



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Azime SARIBAŞ

SOYBAĞININ KURULMASI VE HÜKÜMLERİ

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2019



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Azime SARIBAŞ

SOYBAĞININ KURULMASI VE HÜKÜMLERİ

Danışman

Prof. Dr. Köksal KOCAAĞA

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2019

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Azime SARIBAŞ'ın bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan (Danışmanı) : Prof. Dr. Köksal KOCAAĞA (İmza)

Üye : Doç. Dr. Tuba BİRİNCİ UZUN (İmza)

Üye : Doç. Dr. Halit YILMAZ (İmza)

Tez Başlığı: Soybağının Kurulması ve Hükümleri

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

Tez Savunma Tarihi : 06/09/2019

Mezuniyet Tarihi : 26/09/2019

(İmza)
Prof. Dr. İhsan BULUT
Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum ‘‘Soybağının Kurulması ve Hükümleri’’ adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımda yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

İmza

Azime SARIBAŞ





T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
BEYAN BELGESİ



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-Soyadı	Azime SARIBAŞ
Öğrenci Numarası	20145225019
Enstitü Ana Bilim Dalı	Özel Hukuk
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Programın Türü	(x) Tezli Yüksek Lisans () Doktora () Tezsiz Yüksek Lisans
Danışmanın Unvanı, Adı-Soyadı	Prof. Dr. Köksal KOCAAĞA
Tez Başlığı	Soybağının Kurulması ve Hükümleri
Turnitin Ödev Numarası	1171331592

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 109 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 12/09/2019 tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nda belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç % 15

alıntılar dahil % 27'dir.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

(X) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylıyorum.

() Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları'nda öngörülen yüzdeler sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

12/09/2019

(imzası)
Prof. Dr. Köksal KOCAAĞA

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	iv
ÖZET	v
SUMMARY	vi
GİRİŞ.....	2

BİRİNCİ BÖLÜM

SOYBAĞI KAVRAMI VE SOYBAĞININ KURULMASI

1.1. Soybağı Kavramı	3
1.1.1. Soybağının Tanımı	3
1.1.2. Soybağının Türleri.....	4
1.1.2.1. Genel Olarak	4
1.1.2.2. Eski Medeni Kanun’da Yer Alan Sahih Neseap-Sahih Olmayan Neseap Ayrımı ve Terminoloji Sorunu.....	6
1.1.2.2.1.Sahih Neseap	8
1.1.2.2.2.Sahih Olmayan Neseap.....	9
1.1.2.3. Doğal Soybağı.....	11
1.1.2.4. Hukuki Soybağı	12
1.2. Soybağının Kurulması	13
1.2.1. Genel Olarak.....	13
1.2.2. Kan Bağına Dayanan Soybağının Kurulması	15
1.2.2.1. Baba İle Kan Bağına Dayanan Soybağı.....	15
1.2.2.1.1.Evlilik Birliğı İçinde Doğan Çocuk ile Baba Arasında Soybağının Kurulması.....	17
1.2.2.1.1.1. Babalık Karinesi	17
1.2.2.1.1.2. Kocanın Babalığına İlişkin Karinenin Çürütülmesi(Soybağının Reddi)	21
1.2.2.1.2.Evlilik Birliğı Dışında Doğan Çocuk ile Baba Arasında Soybağının Kurulması.....	25
1.2.2.1.2.1. Ana ve Babanın Sonradan Evlenmesi ile Soybağının Kurulması	25
1.2.2.1.2.2. Tanıma	27
1.2.2.1.2.3. Babalık Hükmü	30
1.2.2.2. Ana İle Kan Bağına Dayanan Soybağı	34
1.2.3. Evlat Edinme Yoluyla Soybağının Kurulması	37

1.2.3.1. Genel Olarak	37
1.2.3.2. Küçüklerin(Ergin Olmayanların) Evlat Edinilmesi	38
1.2.3.3. Erginlerin ve Kısıtlıların Evlat Edinilmesi	52

İKİNCİ BÖLÜM

SOYBAĞININ HÜKÜMLERİ

2.1. Genel Olarak	56
2.2. Çocuğun Soyadı	56
2.2.1. Evlilik İçinde Doğan Çocuklar	59
2.2.2. Evlilik Dışında Doğan Çocuklar	61
2.3. Ana ve Baba İle Çocuk Arasında Karşılıklı Yükümlülükler	62
2.4. Çocuk ile Kişisel İlişki	63
2.4.1. Ana ve Baba ile Kişisel İlişki	64
2.4.1.1. Kural	64
2.4.1.2. Sınırları	67
2.4.2. Üçüncü Kişilerle Kişisel İlişki	69
2.4.2.1. Genel Olarak	69
2.4.2.2. Amaç	70
2.4.2.3. Koşulları	71
2.4.2.4. TMK. m. 324 Hükmüne Yapılan Yollama	73
2.4.2.5. Yetki	74
2.5. Çocukların Bakım ve Eğitim Giderlerini Karşılama	76
2.5.1. Kapsamı	76
2.5.2. Süresi	78
2.5.3. Dava Hakkı	80
2.5.4. Nafaka Miktarının Takdiri	83
2.5.5. Durumun Değişmesi	86
2.5.6. Geçici Önlemler	88
2.5.6.1. Genel Olarak	88
2.5.6.1. Babalığın Tespitinden Önce	90
2.5.7. Güvence Verilmesi	91
2.6. Evlat Edinmenin Hükümleri	92
2.6.1. Genel Olarak	92
2.6.2. Evlat Edinilenin Soyadı ve Adı	95

2.6.3.	Evlat Edinilenin Vatandaşlığı.....	97
2.6.4.	Evlat Edinilenin Yerleşim Yeri	98
2.6.5.	Hısımlık	98
2.6.6.	Velayet ve Bakım Yükümlülüğü	100
2.6.7.	Mirasçılık.....	102
SONUÇ		104
KAYNAKÇA.....		106
ÖZGEÇMİŞ		109



KISALTMALAR LİSTESİ

AMK.	: Anayasa Mahkemesi Kararı
b.	: Bent
bk.	: Bakınız
c.	: Cümle
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
eMK.	: 743 sayılı (Eski) Medeni Kanun
f .	: Fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK.	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
İMK.	: İsviçre Medeni Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
NHK.	: 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu
NHUY.	: Nüfus Hizmetlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
sh.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBK.	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK.	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TVK.	: 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu
TÜFE	: Tüketici Fiyatları Endeksi
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
ÜFE	: Üretici Fiyatları Endeksi
vd.	: ve devamı
vs.	: vesaire
Yarg.	: Yargıtay
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi

ÖZET

Soybağı Türk Medeni Kanunu'nun ikinci kitabı olan Aile Hukuku Kitabının İkinci Kısımında ‘‘Hısımlık’’ başlığı altında düzenlenmiştir. İki bölüme ayrılan bu kısmın birinci bölümünde soybağının kurulmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Birinci bölümün birinci ayrımında genel hükümler; ikinci ayrımında kocanın babalığı; üçüncü ayrımında tanıma ve babalık hükmü; dördüncü ayrımında evlat edinme; beşinci ayrımında soybağının hükümlerine yer verilmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun 321-334 maddelerinde düzenlenen soybağının hükümlerinin uygulama bulması için çocuk ile ana ve baba arasında soybağının kurulmuş olması gerekmektedir. Türk Medeni Kanunu'nda soybağının kurulması için çocuk ile ana ve babası arasında kan bağı bulunması ya da evlat edinme ilişkisinin kurulmuş olması aranmaktadır. Kan bağına dayanan soybağı; ana yönünden doğum, baba yönünden evlilik, tanıma, ve babalık davası ile kurulur. Bir kişi ile ana ve babası arasında salt biyolojik temellere dayanan bağı doğal soybağı, var olan bu biyolojik ilişkinin hukuk düzeni tarafından tanınması veya evlat edinme halinde gündeme gelen bağı ise hukuki soybağıdır.

Türk Medeni Kanunu'nda soybağının hükümleri bakımından bir kimse ile ana ve babası arasında kan bağına dayanan soybağının hangi yolla kurulmuş olduğuna, kişinin evlilik içinde mi dışında mı doğmuş olduğuna göre bir ayırım yapılmamıştır. Evlilik içinde doğan çocuklar ile evlilik dışında doğan çocuklar ana ve babaları ile ilişkileri yönünden hak ve görevlerde eşit kabul edilerek aynı hükümlere tabi tutulmuşlardır. Türk Medeni Kanunu'nun soybağına ilişkin bu hükümleri evlat edinme ile ilgili özel bir hükmün bulunmadığı hallerde evlat edinilen için de aynen uygulanır.

Anahtar Kelimeler: Soybağı, Soybağının Kurulması, Evlat Edinme, Soybağının Hükümleri.

SUMMARY

ESTABLISHMENT AND PROVISIONS OF PATERNITY

Paternity is regulated under the title of “kinship” in the second chapter of the Family Law which is the second book of the Turkish Civil Code. In the first part of this chapter consisting of two parts, the regulations related to the establishment of paternity are included. In the first section of the first part, the general provisions; in the second section, the paternity of husband; in the third section, provision of acknowledgement and paternity; in the fourth section, adoption; and in the fifth section, the provisions of paternity are included.

In order for the provisions of paternity regulated under the articles 321-334 of the Turkish Civil Code to be applied, paternity between the child and the parents needs to be established. In the Turkish Civil Code, for the establishment of paternity, a blood relationship or adoption relationship need to exist between the child and the parents. Paternity based on blood relationship is established through birth in terms of the mother and through marriage, acknowledgement and paternity suit in terms of the father. In case the relationship between a person and his/her parents has solely biological foundation then it is called biological paternity and in case this existing biological relationship is recognized by law or established through adoption, then it is called legal paternity.

In the Turkish Civil Code, regarding the provisions of paternity, there is no distinction in terms of the way the paternity based on blood relationship is established between a person and his/her parents, whether the person is born inside or outside marriage. Children born inside the marriage and the children born outside the marriage are recognized as equal in terms of rights and duties regarding their relations with their parents and they are subjected to same provisions. In cases where there is no special provision related to adoption, the same provisions of the Turkish Civil Code related to paternity apply for the adopted one.

Keywords: Paternity, Establishment of Paternity, Adoption, Provisions of Paternity.

GİRİŞ

Soybağı terimi 743 sayılı Medeni Kanun'da kullanılan "nesep" teriminin yerine 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile hukuk diline kazandırılan bir terimdir. Soybağı geniş anlamda bir kişinin ataları ile arasındaki bağlantıyı ifade etmekte iken Türk Medeni Kanunu'nda yer verilen soybağı terimi yalnızca çocuk ile ana ve babası arasındaki bağlantıyı ifade etmektedir. Türk Medeni Kanunu'nda bu bağlantının yani soybağının kurulması için çocuk ile ana ve babası arasında kan bağıının bulunması ya da aralarında evlat edinme ilişkisinin kurulması aranmaktadır. Çocuk ile ana ve baba arasında kan bağına ya da evlat edinmeye dayanan soybağı kurulduğunda uygulama bulacak olan hükümler Türk Medeni Kanunu'nun 321-334 maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hükümlerle aralarında soybağı bulunan çocuk ile ana ve babası arasında söz konusu olan ancak mutlaka velayete bağlı olmayan kişisel ve mali karşılıklı hak ve yükümlülükler düzenleme altına alınmıştır.

743 sayılı Medeni Kanun'da soybağı açısından evlilik içinde doğmuş olan çocuklar ile evlilik dışında doğmuş olan çocuklar arasında ayırım yapılarak ikisi farklı hükümlere tabi tutulmuştur. Evlilik içinde doğan çocuklar ile evlilik dışında doğan çocuklar arasında yaratılan statü farkı, eşitsizlik yaratan bu düzenlemeyi aile hukukunun en çok tartışılan konularından biri haline getirmiştir. Tartışmalara yol açan bu eşitsizlik 01.01.2002 tarihinde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile son bulmuştur. Bu kapsamda eski Medeni Kanun'da yer verilen sahih nesep-sahi olmayan nesep ayırımı ortadan kalkmış ve düzgün olmayan soybağı söz konusu olmaktan çıkmış olduğundan kanunda nesebin düzeltilmesi kurumuna da yer verilmemiştir. Türk Medeni Kanunu'nun getirdiği düzenleme ile Türk Hukukunda evlilik içinde doğmuş çocuk ile evlilik dışında doğmuş olup babası ile soybağı doğumdan sonra kurulmuş olan çocuk arasında tabi oldukları soybağının hükümleri açısından hiçbir fark kalmamıştır.

Soybağı üzerine olan bu çalışma iki bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde, soybağı kavramı ve türleri incelenmiş, kan bağına dayanan soybağının kurulması ana, baba açısından ayrı ayrı ele alınmış, evlat edinme yolu ile kurulan soybağı üzerinde durulmuştur. Soybağının türlerinden söz edilirken eski Medeni Kanun döneminde gündeme gelen sahih nesep ve sahi olmayan nesep ayırımına ve Türk Medeni Kanununda bu ayırımın terk edilişi ve böylelikle getirilen olumlu değişikliklere değinilmiştir.

İkinci ve son bölümde ise soybağının hükümleri değerlendirilmiş, bu kapsamda evlilik içinde veya dışında doğmuş olan çocuğun soyadı, çocuk ile ana, baba arasında ve çocuk ile üçüncü kişiler arasında kişisel ilişki kurulması, ana, baba ve çocuğun birbirlerine karşı

gözetmek zorunda oldukları karşılıklı yükümlülükleri ile ana ve babanın çocukların bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülükleri incelenmiş, son olarak evlat edinmenin hükümleri irdelenmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

SOYBAĞI KAVRAMI VE SOYBAĞININ KURULMASI

1.1. Soybağı Kavramı

1.1.1. Soybağının Tanımı

Soybağı çocuk ile ana ve babası arasındaki bağı ifade eder¹. Dolayısıyla soybağı bir kişinin kimin soyundan geldiğini gösteren bağ olup, belirli bir soya bağlılık anlamına gelir². Soybağı biri geniş diğeri dar anlamda olmak üzere iki anlamda kullanılmaktadır. Öğretideki hakim görüşe göre, geniş anlamda soybağı biri diğerdinden yani birbirinden üreyen kimseler arasındaki hukuki bağlantıyı yani üstsoy altsoy kan hısımlığını ifade etmekte, böylelikle soybağı ile nesil kavramları birbirine karışmaktadır. Bu anlamda soybağı bir kimsenin ana, baba, büyük ana, büyük babaları ve onların ana babaları ve bu şekilde devam eden kan hısımları ile olan bağlantısını açıklamaktadır³. Diğer görüşe göre ise geniş anlamda soybağı, bir kimsenin üstsoyu, altsoyu ve yansoyu ile kan bağı ve evlat edinme ile kurulan yapay bağı ifade etmektedir. Bu anlamda soybağı bir kimsenin hem ana, baba, büyük ana, büyük baba gibi üstsoy altsoy kan hısımları ile hem de kardeş, amca, dayı, hala, teyze gibi yansoy kan hısımları ile bağlantısını ve ayrıca evlat edinen ile evlatlık ve altsoyu arasında mahkeme kararıyla kurulan yapay soğbağı kapsar⁴.

Dar anlamda soybağı bir kimse ile ana ve babası arasındaki bağlantıyı açıklamaktadır. Diğer bir ifadeyle soybağı çocuğun ana ve babasına nisbetini ifade eder⁵. Soybağı terimi 743 sayılı eski Medeni Kanun'da kullanılan 'nesep' teriminin yerine, 4721 sayılı yeni Medeni Kanun ile hukuk diline kazandırılan bir terimdir. Geniş anlamda soybağı bir kimse ile ataları arasındaki biyolojik bağlantıyı ifade etmekte iken Türk Medeni Kanunu'nun Aile Hukuku Kitabında geçen soybağı terimi dar anlamda yalnızca çocuk ile ana ve babası arasındaki bağlantıyı ifade eder⁶.

Soybağı ilişkileri Türk Medeni Kanunu'nun İkinci Kitabı olan Aile Hukuku Kitabının ikinci kısmında "Hısımlık" başlığı altında düzenlenmiştir. Hısımlık ile ilgili kısım Türk Medeni Kanunu'nda iki bölüme ayrılmış olup birinci bölümde soybağının kurulmasına ilişkin

¹ Oğuzman ve Dural, 2001: 197; Dural vd., 2016: 252; Baygın, 2010: 2; Acabey, 2002: 15; Yıldırım, 2014: 123.

² Kılıçoğlu, 2015: 511; Baygın, 2010: 1.

³ Velidedeoğlu, 1960: 292; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 321; Baygın, 2010: 1; Kutoğlu, 2012: 947; Kırkbeşoğlu, 2006: 8.

⁴ Öztan, 2004: 519; Baygın, 2010: 2.

⁵ Acabey, 2002: 5; Oğuzman ve Dural, 2001: 197; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 321; Baygın, 2010:2; Kutoğlu, 2012: 947; Süleyman ve İşleten, 2018: 108; Kırkbeşoğlu, 2006: 8.

⁶ Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, 2014: 139; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 321; Baygın, 2010:2; Paksoy, 2011: 354; Kutoğlu, 2012: 947.

düzenlemelere yer verilmiştir. Hısımlık kavramı bir kimse ile belirli kişiler arasında kan bağı dolayısıyla bulunan ya da evlat edinme veya evlenme sonucu kurulan ve bir takım sonuçlar doğuran hukuki ilişkiyi ifade etmektedir. Yani hısımlık, kişiler arasında kan bağı ile kurulan kan hısımlığını, evlat edinmeyle kurulan yapay hısımlığı, evlilik yoluyla kurulan kayın hısımlığını kapsamaktadır. Kan hısımlığı ve evlat edinme ile kurulan hısımlık geniş anlamda soybağı kavramına dahil olmaktadır. Ancak evlenme sonucu eşlerden biriyle diğer eşin kan hısımları arasında kurulan hukuki bağ yani kayın hısımlığı soybağı kavramının dışında kalmaktadır. Dolayısıyla hem geniş hem de dar anlamda soybağı kavramı hısımlık kavramının daha dar kapsamlı olan alt kavramını oluşturmaktadır⁷.

1.1.2. Soybağının Türleri

1.1.2.1. Genel Olarak

Çocuk ile ana ve babası arasında doğal ve hukuki bağlantı anlamına gelen dar anlamda soybağı, bu bağlantının oluşum şekillerine göre çeşitli türlere ayrılmaktadır. Bu anlamda yapılabilecek ilk ayırım doğal soybağı ve hukuki soybağı ayırımıdır.

Soybağından söz edildiğinde ilk olarak akla gelen soybağı türü olan doğal soybağı bir kimse ile ana, babası arasında salt biyolojik-genetik temellere dayanan bağ olarak nitelendirilebilir. Bu bağ çocuğun ana, babasıyla arasındaki biyolojik ve genetik bağıdır ve doğumla birlikte kendiliğinden kurulur⁸.

Hukuki soybağı bir kişi ile ana ve babası arasındaki biyolojik ilişkinin hukuk tarafından da tanınmasıdır. Çocuk ile ana ve baba arasındaki kan bağının hukuk düzeninin aradığı koşullar altında tespit edilmiş olması halinde hukuki soybağından söz edilir⁹. Hukuki soybağı kan bağına dayanan soybağı ile evlat edinme ile kurulan yapay soybağı olmak üzere ikiye ayrılır. Çocuk ile ana ve baba arasındaki kan bağına dayanan soybağına gerçek soybağı da denir¹⁰. Kan bağına dayanan soybağı ana ile doğumla birlikte; baba ile ise ana ile evlilik, tanıma ve babalık hükmü ile kurulur. Hukuki soybağının türlerinden olup evlat edinme ile kurulan hukuki soybağına yapay soybağı denir. Evlat edinme sonucu kurulan soybağı eski Medeni Kanun döneminde “akdi soybağı” veya “sözleşmeden doğan soybağı” olarak adlandırılmaktaydı¹¹. Türk Medeni Kanunu ile evlatlık ilişkisinin sözleşme ile değil mahkeme

⁷ Baygın, 2010:3.

⁸ Acabey, 2002: 6; Baygın, 2010: 3.

⁹ Zevkliler, 1989: 926; Acabey; 2002:7; Baygın; 2010: 4.

¹⁰ Tekinay, 1990: 392; Baygın, 2010: 4.

¹¹ Tekinay, 1990: 392; Baygın, 2010: 4.

kararı ile kurulması benimsendiğinden günümüzde evlat edinme sonucu kurulan soybağı için “yapay soybağı” deyimini kullanılmaktadır¹².

Doğal yani biyolojik-genetik soybağı ile hukuk düzeninin aradığı koşullar altında kurulan hukuki soybağı çoğu zaman örtüşse de bazen bunun aksi bir durum gündeme gelebilir. Örneğin evli bir kadının kocasından başka bir erkekle girdiği ilişkiden doğan çocuk ile kadının kocası arasında doğal(biyolojik-genetik) soybağı bulunmasa da doğumla birlikte aralarında hukuki soybağı kurulur¹³. Aynı şekilde çocukların başkaları tarafından evlat edinilmesi ve koruyucu ailenin söz konusu olduğu hallerde çocuk ile evlat edinen aile ya da koruyucu aile arasında sosyal-manevi bir bağ bulunsa da biyolojik-genetik bağ bulunmamaktadır¹⁴. Bu hallerde de doğal(biyolojik) bağ bulunmasa da hukuki bağ söz konusudur. Zira bu durumlarda çocuk ile ana ve/veya baba arasında kan bağı olmadığından doğal soybağı kurulmamışsa da hukuksal düzen tarafından aranan koşullar gerçekleşmiştir. Doğal soybağı ile hukuki soybağının örtüşmediği hallerde hukuk düzeni, hukuki olarak kurulmuş olan ancak maddi gerçeğe uymayan soybağının kaldırılmasına olanak tanır. Türk Medeni Kanunu’nda çocuğun gerçek ana ve babasına hukuken bağlanması için; soybağının reddi, evlenme ile kurulan soybağına itiraz ve tanımanın iptali davaları öngörülmüştür¹⁵.

Eski Medeni Kanun’da kabul edilen evlilik içi soybağı (sahih nesep-düzgün soybağı)-evlilik dışı soybağı(gayri sahih nesep-düzgün olmayan soybağı) ayrımına Türk Medeni Kanunu’nda yer verilmemiştir. Eski Medeni Kanun’da yer alan bu ayrıma göre evlilik içinde doğan veya evlilik içinde ana rahmine düşmüş olan çocuklarla evlilik dışında doğup, ana ve babalarının sonradan evlenmesi, hakim kararı veya af kanunlarına istinaden yapılan bir idari işlem ile nesebi düzeltilmiş olan çocuklar sahih nesepli çocuk olarak nitelendirilmekte bu durumlarda düzgün soybağı hem ana hem baba ile kurulmuş olmaktadır¹⁶. Gayri sahih nesepli olarak nitelendirilen çocuklar ise, evlilik dışında doğmuş olup nesebin düzeltilmesi yoluyla sahih nesepli çocuk statüsünü elde edememiş, ancak babaları tarafından tanınmış veya doğal babaları aleyhine açılan babalık davasında kişisel sonuçlu babalık hükmü elde etmiş olan çocuklardı¹⁷.

¹² Baygın, 2010: 4.

¹³ Baygın, 2010:4; Acabey, 2002: 9.

¹⁴ Acabey, 2002: 7.

¹⁵ Baygın: 2010: 5.

¹⁶ Zevkliler, 1989: 927; Acabey, 2002: 16; Baygın, 2010:5.

¹⁷ Zevkliler, 1989: 928; Acabey, 2002: 16; Baygın, 2010: 5.

1.1.2.2. Eski Medeni Kanun’da Yer Alan Sahih Nesepliler-Sahih Olmayan Nesepliler Ayrımı ve Terminoloji Sorunu

Eski Medeni Kanun’da soybağı açısından evlilik içi çocuklar ile evlilik dışı çocuklar arasında ayırım yapılarak, evlilik içinde doğan ya da evlilik içinde ana rahmine düşmüş olan çocuklar “sahih nesepli”(evlilik içi soybağına sahip) olarak nitelendirilirken bazı evlilik dışı çocuklar “sahih olmayan(gayri sahih) nesepli” yani evlilik dışı soybağına sahip olarak nitelendirilerek ikisi farklı hükümlere tabi tutulmuştur. Eski Kanun’da bütün evlilik dışı çocuklar sahih olmayan nesepli(evlilik dışı soybağına sahip) çocuk olarak kabul edilmemiş; bazı evlilik dışı çocuklar babaları yönünden gayri sahih nesepli dahi kabul edilmeyip, bunlar babalarına karşı hukuken nesepsiz kabul edilmiştir¹⁸. Ana rahmine düşmesi ile doğumu evlilik dışında olan çocuklar hukuken nesepsiz kabul edilen çocuklar olup bu çocukların gerçek babaları biliniyor olsa da hukuken meçhul kabul edilmiştir¹⁹. Öğretide sahih nesepliler-sahih olmayan nesepliler yerine başka ifadeler de kullanılmakta ve sahih nesepliler kavramı yerine düzgün soybağı, gayri sahih nesepliler kavramı yerine düzgün olmayan soybağı kavramı da tercih edilmektedir²⁰. Eski Medeni Kanun’daki düzenleme ile evlilik dışı doğan çocukların kanunda öngörülen koşulların sağlanması halinde neseplerinin tashihi (soybağlarının düzeltilmesi) olanağı tanınmıştır. Bu kapsamda evlilik dışında doğup ana, babanın sonradan evlenmesi, hakim kararı veya af kanunlarına istinaden yapılan bir idari işlem ile nesebi düzeltilmiş olan çocukların evlilik içinde doğmuş çocuklar gibi sahih nesepli çocuk konumuna gelmeleri mümkün olmuştur²¹.

Evlilik içinde doğan çocuklar ile evlilik dışında doğan çocuklar arasında yaratılan statü farkı ve eşitsizlik çağ dışı olan düzenlemeyi aile hukukunun en çok tartışılan konularından biri haline getirmiştir. Tartışmanın konusunu evlilik dışında doğan çocukların evlilik içinde doğmuş olan çocuklarla aynı statüye tabi olmasının gerekip gerekmediği oluşturmuştur. Evlilik dışında doğmuş olan çocuklarla evlilik içinde doğmuş olan çocukların aynı statüye tabi olması gerektiğini düşünenler evlilik içinde ya da dışında doğmanın çocuğun iradesinde olmadığını, hiçbir kusuru olmayan çocuğu diğerinden ayırmanın haksız bir tutum olacağını ve bu ayırımın çağdaş düşünceye uymadığını savunurken; evlilik dışı doğan çocuk ile evlilik içinde doğan çocuğun farklı hükümlere tabi tutulmasını destekleyenler ise yasal olmayan birleşmelere engel olarak evlilik birliğini ve toplumun temel yapıtaşısı olan aileyi

¹⁸ Acabey, 2002: 12.

¹⁹ Feyzioğlu, 1979: 469.

²⁰ Bkz. Zevkliler, 1989: 927.

²¹ Acabey, 2002:13;

korumak ve ahlakın bozulmasını önlemek adına bu ayrımın korunması gerektiğini ifade etmişlerdir²².

Evlilik içinde doğmuş olan çocuklar ile evlilik dışında doğmuş olan çocukların sahil nesepli-sahih olmayan nesepli şeklinde ayrılmaları ve bunların farklı hükümlere tabi tutulmaları birçok ülkede çağ dışı kabul edilmiş, bazı ülkelerin bu anlayışı barındıran medeni kanunları değiştirilerek çocuklar arasında yapılan bu ayrım ortadan kaldırılmıştır²³. Hatta İsviçre, Almanya gibi bazı ülkelerde yasal değişiklikler yapılırken evlilik içi çocuk-evlilik dışı çocuk kavramlarının kullanılmasından dahi kaçınılmıştır²⁴. İsviçre Hukukunda 1.1.1978 tarihinde yürürlüğe giren kanunla tanıma ve mahkeme kararıyla babası ile arasında soybağı ilişkisi kurulan çocuk evlilik içinde doğan çocuk ile aynı konuma getirilmiş, çocuklar bir tek velayet ve çocuğun temsili konularında farklı hükümlere tabi tutulmuştur. Alman Hukukunda 1.7.1970 tarihinde yürürlüğe giren kanun ile evlilik dışında doğan çocuklar hukuki bakımdan evlilik içinde doğan çocuklarla aynı statüye getirilmiştir. Fransız Hukukunda 1972 yılında çıkarılan bir kanun ile evlilik içinde doğan çocuklar ile evlilik dışında doğan çocuklar ana ve babaları ile ilişkileri yönünden hak ve görevlerde eşit kabul edilerek aynı hükümlere tabi tutulmuşlardır²⁵.

Türk Hukukunda eski Medeni Kanun'un yürürlükten kalktığı 2001 yılına kadar soybağı ile ilgili hükümlerde hiçbir değişikliğe gidilmemiştir. 1984 tarihli Medeni Kanun Ön Tasarısı'nda evlilik içi çocuk-evlilik dışı çocuk ayrımının sebep olduğu eşitsizliği gideren bir hüküm getirilmiş olsa da bu öntasarı kanunlaşmamış olduğundan eşitsizlik Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girene kadar devam etmiştir²⁶. Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girmeden önce Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'da yer alan "ailenin ve çocuğun korunması" esası ve eşitlik ilkesine dayanılarak evlilik dışında doğan çocuklar lehine verilen kararlar ile eski Medeni Kanun'da yer alan iki çocuk arasındaki ayrım önemli ölçüde giderilmeye çalışılmıştır²⁷. Anayasa Mahkemesi'nin 11.09.1987 tarihli kararında²⁸ evlilik dışında doğan çocuklar ile evlilik içinde doğan çocukların durumları arasında farklılıklar içeren 743 sayılı Medeni Kanun hükümlerinin Anayasa'nın 41. maddesinde yer alan çocukların korunması ilkesine aykırı olduğu üzerinde ayrıntılı şekilde durulmuştur. Türk Medeni Kanunu hazırlanırken İsviçre Medeni Kanunu'nda 1976 yılında yapılan değişikliklere paralel

²² Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 324; Gençcan, 2002: 516-517.

²³ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 324; Acabey, 2002: 14.

²⁴ Acabey, 2002: 14.

²⁵ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 324.

²⁶ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 324.

²⁷ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 324.

²⁸ AMK., 11.09.1987 T., 1987/1 E., 1987/18 K. (Gençcan, 2002:513; <http://www.kararlar.yeni.anayasa.gov.tr/Karar/>, erişim tarihi: 23.03.2019).

hükümler benimsenmiş, bu doğrultuda sahih nesep(evlilik içi soybağı)-sahi olmayan nesep(evlilik dışı soybağı) ayırımına son verilerek soybağının tekliği ilkesi benimsenmiştir²⁹.Türk Medeni Kanunu'nda evlilik içi çocuk-evlilik dışı çocuk kavramlarının kullanılmasından dahi kaçınılmış, evlilik içinde ya da dışında doğmuş olmaya farklı sonuçların bağlandığı ve bu kavramların kullanımının zorunlu hale geldiği durumlarda “ana babası evli olan çocuk”, “ana babası evli olmayan çocuk” kavramlarının kullanımı tercih edilmiştir³⁰. Türk Medeni Kanunu'nun getirdiği düzenleme ile Türk Hukukunda evlilik içinde doğmuş bir çocuk ile evlilik dışında doğup babası ile soybağı doğumdan sonra kurulmuş olan çocuk arasında tabi oldukları soybağının hükümleri bakımındanhiçbir fark kalmamıştır.

Türk Medeni Kanunu'nda soybağının tekliği benimsendiğinden düzgün olmayan soybağı söz konusu olmaktan çıkmıştır. Bu bağlamda sahih nesep-sahi olmayan nesep ayırımı da ortadan kalkmış olduğundan kanunda nesebin düzeltilmesi kurumuna da yer verilmemiştir. Türk Medeni Kanunu'na göre evlilik dışında doğan çocuğun ana ve babası birbirleri ile evlendiğinde başka bir işleme gerek kalmaksızın çocukla ana, babası arasında kendiliğinden soybağı kurulur ve çocuk evlilik içinde doğmuş olan çocuklara ilişkin hükümlere tabi olur³¹.

1.1.2.2.1. Sahih Nesep

Eski Medeni Kanun döneminde çocuğun ana babasıyla soybağının kuruluşuna göre yapılan ayırmda evlilik içinde doğan veya evlilik içinde ana rahmine düşen çocuklar sahih nesepli olarak nitelendirilmiş, olması gerekenin baştan ve gerçekten sahih nesepli olmak olduğu kabul edilmiştir³². Bu sebeple çocuğun evlilik içinde doğmuş veya ana rahmine düşmüş olması hali baştan sahih nesep olarak nitelendirilmiştir³³. Bunun yanında evlilik dışı dünyaya gelmiş olan, baştan sahih nesepli olmayıp sonradan ana ve babasının doğumdan sonra birbiri ile evlenmesi ile kendiliğinden, ana babasından birinin ölümü veya evlenme ehliyetini kaybetmesi sonucu evlenmelerinin imkansız hale gelmesi üzerine hakim kararı ile ya da özel kanunlarla nesebin düzeltilmesi sonucu kanunen nesep kazanan “düzeltilmiş nesepli” çocuklara da sahih neseplilere ilişkin hükümler uygulanmıştır³⁴. İkinci halde baştan sahih olmayan nesep sonradan nesebin düzeltilmesi yoluyla sahih hale getirildiğinden düzeltilmiş nesep olarak adlandırılmıştır³⁵. Çocuk ile ana, baba arasındaki nesebin evlatlık

²⁹ Acabey, 2002:14.

³⁰ Acabey, 2002:14.

³¹ Acabey: 2002: 15.

³² Feyzioglu, 1979: 469.

³³ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 322.

³⁴ Feyzioglu, 1979: 469.

³⁵ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014:323.

sözleşmesi ile kurulması halinde buna akdi neseplik adı verilmiştir³⁶. Nihayetinde tabii oldukları hükümler bakımından değerlendirildiğinde evlilik içinde doğan veya evlilik içinde ana rahmine düşmüş olan çocuklarla evlilik dışında doğup ana ve babalarının sonradan evlenmesi, hakim kararı veya af kanunlarına istinaden yapılan bir idari işlem ile nesepli düzeltilmiş olan çocuklar sahih nesepli çocuk olarak nitelendirilmiştir³⁷. Yapay neseplik olarak adlandırılan evlat edinme sonucu kurulan neseplik bağına dayanmasa da bazı farklılıklar dışında sahih neseplik gibi sonuçlar doğurmuştur³⁸.

Evlilik içinde doğmuş olan sahih nesepli çocuğun neseplik reddi ile sahih olmayan nesepli çocuk (evlilik dışı çocuk) durumuna düşmesi söz konusu olabilmektedir. Başta sahih nesepli olan çocuk neseplik reddi ile sonradan baba yönünden neseplsiz, ana yönünden evlilik dışı soybağına sahip duruma gelmiştir³⁹.

Eski Medeni Kanun döneminde neseplik sahih olup olmamasına büyük önem verilmiş, sahih nesepli çocuklar ile sahih olmayan nesepli çocukların tabii oldukları hükümler yani sahih neseplik ile sahih olmayan neseplik hukuki sonuçları birbirinden ayrılmıştır. Haklı eleştirilere maruz kalan bu ayrıma göre sahih nesepli çocuklar sahih olmayan nesepli çocuklara üstün tutulmuş, tabii oldukları hükümler eşitsizlik üzerine kurulmuştur⁴⁰.

1.1.2.2.2. Sahih Olmayan Neseplik

Eski Medeni Kanun döneminde yapılan ayrıma göre sahih olmayan neseplik (gayrisahihs neseplik), bir kimse ile ana ve babası arasındaki bağı doğumundan itibaren yani baştan kanunun öngördüğü şekilde oluşmayıp sonradan hukuki yoldan kurulmuş olmasını ifade ediyordu. Başka bir anlatımla sahih neseplik evlilik içinde oluşan bağı işaret ederken, sahih olmayan neseplik evlilik dışında oluşan bağı işaret ediyordu. Öğretidebu sebeple sahih neseplik yerine evlilik içi neseplik, sahih olmayan neseplik yerine evlilik dışı neseplik ifadesinin tercih edildiği görülmektedir⁴¹. Bir çocuğun sahih olmayan nesepli (evlilik dışı nesepli) olarak nitelendirilebilmesi için dört olumsuz şartın gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bunlar;

- çocuğun evlilik içinde doğmamış olması,
- evlilik içinde ana rahmine düşmemiş olması,
- ana rahmine düşme tarihi ile doğum tarihi arasında ana ve babanın evlenmemiş olması,

³⁶ Velidedeoğlu, 1960: 293; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 323.

³⁷ Zevkliler, 1989: 927; Acabey, 2002: 16; Baygın, 2010:5.

³⁸ Oğuzman ve Dural, 2001: 198.

³⁹ Tekinay 1990: 510; Acabey, 2002: 20.

⁴⁰ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 323.

⁴¹ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 323; Bkz. Oğuzman ve Dural, 2001: 197; Tekinay, 1990: 510.

- çocuğun nesebinin düzeltilmemiş olmasıdır⁴².

Sahih olmayan nesep ana ve baba bakımından farklı şekillerde doğmaktaydı ve bütün evlilik dışında doğan çocuklar nesebi sahii olmayan çocuk kavramını karşılamıyordu. Sahii olmayan nesep ana yönünden doğumla kendiliğinden kurulurken baba yönünden tanıma işlemi veya hükümgerekliyordu⁴³. Evlilik dışı çocuğun babasının hukuken belli oluş tarzına göre bir ayırım gündeme geliyordu. Babanın tanıma veya kişisel sonuçlu babalığa hükümle belli olması halinde çocuk babasının şahsi statüsüne tabi oluyor; baba babalık davasında verilen mali sonuçlu hükümle belli olduğu takdirde çocuk ile babası arasında evlilik dışı nesep bağı kuruluyor olsa da çocuk babanın şahsi statüsüne tabi olmuyordu. Bunun sonucu olarak mali sonuçlu babalığa hükümle kurulan evlilik dışı nesep, şahsi sonuçlar doğuran babalık hükmünün sonuçları dışındaki hukuki sonuçları doğuruyordu⁴⁴. Diğer bir deyişle, baba yönünden sahii nesepli olmayan çocuklar evlilik dışında doğup, babaları tarafından tanınan ya da kişisel sonuçlu babalık hükmü elde eden çocuklardı. Öğretideki baskın görüşe göre de mali sonuçları ile babalığa hüküm, çocuk ile biyolojik babası arasında sahii olmayan nesep bağı kurmaya yetmiyordu. Baba yönünden sahii olmayan nesep bağının kurulmasını sağlayan hüküm bütün sonuçları ile babalık hükmü idi⁴⁵. Mali sonuçlar doğuran babalık hükmü elde etmiş olan çocuklar babalarına doğal nesep bağı ile bağlanmakla birlikte hukuki açıdan babalarına karşı “nesepsiz” statüsündeydiler⁴⁶. Ayrıca bu çocuklar dışında evlilik dışı doğmuş olup babaları bilinmediğinden ya da babaları bilinse de hukuken belirlenmesi için işlem yapılmadığından babaları hukuken tamamen belirsiz olan çocuklar ve herhangi bir yere bırakılarak terk edildikleri için anası da babası da bilinmeyen çocuklar da hukuken nesepsiz çocuklardı ve evlilik dışı çocuk kavramı nesebi sahii olmayan çocuklarla birlikte hukuken nesepsiz çocukları da kapsamaktaydı⁴⁷.

Eski Medeni Kanun’a göre sahii olmayan nesepli çocuklar daha sonradan sahii nesepli konuma gelebilmekte bu nesebin tashihi yollarından biriyle mümkün olabilmekteydi. Nesebi düzeltilerek sonradan sahii nesepli hale gelen çocuk hukuki açıdan sahii nesepli çocukla eşit konuma sahip olmaktadır⁴⁸. Bu kapsamda ana ve babanın sonradan evlenmesi, hakim kararı veya af kanunlarına istinaden yapılan bir idari işlem ile nesebi düzeltilmiş olan çocuklar evlilik içi çocuklar gibisahii nesepli çocuk konumuna gelmekteydiler⁴⁹. Aynı şekilde

⁴² Tekinay, 1990: 510.

⁴³ Acabey, 2002: 16.

⁴⁴ Oğuzman ve Dural, 2001: 198.

⁴⁵ Acabey, 2002: 16.

⁴⁶ Acabey, 2002: 17.

⁴⁷ Acabey, 2002: 17.

⁴⁸ Acabey, 2002: 20.

⁴⁹ Acabey, 2002:13;

evlilik içinde doğmuş olan sahih nesepli çocuğun da nesebin reddi ile sahih olmayan nesepli çocuk (evlilik dışı çocuk) durumuna düşmesi söz konusu olabilmektedir. Başta sahih nesepli olan çocuk nesebin reddi ile sonradan baba yönünden nesepsiz, ana yönünden evlilik dışı soybağına sahih duruma gelmektedir⁵⁰.

Eski Medeni Kanun döneminde kanun koyucu tarafından nesebin sahih olup olmamasına büyük önem verilmiş, sahih nesep ile sahih olmayan nesep hukuki sonuçları bakımından birbirinden ayrılmıştır. Bu ayrımla sahih nesepli çocukların durumu sahih olmayan nesepli çocukların durumundan çok daha iyi olacak şekilde düzenleme yapılmıştır⁵¹.

1.1.2.3. Doğal Soybağı

Soybağı denilince ilk olarak akla gelen soybağı türü olan doğal soybağı bir kimse ile ana ve babası arasında salt biyolojik-genetik temellere dayanan bağ olarak nitelendirilebilir. Bu bağ çocuğun ana, babasıyla arasında salt kan bağı olarak ortaya çıkan biyolojik ve genetik bağıdır ve doğumla birlikte kendiliğinden kurulur⁵².

Hukuk düzenleri genellikle kan bağına dayanan yani biyolojik-genetik ana ve babalığa üstünlük tanımaktadır. Diğer bir deyişle biyolojik ana ve baba genellikle hukuk düzeni tarafından da ana ve baba kabul edilmektedir. Yani çoğu zaman doğal soybağı ile hukuk düzeni tarafından tanınan soybağı örtüşmektedir. Anne açısından doğal soybağı ile hukuk düzeni tarafından tanınan soybağı genelde örtüşse de baba açısından ikisinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir⁵³. Örneğin evlilik dışında doğan bir çocuk ile biyolojik babası arasında doğal soybağı doğumla birlikte kendiliğinden kurulsa da çocukla baba arasında hukuk düzeninin aradığı şekilde soybağı kurulana kadar çocuk hukuken babası bakımından nesepsizdir⁵⁴. Çocuk ile baba arasında doğal soybağı doğmamış olduğu halde hukuk düzeninin aradığı koşullar altında tespit edilmiş soybağının bulunduğu duruma ise, evli bir kadının kocasından başka bir erkekle girdiği ilişkiden doğan çocuğun nesebinin koca tarafından reddedilmemesi hali örnek gösterilebilir. Bu halde çocuk ile koca arasında doğal (biyolojik-genetik) soybağı bulunmasa da doğumla birlikte kurulmuş hukuk tarafından tanınan bir soybağı bulunmaktadır⁵⁵. Aynı şekilde çocuğun başkaları tarafından evlat edinilmesi ve koruyucu ailenin söz konusu olduğu hallerde çocuk ile evlat edinen aile ya da koruyucu aile arasındasosyal-manevi bir bağbulunsa bile biyolojik-genetik bağ

⁵⁰ Tekinay 1990: 510; Acabey, 2002: 20.

⁵¹ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 323.

⁵² Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 322; Acabey, 2002: 6; Baygın, 2010: 3; Süleyman ve İşleten, 2018: 109; Kırkbeşoğlu, 2006: 9.

⁵³ Acabey, 2002: 8.

⁵⁴ Zevkliler, 1989: 926.

⁵⁵ Baygın, 2010:4; Acabey, 2002: 9; Süleyman ve İşleten, 2018: 109-110.

bulunmamaktadır⁵⁶. Bu hallerde de çocuk ile ana ve baba arasında doğal bağ söz konusu olmamakla beraber hukuk tarafından tanınan bir soybağı bulunmaktadır. Zira bu durumlarda çocuk ile ana ve/veya baba arasında kan bağı olmadığından doğal soybağı kurulmamışsa da hukuksal düzen tarafından aranan koşullar gerçekleşmiştir.

Doğal soybağı ile hukuk tarafından tanınan soybağının örtüşmediği hallerde hukuk düzeni, hukuki olarak kurulmuş olan ancak maddi gerçeğe uymayan soybağının kaldırılmasına olanak tanır. Kanunda çocuğun gerçek ana ve babasına hukuken bağlanması için; soybağının reddi, evlenme ile kurulan soybağına itiraz ve tanınmanın iptali davaları öngörülmüştür⁵⁷.

1.1.2.4. Hukuki Soybağı

Hukuki soybağı bir kişi ile ana ve babası arasındaki biyolojik ilişkinin hukuk tarafından da tanınmasıdır. Çocuk ile ana, baba arasındaki kan bağına hukuk düzeninin aradığı koşullar altında tespit edilmiş olması halinde hukuki soybağından söz edilir⁵⁸. Bir kimseyle biyolojik-genetik ana ve babası arasındaki doğal soybağı doğumla birlikte kendiliğinden doğuyor olsa da, hukuki soybağının kurulması için hukuk düzeni tarafından aranan koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir⁵⁹. Hukuki soybağı kan bağına dayanan soybağı ile evlat edinme ile kurulan yapay soybağı olmak üzere ikiye ayrılır. Çocuk ile ana ve baba arasındaki kan bağına dayanan soybağına gerçek soybağı da denir⁶⁰. Kan bağına dayanan soybağı ana ile doğumla birlikte; baba ile ise ana ile evlilik, tanıma ve babalık hükmü ile kurulur. Hukuki soybağının türlerinden olup evlat edinme ile kurulan soybağına yapay soybağı denir. Evlat edinme sonucu kurulan soybağı eski Medeni Kanun döneminde “akdi soybağı” veya “sözleşmeden doğan soybağı” olarak adlandırılmıştır⁶¹. Günümüzde ise Türk Medeni Kanunu ile evlatlık ilişkisinin sözleşme ile değil mahkeme kararı ile kurulması benimsendiğinden evlat edinme sonucu kurulan soybağı için “yapay soybağı” deyimini kullanılmaktadır⁶².

Hukuki soybağının temelinde çoğunlukla doğal soybağı yani biyolojik-genetik ana babalık ile manevi (duygusal) ana ve babalık birlikte bulunmaktadır. Hukuk düzeni çocuğun genetik ana ve babası olup aynı zamanda çocukla manevi (duygusal) bir ana, baba ilişkisi kuran kimseleri hukuken de çocuğun ana ve babası olarak kabul eder. Ancak çocuğun manevi

⁵⁶ Acabey, 2002: 7.

⁵⁷ Baygın: 2010: 5.

⁵⁸ Zevkliler, 1989: 926; Acabey; 2002:7; Baygın; 2010: 4.

⁵⁹ Acabey, 2002: 11.

⁶⁰ Tekinay, 1990: 392; Baygın, 2010: 4.

⁶¹ Tekinay, 1990: 392; Baygın, 2010: 4.

⁶² Baygın, 2010: 4; Süleyman ve İşleten, 2018: 110.

ana, babası aynı zamanda genetik ana ve babası değilse hukuki açıdan ana ve baba hukuk düzeni tarafından yapılacak tercihe göre belirlenir ve bu kişiler ile çocuk arasında hukuki soybağı kurulur⁶³. Örneğin evli bir kadının kocasından başka bir erkekle girdiği ilişkiden doğan çocuk ile kadının kocası arasında doğal(biyolojik-genetik) soybağı bulunmasa da doğumla birlikte aralarında hukuki soybağı kurulur⁶⁴. Evlilik dışı çocuğu tanıyan kişi ile çocuk arasında biyolojik bağ yok ise yani tanıyan kişi çocuğun doğal babası değilse tanıyan ile çocuk arasında da hukuki bağ kurulur⁶⁵. Aynı şekilde çocukların başkaları tarafından evlat edinilmesi ve koruyucu ailenin söz konusu olduğu hallerde de hukuki soybağı gündeme gelir. Bu durumda çocuk ile evlat edinen aile ya da koruyucu aile arasında biyolojik-genetik bağ bulunmasa da sosyal-manevi bir bağ bulunmaktadır⁶⁶. Bu halde de hukuki bağ söz konusudur. Zira bu durumlarda çocuk ile ana ve/veya baba arasında kan bağı olmadığından doğal soybağı kurulmamışsa da hukuksal düzen tarafından aranan koşullar gerçekleşmiştir.

Daha önce de değinildiği üzere doğal soybağı ile hukuki soybağının örtüşmediği hallerde hukuk düzeni, hukuki olarak kurulmuş olan ancak maddi gerçeğe uymayan soybağının kaldırılmasına olanak tanır. Kanun koyucu çocuğun gerçek ana ve babasına hukuken bağlanması için soybağı davaları öngörmüştür. Bunlar; soybağının reddi, evlenme ile kurulan soybağına itiraz ve tanımanın iptali davalarıdır⁶⁷.

1.2. Soybağının Kurulması

1.2.1. Genel Olarak

Soybağı bir kimseyi ana ve babasına bağlayan hukuki bağıdır⁶⁸. Bir kimsenin kimin soyundan geldiğini, kimden türediğini gösteren başta ana, babasıyla olmak üzere tüm aile bireyleri ile olan yakınlığını ortaya koyan bu bağın belirlenmesi birçok açıdan önem arz etmektedir⁶⁹. Türk Medeni Kanunu'nda yer alan birçok düzenleme soybağının belirli olması durumunda anlam ifade eder. Bu düzenlemelerden bazılarında, ana, baba ile çocuklar arasındaki karşılıklı hak ve yükümlülükler, belirli derecedeki hısımlar arasındaki evlenme yasağı, ölüm halinde mirasçılarının tayini hakkındaki düzenlemeler örnek olarak gösterilebilir⁷⁰.

TMK. m. 282 hükmüne göre;

“Çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulur.

⁶³ Acabey, 2002: 8.

⁶⁴ Baygın, 2010:4; Acabey, 2002: 7.

⁶⁵ Acabey, 2002:9.

⁶⁶ Acabey, 2002: 7.

⁶⁷ Baygın: 2010: 5.

⁶⁸ Oğuzman ve Dural, 2001: 197; Dural vd., 252; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 327.

⁶⁹ Kılıçoğlu, 2015: 511; Öztan: 867.

⁷⁰ Kılıçoğlu, 2015: 512.

Çocuk ile baba arasında soybağı, ana ile evlilik, tanıma veya hakim hükmüyle kurulur.

Soybağı ayrıca evlat edinme yoluyla da kurulur.”.

Maddede soybağının kurulması için çocuk ile ana, babası arasında kan bağı bulunması ya da evlat edinme ilişkisinin kurulmuş olması aranmaktadır. Türk Medeni Kanunu’nda soybağının kurulması çocuk ile ana ve çocuk ile baba arasında olmak üzere birbirinden ayrılarak düzenlenmiştir.

Türk Medeni Kanunu’ndaki düzenleme kapsamında çocukla biyolojik ana ve babası arasındaki soybağı yani kan bağına dayanan soybağı-evlat edinme ile kurulan soybağı ayırımına gidilebilecektir. Kan bağına dayanan soybağının kurulması, ana yönünden doğum; baba yönünden ise evlilik, tanıma ve babalık davası ile sağlanır⁷¹.

Türk Medeni Kanunu’nda soybağı ilişkisi sadece kan bağına dayandırılmamış; bunun dışında evlat edinme ile de evlatlık ile evlat edinen arasında soybağının kurulacağı düzenlenmiştir. Evlat edinme ilişkisi kurulduktan sonra evlat edinilen çocuğun, evlat edinene kan bağı ile bağlı olan çocuklardan bir farkı kalmaz, evlat edinilen evlat edinme ilişkisinin niteliği gereği ortaya çıkan ve mirasçılık açısından söz konusu olan farklılıklar dışında tabi oldukları hükümler bakımından da evlat edinene kan bağı ile bağlı olan çocukla aynı statüde olur. Bu kapsamda evlat edinilen çocuk tıpkı evlat edinene kan bağı ile bağlı olan çocuk gibi evlat edinenden kendisine bakmasını talep edebilir, gerekirse evladedinenden nafaka talep edebilir, evlat edinenin soyadını taşıyabilir, evlat edinenin ölümü halinde ona mirasçı olabilir⁷².

Türk Medeni Kanunu’nda çocuk ile ana ve babası arasında kan bağına dayanan soybağının kuruluş yoluna, çocuğun evlilik içinde ya da dışında doğmuş olmasına göre çocuklar arasında bir ayırım yapılmamıştır⁷³. Çocuk ile ana, babası arasında soybağının evlilik içinde doğumla ya da evlilik dışında doğum sonrası tanıma veya babalık davası ile kurulmuş olması yalnızca velayet hakkına sahip olacak kimselerin belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır⁷⁴. Ana veya babası ile soybağı maddede belirtilen yollardan biri ile kurulamamış olan kişinin ise soybağı bulunmaz⁷⁵.

⁷¹ Dural vd., 2016: 252.

⁷² Dural vd., 2001: 252; Kılıçoğlu, 2015: 512.

⁷³ Dural vd., 2016: 253; Öztan, 2015: 868.

⁷⁴ Dural vd., 2016: 253.

⁷⁵ Dural vd., 2016: 252.

1.2.2. Kan Bağına Dayanan Soybağının Kurulması

1.2.2.1. Baba İle Kan Bağına Dayanan Soybağı

Çocuğu doğuran kadın her zaman belli olmakla birlikte çocuğun babası yani kimden olduğu her zaman belli olmayabilir. Türk Medeni Kanunu düzenlenirken çeşitli yaşam deneyimleri göz önünde bulundurulmuş ve ana ile baba arasında cinsel ilişkinin gerçekleştiği tarihten belirli bir süre sonra doğan çocuk ile baba arasında soybağı ilişkisi kurulmasına yol açan babalık karinelerine kanunda yer verilmiştir⁷⁶. Çocuğun doğumundan önce ana, babanın evli olması veya çocuk doğduktan sonra evlenmiş olmaları veya çocuğun evliliğin sona ermesini takip eden üç yüz gün içinde doğmuş olması halinde çocukla baba arasındaki soybağı kanundan doğar. Evlilik dışında doğan çocuk bakımından, çocuğun babası tarafından tanınması veya babalık davasında hakimin çocukla babası arasında soybağı ilişkisinin bulunduğuna hükmetmesi ile çocukla baba arasında soybağı mahkeme kararı ile kurulur⁷⁷. TMK. m. 282 hükmü ile baba ile çocuk arasında soybağının nasıl kurulacağı düzenlenmiştir. Buna göre çocuk ile baba arasında soybağı iki şekilde kurulabilir. Bunlardan biri maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiş olan yollarla kurulan kan bağına dayanan soybağı, diğeri ise maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen evlat edinme ilişkisine dayanan soybağıdır.

TMK. m. 282 f II hükmüne göre; “Çocuk ile baba arasında soybağı ana ile evlilik, tanıma veya hakim hükmü ile kurulur.”.

TMK. m. 282 f II’ de düzenlenen soybağı kan bağına dayanan soybağı ilişkisidir. Düzenlemeye göre kan bağına dayanan soybağının kurulması babanın ana ile evli olması, ana ile baba evli olmamasına rağmen babanın çocuğu tanınması veya baba aleyhine açılan babalık davası sonucu hakimin hüküm kurması ile gerçekleşir⁷⁸.

Çocuk doğduğu sırada ana evli ise ananın o andaki eşi aynı zamanda çocuğun babası olacaktır. Bu Türk Medeni Kanunu’nun öngördüğü babalık karinesidir. Bu karine kadının, çocuğun ana rahmine düştüğü anda evli olması halinde de geçerliliğini korur. Bu durum kanun tarafından “evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır” (TMK. m. 285 f I) denilerek karine haline getirilmiştir. Üç yüz günlük süre evliliğin sona ermesinin kesinleştiği tarihten, kocanın ölümü halinde ölüm tarihinden itibaren başlar⁷⁹. Bu süre kocanın gaipliğine karar verildiği halde ölüm tehlikesi veya son haber alma tarihinden itibaren başlar(TMK. m. 285 f III).

⁷⁶ Kılıçoğlu, 2015: 514; Öztan, 2015: 869.

⁷⁷ Öztan, 2015: 869.

⁷⁸ Kılıçoğlu, 2015: 515; Köseoğlu ve Kocaağa, 2011: 525; Öztan, 2015: 869.

⁷⁹ Köseoğlu ve Kocaağa, 2011: 525.

Çocuğun doğumundan sonra ana ile babanın evlenmesi, babanın çocuğu tanınması veya baba aleyhine açılan babalık davası sonucu babalık hükmü ile de baba ile çocuk arasında soybağı kurulur. Eski Medeni Kanun ile çocuğun evlilik içinde veya evlilik dışında doğmuş olması durumları birbirinden ayrılarak soybağının kurulmasının sonuçları birbirinden farklı olarak düzenlenmiş olsa da Türk Medeni Kanunu ile bu farklılıklar kaldırılmış, Türk Medeni Kanunu'nda çocuk ile baba arasında soybağı ilişkisini kuran evlilik, tanıma veya hakim hükmü arasında hiçbir ayırım yapılmamıştır⁸⁰.

Baba ile çocuk arasında soybağı ilişkisinin tespiti veya mevcut ilişkinin iptali konularında uygulanacak yargılama usulü, konunun önemi nedeniyle TMK m. 283'de özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre çocuk ile baba arasında bir soybağı ilişkisinin belirlenmesi veya çürütülmesine ilişkin davalar ilgililerden birinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemelerinden herhangi birinde açılabilir⁸¹. Açılan davalarda re'sen araştırma ilkesi uygulanır⁸².

TMK. m. 284 b.2 hükmü ile soybağına ilişkin davalarda tarafların (muhtemel baba, ana ve çocuğun) ve soybağı ile ilgili üçüncü şahısların (kan hısımlarının) yapılacak araştırma ve incelemeye rıza göstermek zorunda oldukları düzenleme altına alınmıştır. Bu yükümlülüğün sınırını tarafların veya üçüncü şahısların sağlıkları yönünden bir tehlikenin söz konusu olması hali oluşturur. Baba olduğu düşünülen kişinin sağlığı nedeniyle araştırma yapılamaması halinde gerekli incelemeler kan hısımlarına yöneltilir. Kan hısımları yapılacak tetkikleri reddedemezler. Baba olduğu düşünülen kişinin gerekli araştırmalardan kendi iradesi ile kaçınması halinde bu kaçınma hakim tarafından durum ve koşulların da değerlendirilmesi ile davalının aleyhine sonuç doğurabilir. Baba olduğu ileri sürülen kişinin vücut tamlığına zorla müdahale edilemez. Buna karşılık 6100 sayılı HMK. m. 292'de baba olduğu iddia edilen kişiden kan ve benzeri örneklerin zor kullanılarak alınabileceği düzenlenmiştir⁸³. Sonraki kanun olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki bu hükmün uygulanması ciddi kişilik hakkı ihlallerine sebep olabileceği için hükmün uygulanması sırasında hakim kişinin kişilik hakkı ihlallerine yol açabilecek müdahalelerden kaçınarak hükmü yorumlaması gerekir. Bu kapsamda bir kimseye zorla tıbbi incelemenin yaptırılabilmesi için mutlaka kişinin yapılan davete katılmaması ve bu durumun tekrarlanması gereklidir⁸⁴.

⁸⁰ Kılıçoğlu, 2015: 515.

⁸¹ Öztan, 2015: 869-870.

⁸² Öztan, 2015: 870; Tüzüner, 2013: 1152.

⁸³ Öztan, 2015: 870-871.

⁸⁴ Tüzüner, 2013: 1152-1153.

1.2.2.1.1. Evlilik Birliği İçinde Doğan ocuk ile Baba Arasında Soybağının Kurulması

1.2.2.1.1.1. Babalık Karinesi

Yaşam deneyimlerimiz ve eşlerin karşılıklı sadakat yükümlülüğünden hareketle evlilik devam ederken kadının cinsel ilişkisinin kocası ile olacağı, çocuğın kadının kocası ile olan cinsel ilişki sonucu olacağı kabul edilmiştir⁸⁵.

TMK. m. 285 hükmüne göre;

“Evlilik devam ederken veya evliliğın sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğın babası kocadır.

Bu süre geçtikten sonra doğan çocuğın kocaya, bağlanması, ananın evlilik sırasında gebe kaldığının ispatıyla mümkündür.

Kocanın gaipliğine karar verilmesi halinde üçyüz günlük süre, ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden işlemeye başlar.”.

Maddeye göre çocuk evlilik içinde veya sona ermesinden sonraki üçyüz gün içinde doğmuşsa kocanın çocuğın babası olduğu kabul edilir. Bu düzenleme babalık karinesi olarak adlandırılmaktadır.

Kocanın babalığı konusunda getirilen karine, kesin bir karine değil, adi karinedir. TMK. m. 286 hükmü ile kocaya soybağının reddi davası açarak bu karineyi çürütebilme hakkı tanınmıştır. Kocanın babalığı konusunda getirilen karine ile ispat yükü ters çevrilmiştir. Evlilik devam ederken doğan çocuğın kocadan olmadığını iddia eden kişi bunu ispatla yükümlüdür⁸⁶. Evlilik içinde doğan çocuğın babası olduğunun üçüncü bir şahıs tarafından öne sürülmesi, ana ve kocanın kişilik haklarının ihlalidir⁸⁷.

Evlenmenin geçerli bir evlenme olup olmadığına bakılmaksızın kocanın baba olduğu karinesinden yararlanır; kocanın baba olduğu kabul edilir. Butlanla sakatlanmış olan evliliklerden doğan çocuklar da ana ve babaları iyi niyetli olmasalar dahi evlilik içinde doğmuş sayılırlar⁸⁸.

Çocuk ile baba arasında soybağının kurulması için çocuğın evlilik sırasında doğmuş olması yeterlidir. Çocuk evlenme töreninden birkaç saat sonra doğmuş olsa bile çocukla babası arasında soybağı doğum anında kanun gereği kendiliğinden kurulur. Bu durum, açılacak olan soybağının reddi davasında davacı babaya ispat açısından büyük bir kolaylık sağlar⁸⁹. Ana ve baba çocuğın ana rahmine düştüğü anda henüz evlenmemiş olup çocuk

⁸⁵ Öztan, 2015: 873; Kılıçoğlu, 2015: 520.

⁸⁶ Kılıçoğlu, 2015: 520.

⁸⁷ Öztan, 2004: 523.

⁸⁸ Öztan, 2004: 523; Oğuzman ve Dural; 2001: 200; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 330; Akıntürk, 2006: 342.

⁸⁹ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 329-330; Oğuzman ve Dural; 2001: 200; Akıntürk, 2006: 342.

doğmadan çok kısa bir süre önce evlenmiş olsalar da evlilik içinde doğmuş olan bu çocuğun baba ile soybağı doğumla kurulmuş olur⁹⁰.

Soybağın tespitinde çocuğun ana rahmine düşme anı önemli değildir. Çocuğun ana rahmine düştüğü veya doğduğu sırada ya da ana rahmine düşmesi ile doğumu arasında herhangi bir zaman diliminde eşlerin evli olması çocukla koca arasında soybağının kurulması için yeterlidir⁹¹.

Çocuğun evlilik içinde doğmuş sayılması için çocuk doğduğu sırada evliliğin devam ediyor olması yeterlidir; doğum sırasında eşlerin birlikte yaşıyor olmaları şart değildir. Eşler fiilen ya da hakim kararı ile ayrı yaşıyor olsalar bile, ayrı yaşadıkları süre içinde doğan çocuklar da evlilik içinde doğmuş sayılırlar. Çünkü ayrılık süresinde de evlilik devam etmektedir sadece birlikte yaşama sona ermiştir⁹².

TMK. m. 285 hükmüne göre evlilik sona erdikten sonra doğan çocuğun babasının koca olduğuna dair karineden söz edilebilmesi için çocuğun evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğmuş olması gerekir. Yani evliliğin sona ermesinden itibaren üçyüz gün içinde doğan çocuğun babasının da sona eren evlilikteki koca olduğu kabul edilmiştir. Maddede öngörülen üçyüz günlük süre tıp verilerine göre azami gebelik süresidir. Bir kadın gebe kaldıktan sonra en fazla üçyüz gün içinde doğum yapar. Bu nedenle evliliğin sona ermesinden itibaren üçyüz gün içinde doğmuş olan bir çocuk mutlaka evlilik devam ettiği sırada ana rahmine düşmüştür. Kanun koyucu sona eren evlilikte en son güne kadar eşler arasında cinsel ilişkinin olabileceğini ve bu ilişkiden itibaren üçyüz gün içinde çocuğun doğabileceğini kabul etmiştir⁹³. Kural böyle olmakla beraber çocuğun ana rahminde üçyüz günden fazla kalmış olduğu, yani gebeliğin normal süreden daha uzun süre sürmüştüğü ispat edildiği takdirde çocuk ile koca arasında soybağı kurulabilir. Gebeliğin üçyüz günden uzun sürmüştüğü iddiasının ananın açtığı bir davada ana tarafından kanıtlanması gerekir. Bu davada babaya ispat yükü altında değildir. Ana bu iddiasını doktor raporuyla ispat edebilir⁹⁴. Ana davayı boşandığı kocaya veya kocanın ölümü halinde onun mirasçılara karşı açar. Dava niteliği itibari ile bir tespit davasıdır. Ana evliliği sırasında gebe kaldığını ve gebeliğin üçyüz günden fazla sürdüğünü ispatlarsa babalık karinesi yeniden canlanır⁹⁵.

Kanunda öngörülen üçyüz günlük süre evliliğin sona ermesiyle başlar. Bu sürenin başlangıcı evliliği sona erdiren sebeplere göre değişir. Bu süre evliliğin ölümle son bulması

⁹⁰ Tekinay, 1990: 393; Feyzioğlu, 1979: 420; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 330; Oğuzman ve Dural, 2001: 200

⁹¹ Öztan, 2015: 873.

⁹² Oğuzman ve Dural, 2001: 200; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 331.

⁹³ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 330; Kılıçoğlu, 2015: 521; Baygın, 2010: 21.

⁹⁴ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 330; Baygın, 2010: 22.

⁹⁵ Baygın, 2010: 22

halinde ölüm tarihinden itibaren, evliliğin iptali veya boşanma ile son bulması halinde ise buna ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren işlemeye başlar⁹⁶.

Çocuk kocanın gaip oluşunu takip eden süre içinde doğarsa üçyüz günlük sürenin işlemeye başlayacağı an TMK. m. 285 f III hükmü ile düzenlenmiştir. Kocanın gaipliğine karar verilmesi halinde üçyüz günlük süre evlilik birliğinin sona erdiği andan değil, kendisinden son olarak haber alındığı tarihten veya ölüm tehlikesinin söz konusu olduğu tarihten itibaren işlemeye başlar. Ananın bu tarihlerden itibaren üçyüz gün içinde doğurduğu çocuğun babası gaip olan kocadır⁹⁷.

Evliliğin sona ermesinden üçyüz gün geçtikten sonra doğan çocuğun babası koca değildir; bu halde kocanın babalığı karinesi işlemez. Ancak bu durumda kocanın baba olduğunu iddia eden kişi ananın evlilik sırasında gebe kaldığını ispatlamak suretiyle kocanın babalığı karinesinden yararlanabilir. Kocanın baba olduğunu iddia eden kişinin yalnızca ananın evlilik sırasında gebe kaldığını ispat etmesi yeterlidir. Bu ispat edildiği takdirde kocanın babalığı karinesi işlemeye başlar ve bu karineyi çürütmek kocaya düşer⁹⁸.

Kadının boşanma kararının kesinleşmesinden sonraki üçyüz gün içinde yeniden evlenmeden arka arkaya iki çocuk doğurması halinde ilk çocuk babalık karinesinden yararlanacaksa da ikinci çocuğun bu karineden yararlanarak babaya soybağı ile bağlanmasına öğretide şüphe ile yaklaşılmaktadır. Bu durumda ikinci çocuğun evlilik içinde ana rahmine düşmesinin imkansız olduğu ifade edilerek ikinci çocuğun babalık karinesinden yararlanmaması gerektiği savunulmaktadır⁹⁹. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre evliliğin sona ermesinden itibaren üçyüz gün içinde doğan çocuklardan ilki babalık karinesinden yararlanabilecekken; ikinci çocuk bu karineden yararlanamaz.

Çocuğun soybağını tespitte ortaya çıkan diğer bir önemli sorun ananın birinci evliliğinin sona ermesinin üzerinden üçyüz geçmeden ikinci evliliğini yapmış olması ve çocuğun birinci evliliğin sona ermesini takip eden üçyüz gün içinde doğmuş olması durumudur. Bu durumda hem birinci kocanın hem de ikinci kocanın baba olma ihtimali bulunmaktadır. Kadının yeniden evlenmesi, onun bu evlilikteki kocası ile daha yakın ilişkide olduğunu göstermekte ve hayat tecrübeleri de çocuğun ikinci evlilikten olduğu ihtimalini güçlendirmektedir¹⁰⁰. Bu görüşten hareket eden kanun koyucu karinelerin çakışması başlığı altında Türk Medeni Kanunu'nun 290. maddesinde ikinci evlilikteki kocanın baba sayılacağını

⁹⁶ Kılıçoğlu, 2015: 521.

⁹⁷ Kılıçoğlu, 2015: 522; Öztan, 2015: 874.

⁹⁸ Kılıçoğlu, 2015: 522.

⁹⁹ Acabey, 2002: 115; Tekinay, 1990: 397; Feyzioğlu, 1979: 479-480; Oğuzman ve Dural, 2001: 204; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 333; Akıntürk, 2006: 345; Öztan, 2015: 875.

¹⁰⁰ Öztan, 2015: 876; Feyzioğlu, 1979: 482; Baygın, 2010: 24.

kabul etmiştir. Ancak yine aynı maddenin ikinci fıkrasında bu karinenin çürütülebileceğini; çocuğun ikinci evlilikten olduğu ihtimali ortadan kalkarsa çocuğun babasının birinci evlilikteki koca olduğunun kabul edileceğini düzenlemiştir.

TMK. m. 290 hükmüne göre;

“Çocuk evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğmuş ve ana da bu arada yeniden evlenmiş olursa, ikinci evlilikteki koca baba sayılır.

Bu karine çürütülürse ilk evlilikteki koca baba sayılır.”.

Ananın birinci evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz günlük bekleme süresi dolmadan ikinci evliliği yapmış olması ve çocuğun birinci evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz gün içinde doğmuş olması halinde kanundaki iki karine çatışır. Ananın devam etmekte olan ikinci evliliği içinde doğan çocuk evlilik içinde doğmuş olduğundan TMK. m. 285 f I “evlilik devam ederken doğan çocuğun babası kocadır” hükmüne göre çocuğun babası karine olarak ikinci evlilikteki kocadır. Aynı şekilde çocuk önceki evliliğin sona ermesini takip eden üç yüz gün içinde doğmuş olduğundan TMK. m. 285 f I hükmündeki “..evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır” karinesine göre ananın eski kocası da baba sayılacaktır. Burada iki karine çatışmaktadır. Kanun koyucu çatışan bu iki karineden “evlilik devam ederken doğan çocuğun babası kocadır” karinesine üstünlük tanımıştır¹⁰¹. Yani bu durumda ikinci evlilikteki kocanın baba sayılacağı kabul edilmiştir. Aynı kural, kadının birinci evliliği sona ermeden ikinci evliliği yapması halinde de geçerlidir. Bu durum mevcut evliliği devam eden kadının, çok eşliliği yasaklayan TMK. m. 130 hükmündeki kesin evlenme engelini aşarak ikinci evliliğini yapmış olması olasılığında ortaya çıkabilir. Yasaya aykırı şekilde ikinci kez evlenen kadının ikinci evliliğin butlanına karar verilmeden bir çocuk doğurması halinde ikinci evlilik hakiminin butlan kararına kadar geçerli bir evliliğin tüm sonuçlarını doğuracağından babalık karinesi yine her iki koca yönünden geçerli olacaktır. Bu durumda TMK. m. 290 hükmü kıyas yoluyla uygulanmalı; ikinci evlilikteki koca baba sayılmalıdır¹⁰².

Yapay dölleme halinde de babalık karinesi geçerli olur. Buna göre çocuk evlilik içinde veya evliliğin sona ermesini takip eden üç yüz gün içinde doğmuşsa çocuğun babası kocadır. Çocuğun doğumunda babanın spermleri kullanılmışsa doğan çocukla baba arasında soybağı ilişkisi kanundan dolayı kurulur. Yapay döllemede üçüncü şahsın spermleri kullanılmışsa çocuk evlilik içinde ya da evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz gün içinde doğduğu takdirde TMK. m. 285 hükmü gereği çocuğun babası yine koca sayılır. Ancak

¹⁰¹ Kılıçoğlu, 2015: 532; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 333.

¹⁰² Baygın, 2010: 24-25; Öztan, 2015: 876.

kocanın soybağının reddi davası açarak babalık karinesini çürütme hakkı saklıdır¹⁰³. Yapay döllemenin kocanın isteği dışında gerçekleşmiş olması durumunda da doğuran kadının kocası çocuğun babası sayılır. Nitekim cinsel ilişkinin iradi olarak gönül rızasıyla gerçekleşmiş olması babalık karinesinin işleminin şartlarından değildir. Spermin kocaya ait olduğu ancak onun bilgisi ve isteği dışında kullanıldığı hallerde koca çocuğun soybağını reddedemez¹⁰⁴. Kocanın spermi onun ölümünden sonra kullanılmış olsa bile çocuk evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz gün içinde doğmuşsa babalık karinesinin geçerli olacağı kabul edilmektedir¹⁰⁵.

1.2.2.1.1.2. Kocanın Babalığına İlişkin Karinenin Çürütülmesi(Soybağının Reddi)

Kocanın babalığı karinesi doğuran kadının analığına dair karine gibi kesin karine değildir. “Soybağının reddi” kenar başlığını taşıyan TMK. m. 286 hükmü koca ve çocuğa soybağının reddi davası açarak bu karineyi çürütme hakkı tanımıştır. Böylelikle “genetik kökene bağlılık” prensibi uğruna, soybağı hukukunda istikrarı sağlama ve çocuğun menfaatini koruma amaçlarıyla benimsenen babalık karinesinin çürütülebileceği kabul edilmiştir¹⁰⁶. Bu ancak bir dava yoluyla mümkün olabilir. Babalık karinesinin çürütülmesine soybağının reddi, bunu sağlayan davaya soybağının reddi davası denir¹⁰⁷.

TMK. m. 286 hükmüne göre;

“Koca, soybağının reddi davasını açarak babalık karinesini çürütebilir. Bu dava ana ve çocuğa karşı açılır.

Çocuk da dava hakkına sahiptir. Bu dava ana ve kocaya karşı açılır.”.

Maddede soybağının reddi davası açma hakkına sahip kişilerin başında koca sayılmış ve “baba” sözcüğü yerine “koca” sözcüğü kullanılmıştır. Soybağını reddeden kişi baba olmadığını iddia eden kişi olduğundan maddede isabetli şekilde “baba”dan değil “koca”dan söz edilmiştir¹⁰⁸. Kocanın açacağı soybağının reddi davasında TMK’. m. 285’de yer alan kesin olmayan “kocanın babalığı” karinesinin çürütülmesi söz konusudur¹⁰⁹.

Soybağının reddi davası babalık karinesinden faydalanan çocuğun soybağının kaldırılmasına yönelik bir dava olduğundan çocuğun babalık karinesinin kapsamında yer almamasına rağmen kocanın nüfus kütüğüne kaydedilmiş olması durumunda açılacak olan

¹⁰³ Öztan, 2015: 877; Baygın, 2010: 25.

¹⁰⁴ Hatemi ve Serozan, 1993: 296; Baygın, 2010: 26.

¹⁰⁵ Acabey, 2002: 190; Baygın, 2010: 26.

¹⁰⁶ Baygın, 2010: 26.

¹⁰⁷ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 335.

¹⁰⁸ Kılıçoğlu, 2015: 523.

¹⁰⁹ Kılıçoğlu, 2015: 523; Öztan, 2015: 878.

dava soybağının reddi davası değil nüfus sicilindeki kaydın düzeltilmesine yönelik bir tespit davasıdır. Örneğin, evliliğin sona ermesinden üç yüz gün geçtikten sonra doğan çocuk eski kocanın nüfus kütüğüne yazılmışsa çocukla eski koca arasında soybağının kurulması söz konusu olmadığı için böyle bir durumda açılacak dava soybağının reddi davası değil nüfus kaydının yani soybağının düzeltilmesi davasıdır¹¹⁰. Kayıt düzeltme davaları ilgililer tarafından herhangi bir süreye bağlı olmaksızın açılabilirken, soybağının reddi davası ancak belirli süreler içinde ve belirli kişiler tarafından açılabilir¹¹¹.

Soybağının ret hakkı bozucu yenilik doğuran bir haktır ve ancak dava yolu ile kullanılabilir. Bu nedenle koca tek taraflı irade açıklaması veya karısı ile yapacağı bir anlaşma ya da açacağı başka davalarla çocuğun soybağının reddedemez¹¹².

Soybağının reddi davasını açma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır; hak sahibi tarafından bizzat kullanılması gerekir. Örneğin, koca ayırt etme gücüne sahip olmak koşuluyla kısıtlı olsa bile yasal temsilcisinin iznini almadan soybağının reddi davası açabilir. Kocanın tam ehliyetsiz, yani ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun olması halinde ise yasal temsilcisinin ya da atanacak bir kayyımın onun adına soybağının reddi davası açması mümkün değildir¹¹³. Bu durumda TMK. m. 291 hükmünde sayılan ilgililerin kendi adlarına dava açma hakkı gündeme gelebilir. Koca ayırt etme gücünü dava açtıktan sonra kaybederse, bu durumda atanan yasal temsilci açılmış olan davayı devam ettirebilir¹¹⁴. Öğretide kabul edilen baskın görüş bu olmakla birlikte bazı yazarlar tarafından kocanın ayırt etme gücünün yokluğu halinde kocanın yararı gerektiriyorsa davayı yasal temsilcisinin de vesayet makamının izniyle açabileceği savunulmaktadır¹¹⁵.

TMK. m. 286 hükmü ile kocanın, eşinin sadakatsizliği nedeniyle toplum içinde küçük düşmeme, ailesini bir arada tutma gibi kaygılarla soybağının reddi davası açmaması durumunda, çocuk gerçek babası olmayan kişiye bağlı kalmaya mahkum edilmemekte, herhangi bir koşul öngörülmezsizin çocuğa soybağın reddi davası açma hakkı tanınmaktadır. Çocuk, kocanın dava hakkından bağımsız olarak soybağının reddi davası açma hakkına sahiptir. Yani kocanın açık ya da örtülü şekilde çocuğu benimsemesi çocuğun dava hakkını etkilemez¹¹⁶. Ergin olmayan çocuk kendisine tanınan bu hakkı kendisine atanacak bir kayyım eliyle kullanabilecektir. Ergin olmayan çocuğa atanan kayyım, soybağının reddi davasını

¹¹⁰ Acabey, 2002: 118-119; Baygın, 2010: 27.

¹¹¹ Baygın, 2010: 27.

¹¹² Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 339; Baygın, 2010: 26-27.

¹¹³ Feyzioğlu, 1979:493; Oğuzman ve Dural, 2001: 212; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 339; Baygın, 2010: 27.

¹¹⁴ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 339-340; Baygın, 2010: 27

¹¹⁵ Bkz. Öztan, 2015: 880.

¹¹⁶ Öztan, 2015: 882; Baygın, 2010: 29-30.

atama kararının kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içinde açabilir¹¹⁷.TMK. m. 291 f II “Ergin olmayan çocuğa atanacak kayyım, atama kararının tebliğinden başlayarak bir yıl, (..) içinde soybağının reddi davasını açar.” davanın ergin olmayan çocuk adına kayyım tarafından açılacağını öngörmektedir¹¹⁸. Öğretideki hakim görüş soybağının reddi davası açma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için ayırt etme gücüne sahip çocuğun ileri ölçüde fikri olgunluğa eriştiğinin tespiti halinde bu davayı tek başına açabileceği yönündedir. Bu görüşteki yazarlar tarafından TMK. m. 291 f II hükmünün dar yorumlanarak çocuğun ayırt etme gücünden yoksun olduğu hallere indirgenmesi gerektiği savunulmaktadır. Yargıtay¹¹⁹ ise çocuğun ayırt etme gücünden yoksun olup olmamasına göre ayırım yapmaksızın davanın kayyım tarafından açılacağına hükmetmektedir. Soybağının reddi davası açma hakkı yalnızca çocuğa tanınmış olup, çocuğun ölümü halinde dava hakkı onun yasal mirasçılara geçmez¹²⁰.

Ergin olmayan çocuğun sahip olduğu soybağının reddine yönelik dava açma hakkının kendisine atanacak kayyım tarafından kullanılması için çocuğun yararının böyle bir dava açılmasını haklı kılması gerekir. Örneğin, sicil babası çocuğa kötü davranıyorsa, babadan ya da ana ve babadan velayetin kaldırılması sebepleri mevcutsa(TMK. m.347,348) ve çocuğun biyolojik babası çocuğu almak istiyorsa kayyım çocuk için soybağının reddi davası açabilir. Buna karşılık çocuğun yararı bu davanın açılmasını yerinde göstermiyorsa, örneğin, genetik babanın kimliği meçhul olduğundan soybağının reddinden sonra çocuk babasız kalacaksa kayıma bu davayı açtırmamak yerinde olur¹²¹.

TMK. m. 291 hükmüne göre;

“Dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hallerinde kocanın altsoyu, anası, babası veya baba olduğunu iddia eden kişi, doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabilir.

Ergin olmayan çocuğa atanacak kayyım, atama kararının kendisine tebliğinden başlayarak bir yıl, (..) içinde soybağının reddi davasını açar.

Kocanın açacağı soybağının reddi davasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır.”.

Soybağını reddetme, öncelikle kocanın ve çocuğun hakkıdır. Ancak genetik kökene bağlılığa önem veren kanun koyucu tarafından kocanın kendisinden olmayan bir çocuğun soybağını reddetme imkanına sahip olmadığı bazı durumlarda başka kişilere de soybağının

¹¹⁷ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 341.

¹¹⁸ Acabey, 2002: 137; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 341; Baygın, 2010: 30.

¹¹⁹ Yarg. 2. HD., 17.11.2005 T., 2005/1310 E., 2005/15851 K. ; Yarg. 2. HD., 28.03.2005 T., 2005/2124 E., 2005/4964 K. (Baygın, 2010: 30.)

¹²⁰ Öztan, 2015: 883; Baygın, 2010: 30.

¹²¹ Öztan, 2015: 883; Baygın, 2010: 31.

reddi davası açma hakkı verilmiştir¹²². Kocanın dava açma süresinin geçmesinden önce ölmesi, gaipliğine karar verilmesi ya da ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybetmesi hallerinde dava hakkı çocukla birlikte mirasçı olanların veya çocuk sebebiyle mirasın dışında kalanların hepsine değil, bunlardan sadece kocanın altsoyu ile ana ve babasına tanınmaktadır. Diğer bir ifadeyle, bu davayı açma hakkı çocukla birlikte mirasçı olan birinci zümre mirasçılar ile çocuk sebebiyle miras hakkını kaybeden ikinci zümre başlarına tanınmaktadır. Böylelikle önceki düzenleme ile çocuk sebebiyle mirasın dışında kalan kocanın kardeşleri, yeğenleri, dayısı, halası vs. soybağının reddi davası açabilirken yeni düzenleme ile buna imkan tanınmamaktadır¹²³. Türk Medeni Kanunu ile dava açabileceklere baba olduğunu iddia eden kişi de eklenmiştir. Bu kişiler doğumu ve kocanın ölümünü, ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybettiğini, veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden itibaren bir yıl içinde bu davayı açabilirler ve bu davada kocanın açacağı soybağının reddi davasına ilişkin hükümler kıyasen uygulanır. TMK. m. 291 f III hükmünün yollama yaptığı en önemli hükümler soybağının reddi davasında ispat yüküne ilişkin olan TMK. m. 287 ve 288 hükümleridir¹²⁴.

TMK. m. 291 f I hükmü ile soybağının reddi davası açma hakkı tanınan kişilerin dava açma hakları ikincil(tali) niteliktedir. Bu kişiler tarafından ancak maddede sınırlı olarak sayılmış hallerde yani kocanın kendisine tanınan dava açma hakkını kullanamayacak duruma düşmesi halinde dava açılabilir. Bu nedenle kocanın dava açma hakkının ortadan kalktığı hallerde ilgililerin dava açma hakkı da ortadan kalkar. Örneğin, kocanın ölümünden veya sürekli ayırt etme gücünü kaybetmesinden önce çocuğun kendinden olmadığını bildiği halde çocuğu açıkça benimsemesi veya soybağının reddi davası açması için öngörülen hak düşürücü süreleri geçirmesi halinde artık ilgililerin dava açma hakkı bulunmaz¹²⁵. Kocanın dava açacak durumda olmasına rağmen açmaması halinde diğer ilgililer tarafından dava açılmaz. Koca davayı açtıktan sonra ölmüşse diğer ilgililer tarafından davaya devam edilebilir¹²⁶.

Kocanın ve istisnai hallerde TMK. m. 291 hükmünde sayılan kişilerin açacağı soybağının reddi davalarında davalı ana ve çocuktur. Dava ana ve çocuktan birinin ölmüş olması halinde sağ kalan diğerine karşı, her ikisi de ölmüşse mirasçılara karşı açılır¹²⁷.

Çocuk veya kayyım tarafından açılacak soybağının reddi davası ana ve kocaya karşı açılır¹²⁸. Baba olduğunu iddia eden kişi davayı ana, çocuk ve kocaya karşı yöneltmelidir.

¹²² Baygın, 2010: 31.

¹²³ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 340; Baygın, 2010: 32.

¹²⁴ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 340.

¹²⁵ Acabey, 2002: 139; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 340; Baygın, 2010: 32.

¹²⁶ Öztan, 2015: 880-881.

¹²⁷ Öztan, 2015: 885; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 342.

Kocanın ölmüş olması halinde dava ana ve çocuk yanında kocanın diğer mirasçılarına yöneltilir¹²⁹.

1.2.2.1.2. Evlilik Birliği Dışında Doğan Çocuk ile Baba Arasında Soybağının Kurulması

1.2.2.1.2.1. Ana ve Babanın Sonradan Evlenmesi ile Soybağının Kurulması

Ana ve babanın sonradan birbirleri ile evlenmeleriyle evlilik dışı doğan çocuk ile baba arasında soybağı ilişkisi kanundan doğar, kendiliğinden gerçekleşir. Soybağı ilişkisinin kurulabilmesi için ayrıca bir mahkeme kararı, tanıma ya da babalık davasına ihtiyaç yoktur¹³⁰. Soybağının bu şekilde kurulmasında ana ve babanın soybağının kurulmasını isteyip istemedikleri de önem taşımaz¹³¹.

TMK. m. 292 hükmüne göre;

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

Sonradan evlenme ile baba ile soybağı ilişkisinin kurulması ana ve babanın evlilik dışı ilişkisinden doğan çocuklar için söz konusudur. Bu maddenin uygulama bulabilmesi için çocuğun evlilik dışında doğmuş olması ve ana ile babanın çocuk doğduktan sonra evlenmiş olmaları gerekir. Evlilik dışı çocuk doğmadan, yani henüz ana rahminde iken ana ve babanın evlenmesi durumunda bu hüküm uygulanmaz. Bu durumda evlilik dışında ana rahmine düşen çocuğun evlilik içinde doğması söz konusudur ve TMK.m.285 gereğince evlilik devam ederken doğan çocuğun babası kocadır¹³².

Ana ve babanın sonradan evlenmesi ile soybağının kurulması, tüm sağ ya da ölmüş çocukları kapsar. Evlenme çocuğun doğumundan yirmi yıl sonra gerçekleşmiş ya da çocuk ana ile gerçek(biyolojik) babası evlenmeden önce ölmüşse de ana ve babanın sonradan evlenmesi ile çocuk ile baba arasında soybağı evlenme ile kendiliğinden kurulur¹³³.

Ana ve babanın doğumdan sonra birbirleriyle evlenmesi ile evlilik dışı çocukla baba arasında kurulan soybağı, evliliğin hükümsüz olması durumundan etkilenmez. Zira TMK m. 157’de “Mahkemece butlanına karar verilen bir evlilikten doğan çocuklar, ana ve baba iyiniyetli olmasalar bile evlenme içinde doğmuş sayılırlar.” düzenlemesine yer verilmektedir¹³⁴.

¹²⁸ Acabey, 2002: 146; Öztan, 2015: 882; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 342.

¹²⁹ Acabey, 2002: 146; Öztan, 2015: 882.

¹³⁰ Öztan, 2015: 900; Kılıçoğlu, 2015: 538.

¹³¹ Öztan, 2015: 900.

¹³² Kılıçoğlu, 2015: 537.

¹³³ Feyzioğlu, 1979: 511; Tekinay, 1990: 433; Oğuzman ve Dural, 2001: 226; Kırkbeşoğlu, 2006: 20.

¹³⁴ Oğuzman ve Dural, 2001: 226; Kılıçoğlu, 2015: 538; Kırkbeşoğlu, 2006: 21.

Ana ve babanın evlenmesi ile çocuk ailenin soyadını alır. Bu konuda çocuğun yaşı önem taşımaz. Çocuk ana ve babanın evlenmesi ile babanın vatandaşlık hakkını da kazanır¹³⁵.

TMK. m. 293 hükmüne göre;

“Eşler, evlilik dışında doğmuş olan ortak çocuklarını, evlenme sırasında veya evlenmeden sonra, yerleşim yerlerindeki veya evlenmenin yapıldığı yerdeki nüfus memuruna bildirmek zorundadırlar.

Bildirim yapılmamış olması, çocuğun evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tabi olmasını engellemez.

Daha önce tanıma veya babalığa hükümle soybağı kurulmuş çocukların ana ve babası birbiriyle evlenince, nüfus memuru re’sen gerekli işlemi yapar.”.

Maddede soybağı ilişkisinin ana ve babanın evlenmesi ile kendiliğinden kurulduğunu nüfusa bildirim yükümlülüğü düzenlenmiştir. Nüfusa bildirim kurucu değil bildirici nitelik taşımaktadır. Bildirim bildirici nitelikte olduğu TMK. m. 293 f III hükmünde yer alan “bildirim yapılmamış olması çocuğun evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tabi olmasını engellemez” ifadesinden anlaşılmaktadır¹³⁶. TMK.m.293 f I hükmü ile bildirme yükümlülüğü eşlere yüklendiği için nüfus memuru eşlerden sadece birinin yaptığı beyana itibar etmez.Nüfus memuruna bildirim ana ve baba birlikte yapmak zorundadır¹³⁷. Eşlerden biri bildirim yapılmadan ölmüş veya sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun hale gelmişse ya da eşlerden biri özellikle baba bu görevi yerine getirmekten kaçınıyorsa diğer eş ya da çocuk nesebin düzeltilmesinin tespiti davası açar. Tescil mahkeme kararı ile yapılır¹³⁸. Burada sağ kalan eş çocuğun müşterek çocukları olduğunu ispat etmekle yükümlüdür. Bu dava sadece bir tespit davasıdır. Mahkeme ilamı ana babanın beyanı yerine geçer; kurucu değil açıklayıcıdır¹³⁹.Bu dava nesebin düzeltilmesinde çıkarı olanlar tarafından da açılabilir¹⁴⁰. Ana ve baba tarafından evlenmeden çok sonra yapılan bildirim de dikkate alınması gerekir¹⁴¹. Çocuk da ergin olduktan hatta ana ve babası boşandıktan sonra bu amaçla nüfus müdürlüğüne bizzat başvurabilir¹⁴².

Ana ve baba evlenmeden önce çocuk baba tarafından tanınmış ya da babalığa hükümle çocuk ile babası arasında soybağı kurulmuş olursa nüfus memuru ana ve babanın bildirimde bulunmasını aramadan çocukla ilgili gerekli işlemleri yapar¹⁴³.

¹³⁵ Öztan, 2015: 901.

¹³⁶ Kılıçoğlu, 2015: 538; Öztan, 2015: 900-901.

¹³⁷ Feyzioğlu, 1979: 512; Oğuzman veDural, 2001: 227; Öztan, 2015: 900.

¹³⁸ Tekinay, 1990: 433; Feyzioğlu, 1979: 512; Oğuzman ve Dural, 2001: 227.

¹³⁹ Tekinay, 1990: 433; Öztan, 2015: 901.

¹⁴⁰ Tekinay, 1990: 433; Oğuzman veDural, 2001: 228.

¹⁴¹ Oğuzman ve Dural, 2001: 227.

¹⁴² Öztan, 2015: 900.

¹⁴³ Öztan, 2015: 902.

1.2.2.1.2.2. Tanıma

Tanıma, evlilik dışında doğan çocuğun genetik babası tarafından, kanunda öngörülen geçerlilik koşullarından biriyle çocuğun kendinden olduğuna dair tek taraflı irade açıklamasında bulunulması sonucu çocuk ile baba arasında soybağı ilişkisinin kurulmasını sağlayan bir hukuksal işlemdir¹⁴⁴. Baba çocuğu tanımak suretiyle dölleme sırasında ana ile ilişkisi bulunduğunu ikrar eder, bu ilişki ile çocuğun doğumu arasında illiyet bağının bulunduğu yani ananın bu dönemde üçüncü bir şahısla ilişkisini olmadığı hakkında bir tasavvur açıklanmasında bulunur¹⁴⁵.

TMK. m. 295 hükmüne göre;

“Tanıma, babanın, nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvurusu ya da resmi senette veya vasiyetnamesinde yapacağı beyanla olur.

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

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

Tanıma kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Bu sebeple çocuğun, tanıma hakkına sahip olanın akdi veya yasal temsilcisi tarafından tanınması mümkün değildir. Babanın ölümü veya ayırt etme gücünü kaybetmesi halinde tanıma işlemi babanın mirasçıları tarafından yapılamayacağı için bu durumda çocukla babası arasında soybağı kurulamaz. Ancak TMK. m. 301 hükmüne dayanılarak babalık davası açma yoluyla soybağının kurulması sağlanabilir¹⁴⁶. Tanıma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan ayırt etme gücüne sahip küçükler ile kısıtlıların (sınırlı ehliyetsizler) yasal temsilcilerinin izni gerekmeksizin tanıma işlemi gerçekleştirilmeleri gerekse de TMK. m. 295 f II hükmü ile tanıma beyanında bulunan küçük veya kısıtlı ise veli veya vasisinin rızası aranmıştır. Rıza herhangi bir şekil şartına uyulmaksızın tanımadan önce veya sonra verilebilir. Tanıma rızanın verildiği anda sonuç doğurur¹⁴⁷.

Tanıma kurucu yenilik doğuran tek taraflı bir hukuki işlemdir. Tanıyanın bu doğrultudaki iradesini kanunda öngörülen şekillerden birine uygun olarak açıklamasıyla hüküm ifade eder. Bu açıklamanın ayrıca herhangi bir muhataba yöneltilmiş olmasına gerek yoktur¹⁴⁸. Tanıma yenilik doğuran bir hak olduğundan, tanıyan, usulüne uygun olarak açıkladığı iradesini sakatlayan veya ortadan kaldıran haller söz konusu olmadıkça tanıma işleminden dönemez. Zira tanıma ile yeni bir durum yaratılmamış mevcut bir durum

¹⁴⁴ Tekinay, 1990: 520; Öztan, 2015: 910; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 346; Kılıçoğlu, 2015: 541.

¹⁴⁵ Öztan, 2015: 909.

¹⁴⁶ Öztan, 2015: 912.

¹⁴⁷ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 347.

¹⁴⁸ Tekinay, 1990: 521; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 346-347.

açıklanmıştır. Tanıma yönündeki irade beyanında yanılma, aldatma mevcutsa bu yanlışlığın düzeltilmesi tanınmanın iptali mümkündür ancak bu dönme değildir¹⁴⁹. Fakat vasiyet yoluyla yapılan tanımadan usulüne uygun olarak dönülmesi mümkündür¹⁵⁰. Tanıma yine yenilik doğuran bir hak olduğundan şarta bağlı olarak kullanılamaz. Şarta bağlı tanınmanın geçerliliği yoktur¹⁵¹.

Tanıma, geçmişe etkili sonuçlar doğurur; çocuğun ana rahmine düştüğü andan itibaren hüküm ifade eder. Bu durum çocuğun menfaatine ve tanıma müessesesinin amacına da uygun düşer¹⁵². Tanıma hakkından önceden feragat geçerli değildir¹⁵³.

Çocuğun tanınması her zaman mümkündür. Çocuğun tanınması için Türk Medeni Kanunu'nda herhangi bir süre sınırlaması öngörülmemektedir. Doğumun üzerinden otuz yıl gibi uzun bir sürenin geçmiş olması tanımaya engel olmaz. Çocuk sağ doğmak koşuluyla doğmadan önce veya doğduktan sonra tanınabilir¹⁵⁴. Hatta ölen bir çocuğun tanınması da mümkündür¹⁵⁵. Çocuğun öldükten sonra tanınabilmesi için onun altsoyununun olması gerekir¹⁵⁶. Tanınmanın yapılabilmesi için ananın belli olması gerekir. Anası belli olmadığı için bulunmuş bir çocuğun tanınması mümkün değildir. Aynı şekilde henüz ana rahmine yerleştirilmemiş embriyo da çocuğun ne zaman ve kimden dünyaya geleceği belli olmadığı için tanınmaz¹⁵⁷.

Tanıma evlilik dışında doğmuş olan çocukların genetik babaya soybağı ile bağlanmasına yönelik bir hukuki işlem olduğundan tanınacak çocuğun evlilik dışında doğmuş olması şarttır. Evlilik içinde doğmuş veya ana rahmine düşmüş olan çocukların tanınması söz konusu değildir. Yine tanıma veya babalık davası sonucu verilen babalık hükmü dolayısıyla çocuğun bir başka erkekle soybağı ilişkisi mevcutsa bu çocuğun tanınması mümkün değildir. Başka bir erkekle soybağı ilişkisi mevcut olan çocuk ancak soybağı reddedildikten yani babası ile soybağı ortadan kaldırıldıktan sonra tanınabilir. Mevcut soybağı ortadan kaldırılmadan yapılan tanıma geçerli olmaz ve sonuç doğurmaz¹⁵⁸. Çocuk bir başkasına soybağı ile bağlandıktan sonra tanınırsa bu tanıma mutlak butlanla sakat olur. Bu durumda iptal değil, "butlanın tespiti" istenir¹⁵⁹. Tanımda çocuğun rızasına ihtiyaç yoktur¹⁶⁰.

¹⁴⁹ Feyzioğlu, 1979: 603; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 347.

¹⁵⁰ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 347.

¹⁵¹ Feyzioğlu, 1979: 603; Öztan, 2015: 913.

¹⁵² Tekinay, 1990: 521; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 347; Süleyman ve İşleten, 2018: 117; Helvacı ve Erlüle, 2011: 182; Kırkbeşoğlu, 2006: 22.

¹⁵³ Öztan, 2015: 912.

¹⁵⁴ Tekinay, 1990: 521; Köseoğlu ve Kocaağa, 2011: 536; Öztan, 2015: 916; Süleyman ve İşleten, 2018: 117.

¹⁵⁵ Tekinay, 1990: 521; Öztan, 2015: 916; Helvacı ve Erlüle, 2011: 183.

¹⁵⁶ Köseoğlu ve Kocaağa, 2011: 536.

¹⁵⁷ Öztan, 2015: 910; Kırkbeşoğlu, 2006: 23.

¹⁵⁸ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 348; Öztan, 2004: 547; Helvacı ve Erlüle, 2011: 183; Demir, 2004: 175; Kırkbeşoğlu, 2006: 21.

¹⁵⁹ Öztan, 2015: 911.

¹⁶⁰ Helvacı ve Erlüle, 2011: 182.

TMK. m. 295 f I hükmüne göre tanıma geçerlilik şekline bağlı bir hukuksal işlemdir. Bu hüküm ile tanımanın üç şekilde yapılabileceği öngörülmüştür. Buna göre tanıma, babanın nüfus memuruna ya da mahkemeye yazılı başvurusu ya da resmi senette veya vasiyetnamesinde yapacağı beyanla gerçekleşir.

Baba tanıma iradesini noterlikte düzenlenecek resmi bir senette açıklamak suretiyle evlilik dışında doğmuş olan çocuğunu tanıyabilir. Resmi senet düzenleme şeklinde yapılmalı; noter tarafından re'sen düzenlenmelidir. Onaylama şeklinde noter senedi ile tanıma yapılamaz¹⁶¹.

Tanıma TMK. m. 295 f I hükmüne göre vasiyetname ile de gerçekleştirilebilir. Eski Medeni Kanun'dan farklı olarak "ölüme bağlı tasarruf" terimi yerine "vasiyetname" terimine yer verilmiştir. Ölüme bağlı tasarruf vasiyetname ve miras sözleşmesi olmak üzere iki şekilde yapılabilir. Eski Kanun döneminde de tanıma tek taraflı bir hukuksal işlem olduğundan buna elverişli ölüme bağlı tasarrufun yalnızca vasiyetname olabileceği tanımanın hukuki mahiyeti dikkate alındığında miras sözleşmesi ile tanımanın mümkün olmadığı düşüncesiyle eski Kanun'daki ölüme bağlı tasarruf ilkesinin vasiyetname şeklinde anlaşılması kabul edilmiştir¹⁶². Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, kanun koyucunun bu kabule uygun olarak "ölüme bağlı tasarruf" terimi yerine özellikle "vasiyetname" terimini kullandığı; tanımanın ölüme bağlı tasarruflardan yalnızca vasiyetname ile yapılabileceği kabul edilmektedir¹⁶³. Bazı yazarlar tarafından kanun koyucunun vasiyetname ifadesini verilen imkanı kısıtlamak ve sadece vasiyetnameye indirgemek amacıyla yapmadığı, tanımanın miras sözleşmesi ile de yapılabileceği savunulmaktadır¹⁶⁴. Vasiyetname ile tanıma yapabilmek için tasarruf ehliyetine sahip olmak; on beş yaşını doldurmuş ve ayırt etme gücüne sahip olmak yeterlidir(TMK. m.502). TMK. m. 295 hükmünde tanımanın vasiyetnamede yapılacak bir beyanla olabileceği belirtilmiştir. Vasiyetname terimi, "sözlü vasiyet"i kapsamına almamakla birlikte burada vasiyetname terimini "sözlü vasiyet"i de kapsayacak şekilde geniş yorumlamak gerekir¹⁶⁵.

Tanıma tanıyan babanın nüfus memuru ya da mahkemeye yazılı başvuruda bulunarak evlilik dışında doğmuş olan çocuğu tanıdığını açıklaması ile de gerçekleşebilir. Her iki başvuru arasında fark yoktur. Mahkemeye yapılan yazılı başvuru çekişmeli bir yargılama işi değildir; tanıyan kişi tek taraflı irade açıklamasını nüfus memurluğu yerine mahkemeye

¹⁶¹ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 353; Kılıçoğlu, 2015: 544.

¹⁶² Kılıçoğlu, 2015: 544.

¹⁶³ Bkz. Kılıçoğlu, 2015: 544.

¹⁶⁴ Bkz. Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 353.

¹⁶⁵ Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, 2014: 162.

yapar. Mahkemece tanıyanın kimliği ve serbest iradesi ile beyanda bulunduğu saptanarak nüfus müdürlüğüne TMK. m. 296 hükmü gereği gerekli bildirim yapılır¹⁶⁶.

TMK. m. 296 hükmüne göre;

“Beyanda bulunulan nüfus memuru, sulh hakimi, noter veya vasiyetnameyi açan hakim, tanımayı babanın ve çocuğun kayıtlı bulunduğu nüfus memurluklarına bildirir.

Çocuğun kayıtlı bulunduğu nüfus memurluğu da tanımayı çocuğa, anasına, çocuk vesayet altında ise vesayet makamına bildirir.”.

Madde ile tanımanın hangi makamlara bildirileceği ve bu makamların bildirim üzerine yapacakları işlemler düzenlenmiştir.

Tanımanın koşulları mevcut ise tanıma yazılı bildirim yapıldığı andan itibaren hüküm ve sonuç doğurur. Gerekli koşulların mevcut olmaması halinde ise tanımanın iptali gündeme gelir¹⁶⁷.

1.2.2.1.2.3. Babalık Hükmü

Evlilik dışında doğmuş olan çocuğun genetik babası çocuğu her zaman tanıyabilir. Tanımadaki süre sınırı getirilmemiştir. Ancak tanıma tamamen genetik babanın isteğine hatta vicdanına kalmış bir yoldur; genetik babayı kendi çocuğunu tanımaya zorlamak mümkün değildir. Bu sebeple tanıma çocuk ile babası arasında soybağının kurulmasında ve babalığın hukuken belirlenmesinde yeterli bir çözüm yolu değildir. Bu durum göz önüne alınarak evlilik dışında doğmuş olan kendi çocuğunu, kendi isteğiyle tanımayan doğal(genetik) babaların babalıklarının yargı yoluyla belirlenmesi olanağı getirilmiştir. Babalık davası evlilik dışında doğmuş olan çocuğun gerçek babasının hükmen belirlenmesi amacına yönelik bir davadır. Bu dava sonucunda mahkemenin verdiği hüküm ise babalık hükmüdür¹⁶⁸.

TMK. m. 301 hükmüne göre;

“Çocuk ile baba arasındaki soybağının mahkemece belirlenmesini ana ve çocuk isteyebilirler.

Dava babaya, baba ölmüşse mirasçılara karşı açılır.

Babalık davası, Cumhuriyet savcısına ve Hazineye; dava ana tarafından açılmışsa kayyım; kayyım tarafından açılmışsa anaya ihbar edilir.”.

Maddede babalık davasının tarafları düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre babalık davası ana ve çocuk tarafından babaya karşı, baba ölmüşse onun mirasçılara karşı açılır. Babanın ölmüş olması halinde kimlere dava açılabilmesi tek tek sayılmayarak babanın ölümü

¹⁶⁶ Kılıçoğlu, 2015: 545.

¹⁶⁷ Kılıçoğlu, 2015: 545.

¹⁶⁸ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 357; Akıntürk, 2006: 369-370.

halinde ona yakınlığı ne olursa olsun mirasçılara karşı dava açılabileceği kabul edilmiştir¹⁶⁹. Ana ve çocuk babalık davasını ayrı ayrı açabilecekleri gibi, birlikte de açabilirler. Hem ana hem çocuk birbirinden bağımsız olarak ayrı ayrı dava hakkına sahiptirler¹⁷⁰.

Dava açma hakkı ana ve çocuğa tanınmış, genetik baba davalılar arasında gösterilmiştir. Babalık davasının doğal (genetik) baba tarafından açılma imkanı yoktur. Baba, babalık davası açmakla ulaşacağı sonuca çocuğu tanımak suretiyle daha kolay ve çabuk ulaşabilecektir. Bu nedenle öğretilerde doğal babanın dava hakkı olmadığı kabul edilmektedir¹⁷¹. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi içtihatlarında¹⁷² “kendisine tanıma hakkı tanınmış olan kişinin bu davayı açmakta hukuki menfaatinin olmadığı” gerekçesi ile doğal baba tarafından açılan davaların reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir. Aksi görüşü savunan yazarlar tarafından TMK. m. 301 hükmünün sadece ana ve çocuğa dava açma hakkı verdiği kabul edilse bile bu hükmün babanın dava açmasını engelleyen bir yönünün olmadığı bu nedenle babanın tanıma hakkını kullanmadığı hallerde çocuğun babası olduğunun tespitini isteyebilmesinin gerektiği; dava açma hakkının boşluk doldurma yolu ile sınırlı da olsa babaya da verilmesinin kanunun amacına uygun düşeceği savunulmaktadır¹⁷³. Tanıma için bir süre sınırlaması getirilmediği ve babanın çocuk ile aralarında soybağının kurulmasını her zaman isteyebileceği göz önüne alındığında dava açma hakkının babaya da verilmesi gerektiğini savunan görüşe katılmak mümkün değildir.

TMK. m. 301 f III hükmüne göre babalık davası Cumhuriyet savcısı ve hazineye davanın davacısı ana ise kayyımına, davacı kayyım ise anaya ihbar edilir. Burada sayılan kişiler davanın tarafı değil dava kendisine ihbar olunanlar olarak kabul edilmiştir.

Türk Medeni Kanunu ile eski Kanun hükmünden hareketle yapılan mali ve şahsi sonuçlu babalık davası ayrımı ortadan kaldırılmıştır. Türk Medeni Kanunu’nda sahih nesep-gayrisahih nesep ayrımına yer verilmemiş, babalık davası ile babaya bağlanan çocukla evlilik içinde doğan çocuk arasında bir fark gözetilmemiştir. Babalık davası sonucu babaya soybağı ile bağlanan çocuk evlilik içinde doğup doğum ile soybağı kurulan çocuğun babaya karşı sahip olduğu bütün mali ya da şahsi haklara sahiptir. Bu nedenle babalık davasının mali ya da şahsi sonuçlu olmasına göre yapılan ayrımın artık anlamı bulunmamaktadır¹⁷⁴.

TMK. m. 303 hükmüne göre;

¹⁶⁹ Kılıçoğlu, 2015: 551.

¹⁷⁰ Feyzioğlu, 1979: 623; Tekinay, 1990: 540; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 358.

¹⁷¹ Feyzioğlu, 1979: 628; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 360; Akıntürk, 2006: 373; Kutoğlu, 2012:960.

¹⁷² Yarg. 2. HD., 05.07.2002 T., 2002/8021 E., 2002/8978 K.; Yarg. 2. HD., 29.05.2003 T., 2003/6479 E., 2003/7859 K.; Yarg. 2. HD., 27.05.2003 T., 2003/6477 E., 2003/7734 K. (Kutoğlu, 2012: 960).

¹⁷³ Bkz. Öztan, 2015: 933.

¹⁷⁴ Kılıçoğlu, 2015: 550; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 358.

“Babalık davası çocuğun doğumundan önce veya sonra açılabilir. Ananın dava hakkı doğumdan bir yıl geçmekle düşer.

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

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

Madde babalık davası ile ilgili süreleri kapsamlı şekilde düzenlemiştir. Maddede “Çocuğun doğumundan sonra bir kayyım atanmışsa, bir yıllık süre atamanın kayyımına tebliği tarihinde; hiç kayyım atanmamışsa çocuğun ergin olduğu tarihte işlemeye başlayacaktır” hükmü yer almakta iken Anayasa Mahkemesi¹⁷⁵ bu hükmü Anayasa’ya aykırı bularak iptal etmiştir¹⁷⁶.

Babalık davası çocuğun ana rahmine düşmesinden itibaren açılabilir. Ancak davalı bu duruma itiraz edecek olursa davanın açılması çocuğun doğumuna kadar ertelenebilir¹⁷⁷. Ana bu davayı doğumdan sonraki bir yıl içinde açmalıdır.

Babalık davasının açılabilmesi için, çocuğun daha önce tanınmış ya da açılan babalık davasında babalığa hükmedilmiş olmaması gerekir. Aynı şekilde bir başkası tarafından evlat edinilmiş çocuk hakkında da babalık davası açılmaz¹⁷⁸. TMK. m.303 f II hükmüne göre baba ile çocuk arasında herhangi bir şekilde doğmuş olan soybağı ilişkisi devam ediyorsa bir yıllık hak düşürücü süre bu ilişkinin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar. Bu davanın açılabilmesi için çocuğun anasının belli olması şarttır¹⁷⁹.

Tanımda olduğu gibi babalık davasında da bir yıllık dava açma süresi geçmişse, gecikmeyi haklı kılan sebeplerin varlığı ispatlanmak suretiyle sebebin ortadan kalktığı tarihten itibaren ek bir aylık dava açma süresinden faydalanılabilir. Örneğin, davalının anayla evleneceği ya da çocuğu tanıyacağı böylelikle soybağı sorununu davaya gerek kalmadan çözümleneceğine ilişkin vaatlerle davacıyı kandırıp, bir yıllık süreyi geçirttikten sonra, açılan davada hak düşürücü süre iddiasında bulunarak dürüstlük kuralına aykırı davranış sergilemesi haklı sebepler arasında sayılabilir¹⁸⁰. Yargıtay kararlarında¹⁸¹ kandırma haklı sebep olarak

¹⁷⁵ AMK., 27.10.2011 T., 2010/71 E., 2011/143 K. (<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/02/20120207-16.htm>), erişim tarihi: 18.05.2019).

¹⁷⁶ Kılıçoğlu, 2015: 554.

¹⁷⁷ Öztan, 2015: 934.

¹⁷⁸ Öztan, 2015: 934.

¹⁷⁹ Kutoğlu, 2012: 968.

¹⁸⁰ Kılıçoğlu, 2015: 555; Kutoğlu, 2012: 964.

¹⁸¹ Yarg. 2. HD., 31.03.2003 T., 2003/2855 E., 2003/4470 K.; Yarg. 2. HD., 17.04.2003 T., 2003/4410 E., 2003/5601 K. (Kutoğlu, 2012: 964).

değerlendirilmiştir. Yine Yargıtay'ın kararlarında¹⁸² anaya yapılan evlenme vaadi de haklı sebep niteliğinde görülmüştür. Ancak Yargıtay bir kararında¹⁸³ evlenme vaadinin kandırabilecek nitelikte olabilmesi için erkeğin evli olduğunun kadın tarafından bilinmesi halinde en azından boşanma davasının açılmış olmasını aramıştır.

TMK. m. 302 hükmüne göre;

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

Bu sürenin dışında olsa bile fiili gebe kalma döneminde davalının ana ile cinsel ilişkide bulunduğu tespit edilirse aynı karine geçerli olur.

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

Maddeye göre davacı çocuğun doğumundan önceki üçyüzüncü gün ile yüzsekseninci gün arasında davalı ile ananın cinsel ilişkide bulunmuş olduklarını ispatladığı takdirde çocuğun davalıdan olduğu karinesi geçerli olur, davacıdan çocuğun davalıdan olduğu yönünde başka bir kanıt istenmez. Davacının ayrıca bu cinsel ilişki ile doğum arasında illiyet bağı bulunduğunu ispatlamasına gerek yoktur. Zira kanunda bu karine olarak kabul edilmektedir¹⁸⁴. Hatta belirtilen sürenin dışında olsa bile fiili gebe kalma döneminde davalının ana ile cinsel ilişkide bulunduğu tespit edilirse yine aynı karinenin geçerli olacağı düzenleme altına alınmaktadır.

Davacı kanunda belirtilen süreler içinde ananın davalı ile cinsel ilişkide bulunduğunu her türlü delille kanıtlayabilir. Örneğin, davalı ile ana arasında karşılıklı gönderilen mektuplar, ilişkiyi gören tanıklar bu davada delil olarak gösterilebilir¹⁸⁵.

Çocuğun doğumundan önceki belirli süreler arasında baba olduğu iddia edilen kişi ile cinsel ilişkide bulunulması bu kişinin baba olduğu yönünde karineye bağlanmıştır. Cinsel ilişkinin döllenme süresi olan yüzyirmibir günlük kritik devreye rastlayıp rastlamadığı çocuğun doğduğu günden geriye doğru gidilerek hesaplanır. Tıp verilerine göre çocuğun ana rahminde kalma süresi en az yüzseksen en fazla üçyüz gündür. Davalı erkek ile ana arasında çocuğun doğumundan önceye gidilmek suretiyle üçyüz gün ile yüzseksen gün arasında cinsel ilişki gerçekleşmiş olduğu takdirde çocuğun babasının davalı olduğu kabul edilir¹⁸⁶. Bu itibarla babalık karinesine dayanılması için çocuğun doğmuş olması gerekir. Çocuk doğmadan

¹⁸² HGK., 12.12.1980 T., 1980/2-2518 E., 1980/2762 K.; HGK., 28.03.2001 T., 2001/2-239 E., 2001/300 K. (Kutoğlu, 2012: 964).

¹⁸³ Yarg. 2. HD., 30.04.1998 T., 1998/3372 E., 1998/5077 K. (Kutoğlu, 2012: 964).

¹⁸⁴ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 364; Kılıçoğlu, 2015: 552.

¹⁸⁵ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 364; Demir, 2004: 179.

¹⁸⁶ Kılıçoğlu, 2015: 552; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 364.

önce açılmış olan babalık davasında babalık karinesine dayanılmak istenirse çocuğun doğmasının beklenmesi gerekir¹⁸⁷.

TMK. m. 302 f III hükmüne göre davalı taraf kendisinin baba olmasının olanaksızlığını ya da bir üçüncü kişinin baba olma olasılığının daha yüksek olduğunu ispatlamak suretiyle babalık karinesini çürütebilir. Örneğin, açılan davada davalı ile ananın çocuğun doğumundan önceki üçyüz gün ile yüzseksen gün arasında aynı konutu paylaştıkları ya da bu dönemde birlikte tatile gittikleri, aynı oteli paylaştıkları ispatlanırsa davalının baba olduğu yönünde babalık karinesi uygulanır. Ancak davalı tarafından doktor raporu ile o dönemde ya da halen çocuk yapma kabiliyetinin bulunmadığı ispatlanırsa karine çürütülmüş olur. Yine davalı tarafından ana ile o dönemde cinsel ilişkide bulunmasına rağmen ananın aynı dönemde başka bir erkekle cinsel ilişkide bulunduğu ve doktor raporu ile çocuğun bu erkekten olduğu ispatlanırsa da bu karine çürütülmüş olur¹⁸⁸.

TMK. m. 304 hükmüne göre;

“Ana, babalık davası ile birlikte veya ayrı olarak baba veya mirasçılarında aşağıdaki giderlerin karşılanmasını isteyebilir:

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

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

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

Ana, çocuk hükümden önce ölmüş veya ölü doğmuş ya da babası tarafından tanınmış olsa bile kendi lehine TMK. m. 304 hükmünde öngörülen giderlerin karşılanmasına yönelik dava açabilir¹⁸⁹. Ana öldüğü takdirde ananın maddi tazminat isteme hakkı mirasçılara geçer. Manevi tazminat isteme hakkı ise mirasçılara geçmez. Ancak ana ölmeden önce manevi tazminat isteminde bulunmuşsa manevi tazminat davası hakkının mirasçılara geçtiği kabul edilir¹⁹⁰.

1.2.2.2. Ana İle Kan Bağına Dayanan Soybağı

Çocuk ile anası arasında soybağının en doğal ve olağan kurulma yolu doğumdur.

TMK. m. 282 f I hükmüne göre “Çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulur.”.

¹⁸⁷ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 364.

¹⁸⁸ Kılıçoğlu, 2015: 553-554.

¹⁸⁹ Öztan, 2015: 934; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 359.

¹⁹⁰ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 359; Kutoğlu, 2012: 957.

Maddeye göre çocuk ile anası arasındaki soybağı doğum ile birlikte o anda kendiliğinden doğmaktadır. Madde ile bir doğal gerçeğin tespiti yapılmıştır. Doğa kanunu gereği her çocuk bir anadan doğar ve çocuğu doğuran o kadın çocuğun anasıdır. Yani çocuğu doğuran kadının tespit edilmesi ananın belirlenmesi için yeterli ve tek sebeptir. “Çocuğu doğuran kadın anadır.” karinesi kesin karine niteliğindedir ve çocuğu doğuran kadının ana olmadığı iddia edilmesi mümkün değildir¹⁹¹. O halde çocuk ile ana arasındaki soybağının tespiti oldukça kolaydır. Tek yapılması gereken çocuğu kimin doğurduğunun belirlenmesidir¹⁹². Ananın gebe kaldığı sırada veya doğumun gerçekleştiği sırada evli olup olmaması da önemli değildir. Türk Medeni Kanunu’nda evlilik içi soybağı- evlilik dışı soybağı ayrımı da olmadığından çocuk ana rahmine düştüğünde ya da doğduğunda ananın evli olması durumunda kurulan soybağı ile evli olmaması durumunda kurulan soybağı aynıdır ve ananın evli olmaması sahih olmayan bir soy durumuna yol açmaz¹⁹³. Fransız Medeni Kanunu ve bu kanunun ilkelerini benimseyen ülkelerden farklı olarak Türk Hukuk Siteminde evlilik dışında doğan çocuk ile onu doğurmuş olan anası arasında soybağının kurulabilmesi için tanıma işlemine gerek yoktur. Türk Medeni Kanunu ana ile soybağının kurulmasını bir hukuki işleme değil hukuki olguya yani doğrudan doğum olayına bağlamıştır¹⁹⁴. Doğumla çocuk ile ana arasındaki bağına dayanan doğal nitelikte soybağı ilişkisi kurulur¹⁹⁵. Buna göre evlilik dışında doğan bir çocuğun ana ile soybağının kurulması için, ananın baba ile evlenmesi, çocuğu tanınması ya da anaya karşı analık davası açılması gerekmez. Ana ile soybağı doğum olayına dayandığından “analık karinesi”ne de yer verilmemiştir¹⁹⁶.

Çocuğun anası yani çocuğu doğuran kadın belli olduğu halde çocuk başka bir kadın üzerine kayıt edilmiş; nüfus kaydı gerçek dışı olarak oluşturulmuş olabilir. Bu durumda her zaman bu kaydın gerçek dışı olduğu ileri sürülerek kaydın düzeltilmesi istenebilir. Çocuğu doğuran kadının nüfus kayıtlarında ana olarak görünen kadından başkası olduğunun ispat edilmesi ile çocuğun nüfus kayıtlarındaki kadın ile soybağı ilişkisinin kesilip, kendisini doğuran kadın ile soybağı ilişkisinin kurulması sağlanır¹⁹⁷. Çocuğun nüfus kayıtlarında gerçek dışı olarak annesinden başka bir kadın üzerine kayıtlı olması, çocuğun doğumundan sonra hastanede yanlışlıkla ya da bilinçli olarak bir başka çocuk ile değiştirilmesi veya çocuğun kaçırılarak bir başka kadından doğmuş gibi onun üzerine kaydedilmesi ile gerçekleşebilir.

¹⁹¹ Hatemi ve Serozan, 1993: 286; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 327; Kılıçoğlu, 2015: 512; Baygın, 2010: 14; Kırkbeşoğlu, 2006: 15.

¹⁹² Hatemi ve Serozan, 1993: 286; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 327; Kılıçoğlu, 2015: 512.

¹⁹³ Acabey, 2002: 197; Köseoğlu ve Kocağa, 2011: 523; Baygın, 2010: 14.

¹⁹⁴ Baygın, 2010: 13.

¹⁹⁵ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 328; Kılıçoğlu, 2015: 512.

¹⁹⁶ Kılıçoğlu, 2015: 513.

¹⁹⁷ Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, 2014: 140; Kılıçoğlu, 2015: 513; Kırkbeşoğlu, 2006: 15.

Ülkemizde en sık karşılaşılan örnek evli bir erkeğin evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğunu resmi nikahlı eşinden doğmuş gibi onun üzerine kaydettirmesi ile gerçek dışı kaydın ortaya çıkmasıdır. Bu evlilik boşanma ya da ölüm ile sona erdiği takdirde bizzat baba ya da mirasçılar tarafından nüfus kaydının düzeltilmesine yönelik dava açılmaktadır¹⁹⁸.

Ana ile soybağının doğumla kurulacağına ilişkin Türk Medeni Kanunu hükmü gelişen gen teknolojisi karşısında mutlak bir hüküm olmaktan çıkıp tartışmalı hale gelmiştir¹⁹⁹. Gelişen gen teknolojisi bedensel yapısı çocuk doğurmaya ya da çocuğu ana rahminde taşımaya elverişli olmayan kadından alınan yumurta hücresi ile kocasının ya da başka bir erkeğin spermelerinin dış mekanda(tüpte) ya da döl yatağında döllenmesiyle oluşan embriyonun başka bir kadının rahmine yerleştirilmesi suretiyle çocuk edinmeyi mümkün hale getirmiştir. Taşıyıcı annelik adı verilen bu yola başvurulması halinde çocuğun genlerini taşıdığı anne ile çocuğu doğuran kadın farklı olmaktadır²⁰⁰. Türkiye’de uygulanabilecek üremeye yardımcı tedavi yöntemlerine “Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği” ile yer verilmiştir. Bu yönetmeliğe göre yapay dölleme yoluna sadece evli çiftler tarafından başvurulabilecek ve yapay döllemede ancak evli çiftlere ait üreme hücreleri kullanılacaktır. Bu düzenleme ile evli kadının yumurtalarının kocasından başka erkeğin spermi ile döllenmesi, kocanın spermi ile karısından başka kadının yumurtasının döllenmesi, kocanın spermi ile karısının rahmine yerleştirilmesi ya da kadının yumurtasının rahim dışında kocanın spermiyle döllenmesi başka bir kadının rahmine yerleştirilmesi imkanı tanınmamıştır²⁰¹.

Türk Hukukunda, embriyonun oluşumunda yumurta hücresi kullanılan kadın ile çocuğu doğuran kadının başka kişiler olmasına imkan tanınmamış ise de ana, baba olacak şahısların yasa dışı yollara başvurmaları ya da buna izin veren bir ülkede amaçlarına ulaşmaları halinde çocuğun anasının kim olduğu sorunu gündeme gelir. Kanunun lafzından yola çıkılarak çocuğu doğuran kadının ana olduğu düşünülebileceği gibi yumurta hücresinin sahibi olan genetik ananın ana olduğu da düşünülebilir hatta hem doğuran kadının hem yumurta hücresinin sahibinin çocuğun anası olduğu bile ileri sürülebilir²⁰².

Bizim de katıldığımız görüşe göre(Serozan) çocuğu doğuran kadının ana olarak kabul edilmesi gerekir. Bu görüşe göre çocuk ile anası arasındaki belirleyici bağ göbek bağıdır. Çocuk yumurta hücresinin sahibi genetik ana ile değil kendisini karnında taşıyan biyolojik anası ile bütünleşir. Simbiyoz adı verilen ortakyaşarlık genetik ana ile değil biyolojik

¹⁹⁸ Baygın, 2010: 19.

¹⁹⁹ Kılıçoğlu, 2015: 513; Kırkbeşoğlu, 2006: 16.

²⁰⁰ Hatemi ve Serozan, 1993: 286; Kılıçoğlu, 2015: 513; Baygın, 2010: 14.

²⁰¹ Baygın, 2010: 15.

²⁰² Hatemi ve Serozan, 1993: 286; Baygın, 2010: 16.

anayladır. Ayrıca genetik ananın saptanması ve kesin bir sonuca bağlanması oldukça zor olduğundan ve belirsizlik barındırdığından doğumla tespit edilen biyolojik analık çocuğun nesep statüsünün güvenilirliği açısından daha sağlam bir dayanak oluşturur. Çocuk başka bir kadının yumurtası vasıtasıyla vücut bulmuş olsa dahi, ana bakımından soybağının belirlenmesinde doğum esas alınır; hukuken çocuğun anası onu doğuran kadındır²⁰³.

Diğer bir görüşe göre (Nomer), ana ile çocuk arasındaki soybağının belirlenmesinde gebelik ve doğum olayına değil, genetik bağa üstünlük tanınmalıdır. Doğuran kadın yumurtanın sahibi olarak görüldüğünden ana kabul edilmektedir. Doğum olayı ananın yani yumurta sahibinin kim olduğunu gösteren bir olgudan ibarettir. Kanun soybağının belirlenmesi noktasında kan bağına esas almıştır. Kan hısımlığında belirleyici faktör birinin diğerinin döl veya yumurtasından gelmesidir. Yani hısımlığı belirleyen genetik bağıdır. Çocuğu doğuran kadın ilk etapta ana olarak kabul edilebilir, ancak çocuğu doğuran kadın onun anasıdır şeklindeki kural aksi ispat edilebilir bir karine olarak değerlendirilmeli; gerçek anne tespit edildiğinde doğumla kurulan bağ iptal edilebilmelidir. Babalığın iptali ve gerçek babaya bağlanma imkanı mevcut iken, taşıyıcı annelik gündeme geldiğinde çocuğun genetik anasına bağlanmasına imkan tanımamak çelişkili bir durum ve ayrımcılık yaratır. Yumurtanın sahibi olan kadının yumurtası onun bilgisi ve rızası dışında kullanılmış olsa dahi o kadın çocuğun anasıdır²⁰⁴.

1.2.3. Evlat Edinme Yoluyla Soybağının Kurulması

1.2.3.1. Genel Olarak

Çocuk ile anave baba arasında soybağı, ana yönünden doğum, baba yönünden TMK. m. 282 f II hükmü ile düzenlenen yollar dışında evlat edinme ile de kurulabilir. TMK. m. 282 f III hükmü ile getirilen düzenlemede çocuk ile hem ana hem baba arasında soybağının evlat edinme yolu ile kurulabileceği belirtilmiştir. Aynı şekilde TMK. m. 306 f III hükmü ile çocuk ile evlat edinme ilişkisinin hem ana hem baba tarafından kurulabileceği düzenlenmiştir. Soybağının evlat edinme yoluyla kurulması halinde kan bağına dayanan soybağı ilişkisi değil evlat edinme ilişkisine dayanan soybağı ilişkisi söz konusu olur. Evlat edinmeden doğan soybağı yapay soybağı olarak adlandırılmaktadır²⁰⁵.

Çok eski zamanlardan beri sosyal bir ihtiyaca cevap veren evlat edinme, önceleri çocuk sahibi olmayan kimselere ana, baba olma sevincini yaşatma, çocuk sevgisini tattırma, soyadlarının yani soyun devamını sağlama, mirasçı sahibi olmalarını sağlama gibi amaçlara

²⁰³ Hatemi ve Serozan, 1993: 287; Acabey, 2002: 220; Köseoğlu ve Kocaağa, 2011: 524; Baygın, 2010: 17;

²⁰⁴ Nomer, 563-565 (Acabey, 2002: 219; Köseoğlu ve Kocaağa, 2011: 524; Baygın, 2010: 17'den naklen)

²⁰⁵ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 269; Kırkbeşoğlu, 2006:25.

hizmet ederken son zamanlarda çocuğa destek olma amacı ön plandadır. Artık amaç, kişilere çocuk sevgisini tattırmaktan çok, ana babası belli olmayan, ana ve babası tarafından terk edilmiş olan ya da savaş, doğal afet vb. sonucu ana babasını kaybetmiş olan çocukların bir aile ortamına kavuşturulmasıdır. Evlat edinme, kimsesiz kalmış çocukların korunmasını sağlayan bir kurum olmanın yanında ana, babasının yanında olmakla beraber sağlıklı yetişme ve kişiliğini geliştirme imkanına sahip olmayan çocukların bu imkanlara kavuşmalarını sağlama amacına da hizmet eder²⁰⁶. Evlat edinme aynı zamanda evlilik dışında doğmuş olan çocuk ile baba arasında soybağı ilişkisi kurmak suretiyle çocuğa bulunduğu durumdan daha iyi bir hukuki statü kazandırır²⁰⁷. Evlat edinmenin hukuki mahiyeti hakkında çeşitli görüşler öne sürülmüş olsa da Yargıtay'ın da benimsediği öğretideki baskın görüşe göre eski Medeni Kanun'un getirdiği düzenleme bakımından evlat edinme bir medeni hukuk sözleşmesi²⁰⁸ olarak nitelendirilmiştir. Yeni düzenleme sonrası evlat edinmenin hukuki niteliği hakkında görüş birliğine varılamamış olup; bu düzenleme ile evlat edinme sözleşme mahiyetini kısmen kaybettiğinden bazı yazarlar tarafından bir medeni hukuk işlemi²⁰⁹ olarak nitelendirilmektedir. Bazı yazarlar evlat edinmeyi mahkeme kararı ile kurulan bir hukuki ilişki²¹⁰, bazı yazarlar ise hakim kararına dayanılarak kurulan bir hakimiyet tasarrufu²¹¹ olarak nitelendirmektedir.

Türk Medeni Kanunu ile eski Medeni Kanun'dan farklı olarak küçüklerin evlat edinilmesi ile erginlerin ve kısıtlıların evlat edinilmesi farklı şekilde düzenlenmiş, birlikte evlat edinme ve tek başına evlat edinme olmak üzere iki türlü evlat edinmeye yer verilmiştir. Türk Medeni Kanunu'nda evlat edinmenin şartları evlat edinilecek olanın ergin olup olmamasına göre farklı düzenlenmiştir.

1.2.3.2. Küçüklerin(Ergin Olmayanların) Evlat Edinilmesi

Evlat edinme, ilk olarak ergin olmayanlar için düşünülen bir müessese olduğundan yasal şartlar bakımından ergin olmayanların evlat edinilmeleri, ergin olanların evlat edinilmelerine kıyasla kolaylaştırılmıştır. Ergin olma kavramından yalnızca on sekiz yaşın tamamlanmış olması hali değil, on beş yaşın tamamlanması halinde mahkeme kararı ile ergin

²⁰⁶ Oğuzman ve Dural, 2001: 245; Tekinay, 1990: 445; Dural vd., 2016: 300; Baygın, 2010: 137; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 369.

²⁰⁷ Tekinay, 1990: 446; Oğuzman ve Dural, 2001: 245; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 369

²⁰⁸ Bk. Akıntürk, 2006: 382; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 370.

²⁰⁹ Bk. Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 370; Kizir, 2009: 155.

²¹⁰ Bk. Dural vd., 2016: 301.

²¹¹ Bk. Öztan, 2015: 952.

olma ya da 17 veya 16 yaşın tamamlanması halinde evlenmeyle ergin olma hallerinin de anlaşılması gerekir²¹².

TMK. m. 305 hükmüne göre;

“Bir küçüğün evlat edinilmesi, evlat edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması koşuluna bağlıdır.

Evlat edinmenin her halde küçüğün yararına bulunması ve evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemesi de gerekir”.

Madde ile ergin olmayan kişilerin evlat edinilmesinin koşulları düzenlenmekte, ergin olmayanların evlat edinilebilmesi için evlat edinecek olanların belli bir süre çocuğa bakmış olmaları aranmaktadır. Bu süre deneme ve düşünme süresi olarak kabul edilmektedir. Öyle ki bu süre geçmeden evlat edinme mümkün olmadığı gibi, sürenin geçmiş olması da evlat edinme zorunluluğu doğurmamaktadır. Küçüğe bakıp eğiten kişi bakım ve eğitim koşulu gerçekleştiğinde evlat edinme hakkını kullanmak zorunda değildir. Nitekim bir yıl süreyle küçüğe bakankişi, küçükle yaşamı boyunca devam edecek bir soybağı ilişkisi kurmayı uygun görmeyebilir²¹³. Bu süre evlat edinmenin çocuğun yararına olup olmadığının belirlenmesi açısından da gerekli görülmektedir. Bakım süresi içinde evlat edinecek olan eşler ve varsa ailedeki çocuklar ile evlat edinilecek olan arasında uyumlu bir ilişkinin kurulup kurulamayacağı, evlat edinecek olanın küçüğün bakım ve eğitimine ehil olup olmadığı anlaşılabilir²¹⁴. Bir yıllık bakım ve eğitim ilişkisinin kurulmasından sonra bazı zorunlu sebeplerle evlat edinme hakkını kullanmak üzere başvuru yapılamamış ve taraflar arasındaki bakım ilişkisi kesilmişse evlat edinecek olan kişinin engel ortadan kalktıktan sonra yaptığı başvuruda bakım koşulunun gerçekleştiği kabul edilmelidir. Örneğin küçükle arasında bir yılı aşkın süredir bakım ilişkisi bulunan kişi tutuklanmış küçük de yurda yerleştirilmiş ise evlat edinecek olanın tutukluluk hali sonlandıktan sonra evlat edinme hakkını kullanmak istemesi durumunda daha önce küçükle kurulan bakım ilişkisi yeterli görülmelidir²¹⁵. Bakım ve eğitim ilişkisinin sürekli nitelikte olması gerekir. Bir yıllık sürenin kesilmesi mümkünse de öğretilen bu kesintilerin arasına büyük zaman aralıklarının girmemesi gerektiği savunulmaktadır. Yalnızca tatillerde bir araya gelme, boş zamanları birlikte değerlendirme sürekli bir ilişkinin varlığını ortaya koymaz. Ancak bakım ilişkisinin tedavi, eğitim, mesleki sebepler gibi zorunlu sebeplerle kesintiye uğraması sürekliliği etkilemez. Örneğin, evlat edinilecek olan küçüğün hafta sonlarını büyük ana, babasının yanında geçirmesi mümkündür ancak evlat edinilecek

²¹² Öztan, 2015: 953.

²¹³ Kılıçoğlu, 2015: 574; Öztan, 2015: 957; Baygın, 2010: 143.

²¹⁴ Baygın, 2010: 142; Öztan, 2015: 956.

²¹⁵ Baygın, 2010: 143.

olanla evlat edinecek olanın sadece hafta sonları bir araya gelmesi bir yıllık sürenin hesaplanmasında göz önünde tutulmaz; bu şekilde bir yıllık süre kısaltılamaz²¹⁶.

Bir yıllık süre içinde evlat edinecek olanın aynı konutu paylaşmadan evlat edinilecek olana maddi yardımda bulunması, küçüğe bir yuva ya da okulda bakmış ya da eğitmiş olması kanunun öngördüğü bir yıl süreyle bakmış ve eğitmiş olma koşulunun gerçekleşmiş sayılması için yeterli değildir. Bakım ve eğitim koşulu evlat edinecek olanın evlat edinilecek olan küçüğü kendi aile konutuna alarak bizzat bakmasını gerektirir²¹⁷. Yurt dışındaki halanın Türkiye’de babaannesi ile yaşayan yeğenin tüm bakım ve eğitim giderlerini karşılaması durumunda bile bakım ilişkisinin varlığı kabul edilmez²¹⁸.

Evlat edinecek kişi ile evlat edinilecek olanın akraba olması evlat edinmeye engel teşkil etmez. Bir kişi kardeşini ve torununu da evlat edinebilir. Burada hakimin durumu ahlaki kuralları da göz önüne alarak incelemesi gerekir. Evlilik dışı çocuğu bulunan kişi evlilik dışı çocuğunu evlat edinebileceği gibi bir üçüncü kişiyi de evlat edinebilir. Bir kimsenin birden fazla kişiyi evlat edinmesine de engel yoktur²¹⁹.

Yargıtay bir kararında²²⁰ bakma ve eğitime olgusunun evlat edinme amacına yönelik olmasını şart koşmuştur. Bu karar ile 743 sayılı Medeni Kanun, altsoyu olan kişilerin evlat edinmesine imkan tanımadığından bu kanun döneminde altsoyu olan bir kişinin bakıp eğittiği kişi ile arasındaki bakım ilişkisinin evlat edinme amacına yönelik olamayacağı dolayısıyla evlat edinme talebinde bulunanın yeni kanunun yürürlüğe girmesinden önce bakıp gözettiği torununu evlat edinmeyeceği kabul edilmiştir. Bizim de katıldığımız görüşe göre evlat edinme için bakım ilişkisinin evlat edinme amacına yönelik olarak kurulmuş olmasını aramak isabetli değildir. Başlangıçta çeşitli nedenlerle küçüğün bakımını üstlenen kişi bir süre sonra küçükle aralarında oluşan bağ dolayısıyla onu evlat edinmek isteyebilir²²¹.

Bakım ve eğitim ilişkisi evlat edinme ile son bulur. Bakım ilişkisinin çocuğun yararına olmadığını veya ileride evlat edinmenin mümkün olmayacağını anlayan çocuğun yasal temsilcisi bu ilişkiyi süre dolmadan sona erdirebilir. Aynı şekilde evlat edinecek olan kişi evlat edinmenin kesin olmadığını veya önemli bir sebepten dolayı evlat edinmenin kendisinden beklenemez olması halinde sürenin kesilmesini talep edebilir²²². Ancak önemli bir sebep olmaksızın bakım ilişkisi sona erdirilmiş ya da evlat edinme talebi geri alınmışsa evlat edinilecek olan küçük maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabilir. Bu bakım ilişkisi

²¹⁶ Öztan, 2015: 956-957; Baygın, 2010: 143.

²¹⁷ Kılıçoğlu, 2015: 575; Baygın, 2010: 142.

²¹⁸ Baygın, 2010: 142.

²¹⁹ Öztan, 2015: 958.

²²⁰ Yarg. 2.HD., 16.07.2002 T., 2002/8862 E., 2002/9547 K. (Baygın, 2010: 146.)

²²¹ Baygın, 2010: 146.

²²² Öztan, 2015: 957.

devam ederken küçüğün bir başka aile tarafından evlat edinilme şansını kaybetmesi veya bu ilişkinin kesilmesi nedeniyle kişisel gelişiminin zarar görmesi hallerinde tazminat talebi gündeme gelebilir²²³. Evlat edinecek olan, küçüğün bakım ve eğitimine devam ettiği bir yıllık sürede küçük için yaptığı masrafları talep edemez²²⁴.

TMK. m. 305 f II hükmünde evlat edinmede küçüğün yararının gözetilmesi hususuna açıkça yer verilmiştir. Bu hüküm gereğince küçüklerin evlat edinilmesinin küçüğün yararına bulunması ve evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarını hakkaniyete aykırı olarak zedelememesi gerekir. Evlat edinmek isteyen soyadının devamını istemesi, evlilik dışı doğan çocuğunun soybağını düzeltmek istemesi evlat edinme için haklı sebeplerdendir. Ancak bu haklı sebeplerden biri bulunsa bile evlat edinilecek olanın menfaati yoksa hakim evlat edinmeye izin vermemelidir²²⁵. Evlat edinmede göz önünde bulundurulması gereken en önemli husus evlat edinilecek olanın menfaatidir. Öyle ki diğer bütün şartlar mevcut olsa bile hakim evlat edinilmek istenen küçüğün evlat edinme işleminde yararı yoksa bu işlemi yapmaktan kaçınmalıdır. Evlat edinmek isteyen haysiyetsiz yaşam sürmesi, iflas tehlikesi ile karşı karşıya bulunması, kumara ve alkole düşkün olması, çocuğa karşı cinsi hisler taşıması, küçüğün haşarı evlat edinenin zayıf ve otoriteden yoksun olması, küçük ile evlat edinecek olanın ayrı dinden olması gibi hallerde evlat edinme çocuğun menfaatine olmayacağından hakim evlat edinmeye izin vermez. Hakim evlat edinmeye karar verirken küçüğün yararını ön planda tutar²²⁶.

Evlat edinmenin evlat edinecek olanın diğer çocuklarının yararlarına da aykırı olmaması gerekir. Ancak evlat edinilenin yararından farklı olarak burada diğer çocukların yararının zedelenmesinde “hakkaniyete aykırı olmama” ölçüsüne yer verilmiştir. Çocuk sahibi kişilerin bir küçüğü evlat edinmeleri halinde onların diğer çocuklarının yararlarının zedelenmesi durumu gündeme gelir. Miras hukuku kuralları göz önüne alındığında bu açıkça görülmektedir. Kanun koyucu tarafından da evlat edinmenin sonucu olarak diğer çocukların yararının zedelenmesini varsayılmakta, zedelenmenin hakkaniyete aykırı biçimde olmaması koşulu düzenleme altına alınmaktadır²²⁷. Bu düzenlemeye göre örneğin, evlat edinmek isteyen ilerlemiş yaşında kendi çocukları ile olan husumeti nedeniyle sırf onların miras payını azaltmak kastıyla evlat edinmek isterse, diğer çocukların yararlarının hakkaniyete aykırı olarak zedelenmesi gündeme gelebilir²²⁸.

²²³ Öztan, 2015: 957.

²²⁴ Öztan, 2015: 957.

²²⁵ Tekinay, 1990: 458; Öztan, 2015: 976; Kizir, 2009: 156.

²²⁶ Tekinay, 1990: 459; Oğuzman ve Dural, 2001: 254; Öztan, 2015: 976.

²²⁷ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 372; Kılıçoğlu, 2015: 575.

²²⁸ Kılıçoğlu, 2015: 575.

TMK. m. 306 hükmüne göre;

“Eşler, ancak birlikte evlat edinebilirler; evli olmayanlar birlikte evlat edinemezler.

Eşlerin en az beş yıldan beri evli olmaları veya otuz yaşını doldurmuş bulunmaları gerekir.

Eşlerden biri, en az iki yıldan beri evli olmaları veya kendisinin otuz yaşını doldurmuş bulunması koşuluyla diğerinin çocuğunu evlat edinebilir.”.

Madde ile birlikte evlat edinmenin ancak eşler için mümkün olduğu, evli olmayanların birlikte evlat edinemeyecekleri düzenleme altına alınmıştır. Maddenin amacı eşlerin tek başına evlat edinmesine yasak getirmek değildir. Eşlerin birlikte evlat edinmeleri mutlak bir kural olmayıp TMK. m. 306 f III ve 307 hükümleri ile eşin tek başına evlat edinebilmesine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre eşlerin birlikte evlat edinebilmeleri için en az beş yıldan beri evli olmaları ya da otuz yaşını doldurmuş olmaları gerekir. Bu hüküm düzenlenirken eşlerin kendilerinin çocuk sahibi olmaları için belirli bir sürenin geçmesi gerektiği, bu süre içinde çocuk sahibi oldukları takdirde evlat edinme kararından vazgeçebilecekleri düşünülmüştür²²⁹. Kanun koyucu esasen eşlerin birlikte evlat edinmelerini istemiş, kural olarak birlikte evlat edinme sistemini benimsemiştir²³⁰. Birlikte evlat edinme aynı anda her iki eş için de yükümlülük doğurduğundan, eşlerden birinin evlat edinme ilişkisine karşı olduğu durumda evlat edinmenin gerçekleşmesi halinde çoğu zaman evlat edinmenin çocuğun yararına olması şartının sağlanmaması söz konusu olacağından birlikte evlat edinme kural olarak benimsenmiştir²³¹. Evli kişilerin kendi rızaları ile ayrı yaşıyor olmaları ya da evlilik birliğinin korunması için TMK. m. 195 ve devamındaki tedbirlerin uygulanıyor olması birlikte evlat edinmeye engel değildir. Ayrı yaşama olgusunun varlığına rağmen evlat edinilenin her iki evlat edinen ile iyi ilişkiler kurabilmesi mümkündür, bununla beraber her somut olayda evlat edinmenin çocuğun yararına olup olmadığı değerlendirilmelidir²³². Birlikte evlat edinme için, bir yıllık bakım ve eğitim süresinde evlat edinenlerin evli olması gerekli değildir. En geç evlat edinme başvurusunun yapıldığı sırada evlilik ilişkisinin kurulmuş olması yeterlidir. Bununla birlikte bakım ve eğitim koşulunun her iki eş için gerçekleşmesi gerekir²³³. Eşlerden birinin diğerinin çocuğunu evlat edinmesi birlikte evlat edinmeye istisna olarak getirilmiştir. Eşlerden birinin diğerinin çocuğunu evlat edinmesi eşlerden birini ölmesi üzerine söz konusu olabileceği gibi boşanmadan sonra da eş diğer eşin çocuğunu evlat edinebilir²³⁴. Bir eşin diğer eşin çocuğunu evlat edinmesi için

²²⁹ Kılıçoğlu, 2015: 576.

²³⁰ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 373; Dural vd., 2016: 304; Öztan, 2015: 960.

²³¹ Dural vd., 2016: 304; Öztan, 2015: 960.

²³² Dural vd., 2016: 304; Öztan, 2015: 960.

²³³ Dural vd., 2016: 304; Öztan, 2015: 960.

²³⁴ Öztan, 2015: 960.

eşlerin iki yıldan beri evli olmaları veya evlat edinecek olan eşin otuz yaşını doldurmuş olması gerekir. Bu iki koşuldan birinin gerçekleşmesi halinde bir eşin diğer eşin çocuğunu tek başına evlat edinmesi mümkün olur.

TMK. m. 307 hükmüne göre;

“Evli olmayan kişi otuz yaşını doldurmuş ise tek başına evlat edinebilir.

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

Evli olmayan kişi, boşanmış, hiç evlenmemiş ya da eşinin ölmüş olması nedeniyle artık evli olmayabilir. Bu durumlar arasında evlat edinme açısından fark yoktur²³⁵. Evli olmayanların tek başına evlat edinebilmesi için otuz yaşını doldurmuş olması koşulu aranmakta, bunun yanında evli olmayan kişinin ancak tek başına evlat edinebileceği hükmü tekrar edilmektedir²³⁶.

TMK. m. 307 f II hükmü ile TMK. m. 306 f I hükmünde yer alan eşlerin ancak birlikte evlat edinebileceklerine dair kuralın istisnası olarak bazı koşulların varlığı halinde evli kişilerin tek başına evlat edinebileceklerini düzenlenmektedir. Bu hüküm ile eşlerin birlikte evlat edinmesinin mümkün olmadığı bazı hallerde evli kişilerin tek başına evlat edinmelerine imkan tanınmaktadır. Evli kişilerin diğer eşin çocuğunu evlat edinmesi TMK. m. 306 f III hükmünde düzenlenmekte olup, TMK. m. 307 f III hükmünde söz konusu olan evli kişinin diğer eşin çocuğu dışında bir çocuğu evlat edinmesidir.

Eşlerden birinin iki yılı aşkın süredir nerede olduğunun bilinmemesi şartının gerçekleşmesi için gaiplik kararının alınmış olması gerekmez. Gaiplik kararı olmasa da eşlerden birinin iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunun bilinmediğinin kanıtlanması yeterlidir²³⁷.

Maddede geçen iki yılı aşkın süreden beri ayrı yaşama ile eşlerin fiilen ayrı yaşaması değil mahkeme kararına dayanan ayrı yaşama kastedilmektedir. Yani, fiilen ayrı yaşama tek başına evlat edinme için yeterli değildir²³⁸.

TMK. m. 308 hükmüne göre;

“Evlat edinilenin, evlat edinenden en az onsekiz yaş küçük olması şarttır.

Ayırt etme gücüne sahip olan küçük, rızası olmadıkça evlat edinilemez.

²³⁵ Öztan, 2015: 961.

²³⁶ Kılıçoğlu, 2015: 577.

²³⁷ Dural vd., 2016:305; Kılıçoğlu, 2015: 577.

²³⁸ Dural vd., 2016: 305; Kılıçoğlu, 2015: 577.

Vesayet altındaki küçük, ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına bakılmaksızın vesayet dairelerinin izniyle evlat edinilebilir.”.

Küçüklerin evlat edinilmesinde, evlat edinilenin evlat edinenden en az onsekiz yaş küçük olması aranmaktadır. Kanun koyucu bir taraftan evlat edinmenin amacı olan bakıma muhtaç çocukların sıcak ve rahat bir aile ortamında yaşaması ve evlat edinen yönünden de çocuk sahibi olma zevkini yaşamasının sağlanmasını amaçlarken bir taraftan da ortaya çıkabilecek suistimallerin önüne geçmek için evlat edinen ile evlat edinilen arasında asgari yaş farkı aramıştır²³⁹. Hükümün bir diğer konuluş amacı evlat edinme ilişkisinin biyolojik ana, baba ve çocuk ilişkisinden farklı bir aile yapısı oluşmasının önüne geçmektir²⁴⁰.Asgari yaş farkından başka azami yaş farkına ilişkin sınırlama öngörülmemiştir. Diğer koşulların varlığı halinde evlat edinilen ile evlat edinen arasındaki yaş farkı evlat edinmeye engel teşkil etmez²⁴¹. Evlat edinme müessesinin amacına da uygun düşecek şekilde ergin olmamış çocukların evlat edinilmesi üzerinde durulmuş ancak evlat edinilecek olan kimsenin yaşı aranmamıştır. Evlat edinilecek olan kişinin kısıtlı olması, ayırt etme gücünden yoksun olması, evlat edinenin yakın akrabası olması ya da diğer eşin çocuğu olması önemli değildir. Ancak evlat edinilecek olanın evlat edinenin eşi olmaması gerekir²⁴². Evlat edinme için ana ve belli ise babanın rızasının doğumu takip eden altı hafta içinde geri alınabileceği hükme bağlanmış olduğundan cenin evlat edinilemez²⁴³.

Maddenin ikinci fıkrası ile evlat edinilen küçüğün ayırt etme gücüne sahip olması halinde rızasının alınması gerektiği düzenlenmiştir. Ayırt etme gücüne sahip olan küçük evlat edinmenin kendisi açısından yarar ve sakıncalarını kısmen kavrayabilecek durumda olduğundan küçüğün rızası alınmadan evlat edinme yasaklanmıştır. Bu hüküm emredici nitelikte olup, küçüğün rızası alınmadan evlat edinmeye izin verilemez²⁴⁴.

Evlat edinilecek küçüğün evlat edinme hususunda ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı hususunun belirlenmesinde kesin bir yaş sınırı yoktur. Küçüğün ayırt etme gücünün olup olmadığı her somut olay için ayrı değerlendirilmelidir²⁴⁵.Yine başka bir irade beyanı bakımından ayırt etme gücü bulunmadığı kabul edilen bir küçük, evlat edinme işlemi bakımından ayırt etme gücüne sahip kabul edilip rızası aranabilir²⁴⁶.

²³⁹ Kılıçoğlu, 2015: 578.

²⁴⁰ Dural vd., 2016: 306.

²⁴¹ Dural vd., 2016: 306.

²⁴² Öztan, 2015: 962-963.

²⁴³ Öztan, 2015: 963.

²⁴⁴ Kılıçoğlu, 2015: 578; Özcan, 2017: 708.

²⁴⁵ Dural vd., 2016: 307; Özcan, 2017: 709.

²⁴⁶ Özcan, 2017: 709.

Evlat edinilecek olan küçük ayırt etme gücüne sahipse kendi rızasının yanında ana babasının izninin de bulunması gerekir²⁴⁷. Evlat edinilecek kimse ayırt etme gücüne sahip olmayan küçükse kendisinin rızası aranmaz²⁴⁸. Ancak yasal temsilcisinin onu temsil etmesi gerekir²⁴⁹.

TMK. m. 308 f III hükmü ile, vesayet altındaki küçüklerin evlat edinilmesinde, küçüğün ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına bakılmaksızın vesayet dairelerinin izni koşulu aranmıştır. Sonuç olarak küçük velayet altında ise ana ve babanın rızası; vesayet altında ise ayırt etme gücüne bakılmaksızın vesayet dairesinin izninin alınması zorunludur.

TMK. m. 309 hükmüne göre;

“Evlat edinme, küçüğün ana ve babasının rızasını gerektirir.

Rıza küçüğün veya ana veya babasının oturdukları yer mahkemesinde sözlü veya yazılı olarak açıklanarak tutanağa geçirilir.

Verilen rıza, evlat edinenlerin adları belirtilmemiş veya evlat edinenler henüz belirlenmemiş olsa dahi geçerlidir.”.

Evlat edinme ilişkisinin kurulması ile evlat edinen ile evlat edinilen küçük arasında soybağı kurulması ve küçüğün ana ve babasına ait hak ve yükümlülüklerin evlat edinene geçmesi sonuçları ortaya çıktığından evlat edinme ilişkisi evlat edinilen küçük kadar ana ve babasının kişilik hakkı ile de doğrudan ilgilidir. Bu nedenle evlat edinme için küçüğün ana ve babasının izninin aranması kabul edilmiştir²⁵⁰. Evlat edinme için gerekli olan rıza hem ana hem babadan alınmış olmalıdır. Ana veya babanın rızası tek başına yeterli olmayıp, bunlardan birinin rızasının diğerinin rızasına üstünlüğü de bulunmamaktadır²⁵¹. Ana ve babanın rızasının aranması velayet hakkına sahip olmalarına bağlı olmayıp, kişilik hakkından kaynaklanmaktadır. Ana ve baba velayet hakkına sahip olmasalar dahi küçüğün evlat edinilmesi için rızaları aranmaktadır²⁵². Yargıtayın yerleşik içtihadı²⁵³ da öğretide ağır basan bu görüş yönündedir. Ana babanın rızasının aranması hususunda tarafların boşanmış olması önem taşımaz. Çocukla arasında soybağı kurulmuş ise ana ile evli olmayan babanın da evlat edinme konusunda rızası aranır. Soybağı kurulmadıkça evlat edinme için çocuğun doğal babasının rızası aranmaz. Evlat edinme konusunda rızasının aranması için ana ve baba ile evlat edinilecek küçük arasında ana yönünden çocuğu doğurduğunun tespiti ile; baba

²⁴⁷ Feyzioğlu, 1979: 539; Tekinay, 1990: 457; Öztan, 2015: 964; Kılıçoğlu, 2015: 578.

²⁴⁸ Oğuzman ve Dural, 2001: 251; Öztan, 2015: 964-965; Özcan, 2017: 708.

²⁴⁹ Oğuzman ve Dural, 2001: 251; Öztan, 2015: 965.

²⁵⁰ Dural vd., 2016: 307.

²⁵¹ Kılıçoğlu, 2015: 579; Öztan, 2015: 965-966; Dural vd., 2016: 307; Özcan, 2017: 713; Kizir, 2009: 161.

²⁵² Köseoğlu ve Kocaağa, 2011: 491; Dural vd., 2016: 307-308; Öztan, 2015: 966.

²⁵³ Yarg. 2. HD., 23.10.1997 T., 1204; Yarg. 2 HD., 13.07.1993 T., 1993/6640 E., 1993/7342 K. (Öztan, 2004: 575.)

yönünden ise evlenme, tanıma veya babalık davası yoluyla soybağı kurulmuş olmalıdır²⁵⁴. Biyolojik baba ile küçük arasında soybağı kurulmamışsa biyolojik babanın rızası aranmaz. Tanımadan veya babalık davası kazanılmadan önce ana çocuğun evlatlık verilmesi için rızasını açıklamışsa evlat edinme kararından sonra babanın çocuğunu tanıması veya babalığına hükmedilmesi, rızasının geçerliliğini etkilemez²⁵⁵. Ananın ergin olmaması nedeniyle küçüğün vesayet altına alınmış olması durumunda evlat edinme için ananın rızası aranır²⁵⁶. Ana baba dışında küçükle yakın ilişkisi olan kişilerin rızası aranmaz ancak evlat edinme konusunda bu kişilerin dinlenmelerinin isabetli olacağı kabul edilmektedir²⁵⁷. Evlat edinilecek olan küçük eşlerden birinin çocuğu ve diğer eş bu çocuğu evlat edinecek ise öncelikle çocuğa bir kayyım atanması gerekir. Böylelikle evlat edinmenin küçüğün yararına olup olmadığı değerlendirilir. Burada atanan kayyım yalnızca eşin rızasına onay verir ve vesayet makamının onayını alır. Kayyımın beyanı onun rızasının yerine geçemez²⁵⁸. Kural olarak küçüğün ana ve babasının evlat edinmeye rıza göstermemeleri evlat edinmeye engel olur. Ancak bu rıza göstermeme hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıyorsa ana, babanın rızası aranmadan evlat edinme ilişkisinin kurulması söz konusu olabilir. Ana veya babanın sırf çocuğun mallarından yararlanmak için evlat edinmeye rıza göstermemesi hali bu duruma örnek olarak gösterilebilir²⁵⁹.

TMK. m. 309 f II hükmü evlat edinme için rızanın verileceği yer ve şeklini düzenleme altına almaktadır. Maddeye göre ana ve baba rızalarını mahkemeye bildirirler. Küçüğün veya ana ve babanın oturdukları yer mahkemesi olmak üzere iki yetkili mahkeme öngörülmüştür. Rıza küçüğün veya ana ve babasının oturdukları yer mahkemesine sözlü veya yazılı olarak yapılır. Yapılan beyan tutanağa geçilir. Yani evlat edinmeye rıza göstermeye ilişkin beyan evlat edinene veya küçüğe değil doğrudan yetkili mahkemeye yapılmalıdır²⁶⁰. Ana ve baba boşanmış veya ayrı yaşamakta olsalar dahi küçüğün evlat edinilebilmesi için her ikisinin de rızası gerekir²⁶¹.

Maddede küçük veya ana babasının yerleşim yerinden değil oturdukları yerden bahsedilmektedir. Yani küçüğün veya ana ve babanın yerleşim yerleri farklı olsa bile oturdukları yer mahkemelerine başvuru yapılması yeterli olur²⁶².

²⁵⁴ Dural vd., 2016: 308; Öztan, 2015: 966; Özcan, 2017: 712.

²⁵⁵ Öztan, 2015: 966.

²⁵⁶ Öztan, 2015: 966.

²⁵⁷ Dural vd., 2016: 308.

²⁵⁸ Öztan, 2015: 967.

²⁵⁹ Dural vd., 2016: 308.

²⁶⁰ Dural vd., 2016: 308.

²⁶¹ Akıntük ve Ateş Karaman, 2014:376.

²⁶² Kılıçoğlu, 2015: 579.

Ana ve babanın rızası açık olmalı ve kesin nitelik taşınmalıdır. Rıza beyanının örtülü şekilde yapılması mümkün olmadığı gibi ana babanın irade beyanı yerine geçecek davranışları evlat edinmeye rıza gösterildiğine ilişkin irade beyanı olarak kabul edilemez²⁶³. Örneğin, ana ve babaya evlat edinmeye rıza göstermeleri için mahkeme tarafından verilen süre boyunca ana ve babanın sessiz kalması evlat edinmeye rıza gösterdikleri anlamına gelmez. Rızanın açık ve kesin şekilde alınması gerektiğinden ana babanın beyanlarında şüphe uyandıracak ifadelerin bulunmaması için irade beyanının yöneltildiği mahkemenin beyanın içeriğini inceleme yükümlülüğü bulunmaktadır²⁶⁴. Rızanın evlat edinilenin gelecekteki durumu hakkında koşullara bağlanabileceği kabul edilmektedir²⁶⁵.

TMK. m. 309 f III hükmüne göre ana ve babanın rızası belirli bir evlat edinen için verilebileceği gibi belli olmayan ve gelecekteki evlat edinenler için de verilebilir. Yani ana ve babanın rıza açıklaması küçüğü evlat edinecek olanlar henüz belli olmasa da geçerli olur.

Rıza açıklamasında sadece küçüğü evlatlık olarak verecek olanın iradesini açıklaması aranır. Kişi bu rızayı belli bir kişi için de verebilir. Örneğin sadece küçüğün üvey babasının evlat edinmesi için küçüğün anası rıza açıklamasında bulunabilir. Bu durumda rıza yalnızca belli bir kişi için geçerlidir²⁶⁶.

TMK. m. 310 hükmüne göre;

“Rıza, küçüğün doğumun üzerinden altı hafta geçmeden önce verilemez.

Rıza, tutanağa geçirilme tarihinden başlayarak altı hafta içinde aynı usulle geri alınabilir.

Geri almadan sonra yeniden verilen rıza kesindir.”.

Madde ile ana ve babanın küçük çocuklarının evlat edinilmesine rıza verebilecekleri zamana ilişkin düzenleme getirilmektedir. Küçüğün evlat edinilmesine ancak doğumun üzerinden altı hafta geçtikten sonra rıza gösterilebilir. Ana babanın rızası doğumun üzerinden altı hafta geçmeden önce verilemez.

Kanunun öngördüğü süreden önce verilen rıza geçersizdir. Bu geçersizlik kanunda belirtilen sürenin geçmesi ile düzelmez. Sürenin geçmesinden sonra ana, babanın tekrar rıza beyanında bulunmaları gerekir²⁶⁷.

Maddede belirtilen altı haftanın son günü TBK. 92 b.2 hükmüne göre hesaplanır²⁶⁸. Bu süre ana ve babanın acele karar vermesini önlemek üzere öngörülmüştür. Ayrıca ana ve babaya verdikleri karardan dönebilmeleri için altı haftalık süre tanınmıştır. Bu sürenin

²⁶³ Kılıçoğlu, 2015: 579; Dural vd., 2016: 309; Özcan, 2017: 714.

²⁶⁴ Dural vd., 2015: 309.

²⁶⁵ Kılıçoğlu, 2015: 579.

²⁶⁶ Öztan, 20015: 967.

²⁶⁷ Dural vd., 2016: 309.

²⁶⁸ Dural vd., 2016: 310.

tanınmasının sebebi, ana babanın rızalarının serbest iradelerine dayanmasını sağlamak ve kısa zamanda pişman olmaları halinde rıza beyanlarından rahatça dönebilmelerine imkan sağlamaktır²⁶⁹.

Maddenin II. fıkrası ile ana ve babanın verdikleri rızadan belirli bir süre içinde dönebilecekleri yani rızalarını geri alabilecekleri düzenlenmiştir. Rızanın geri alınması için bir üst süre öngörülmüştür. Rızanın tutanağa geçirilmesi tarihinden itibaren altı hafta içinde bu rıza geri alınabilir.

Rızanın geri alınması için ana ve baba ilk beyanlarından döndüklerini mahkeme önünde açıklarlar ve bu açıklama tutanağa geçirilir. Rızanın geri alınması konusunda da rızanın verilmesinde benimsenen şekil kuralı öngörülmüştür. Nasıl ki rıza mahkemeye yazılı veya sözlü olarak verilmekteyse rızanın geri alınması da aynı şekilde küçüğün veya ana ve babasının oturdukları yer mahkemesine yazılı veya sözlü irade açıklaması ile gerçekleştirilir²⁷⁰. Rızanın açıklanmasıyla ana, baba ile çocuk arasında kişisel ilişki sona erer. Evlat edinen isterse asıl ana, baba ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasına müsaade edebilir²⁷¹. Kanunun öngördüğü süre geçtikten sonra rıza geri alınamaz²⁷². Rızanın geri alınması için ana ve babanın herhangi bir gerekçe gösterme zorunluluğu yoktur²⁷³.

Rızanın geri alınması imkanı dışında ana ve babanın irade sakatlığı hallerinde iptal talebinde bulunma hakları mevcuttur²⁷⁴. Rıza beyanının yanılma nedeniyle iptali beyanın yapıldığı anda varolan olgularda yanılma nedeniyle söz konusu olabilir. Geleceğe ilişkin beklentilerin gerçekleşmemesi rıza beyanının geçerliliğine etki etmez²⁷⁵. Evlat edinme ilişkisinin kurulmadığı aşamada irade sakatlığı nedeniyle rızanın geçersiz hale getirilmesi rıza beyanının yapıldığı mahkemeye yöneltilecek bir beyanla gerçekleştirilir. Evlat edinme ilişkisi kurulduktan sonraki aşamada ise rıza beyanının geçersiz hale getirilmesi TMK'nun 317. maddesi çerçevesinde, TMK. m. 319 hükmündeki süreye tabi olarak açılacak bir iptal davası ile gerçekleştirilebilir²⁷⁶.

Maddenin III. fıkrası ile ana, babanın rızayı geri alma hakkı bir defa ile sınırlandırılmıştır. Buna göre ana ve baba rızayı geri aldıktan sonra yeniden verirse artık bu

²⁶⁹ Öztan, 2015: 968-969.

²⁷⁰ Dural vd., 2016: 310; Kılıçoğlu, 2015: 580; Öztan, 2015: 971.

²⁷¹ Öztan, 2015: 971.

²⁷² Kılıçoğlu, 2015: 580.

²⁷³ Dural vd., 2016: 310.

²⁷⁴ Öztan, 2015: 971; Dural vd., 2016: 310.

²⁷⁵ Dural vd., 2016: 310.

²⁷⁶ Dural vd., 2016: 310.

rızayı geri almaları mümkün olmaz. Bu düzenleme ile kanun koyucu tarafından “iki kez rıza bir kez dönme” kuralı getirilmiştir²⁷⁷.

TMK. m. 311 hükmüne göre;

“Aşağıdaki hallerde ana ve babadan birinin rızası aranmaz:

1. Kim olduğu veya uzun süreden beri nerede oturduğu bilinmiyorsa veya ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunuyorsa,
2. Küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getiremiyorsa”.

Madde ile ana ve babanın rızası aranmadan evlat edinme düzenleme altına alınmıştır. Maddede sayılan hallerden biri mevcut ise o ana ya da babanın rızası aranmayıp diğerinin rızası aranır. Ana ve babanın kim olduğu veya uzun zamandan beri nerede oturduğu bilinmiyorsa ya da ana veya baba sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksunsa bu durumdaki ana veya babanın ya da bu durumda olan her ikisinin rızası aranmaz. Yine küçüğün ana, babası bilinmekle beraber, ana ve baba küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmiyorlarsa ana ve babanın ya da duruma göre bunlardan birinin rızası aranmaz.

Ana ve babanın kim olduğunun veya uzun süreden beri nerede oturduğunun bilinmemesi, evlat edinen ya da yetkili mahkeme tarafından bu hususta bilgi sahibi olunamaması ve ana babanın evlat edinmeye rıza göstermediklerine ilişkin bir beyanlarının tespit edilememiş olması durumunda söz konusu olur²⁷⁸. Ana, babanın kim olduğunun bilinmemesi çocuğun ana ve baba yönünden soybağının bulunmamasını ifade eder²⁷⁹. Genellikle bulunmuş çocuklar bakımından söz konusu olur. Bu durum ana ve babanın isteyerek çocuklarını terk etmeleri ya da ana, babanın iradesi dışında çocuğun doğal afet ya da savaş gibi etkenlerden dolayı kaybolması durumunda gündeme gelir. Ana ve babasının kim olduğu bilinmeyen çocuklar genelde evlilik dışında doğup, anaları tarafından terk edilmiş olan küçüklerdir. Bu çocuklar ile anaları arasında doğumla birlikte kendiliğinden soybağı kurulmuş olsa da bu ilişki hukuken tespit edilemediğinden küçüğün ana ve babasının kim olduğu bilinmemektedir. Kendini ifade edemeyen bulunmuş çocuklar kolluk görevlileri veya ilgili kurumlarca tutulan tutanaklar ya da ilgililerin beyanlarına dayanılarak buldukları yerin nüfus kütüğüne kaydedilirler²⁸⁰.

Ana, babanın uzun süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi, ana ve babanın çocuğun bakımı ve eğitimi ile ilgili veya en azından çocuk hakkında kendileri ile ilişki

²⁷⁷ Kılıçoğlu, 2015: 580.

²⁷⁸ Dural vd., 2016: 311.

²⁷⁹ Dural vd., 2016: 311.

²⁸⁰ Baygın, 2010: 179.

kurulmasını sağlayacak önlemleri almaksızın ortadan kaybolmaları halinde gündeme gelir²⁸¹. Ana babanın ortadan kaybolmalarının üzerinden geçen sürenin uzun olup olmadığının takdiri hakime aittir. Ortadan kaybolma iki yılı aşkın bir süredir devam ediyorsa TMK. m. 307 f II hükmüne kıyasen uzun sayılmalıdır²⁸².

Ana ve babanın ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunduğu sonucuna varılması için, onların ayırt etme gücüne yeniden kavuşmaları olasılığının bulunmaması gerekli değildir. Küçüğün menfaatinin ana, babanın ayırt etme gücünü yeniden kazanabileceği zamandan önce evlat edinmeye karar verilmesini gerektirdiği hallerde evlat edinme işlemleri sırasında ana, babanın ayırt etme gücünden yoksunluğunun sürekli olduğu kanaatine varılması yeterlidir. Ana ve babanın bu süreçte akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol ya da madde bağımlılığı sebebiyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun durumda olmaları yeterlidir. Yani evlat edinme sürecinde evlat edinme konusunda karar verme yeteneğine sahip olmayan ana veya baba sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun sayılır ve sonradan ayırt etme gücünü kazanabilecek durumda olsa da evlat edinmede rızası aranmaz²⁸³.

Ana ve babanın küçüğün bakım, eğitim ve gözetimine özen gösterme yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemesi durumunda evlat edinme için ana ve babanın rızası aranmaz. Eğer ana veya baba küçüğün bakımını sürekli olarak başkalarına bırakıyor, onun sağlık durumu ile ilgilenmiyor, onunla ilişki kurmak için çaba göstermiyorsa özen yükümlülüğünü yerine getirmemiş sayılır. Özen yükümlülüğünü yerine getirmeyen ana, babanın evlat edinmeye karşı çıkması dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz. Yargıtay bir kararında²⁸⁴ annenin ve babanın küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği ve babanın karşı çıkmasının dürüstlük kuralı ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususunun değerlendirilerek sonuca göre karar verilmesi gerektiğine değinmiştir.

Ana ve babanın küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmemesi sebebine dayanarak ana babanın rızasının aranmamasına karar verilebilmesi bu durumun ana, babanın kusurundan ileri gelmiş olmasını gerektirmez. Ana ve baba deneyimsizliği, hastalığı, başka yerde bulunması gibi sebeplerden dolayı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirememiş olsa da rıza aramama kararı verilebilir. Ana, babanın bütün gayretlerine rağmen bu gayretlerin sonuçsuz kalması durumunda da özen yükümlülüğünün yeterince yerine getirilmediği kabul edilir. Çünkü küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yerine getirmeyen ana ve

²⁸¹ Dural vd., 2016: 311; Baygın, 2010: 180.

²⁸² Baygın, 2010: 180.

²⁸³ Dural vd., 2016: 311; Baygın, 2010: 180.

²⁸⁴ Yarg. 2.HD., 28.04.2005 T., 2005/3906 E., 2005/6899 K. (Baygın, 2010: 180.)

babanın rızasının aranmayacağına dair düzenleme ile ana, babanın cezalandırılması değil, küçüğün menfaatlerinin korunması amaçlanmaktadır²⁸⁵.

TMK. m. 312 hükmüne göre;

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

Diğer hallerde, bu konudaki karar evlat edinme işlemleri sırasında verilir.

Ana ve babadan birinin küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmemesi sebebiyle rızasının aranmaması halinde, bu konudaki karar kendisine yazılı olarak bildirilir.”.

Maddenin I. fıkrası ile evlat edinmede ana, babanın rızasının aranıp aranmamasına dair verilecek karar hükme bağlanmıştır. Küçük, gelecekte evlat edinilmek amacı ile bir sosyal hizmet kurumuna yerleştirilir ve ana, babadan birinin rızası eksik olursa, evlat edinmeye aracılık eden kurum veya evlat edinecek olanın talebi üzerine mahkeme bu rızanın aranıp aranmamasına karar verir. Yetkili mahkeme küçüğün oturduğu yer mahkemesidir²⁸⁶. Rıza aramama kararının kural olarak küçüğün kendisini evlat edinmek isteyen kişilerin yanına yerleştirilmesinden önce verilmesi gerekir. Bununla küçüğün ileride evlat edinilmek amacıyla koruyucu aile yanına yerleştirildikten sonra evlat edinme konusunda olumsuz bir karar verilmesi halinde doğabilecek sakıncaların önüne geçilmiş olur. Nitekim küçüğü evlat edinmek isteyenler geçici bakım süresinde küçükle manevi bağ kurarlar ve olumsuz bir karar verilmesi durumunda evlat edinmek isteyenlerin çaba ve beklentileri sonuçsuz kalmış olur²⁸⁷. Kanunda yer alan kural olarak ifadesinden rıza aramama kararının küçüğün evlat edinmeye temel olan bakım ilişkisinin kurulması için evlat edinmek isteyen ailenin yanına yerleştirilmesinden sonra da verilebileceği anlaşılmaktadır. Diğer hallerde ana ve babadan birinin rızasının aranıp aranmayacağına evlat edinme işlemleri sırasında karar verilir.

Evlat edinmede ana, babanın rızası şart olduğu için evlat edinme işlemleri yapılırken ana, babanın rızasının alınması ya da rızanın aranmayacağına dair karar verilmesi gerekir. Mahkemenin rızanın aranmayacağına dair kararı üzerine kurulan evlatlık ilişkisi kesindir²⁸⁸.

Rıza aramama kararı kesinleşmesinden itibaren bağlayıcı olur. Kararın kesinleşmesinden sonra ana, babanın kim olduğunun belirlenmesi, nerede olduğunun öğrenilmesi ya da ana, babanın küçükle ilgilenmeye başlamaları kararı değiştirmez. Ancak

²⁸⁵ Baygın, 2010: 181; Öztan, 2015: 972.

²⁸⁶ Baygın, 2010: 181.

²⁸⁷ Köseoğlu ve Kocaağa, 2011: 491; Baygın, 2010: 182.

²⁸⁸ Öztan, 2015: 975.

evlat edinme kararı verecek olan mahkeme evlat edinmenin küçüğün yararına olup olmadığını takdir ederken bu değişen durumu göz önüne alabilir²⁸⁹.

Ana, babadan birinin küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmemesi nedeniyle rızanın aranmaması halinde, buna ilişkin karar özen yükümlülüğünü göstermeyen kişiye yazılı olarak bildirilir ve kendisinden açıklama yapması beklenir. Yaptığı açıklama üzerine verilen karar kendisine tebliğ edilir²⁹⁰. Bu düzenleme ile çocuğu rızası dışında evlat edinene verilerek velayet hakkı sona erdirilen ana veya babaya haklı sebepleri varsa karara karşı çıkma imkanı tanımak, bu konuda ortaya çıkabilecek suistimallerin önüne geçmek amaçlanmıştır. Buna göre küçük kuruma yerleştirilmişse küçüğün oturduğu yer mahkemesi tarafından, kuruma yerleştirilmemişse evlat edinmeye karar verecek olan mahkeme tarafından rızası alınmayan ana ve babaya bu karar yazılı olarak bildirilir²⁹¹.

1.2.3.3. Erginlerin ve Kısıtlıların Evlat Edinilmesi

Yetişkinlerin evlat edinilmesi başkalarının miras hakkının hileli şekilde ihlali, bazı ahlak dışı durumların gizlenmesi, evlat edinilenin sömürülmesi gibi amaçlar için kullanılmaya elverişli olduğundan kanun koyucu tarafından yetişkinlerin evlat edinilmesine mesafeli yaklaşıldığı görülmektedir. Yetişkinlerin evlat edinilmesi bazı istisnai hallerde evlat edinmenin toplumsal işlevi ile bağdaşabilir. Örneğin bedensel veya zihinsel engeli sebebi ile sürekli olarak yardıma muhtaç olan bir yetişkinin uzun süredir ona bakıp gözetken kişi tarafından evlat edinilmesine imkan tanımak evlat edinmenin “çocuğun menfaati” ilkesiyle ve toplumsal işlevi ile örtüşür²⁹².

TMK. m. 313 hükmüne göre;

“Evlat edinenin alt soyunun açık muvafakatiyle ergin veya kısıtlı aşağıdaki hallerde evlat edinilebilir.

1. Bedensel veya zihinsel engeli sebebiyle sürekli olarak yardıma muhtaç ve evlat edinen tarafından en az beş yıldan beri bakılıp gözetilmekte ise,
2. Evlat edinen tarafından, küçükken en az beş yıl süreyle bakılıp gözetilmiş ve eğitilmiş ise,
3. Diğer haklı sebepler mevcut ve evlat edinilen, en az beş yıldan beri evlat edinen ile aile halinde birlikte yaşamakta ise.

Evli bir kimse ancak eşinin rızasıyla evlat edinilebilir.

Bunlar dışında küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır.”

Madde ile erginlerin ve kısıtlıların evlat edinilmesi düzenleme altına alınmıştır. Ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesine yalnızca istisnai hallerde cevaz verilmiş, bunların evlat

²⁸⁹ Baygın, 2010: 183.

²⁹⁰ Öztan, 2015: 974.

²⁹¹ Kılıçoğlu, 2015: 582.

²⁹² Baygın, 2010: 186.

edinilmeleri küçüklerin evlat edinilmelerinden çok daha sıkı şekil şartlarına bağlı kılınmıştır²⁹³. Maddede geçen ergin kavramı ergin olanlarla evlenme yolu ile ya da yargı kararıyla ergin kılınanları kapsar. Kısıtlı kavramı ise kısıtlılık sebeplerinden biriyle (TMK. m. 404-408 hükümleri) kısıtlanmış kişileri ifade etmektedir²⁹⁴. Bu kişilerin evlat edinilmesinde işin mahiyetine uygun düştüğü ölçüde küçüklerin evlat edinilmesinde aranan koşulların varlığı aranmış, bazı hallerde bu koşullar ağırlaştırılmıştır.

Ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesi için evlat edinenin altsoyunun muvafakati aranmaktadır. Burada geçen muvafakati izin şeklinde anlamak gerekir. Evlat edinmeye sonradan icazet verilmesi söz konusu olmayıp, rızanın evlat edinmeden önce verilmesi gerekir. Bu rızanın açık şekilde verilmiş olması aranmaktadır. Altsoy ayırt etme gücüne sahip ergin olup kısıtlı değilse kendisi muvafakat verir. Altsoy kısıtlı ise muvafakatin vasi tarafından verilmesi gerekir. Altsoy velayet altında ise küçük için temsil kayyımı atanması gerekir²⁹⁵. Eski Kanun evlat edinilecek olanın küçük veya ergin olduğuna bakmaksızın bir kimsenin evlat edinebilmesi için düzgün soybağlı altsoyunun bulunmaması şartını aramaktaydı²⁹⁶. Türk Medeni Kanunu'nun 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 313. maddesinde evlat edinenin alt soyunun bulunmaması koşuluna yer verilmişti²⁹⁷. Yeni Medeni Kanun'un aynen muhafaza ettiği ergin ve kısıtlıların evlat edinilmeleri için aranan evlat edinenin alt soyunun bulunmaması şartı 3.7.2005 tarihli ve 5399 sayılı tek maddelik kanunla TMK. m. 313 f I hükmünün değiştirilmesi suretiyle kaldırılmıştır. Bu değişiklik ile altsoyun bulunmaması şartı altsoyun açık muvafakati şartına dönüştürülmüş; küçüklerin evlat edinilmesi ile ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesi arasındaki fark ortadan kaldırılmıştır. Maddenin ilk hali ile evlat edinenin altsoyunun bulunması küçükün evlat edinilmesine engel görülmemiş, ergin ve kısıtlının evlat edinilmesinde bu durum engel olarak sayılmışken, söz konusu değişiklik ile bu engel ortadan kalkmıştır. Eskiden yaşanan sıkıntıları gidermeyi amaçlayan yeni düzenlemede yapılan bu değişiklik haklı ve isabetli bir değişiklik olmamıştır²⁹⁸.

Türk Medeni Kanunu'nun 313. maddesinde her ergin ve kısıtlının evlat edinilmesine yer verilmemiş, ergin ve kısıtlının evlat edinilmesi için üç bentte öngörülmüş olan koşullardan birinin gerçekleşmiş olması aranmıştır. Maddede öngörülen haller seçimlik olup sınırlayıcı

²⁹³ Öztan, 2015: 977; Baygın; 2010: 185; Kizir, 2009: 162.

²⁹⁴ Kılıçoğlu, 2015: 583.

²⁹⁵ Kılıçoğlu, 2015: 584.

²⁹⁶ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 378; Kizir, 2009: 162.

²⁹⁷ Kılıçoğlu, 2015: 584.

²⁹⁸ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 378; Kılıçoğlu, 2015: 584.

biçimde sayılmıştır. Her üç halde de ergin ve kısıtlının evlat edinilebilmesi için en az beş yıl gibi bir sürenin geçmiş olması aranmıştır.

Maddenin birinci bendine göre bedensel veya zihinsel engeli sebebiyle sürekli olarak yardıma muhtaç olan ergin veya kısıtlının evlat edinilmesi için evlat edinen tarafından beş yıldan beri bakılıp gözetilmesi gerekir.

Maddenin ikinci bendine göre, ergin veya kısıtlının evlat edinilmesi için küçükken evlat edinen tarafından en az beş yıl süreyle bakılıp gözetilmiş ve eğitilmiş olması gerekir. Evlat edinilecek olanın küçükken bakılıp gözetilmiş olması yeterli görülürken, bakım ve gözetimin evlat edinme için başvuru tarihinde devam etmesi aranmamaktadır. Buradaki “küçükken” ifadesi evlat edinilecek olanın ergin olmasından önceki herhangi beş yılı kapsayabilir. Evlat edinen kişi başvuru tarihinde evlatlığı bakıp gözetmeye devam etmemiş olabilir. Ancak geçmişte bu görevleri yerine getirmiş olması evlat edinmesi için yeterli olur²⁹⁹. Yani evlat edinen evlat edinme için başvurduğu tarihten onbeş yıl önce beş yıl süreyle baktığı küçüğün ergin olmasından sonra onu evlat edinmek istediğinde evlat edinilene onbeş yıl önce beş yıl süreyle bakmış olması evlat edinme için yeterli olur.

Maddenin üçüncü bendine göre, ilk iki bendin dışında haklı sebeplerle evlat edinme için evlat edinilenin evlat edinen ile en az beş yıldan beri aile halinde birlikte yaşamış olması gerekir. İlk iki bentte bakım gözetim koşulları aranmış olduğu halde üçüncü bentte bu koşullara yer verilmemiştir. Yalnızca beş yıl süre ile aile halinde yaşama koşulu ile yetinilmiştir.

TMK. m. 313 f II hükmü ile evli bir kişinin ancak eşinin rızasıyla evlat edinilebileceği düzenlenmiştir. Evlat edinilecek kişi tam ehliyetli olsa bile eşinin rızası olmaksızın evlat edinilemez³⁰⁰. Eşin rızasının alınması evlat edinme başvurusu sırasında evlat edinilecek olanın evli olması ile ilgilidir. Evlat edinme süreci devam ederken evlat edinilecek olanın evlenmesi halinde eşin TMK. m. 316 hükmü kapsamında dinlenmesi gerekir³⁰¹.

Maddenin III. fıkrası ile, ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde maddede sayılan koşulların dışında küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı öngörülmüştür. Bu doğrultuda, evlat edinilenin evlat edinenden en az onsekiz yaş küçük olması (TMK. m. 308 f I), evlat edinenin otuz yaşını doldurmuş olması (TMK. m. 307 f I), evlat edinmenin ergin veya kısıtlının yararına olması (TMK. m. 305 f II), eşlerin evlat edinebilmeleri için en az beş yıldan beri evli olmaları veya otuz yaşını doldurmuş olmaları (TMK. m. 306 f II), evli bir kişinin ancak eşinin rızasıyla evlat

²⁹⁹ Kılıçoğlu, 2015: 585.

³⁰⁰ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 379; Özcan, 2017: 718; Kizir, 2009: 164.

³⁰¹ Özcan, 2017: 718.

edinilebilmesi(TMK.m. 313 f II), birlikte evlat edinmenin ancak evliler için mümkün olabilmesi (TMK. m. 306 f I) gibi küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin hükümler ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde de uygulanır³⁰².

³⁰² Kılıçoğlu, 2015: 586; Kızır, 2009: 164.

İKİNCİ BÖLÜM

SOYBAĞININ HÜKÜMLERİ

2.1. Genel Olarak

Soybağının hükümleri Türk Medeni Kanunu’unda hısımlığı düzenleyen İkinci Kısımın Beşinci Ayırımında 321-334 üncü maddeler arasında düzenlenmiştir. Bundan sonra Altıncı Ayırımında “velayet”, Yedinci Ayırımında “çocuk malları” düzenlenmiştir.

Türk Medeni Kanunu’nun 321-334 maddelerinde düzenlenen hükümlerin uygulanması velayetten bağımsız olup; bu hükümlerle ister kan bağına ister evlat edinmeye dayanan soybağı kurulmuş olan çocuklar ile ana ve babaları arasında söz konusu olan ancak mutlaka velayete bağlı olmayankişisel ve mali karşılıklı hak ve yükümlülükler düzenlenmiştir. Velayet daima soybağı ilişkisini gerektiriyor olsa da soybağına ilişkin hükümler ana ve baba velayet hakkına sahip olsa da olmasa da uygulama bulabilir³⁰³.

Soybağının hükümleri; çocuğun soyadı, çocuklar ile ana ve babanın karşılıklı yükümlülükleri, çocuk ile ana ve baba arasındaki ilişkiler ile çocukların bakım ve eğitim giderlerinin karşılanması konularını kapsamaktadır.

2.2. Çocuğun Soyadı

Kişinin adı ve soyadı onun diğer insanlardan ayrılmasını sağlayarak onu bireyselleştiren, kişiliğinin bir parçasını teşkil eden, korunmasında kamu menfaati olan kimliğini ifade eder³⁰⁴. Soyadı kişinin belirli bir aileye mensubiyetini gösteren, bir ailenin bireylerini diğer aileden ayıran ve nesilden nesile geçen addır³⁰⁵. Kişiyi bir aileye bağlayarak en önemli işlevini yerine getiren soyadı soybağına bağlı olarak kazanılan ad olarak nitelendirilebilir³⁰⁶.

743 sayılı Medeni Kanun’a göre evlilik içinde doğan (sahih nesepli) çocuk doğumla babasının soyadını almakta iken babası belli olmayan veya sırf mali sonuçlu babalık davası ile belirli hale gelen evlilik dışında doğan (sahih olmayan nesepli) çocuk anasının kişisel statüsüne tabi olmakta, ananın soyadını taşımaktaydı³⁰⁷.

³⁰³ Kılıçoğlu, 2015: 599; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 391; Dural vd., 2016: 509.

³⁰⁴ Ayan, 2012: 20; Pehlivan, 2016: 797.

³⁰⁵ Baygın, 2010: 97; Abik, 2005: 31

³⁰⁶ Özen, 2010: 172.

³⁰⁷ Baygın, 2010: 97; Oğuzman ve Dural, 2001: 364.

Türk Medeni Kanunu ile ana ile babanın evli olup olmaması durumuna göre ayırım yoluna gidilmiştir. TMK. m. 321 hükmüne göre “Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin; (...)”³⁰⁸ soyadını taşır. Ancak, ana önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıyorsa çocuk onun bekarlık soyadını taşır.” Bu hükümde birkişinin zorunlu olarak taşıyacağı adın o kişinin kimden türediğine bakılarak belirleneceği ifade edilmektedir³⁰⁹.

Madde ile çocuğun ana ile baba evli ise ailenin soyadını taşıyacağı düzenlenmiştir. Ancak Türk Medeni Kanunu’nda “aile soyadı” kavramı yoktur. Bu kavram kaynak IMK. 270.maddeden alınmıştır. TMK. m. 187 hükmü gereğince kadın evlenmekle kocasının soyadını aldığından, çocuğun soyadı da ana ile evli olan babasının soyadı olur³¹⁰. Babanın soyadından başka bir soyadının aile soyadı olarak belirlenmesi mümkün değildir. Aile adının belirlenmesi hususunda eşlere seçim hakkı tanınmamış, aile soyadının belirlenmesinde kocanın soyadı esas alınmıştır. Çocuğa da bu konuda bir seçme hakkı tanınmamıştır³¹¹. Kadının kocasının soyadının önünde önceki soyadını kullanabilme hakkı bulunmakta ise de kadının kullandığı bu soyadını çocukların alması mümkün değildir³¹². Yargıtay bir kararında³¹³ boşanma sonucu velayeti anneye bırakılan çocuğun soyadının değiştirilmesi talebiyle açılan davada bu durumun kamu düzenini ihlal edeceğini gerekçe göstererek talebin reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir. Görüldüğü üzere evlilik içinde doğan bir çocuk babanın soyadını alır, çocuk dünyaya gelmeden babanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi durumunda dahi çocuk babanın soyadını taşır³¹⁴. Yine evliliğin sona ermesinden itibaren üçyüz gün içinde doğan çocuklar da ailenin soyadını alır. Evlilik dışında doğmuş olup daha sonra ana ve babanın evlenmesiyle soybağı düzelen çocuk da babanın soyadı olan aile soyadını taşır³¹⁵.

Maddenin iptalden önceki halinde, çocuk ile ana ve babası arasında soybağı ilişkisi kurulmuş olsa bile ana ile baba evli değilse yani çocuk evlilik dışında doğmuş ise babanın soyadını taşıma hakkına sahip olmayıp ananın soyadını taşımakta idi. Yani tanıma veya babalık hükmü verilmiş olmasına rağmen çocuk babasının soyadını taşıyamamaktaydı³¹⁶.

³⁰⁸ Anayasa Mahkemesi’nin 2/7/2009 tarihli ve E.: 2005/114, K.: 2009/105 sayılı kararı ile; bu maddenin birinci cümlesinde yer alan “...evli değilse ananın...” ibaresi iptal edilmiştir. 25/04/2006 tarihli 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun 28.maddesi de bu yönde olup evlilik dışı çocuğun babanın nüfus hanesine yazılmasını kabul etmiştir.

³⁰⁹ Özen, 2010: 171.

³¹⁰ Kılıçoğlu, 2015: 600; Baygın, 2010:98.

³¹¹ Öztan, 2015: 1010; Baygın, 2010: 98; Özen, 2016: 100; Başoğlu, 2017: 354; Helvacı, 2015: 158.

³¹² Moroğlu, 1999: 102.

³¹³ Yarg. 18. HD., 11.12.1996 T., 1996/10269 E., 1996/11112 K. (Moroğlu, 1999: 102).

³¹⁴ Öztan, 2015:1011; Başoğlu, 2017: 354.

³¹⁵ Baygın, 2010: 98.

³¹⁶ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 394.

Anayasa Mahkemesi 2/7/2009 tarihli kararı ile bu durumu Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiş fakat “ancak ana önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıyorsa çocuk onun bekarlık soyadını taşır” hükmünü maddede muhafaza etmiştir. İptal kararından sonra bu hüküm anlamını yitirdiğinden maddeyi anlamak güçleşmiştir.

TMK. m. 321 hükmüne göre ana ve babası evli olan çocuk ergin oluncaya kadar babanın soyadını taşımakla yükümlü olup, ergin olduktan sonra haklı sebep varsa soyadını değiştirmek üzere dava açabilir³¹⁷. Çocuğun ana ile evli olan babasının soyadını taşıması yalnızca bir yükümlülük değil aynı zamanda sahip olduğu bir haktır. Soyadı çocuğun kişilik hakkını oluşturan değerlerden olduğundan çocuğun bu soyadını kullanmasını engellemek çocuğun kişisel hakkına yönelik bir saldırı niteliği taşır³¹⁸.

Türk Hukukunda TMK. m. 339 uyarınca çocuğun önadının belirlenmesi velayet hakkının kapsamında düzenlenmişken çocuğun soyadının belirlenmesi velayet hakkının kapsamında değerlendirilmemiş doğrudan soybağı ile ilişkilendirilmiştir³¹⁹. Yani soyadı velayetin değil soybağının hükümlerindedir.

Çocuğun doğumundan veya ana rahmine düşmesinden sonra evliliğin sona ermiş olması çocuğun soyadında değişiklik meydana getirmez³²⁰. Boşanma sonrası çocuğun velayetinin anneye verilmesi çocuğun soyadında değişiklik yapılmasına sebep olmasa da Anayasa Mahkemesi'nce bireysel başvuru sonucu verilen kararlarla birlikte bu konu tartışmalı hale gelmiş; çocuğun soyadının değiştirilerek annenin soyadını alması talebiyle açılan davanın reddedilmesi Anayasa Mahkemesi tarafından aile hayatına saygı hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 25/06/2015 tarihli 2013/3434 başvuru sayılı kararında çocuğun soyadını belirleme hakkı velayet hakkı kapsamında kabul edilerek çocuğun soyadı hususunda babaya tanınan hakkın anneye tanınmamasının velayet hakkının kullanılmasında cinsiyete göre ayırım yapılması anlamına geleceği yönünde değerlendirme yapılmıştır. Bu değerlendirme ile evliliğin boşanma ile sona ermesi halinde velayet hakkı kendisine bırakılan kadının çocuğun soyadının kendi soyadı ile değiştirilmesi talebi haklı görülmüştür. Ancak Türk Hukukunda TMK. m. 339 hükmü uyarınca çocuğun önadının belirlenmesi velayet hakkının kapsamında düzenlenmişken çocuğun soyadının belirlenmesi

³¹⁷ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 394.

³¹⁸ Kılıçoğlu, 2015: 600.

³¹⁹ Baygın, 2010: 97; Dural vd., 2016: 330; Birinci Uzun, 2016: 107; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 391; Başoğlu, 2017: 352; Taşkın, 2018: 72.

³²⁰ Baygın, 2010: 98; Taşkın, 2018: 72.

velayet hakkının kapsamında değerlendirilmemiş, doğrudan soybağı ile ilişkilendirilmiştir³²¹. Yani soyadı velayetin değil soybağının hükümlerindedir. Diğer bir açıdan bakıldığında TMK. m. 27 hükmü uyarınca adın değiştirilmesi ancak haklı sebeplere dayanılarak hakimden istenebilir. Çocuğun soyadının değiştirilmesinde haklı sebebin varlığı değerlendirilirken çocuğun üstün yararı göz önünde bulundurulmalı, çocuğun mevcut soyadının değiştirilerek yeni bir soyadı alması çocuğun üstün yararına olmalıdır³²².

Çocuğun soyadının değiştirilmesi talebini yöneltebilecek kişi açısından bakıldığında da 25/06/2015 tarihli ve 2013/3434 başvuru sayılı Anayasa Mahkemesi kararında adın değiştirilmesinin kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu göz önüne alınmamıştır. Ayrıca soybağının hükümlerinden olan soyadının velayet hakkı kapsamındaki yetkilerden kabul edilerek velayet hakkını elinde bulunduran ana ya da baba tarafından değiştirebileceği yönündeki karar ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 13.3.2015 tarihli E.2013/18-1755 K.2015/1039 sayılı kararında da vurgulandığı gibi mevzuatın velayet kime bırakıldı ise onun çocuğun soyadında değişiklik yapmasına izin verdiğinin kabul edildiği, böylelikle nüfus kütüklerindeki kaydın güvenilirliğini ortadan kaldıran çocuğun ruh hali üzerinde derin izler bırakacak olan yargı mercilerinin de alet olacağı bir uygulamanın oluşmasına zemin hazırlamıştır³²³.

Soyadının esasen kazanılma yolu doğumdur. Doğumla birlikte herhangi bir karar ya da bildirim gerekmeksizin çocuk kendiliğinden soyadını kazanır³²⁴. Doğumun evlilik içinde ya da evlilik dışında gerçekleşmesi durumu soyadının kazanılması noktasında önem arz etmektedir.

2.2.1. Evlilik İçinde Doğan Çocuklar

Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesine göre kadın evlenmekle kocasının soyadını aldığından, ailenin soyadı da aslında kocanın soyadı olduğundan ana ve babası evli iken doğan çocuk babasının soyadını taşır³²⁵. Aile birliği esasının bir gereği olarak çocuğun babasının soyadını alması ile aile birliği güçlenmekte aynı zamanda kişinin belli bir aileye aidiyeti ortaya konularak onun kimliğinin daha ayrıntılı belirlenmesi sağlanmaktadır³²⁶.

Türk Medeni Kanunu'nun emredici nitelikteki 321.maddesine göre evlilik içinde doğan çocuk doğar doğmaz babasının soyadını alır, bunun dışında başka bir soyadı alması mümkün değildir. Çocuğun evlenme töreninin yapılmasından birkaç saat sonra doğmuş

³²¹ Baygın, 2010: 97; Dural vd., 2016: 330; Birinci Uzun, 2016: 107; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 391; Başoğlu, 2017: 352.

³²² Birinci Uzun, 2016: 107.

³²³ Birinci Uzun, 2016: 111.

³²⁴ Ayan, 2012: 22; Pehlivan, 2016: 800.

³²⁵ Dural vd., 2016: 330; Pehlivan, 2016:800.

³²⁶ Pehlivan, 2016:800.

olması durumunda da doğum anında kendiliğinden baba ile soybağı kurulacağından çocuk babanın soyadını alır³²⁷. Soybağının kurulması bakımından evlenmenin geçerli olup olmadığı önem taşımadığından, butlanla sakatlanmış evliliklerden doğan çocuklar ana ve babanın iyi niyetli olup olmadıklarına bakılmaksızın evlilik içinde doğmuş sayıldıklarından (TMK. m. 156) evlenme geçerli olmasa da çocuk babanın soyadını alır. Yine çocuğun ana rahmine düştüğü anda ana ile baba evli olmayıp çocuk doğmadan çok kısa süre önce evlenmiş bulunsalar da çocuğun baba ile soybağı kurulup çocuk evlilik içinde doğmuş kabul edileceğinden yine babanın soyadını taşır³²⁸.

Kural çocuğun babasının soyadını taşıması olsa da ergin olmayan çocuğun evlat edinilmesi bu durumun istisnalarından birini oluşturmaktadır. Ergin olmayan çocuğun evlat edinilmesi durumunda çocuk evlat edinenin soyadını taşır³²⁹. Çocuğun babasının soyadını taşıması kuralının diğer istisnaları ise çocuğun soyadının mahkeme kararı ile haklı bir sebebin varlığı nedeniyle değiştirilmesi ve çocuğun evli bir kadın olması halinde kocasının soyadını taşıyacak olmasıdır³³⁰.

Sadece evlilik içinde doğan çocuklar değil babalık karinesinden yaralanan çocuklar da ailenin soyadını alırlar. TMK. m. 285 “Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır. Bu süre geçtikten sonra doğan çocuğun kocaya bağlanması, ananın evlilik sırasında gebe kaldığının ispatıyla mümkündür. Kocanın gaipliğine karar verilmesi halinde üçyüz günlük süre, ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden işlemeye başlar.” ile kabul edilmiş olan babalık karinesine göre evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası koca olur ve çocuk babanın soyadını taşır. Hatta evliliğin sona ermesinin üzerinden üçyüz gün geçtikten sonra doğan ve ananın evlilik sırasında gebe kaldığının ispatlanması ile babalık karinesinden yararlanan çocuk da ailenin yani babanın soyadını taşır. Bu madde ile önceki kanunda hüküm bulunmayan bir konu da hükme bağlanmış, kocanın gaipliğine karar verilmesi halinde üç yüz günlük sürenin ne zaman başlayacağı hususu düzenleme altına alınmıştır. Babalık karinesi doğuran kadının analığında olduğu gibi kesin bir karine değil, aksi ispat edilebilir adi karinedir³³¹. Dolayısıyla aksi ispat edilmediği sürece babalık karinesinden yararlanan çocuklar ailenin soyadını taşırlar. Yine TMK. m. 292 hükmüne göre ana babası sonradan evlenen çocuklar da evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tabi olacaklarından onlar da babanın soyadını taşırlar.

³²⁷ Feyzioğlu, 1979: 476; Akıntürk ve Ateş Kahraman, 2014: 330

³²⁸ Tekinay, 1990: 393; Feyzioğlu, 1979: 476; Akıntürk ve Ateş Kahraman, 2014:330.

³²⁹ Oğuzman ve Dural, 2001: 268; Dural vd., 2016: 330.

³³⁰ Oğuzman ve Dural, 2001: 268

³³¹ Gençcan, 2002: 196; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 329; Paksoy, 2011: 354.

2.2.2. Evlilik Dışında Doğan Çocuklar

TMK. m. 292 hükmü “Evlilik dışında doğan çocuk, ana ve babanın birbiriyle evlenmesi halinde kendiliğinden evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tabi olur.”uyarınca evlilik dışı doğan çocuk ile baba arasında soybağının kurulmasının tek şartı çocuğun doğumundan sonra ana ile babanın evlenmeleridir. Evlilik dışında doğan çocukların baba ile soybağı doğumla kurulmadığından bu çocuklar anne ile baba evlenmediği takdirde babanın soyadını alamazlar. TMK. m. 321’de yer alan evlilik dışında doğan çocukların analarının soyadını alacakları yönünde düzenleme Anayasa Mahkemesi kararı³³² ile iptal edilmiş, iptal kararından önce evlilik dışında doğmuş olan çocuklar baba ile arasında soybağı ilişkisi kurulmuş olup olmadığına bakılmaksızın ananın soyadını taşımak durumunda iken iptal sonrası bu konuda bir boşluk ortaya çıkmıştır³³³. İptal kararı ile Türk Medeni Kanunu’nun 321. maddesinin 2. cümlesi de anlamsız kalmış bu hali ile maddeyi anlamak güçleşmiştir³³⁴. Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı sonrası Türk Medeni Kanunu’nda evlilik dışında doğan çocukların soyadlarına ilişkin bir düzenleme kalmamış bu konu diğer kanunlardaki düzenlemeler ile babalığa ait genel hükümlere bırakılmıştır. Nüfus Hizmetleri Kanunu ve bu kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikte tanıma ya da babalık davası sonucu babalığa hükmedilmesi halinde babanın soyadının alınmasına imkan tanınmış, bu durumlardan biri yoksa annenin soyadının alınacağı düzenlenmiştir. (NHK. m. 28, NHUY. m.23, 103, 109)³³⁵.

Evlilik dışında doğan çocuğun ananın soyadını taşıması esasen ananın bekarlık soyadını taşıması anlamına gelmektedir. Yani ana herhangi bir erkekle yaptığı evlilik nedeniyle başka bir soyadı taşıyor olsa da çocuk ananın bekar iken taşıdığı soyadını taşır³³⁶.Bazı yazarlar evlilik dışı çocuğun soyadının annenin doğum sırasında sahip olduğu soyadına göre belirlenmesi gerektiği görüşünde olmakla beraber; kadının ölen kocasının soyadını taşımaya devam etmesi ya da evli kadının evlilik dışında bir çocuğunun olması kocanın nesebi reddedip evliliği devam ettirmesi hallerinde çocuğun ananın hangi soyadını alacağı noktasında belirsizliklerle karşılaşmamak adına çocuğun ananın soyadını taşımasından kadının evlilik dışında bir yolla kazandığı soyadını anlamak yerinde olur. Doğum, nesebin düzeltilmesi, evlat edinilme, haklı nedenle soyadın değiştirilmesi durumlarında kadın evlilik dışında soyadına sahip olmuş olur ve evlilik dışı doğmuş olan çocuk annenin bu yollardan biri

³³² AMK., 02.07.2009 T., 2005/114 E., 2009/105 K. (<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/10/20091007-22.htm> , erişim tarihi: 18.05.2019).

³³³ Acabey, 2002: 283; Kılıçoğlu, 2015: 600; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 394; Pehlivan, 2016: 802.

³³⁴ Kılıçoğlu, 2015: 600; Pehlivan, 2016: 803.

³³⁵ Dural vd., 2016: 331; Pehlivan, 2016: 802.

³³⁶ Tekinay, 1990: 519; Altunkaya, 2001: 420.

ile edindiği soyadını taşır³³⁷. Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik de bu görüş yönünde düzenlenmiştir. (NHUY. m. f III). Kadının soyadı evlat edinilme veya TMK. m. 26. hükmüne göre haklı nedenin varlığı sebebiyle değişecek olursa çocuğun soyadı da buna bağlı olarak değişir. Ancak kendiliğinden meydana gelecek olan bu değişiklik çocuğun erginliğine kadar söz konusu olur, reşit olan çocuğun soyadı ananın soyadının değişmesi suretiyle değişmez³³⁸.

Evlilik dışında doğan çocuk ile babası arasında tanıma veya şahsi sonuçlu babalık davası sonucu soybağı kurulduğunda çocuk o tarihe kadar taşımakta olduğu annenin soyadını bırakarak babanın soyadını alır. Bu durumda babanın soyadını taşımak çocuğun hem hakkı hem görevi olup, aksi kararlaştırılmaz³³⁹.

Babanın temyiz kudretini kaybetmesi veya ölümü sebebiyle çocuğun büyükbaba tarafından tanınması halinde çocuk evlilik dışı babanın soyadını alır, babanın ölümü sebebiyle büyük baba tarafından tanınma halinde babanın ölüm tarihindeki soyadını alır³⁴⁰.

Babanın evlat edinilme veya haklı nedenle soyadının mahkeme kararı ile değiştirilmesi hallerinde evlilik dışı doğan reşit olmayan çocuğunda soyadı değişir³⁴¹.

2.3. Ana ve Baba İle Çocuk Arasında Karşılıklı Yükümlülükler

Karşılıklı yükümlülükler hem ana ve babanın çocuklarına hem çocuğun ana ve babasına saygı ve anlayış gösterme, yardım etme ve aile onurunu gözetme yükümlülüklerini kapsamaktadır. Bu yardım ana, baba ve çocuğun gerektiğinde maddi, manevi her şekilde birbirlerine destek olmalarını, dayanışma sağlamalarını ifade eder. Bu kapsamda ana ve babanın gerek maddi gerek manevi her konuda çocuklara yardımcı olma yükümlülüğü vardır. Maddi nitelikte olmayan yardım kapsamına çocukların sağlık, eğitim veya bir meslek edinme gibi konularda karşılaştıkları sorunların aşılması için her türlü yardımda bulunma girer. Aynı şekilde çocuklar da bakıma muhtaç bulunan ana ve babalarına bakmak, gelirleri var ise aile ile paylaşmak, ev işlerinde ana ve babaya yardımcı olmakla yükümlüdürler³⁴².

TMK. m. 322. hükmüne göre; “Ana, baba ve çocuk, ailenin huzur ve bütünlüğünün gerektirdiği şekilde birbirlerine yardım etmek, saygı ve anlayış göstermek ve aile onurunu gözetmekle yükümlüdürler.” Madde velayet hakkından bağımsız olarak soybağının ana baba ve çocuklara yüklediği yükümlülükleri düzenleme altına almaktadır. Ana ve baba velayet

³³⁷ Baygın, 2010: 99; Altunkaya, 2001: 420.

³³⁸ Baygın, 2010: 100; Altunkaya, 2001: 420.

³³⁹ Velidedeoğlu, 1960: 397; Altunkaya, 2001: 421.

³⁴⁰ Altunkaya, 2001: 421.

³⁴¹ Baygın, 2010: 100; Altunkaya, 2001: 422;

³⁴² Kılıçoğlu, 2015: 601; Oğuzman ve Dural, 2001: 269; Dural vd., 2016: 333.

hakkına sahip olsun ya da olmasın bu madde uygulama bulur³⁴³. Madde ile ailenin huzur ve bütünlüğünün korunması için ana, baba ve çocuk tarafından yerine getirilmesi gereken yükümlülükler düzenlenmiştir. Aile huzurunun sağlanması ile ana, baba ve çocuğun huzuru ve ailenin bütünlüğü korunmuş olacağından maddenin konusunu oluşturan yükümlülüklerin düzenlenmesi yoluna gidilmiştir³⁴⁴.

Ana, babanın çocuk için yaptığı yardımlar çocuğa veya ana, babanın birbirine yaptığı bağış ya da zenginleşme olmadığından bu yardımlar iadeye konu olamaz³⁴⁵.

Karşılıklı yardım ve saygı gösterme yükümlülüğü kapsamında çocuklar ana ve babaları ile; ana ve baba ise en azından reşit olmayan çocukları ile birlikte yaşamayı isteme hakkına sahiptirler³⁴⁶. Karşılıklı yardım yükümlülüğüne korunmaya değer bir yararın gerçekleşmesi için karşılıklı bilgi verme yükümlülüğü de girer³⁴⁷.

Karşılıklı saygı ve anlayış gösterme yükümlülüğü ana, baba ve çocuğun günlük yaşamdaki sorunların çözülmesinde ve özgürlüklerin kullanılmasında birbirlerine saygı ve anlayış göstermelerini ifade eder. Aile bireylerinin birbirlerinin yaşam tarzına, siyasi, dini görüşlerine, dünya görüşlerine saygı ve hoşgörü göstermeleri de bu kapsamda yer alır³⁴⁸.

TMK. m. 322’de düzenlenen aile onurunun gözetilmesi yükümlülüğü ana, baba ve çocuğun üçüncü kişilerle ilişkilerinde ailenin onuruna zarar getirecek tutum ve davranışlarından kaçınmalarını, bireysel menfaatin önüne ailenin menfaatini koyabilmelerini ifade eder³⁴⁹.

TMK. m. 322’de düzenlenen karşılıklı yükümlülüklerin yerine getirilmesinin sağlanması amacına yönelik dava ve cebri icra imkanı olmamakla beraber bu yükümlülüklerin ihlali, ihlalin ağırlığına göre mirasçılıktan çıkarma sebebi teşkil edebilir³⁵⁰.

2.4. Çocuk ile Kişisel İlişki

Eski Medeni Kanun’da sadece boşanma ile ilgili olarak düzenlenen çocuk ile kişisel ilişki konusu Türk Medeni Kanunu’nda çocuk ile ana, baba arasında ve çocuk ile üçüncü kişiler arasında olmak üzere ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Çocuk ile çocuk kendisinden alınıp velayet hakkına sahip olmayan ana, baba arasında kişisel ilişki TMK. m. 323-324’de; çocuk ile üçüncü kişiler arasında kişisel ilişki TMK. m. 325’de düzenlenmiştir.

³⁴³ Kılıçoğlu, 2015: 601.

³⁴⁴ Kılıçoğlu, 2015: 601.

³⁴⁵ Kılıçoğlu, 2015: 601.

³⁴⁶ Oğuzman ve Dural, 2001: 269.

³⁴⁷ Kılıçoğlu, 2015: 601.

³⁴⁸ Kılıçoğlu, 2015: 601; Dural vd., 2016: 333.

³⁴⁹ Kılıçoğlu, 2015: 602; Dural vd., 2016: 333.

³⁵⁰ Velidedeoğlu, 1960: 332; Feyzioğlu, 1979: 570; Oğuzman ve Dural, 2001: 270; Dural vd., 2016: 333.

Ana veya baba velayeti altında bulunmayan ya da kendisine bırakılmayan çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak ana, baba ve çocuğun kişilik hakkına dahil şahıs varlığı değerlerinden kabul edilmektedir. Bu nedenle kişisel ilişki kurma hakkından feragat edilmesi geçerli olmadığı gibi hakkın devredilmesi de mümkün değildir³⁵¹.

Kişisel ilişki kurma hakkı ana, baba ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisine dayanmakta olup soybağının doğurduğu en önemli sonuçtur³⁵². Çocuk ile kişisel ilişki kurmak ana ve babanın en doğal hakkıdır ve soybağına dayanır. Ancak bu hakkın sadece ana, baba ile çocuk arasında soybağına değil manevi ana baba olma olgusuna da dayanabileceği ve Türk toplum yapısı göz önüne alındığında ana, baba dışında çocukla en az onlar kadar yakın kan bağı ve aile ilişkisi bulunan kişilere de kişisel ilişki kurma hakkının tanınması gerektiği görüşü hakim olmuştur³⁵³. Bu yönde Yargıtay'ın bir içtihadı birleştirme kararı³⁵⁴ ile büyük ana ve babalara da torunları ile kişisel hakkı kurma hakkının tanınması gerektiği kabul edilmiştir. TMK. m. 325 hükmü ile bu hakka sahip olabilecek üçüncü kişiler büyük ana ve baba ile sınırlı tutulmayarak daha da genişletilmiştir.

2.4.1. Ana ve Baba ile Kişisel İlişki

2.4.1.1. Kural

TMK. m. 323 hükmüne göre “Ana ve babadan her biri, velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir.”.

Uygulamada kişisel ilişki hakkı olarak nitelendirilen ana, baba ile çocuk arasında kişisel ilişki kurma hakkı soybağının en önemli sonuçlarından olup kendisine velayet hakkı verilmeyen ya da çocuk kendisine bırakılmamış olan ana veya baba için tanınmıştır³⁵⁵. Ana veya babadan birine TMK. m. 323 uyarınca çocukla kişisel ilişki kurulması hakkının tanınması, çocuğun velayetinin kendisine verilmemesi ya da çocuğun kendisine bırakılmaması durumunda söz konusu olabilir. Çocuğun ana ya da babanın velayeti altında bulunmaması, ana ve babanın esasen hiç evlenmemiş olması durumunda gündeme gelebileceği gibi ana, babanın boşanma veya ayrılık davasının devam ettiği dönemde tedbiren olmak üzere, boşanma veya ayrılıklarına karar verilmesi durumunda velayetin ana, babadan birine bırakılması, ana veya babadan birinin velayet hakkının kaldırılması durumlarında da gündeme

³⁵¹ Kılıçoğlu, 2015: 602; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 396; Dural vd., 2016: 334; Baygın, 2010: 105; Serdar, 2007: 740-741.

³⁵² Kılıçoğlu, 2015: 602; Baygın, 2010: 106; Serdar, 2007: 740.

³⁵³ Kılıçoğlu, 2015: 607; Baygın, 2010: 106.

³⁵⁴ Yarg. İçt. Bir. Kar. 18.11.1959 T., 1959/12 E. 1959/29 K., RG. 1960. S. 10482.

³⁵⁵ Kılıçoğlu, 2015: 602; Baygın, 2010: 106.

gelebilir³⁵⁶. Çocuğun ana veya babaya bırakılmaması ise ana ve babanın velayet hakkı kaldırılmamakla beraber çocuğun sağlığı ve güvenliği için ana veya babadan birine bırakılması halinde gündeme gelir³⁵⁷. Ayrıca ana ve babanın velayet hakkı bulunmakla beraber çocuğun TMK. m. 347 hükmü uyarınca bir aile yanı ya da kuruma yerleştirilmesi durumunda ana ve babanın çocuk ile kişisel ilişki kurması da TMK. m. 323 hükmü uyarınca gerçekleşir³⁵⁸. TMK. m. 347 hükmüne göre “Çocuğun bedensel veya zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş halde kalırsa, hakim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir.”. Çocuğun bir aile yanı ya da kuruma yerleştirilmesi ana babanın çocukla kişisel ilişki kurma hakkını engellemez³⁵⁹. Tüm bu ihtimallerin yanında çocuğun evlat edinilmesi durumunda da öz ana babanın çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı bulunmaktadır. Evlat edinme kararı ile birlikte çocuk üzerindeki velayet hakkını kaybeden ana ve babanın evlat edinilen çocukla kişisel ilişki kurulmasını talep etmeleri halinde kişisel ilişkinin düzenlenmesi gündeme gelir. Nihayetinde çocukla kişisel ilişki kurma hakkı velayete değil soybağına dayanmaktadır³⁶⁰.

Çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkı tanınmasındaki amaç öncelikle çocuğun ana ve babası ile düzenli ilişki kurma ihtiyacının karşılanması, diğer yandan bu hakka sahip olan kişilerin çocuk ile ilişkilerinin sürdürülmesinin sağlanmasıdır³⁶¹.

Ana ve babanın çocukla kişisel ilişki kurma hakkı ana, baba ve çocuğun kişilik hakkına dahil şahıs varlığı değerlerinden kabul edilmektedir. Bu nedenle kişisel ilişki kurma hakkından feragat edilmesi geçerli olmadığı gibi hakkın devredilmesi de mümkün değildir³⁶².

Kişisel ilişki hakkının kapsamına sadece fiili olarak bir araya gelmek değil telefon vb. iletişim araçlarının kullanılması suretiyle SMS, e-posta ve hatta mektup gibi yöntemler ile haberleşme hakkı da girmektedir³⁶³.

Kişisel ilişki kurma hakkının tanınmasının uygun olup olmadığının belirlenmesi amacıyla somut durumun şartları değerlendirilirken çocuğun yararının ana ve babanın yararına nazaran üstün tutulması gerekir. Bu hakkın tanınmasında çocuğun huzur, mutluluğu dolayısıyla isteği göz önünde tutulur. Çocuğun isteğinin tespiti içinse çocukla kişisel ilişki kurulup kurulamayacağının ve kişisel ilişkinin içeriğinin belirlenmesi için ayırt etme gücüne

³⁵⁶ Kılıçoğlu, 2015: 602; Dural vd., 2016: 334; Baygın, 2010: 107; Erlüle, 2010: 221.

³⁵⁷ Kılıçoğlu, 2015: 602.

³⁵⁸ Dural vd., 2016: 334; Baygın, 2010: 107; Erlüle, 2010: 221.

³⁵⁹ Dural vd., 2016: 334; Baygın, 2010: 108.

³⁶⁰ Baygın, 2010: 108.

³⁶¹ Dural vd., 2016: 334.

³⁶² Kılıçoğlu, 2015: 602; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 396; Dural vd., 2016: 334; Baygın, 2010: 105; Erlüle, 2010: 219; Serdar, 2007: 740-741; Yılmaz, 2015: 107.

³⁶³ Kılıçoğlu, 2015: 602; Dural vd., 2016: 335; Baygın, 2010: 106; Serdar, 2007: 740; Yılmaz, 2015: 118.

sahip küçük dinlenir³⁶⁴. Ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüğün dahi kişisel ilişki kurulmasına istekli olmadığı hallerde ana, baba ile çocuk arasındaki ilişkide şiddet vb. durumların yaşanıp yaşanmadığı hususu araştırılmadan kişisel ilişki hakkının tanınmaması gerekir³⁶⁵.

Kişisel ilişkinin kurulmasında çocuğun bedensel ve psikolojik sağlığının ve huzurunun gerekli kıldığı durumlarda kişisel ilişkinin üçüncü bir kişinin refakatinde kurulabileceği kabul edilmektedir. Bu kapsamda kişisel ilişki kurulması hakkına sahip ana veya baba yanında çocuğun bakıcısı, emzirme döneminde olan çocuğun anası ya da psikolog da kişisel ilişkinin kurulduğu yerde bulunabilir³⁶⁶.Gerekliyorsa sadece kendisine verilen talimata uygun olarak ilişkileri organize etmek üzere çocuğa bir kayyım atanır. Öğretide TMK. m. 346'da öngörülen "uygun önlemler" ibaresine göre çocuğa kurulmuş olan kişisel ilişkinin kullanılması sırasında nezaret etmek üzere bir kayyım atanmasının isabetli olduğu savunulmaktadır³⁶⁷.

Kişisel ilişkinin kurulma yerinin belirlenmesinde kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan ana veya babanın bulunduğu yer göz önünde tutulur³⁶⁸.Kişisel ilişkinin süresi ve sıklığının belirlenmesinde çocuğun yaşı, ana ve baba ile bu zamana kadarki ilişkilerinin sıklığı, çocuk, ana ve babanın yaşam tarzı, serbest zamanları, çocuğun eğitim koşulları, kişisel ihtiyaçları, ana ve babanın oturdukları yerin birbirine olan uzaklığı gibi unsurlar göz önüne alınır³⁶⁹. Kişisel ilişki kurulmasında çocuğun geceleyip gecelemeceğinin de sayılanlar yanında somut olayın diğer özelliklerine de bakılarak düzenlenmesi gerekir³⁷⁰.

Ana ve babanın çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkının yükümlüsü çocuğun velayet hakkını elinde bulunduran veya çocuk kendisine bırakılan ana, babadan biri ya da TMK md.347 uyarınca çocuğun yanına yerleştirildiği aile yada yerleştirildiği kurumdur³⁷¹. Bu kapsamda çocuğu yanında bulunduranın çocuğu gerekli zamanda hazırlama ve bu ilişkinin kurulmasını kolaylaştırma yükümlülüğü vardır³⁷². Velayet hakkı kendisinde bulunan ana ya da babanın çocuğun velayetini elinde bulundurmayan diğer tarafın çocuk ile kişisel ilişkisinin sürdürülmesinde gerekli yardım ve dayanışmayı sağlaması TMK. m. 322'de düzenlenen karşılıklı yardım ve saygı gösterme yükümlülüğünün de bir gereğidir³⁷³. Çocuğu yanında

³⁶⁴ Kılıçoğlu, 2015: 603; Dural vd., 2016: 335; Serdar, 2007: 743; Yılmaz, 2015: 114; Öztan, 2015: 1037.

³⁶⁵ Dural vd., 2016:335; Yılmaz, 2015: 114.

³⁶⁶ Kılıçoğlu, 2015: 603; Yılmaz, 2015: 131; Öztan, 2015: 1043.

³⁶⁷ Öztan, 2015: 1043-1044; Baygın, 2010: 115.

³⁶⁸ Kılıçoğlu, 2015: 603; Dural vd., 2016: 335.

³⁶⁹ Kılıçoğlu, 2015: 603; Dural vd., 2016: 335.

³⁷⁰ Kılıçoğlu, 2015: 603; Dural vd., 2016: 335.

³⁷¹ Dural vd., 2016: 334; Öztan, 2015: 1033.

³⁷² Dural vd., 2016: 336; Öztan, 2015: 1033.

³⁷³ Erlüle, 2010: 220.

bulunduran tarafın bu ilişkiyi zorlaştırması halinde istisnai hallerde çocuğun yararına ise velayet hakkının yeniden gözden geçirilmesi talep edilebilir³⁷⁴.

Çocukla kişisel ilişki kurmanın yol açtığı masraflara kişisel ilişki için çocuğun teslimi ve geri getirilmesi için gerekli harcamalar da dahil olmak üzere kişisel ilişki kuran katlanır³⁷⁵.

2.4.1.2. Sınırları

Kişisel ilişki kurma hakkı ana ve babadan her birine diğerinden bağımsız olarak tanınmış olan bir hak olup ana ve baba diğerinin bu hakkını kullanmasını engelleyen her türlü tutum ve davranıştan kaçınmakla yükümlüdür. Bu kapsamda gerek aile birliği devam ederken gerekse boşanma veya ayrılık aşaması ya da sonrasında velayet kendisine bırakılan ana veya baba çocuğun diğeri ile görüşmesini, haberleşmesini ve ilişki kurmasını engelleyemez³⁷⁶.

Ana ve babanın uymakla yükümlü olduğu bir başka yükümlülük de çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmak şeklindedir.

TMK. m. 324 hükmüne göre;

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

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.”

Maddede ana ve babanın çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkının sınırları belirlenmiş, bu sınırların aşılması durumunda kişisel ilişki kurma hakkının reddedilebileceği ve sınırları aşan ana veya babadan alınabileceği düzenlenmiştir.

Maddenin düzenleniş amacı çocuğun velayeti kendisine bırakılan ana ya da babanın diğerinin çocukla kişisel ilişki kurmasını güçleştirmesi ya da tamamen engellemesi ve yahut çocuk ile kişisel ilişki kuran ana ya da babanın görüşme zamanının bitiminde diğerine geri götürmemesi gibi sebeplerle meydana gelecek çatışma ve uyumsuzluklar sonucu çocuğun huzurunun bozulmasını önlemektir³⁷⁷.

Ana veya babanın çocuğu kişisel ilişki kurma hakkının sınırlarını aşacak şekilde uzun süre yanında tutması, gizlemesi hatta yurt dışına kaçırması gibi durumlarda diğer tarafın hakkı

³⁷⁴ Öztan, 2015:1033.

³⁷⁵ Kılıçoğlu, 2015: 603; Dural vd., 2016: 336.

³⁷⁶ Kılıçoğlu, 2015: 604; Öztan,2015:1039.

³⁷⁷ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 396; Kılıçoğlu, 2015: 604; Baygın, 2010: 116.

çığnendiği gibi aynı zamanda çocuğun eğitilmesine ve yetiştirilmesine engel olunarak maddede her iki yükümlülük de ihlal edilmektedir³⁷⁸.

Maddenin ikincifıkrası ile kişisel ilişki kurma hakkının kötüye kullanılması halleri ve bu kötüye kullanımın yaptırımları düzenlenmiş, ana veya babanın çocuk ile kişisel ilişki kurma taleplerinin kabul edilmeyebileceği, kabul edilmişse geri alınabileceği haller açıkça belirtilmiştir. Bunlar kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzurunun tehlikeye girmesi veya ana, babanın bu haklarını birinci fıkradaki yükümlülöklere aykırı olarak kullanması veya ana, babanın çocuk ile ciddi olarak ilgilenmemesi veya diğör önemli sebeplerin varlığı olarak açıklanmıştır.

Çocuğun huzurunun tehlikeye girmesine yol açan durumlara velayet hakkı kendisine verilmeyip çocuk ile kişisel ilişki kuran ana ya da babanın çocuğı diğörine karşı kışkırtması, çocuğun eğitiminin aksamasına yol açması, kişisel ilişkinin kurulduğı ortam ve kişilerin çocuğun psikolojisini olumsuz etkilemesi durumları örnek oluşturur. Ana ve babanın çocukla kişisel ilişkisi dolayısıyla çocuğun bedensel ya da ruhsal sağlığı, sosyal ilişkileri ve eğitiminin tehlikeye girebileceğı bu gibi durumlarda kişisel hakkı kurma hakkı istemi reddedilebilir, kişisel ilişki kurulmuşsa kaldırılabilir³⁷⁹.

Ana ve babanın kişisel ilişki hakkını maddenin birinci fıkrasındaki yükümlölöklere aykırı olarak kullanması kişisel ilişki hakkını kullanan ana ya da babanın diğörinin çocukla kişisel ilişki kurmasını ya da çocuğun eğitim ve yetişmesini engellemesi durumlarında söz konusu olur. Velayet hakkı veya çocuk kendisine bırakılan ana ya da baba diğörine beslediğı husumet nedeniyle çocuğı kullanmaya kalkıştığında bu durumdan çocuk zarar görür. Kişisel ilişki kurulmasında çocuğun menfaati öncelikle göz önüne alındığından böyle bir durum yaşandığında kurulmuş olan kişisel ilişki hakkı kaldırılabilir³⁸⁰. Bu durumda kişisel ilişkinin belli bir süre durdurulması, sınırlandırılması veya kaldırılması da gündeme gelebilir³⁸¹

Ana veya baba ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasında çocuğun yararı üstün tutulduğundan ana ve babanın kişisel ilişki kurarken çocuk ile ciddi olarak ilgilenme yükümlölökleri vardır. Bu yükümlölöğü ihlal eden ana veya babanın kişisel ilişki kurulması talebi reddedilebileceğı gibi verilmiş olan kişisel ilişki hakkı kendisinden alınabilir³⁸².

TMK. m. 324'de ana, babanın kişisel ilişki kurma hakkının reddedilmesi ve kendilerinden alınması sebepleri sınırlı olarak sayılmamış diğör önemli sebepler ibaresine yer

³⁷⁸ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 397.

³⁷⁹ Kılıçoğılu, 2015: 605; Öztan, 2015: 1042.

³⁸⁰ Kılıçoğılu, 2015: 605; Öztan, 2015: 1042.

³⁸¹ Öztan, 2015: 1042.

³⁸² Kılıçoğılu, 2015: 605.

verilerek maddede sayılmamış olup çocuğun huzurunu bozabilecek diğer önemli sebeplerin varlığı halinde de maddede belirtilen yaptırımların uygulanabileceği ortaya konulmuştur.

Diğer önemli sebepler ana, baba ya da çocuktan kaynaklanabilir. Ana ve babadan kaynaklanan sebeplere çocuğun yurt dışına kaçırılma tehlikesinin bulunması, kişisel ilişki kuracak tarafın bulaşıcı bir hastalığa yakalanmış olması, madde bağımlılığının bulunması, daha önce çocuğa karşı işlemiş olduğu bir suçtan sabıkasının bulunması, çocuğun cinsel anlamda suistimal edilmesi ve ana baba arasında şiddetli gerginlik bulunması örnek olarak gösterilebilir³⁸³. Çocuktan kaynaklanan diğer sebeplere örnek olarak çocuğun hiç kimsenin etkisi altında kalmaksızın ısrarla kişisel ilişki kurmaktan kaçınması, küçük yaşta olmasından ötürü velayeti kendisine bırakılan anadan uzak kalamaması, kişisel ilişki hakkına sahip olan ana veya babanın yeni bir evlilik yapmış olması nedeniyle çocuğun bu ortama uyum sağlamakta güçlük çekmesi durumları örnek verilebilir³⁸⁴.

TMK. m. 183'deki düzenlemeye göre sonradan ortaya çıkan yeni durumlar sebebiyle kişisel ilişki kurma hakkının içeriğinin değiştirilmesi gündeme gelebilir. Kişisel ilişki konusunda daha önce yapılan düzenlemenin günün şartlarına uygunluğunu yitirmesi halinde ana, baba ya da çocuktan birinin talebi üzerine kişisel ilişki yeniden düzenlenebilir. Böyle bir duruma boşanma davası sonunda velayet hakkı kendisine bırakılan annenin çocuklarla birlikte başka bir şehre yerleşmesi örnek gösterilebilir³⁸⁵.

2.4.2. Üçüncü Kişilerle Kişisel İlişki

2.4.2.1. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu ile ana, baba dışında üçüncü kişilere de tanınan çocukla kişisel ilişki kurma hakkı eski Medeni Kanun'da mevcut olmadığından büyük ana ve büyük babanın torun ile kişisel ilişki kurup kuramayacağı hususu Yargıtay'ın bir İçtihadı Birleştirme Kararı³⁸⁶ ile büyük ana ve büyük babalar lehine çözümlenmişti. Üçüncü kişilerle kişisel ilişkiyi düzenleyen TMK. m. 325 hükmü büyük ana ve büyük babaya torunları ile kişisel ilişki kurma hakkı tanıyan bu İçtihadı Birleştirme Kararı ile de uyumlu olmuştur.

TMK. m. 325 hükmüne göre “Olağanüstü haller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle hısımlarına da tanınabilir. Ana ve baba için öngörülen sınırlamalar üçüncü kişiler için kıyas yoluyla uygulanır.”.

³⁸³ Kılıçoğlu, 2015: 606; Baygın, 2010: 117.

³⁸⁴ Kılıçoğlu, 2015: 606; Baygın, 2010: 117.

³⁸⁵ Baygın, 2010: 117; Öztan, 2015: 1036.

³⁸⁶ Yarg. İkt. Bir. Kar. 18.11.1959 T., 1959/12 E. 1959/29 K., RG., T. 16.04.1960, S. 10432 (Serdar, 2007: 754).

Madde ile çocukla kişisel ilişki kurma hakkı özellikle ve öncelikle çocuğun hısımlarına tanınmış olsa da bu hak sadece hısımlara tanınmamış şartlar gerektirdiği takdirde ve çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde hısım olmayan bir üçüncü kişiye de çocukla kişisel ilişki kurma hakkının tanınabileceği düzenleme altına alınmıştır.Örneğin çocuğun ana veya babasının ya da her ikisinin ölümü nedeniyle çocuğun bir vasinin gözetimine verilmiş olması durumunda hısım olmayan bir üçüncü kişi konumundaki çocuğa doğumundan itibaren bir süre süt anneliği yapmış olan kadın çocukla kişisel ilişki kurma talebinde bulunduğu hakim kişisel ilişki kurulmasının çocuğun menfaatine uygun olacağına kanaat getirdiği takdirde süt anne ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasına karar verebilir³⁸⁷.

2.4.2.2. Amaç

Eski Medeni Kanun'da yalnızca boşanma halinde çocukla kişisel ilişki kurma hakkı düzenlenmiş ve bu hak sadece ana ve babaya tanınmıştır. Bu düzenleme Türk toplumunun yapısı ve sıkı aile bağları göz önünde alındığında doğruluğu tartışılan bir düzenleme olmuştur. Bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı³⁸⁸ ile toplumumuzda ana, baba dışında en aza onlar kadar çocukla yakın kan bağı ve aile ilişkisi içinde bulunan büyük ana ve büyük babaya da çocukla kişisel ilişki kurma hakkının tanınması gerektiği kabul edilmiştir. Türk hukuk uygulamasında bir İçtihadı Birleştirme Kararı ile kabul edilen bu çözüm İsviçre kanun koyucusu tarafından 25.06.1976 tarihinde Medeni Kanun' da yapılan bir değişiklikte etkili olmuştur³⁸⁹.İsviçre Medeni Kanunu'na yeni eklenen 274/a maddesine göre “Olağanüstü hallerde çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkı, çocuğun menfaatine uygun gelmek şartıyla üçüncü kişilere, özellikle aile bireylerine tanınabilir.”³⁹⁰.

Türk Medeni Kanunu'nda çocuk ile üçüncü kişiler arasında kişisel ilişki kurulması konusunda düzenleme yer almadan önce Türk hukuk uygulamasında çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkının sadece ana, baba ile çocuk arasında soybağına değil manevi ana, baba olma olgusuna da dayanabileceği ve Türk toplum yapısı göz önüne alındığında ana, baba dışında çocukla en az onlar kadar yakın kan bağı ve aile ilişkisi bulunan kişilere de kişisel ilişki kurma hakkının tanınması gerektiği görüşü hakim olmuştur³⁹¹. Türk Medeni Kanunu bu görüş yönünde ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına³⁹² uygun olarak çocuk ile ana, baba dışındaki üçüncü kişilerin de kişisel ilişki kurabileceğini benimsemiş üçüncü kişileri büyük

³⁸⁷ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 398.

³⁸⁸ Yarg. İkt. Bir. Kar. 18.11.1959 T., 1959/12 E., 1959/29 K., RG. 1960. S. 10482.

³⁸⁹ Kılıçoğlu, 2015: 607; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 398.

³⁹⁰ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 397.

³⁹¹ Kılıçoğlu, 2015: 607; Baygın, 2010: 106; Serdar, 2007: 742.

³⁹² Yarg. İkt. Bir. Kar. 18.11.1959 T., 1959/12 E. 1959/29 K., RG., T. 16.04.1960, S. 10432 (Serdar, 2007: 754).

ana ve büyükbaba ile sınırlı tutmayıp genişleterek konuyu açıkça hükme bağlamıştır. Maddede belirtilen üçüncü kişilerin kapsamına çocuğun büyük annesi, büyük babası, kardeşleri, amca, hala, teyze, dayı gibi yakın kan hısımları girebileceği gibi aralarında kan hısımlığı bulunmayan uzun yıllar çocuğa bakmış ya da süt anneliği yapmış bir şahıs da girebilir. Somut olayın özelliğine göre çocuğun tedavisi için yıllarca uğraşmış olan doktor ile çocuk arasında da kişisel ilişki kurulmasına karar verilebilir. Çocuğun tedavisi için yıllarca çabalamış olan doktorun tedavi süresi dışındaki zamanlarda da çocukla görüşmesinin çocuğun hastalığının sonlanmasına katkı sağlayacağı tıbbi olarak belgelenmiş olduğu durumda ana ve babanın karşı çıkmasına rağmen kişisel ilişki talebinde bulunan doktor ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulabilir³⁹³. Yargıtay bir kararında³⁹⁴ büyük ana ve büyük babanın velayeti annesine verilmiş olan çocuk ile babasının ölümünden sonra kişisel ilişki kurulması yönündeki taleplerinin reddine dair verilen kararı doğru görmeyerek hükmün bozulmasına karar vermiştir. Bozma kararının gerekçesinde davacı büyük ana ve büyük babanın torunları ile kişisel ilişki kurma, torun sevgisini tatma ve çocuğa da bu sevgiyi aktarma hakları olduğundan ve dosyada davacılar ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulduğunda çocuğun huzurunun tehlikeye gireceğine ya da davacıların bu haklarını amacına aykırı kullanacaklarına dair delil bulunmadığından bahsedilmiştir. Yine bir başka Yargıtay kararı ile³⁹⁵ babalarının ölümünden sonra çocuklarla kişisel ilişki kurulması talebinde bulunan çocukların halalarının bu taleplerinin dosya içindeki rapor yönünde kabul edilmesi ve davacılar ile çocuklar arasında kişisel ilişki kurulması gerektiği belirtilmiştir. Yargıtay kararlarında da vurgulandığı üzere çocukla üçüncü kişiler arasında kişisel ilişki kurulması ile hem aile bağlarının devamlılığı sağlanmış olmakta hem de çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkı tanınan arasında sevgi aktarımı sağlanarak çocuğun yararına uygun bir durum oluşturulmuş olmaktadır.

2.4.2.3. Koşulları

TMK. m. 325 incelendiğinde çocukla kişisel ilişki kurulabilmesi için öncelikle ana, baba dışında kalan üçüncü kişilerin kişisel ilişki isteminde bulunması gerektiği görülmektedir. Madde ile kişisel ilişki kurulma hakkının özellikle ve öncelikle hısımlara tanınmış olduğu ancak kişisel ilişki kurulmasını istemek için hısımlık ilişkisinin bulunmasının bir gereklilik olmadığı anlaşılmaktadır. Maddede öncelik tanınan ana, baba dışındaki üçüncü kişiler büyük ana, büyük baba, hala, teyze, amca, dayı gibi yakın hısımlar olsa da çocuk ile hiç hısımlık

³⁹³ Gençcan, 2002: 664.

³⁹⁴ Yarg. 2. HD., 25.10.2005 T., 2005/12054 E., 2005/14804 K. (Baygın, 2010: 109-110).

³⁹⁵ Yarg. 2. HD., 27.02.2008 T., 2008/17948 E., 2008/2389 K. (erişim tarihi: 20.03.2019, UYAP)

ilişkisi bulunmayan üçüncü kişi de diğer şartların gerçekleşmesi halinde çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip olabilir.

Kişisel ilişki kurulması isteminde bulunması halinde üvey ana, üvey baba, çocukla ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapan, ona mallarının tamamını ya da bir kısmını bırakan ve onunla yıllarca beraber yaşayan kişi, çocukla hısımlık ilişkisi bulunmadığı halde kişisel ilişki talebinde bulunabilir; gerekli şartlar mevcutsa çocuk ile aralarında kişisel ilişki kurulabilir³⁹⁶.

Maddede üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurulmasının diğer bir şartı olarak olağanüstü hallerin varlığı sayılmıştır. Kanunkoyucu üçüncü kişilerle çocuk arasındaki ilişkinin ana, baba ile ilişkiden farklı olduğunu göz önüne alarak her durumda böyle bir ilişkinin kurulmasının önüne geçmek istemiş, kişisel ilişkinin kurulması için olağanüstü hallerin varlığını şart koşturmuştur³⁹⁷. Buna göre kişisel ilişkinin kurulması için üçüncü kişi ile çocuk arasında olağanüstü bir yakınlığın; ana, baba çocuk ilişkisi benzeri bir sosyal ilişkinin bulunması ve bu ilişkinin sürdürülmesinin çocuğun menfaatine uygun düşeceği kanaatinin oluşması halinde üçüncü kişiye çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkı tanınabilir³⁹⁸. Bu durumu örneklemek gerekirse boşanma ve ölüm ile evliliğin son bulması halinde üçüncü kişiler mevcut aile görüşmelerini devam ettirmek için çocuk ile kişisel ilişki kurulması talebinde bulunabilirler. Kişisel ilişki talebinde bulunan üçüncü kişiler boşanma ve ölüm anına kadar çocukla aile ortamında yaşadıklarını veya yakın ilişki ve sık ziyaretlerde bulduklarını ispatlamaları halinde olağanüstü bir sebebin varlığını ortaya koymuş olurlar³⁹⁹. Yargıtay'ın bir kararında⁴⁰⁰ da değinildiği üzere üçüncü kişi ile kişisel ilişki kurulması çocuğun huzurunu tehlikeye sokmayacak, çocuğun menfaatine hizmet edecekse kişisel ilişki kurulması talebi kabul edilmelidir.

Üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurulmasının şartları arasında sayılan çocuğun menfaatinin bulunması unsuruna ana, baba ile çocuk arasındaki kişisel ilişkiyi öngören TMK. m. 323'de açıkça yer verilmemiştir. Açıkça belirtilmemiş olsa da TMK'nun 323. maddesinin uygulanmasında da öncelikle çocuğun yararının göz önünde bulundurulacağı kabul edilmektedir⁴⁰¹. Ancak ana ve babaya çocukla kişisel ilişki kurma hakkı tanınmasından farklı olarak üçüncü kişi ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulması için bu ilişkinin çocuğun

³⁹⁶ Kılıçoğlu, 2015: 607.

³⁹⁷ Kılıçoğlu, 2015: 608.

³⁹⁸ Dural vd., 2016:337; Kılıçoğlu, 2014:608

³⁹⁹ Kılıçoğlu, 2015: 608.

⁴⁰⁰ Yarg.2. HD., 25.10.2005 T., 2005/12054 E., 2005/14804 K. (Kılıçoğlu, 2015: 608.)

⁴⁰¹ Kılıçoğlu, 2015: 608.

menfaatine hizmet etmesi kişisel ilişkinin varoluş nedenini oluşturmaktadır⁴⁰². TMK. m. 325 hükmü ile üçüncü kişi ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasında üçüncü kişinin özleminin giderilmesi, akrabalık ilişkilerinin hissettirilmesi ve ilişkilerin devamının sağlanmasının amaçlanmasından ziyade öncelikle çocuğun menfaati göz önüne alınmıştır⁴⁰³. Bu doğrultuda ana, baba sağ olup içlerinden biri ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmuşsa ayrıca bir üçüncü kişinin de bu haktan yararlanması çocuğun menfaatine uygun düşmeyeceğinden, üçüncü kişinin çocukla kişisel ilişkiye yönelik talebinin reddi gerekir⁴⁰⁴. Örneğin, velayeti anaya bırakılan çocuk ile çocuğun amcası ile yaşayan baba arasında kişisel ilişki kurulmuşsa ayrıca amca ile de kişisel ilişki kurulması çocuğun anası ile yaşadığı ortamdaki gereksiz yere uzak kalarak iki farklı ortam arasında bocalamasına neden olacağından çocukla amca arasında kişisel ilişki kurulması çocuğun menfaatine aykırı bir durum oluşturur⁴⁰⁵. Üçüncü kişi ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulması ancak üçüncü kişinin çocuk ile ilişki kurma, çocuğu görme, özlem giderme imkanının tamamen ortadan kalktığı hallerde gündeme gelebilir ve bu hallerde olağanüstü halin varlığından söz edilebilir⁴⁰⁶.

2.4.2.4. TMK. m. 324 Hükmüne Yapılan Yollama

TMK. m. 325 f II hükmü ile “Ana ve baba öngörülen sınırlamalar üçüncü kişiler için kıyas yoluyla uygulanır.” denilmek suretiyle üçüncü kişiler ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasında uygulanacak sınırlamalar hususunda ana ve baba ile kişisel ilişki kurulmasının sınırlarını düzenleyen TMK. m. 324 hükmüne yollama yapılmıştır.

TMK. m.324 f I hükmüne göre “Ana ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür.”. Bu hüküm üçüncü kişilerle kurulacak kişisel ilişkide de uygulama alanı bulur. Kendisine kişisel ilişki hakkı tanınan üçüncü kişiler bu kapsamda çocuğun ana ve babası ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitimini ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınma yükümlülüğü altına girerler⁴⁰⁷.

TMK. m. 324 f II hükmüne göre “Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girer veya ana ve baba bu haklarını birinci fıkrada öngörülen yükümlülüklerine aykırı olarak kullanırlar veya çocuk ile ciddi olarak ilgilenmezler ya da diğer önemli sebepler varsa, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir.”. TMK. m. 325 f II hükmünde

⁴⁰² Dural vd., 2016: 337.

⁴⁰³ Kılıçoğlu; 2015: 608.

⁴⁰⁴ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 398; Kılıçoğlu 2015: 608.

⁴⁰⁵ Kılıçoğlu, 2015: 608.

⁴⁰⁶ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 398.

⁴⁰⁷ Kılıçoğlu, 2015: 609.

yapılan yollama sonucu üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurma taleplerinin bazı şartlar altında reddedilebileceği veya kurulmuş olan kişisel ilişkinin kaldırılabilmesi öngörülmüştür. Buna göre üçüncü kişi ile çocuk arasında kurulmuş olan ilişki çocuğun ana, baba ya da diğer hısımları ile kişisel ilişkisini zedeler, çocuğun eğitimini ve yetiştirilmesini engeller, çocuğun huzurunu tehlikeye sokarsa kişisel ilişki kaldırılabilir⁴⁰⁸. Yine çocukla kişisel ilişki kuran üçüncü kişi çocukla ciddi olarak ilgilenmezse de kişisel ilişki kaldırılabilir. Maddede sayılanların dışında diğer önemli sebeplerin varlığı halinde de üçüncü kişilerin çocuk ile kişisel ilişki hakkının kaldırılabilmesi düzenlenmiştir.

Diğer önemli sebepler üçüncü kişilerden ya da çocuktan kaynaklanabilir. Üçüncü kişilerden kaynaklanan sebeplere çocuğun yurt dışına kaçırılma tehlikesinin bulunması, kişisel ilişki kuracak tarafın bulaşıcı bir hastalığa yakalanmış olması, madde bağımlılığının bulunması, daha önce çocuğa karşı işlemiş olduğu bir suçtan sabıkasının bulunması ve çocuğun cinsel anlamda suistimal edilmesi örnek olarak gösterilebilir⁴⁰⁹. Çocuktan kaynaklanan diğer sebeplere örnek olarak çocuğun hiç kimsenin etkisi altında kalmaksızın ısrarla kişisel ilişki kurmaktan kaçınması, küçük yaşta olmasından ötürü velayeti kendisine bırakılan anadan uzak kalamaması, çocuğun kişisel ilişkinin kurulacağı ortama uyum sağlamakta güçlük çekmesi durumları örnek verilebilir⁴¹⁰.

2.4.2.5. Yetki

TMK. m. 326 hükmüne göre;

“Kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili bütün düzenlemelerde çocuğun oturduğu yer mahkemesi de yetkilidir. Boşanmaya ya da evlilik birliğinin korunmasına ilişkin yetki kuralları saklıdır. Çocuk ile kişisel ilişkiye yönelik bir düzenleme yapılmaya kadar, velayet hakkına sahip veya çocuk kendisine bırakılmış kişinin rızası dışında kişisel ilişki kurulamaz.”

Madde ile kişisel ilişkiyle alakalı düzenlemelerde hangi mahkemenin yetkili olacağı hususu düzenlenmiş; maddede geçen “bütün düzenlemelerde” ifadesi ile kişisel ilişkinin kurulmasının yanında sonradan değişiklik yapılmasında da aynı mahkemenin yetkili olacağı belirtilmiştir. Çocukla kişisel ilişki kurulması ile ilgili tüm düzenlemelerde çocuğun oturduğu yer mahkemesinin de yetkili olacağını ifade eden kanun koyucu tarafından bu konuda başka yerdeki mahkemenin de yetkili olabileceğine işaret edilmiş, maddenin ikinci fıkrası ile boşanma ya da evlilik birliğinin korunmasına ilişkin yetki kuralları saklı tutulmuştur.

⁴⁰⁸ Kılıçoğlu, 2015: 609.

⁴⁰⁹ Kılıçoğlu, 2015: 606; Baygın, 2010: 117.

⁴¹⁰ Kılıçoğlu, 2015: 606; Baygın, 2010: 117.

Kanunun anılan düzenlemesi ile yetki konusunda çocuğun oturduğu yer mahkemesi esası kabul edilmekle kişisel ilişki kurulmasında daima çocuğun yararının ön planda tutulması gerektiği ortaya konulmaya çalışılmıştır. Şöyle ki çocuğun yaşadığı çevre, arkadaşlık ilişkileri, eğitimleri hep oturdukları yer ile bağlantılı olduğundan kişisel ilişki ile ilgili tüm düzenlemelere ilişkin davalarda çocuğun oturduğu yer mahkemeleri yetkili kılınmıştır⁴¹¹.

Maddenin ikinci fıkrası ile boşanma ya da evlilik birliğinin korunmasına ilişkin yetki kuralları saklı tutulduğundan boşanma veya evlilik birliğinin korunması hallerinde TMK. m. 168 ya da 201 hükümlerinin uygulanması gündeme gelir ve kişisel ilişki kurulması konusunda bu hükümlerdeki yetki kuralları geçerli olur.

TMK. m. 168 hükmüne göre; “Boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir.”. TMK. m. 169’da boşanma veya ayrılık halinde çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemlerin re’sen alınacağı hükme bağlanmıştır. Bu önlemlerin başında boşanma veya ayrılık süresince çocukların velayetinin eşlerden birine verilmesi, diğer eş ile çocuklar arasında kişisel ilişki kurulması gelmektedir⁴¹². Bu hususta yetkili mahkeme TMK. m. 168’e göre belirlenir.

TMK. m. 201 hükmüne göre; “Evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemler konusunda yetkili mahkeme eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir. Eşlerin yerleşim yerleri farklı ve her ikisi de önlem alınması isteminde bulunmuş ise, yetkili mahkeme ilk istemde bulunanın yerleşim yeri mahkemesidir. Önlemlerin değiştirilmesi, tamamlanması veya kaldırılması konusunda yetkili mahkeme, önlem kararını veren mahkemedir. Ancak her iki eşin de yerleşim yeri değişmişse, yetkili mahkeme eşlerden herhangi birinin yeni yerleşim yeri mahkemesidir”. Evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemlerle ilgili olarak düzenlenen maddedeki önlemlerin konusunu çocuğun velayetinin eşlerden birine verilmesi ve diğer eş ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulması oluşturduğundan, bu konuda yetkili mahkeme bu madde gereğince eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesi olur⁴¹³.

Diğer yandan TMK. m. 326 f I’de çocuk ile kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili bütün düzenlemelerde çocuğun oturduğu yer mahkemesinin de yetkili olduğu belirtilmiş olduğundan boşanma ve evlilik birliğinin korunmasına ilişkin kararlar hususunda yetkili

⁴¹¹ Kılıçoğlu, 2015: 610.

⁴¹² Kılıçoğlu, 2015: 610.

⁴¹³ Kılıçoğlu, 2015: 610.

mahkemelerin yanında, kişisel ilişkiyle ilgili kararlar açısından çocuğun oturduğu yer mahkemesi de yetkilidir⁴¹⁴.

Maddenin üçüncü fıkrası ile yetkili mahkemeye ilişkin düzenlemeden ziyade yetkili mahkemece kişisel ilişkiye yönelik bir düzenleme yapılınca kadar çocukla kişisel ilişkinin ancak velayet hakkına sahip ana, babadan biri veya her ikisi veya çocuk kendisine bırakılmış olan kişinin rızası ile kurulabileceğine ilişkin düzenleme yapılmıştır.

Maddenin gerekçesinde de açıklandığı üzere mahkemece kişisel ilişki hususunda bir karar verilmeye kadar çocuğun hısımları velayet hakkını elinde bulunduran ana ve babanın rızası olmadıkça, aynı şekilde çocuğun babası velayet hakkına sahip ananın rızası olmadıkça çocukla kişisel ilişki kurulamaz. Yine çocuğun koruma ve gözetim için bir başkasına bırakıldığı durumda mahkemece kişisel ilişki hususunda bir karar verilmedikçe çocuk kendisine bırakılan kişinin rızası dışında çocukla kişisel ilişki kurulamaz⁴¹⁵. Çocukla kişisel ilişki kurulması konusunda görevli mahkeme ise Aile Mahkemeleri Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca aile mahkemeleridir.

2.5. Çocukların Bakım ve Eğitim Giderlerini Karşılama

2.5.1. Kapsamı

Çocuğun bakımı, eğitimi, korunması için gerekli olan giderlerden ana ve babanın sorumlu olduğuna ilişkin Türk Medeni Kanunu'ndaki düzenleme ile eMK. m. 261'de yer alan düzenleme aynen muhafaza edilmiştir. Maddeye göre ana ve baba çocukların bakım ve eğitim giderlerine birlikte katlanırlar.

TMK. m. 327 hükmüne göre

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

Ana ve baba, yoksul oldukları veya çocuğun özel durumu olağanüstü harcamalar yapılmasını gerektirdiği takdirde ya da olağandışı herhangi bir sebebin varlığı halinde, hakimnin izniyle çocuğun mallarından onun bakım ve eğitimine yetecek belli bir miktar sarf edebilirler.”.

Maddede yer alan giderlerin ana ve baba tarafından karşılanacağına ilişkin hüküm ana ve babanın bu giderleri karşılayabilecek gelire sahip olmaları koşuluna bağlı olup, ana veya baba gelir sahibi değilse böyle bir yükümlülüğü yerine getirmesi kendisinden beklenemez⁴¹⁶. Ana ve baba yaşam koşulları ve ödeme güçleri düzeyine göre bakım yükümlülüğü altına girerler⁴¹⁷.

⁴¹⁴ Dural vd., 2016: 338.

⁴¹⁵ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014:399.

⁴¹⁶ Kılıçoğlu, 2015: 611.

⁴¹⁷ Baygın, 2010: 121; Doğan, 2015: 70.

Ana ve babanın çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülüğü, çocuk ile soybağı kurulduğu anda kendiliğinden doğar⁴¹⁸. Bu yükümlülük ana ve babanın velayet hakkına sahip olması koşuluna bağlı değildir⁴¹⁹. Dolayısıyla velayet hakkı ana ve babadan ya da sadece birinden alınmış olsa da ana ve baba yine de çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılamakla yükümlü olurlar⁴²⁰.

Ana veya babanın çocuk için nafaka ödeme yükümlülüğü çocuk kendisine bırakılan tarafın maddi durumunun yeterli olmaması ile ilgili olmadığından, çocuğun velayetini elinde bulunduran anne veya babanın ekonomik durumu çok iyi olsa da iştirak nafakasına hükmedilebilir⁴²¹. Ana ve baba çocuğun giderlerini kendi kazançları ve malvarlıkları ile karşılamak zorunda olup, kural olarak bu giderler için çocuğun mallarına başvuramazlar⁴²².

Ana ve babanın ekonomik gücünün yerinde olmaması veya çocuğun kendi bakım ve eğitim giderlerinin karşılanmasına yetecek miktarda malvarlığının bulunması ana ve babanın çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Bu durum ancak yükümlülüğün kapsamı ve bakım ve eğitim giderlerinin karşılanmasında çocuğun mallarına başvurulabilmesi bakımından önem arz eder⁴²³.

Bakım ve eğitim giderlerinin karşılanması amacıyla çocuğun mallarına başvurulması sadece hakim izni ile mümkün olabilir. Bu izin ancak ana ve babanın yoksul, çocuğun olağanüstü harcamaları gerektirir durumda olması ya da istisnai bir sebebin bulunması halinde söz konusu olabilir. İstisnai sebebe örnek olarak ailenin çok kalabalık olması veya ana babanın yaşlılık, sakatlık gibi sebeplerle çalışamayacak durumda olması gösterilebilir⁴²⁴. Ana ve babanın yoksul olması halinde çocuğun mallarına başvurulması durumuna ananın çalışmıyor olup babanın asgari ücretle çalışması ve çocuğa büyük babası tarafından kira geliri getiren bir taşınmazın bağışlanmış olması örnek verilebilir. Çocuğun olağanüstü harcamayı gerektirir bir durumda olmasına ise çocuğun doğuştan engelli olması nedeniyle olağan dışı harcamaların gerekmesi, yurt dışında tedavi görmesi, özel bir okulda okuma ihtiyacında olması örnek gösterilebilir⁴²⁵.

⁴¹⁸ Oğuzman ve Dural, 2001: 270; Dural vd., 2016: 338; Baygın, 2010:120.

⁴¹⁹ Hatemi ve Serozan, 1993: 335; Dural vd., 2016: 338; Baygın, 2010: 120; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 400.

⁴²⁰ Feyzioğlu; 1979: 570; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 400; Doğan, 2015: 73.

⁴²¹ Atar, 2016: 260; Hamzaçebi, 2002: 38.

⁴²² Kılıçoğlu, 2015: 611; Baygın, 2010: 121.

⁴²³ Oğuzman ve Dural, 2001: 270; Dural vd., 2016: 338; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 400.

⁴²⁴ Velidedeoğlu, 1960: 331; Feyzioğlu, 1979: 570; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 400; Kılıçoğlu, 2015: 611; Baygın, 2010: 122.

⁴²⁵ Kılıçoğlu, 2015: 612.

Çocuğun bakım ve eğitim giderleri için çocuğun mallarına başvurulmasına izin verildiği takdirde sonradan ana ve babanın durumlarının düzelmiş olması halinde ana ve baba çocuğun para ve mallarından harcanan kısmı iade veya tazminle yükümlü olmaz⁴²⁶.

2.5.2. Süresi

TMK. m. 328 hükmü ile iştirak nafakası alacaklısı çocuğun reşit olmasına rağmen eğitiminin devam etmesi halinde istisnai olarak iştirak nafakası hakkının devamı öngörülmüştür. Bununla nafaka alacaklısının geçimini sağlayacak bir meslek edinmesi amaçlanmıştır⁴²⁷.

TMK. m. 328 hükmüne göre;

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

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

Eski Medeni Kanun’da yer almayan bu madde ile öğreti ve yargı kararlarında kabul gören görüş kanun hükmü haline gelmiştir. Nitekim düzenlemeden önce de öğreti ve yargı kararlarında ana ve babanın çocuklarının giderlerini karşılama yükümlülüğünün çocukların ergin olduğu zamana kadar devam edeceği, çocukların ergin olmasından sonra eğitimlerinin devam etmekte olması halinde bu yükümlülüğün eğitim sonuna kadar devam edeceği kabul edilmekteydi. Öğreti ve yargı kararlarında kabul gören görüş ile Yargıtay’ın⁴²⁸ eğitimleri devam eden ergin çocuklar yararına yaratmış olduğu içtihadı bu madde ile kanun hükmü haline getirilmiştir⁴²⁹.

TMK. m. 364’de yardım nafakası ile ilgili düzenleme mevcut iken TMK. m. 328 f II hükmünün düzenlenmesine ihtiyaç duyulma sebebi maddelerin uygulama bulabilmesi için aranan şartlar ve şartların sağlanması halinde yükümlü olacak kişilerin farklı olduğu göz önüne alındığında açıklığa kavuşmaktadır. TMK. m. 328 ergin olan bir çocuğun yoksulluğa düşmesi koşulunu aramamış nafakaya hükmedilmesi için çocuğun eğitime devam etmesi koşulunu yeterli görmüştür. TMK. m. 364 ise nafakaya hükmedilmesi için çocuğun eğitime devam edip etmemesini gözetmeden yoksulluğa düşmesi koşulunu aramıştır. Diğer yandan TMK. m. 328’de nafaka yükümlüsü sadece ana ve baba iken TMK. m. 364’de nafaka yükümlüsü olan kişiler farklıdır ve somut durumun özelliğine göre nafaka yükümlüsü çocuk

⁴²⁶ Feyzioğlu; 1979: 571.

⁴²⁷ Köseoğlu ve Kocaağa, 2011: 218; Birinci Uzun, 2018: 93.

⁴²⁸ Yarg. HGK., 2.2.1966 T., 1966/456-2 E., 1966/22 K. ; Yarg. HGK., 1.10.1969, 19692-677 E., 1969/720 K. (erişim tarihi: 20.03.2019, UYAP)

⁴²⁹ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 400; Kılıçoğlu, 2015: 613; Türkmen, 2013: 2708

da olabilir⁴³⁰. TMK. m. 328 hükmü kapsamında eğitimine devam eden ergin çocuğa ana ve babası tarafından ödenen nafaka bir bakım nafakası niteliğindedir. Bu nafaka bazı Yargıtay kararlarında⁴³¹ yardım nafakası olarak nitelendirilmiş olsa da TMK. m. 328 f II hükmü kapsamında ana ve baba tarafından eğitimine devam eden ergin çocuğa ödenen nafaka ile TMK. m. 364 ve devamı hükümleri uyarınca ödenen yardım nafakası birbirinden farklıdır⁴³². Ergin çocuğun nafaka talebi yardım nafakası olarak nitelendirilir ise nafakaya hükmedilebilmesi için TMK. m. 328'de aranan koşullara ek olarak çocuğun yoksulluğa düşmesi koşulunun da gerçekleşmesi gerekir. Ayrıca hükmedilecek nafaka çocuğu yoksulluktan kurtaracak miktarla sınırlı olacağından çoğu zaman çocuğun eğitim masraflarını karşılamaya yetmeyeceğinden TMK. m. 328 f II hükmü ile hedeflenen amaca ulaşılamaz⁴³³

TMK. m. 328. f I hükmü gereğince ana, babanın çocuğa karşı bakım yükümlülüğü çocuğun ergin olması ile son bulacağından ana veya baba çocuğa bu nedenle iştirak nafakası ödemekte ise bir Yargıtay içtihadında⁴³⁴ da belirtildiği üzere çocuk ergin olduğunda nafaka yükümlüsünün bir dava açması gerekmeksizin nafaka borcu kendiliğinden sona erer⁴³⁵.

Yargıtay kararlarında⁴³⁶ bahsedildiği üzere eğitimine devam eden ergin çocuk yararına nafakaya hükmedilebilmesi için mutlaka ergin çocuğun talebi gerekli olup; ergin çocuğun talebi olmadan hakim tarafından re'sen nafakaya hükmedilemeyeceği gibi ana ve babanın talebi üzerine dahi ergin çocuk için nafakaya hükmedilemez⁴³⁷.

Eğitimine devam eden ergin çocuğun bakım ve eğitim giderlerinin ana, baba tarafından karşılanıp karşılanmayacağı ve giderleri karşılama yükümlülüğünün sınırı belirlenirken ana, babanın ekonomik durumu yanında çocuğun eğitim gördüğü alandaki yeteneği, eğitimi ciddiye alıp almadığı ve öğrenimini başarılı olarak sürdürüp sürdürmediği hususları göz önünde tutulmalıdır⁴³⁸.

Ana ve babanın çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülüğü çocuğun gördüğü eğitimin normal bitiş süresine kadar devam eder. Normal eğitim süresini haklı sebep bulunmaksızın aşan, eğitimi tamamlamak için gereken çabayı harcamayan, başarısız bir

⁴³⁰ Hatemi ve Serozan, 1993: 337; Kılıçoğlu, 2015: 613.

⁴³¹ Yarg. 3. HD., 02.03.2004 T., 2004/1445 E., 2004/1529 K.; Yarg. 3. HD., 23.02.2004 T., 2004/1453 E., 2004/1195 K.; Yarg. 3. HD., 21.11.2005 T., 2005/12531 E., 2005/12163 K. (Sonat, 2013: 242).

⁴³² Birinci Uzun, 2018: 89.

⁴³³ Sonat, 2013: 243.

⁴³⁴ Yarg. HGK., 17.10.2012 T., 2012/3-470 E., 2012/713 K. (erişim tarihi: 20.03.2019, UYAP)

⁴³⁵ Kılıçoğlu, 2015: 613.

⁴³⁶ Yarg. 2.HD., 13.2.2012 T., 2010/17921 E., 2012/2392 K.; Yarg. 2.HD., 23.1.2007 T., 2006/12505 E., 2007/233 K. (Türkmen, 2013: 2713.)

⁴³⁷ Türkmen, 2013: 2713.

⁴³⁸ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 401; Kılıçoğlu, 2015:614; Baygın, 2010:122; Birinci Uzun, 2018: 97.

çocuğun giderlerinin ana ve baba tarafından karşılanmasını beklemek maddenin konuluş amacına uygun düşmez⁴³⁹.

Eğitimine devam eden ergin çocuğun giderlerinin ana ve baba tarafından karşılanması için eğitimin çocuğun erginliğinden önce başlamış olması şart olmayıp, eğitimine bir süre ara verip ergin olduktan sonra eğitimine devam etmek isteyen çocuğun bir mesleği ve geliri bulunmadığı halde ana ve babanın bakım yükümlülüğü söz konusu olabilir⁴⁴⁰.

Ana ve babanın eğitimine devam eden ergin çocuğun giderlerini karşılama yükümlülüğü çocuğun devam eden eğitiminin orta öğretim veya lisans öğretimi düzeyinde olması halinde söz konusu olmalı; lisans üstü eğitim ise bu kapsam dışında bırakılmalıdır⁴⁴¹. Lisans eğitiminin bu kapsamda olduğu Yargıtay kararlarında da kabul edilmektedir. Bir Yargıtay kararında⁴⁴² lisans eğitime başlaması nedeniyle masrafları artan ergin çocuğun eğitimi tamamlanincaya kadar babasından nafaka isteyebileceği belirtilmiştir. Ayrıca bir mesleki eğitim ya da yüksek okul eğitimi alan çocuğun ikinci bir yüksek okul eğitimi yapması halinde ana, babanın çocuğun eğitim giderlerini karşılama yükümlülüğü yoktur⁴⁴³. Ancak sağlık durumu gibi nedenlerden kaynaklanan meslek değişimi zorunluluğu ortaya çıkacak olursa eğitim masraflarının nafaka yükümlüsü tarafından karşılanmasına karar verilebilmelidir⁴⁴⁴.

Kanunda ana ve babanın eğitimi devam eden çocuğa bakım yükümlülüğü azami bir yaş haddi ile sınırlandırılmamış olmakla birlikte öğretilde genellikle önerilen yaş haddi yirmi yedidir⁴⁴⁵.

2.5.3. Dava Hakkı

Eski Medeni Kanun'da yer almayan TMK. m. 329 ile öğretimi ve yargı kararlarında kabul görüp uygulanan esaslar kanun hükmü haline gelmiştir⁴⁴⁶.

TMK. m. 329 hükmüne göre;

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

Ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük için gereken hallerde nafaka davası, atanacak kayyım veya vasi tarafından da açılabilir.

Ayırt etme gücüne sahip olan küçük de nafaka davası açabilir.”

⁴³⁹ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 401; Baygın, 2010: 122.

⁴⁴⁰ Öztan, 2015: 1059; Baygın, 2010: 122.

⁴⁴¹ Baygın, 2010: 123.

⁴⁴² Yarg. 3. HD., 10.04.2017 T., 2017/11042 E., 2017/4984 K. (Birinci Uzun, 2018: 94).

⁴⁴³ Baygın, 2010: 123.

⁴⁴⁴ Köseoğlu ve Kocaağa, 2011: 218.

⁴⁴⁵ Hatemi ve Serozan, 1993: 336; Baygın, 2010: 123; Birinci Uzun, 2018: 96.

⁴⁴⁶ Kılıçoğlu, 2015: 614.

Madde ile çocuklara karşı bakım yükümlülüğünü yerine getirmeyen ana veya babaya karşı kimler tarafından nafaka davası açılabilceği hususu düzenlenmiştir.

Maddenin birinci fıkrası ile çocuğa fiilen bakan ana veya babanın diğerine karşı çocuk adına nafaka davası açma hakkı düzenleme altına alınmıştır. Buna göre çocuğa fiilen bakan, çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılayan ana veya baba bu yükümlülükleri yerine getirmeyen diğerine karşı çocuk adına nafaka davası açabilir. Burada çocuğun bakım ve giderlerini karşılamayan ana veya babanın bu bakım ve giderlere iştirakının sağlanması amaçlandığından bahse konu nafaka ‐iştirak nafakası‐dır⁴⁴⁷. Bir Yargıtay kararında⁴⁴⁸ da belirtildiği üzere çocuğun bakımını fiilen üstlenmemiş olan ana veya baba çocuğun yasal temsilcisi sıfatına sahip olsa bile diğerinden çocuk adına iştirak veya tedbir nafakası talebinde bulunamaz. Örneğin boşanma davası sürecinde babasının yanında kalan çocuk için velayet hakkı kendisine verilmiş olan anne nafaka talep edemez⁴⁴⁹.

Maddenin ikinci fıkrası ile ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük için nafaka davası açma hakkının gereken hallerde küçüğe atanacak kayyım veya vasi tarafından kullanılacağı hükme bağlanmıştır.

Küçük ayırt etme gücüne sahip olmasa bile kural olarak ergin oluncaya kadar anne ve babasının velayeti altında olacağından çocuk adına açılacak dava yine maddenin birinci fıkrasında sözü edilen çocuğa bakan ana veya baba tarafından açılır. Ancak çocuğa karşı bakım ve giderleri karşılama yükümlülüğünü yerine getirmeyen ana veya babaya karşı nafaka davası açılması için bazı hallerde çocuğa bir kayyım atanması gerekebilir. Çocuğun velayet hakkını elinde bulunduran ana veya babanın çocuğa karşı bakım yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde çocuk ile yükümlülüğünü yerine getirmeyen ana veya baba arasında menfaat çatışması bulunduğundan çocuk adına dava açmak üzere çocuğa kayyım atanır⁴⁵⁰. Çocuğun bakımı fiilen ana veya baba tarafından değil üçüncü kişiler veya yetkili kurum tarafından sağlanmakta ise çocuk adına nafaka davası vasi veya atanacak kayyım tarafından açılır. Eşlerin hakim kararı olmadan birlikte yaşamaya ara vermeleri durumunda çocuğa fiilen dayısı tarafından bakılmakta olması halinde anne, babadan çocuk için nafaka talep edemeyeceğinden çocuk adına nafaka davası açması için çocuğa kayyım atanması gerekir. Yine çocuğun bakımını fiilen üstlenen ana veya babanın çocuğun yasal temsilcisi sıfatının bulunmadığı hallerde de çocuk adına nafaka davası açması için çocuğa kayyım atanır⁴⁵¹.

⁴⁴⁷ Kılıçoğlu, 2015: 614.

⁴⁴⁸ Yarg. 2. HD., 09.06.2008 T., 7637 E., 8290 K. (erişim tarihi: 20.03.2019, UYAP)

⁴⁴⁹ Baygın, 2010: 124.

⁴⁵⁰ Kılıçoğlu, 2015: 615; Dural vd., 2016: 340.

⁴⁵¹ Baygın, 2010:124.

Maddede sözü edilen vasi ise çocuğun velayet altında bulunmayıp vesayet altına alındığı hallerde gündeme gelir⁴⁵².

Maddenin üçüncü fıkrası ile ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün de nafaka davası açabileceği düzenlenmiştir. Ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün kendisinin ana veya babasına nafaka davası açabilmesi, dava ehliyeti için tam ehliyetli olma şartının bir istisnasını oluşturmaktadır⁴⁵³. Çocuk açısından dava hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması niteliğinde olduğundan ayırt etme gücüne sahip küçüğün dava açması için yasal temsilcisinin rızasına ihtiyacı yoktur⁴⁵⁴.

Ana veya babanın çocuk adına nafaka davası açması çocuğun ayırt etme gücüne sahip olmaması ve sadece taraflardan birinin çocuğa karşı bakım yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda gündeme gelebilir. Zira madde bütün olarak ele alındığında ayırt etme gücüne sahip çocuğa nafaka davası açma hakkı tanındığı gibi çocuğun ayırt etme gücüne sahip olmaması halinde nafaka davasının atanacak kayyım veya vasi tarafından açılacağı düzenlenmiştir⁴⁵⁵.

Türk Hukukunda nafaka alacaklısına geçmişe dönük nafaka talebinde bulunma imkanı tanınmadığından, nafakaya dava tarihinden itibaren hükmedilir. Geçmişte kalmış bir gereksinimi karşılamak üzere nafaka istenemez⁴⁵⁶.

Yargıtay'ın bir kararında⁴⁵⁷ da bahsedildiği üzere TMK. m. 182 f II hükmüne göre boşanma davalarında hakim velayet kendisine bırakılmamış olan anaya da babanın çocuğun bakım ve eğitim giderlerine ne oranda katılacağını talebe bağlı olmaksızın kendiliğinden belirler. Yargıtay İçtihadı⁴⁵⁸ ile de kabul edildiği üzere boşanma davası sonuçlandıktan sonra açılan velayetin değiştirilmesi ya da kaldırılması talepli davada talepte bulunulmamışsa hakim kendiliğinden iştirak nafakasına hükmetmesi mümkün değildir. Yargıtay'ın bir kararında⁴⁵⁹ da değinildiği üzere iştirak nafakası çocuğun şahsına sıkı sıkıya bağlı, her an doğup işleyen haklardan olduğundan velayet hakkına sahip olan ana veya babanın anlaşmalı boşanma davasında iştirak nafakası istememesi veya dava sırasında vazgeçmiş olması çocuk açısından bağlayıcı değildir⁴⁶⁰.

⁴⁵² Kılıçoğlu, 2015: 615.

⁴⁵³ Kılıçoğlu, 2015: 615.

⁴⁵⁴ Tekinay, 1990: 488; Dural vd., 2016: 340; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 402; Kılıçoğlu, 2014: 615; Baygın, 2010: 123.

⁴⁵⁵ Dural vd., 2016: 340.

⁴⁵⁶ Hatemi ve Serozan, 1993: 339; Baygın, 2010: 125.

⁴⁵⁷ Yarg. 2.HD., 18.09.2003 T., 2003/10410 E., 2003/ 11617 K.

⁴⁵⁸ Yarg. HGK., 24.09.2008 T., 2008/2-539 E., 2008/559 K. (erişim tarihi: 20.03.2019, uyarı).

⁴⁵⁹ Yarg. 2.HD., 26.04.2004 T., 2004/4671 E., 2004/5292 K. (Baygın, 2010: 125).

⁴⁶⁰ Baygın, 2010: 125.

2.5.4. Nafaka Miktarının Takdiri

Nafaka miktarı belirlenirken göz önünde bulundurulması gereken unsurlar Türk Medeni Kanunu'nun 330. maddesinde düzenleme altına alınmıştır.

TMK. m. 330 hükmüne göre,

“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.

Nafaka her ay peşin olarak ödenir.

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

Buna göre nafaka miktarı belirlenirken çocuğun ihtiyaçları, ana ve babanın hayat koşulları ve ödeme güçleri ile çocuğun gelirleri göz önünde tutulmalıdır.

Çocuğun ihtiyaçları unsuru nafaka isteminde bulunan çocuk ile ilgili olup geniş yorumlanması gereken bir unsurdur. Çocuk için belirlenecek olan nafaka çocuğun yaşama, beslenme, barınma, giyim kuşam, öğrenimine devam etmekte ise eğitim ve hatta gerektiği halde tedavi gereksinimlerini karşılayacak nitelikte olmalıdır⁴⁶¹. Ana veya babanın ekonomik durumlarının uygun olması çocuğun ihtiyaçlarını karşılamaya yetecek olandan fazla miktarda nafakaya hükmedilmesine olanak tanımaz⁴⁶². Çocuğun ihtiyaçları takdir edilirken çocuğun yaşı ve alıştığı yaşama şekli de göz önünde tutulur. Yargıtay bir kararında⁴⁶³ nafaka miktarı belirlenirken davalının maddi imkanlarının yanında çocukların yaşı, ihtiyaçları, ülkenin geçim şartları ve özellikle evlilik birliği devam ederken babanın çocukları alıştırdığı yaşama şekli gibi unsurların da dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Küçük bir bebeğin bakım giderleri ile okul çağındaki bir çocuğun giderleri birbirinden farklı olduğu gibi bedensel veya zihinsel engelli bir çocuğun giderleri de sağlıklı bir çocuğun giderlerine oranla fazla olduğundan nafaka takdirinde tüm bu hususların göz önüne alınması gerekir⁴⁶⁴.

Çocuğun yetenekleri doğrultusunda özel bir eğitim alması veya öğrenimini devlet okulunda değil özel bir okulda devam ettiriyor olması da nafaka miktarının tayininde göz önünde bulundurulması gereken hususlardandır. Yargıtay bir kararında⁴⁶⁵ nafaka alacaklısı çocuğun özel bir okulda okuduğuna dikkat çekerek çocuk için takdir edilen nafakanın

⁴⁶¹ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 402.

⁴⁶² Baygın, 2010: 126.

⁴⁶³ Yarg. 2 HD., 09.04.2002 T., 2002/2498 E., 2002/3671 K. (Baygın, 2010: 126).

⁴⁶⁴ Baygın, 2010: 126.

⁴⁶⁵ Yarg. 2 HD., 17.06.2003 T., 2003/5829 E., 2003/9004 K. (Baygın, 2010: 126).

miktardır az olduğunu belirtmiştir. Bunun yanında çocuğun bakım ve geçimi için gerekli olmayan lüks sayılabilecek giderler için nafaka isteminde bulunulamaz⁴⁶⁶.

Nafaka miktarının belirlenmesinde göz önüne alınacak diğer iki unsur nafaka yükümlüsü ana ve baba ile ilgili olup ana ve babanın hayat koşulları ve ödeme güçleridir. Yargıtay'ın bir kararında⁴⁶⁷ değinildiği üzere ana ve babanın hayat şartları ölçütü; ana, babanın çalışma olanakları, sağlık durumları, sosyal durumları, ülkenin ekonomik şartları ve günümüzdeki geçim şartlarını kapsamaktadır⁴⁶⁸. Ana ve babanın ödeme güçleri ölçütü en az çocuğun ihtiyaçları ölçütü kadar önemli bir ölçüt olup bu ölçüt göz önüne alınmadan salt çocuğun ihtiyaçlarından hareketle nafaka miktarının belirlenmesi halinde bu miktar nafaka yükümlüsü ana ve babanın ödeme gücünü aşabilir. Böyle bir durum da ana ve babanın ekonomik varlıklarının tehlikeye girmesine, geçim düzeylerinin çocuktan daha kötü bir duruma düşmesine ve hatta ana, babanın nafakaya muhtaç hale gelmelerine sebep olabilir. Hakim nafaka miktarını takdir ederken ana ve babanın geçimlerinin tehlikeye girmesine ve muhtaç duruma düşmelerine sebebiyet verecek miktarda bir belirlemeden kaçınmalıdır⁴⁶⁹. Bir Yargıtay kararında⁴⁷⁰ babanın, gücünü aşar şekilde nafaka ödeme yükümlülüğü bulunmadığına dikkat çekilerek mahkemece tarafların durumuna ve hakkaniyete uygun nafaka takdir edilmek üzere mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmiştir. Yargıtay içtihatlarına göre geliri ve malvarlığı bulunmayan, işsiz veya çalışamayacak durumda olup geçimi dahi başkalarının katkısı ile sağlanan ana veya baba çocuk için nafaka ödemekle yükümlü tutulamaz⁴⁷¹. Bir Yargıtay kararı⁴⁷² ile hiçbir geliri ve mal varlığı bulunmayan, geçimini kardeşlerinin desteği ile sağlayan ev hanımı annenin, velayeti babaya bırakılan çocuk için nafaka ödeme yükümlülüğünün bulunmadığı kabul edilmiştir. Yine Yargıtay'ın bir kararında⁴⁷³ vurgulandığı üzere lehine yoksulluk nafakası takdir edilen eş, velayeti diğer tarafa bırakılmış olan çocuk için nafaka ödemekle yükümlü tutulamaz⁴⁷⁴.

Çocuk ya da velayeti kendisine bırakılmış olan ana veya babanın maddi durumunun çok iyi olması ve çocuğun ihtiyaçlarının karşılanması için yapılacak katkıya ihtiyaç duyulmaması hali de diğer tarafı nafaka yükümlülüğünden kurtarmaz⁴⁷⁵.

⁴⁶⁶ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 403.

⁴⁶⁷ Yarg. 2 HD., 16.5.1975 T., 1975/5185 E., 1975/5473 K. (Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 402).

⁴⁶⁸ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 402; Baygın, 2010: 126.

⁴⁶⁹ Kılıçoğlu, 2015: 616; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 403; Baygın, 2010: 126.

⁴⁷⁰ Yarg. 2 HD., 10.10.2005 T., 2005/10978 E. 2005/9771 K. (Baygın, 2010: 127).

⁴⁷¹ Ruhi, 2005: 120; Baygın, 2010: 127.

⁴⁷² Yarg. 2 HD., 24.10.2005 T., 2005/12096 E. 2005/14638 K. (Baygın, 2010: 127).

⁴⁷³ Yarg. 2 HD., 09.04.2009 T., 2008/4164 E. 2009/6822 K. (erişim tarihi: 20.03.2019, UYAP).

⁴⁷⁴ Baygın, 2010: 127.

⁴⁷⁵ Baygın, 2010: 128.

Ana ve baba çocuğun giderlerine eşit olarak değil ödeme güçleri oranında katılırlar. Taraflar çocuğun giderlerine ne oranda katılacaklarını yani iştirak nafakası miktarını, kendi aralarında yapacakları bir anlaşma ile belirleyebilirlerse de bu anlaşmanın geçerli olması hakim tarafından uygun bulunarak onaylanması koşuluna bağlıdır⁴⁷⁶.

TMK. m. 330 f I hükmüne göre çocuk yararına hükmedilecek nafaka miktarının belirlenmesinde çocuğun gelirlerinin de göz önünde tutulması gerekmektedir. Ayrıca TMK. m. 327 hükmü ana ve babaya belirli şartların bulunması halinde çocuğun giderleri için çocuk mallarına başvurma olanağı tanıdığından çocuk için hükmedilecek nafaka miktarının belirlenmesinde çocuğun malvarlığının da göz önünde bulundurulması gerekir⁴⁷⁷.

TMK. m. 330 f II hükmü ile nafaka miktarının her ay ve peşin olarak ödeneceği düzenleme altına alınmıştır. Kanun koyucu, çocuğun giderlerinin aylık ödemeleri gerektirdiği ve bu ödemelerin peşin yapılacağı düşüncesinden hareketle nafakanın her ay ve peşin ödenmesi esasını kabul etmiştir⁴⁷⁸.

Nafaka alacakları hükmün kesinleşmesi ile muayyen ve muaccel hale geleceğinden bir Yargıtay kararında⁴⁷⁹ da bahsedildiği üzere takdir edilen nafakaya dava tarihinden değil hükmün kesinleşme tarihinden itibaren faiz işletilir⁴⁸⁰.

Nafakanın ancak irat biçiminde ödenmesine karar verilebilir; toptan ödenmesine dair hüküm kurulamaz. Yargıtay bir kararında⁴⁸¹ takdir edilen iştirak nafakalarının toptan ödenmesine dair kararı usul ve yasaya aykırı bulmuştur⁴⁸².

Türk Medeni Kanunu'nda aynı ödeme öngörülmemiş olduğundan nafaka borcunun nakden ifası gerekmekte olup; Yargıtay'ın bir kararında⁴⁸³ da bahsedildiği üzere mahkemece çocuğun tüm okul giyim ve kırtasiye ihtiyaçlarının çocuğun velayet hakkını elinde bulundurmayan ana ya da baba tarafından karşılanmasına dair hüküm kurulamaz⁴⁸⁴.

Çocuk veya yasal temsilcisi tarafından kabul edilmedikçe, nafaka yükümlüsü tarafından nakdi ödeme yerine çocuğun ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik aynı ödemelerde bulunulması söz konusu olamaz⁴⁸⁵.

Nafakaya Türk Lirası üzerinden hükmedilmelidir. Yargıtay bir kararında⁴⁸⁶ takdir edilen nafakaların BK. m. 83 hükmüne aykırı olarak yabancı para birimi olan dolar üzerinden

⁴⁷⁶ Ruhi, 2005: 121; Baygın, 128.

⁴⁷⁷ Kılıçoğlu, 2015: 616.

⁴⁷⁸ Kılıçoğlu, 2015: 616.

⁴⁷⁹ Yarg. 2 HD., 07.10.2003 T., 2003/12011 E. 2003/12992 K. (Baygın, 2010: 128).

⁴⁸⁰ Kocağa, 2011: 219; Ruhi, 2005: 124; Baygın, 2014:128.

⁴⁸¹ Yarg. 2. HD., 14.02.2007 T., 2006-14177 E. 2007-1959 K. (erişim tarihi: 20.03.2019, UYAP).

⁴⁸² Baygın, 2010: 128.

⁴⁸³ Yarg. 2. HD., 07.11.2007 T., 2007/15046 E. 2007/15271 K. (erişim tarihi: 20.03.2019, UYAP).

⁴⁸⁴ Baygın, 2010:128.

⁴⁸⁵ Öztan, 2015: 1056; Baygın, 2010: 129.

altına alınmasını isabetli bulmamıştır⁴⁸⁷. Yine Yargıtay'ın bir kararında⁴⁸⁸ taraflar arasında nafakanın yabancı para cinsinden ödeneceği konusunda anlaşma bulunmadığı hususuna dikkat çekilerek, bu durum gözetilmeden BK. m. 83'e aykırı olarak yabancı para ile iştirak nafakasına hükmedilmesi isabetli görülmemiştir. Yargıtay'ın kararında da değinildiği üzere taraflar arasında açıkça anlaşma olmadıkça nafakanın yabancı para üzerinden ödenmesine karar verilemez⁴⁸⁹.

TMK. m. 330 f III hükmü ile hakim tarafından taraflarca talep edildiği takdirde, irat biçiminde ödenecek olan iştirak nafakasının gelecek yıllarda tarafların ekonomik ve sosyal durumlarına göre ne miktarda ödeneceğinin karara bağlanabileceği düzenlenmiştir. TMK. m. 176 f V ve TMK. m. 182 f III hükümlerindeki düzenlemeyi tekrarlayan madde ile amaçlanan zaten nafakaya muhtaç durumdaki çocuğun her yıl nafaka artış davası açmak zorunda kalarak göreceği zararın önlenmesidir⁴⁹⁰. Bu madde uyarınca hakim talep edildiği takdirde nafakanın her yıl Devlet İstatistik Enstitüsünce yayımlanan Üretici Fiyatları Endeksi (ÜFE) oranında artırılmasına karar verebilir⁴⁹¹. Yargıtay bir kararında⁴⁹² nafakanın gelecek yıllardaki artış oranı belirlenirken ÜFE oranının esas alınması gerekirken TÜFE (Tüketici Fiyatları Endeksi) oranının esas alınmasını doğru bulmamıştır. Nafakanın gelecek yıllarda otomatik olarak arttırılmasına ilişkin kararlar, şartların öngörülenden daha farklı şekilde değişmesi halinde daha sonra nafakanın arttırılmasına yönelik davalar için kesin hüküm teşkil etmez⁴⁹³.

2.5.5. Durumun Değişmesi

Eski Medeni Kanun'da yer almayan TMK. m. 331 ile öğretisi ve içtihatlarla kabul görüp uygulanan esaslar kanun maddesi haline getirilmiştir⁴⁹⁴.

TMK. m. 331 hükmüne göre;

“Durumun değişmesi halinde hakim, istem üzerine nafaka miktarını yeniden belirler veya nafakayı kaldırır.”.

Madde ile nafakanın düzenlendiği tarihten sonra hal ve koşullarda değişiklik meydana gelmesi halinde nafakanın miktarının yeniden belirlenebileceği veya nafakanın tamamen kaldırılabilmesi düzenlenmiştir.

⁴⁸⁶ Yarg. 2. HD., 16.09.2008 T., 2008/16847 E. 2008/11948 K. (erişim tarihi: 20.03.2019, UYAP).

⁴⁸⁷ Baygın, 2010: 129.

⁴⁸⁸ Yarg. 2. HD., 20.03.2008 T., 2008/6250 E. 2008/3816 K. (erişim tarihi: 20.03.2019, UYAP).

⁴⁸⁹ Baygın, 2010: 129.

⁴⁹⁰ Kılıçoğlu, 2015: 616; Baygın, 2010: 130.

⁴⁹¹ Baygın, 2010: 130.

⁴⁹² Yarg. 3. HD., 06.02.2006 T., 2006/3 E., 2006/531 K. (Baygın, 2010: 130).

⁴⁹³ Baygın; 2010: 130.

⁴⁹⁴ Kılıçoğlu, 2015: 617.

Maddeye göre mahkemenin belirleyeceği nafaka miktarı değişmez nitelikte değildir. Yani nafakaya ilişkin karar teknik anlamda kesin hüküm teşkil etmez⁴⁹⁵. Hakim hal ve koşullarda değişiklik meydana geldiği takdirde talep üzerine nafaka miktarını yeniden belirleyebileceği gibi nafakayı tamamen de kaldırabilir.

Madde, hal ve şartlarda değişiklik olması halinde nafaka yükümlüsü ana,baba ile nafaka alacaklısı çocuğa mahkemedan nafakanın tekrar gözden geçirilmesini isteme hakkı tanımaktadır. Bu kapsamda nafaka borçlusu; gelirinin azalması, mali durumu ve ödeme gücünün kötüleşmesi, başka bakım yükümlülüklerinin ortaya çıkması, nafaka alacaklısı çocuğun giderlerinin azalması halinde mahkemeye başvurarak nafaka miktarının azaltılmasını, hatta şartlar gerektirdiği takdirde tamamen kaldırılmasını talep edebilir⁴⁹⁶. Aynı şekilde nafaka alacaklısı çocuk da bakımı ve geçim durumu kötüleştiği takdirde mahkemeye başvurarak nafaka miktarının artırılması talebinde bulunabilir⁴⁹⁷. Çocuğun büyümesi ile birlikte yeni ihtiyaçlarının ortaya çıkması, hastalanması nedeniyle tedavi giderlerinin bulunması, para değerindeki düşüş nedeniyle nafaka miktarının çocuğun ihtiyaçlarını karşılamaması, ana veya babanın gelirinin artması, ana veya babanın başka bakım yükümlülüklerinin sona ermesi de çocuk açısından nafaka miktarında değişikliğe gidilmesini gerektiren sebeplerdendir⁴⁹⁸. Nafaka miktarının talep üzerine tekrar gözden geçirilmesinde göz önüne alınacak hususlar Yargıtay'ın bir kararında⁴⁹⁹...Mahkemece yapılacak iş davalının sosyal ve ekonomik durumu ile çocukların ihtiyaçları karşılaştırılarak önceki nafaka takdirinin üzerinden geçen iki yıllık süre de nazara alınarak(ülkede seyreden enflasyonun etkileri gözetilerek), önceki nafaka takdirinde taraflar arasında kurulan dengeyi koruyucu, çocukların ihtiyaçlarını asgari ölçüde karşılayacak, davalının geliri ile de orantılı olacak şekilde hakkaniyete uygun nafakanın artırılmasından ibarettir...” denilmek suretiyle bir araya toplanmıştır.

Maddede geçen nafaka miktarının yeniden belirlenebileceği ibaresi; nafaka miktarının artırılması, azaltılması ya da tamamen kaldırılmasını ve hatta nafaka yükümlüsünün nafaka ödemek yerine çocuğa karşı başka edimleri yerine getirmekle yükümlü kılınmasını ifade etmektedir⁵⁰⁰.

TMK. m. 330 f III hükmü uyarınca talep üzerine iştirak nafakasının gelecek yıllarda tarafların ekonomik ve sosyal durumlarına göre ne miktarda ödeneceğinin karara bağlandığı

⁴⁹⁵ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 403; Baygın, 2010: 129.

⁴⁹⁶ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 404; Baygın, 2010: 129.

⁴⁹⁷ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 404.

⁴⁹⁸ Baygın, 2010: 129.

⁴⁹⁹ Yarg. 3. HD., 18.10.2004 T., 2004/10809 E., 2004/1186 K. (Baygın, 2010: 130).

⁵⁰⁰ Kılıçoğlu, 2015: 617.

hallerde verilen karar, nafakanın şartlarının öngörülenden daha farklı şekilde değişmesi halinde, daha sonra nafakanın arttırılmasına yönelik davalar için kesin hüküm teşkil etmez⁵⁰¹. Yargıtay'ın bir kararında⁵⁰² da belirtildiği üzere şartların değişmesi halinde nafaka her zaman arttırılabilir, daha önce nafakanın otomatik arttırılmasına karar verilmiş olması bu durumu değiştirmez⁵⁰³.

2.5.6. Geçici Önlemler

2.5.6.1. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu'nda geçici önlemler başlığı altında iki konu düzenlenmiştir. Bu kapsamda nafaka davasının açılması üzerine yargılama sürecinde alınacak önlemler “Genel olarak” kenar başlığı altında; babalık davası ile birlikte nafaka talep edildiğinde buna geçici önlem olarak karar verilmesi “Babalığın tespitinden önce” kenar başlığı altında düzenlenmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun 332. maddesi eski Medeni Kanun'da bulunmayan bir düzenleme olup, madde ile hakime açılan nafaka davasında davacının istemi üzerine dava süresince gerekli önlemleri alma yükümlülüğü getirilmiştir. Kanun koyucu hakime gerekli önlemleri re'sen alma yetkisini vermemiş, ancak davacının bu konuda bir talebinin olması halinde gerekli önlemlerin alınacağını hükme bağlamıştır.

Geçici önlemlerin alınması şekli hukukun (yargılama hukukunun) kapsamına girmesi ve HMK. m. 389 ve devamı maddelerinde ihtiyadi tedbirle ilgili düzenleme bulunmasına karşın; nafaka ile ilgili bir düzenleme yapılmıyca kadarki uzun süreçte muhtaç durumdaki nafaka alıcısı çocuğun giderlerinin karşılanması gerektiğinden hareket eden kanun koyucu aile hukukunda sık sık karşımıza çıkan diğer benzer geçici önlemler gibi özel bir hükme yer vermiştir⁵⁰⁴.

TMK. m. 332 hükmüne göre;

“Nafaka davası açılınca hakim, davacının istemi üzerine dava süresince gerekli olan önlemleri alır.

Soybağı tespit edilirse, davalının, uygun nafaka miktarını depo etmesine veya geçici olarak ödemesine karar verilebilir.”.

Kanunda hakimin dava süresince alacağı geçici önlemleri tek tek sayma yoluna gidilmemiş; “gerekli olan önlemler” ifadesi ile alınacak geçici önlemlerin belirlenmesinde hakime geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Dolayısıyla hakim, davacı önlem alınması

⁵⁰¹ Baygın, 2010: 130.

⁵⁰² Yarg. 3. HD., 09.09.2008 T., 2008/9857 E., 2008/13986 K. (erişim tarihi: 20.03.2019, UYAP).

⁵⁰³ Baygın, 2010: 131.

⁵⁰⁴ Kılıçoğlu: 2015: 618.

talebinde bulunduğu takdirde durum ve koşulları değerlendirerek gerekli gördüğü her türlü geçici önlemi alabilir⁵⁰⁵. Alınabilecek geçici önlemlerin başında dava sürecinde tedbir niteliğinde uygun bir nafakanın davacıya ödenmesine karar verilmesi gelmektedir. Bunun dışında hakim, nafaka alacağına güvence altına alınması için davalının mal varlığı üzerine devir ve temlik yasağı konulmasına da karar verebilir⁵⁰⁶.

Maddenin ikinci fıkrasında birinci fıkrasından farklı olarak hakimin alabileceği geçici bir önlem önceden belirlenmiş; soybağının tespit edilmesi halinde hakimin, davalının uygun nafaka miktarını depo etmesine veya geçici olarak ödemesine karar verebileceği düzenleme altına alınmıştır. Buna göre hakim nafaka davasında çocuk ile ana veya baba arasında soybağı ilişkisi tespit edildiği takdirde depo veya geçici ödemeye karar verebileceği gibi; uygun görmediği takdirde geçici önleme karar vermeyebilir. Hakim dilerse nafakanın bir miktarının ödenmesine bir miktarının depolanmasına karar verebilir. TMK. m. 332'nin birinci fıkrasında göre talep üzerine; ikinci fıkrasında ise soybağının tespiti üzerine hakim tarafından talep olmadan karar verilir⁵⁰⁷.

TMK. m. 301 hükmü gereğince evlilik dışı çocuğun baba ile soybağının tespiti hakim hükmüyle olabilir. Soybağının tespiti amacıyla babalık davası açıldığında yargılamanın başında çocuğun baba ile soybağının bulunup bulunmadığı henüz belirsiz olduğundan nafaka talep edildiği takdirde nafakaya hükmedilemez. Yargılama devam ederken çocuğun baba ile soybağı tespit edildiğinde dahi soybağı kararı verilip, bu karar kesinleşene kadar belirsizlik devam eder. Ancak çocuğun davalı babadan olma ihtimali davanın açıldığı tarihe göre oldukça artmıştır. Bu durumda soybağının tespiti ile davanın kabulüne dair verilecek kararın kesinleşeceği tarihe kadar beklemek çocuğun mağdur olmasına sebebiyet verebileceğinden, bunun önüne geçmek adına TMK. m. 332 f II hükmü ile geçici bir önlem olarak nafaka kararı verilmesi kabul edilmiştir. Buna göre hakim babalığın kabulüne karar verilme ihtimali ile durum ve koşulları göz önünde bulundurarak davalının nafaka miktarını depo etmesine ya da bu miktarı davacıya ödemesine karar verebilir⁵⁰⁸.

Hakimin nafaka miktarının depo edilmesine karar verdiği hallerde tespit edilen soybağı kesinleşene kadar davacı çocuğa bir ödeme yapılmamakta; yalnızca çocuğun nafaka alacaklarının tespit edilen miktarla güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Nafaka miktarının geçici olarak ödenmesine ise henüz soybağı kesin olarak tespit edilmemesine karşın çocuğun bakım ve ihtiyaçları açısından ödeme zorunluluğunun ortaya çıkması

⁵⁰⁵ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 404; Kılıçoğlu, 2014: 618.

⁵⁰⁶ Kılıçoğlu, 2015: 618.

⁵⁰⁷ Öztan, 2015: 1073.

⁵⁰⁸ Kılıçoğlu, 2015: 618.

durumunda karar verilmektedir. Tespit edilen soybağının gerçek dışı olduğu kesinleştiği takdirde davacıya yapılan geçici ödemeler haksız zenginleşmenin konusunu oluşturur ve TBK. m. 77 ve devamı maddelerine göre iadesi gündeme gelir⁵⁰⁹.

2.5.6.1. Babalığın Tespitinden Önce

Eski Medeni Kanun'da yer almayan TMK. m. 333 ile; çocukla soybağı kurulan babanın sorumlu tutulacağı nafakadan, baba olma ihtimali güçlü olan kişilerin de geçici önlem niteliğinde olmak üzere sorumlu tutulabilmeleri yönünde istisnai bir düzenlemeye gidilmiştir. Geçici önlem niteliğindeki nafakaya hükmedilebilmesi için; TMK. m. 329'da sayılan, nafaka davası açma hakkına sahip kişilerce açılmış bir babalık davasının bulunması, açılan davada nafakanın talep edilmiş olması, evlilik dışı ilişkide bulunan erkeğin nafaka alacaklısı çocuğun babası olma olasılığının kuvvetli olması koşulları aranır⁵¹⁰. Bazı durumların gerçekleşmesi halinde bu kuvvetli olasılık var sayılır. Bunlar davalının; çocuğun kendisinden olduğunu örtülü veya açık şekilde ikrar etmesi/açıklaması, çocuğun velayetini istemesi, çocuğun doğumu üzerine ziyafet vermesi, çocuğun doğumunu gazete ilanı ile duyurması, çocuğu sigorta ettirmesi, çocukla kişisel ilişki talep etmesi, çocuğu bizzat okula yazdırması, çocuğun doğumundan sonra da anası ile birlikte yaşamayı sürdürmesi halleridir⁵¹¹.

TMK. m. 333 hükmüne göre; “Babalık davası ile birlikte nafaka istenir ve hakim, babalık olasılığını kuvvetli bulursa, hükümden önce çocuğun ihtiyaçları için uygun bir nafakaya karar verebilir.”.

Madde metninden anlaşıldığı üzere hakime re'sen nafakaya hükmetme yetkisi verilmemiş nafakaya hükmedilebilmesi için davacının bu yönde talepte bulunmuş olması koşulu aranmıştır.

TMK. m. 333 hükmünü TMK. m. 332 f II hükmü ile karıştırmamak gerekir:

TMK. m. 332 f II hükmü geçici önlemlerle ilgili genel bir hüküm olup soybağı davası ile birlikte nafaka talep edildiğinde yargılama aşamasında soybağı tespit edilirse söz konusu olur ve hakim çocuk lehine bir miktar nafakanın depo edilmesine veya ödenmesine karar verebilir.

TMK. m. 333 hükmü ise geçici önlemlerle ilgili özel bir hüküm olup, babalık davası ile birlikte nafaka talep edildiğinde dava açılır açılmaz sunulan delillere göre babalık olasılığının kuvvetli olması halinde gündeme gelir⁵¹².

⁵⁰⁹ Kılıçoğlu; 2015: 619.

⁵¹⁰ Kılıçoğlu; 2015: 620.

⁵¹¹ Gençcan, 2002:674.

⁵¹² Kılıçoğlu; 2015: 619.

TMK. m. 333'de düzenlenen nafaka geçici önlem niteliğinde olduğundan hal ve koşulların değişmesi halinde takdir edilen nafaka değiştirilebilir ve kaldırılabilir. Bunun sonucu olarak yargılama sonunda babalığın sabit görülmemesi durumunda çocuk lehine ödenen nafakanın TBK. m. 77 ve devamı maddeleri gereğince sebepsiz zenginleşme kapsamında iadesi gündeme gelir⁵¹³.

2.5.7. Güvence Verilmesi

TMK. m. 334 hükmüne göre; “Ana ve baba nafaka yükümlülüklerini sürekli olarak ve ısrarla yerine getirmezlerse ya da kaçma hazırlığı içinde buldukları, mallarını gelişigüzel harcadıkları veya heba ettikleri kabul edilebilirse hakim, gelecekteki nafaka yükümlülüklerine ilişkin olarak uygun bir güvencenin sağlanmasına veya gerektiğinde diğer önlemlerin alınmasına karar verebilir.”.

Madde ile nafaka yükümlüsü ana ve babanın nafaka yükümlülüklerini sürekli olarak yerine getirmemeleri ya da kaçma hazırlığında bulunmak, mallarını bilinçsizce harcamak gibi yükümlülüklerini yerine getirmelerini tehlikeye sokacak davranışlarda bulunmaları halinde çocuğun tehlikeye girecek olan nafaka alacağının ve dolayısıyla çocuğun menfaatlerinin korunması amaçlanmıştır.

Nafaka yükümlüsünden güvence istenmesi için maddede sınırlı olarak sayılan hallerden birinin bulunması gerekmektedir. Bu haller:

- Ana ve babanın nafaka yükümlülüklerini sürekli olarak ve ısrarla yerine getirmemeleri,
- Ana, babanın kaçma hazırlığı içinde bulduklarının anlaşılması,
- Ana, babanın mallarını gelişigüzel harcadıklarının ya da heba ettiklerinin anlaşılması.

Bu hallerden biri bulunduğu takdirde hakim re'sen değil, ancak talep varsa güvence verilmesine karar verebilir⁵¹⁴.

Nafaka alacağının çoğu kez ana veya baba aleyhine yapılan icra takibi sonucu tahsil edilebilmesi, ana veya babanın yurtdışına kaçma veya malvarlığını başka bir ülkeye transfer etme hazırlığında bulunması, malvarlığını birlikte yaşadığı kişiye devretmesi, gece alemi veya şans oyunlarında harcayarak malvarlığının tükenmesi tehlikesini ortaya çıkarması gibi durumlarda nafaka yükümlüsü ana veya babadan gelecek nafaka alacaklarını karşılayacak güvence göstermesi istenebilir⁵¹⁵.

⁵¹³ Kılıçoğlu, 2015: 620.

⁵¹⁴ Kılıçoğlu, 2015: 621; Öztan, 2015: 1073.

⁵¹⁵ Baygın, 2010: 131.

Maddede nafaka yükümlüsünden istenebilecek güvencenin ve güvence dışında alınacak diğer önlemlerin neler olduğu açıkça belirtilmemiş, bu konu hakimın takdirine bırakılmıştır. Böylelikle hakim gelecekteki nafaka yükümlülüklerini karşılayacak ayni veya şahsi bir teminat gösterilmesini isteyebileceği yani rehin ya da kefalete karar verebileceği gibi diğer önlem olarak belirleyeceği bir miktar paranın bir banka hesabına depo edilmesine de karar verebilir⁵¹⁶. Yani maddede geçen uygun bir güvencenin sağlanması ifadesinden nakit depo etme, banka teminat mektubu verme, kefil gösterme, ipotek verme gibi nafaka alacağının tahsilini garanti eden her türlü güvence anlaşılabilir⁵¹⁷. Kanun koyucu böyle bir güvencenin alınmasının her zaman mümkün olmayabileceğini gözeterek hakime bunun yerine gerektiğinde diğer önlemlerin alınmasına dair karar verme yetkisi tanımıştır. Diğer önlemlerin kapsamına nafaka yükümlüsü davalının gelecek nafaka yükümlülüklerini karşılayacak belirli mal varlığı değerleri üzerine tedbir konulması, bunların yed-i emine teslim edilmesi ve benzeri örnekler girebilir⁵¹⁸.

2.6. Evlat Edinmenin Hükümleri

2.6.1. Genel Olarak

Evlat edinme kararı ile birlikte evlat edinenler ile evlat edinilen arasında yapay bir soybağı kurulur. Bunun sonucu olarak Türk Medeni Kanunu'nun soybağına ilişkin hükümleri (TMK. m. 312 vd.) evlat edinme ile ilgili özel bir hükmün bulunmadığı hallerde evlatlık için de aynen uygulanır⁵¹⁹. Evlat edinmeye bağlanan hukuki sonuçlar bakımından belirleyici olan iki farklı sistem mevcuttur. Bunlar evlat edinilenin asıl ailesi ile tüm ilişkilerini sona erdiren tam evlat edinme sistemi ve evlat edinilen ile asıl ailesi arasındaki ilişkileri sınırlı olarak devam ettiren sınırlı evlat edinme sistemidir⁵²⁰.

Tam evlat edinme sisteminde evlat edinilenin evlat edinen aile ile tam olarak bütünleşmesinin sağlanması amaçlandığından evlat edinilenin asıl ana, babası ile olan soybağı ilişkisi sona erer. Evlat edinilen artık asıl ana, babasına ve diğer kan hısımlarına mirasçı olamaz. Asıl ana, babanın çocukla kişisel ilişki kurma hakkı ortadan kalkar. Evlat edinilen ile asıl ailesi arasında yalnızca evlenme engelleri baki kalır⁵²¹. Üvey çocukların evlat edinilmesinde küçüğün hem anası hem babası ile soybağı ilişkisinin bulunması, çocuğun bir aile ortamına kavuşması için evlat edinen ile halen evli olan asıl ana ve babanın çocukla

⁵¹⁶ Öztan, 2015: 1073; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014:406; Baygın, 2010: 131.

⁵¹⁷ Kılıçoğlu, 2015: 621.

⁵¹⁸ Kılıçoğlu, 2015: 621.

⁵¹⁹ Kılıçoğlu, 2015: 597; Baygın, 2010: 211.

⁵²⁰ Baygın, 2010: 211.

⁵²¹ Baygın, 2010: 212.

arasındaki soybağı ilişkisinin devam ettiği kabul edilmektedir. Evlat edinen çocuk üzerindeki velayet hakkını çocuğun asıl ana veya babası olan diğer eş ile birlikte kullanır. Bu rejimde evlat edinme ile kurulan soybağı ilişkisinden doğan hukuki sonuçların evlat edinen ile evlat edinilen arasında yapılacak bir anlaşma ile değiştirilmesine olanak tanınmamıştır⁵²².

Sınırlı evlat edinme sisteminde, evlat edinme, evlat edinilen ile asıl ailesi arasındaki soybağını ortadan kaldırmaz. Evlat edinilen ile evlat edinen arasında sınırlı bir hısımlık ilişkisi oluşurken, bir yandan da evlat edinilen ile asıl ailesi arasındaki ilişkiler sınırlı olarak devam eder. Evlat edinilenin asıl ana babası küçükle kişisel ilişki kurulması isteminde bulunabilirler. Evlat edinilen çocuk asıl ailesine mirasçı olabilir. Evlat edinilen çocuk sadece kendisini evlat edinene hısım olduğundan, evlat edinenin kan hısımlarına mirasçı olamaz. Bu sistem taraflara aralarındaki evlat edinmeye dayanan ilişkiyi anlaşarak veya haklı sebeplerle hakim kararı ile geleceğe etkili olarak çözebilme imkanı tanımaktadır⁵²³.

Türk Medeni Kanunu ile esas itibarıyla sınırlı evlat edinme rejimini benimsenmiş, tam evlat edinme rejimine ait bir takım hükümlere de yer verilmiştir. Böylece hem küçüklerin hem erginlerin evlat edinilmesinde geçerli olan kendine özgü karma sistem yaratılmıştır⁵²⁴.

TMK. m. 314 hükmüne göre;

“Ana ve babaya ait olan haklar ve yükümlülükler evlat edinene geçer.

Evlatlık, evlat edinenin mirasçısı olur.

Evlatlık küçük ise evlat edinenin soyadını alır. Evlat edinen isterse çocuğa yeni bir ad verebilir. Ergin olan evlatlık, evlat edinilme sırasında dilerse evlat edinenin soyadını alabilir.

Eşler tarafından birlikte evlat edinilen ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin nüfus kaydına ana ve baba adı olarak evlat edinen eşlerin adları yazılır.

Evlatlığın, miras ve başka haklarının zedelenmemesi, aile bağlarının devam etmesi için evlatlığın naklen geldiği aile kütüğü ile evlat edinenin aile kütüğü arasında her türlü bağ kurulur. Ayrıca evlatlıkla ilgili kesinleşmiş mahkeme kararı her iki nüfus kütüğüne işlenir.

Evlat edinme ile ilgili kayıtlar, belgeler ve bilgiler mahkeme kararı olmadıkça veya evlatlık istemedikçe hiçbir şekilde açıklanamaz.”.

Maddenin I. fıkrasına göre evlat edinme ile birlikte evlat edinilenin ana ve babasına ait olan Türk Medeni Kanunu'nun velayetle ilgili 339-347 maddeleri arasındaki hak ve yükümlülükler evlat edinene geçer, evlat edinilenin ana ve babasının hak ve yükümlülükleri sona erer.

Maddenin II. fıkrası evlatlık ilişkisinin kurulması anından itibaren evlat edinilen ile evlat edinen arasında tek yönlü mirasçılık ilişkisi doğacağını hükme bağlamıştır. Buna göre

⁵²² Baygın, 2010: 212.

⁵²³ Baygın, 2010: 213.

⁵²⁴ Baygın, 2010: 214.

evlat edinilen ve altsoyu evlat edinenin yasal mirasçısı iken, evlat edinen evlat edinilenin mirasçısı olamaz yani aralarındaki mirasçılık tek yönlüdür⁵²⁵.

Evlat edinilenin evlat edinenden önce ölmesi halinde TMK. m. 495 f III hükmündeki kök içinde halefiyet ilkesi uygulanır ve evlatlığın altsoyu sonradan ölen evlat edinene evlatlığın miras payı oranında halef olarak mirasçı olur⁵²⁶.

Maddenin III. fıkrasında evlat edinilenin adı ve soyadı konusunda, küçüklerin evlat edinilmesi ile erginlerin evlat edinilmesi arasında ayırım yapılmıştır. Küçüklerin evlat edinilmesinde küçüğün evlat edinenin soyadını alacağı düzenlenmiş; hatta evlat edinenin küçüğe yeni bir ad da verebileceği kabul edilmiştir.

Erginlerin evlat edinilmesi halinde ise ergin olan evlat edinilenin evlat edinenin soyadını alma zorunluluğu getirilmemiş, evlat edinilene bu konuda karar verme özgürlüğü tanınmıştır. Buna göre evlat edinilen ergin evlat edinilme sırasında dilerse evlat edinenin soyadını alabilir. Ergin evlat edinilenin adı bizzat evlat edinilenin isteği ya da evlat edinenin talebi ile değiştirilemez⁵²⁷.

Maddenin IV. fıkrası ile eşlerin birlikte evlat edinmesi halinde ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin nüfus kaydında ana ve baba adı olarak evlat edinen eşlerin adlarının yazılması kabul edilmiştir. Bu fıkranın uygulama alanı bulması için evlat edinenlerin evli olup, birlikte evlat edinmeleri ve evlat edinilenin küçük olup, ayırt etme gücüne sahip olmaması gerekir.

Maddenin V. fıkrası ile evlat edinilenin miras ve diğer haklarının korunması açısından asıl ailesi ile aile bağlarının devamının sağlanması için, naklen geldiği aile kütüğü ile evlat edinilenin aile kütüğü arasında her türlü bağın kurulması, evlatlıkla ilgili kesinleşmiş mahkeme kararının her iki kütüğe işlenmesi öngörülmüştür.

Türk Hukukunda evlatlık ilişkisi evlat edinilenin asıl ailesi ile bağlarını koparmamaktadır. Bu doğrultuda evlat edinilen asıl ailesinden mirasçılık haklarını kaybetmez. Evlat edinilen, evlat edinenin ölümü halinde ona mirasçı olmanın yanında asıl ailesinden de miras payı alır. Evlat edinilen TMK. m. 314 f II hükmü gereğince evlat edinene; TMK. m. 495 hükmü gereğince asıl ana ve babasına mirasçı olur.

Evlat edinilenin bu tür haklarının ve yararının korunması amacıyla evlatlığın asıl ailesi ile evlat edinilenin aile kütükleri arasında gereken bağların kurulması ve mahkeme kararının her iki kütüğe işlenmesi kabul edilmiştir⁵²⁸.

⁵²⁵ Öztan, 2015: 993; Kılıçoğlu, 2015: 587.

⁵²⁶ Kılıçoğlu, 2015: 587.

⁵²⁷ Kılıçoğlu, 2015: 587.

⁵²⁸ Öztan, 2015: 994; Kılıçoğlu, 2015: 588; Kizir, 2009: 174.

2.6.2. Evlat Edinilenin Soyadı ve Adı

TMK. m. 314 f III hükmüne göre evlat edinilen küçük ise evlat edinenin soyadını alır. Evlat edinenin soyadını taşımak evlat edinilen küçük için hem hak hem yükümlülüktür⁵²⁹. Evlat edinilenin soyadının değişmesi kanun hükmü gereğidir. Evlat edinme işlemleri tamamlanır tamamlanmaz yani evlat edinme kararı kesinleşir kesinleşmez, evlat edinilen küçüğün soyadında kanundan kaynaklanan değişiklik meydana gelir. Tarafların bunun aksine bir anlaşma yapmaları mümkün değildir. Bununla beraber evlat edinilen küçük, evlat edinmeden önceki asıl ana babasının soyadını taşımakta yarar varsa TMK. m. 27 hükmüne göre soyadının değiştirilmesini talep edebilir⁵³⁰.

Evlat edinenin soyadını taşıma yükümlülüğü yalnızca ergin olmayan evlatlık için söz konusudur. Evlatlık işlemlerinin tamamlandığı sırada ergin olan evlatlık taşıyacağı soyadı konusunda seçme hakkına sahiptir. Evlat edinilen dilerse asıl ailesinin soyadını taşımaya devam edebilecek, dilerse evlat edinme işlemi sırasında evlat edinenin soyadını alabilecektir. Yani evlat edinenin soyadını taşımak ergin evlatlık bakımından bir yükümlülük olmayıp yalnızca bir haktır. Evlat edinilen ergin, kural olarak kendi soyadını taşımaya devam eder. Evlat edinenin soyadını almak istiyorsa bunu evlat edinme kararını verecek olan mahkemeye bildirmek zorundadır⁵³¹. Kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere evlat edinilen soyadı konusundaki seçim hakkını evlat edinme kararından sonra kullanamaz. Ergin evlat edinilenin bu hakkını evlat edinilme sırasında yani yargılama aşamasında kullanması gerekir⁵³². Evlat edinenin soyadını taşımayı tercih eden ergin evlat edinilen erkek, evli ise evlat edinilen erkeğin karısı ile çocukları da onunla birlikte evlat edinenin soyadını alır⁵³³.

Evlat edinilen, eşler tarafından birlikte evlat edinilmiş ise ailenin yani eşlerin ortak soyadını; evli olmayan bir kişi tarafından evlat edinilmişse onun soyadını alır. Evlat edinilen istisnai şekilde evli olan biri tarafından tek başına evlat edinilmişse ailenin değil evlat edinen eşin soyadını alır. Evli kadının tek başına evlat edinmesi halinde karışıklık çıkmaması için evlat edinilenin, kadının bekarlık soyadını alması uygun olur. Aynı şekilde boşanmış ya da eşi ölmüş olan kadının önceki evliliğinden dolayı çift soyadı taşıması durumunda evlat edinilenin TMK. m. 321 f II hükmüne kıyasen kadının bekarlık soyadını taşıması gerekir⁵³⁴. Evlat edinen kadın evlat edinirken bekar olup, sonradan evlenirse evlat edinilen, kadının bekarlık

⁵²⁹ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 383; Baygın, 2010: 214; Akıntürk, 2006: 396.

⁵³⁰ Öztan, 2015: 988-989; Baygın, 2010: 214; Tekinay, 1990: 463, dn. 46; Kızır, 2009: 165.

⁵³¹ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 383; Akıntürk, 2006: 396; Baygın, 2010: 215.

⁵³² Köseoğlu ve Kocaağa, 2011: 497; Baygın, 2010: 216.

⁵³³ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 383; Akıntürk, 2006: 396; Baygın, 2010: 216.

⁵³⁴ Baygın, 2010: 214.

soyadını taşır⁵³⁵. Evlat edinilen, evli bir kadın ise evlilikten dolayı taşıdığı kocasının soyadını taşımaya devam eder; boşandığı takdirde dilerse evlat edinilenin soyadını alabilir⁵³⁶. Evli kadın mahkeme kararında belirtilmek suretiyle evlat edinilenin soyadını alarak kocasının soyadının önünde evlat edinilenin soyadını taşımak olanağına da sahiptir (NHUY. m. 105 b.7). Evlat edinilen evli kadın kocasının soyadının önünde evlenmeden önceki soyadını taşımakta ise ona dilerse önceki soyadının yerine kocasının soyadının önünde evlat edinilenin soyadını taşıma imkanı tanınmalıdır⁵³⁷. Evlat edinilen evli bir erkek ise TMK. m. 314 f III hükmüne göre evlat edinilme sırasında dilerse evlat edinilenin soyadını alabilir⁵³⁸.

Türk Medeni Kanunu'nda evlat edinilenin dilerse evlat edinilene yeni bir ad verebileceği öngörülmektedir (TMK. m.314 f III c.2). Bu düzenleme, evlat edinilen küçüklere evlat edinme sonrası yepyeni bir kimlik kazandırma isteğinin sonucu ortaya çıkmıştır⁵³⁹. Türk Hukukunda ana kural adın değişmezliğidir. TMK. m. 27 hükmüne göre kişinin adı ancak haklı sebeplerin varlığı halinde hakim kararı ile değiştirilebilir. Evlat edinilenin dilediği takdirde evlat edinilenin adını değiştirebileceği kuralı Türk Hukuk Sistemi ile uyumlu değildir. Kanunda evlat edinilecek çocuğun ayırt etme gücüne sahip olup olmaması bakımından da bir ayrıma gidilmemiştir. Ancak ad değiştirme kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan ayırt etme gücüne sahip bir kişinin kendi istemi dışında yasal temsilcisinin bu hakkı kullanması ile de adının değiştirilmesi mümkün değildir. Adının değiştirildiğini idrak edebilecek durumda olan küçüklerin adının bu yolla değiştirilmesine imkan bulunmamaktadır. Özellikle çocuk okula başladıktan sonra adının değiştirilmesi çocuğa yarar sağlamaktan ziyade onu olumsuz yönde etkileyecektir⁵⁴⁰. Öğretideki hakim görüş evlat edinme sırasında ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün adının rızası alınmak koşulu ile değiştirilebileceği yönünde olsa da⁵⁴¹ bizim de katıldığımız görüşe göre bu hüküm dar yorumlanmalı yalnızca ayırt etme gücüne sahip olmayan küçükler hakkında ve her somut olay için isabetli bir inceleme ile uygulanmalıdır.

Türk Medeni Kanunu'nun evlat edinilenin isterse çocuğa yeni bir ad verebileceğine ilişkin düzenlemesi bazı yazarlar tarafından Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne⁵⁴² ve çocuğun geçmişinden koparılmaması gerekliliğine uygun bulunmamış, bu hükmün ancak kamuoyunu

⁵³⁵ Öztan, 2015: 989; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 384; Baygın, 2010: 217.

⁵³⁶ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 384; Feyzioğlu, 1979: 561; Tekinay, 1990: 463; Öztan, 2015: 989;

Akıntürk, 2006: 396; Baygın, 2010: 216-217; Yalman, 1996: 219.

⁵³⁷ Baygın, 2010: 216.

⁵³⁸ Öztan, 2015: 989.

⁵³⁹ Baygın, 2010: 218.

⁵⁴⁰ Baygın, 2010: 218.

⁵⁴¹ Baygın, 2010: 219, dn. 266.

⁵⁴² Türkiye 14.09.1990 tarihinde imzaladığı BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne 09.12.1994 tarihli ve 4058 sayılı TBMM Uygun Bulma Kanunu uyarınca taraf olmuş ve anılan sözleşme Türkiye açısından 04/05/1995 tarihi itibarı ile yürürlüğe girmiştir.

inciten bir isim söz konusu olduğunda uygulanılabileceği savunulmuştur⁵⁴³. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre TMK. m. 314 f V hükmü ile evlat edinilenin haklarının korunması için aile bağlarının devamının sağlanması amaçlanmış, evlat edinilenin sicil olarak geldiği yer önemsenmişken en az onun kadar önemli olan çocuğun manevi geçmişinin de korunması çocuğun geçmişinden koparılmaması gerekir. Bu nedenle evlat edinilen küçüğün isminin değiştirilmesi konusunda çocuk kimsesiz de olsa somut olay göz önüne alınarak isabetli bir inceleme ile karar verilmelidir⁵⁴⁴.

Evlat edinenin dilerse evlat edinilene yeni bir ad verebileceğine ilişkin düzenleme yalnızca evlat edinilenin küçük olması halinde uygulama bulur. Ergin evlatlığın adı kendi isteği ya da evlat edinenin talebi ile değiştirilemez⁵⁴⁵.

2.6.3. Evlat Edinilenin Vatandaşlığı

Türk Medeni Kanunu'nda evlat edinilenin vatandaşlığına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Türk Hukukunda bu konu Türk Vatandaşlığı Kanunu⁵⁴⁶ ile düzenlenmiştir.

Evlat edinme bir ülke vatandaşı olan evlat edinilene Türk vatandaşlığını kazandırmayacağı gibi, bir Türk'ün yabancı bir kişi tarafından evlat edinilmesi de evlat edinilene Türk vatandaşlığını kaybettirmez⁵⁴⁷. Bununla beraber 29.05.2009 tarih ve 5901 sayılı yeni Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 9. maddesi ile bir Türk vatandaşı tarafından evlat edinilen ergin olmayan kişinin, mili güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak şartıyla karar tarihinde Türk vatandaşlığını kazanabileceği düzenlenmiştir. Evlat edinilenin evlat edinme yoluyla kazandığı Türk vatandaşlığı aslen değil yetkili makam kararı ile sonradan kazanılan vatandaşlıktır. Evlat edinilen küçük İçişleri Bakanlığının "vatandaşlığa alınma" kararını vermesiyle evlat edinme anından itibaren Türk vatandaşlığını kazanır⁵⁴⁸. Evlat edinilen ergin bir kişi ise Türk vatandaşlığını kazanamaz⁵⁴⁹. Küçük olan evlat edinilen vatansız ise veya ana ve babası bulunmaz ya da nerede oldukları bilinmezse bir Türk tarafından evlat edinilmekle Türk vatandaşı olur⁵⁵⁰.

⁵⁴³ Bkz. Köseoğlu ve Kocağa, 2011: 497.

⁵⁴⁴ Köseoğlu ve Kocağa, 2011: 497.

⁵⁴⁵ Kılıçoğlu, 2015: 587.

⁵⁴⁶ 11.02.1964 gün ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nda değişiklik yapan 13.02.1981 tarih ve 2383 sayılı Türk Vatandaşlık Kanunu'nun 1. Maddesine göre, Türkiye içinde veya dışında Türk babadan veya Türk anadan doğan çocuklar doğumlarından başlayarak Türk vatandaşlarıdır.

⁵⁴⁷ Tekinay, 1990: 465; Fezyioğlu, 1979: 561-562; Köseoğlu ve Kocağa, 2011: 497; Baygın, 2010: 222.

⁵⁴⁸ Öztan, 2015: 990-991; Baygın, 2010: 221.

⁵⁴⁹ Öztan, 2015: 991; Baygın, 2010: 222.

⁵⁵⁰ Fezyioğlu, 1979: 562; Tekinay, 1990: 465; Köseoğlu ve Kocağa, 2011: 497; Öztan, 2015: 991.

2.6.4. Evlat Edinilenin Yerleşim Yeri

Evlat edinilenin ikametgahı (yerleşim yeri) açısından evlat edinilenin küçük, kısıtlı ya da kısıtlı olmayan ergin olmasına göre bir ayırım yapılmalıdır. Evlat edinilen küçük ise evlat edinme ile velayet evlat edinene geçeceğinden evlat edinilen küçüğün ikametgahı evlat edinilenin ikametgahı olur. Aksinin düşünülmesi velayet hakkının kullanılması ile velayetin yüklediği görevlerin yerine getirilmesini zorlaştırır. Bu hususta TMK. m. 21 hükmü ile açık ve emredici düzenlemeler getirilmiştir. TMK. m. 21 f I hükmüne göre velayet altında bulunan çocuğun yerleşim yeri velayet sahibinin yerleşim yeridir⁵⁵¹.

Evlat edinilenin kısıtlı olması halinde evlat edinilenin ikametgahının belirlenmesinde TMK. m. 21 f II hükmüne göre hareket edilir. Bu hükme göre vesayet altındaki kişilerin yerleşim yeri, bağlı oldukları vesayet makamının bulunduğu yerdir. Vesayet makamının izni olmadan vesayet altındakilerin ikametgahları değiştirilemez. Vesayet altında bulunan kimsenin evlat edinilmesine karar veren mahkeme durumu vesayet makamına bildirmeli, sulh hukuk mahkemesi evlat edinme ile bakım ve gözetim yükümlülüğüne göre vesayette gerekli değişikliği yaparak evlat edinilenin ikametgahında yaşamaya devam yönünde izin kararı vermelidir⁵⁵².

Kısıtlı olmayan erginlerin evlat edinilmesi ikametgahlarında değişikliğe neden olmaz. Çünkü bu kişiler yerleşim yeri seçiminde özgürdürler⁵⁵³.

2.6.5. Hısımlık

Evlat edinme sonucunda evlat edinen ile evlat edinilen arasında kendiliğinden kurulan soybağı ilişkisi, kan bağına dayanan soybağı değil yapay soybağı ilişkisidir. Bu nedenle evlat edinme sonucu hısımlık yalnızca evlat edinen ile evlat edinilen arasında doğar. Bu doğrultuda evlat edinilen, evlat edinenin kan ve kayın hısımları ile hısımlık olmayacağı gibi, evlat edinen ile evlat edinilenin hısımları arasında da bir hısımlık ilişkisi meydana gelmez. Aynı şekilde evlat edinilen ile evlat edinenin çocukları arasında kardeşlik ilişkisi doğmaz. Bir kişinin birden fazla kimseyi evlat edinmiş olması halinde de evlat edinilenler arasında kardeşlik ilişkisi meydana gelmez⁵⁵⁴.

Çoğunluk görüşü aksi yönde olmakla birlikte bazı yazarlar, evlat edinme sonucu evlat edinen ile evlat edinilenin altsoyu arasında hısımlık kurulacağını kabul etmektedir⁵⁵⁵. Bu

⁵⁵¹ Köseoğlu ve Kocaağa, 2011: 497; Öztan, 2015: 991; Kizir, 2009: 165.

⁵⁵² Köseoğlu ve Kocaağa, 2011: 498.

⁵⁵³ Köseoğlu ve Kocaağa, 2011: 498.

⁵⁵⁴ Akıntürk, 2006; 397; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 384-385; Öztan, 2015: 992; Baygın, 2010: 222; Yalman, 1996: 219; Kizir, 2009: 165.

⁵⁵⁵ Bk. Oğuzman ve Dural, 2001: 256; Baygın, 2010: 223.

görüŖün en önemli dayanağı TMK.m.500’de yer alan “evlatlık ve altsoyu evlat edinene kan hısmı gibi mirasçı olurlar.” ifadesidir. Öğretide bu hükmün evlat edinen ile evlat edinilenin altsoyu arasında hısımlık ilişkisi kurulduğunu göstermeye yeterli olmadığı kabul edilmektedir⁵⁵⁶. Evlat edinme sonucu evlat edinen ile evlat edinilenin altsoyu arasında hısımlık kurulacağını kabul eden görüŖe göre; evlat edinme sonucu evlat edinen ile evlat edinilenin altsoyu arasında hısımlık kurulmayacağını kabul eden yazarlar evlatlık ilişkisinin bir sözleşmeden doğduğundan sadece taraflar arasında hısımlık yaratacağına ve evlat edinilen ile evlat edinenin altsoyu arasında bir evlenme yasağının da bulunmadığına dayanmaktadırlar. Fakat Türk Medeni Kanunu hükümlerine bakıldığında eski Medeni Kanun dönemine dayanan bu gerekçelerin geçerliliğinin kalmadığı görülmektedir. Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre evlatlık ilişkisi bir sözleşme ile değil, mahkeme kararı ile kurulmaktadır. Ayrıca TMK. m. 129 b.3’e göre evlat edinen ile evlat edinilenin altsoyu arasında evlenme yasağı bulunmaktadır. Buna ek olarak böyle bir hısımlık ilişkisinin varlığını kabul etmemek evlat edinilenin altsoyunu yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan evlat edinene nafaka ödeme yükümlülüğünden kurtarır. Evlat edinilenin altsoyunun, evlat edinenin birinci zümre mirasçısı olmasına rağmen yardım nafakası ödemekten kaçınmasına zemin hazırlamak menfaatler dengesine ters düşer. Bu nedenlerle evlat edinme sonucu evlat edinen ile evlat edinilenin altsoyu arasında hısımlık ilişkisinin kurulduğu kabul edilmelidir⁵⁵⁷.

Evlat edinme evlat edinilenin asıl ailesi ile olan hısımlık ilişkisini sona erdirmez. Evlat edinmeden sonra da evlat edinilenin asıl ailesi ile hısımlık ilişkisi devam eder⁵⁵⁸.

TMK. m. 314 f IV. hükmüne göre; “EŖler tarafından birlikte evlat edinilen ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin nüfus kaydına ana ve baba adı olarak evlat edinen eŖlerin adları yazılır.”. Bu hükümlerle evlat edinilen ile evlat edinen eŖler arasında kendiliğinden doğan yapay soybağı ilişkisi doğal soybağı ilişkisine benzetilmek ve ona eŖdeđer sayılmak istenmiŖtir. Bu düzenleme sayesinde evlat edinilen, okul çağına geldiği zaman ana ve baba isminin kendisini evlat edinen kiŖilerin isimlerinden farklı olmasının yaratacağı olumsuzluklardan korunmuŖ olur⁵⁵⁹.

TMK. m. 314 f V’de yine evlat edinilenin menfaatinin korunması amacıyla “Evlatlığın, miras ve baŖka haklarının zedelenmemesi, aile bağlarının devam etmesi için evlatlığın naklen geldiği aile kütüğu ile evlat edinenin aile kütüğu arasında her türlü bağ

⁵⁵⁶ Akıntürk ve AteŖ Karaman, 2014: 384-385; Baygın, 2010: 222-223; Bkz. Tekinay, 1990: 465-466; Akıntürk,2006: 397; Akıntürk ve AteŖ Karaman; 2014: 384.

⁵⁵⁷ Bk. Baygın, 2010: 223.

⁵⁵⁸ Oğuzman ve Dural, 2001, 256; Baygın, 2010: 223.

⁵⁵⁹ Akıntürk ve AteŖ Karaman, 2014: 385.

kurulur. Ayrıca evlatlıkla ilgili kesinleşmiş mahkeme kararı her iki nüfus kütüğüne işlenir” düzenlemesine yer verilmiştir.

2.6.6. Velayet ve Bakım Yükümlülüğü

Evlat edinme ile birlikte, ergin olmayan evlat edinilen, evlat edinenin velayetine tabi olur. Evlat edinenin velayet hakkından kısmen veya tamamen vazgeçmesi mümkün değildir⁵⁶⁰. Hatta evlat edinenin ölümü veya velayet hakkının kendisinden alınması halinde velayet hakkı kendiliğinden tekrar gerçek ana, babaya dönmez; hakim gerekli olursa velayet hakkını asıl ana, babaya geri verir, velayet hakkı asıl ana, babaya geri verilmediği takdirde evlat edinilene bir vasi atamak gerekir⁵⁶¹.

Evlat edinilen ergin olmakla beraber kısıtlanmasına karar verilerek ana, babanın velayeti altında bırakılmışsa, evlat edinme ile velayet hakkı kendiliğinden evlat edinene geçer. Evlat edinilen küçük vesayet altında ise, evlat edinme ile vesayet ortadan kalkar ve çocuk evlat edinenin velayetine tabi olur⁵⁶².

Küçük birlikte evlat edinilmişse, eşler velayet hakkını birlikte kullanırlar⁵⁶³. Eşlerden biri istisnai halden yararlanarak tek başına evlat edinmişse küçüğün velayeti sadece evlat edinen eşe ait olur⁵⁶⁴. Eşlerden biri diğerinin çocuğunu evlat edinmişse, velayet hakkının evlat edinen ile asıl ana veya baba tarafından birlikte kullanılacağını kabul etmek gerekir⁵⁶⁵. Boşanma halinde velayetin ana ve babadan hangisine verileceği boşanma davasını karara bağlayan hakim tarafından takdir edilir⁵⁶⁶.

Evlat edinenin velayet hakkının kapsamı asıl ana, babaninki ile aynıdır. Evlat edinen evlat edinilenin mallarını yönetme ve onları kullanma hakkına sahip olur⁵⁶⁷. Velayet hakkının bir sonucu olarak evlat edinen üçüncü kişilere karşı çocuğun yasal temsilcisidir. Evlat edinme ile evlat edinilenin asıl ana ve babası velayet hakkının kaybı sonucu temsil hakkını kaybeder. Evlat edinen evlat edinileni bütün hukuki işlemlerde temsil eder⁵⁶⁸. Evlat edinme işlemi sonucu çocuğun temsili, terbiyesi, yetiştirilmesi, dini terbiyesi evlat edinene ait olur. Evlat edinenin temsil hakkından kısmen veya tamamen vazgeçmesi mümkün değildir⁵⁶⁹.

⁵⁶⁰ Öztan, 2015: 1000-1001; Baygın, 2010: 229; Kizir, 2009: 167.

⁵⁶¹ Feyzioğlu, 1979, 559-560; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 385; Öztan, 2015: 1001; Akıntürk, 2006: 398; Yalman, 1996: 218; Kizir, 2009: 167.

⁵⁶² Köseoğlu ve Kocaağa, 2011: 496; Öztan, 2015: 1000-1001; Baygın, 2010: 229.

⁵⁶³ Tekinay, 1990: 467; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 386; Baygın, 2010: 229; Yalman, 1996: 218; Kizir, 2009: 167.

⁵⁶⁴ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 386; Kizir, 2009: 167.

⁵⁶⁵ Baygın, 2010: 229.

⁵⁶⁶ Tekinay, 1990: 467; Öztan, 2015: 1001.

⁵⁶⁷ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 386; Baygın, 2010: 230; Öztan, 2015: 1001.

⁵⁶⁸ Öztan, 2015: 1001; Baygın, 2010: 230; Kizir, 2009: 167.

⁵⁶⁹ Öztan, 2015: 1001; Kizir, 2009: 167.

Evlat edinme ile birlikte evlat edinilenin asıl ana, babasının velayet hakkının evlat edinene geçmesi, asıl ana ve babanın çocukları ile kişisel ilişki kurmalarına engel değildir. Ana, babanın çocukları ile kişisel ilişki kurmaları velayet hakkının sonucu olmayıp, soybağı ilişkisine dayanır. Soybağının hükümlerine ilişkin TMK. m. 323 hükmü ile ana ve babadan her birine velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı tanınmıştır. Evlat edinme, evlat edinilen ile asıl ana, baba arasındaki soybağı ilişkisini sonlandırmadığı için, asıl ana, babanın da çocukları ile kişisel ilişki kurma hakları bulunmaktadır⁵⁷⁰. Yargıtay bir kararında⁵⁷¹ “Şahsi ilişki velayet hakkının bir sonucu değildir. Aksi halde velayetin nez’i (alınması), boşanma, tabii babalık gibi hallerde şahsi ilişkinin söz konusu olmaması gerekirdi. Oysa bu hak, irs ve nesep ilişkisinden doğmaktadır. Nitekim 18.11.1959 tarihli 12/29 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı, büyük baba ve büyük anaların torunları ile şahsi ilişkide bulunmalarını mümkün kılmıştır. Öyle ise, evlatlık ile kendi ana ve babası arasında şahsi ilişkinin düzenlenmesi zorunlu olup istek doğrultusunda karar verilmesi gerekir.” demek suretiyle konuyu açıklığa kavuşturmuştur⁵⁷². Kişisel ilişki kurmanın soybağı ilişkisinin değil velayetin sonucu olduğu kabul edilecek olsaydı velayetin kaldırılması, boşanma, babalığa hüküm gibi hallerde de kişisel ilişki kurulmasının söz konusu olmaması gerekirdi⁵⁷³.

Bizim de katıldığımız öğretilerde genel olarak kabul edilen görüşe göre; çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkı ana, babanın kişilik hakları içinde yer aldığından ana veya babanın bu haktan feragat etmesi anlamını taşıyacak anlaşmalar geçersizdir⁵⁷⁴.

TMK. m. 314 f I’de “ana ve babaya ait olan haklar ve yükümlülükler evlat edinene geçer” denilmek suretiyle evlat edinme ile birlikte velayet hakkı ile birlikte bakım yükümlülüğünün de evlat edinene geçeceği düzenlenmiştir. Ancak bu durumda evlat edinilen küçüğün asıl ana ve babasına ait olan bakım yükümlülüğü sona ermemekle birlikte bu yükümlülük artık ikinci derecede olur. Yani evlat edinilenin mali gücü bakım yükümlülüğünü yerine getirmeye elverişli değilse, evlat edinilenin asıl ana, babasının bakım yükümlülüğü devam eder⁵⁷⁵. Evlat edinme sonucu evlat edinilenin altsoyunu da kapsamak üzere Türk Medeni Kanunu’ nun 364 vd. maddeleri ile düzenlenen yardım nafakası yükümlülüğü de doğar. Bu kapsamda evlat edinilen ve evlat edinen karşılıklı olarak birbirlerine yardım

⁵⁷⁰ Feyzioglu, 1979: 560; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 385-386; Baygın, 2010: 232; Akıntürk, 2006: 398; Serdar, 2007: 753; Kizir, 2009: 166.

⁵⁷¹ Yarg. 2. HD., 1.11.1983 T., 1983/7785 E., 1983/8111 K., YKD. 1984, S. 9, sh. 1353 (Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 386).

⁵⁷² Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 386; Akıntürk, 2006: 398.

⁵⁷³ Tekinay, 1990: 467; Baygın, 2010: 232.

⁵⁷⁴ Baygın, 2010: 232; Oğuzman ve Dural, 2001: 261. Aksi görüş için bk. Öztan, 2015: 996.

⁵⁷⁵ Tekinay, 1990:4 67; Feyzioglu, 1979: 559; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 386.

nafakası vermekle yükümlüdürler⁵⁷⁶. Bu yükümlülük anlaşma ile ortadan kaldırılamaz. Evlat edinilen hem kendi ana babasına hem de evlat edinene bakmakla yükümlüdür; ancak evlat edinilenin hakkı asıl ana, babaninkinden önce gelir⁵⁷⁷. Öğretideki hakim görüşe göre nafaka yükümlülüğünün yalnızca evlat edinilen ve evlat edinen arasında olduğunu, evlat edinilenin evlat edinilenin altsoyuna; evlat edinilenin altsoyunun evlat edinene karşı yardım nafakası ödeme yükümlülüğünün olmadığını kabul etmek gerekir⁵⁷⁸.

2.6.7. Mirasçılık

Evlat edinmenin hükümlerini düzenleyen TMK. m. 314 f II hükmüne göre “Evlatlık, evlat edinilenin mirasçısı olur.”. Evlatlık ilişkisinden doğan yasal mirasçılığı ayrıntılı düzenleyen TMK. m. 500 hükmüne göre; “Evlatlık ve altsoyu evlat edinene kan hısmı gibi mirasçı olurlar. Evlatlığın kendi ailesindeki mirasçılığı da devam eder. Evlat edinen ve hısımları evlatlığa mirasçı olamazlar.”.

Evlat edinilen ve altsoyunun evlat edinene kan hısmı gibi mirasçı olacağını düzenleyen maddeye göre evlat edinilenin birinci zümresine dahil olan bir veya birden çok kan hısmı varsa evlat edinilen ve altsoyu birinci zümreye düşen miras hakkını bu kişilerle paylaşacaktır⁵⁷⁹.

Evlat edinilenin evlat edinenden önce ölmüş olması durumunda evlat edinilenin yerini altsoyu alır. TMK. m. 495 f III. düzenlemesindeki kök içinde halefiyet ilkesi uygulanır ve evlat edinilenin varsa altsoyu sonradan ölen evlat edinene evlat edinilenin miras payı oranında halef (ardıl) olarak mirasçı olur⁵⁸⁰. Burada evlat edinilenin altsoyunun evlatlık ilişkisinin kurulmasından önce veya sonra doğmuş olması arasında fark yoktur. Evlat edinilenin bütün çocukları evlatlık ilişkisinin kurulmasından önce veya sonra doğmuş olmasına bakılmaksızın kök içinde halefiyet ilkesinden yararlanır⁵⁸¹. Yine mirası ret, mirastan yoksunluk, mirasçılıktan çıkarma ve ivazsız feragat gibi sebeplerle evlatlığın mirasçılık sıfatının ortadan kalktığı hallerde de evlat edinilenin altsoyu halefiyet yoluyla evlat edinene mirasçı olur⁵⁸².

Evlat edinme ilişkisine dayanan yasal mirasçılık karşılıklı değil tek yönlüdür. Evlat edinilen ve altsoyu evlat edinene mirasçı olduğu halde evlat edinen evlatlığın yasal mirasçısı olamaz. Bu nedenle kendisini evlat edinen kimseden başka yakını bulunmayan evlat

⁵⁷⁶ Köseoğlu ve Kocağa, 2011: 496; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 387.

⁵⁷⁷ Öztan, 2015: 999-1000.

⁵⁷⁸ Tekinay, 1990: 468; Feyzioğlu, 1979; 558; Akıntürk ve Ateş Karaman; 2014: 387. Aksi görüş için bk. Öztan, 2015: 1000.

⁵⁷⁹ Baygın, 2010: 237; Kizir, 2009: 172.

⁵⁸⁰ Kılıçoğlu, 2015: 587; Baygın, 2010: 237; Kizir, 2009: 174.

⁵⁸¹ Baygın, 2010: 237; Kizir, 2009: 174.

⁵⁸² Baygın, 2010: 237.

edinilenin ölümü halinde, iradi bir mirasçısı yoksa mirası son yasal mirasçı olan devlete kalır⁵⁸³.

TMK m. 500 f I hükmüne göre evlat edinilen, evlat edinenin mirasçısı olmakla beraber asıl ailesindeki yasal mirasçılık durumunu da korur. Yani evlat edinilen, biri evlat edinenden diğeri asıl ailesinden olmak üzere çifte miras hakkına sahiptir⁵⁸⁴.

TMK. m. 500 f II hükmüne göre evlat edinen evlat edinilenin mirasçısı olamazsa da iradi mirasçı veya vasiyet alacaklısı olabilir. Evlat edinilen, ölüme bağlı bir tasarrufla evlat edineni atanmış mirasçı yapabilir. Yani evlat edinilen yapacağı bir vasiyetname ile evlat edineni mirasçı atayabileceği gibi ona belirli bir mal da bırakabilir⁵⁸⁵.

Evlat edinilenin mirasçılığı evlat edinene soybağı ile bağlı olan mirasçının kine göre zayıftır. Evlat edinilen, sadece evlat edinenin mirasçısı olup, evlat edinene halefiyeti söz konusu değildir. Evlat edinilen ve altsoyu yalnız evlat edinene mirasçı olabilirler; evlat edinenin hısımlarına mirasçı olamazlar. Yani evlat edinilen evlat edinenin kendisinden önce ölmesi durumunda onun hısımlarının ileride açılacak mirasından kök ya da zümre içinde halefiyet prensibi gereğince yararlanamaz⁵⁸⁶.

Evlat edinenin mirasından yararlanacak olan yalnızca evlat edinilen ve altsoyudur. Evlat edinilenin asıl ana, babası ve kardeşleri evlat edinenin mirasçısı olamazlar⁵⁸⁷.

Evlatlık ilişkisine dayanan yasal mirasçılık ile ilgili düzenleme ile sırf mirastan yararlanma amacı ile evlat edinmenin önüne geçmek amaçlanmıştır. Bu düzenleme mirastan yararlanmak için evlatlık olmaya engel getirmemekle beraber mirastan yararlanma uğruna evlat edinmeye cevaz vermemektedir. Evlat edinilene yıllarca bakmış olan evlat edinen evlat edinilenin mirasçısı olamazken çocuğunu bir yabancıya evlatlık olarak veren ve çocukla bağlarını koparmış olan asıl ana, baba çocuğa mirasçı olabilmektedir⁵⁸⁸.

⁵⁸³ Baygın, 2010: 238; Yalman, 1996: 222.

⁵⁸⁴ Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 386; Akıntürk, 2006: 399; Kırkbeşoğlu, 2006: 25; Yalman, 1996: 222.

⁵⁸⁵ Baygın, 2010: 239; Yalman, 2016: 222.

⁵⁸⁶ Öztan, 2015: 993; Akıntürk ve Ateş Karaman, 2014: 386; Baygın, 2010: 239; Kizir, 2009: 173.

⁵⁸⁷ Kizir, 2009: 174.

⁵⁸⁸ Baygın, 2010: 238.

SONUÇ

Bir kimsenin kimin soyundan geldiğini gösteren , başta ana ve babası olmak üzere kişinin aile bireyleri ile olan ilişkisini ve yakınlığını ortaya koyan soybağının belirlenmesi bir çok açıdan önem arz etmektedir. Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen çocuk ile ana ve baba arasındaki karşılıklı hak yükümlülükler ile belirli derecedeki hısımlar arasındaki kesin evlenme yasağına ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi ve bir kişinin ölümü halinde kendisine mirasçı olacak kişilerin belirlenmesi soybağının belirlenmesi ile mümkün olur.

Türk Medeni Kanunu'na göre ana ile soybağı doğumla kurulurken; baba ile soybağının kurulması babanın ana ile evli olması ya da sonradan evlenmesi, ana ile baba evli olmamasına rağmen babanın çocuğu tanınması veya baba aleyhine açılan babalık davası sonucu hüküm kurulması ile gerçekleşir. Çocuk ile ana ve babası arasında soybağının kurulması ile Türk Medeni Kanunu'nun çocuğun soyadı, çocuk ile ana ve babanın karşılıklı yükümlülükleri, çocuk ile ana ve baba arasındaki ilişkiler ile çocukların bakım ve eğitim giderlerinin karşılanmasını düzenleyen hükümleri uygulama bulur.

Türk Hukukunda soybağı yalnızca kan bağına dayandırılmamış, evlat edinme ile de evlat edinen ile evlat edinilen arasında da soybağının kurulacağı kabul edilmiştir. Evlat edinme ilişkisi kurulduktan sonra evlat edinilen çocuk ile ana ve babasına kan bağı ile bağlı olan çocuk arasında ayırım yapılmamıştır. Evlat edinme ile evlat edinen ile evlat edinilen arasında yapay soybağının kurulmasının sonucu olarak evlat edinme ile ilgili özel bir hükmün bulunmadığı hallerde Türk Medeni Kanunu'nun soybağına ilişkin hükümleri evlat edinilen için de uygulanır. Bu kapsamda evlat edinilen, evlat edinenin soyadını taşıma, evlat edinenden kendisine bakılmasını talep etme ve evlat edinenin ölümü halinde ona mirasçı olma haklarını elde etmektedir.

743 sayılı Medeni Kanunu'nda evlilik içi doğan çocuklar ile evlilik dışı doğan çocuklar arasında ayırım yapılarak ikisi farklı hükümlere tabi tutulmuş olsa da 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile evlilik içi soybağı evlilik dışı soybağı ayırımına son verildiğinden evlilik içinde doğmuş bir çocuk ile evlilik dışında doğup babası ile soybağı doğumdan sonra kurulmuş olan çocuk arasında tabi oldukları soybağının hükümleri açısından hiçbir fark kalmamıştır.

Türk Medeni Kanunu ile evlilik içinde doğmuş ve evlilik dışında doğmuş olan çocuk arasındaki ayırım ve eşitsizlik giderilmiş olsa da evlilik dışı doğmuş olup babaları bilinmediğinden ya da babaları bilinse de hukuken belirlenmesi için işlem yapılmadığından babaları hukuken tamamen belirsiz olan çocuklar ve herhangi bir yere bırakılarak terk

edildikleri için anası da babası da bilinmeyen çocuklar varlığını devam ettireceğinden ‘‘evlilik dışı çocuk’’ meselesi tam olarak çözüme kavuşturulamamıştır. Yine Türk Medeni Kanunu’nda babalık davası için öngörülen sürenin kaçırılmış olması halinde babaları ile arasında soybağı kurulamayan evlilik dışı çocuklar da soybağının hükümlerinden yararlanamayacaklarından Türk Medeni Kanunu döneminde de babalarına hukuken bağlanamayan ‘‘evlilik dışı çocuklar problemi devam edecektir



KAYNAKÇA

- Abik, Y. (2005). *Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Acabey, M. B. (2002). *Soybağı*. Güncel Hukuk Yayınları, İzmir.
- Akıntürk, T. ve Ateş Karaman D. (2012). *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*. Beta Yayınları, İstanbul.
- Akıntürk, T. (2006). *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*. Beta Yayınları, İstanbul.
- Altunkaya, M. (2001). “Türk Özel Hukukunda Evlilik Dışı Doğan Çocukların Hukuki Durumu”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1): 389-434.
- Atar, E. A. (2016). “Nafakadan Feragat”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3): 251-267.
- Ayan, S. (2012). “Anayasa Mahkemesi Kararları Ve Çocuklar İle Kadının Soyadına İlişkin Değişiklik Tasarısı Taslağı Işığında Soyadının İlk Kez Edinilmesi, Kendiliğinden Değişmesi Ve Değiştirilmesi”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(4):19-90.
- Başoğlu, B. (2017). “Soybağının Çocuğun Soyadına Etkisi”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(1): 351-378.
- Baygın, C. (2010). *Soybağı Hukuku*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Birinci Uzun, T. (2016). “Aile Soyadı Çıkmazı”. *Ankara Barosu Dergisi*, 74(4): 97-137.
- Birinci Uzun, T. (2018). “Eğitimine Devam Eden Ergin Çocuğa Ödenen Nafakanın Bazı Yargıtay Kararlarında Yardım Nafakası Olarak Nitelendirilmesi”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(2): 89-125.
- Demir, S. (2004). *Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku*. Kartal Yayınevi, Ankara.
- Doğan, İ. (2015). “Türk Medeni Kanununun Düzenlemelerine Göre Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası”. *Milletlerarası Hukuk Ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 35(1): 59-95.
- Dural, M., Ögüz, T. ve Gümüş, M. A. (2016). *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Erlüle, F. (2010). “Çocuk İle Kişisel İlişki Kurulması”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 16(3-4): 217-248.
- Feyzioğlu, F. N. (1979). *Aile Hukuku*. Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- Gençcan, Ö. U. (2002). *Soybağının Kurulması, Reddi, Düzeltilmesi, İtiraz Davaları Ve Soybağının Hükümleri*. Yetkin Yayınları, 2002.

- Hamzaçebi, M. (2002). “Türk Medeni Kanununa Göre Boşanma Ve Ayrılık Hallerinde Tedbir, Yoksulluk Ve İştirak Nafakası”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(3-4): 23-48.
- Hatemi, H. ve Serozan, R. (1993). *Aile Hukuku*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Hatemi, H. ve Kalkan Oğuztürk, B. (2014). *Aile Hukuku*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Helvacı, S. (2015). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ve Anayasa Mahkemesinin Kararları Işığında Evli Kadının Soyadı”. *Milletlerarası Hukuk Ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 35(1): 157-169.
- Kılıçoğlu, A. M. (2015). *Aile Hukuku*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Kırkbeşoğlu, N. (2006). *Soybağı Alanında Biyogenetik ve Hukuk Sorunları*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Kızır, M. (2009). “Türk Hukukunda Evlat Edinme”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(1): 739-781.
- Köseoğlu, B. Ve Kocaağa, K. (2011). *Aile Hukuku ve Uygulaması*. Ekin Yayınevi, Bursa.
- Kutoğlu, T. (2012). “Türk Mevzuatında Ve İçtihatlarında Babalık Hükmü”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(2010): 945-984.
- Moroğlu, S. N. (1999). *Kadının Soyadı*. Beta Yayınları, İstanbul.
- Oğuzman, K. ve Dural, M. (2001). *Aile Hukuku*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Özcan, D. (2017). “Evlat Edinmede Rıza”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 75(2): 707-722.
- Özen, B. (2010). “Soyadının Soybağı Yoluyla Kazanılması Ve Bu Yolla Kazanılan Soyadında Değişiklik Yapılması”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 16(3-4): 171-194.
- Öztan, B. (2015). *Aile Hukuku*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Paksoy, G. (2011). “Soybağının Reddi”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 24(97): 353-376.
- Pehlivan, M. G. (2016). “Soyadı Kavramı Ve Küçüklerin Soyadı İle Velayet Hakkı Arasındaki İlişkinin Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 0(7): 793-829.
- Ruhi, A. C. (2005). *Nafaka Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Serdar, İ. (2007). “Kişisel İlişki Kurma Hakkı”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(2007): 739-781.
- Sonat, K. A. (2013). “Ana Babanın Eğitimi Devam Eden Ergin Çocuğa Karşı Nafaka Yükümlülüğü”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(1): 235-291.

- Süleyman, S. ve İşleten, M. İ. (2018). “Türk Hukukunda Soybağının Kurulması”. *Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1): 105-120.
- Taşkın, P. (2018). “Çocuğun Soyadıyla İlgili Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi”. *Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi*, 51(2, 69-94): 69-94.
- Tekinay, S. S. (1990). *Türk Aile Hukuku*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Türkmen, A. (2013). “Eğitim Nafakası”. *Yaşar Üniversitesi Dergisi*, 8(özel sayı): 2707-2764.
- Tüzüner, Ö. (2013). “Soybağının Tespiti Davasında Genetik Analize İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 62(4): 1139-1166.
- Velidedeoğlu, H. V. (1960). *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*. Nurgök Matbaası, İstanbul.
- Yalman, S. (1996). “Evlat Edinme ve Evlatlığın Miras Hakkı”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1-2): 213-224.
- Yıldırım, A. (2014). *Türk Aile Hukuku*. Savaş Yayınevi, Ankara.
- Yılmaz, C. (2015). “Yargıtay Kararları Işığında Çocukla Kişisel İlişki Kurulması”. *Milletlerarası Hukuk Ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 35(1): 103-141.
- Zevkliler, A. (1989). *Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku*. Savaş Yayınları, Ankara.

ÖZGEÇMİŞ

Adı ve SOYADI	Azime SARIBAŞ
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Isparta Mürşide Ermumcu Anadolu Öğretmen Lisesi
Lisans Diploması	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yabancı Dil	İngilizce
E-Posta	aazime.saribas@gmail.com

