızlıklar nedeni ile yargılamada delil olarak kullanılamadığı fikri savunulabilir³⁴⁰. Nitekim Yargıtay da, nüfus kaydının iptali ve tashihine ilişkin bir davada; yargılanmanın yenilenmesi talebiyle birlikte davacı tarafından ibraz edilen DNA testine ilişkin olarak, ilk dava tarihi ile günümüz arasında geçen zaman içerisindeki tıbbi gelişmeler sonucunda soybağını belirleyen testlerden net sonuçlar elde

³³⁸ Erten, Acır, Taşveren, 1996, 583, Tokar, 2004, 46-47.

³³⁹ Tokar, 2004, 46-47, Akalın, 2008, 100-101.

³⁴⁰ Akalın, 2008, 102.

edildiğini, yargılamanın yapıldığı sırada ulaşılamayan DNA testleri ve diğer kanıtların toplanmasından sonra oluşacak duruma göre bir karar verilmesi gerektiğini belirtmiş ve yargılanmanın yenilenmesi talebini reddeden ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına hükmetmiştir³⁴¹.

³⁴¹ “...Davacı M. A. tarafından davalılar N. ve O. A.’ya yönelik olarak açılan tespit, nüfus kaydının iptali ve tashihi davasının yapılan yargılaması sonucunda Şişli 4. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 1986/65-1989/672 sayılı ilamı ile N. A.’nın davacının çocuğu olmadığına tespitine, O. A. için açılan davanın ise reddine karar verilmiş, karar 25.10.1991 tarihinde kesinleşmiştir. Davacı vekili bu kez yargılamanın yenilenmesi talebini içeren dilekçesinde; O. ve M. A.’nın birlikte Alman hastanesine başvurarak moleküler genetik analiz raporu aldıklarını ve M. A.’nın biyolojik açıdan O.’nun babası olma olasılığı bulunmadığının belirlendiğini, bu raporla yetinmeyen davacının Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığı’na müracaat ettiklerini, oradan verilen raporda da DNA profillerinin karşılaştırılması sonucu O. A.’nın M. A.’nın çocuğu olmadığına tespit edildiğini bildirerek tekrar yargılama yapılarak Şişli 4. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 1986/65-1989/672 sayılı kararının kaldırılmasına ve O. A.’nın davacının çocuğu olmadığına karar verilmesini istemiştir. Dava dilekçesine yukarıda açıklanan raporları eklemiştir. Mahkemece, yargılamanın iadesi sebebi olarak ileri sürülen nedenlerin Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 375. maddesinde düzenlenmiş olan sebeplerden hiçbirisine uymaması nedeni ile davanın reddine karar verilmiştir. Dosya içerisindeki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, yargılamaya konu dosya içerisinde bulunan Adalet Bakanlığı Adli Tıp Kurumu Başkanlığı’nın 10.04.1989 gün ve 480 sayılı raporunda fizik ve anatomik olarak yapılan inceleme sonucu M. ve O. A.’nın benzer yanlarının bulunduğu bildirilmiştir. Davacı tarafından yargılamanın yenilenmesi talebi ekinde ibraz edilen raporlarda ise genetik olarak yapılan inceleme sonucu M.’nin O.’nun babası olamayacağı net bir şekilde açıklanmıştır. İlk dava tarihi ile günümüz arasında geçen zaman içerisindeki tıbbi gelişmeler sonucunda soybağını belirleyen bu testlerden (babalık vb. testler) net, bilinebilir sonuçlar elde edilmektedir. Yargılamanın yapıldığı sırada ulaşılamayan bu durum nedeni ile davacı vekilinin talebinin kabulü ile Adli Tıp Kurumundan yeniden rapor alınması ve diğer kanıtların toplanmasından sonra oluşacak duruma göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddi doğru görülmemiştir...”

Y. 18. H. 06.03.2014 T., 2014/439 E., 2014/3973 K.

3. BÖLÜM

BABALIK DAVASININ SONUÇLARI

Babalık davası sonucunda, baba olduğu iddia edilen erkeğin gerçekten çocuğun babası olduğunun ispatlanması halinde, hâkim babalığın tespiti yönünde bir karar verecektir. Davanın kabulü halinde ana ve çocuk lehine birtakım sonuçlar doğmaktadır.

Soybağı konusundaki hükümlerin infaz edilebilmeleri için kesinleşmeleri gerekmektedir (HMK m. 350/2). Yani, baba ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisi, babalığa ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesiyle kurulacaktır. Babalık hükmü ile kurulan soybağı ilişkisi, geriye dönük olarak çocuğun ana rahmine düştüğü tarihten itibaren ve aynı zamanda herkese karşı etkili olarak kurulacaktır³⁴². Babalık hükmü, yenilik doğurucu bir hüküm olduğu için, hükmün kesinleşmesi ile baba ve çocuk arasında soybağı ilişkisi kurulacak; nüfus sicilinde çocuğun baba ismi konusunda yapılacak değişiklik açıklayıcı nitelikte olacaktır³⁴³.

3.1. Çocuk ile Baba Arasındaki İlişki Yönünden Sonuçları

3.1.1. Soybağının kurulması

Babalık davası sonunda hukuken çocuğun babası belli olmaktadır. Babalık davası kamu düzeni ile yakından ilgili olup, mahkemeler kuşku ve duraksamaya neden olmaksızın soybağını doğru olarak tespit etmek zorundadır³⁴⁴. Bu aşamada tıbbın bütün olanaklarından yararlanılmalıdır³⁴⁵.

Babalık davası sonucunda mahkemece verilecek hüküm babalık hükmüdür. Evlilik dışında doğmuş çocukla babası arasında doğum anında hiçbir soybağı ilişkisi

³⁴² Serozan, 2005, 219.

³⁴³ Akalın, 2008, 107.

³⁴⁴ “...Davacı, davalı ile resmi olmayan birlikteliklerinden F. N.’nin doğduğunu, babasının davalı olduğunu belirterek babalığın tesbitine karar verilmesini istemiş, mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir. Babalık davası kamu düzeni ile yakından ilgili olup, mahkemeler kuşku ve duraksamaya neden olmaksızın soybağını doğru olarak tespit etmek zorundadır. Somut olayda, salt taraf ve tanık beyanları ile yetinilmeyip, iddia ile ilgili olarak DNA testi yaptırılıp, alınacak rapor da gözetilerek karar verilmesi gerektiği dikkate alınmayarak davanın kabulü doğru görülmemiştir...” Bkz. Y. 18. H. 21.06.2012 T., 2012/6177 E., 2012/7668 K (UYAP ortamından 01.10.2014 tarihinde erişilmiştir).

³⁴⁵ Akıntürk, Ateş Karaman, 2012, 367.

kurulmamaktadır. Eski Medeni Kanun döneminde kişisel sonuçlu babalık davası sonucunda çocuk ile baba arasında düzgün olmayan soybağı ilişkisi kuruluyordu. Yeni Medeni Kanunumuz yaptığı düzenlemeyle tek tip babalık davası sonucu çocuk ile babası arasında normal soybağı ilişkisi kurulacağını belirtmiştir. TMK m. 282/2 uyarınca evlilik dışı doğmuş çocuk ile davalı baba arasında soybağı ilişkisi kurulmuş olur.

Türk Medeni Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki 4722 sayılı Kanunun 12. maddesi gereğince, Yeni Medeni Kanun’un yürürlüğe girmesinden önce sahil olmayan nesep bağı ile ana veya babasına bağı olan evlilik dışı çocukların, 4721 sayılı Kanunun yürürlük tarihi itibarıyla yeni kanunun soybağı hükümlerine tabi olacağı düzenlenmiştir. Kurulan soybağı ilişkisinin evlilik birliği içinde doğan çocuklardan herhangi bir farkı kalmamıştır. Yeni Medeni Kanun ile hukuki sonuçları bakımından evlilik içi doğmuş çocukla evlilik dışı doğmuş çocuk arasındaki ayrım kaldırılarak evlilik içi doğmuş çocuk ile baba arasında normal soybağının kurulması hükme bağlanmıştır. 4722 sayılı kanunun 13. maddesine göre; 01.01.2002 tarihinden önce mali sonuçlu babalık davalarında, baba 01.01.2002 tarihinden sonra ölmüş ise, soybağı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulmuş olacağından, bu çocuk evlilik içi çocuklar gibi babasının soyadı ve ananın velayeti dışında evlilik içi çocuklar gibi haklar kazanacak bu örnekte olduğu gibi 01.01.2002 tarihinden sonra ölen babasına mirasçı olacak, onun vatandaşlığını alacak, karşılıklı nafaka yükümlülüğü doğacaktır³⁴⁶.

Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 23/1. maddesinde “Evlilik dışında veya evliliğin sona ermesinden itibaren üçyüz günden sonra doğan veya baba tarafından mahkeme kararı ile soybağı reddedilen çocuk; anasının bekârlık hanesine, anasının soyadı ve onun bildireceği baba adı ile tescil edilir” hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm uyarınca ana tarafından nüfus idaresine çocuğun baba ismi olarak biyolojik babanın ismi ya da başka bir isim beyan edilebilir. Biyolojik babanın isminin beyan edilmesi ve çocuğun ananın kızlık hanesine biyolojik baba ismi ile tescili, baba ile soybağı ilişkisi kurulduğu anlamına gelmez. Başka bir ismin beyan edilmesi ve yazılması da çocuk ile bir başka erkek arasında soybağı ilişkisinin varlığı sonucunu

³⁴⁶ Özüğür, 2010, 213.

doğurmaz. Baba ile ancak TMK m. 282’de yazılı yollarla soybağı ilişkisi kurulabilir³⁴⁷.

3.1.2. Soyadı ve nüfus kaydı yönünden

Soyadı, nesilden nesile intikal eden ve bir kişinin belli bir aileye mensubiyetini gösteren addır³⁴⁸.

4721 sayılı Medeni Kanunun 321. maddesi hükmüne göre düzgün nesepli çocuk babanın (ailenin) soyadını taşır. Boşanma veya ölüm üzerine velayetin anada olması soyadında herhangi bir değişikliğe neden olamaz³⁴⁹.

³⁴⁷ “Davacı dava dilekçesinde, annesi Z. ile davalının beraberliklerinden doğduğunu belirterek babalığın tespitini istemiş, mahkemece; hak düşürücü sürenin geçmesi, soybağının iptali davasının olmaması, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümemesi gerekçesi ile dava reddedilmiştir. Dava Türk Medeni Kanunu’nun 301/1, 303/2 maddesine dayalı olarak, çocuk tarafından açılan babalığın tespitine ilişkindir. Aynı Yasa’nın 303/2. maddesinde “Çocuğa doğumdan sonra kayyım atanmışsa, çocuk hakkında bir yıllık süre, atamanın kayyım tebliği tarihinde; hiç kayyım atanmamışsa çocuğun ergin olduğu tarihte işlemeye başlar.” hükmü Anayasa Mahkemesi’nin 2010/71 Esas 2011/143 Karar ve 27.10.2011 tarihli kararı ile iptal edilmiş ve karar 07.02.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Mahkemece karar verilmesinden önce Türk Medeni Kanunu’nun 303/2. maddesi hakkındaki iptal kararı yürürlüğe girdiğinden yasada çocuk için hak düşürücü süre artık bulunmamaktadır. Öte yandan Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 23/1. maddesinde “Evlilik dışında veya evliliğin sona ermesinden itibaren üçyüz günden sonra doğan veya baba tarafından mahkeme kararı ile soybağı reddedilen çocuk; anasının bekârlık hanesine, anasının soyadı ve onun bildireceği baba adı ile tescil edilir.” hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm uyarınca ana tarafından nüfus idaresine çocuğun baba ismi olarak biyolojik babanın ismi ya da başka bir isim beyan edilebilir. Biyolojik babanın isminin beyan edilmesi ve çocuğun annenin kızlık hanesine biyolojik baba ismi ile tescili, baba ile soybağı ilişkisi kurulduğu anlamına gelmez. Başka bir ismin beyan edilmesi ve yazılması da çocuk ile bir başka erkek arasında soybağı ilişkisinin varlığı sonucunu doğurmaz. Baba ile ancak 282. madde de yazılı yollarla soybağı ilişkisi kurulabilir. Mahkemece taraf delillerinin toplanması, DNA incelemesi yapılması ve sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile ret hükmü kurulması doğru görülmemiştir...” Bkz. Y. 18. H. 08.04.2014 T., 2013/19668 E., 2014/6509 K. (UYAP ortamından 10.10.2014 tarihinde erişilmiştir).

³⁴⁸ Baygın, 2010, 97.

³⁴⁹ “Davacı dava dilekçesinde; T. Y.’den olma çocukları Simge ve Sinem Y.’nin soy isimlerinin kendi soy ismi olan “G...” olarak değiştirilmesini istemiş, mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir. Dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden; davacı ile dava dışı T. Y.’nin evliliklerinden soyadlarının değiştirilmesi istenen Simge Y.’nin 28.05.1999 tarihinde, Sinem Y.’nin ise 19.03.2001 tarihinde dünyaya geldiği, davacı Sibel ile Tamer Y.’nin Bakırköy 8. Aile Mahkemesi’nin 13.10.2009 gün 2007/97 esas, 2009/622 karar sayılı kararı ile boşandıkları, mahkemece dava dışı baba ile çocuklar Simge ve Sinem Y. arasında şahsi ilişki kurma hakkının Türk Medeni Kanununun 324. maddesi gereğince reddine karar verildiği, Simge ve Sinem’in velayetlerinin davacı anne Sibel G.’ye bırakıldığı anlaşılmaktadır. 2525 sayılı Soyadı Kanununun 4. maddesinin ikinci fıkrasının “evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği soyadı alır” şeklindeki birinci cümlesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesinden sonra bilhassa boşanmalar sebebiyle somut olayda olduğu gibi zaruri nedenlerle velayetin anneye bırakılması hallerinde velayet hakkına sahip annelerin çocuklarına kendi soyadlarını vermek amacıyla bu tür soyadı değişikliği davalarını açtıkları görülmektedir. 2525 sayılı Kanunun 4.maddesindeki düzenlemenin, Yasanın genel gerekçesinden de anlaşılacağı gibi ilk defa soyadı alınması ile ilgili olduğu ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 321. maddesindeki hüküm karşısında, bu kuralın günümüzde sadece bazı istinai durumlarda uygulanabilmesinin söz konusu olduğu Anayasa Mahkemesince de kabul edilmektedir... Çocukların anne ve babasının 13.10.2009 tarihinde boşanmış olması sadece boşanma ve velayet hakkı nedeniyle anneye böyle bir dava açma hakkı bahsetmez. Davacının dilekçesinde ileri sürdüğü

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'ne göre, sahih nesepli çocuk doğumla birlikte babasının soyadını alıyordu (TKM m. 259). Nesebi gayrisahih olan veya sırf mali sonuçlu babalık davası ile babası belirlenen çocuk ise, ananın soyadını taşıyordu (TKM m. 311). 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 312. maddesi gereğince, "Babaya nispeti babalık hükmü ile veya tanınmak suretiyle taayyün eden çocuk, babanın aile ismini taşır..." hükmü ile şahsi babalık davası ile babalık bağı kurulmuş olan çocuklar babalarının soyadını taşıyabiliyorlardı. Babası ile arasında gayrisahih nesep bağı kurulan çocuk için babanın soyadını taşımak hem bir hak hem de yükümlülüktü. Çocuk doğumdan itibaren taşıdığı anasının soyadını terk ederek babasının soyadını taşımak zorundaydı³⁵⁰.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 321. maddesinin ilk düzenleniş biçimine göre; "Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin; evli değilse ananın soyadını taşır". Ananın önceki evliliğinden dolayı iki soyadı varsa çocuk ananın bekârlık soyadını taşıyacaktır. Çocuğun anasının soyadını taşıması, çocuk ile baba arasında soybağı ilişkisi kurulmadığı durumlarda doğal bir sonuç olarak görülmektedir. Ancak bu düzenleme karşısında, çocuk ile baba arasında soybağı ilişkisi kurulsa dahi durum değişmemekte, çocuk anasının soyadını taşımaya devam etmektedir.

Çocuğun kendisini tanıyan veya babalığına hükmedilen babanın soyadını değil de, evli olmayan anasının soyadını taşımasını öngören TMK m. 321 hükmü doktrinde de tartışmalara neden olmuştur³⁵¹. Acabey'e göre, söz konusu düzenleme son derece isabetsiz bir düzenlemedir. Acabey, Yeni Medeni Kanun'da, kadın-erkek eşitliği sağlanmaya çalışılırken, erkekler aleyhine bir eşitsizlik yaratıldığını belirtmiştir. Serozan ise, çocuğun anasının soyadını taşımasının daha gerçekçi olduğunu ancak çocuğun babası ile olan ilişkisinin yoğunlaşması halinde çocuğun babasının soyadını alabilme imkânının her zaman açık olduğu görüşünü savunmaktadır³⁵².

Nitekim Anayasa Mahkemesi 07.10.2009 tarih ve 27369 numaralı Resmi Gazete'de yayımlanan 02.07.2009 tarih, 2005/114 E. ve 2009/105 K. sayılı kararı ile 321. maddede

iddiaların hukuki bir dayanağı bulunmadığı gibi soyadı değişikliğinin çocukların evlilik içinde doğmakla kazandığı meşru statüye ve onun yüksek menfaatlerine zarar vereceği gerçeği karşısında mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken, kabulü doğru görülmemiştir..." Bkz. Y. 18. H. 23.01.2014 T., 2013/17840 E., 2014/893 K. (UYAP ortamından 10.10.2014 tarihinde erişilmiştir).

³⁵⁰ Tekinay, 1986, 599, Baygın, 2010, 97.

³⁵¹ Abik, Y. (2005). Kadının Soyadı Ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları, 140.

³⁵² Serozan, 2005, 130.

yer alan “... evli değilse ananın” hükmünü iptal etmiştir³⁵³. Bu iptal kararı sonrasında, babaları ile aralarında soybağı kurulan evlilik dışı çocuklar babalarının soyadını taşıyabileceklerdir.

Yargıtay bir kararında, mahkemenin sadece çocuğun babasını tespit etmekle yetinmesi gerektiğini belirtmiş, idareyi işlem yapmaya zorlayacak şekilde baba hanesine davalının tesciline karar vermesini kanuna aykırı bulmuştur³⁵⁴.

29.04.2006 tarihinde yürürlüğe giren Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun 28/4. maddesi ile, tanınan çocukların babalarının hanesine, baba adı ve soyadı ile analarının kimlik ve kayıtlı olduğu yer bilgileri belirtilmek suretiyle tescil edileceği düzenlenmiştir. Böylece, evlilik dışında doğan ve babaları tarafından tanınan çocuklar babalarının hanesine kaydedilecek ve onun soyadını taşıyabileceklerdir. Bu düzenleme ile babanın soyadını taşıma hakkı sadece baba tarafından tanınan çocuklara verilmiş, babalık davası ile babalarına bağlanan çocuklara verilmemiştir.

Söz konusu kanunun geçici 5 maddesine göre; Nüfus Hizmetleri Kanunu yürürlüğe girinceye kadar, tanıma beyanı veya babalığa hüküm kararı sonucu ana hanesine tescil edilen çocukların baba hanelerine nakline ana ve babanın birinin, çocuk ergin ise kendisinin müracaatı aranır. Bu kanunun yürürlüğe girdiği 29.04.2006 tarihine kadar babalarına tanıma ya da babalık hükmü ile bağlanan çocuklar baba hanelerine nakil edilecek ve babanın soyadını taşımaya başlayacaklardır. Görüldüğü gibi geçici maddede kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar sonuçlanan tanıma ve babalık davaları sonucunda

³⁵³ Anayasa Mahkemesi, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin 312. maddesine göre, evlilik dışında doğan çocuğun, doğduğu anda anasının soyadını aldığını, babası tarafından tanınması veya hükümle babalığın belirlenmesi halinde ise babasının soyadını taşıdığını, 4721 sayılı yasada ise, bu maddeyi karşılayan bir hükmün yer almadığını, 321. maddeye göre babalık hükmü ya da tanıma halinde dahi çocuğun ananın soyadını taşımaya devam edeceğini, 4721 sayılı yasada yer alan kuralların incelenmesinde evlilik dışında doğan çocuğun ancak iki durumda babasının soyadını alabileceğini, bu durumlardan birincisinin çocuğun ana babasının sonradan evlenmesi olduğunu, ikincisinin ise TMK 27. maddeye göre, haklı sebeplerin bulunması durumunda çocuğun soyadının hâkim kararıyla değiştirilmesi ve bu yolla babanın soyadının verilmesi olduğunu, bu iki durum dışında evlilik dışında doğan çocukların doğal babaları tarafından tanınmış olsalar veya doğal babalarıyla aralarında babalık hükmü sonucunda soybağı kurulmuş olsa bile, babalarının soyadını alamayacaklarını, annelerinden aldıkları soyadını taşımaya devam edeceklerini belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi, tanıma işleminin varlığı veya babalık hükmü verilmiş olduğu durumda evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olmanın çocukların hukuksal statüsünde bir farklılığa yol açmasının kabul edilemez olduğunu belirterek, çocuğun tanıma işleminin varlığı veya babalık hükmüne rağmen babasının soyadını alabilmesini engelleyen “... evli değilse ananın” hükmünü iptal etmiştir.

³⁵⁴ “...Mahkemece davalılardan Orhan ve Müslüm’ün annesinin Menice olduğunun tespiti ile yetinilmesi gerekirken, idareyi işlem yapmaya zorlayacak şekilde davalıların baba isminin Kenan olarak kayıt ve tesciline karar verilmesi, doğru görülmemiştir...” Bkz. Y. 18. H. 13.01.2014 T., 2013/15956 E., 2014/174 K. (UYAP ortamından 10.10.2014 tarihinde erişilmiştir).

çocuğun baba hanesine nakledileceği düzenlenmiş, kanunun yürürlüğe girmesinden sonra açılacak babalık davası sonucunda çocuğun babasının soyadını alıp almayacağı belirtilmemiştir. Kanun koyucunun anılan maddede babalık davasından bahsetmemesi gözden kaçan bir husus olarak değerlendirilmiştir³⁵⁵.

Kanaatimizce de, Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 28/4 maddesinde, sadece tanınan çocukların babanın soyadını taşıyacağından bahsedilmesi ve babalık davası hakkında bir düzenleme bulunmaması, kanun koyucu tarafından gözden kaçırılmış, adaletsiz sonuçlar oluşturabilecek bir düzenlemedir. Nitekim Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 103/1. fıkrası ile bir düzenleme getirilmiştir. Bu hükme göre; mahkemelerce babalığa hüküm kararı verilmesi halinde; çocuk daha önce anasının hanesinde kayıtlı ise başka bir belge veya ana ve babanın beyanı aranmaksızın mahkeme kararına dayanılarak çocuğun kaydı baba soyadı ile baba hanesine taşınacaktır.

3.1.3. Vatandaşlık

Soybağı esasına göre vatandaşlığın kazanılması, çocuğun doğum sırasında ana ve babasının vatandaşlığına bağlı olarak Türk vatandaşlığını kazanmasını ifade eder³⁵⁶. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 312. maddesine göre, "Babaya nisbeti babalık hükmü ile veya tanınmak suretiyle taayyün eden çocuk, babanın aile ismini taşır ve onun vatandaşlık hakkını iktisap eder". 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda ise Türk vatandaşlığı konusunda özel bir düzenleme yapılmamıştır. Vatandaşlık sorununun çözümü Türk Vatandaşlığı Kanunu'na bırakılmıştır.

5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 5. maddesine göre, Türk vatandaşlığı, doğumla veya sonradan kazanılır. Doğumla kazanılan Türk vatandaşlığı, soybağı veya doğum yeri esasına göre kendiliğinden kazanılır. Doğumla kazanılan vatandaşlık doğum anından itibaren hüküm ifade eder (VK m. 6). Doğumla kazanılan vatandaşlık asli vatandaşlık niteliğindedir ve çocuk ile ana veya babası arasında hukuken belirlenmiş kan bağına dayanır³⁵⁷.

³⁵⁵ Duran, 2007, 98.

³⁵⁶ Baygın, 2010, 102.

³⁵⁷ Baygın, 2010, 102.

Türkiye içinde veya dışında Türk vatandaşı ana veya babadan evlilik birliği içinde doğan çocuk Türk vatandaşıdır (VK m. 7/1). Evlilik birliği içinde doğan çocuklar babalarının veya annelerinin Türk vatandaşı olması halinde doğumdan itibaren Türk vatandaşlığını kazanırlar³⁵⁸.

Türk vatandaşı ana ve yabancı babadan evlilik birliği dışında doğan çocuk Türk vatandaşıdır (VK m. 7/2).

Türk vatandaşı baba ve yabancı anadan evlilik birliği dışında doğan çocuk ise soybağı kurulmasını sağlayan usul ve esasların yerine getirilmesi halinde Türk vatandaşlığını kazanır (VK m. 7/3). Dolayısıyla yabancı anadan ve Türk babadan evlilik dışında doğan çocuğun Türk vatandaşlığını kazanabilmesi için, çocuk ile babası arasında sonradan ana ile evlilik, tanıma veya babalık hükmü ile soybağının kurulması gerekir. Türk ana veya babası ile aralarında soybağı kurulan çocuklar doğumlarından itibaren Türk vatandaşlığını aslen kazanırlar. Soybağı esasına göre vatandaşlığın kazanılmasında çocuğun nerede doğduğunun önemi yoktur³⁵⁹.

3.1.4. Evlenme yasağı

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 92. maddesinde olduğu gibi 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 129. maddesinde de, aralarında evlenme yasağı olan akrabalar açık bir şekilde düzenlenmiştir. TMK m. 129'a göre; üstsoy ile altsoy arasında evlenme yasağı bulunmaktadır. Bu durumda evlilik dışı çocuk ile aralarında soybağı ilişkisi kurulan babası arasında evlenme yasağı söz konusu olacaktır.

3.1.5. Velayet

Velayet, çocuğun kişi ve malvarlığı değerlerinin korunmasında, onun temsilinde ana ve babanın kanun gereği haiz oldukları hak ve yükümlülükleri ifade eder³⁶⁰. Ana babanın çocuk üzerinde velayet hakkına sahip olabilmeleri için çocuk ile aralarında

³⁵⁸ Baygın, 2010, 103.

³⁵⁹ Baygın, 2010, 103.

³⁶⁰ Baygın, 2010, 103.

hukuken soybağı ilişkisi kurulmuş olması gerekir³⁶¹.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre, evlilik birliği içinde doğan çocuklar, ana ve babanın velayeti altındadır. Evlilik birliği devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar (TMK m. 336/1). Velayet, ana babadan birinin ölümü halinde sağ kalana, boşanma halinde ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir (TMK m. 336/3).

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'ne göre de, evlilik birliği içinde doğan çocuklar, ana ve babanın velayeti altındadır. TKM m. 262'ye göre, çocuk, küçük iken ana ve babasının velayeti altındadır. Buradaki çocuk kelimesinden soybağı düzgün olan yani evlilik içi çocuğu anlamak gerekir.

743 sayılı Kanun'da evlilik birliği dışında doğan çocuğun velayeti meselesi askıda bulunmaktaydı³⁶². Kanun'un 298. maddesinde "mahkeme evlilik haricinde bir doğumdan haberdar olduğu veya böyle bir gebelik ana tarafından kendisine haber verildiği takdirde; çocuğun menfaatlerini sıyanet etmek üzere, hemen bir kayyım tayin eder. Babalık davası bittiği veya ikamesi için muayyen bir müddet geçtiği takdirde; çocuğun ana veya babanın velayeti altında bırakılmasını faydalı görmezse kayyım yerine bir vasi nasbeyler" hükmü amirdi. Vasi tayin edilmesinin nedenleri olarak, ananın yaşayış tarzı, ahlaki durumu ile ananın çocuğa karşı olan sorumluluklarını maddi imkânsızlıklardan dolayı yerine getiremeyeceği gösterilmekteydi³⁶³. Ayrıca mahkeme doğrudan doğruya veya ananın talebi üzerine, çocuğun belli bir yaşa kadar ananın ve bu yaştan sonra da babanın velayeti altında kalmasını emredebilirdi (TKM m. 313).

Görüldüğü üzere 743 sayılı Kanun'da evlilik dışı doğan çocuk üzerinde velayete sahip olma hususunda ana ve baba eşit haklara sahip sayılırken, 4721 sayılı Kanun'da babanın velayet hakkına sahip olabilmesi ihtimali zayıflatılmıştır. Yeni Medeni Kanun ana babanın evli olmaması durumunda çocuğun velayetinin nasıl olacağını 337. maddede düzenlemiştir. Bu maddeye göre, ana ve baba evli değilse velayet anaya ait olacak, ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velayet kendisinden alınmışsa hâkim, çocuğun menfaatine göre, vasi atayacak veya velayeti babaya verecektir. Yani evlilik dışı çocuğun babası tanıma veya babalık davası sonucu belirlenmiş ve çocukla baba arasında normal bir

³⁶¹ Baygın, 2010, 103.

³⁶² Kutoğlu, 2011, 978.

³⁶³ Tepeci, K. N (1942). Nesep Hukuku Ana, Baba-Evlat Hakları, Ankara, 134.

soybağı ilişkisi kurulmuş olsa bile çocuk kural olarak yine anasının velayeti altında kalacaktır. Evlilik dışı çocuğu ile arasında soybağı ilişkisi kurulan baba, ananın küçük, kısıtlı veya ölmüş olması ya da velayetin anadan alınması durumunda, mahkemeden velayetin kendisine verilmesini isteyebilir. Ancak bu durumlarda bile mahkeme velayeti babaya vermek yerine çocuğu vesayet altına alarak ona vasi tayin edebilir³⁶⁴. Baba, velayetin anaya ait olması durumunda 4721 sayılı Kanun'un 323. maddesine göre, çocuk ile kişisel ilişki kurmayı isteyebilecektir³⁶⁵.

4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 12. maddesinin 2. fıkrasına göre, evlilik dışında doğan çocuklar, vesayet altında bulunuyorlarsa velayetin kaldırılmasını gerektiren sebepler bulunmadıkça en geç bir yıl içinde velayet hükümlerine tabi olurlar. Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce velayetin verilmesi veya kaldırılması konusunda verilmiş olan kararlar geçerliliğini korur. Bu düzenleme ile 743 sayılı Kanun döneminde velayeti anaya verilmeyip de vesayet altına alınan evlilik dışı çocuk, Türk Medeni Kanunu döneminde kendiliğinden ananın velayetinde olacaktır. Yani TMK m. 337/1' de belirtilen evlilik dışında doğan çocuğun velayetinin anaya ait olacağına dair kural kendiliğinden gerçekleşmiş olacaktır.

3.1.6. Kişisel ilişki kurulması

Ana ve babadan her biri çocukla aralarında kişisel ilişki kurulmasını hâkimden talep edebilir. Eski Medeni Kanunda çocukla ana ve baba arasında kişisel ilişki kurulmasını düzenleyen “çocuk babanın velayeti altında ise, ana, çocukla icabı hale göre şahsi münasebetleri idame hakkını haizdir” hükmünün (TKM m. 313) yetersiz olduğu düşünülmektedir. Bu hükümle, çocuğun sadece babanın velayeti altına verilmesi durumunda anaya böyle bir talep hakkının tanınması ve babaya böyle bir hakkın verilmemesinin isabetsiz olduğu, bu durumda kanunda bir boşluk olduğunun kabul edilmesi ve velayet hakkına sahip olmayan ana gibi tanıma ya da kişisel sonuçlu babalık hükmüyle çocuğun bağlandığı fakat velayet hakkına sahip olmayan babaya, çocukla arasında kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı tanınması gerektiği ifade ediliyordu³⁶⁶.

³⁶⁴ Baygın, 2010, 104-105.

³⁶⁵ TMK m. 323'e göre, ana ve babadan her biri, velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir.

³⁶⁶ Oğuzman, Dural, 1998, 370.

27.01.1995 tarih ve 22184 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi ile her çocuğa ana ve babası ile düzenli kişisel ilişki kurma hakkı tanınmıştır. Bu sözleşmeye göre; “Taraf Devletler, ana-babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, ana-babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterirler” (m. 9/3). Ana-babası, ayrı Devletlerde oturan bir çocuk olağanüstü durumlar hariç, hem ana hem de babası ile düzenli biçimde kişisel ilişkiler kurma ve doğrudan görüşme hakkına sahiptir” (m. 10/2). Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’ne paralel olarak, 4721 sayılı Türk Medeni Kanun’da çocukla kişisel ilişki kurma hakkı açıkça hem ana hem de babaya tanınmıştır. Medeni Kanun madde 323’e göre; “Ana ve babadan her biri, velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir”.

Velayet hakkına sahip olup da çocuk kendisine bırakılmayan ana veya baba da çocukla kişisel ilişki kurma isteminde bulunabilir. Çocuğun ana ve babaya bırakılmamış olmasıyla kastedilen, esasen ana ve babanın velayet hakkı kaldırılmamakla (nez’edilmemekle) birlikte, çocuğun başka bir aile veya kurumun koruma ve gözetimine bırakılmış olmasıdır³⁶⁷. Medeni Kanun’un 347. maddesinin, 1. fıkrasına göre; “Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş halde kalırsa hâkim, 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 vermez³⁶⁸. Ayrıca, boşanma davası açıldıktan sonra eşler ayrı yaşama hakkına da sahip olduğundan, hâkim davanın devamı süresince geçici önlem olarak çocuğun ana veya babadan hangisinin yanında kalacağına re’sen karar verebilecektir (TMK m.169). Babalık davası sırasında çocuğun ana babadan birinin yanında kalmasına karar verilmiş olması durumunda çocuk kendisine bırakılmamış olan ana veya baba, hâkimin belirleyeceği şekilde çocukla kişisel ilişkisini sürdürme hakkına sahiptir³⁶⁹.

Kişisel ilişkinin kurulması çocukla, onun kendisine bırakılmadığı taraf arasında manevi bir bağın devamının sağlanması anlamındadır³⁷⁰. Kişisel ilişkinin kapsamı,

³⁶⁷ Gerekçe TMK m. 347, 374-375.

³⁶⁸ Oğuzman, Dural, 1998, 308.

³⁶⁹ Baygın, 2010, 108.

³⁷⁰ Öztan, 2004, 605.

çocuğun yapısına, sağlık durumuna ve diğer özel durumlara göre değişir ve çocuğun yararıyla sınırlıdır³⁷¹.

Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen çocukla kişisel ilişki kurulması, ana babanın doğrudan doğruya kendi kişilikleri nedeniyle sahip oldukları bir haktır. Bu hak kan bağına dayanmaz, kişiye bağlı bir hak olduğu için devredilemez ve bu haktan feragat edilemez³⁷². Çocukla kişisel ilişki kurulması hakkı, evlilik içi, evlilik dışı ve evlat edinilen çocukların tümü açısından söz konusudur. Evlilik dışı doğan çocukla babası arasında henüz soybağı ilişkisi kurulmamışsa babanın çocukla kişisel ilişki kurması ancak Türk Medeni Kanunu'nun 325. maddesinde düzenlenen üçüncü şahısla kişisel ilişki kurulması şeklinde olabilir. Mevcut soybağı ilişkisi, soybağının reddi veya tanımanın iptali ile sona ermişse, kişisel ilişki kurma hakkı da son bulur³⁷³.

Kişisel ilişki, düzenli aralıklarla tekrarlanan ve devam eden bir ilişkidir ve sürekli objektif bir düzeni gerektirir³⁷⁴. Hâkim durumun özelliğine göre, ziyaretlerin sıklığını, devam süresini belirleyecektir³⁷⁵. Kişisel ilişkinin kurulması, ziyaret ilişkisinin yanında telefon veya yazıyla iletişim kurulmasını da kapsar. Burada hâkimin geniş takdir yetkisi vardır³⁷⁶. Hâkim, çocukla kişisel ilişki kurulmasını düzenlerken, delilleri serbestçe takdir eder ve gerekli araştırmayı doğrudan doğruya kendisi yapar³⁷⁷.

Kanun koyucu, ana ve babaya çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkını tanımış olmakla beraber, bu ilişkinin çocuğun yararını zedelememesi için bazı sınırlamalar öngörmüş ve ana babaya bir takım yükümlülükler yüklemiştir³⁷⁸. Ana ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisinin zedelenmesini, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür (TMK m. 324/1).

Ana babanın çocukla kişisel ilişki kurma talepleri mutlak bir hakka dayanmadığından kendilerine çocukla kişisel ilişki kurma imkânı verilmeyebilir,

³⁷¹ Öztan, 2004, 605.

³⁷² Öztan, 2004, 605, Dural, Ögüz, Gümüş, 2013, 332.

³⁷³ Öztan, 2004, 605-606.

³⁷⁴ Öztan, 2004, 609.

³⁷⁵ Öztan, 2004, 609.

³⁷⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, 2013, 333, Öztan, 2004, 607.

³⁷⁷ Öztan, 2004, 610.

³⁷⁸ Acabey, 2002, 286.

verilmişse geri alınabilir³⁷⁹. Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girer veya ana ve baba bu haklarını birinci fıkrada öngörülen yükümlülüklerine aykırı olarak kullanırlar veya çocuk ile ciddi olarak ilgilenmezler ya da diğer önemli sebepler varsa, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir (TMK m. 324/2).

Çocuk ile kişisel ilişkiye yönelik bir düzenleme yapılınca kadar, velayet hakkına sahip veya çocuk kendisine bırakılmış kişinin rızası dışında kişisel ilişki kurulamaz (TMK m. 326/3). Örneğin; bir erkek, evlilik dışı çocuğunu kanunda öngörülen şekilde tanısa veya aleyhine açılan babalık davasında babalığına hükmedilse bile, çocukla kişisel ilişki kuramaz. Aynı şekilde hâkimin çocukla kişisel ilişkiye yönelik bir karar vermesine kadar, söz konusu ailenin ya da kurumun izni olmadıkça, çocukla kişisel ilişki kuramayacaktır³⁸⁰.

Velayet hakkına sahip taraf da, ilişki kurma hakkına sahip taraf da, bu haklarını dürüstlük kuralına uygun kullanmak zorundadırlar. Gerekirse, çocukla ilişki kurma üçüncü bir şahsın nezaretinde kullanılır³⁸¹.

Medeni Kanun'da olağanüstü hallerin varlığı durumunda, üçüncü kişilerin de çocukla kişisel ilişki kurabileceği kabul edilmiştir. Medeni Kanun madde 325'e göre: "Olağanüstü haller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle hısımlarına da tanınabilir. Ana baba için öngörülen sınırlamalar üçüncü kişiler için kıyas yoluyla uygulanır". Bu hüküm yeni Medeni Kanun'un çocuk lehine attığı önemli adımlardan biridir. Eski Medeni Kanun'da buna ilişkin bir hüküm bulunmamakla beraber Yargıtay İçtihadı Bireştirme Kararı ile boşanma durumunda büyük ana ve büyük babaların çocukla kişisel ilişki kurma hakkı bulunduğunu, kanun boşluğu doldurma yöntemiyle kabul edilmiştir³⁸². İsviçre Federal Mahkemesi ise bu konuda kanun boşluğu olmadığını, kanun koyucunun bilerek sustuğu görüşüyle, büyük ana ve büyük babaların böyle bir hakka sahip olmadıkları sonucuna varmıştır³⁸³. Yeni Medeni Kanun'da düzenlenen bu hükme göre ana baba dışındaki kişilerin çocukla kişisel ilişki kurabilmesi için olağanüstü bir halin bulunması gerekir³⁸⁴.

³⁷⁹ Öztan, 2004, 610.

³⁸⁰ Baygın, 2010, 118.

³⁸¹ Öztan, 2004, 611.

³⁸² İBK. 18.11.1959 T., 12 E., 29 K., (16.04.1960 tarih ve 10432 sayılı Resmi Gazete).

³⁸³ Acabey, 2002, 286

³⁸⁴ Dural, Ögüz, Gümüş, 2013, 335.

Bu kişiler çocuğun büyük ana, büyük baba, teyze, dayı, hala, amca gibi hısımlar olabilir³⁸⁵. Trafik kazasında kocasını kaybeden bir kadının çocuğunu haklı bir sebep olmaksızın kayınvalidesi ile görüştürmemesi halinde büyük ana mahkemeye başvurarak çocukla aralarında kişisel ilişki kurulmasını istemesi³⁸⁶, biyolojik ana babanın evlatlık verilen çocuk ile aralarında kişisel ilişki kurulmasını istemesi³⁸⁷ gibi haller buna örnek olarak gösterilebilir. Üçüncü kişilerle kişisel ilişki kurulup kurulamayacağında veya bu ilişkinin kapsamının belirlenmesinde her zaman çocuğun yararı göz önünde tutulur³⁸⁸.

Çocukla kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili bütün düzenlemelerde çocuğun oturduğu yer mahkemesi yetkilidir (TMK m. 326/1). Boşanmaya ve evlilik birliğinin korunmasına ilişkin yetki kuralları saklıdır (TMK m. 326/2). Bu durumda, boşanma davasına veya evlilik birliğinin korunması için açılan davaya bakmaya yetkili olan mahkeme, çocukla ilgili kişisel ilişki kurulmasına ilişkin düzenlemeler bakımından da yetkili sayılır³⁸⁹.

3.1.7. Mirasçılık

Ana ve babası ile arasında soybağı ilişkisi kurulan çocuk, ana babasına yasal mirasçı olur. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu kan hısımlarının yasal mirasçılığında zümre sistemini benimsemiştir³⁹⁰. Mirasbırakanın birinci derece mirasçıları, onun altsoyudur (TMK m. 495/1). Çocuklar ana ve babalarının birinci zümrede yer alan yasal mirasçılarıdır ve mirasta eşit paya sahiptirler (TMK m. 495/2). Yani çocukların kız veya erkek olmaları mirasçılık bakımından fark yaratmaz. Miras, mirasbırakandan çocuklara giden hat sayısınca eşit hisseye ayrılır³⁹¹. Mirasbırakandan önce ölmüş olan çocukların yerini, her derecede halefiyet yoluyla altsoyları alır (TMK m. 495/3).

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi döneminde soybağı düzgün olmayan çocukların ana ve babalarına mirasçı olabilecekleri kabul edilmiş ancak, babaları yönünden soybağı düzgün olan çocuk ile soybağı düzgün olmayan çocuğun miras payı bakımından farklı düzenlemeye gidilmişti. Anayasa Mahkemesi'nin 29.03.1988 tarih ve 19679 sayılı Resmi

³⁸⁵ Baygın, 2010, 109.

³⁸⁶ Baygın, 2010, 109.

³⁸⁷ Acabey, 2002, 287, Öztan, 2004, 606.

³⁸⁸ Acabey, 2002, 287, Öztan, 2004, 606, Baygın, 2010, 110.

³⁸⁹ Öztan, 2004, 608, Baygın, 2010, 118.

³⁹⁰ Baygın, 2010, 131-132.

³⁹¹ Baygın, 2010, 132.

Gazete'de yayımlanan 11.09.1987 tarih, 1987/1 E. ve 1987/18 K. sayılı kararı ile birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile ikinci fıkrasının tamamını iptal ettiği 743 sayılı Kanun'un 433. maddesi; "Nesebi sahih olmayan hısımlar ana tarafından nesebi sahih hısımlar gibi mirasçılık hakkını haizdir. Bunların baba cihetinden mirasçı olabilmeleri; babalarının kendilerini tanımış veya babalıklarına hüküm sudur etmiş bulunmasına mütevakkıftır. Baba tarafından nesebi sahih olmayan bir çocuk yahut fûruu, babasının nesebi sahih fûruları ile içtima ederse; nesebi sahih bir çocuğa veya ferilerine isabet eden hissenin yarısını alırlar" şeklinde idi. Soybağı düzgün olmayan çocuklar ana yönünden soybağı düzgün olan çocuklar gibi mirasçı iken, babaları yönünden düzgün soybağılı çocukların miras payının yarısını alırlardı. Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen hüküm sonrasında 743 sayılı Kanun'un 443. maddesi, 14.11.1990 tarih ve 3678 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile; "nesebi sahih olmayan hısımlar, nesebi sahih hısımlar gibi mirasçılık hakkını haizdir" şeklinde düzenlendi. Bu değişiklik ile evlilik içi çocuklar ile evlilik dışı çocukların farklı oranlarda mirasçı olmaları engellenmiş, düzgün soybağılı olsun olmasın bütün çocuklar babalarının mirasından da eşit pay alır hale getirilmişlerdi.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda düzgün soybağı ve düzgün olmayan soybağı ayrımı kaldırılarak soybağının tekliği ilkesi kabul edilmiştir. TMK 498. maddesine göre, "Evlilik dışında doğmuş ve soybağı, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulmuş olanlar, baba yönünden evlilik içi hısımlar gibi mirasçı olurlar". 4721 sayılı Kanun'da çocuk ile baba arasındaki soybağının ana ile evlilik, tanıma ya da hâkim hükmüyle kurulacağı belirtilmiştir. Evlilik dışı çocuk ile baba arasındaki soybağı ne şekilde kurulmuş olursa olsun çocuk, evlilik içinde doğmuş çocuklar gibi babasına mirasçı olacaktır.

Mirasçı bırakmaksızın ölen kimsenin mirası Devlete geçer (TMK m. 501). Özellikle mirasçı bırakmaksızın ölen bir erkeğe karşı açılan babalık davasında, mirasta hak sahibi olan devletin menfaatlerinin korunması için Hazinesinin davaya katılması gerekebilir³⁹².

Babalık davası sonucu kurulan soybağı ilişkisi, çocuğun ana rahmine düştüğü tarihe kadar geçmişe etkili olarak kurulmuş olacağından, çocuk önceden ölmüş babasına mirasçı

³⁹² Baygın, 2010, 79.

olabilir³⁹³.

3.1.8. Nafaka

Çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanır (TMK m. 327/1). Ana ve babanın çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülüğü, soybağı ilişkisinin kurulması ile kendiliğinden doğar³⁹⁴. Ana ve baba velayet hakkına sahip olmasalar bile söz konusu yükümlülükleri devam etmektedir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 182/2. maddesine göre, velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır. Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişimi için ana ve babadan alınıp bir aile yanına veya kuruma verilmesi halinde ana ve babanın nafaka yükümlülüğü saklı tutulmuştur (TMK m. 347/4). Aynı şekilde ana ve baba velayet hakları kaldırılmış olsa bile çocuklarının bakım ve eğitim giderlerini karşılamak zorundadırlar (TMK m. 350).

Ana ve babanın soybağı ilişkisi nedeniyle çocuğa ödemek zorunda oldukları nafakaya bakım nafakası denir. Uygulamada bu nafaka boşanma davası açılması veya ortak yaşama ara verilmesi sürecinde tedbir nafakası, dava sonuçlanınca iştirak nafakası olarak nitelendirilir. Evlilik dışı çocukla arasında hukuki soybağı ilişkisi kurulan babanın ödeyeceği nafaka da iştirak nafakasıdır³⁹⁵.

743 sayılı kanunun 306 ila 308. maddelerinde “babalık davası” başlığı altında “nafaka” özel olarak düzenlenmekteydi. 4721 sayılı kanunda ise böyle bir düzenlemeye yer verilmemiş, kanunun 329-334 maddeleri arasında nafakaya ilişkin genel hükümler niteliğinde düzenleme yapılmıştır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 333. maddesine göre; “Babalık davası ile birlikte nafaka istenir ve hâkim, babalık olasılığını kuvvetli bulursa, hükümden önce çocuğun ihtiyaçları için uygun bir nafakaya karar verebilir”.

Evlilik dışı doğan çocuğun velayeti anaya ait ise de, babalık davası sonucunda çocukla arasında soybağı ilişkisi kurulan babanın da çocuğun bakım ve eğitim giderlerine

³⁹³ Serozan, 2005, 219.

³⁹⁴ Öztan, 2004, 612, baygın, 2010, 120.

³⁹⁵ Baygın, 2010, 121.

gücü oranında katılması zorunludur. Mahkemece ana ve babanın sosyal ve ekonomik durumları, günün ekonomik koşulları, küçüğün ihtiyaçları Türk Medeni Kanununun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi dikkate alınarak uygun miktarda nafakaya hükmedilmesi gerekir³⁹⁶.

Bu nafaka, niteliği itibariyle babanın evlilik dışı çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi için yapılması gereken masraflara hâkimin belirleyeceği miktarda katkıda bulunmasıdır³⁹⁷. Söz konusu nafaka bir iştirak nafakası niteliğinde olduğundan, çocuğun tüm giderlerinin babaya yüklenmesi değil, babanın çocuğunun giderlerine adilane bir şekilde katılımı sağlanacaktır³⁹⁸. Bu hükmün amacı, uzayan dava sürecinde çocuğun bakım ve eğitim giderlerinin karşılanmasıdır³⁹⁹. Bu maddeye göre dava tarihinden itibaren nafakaya hükmedilmesi gerekir⁴⁰⁰.

³⁹⁶ "...Davacı dava dilekçesinde, babalığın tespiti, çocuk için nafaka ve Türk Medeni Kanunu'nun 304. maddesi uyarınca mali hak isteminde bulunmuştur. a-Türk Medeni Kanunu'nun 333. maddesinde "Babalık davası ile birlikte nafaka istenir ve hakim, babalık olasılığını kuvvetli bulursa, hükümden önce çocuğun ihtiyaçları için uygun bir nafakaya karar verebilir." hükmü, 327/1.maddesinde "Çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanır." hükmü düzenlenmiştir. Buna göre dava tarihinden itibaren nafakaya hükmedilmesi gerekirken tanıma tarihinden itibaren nafaka ödenmesine karar verilmesi, b-Evlilik dışı doğan çocuğun velayeti anaya ait ise de babanın da çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılması zorunludur. Mahkemece ana ve babanın sosyal ve ekonomik durumları, günün ekonomik koşulları, küçüğün ihtiyaçları Türk Medeni Kanununun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi dikkate alınarak uygun miktarda nafakaya hükmedilmesi gerekir. Davalının aile şirketi şeklinde birden fazla kuaför salonu işlettiği, otomobillerinin ve taşınmazlarının olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece davalının geliri, sahip olduğu mal varlığının değeri araştırılıp temyiz eden davacı yönünden usuli kazanılmış hak ilkesi de gözetilerek açıklanan esaslar doğrultusunda uygun miktarda iştirak nafakasına karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde karar verilmesi, c-Davacı, Türk Medeni Kanununun 304. maddesinde düzenlenen mali hak talebinde bulunmuştur. Bu giderler yasada tek tek sayılmıştır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda ise davacının kredi kartı harcama ortalaması esas alınmış ve belgeli hastane giderleri ile bilirkişi raporunda belirlenen miktara hükmedilmiştir. Mahkemece temyiz eden davacı yönünden usuli kazanılmış hak ilkesi gözetilerek yasada belirtilen giderler hakkında; sunulacak belgeler ile belgelendirilemeyen ancak mutad olan diğer giderler hakkında ehil bilirkişi raporu alınmak suretiyle karar verilmelidir. Açıklanan hususlar gözardı edilerek hüküm kurmaya elverişli olmayan bilirkişi raporunun esas alınması doğru olmadığı gibi, babalık davasının eki niteliğinde olan bu talebin, harca tabi olmadığı, ret veya kabulünün vekalet ücretini gerektirmeyeceği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi, Doğru görülmemiştir..." Bkz. Y. 18. H. 03.04.2014 T., 2013/19803 E., 2014/6241 K. (UYAP ortamından 15.10.2014 tarihinde erişilmiştir.).

³⁹⁷ Akıntürk, Ateş Karaman, 2012, 367.

³⁹⁸ Oğuzman, Dural, 1998, 357.

³⁹⁹ Akyüz, 2012, 158.

⁴⁰⁰ "...Türk Medeni Kanunu'nun 333. maddesinde "Babalık davası ile birlikte nafaka istenir ve hâkim, babalık olasılığını kuvvetli bulursa, hükümden önce çocuğun ihtiyaçları için uygun bir nafakaya karar verebilir." hükmü düzenlenmiştir. Buna göre dava tarihinden itibaren nafakaya hükmedilmesi gerekirken çocuğun doğum tarihinden itibaren nafaka ödenmesine karar verilmesi doğru değil ise de bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden gerekçeli kararın hüküm fıkrasının iki numaralı bendinde yer alan "doğum" sözcüğünün metinden çıkartılarak yerine "Dava" sözcüğü yazılmak suretiyle 6100 sayılı HMK'ya 6217 sayılı Kanunla eklenen Geçici 3. madde gözetilerek HUMK.nun 438. maddesi uyarınca hükmün düzeltilmesine ve düzeltilmiş bu şekli ile ONANMASINA..." Bkz. Y. 18. H. 19.06.2014 T., 2014/9156 E., 2014/10994 K. (UYAP ortamından 01.10.2014 tarihinde erişilmiştir).

Çocuk adına nafaka davası, çocuğa fiilen bakmakta olan ana tarafından açılabilir gibi; ayırt etme gücüne sahip çocuk tarafından da açılabilir (TMK m. 329). Ana ve çocuk birbirinden bağımsız olarak, ayrı ayrı nafaka davası açma hakkına sahiptirler; ancak her iki durumda da nafaka alacaklısı çocuktur⁴⁰¹. Ana açtığı nafaka davasında çocuk adına kendisine ödeme yapılmasını talep edebilir⁴⁰².

Babalık davası içinde istenen nafakalar davanın eki niteliğinde olduğundan harca tabi olmadığı gibi Türk Medeni Kanunu'nun 333. maddesi uyarınca babalık davası ile birlikte nafaka istenir ve hâkim, babalık olasılığını kuvvetli bulursa, hükümden önce çocuğun ihtiyaçları için uygun bir nafakaya karar verebilir. Burada hâkime, çocukla davalı erkek arasında soybağı ilişkisi kurulmadan, yani nafaka alacağı doğamadan, geçici önlem mahiyetinde nafakaya karar verebilme olanağı tanınmıştır⁴⁰³. Çocuk lehine ödetilmesine karar verilecek nafaka miktarının tayininde, tarafların ekonomik ve sosyal durumları, ödeme güçleri ve çocuğun ihtiyaçları dikkate alınarak uygun bir miktarda nafaka tayin edilir⁴⁰⁴. Hükmedilecek nafaka çocuğun beslenme, barınma, giyinme, tedavi, eğitim gibi masraflarını içerecektir⁴⁰⁵. Bu düzenlemenin amacı, uzayan dava sürecinde çocuğun bakım ve eğitim giderlerinin karşılanmasıdır. Açılan babalık davası reddedilirse, önceden ödenen

⁴⁰¹ Serozan, 2005, 244.

⁴⁰² "... Davacı vekili dava dilekçesinde, mahkemece verilen ve kesinleşen babalığın tespiti ve nafaka davasında, dava kayyım tarafından açıldığı halde, çocuklar için takdir edilen nafakaların davacı kayyım yerine, dava kendisine ihbar edilen anaya ödenmesine karar verildiğini, bu hususun infazda tereddüte yol açtığını belirterek nafakaların davacıya ödenmesi hakkında tavzih kararı verilmesini istemiş, mahkemece talep kabul edilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 306. maddesinde "Tavzih, dilekçeye tarafların sayısı kadar nüsha eklenmek suretiyle hükmü veren mahkemeden istenebilir. Dilekçenin bir nüshası, cevap süresi mahkemece belirlenerek karşı tarafa tebliğ edilir. Cevap, tavzih talebinde bulunan tarafa tebliğ olunur. Mahkeme, cevap verilmemiş olsa bile dosya üzerinde inceleme yaparak karar verir; ancak gerekli görürse iki tarafı sözlü açıklamalarını yapabilmeleri için davet edebilir. Mahkeme tavzih talebini yerinde gördüğü takdirde 304 üncü madde uyarınca işlem yapar." hükmü düzenlenmiştir. Mahkemece açıklanan yasa hükmü dikkate alınmadığı gibi istem; nafakanın ödeneceği kişi hakkında yapılan maddi hatanın düzeltilmesi niteliğinde olup, kayyımın babalığın tespiti davasında çocuğun haklarını korumak için atandığı ve görevinin Türk Medeni Kanunu'nun 447/1. maddesi uyarınca görevlendirildiği işin bitirilmesi ile sona ereceği, aynı Yasanın 335 ve devamı maddelerine göre çocuğun velayet hakkının ve yasal temsilcisinin ana olduğu, nafakanın çocuk adına anaya ödenmesinde de bir yanlışlığın bulunmadığı gözardı edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir. Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile şimdilik diğer yönleri incelenmeksizin hükmün HUMK.nun 428.maddesi gereğince BOZULMASINA..." Bkz. Y. 18. H. 13.03.2014 T., 2013/17835 E., 2014/4702 K. (UYAP ortamından 15.10.2014 tarihinde erişilmiştir).

⁴⁰³ Baygın, 2010, 93.

⁴⁰⁴ "...Mahkemece tarafların ekonomik ve sosyal durumları, ödeme güçleri, çocuğun ihtiyaçları dikkate alınarak uygun miktarda nafaka takdiri gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir..." Bkz. Y. 18. H. 21.11.2013 T., 2013/11367 E., 2013/15971 K. (UYAP ortamından 15.10.2014 tarihinde erişilmiştir.)

⁴⁰⁵ Serozan, 2005, 245

nafakanın sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edilmesi gerekir⁴⁰⁶.

Babalık davasının eki niteliğinde olup dava dilekçesinde yer almayan ve daha sonra istenen çocuk için nafaka isteklerinde ıslahtan ya da davanın genişletilmesinden söz edilemez⁴⁰⁷. Ayrıca babalık davasında istenen nafaka davanın eki niteliğinde olduğundan ret veya kabulü vekâlet ücretini de gerektirmez⁴⁰⁸.

Nafaka talebi babalık hükmünün verilmesinden sonra açılacak ayrı bir nafaka davasına da konu olabilir. Babanın nafaka borcu, çocuk ile arasında soybağı ilişkisinin kurulması ile doğacağından; nafakaya babalık davasının kesinleştiği tarihten itibaren hükmedilecektir⁴⁰⁹.

Ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuk adına kayyım veya vasi tarafından nafaka davası açılabilir. Kayyım çocuk için nafaka talebinde bulunabilmekte, ancak çocuk için tazminat isteyememektedir. Kayyımın bu yönde talebi olmasa bile, velayette olduğu gibi hâkim tarafından nafakanın re'sen belirlenmesi gerekir⁴¹⁰.

Soybağı tespit edilirse, davalının, uygun nafaka miktarını depo etmesine veya geçici olarak ödemesine karar verilebilir (TMK m. 332).

Babalık davasının babanın ölümü dolayısıyla mirasçılara açılması durumunda, mirasçıların TMK 304. maddede yer alan giderler dışında herhangi bir tazminat veya

⁴⁰⁶ Baygın, 2010, 93.

⁴⁰⁷ "...Davacı, davalı ile evlilik dışı ilişkilerinden A. ve B.'nin doğduğunu belirterek babalığın tespitine ve çocuklar için uygun nafakaya karar verilmesini istemiş, mahkemece babalığın tespitine, dava dilekçesinde yer almayan nafaka hakkındaki talebin ise; ıslahla netice talep genişletilemez ve yeni talepler eklenemez gerekçesi ile reddine karar verilmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasal gerektirici nedenlere ve özellikle kanıtların takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalının temyiz itirazları yerinde değildir. Ancak; Babalık davası içinde istenen nafakalar davanın eki niteliğinde olduğundan harca tabi olmadığı gibi Türk Medeni Kanunu'nun 333. maddesi uyarınca babalık davası ile birlikte nafaka istenir ve hâkim, babalık olasılığını kuvvetli bulursa, hükümden önce çocuğun ihtiyaçları için uygun bir nafakaya karar verebilir. Babalık davasının eki niteliğinde olup dava dilekçesinde yer almayan ve daha sonra istenen çocuk için nafaka isteklerinde ıslahtan ya da davanın genişletilmesinden söz edilemez. Mahkemece tarafların ekonomik ve sosyal durumları, ödeme güçleri, çocuğun ihtiyaçları dikkate alınarak uygun miktarda nafaka takdiri gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir..." Bkz. Y. 18. H. 21.11.2013 T., 2013/11367 E., 2013/15971 K. (UYAP ortamından 15.10.2014 tarihinde erişilmiştir).

⁴⁰⁸ "...babalık davasında istenen nafaka davanın eki niteliğinde olup ret veya kabulünün vekâlet ücretini gerektirmeyeceği ve harca tabi olmadığı gözetilmeden bu konuda davalı aleyhine harç ve vekâlet ücretine karar verilmesi, Doğru görülmemiştir..." Bkz. Y. 18. H. 03.04.2014 T., 2014/520 E., 2014/6225 K. (UYAP ortamından 15.10.2014 tarihinde erişilmiştir).

⁴⁰⁹ Akalın, 2008, 131.

⁴¹⁰ Kutuoğlu, 2011, 979.

nafaka ödeme yükümlülüğü yoktur. Koşulları varsa mirasçılardan yardım nafakası talep edilebilir⁴¹¹.

Ana ve babanın bakım borcu, çocuğun ergin olmasına kadar devam eder (TMK m. 328/1). Yani kural olarak iştirak nafakası çocuk ergin olunca sona erer. Ancak çocuk ergin olduğu halde eğitimi devam ediyorsa, ana ve baba durum ve koşullara göre kendilerinden beklenebilecek ölçüde, eğitim sona erinceye kadar çocuğa bakmakla yükümlüdürler (TMK m. 328/2). Ana ve babanın nafaka yükümlülüğü, çocuğun gördüğü eğitimin normal bitiş süresine kadar devam eder. Normal eğitim süresini haklı bir sebep olmaksızın aşan, eğitimi tamamlamak için çabalamayan çocuğun bakım ve eğitim giderlerini ana ve babaya yüklemek hakkaniyete uygun değildir⁴¹².

Ana ve baba nafaka yükümlülüklerini sürekli olarak ve ısrarla yerine getirmezlerse ya da kaçma hazırlığı içinde bulundukları, mallarını gelişigüzel harcadıkları veya heba ettikleri kabul edilebilirse hâkim, gelecekteki nafaka yükümlülüklerine ilişkin olarak uygun bir güvencenin sağlanmasına veya gerektiğinde diğer önlemlerin alınmasına karar verebilir (TMK m. 334). Ana veya babanın nafaka yükümlülüğünü yerine getirmekten ısrarla kaçınması ve nafaka alacağının çoğu kez aleyhine yapılan icra takibi sonucu tahsil edilebilmesi, yurt dışına kaçma veya malvarlığını başka bir ülkeye transfer etme hazırlıklarına girişmesi, malvarlığını birlikte yaşadığı kadına ya da onun çocuklarına devretmesi, gece alemleri, şans oyunları veya kumar masalarında tüketmesi durumunda kendisinden güvence göstermesi istenebilir⁴¹³. İstenecek güvencenin veya bunun dışında alınacak önlemlerin neler olduğu açıkça düzenlenmemiş, bu husus hâkimin takdirine bırakılmıştır. Hâkim, ana veya babadan gelecekteki nafaka yükümlülüklerini karşılayacak ayni veya şahsi bir teminat göstermesini isteyebileceği gibi diğer bir önlem olarak söz konusu miktarın belirleyeceği bir banka hesabına depo edilmesine de karar verebilir⁴¹⁴.

⁴¹¹ Bkz. Y. 2. H. 24.03.2010 T., 2010/2945 E., 2010/5646 K., Öztan, 2004, 560.

⁴¹² Medeni Kanun'un 328/2. maddesinin uygulanabilmesi için, devam eden eğitimin çocuğun erginliğinden önce başlamış olması gerekmez. Ayrıca bu eğitim ancak orta öğretim veya lisans eğitimi düzeyinde olmalı, lisansüstü eğitim bu madde kapsamında değerlendirilmemelidir (Öztan, 2004, 620-621, Baygın, 2010, 122).

⁴¹³ Baygın, 2010, 131.

⁴¹⁴ Baygın, 2010, 131.

3.2. Ana Bakımından Sonuçları

Eski Medeni Kanun döneminde evlilik dışı çocuk doğuran ana, baba olduğu iddia edilen erkeğe karşı kişisel sonuçlu babalık davası ile mali sonuçlu babalık davasını birlikte açabileceği gibi ayrı ayrı da açabilirdi⁴¹⁵. Hem mali sonuçlu babalık davasında hem de kişisel sonuçlu babalık davasında hâkim, ana lehine tazminat ve çocuk lehine de nafakaya hükmedebilirdi⁴¹⁶.

743 sayılı Kanunun 305. maddesinde "Baba, anaya münasebeti cinsiyeden evvel, evlenmek vadetmiş veya onunla münasebeti cinsiyesi kanuni bir cürüm yahut onun üzerindeki nüfuzunu suistimal teşkil eylemiş veya münasebeti cinsiyeye zamanında ana henüz küçük idiyse, ana için manevi bir tazminat karşılığı olarak bir meblağ hükmolunabilir" hükmü yer almaktadır. Hükme göre babanın evlenme vaadiyle anayla ilişkiye girmiş olması, kurulan cinsel ilişkinin suç niteliğinde olması veya babanın nüfusunu kötüye kullanması hallerinde ya da ananın cinsel ilişki sırasında ergin olmaması hallerinde, ana manevi tazminat talebinde bulunabilcekti.

Yeni Medeni Kanun döneminde ise ana babalık davasına bağlı olarak manevi tazminat talebinde bulunamaz. Ana, ancak genel hükümlere istinaden genel mahkemelerde manevi tazminat isteyebilecektir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun görevin belirlenmesi ve niteliği başlıklı 1. maddesinde mahkemelerin görevinin ancak kanunla düzenleneceği ve göreve ilişkin kuralların kamu düzeninden olduğu belirlendiğinden bu husus mahkemelerce yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınmalıdır. Manevi tazminat istemi; Türk Medeni Kanunu'nun 24. ve Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesine dayanmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda babalık davalarında manevi tazminata ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Manevi tazminat talebi aile mahkemelerinin görevi kapsamında olmayıp, genel mahkeme olan asliye hukuk mahkemesinin görevi dâhilindedir⁴¹⁷.

⁴¹⁵ Bkz. Y. 2. H. 09.03.1978 T., 1723 E., 1843 K (YKD. 1978, S. 6, 894).

⁴¹⁶ Öztan, 2004, 428.

⁴¹⁷ "...Tarafların manevi tazminata yönelik temyizcin incelenmesinde; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun görevin belirlenmesi ve niteliği başlıklı 1. maddesinde mahkemelerin görevinin ancak kanunla düzenleneceği ve göreve ilişkin kuralların kamu düzeninden olduğu belirlendiğinden bu husus mahkemelerce yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınması gerekir. Davada davacı kadının manevi tazminat istemi; Türk Medeni Kanunu'nun 24. ve Borçlar Kanunu'nun 49. (TBK 58.) maddesine dayanmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda babalık davalarında manevi tazminata ilişkin bir düzenleme yer

Ana her ne kadar babalık davalarında maddi tazminat talebinde bulunabiliyorsa da isteyebilecekleri doğuma bağlı sayılan giderlerin karşılanmasından ibarettir. Eğer ana bu tutarları aşacak şekilde bir maddi kayba uğramışsa, örneğin içinde bulunduğu şartlar nedeniyle işini kaybetmişse, bu zararlarının karşılanmasını ancak genel hükümlere istinaden talep edebilecektir.

Açılan babalık davası sonucunda evlilik dışı doğan çocuğun babası hukuken belli olduğu takdirde ana ondan Medeni Kanunu'nun 304. maddesinde belirtilen giderlerin karşılanması isteminde bulunabilir. Ana bu giderleri ayrı bir dava ile de isteyebilir. Bu dava da maddi tazminat davasıdır⁴¹⁸. Ana davayı babaya karşı, baba ölmüşse mirasçılara karşı açar. Maddi tazminatı, evlilik içi ananın doğum yapmasında baba tarafından yapılması gereken yardımların ve hakların karşılığı olarak evlilik dışı doğum yapan anaların ise ekonomik güvencesi şeklinde değerlendirmek gerekir⁴¹⁹.

4721 sayılı Kanun'un 304. maddesi göre, ana babalık davası ile birlikte veya ayrı olarak baba veya mirasçılardan aşağıdaki giderlerin karşılanmasını isteyebilir:

- Doğum giderleri,
- Doğumdan önceki ve sonraki altışar haftalık geçim giderleri⁴²⁰,
- Gebelik ve doğumun gerektirdiği diğer giderler.

Çocuk ölü doğmuş olsa bile hâkim, bu giderlerin karşılanmasına karar verebilir.

Üçüncü kişiler veya sosyal güvenlik kuruluşlarınca anaya yapılan ödemeler, hakkaniyet ölçüsünde tazminattan indirilir.

almamaktadır. Davacı kadının 50.000 TL. manevi tazminat talebi aile mahkemelerinin görevi kapsamında olmayıp, genel mahkeme olan asliye hukuk mahkemesinin görevi dahilindedir. Mahkemece, manevi tazminat talebi yönünden genel mahkeme olan asliye hukuk mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesi yapılmak üzere görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, aile mahkemesince işin esası hakkında yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir..." Bkz. Y. 18. H. 02.06.2014 T., 2014/3147 E., 2014/9598 K (UYAP ortamından 10.10.2014 tarihinde erişilmiştir.)

⁴¹⁸ Akıntürk, Ateş Karaman, 2012, 368, Akyüz, 2012, 158.

⁴¹⁹ Şatıroğlu, 1981, 520.

⁴²⁰ 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi döneminde bu süre doğumdan önceki dört hafta ve doğumdan sonraki dört hafta şeklindeydi.

3.2.1. Doğum giderleri

Doğum giderleri kapsamında doğrudan doğum nedeniyle yapılan harcamaların tazmini talep edilebilir⁴²¹. Babanın veya mirasçılarının ödeyeceği maddi tazminatın kapsamına ananın doğum dolayısıyla yaptığı giderler, örneğin doğumevinde veya bir hastanede ödediği yatak, yemek, ilaç bedelleri ile doktor ve ebe ücreti girmektedir⁴²². Bu giderlerin olağan ve zorunlu kısmının talep edilebileceği, bu ölçüyü aşan, örneğin lüks bir hastanede yapılan doğuma ilişkin giderlerin, ancak durumun haklı gösterdiği hallerde ve davalının ekonomik durumu ile orantılı ölçüde tazminin söz konusu olacağı kabul edilmektedir⁴²³.

3.2.2. Geçim giderleri

Bu kapsamda talep edilebilecek tazminat, ananın yaşamını sürdürmesi için gerekli ihtiyaçlara ilişkin giderlerini kapsar⁴²⁴. Bu dönemdeki yeme, içme barınma gibi sarf edilmesi olağan giderler geçim gideri olarak görülmektedir⁴²⁵. Önceki Medeni Kanun döneminde doğumdan önceki dört hafta, doğumdan sonraki dört hafta olarak düzenlenen bu süre Yeni Medeni Kanun döneminde altışar hafta olarak düzenlenmiştir. Bu süreler için tazminat ödenmesi, ananın geçim ihtiyacı içinde bulunması koşuluna bağlı değildir. Ananın ekonomik durumu geçimine ilişkin giderleri karşılayabilecek seviyede olsa bile, geçim giderleri kanunen tazmin edilecektir⁴²⁶. Mahkemece bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırılarak talebin kapsamının belirlenmesi gerekir⁴²⁷. Kanunun öngördüğü altışar haftalık sürenin en az süre olduğundan hareketle, ananın, sağlığını kazanması için bu süreden daha uzun bir süre gerekliyse ve bu durumun ispatı mümkünse altı haftalık süreyi aşan geçim

⁴²¹ Dural, Ögüz, Gümüş, 2013, 296.

⁴²² Akıntürk, Ateş Karaman, 2010, 368.

⁴²³ Dural, Ögüz, Gümüş, 2013, 296, Baygın, 2010, 94.

⁴²⁴ Dural, Ögüz, Gümüş, 2013, 296-297, Baygın, 2010, 94.

⁴²⁵ Akıntürk, Ateş Karaman, 2012, 368.

⁴²⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, 2013, 297.

⁴²⁷ "...Davacı dava dilekçesinde; babalığın tespiti, nafaka ve doğumdan önceki ve sonraki altışar haftalık geçim gideri talebinde bulunmuş, mahkemece babalığın tespiti ve çocuk yönünden nafakaya hükmedilmiş, geçim gideri yönünden ise delil ibraz edilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. TMK'nun 304. maddesinde ana, babalık davasıyla birlikte veya ayrı olarak baba veya mirasçılardan doğum giderlerini, doğumdan önceki veya sonraki altışar haftalık geçim giderlerini, gebelik ve doğumun gerektirdiği diğer giderleri isteyebileceği düzenlenmiştir. Davacı, doğumdan önceki ve sonraki altışar haftalık geçim giderlerini istemiştir. Mahkemece bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırılarak talebin kapsamı belirlenerek oluşacak sonuç doğrultusunda bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı biçimde karar verilmesi doğru görülmemiştir..." Bkz. Y. 18. H. 12.02.2013 T., 2012/14578 E., 2013/1698 K (UYAP ortamından 11.10.2014 tarihinde erişilmiştir).

giderlerinin de talep edilebileceği kabul edilmektedir⁴²⁸.

3.2.3. Gebeliğin ve doğumun gerektirdiği diğer giderler

Doğum ve geçim giderleri kapsamında tazmini talep edilemeyen giderlerin tazmini gebelik ve doğumun gerektirdiği diğer giderler kapsamında talep edilebilir⁴²⁹. Ananın gebe kaldığı günden doğum yaptığı güne kadar geçen sürede ödediği doktor ve ilaç giderleri, çocuk için yapılan hazırlıklar, çocuğun bir yere yerleştirme masrafları, çocuk ölü doğmuşsa defin gideri bu kapsama girmektedir⁴³⁰.

Çocuk ölü doğmuş olsa bile hâkim, bu giderlerin karşılanmasına karar verebilir (TMK m. 304/2). Çocuğun ölü doğmuş olmasına rağmen bu masrafların talep edilebilmesi, giderlerin sadece çocuğa değil anaya da ait olabileceğini göstermektedir. Ananın maddi durumunun ve fiziki şartlarının iyi olması bu zararların tazminini engellememekte, yani bu zararların tazmini için ananın zaruret halinde olması gerekmemektedir. Bu masrafların zorunlu ve mutlak olması aranmamakta, özel hastanede yapılan sezaryen masrafları gibi, bu ölçüyü aşan masraflar, davalının mali durumu ile orantılı olarak tazmin edilebilecektir⁴³¹.

Üçüncü kişiler veya sosyal güvenlik kuruluşlarınca anaya yapılmış olan ödemeler hakkaniyet ölçüsünde tazminattan indirilir (TMK m. 304/3). Kanunda üçüncü kişiler tarafından yapılmış ödemelerin ne olduğu düzenlenmemiştir. Örneğin, ananın daha önce yaptırdığı özel sağlık sigortası nedeniyle bir ödemede bulunulmuşsa, bu durum davalının anaya ödeyeceği tazminattan indirim nedeni olur. Söz konusu indirim hakkaniyet ölçüsünde yapılır⁴³².

Babalık davası sırasında çocuğun ölmesi, ananın, şartları varsa, maddi tazminat talebini engellemez⁴³³. Ananın maddi tazminat talebi, tipik bir haksız fiil tazminatı niteliğinde değildir. Bu talep, ananın davalı erkek ile cinsel ilişkiye girmesi sonucu gebe kalmasından kaynaklanır ve aile hukukuna özgü bir nitelik taşır⁴³⁴. Davalı erkek ile ana

⁴²⁸ Dural, Ögüz, Gümü, 2013, 297, Öztan, 2004, 566.

⁴²⁹ Dural, Ögüz, Gümü, 2013, 297.

⁴³⁰ Akıntürk, Ateş Karaman, 2012, 368, Öztan, 2004, 566, Baygın, 2010, 94-95.

⁴³¹ Öztan, 2004, 565.

⁴³² Öztan, 2004, 566.

⁴³³ Öztan, 2004, 564-565.

⁴³⁴ Öztan, 2004, 565.

arasındaki cinsel ilişki hukuka aykırılık unsuru taşımasa ve hatta davalı erkek cinsel ilişki sırasında temyiz kudretine sahip olmasa bile ona karşı maddi tazminat talebinde bulunulabilir. Cinsel ilişki ayrıca haksız fiil niteliği taşıyorsa TMK 304'te sayılan giderler dışında kalan zararların tazmini TBK m. 49'a göre talep edilebilir⁴³⁵.

Ananın, TMK m. 304'de yer alan talepleri, çocuğun doğumuyla muaccel olur⁴³⁶ ve kural olarak babaya yapılan ihtarla, ihtar yapılmamışsa en geç dava tarihinden itibaren söz konusu taleplere temerrüt faizi işler⁴³⁷. Ananın ölümü halinde, TMK m. 304'ten kaynaklanan tazminat talebi, mirasçılara geçer. Söz konusu talebin, devir veya takas edilmesine bir engel yoktur⁴³⁸. Ananın maddi tazminat hakkı, imtiyazlı alacaklara dahil değildir⁴³⁹.

Babalık davası sonrasında verilen karar Hazine'ye ve Cumhuriyet Savcısı'na tebliğ edilmelidir⁴⁴⁰.

⁴³⁵ Öztan, 2004, 565-566, Baygın, 2010, 95.

⁴³⁶ Doktrinde bazı yazarlarca, maddi tazminat talebinin giderlerin yapıldığı anda muaccel hale geleceği savunulmaktadır (Oğuzman/Dural, 1998, 353, Dural, Ögüz, Gümüş, 2013, 297).

⁴³⁷ Dural, Ögüz, Gümüş, 2013, 297, Öztan, 2004, 565.

⁴³⁸ Dural, Ögüz, Gümüş, 2013, 297.

⁴³⁹ Oğuzman Dural, 1998, 353, Öztan, 2004, 565.

⁴⁴⁰ "...Gerekçeli kararın Hazine ve Cumhuriyet Savcısına tebliğine dair belge dosyasında bulunmamaktadır. Karar tebliğ edilmiş ise tebliğ kağıdının dosyasına konulması ya da kayıtlara göre tebliğ günü saptanarak bildirilmesi, tebliğ edilmemiş ise, tebliğ edilerek tebliğ belgesinin dosya içerisine konulmasından...sonra temyiz incelemesi yapılmak üzere gönderilmesi için dosyanın mahkemesine GERİ ÇEVİRİLMESİNE..." Bkz. Y. 18. H. 10.02.2014 T., 2013/14764 E., 2014/1798 K (UYAP ortamından 05.10.2014 tarihinde erişilmiştir).

SONUÇ

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu çağa ayak uydurup toplumun değişen ihtiyaçlarını göz önünde bulundurarak evlilik dışı doğan çocukların hukuki statülerinde bir takım iyileştirmelere gitmiştir. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi döneminde yer alan sahih-gayrisahih nesep ayrımı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda kaldırılmıştır. Yeni Türk Medeni Kanunu ile birlikte çocuk ister evlilik içi ister evlilik dışı olsun, yasanın öngördüğü koşullarla, ana ve babası ile arasında soybağı kurulmuş ise soybağının hukuken doğuracağı sonuçlar aynı olacaktır.

Çocuk ile baba arasında soybağı, ana ile evlilik, tanıma, hâkim hükmü ve evlat edinme yoluyla kurulur. Babalık davası, evlilik dışında doğan bir çocuğun babası, çocuğunu tanımadığı takdirde, ana ya da çocuk tarafından babaya karşı açılan, babalığın hâkim hükmü ile kurulmasını sağlayan bir davadır. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi döneminde bulunan, kişisel sonuçlu babalık davası ve mali sonuçlu babalık davası ayrımı, yıllarca sonuçları birbirinden çok farklı iki tür babalık kararlarının verilmesine neden olduğundan bu ayrım 4721 sayılı Türk Medeni Kanun döneminde kaldırılmıştır.

Babalık davası açma hakkı ana ve çocuğa tanınmıştır; Cumhuriyet Savcısına babalık davası açma yetkisi tanınmamıştır. Ana ve çocuğun dava hakkı birbirinden bağımsızdır; beraber dava açabilecekleri gibi, ayrı ayrı da dava açabilirler. Davalar arasında bir öncelik, sonralık ilişkisi yoktur. Ana ve çocuğun ayrı ayrı açtıkları dava aynı kişiye karşı ve aynı mahkemede açılmışsa davalar birleştirilir.

Babalık davası açma hakkı, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için, ana sınırlı ehliyetsiz ise veli ya da vasisinin onayına gerek kalmadan babalık davasını açabilmektedir. Veli ve vasi de kanuni temsilci sıfatıyla bu davayı açabilmektedir. Velinin açtığı dava sırasında ana ergin olursa, babalık davası ananın huzurunda devam edecektir. Ananın ölümü halinde babalık davası açma hakkının mirasçılara geçmesi mümkün değildir. Mirasçılar ancak ananın doğum dolayısıyla yapmış olduğu harcamaların karşılanmasına yönelik maddi tazminat isteme hakkına sahiptir; manevi tazminat hakkı ise mirasçılara geçmemektedir. Eğer ana ölmeden önce, TBK m. 58 hükmüne dayanarak manevi tazminat isteminde bulunmuş ise, TMK m. 25'e kıyasen manevi tazminat davası hakkının mirasçılara geçeceği kabul edilmektedir.

Çocuk, açacağı babalık davası ile mahkemeden baba ile arasında soybağı ilişkisi kurulmasını talep edebilir, ancak anaya tazminat ödenmesini, ananın doğum yoluyla yapmış olduğu giderlerin ödenmesini isteyemez. Ana gibi, ayırt etme gücüne sahip çocuk da davayı tek başına açabilir. Çocuğun ayırt etme gücüne sahip olmaması halinde yasal temsilcisi onun adına davayı açabilir. Türk Medeni Kanun’unda soybağı davalarına ilişkin diğer hükümlerden farklı olarak, çocuğun ölümü halinde mirasçılara dava hakkı tanınmamıştır. Çocuğun ölümü halinde dava hakkının mirasçılara geçip geçmeyeceği konusu doktrinde tartışmalı bir konudur. Kanaatimizce, çocuğun altsoyunun menfaati göz önünde bulundurularak, dava açma hakkının mirasçılara geçeceği kabul edilmelidir.

Soybağı hakkındaki hükümler kamu düzenine ilişkindir. Evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velayeti anaya ait ise de, kanun koyucu çocuğun menfaatlerinin korunması için, babalık davasında ananın her zaman çocuğun yararına davranmayacağı ilkesinden hareket ederek, küçük için kayyım tayin edilmesini ve davanın Cumhuriyet Savcısı ile Hazineye; ana tarafından açılmışsa kayyıma, kayyım tarafından açılmışsa anaya ihbarını öngörmüştür.

Babalık davasının asıl davalısı babadır. Babanın küçük olması ve temyiz kudretine sahip olmaması durumu babalık davasının açılmasına engel olmaz. Baba olduğu iddia edilen erkek tam ehliyetsiz yani ayırt etme gücünden yoksun ise, davada onu yasal temsilcisi temsil eder. Erkeğin sınırlı ehliyetsiz olması durumunda ise babalık davasını kimin takip edeceği doktrinde tartışmalıdır. Kanaatimizce, davalı erkek ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı yani sınırlı ehliyetsiz ise, davayı yasal temsilcisinin takip etmesi gerekmektedir. Dava sonucunda bir çocuğun maddi manevi bütün sorumluluğunu paylaşmak zorunda olan davalının menfaatlerinin de korunması gerekmektedir.

Baba olduğu iddia edilen erkek ölmüş ise babalık davası onun mirasçılara karşı açılır. Burada mirasçılardan kasıt, mirasta hak sahibi olan yasal ve atanmış tüm mirasçılardır. Birden fazla mirasçı bulunması durumunda, dava mirasçıların tümüne yöneltilmelidir, bu durumda mirasçılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı doğar. Babanın dava sırasında ölmesi durumunda da tüm mirasçılara tebligat yapılarak davaya mirasçılara karşı devam edilmesi gerekir.

Ananın heterolog yapay dölleme sonucu çocuk doğurması durumunda, sperm vericisine veya mirasçılara karşı babalık davası açılıp açılmayacağı doktrinde tartışılan bir konudur. Kanaatimizce, sperm bağış yapan kişiye karşı babalık davası açılmamalıdır. Zira spermini bağışlayan bir erkek ile onun spermi sayesinde hayat bulan çocuk arasında genetik benzerlik dışında, sosyal, psikolojik, manevi bir bağ kurulması mümkün değildir.

Doktrinde, babalık davasının baba olduğu iddia edilen erkeğe açılması durumunda, davalının davayı kabul etmesinin tanıma beyanı niteliği taşıdığı ve davanın sona ermesine neden olduğu; mirasçılara karşı açılması durumunda ise, mirasçıların davayı kabul etmelerinin davanın sona ermesi sonucunu doğurmayacağı, hâkimin bu durumda davalıların davayı kabul yönündeki beyanlarını serbestçe takdir edeceği kabul edilmektedir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda ana ve çocuk için dava açma sürelerinin başlangıç tarihleri ayrı ayrı düzenlenmiştir. Babalık davasındaki süreler hak düşürücü süre niteliğinde olduğu için kesilmesi ve durması mümkün değildir. Babalık davası çocuğun doğumundan önce veya sonra açılabilir. Doğumdan önce açılan babalık davasında babalığa hükmedilebilmesi için çocuğun sağ olarak doğumunun beklenmesi gerekir. Doğumdan sonra açılan babalık davasında, ananın dava hakkı, doğumdan başlayarak bir yıl geçmekle düşer. Çocuk ile başka bir erkek arasında soybağı ilişkisi varsa, bu bir yıllık süre bu ilişkinin ortadan kalkmasından itibaren işlemeye başlar. Bir yıllık süre geçtikten sonra gecikmeyi haklı kılan sebepler varsa, sebebin ortadan kalkmasından başlayarak bir ay içinde dava açılabilir. Anayasa Mahkemesi'nin 27.10.2011 T., 2010/71 E., 2011/143 K. sayılı ve 15.03.2012 T., 2011/116 E., 2012/39 K. sayılı kararları sonrasında babalık davasında çocuk için bir hak düşürücü süre kalmamıştır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile soybağı davalarında davalının yerleşim yeri mahkemesine öncelik veren ana yetki kuralına ek olarak, davacı ana ve çocuğun doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesinde de dava açılabilmesi sağlanmıştır.

Babalık davasının kamu düzenini ilgilendirmesi bakımından kuşku ve duraksamaya neden olmaksızın soybağının doğru olarak tespit edilmesi zorunludur. Bu aşamada tıbbın bütün olanaklarından yararlanılmalıdır. Tıp bilimindeki gelişmelerle birlikte babalığın tespiti konusunda da önemli adımlar atılmış ve kolaylıklar getirilmiştir. Babalığın

tespitinde kullanılan en etkili ve kesin yöntem DNA testidir. Soybağı ilişkisinin yüzde yüze yakın oranlarda tespit edilebilmesi nedeniyle DNA testleri oldukça faydalı ve önemlidir. Mahkemelerce istenen DNA testleri doğrultusunda yapılacak genetik çalışmaların, analizlerin nasıl ve hangi şartlar altında yapılacağı, elde edilen verilerin nasıl ve hangi süreyle muhafaza edileceği, daha sonra güvenli bir yerde saklanıp saklanmayacağı, hangi amaçlarla kullanılacağı konusunda mevzuatımızda bir düzenleme bulunmamaktadır. DNA testleri kişilerin genetik bilgilerinin açığa çıkmasını sağlayan testlerdir. Bu nedenle bu testlerin denetimli ve yüksek güvenlikli kurumlarda yaptırılması, testler sonucunda ulaşılan bilgilerin iyi saklanması ve korunması, test sonuçlarının sadece testin yapılmasına konu olan davada kullanılması, sonuçların üçüncü kişilerin eline geçmemesi gibi oldukça önemli hususların, ayrıntılı olarak kanuni düzenlemelerle hükme bağlanması bir zorunluluktur. Hukuk devleti, kişilere hukuki güvenlik sağlayan, kişilere müdahalenin sınırını ayrıntılarıyla belirleyen devlettir. DNA testi ile ilgili her türlü kanuni güvenceyi sağlamak, ayrıntılı bir düzenleme yapmak hukuk devletinin gereğidir.

Soybağı davalarında, dava malzemelerinin taraflarca hazırlanması ilkesi değil, kendiliğinden araştırma ilkesi geçerlidir. TMK 284. maddesi gereğince; soybağına ilişkin davalarda, hâkim maddi olguları re'sen araştırır ve kanıtları serbestçe takdir eder. Hâkim yalnız tarafların gösterdiği delillerle bağlı olmayıp, davanın ispatı için gerekli bütün delillere kendiliğinden başvurabilir. Hâkim tarafların kabul ve ikrarıyla bağlı değildir.

Babalık davasında taraflar ve üçüncü kişiler, soybağının belirlenmesi için zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırmalara ve incelemelere rıza göstermekle yükümlüdürler. Davalı söz konusu yükümlülüğü yerine getirmediği takdirde hâkim durum ve koşullara göre, bundan beklenen sonucu, davalı aleyhine doğmuş sayabilir. Doktrinde, bilimsel incelemeye katlanmak durumunda olan kişinin rıza göstermemesi durumunda, kişiye doğrudan doğruya zor kullanılıp kullanılamayacağı, kişiden zorla kan veya doku alınıp alınamayacağı, fiziki bir güç uygulanıp uygulanamayacağı tartışılmaktadır. Kanaatimizce, bu tartışmalar 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun yürürlüğe girmesiyle önemini yitirmiştir. Yasanın 292. maddesine göre; uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olmak, ayrıca sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak şartıyla, herkes, soybağının tespiti amacıyla vücutundan kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadır. Haklı bir sebep olmaksızın bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde, hâkim incelemenin zor kullanılarak

yapılmasına karar verir. Ayrıca, üçüncü kişi tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğunu ileri sürerek bu yükümlülükten kaçınamaz. HMK m. 292'nin TMK m. 284/I b. 2 hükmü ile olan ilişkisi doktrindeki yeni tartıma konusudur. 6100 sayılı HMK'nun sonraki kanun olması nedeniyle, aynı konuyu düzenleyen iki hükümden HMK m. 292 hükmünün, TMK m. 284/I b. 2 hükmünü zımnen ilga edip etmediği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre, HMK m. 292 hükmü TMK m. 284/I b. 2'yi değiştirmiş veya ilga etmiş değildir. TMK m. 284/I'de, soybağına ilişkin davalarda TMK m. 284'de düzenlenen kuralların saklı tutulması koşuluyla HMK'nun uygulanacağı düzenlendiğinden, TMK m. 284/I b. 2 hükmünün soybağına ilişkin davalarda HMK m. 292'ye göre özel hüküm niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Yine bu görüşe göre, TMK m. 284/I b. 2 hükmü, kişilik hakkına müdahale teşkil edecek yargılama işlemlerinin hangi hallerde hukuka uygun sayılacağına ilişkin esasları düzenlemesi itibariyle maddi hukuk normu niteliğinde olduğundan, HMK m. 292 karşısında üstün tutulması gerekir. Doktrindeki diğer görüşe göre ise, 6100 sayılı HMK'nun aynı konuyu düzenleyen sonraki kanun olması nedeniyle HMK m. 292 hükmü TMK m. 284/I b. 2 hükmünü zımnen ilga etmiş sayılır. Kanaatimizce, HMK m. 292 hükmü, TMK m. 284/I b. 2 hükmünü ilga etmiş değildir. Zira soybağının tespiti amacıyla ilgiliden hiçbir şekilde numune alınamaması durumunda Medeni Kanun hükmünün geçerliliğini koruduğu kabul edilmelidir.

Babalık davasında, mahkemece DNA testine karar verilebilmesi için davacının, öncelikle ananın baba olduğu iddia edilen erkekle cinsel ilişkiye girdiğini mi ispat etmesi gerektiği yoksa davacının hiçbir delil getirmeksizin babalığı doğrudan doğruya ispat için DNA testine mi başvurabileceği hususu da doktrindeki tartışma konularındandır. Kanaatimizce günümüzde gelişen teknoloji ve DNA testinin eskisine göre daha ucuz olması, yargılamaların daha çabuk sonuçlandırılması ve tarafların maddi gerçeği yüzde yüze yakın sonuçlarla öğrenebilmeleri gibi faktörler bir arada değerlendirildiğinde tarafların doğrudan DNA testi isteyebilmeleri gerekmektedir. Tarafları veya üçüncü kişileri sadece soyut bir iddia üzerine, DNA testi yaptırmak üzere ilgili kuruma göndermek ne kadar sakıncalı olursa olsun, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması sonucu sağlanacak menfaat daha ağır basmaktadır.

Açtıkları babalık davasının haksız olarak reddedildiğini veya bir çocuğun kendisine soybağı yönünden haksız olarak bağlandığını düşünen kişiler, soybağının kesin olarak saptanması için DNA testinden yararlanmak suretiyle iddialarının doğruluğunu mahkeme

huzurunda yeniden ispatlamak isteyebilirler. Ancak daha önce bu konuda verilmiş bir mahkeme kararının olması, bu kişilerin kesin hüküm itirazı ile karşılaşmalarına ve bu konuyu tekrar mahkeme huzuruna taşıyamamalarına neden olacaktır. Kanaatimizce, yargılama sırasında ulaşılamayan ancak günümüzde yapılan DNA testi sonuçlarının, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 375/1-ç maddesi kapsamında yargılama esnasında, aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen, kararın verilmesinden sonra ele geçirilen belge olarak kabul edilmesi mümkündür.

4721 sayılı kanunda “babalık hükmü” adı altında düzenlenen dava, niteliği itibariyle, yenilik doğuran bir davadır. Babalık davası sonucunda, baba olduğu iddia edilen erkeğin gerçekten çocuğun babası olduğunun ispatlanması halinde, hâkim babalığın tespiti yönünde bir karar verecektir. Davanın kabulü halinde ana ve çocuk lehine birtakım sonuçlar doğmaktadır. Soybağı konusundaki hükümlerin infaz edilebilmeleri için kesinleşmeleri gerekmektedir. Yani, baba ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisi, babalığa ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesiyle kurulacaktır. Babalık hükmü ile kurulan soybağı ilişkisi, geriye dönük olarak çocuğun ana rahmine düştüğü tarihten itibaren ve aynı zamanda herkese karşı etkili olarak kurulacaktır. Çocuk önceden ölmüş babasına bile mirasçı olabilmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki 4722 sayılı Kanunun 12. maddesi gereğince, Yeni Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce sahil olmayan nesep bağı ile ana veya babasına bağı olan evlilik dışı çocukların, 4721 sayılı Kanunun yürürlük tarihi itibariyle yeni kanunun soybağı hükümlerine tabi olacağı düzenlenmiştir. Kurulan soybağı ilişkisinin evlilik birliği içinde doğan çocuklardan herhangi bir farkı kalmamıştır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 321. maddesinin ilk düzenleniş biçimine göre, “çocuk, ana ve baba evli ise ailenin; evli değilse ananın soyadını taşır. Ananın önceki evliliğinden dolayı iki soyadı varsa çocuk ananın bekârlık soyadını taşıyacaktır. Çocuğun anasının soyadını taşıması, çocuk ile baba arasında soybağı ilişkisi kurulmadığı durumlarda doğal bir sonuç olarak görülmektedir. Ancak bu düzenleme karşısında, çocuk ile baba arasında soybağı ilişkisi kurulsa dahi durum değişmemekte, çocuk anasının soyadını taşımaya devam etmekteydi. Nitekim Anayasa Mahkemesi 07.10.2009 tarih ve 27369 numaralı Resmi Gazete’de yayımlanan 02.07.2009 tarih, 2005/114 E. ve 2009/105

K. sayılı kararı ile 321. maddede yer alan “... evli değilse ananın” hükmünü iptal etmiştir. Bu iptal kararı sonrasında, babaları ile aralarında soybağı kurulan evlilik dışı çocuklar babalarının soyadını taşıyabileceklerdir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda düzgün soybağı ve düzgün olmayan soybağı ayrımı kaldırılarak soybağının tekliği ilkesi kabul edilmiştir. Evlilik dışı çocuk ile baba arasındaki soybağı ne şekilde kurulmuş olursa olsun çocuk, evlilik içinde doğmuş çocuklar gibi babasına mirasçı olacaktır.

Babalık davası ile birlikte nafaka istenir ve hâkim, babalık olasılığını kuvvetli bulursa, hükümden önce çocuğun ihtiyaçları için uygun bir nafakaya karar verebilir. Evlilik dışı doğan çocuğun velayeti anaya ait ise de, babalık davası sonucunda çocukla arasında soybağı ilişkisi kurulan babanın da çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılması zorunludur. Çocuk adına nafaka davası, çocuğa fiilen bakmakta olan ana tarafından açılabilir gibi; ayırt etme gücüne sahip çocuk tarafından da açılabilir. Ana ve çocuk birbirinden bağımsız olarak, ayrı ayrı nafaka davası açma hakkına sahiptirler; ancak her iki durumda da nafaka alacaklısı çocuktur. Ana açtığı nafaka davasında çocuk adına kendisine ödeme yapılmasını talep edebilir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda babalık davalarında manevi tazminata ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Ana, ancak genel hükümlere istinaden, genel mahkemelerde manevi tazminat isteyebilecektir. Manevi tazminat istemi; Türk Medeni Kanunu’nun 24. ve Türk Borçlar Kanunu’nun 58. maddesine dayanmaktadır. Manevi tazminat talebi aile mahkemelerinin görevi kapsamında olmayıp, genel mahkeme olan asliye hukuk mahkemesinin görevi dâhilindedir.

Açılan babalık davası sonucunda evlilik dışı doğan çocuğun babası hukuken belli olduğu takdirde ana ondan Medeni Kanunu’nun 304. maddesinde belirtilen giderlerin karşılanması isteminde bulunabilir. Ana bu giderleri ayrı bir dava ile de isteyebilir. Bu dava da maddi tazminat davasıdır. Ana davayı babaya karşı, baba ölmüşse mirasçılara karşı açar. 4721 sayılı Kanun’un 304. maddesine göre, ana babalık davası ile birlikte veya ayrı olarak baba veya mirasçılardan doğum giderlerini, doğumdan önceki ve sonraki altışar haftalık geçim giderlerini, gebelik ve doğumun gerektirdiği diğer giderlerin tazminini isteyebilir. Doğum giderleri kapsamında doğrudan doğum nedeniyle yapılan

harcamaların tazmini talep edilebilir. Doğumdan önceki dönemdeki yeme, içme barınma gibi sarf edilmesi olağan giderler geçim gideri olarak görülmektedir. Önceki Medeni Kanun döneminde doğumdan önceki dört hafta, doğumdan sonraki dört hafta olarak düzenlenen bu süre Yeni Medeni Kanun döneminde altışar hafta olarak düzenlenmiştir. Kanunun öngördüğü altışar haftalık sürenin en az süre olduğundan hareketle, ananın, sağlığını kazanması için bu süreden daha uzun bir süre gerekliyse ve bu durumun ispatı mümkünse altı haftalık süreyi aşan geçim giderlerinin de talep edilebileceği kabul edilmektedir. Doğum ve geçim giderleri kapsamında tazmini talep edilemeyen giderlerin tazmini gebelik ve doğumun gerektirdiği diğer giderler kapsamında talep edilebilir. Ananın gebe kaldığı günden doğum yaptığı güne kadar geçen sürede ödediği doktor ve ilaç giderleri, çocuk için yapılan hazırlıklar, çocuğun bir yere yerleştirme masrafları, çocuk ölü doğmuşsa defin gideri bu kapsama girmektedir.

KAYNAKLAR

- Abik, Y. (2005). *Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı*. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Acabey, M. B. (2002). *Soybağı Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı*. İzmir: Güncel Hukuk Yayınları.
- Adalet Bakanlığı Ulusal Yargı Ağı Projesi.
- Akalın, T. (2008). *Babalık Davası*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Akın, A. (2006). *Babalık Davası*, Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir.
- Akıntürk, T. ve Ateş Karaman, D. (2012). *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, II. Cilt. (14. Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Akıntürk, T. (2006). *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış*. (10. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- Aksoy Dursun, S. (2012). Soybağının belirlenmesi Bakımından MK m. 284 ve HMK m. 292'nin Değerlendirilmesi, *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, 8 (95-96), 109-124, 120.
- Akyüz, E. (2012). *Çocuk Hukuku, Çocukların Hakları ve Korunması*. (2. Baskı). Ankara: Pegem Akademi.
- Altunçul, H. ve İşçcan, M. Y. (2003). DNA'dan Kimlik Tayini, Sorun ve Çözümleri, *İstanbul Barosu Dergisi*, 77 (1), 63-69.
- Artus, A. (1942). *Babalık Davası*, Adliye Ceriyesi. Ankara, 166-179.
- Aydoğdu, M. (2009). *Evlat Edinme*. (Gözden Geçirilmiş 2. Bası). Ankara.
- Bafra, J. (1996). Ceza Hukuku Açısından Yapay Döllenme. *İstanbul Barosu Dergisi*. 70, 60-66.
- Başaklar, E. (1976). Uygulamada Babalık Davaları. *Yargıtay Dergisi*, 2 (2), 105-124.
- Baygın, C. (2010). *Soybağı Hukuku*. (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Belgesay, M. R. (1952). *İkinci Kısım Hısımlar*. Ankara.
- Berki, Ş. (1956). Medeni Kanunda Nesep Hısımlığı. *AÜHFD*. 13 (3-4), 34-51.
- Binatlı, Y. Z. (1967). *Türk Medeni Hukuku*. Ankara.

- Çakmut, Ö. Y. (2008). *Soybağının Belirlenmesi ve Ceza Hukukunda Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu*. (1. Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Dural, M., Ögüz, T. ve Gümüş, M. A. (2013). *Türk Özel Hukuku*. Cilt III Aile Hukuku. (7. Bası). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Duran, H. (2007). *Babalık Davası*, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Egger, A. (1949). *Medeni Kanun Şerhi Aile Hukuku* (İmk. M. 252-359, Tmk. M. 241-345), (Çev.: T. Çağa.), B.2, Ankara.
- Erol, Y. (2012). *Yapay Döllenme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik*. Ankara: Yetkin Yayınları, 155.
- Erten, R., Acır, B. ve Taşveren, S. (1996). Gen (DNA) Testinin İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi. *AÜHFD*. 45 (1-4), 573-587.
- Feyzioğlu, F. N. (1986). *Aile Hukuku*. İstanbul.
- Fişek, H. (1951). Nesebin Tashihi, *AÜHFD*, (3-4), 555-594.
- Gençcan, Ö. U. (2011). *Aile Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Gültepe H. (2004). Soybağı Tayininde Genetik İnceleme. *İBD.*, 78 (2), 497-505.
- Gürbüz, M. (2005). Bir İspat Aracı Olarak Gen ve DNA İncelemeleri. *Eskişehir Barosu Dergisi*, 7, 55-66.
- Hatemi, H. (2005). *Gerçek Kişiler Hukuku*, İstanbul.
- Karahasan, M. R. (1989). *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, Cilt II Tazminat Hukuku, İstanbul.
- Karahasan, M. R. (2001). *Tazminat Hukuku Manevi Tazminat*, İstanbul.
- Kırkbeşoğlu, N. (2006). *Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Konuralp, H. (1999). *Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi yayınları, Ankara.
- Köseoğlu, B. ve Kocağa, K. (2011). *Aile Hukuku ve Uygulaması, Bilimsel Görüşler ve Yargı İçtihatları*, Bursa: Ekin Yayıncılık.
- Kutoğlu, T. (2011). *Türk Mevzuatında ve İçtihatlarında Babalık Hükmü*, <http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz-12-ozel/2-ozel/10-tubakutoglu.pdf>. adresinden 10 Ekim 2013’de erişilmiştir.

- Memiş, T. ve Yıldırım, M. F. (2004). Soybağının Belirlenmesinde Gen Analizlerinin Kullanılması ve Yarattığı Hukuki Sorunlar, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, VIII (1-2), 283-306.
- Nomer, H. N. (2000). *Suni Döllenme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep Problemleri*. Pof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul.
- Oğuzman, K. ve Dural, M. (1998). *Aile Hukuku*. (2. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Ölmez, S. (1972). Babalığın Tayini, *Adalet Dergisi*, S. 8-9, 589-593.
- Özen, C. (1978). Babalık Araştırmaları, *Ceza ve Kriminoloji Dergisi*, 65-71.
- Özkan, H. (2004). *Açıklamalı-İçtihatlı Aile Hukuku Davaları ve Tatbikatı*, İstanbul: Legal Hukuk Kitabevi.
- Öztañ, B. (2004). *Aile Hukuku*. (5. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Öztañ, B. (2012). *Medeni Hukukun Temel Kavramları*. (36. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Özüğür, A. İ. (2010). *Açıklamalı-İçtihatlı-Velayet-Vesayet-Soybağı Evlat Edinme Hukuku Diğer Eşin Rıza Ve Onamına Bağlı İşlemler*, (4. Basım). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- T.C. Başbakanlık Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Dil Kurumu, *Büyük Türkçe Sözlük*, <http://www.tdk.gov.tr> adresinden 03 Ekim 2014 tarihinde erişilmiştir.
- Tekinay, S. S. (1986). *Türk Aile Hukuku*. (6. Baskı). İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Tepeci, K. N (1942). *Nesep Hukuku Ana, Baba-Evlat Hakları*, Ankara.
- Tokar, Z. (2004). *Babalık Davası*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Tosun, Ö. (1960). Ceza Hukuku Bakımından Sun'i İlkah, *İHFM*, 25 (1-4), 107-115.
- Tunalı, İ. (2001). *Adli Tıp*. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Saldırım, M. (2000). DNA İncelemesinin Hukuk Alanındaki İşlevi, *Adalet Dergisi*, 4, 127-146.
- Saymen, F. ve Elbir, H. (1960) *Türk Medeni Hukuku*. Aile Hukuku. C.III (2. Baskı). İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Serozan, R. (2005). *Çocuk Hukuku*. (2. Bası). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Sezen, M. K. (2000). *Hukuk ve Adli Tıp Açısından Babalık Davası*, İstanbul Üniversitesi, Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul.
- Sonat, K. A. (2013). Soybağının Tespiti Amacıyla İsteğe Dayalı Olarak Yapılan Gen İncelemeleri. *MÜHF-HAD*, 19 (3), 323-377, 367,

<http://edergi.marmara.edu.tr/maruhad/issue/download/.../5000000695> adresinden 10.10.2014 tarihinde erişilmiştir.

Sungurbey, İ. (1963). *Medeni Hukuk Eleştirileri*, İstanbul.

Şatıroğlu, M. (1981). Babalık Davasında Maddi ve Manevi Tazminat. *Yargıtay Dergisi*, 3.

Şener, E. (1981). Babalık Davası ve Af Kanunu ile Tescillerde İspat, Velayet, Nafaka ve Kişisel İlişki Üzerine Düşünceler, *Yasa Hukuk Dergisi*, IV (7).

Şimşek, M. (2005). *Açıklamalı ve İçtihatlı Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü*, Ankara: Adalet Yayınevi.

Velidedeoğlu, H. V. (1965). *Türk Medeni Hukuku Cilt II Aile Hukuku*. (5. Baskı). İstanbul: Nurgök Matbaası.

Yazgı, B. (2002). *Medeni Usul Hukukunda Babalık Davası*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Yıldırım, A. (2014). *Türk Aile Hukuku*. (1. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.

Zevkliler, A., Acabey, M. B. ve Gökyayla, K. E. (2000) *Medeni Hukuk Giriş Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku*. (6. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : GÖRMEZ, Emre Giray
Uyruğu : T.C.
Doğum tarihi ve yeri : 27.04.1983 - Ankara
Medeni hali : Evli
Telefon : 05325677466
e-mail : emregormez@hotmail.com

Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet tarihi
Lisans	Çankaya Üniversitesi	2005
Lise	Deneme Lisesi	2000

İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
2009	Adalet Bakanlığı	Cumhuriyet Savcısı

Yabancı Dil

İngilizce

Hobiler

Sinema, Müzik.



GAZİ GELECEKTİR..



Gazi gelecektir.

