

T.C.
İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



TÜRK HUKUKUNDA BABALIK DAVASI

Yüksek Lisans Tezi

Sıraj SULEYMAN

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Bilim Dalı

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Ebru CEYLAN

Şubat 2018

T.C.
İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



TÜRK HUKUKUNDA BABALIK DAVASI

Yüksek Lisans Tezi

Sıraj SULEYMAN

(Y1412.220007)

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Bilim Dalı

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Ebru CEYLAN

Şubat 2018



T.C.
İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

Yüksek Lisans Tez Onay Belgesi

Enstitümüz Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı Y1412.220007 numaralı öğrencisi Sıraj SULEYMAN'ın "TÜRK HUKUKUNDA BABALIK DAVASI" adlı tez çalışması Enstitümüz Yönetim Kurulunun 20.09.2017 tarih ve 2017/23 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından *uygunluğu* ile Tezli Yüksek Lisans tezi olarak *kabul* edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

Tez Savunma Tarihi :07/02/2018

1)Tez Danışmanı: Doç. Dr. Ebru CEYLAN

2) Jüri Üyesi : Prof. Dr. Ömer Adil ATASOY

3) Jüri Üyesi : Yrd. Doç. Dr. Mehtap İPEK

Ebru Ceylan
.....
A. Atasoy
.....
M. İpek
.....

Not: Öğrencinin Tez savunmasında **Başarılı** olması halinde bu form **imzalanacaktır**. Aksi halde geçersizdir.

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “**Türk Hukukunda Babalık Davası**” adlı çalışmanın tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Bibliyografya’da gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla beyan ederim. (07/02/2018)

Siraj SÜLEYMAN



Sevgili Anneme...

ÖNSÖZ

Evlilik dışında dünyaya gelen çocuklar, Türk Medeni Kanunumuzdaki şekil ve şartlara uygun sayılabilecek bir nikah yapılmamış olan erkek ve kadının cinsel birlikteliği sonucunda dünyaya gelen ve aynı zamanda da bir erkekle aralarında hukuk tarafından öngörülen şartlarda bir soybağı ilişkisi kurulmamış bulunan çocuklardır. Türkiye Cumhuriyeti'nde eskiden yaygınlığı fazla olmakla birlikte, son yıllardaki yaygınlığı bir hayli azalmış bulunan ve aynı zamanda toplumun bir kesimi tarafından meşru görülen imam nikahına dayalı bir şekilde dünyaya gelen çocuklar, hukuk nazarı açısından baktığımızda, evlilik dışı bir ilişkiden dünyaya gelen çocuklar kategorisine girmektedir.

Çocuğun dünyaya gelmesiyle birlikte, hukukun kendisine tanımış olduğu haklar ve bulunmaktadır. Çocuk, söz konusu haklardan yararlanabilmesi için, anne ve babası ile aralarındaki soybağı ilişkisinin hukukun öngördüğü şartlarda kurulmuş olması gerekmektedir. Dolayısıyla hukuk açısından bakıldığında, evlilik dışında dünyaya gelen çocukların babalarına yabancı olmaları, babalarına ve babalarının akrabalarına mirasçı olamamaları, babalarından nafaka talep edememeleri gibi hukuk açısından birçok olumsuz neticeyle karşılaşmaktadır. Tezimizde inceleme konumuz olan babalık davası da, Türk Medeni Kanunu'muzda yer alan ve evlilik dışında dünyaya gelen çocuklar ile genetik babaları arasında hukuk açısından soybağı ilişkisinin kurulmasına yol açmaktadır.

Türk Medeni Kanunu'muzda evlilik dışında dünyaya gelen çocuklar ile babaları arasındasoybağı ilişkisi kuran diğer yollar ise, anne ile sonradan gerçekleştirilen evlilik ve tanımadır. Yukarıda da söylemiş olduğumuz üzere, önceki yıllara bakıldığında, özellikle Türkiye Cumhuriyeti'nin güneydoğu kesiminde sayısı fazla olan imam nikahına dayalı olarak gerçekleştirilen evlilikler sonucunda dünyaya gelen çocukların sayısının fazla olmasından dolayı, imam nikahlı birlikteliklerden dünyaya gelen çocuklar ile babaları arasındaki soybağı ilişkisinin kurulabilmesi açısından bazı zamanlarda af kanunları ile kolaylıklar sağlandığı görülmüştür. Ancak hukuk açısından baktığımızda, çocuk ile babası arasındaki soybağı ilişkisini kuran yollar olan anne ile sonradan gerçekleştirilen evlilik ile tanımada, babanın kendi irade beyanı gerekli olduğu için, soybağı ilişkisinin kurulabilmesi açısından babanın iradesi önemli bir rol oynamaktadır. Af kanunlarına baktığımızda ise, burada tamamen kanun koyucunun sözü geçmektedir. Dolayısıyla evlilik dışı bir ilişkiden dünyaya gelen çocuk açısından bakıldığında, söz konusu halde doğmasında herhangi bir kusuru bulunmayan çocuğu, yalnızca evlilik dışında dünyaya geldiği için ve babası ya da kanun koyucunun o doğrultuda iradesi olmamasından dolayı, babası ile aralarında soybağı ilişkisi kurulamadığından, babaları ile aralarında hukuken kabul görülen bir şekilde soybağı ilişkisi kurulan çocukların tabi olduğu hukuki statüden farklı bir statüde değerlendirilmesi, ne adalet açısından, ne

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından, ne de Türk Medeni Kanununun 2. maddesindeki dürüstlük kuralına uygun düşmektedir. Tez konumuzun önemi de burada anlaşılmaktadır. Babalık davası, hukuk açısından bakıldığında evlilik dışında dünyaya gelmiş olan çocuğun soybağı bakımından baba olduğu iddia edilen bir erkeğe bağlanabilmesine olanak tanıyan, anne ve çocuk tarafından dava konusu edilebilecek, hukuken kabul görülen bir yoldur.

Bu tez çalışmamızın amacı, babalık davasının hukuk açısından ne kadar önemli olduğunu açıklayıp, bütün hukuki yönleri bakımından incelemeye çalışmaktır. Çalışmamızın ilk kısmında babalık davasını incelemeye başlamadan önce, çocuk hakları ile ilgili uluslararası düzenlemeler konusu üzerinde durulduktan sonra; soybağı kavramı, soybağının türleri ve soybağının kurulması hakkında bilgiler verilmeye çalışılmıştır. Sonra babalık davasının amacı ve hukuki niteliği açıklandıktan sonra, babalık davasının açılabilmesi için ne gibi koşulların gerçekleşmiş olması gerektiğine değinilmiştir. Daha sonra babalık davasının taraflarının kimler olduğuna bakılmış olup ardından, babalık davasında yargılama usulünün nasıl çalıştığı hususunda bilgi verilmeye çalışılmıştır. Ardından sırasıyla görevli ve yetkili mahkemelerin hangileri olduğuna, hangi süreler içerisinde dava konusu edilebileceğine, ispat yükünün kimlerin üzerinde olduğu konusunda hukuki açıdan inceleme konusu yapılmıştır. Çalışmamızın en son kısmında da babalık hükmünün sonuçlarını çocuk ve anne açısından ayrı ayrı olarak ele alınmış olup, gerektiğinde gerektiğinde eleştiri ve önerilerde bulunulmaya çalışılmıştır. Bu incelemeler esnasında, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu başta olmak üzere, gerektiğinde 743 sayılı eski Türk Kanuni Medenisindeki durumu da karşılaştırmalı olarak ele alınmış olup, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve diğer muhtelif kanun ve yönetmeliklerden de yararlanılmıştır.

Beni hukuk açısından önemli olan bu konuyu seçmemde ve tez çalışmam süresince her aşamada değerli görüş ve yardımlarını bir an olsun bile benden esirgemeyen danışman hocam Doç. Dr. Ebru CEYLAN'a sonsuz teşekkürlerimi bir borç bilirim. Bunun yanında sadece bu tez çalışması ile değil, aynı zamanda İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin kütüphanesinden yararlanmam hususunda bana her türlü bilgi ve yardımı sağlayan değerli dostum Av. Yasin SAGİRİ'ye de teşekkürlerimi sunarım.

Şubat 2018

Siraj SÜLEYMAN

Avukat

İÇİNDEKİLER

Sayfa

| | |
|--|-----------|
| ÖNSÖZ..... | v |
| İÇİNDEKİLER | vii |
| KISALTMALAR | ix |
| ÖZET..... | x |
| ABSTRACT | xi |
| 1. GİRİŞ | 1 |
| 2. ÇOCUK HAKLARI İLE İLGİLİ ULUSLARARASI DÜZENLEMELER | 4 |
| 2.1. Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi | 4 |
| 2.2. Çocuk Hakları Cenevre Bildirileri | 4 |
| 2.3. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi | 6 |
| 2.4. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Beyannamesi | 7 |
| 3. SOYBAĞI KAVRAMI, SOYBAĞININ TÜRLERİ VE SOYBAĞININ KURULMASI..... | 9 |
| 3.1. Soybağı Kavramı | 9 |
| 3.2. Soybağının Türleri | 10 |
| 3.2.1. Doğal Soybağı - Hukuki Soybağı Ayrımı | 10 |
| 3.2.2. Gerçek Soybağı - Yapay Soybağı Ayrımı | 11 |
| 3.2.3. Evlilik İçi Soybağı - Evlilik Dışı Soybağı Ayrımı..... | 12 |
| 3.2.4. Soybağının Kurulması | 13 |
| 3.2.4.1. Anne Açısından Soybağının Kurulması..... | 13 |
| 3.2.4.2. Baba Açısından Soybağının Kurulması | 15 |
| 3.2.4.2.1. Kocanın Babalığı Karinesi | 16 |
| 3.2.4.2.2. Çocuğun Doğumundan Sonra Anne ve Babanın Evlenmesi..... | 16 |
| 3.2.4.2.3. Evlilikle Kurulan Soybağına Baba Tarafından İtiraz | 17 |
| 3.2.4.2.4. Babanın Çocuğu Tanınması | 17 |
| 4. BABALIK DAVASI VE BABALIK HÜKMÜNÜN SONUÇLARI | 19 |
| 4.1. Genel Olarak..... | 19 |
| 4.2. Babalık Davasının Amacı ve Hukuki Niteliği | 19 |
| 4.3. Babalık Davasının Koşulları..... | 20 |
| 4.3.1. Çocuğu Dünyaya Getiren Kadının Belli Olması Gerekir | 20 |
| 4.3.2. Çocuğun Başka Bir Erkekle Aralarında Soybağı İlişkisi Bulunmaması Gerekir | 20 |
| 4.3.3. İhbar Zorunluluğu | 21 |
| 4.4. Babalık Davasının Tarafları..... | 22 |

| | |
|--|-----------|
| 4.4.1. Davacılar | 22 |
| 4.4.1.1. Anne | 23 |
| 4.4.1.2. Çocuk | 26 |
| 4.4.2. Davalılar..... | 28 |
| 4.4.2.1. Baba Olduğu İddia Edilen Şahıs | 28 |
| 4.4.2.2. Baba Olduğu İddia Edilen Şahısın Mirasçıları..... | 29 |
| 4.6. Babalık Davasında Yargılama Usulü | 29 |
| 4.7. Babalık Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme | 30 |
| 4.8. Babalık Davasının Açılabilceği Süreler | 32 |
| 4.9. Babalık Davasında İspat | 34 |
| 4.9.1. Babalık Karinesine Dayanan İspat..... | 34 |
| 4.9.2. Bilimsel İnceleme Yöntemleri Yardımı ile İspat..... | 38 |
| 4.9.2.1. Hukuki Açıdan Bilimsel İnceleme Yöntemleri..... | 38 |
| 4.9.2.2. Kullanılan Tıbbi Yöntemler | 41 |
| 4.9.2.2.1. Kan İncelemesi Yöntemleri..... | 42 |
| 4.9.2.2.2. Benzerlik Muayeneleri | 43 |
| 4.9.2.2.3. DNA ile Babalığın Tespiti..... | 44 |
| 4.9.2.3. Bilimsel İnceleme Yöntemlerinin Hukuki Niteliği | 47 |
| 4.9.2.4. Bilimsel İnceleme Yöntemlerinin Hakimce Değerlendirilmesi | 47 |
| 5. Babalık Hükümünün Sonuçları | 50 |
| 5.1. Babalık Hükümünün Çocuk Açısında Sonuçları | 50 |
| 5.1.1. Genel Olarak | 50 |
| 5.1.2. Hükümün Çocuğun Soyadına Etkisi | 51 |
| 5.1.3. Hükümün Çocukla Kişisel İlişki Kurma Hakkına Etkisi | 54 |
| 5.1.4. Hükümün Çocuğun Nafaka Talep Hakkına Etkisi..... | 57 |
| 5.1.5. Hükümün Velayete Etkisi | 61 |
| 5.1.6. Hükümün Çocuğun Mirasçılığına Etkisi..... | 62 |
| 5.1.7. Hükümün Çocuğun Vatandaşlığına Etkisi | 63 |
| 5.1.8. Hükümün Çocuk Bakımından Diğer Sonuçları | 64 |
| 5.2. Babalık Hükümünün Anne Açısından Sonuçları..... | 64 |
| 5.2.1. Anne Lehine Maddi Tazminat | 64 |
| 5.2.1.1. Doğum Giderleri..... | 66 |
| 5.2.1.2. Doğumdan Önceki ve Sonraki Altışar Haftalık Geçim Giderleri | 66 |
| 5.2.1.3. Gebelik ve Doğumun Gerektirdiği Diğer Giderler..... | 68 |
| 5.2.2. Anne Lehine Manevi Tazminat..... | 71 |
| 6. SONUÇ..... | 74 |
| KAYNAKLAR | 79 |
| ÖZGEÇMİŞ..... | 84 |

KISALTMALAR

| | |
|---------------|--|
| Ay. | :Anayasa |
| A.B.D. | :Ana Bilim Dalı |
| AÜHFD | :Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| b. | :Bent |
| TBK. | :Türk Borçlar Kanunu (6098 sayılı) |
| bkz. | :Bakınız |
| C. | :Cilt |
| c. | :Cümle |
| DNA. | :Deoksi Ribonükleik Asit |
| E. | :Esas |
| f. | :Fıkra |
| HD. | :Hukuk Dairesi |
| HGK. | :Hukuk Genel Kurulu |
| HMK. | :Hukuk Muhakemeleri Kanunu |
| HSK. | :Hakimler ve Savcılar Kurulu |
| İBD. | :İstanbul Barosu Dergisi |
| K. | :Karar |
| md. | :Madde |
| MÖHUK. | :Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu |
| NHK. | :Nüfus Hizmetleri Kanunu |
| RG. | :Resmi Gazete |
| S. | :Sayı |
| s. | :Sayfa |
| TKM. | :Türk Kanunu Medenisi |
| TMK. | :Türk Medeni Kanunu |
| T. | :Tarih |
| TVK. | :Türk Vatandaşlık Kanunu |
| vd. | :Ve Devamı |
| Yarg. | :Yargıtay |
| YKD. | :Yargıtay Kararları Dergisi |

TÜRK HUKUKUNDA BABALIK DAVASI

ÖZET

Bu tez çalışmamızın amacı, 22.11.2001 kabul tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu başta olmak üzere, gereken hallerde 743 sayılı eski Türk Kanuni Medenisindeki durumu da karşılaştırmalı olarak ele alınıp, aynı zamanda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve diğer muhtelif kanun ve yönetmeliklerden yararlanıp, babalık davasını incelemeye çalışmaktır.

Babalık davasının açılmasındaki amaç, evlilik dışı bir ilişkiden dünyaya gelmiş olan ve kendi rızası ile çocuğu tanımak istemeyen babanın, çocuğu ile arasındaki soybağı ilişkisinin mahkeme kararıyla kurulmasını sağlamaktır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunumuz, 2002 yılına kadar yürürlükte kalan 743 sayılı Eski Medeni Kanunumuzun soybağına ilişkin olan hükümlerinde önemli sayılabilecek değişiklikler yapmıştır. Babalık davası da bu değişikliklerden önemli derecede etkilenen kurumlardandır. Yapılan bu değişikliklerin ana nedeni, son zamanlarda gerek uluslararası gerekse ulusal hukuklarda çocuk haklarının gittikçe önem kazanması ve çocuk yararının üstünlüğü ilkesinin giderek evrensel bir hukuk ilkesi haline gelmesinden kaynaklanmaktadır.

Babalık davası esnasında ortaya çıkan en önemli sorun olarak addedebileceğimiz babalığın ispatı, tıp biliminin gelişmesinden dolayı artık sorun olmaktan çıkmış ve günümüzde gerek kan incelemesi yöntemleri, gerek antropolojik ve kalıtsal inceleme yöntemi, gerekse DNA testleri ile davalının çocuğun babası olup olmadığını kesin olarak tespit edilmeye başlanmıştır. DNA testinin babalık davasında en önemli delil haline gelmesi, yapılacak test için kan ve doku vermekten kaçınan davalı ve üçüncü kişilere karşı nasıl davranılacağı hususunda kanun koyucuyu düzenleme yapmaya itmiştir.

Çalışmamızda, babalık davası ile ilgili hukukumuzda yer alan düzenlemeler, doktrin açıklamaları ve Yargıtay'ın bu konudaki içtihatları doğrultusunda incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler:*Babalık Davası, Soybağı, Çocuğun Korunması, Babalığın İspatı, Çocuğun Hakları.*

PATERNITY CASE IN TURKISH LAW

ABSTRACT

The aim of this thesis is to establish the Turkish Civil Code dated 22.11.2001 and numbered 4721, where necessary the situation in the former Turkish Civil Code numbered 743 is taken into consideration comparatively and at the same time it is tried to examine the paternity case by taking advantage of Turkish Law of Obligations No. 6098 and various other laws and regulations.

The purpose of opening the paternity case is to ensure that the parental relationship between the father and the child, who has come to the world from an unmarried relationship and does not want to know the child with his/her own consent.

The Turkish Civil Code numbered 4721 has made amendments that can be considered important in the provisions concerning the genealogy of the Old Civil Code numbered 743 which was in force until 2002. The paternity case is also an institution that has been affected significantly from these changes. The main reason for these changes comes from the fact that the rights of children have become increasingly important both internationally and nationally, and the principle of superiority of children has become an increasingly universal legal principle.

Evidence of the father, who is considered the most important problem that arises during the paternity case, it is no longer a problem because of the development of medical science, and today, it has begun to be precisely determined whether the father of the defendant is the father of the child by means of blood examination methods, anthropological and hereditary examination methods and DNA tests. The DNA test becoming the most important proof, makes the legislator to systematize the actions against the plaintiff and the third parties who refuses to give blood and tissue for a determined test

The aim of our study is analysing the arrangements in our national law in light of explanations in jurisprudence and interpretation of Supreme Court of Appeals.

Key Words: *Paternity Case, Paternity, Child Protection, Proof of Fatherhood, Child's Rights*

1. GİRİŞ

Soybağı, çocuk ile anne ve baba arasındaki doğal ve hukuki bağı ifade etmektedir. Çocuk ile annesi arasındaki soybağı, herhangi bir hukuki işlemin yapılmasına gerek olmadan, doğumla birlikte kendiliğinden kurulmasına rağmen, çocuk ile babası arasındaki soybağının kurulması, doğum olayı gibi doğal bir olaydan söz edilemediğinden, yalnızca hukuk tarafından kabul edilen durumların gerçekleşmesi halinde mümkündür.

Hukukumuz açısından 22.11.2001 kabul tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunundan önce yürürlükte bulunan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinde de çocuk ile babası arasındaki soybağının hangi hukuki yollara dayanılarak kurulabileceği düzenlenmişti. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 282. maddesine göre, baba ile çocuk arasındaki soybağının anne ile evlilik, tanıma ya da hakim hükmü ile kurulabileceği ifade edilmiştir. Bu üç yol dışında, kanunda yer almasa da adeta bir dördüncü yol olarak adlandırılan “idari yol” da, bazı zamanlarda kanun koyucu tarafından çıkarılan özel kanunlarla evlilik dışı bir ilişkiden dünyaya gelen çocukların babalarına soybağı ile bağlanabilmelerine olanak tanımaktadır.

Çocuklar, toplumun maddi ve manevi anlamda güçsüz ve bakıma muhtaç kesimini oluşturduğundan, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, evlilik birliği dışında dünyaya gelmiş olan çocukların hukuki durumlarını iyileştirme yoluna gitmiş, çocukların korunmasına daha fazla önem vermiştir. 743 sayılı Türk Kanuni Medenisi dönemine baktığımızda, ailenin korunması fikri daha ön planda olduğundan, evlilik birliği dışında dünyaya gelmiş olan çocuklar, evlilik birliği içinde dünyaya gelmiş olan çocuklarla eşit haklara sahip değildi. Bu eşitsizlikten dolayı da toplumun temeli olan aile birliğinin sarsılacağı, serbest birleşmelerin teşvik edileceği ve yasak ilişkiler sonucu çocukların dünyaya gelmesinin daha kolay olacağı yönünde görüşler bulunmaktaydı. Doğru kabul edemeyeceğimiz bu görüşler, batı ülkelerinde evlilik birliği dışındaki bir ilişkinin

günahını çocuklara yükletilmesinin doğru bir düşünce tarzı olamayacağı fikrinin gelişmesiyle birlikte hukuk sistemimizdeki yerini de bulmuştur (Başpınar, 2003, s. 95).

Evlilik dışı bir ilişkiden dünyaya gelmiş olan çocuklara karşı bakış açısının değişmesi ve onlara tanınan yasal haklar açısından baktığımızda isabetli kararlar alınmıştır.

743 sayılı Türk Kanuni Medenisi döneminde yer alan sahih nesep ve gayri sahih nesep ayrımı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile birlikte yürürlükten kaldırılarak, çocuk ile babası arasında normal sayılabilecek bir soybağının kurulabileceği ifade edilmiştir. Çalışmamızın konusu olan babalık davası da, 2002 yılındaki 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile yapılan değişikliklerden etkilenen kurumların arasında yer almaktadır. 743 sayılı Kanun döneminde geçerli olan, mali sonuçlu ve şahsi sonuçlu babalık davası ayrımına son verilip, çocuk ile babası arasındaki soybağı ilişkisinin kurulmasını sağlayan tek bir babalık davası düzenlenmiştir. Bunun yanında, babalık davası ile çocuğun babasına bağlanabilmesi açısından, 743 sayılı Kanun döneminde gerçekleşmesi aranan ağır bir takım şartlara da 4721 sayılı Kanunda yer verilmeyerek, babalık hükmünün alınabilmesi daha kolay bir hale getirilmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile birlikte, açılan babalık davası sonucunda çocuk ile babası arasında kurulan soybağı ilişkisi, evlilik içinde dünyaya gelen çocuk ile babası arasındaki ilişkiyle kıyaslandığında aynı sayılabilecek hükümlere tabi tutulmuştur. 4721 sayılı Kanun ile babalık davasının ihbar edilmesi hususu getirilmiş, yetkili mahkeme konusunda davanın anne veya çocuğun dünyaya gelmesi esnasındaki yerleşim yeri mahkemesine de yetki tanınmıştır. Bunların yanında dava açma süresinde haklı neden diye bir kavram getirilmiş ve çocuğun erginlik yaşına ulaşmasından itibaren dava açabileceği ifade edilmiştir. 743 sayılı Kanun döneminde yer alan, evlilik dışında dünyaya gelen çocuğun velayet hakkının annesi tarafından hakim hükmü ile kazanılabileceği kaldırılmış, annenin doğumla birlikte çocuğun velayet hakkına sahip olabileceği düzenlenmiştir.

Çalışmamızın amacı, babalık davasını bütün hukuki yönleri açısından incelemektir. Bu inceleme esnasında, başta 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu olmak üzere, gereken hallerde 743 sayılı eski Türk Kanuni Medenisindeki durumu da karşılaştırmalı olarak

elealıp, doktrin görüşlerinden ve Yargıtay'ın konu ile ilgili içtihatlarından da yararlanılmıştır.

Çalışmamızın ilk kısmında babalık davasını incelemeye başlamadan önce, ocuk hakları ile ilgili uluslararası düzenlemeler konusuna değinilmiştir. Ardından soybağı kavramı, soybağının türleri ve soybağının kurulması hakkında bilgiler verilmiştir. Sonra babalık davasının amacı ve hukuki niteliği aılandıktan sonra, babalık davasının açılabilmesi için ne gibi koşulların gerçekleşmiş olması gerektiğine değinilmiştir. Daha sonra babalık davasının taraflarının kimler olduğuna bakılmış olup ardından, babalık davasında yargılama usulünün nasıl çalıştığı hususunda bilgi vermeye çalışılmıştır. Ardından sırasıyla görevli ve yetkili mahkemelerin hangileri olduğu, hangi süreler içerisinde dava konusu edilebileceği, ispat yükünün kimlerin üzerinde olduğu konusunda inceleme yapılmıştır. Çalışmamızın son kısmında, babalık hükmünün sonuçlarını ocuk ve anne açısından ayrı ayrı olarak ele alınmış olup, gerektiğinde eleştiri ve önerilerde bulunulmaya çalışılmıştır.

2. ÇOCUK HAKLARI İLE İLGİLİ ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

Soybağı mevzuatı kapsamında uluslararası düzenlemeler hukuku etkilendiğinden her düzenlemeye yer verme ihtiyacı doğmuştur.

2.1. Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi (Universal Declaration of Human Rights ya da kısaca UDHR), Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu tarafından Haziran 1948'de hazırlanmış ve birkaç değişiklik yapıldıktan sonra 10 Aralık 1948'de, BM Genel Kurulu'nun Paris'te yapılan oturumunda kabul edilmiştir. 30 maddeden oluşan bildirinin 25. maddesinde çocuklara dikkat çekilmiş ve onların özel bakım ve yardıma hakları olduğu belirtilmiştir. Ayrıca tüm çocukların evlilik içi ya da evlilik dışı doğmuş olmalarına bakılmaksızın, aynı toplumsal korumadan yararlandıklarının altı çizilmiştir (İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, 1996).

2.2. Çocuk Hakları Cenevre Bildirileri

1922 yılında, Çocukları Koruma Fonu (Save The Child Fund) üyesi olan Eglantyre Jebb, çocuk hakları üzerine bir taslak (Charter of the Right of the Child) hazırlamıştır. 1. Dünya Savaşı sırasında, Balkan çocukları için yürüttüğü yardım 27 çalışmalarından edindiği tecrübeler onu, çocukların refahı için sürekli bir eylemin gerekliliğine inandırmıştı. Hazırlanan bu 7 maddelik taslakta, her ulustan, ırktan ve inançtan çocukların sömürüye karşı korunması, fiziksel, zihinsel ve ahlaki gelişimlerinin tam olarak sağlanması, yetişkin hayatına hazırlanmaları konusunda çocuklara karşı sorumluluklar dile getirilmekteydi. Bu taslak daha sonra, Milletler Birliği tarafından 1924'de Çocuk Hakları Cenevre Sözleşmesi (Geneva Declaration of the Rights of the Child) olarak kabul edilmiştir. Deklarasyon, her ulusun kadın ve erkeklerinin, çocukların

fiziki ve ruhsal yönden normal gelişimlerinin sağlanabilmesi için görevleri olduğunu kabul eden ilk uluslararası belgedir. Belge onaylandıktan 4 yıl sonra 1928 de Mustafa Kemal Atatürk tarafından da imzalanmıştır (Libal, 2011).

Bildiriye göre;

- Çocuk, bedenen ve ruhen tabii bir süratte neşvünuma bulmağa (gelişmeye) müsait şartlar içinde bulundurulmalıdır.

, 1968, s. 78).

1948 yılında kabul edilmiş 2.Çocuk Hakları Bildirisinde yer alan ilkeler ise aşağıdaki gibidir:

1. Çocuk hiçbir fark ve ayırım gözetilmeden tüm insan haklarına sahip olmalıdır.
2. Çocuğun, toplumsal güvenliğe, tıbbi hizmetlere ve sağlık bakımına hakkı vardır.
3. Çocuk bedensel, zihinsel ve toplumsal yönlerden özgürlük ve onurla gelişecek biçimde korunmalıdır.- Acıkan çocuk beslenmelidir, hasta çocuk tedavi edilmelidir, fikren geri kalan çocuk teşei edilmelidir (şevklendirilmelidir), yoldan çıkmış çocuk doğru yola getirilmelidir, terk edilmiş çocuk himaye altına alınmalı ve yardım görmelidir.
 - Çocuk hayatını kazanabilecek bir hale getirilmelidir ve her türlü istismara karşı siyanet edilmelidir.
 - Çocuk felaket zamanında en evvel yardım görmelidir.
 - Çocuk en mutena meziyetlerin kardeşlerinin hizmetine vakf edilmesi lazım geleceği hisleri ile büyütülmelidir” (İnan
4. Bedensel, zihinsel ve toplumsal yönden özürülü olan çocuğa eğitim verilmelidir.
5. Tüm çocuklar, eğitim ve gelişme yönünden eşit haklara, olanaklara sahip olmalıdır.
6. Çocuk, her türlü ihmal, zulüm ve özellikle erken ise alınması ile ilgili sömürüye karşı korunmalıdır.
7. Her çocuğun sevgi, şefkate gereksinimi vardır.
8. Dernek ve yönetsel kuruluşlar, kimsesiz ve muhtaç çocuklara özel ilgi göstermekle yükümlüdürler (Akarslan, 1998, s. 127).

1948 yılında kabul edilmiş 2.Çocuk Hakları Bildirisinde yer alan ilkeler ise aşağıdaki gibidir:

1. Çocuk hiçbir fark ve ayırım gözetilmeden tüm insan haklarına sahip olmalıdır.
2. Çocuğun, toplumsal güvenliğe, tıbbi hizmetlere ve sağlık bakımına hakkı vardır.

3. Çocuk bedensel, zihinsel ve toplumsal yönlerden özgürlük ve onurla gelişecek biçimde korunmalıdır. - Acıkan çocuk beslenmelidir, hasta çocuk tedavi edilmelidir, fikren geri kalan çocuk teşei edilmelidir (şevklendirilmelidir), yoldan çıkmış çocuk doğru yola getirilmelidir, terk edilmiş çocuk himaye altına alınmalı ve yardım görmelidir.

- Çocuk hayatını kazanabilecek bir hale getirilmelidir ve her türlü istismara karşı siyanet edilmelidir.

- Çocuk felaket zamanında en evvel yardım görmelidir.

- Çocuk en mutena meziyetlerin kardeşlerinin hizmetine vakf edilmesi lazım geleceği hisleri ile büyütülmelidir” (İnan

4. Bedensel, zihinsel ve toplumsal yönden özürlü olan çocuğa eğitim verilmelidir.

5. Tüm çocuklar, eğitim ve gelişme yönünden eşit haklara, olanaklara sahip olmalıdır.

6. Çocuk, her türlü ihmal,

çocuklara özel ilgi göstermekle yükümlüdürler (Akarslan, 1998, s. 127).

vardır.

8. Dernek ve yönetsel kuruluşlar, kimsesiz

2.3. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi

Birleşmiş Milletler Örgütü'nün kurulması ile Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi'ndeki ilkelerden yola çıkan ve haklar yönünden daha da genişletilen yeni bir bildirge hazırlanmıştır. “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi” (Declaration of the Rights of the Child) adı verilen bu bildirge, on ilkedен oluşmuştur.

1. İlke: Tüm dünya çocukları bu bildirgedeki haklardan din, dil, ırk, renk, cinsiyet, milliyet, mülkiyet, siyasi, sosyal sınıf ayırımı yapılmaksızın yararlanmalıdır.

2. İlke: Çocuklar özel olarak korunmalı, yasa ve gerekli kurumların yardımı ile fiziksel, zihinsel, ahlaki, ruhsal ve toplumsal olarak sağlıklı normal koşullar altında özgür ve onurunun zedelenmeyecek şekilde yetişmesi sağlanmalıdır. Bu amaçla çıkarılacak yasalarda çocuğun en yüksek çıkarları gözetilmelidir.

3. İlke: Her çocuğun doğduğu anda bir adı ve bir devletin vatandaşı olma hakkı vardır.

4. İlke: Çocuklar sosyal güvenlikten yararlanmalı, sağlıklı bir biçimde büyümesi için kendisine ve annesine doğum öncesi ve sonrası özel bakım ve korunma sağlanmalıdır. Çocuklara yeterli beslenme, barınma, dinlenme, oyun olanakları ile gerekli tıbbi bakım sağlanmalıdır.

5. İlke: Fiziksel, zihinsel ya da sosyal bakımdan özürlü çocuğa gerekli tedavi, eğitim ve bakım sağlanmalıdır.

6. İlke: Çocuğun kişiliğini geliştirmesi için anlayış ve sevgiye gereksinimi vardır. Anne ve babasının bakımı ve sorumluluğu altında her durumda bir sevgi ve güvenlik ortamında yetişmelidir. Küçük yaşlarda çocuğu annesinden ayırmamak için bütün olanaklar kullanılmalıdır. Ailesi ve yeterli maddi desteği olmayan çocuklara özel bakım sağlamak toplumun ve kurumların görevidir. Çocuk sayısı fazla olan ailelere devlet yardımı yapılmalıdır.

7. İlke: Genel kültür ve yeteneklerini, bireysel karar verme gücü, ahlaki ve toplumsal sorumluluğu geliştirecek ve topluma yararlı bir üye olmasını sağlayacak eğitim hakkı verilmelidir. Bu eğitimde sorumluluk önce ailenin olmalıdır. Eğitimin ilk aşamaları parasız ve zorunlu olmalıdır.

8. İlke: Çocuk her koşulda koruma ve kurtarma olanaklarından ilk yararlananlar arasında olmalıdır.

9. İlke: Çocuklar her türlü istismar, ihmal ve sömürüye karşı korunmalı ve hiçbir şekilde ticaret konusu olmamalıdır. Çocuk uygun bir asgari yaştan önce çalıştırılmayacak, sağlığını ve eğitimini tehlikeye sokacak fiziksel, zihinsel ve ahlaki gelişmesini engelleyecek bir işe girmeye zorlanmayacak ve izin verilmeyecektir.

10. İlke: Çocuk ırk, din ya da başka bir ayrımcılığı teşvik eden uygulamalardan korunacaktır. Anlayış, hoşgörü, insanlar arası dostluk, barış ve evrensel kardeşlik ortamında enerji ve yeteneklerini diğer insanların hizmetine sunulması gerektiği bilinciyle yetiştirilmelidir (Kaya, 2011, s. 83).

2.4. Uluslararası Çocuk Hakları Beyannamesi

1959 tarihli Çocuk Hakları beyannamesinden sonra Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 1989 Kasım ayında beklenti ve sözlerin yeterli olmadığını, çocuk haklarının uluslararası bir anlaşmayla bağlayıcı niteliğe sahip yasal bir belge haline gelmesini ve onaylayıcı ülkelerin çocuklara yönelik tutum ve davranışları konusunda belirli standartlar saptanmasını amaçlamıştır (Akarslan, 1998, s. 136).

1979 yılı tüm dünyada Birleşmiş Milletler Çocuk Yılı olarak kutlanıldığında bu gereklilik de öncelik olarak ele alınarak Polonya'nın o zamanki Yargıtay Başkanı Prof. Adam Lopatka'nın çağrısı ve önderliğinde Birleşmiş Milletler Sekretaryasının değişik birimlerinde ve belli başlı uluslararası sivil toplum kuruluşlarının da katılımıyla 10 yıl süren çalışmalar sonucunda hazırlanan bugünkü Çocuk Haklarına dair Sözleşme, 20 Kasım 1989'da BM Genel Kurulu'nda oy birliği ile onaylanmıştır. Bu Sözleşme 26 Ocak 1990 tarihinde Birleşmiş Milletlere üye devletlerin imzalarına açılmıştır.

Beyannamenin uluslararası yasa olması için gerekli asgari 20 ülkenin onayından sonra 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Beyannamenin BM’de onaylanması ile yürürlüğe girmesi arasındaki zaman, on aydan biraz fazla bir süredir ve rekor düzeydedir. Çünkü genelde bu tür anlaşmaların yürürlüğe girmesi çok daha fazla zaman almaktadır. İşte yalnızca bu olgu bile uluslararası topluluğun çocuklara ilişkin değer yargılarını, ilgilerini ve kararlılıklarını göstermektedir. (Musayeva, 2013, s. 30).

Çocuk haklarına dair Sözleşme bugün Amerika Birleşik Devletleri, Somali ve Güney Sudan dışında 193 ülke tarafından onaylanmış durumdadır. Türkiye sözleşmeyi 14 Eylül 1990 tarihinde imzalamıştır. Bunun ardından o zamanki Cumhurbaşkanı Turgut Özal tarafından 30 Eylül 1990’da New York’ta toplanan Çocuk Zirvesi’ne katılmıştır.

Çocuk Haklarına dair Beyanname 10 Aralık 1994 tarihinde TBMM tarafından kabul edilmiş ve Bakanlar Kurulu bu kararı 23.12.1994 tarihinde, 17, 29 ve 30. maddelerine çekince koyarak (T.C. Anayasası ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan anlaşması hükümlerini göz önünde tutarak) 4058 sayılı yasa ile onaylamış, Yasa 27 Ocak 1995 tarihli ve 22184 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Türkiye böylelikle Beyannameye “Taraflar Devlet” konumuna gelmiştir (Akarşlan, 1998, s. 137).

3.SOYBAĞI KAVRAMI, SOYBAĞININ TÜRLERİ VE SOYBAĞININ KURULMASI

3.1. Soybağı Kavramı

Soy sözcüğü, kelime anlamı olarak; biyolojik özellikleri kuşaktan kuşağa aynı kalan kandaş bireyler topluluğunu ifade eder (Püsküllüoğlu, 2003, s. 884). Bu tanıma dayanarak soybağı, bir kimse ile onun üst soyu arasında bulunan ve onu bir soya bağlayan genetik ve doğal bir bağlantıdır. Soybağı, geniş ve dar olarak iki anlamda kullanılabilir. Geniş anlamda soybağı, bir kimsenin biyolojik ve doğal ilişkilerini düzenleyen kandaş fertler topluluğunu ifade etmektedir. Başka bir deyişle, geniş anlamda soybağı, bir kimsenin kan hısımlığını sınır olmaksızın kapsamaktadır (Akıntürk & Karaman, 2016, s. 327). Dar anlamda soybağı ise bir kimsenin anne ve babası ile aralarındaki bağlantıyı ifade etmektedir (Acabey, 2002, s. 5). 4721 sayılı Türk Medeni Kanunumuzda soybağı, belirtmiş olduğumuz dar anlamıyla TMK.'nın 282-334. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bizim de bu tez çalışmamız kapsamında soybağı, dar anlamıyla dikkate alınıp inceleme konusu yapılacaktır.

743 sayılı Türk Kanunu Medenisinde soybağı “nesep” kavramı ile ifade edilmekteydi. Bu Kanuna göre soybağı, düzgün soybağı (sahih nesep) ve düzgün olmayan (gayri sahih nesep) olmak üzere iki şekilde belirtilmekteydi. Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak 300 gün içerisinde doğan ya da evlilik olmadan doğup anne ve babası sonradan evlenen çocuk ile babasıyla aralarında düzgün soybağı ilişkisi kurulmaktaydı. Ayrıca çocuğun anne ve babası birbirlerine evlenme hususunda vaatle bulunmasına rağmen ölüm veya başka bir nedenle evlenmenin gerçekleşmemesi durumunda da, evlilik dışında doğmuş olan çocuk ile babası arasında mahkeme kararıyla düzgün soybağı ilişkisi kurulabiliyordu. Çocuk ile baba arasında düzgün olmayan soybağı ise tanıma ve babalık davası sonucunda mahkeme kararıyla kurulmaktaydı.

(Zevkliler, Acabey & Gökyayla, 1997, s. 989). Çok sayıda eleştiriden sonra 743 sayılı Türk Kanunu Medenisindeki bu hüküm, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile yapılan değişiklikle tek soybağı olarak düzenlemeye konu olup yeni Kanunumuzdaki yerini almıştır.

3.2. Soybağının Türleri

3.2.1. Doğal Soybağı - Hukuki Soybağı Ayrımı

Soybağı denilince insanların aklına ilk olarak gelen hukuki soybağından ziyade doğal soybağıdır. Çocuğun dünyaya gelmesiyle birlikte anne ve babasıyla arasında doğal bir soybağı ilişkisi kurulmaktadır. Anne ve babasının kim olduğu belli olmayan çocuklar bakımından da aynı durum geçerlidir (Akalin, 2008, s. 8). Doğrudan doğruya oluşan bu biyolojik bağ sonucunda çocuk ile anne ve babası arasında bir kan bağlantısı oluşmaktadır. Bundan dolayı bu soybağına doğal soybağı denilmektedir (Akıntürk & Karaman, 2012, s. 329).

Hukuki soybağı ise, biyolojik esaslara dayalı bir şekilde olmayan, yapılan bir hukuki işlem sonucunda mahkeme kararına dayanılarak ortaya çıkan soybağıdır. Diğer bir deyişle, çocuk ile anne ve baba arasındaki kurulmak istenilen bağın hukuk tarafından tanınmış olması gerekmektedir (Acabey, 2002, s. 7).

Bir çocuğun hukuk açısından bir erkek veya kadına bağlanması ve aynı zamanda hukuki olarak soybağına sahip olduğunun kabul edilmesi; genellikle annelik ve babalık ilişkisiyle uyum sağlamaktadır. Çocuk ile kadın arasındaki soybağı ilişkisinin kurulmasına sebep olan nedenlerden biri olan ve bir çocuğu doğuran kadının onun annesi olduğunu belirten TMK.'nın 282. maddesi doğal soybağı ile hukuki soybağının örtüştüğünü göstermektedir. Ancak hukuki açıdan babalık veya annelik, her durumda biyolojik babalık ve annelik ile örtüşmemektedir. Bu husus en fazla çocuk ile baba arasındaki soybağı ilişkisinde ortaya çıkmaktadır. Mesela bir kadın evli olduğu halde kocası dışında biriyle yaşadığı cinsel ilişki sonucunda bir çocuk dünyaya gelmesi halinde çocuk ile biyolojik babası arasında doğal bir soybağı ilişkisi vardır. Bu çocuğun soybağı TMK.'nın 286-281. maddeleri arasında belirtildiği şekilde reddedilmezse hukuk açısından, dünyaya gelen çocuk ile koca arasında soybağı ilişkisi olduğu kabul

edilmektedir, çünkü TMK.'nın 285. maddesine göre kocanın babalığı karine olarak gösterilmektedir (Duran, 2007, s. 6).

3.2.2. Gerçek Soybağı - Yapay Soybağı Ayrımı

Gerçek soybağı, çocuk ile anne ve babası arasında bulunan biyolojik bağı ek olarak Kanunda belirtilen şartların tam olarak bulunması durumunda hukukilik kazanan soybağıdır (Akıntürk & Karaman, 2016, s. 344). Görüldüğü üzere gerçek soybağı olarak belirtilen soybağında da doğal soybağında olduğu gibi biyolojik bağ dikkate alınmaktadır.

Yapay soybağı ise, çocuk ile anne ve babası arasındaki bağı, çocuğun dünyaya gelmesiyle birlikte değil, hukuken tanınan yolla oluşmasını ifade etmektedir (Akalin, 2008, s. 11).

Gerçek soybağı, çocuk ile anne ve babası arasındaki biyolojik bağı ek olarak Kanunda aranan şartların taşınması halinde kurulabileceğini söylemiştik. Ancak soybağı ilişkisini hukuki anlamda kuran bir diğer yol da evlat edinmedir. Evlat edinme müessesesi TMK.'nın 305-320. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu müessese sonucunda evlat edinen ile evlat edinilen kişi arasında hukuki açıdan soybağı ilişkisi kurulmaktadır. TMK.'nın 315. maddesine göre evlat edinmeye dayanan soybağı ilişkisi yalnız mahkeme tarafından verilen kararlarla kurulur. Evlat edinmeyle oluşan bu soybağına yapay soybağı denilmektedir (Acabey, 2002, s. 11-12).

Evlat edinme yoluyla oluşan yapay soybağı, inceleme alanımız dışında olmakla birlikte, şunu söylemekte fayda vardır: Yapay soybağında evlatlık ile evlat edinen erkek veya kadın arasında bazı durumlar hariç (Mesela, TMK.'nın 314/2. md. ve 500/1. md.'ye göre evlatlık evlat edinen kişiye mirasçı olabilirken, evlat edinen evlatlığın mirasçısı olamaz. Halbuki gerçek soybağında anne ve baba çocuklarının, çocuklar da anne ve babalarının mirasçısı olabilmesi mümkündür) olmak üzere, gerçek soybağının tanıdığı ve doğurduğu bütün hukuki sonuçları doğurmaktadır.

Soybağına ilişkin bu hususlar açıklandıktan sonra belirtmemiz gereken, bizim inceleme alanımız hukuki ve gerçek soybağıdır. Bunun nedeni de, babalık davasının mahkeme tarafından kabulü sonucunda çocuk ile babası arasında kurulan soybağı, her ikisi

arasındaki biyolojik ilişkiden kaynaklanmaktadır. Bu yüzden bundan sonraki süreçte soybağı sözcüğü ile gerçek soybağı müessesesi ifade edilecektir.

3.2.3. Evlilik İçi Soybağı - Evlilik Dışı Soybağı Ayrımı

Soybağının nasıl kurulduğu aşamasına geçmeden önce, evlilik içinde dünyaya gelen çocuklar ile evlilik dışında dünyaya gelen çocuklar ayrımının yarattığı sorunlar ve bu sorunların çözümü için başvurulabilecek yolları kısaca da olsa belirtmekte yarar vardır (Akıntürk & Karaman, 2016, s. 343).

Batı ülkelerindeki “evlilik dışı çocuk” kavramı ile Türkiye’deki “evlilik dışı çocuk” kavramı farklı anlam taşımaktadır. Batı ülkelerinde evlilik dışı çocuk, erkek ve kadının kendi iradeleri doğrultusunda bilip isteyerek girmiş oldukları ilişki sonucunda çocuk sahibi olmaları anlamına gelmektedir (Ayiter, 1984, s. 67).

743 sayılı Türk Kanunu Medenisinde, 08.12.2001 tarihli 4721 sayılı TMK.’nın yürürlüğe girmesine kadar soybağıyla (neseple) ilgili herhangi bir değişiklik yapılmamış olup, yalnızca 1984 yılında Medeni Kanun Öntasarısı hazırlanırken, Tasarıya, evlilik içinde dünyaya gelen çocuk ile evlilik dışında dünyaya gelen çocuk ayrımındaki eşitsizliği gidermek için bir hüküm getirilmiştir. Ancak söz konusu Öntasarı kanunlaşmadığından dolayı eleştirilerin odağı haline gelen bu eşitsizlik, Anayasada yer alan “ailenin ve çocuğun korunması” (Gençcan, 2012, s. 92) içi hususuna dayanarak, Anayasa Mahkemesi tarafından (11.09.1987 tarihli ve 1/8 sayılı kararı, RG. 29.03.1988, sayı 19769) evlilik dışı dünyaya gelen çocukların lehine bazı iptal kararları verilerek, evlilik içinde ve evlilik dışında dünyaya gelen çocuklar arasındaki eşitsizlik önemli derecede giderilmiştir (Dural, Ögüz & Gümü, 2016, s. 261).

4721 sayılı TMK.’da kanun koyucu, bu ayrıma yer vermeyerek, çocukların daha iyi bir statüye gelebilmeleri açısından ve aynı zamanda bir takım maddi ve manevi kayıplara uğramamaları için evlilik içinde doğmuş çocuklar ile evlilik dışında doğmuş olan çocuklar ayrımını kaldırarak, aralarında hiçbir fark oluşturmayacak şekilde büyük ve önemli sayılabilecek bir adım atılmıştır (Akıntürk & Karaman, 2016, s. 343-344).

3.2.4. Soybağının Kurulması

Soybağının kurulması, anne ve baba açısından farklılıklar göstermektedir. Bizim inceleme konumuz olan babalık davasıyla doğrudan herhangi bir ilgisi olmasa da, öncelikli olarak anne açısından soybağının kurulmasını inceleyeceğiz. Daha sonra ise, baba açısından soybağının kurulması hususu incelenecektir.

3.2.4.1. Anne Açısından Soybağının Kurulması

TMK.'nın 282. maddesinin 1. fıkrası;

“(1) Çocuk ile ana arasındaki soybağı doğumla kurulur.” şeklinde ifade edilmiştir.

TMK.'nın 282. maddesinin 3. fıkrasına göre ise, anne ve baba açısından ortak bir düzenleme yapılarak, soybağının evlat edinilerek de tesis edilebileceği hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre;

“(3) Soybağı ayrıca evlat edinme yoluyla da kurulur.” şeklinde belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere anne açısından soybağının kurulması, doğumla veya evlat edinme yoluyla sağlanabilmesi mümkündür.

Hukuk açısından bakıldığında, kadının çocuk ile aralarındaki soybağının kurulmasının doğum olayına bağlanması Roma Hukukuna dayanmaktadır. Roma Hukukunda “anne her zaman bellidir” (mater semper certa es) prensibi önemli hususlardan biridir (Kılıçoğlu, 2015, s. 512).

Son zamanlarda çocuk sahibi olmakla ilgili meydana gelen tıp bilimindeki gelişmelerle birlikte, çocuğu doğuran kadının onun anası sayılmasına ilişkin bilinen kuralı, tartışmalı duruma getirmiştir. Bunun sebebi yumurta sahibi olan kadın ile çocuğu dünyaya getiren kadının ayrılması sonucunu doğuran, yumurta bağıışı ve taşıyıcı annelik gibi yöntemlerin uygulanabilir hale gelmesidir (Acabey, 2002, s. 200). Bu gibi hallerde genetik anne mi yoksa biyolojik annemi, anne sayılacaktır? Diğer bir deyişle, yumurta sahibi olan kadın mı yoksa çocuğu dünyaya getiren kadın mı anne sayılacaktır? Doktrinde bu konuda değişik görüşler bulunmaktadır. Serozan (Serozan, 2005, s. 147, 165) ve Acabey (Acabey, 2002, s. 221)'e göre çocuğu doğuran kadının yani biyolojik annenin, anne

sayılması gerektiğini savunurken, Nomer (Nomer, 2000, s. 563-567), tam aksini iddia ederek yumurta sahibi kadının yani genetik annenin, anne olması gerektiğini savunmaktadır. Hatemi/Kalkan Oğuztürk'e (Hatemi & Kalkan Oğuztürk, 2014, s. 142) göre ise bu gibi uygulamalara hiç cevaz verilmemesi gerektiği iddia edilmektedir. Kanımca, bu gibi durumlarda anne sayılması gerekli olan kadın, çocuğu doğuran kadın yani biyolojik annedir çünkü sonuçta çocuğu uzun bir süre boyunca karnında taşıyıp dünyaya getiren biyolojik annedir. Ancak şunu da söylemekte yarar vardır. Kural olarak Türkiyedeki mevcut hukuk açısından taşıyıcı annelik yöntemiyle çocuk sahibi olmak yasaktır (Akalin, 2008, s. 15) fakat bu yasağa rağmen insanlar, yasağa uymadan veya bu uygulamanın yasak olmadığı ülkelere giderek çocuk sahibi olabilmektedirler. (Biyoteknolojik uygulamalar konusunda daha detaylı bilgi için: Kalkan Oğuztürk, B. (2011). *Türk Medeni Hukukunda Biyoetik Sorunlar*, İstanbul).

743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 290. maddesinde, anne ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisinin kurulması doğum esasına bağlanmıştı. Dünyaya gelen çocuğun evlilik içinde veya evlilik dışında olması, bu hususa herhangi bir etkisi bulunmuyordu. Ancak evlilik dışında dünyaya gelen çocuk ile annesi arasındaki soybağı ilişkisine gayrisahih soybağı deniliyordu. Bunun sonucunda sahih nesep ile annesine bağı olan çocuklar ile gayrisahih nesep ile annesine bağı olan çocuklar arasında bazı hususlarda değışiklikler bulunmaktaydı. Mesela, sahih nesep ile annesine bağı olan çocuğun annesi ile olan velayet ilişkisi, herhangi bir işlem yapmaya gerek kalmadan, çocuğun dünyaya gelmesiyle birlikte kendiliğinden kurulabilirken; gayri sahih nesep ile annesine bağı olan çocuğun, annesi ile olan velayet ilişkisi, çocuğun dünyaya gelmesiyle birlikte değıl, mahkemenin vereceğı kararla birlikte hüküm sürebiliyordu. Bu hususlar 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 311. maddesinin 1. fıkrasında ve 314. maddesinde düzenlenmişti (Akalin, 2008, s. 13-14).

Anne açısından soybağının kurulmasını sağılayan bir diğere yol da evlat edinmedir. Bu yola dayanılarak kurulan soybağının yapay soybağı olarak isimlendirildiğini, daha önce belirtmiştik.

3.2.4.2. Baba Açısından Soybağının Kurulması

Bir çocuğu dünyaya getiren kadının onun annesi sayılması; ayrıca doğum olayının dışarıdan gözlenebilip, tespiti kolay bir şekilde yapılabilmesinden dolayı, anne bakımından soybağının kurulmasında herhangi bir zorluk bulunmamaktadır. Ancak, aynı durum baba açısından söz konusu değildir çünkü annenin hangi erkek ile birlikte olduktan sonra hamile kaldığının tespit edilmesi gerekir. Başka bir deyişle, genetik babanın kim olduğu konusunda bir gizem bulunmaktadır. Bu gizemin, yapılan incelemeler sonucunda tespit edilmesi gerekmektedir (Kılıçoğlu, 2015, s. 514).

Bir erkek ile bir çocuğun arasındaki soybağı ilişkisinin kurulması, yalnızca Kanunda belirtilen durumlardan birinin gerçekleşmesiyle mümkündür. Ayrıca hukuki açıdan soybağı kurulan kişi her halükarda genetik baba olmaması da mümkündür çünkü baba ile çocuk arasındaki soybağının kurulması genel olarak kanuni karinelere (Oğuzman & Barlas, 2007, s. 241) dayanarak mümkündür (Gençcan, 2001, s. 45).

Baba açısından soybağının kurulması, TMK.'nın 282. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

“(2) Çocuk ile baba arasındaki soybağı, ana ile evlilik, tanıma veya hakim hükmüyle kurulur.”

Görüldüğü üzere Kanunumuza göre, çocuk ile baba arasındaki soybağının kurulabilmesi üç halde olabilir. Bu üç yol dışında çocuk ile baba arasındaki soybağının tesisi evlat edinme yoluyla da mümkündür. Belirttiğimiz bu dört yol dışında, çocuk ile baba arasındaki soybağının kurulmasını sağlayan bir diğer yol da bazı zamanlarda kanun koyucu tarafından çıkartılan af kanunları da mevcuttur. Bu kanunların özelliği imam nikahlı olan eşlerin birlikte olmalarından doğan çocukların hukuk açısından mağduriyetlerinin giderilmesi için gündeme gelmektedir (Oğuzman & Dural, 2001, s. 234). Doktrinde “idari yol” olarak isimlendirilen bu yol, istisnai bir yol olmasından ve aynı zamanda da TMK.’da yer almamasından dolayı inceleme alanımız dışında yer almaktadır.

3.2.4.2.1. Kocanın Babalığı Karinesi

Çocuk ile baba arasındaki soybağının kurulmasının en doğal yolu ana ile evliliktir (Öztan, 2004, s. 520). Evlilikle kurulan, baba ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisi, iki halde olabilir. Birinci hal, çocuğu dünyaya getiren kadının evli olması halidir. Bu halde hukuki açıdan “kocanın babalığı karinesi” (Kırkbeşoğlu, 2006, s. 17) gündeme gelmektedir. Bu karine, TMK.’nın 285. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

“(1) Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır.”

Görüldüğü üzere, evlilik esnasında veya evliliğin son bulmasından itibaren üç yüz gün içinde çocuğun dünyaya gelmesi halinde, çocuğun babası, mevcut evlilikteki veya sona eren evlilikteki koca kabul edilmektedir. Bu gibi durumlarda, çocuğun dünyaya gelmesiyle birlikte koca ile çocuk arasındaki soybağı kendiliğinden kurulmaktadır (Doğan, 2003, s. 3040-3043). Bu karineden dolayı kanunen baba sayılan ve aynı zamanda çocuk ile arasında soybağı kurulan kocanın, soybağının reddi hususunda dava hakkı tanıyan TMK.’nın 286 ve diğer ilgililer için de dava hakkı tanıyan TMK.’nın 291. maddesine dayanarak, soybağının reddini isteyip, söz konusu karineyi çürütebilmesi mümkündür.

3.2.4.2.2. Çocuğun Doğumundan Sonra Anne ve Babanın Evlenmesi

Evlilikle kurulan, baba ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisinin ikinci hali, anne ve babanın sonradan evlenmesidir. Bu hüküm, TMK.’nın 292. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

“Evlilik dışında doğan çocuk, ana ve babasının birbiriyle evlenmesi halinde kendiliğinden evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tabi olur.”

Görüldüğü üzere bu hükümde, çocuğun doğmasından sonra anne ve babanın evlenmesi durumunda, başka herhangi bir işlemin yapılmasına gerek kalmadan, çocuk ile baba arasındaki soybağı ilişkisi geriye etkili bir şekilde kurulur (Gültepe, 2004, s. 498).

3.2.4.2.3. Evlilikle Kurulan Soybağına Baba Tarafından İtiraz

TMK.'nın itiraz ve iptal altbaşlıklı 294. maddesinde, sonradan evlilikle soybağı ilişkisinin kurulmasına belirli kişilerin itiraz edebilme hakkı olduğu düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

“(1) Ana ve babanın yasal mirasçıları, çocuk ve Cumhuriyet savcısı sonradan evlenme yoluyla soybağının kurulmasına itiraz edebilirler. İtiraz eden, kocanın baba olmadığını ispatla yükümlüdür.

(2) Çocuğun altsoyu da, çocuğun ölmüş ya da ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybetmiş olması halinde itiraz hakkına sahiptir.

(3) Tanımanın iptaline ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır.”

3.2.4.2.4. Babanın Çocuğu Tanıması

Baba ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisini kuran diğer bir yol da tanımadır. Tanıma, evlilik birliği dışında dünyaya gelen bir çocuğun, kendi soyundan geldiğini iddia eden babanın, kanunda belirlenen şekil şartlarına uyup, soybağı ilişkisinin kurulmasını sağlayan bir yoldur. Bu yol, tek taraflı irade beyanıyla yapılan (Genç Arıdemir, 2009, s. 1-38), kurucu yenilik doğuran hukuki bir işlemdir. Diğer bir deyişle, baba, bu talepte bulunurken çocuğun veya anesinin kabul beyanını almak zorunda değildir (Dural, Öğüz & Gümüş, 2016, s. 291 vd). Tanıma ayrıca yenilik doğuran bir işlem olmasından dolayı, bir kez gerçekleştirildikten sonra serbestçe geri alınması ve şarta veya vadeye bağlanması mümkün değildir. Tanıma işlemi sonucunda çocuğun hukuki açıdan belirlenmesi sağlanır (Serozan, 2005, s. 204).

Tanımanın koşulları ve şekli, TMK.'nın 295. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

“(1) Tanıma, babanın, nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvurusu ya da resmî senette veya vasiyetnamesinde yapacağı beyanla olur.

(2) Tanıma beyanında bulunan kimse küçük veya kısıtlı ise, veli veya vasisinin de rızası gereklidir.

(3) Başka bir erkek ile soybağı bulunan çocuk, bu bağ geçersiz kılınmadıkça tanınmaz”.

Babanın tanıma işlemine karşı bazı kişilerin iptal davası açma hakkı bulunmaktadır. Bu davayı açabilme hakkına sahip olan kişiler ile dava hususundaki bilgiler TMK.'nın 297-300. maddeleri arasında ifade edilmiştir (Serozan, 2005, s. 203-210).

Tanıma işleminin herhangi bir süresi bulunmamaktadır. Bu hukuki işlem, çocuğun dünyaya gelmesinden önce yapılabileceği gibi, sonra da yapılabilmesi mümkündür. Ayrıca tanımanın kişiye sıkı surette bağlı olan haklardan biri olmasından dolayı, baba tarafından bizzat yapılması gerekmektedir (Duran, 2007, s. 23).

Kanunda belirtilen şartlara uygun bir şekilde yapılan tanıma beyanından sonra, çocuk ile tanıyan kişi arasında soybağı ilişkisi geriye etkili olarak kurulur (Kırkbeşoğlu, 2006, s. 22).

Baba ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisinin kurulmasına yardımcı olan bir diğer yol da evlat edinmedir. Evlat edinme hususu, TMK.'nın 305-320. maddeleri arasında yer almaktadır. Bu hukuki işlem sonucunda evlat edinen kişi ile evlatlık arasındaki soybağı, hakim kararıyla birlikte kurulmaktadır.

743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 290. maddesine göre, yapılan tanıma hukuki işlemi sonucunda, tanıyan kişi ile çocuk arasında bir gayrisahih nesep kurulmaktaydı. Ancak 4721 sayılı TMK.'na göre, sahih ve gayri sahih nesep ayırımı olmadığından dolayı, tanıma neticesinde kurulan soybağı açısından böyle bir ayırma yer verilmemiştir (Oğuzman & Dural, 2001, s. 326 vd.).

4. BABALIK DAVASI VE BABALIK HÜKMÜNÜN SONUÇLARI

4.1. Genel Olarak

Anne ve babanın çocukları ile olan ilişkiler, soybağı ilişkisinin kurulması ve neticeleri, bu bölümümüzün konusunu oluşturmaktadır. Çocuk ile babası arasındaki soybağı ilişkisinin kurulmasına dair hukuki bir yol olan ve tez çalışmamızın konusunu oluşturan babalık davası da bu bölümde düzenlenmiştir.

4.2. Babalık Davasının Amacı ve Hukuki Niteliği

Evlilik dışında dünyaya gelen bir çocuğun babası, baba olduğunu kabul etmediği takdirde, anne ya da çocuk tarafından babaya karşı açılan ve bunun sonucunda da babalığın mahkeme kararıyla tesis edilmesini sağlayan davaya babalık davası veya kanunun deyimiyile babalık hükmü denilmektedir. Bu dava yenilik doğuran bir davadır. Tanıma ise, kural olarak baba olduğunu iddia eden kişinin istemine bağlı bir hukuki işlemdir. Diğer bir deyişle, babanın çocuğu tanıyıp tanımamak isteği, kural olarak şahsi iradesine bağlıdır. Ancak TMK.bunu tamamen babanın keyfiyetine bırakmamıştır. Baba istemese bile, belirli şartların oluşması durumunda, kendi lehine karşı babalık davası açılabilmesi mümkündür (Akıntürk & Ateş Karaman, 2016, s. 362).

4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 13. maddesinin 1. fıkrasına göre;

“(1) Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan babalık davaları, bu kanun hükümlerine göre karara bağlanır.” şeklinde ifade edilmiştir.”

Bu hükme göre, 4721 sayılı TMK.’nın yürürlük tarihi olan 1 Ocak 2002 tarihinden önce açılanve fakat bu tarihten önce sonuçlanmamış olan babalık davalarında 4721 sayılı TMK. hükümleri uygulanacaktır (Köseoğlu, 2005, s. 354). Dolayısıyla incelediğimiz

babalık davası hakkındaki bütün açıklamalarımız, 743 sayılı TKM. döneminde veya 4721 sayılı TMK.'nın yürürlük tarihinden sonra açılmış ve devam eden bütün babalık davaları açısından geçerli olacaktır.

Açılan babalık davası neticesinde davalının baba olduğu ispatlandığı takdirde, mahkeme tarafından, evlilik dışı dünyaya gelen çocuğu babası olduğuna hükmedilecektir. Bu hüküm kesinleştikten sonra, çocuk ile babası arasında daha önceden olmayan bir soybağı ilişkisi söz konusu olacaktır. Geriye etkili olarak sonuç doğuran babalık hükmü ile birlikte, çocuk ile babası arasında oluşan soybağı ilişkisi, çocuğun ana rahmine düşmesinden itibaren kurulacak olup, çocuk, babası ile arasında oluşan soybağının kurulmasına bağlı olan bütün yasal hakları, ana rahmine düşmesiyle birlikte hak sahibi olacaktır (Serozan, 2005, s. 219).

4.3. Babalık Davasının Koşulları

Babalık davası açılmadan önce belirli koşulların oluşması gerekmektedir. Bu koşullar oluşmadan davanın açılması halinde, davanın görülebilme koşulları oluşmadığı için, Yargıtay tarafından bozma nedeni olarak kabul edilecektir.

4.3.1. Çocuğu Dünyaya Getiren Kadının Belli Olması Gerekir

Babalık davasının açılabilmesi için birinci koşul, çocuğu dünyaya getiren kadının belli olması gerekmektedir. Çocuğun annesi kim olduğu belli değilse, babalık davasının açılabilmesi mümkün değildir (Öztañ, 2004, s. 557). Bu husuta verilmiş olan Yargıtay kararı (Yarg. 2. H.D., 2001/16705 E., 2002/26 K., 15.01.2001 T., Kazancı İçtihat Bankası) da bulunmaktadır.

4.3.2. Çocuğun Başka Bir Erkekle Aralarında Soybağı İlişkisi Bulunmaması Gerekir

Babalık davasının açılabilmesi için ikinci koşul, çocuğun başka bir erkekle aralarında soybağı ilişkisi bulunmaması gerekir. Bu husus TMK.'nın 295. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

“(3) Başka bir erkek ile soybağı bulunan çocuk, bu bağ geçersiz kılınmadıkça, tanınmaz.” şeklinde ifade edilmiştir.

Çocuk, babası olduğunu iddia eden bir erkek dışında başka bir erkekle aralarında soyağı ilişkisi bulunması durumunda, bu bağ geçersiz olmadığı sürece; babalık davasında baba olduğu iddia edilen kişiye, soybağı olarak bağlanamaz. Çocuğun başka bir erkekle soybağı ilişkisinin bulunması değişik hallerde olabilir. Mesela, annenin hamileliği esnasında başka bir erkekle evlilik içinde olması ve soybağının reddi yoluna gidilmemesi sebebiyle, dünyaya gelen çocuk ile koca arasında soybağı ilişkisinin bulunmasından olabileceği gibi; tanıma hukuki işlemine dayanılarak çocuk ile bir erkek arasında soybağı ilişkisi kurulmasından veya evlatlık olarak alınmış olmasından da kaynaklanabilmesi mümkündür. Babalık davası açılan çocuk ile diğer bir erkek arasında soybağı ilişkisi olması halinde ise, davalı taraf buna itiraz ederek, kendisine karşı açılan babalık davasının reddedilmesini isteyebilir. Aynı zamanda bu hususun, hakim tarafından da re’sen dikkate alınması gerekir. Bu hususun dikkate alınmadan sonuçlandırılması, Yargıtay tarafından bir bozma nedeni oluşturur. Yargıtay’ın bu konuda, 2003 yılında vermiş olduğu bir kararına bakacak olursak;

“Davacı taraf, 1995 tarihinde doğmuş olan Hasanın babasının Mustafa olduğunun tespitini talep etmiştir. Ayşe ile Veysel 05.12.1995 tarihinde, yabancı bir mahkeme tarafından verilen kararla boşanmış olup bu karar, 02.04.1998 tarihinde tenfiz edilmiştir. Hasan evlilik içerisinde dünyaya gelmiştir. Soybağı nüfusta baba olarak görülen Veysel tarafından reddedilmediği sürece babalık davası dinlenemez. İstedğin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması kanuna ve usule aykırılık teşkil eder”, Yargıtay 2. HD., 2003/1284 E. 2003/2456 K., 26.02.2003 T., Gençcan, 2004, s. 1386.

4.3.3. İhbar Zorunluluğu

Babalık davasının açılabilmesinin üçüncü koşulu da, TMK.’nın 301. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

“(3) Babalık davası, Cumhuriyet Savcısına ve Hazineye; dava ana tarafından açılmışsa kayyıma; kayyım tarafından açılmışsa anaya ihbar edilir.” şeklinde ifade edilmiştir.”

Kanunda belirtilen bu ihbar zorunluluğunun amacı; davanın Hazineye ihbar edilmesinde, babalık davasının sonucunda verilecek kararın etkileyeceği menfaatlerin korunması amaçlanırken, Cumhuriyet Savcısına ihbar edilmesinin amacı ise, davanın kamu

düzenine ilişkin olmasından kaynaklanmaktadır. Kanunda belirtilen bu ihbar zorunluluğunun yerine getirilmemesi Yargıtayca bozma nedeni sayılmaktadır. Bu hususta verilmiş olan bir Yargıtay kararına bakacak olursak;

“...4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 301. maddesinin son fıkasına göre, babalık davası esnasında davanın babaya, babanın ölmüş olması halinde mirasçılara açılacağı ifade edilmiş olup, işin aynı zamanda kamu düzenini de ilgilendirdiğinden Cumhuriyet Savcılığına ve Hazineye ihbar edilmesi gerektiği kuralı getirilmiştir”,Yarg. 2. HD., 2001/16705 E. 2002/26 K. 15.01.2002 T., Yargıtay Kararları Dergisi, Mayıs 2002, C. 28, S. 5, s. 697-698).

Cumhuriyet Savcısı ve Hazine'nin babalık davası açma hakları bulunmamaktadır. Ancak, davanın bu iki makama ihbar edilmesinden dolayı, babalık davası sonucunda verilen karara temyiz başvurusunda bulunabilmeleri için, davaya müdahil olarak katılmaları gerekmektedir (Şimşek, 2003, s. 259).

Babalık davasının ihbar edilmesi, 743 sayılı TKM.'nin 299. maddesinde de düzenlenmişti fakat, 4721 sayılı TMK.'dan farklı olarak eski kanun döneminde babalık davasının ihbarı sadece Hazineye yapılması öngörülüyordu (Akalin, 2008, s. 46).

4.4. Babalık Davasının Tarafları

4.4.1. Davacılar

Babalık davasının kimler tarafından açılabileceği TMK.'nın 301. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

“(1) Çocuk ile babası arasındaki soybağının mahkemece belirlenmesini ana ve çocuk isteyebilirler.”şeklinde düzenlenmiştir.

Bu hükümden görüldüğü üzere, babalık davasını açabilecek kişilerin, anne ve çocuk olduğu ifade edilmiştir. Anne ve çocuk, söz konusu davayı birlikte açabilecekleri gibi, birbirinden bağımsız bir şekilde açabilmeleri de mümkündür (Yarg. 2. HD., 2003/14902 E. 2003/16232 K. 03.12.2003 T., Akalin, 2008, s. 48). Davanın birbirinden bağımsız olarak açılması halinde, birinin kaybettiği dava hakkında diğer taraf için kesin hüküm oluşturmaz. Aynı zamanda babalık davası açma hakkı, şahsa sıkı surette bağlı olan haklardan olduğu için, söz konusu haktan daha önceden feragat etmek de mümkün değildir (Dural, Öğüz & Gümüş, 2016, s. 286).

Evlilik dışı bir ilişkiden dđnyaya gelen çocuğun babası olduğunu iddiaeden kişinin ise, babalık davası açma hakkı bulunmamaktadır. Bunun yerine, tanıma hukuki işlemine başvurarak, istediği sonuca ulaşabilmesi mđmkđn olabilir. Dokrindeki bazı yazarlara gđre (Zevkliler, Acabey & Gđkyayla, 1997, s. 1047), kanun koyucu tarafından, babalık davasının açılması her ne kadar sadece anne ve çocuğa tanınmış olsa da, babanın da sđz konusu hakka sahip olduğu ifade edilmiştir (Özmen, 2000, s. 28).743 sayılı TKM.'nin 295. maddesinde de babalık davası açma hakkının yalnızca anne ve çocuğa ait olduğu belirtilmiştir. Ancak,Yargıtaytarafından da savunulan bu gđrđř (Yarg. 2. HD., 1972/1637 E. 1972/1606 K., 17.03.1972 T., Resmi Kararlar Dergisi, Haziran 1972, S. II/2 s. 232-233), ileriki zamanlarda içtihat değişikliğine gidilerek (Yarg. 2. HD. 2003/7275 E. 2003/8520 K. 09.06.2003 T., Kđseoęlu, 2005, s. 354-355), babanın dava açma hakkına sahip olmadığı yđnđnde hđkmedilmiřtir.

4.4.1.1. Anne

Anne, evlilik dışında dđnyaya gelen çocuğa bağlı olmadan, kendi adına babalık davasını açabilir (Akıntđrk, 2006, s. 371).Anne, bu davayı açarken yalnızca ayırt etme gđcđne sahip olması yeterli olup, ayrıca tam fiil ehliyetine sahip olması gerekmemektedir. Babalık davası, şahsa sıkı surette bağlı olan haklardan olduğundan, anne,sınırlı ehliyetsiz olsa bile, yasal temsilcisinin iznine gerek olmadan kendisi açabilir(Dural, Öęđz & Gđmđř, 2016, s. 302). Annenin ayırt etme gđcđ bulunmadığı durumlarda, babalık davası kanuni temsilcisi tarafından açılabilir (Akın, 2006, s. 30).

Babalık davasıyla birlikte anne, çocuğun babasının davalı taraf olan erkeğin olduğunu iddia ederek, davalı erkek ile ocuk arasında soybağı ilişkisinin kurulmasını istemektedir.

Anne ayrıca, annenin mali hakları altbaşlıklı olan TMK.'nin 304. maddesinde ngđrđlen haklarını da talep edebilir. Bu hakların içine, doğum esnasında yaptığı ve ileride yapacağı masrafların bir kısmı girmektedir. Anne sđz konusu hakkını, babalık davasını açarken isteyebileceği gibi, ayrı bir dava açarak da isteyebilir.

Doğum nedeniyle annenin manevi tazminat talep edebilip edemeyeceği hususunda, babalık davasına ilişkin bđlđmde herhangi bir hđkđm bulunmamakla birlikte, şarların

oluşması halinde, genel hükümlere dayanılarak, TMK.'nın 24. maddesi ve TBK.'nın 58. maddesi uyarınca manevi tazminat talep edebilmesi de mümkündür (Özta, 2004, s. 564).

743 sayılı TKM.'nin 305. maddesinde de, babalık davasını kazanan anneye, kanunda aranan belirli şartların oluşması durumunda, manevi tazminat verilebileceği hükme bağlanmıştı.

Anne babalık davasını açarken çocuk için nafaka da isteyebilir. Mahkemenin vereceği nafaka anne adına değil, çocuk adına olacaktır. Bu hususta verilmiş olan Yargıtay kararları da bulunmaktadır (Yarg. 2. HD., 2005/6198 E. 2005/8511 K., 01.06.2005 T., Bulut, 2007, s. 95).

Annenin dava açmadan evvel ya da dava açtıktan sonra vefat etmesi durumunda, yalnızca maddi tazminat isteme hakkı mirasçılara geçer. Babalık davası talebi ise, şahsa sıkı surette bağlı olan haklardan olduğundan, annenin ölümüyle birlikte sona erer, mirasçılara geçmez. Anne, babalık davasını açmak istediğini mirasçılara bildirdikten sonra vefat etmesi halinde de söz konusu haktan mirasçuları yararlanamaz (Özta, 2004, s. 558).

TMK.'nın 25. maddesinin 4. fıkrasına göre, manevi tazminat isteme hakkı ise, şahsa sıkı surette bağlı olan haklardan olmasından dolayı kural olarak mirasçılara geçmez, fakat bunun istisnası bulunmaktadır. Miras bırakan şahıs, sağ iken bu hususu ileri sürmüş olması koşulu ile, manevi tazminat talebinin mirasçılara geçebilmesi mümkündür (Akıntürk, 2006, s. 371). Manevi tazminat talebinin miras bırakan şahıs tarafından ileri sürülmüş olarak kabul edilebilmesi için, miras bırakan şahıs bu hakkını dava olarak açması gerekmemektedir. Mesela, manevi tazminat talep etme hakkı olan annenin, bu hakkını talep etmek istediğini herhangi bir yakınına bildirmiş olması halinde, söz konusu hakkının mirasçılara geçmesine neden olabilecektir.

743 sayılı TKM. döneminde, kişi vefat etmeden önce manevi tazminat talebinde bulunduğu hallerde, mirasçılarda davaya devam edebileceğine dair herhangi bir hüküm bulunmadığından dolayı, annenin manevi tazminat alacakları mirasçılara geçemez olarak kabul edilmekteydi. Ancak, 04.05.1988 tarihli 3444/1 sayılı kanun ile önceki Medeni Kanuna eklenen 24/a maddesi ile birlikte manevi tazminatın mirasçılara geçebileceği

hükme bağlanmıştır. Ayrıca mali sonucu olan babalık davasının da, mirasçılar tarafından açılabileceği ifade edilmekteydi (Duran, 2007, s. 64).

Çocuğun vefat etmesi, ölü olarak doğması ya da baba tarafından tanınması, annenin tazminat istemine engel oluşturmaz (Zevkliler, Acabey & Gökyayla, 1997, s. 1047). Bu husus ananın mali hakları altbaşlıklı TMK.'nın 304. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

“(2) Çocuk ölü doğmuş olsa bile hakim, bu giderlerin karşılanmasına karar verebilir.” şeklinde ifade edilmiştir.

TMK.'nın 301. maddesinin 3. fıkrasına göre;

“(3) Babalık davası, Cumhuriyet savcısına ve Hazineye; dava ana tarafından açılmışsa kayyım; kayyım tarafından açılmışsa anaya ihbar edilir.” şeklinde belirtilmiştir.

Bu hükme göre, babalık davasının anne tarafından açılması halinde ve aynı zamanda çocuğa daha önceden bir kayyım atanmış olması durumunda, söz konusu davanın kayyım ihbarı zorunludur. Ancak çocuğun bir kayyımı bulunmuyorsa, çocuğun davada temsili için çocuğa mutlak olarak bir kayyım atanması gerekmektedir. Bu hususta verilmiş olan bir Yargıtay kararına değinecek olursak;

“Davacı taraf olan annenin her defasında çocuğun yararına hareket edebilmesinin mümkün olamayacağından hareket ederek, küçük yaştaki çocuk için kayyım tayin edilip, çocuğun üstün yararının korunabilmesi açısından babalık davası esnasında kayyımın bulunması zorunluluk arz eder. Bundan dolayı Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 20.01.1998 tarihli, 473/42 sayılı kararında da açıklandığı üzere, küçüğe kayyım tayin ettirilmesi, davaya katılımının sağlanması, katıldığı ve gösterildiği takdirde onun da delillerinin toplanması, tüm delillerin birlikte tartışılıp sonucuna göre hüküm tesis olunması gerekirken eksik inceleme ile karara bağlanması usule ve kanuna aykırılık teşkil etmektedir...”, Yarg. 2. HD., 2003/13681 E. 2003/14706 K., 03.11.2003 T., Akalın, 2008, s. 52)

Kendisine yapılan ihbar sonucunda, kayyımın babalık davasına katılması durumunda, Yargıtay, anne ve çocuk tarafından açılmış iki dava olduğunu kabul etmektedir. Bu hususta da verilmiş olan bir Yargıtay kararı bulunmaktadır.

“Davacı taraf olan annenin açtığı babalık davasına, babalığa söz konusu olan küçüğün kayyımı (B)'nin de katılımıyla devam edilip hüküm verilmiş olduğuna göre, anne ve çocuğun ayrı ayrı olarak babalık davasını açtıkları görülmektedir. Hüküm davacı taraf olan anneye tebliğ edilmiş, anne hükmü temyiz etmemiş, davalı taraf ise süresi içerisinde temyiz talebinde bulunmuştur. Yargıtay

incelemesi sırasında ise, evvela davacı anne davasından, ardından davalı taraf da temyiz itirazından vazgeçmiştir. Bu durumda, annenin babalık davasının reddine karar verilmesi yönünde, hükmün bozulması gerekmiştir. Babalık hükmünün kayyım tebliği üzerine, kayyım açısından karar kesinleşmeden önce kayyım, 03.07.1987 tarihli dilekçe ile davadan feragat ettiğini bildirmiş olsa da, kayyımın davadan feragat yetkisi bulunmadığı gibi, kararın öğrenilmesinden itibaren hükmü temyiz etmemiş olmakla mahkeme tarafından verilen babalık kararı, küçük çocuk açısından kesinlik kazanmıştır. Dolayısıyla mahkemece yapılacak iş yalnızca, anne yönünden vazgeçme nedeni ile davanın reddine karar verilmesinden ibarettir...”, Yarg. 2. HD., 1987/6736 E. 1987/6938 K. 25.09.1987 T., Özmen, 2004, s. 391).

4.4.1.2. Çocuk

TMK.’nın 301. maddesinin 1. fıkrasında belirtildiği üzere, babalık davasını anne dışında açabilecek olan şahıs, evlilik dışı ilişkiden dünyaya gelmiş olan çocuktur. Çocuğun söz konusu hakkını, erginliğe girmeden önce, açıp açamayacağı konusunda doktrinde ayrı görüşler mevcuttur.

Bir görüşe göre, çocuğun kendisi bizzat babalık davasını açabilmesi için, ayırt etme gücüne sahip olması yetmeyip, ayrıca ergin olması da gerekir. Ergin olmayan küçük çocuk adına dava, kendisine atanacak kayyım tarafından açılması gerekmektedir (Akıntürk, 2006, s. 371).

Diğer bir görüş ise, babalık davasını şahsa sıkı surette bağlı olan haklardan olmasını ön planda tutmaktadır. Bu görüşe göre, evlilik dışı dünyaya gelen, ayırt etme gücüne sahip olan çocuğun, ergin olmasına ve yasal temsilcisinin iznine tabi olmadan, babalık davasını bizzat açıp, yürüttebileceği kabul edilmektedir. Ancak, çocuğun yasal temsilcisinin anne olması halinde, Yargıtay (Yarg. 2. HD. 6725/6906 K., 07.12.1972 T., Resmi Kararlar Dergisi, S. 6-8, s. 241), çocuk ile annesi arasında menfaat çatışması olabileceğinden, annenin çocuğu adına babalık davasını açamayacağı; söz konusu davayı, çocuk adına kayyım atandıktan sonra onun aracılığıyla açılabileceği kabul edilmektedir (Serozan, 2005, s. 213).

Kanımca, çocuğun ergin olmamasından dolayı babalık davasını, TMK.’nın 426. maddesinin 2. fıkrası uyarınca çocuga atanan kayyım tarafından açılması gerekmektedir. Çünkü TMK.’nın 301. maddesinin 1. fıkrasına göre, çocuğa bizzat dava açma hakkı verilmiş olmasına rağmen, aynı maddenin 3. fıkrasında, anne tarafından açılan davanın kayyım, kayyım tarafından açılan davanın da anneye ihbar edilmesi gerektiği ifade

edilmiştir. Görüldüğü üzere bu hükümde, anne tarafından açılan davanın çocuğa ya da bunun tam tersinden bahsedilmemiş olup, erginliğe erişmemiş olan çocuk adına babalık davasını kayyımın açabileceğine dolaylı olarak vurgu yapılmıştır.

Kayyımın çocuk adına dava açmak istemesi durumunda, anne, davalı olan babanın ismini vermesi gerekir. Bu husus yalnızca ahlaki bir borç olmayıp, annenin evlilik dışında dünyaya gelen çocuğu adına bir bakım borcundan kaynaklanmaktadır. Ancak annenin bu hususta herhangi bir bilgi vermemesi bunun bir yaptırımla karşılaşacağı anlamı taşımamaktadır (Duran, 2007, s. 66).

Kayyım tarafından çocuk adına açılan babalık davasında, babalık davasıyla birlikte çocuğa nafaka da talep edilebilmesi mümkündür çünkü babalık davasının kazanılması durumunda, baba olarak hükmolunan kişi, çocuğun erginliğine kadar, bakım ve eğitim masraflarını karşılaması gerekecektir (Şimşek, 2007, s. 48).

Kayyım tarafından çocuk adına açılan babalık davasında, anneye herhangi bir parasal yardımın yapılması talep edilemez. TMK.'nın 304. maddesinde düzenlenen, anneye tanınan doğumdan kaynaklanan mali haklar yalnızca anne tarafından talep edilebilir (Akıntürk, 2006, s. 371).

Babalık davası, çocuğun dünyaya gelmesinden önce veya sonra açılması mümkündür. Çocuğun ölü olarak dünyaya gelmesi durumunda, TMK.'nın 28. maddesine göre çocuk, hak ehliyetini kazanmamış olacağından dolayı babalık davası, ne kendisi ne de mirasçıları tarafından açılabilir. Çocuğun sağ olarak dünyaya gelmesinden sonra ve dava açılmadan önce veya davanın derdest olduğu esnada çocuğun hayatını kaybetmesi durumunda ise, doktrinde, çocuğun mirasçıları söz konusu davayı açıp açamayacakları veya derdest olan davaya devam edip edemeyecekleri hususunda mirasçıların hak sahibi olduğu belirtilmektedir. Ancak mirasçıların çocuk adına nafaka talep edebilmeleri için, nafaka davasının çocuk hayatta iken açılmış olma koşuluna bağlıdır (Oğuzman & Dural, 2001, s. 338).

743 sayılı TKM.'de de, çocuk, dava açmadan önce veya davanın derdest olduğu esnada vefat etmesi halinde, dava hakkının çocuğun mirasçılarına geçeceği kabul edilmekteydi. Ancak mirasçıların nafaka talep edebilmeleri için, çocuğun vefat etmeden önce bunu ileri sürüp, talep etmesi gerekmekteydi. Çocuk söz konusu talepte bulunmadan evvel

vefat etmesi durumunda, mirasçuları bu haktan yararlanamamaktaydı (Karahasan, 2001, s. 322).

4.4.2. Davalılar

TMK.'nın 301. maddesinin 2. fıkrasına göre;

“(2) Dava babaya, baba ölmüşse mirasçılara karşı açılır.” şeklinde ifade edilmiştir.

Bu hükümden anlaşılacağı üzere babalık davasının esas olan davalısı baba olduğu iddia edilen şahıstır. Bu şahısın hayatını kaybetmesi halinde ise, dava, bunun mirasçılara karşı açılması gerekir.

4.4.2.1. Baba Olduğu İddia Edilen Şahıs

Babalık davasında, dava, baba olduğu iddia edilen şahıs aleyhine açılır. Baba olduğu iddia edilen şahıs, davanın derdest olduğu esnada ayırt etme gücünden yoksun olması durumunda yasal temsilcisinin rızasına gerek vardır (Oğuzman & Dural, 2001, s. 340).

Ayırt etme gücüne sahip olmakla birlikte, sınırlı ehliyetsiz olması halinde ise, doktrindeki bir grup görüşe göre, babalık davasının kişinin şahsi haklarıyla yakın bir ilişki içinde olmasından dolayı, yasal temsilcisinin iznine gerek olmadan, davaya bizzat katılabileceği savunulmaktadır (Öztañ, 2004, s. 559).

Doktrindeki diğerk bir grup görüşe göre ise, babalık davası neticesinde davalı taraf olan baba olduğu iddia edilen şahıs açısından maddi yükümlülükler doğabileceğinden ötürü, ayırt etme gücüne sahip olup, sınırlı ehliyetsiz olan şahısın davalı olduğu babalık davasında yasal temsilcisinin iznine gerek olduğu ileri sürülmektedir (Oğuzman & Dural, 2001, s. 340).

Kanımca, babalık davası, her ne kadar kişinin şahsi haklarıyla yakın ilişki içerisinde olsa da, ayırt etme gücüne sahip olan küçük ve kısıtlıların, diğerk bir deyişle sınırlı ehliyetsizlerin, yasal temsilcileri olmadan davaya katılabilmeleri mümkün değildir.

743 sayılı TKM. döneminde, baba olduğu iddia edilen şahısa karşı mali sonucu olan babalık davası açıldığı takdirde, söz konusu dava, baba olduğu iddia edilen şahısın yasal temsilcisi tarafından takip edileceği; şahsi sonucu olan babalık davası açıldığı takdirde,

söz konusu dava, baba olduğu iddia edilen şahıs tarafından bizzat takip edileceği; her iki davanın da beraber açılması durumunda ise, dava, babanın yasal temsilcisi tarafından takip edileceği kabul edilmekteydi (Kuru, 2017, s. 1042).

4721 sayılı TMK.'da tek tür babalık davası yer aldığından ve mahkeme tarafından babalık hükmüne karar verilebilmesi için, çocuğun baba olduğu söylenen kişiden olması yeterli olarak kabul edildiğinden, baba olduğu söylenen kişinin ilişki esnasında ayırt etme gücünün olup olmaması herhangi bir değişiklik oluşturmamaktadır.

4.4.2.2. Baba Olduğu İddia Edilen Şahsın Mirasçıları

Babalık davasında, babanın vefat etmesi halinde dava, onun mirasçıları aleyhine açılır. TMK.'da ölen şahsın mirasçıları arasında herhangi bir ayırım bulunmadığı için, dava, mirastan hak elde edecek tüm mirasçılara karşı açılması gerekir. Mirasçıların birden fazla olması halinde, mirasçılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmaktadır (Budak, 2011, s. 93). Baba olduğu iddia edilen şahsın mirasçıları bulunmaması halinde, miras, devlete intikal edeceğinden, babalık davası, hazineye karşı açılacaktır (Akıntürk & Ateş Karaman, 2016, s. 368). Babanın bir mirası bulunmaması durumunda ise, söz konusu davada davalı taraf bulunmadığından dolayı dava açılmaz (Akıntürk, 2016, s. 383).

Mirasçılara karşı açılan babalık davasında, çocuk için iştirak nafakası talep edilemez. Ancak şartlar oluştuğu takdirde, yardım nafakası talep edilebilmesi mümkündür. Yardım nafakası TMK.'nın 364-366. maddeleri arasında yer almaktadır. TMK.'nın 364. maddesinin 1. fıkrasına göre, babalık davasını, babası olan şahsın mirasçılarına karşı kazanan çocuk, kendisine yardım edilmemesi halinde hayatını idame ettiremeyeceğini ispatlarsa, babasının mirasçılarından yardım nafakası isteyebilmesi mümkün olacaktır (Öztaş, 2004, s. 560).

4.6. Babalık Davasında Yargılama Usulü

Soybağına ilişkin olan davalarda, TMK.'nın yargılama usulü altbaşlıklı 284. maddesinde, yargılamanın nasıl yapılacağı düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

“Soybağına ilişkin davalarda, aşağıdaki kurallar saklı kalmak kaydıyla Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulanır:

1. Hakim maddi olguları re'sen araştırır ve kanıtları serbestçe takdir eder.
2. Taraflar ve üçüncü kişiler, soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere rıza göstermekle yükümlüdürler. Davalı, hakimın öngördüğü araştırma ve incelemeye rıza göstermezse, hakim, durum ve koşullara göre bundan beklenen sonucu, onun aleyhine doğmuş sayabilir.”

Görüldüğü üzere, soybağına ilişkin olan davalarda, belirli hususların saklı kalması kaydıyla, HMK hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Diğer bir deyişle, soybağı davalarında kural olarak HMK hükümleri uygulanacaktır, ancak davanın kamu düzeniyle ilgili olmasından dolayı hakime bazı yetkiler verilmiş olmakla birlikte, üçüncü kişilere ve aynı zamanda da her iki tarafa bazı hukuki yükümlülükler yüklenmiştir. Mesela hakim kararıyla tıbbi inceleme ve araştırma için davalı taraftan kan testi yapılması yoluna gidilmesi sonucunda davalı tarafın, bu karara uymaması halinde hakim, durum ve koşullara göre bundan beklenen sonucu, aleyhine doğmuş sayabilmesi mümkündür.

4.7. Babalık Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme

18.01.2003 tarihli ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 2. ve 4. maddelerinde ifade edildiği üzere soybağı ile ilişkili olan davalarda görevli olan mahkeme Aile Mahkemeleri olduğundan, babalık davasını bakma hususunda görevli olan da Aile Mahkemeleridir (Kuru, 2017, s. 50 vd).

Aile mahkemelerinin bulunmadığı bölgelerde, babalık davasını, Hakimler ve Savcılar Kurulu (HSK) tarafından görevlendirilen Asliye Hukuk Mahkemelerine bırakılmıştır. Bu hüküm 4787 sayılı kanunun 2. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir.

Görev, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1-4. maddeleri arasında yer almaktadır. Görev, kamu düzenine ilişkin olduğundan dolayı, taraflarca davanın her safhasında ileri sürülebilmesi mümkündür. Aynı zamanda kamu düzeniyle ilişkili olduğundan dolayı taraflarca belirtilmese de mahkemece re'sen dikkate alınıp, görevsizlik kararı verilerek dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi gerekmektedir (Budak, 2011, s. 25 vd.).

Yetki, TMK.'nın 283. maddesinin 1. fıkrasına göre;

“(1) Soybağına ilişkin davalar, taraflardan birinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesinde açılır.” şeklinde belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere babalık davasının açılacağı yer, taraflardan herhangi birinin dava veya doğum esnasındaki yerleşim yeri mahkemesidir. Dolayısıyla anne, çocuk veya babanın dava esnasında veya çocuğun doğumu esnasındaki yerleşim yerlerinden herhangi birinde açılabilmesi mümkün gözükmemtedir. HMK’nın 6. maddesinin 1. fıkrasına göre ise, genel yetkili mahkeme olarak, davalı tarafın davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi olarak ifade edilmiştir. TMK’nın 283. maddesinin 1. fıkrasında, davalının yerleşim yeriyle birlikte diğer mahkemelerin de yetkili olarak gösterilmesinin nedeni anne ve çocuğun daha kolay dava açabilmesini sağlamak ve aynı zamanda da kanıt olarak gösterilebilecek hususların davalı tarafın yerleşim yeri dışındaki bir yerde bulunması halinde, bunlara kolayca elde edilebilmesini sağlamaktır (Akin, 2006, s. 41).

Anne ve çocuk, birbirine bağlı olarak dava açmak zorunda olmadıklarından ve birden fazla mahkemede babalık davası açılabilirdiğinden dolayı, anne ve çocuğun birbirinden ayrı bir şekilde iki farklı yerde dava açabilmesi mümkündür. Bu gibi hallerde her iki davada bağlantı söz konusu olduğu için, davaların görüldüğü mahkemelerden herhangi birinde birleştirme yapılarak devam edilmesi gerekmektedir. Bu husus, HMK’nın 57. maddesinin 1. fıkrasının, c bendinde düzenlenmiştir. Burada davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olmasından kaynaklanmaktadır. Bu hükümlerle birlikte savunulmak istenen husus, iki farklı yerde açılmış olan babalık davalarının tek yerden devam ettirilmesi, hem ekonomik açıdan, hemde farklı kararların verilmesini engellemek açısından önemlilik arz etmektedir (Budak, 2011, s. 92).

Taraflardan hiçbirinin Türkiye’de yerleşim yeri bulunmaması durumunda, 12.12.2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)’un, Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar altbaşlıklı 41. maddesi hükmü devreye girecektir. Bu hükme göre, Türk vatandaşı olanların kişi hallerine ilişkin davalar, yabancı ülkelerdeki mahkemelerde açılmadığı veya açılmadığı durumlarda, Türkiye’de yer itibarıyla yetkili olan mahkemede, bulunmaması durumunda ilgili şahsın sâkin olduğu yer, Türkiye’de sâkin olmadığı takdirde, Türkiyedeki son yerleşim yerinin

bulunduğu mahkemede, o da bulunmaması durumunda Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde görüleceği ifade edilmiştir (Dural, Öğüz & Gümüş, 2016, s. 302).

Yetki kuralları çoğunluk olarak kamu düzenine ilişkin olmadığından dolayı, yetki itirazı davalı tarafça ilk itiraz olarak ileri sürülmediği durumlarda, mahkemece re'sen dikkate alınmayıp, davanın açıldığı mahkeme yetkili hale gelmektedir. Diğer bir deyişle, babalık davasının yetkisiz bir mahkemede açılması halinde, yetki ilk itirazı olarak ileri sürülmediği müddetçe, yetkisiz olan mahkeme yetkiliymiş gibi davayı sürdürebilmesi mümkündür (Budak, 2011, s. 49).

TKM'de yetki kuralları, TKM.'nin 299-300. maddelerinde düzenlenmişti. Bu maddeler, umumi salahiyet ile sicil kaydının bulunduğu mahal salahiyetler alt başlığı altında ifade edilmişti. TKM'nin 299. maddesinde, davacı tarafa taktir hakkı bırakılmış olup, davacının doğduğu esnada Türkiye'deki yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açabileceği gibi, davalı tarafın dava esnasındaki yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinde de dava açabilmesi mümkün olarak kabul edilmekteydi. Ancak çocuk ve annenin yerleşim yerlerinin farklı yerlerde olması halinde, davanın annenin yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinde açılması gerektiği kabul edilmekteydi (Duran, 2007, s. 74).

4.8. Babalık Davasının Açılabilceği Süreler

Türk Medeni Kanun'umuzda babalık davası daha önce de söylediğimiz üzere yenilik doğurucu özelliğinden dolayı bazı hak düşürücü süreler düzenlenmiştir. Bu süreler TMK.'nin 303. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

“(1) Babalık davası, çocuğun doğumundan önce veya sonra açılabilir. Ananın dava hakkı, doğumdan başlayarak bir yıl geçmekle düşer.

(2) Anayasa Mahkemesi'nin 27/10/2011 tarihli ve E.: 2010/71, K.: 2011/143 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

(3) Çocuk ile başka bir erkek arasında soybağı ilişkisi varsa, bir yıllık süre bu ilişkinin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar.

(4) Bir yıllık süre geçtikten sonra gecikmeyi haklı kılan sebepler varsa, sebebin ortadan kalkmasından başlayarak bir ay içinde dava açılabilir.”

TMK.'nın 303. maddesinin 1. fıkrasında, çocuk, anne ve diğer ilgiler tarafından açılabilir olan babalık davasının, çocuğun dünyaya gelmesinden önce açılabilir gibi çocuğun dünyaya geldikten sonra da açılabilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Ancak, annenin dava açabilmesi, çocuğun dünyaya gelmesinden itibaren 1 yıl içerisinde açılmaması durumunda, bu hakkın ortadan kalkacağı ifade edilmiştir (Yarg. 2. HD., 2003/14902 E., 2003/16232 K., 03.12.2003 T., Kazancı İçtihat Bankası).

2. fıkarda, çocuk adına babalık davası, çocuğun doğumundan önce veya sonra erginlik yaşına kadar kendisine kayyım atanacak olup olmamasına göre farklı sürelerde açılabilir düzenlenmiştir. Ancak bu hüküm, Anayasa Mahkemesi'nin 27.10.2011 tarihli, 2010/71 E., 2011/143. K. sayılı kararı ile yürürlükten kaldırılmıştır. Çocuğa *“hiç kayyım atanmamışsa, çocuğun ergin olduğu tarihte işlemeye başlar”* ibaresi, Anayasa'ya aykırı olduğu tespit edilerek iptal edilmiştir. Akabinde 2. fıkranın 1. cümlesindeki *“Çocuğa doğumdan sonra kayyım atanmışsa, çocuk hakkında bir yıllık süre, atamanın kayyım tebliği tarihinde”* ibaresi de, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin 4. fıkrası uyarınca iptal edilmiştir (Dural, Öğüz & Gümüş, 2016, s. 301).

3. fıkarda, çocuğun babası olduğu iddia edilen erkek dışında bir erkekle soybağı ilişkisinin olması durumunda, 1. fıkarda belirtmiş olduğumuz anneye tanınan 1 yıllık dava açma süresi, bu ilişkinin ortadan kalkmasıyla birlikte işlemeye başlayacaktır. Bu durumda, çocuğun soybağı ile bağlı olduğu erkek ile arasındaki soybağı ilişkisi soybağının reddi davası veya tanınmanın iptali davası son verilmediği müddetçe, babalık davasının açılabilmesi için tanınan 1 yıllık hak düşürücü süre başlamayacaktır (Yarg. 2. HD., 2003/8097 E., 2003/8913 K., 16.06.2003 T., Özüğür, 2003, s. 238).

TMK.'nın 303. maddesinin son fıkrası olan 4. fıkarda, anneye tanınmış olan 1 yıllık dava açma süresinin geciktirilmesinde haklı olarak herhangi bir neden bulunması halinde, söz konusu nedenin ortadan kalktığı tarihten itibaren 1 ay içinde davanın açılması gerektiği hükme bağlanmıştır. Mesela çocuk, babasının kim olduğunu bilmemesi durumunda haklı bir sebepten söz edilebilir .

743 sayılı TKM.'nin 296. maddesinde, yalnızca dava açma süresi belirlenmiştir. Oysa TMK.'da, anne ve çocuk açısından dava açma sürelerinin ne zaman başlayıp ne zaman

biteceği hususu ayrı bir şekilde düzenlenmiştir. Bunun yanında, babalık davasının açılmamasında gecikme hususunda haklı bir neden olması halinde, bunun da dikkate alınacağı ifade edilmiştir.743 sayılı TKM. döneminde böyle bir ek süre verilmemişti. Ancak, baba tarafından sürenin kötü niyetli bir şekilde geçirildiği ispatlanabildiği hallerde, hakkın kötüye kullanılmasına gidilerek, dürüstlük kuralının ihlal edildiği sonucuna varılmaktaydı (Duran, 2007, s. 69).

4.9. Babalık Davasında İspat

4.9.1. Babalık Karinesine Dayanan İspat

Babalık davasında ispat denilince herşeyden önce akla, TMK.'nın 6. maddesi gelmesi gerekir. Bu hükme göre;

“(1) Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan herbiri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.”

Bu hükümden anlaşılacağı üzere, çocuğun baba olduğu iddia edilen davalı taraftan olduğunu ispat etmekle mükellef olan davacı taraf anne ya da çocuktur.

Gündelik hayatta, yapılan kan muayenesi ya da bir takım genetik incelemeler sonucunda davalı tarafın baba olduğunun ispatlanabilmesi mümkündür. Ancak, bu gibi bilimsel incelemelerin bulunmadığı veya az gelişmiş olduğu dönemlerde, davalı tarafın baba olduğunun ispat edilebilmesi davacı olan anne veya çocuk açısından zor bir husustu. Kanun koyucu buna dayanarak,babalık karinesi altbaşlığı altında, TMK.'nın 302. maddesine bir hüküm getirmiştir. Bu hükme göre;

“(1) Davalının, çocuğun doğumundan önceki üçyüzüncü gün ile yüzsekseninci gün arasında ana ile cinsel ilişkide bulunmuş olması, babalığa karine sayılır.

(2) Bu sürenin dışında olsa bile fiilî gebe kalma döneminde davalının ana ile cinsel ilişkide bulunduğu tespit edilirse aynı karine geçerli olur

(3) Davalı, çocuğun babası olmasının olanaksızlığını veya bir üçüncü kişinin baba olma olasılığının kendisinininkinden daha fazla olduğunu ispatlarsa karine geçerliliğini kaybeder.”

Görüldüğü üzere, babalık karinesi olarak ifade edilen, baba olduğu iddia edilen davalının, anne ile kritik sayılabilecek bir süre içerisinde cinsel ilişkiye girdiğinin ispatlanabilmesi ile babalığa hükmedilebilme olanağı sağlama imkanı tanınmıştır.

Gündelik hayatımızda, davacı olan anne veya çocuk, davasını ispatlayabilmek için birinci yol olarak kan muayenesi ve bir takım genetik incelemeler yoluna başvurmaktadır. Ancak burada ifade edilmesi gereken önemli bir husus vardır. Anayasa'mızın 17. maddesinde düzenlendiği üzere, kişilerin vücut bütünlüğü anayasada güvence altına alınmıştır. Bu hükümle, kişilerin vücut bütünlüğüne yönelik olan her türlü tıbbi ve genetik incelemeler, kişilerin rızası olmadan yapılması halinde hukuka aykırılık teşkil edeceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla bu hallerde, davacı taraf olan anne veya çocuğun ispat yoluna başvururken, insan haklarının korunabilmesi açısından, TMK.'nın 302. maddesinin 1. fıkrasındaki babalık karinesine dayanmaları daha iyi bir tercih olacaktır (Serozan, 2005, s. 269).

Davacı taraf olan anne veya çocuk, babalık karinesinden yararlanabilmek için, çocuğun anasının, kritik dönem diye tabir edilen zamanda, baba olduğu iddia edilen davalı ile cinsel ilişkiye girdiklerinin kanıtlanması gerekmektedir. Bir kerelik cinsel ilişkiye girildiğinin ispatı, babalık karinesinin ortaya çıkması için yeterli bir kanıttır. Cinsel ilişkinin gerçekleştiği, elde edilebilecek her türlü delil ile ispatlanabilmesi mümkündür. Ancak, cinsel ilişkinin kanıtlanabilmesi için, cinsel birlikteliğin olduğuna dair ciddi ve güçlü emarelerin bulunması gerekir (Yarg. 2. HD., 1990/11584 E., 1990/3110 K., 22.03.1990 T., Özüğür, 2003, s. 281)). Cinsel birlikteliğin gerçekleşebilme ihtimaline dayanılan ispat, yeterli bir kanıt olarak kabul edilmemektedir (Dural, Öğüz & Gümüş, 2016, s. 299).

Yalnızca cinsel birliktelik sonucunda değil, sunni döllenme sonucunda meydana gelen hamileliklerde, sunni döllenmenin belirlenen kritik süre içerisinde yapıldığının ispatlanması durumunda da, babalık karinesinin ortaya çıkacağı kabul edilmektedir (Serozan, 2005, s. 215).

Babalık karinesinin oluşabilmesi için en önemli hususlardan biri, annenin hamile kalmasını sağlayacak şekilde, her iki tarafın bedenlerinin birbirine temas ettiğinin ispatı gerekir. Cinsel birliktelik esnasında her iki taraftan birinin veya her ikisinin de aynı anda korunma yollarına başvurmuş olmaları, cinsel birliktelik esnasında kesilme olması veya tam olarak cinsel birlikteliğin gerçekleşmemesi, babalık karinesinin ortaya çıkmasına engel oluşturmamaktadır (Oğuzman & Dural, 2001, s. 344).

Babalık karinesinin ortaya çıkabilmesi için cinsel birlikteliğin, çocuğun dünyaya gelmesinden önceki üçyüzüncü gün ile yüzsekseninci gün arasında meydana gelmiş olması gerekir. Belirtilen bu süre, kadının doğum yaptığı andan itibaren geriye doğru hesaplanır. Hesaplama yapılırken, kadının çocuğu dünyaya getirdiği gün hesaplamada dikkate alınmaz, ancak doğum öncesi yüzsekseninci gün dikkate alınmaktadır. Dolayısıyla hamile kalma süresi olarak belirtilen süre, yüzyirmibir günden oluşur (Dural, Öğüz & Gümüş, 2016, s. 298).

Gündelik hayatımızda, hamilelik süresinin dokuz aydan fazla veya altı aydan az sürebileceği kabul edilen bir gerçektir. Bu sebeple kanun koyucu, babalık davasının davacısı olan anne veya çocuk için, hamile kalma süresi olarak kabul edilen yüzyirmibir günlük sürenin dışında olsa bile, hamilelik süresinin üçyüz günden fazla veya yüzseksen günden az sürebildiğinden, bu sürelerle ilişkin fiili hamile kalma esnasında, anne ile davalı tarafın cinsel birliktelik yaşadıklarının ispatlanabilmesi durumunda da babalık karinesi ortaya çıkabilecektir (Akıntürk, 2006, s. 376). Bu hususta ayrıca Yargıtay kararı da bulunmaktadır.

“Türk Medeni Kanununun 302. maddesinde; Davalının, çocuğun dünyaya gelmesinden önceki üçyüzüncü gün ile yüzsekseninci gün arasında anne ile cinsel ilişkide bulunmuş olmasının babalığa karine sayılacağını, bu sürenin dışında olsa bile fiili gebe kalma döneminde davalı tarafın anne ile cinsel ilişkide bulunduğunun tespit edilmiş olması durumunda aynı karinenin geçerli olacağı hükme bağlanmıştır. Babalık davası kayyım tarafından açılmıştır. Tanıklar baba olduğu iddia edilen davalı Levent ile annenin bir ev tutarak karı koca şeklinde yaşadıklarını Seyhan’ın hamile kaldığını, hamileliğin altıncı veya yedinci ayında Levent’in anneyi terk ettiğini, annenin başka bir kişi ile ilişkisinin olmadığını ifade etmişlerdir. Dolayısıyla çocuğun davalıdan olduğuna dair karine oluşmuştur...”, Yarg. 2. HD., 2003/12787 E., 2003/14153 K., 23.10.2003 T., YKD, Tem. 2004, C. 30, S. 7, s. 1035-1036).

Gündelik hayatımızda yaşanan gelişmelerle birlikte, babalığın ispatı hususundaki güçlükler büyük ölçüde ortadan kaldırılmıştır. Geliştirilmiş olan tıbbi yöntemlerle, çocuğun babasının %99.8’e yakın bir oranda kim olduğu tespit edilebilir hale gelmiştir (Gültepe, 2004, s. 497 vd.).

Babalık karinesi, aksi ispat edilebilmesi mümkün olan karinelere olduğundan, davacı taraf, söz konusu karineye dayanarak bu karinenin oluşması için gerekli olan hususları kanıtlamış olması halinde, babalık davasında ispat mükellefiyeti yer değiştirecek olup,

babalık karinesini çürütme yükümlülüğü karşı taraf olan davalıya geçmektedir (Akıntürk, 2006, s. 376).

Babalık karinesinin davalı tarafça, hangi hususlara dayanılarak çürütülebilmesi mümkün olduğu TMK'nın 302. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu fıkradaki hükme göre davalı taraf, çocuğun babası olabilme ihtimalinin mümkün olmadığını ya da diğer bir kişinin baba olabilme ihtimalinin kendisine oranla daha yüksek olduğunu kanıtlarsa, babalık karinesi çürür ve bunun sonucunda bu karineye mahkeme tarafından itibar edilmesi mümkün olamayacaktır.

Davalı taraf, babalık karinesi iddiası karşısında, çocuğun babası olmadığını ispatlaması gerekir. Bu imkana doktrinde “babalığın imkansızlığı def'i” denilmektedir. Babalığın imkansızlığı def'i ileri sürüldüğünde, davalı tarafın ispatlaması gereken, kendi cinsel ilişkisi ile çocuğun dünyaya gelmesi arasında nedensellik bağının bulunmadığıdır. Çünkü davalı tarafın anne ile cinsel ilişkiye girdiği karine olarak kabul edilmektedir. Bu ispat mükellefiyetinin yerine getirilmiş olduğunun kabul edilebilmesi için, davalı taraf olan baba olduğu iddia edilen kişinin, çocuğun babası olmadığını kesin delillerle ortaya koyması gerekir (Özta, 2004, s. 563).

Davalı tarafın, kendi cinsel ilişkisi ile çocuğun dünyaya gelmesi arasında nedensellik bağının olmadığını çeşitli delillerle kanıtlanması mümkündür. Bu deliller çoğu defa tıbbi nitelik taşıdığından dolayı bilirkişi incelemesine gidilmesi gerekir. Hakim, bilirkişi tarafından düzenlenen raporun bilimsel içeriğiyle bağlıdır. Raporda varılan sonuçları değiştirme veya kabul etmeme gibi seçim hakkı yoktur.

Nedensellik bağının olmadığı kesin olarak ispatlanması durumunda, yalnızca babalık karinesi çürümez; aynı anda babalık davası da reddedilir (Akıntürk, 2006, s. 378).

Baba olduğu iddia edilen davalı taraf, kendi cinsel ilişkisi ile çocuğun dünyaya gelmesi arasında nedensellik bağının bulunmadığını kanıtlayamaması durumunda, babalık karinesini çürütebilmek için başvurabileceği ikinci yol, diğer bir kişinin baba olabilme ihtimalinin kendisine oranla daha fazla olduğunu kanıtlamaktır. Davalı bunu kanıtlarken, üçüncü kişinin anne ile hamile kalmayı sağlayacak derecede cinsel ilişkiye girdiğini ispatlaması gerekir (Dural, Ögüz & Gümüş, 2016, s. 302 vd).

4.9.2. Bilimsel İnceleme Yöntemleri Yardımı ile İspat

Babalık karinesinden faydalanmak isteyen davacı tarafın, cinsel ilişkiyi ispat edebilmek için her türlü delile başvurabileceğinden söz etmiştik. Babalığı kanıtlamak isteyen davacı ile babalık karinesini çürütmek isteyen baba olduğu iddia edilen davalı taraf, iddialarını ispatlayabilmek için tıbbi ve genetik raporlara dayanması gerektiğinden, babalık davasında bilirkişiye başvurulması gerekmektedir.

Babalık davası esnasında hakim, taraflardan herhangi birinin talebi doğrultusunda ya da re'sen bilirkişi yoluna gidilmesini isteyebilir. Babalık davasında re'sen araştırma ilkesinden dolayı, taraflar bu yola gidilmesini istemeseler bile hakim, bu yola gidilmesi yönünde karar vermesi gerekir (Yazgı, 2002, s. 66-67).

Bilirkişilerce yapılan tıbbi ve genetik incelemeler neticesinde elde edilen raporlar hakimi bağlar. Çünkü söz konusu raporlar bilimsel bir incelemeden geçtiği için tıbbi ve genetik olarak kesinlik içerir (Konuralp, 1999, s. 108).

Aşağıdaki bölümümüzde, soybağının tespiti esnasında başvurulabilecek tıbbi yöntemlerin neler olduğu incelenecektir.

4.9.2.1. Hukuki Açıdan Bilimsel İnceleme Yöntemleri

Babalık davasında, bilimsel açıdan inceleme yöntemleri ile ilgili olan düzenleme, soybağına ilişkin olan davalarda uygulanacak yargılama usulünün nasıl yapılacağını düzenleyen TMK.'nın 284. maddesinin 2. bendinde ifade edilmiştir.

“Soybağına ilişkin davalarda, aşağıdaki kurallar saklı kalmak kaydıyla Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulanır:

2. Taraflar ve üçüncü kişiler, soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere rıza göstermekle yükümlüdürler. Davalı, hakimin öngördüğü araştırma ve incelemeye rıza göstermezse, hâkim, durum ve koşullara göre bundan beklenen sonucu, onun aleyhine doğmuş sayabilir.”

Bu hükümde, her iki taraf ve aynı zamanda da üçüncü kişiler, soybağının belirlenmesi aşamasında zorunlu olan ve bu kişilerin sağlıkları açısından herhangi bir tehlike

oluşturmayan araştırma ve incelemelere rıza göstermek zorunda oldukları ifade edilmiştir.

Babalık davası aşamasında yapılan tıbbi ve genetik araştırma ve incelemeler, insanın vücudu ve sperm, kemik, kan, kıl, tükürük gibi hususlar dikkate alınıp inceleme konusu yapılmaktadır. Dolayısıyla insanın kendi vücudu üzerinde ne kadar hak sahibi olduğunu, söz konusu hakka üçüncü kişiler tarafından hangi hallerde, nasıl ve ne kadar müdahalede bulunulabileceğinin hukuki çerçevesi belirlenmesi gerekmektedir.

İnsan vücudunun dokunulmazlığı, önemli sayılabilecek insan haklarından biri olduğundan Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır.

“(1) Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

(2) Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.”

Bu hükmün 1. fıkrasında, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. 2. fıkrasında ise, kişilerin vücut bütünlüğü, tıbbi olan zorunluluklar ve kanunda öngörülen diğer durumlar dışında, kişilerin irade beyanı olmadan bilimsel ve tıbbi olan deneylere tabi tutulamayacağı öngörülmüştür.

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere en önemli insan haklarından biri olarak kabul edilen vücut dokunulmazlığının bütünlüğü hakkı Anayasa dışında TMK. açısından da koruma altına alınmıştır. TMK.'nın 23. maddesinin 3. fıkrasına göre,

“(3) Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddi ve manevi tazminat isteminde bulunulamaz.”

Bu hükümde, kişinin irade beyanı doğrultusunda insan üzerinden biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve naklinin mümkün olabileceği ifade edilmiştir. Ancak kişi, biyolojik madde verme borcu altına girmiş olması halinde, bu borcunu yerine getirmesi talep edilemez; aynı zamanda maddi manevi tazminat talebinde de bulunulamaz.

Kişilik hakkına yapılan müdahaleyi hukuka uygun kabul eden durumlar da mevcuttur. Bu durumlar TMK.'nın 24. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir.

“(2) Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.”

Bu hükümde belirtilen nedenler dışında, kişilik hakkına yapılan bütün müdahalelerin hukuka aykırı kabul edileceği belirtilmiştir. Kişilik hakkına yapılan müdahalenin uygun kabul edilebilmesi için, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması olarak ifade edilmiştir.

Dolayısıyla bu konuyla ilgili tüm bu açıklamalarımızdan sonra, TMK'nın 284. maddesinin 2. bendindeki hükme soybağına ilişkin davalarda başvurulabileceği gibi tıbbi ve genetik incelemeler açısından da başvurulabilmesinin mümkün olduğu görülmektedir.

Hakimin, davanın neticeye kavuşturulması bakımından zorunlu görmesi ve her iki tarafın sağlığı açısından da herhangi bir tehlike oluşturmaması halinde, babalık davasında bilimsel inceleme yöntemlerine gidilebileceğini ve bu karar sonucunda incelemeye konu olacak kişilerin TMK.'nın 284. maddesinin 2. bendindeki hükme göre, bu kararı yerine getirmekle mükellef olduklarından söz ettik. Ancak bu kişilerin, tıbbi ve genetik olarak yapılmak istenen bu incelemelere rıza göstermemeleri halinde, hakim mevcut durum ve şartlara göre yükümlülüğü ihlal eden taraf aleyhine neticelenmiş gibi hüküm vermesi gerekir. Bu husus, TMK.'nın 284. maddesinin 2. bendinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, kişinin araştırma ve inceleme yükümlülüğüne aykırı bir davranış sergilemesi halinde, bunun yaptırımını olarak söz konusu durumun kişinin aleyhine olmak üzere fiili karine teşkil edeceği kabul edilmiştir. Ancak hakim, rıza göstermeyen davalı tarafın baba olduğuna karar verip onun aleyhine hükmetme zorunluluğu yoktur. Hakimin burada bir takdir hakkı bulunmaktadır. Hakim, TMK'nın 284. maddesinin 2. bendindeki karineye ters bir yönde karar vermesi durumunda bunu gerekçelendirmesi gerekmektedir (Duran, 2007, s. 83).

Gerek Anayasa, gerekse TMK. açısından, tıbbi ve genetik incelemeler için kişilerden kıl, kan, sperm gibi materyaller alınması, kişilerin vücut bütünlüğüne müdahale teşkil etmektedir (Serozan, 2005, s. 154). Kural olarak kişilerin vücuduna müdahale yalnızca

rızaları dahilinde mümkündür. Ancak, bu gibi araştırma ve incelemelere rıza gösterilmemesi durumunda, bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen taraf için fiziki olarak herhangi bir güç kullanılamaz. Çünkü insanlar, bedenleri üzerinde mutlak bir hakka sahiptirler. Zorluk kullanılması, hukuka aykırılık teşkil eder (Acabey, 2002, s. 132). Bunun yanında kişinin haberi olmadan, gizli bir şekilde elde edilen materyallerle yapılan inceleme ve araştırmalar da hukuka uygun değildir (Memiş & Yıldırım, 2004, s. 300).

4.9.2.2. Kullanılan Tıbbi Yöntemler

Babalık davasının açılmasının nedeni, çocuğun davalı taraf olan erkeğin soyundan olup olmadığını ortaya çıkarmaktır. Kanunda düzenlenen babalık karinesinin kanıtlanabilmesi veya çürütülebilmesi ya da söz konusu karineden yararlanılamayan hallerde maddi gerçeğe ulaşabilmek adına adli tıp yöntemlerine başvurulmaktadır.

Çocuğun davalı taraf olan erkekten olup olmadığını tespit etmek için müracaat edilen adli tıp yöntemleri; kan incelemesi, antropolojik ve kalıtsal muayene ve DNA testleridir (Acabey, 2002, s. 128). Bu incelemeler resmi bilirkişilerin raporları doğrultusunda yapıldığından ve aynı zamanda da hakimi bağladığından, hakimin, bu yollara taraflardan herhangi birinin talebi ile ya da babalık davalarında re'sen araştırma ilkesi geçerli olduğundan kendiliğinden başvurulabilmesi mümkündür.

Babalığın tespiti hususunda başvurulabilecek resmi olarak kabul edilen bilirkişiler; Adli Tıp Kurumu, Adli Tıp Enstitüsü ve Emniyet Müdürlüğü Kriminal Polis Laboratuvarları. Babalığın tespiti açısından, bunların dışında özel kuruluşlara da başvurulabilmesi mümkündür, fakat resmi olarak kabul edilen kuruluşlar ile özel kuruluşlar arasındaki temel fark, özel kuruluşlar tarafından verilen raporlar hakimi bağlamamaktadır (Duran, 2007, s. 84).

Resmi olarak bilirkişi raporlarıyla ulaşılan sonuçlar tıbbi ve biyolojik kesinlik içerdiğinden, HMK.'daki düzenlemeye göre hakim, her ne kadar bilirkişi raporlarıyla bağlı olmaz denirse bile, bu husus bilirkişilerce varılan raporun hatalı olduğuna kanaat getirmesi halinde mümkündür. Böyle bir durum karşısında hakim, bilirkişeden ek bir rapor isteyebileceği gibi, diğer bir bilirkişiye başvurabilmesi de mümkündür. Dolayısıyla hakimin, varılan raporların aksine karar vermesi mümkün değildir. Başka bir deyişle

söylemek gerekirse, hakimin burada sınırlı bir takdir hakkı bulunmaktadır (Yılmaz, Kuru & Arslan, 1999, s. 415).

Aşağıdaki bölümümüzde babalığın tespiti hususunda kullanılan tıbbi yöntemler hakkında bilgi vermeye çalışacağız.

4.9.2.2.1. Kan İncelemesi Yöntemleri

Soybağının tespiti yapılırken, yararlanılan tıp yöntemlerinden en başta geleni kan incelemeleridir. Adli Tıp bölümünde kan gruplarından ilk kez V. Dungen ve Hirszfelt yararlanmış, babalığın tespiti yapılırken ise kan grupları ilk kez 1926 yılında Almanya'da kullanılmaya başlanmıştır. Kan grupları ile babalığın tespiti, Türkiye'de 1932 yılından itibaren başlayıp, 1990'lı yıllara kadar uygulanmıştır (Duran, 2007, s. 85). Kan grupları ile muayene yapılırken, birçok çeşit yöntem başvurulmaktadır. Bunlar; Klasik Kan Grupları Muayenesi, Rhesus Yöntemi ve MN Faktörleri Yöntemi'dir (Tunalı, 2001, s. 201 vd.). Bu yöntemlerin tek başına ya da birlikte kullanılabilmesi mümkündür.

İnsan kanı, içeriğindeki biyolojik özellikler bakımından değişik gruplara ayrılır. Çocuk dünyaya geldiğinde; annesinin, babasının ya da her ikisinin kanı ile benzer bir kan grubuna sahip olur (Oğuzman & Dural, 2001, s. 208 vd.).

Kan incelemesi yapılırken anne, çocuk ve baba olduğu iddia edilen erkeğin kanı incelenerek bir sonuca ulaşılmaya çalışılmaktadır. Yapılan incelemeler sonucunda, baba olduğu iddia edilen erkeğin kanında yer almayan bir özelliğin tespiti halinde, çocuğun başka bir erkekten olduğu gündeme gelmektedir. Ancak çocuğun kan grubu ile baba olduğu iddia edilen erkeğin kan grubunun aynı olması, çocuğun baba olduğu iddia edilen erkekten olduğuna dair kesinlik taşımamaktadır. Bunun nedeni, aynı kan grubundan olan çok sayıda erkeğin olmasıdır. Dolayısıyla kan incelemesi yöntemlerinin babalık davalarında, baba olduğu iddia edilen erkeğin, çocuğun babası olmadığına dair negatif yönde bir ispat özelliği taşımaktadır (Gültepe, 2004, s. 500). Aynı zamanda bu hususta verilmiş olan Yargıtay kararı da mevcuttur.

“Dava babalığın tespitine ilişkindir. Davalı taraf 01.04.1963, davacı taraf ise 01.01.1968 doğumlu olup her ikisi de bekardır. Davalı tarafın babası olduğu iddia edilen küçük çocuk 13.11.1986 tarihinde doğmuştur. Tarafların iddia ve

savunmaları yönünde dinlettikleri tanıkların beyanları, davanın kabulüne yada reddine karar vermeye yeterli içerikte bulunmamaktadır. Yapılan kan incelemesi babalık hususunda ancak olumsuz bir delil sağlayarak çocuğun davalı babadan olmadığını belirleyebilir. Yoksa çocuğun babasının davalı olduğunu kesin olarak belirlemez...”,Yarg. HGK. 1991/2-62 E. 1992/44 K. 05.02.1992 T., Kazancı İçtihat Bankası).

Günümüzde bakıldığında kan grupları yoluyla babalığın tespiti eski önemini kaybetmiş olup, bu yola çok az başvurulmaktadır.

Genetik ilerlemeler neticesinde, babalığın tespiti açısından yapılan analizler, günümüzde daha güvenilir bir hal almasından dolayı daha fazla tercih edilmeye başlamıştır. Ancak yukarıda da söylediğimiz üzere, çocuğun babası olmadığına dair negatif yönde bir ispat özelliği olduğundan, uygulamada ilk olarak kan muayenesine başvurulup; bu yöntemle kesin bir sonuca varılmadığı hallerde diğer yöntemlere gidilmektedir (Akalin, 2008, s. 94).

4.9.2.2.2. Benzerlik Muayeneleri

Soybağının tespiti yapılırken, yararlanılabilecek bir diğer yol da benzerlik muayeneleri, diğer bir isimle de antropobiyolojik incelemedir. Bu yöntemle irsi benzerliklerin araştırılması yapılmaktadır. Bu araştırmayla anne,çocuk ve baba olduğu iddia edilen erkeğin kafatası, kemik yapısı ve diğer organları arasında karşılaştırma yapılarak aralarındaki morfolojik benzerlik ve aykırılıklar incelenerek, çocuğun baba olduğu iddia edilen erkekten olup olmadığı kesine yakın bir şekilde belirlenmektedir. Aynı zamanda bu yöntemle, babası olduğu iddia edilen erkeğin çocuğun babası olamayacağına dair de kesin bir kanıt oluşturmaktadır (Serozan, 2005, s. 157). Dolayısıyla benzerlik muayeneleri sonucunda, hem olumlu hemde olumsuz anlamda kanıt elde edilebilmesi mümkündür.

Benzerlik muayenesi yapılırken, çocuğun üç yaşını doldurmuş olması gerekmektedir (Acabey, 2002, s. 128).

Kan incelemesi yapıldıktan sonra, çocuğun baba olduğu iddia edilen erkekten olmadığı tıbbi açıdan kesinlik kazanmışsa, yapılan benzerlik testleri davada delil olarak ileri sürülemez. Çünkü tıp olarak kanıtlanmış bir gerçeklik karşısında, yalnızca benzerlikten dolayı babalığa hükmedilemez. Ancak, yapılan kan incelemesi sonucunda, çocuk ile baba olduğu iddia edilen şahıs arasında soybağı ilişkisi bulunduğu sonucuna varılırsa,

benzerlik testleri, babalığın kanıtlanması açısından, diğer delillere takviye niteliği taşıyan bir ispat aracı olarak kullanılabilir (Erlüle, 2015, s. 28).

4.9.2.2.3. DNA ile Babalığın Tespiti

Son zamanlarda gelişen DNA (Deoksi Ribonükleik Asit), bütün organizmaların özelliklerini ortaya çıkaran genetik bilgiyi saklayan bir moleküler yapıdır (Sezen, 2000, s. 97). Günümüzde DNA testleri, babalığın tespiti açısından en güçlü ve kesin bir yöntemdir.

DNA, Adenin, Timin, Guanin ve Sitozin adındaki dört ana yapı taşından oluşmaktadır (Polat, 2004, s. 374). DNA molekülü çok ince bir yapıda olmasına rağmen yaklaşık olarak bir milyon sayfaya eş bir değerde kişiye ait bilgiyi içeriğinde barındırmaktadır. Kural olarak insanların DNA şifreleri birbirinden farklıdır ancak, tek yumurta ikizleri olması halinde DNA şifreleri aynıdır (Duran, 2007, s. 86).

DNA incelemeleri ilk kez 1869 yılında ortaya çıkmıştır. İngiltere'den genetik uzmanı olan Alec Jeffreys 1985 yılında DNA parmak izi yöntemine dayanarak, tecavüz sonucu öldürülen iki gençle ilgili olan davayı DNA molekülün yapısal özelliğine göre çözerek, bu yöntemin adli makamlar tarafından kullanılmaya başlamasına öncülük etmiştir (Tuğ, Alakoç & Elma, 2004, s. 52).

İnsanda 23 çift, toplam olarak da 46 kromozom bulunmaktadır. Bu kromozomların yarısı anneden, diğer yarısı da babadan gelir. Bundan dolayı çocuk ile genetik anne ve babası arasında ortak DNA dizilimleri yer almaktadır. Babalık davası esnasında, çocuğun DNA'sındaki dizilimlerden hangilerini anneden, hangilerini de babadan aldığı tespit edilmektedir. Bu inceleme neticesinde, babadan gelen kromozom dizilimlerinin, babalık davası aşamasında, baba olduğu iddia edilen erkektekiler ile benzerlik taşıyıp taşımadığı, taşınması halinde baba olduğu iddia edilen erkeğin, baba olma ihtimalinin ne kadar olduğu hususunda hesaplama yapılmaktadır (Polat, 2004, s. 373).

DNA incelemesi yapılırken insanın hayatta olması ile ölü olması arasında herhangi bir fark yoktur. Canlı olan insanlarda kan üzerinden yapılabilirken, vefat etmiş olan insanlarda kan bozulmadığı takdirde kandan, kanın bozulmuş olması halinde ise, yumuşak olan dokulardan yapılır. Yumuşak olan dokuların bulunmaması durumunda da

kemik dokusu üzerinden yapılır. Bunlar dışında idrar, kıl, saç, sperm, süt, plasenta, deri, vajinal sıvıdan da alınan örneklerle incelemenin yapılabilmesi mümkündür.

DNA testi maliyet açısından pahalı bir yöntem olduğundan, hakim, DNA testinin yaptırılması gerektiği hususunda karar kıldığında masrafların hangi tarafça karşılanacağı da gündeme gelmektedir. Bu hallerde babalık davaları esnasında diğer araştırma yöntemlerine başvurmadan doğrudan DNA testine müracaat edilmemesi gerektiği ileri sürülmüştür (Konuralp, 1999, s. 102).

Bu konudaki diğer bir görüşe göre ise, babalık davası esnasında DNA testine başvurmadan önce, maliyet açısından daha ucuz olması için, diğer yollara gidilip gidilmemesi gerektiği veya öncelikli olarak DNA testine başvurulup başvurulmaması hususunda davacı tarafın görüşü alınarak, masrafların bizzat kendisi tarafından ödemesi konusunda mutabakata varılması halinde, doğrudan DNA testine gidilebilmesinin mümkün olduğu; davacı tarafın, ilk önce DNA testine değil de, kan incelemesi yöntemine başvurulmasını istediği takdirde, davacı tarafa, oldukça masraflı olan DNA testine gidilmesi yönünde baskı yapılmaması gerektiği savunulmuştur (Saldırım, 2000, s. 133).

Kanaatimce, babalık davası esnasında ilk önce yüksek maliyetli DNA testine mi, yoksa davacı açısından daha az maliyeti olan kan incelemesi yoluna mı başvurulması gerektiği hususunda ikinci görüş olan hakimin burada davacı tarafın görüşü doğrultusunda hareket etmesi gerektiği isabetli bir karar olacaktır. Çünkü, sonuçta davayı açan taraf davacı olduğundan ve aynı zamanda da masrafı yapacak olan taraf davacı olduğundan, hakim, bu yola başvurmadan önce bizzat davacının görüşünü almasının en mantıklı karar olduğunu söyleyebiliriz.

DNA testleri sonucunda soybağı ilişkilerinin kesine yakın bir derecede tespit edilebilme imkanı olduğundan, başvuru bu yöntem gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi açısından oldukça öneme sahiptir. Ancak DNA testleri her ne kadar önemli bir başvuru yolu olsa da, doktrinde bu testlerin yaratabileceği bazı sorunlardan da söz edilmektedir. Ortaya çıkabilecek bu sorunları ve buna bağlı olan insanların genetik bilgilerinin elde edilmesinin yaratabileceği hukuki sorunları değinmekte fayda vardır.

DNA testlerinin ortaya çıkarabileceği sorunlardan ilki, aile ilişkileri açısından tehlike yaratabilme ihtimalinin bulunmasıdır. Mesela bir anne ve babanın uzun yıllar her türlü bakım ve geçimini sağlayıp büyüttüğü çocuğunun, kendi çocukları olmadığını DNA testleri sonucunda öğrenmesi durumunda, aile bireyleri arasındaki sosyal ve manevi bağ büyük zarar görecektir. Bu sorunun ortaya çıkmasını engellemek için, söz konusu testlerin yalnızca mahkeme kararıyla ve zorunluluk arz etmesi halinde başvurulabilmesi ile bu testlerin yapılmasını talep edecek kişi sayısının daha az tutulması ve bu testlere başvuru yapılırken belirli bir hak düşürücü sürenin olması gerektiği hususunda önem atfedilmiştir.

DNA testi sonucunda elde edilen bilgilerin, babalık davasında kullanılabilmesi ve hukuki açıdan delil olarak kabul edilebilmesi için ilk önce hakim tarafından bu testin yapılabilmesi hususunda karar verilmesi gerekmektedir. Bu testin yapılmasını davanın tarafları isteyebileceği gibi, hakim tarafından da re'sen bu yola gidilebilmesi mümkündür. Bunun yanında babalık davası açma hakkı, TMK.'ya göre kısa bir hak düşürücü süreye bağlandığından, babalık davası açısından önemli bir sonuç ortaya çıkarabilecek DNA testi de, babalık davasının açılması için tanınan hak düşürücü sürelerin dolmasından önce yapılması gerekmektedir (Memiş & Yıldırım, 2004, s. 284 vd.).

DNA testler ile kişilerin genetik bilgilerine ulaşılabilmesi için, bu testlerin denetimine ve güvenliğine oldukça önem verilmesi gerekir. Bu testler ile elde edilen bilgilerin sonucunda, bu bilgilerin saklanması ve muhafaza edilmesi, elde edilen bu sonuçların yalnızca testin yapılmasına konu olan davada kullanılması, sonuçların dava dışındaki şahısların eline geçmesini engelleyecek davranışlarda bulunması büyük bir önem arz etmektedir. Dolayısıyla bu hususların kanunla koruma altına alınması gerekmektedir. Hukukumuzda bakıldığında, DNA testleri konusunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. DNA testlerinin hangi kurumca, hangi şartlar altında yapılabileceği, insanlardan biyolojik materyallerin hangi şartlarla ve nasıl alınacağı; yapılan söz konusu testlerin sonucunda elde edilen veri ve bulguların nasıl muhafaza edileceği detaylı bir şekilde kanuni düzenlemeye kavuşturulamaması büyük bir eksikliktir. Bu testler tam olarak kanuni bir çerçeve içerisinde yapılmadığından, elde edilen genetik bilgilerin güvenli bir alanda muhafaza edilip edilemeyeceği hususunda tarafların kafalarında soru

işaretleri bulunduğundan, taraflar söz konusu testleri yaptırmak hususunda kaçınmaları gibi bir ihtimal bulunmaktadır. Devlete bu alanda büyük görevler düşmektedir. Aksi halde taraflara bu testlerin yaptırılması hususunda kanuni bir yükümlülük yüklenmesi, hukuka ayırıklık teşkil edecektir (Gültepe, 2004, s. 504).

4.9.2.3. Bilimsel İnceleme Yöntemlerinin Hukuki Niteliği

Babalık davaları esnasında bilimsel inceleme yöntemlerine gidilmesine karar verilmesinin hukuki niteliği, hakim tarafından bilirkişiye başvurulmasıdır. Bir dava aşamasında çözümü hakim tarafından bilinmeyen, özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda, mahkeme tarafından karar kılınıp, müracaat edilen üçüncü kişilere bilirkişi denilmektedir. Bilirkişilik, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266-287. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Babalık davaları esnasında hakim, elindeki mevcut deliller ile söz konusu davayı çözebileceği hususunda kanaat getirmesi halinde, bilimsel inceleme yöntemlerine müracaat etmeyebilir. Ancak, babalık davasının kesin çözüme kavuşturulması hususunda bilirkişi incelemesine gidilmesi hususunda kanaat getirip, karar vermişse, bu incelemenin yapılması için bilirkişiye başvurmak zorundadır. Çünkü ortada, hakim tarafından bilinmeyen, özel ve teknik bilginin gerekli olduğu bir durum mevcuttur.

Bilirkişiye gidilmesini taraflar bizzat talep edebilecekleri gibi, hakim tarafından re'sen gidilmesine karar verilmesi de mümkündür (Akalm, 2008, s. 103).

4.9.2.4. Bilimsel İnceleme Yöntemlerinin Hakimce Değerlendirilmesi

Babalık davaları esnasında, soybağının tespit edilebilmesi için özel ve teknik bilgiyi gerekli kılan durumlarda, hakimce bilimsel inceleme yöntemlerine gidilmesinin hukuki niteliği bilirkişiye başvurudur. Bilirkişilik için gerekli şartları taşıyanlar arasından seçilen bilirkişilerce yapılan bilimsel incelemeler sonucunda elde edilen raporlar hakime sunulur. Kural olarak hakim, bilirkişi raporlarıyla bağlı değildir. Hakim, söz konusu raporları değerlendirip, konu hakkında yeterli bilgiye ulaştığı hususunda bir kanaate varırsa, bilirkişi raporunun aksine karar verebilmesi mümkündür. Ancak bu husus kural olmakla birlikte, çoğu zamanlarda olduğu gibi bunun istisnası bulunmaktadır.

Kan incelemesi, DNA testi gibi alanlarda hakim, bilikişiyeye gidilmesi hususunda karar vermesi halinde, bilirkişinin sunduğu raporların içeriği ile bağlıdır. Çünkü bu gibi araştırma ve incelemelerde, objektif tıbbi ve bilimsel içeriği olan veriler matematiksel olarak kesinliğe kavuşturulmaktadır. Ancak hakimin söz konusu araştırma ve incelemelerle sonucunda elde edilen raporlarla ilgili olabilmesi için, yapılan araştırma ve incelemelerin usulüne uygun bir şekilde yapılması şarttır. Mesela biyolojik materyallerin bu konuda yetkili olan kişilerden alınması, bu materyallerin dışardan gelebilecek herhangi bir kir veya toza bulaşmaması için gerekli tedbirlerin alınması önemli bir husustur. Hakimin bu konuyu iyice araştırıp, titizlikle incelemesi gerekmektedir. Hakim gerekli gördüğü hallerde, bilirkişiyi duruşmaya çağırıp, raporla ilgili bizzat görüşüp, bilirkişinin bu konuda daha fazla aydınlatmasını isteyebilir (Gültepe, 2004, s. 504-505).

Daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere, bu konuda yapılan araştırma ve incelemelerle ilgili ne gibi tedbirler alınarak, ne gibi usullerle yapılması gerektiği hususunda yasal herhangi bir düzenlemenin yapılmaması büyük bir eksiklik olarak gözükmektedir.

Uygulamaya baktığımız zaman, hakimler, babalık davaları esnasında, maliyet açısından daha uygun olduğu için, ilk olarak başvurdukları yol kan incelemesi yöntemi veya benzerlik muayeneleri yöntemidir. Başvurulan bu yöntemler sonucunda elde edilen raporlarla babalığın tespiti konusunda yeteri kadar bilgiye sahip olunamaması halinde, son yol olarak DNA testine başvurulmaktadır. DNA testi maliyet açısından oldukça pahalı olmasının yanında, zahmeti çok ve ülkemizde bu alandaki teknik yetersizliklerden dolayı uzun bir zaman dilimi gerektiren bir yöntemdir. Ayrıca DNA testi dışındaki inceleme yöntemleri sonucunda elde edilen verilerden çocuğun babası olmadığını kesin olarak tespit edilebilmesi mümkündür. Mesela çocuğun kan grubu 0, annenin kan grubu A, baba olduğu iddia edilen erkeğin kan grubu ise B olması halinde, baba olduğu iddia edilen erkeğin baba olmadığı tıbben kanıtlanmış olmaktadır. Çünkü çocuğun kan grubunun, anne veya babanın sahip olduğu kan grubundan birine sahip olması gerekmektedir (Gültepe, 2004, s. 505).

Hakim tarafından babalığa karar verilirken, yapılan araştırma ve incelemeler sonucunda elde edilen raporların, herhangi bir kuşkuya yer vermeyecek şekilde açığa çıkartılması

gerekmektedir. Hakim gerekli gördüğü hallerde, bilirkişiyi değiştirebileceği gibi, birden fazla bilirkişi de tayin edebilmesi mümkündür.

Bilirkişi tarafından yapılan bir takım tıbbi ve genetik araştırma ve incelemeler sonucunda, davalı erkeğin %97.653 oranında baba olabileceğine dair verilen rapor doğrultusunda yerel mahkeme babalığa hükmetmiştir. Akabinde yapılan temyiz başvurusunu inceleyen Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin, 1999/14342 E., 2000/1586 K., 11.02.2000 T.'li kararıyla yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Bunun sonucunda Yargıtay Hukuk Genel Kurul'una yapılan itiraz başvurusunda, Yarg. HGK. 2000/2-1228 E., 2000/1228 K., 18.10.2000 T.'li kararıyla Yarg. 2. Hukuk Dairesi'nin bozma kararının hukuka uygun olduğunu hükme bağlamıştır. Yargıtaya göre, bir çocuğun baba olduğu iddia edilen erkekten olduğunun kesin olarak kabul edilebilmesi için, yapılan araştırma ve incelemeler sonucunda elde edilen verilerin, araştırma ve incelemesi yapılan baba olduğu iddia edilen erkeğin, %99.73'ten fazla bir oranda olması gerektiğine hükmetmiştir. Yapılan araştırma ve incelemeler sonucunda elde edilen verilerin, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından belirlenen bu oranın altında saptandığı durumlarda, davalı erkeğin baba olmadığına kesin olarak karar verilecektir (Özuğur, 2003, s. 260-261).

5. BABALIK HÜKMÜNÜN SONUÇLARI

Açılan babalık davasında, baba olduğu iddia edilen erkeğin, yapılan yargılama sonucunda çocuğun gerçek babasının kendisi olduğunun kanıtlanması durumunda, hakim, baba olduğu iddia edilen erkeğin, çocuğun babası olduğuna karar verecektir. Soybağına ilişkin olan davalarda, hakim tarafından verilen kararların infazı söz konusu olabilmesi için kesinleşmesi gerektiğinden, çocuk ile baba olduğuna karar verilen erkekle aralarındaki soybağı ilişkisi, mahkeme tarafından verilen kesinleşme kararından sonra kurulmuş sayılacaktır. Ayrıca bu hususta verilmiş olan Yargıtay kararı da bulunmaktadır (Yarg. 2. HD., 2004/2037 E., 2004/2972 K., 10.03.2004 T., Köseoğlu, 2005, s. 362).

Babalık davasının yenilik doğurucu bir dava olmasından dolayı, davanın kesinleşmesinden sonra evlilik dışında dünyaya gelen çocuk ile babası arasındaki soybağı ilişkisi, çocuğun ana rahmine düştüğü andan itibaren geçerli olmak üzere, geriye etkili bir şekilde kurulmuş kabul edilecektir (Acabey, 2002, s. 248).

Babalık davasının kabulü sonucunda, kararın kesinleşmesiyle birlikte kurulan soybağı ilişkisinin çocuk ile anne ve babası açısından bazı hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Aşağıdaki bölümde bu hukuki sonuçların neler olduğu, daha detaylı bir şekilde açıklanmaya çalışılacaktır.

5.1. Babalık Hükmünün Çocuk Açısında Sonuçları

5.1.1. Genel Olarak

Babalık davasının açılmasındaki asıl amaç, evlilik dışı bir ilişkiden dünyaya gelmiş olan çocuğun, hakimin hükmü ile birlikte, gerçek babası ile olan soybağı ilişkisini ortaya çıkarmaktır.

Babalık davası neticesinde, dava konusu olan çocuğun gerçek babasının davalı taraf olduğuna karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesiyle birlikte evlilik dışı ilişkiden dünyaya gelen çocuğun babası hukuki olarak belirgin hale gelir. Bu hukuki belirlemenin sonucunda da, evlilik dışı ilişkiden dünyaya gelen çocuğun, gerçek babasıyla aralarında hukuki bir soybağı ilişkisi kurulmuş olur. Kurulan bu soybağı ilişkinin ardından, hukuki alanda bazı sonuçlar ortaya çıkmaktadır.

4721 sayılı TMK.'da,743 sayılı TKM.'deki sahih ve gayri sahih ayrımı kaldırılarak tek bir soybağı kavramına yer verildiğinden söz etmiştik. Ancak, babalık davası sonucunda kurulan soybağının meydana getirdiği hukuki sonuçlar ile evlilik içinde dünyaya gelen çocuk ile babası arasındaki soybağı ilişkisinin meydana getirdiği hukuki sonuçlar açısından bazı farklılıklar bulunmaktadır (Erlüle, 2015, s. 62).

Aşağıdaki bölümümüzde, bu farklılıkların neler olduğu hususunda bilgi vermeye çalışacağız.

5.1.2. Hükümün Çocuğun Soyadına Etkisi

Babalık davası sonucunda verilen hakim hükmü ile birlikte çocuğun soyadına ilişkin düzenlemeler TMK.'nın 321. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

“(1) Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin; soyadını taşır. Ancak, ana önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıyorsa çocuk onun bekarlık soyadını taşır.” şeklinde ifade edilmiştir.

Görüldüğü üzere kanun koyucu, anne ve babası evli olan ile evli olmayan çocukların soyadları bakımından farklı bir düzenleme öngörmüştür. Söz konusu düzenlemeye göre, anne ve babası evli olan çocuklar, ailenin soyadını taşıyacaktır. Ancak, TMK.'nın 337. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre, çocuğun velayeti annede kalması durumunda, TMK.'nin 37. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen koşullar varsa, baba da çocuğun velayetini kendisine verilmesini isteyebilir (Hatemi & Kalkan Oğuztürk, 2014, s. 171).

743 sayılı TKM. döneminde, babalık davası sonucunda, babası ile çocuğu arasında sahih olmayan soybağı ilişkisi kurulduğu hallerde, çocuğun babasının soyadını alacağı ifade edilmekteydi. Bu hüküm 743 sayılı TKM.'nin 312. maddesinde düzenlenmişti (Erlüle, 2006, s. 59).

Anne ve babası evli olmayan çocuklar ise, annesinin soyadını taşıyacaktır. TMK.'nın 321. maddesinin gerekçesine bakıldığında, çocuk ile babası arasındaki soybağı ilişkisi babalık hükmü veya tanıma ile kurulsa bile çocuk, annenin soyadını taşıyacağı hükme bağlanmıştır (Abik, 2005, s. 139). Bu husus doktrinde tartışılan konular arasında yer almaktadır.

Acabey'e göre, 4721 sayılı yeni TMK. ile kadın ve erkek arasındaki eşitlik sağlanmaya çalışılırken, TMK.'nın 321. maddesindeki düzenleme, erkeğin aleyhine olmak üzere eşitliğe aykırı hareket edildiğini savunmuştur. Bu görüştekilere göre, TMK.'da evlilik dışında dünyaya gelen çocuklarınsoyadının ne olacağı hususunda kanun koyucunun, 1998 yılındaki Alman Medeni Kanunu'nda yapılan değişikliğin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Alman Medeni Kanunu'ndaki söz konusu değişiklikte, evlilik dışı bir ilişkiden dünyaya gelen çocuğun babası ile arasındaki soybağı ilişkisi, mahkeme kararı veya tanıma yoluyla kurulmadığı müddetçe annenin soyadını taşır, hükmü getirilmiştir (Acabey, 2002, s. 283).

Çocuğun babası ile aralarındaki soybağı ilişkisi bu iki yoldan herhangi biriyle kurulması durumunda, çocuk, annenin mi yoksa babanın mı soyadını taşıyacağı hususu gündeme gelmektedir. Bu gibi hallerde anne ve babanın kendi aralarında anlaşarak bunu çözmeleri gerekir. Anlaşma sağlanamadığı durumlarda, mahkeme, çocuğun soyadını taşıyacağını belirleme yetkisini her iki taraftan birine vermesi mümkündür. Söz konusu yetki kendisine verilen taraf, çocuğa şahsi soyadını verebileceği gibi, diğer tarafın tarafın soyadını almasını da isteyebilir. Ancak, bu konuda yetki sahibi olan taraf, çocuğun kendi soyadını değil de diğer tarafın soyadını almasını istemesi halinde, diğer tarafın bu konudaki onayını alması zorunludur (Acabey, 2002, s. 284).

Kırkbeşoğlu'na göre, TMK.'nın 321. maddesindeki hüküm, anne ve babası evli olan ile evli olmayan çocuklar bakımından haklı olmayan bir ayırım yapıldığından, isabetli bir karar olarak görülmemektedir. Çünkü babası ile aralarındaki soybağı ilişkisi sonradan kurulan evlilik dışında dünyaya gelen çocuk babasına mirasçı olabildiği, bunun yanında babasının vatandaşlığını alabildiğini, ayrıca bazı hallerde velayetini de babasına verebildiği için, çocuğun babasının soyadını alamaması doğru bir karar değildir. Bu görüşe göre, her üç taraf açısından da uygun bir yol bulunması gerekir. Çocuğa kimin

soyadı verileceği hususunda, öncelikli olarak anne ve babanın kararı önemlidir. Anlaşma sağlanamadığı takdirde, çocuğun erginliğine kadar olmak üzere, hakimin karar vermesi gerekir. Çocuk ergin olduktan sonra ise, taraflardan kimin soyadını taşıyacağına, kendisi karar vermesi gerekmektedir (Akalın, 2008, s. 120).

Özdemir'e göre ise, TMK.'nın 321. maddesindeki evlilik dışı ilişkiden dünyaya gelen çocuğun, mutlak bir şekilde herhangi bir mantıki açıklaması olmadan doğrudan annenin soyadını taşıyacağı hükmü, başta çocuğun yararına aykırı olmak üzere, çocuk ile babası arasındaki ilişkinin niteliğine de aykırılık teşkil etmektedir. Tanıma veya babalık davası yoluyla, babası ile aralarında bir soybağı ilişkisi kurulmuş olan çocuğun, babasının soyadını taşıyamaması çocuğun kendi öz menfaatlerine aykırılık oluşturmaktadır. Yazara göre, bunun yanında TMK.'nın 321. maddesinde, evlilik içinde ile evlilik dışında dünyaya gelen çocuklar açısından ayırım yapılmasının herhangi bir haklı nedeninin de bulunmadığını ifade etmiştir (Özdemir O., 2007, s. 11 vd.).

Şimşek'e göre de, TMK.'nın 321. maddesindeki hükmün, eleştirilmesi gereken herhangi bir yanının olmadığını; evlilik dışı ilişkiden dünyaya gelen çocuğun, velisi olan annesinin soyadını taşıması gerektiğini savunmaktadır. Bu gibi hallerde annenin soyadını alan çocuğun, ileriki zamanlarda babasıyla yakınlaşma fırsatı olduğundan veya haklı kılacak diğer sebeplerden dolayı soyadını değiştirebilme imkanı bulunmaktadır (Serozan, 2005, s. 130).

Kanımca, kısmi olarak ikinci görüş olan Kırkbeşoğlu'na katılmak en isabetli karardır. Çünkü evlilik dışı ilişkiden dünyaya gelen çocuğun, kimin soyadını alacağı hususunda, dikkat edilmesi gereken birinci ve en önemli karar, başta çocuğun yararı olmak üzere, her üç tarafında da ortak çıkarına olmak üzere bir sonuca varılması gerekir. Çocuğa kimin soyadının verileceğine dair ilk olarak anne ve babasının ortak irade beyanına bakılmalıdır. Anne ve baba arasında anlaşma sağlanamadığı takdirde, hakimin burada takdir yetkisini kullanması gerekir. Hakim bu takdir hakkını kullanırken, çocuğun yararını üstün tutarak bir sonuca ulaşması gerekir. Çocuk, erginlik yaşını doldurduktan sonra da mahkemeye başvurarak soyadını değiştirebilmesi mümkündür.

03.11.2017 tarihli, 7039 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu (NHK)'nin 28. maddesinin 4. fıkrasında, evlilik dışı ilişkiden dünyaya gelen çocukların soyadlarına ilişkin bir düzenleme öngörülmüştür. Bu hükme göre;

“(4) Tanınan veya babalığa hüküm kararı ile soybağı kurulan çocuklar babalarının hanesine baba adı ve soyadı ile nakledilir” şeklinde ifade edilmiştir.

Oldukça tartışmalı olan TMK.'nin 321. maddesi hükmü, Anayasaya aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulması sonucunda Anayasa Mahkemesi, 02.07.2009 tarihli ve 2005/114 E. ve 2009/105 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Bunun sonucunda yeni düzenlemeyle birlikte “Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin soyadını taşır. Ancak, ana önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıyorsa çocuk onun bekarlık soyadını taşır” şeklinde yeni düzenlemeye gidilmiştir (Resmi Gazete).

5.1.3. Hükümün Çocukla Kişisel İlişki Kurma Hakkına Etkisi

Anne veya babanın çocukla kişisel ilişki kurulmasını istemesi, çocuğun velayeti kendisine verilmeyen anne veya babanın, çocuğuyla belirli zamanlarda görüşüp iletişim kurabilmesi için düzenlenen bir hükümdür. Bu hüküm, TMK.'nin 323. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

“(1) Ana ve babadan her biri, velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir” şeklinde belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere bu hükümle birlikte, anne veya baba, velayet hakkına dayanmadan, çocuğu ile uygun sayılabilecek bir kişisel ilişki kurulmasını talep edebilir. TMK.'nin 323. maddesinde, anne ve babaya tanınan bu hakkın temel amacı, velayet hakkı kendisine verilmeyen anne veya babanın, çocuğu ile arasındaki manevi ve psikolojik bağın kopmaması için kendisiyle uygun bir ilişki kurabilmesini sağlamaktır.

Anne veya babanın çocuğuyla uygun sayılabilecek bir ilişki kurması, buluşarak yüz yüze olabileceği gibi, telefonla veya yazı olarak çocuğu hakkında bilgi alabilmesi mümkündür. Hakim, durumun özelliklerine göre bu konudaki takdir hakkını kullanır. Hakim, bu hakkını kullanırken, en fazla dikkat ettiği nokta çocuğun yararidir. Çocuğa tanınan bu üstün yarar, anne ve babanın yararından da üstün tutulması gerekir (Serozan, 2005, s.

241). Ayrıca çocuk ile ilişki kurulurken, bu ilişkinin kapsamı gibi konularda, çocuğun da bizzat görüşü alınması gerekmektedir. Bu konuda, Yargıtay kararı da bulunmaktadır.

“1988 doğum tarihli olan Burak, görüşlerini açıklayabilme olgunluğuna sahiptir. Velayetle ilgili hüküm 29.05.2000 tarihinde kesinleşmiş olup, davalı taraf pasaport işlemlerini yaptırmış, küçük çocuğu yanına almıştır. Küçük çocuk halen anne yanında olduğu gibi velayet konusunda düşüncesini velayet hakkının annesinde bulunması yönünde açıklamada bulunmuştur. Türk Medeni Kanunu’nun 183. Maddesi ve 348. Maddesi şartları da oluşmamıştır...”, Yarg. 2. HD., 2003/2139 E., 2003/5117 K., 08.04.2003 T., Gençcan, 2004, s. 1547).

Kendisine velayet hakkı verilmeyen anne veya baba, çocuğuyla kişisel ilişki kurarken, kanun koyucu tarafından belirlenen bazı sınırlamalara tabidir. Bu sınırlamalar, TMK.’nın 324. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

“(1) Ana ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür.

(2) 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.” şeklinde ifade edilmiştir.

Görüldüğü üzere, TMK.’nın 324. maddesinin 1. fıkrasında, kendisine velayet hakkı verilmeyen anne veya baba, çocuğuyla kişisel ilişki kurarken, diğer tarafla olan kişisel ilişkisini zedelemekten kaçınması gerekir. Bunun yanında çocuğun eğitimi, bakımı ve yetiştirilmesini engellemekten de kaçınması önemli bir husustur.

TMK.’nın 324. maddesinin 2. fıkrasında, anne veya babanın belirtilen bu yükümlülüklerle aykırı davranması veya çocuğun huzuru açısından herhangi bir tehlike oluşturması halinde, hakim, çocukla kişisel ilişki kurulmasını red edebileceği gibi, kendisine tanınmış olan bu hakkın geri alınabileceği de ifade edilmiştir.

Anne veya babanın belirtilen bu sınırlamalara aykırı davranmadığı takdirde, çocukla kişisel ilişki kurma hakkının engellenmemesi gerekir. Ayrıca çocuğun yararının gerektirmesi halinde, çocukla kişisel ilişkinin tamamen engellenmesi yerine herhangi bir sınırlamanın uygulanması veya farklı bir kişisel ilişki yönteminin belirlenmesi çocuk adına daha yararlı olacaktır. Bu hususta Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2007 yılında vermiş olduğu bir kararında; babanın, velayeti anneye verilen çocuğu ile kişisel ilişki kurmaya ilişkin talebinin, ancak Türk Medeni Kanunu’nun 324. maddesinde sayılan

hallerin gerçekleşmesi durumunda red edileceğini; aksi halde babanın çocuğu ile kişisel ilişki kurma talebinin, mahkeme tarafından kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir

“Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2007 yılında verdiği bir kararında; babanın, velayeti anneye bırakılan çocuğu ile kişisel ilişki kurmaya ilişkin talebinin, ancak Türk Medeni Kanunu’nun 324. Maddesinde sayılan hallerin gerçekleşmesi durumunda reddedileceğini; aksi durumda babanın çocuğu ile kişisel ilişki kurma talebinin, mahkemece kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir.”, Yarg. HGK., 2007/2-622 E., 2007/598 K., 19.09.2007 T., Kazancı İçtihat Bankası).

Hakim, çocuğun menfaatinin daha üstün tutulduğu bazı durumlarda, uygunluk ölçütüne göre, çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını, ilk başta hısımlar olmak üzere, üçüncü kişilere tanınabilmesi mümkündür. Bu hüküm, TMK.’nın 325. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

“(1) Olağanüstü haller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle hısımlarına da tanınabilir.

(2) Ana ve baba için öngörülen sınırlamalar, üçüncü kişiler için kıyas yoluyla uygulanır” şeklinde ifade edilmiştir.

Birinci fıkrada belirtildiği üzere, hakim, olağanüstü hallerin ortaya çıkması durumunda, çocuğun yararının daha üstün ve aynı zamanda da çocuğun menfaatine uygun düşmesi halinde, başta akrabalar olmak üzere, diğer üçüncü kişiler de çocukla kişisel ilişki kurulmasını hakimden talep edebilirler.

İkinci fıkrada, anne ve babanın çocukla kişisel ilişki kurarken tabi olduğu sınırlamaların, üçüncü kişiler açısından da geçerli olacağı ifade edilmiştir.

Çocuk ile annesi veya babası arasındaki kişisel ilişkinin kurulmasına dair bütün taleplerde, çocuğun yerleşim yeri mahkemesi yetkili olduğundan, baba, söz konusu talepte bulunurken, bu talebini çocuğun yerleşim yeri mahkemesine yapması gerekecektir. Bu hüküm, TMK.’nın 326. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Görevli mahkeme ise, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’un 4. maddesindeki hüküm uyarınca Aile Mahkemesidir (Ceylan, 2010, s. 4271).

Mahkemeye yapılan kişisel ilişki kurulmasına dair talepten sonra, mahkeme, bu talep hakkında bir düzenleme yapılana kadar baba, velayet hakkına sahip kişi veya çocuk

kendisine bırakılmış kişinin rızası olmadan, çocuk ile kişisel ilişki kurabilmesi mümkün değildir. Bu hüküm, TMK.'nın 326. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir.

5.1.4. Hükümün Çocuğun Nafaka Talep Hakkına Etkisi

Türk Medeni Kanunumuz açısından, çocuğun bakımı ve yetiştirilme masrafları anne ve baba tarafından karşılanacağı hükme bağlanmıştır. Bu hüküm, TMK.'nın 327. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

“(1) Çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanır.

(2) Ana ve baba, yoksul oldukları veya çocuğun özel durumu olağanüstü harcamalar yapılmasını gerektirdiği takdirde ya da olağan dışı herhangi bir sebebin varlığı hâlinde, hâkimin izniyle çocuğun mallarından onun bakım ve eğitimine yetecek belli bir miktar sarfedebilirler” şeklinde ifade edilmiştir.

Görüldüğü üzere birinci fıkrada, çocuğun dünyaya gelmesiyle birlikte onun bakım ve yetiştirilmesi için gerekli olan masrafların anne ve baba tarafından karşılanacağı belirtilmiştir.

İkinci fıkrada, anne ve babanın çocuğunu bakabilecek maddi duruma sahip olmadığı hallerde veya çocuktan kaynaklanan bir özel durumdan dolayı olağanüstü bir halin ortaya çıkması durumunda yapılması gereken harcamalar ortaya çıkarsa, hakimden izin alınmak suretiyle, çocuğun mallarından onun bakım ve yetiştirilmesi için yetecek belli bir miktarı harcanabilir.

Evlilik dışında dünyaya gelmiş olan çocuğun bakımı ve yetiştirilme masrafları anneye aittir. Çocuğu fiilen bakmakta olan anne, çocuğun yetiştirilmesi için babadan nafaka talebinde bulunabilir. Çocuğa istenecek nafaka, babalık davası ile birlikte talep edilebilir. TMK.'nın 333. maddesine göre, babalık davası ile birlikte çocuk için nafaka talep edilmesi halinde, hakim,baba olduğu iddia edilen kişinin baba olma olasılığını güçlü bulursa, babalığa hükmetmeden önce çocuğun bakım ve yetiştirilme masrafları için uygun sayılabilecek bir nafakaya hükmedebilir.

Çocuğa verilecek olan nafaka, iştirak nafakasıdır. Bu nafakanın amacı, baba veya annenin evlilik dışında dünyaya gelen çocuğun ergin olmasına kadar ihtiyaçlarını karşılamak için, yapılması gereken masraflara hakim tarafından belirlenecek bir miktarın

karşılanmasıdır. Nitelik itibariyle bir iştirak nafakası olduğundan, çocuğun bütün giderlerinin baba tarafından karşılanması söz konusu değildir. Bu nafaka ile baba, adil bir şekilde katılım sağlayacaktır. Babanın bu yükümlülüğü, velayet hakkından bağımsızdır (Akıntürk & Ateş Karaman, 2016, s. 373).

TMK.'nın 329. maddesinde, davanın kimler tarafından açılabileceği düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

“(1) Küçüğe fiilen bakan ana veya baba, diğerine karşı çocuk adına nafaka davası açabilir.

(2) Ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük için gereken hâllerde nafaka davası, atanacak kayyım veya vasi tarafından da açılabilir.

(3) Ayırt etme gücüne sahip olan küçük de nafaka davası açabilir” şeklinde ifade edilmiştir.

Birinci fıkrada, çocuğa fiilen bakan anne veya babanın diğer tarafa karşı iştirak nafakası talebinde bulunabileceği hükme bağlanmıştır. Bu nafaka, babalık davası ile birlikte istenebileceği gibi, ayrı bir nafaka davası ile de istenebilir.

İkinci fıkrada, çocuğun ayırt etme gücüne sahip olmaması durumunda, nafaka davasını kendisi için atanacak vasisi veya kayyım tarafından açılacaktır.

Üçüncü fıkrada ise, çocuğun ayırt etme gücüne sahip olması halinde nafaka davasını, anne veya baba dışında kendisinin de bizzat açabileceği belirtilmiştir. Anne ve çocuk, nafaka davasını birbirlerinden bağımsız bir şekilde açabilecekleri gibi ayrı ayrı da açabilirler. Ancak her halükarda söz konusu davanın alacaklı tarafı çocuk olduğundan, anne tarafından tek başına açılan nafaka davasında, hükmedilecek olan nafakayı şahsına değil, çocuk için isteyecektir (Oğuzman & Dural, 2001, s. 356).

Nafaka miktarının ne kadar olacağı husunda, TMK.'nın 330. maddesinde bir hüküm bulunmaktadır. Bu hükme göre;

“(1) Nafaka miktarı, çocuğun ihtiyaçları ile ana ve babanın hayat koşulları ve ödeme güçleri dikkate alınarak belirlenir. Nafaka miktarının belirlenmesinde çocuğun gelirleri de göz önünde bulundurulur.

(2) Nafaka her ay peşin olarak ödenir.

(3) Hakim istem halinde, irat biçiminde ödenmesine karar verilen nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir” şeklinde ifade edilmiştir.

Yargılama sonucunda hakim, çocuğa nafaka verilmesi yönünde karar verilmesi halinde, nafaka miktarının ne kadar olacağı hususunda çocuğun cinsiyeti, yaşı, sağlık durumu, öğrenim durumu, anne ve babanın ekonomik ve sosyal durumları, çocukların sayısı, ödeme güçleri ile bunun yanında çocuğun herhangi bir geliri varsa bu husus da hesaba katılmaktadır. Hükmedilecek nafaka ile çocuğun giyinmesi, beslenmesi barınması, eğitim ve tedavi gibi bakımı ve yetiştirilmesi için gereken gider miktarını içermektedir (Bulut, 2007, s. 95).

Nafaka miktarının ne kadar olacağı, kural olarak mahkeme tarafından belirlenmektedir. Ancak taraflar, kendi aralarında bir sözleşme yaparak da bunu belirleyebilmeleri mümkündür. Doğrudan mahkeme aracılığıyla değil de, tarafların kendi aralarında yaptıkları bir sözleşmeye dayanarak belirlenen nafaka miktarının geçerlilik kazanabilmesi için hakim tarafından onaylanması gerekir. Hakim, nafaka miktarının yanında, bununla ne kadar süre boyunca yükümlü olunacağına da hükmetmektedir (Öztañ, 2004, s. 622).

Babanın çocuğuna karşı olan nafaka borcu, çocuğu ile arasındaki soybağı ilişkisinin kurulmasından sonra ortaya çıkacağından, babalık davası esnasında nafaka talebinde bulunulmamış; ayrı olarak nafaka davası açılmış olması halinde, nafakanın başlayacağı tarih, babalık davasının kesinleştiğı tarih olarak göz önünde bulundurulacaktır. Bu hususta, ayrıca Yargıtay kararı da bulunmaktadır (Yarg. 2. HD., 1996/8365 E., 1996/9623 K., 03.10.1996 T., Özuğur, 2003, s. 280).

TMK.’nın 330. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiğı üzere, nafaka, dönemsel olarak belirlenir ve her ay peşin olarak ödenmesi gerekir.

Üçüncü fıkrada belirtildiğı üzere, tarafların bu konuda talebi olması halinde hakim, miktarını belirlediğı nafakanın, gelecek yıllarda ne miktarda ödeneceğine de karar verebilmesi mümkündür.

Mahkemece belirlenen nafakanın miktarı, kesin ve nihai bir miktar değildir. Her iki tarafın ekonomik ve sosyal durumları ile çocuğun bakım ve yetiştirilme ihtiyaçları

konusunda bir değişiklik meydana gelmesi durumunda, mahkemeden talep üzerine, nafakanın azaltılıp artırılabilceği gibi tamamıyla kaldırılmasına da karar verilebilmesi mümkündür (Şimşek, 2003, s. 261).

Kanun koyucu, iştirak nafakasının ne zaman sona ereceği hususunda, TMK'nın 328. maddesine bir hüküm getirilmiştir. Bu hükme göre;

“(1) Ana ve babanın bakım borcu, çocuğun ergin olmasına kadar devam eder.

(2) Çocuk ergin olduğu halde eğitimi devam ediyorsa, ana ve baba durum ve koşullara göre kendilerinden beklenebilecek ölçüde olmak üzere, eğitimi sona erinceye kadar çocuğa bakmakla yükümlüdürler.” şeklinde belirtilmiştir.

Birinci fıkraya göre, anne ve babanın iştirak nafakası yükümlülüğü, kural olarak çocuğun erginliğine kadardır. Ancak istisnai olarak, çocuğun evlilik yoluyla veya mahkeme kararıyla ergin olması durumunda da, anne ve babanın nafaka yükümlülüğü sona ermektedir.

İkinci fıkrada ise istisnanın istisnası düzenlenmiştir. Bu hükme göre, erginlik yaşına ulaşan çocuğun eğitiminin devam etmesi durumunda, anne ve baba, durum ve şartların elverdiği ölçüde, eğitimi bitinceye kadar çocuğa bakmakla yükümlü oldukları ifade edilmiştir.

Açılan babalık davası sonucunda, çocuk ile babası arasında soybağı ilişkisinin kurulmasıyla ve aynı zamandamahkeme kararıyla çocuğa iştirak nafakası ödemeye mecbur kılınan babanın, bu yükümlülüğünü sürekli bir şekilde ya da bu yükümlülüğü yerine getirmesini engelleyecek bazı davranışlarda bulunması mümkün olabildiğinden, kanun koyucu bir hüküm getirmiştir. Anne ve baba, iştirak nafakasını sürekli olarak veya ısrarla karşılamayacaklarını beyan etmeleri ya da kaçmak gibi bir hazırlık içerisinde buldukları, mallarını dikkatsiz bir şekilde harcadıkları veya heba ettikleri kabul edildiği takdirde hakim, gelecek dönemlerdeki nafaka yükümlülüklerine ilişkin olarak uygun bir güvencenin verilmesine veya gerektirmesi halinde diğer önlemlerin alınmasına hükmedebilir. Bu hüküm, TMK'nın 334. maddesinde düzenlenmiştir (Akalin, 2008, s. 132).

5.1.5. Hükümün Velayete Etkisi

Evlilik birliğine dayanan soybağı ilişkisinde, velayet hakkı anne ve babaya aittir. Herhangi bir yasal neden olmadığı müddetçe, velayet anne ve babadan alınamaz. Bu husus, TMK.'nın 335. maddesinde düzenlenmiştir. Anne ve babanın evli olmaması halinde ise, çocuğun velayeti, doğumdan başlayarak anneye aittir. Ancak annenin küçük, kısıtlı veya velayet hakkı kendisinden alındığı takdirde hakim, çocuğun menfaati üstün tutulmak şartıyla, çocuğa vasi atar veya velayeti babaya vermektedir. Bu husus, TMK.'nın 337. maddesinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla anne ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisinin doğumla kurulması halinde, çocuk, kendiliğinden annenin velayeti altına girecektir. Annenin çocuk üzerindeki velayet hakkına sahip olabilmesi için, bu konuda hakimin kararına lüzum yoktur (Akıntürk, 2004, s. 395).

743 sayılı TKM. döneminde, söz konusu kanunun 262. maddesine göre, soybağı düzgün olan çocukların velayeti anne ve babaya aitti. Bu hususta mahkemeden herhangi bir karar alınmasına lüzum yoktu. Ancak evlilik dışında dünyaya gelmiş olan çocuk ile babası arasındaki soybağı ilişkisi kurulmadığı hallerde mahkeme, çocuğa vasi tayin edebileceği gibi, çocuğun velayet hakkını anneye de verebilirdi. Bu hüküm TKM.'nin 311. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmişti. Çocuğa vasi tayin edilmesinin sebepleri annenin ahlaki durumu, kötü yaşam tarzı ile annenin çocuğuna karşı olan bakım sorumluluğunu maddi nedenlerden dolayı yerine getirememesi olarak gösterilmekteydi.

743 sayılı TKM.'nin 311. maddesinin 2. fıkrasının 3. cümlesindeki hükme göre, evlilik dışında dünyaya gelen çocuklar, kendiliğinde annelerinin velayeti altına giremiyorlardı. Velayetin anneye verilebilmesi için, mahkeme kararı gerekmektedir.

743 sayılı TKM.'nin 312. maddesine göre çocuk ile babası arasındaki soybağının düzgün olmayan bir şekilde kurulması halinde hakim, çocuğun velayetini anneye veya babaya verebileceği gibi, iki taraftan hiçbirine vermeyip çocuğa vasi tayin edebilmesi mümkündü. Ayrıca mahkeme bu konuda bir karar verirken, çocuğun menfaatlerini göz önünde bulundurması gerekirdi (Duran, 2007, s. 99).

Babalık davası sonucunda, çocuk ile babası arasında soybağı ilişkisi kurulmasıyla birlikte çocuk, annesinin velayeti altında bulunmaya devam eder. Ancak TMK.'nin 337. maddesinin 2. fıkrasına göre, annenin yaşı küçük, kısıtlı veya vefat etmiş olması

durumunda ya da mahkeme aracılığıyla velayetin anneden alınması halinde hakim, çocuğun menfaatinin üstün tutmak koşuluyla, çocuğun velayetini babaya verebileceği gibi çocuğa bir vasi de atayabilir. Bu fıkrada belirtilen şekilde velayetin hakim aracılığıyla babaya verilebilmesi için, çocuk ile babası arasında tanıma yoluyla veya babalık hükmü ile soybağı ilişkisinin kurulması gerekmektedir.

Evlilik dışı ilişkiden dünyaya gelen çocuğun, kendiliğinden anne ve babasının velayeti altında olmasına dair bir düzenlemenin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yer almaması, eleştiri konusu olmaktadır (Acabey, 2002, s. 285).

5.1.6. Hükümün Çocuğun Mirasçılığına Etkisi

Babalık davası sonucunda, çocuk ile babası arasında soybağı ilişkisinin kurulmasıyla birlikte çocuk babasına karşı mirasçı olma hakkını elde etmektedir. Kanun koyucu tarafından çocuğa tanınan bu hak, TMK.'nın 498. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

“(1) Evlilik dışında doğmuş ve soybağı, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulmuş olanlar, baba yönünden evlilik içi hısımlar gibi mirasçı olurlar” şeklinde ifade edilmiştir.

Kanun koyucu bu düzenlemede, evlilik dışında dünyaya gelen çocuklar, babaları ile aralarındaki soybağı ilişkisi, tanıma veya hakim hükmü ile kurulmuş olması halinde çocuk, evlilik ilişkisi içerisinde doğmuş gibi babasına mirasçı olabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla bu hükümle birlikte, mirasa ilişkin haklar açısından, evlilik içi ile evlilik dışı çocuklarda herhangi bir ayırım yapılmadığı görülmektedir.

743 sayılı TKM.'de, düzgün olmayan soybağında çocukların babaları açısından miras hakkına sahip olabilecekleri kabul edilmişti. Ancak hakimin babalık hükmünden sonra babası ile düzgün olan soybağı ile düzgün olmayan soybağı olan kardeşler arasında miras payı açısından kanunda farklı bir düzenleme öngörülmedi. Bu hüküm, Anayasa mahkemesinin 11.09.1987 tarihli ve 1 E., 18 K. sayılı kararıyla iptali gerçekleştirildikten sonra 14.11.1990 tarihli ve 3678 sayılı Kanunla maddede düzenleme yapılarak, düzgün soybağına sahip çocuklar ile düzgün olmayan soybağına sahip çocuklar arasında miras hakkı açısından eşit bir düzenleme kabul edilmiştir. Bu hükümde, babanın düzgün olmayan soybağına sahip bir çocuğu olduğu hallerde mirası düzgün olan soybağına

sahip olan çocukla paylaşılması gerektiği durumlarda, soybağı düzgün olan çocuklara düşen hisse miktarının yarısını alacağı ifade edilmişti. Diğer bir deyişle, babanın düzgün olan soybağına sahip çocuğu bulunmaması halinde, soybağı sonradan düzeltilmiş olan çocuk, soybağı düzgün olan çocukların tabi olduğu şartlara sahipti. 743 sayılı TKM.'de böyle bir sınırlamaya gidilmesinin nedeni, evlilik birliğinin saygınlığı ve aile bağlarını korumak içindir (Duran, 2007, s. 102).

5.1.7. Hükmün Çocuğun Vatandaşlığına Etkisi

4721 sayılı TMK.'da çocuğun vatandaşlığıyla ilgili herhangi bir hüküm yer almayıp, 12.06.2009 tarihli, 5901 sayılı Türk Vatandaşlık Kanunu'na bırakılmıştır. Söz konusu TVK.'nın 7. maddesinde ifade edildiği üzere;

“(1) Türkiye içinde veya dışında Türk vatandaşı ana veya babadan evlilik birliği içinde doğan çocuk Türk vatandaşıdır.babadan olan ya da Türk anadan doğan çocuklar doğumlarından başlayarak Türk vatandaşdırlar”.

Görüldüğü üzere Türk Vatandaşlık Kanunu'na göre, dünyaya gözlerini açan bir çocuğun Türkiye toprakları içinde veya dışında olmasına bakılmaksızın, Türk bir babadan olan ya da Türk bir anneden doğması halinde, doğum tarihinden itibaren başlayarak Türk vatandaşı olacağı kabul edilmektedir.

Babalık hükmüne bağlı olarak çocuğun Türk vatandaşlığı bakımından herhangi bir durum değişikliği olduğu hallerde; annesinin yabancı fakat babasının babalık hükmü ile baba olduğuna karar verilen erkeğin Türk vatandaşı olması durumunda, doğum tarihinden başlayarak Türk vatandaşı olabilmesi mümkündür.

743 sayılı TKM.'nin 312. maddesinde de, yeni kanundaki hükme paralel bir düzenleme yapılmıştı. Bu hükümde, babalık davası sonucunda babasına soybağı ile bağlanan çocuğun, babasının vatandaşlığını kazanacağı ifade edilmişti. Oysa yeni TMK.'da çocuğun vatandaşlığı konusu, Türk Vatandaşlık Kanunu hükümlerine bırakılmış, ayrıca bu konuda Türk Medeni Kanunu'nda herhangi bir düzenleme yapılmasına gerek duyulmamıştır.

5.1.8. Hükümün Çocuk Bakımından Diğer Sonuçları

Karşılıklı yükümlülükler altbaşlıklı, TMK.'nın 322. maddesinde, çocuk ile babası arasında soybağının kurulmasından sonra aile birliğinin huzur ve bütünlüğü için; anne, baba ve çocuğun aralarında birbirlerine karşı hangi yükümlülüklerle bağlı oldukları belirtilmiştir. Bu hükümde belirtilen yükümlülükler; birbirlerine yardım etmek, saygı ve anlayış göstermek ile aile onurunu gözetmek şeklinde ifade edilmiştir. Kanun koyucu tarafından belirtilen bu yükümlülüklerle aykırı davranılması halinde, kanunda somut olarak herhangi bir yaptırıma tabi tutulması söz konusu olmadığı için hakim, bu hükmü daha fazla anne, baba ve çocuk arasındaki diğer ilişkiler bakımından önemli bir nitelik taşıyabileceği ifade edilmiştir (Serozan, 2005, s. 242).

Babalık davası sonucunda, çocuk ile babası arasında soybağı ilişkisinin kurulmasının başka bir sonucu da, mutlak olarak evlenme engeli ortaya çıkmaktadır (Serozan, 2005, s. 240). TMK.'nın 129. maddesinin 1. bendinde ifade edildiği üzere, üst soy ve alt soy arasında evlenme kesin olarak yasaktır. Dolayısıyla, babalık hükmüyle birlikte çocuk ile babası arasında evlenme yasağı ortaya çıkmaktadır. TMK.'nın 145. maddesinin 4. fıkrasına göre, böyle herhangi bir evliliğin gerçekleşmiş olması durumunda, bu evliliğin mutlak butlanla geçersiz olacağı hükme bağlanmıştır.

5.2. Babalık Hükümünün Anne Açısından Sonuçları

5.2.1. Anne Lehine Maddi Tazminat

Babalık davası sonucunda, evlilik dışında dünyaya gelen çocuğun babası mahkeme kararıyla tespit edildiği takdirde anne, çocuk için yapmış olduğu ve kanunda öngörülen bazı giderlerin baba tarafından karşılanmasını talep edebilir. Anne bu talebini, açacağı babalık davasıyla birlikte talep edebileceği gibi, bağımsız olarak bir maddi tazminat davasıyla da ileri sürebilmesi mümkündür. Anneye bu hakkın tanınmasının nedeni, hamilelik döneminde ve doğumdan dolayı yapmış olduğu masrafların karşılanması içindir (Öztañ, 2004, s. 564).

Burada ifade ettiğimiz maddi tazminat, hukuki niteliği itibariyle bir haksız fiil tazminatı olmayıp, Aile Hukukundan kaynaklanan bir tazminattır. Bundan dolayı da söz konusu

davanın kabul edilebilmesi için, babanın kusurunun bulunup bulunmadığının herhangi bir önemi yoktur.

Maddi tazminat davası, çocuğun dünyaya gelmesiyle birlikte muaccel hale gelip, yalnızca anne tarafından açılabilir. Babalık davası; anne, çocuk ve diğer ilgili kişiler tarafından açılabilirken, buradaki maddi tazminat davasında çocuğun bu davayı açabilme hakkı bulunmamaktadır. Çünkü evlilik dışında meydana gelen doğumun, zarara uğrattığı kişi annedir (Özta, 2004, s. 565).

Çocuğun ölü olarak dünyaya gelmesi veya dünyaya geldikten sonra hayatını kaybetmesi halinde, annenin maddi tazminatı talep etmesinde herhangi bir değişiklik oluşturmaz. Bunun yanında, annenin düşük yapması durumunda da aynı durum söz konusudur.

Annenin maddi tazminat davası açma hakkı, hak düşürücü bir süreye tabidir. Bu süre bir yıldır. Annenin vefat etmesi halinde, bu hak mirasçılara geçer.

Annenin açacağı maddi tazminat davasında, karşılanmasını isteyeceği giderler, TMK.'nın 304. maddesinde sınırlı sayıda sayılmıştır. Bu hükme göre;

“(1) Ana, babalık davası ile birlikte veya ayrı olarak baba veya mirasçılarında aşığadaki giderlerin karşılanmasını isteyebilir:

1. Doğum giderleri,
2. Doğumdan önceki ve sonraki altışar haftalık geçim giderleri,
3. Gebelik ve doğumun gerektirdiği diğer giderler.

(2) Çocuk ölü doğmuş olsa bile hakim, bu giderlerin karşılanmasına karar verebilir.

(3) Üçüncü kişiler veya sosyal güvenlik kuruluşlarınca anaya yapılan ödemeler, hakkaniyet ölçüsünde tazminattan indirilir” şeklinde ifade edilmiştir.

Birinci fıkrada, annenin babalık davasını açarken veya ayrı olarak bir maddi tazminat davası açarken, baba veya mirasçılarında karşılanmasını isteyeceği giderler sınırlı olarak belirtilmiştir. Bunlar; doğum giderleri, doğumdan önceki ve sonraki altışar haftalık geçim giderleri ile gebelik ve doğumun gerektirdiği diğer giderlerdir.

İkinci fıkrada, çocuğun dünyaya ölü olarak gelmesi halinde bile, hakim in anneye bu giderlerin karşılanmasını karar verebileceği hükme bağlanmıştır.

Üçüncü fıkrada, anneye üçüncü kişiler tarafından veya sosyal güvenlik kuruluşlarınca herhangi bir ödemenin yapıldığı hallerde, bu ödemelerin hakkaniyete göre tazminattan indirileceği ifade edilmiştir.

5.2.1.1. Doğum Giderleri

Doğum giderleri, doğum nedeniyle anne tarafından yapılan harcamalardır. Bu harcamalar; annenin doğum evinde doktor, ebe, hemşire, gibi görevli olan kişilere ödenen ücretler; ilaçlar, tıbbi malzemeler gibi ihtiyaçlar için harcanan paralar; hastaneye gitmek için yapılan yol masrafları, bu harcamalara örnek olarak gösterilebilir. Doğumun ameliyatla gerçekleştirildiği hallerde, ameliyat için yapılan masraflar da bu harcamaların içeriğine girmektedir (Akıntürk, 2006, s. 380).

Anne yapmış olduğu bu harcamaları, TMK.'nın 304. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendine göre isteme hakkına sahiptir. Bu harcamaların doğum harcamaları kapsamında kabul edilebilmesi için durumun gerektirdiği ölçüde zorunlu ve alışagelmış miktarda yapılmış olması şarttır. Başka bir deyişle, doğum lüks sayılabilecek bir hastanede yapılmış olması, yalnızca durumun haklı gösterdiği hallerde ve davalı tarafın ekonomik durumu ile orantılı olması halinde mümkündür. Mutad olmayan, aşırı sayılabilecek doğum giderleri, yalnızca mutad olmayan harcamanın yapılmasını haklı gösterebilecek bir durumun ortaya çıkması ve aynı zamanda da yapılan bu harcamaların, davalı tarafın ekonomik durumu ile orantılı olması koşuluyla talep edilebilmesi mümkündür (Öztan, 2004, s. 565).

743 sayılı TKM. dönemine baktığımızda da anne, açılan babalık davasının kabul edildiği hallerde, TKM.'nin 304. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendine göre, doğurma masrafları olarak isimlendirilen harcamaların talep edilebileceği düzenlenmişti (Oğuzman & Dural, 2001, s. 352).

5.2.1.2. Doğumdan Önceki ve Sonraki Altı Haftalık Geçim Giderleri

TMK.'nin 304. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendine göre, annenin mali hakları kapsamında talep edebileceği harcamalardan ikincisi, doğum gerçekleşmeden önce ve doğum gerçekleşikten sonraki altı hafta süresince, annenin hayatını idame ettirebilmesi için yaptığı bütün harcamalardır. Bu harcamaların içine; annenin hayatını sürdürebilmesi

için ev, yeme, içme, giyinme, barınma gibi yapılan masraflar girmektedir (Akıntürk, 2006, s. 380).

Annenin TMK.'nin 304. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendinde belirtilen doğumun gerçekleşmesinden önce ve doğumun gerçekleşmesinden sonraki altı haftalık yaşamını sürdürebilmesi için gerekli olan geçim masraflarını davalı taraftan isteyebilmesi için, davalının ekonomik açıdan söz konusu masrafları karşılayabilecek duruma sahip olup olmamasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, annenin doğumdan önce ve doğumun sonrasındaki altışar hafta boyunca, yaşamını sürdürebilmesi için yaptığı masrafları davalı taraftan talep edebilmesi için, davalı tarafın ekonomik durumunun iyi olup olmamasının herhangi bir önemi yoktur (Oğuzman & Dural, 2001, s. 352).

743 sayılı TKM.'nin 304. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendine göre ise, annenin yaşamını sürdürebilmesi için, en aşağı doğumdan önceki ve sonraki dört haftalık harcamalarını talep edebileceği ifade edilmişti. Kanun koyucu, söz konusu hükümde “en aşağı” ibaresini kullandığı içindoktrinde, belirlenen bu dört haftalık sürenin herhangi bir bağlayıcılığının söz konusu olmadığını, annenin sağlığına kavuşabilmesi için daha uzun bir süreye ihtiyaç duyduğunu kanıtlaması durumunda, yapılan harcamaların tazmin edilmesine karar verilebileceği ifade edilmekteydi. 4721 sayılı TMK.'ya baktığımızda ise, açık bir şekilde doğumun gerçekleşmesinden önce ve doğumun gerçekleşmesinden sonraki altışar haftalık geçim masraflarının tazmin edilebileceği öngörülmüştür (Akalin, 2008, s. 109).

4721 sayılı TMK.'ya baktığımızda, kadına doğumdan önce ve doğumdan sonra olmak üzere altışar haftalık geçim masraflarının karşılanması, 743 sayılı TKM.'ye göre kadın açısından isabetli bir değişiklik olsa da, altışar haftalık sürelerin ihtiyaç hallerinde uzatılabileceğine dair herhangi bir ibareye yer verilmemesi, 743 sayılı TKM.'ye oranla kısıtlandığı görülmektedir. Evlilik dışı ilişkiden dünyaya gelen çocukların korunması açısından olumlu yenilikler getiren 4721 sayılı TMK, annenin ekonomik hakları açısından böyle bir kısıtlama getirmiş olması, kanımca isabetli bir karar olmamıştır. Diğer taraftan bakıldığında, annenin ekonomik haklarına böyle bir kısıtlamanın getirilmiş olması aynı zamanda çocuğun da haklarına kısıtlama getirildiğine işaret

etmektedir.

5.2.1.3. Gebelik ve Doğumun Gerektirdiği Diğer Giderler

TMK.'nın 304. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendine göre, anne, doğum giderleri ve doğumun gerçekleşmesinden önce ve sonraki altışar haftalık geçim giderleri dışında, gebelik ve doğumun gerektirdiği diğer giderleri de talep edebileceği düzenlenmiştir. Bu giderlerin içeriğine, annenin gebeliğinden başlayarak doğum aşamasına kadar yapmak zorunda kaldığı ve doğum gerçekleştikten sonra doğumdan dolayı yapmak zorunda kaldığı ve TMK.'nın 304. maddesinin 1. fıkrasının 1. ve 2. bendi dışında kalan diğer masraflar girmektedir. Yapılacak olan bu masrafların içeriğini, önceden tespit etmek mümkün olmadığından kanun koyucu, bunları 3. bentte düzenlemiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, yapılan masrafların, gebelik ve çocuğun doğumuyla ilgili olması gerekir (Oğuzman & Dural, 2001, s. 352). Çocuğun anne karnında olduğu aşamada ve doğumun gerçekleşmesinden sonra anne ve çocuğun tedavi masrafları, dünyaya gelecek olan çocuk için yapılan hazırlık masrafları, çocuğun ölü olarak dünyaya gelmesi durumunda yapılacak olan cenaze masrafları, annenin gebelik esnasında bir yardımcıya ihtiyaç duyulan hallerde bu kişiye ödenen ücretler, gebelikten dolayı annenin zehirlenmesi halinde hamileliğin bitirilmesi için yapılan masraflar, doktrinde gebelik ve doğumun gerektirdiği diğer giderler kapsamında değerlendirilmektedir (Akıntürk, 2006, s. 381). Annenin gebelik ve doğumdan dolayı muhtemel sayılabilecek bir gelirden mahrum kalmasının, bu kapsamda sayılabiliş sayılamayacağı konusunda, doktrinde tartışmalı olan konular arasında yer almaktadır.

Bir görüşe göre, annenin gebelik ve çocuğun dünyaya getirilmesi sebebiyle muhtemel sayılabilecek bir gelirden mahrum kalınmasını, bu masrafa dahil edilemez şekilde yorumlanmıştır (Duran, 2007, s. 111).

İkinci bir görüşe göre ise, gebelik ve çocuğun dünyaya getirilmesi sebebiyle, muhtemel olarak ifade edebileceğimiz bir kazançtan mahrum kalmasını daha geniş bir şekilde yorumlayarak, kazancında herhangi bir azalma olması halinde bunun tazmin edilebileceği şeklinde yorumlanmıştır (Akalin, 2008, s. 111).

Kanımca, anne gebelik ve çocuğun dünyaya getirilmesi nedeniyle muhtemel olarak nitelendirebileceğimiz bir kazançtan mahrum olması durumunda bunun tazmin

edilememesi gerektiği görüşü isabetli bir karardır çünkü sonuçta TMK.'nın 304. maddesine baktığımızda, çocuğun doğum giderleri başta olmak üzere, doğum gerçekleşmesinden önceki ve sonraki altışar haftalık geçim masrafları ile gebelik ve doğumun gerektirdiği diğer masraflar kanun koyucu tarafından güvence altına alındığından, ayrıca gebelik ve çocuğun dünyaya gelmesi sebebiyle muhtemel olarak sayabileceğimiz bir gelirden mahrum kalınmasının tazmin edilmesi mantığa çok uygun gelmemektedir.

Daha önce yukarıda da söylediğimiz gibi anne, bu taleplerini babalık davasıyla birlikte ileri sürebileceği gibi, ayrı bir dava açarak da talepte bulunabilmesi mümkündür. Ancak anne, bu taleplerini babalık davasıyla birlikte ileri sürmesinde ekonomik yarar vardır. Söz konusu talepler babalık davasıyla birlikte ileri sürüldüğü hallerde, bu talepler için herhangi bir harç yatırılmasına gerek yoktur fakat, ayrı bir dava konusu edilmesi durumunda, bu taleplerin toplam miktarı dikkate alınarak harç yatırılması gerekmektedir (Şimşek, 2003, s. 260).

Anne, TMK.'nın 304. maddesine göre, ayrı harç ödeyerek, babalık davasından bağımsız bir şekilde açacağı tazminat davasında, görevli mahkeme Aile Mahkemesi'dir. Bu hususta Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin bir kararı da bulunmaktadır. Bu hükümde;

“...Dava Türk Medeni Kanunu'nun 304. maddesi uyarınca doğum öncesi ve doğum sonrası yapılan masrafların tahsiline ilişkin maddi tazminat davası olup, 4787 sayılı Kanunun 5133 sayılı Kanunuyla 2. ve 4. maddeleri uyarınca davaya bakma görevi Aile Mahkemesi'ne aittir. Bu husus dikkate alınmadan görevsizlik kararı verilmesi isabetli olmamıştır...”(Yarg. 2. H.D., 2005/8810 E., 2005/9558 K., 20.06.2005 T., Kırmızı, 2009, s. 468).

TMK.'nın 304. maddesinin 2. fıkrasına göre, çocuğun ölü doğmuş olması halinde bile anne, babadan maddi tazminat talep edebilir. Anne, gebelik ve doğumun gerektirdiği diğer giderlerin tazmin edilmesi için davayı babaya, babanın ölmüş olması halinde ise onun mirasçılarına karşı açması gerekir. Yapılan giderlerin ispatlanması yükümlülüğü anneye aittir. Anne, yapılan bu giderlerin ispatı için her çeşit delile başvurabilmesi mümkündür. Bu deliller yazılı bir şekilde olabileceği gibi, tanık dinletilmesi şeklinde de olabilir (Duran, 2007, s. 111).

Tazminat alacağı, masrafların ortaya çıkmasıyla muaccel hale gelip, anne için temerrüt faizi ihtar yapılarak, ihtar yapılmamış olması halinde ise dava tarihinden itibaren

işlemeye başlamaktadır (Oğuzman & Dural, 2001, s. 353).

Anne, gebelik ve doğumundan kaynaklanan maddi zararlarının TMK.'nın 304. maddesikapsamında değerlendirilebilmesi için; davalı tarafın baba olduğunun mahkeme tarafından tespiti ve annenin söz konusu zararlarını ispatlaması yeterli kabul edilmektedir. Anne lehine maddi tazminata karar verilebilmesi için, cinsel ilişkinin hukuka aykırı olmasına veya babanın kusurlu olduğunun ispat edilmesine gerek bulunmamaktadır. Bunun nedeni, TMK.'nın 304. maddesinde düzenlenen maddi tazminat davasının kaynağı, aile hukukuna dayanan özel bir tazminat davası niteliğine sahip olmasından kaynaklanmaktadır(Özta, 2004, s. 565).

Annenin babaya veya onun mirasçılara karşı TMK.'nın 304. maddesi kapsamında maddi tazminat davası açma hakkı, annenin vefat etmiş olması durumunda bu hak onun mirasçılara geçer. Aynı zamanda bu hakkın devir veya takas edilebilmesi de mümkündür (Oğuzman & Dural, 2001, s. 353).

Anne, TMK.'nın 304. maddesindebelirtilen maddi tazminat davasını, bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde talep edebileceği ifade edilmiştir. Anne, söz konusu davayı çocuğun dünyaya gelmesinden önce açabileceği gibi, çocuğun dünyaya gelmesi tarihinden itibaren başlayarak bir yıllık süre içerisinde de açabilmesi mümkündür (Özüğür, 2003, s. 220).

TMK.'nın 304. maddesinin 3. fıkrasında, anneye ödenecek maddi tazminatın ne kadar olacağı hususunda hesaplama yapılırken, üçüncü kişiler veya sosyal güvenlik kuruluşları tarafından herhangi bir ödemenin yapılması halinde, bu ödemelerin hakkaniyet ölçüsüne göre tazminattan indirileceği ifade edilmiştir. Mesela annenin çocuğunu dünyaya getirirken belirli bir süre devlet hastanesinde herhangi bir ücret ödmeden yatmışsa veya yapılan harcamalar Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ödenmiş olduğu hallerde hakim, TMK.'nın 304. maddesi kapsamında anne lehine tazminata hükmederkenhakkaniyete göre bir indirim yapması gerekecektir.

Anne, TMK.'nın 304. maddesinde öngörülen harcamalar dışında, maddi zarara uğraması halinde,doktrinde bu zararların TBK.'nın 41. maddesindeki haksız fiile ilişkin olan hükme dayanarak tazmin edebileceği kabul edilmektedir. TMK.'nın 304. Maddesi uygulandığı hallerde, TBK.'nın 41. maddesi ortadan kalkmamaktadır. Yani her iki

kanun maddesinin de aynı zamanda uygulanabilmesi mümkündür. Ancak anne, TBK.'nın 41. maddesinde düzenlenen haksız fiile ilişkin olan hükme dayanabilmesi için; haksız fiilin gerçekleştiğinin kabul edilebilmesi için hukuka aykırı bir eylem, kusur, zarar ve nedensellik bağının ispat edilmiş olması gerekmektedir (Öztañ, 2004, s. 566).

Anne ve davalı taraf olan baba evli olmadıklarından dolayı anne, maddi tazminat dışında ayrıca nafaka talep etme hakkına da sahip değildir. Bu hususta Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 2005 yılında vermiş olduğu bir karar bulunmaktadır. Bu hükümde;

“...Davacı ana ile davalı baba arasında evlilik ilişkisi bulunmamaktadır. Babalık davasında ananın mali hakları Türk Medeni Kanununun 304. maddesinde düzenlenmiştir. Davacı kadının nafaka talebinin reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır” (Yarg. 2. H.D., 2005/6198 E., 2005/8511 K., 01.06.2005 T., Akalın, 2008, s. 114)

5.2.2. Anne Lehine Manevi Tazminat

TMK.'nın 304. maddesinde anne, doğum ve gebelikten doğan masraflarını babalık davası ile birlikte isteyebileceği gibi, babalık davasından ayrı bir maddi tazminat davası açarak baba veya babanın hayatta olmaması durumunda mirasçılarında isteyebileceğinden yukarıda söz etmiştik. Ancak, annenin evlilik dışı ilişkisinde, bu ilişkiden dolayı gebe kalması ve çocuğu dünyaya getirmesi durumunda “manevi tazminat” isteyebileceği hususunda kanunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

743 sayılı TKM.'ye baktığımızda ise, annenin gebelik ve doğumdan dolayı yapılan masraflar için babaya karşı manevi tazminat talebinde de bulunabileceği düzenlenmişti. Bu hüküm TKM.'nin 305. maddesinde düzenlenmişti. Bu hükme göre;

“Baba, anaya münasebeti cinsiyeden evvel, evlenmek vadetmiş veya onunla münasebeti cinsiyesi kanuni bir cürüm yahut onun üzerindeki nüfuzunu sui istimal teşkil eylemiş veya münasebeti cinsiyeye zamanında ana henüz küçük idiyse; ana için manevi bir tazminat karşılığı olarak, bir meblağ hükmolunabilir”.

Görüldüğü üzere bu hükümde, baba, cinsel ilişki gerçekleşmeden önce anneye evlenecekleri hususunda vaatte bulunduğu hallerde, cinsel ilişkinin suç teşkil etmesi, babanın anne üzerindeki nüfuzunu kötüye kullanıp onunla cinsel ilişkide bulunması ve cinsel ilişkinin gerçekleştiği esnada annenin küçük olması durumlarında anne babalık davası ile birlikte ya da ayrı bir dava ile manevi tazminat talebinde bulunabilmesi

mümkün görülmekteydi.

4721 sayılı TMK.'da babalık davası ile ilgili olan hükümler arasında annenin manevi tazminat talebinde bulunabileceğine dair herhangi bir hükme yer verilmemiş olması, annenin hiçbir şekilde manevi tazminat talebinde bulunamayacağını göstermemektedir. Anne, Türk Medeni Kanununun 24. ve 25. maddesi ile Türk Borçlar Kanununun 49. maddesindeki hükme göre babadan manevi tazminat talep edebileceği kabul edilmektedir (Öztan, 2004, s. 564).

Yargıtay 2004 senesinde vermiş olduğu bir kararında;

“...Ancak 305. maddenin 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa alınmamış olması, annenin genel hükümlere göre tazminat istemesine engel teşkil etmez. Annenin, Türk Borçlar Kanununun 49. maddesine dayanarak manevi tazminat talep edebilmesi mümkündür. TBK.'nın 49. maddesine dayanılarak talep edilen manevi tazminat davası hak düşürücü süreye değil, zamanaşımına tabidir. Zamanaşımı, TBK.'nın 140. maddesinde belirtildiği üzere, taraflardan herhangi birinin talebi olmaksızın hakim tarafından re'sen dikkate alınamaz. Olayda davalı tarafın zamanaşımı def'i bulunmamaktadır. Dolayısıyla davalı tarafın suç oluşturan eyleminden dolayı, şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan davacı için uygun sayılabilecek bir miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, isteğin red edilmesi doğru görülmemiştir...” (Yarg. 2. H.D., 2004/2037 E., 2004/2972 K., 10.03.2004 T., Köseoğlu , 2005, s. 362).

denilerek, manevi tazminatın talep edilebileceği sonucuna varılmıştır. Ancak Yargıtayın 2005 senesinde vermiş olduğu kararlarında ise;

“...Türk Medeni Kanununun 304. maddesi babalık davalarında annenin mali haklarını düzenlemiştir. Bu düzenlemede anne için manevi tazminata yer verilmemiştir. Davacı annenin manevi tazminat talebinin reddi gerekirken yazılı şekilde karara bağlanması doğru bir karar olmamıştır” (Yarg. 2. H.D., 2005/12230 E., 2005/15021 K., 27.10.2005 T., Kazancı İçtihat Bankası).

şeklinde karara bağlanarak, babalık davası ile bağlantısı olan TMK.'nın 304. maddesi kapsamında yer alan annenin mali haklarına ilişkin Türk Medeni kanunundaki düzenlemelerde, manevi tazminata yer verilmemesinden dolayı annenin, babalık davası esnasında manevi tazminat talep etme hakkına sahip olamayacağı yönündeki birinci kararına göre çelişkili bir karara imza atmıştır.

Kanımca, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu düzenlemesi yapılırken, annenin mali haklarını düzenleyen TMK.'nın 304. maddesi kapsamında manevi tazminata ilişkin bir

hükme yer verilmemesi, annenin mali haklarının kısıtlanması anlamı taşımaktadır.Dolayısıyla Yargıtay'ın 2004 senesinde vermiş olduğu karar isabetli bir karar olurken, 2005 senesindeki kararında aksine bir karara imza atmış olması isabetsiz olduğunu söyleyebiliriz.



6. SONUÇ

Babalık davası konulu bu çalışmamızı, başta 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu olmak üzere, gereken hallerde 743 sayılı eski Türk Kanuni Medenisindeki durumu da karşılaştırmalı olarak inceleyip, aynı zamanda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve diğer muhtelif kanun ve yönetmeliklerden yararlanıp, doktrin açıklamaları ve bu konudaki Yargıtay'ın içtihatları ışığında incelenmiştir.

Babalık davası, evlilik dışında dünyaya gelen çocukların, babalarına soybağı ilişkisi yönünden bağlanmalarına olanak sağlayan bir hukuki yol olduğundan çalışmamızın ilk kısmında soybağına ilişkin bilgi verilmiştir. Bu hususta ilk olarak çocuk hakları ile ilgili uluslararası düzenlemeler konusuna değinildikten sonra, soybağı kavramı ve soybağına ilişkin bazı ayrımlar üzerinde durulmuştur. Baba ile dünyaya gelen çocuk arasında doğal bir soybağı ilişkisinin bulunduğunu, ancak çocuk ile baba arasında hukuki açıdan bir soybağı ilişkisinin kurulabilmesi için, kanunda aranan bazı şartların gerçekleşmiş olması gereklidir. Bundan dolayı soybağının doğal ve hukuki soybağı olmak üzere ikiye ayrıldığını, babalık davası da çocuk ile babası arasında hukuk nazarında daha önceden mevcut olmayan bir soybağı ilişkisi kurduğu için, bu yola dayanılarak kurulan soybağı hukuki soybağı kabul edilmektedir.

Hukuki açıdan soybağının ise, genetik bir bağa dayanıp dayanmamasına göre ikiye ayrıldığını, babalık davası ile kurulan soybağının, çocuk ile babası arasındaki genetik bağa dayanmaktadır.

Babalık davası ile kurulan soybağı ilişkisinin, soybağına ilişkin hangi ayrımların içeriğine girdiğinin tespiti yapıldıktan sonra soybağının anne ve baba açısından ayrı ayrı incelenmiştir.

Anne ve baba açısından soybağının kurulmasına ilişkin bilgiler verdikten sonra, çalışmamızın ana konusu olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa göre babalık

davası bütünü yönleriyle, çocuğun menfaatinin üstünlüğü ilkesi çerçevesinde incelenmiştir. Bu incelemeler neticesinde, evlilik dışında dünyaya gelen çocuk ile babası arasında soybağı ilişkisi kurulmasına yönelik 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda düzenlenmiş bulunan diğer yollar olan anne ile sonradan evlilik, tanıma ve evlat edinilme, babanın kendi iradesi doğrultusunda mümkündür. Babalık davası ise, evlilik birliği dışında dünyaya gelmesine sebep olan ve bu çocuk ile arasındaki soybağı ilişkisini kendi rızasıyla kurmak istemeyen erkeğe karşı, anne ve çocuk tarafından birlikte veya ayrı ayrı olarak açabilecekleri bir dava hakkı olmasından dolayı, kanun koyucu tarafından anne ve çocuğa tanınmış önemli bir haktır. Babalık davası sonucunda baba olduğu iddia edilen baba olduğu kanıtlanması durumunda, hakimin babalığa ilişkin hükmünün kesinleşmesi ile birlikte, çocuk soybağı açısından baba olduğu iddia edilen erkeğe bağlanacak olup, bunun bütün hukuki sonuçlarını elde etme hakkına sahip olacaktır.

Anne veya çocuk tarafından ya da her ikisinin birlikte açmış oldukları babalık davası sonucunda hakimin baba olduğu iddia edilen erkeğin babalığına hükmetmesi halinde, bu hüküm geçmişe etki ettiğinden dolayı çocuk, hak ehliyetini sağ ve tam olarak doğmak şartıyla ana rahmine düşmesinden itibaren; babası ile olan soybağı ilişkisi kurulmasına bağlı olan hakları da, ana rahmine düştüğü andan itibaren elde edecektir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununda babalık davasının açılması, 743 sayılı Türk Kanuni Medenisinde olduğu gibi bir yıllık hak düşürücü süreye tabidir. 4721 sayılı kanunda, 743 sayılı kanundan farklı olarak hak düşürücü sürelerin haklı bir neden dayanılarak kaçırılması durumunda, babalık davasını açılabilmesi için bir aylık ek bir süre öngörülmüştür. Kanımca, 4721 sayılı Kanunda böyle bir düzenlemeye gidilmiş olması isabetli bir karar olmuştur çünkü, insanoğlu genelde unutkan bir kişiliğe sahip olduğundan, çocuğun üstün yararı ilkesi gereği anne ve çocuğa böyle bir kolaylık sağlanması günümüzde insan hakları açısından önemli karar olmuştur.

Çalışmamızda, babalığın ispatı açısından babalık karinesi hukuk açısından önemli bir karine olmasına rağmen, ispat konusunda bilimsel inceleme yöntemleri içeriğine giren; kan incelemesi yöntemleri, antropobiyolojik ve kalıtsal inceleme yöntemi ile DNA testlerinin de büyük önemi bulunmaktadır. Soybağının tespiti açısından başvuru bu

bilimsel inceleme yöntemleri, çoğunlukla kişilerin genetik bilgilerine dayanılarak yapılmaktadır. Yapılan bu bilimsel inceleme yöntemleri sonucunda elde edilen bulgular, soybağının tespiti açısından iyi yönde kullanılabilmesi gibi, kötü amaçlara yönelik kullanılabilmesi de mümkündür. Bundan dolayı genetik bilgilerin güvenliği için iyice saklanması gerekmektedir. Hukukumuz açısından bakıldığında, hakim tarafından bilimsel inceleme yöntemlerine başvurulması halinde, bu yöntemlerin uygulanabilmesi açısından kişilerden hangi şartlarla, ne şekilde materyal alınacağı; alınan bu materyallerin hangi kurum tarafından hangi koşullarda incelemeye tabi olabileceği ve bunların güvenliğinin ne şekilde sağlanacağı hususunda herhangi bir düzenleme yoluna gidilmemiştir. Kanımca, bu eksikliklerin derhal giderilmesi gerekmektedir. Aksi halde, insanların genetik bilgilerinin güvenliği, her zaman tehlike altında bulunacaktır.

Babalık davası neticesinde, baba olduğu iddia edilen erkeğin baba olduğunun kanıtlanması halinde hakim, erkeğin babalığına hükmedecektir. Hakim tarafından verilen bu hükmün kesinleşmesi ile birlikte, anne açısından bazı mali hakların doğmasına sebep olacağından söz ettik. Annenin mali haklarının neler olduğu, Türk Medeni Kanununun 304. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre anne, doğum giderleri, doğumdan önceki ve sonraki altışar haftalık geçim giderleri, gebelik ve doğumun gerektirdiği diğer giderlerini, babalığına hükmedilen erkekten talep edebilme hakkına sahip olmaktadır. 743 sayılı Türk Kanuni Medenisinde de buna benzer bir hüküm bulunmaktaydı. Ancak 743 sayılı kanunda 4721 sayılı kanundan farklı olarak, annenin en aşağı, doğumdan önceki ve sonraki dört haftalık geçim masraflarını talep edebileceği ifade edilmekteydi. Görüldüğü üzere 4721 sayılı kanunda, “en aşağı” ibaresi ve doğumdan önceki ve sonraki geçim masraflarının altışar haftaya çıkarılması, ilk bakışta anne açısından olumlu bir adım gibi gözükse de, “en aşağı” ibaresinin kaldırılması annenin aleyhine bir durum yaratmaktadır. Bunun nedeni, 743 sayılı kanun döneminde dört haftalık süre annenin talep edebileceği en alt sınır olmakla birlikte, annenin talep edebileceği geçim giderlerinin üst sınırı konusunda herhangi bir kısıtlama bulunmamaktaydı. 4721 sayılı kanunda ise, annenin geçim masraflarını talep edebileceği miktar, doğumdan önce ve sonra olmak üzere altışar haftadır.

743 sayılı Kanun döneminde anne, babalık hükmüne bağlı olarak bazı durumlarda manevi tazminat talep edebileceği kanun koyucu tarafından hükme bağlanmıştır. 4721

sayılı kanunda ise, annenin babalık hükmü ile birlikte manevi tazminat talep edebileceğine dair herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Meydana gelen cinsel ilişki den ötürü, anne, kişilik haklarının zarara uğramasından dolayı genel hükümler çerçevesinde manevi tazminat talep edebileceği kabul edilmektedir. Ancak Yargıtay'ın son zamanlarda bu konudaki kararlarında, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda babalık davası ile birlikte manevi tazminata hükmedilebileceğine dair bir hüküm bulunmadığından, babalık davası ile bağlantılı olarak talep edilen manevi tazminat davalarını kabul etmemiştir.

Görüldüğü üzere 743 sayılı Türk Kanuni Medenisinde, annenin mali hakları konusunda 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa oranla, daha fazla annenin lehine olacak şekilde düzenlenmişti. 4721 sayılı kanunda annenin mali hakları konusunda böyle bir düzenlemeye gidilmiş olması kanımca eksikliklidir.

Babalık hükmünün çocuk açısından sonuçlarına geldiğimizde, çocuk açısından çok fazla sonuç doğurduğu görülmektedir. Bu sonuçların neler olduğuna bakacak olursak, baba olduğu iddia edilen erkeğin baba olduğunun hakim hükmü ile kesinleşmesinden itibaren çocuk, babasının vatandaşlığını kazanır. Bununla birlikte babasına mirasçı olur ve aynı zamanda da babasından iştirak nafakası almaya hak kazanmaktadır. 743 sayılı kanunun 312. maddesine göre, baba olduğu iddia edilen erkeğin baba olduğuna hükmedilmesi ile babasına bağlanan çocuğun, babasının soyadını taşımaya başlayacağı ifade edilmişti. 4721 sayılı kanunda ise, 743 sayılı kanundaki hükümden farklı bir düzenleme öngörülerek, annesi ve babası evli olmayan çocukların, annelerinin soyadını taşıyacakları hükme bağlanmıştır. Ancak Nüfus Hizmetleri Kanununa baktığımızda, bu kanunun 28. maddesine göre, babalık hükmü sonucunda çocuğun soyadıyla ilgili herhangi bir düzenlemeye gidilmemiş olup, tanınan çocukların babalarının nüfus kütüğündeki hanesine, baba adı ve soyadı ile, annelerinin kimlik ve kayıtlı olduğu yer bilgileri belirtilmek suretiyle tescil edilecekleri ifade edilmiştir. Ancak söz konusu kanunun geçici 5. maddesine göre, Nüfus Hizmetleri Kanunu yürürlüğe girene kadar, tanıma beyanı veya babalığa hüküm kararı sonucu ana hanesine tescil edilen çocukların, baba hanelerine nakli için, ana veya babadan birinin veya çocuk ergin ise kendisinin müracaatının aranacağı belirtilmiştir. Görüldüğü üzere her iki maddeye baktığımızda,

kanun koyucunun buradaki amacı, tanıma ve babalık hükmü ile babasına bağlanan çocukların, baba hanelerine, babalarının soyadı ile tescil edilmelerini sağlamaktır.

Bu konuda son olarak söylenilebilir ki, Türk Medeni Kanununun 321. maddesi ile Nüfus Hizmetleri Kanununun 28. ile geçici 5. maddesine baktığımızda, evlilik dışında dünyaya gelen ve babası ile arasında soybağı ilişkisi bulunmayan çocuk annesinin soy adını taşıyacaktır.



KAYNAKLAR

- Abik, Y. (2005). *Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı*. Ankara: Seçkin Kitapevi, (1. Baskı).
- Acabey, B. M. (2002). *Soybağı Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı*. İzmir: Güncel Hukuk Yayınları, (1. Baskı).
- Akalın, T. (2008). *Babalık Davası*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi.
- Akarıslan, M. (1998). *Çocuk Hakları Ve Çocuk Hakları Mevzuatı*. İstanbul: Alfa Basım Yayın.
- Akın, A. (2006). *Babalık Davası*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi.
- Akıntürk, T. & Karaman, D. (2016). *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku 2. Cilt*. İstanbul: Beta Yayınevi, C. 2, (19. Baskı).
- Akıntürk, T. (2006). *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi, C. 2, (10. Baskı).
- Ayiter, N. (1984). “Evlilik Dışı Birleşmeden Doğan Çocuklar”, *Türkiye’de Ailenin Değişimi Yasal Açısından İncelemeler*. Ankara: Türk Sosyal Bilimler Derneği.
- Başpınar, V. (2003). *Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler*. AÜHFD, S. 3, C. 52.
- Budak A. C. (2011). *Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu*. İstanbul: On İki Levha Yayınevi, (4. Baskı).
- Bulut, H. (2007). *Aile Hukukunda Velayet ve Nafaka Davaları*. İstanbul: Beta Yayınevi, (1. Baskı).

- Ceylan, E. (2010): *Türk Hukuku'nda Aile Mahkemelerinin Yasal Çerçevesi ve Uygulama Sorunları*, Legal Hukuk Dergisi, Yıl 8- Sayı 96, s. 4267-4284.
- Doğan, İ. (2003). *Soybağı*. İstanbul: Legal Hukuk Dergisi, C. 1, S. 12, s. 3040-3043.
- Dural, M., Ögüz, T. & Gümüş, A. (2016). *Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, C. III, (12. Baskı).
- Duran, H. (2007). *Babalık Davası*. Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi.
- Erlüle, F. (2015). *Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat*. Ankara: Seçkin Kitapevi.
- Genç Arıdemir, A. (2009). “*Tanıma Yolu ile Kurulan Soybağı*” Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan, s. 1-38.
- Gençcan, Ö. U. (2012). *Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin önlenmesine Dair Kanununun Amaç ve Kapsamı*, *Bahçeşehir Hukuk Fakültesi Kazancı Hukuk Dergisi*, C.8, S.97-98, s. 89-96.
- Gençcan, Ö. U. (2004). *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, Bilimsel Açıklama İçtihatlar – İlgili Mevzuat, Madde (1-351)*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Gençcan, Ö. U. (2001). *Soybağının Belirlenmesi*. İzmir Barosu Dergisi, C. 66, S. 1.
- Gültepe, H. (2004). *Soybağı Tayininde Genetik İncelemeler*, İstanbul: İstanbul Barosu Dergisi, C. 78, S. 2, s. 496-505.
- Musayeva, G. (2013). *Avrupa Birliği, Türkiye ve Azerbaycan Cumhuriyetlerinde Çocuk Hakları*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Konya.
- Hatemi, H. & Kalkan Oğuztürk, B. (2014). *Aile Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, (3. Baskı).
- İnan, A.N. (1968). *Çocuk Hakları Beyannamesi İlkelerinin Türk Hukuk Sistemine Etkisi*, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, Cilt: 1 Sayı: 1.

- Kalkan Oğuztürk, B. (2011). *Türk Medeni Hukukunda Biyoetik Sorunlar*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, (1. Baskı).
- Karahasan, M. R. (2001). *Tazminat Hukuku - Manevi Tazinat*. İstanbul: Beta Yayınevi, (1. Baskı).
- Kaya, S.Ö. (2011). *Öğretmen Adaylarının Çocuk Hakları İle İlgili Görüşleri*. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Afyon Kocatepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Afyon.
- Kılıçoğlu, A. M. (2015). *Aile Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, (1. Baskı).
- Kırkbeşoğlu, N. (2006). *Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuki Sorunlar*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, (1. Baskı).
- Kırmızı, M. (2009). *İçtihatlı Aile Hukuku*. İskenderun. Yetkin Hukuk Yayınları, (1. Baskı).
- Kuru, B. (2017). *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Konuralp, H. (1999). *Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları*. Ankara: AÜHF. Yayınları.
- Köseoğlu, B. (2005). *Aile Mahkemelerinin İşleyişi*. Ankara: Seçkin Kitabevi, (1. Baskı).
- Libal, K. (2001). *Children's Rights in Turkey, Human Rights Review Vol. 3 issue 1, 2001*, www.digitalcommons.uconn.edu, E.T 30.09.2012.
- Memiş, T. & Yıldırım, M. F. (2004). *Soybağının Belirlenmesinde Gen Analizlerinin Kullanılması ve Yarattığı Hukuki Sorunlar*. Erzincan: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VIII S. 1-2, s. 283-306.
- Nomer, H. N. (2000). *Suni Döllenme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep Problemleri*, İstanbul: Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan.
- Oğuzman, K. & Dural, M. (2001). *Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitapevi, (3. Baskı).

- Özdemir Oktay, S. (2007). *Aile Hukukunda Eşitliğe Aykırı Hükümler*. İstanbul: İstanbul Barosu Dergisi, Aile Hukuku Özel Sayısı, s. 3-18.
- Özmen, İ. (2004). *Açıklamalı İçtihatlı Vesayet Hukuku Davaları*. Ankara: Kartal Yayınevi.
- Özmen, İ. (2000). *Babalığın Tespiti Davası*. Ankara: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S. 107, s. 27-32.
- Öztan, B. (2004). *Aile Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, (5. Basım).
- Özüğür A. İ. (2003). *Türk Medeni Kanununun Yeni Düzenlemeleri ile Açıklamalı - İçtihatlı Velayet - Vesayet - Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku*. Ankara: Seçkin, (1. Baskı).
- Polat, O. (2004). *Klinik Adli Tıp - Adli Tıp Uygulamaları*. Ankara: Seçkin Kitapevi.
- Püsküllüoğlu, A. (2003). *Arkadaş Türkçe Sözlük*. Ankara: Arkadaş Yayınevi (4. Baskı).
- Saldırım, M. (2000). *DNA İncelenmesinin Hukuk Alanındaki İşlevi*. Ankara: Adalet Dergisi, S. 4, s. 127-146.
- Serozan, R. (2005). *Çocuk Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, (2. Baskı).
- Sezen, M. K. (2000). *Hukuk ve Adli Tıp Açısından Babalık Davası*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi ATE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- Şimşek, M. (2003). *Soybağının Kurulması*. Yargıtay Kararları Dergisi, C. 29, S. 3, s. 252-262.
- Şimşek, M. (2007). *Açıklamalı ve İçtihatlı Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, (1. Baskı).
- Tuğ, A., Alakoç, D. & Elma, C. (2004). *Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp A.B.D. 'da Gerçekleştirilen Babalık Testlerinin Değerlendirilmesi*. Ankara: Adli Bilimler Dergisi, C. 3, S. 3, s. 51-56.
- Tunalı, İ. (2001). *Adli Tıp*. Ankara: Seçkin Kitapevi. (1. Baskı).

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

Yılmaz, E., Kuru, B., & Arslan, R. (1999). *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınevi, (11. Baskı).

Zevkliler, A., Acabey, M. B. & Gökyayla, K. E. (1997). *Medeni Hukuk*. Ankara: Savaş Yayınevi, (5. Baskı).



ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Ad-Soyad : Siraj Süleyman
Adres : Cuhuriyet mah. Hürriyet cd. 1982 sk. Beylikdüzü / İstanbul
Doğum Yeri ve Yılı : Azerbaycan / 30.03.1987
Medeni Durumu : Bekar
Ehliyet : B sınıfı
Askerlik : Yapıldı
E-mail : siracsuleyman087@hotmail.com

EĞİTİM

T.C. İstanbul Aydın Üniversitesi, Hukuk Fakültesi İstanbul
Özel Hukuk Yüksek Lisans 2017

Azerbaycan Uluslararası Üniversitesi Bakü Lisans
2009

102 Sayılı Okul Bakü
2005

İŞ DENEYİMİ

Bakü Hukuk Merkezi (BHM) 2009-10

DİLLER

Azerice
Türkçe
Rusça
İngilizce

BİLGİSAYAR BİLGİSİ

Windows Vista, Internet Explorer, Office (Word, Excel, Outlook)

KİŞİSEL BECERİLER

Hukuki sorumluluklar, uluslararası iletişim, takım halinde veya bireysel olarak çalışma, problemlere çözüm üretmek.

İLGİ ALANLARI

Hukuk Tarih, Ekonomi, Politika, Spor...