

BABALIK DAVASI

Adnan AKIN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Danışman: Yrd. Doç. Dr. Fulya ERLÜLE

Eskişehir

Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Eylül 2006

YÜKSEK LİSANS TEZ ÖZÜ

BABALIK DAVASI

Adnan AKIN

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Danışman: Yrd. Doç. Dr. Fulya ERLÜLE

Hukuk düzenimiz tarafından kabul edilmemesine rağmen toplumumuzun önemli bir kesimi tarafından meşru görülen “imam nikahı”, bütün toplumların ve hukuk düzenlerinin sorunu olan “evlilik dışı çocuklar” meselesini, bizim toplumumuz açısından da büyük bir sorun haline getirmiştir. Evlilik içi çocuklara nazaran daha elverişsiz konumda olan evlilik dışı çocukların hukuki durumları daima eleştiri konusu olmuş; ancak 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile, eleştirilen bu eşitsizliklerin büyük bir kısmı ortadan kaldırılmıştır. Babalık davası başlıklı bu çalışmada, evlilik dışı çocuğunu kendi rızası ile tanımayan baba ile çocuk arasında hakim hükmü ile soybağı ilişkisi kurulmasını sağlayan babalık davası, Türk Hukukundaki yeri ve uygulaması bakımından incelenmiştir. Babalık davasında karşılaşılan en önemli sorun olan babalığın ispatı, tıp biliminin gelişimi nedeniyle artık sorun olmaktan çıkmış ve günümüzde DNA testi ile davalının çocuğun babası olup olmadığı kesin olarak tespit edilmeye başlanmıştır. DNA testinin babalık davasında en önemli delil haline gelmesi, yapılacak test için kan ve doku vermekten kaçınan davalı ve üçüncü kişilere karşı nasıl davranılacağı konusunda kanun koyucuyu düzenleme yapmaya itmiştir. Yine, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile davanın bazı kişilere mahkemece kendiliğinden ihbarını öngören “re’sen ihbar” kurumu ilk kez Türk Hukukunda yerini almış ve bu düzenleme, ihbarı alan kişilerin davaya ne şekilde ve hangi yetkilerle katılacakları konusunda birtakım sorunları da beraberinde getirmiştir. Bu çalışma ile, babalık davası ve bu davada karşılaşılan sorunlar tüm yönleriyle incelenmeye çalışılmıştır.

ABSTRACT**PATERNITY SUIT****Adnan AKIN****Department Of Private Law****Anadolu University of Social Sciences Institute****Advisor: Assistant Profesor Fulya ERLÜLE**

The religious wedding which is accepted as a legal status by a great part of our society although not allowed by our law system, has made the problem much bigger than the children born out of marriage (the illegitimate children) problem belongs to all societies and law systems, as for our society. The illegitimate children's legal status, who are in poor conditions less than the children born in marriage, are always the subject of criticism, but by The Turkish Civil Code numbered 4721 and in force at the date of 01.01.2002, a major part of the inequalities which are being criticized were ended. This study named as "The Paternity Suit" which maintains to determine a lineage relationship between the child and the father who never accepts his illegitimate child before, via by a judge order, is examined as for its place in Turkish Law and its practice. The biggest problem in an paternity suit, the proof of paternity is easily being solved by the improvements of medical sciences and it is being absolutely determined if the plaintiff is the father of child or not by the DNA test, in today. The DNA test becoming the most important proof, makes the legislator to systematize the actions against the plaintiff and the third parties who refuses to give blood and tissue for a determined test. Beside these "the sua sponte notice" system which provides to notice the suit to some persons sua sponte by the court, is firstly brought to Turkish Law System, by the 4721 numbered Turkish Civil Code; and this legislation brings some new problems such as how those person get those notices will participates into the suit carrying which powers and following which procedures. The paternity suit and the problems faced on this suit are being examined with its all directions by this study.

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Adnan AKIN'ın "**Babalık Davası**" başlıklı tezi **10 Kasım 2006** tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca, **Özel Hukuk** Anabilim Dalında, yüksek lisans tezi olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

İmza

Üye (Tez Danışmanı)	: Yrd. Doç Dr. Fulya ERLÜLE
Üye	: Prof. Dr. Erhan TÜRKER
Üye	: Yrd. Doç Dr. Doğan GÖKBEL

Prof. Dr. Nurhan AYDIN
Anadolu Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖZ.....	ii
ABSTRACT.....	iii
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI.....	iv
ÖZGEÇMİŞ.....	v
KISALTMALAR.....	x
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SOYBAĞI VE KURULMASI

1. SOYBAĞI KAVRAMI.....	2
2. SOYBAĞININ KURULMASI.....	4
2.1. Çocuk İle Ana Arasında Soybağının Kurulması.....	4
2.2. Çocuk İle Baba Arasında Soybağının Kurulması.....	4
2.2.1. Ana ile Evlilik.....	4
2.2.1.1. Evlilik İçinde Doğumla.....	5
2.2.1.2. Doğumdan Sonra Evlenme İle.....	6
2.2.2. Tanıma.....	8
2.2.3. Babalık Davası.....	10
2.2.4. Evlat Edinme.....	10

İKİNCİ BÖLÜM

BABALIK DAVASI

1. BABALIK DAVASININ AMACI VE NİTELİĞİ.....	11
2. BABALIK KARİNESİ.....	12
3. BABALIK KARİNESİNİN ÇÜRÜTÜLMESİ.....	15

3.1. Babalığın İmkansızlığı Defi.....	15
3.2. Üçüncü Kişinin Baba Olma Olasılığının Daha Kuvvetli Olduğu Defi.....	17
4. ÇÜRÜYEN KARİNENİN YENİDEN DOĞMASI.....	18
5. BABALIĞIN İSPATINDA TIBBİ YÖNTEMLER.....	19
5.1. Kan İncelemesi Yoluyla Babalık Tayini.....	20
5.2. Benzerlik Muayeneleri.....	22
5.3. DNA İle Babalık Tayini.....	23

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BABALIK DAVASINDA USUL

1. BABALIK DAVASININ TARAFLARI.....	28
1.1. Davacılar.....	28
1.1.1. Ana.....	29
1.1.2. Çocuk.....	30
1.1.3. Dava Açma Haklarının Bağımsızlığı.....	32
1.2. Davalılar.....	34
1.2.1. Baba.....	34
1.2.2. Mirasçılar.....	35
1.3. Davanın İhbarı.....	36
2. BABALIK DAVASINDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	40
2.1. Görevli Mahkeme	40
2.2. Yetkili Mahkeme	41
3. BABALIK DAVASINDA SÜRE	41
3.1. Sürenin Hukuki Niteliği	42
3.2. Dava Açma Süresi.....	42
3.2.1. Doğumdan Önce.....	42
3.2.2. Doğumdan Sonra.....	43
3.3. Ek Süre.....	45
4. BABALIK DAVASINDA YARGILAMA USULÜ.....	46

4.1. Hakimin Maddi Olguları Re'sen Araştırması ve Kanıtları	
Serbestçe Takdir Etmesi.....	47
4.2. Tarafların ve Üçüncü Kişilerin Tıbbi İncelemelere Katılma	
Zorunluluğu.....	48
5. BABALIK DAVASINDA DAVAYA SON VEREN TARAF	
İŞLEMLERİ.....	51
5.1. Feragat.....	51
5.2. Kabul	52
5.3. Sulh.....	54
6. BABALIK DAVASINDA YARGILAMANIN YENİLENMESİ.....	54

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BABALIK DAVASININ SONUÇLARI

1. BABALIĞA HÜKÜM.....	58
2. HÜKMÜN ÇOCUK BAKIMINDAN SONUÇLARI.....	58
2.1. Soyadı.....	58
2.2. Vatandaşlık.....	61
2.3. Velayet.....	62
2.4. Miras Hakkı.....	64
2.5. Çocuğun Bakım ve Eğitim Giderlerini Karşılama	
Yükümlülüğü.....	65
2.5.1. Yükümlülüğün Kapsamı.....	65
2.5.2. Nafaka Davası Açma Hakkı.....	66
2.5.3. Yükümlülüğün Süresi.....	68
2.5.4. Nafaka Miktarının Takdiri.....	69
2.5.5. Geçici Önlemler.....	70
3. HÜKMÜN ANA BAKIMINDAN SONUÇLARI.....	72
3.1. Maddi Tazminat.....	72
3.1.1. Maddi Tazminatın Kapsamı.....	74
3.1.1.1. Doğum Giderleri	74

3.1.1.2. Geçim Giderleri.....	75
3.1.1.3. Diğer Giderler.....	76
3.2. Manevi Tazminat.....	77
4. 743 SAYILI MEDENİ KANUN ZAMANINDA SONUÇLANMIŞ BABALIK DAVALARININ 4721 SAYILI TÜRK MEDENİ KANUNU KARŞISINDAKİ DURUMU.....	79
SONUÇ.....	81
KAYNAKÇA.....	83

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
Art.	: Article
ATE	: Adli Tıp Enstitüsü
A.Ü.H.F.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
H.D.	: Hukuk Dairesi
H.G.K.	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
md.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
Nr.	: Number
No:	: Numara
R.G.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
TEFE	: Toptan Eşya Fiyat Endeksi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
v.b.	: Ve benzeri
YİBBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu

YİBK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
ZPO : Zivilprozessordnung

GİRİŞ

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun ikinci kısmının birinci bölümü, soybağının kurulmasını ve sonuçlarını düzenlemektedir. Evlilik dışı çocuk ile babası arasında soybağı ilişkisi kurulmasını sağlayan yollardan biri de babalık davasıdır. 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, 743 sayılı eski Medeni Kanunda düzenlenen iki çeşit babalık davasına yer vermemiş ve baba ile çocuk arasında soybağı ilişkisi kurulmasını sağlayan tek bir babalık davası düzenlemiştir. Bu düzenleme yapılırken temel hatlarıyla 743 sayılı eski Medeni Kanunun babalık davası ile ilgili düzenlemelerine sadık kalınmış, ancak davanın re'sen ihbarı, mahkeme tarafından yapılmasına karar verilen tıbbi incelemelere katlanma yükümlülüğü ve bunun sonuçları gibi yeni düzenlemelere yer verilmiştir. Yine, babalık davası sonucu kurulan soybağının sonuçları bakımından da bir takım yeni düzenlemeler Kanunda yer almıştır. Bu çalışma ile, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile getirilen yenilikler çerçevesinde "babalık davası" anlatılacak ve doktrindeki görüşlerin yanı sıra anlatılan konularla ilgili Yargıtay kararlarına da yer verilerek hem teorik açıdan, hem de uygulama açısından konu değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Çalışma dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, soybağı kavramı ile genel olarak soybağının kurulması konularına yer verilmiştir.

İkinci bölümde, babalık davasının amacı, babalığın ispatında faydalanılan babalık karinesi ile babalığın ispatında kullanılan tıbbi yöntemler incelenmiştir.

Üçüncü bölümde, davanın tarafları, görevli ve yetkili mahkeme, dava açma süresi, yargılama usulü, davaya son veren taraf işlemleri, yargılamanın yenilenmesi ve usul hukukumuzda ilk kez babalık davasıyla birlikte giren "res'en ihbar" konusu ele alınmıştır.

Son bölümde ise, babalığa ilişkin mahkeme hükmünün çocuk ve ana bakımından sonuçları, bu bağlamda çocuğun velayeti, soyadı, vatandaşlığı, miras hakkı, bakım ve eğitim giderlerinin karşılanması ile ananın maddi tazminat hakkı inceleme konusu yapılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

SOYBAĞI VE KURULMASI

1. SOYBAĞI KAVRAMI

Soybağı (nesep), bir çocuk ile ana ve babası arasındaki doğumla meydana gelen bağı ifade eder¹. Bu nedenle aralarında doğal kan bağı bulunan ana ve baba ile çocuk arasında bir soybağı ilişkisi mevcuttur. Ancak Türk Medeni Kanununun Aile Hukuku kitabında düzenlenen soybağı, yalnızca ana ve baba ile çocuk arasındaki kan bağını değil, aynı zamanda bunlar arasındaki hukuki bağı da ifade etmek için kullanılır. Kanunda belirtildiği şekliyle soybağından söz edebilmek için, kan bağının, hukuk düzeninin aradığı koşullar altında oluşması gereklidir².

743 sayılı eski Medeni Kanunumuzda soybağı, düzgün soybağı (sahih nesep) ve düzgün olmayan soybağı (gayri sahih nesep) olmak üzere ikiye ayrılmaktaydı³. Evlilik içinde veya evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz gün içinde doğan ya da evlilik dışında doğmakla beraber ana babası sonradan evlenen çocuk ile babası arasında düzgün soybağı ilişkisi kurulmaktaydı⁴. Ayrıca ana babanın birbirlerine evlenme vaadinde bulunmalarına rağmen ölüm veya herhangi bir evlenme engeli nedeniyle evlenememeleri durumunda da, evlilik dışında doğmuş çocuk ile babası arasında hakim kararıyla düzgün soybağı ilişkisi kurulabiliyordu⁵. Çocuk ile baba arasında düzgün olmayan soybağı ise, tanıma ve babalık davası⁶ yoluyla kurulmaktaydı⁷. Şiddetli

¹ Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, (Beşinci basım. Ankara: Turhan Kitabevi, 2004), s. 519.

² Aydın Zevkliler/M. Beşir Acabey/K. Emre Gökyayla, **Medeni Hukuk**, (Beşinci basım. Ankara: Savaş Yayınevi, 1997), s. 989.

³ Mustafa Dural/Tufan Öğüz/Alper Gümüş, **Aile Hukuku**, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2005), s. 436, dpn. 3; Turgut Akıntürk, **Aile Hukuku**, (Dokuzuncu basım. İstanbul: Beta, 2004), s. 314.

⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 436, dn. 3; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 315; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 989; Ahmet Kılıçoğlu, **Medeni Kanunumuzun Aile-Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler**, (Birinci basım. Ankara: Turhan Kitabevi, 2003), s. 89; Bülent Köprülü/Selim Kaneti, **Aile Hukuku**, (İkinci basım. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989), s. 206.

⁵ Kılıçoğlu, **Medeni Kanun**, s. 89; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 206.

⁶ 743 sayılı eski Medeni Kanunda babalık davası da iki çeşit olup, şahsi sonuçlu babalık davası sonucunda çocukla babası arasında düzgün olmayan soybağı ilişkisi kurulurken; mali sonuçlu babalık davası ise çocukla baba arasında hısımlık ilişkisi meydana getirmemekteydi (Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 436, dn. 3; Selahattin Sulhi Tekinay, **Türk Aile Hukuku**,

eleştirilere maruz kalan bu düzenleme, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile hukuk hayatımızdan çıkmış ve yerini tek soybağı düzenlemesine bırakmıştır⁸.

Türk Medeni Kanununa göre ana ile çocuk arasında soybağı, doğum olayıyla kendiliğinden meydana gelir (TMK md. 282). Bu bakımdan, ana ile çocuk arasında soybağı ilişkisinin kurulması için çocuğun evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olması arasında hiçbir farklılık yoktur. Ancak baba ile çocuk arasında soybağının kurulması bu kadar basit değildir⁹. Türk Medeni Kanununun 285. maddesine göre “Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır”. Buna göre, çocuğun evlilik içi doğmuş olması veya evlilik içinde ana rahmine düşmüş olması durumunda, çocuk ile babası arasında tıpkı anasıyla olduğu gibi doğumla kurulan bir soybağı ilişkisi meydana gelmektedir. Evlilik dışı çocuk, yani “evlilik ilişkisi mevcut olmadan veya evliliğin bitiminden üç yüz gün geçtikten sonra doğan ya da evlilik içinde doğmakla beraber nesebi reddedilen çocuk”¹⁰ ile babası arasında ise, hukuki anlamda bir soybağı ilişkisi yoktur. Diğer bir ifadeyle bu çocuklar baba bakımından nesepsizdirler. Bu çocuklarla babaları arasında soybağı, ana ile evlilik, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulur.

Soybağı ayrıca hem ana, hem de baba bakımından evlat edinme yoluyla da kurulur (TMK md. 282).

(Yedinci basım. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1990), s. 540; Hüseyin Hatemi/Rona Serozan, **Aile Hukuku**, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993), s. 385).

⁷ Zevkililer/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 989; Kılıçoğlu, **Medeni Kanun**, s. 90; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 206.

⁸ Aybay’ a göre hukukumuzda evlilik dışı çocuklar daha az imkanlara sahip olmaları nedeniyle “kötü durumda çocuk” sayılmakta (Aydın Aybay, “Evlilik Dışında Doğan Çocuklar Sorunu”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3: 461-467, (1969), s. 462); Tekinay’a göre düzgün ve düzgün olmayan soybağı arasında haksız bir eşitsizlik gözetilmekte (Selahattin Sulhi Tekinay, **Evlilik Dışı Nesep Meselelerine Toplu Bakış**, Medeni Kanunun 50. Yılı, Bilimsel Hafta: 15-17 Nisan 1976, (Ankara: 1977), s. 85); Serozan ise 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda bu ayrımın kaldırılarak tektür, düzgün ve sağlıklı bir soybağının kurulmasının kanunun artıları arasında yer aldığını belirtmektedir (Rona Serozan, “Yeni M.K.’da Çocuklara İlişkin Düzenleme”, **Ünal Tekinalp’e Armağan**, (2003), s. 504).

⁹ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 320.

¹⁰ Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, (Birinci basım. İstanbul: Beta, 2000), s. 204.

2. SOYBAĞININ KURULMASI

2.1. Çocuk İle Ana Arasında Soybağının Kurulması

Türk Medeni Kanununun 282. maddesine göre “Çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulur”. Bu hükme göre, çocuğun doğmuş olması onunla anası arasında soybağı ilişkisinin kurulması için yeterlidir¹¹. Ananın çocuğu tanımaya ya da anaya karşı bir analık davasının açılmasına gerek yoktur¹². Burada tespit edilmesi gereken tek husus, çocuğun hangi anadan doğduğu hususudur. Kasten veya hata ile çocuk anası yerine başka bir kadının nüfusuna kaydedilmişse, analığın tespitinin sağlanması için “nüfus kaydının düzeltilmesi” davasının açılması gereklidir¹³.

Doğumun evlilik içinde veya evlilik dışında gerçekleşmesinin soybağının kurulmasına bir etkisi yoktur. Analık, evlilik içi doğumda olduğu gibi evlilik dışı doğumda da yetkiler veren ve yükümlülükler yükleyen hukuki bir durumdur¹⁴. Evlilik dışında doğan çocuk anasının soyadını taşır, onun vatandaşlık hakkını kazanır ve mirasından faydalanır¹⁵. Evlilik dışında doğan çocuğun velayeti de anaya aittir.

2.2. Çocuk İle Baba Arasında Soybağının Kurulması

2.2.1. Ana İle Evlilik

Baba ile çocuk arasında soybağı ilişkisi kurulmasının en doğal yolu ana ile evliliğdir¹⁶. Çocuğun doğumu sırasında ana ile babanın evli olması veya çocuğun evlilik içinde ana rahmine düşmüş olması ya da çocuğun doğumundan

¹¹ Öztan, **a.g.e.**, s. 520; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 437; Serozan, **Çocuk**, s. 208; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 319.

¹² Öztan, **a.g.e.**, s. 520; Serozan, **Çocuk**, s. 208; Şakir Berki, “Evlilik Dışında Doğan Çocukların Ana ve Babalarına Karşı Durumları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXVII, S. 1-2: 93-102, (1970), s. 93.

¹³ Öztan, **a.g.e.**, s. 520; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 438; Serozan, **Çocuk**, s. 208; Kılıçoğlu, **Medeni Kanun**, s. 91.

¹⁴ Aybay, **a.g.m.**, s. 464.

¹⁵ Ali İhsan Özuğur, **Velayet-Vesayet-Soybağı Ve Evlat Edinme Hukuku**, (İkinci basım. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2003), s. 384; M. Argun Kötelı, **Evliliğin Hukuki Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler**, (İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret, 1991), s. 154.

¹⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 438; Öztan, **a.g.e.**, s. 520; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 321; Kılıçoğlu, **Medeni Kanun**, s. 91.

sonra ana ile babanın evlenmeleri durumunda baba ile çocuk arasında evlilik nedeniyle soybağı kurulmuş olur.

2.2.1.1. Evlilik İçinde Doğumla

Evlilik içinde doğum, çocuğun evlilik birliği devam ederken doğmuş veya ana rahmine düşmüş olmasıdır. Türk Medeni Kanununun “Babalık Karinesi” başlıklı 285. maddesine göre “Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır”. Bu, aksi ispatlanıncaya kadar geçerli olan adi bir karinedir ve Roma Hukukunda da yer alan **pater is est quam nuptiae demonstrant** (baba, evliliğin gösterdiği kişidir) kuralının bir tekrarıdır¹⁷.

Babalık karinesinde belirtilen ilk durum, çocuğun evlilik içinde doğmuş olması halidir. Buna göre evlilik devam ederken doğmuş olan bir çocuk ile babası arasında başkaca hiçbir şart aranmaksızın soybağı ilişkisi kurulmuş olur. Bunun için doğum zamanının hiçbir önemi yoktur¹⁸.

Babalık karinesinde belirtilen ikinci durum ise, çocuğun evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğmuş olmasıdır. Üç yüz günlük süre tıp biliminin verilerine göre azami hamilelik süresidir¹⁹.

Babalık karinesinin aksi gereğince, evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz gün sonra doğan çocukla babası arasında soybağı ilişkisi yoktur²⁰. Ancak nadiren de olsa hamileliğin üç yüz günden fazla sürmüş olma ihtimali bulunduğundan, bu durum, yani ananın evlilik sırasında hamile kaldığı ispatlanırsa karine yeniden geçerlilik kazanır. Bu hususun, açılacak bir dava ile ana tarafından ispat edilmesi gereklidir²¹. Bu iddia, doktor raporuyla ispat edilebilir²².

¹⁷ Kemal Oğuzman/Mustafa Dural, **Aile Hukuku**, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994), s. 197.

¹⁸ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 322; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 439; Özüğür, **Soybağı**, s. 386.

¹⁹ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 993; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 440; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 322; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 201; Necmeddin Feyzi Feyzioğlu, **Aile Hukuku**, (Üçüncü basım. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1986), s. 328.

²⁰ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 322; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 440; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 201; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 994.

²¹ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 440; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 201; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 323; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 994; Kılıçoğlu, **Medeni Kanun**, s. 92; Tekinay, **Aile**, s. 396; Hatemi/Serozan, **a.g.e.**, s. 290.

²² Akıntürk, **a.g.e.**, s. 323.

Kanun koyucu, soybağı karışıklığına sebebiyet vermemek amacıyla, kadın için evlenmenin sona ermesinden itibaren üç yüz günlük bir evlenme engeli öngörmüştür. Kesin olmayan bu evlenme engeline bekleme (iddet) süresi denir²³. Ancak yine de, bekleme süresi içinde kadın evlenirse, bu evlenme geçerlidir. Bekleme süresine uymadan yani evlenmenin sona ermesinden itibaren üç yüz geçmeden tekrar evlenen bir kadın, bu üç yüz günlük süre içerisinde doğum yaparsa, “karinelerin çakışması” denilen durum ortaya çıkar²⁴. Bu uyuşmazlığı önlemek isteyen kanun koyucu Türk Medeni Kanununun 290. maddesi ile şu karineyi getirmiştir: “Çocuk, evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğmuş ve ana da bu arada yeniden evlenmiş olursa, ikinci evlilikteki koca baba sayılır”. Ancak maddenin ikinci fıkrası gereğince, bu karine çürütülürse ilk evlilikteki koca baba sayılacaktır.

Soybağı konusunda çıkabilecek bir diğer sorun ise, ananın üç yüz günlük süre içerisinde iki kez doğum yapması durumudur. Bu durumda ilk doğan çocuk ile koca arasında soybağı ilişkisinin kurulacağı; ancak ikinci çocuğun evlilik içinde ana rahmine düşmediği kesin olduğundan, bu çocukla koca arasında soybağı ilişkisinin kurulamayacağı kabul edilmektedir²⁵.

2.2.1.2. Doğumdan Sonra Evlenme İle

Türk Medeni Kanununun 292. maddesine göre; “Evlilik dışında doğan çocuk, ana ve babasının birbiriyle evlenmesi hâlinde kendiliğinden evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tâbi olur”.

Bu madde gereğince, çocukla babası arasında soybağı ilişkisinin kurulması, evlenme ile kendiliğinden meydana gelir. Ana, baba veya çocuğun herhangi bir irade açıklamasında bulunmasına gerek yoktur²⁶.

²³ TMK'nun 154. maddesinde “Kadının bekleme süresi bitmeden evlenmesi, evlenmenin butlanını gerektirmez” hükmü yer aldığından bekleme (iddet) süresi, kesin olmayan evlenme engelidir.

²⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 440-441; Öztan, **a.g.e.**, s. 524; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 330; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 201; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 995; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 323-324.

²⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 441; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 330; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 201; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 325; Tekinay, **Aile**, s. 397.

²⁶ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 326; Özüğür, **Soybağı**, s. 394; Öztan, **a.g.e.**, s. 538; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 224; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 457; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1003; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 349.

Türk Medeni Kanununun 293. maddesi gereğince eşler, evlilik dışında doğmuş olan ortak çocuklarını, evlenme sırasında veya evlenmeden sonra, yerleşim yerlerindeki veya evlenmenin yapıldığı yerdeki nüfus memuruna bildirmek zorunda olsalar da, aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince bildirim yapılmamış olması, çocuğun evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tâbi olmasını engellemeyecektir. Soybağı evlenme ile doğduğundan, eşler tarafından yapılacak bildirim kurucu değil açıklayıcı niteliktedir²⁷.

Eşler tarafından yapılacak bildirim birlikte yapılmak zorundadır; ancak herhangi bir şekle bağlı değildir. Eşlerden sadece birisi tarafından yapılacak bildirim hukuki sonuç doğurmaz²⁸.

Ana ve babanın evlenmesi ile evlilik dışı çocukla babası arasında soybağı ilişkisi kurulmuş olur ve evlilik dışında doğan çocuğun hukuki durumu evlilik içinde doğan çocuğunki gibi olur. Babasına soybağıyla bağlanan çocuk, babanın soyadını alır, onun vatandaşlığına geçer ve mirasçısı olur²⁹.

Ana ve babanın evlenmesiyle çocukla babası arasında soybağı ilişkisi kurulmasını sağlayan Türk Medeni Kanunu, kurulan bu soybağına iptal davası açarak itiraz etme imkanını da tanımıştır. Türk Medeni Kanununun “İtiraz ve İptal” başlıklı 294. maddesine göre:

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

Çocuğun altsoyu da, çocuğun ölmüş ya da ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybetmiş olması hâlinde itiraz hakkına sahiptir.

Tanımanın iptaline ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır”.

İtiraz, açılacak bir dava ile mahkemeye yapılır. Bu dava soybağının ortadan kaldırılmasına yönelik bir iptal davasıdır³⁰. Yetkili mahkeme Türk Medeni Kanununun 283. maddesi gereğince taraflardan birinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesi, görevli mahkeme ise Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 4/I

²⁷ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1003; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 225; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 350; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 326; Öztan, **a.g.e.**, s. 538.

²⁸ Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 225; Öztan, **a.g.e.**, s. 538; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 457.

²⁹ Öztan, **a.g.e.**, s. 539; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 242.

³⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 458.

maddesi gereğince Aile Mahkemesidir. Taraflardan hiçbirinin Türkiye’de yerleşim yeri yoksa yetkili mahkeme MÖHUK’un 28. maddesine göre belirlenir³¹. Mahkemeye yapılacak itiraz reddedilirse çocuk ile babası arasındaki soybağı ilişkisi devam eder. İtirazın kabul edilmesi halinde ise çocuk ile baba arasındaki soybağı ilişkisi baştan beri kurulmamış olur³².

2.2.2. Tanıma

Tanıma, bir erkeğin, evlilik dışı ilişki ürünü olan bir çocuğun kendisinden olduğunu Kanunun tayin ettiği bir şekil içinde açıklamasıdır³³.

Tanıma, kurucu yenilik doğuran tek taraflı bir işlemdir³⁴ ve babanın tanıma beyanında bulunmasıyla çocukla baba arasında soybağı ilişkisi çocuğun doğum tarihinden, hatta ana rahmine düştüğü tarihten itibaren kurulmuş olur³⁵.

Tanımanın geçerli olabilmesi için, Kanunda öngörülen belli şekillere uyularak yapılması gereklidir. Bu şekillere uyulmazsa tanıma hüküm doğurmaz³⁶. Tanıma babanın nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvurusu ya da resmi senette veya vasiyetnamesinde yapacağı beyanla olur (TMK md. 295).

Beyanda bulunulan nüfus memuru, sulh hâkimi, noter veya vasiyetnameyi açan hâkim, 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 (TMK md. 296). Bildirim yapılmassa da tanıma geçerlidir³⁷.

Bir kimsenin tek taraflı irade açıklamasıyla bir soybağı ilişkisi yaratabilmesine izin veren kanunu koyucu, bu beyanın doğru olmama ihtimalini

³¹ MÖHUK Madde 28: “Türkiye’de ikametgahı bulunmayan Türk vatandaşlarının, kişi hallerine ilişkin davaları, ikamet ettikleri ülke mahkemesinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde Türkiye’de yer itibarıyla yetkili mahkemede, bulunmaması halinde ilgilinin sakın olduğu yer, Türkiye’de sakın değilse Türkiye’deki son ikametgahı mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir Mahkemelerinden birinde görülür”.

³² Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 458; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 242.

³³ Öztan, **a.g.e.**, s. 543.

³⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 462; Öztan, **a.g.e.**, s. 543; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 326; Köteli, **a.g.m.**, s. 158; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 337; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1036; Serozan, **Çocuk**, s. 210.

³⁵ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 338; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 462; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1036; Serozan, **Çocuk**, s. 212.

³⁶ Öztan, **a.g.e.**, s. 548; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1038; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 342.

³⁷ Öztan, **a.g.e.**, s. 550; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 465; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 404.

göz önünde bulundurarak, ilgililere tanımanın iptalini isteme hakkı tanımıştır. Türk Medeni Kanununun 297. maddesine göre, öncelikle tanıyanın dava açma hakkı vardır. Tanıyan, ana ve çocuğa karşı açacağı iptal davasında, tanıma beyanındaki irade sakatlıkları, yani yanılma, aldatma veya korkutma sebebiyle yapmış olduğu tanımanın iptalini talep edebilir³⁸. Bu davada tanıyan, irade sakatlığı sebeplerinin varlığını ispat etmek zorundadır.

Kanun, sadece tanıyana değil, diğer kişilere (ilgililere) de, dava açarak tanımanın iptalini isteme hakkını tanımıştır. Bu kişiler ana, çocuk ve çocuğun ölümü hâlinde altsoyu, Cumhuriyet savcısı, Hazine ve diğer ilgililerdir. Türk Medeni Kanununun 299/l maddesi uyarınca, açılacak bu davada davacı, tanıyanın baba olmadığını ispatla yükümlüdür. Bu maddeyle getirilen ispat yükü, iptal davasının, tanıyan dışındaki ilgililerce açılmış olması halinde söz konusudur. Ana ve çocuk dışındaki kişiler tarafından açılan davada davacılar, tanıyanın baba olmadığını ispat etmek zorundadırlar. Buna karşılık dava ana ve çocuk tarafından açılmışsa, bunların ispat yükü, tanıyanın, gebe kalma döneminde ana ile cinsel ilişkide bulunduğu ilişkin inandırıcı kanıtları göstermesinden sonra doğar. Dava tanıyana, tanıyan ölmüşse mirasçılarına karşı açılır (TMK md. 298).

Türk Medeni Kanununun “Hak Düşürücü Süreler” başlıklı 300. maddesi gereğince;

“Tanıyanın dava hakkı, iptal sebebinin öğrenildiği veya korkunun etkisinin ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde tanımanın üzerinden beş yıl geçmekle düşer.

İlgililerin dava hakkı, davacının tanımayı ve tanıyanın çocuğun babası olamayacağını öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde tanımanın üzerinden beş yıl geçmekle düşer.

Çocuğun dava hakkı, ergin olmasından başlayarak bir yıl geçmekle düşer.

Yukarıdaki süreler geçtiği hâlde gecikmeyi haklı kılan sebep varsa, sebebin ortadan kalkmasından başlayarak bir ay içinde dava açılabilir”.

³⁸ Dural/Öğüz/Gümüüş, **a.g.e.**, s. 467; Öztan, **a.g.e.**, s. 553; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 345.

Tanımanın iptali davası mahkemece kabul edilirse, tanıma geçmişe yürürlü olarak ortadan kalkar ve baba ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisi sona erer³⁹.

2.2.3. Babalık Davası

Evlilik dışı çocuğunu kendi rızası ile tanımayan baba ile çocuk arasında soybağı ilişkisi kurulabilmesi için, mahkemeden, davalı erkeğin, evlilik dışı çocuğun babası olduğuna dair bir karar almak gereklidir. Bu hükmü elde etmek için açılan davaya “babalık davası” denir.

Ana ve çocuk tarafından baba aleyhine açılan bu dava olumlu olarak sonuçlanırsa baba ile evlilik dışı çocuk arasında soybağı ilişkisi kurulmuş olur.

Bu çalışmanın konusu olan “babalık davası” aşağıda ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

2.2.4. Evlat Edinme

Çocuk ile baba arasında soybağı ilişkisi kurulmasını sağlayan yollardan bir diğeri de evlat edinmedir. Evlat edinme yoluyla kurulan soybağı ilişkisi kan bağına dayanmadığından, bu yolla oluşan soybağı doktrinde “yapay soybağı” olarak adlandırılmaktadır⁴⁰.

Evlat edinme kurumu Türk Medeni Kanununun 305-320. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre gerek evli olmayan kimselere, gerekse evli kimselere evlat edinme hakkı tanınmıştır. Küçükler gibi ergin ve kısıtlılar da evlat edinilebilir.

Evlat edinmek için, mahkemeden bu yönde bir karar almak gereklidir⁴¹. Mahkemenin kararı ile çocuk ile evlat edinen arasında soybağı ilişkisi kurulmuş olur ve mahkeme kararıyla kaldırılmadığı sürece bu ilişki kesindir⁴².

³⁹ Öztan, **a.g.e.**, s. 555.

⁴⁰ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 991; Öztan, **a.g.e.**, s. 567; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 359.

⁴¹ 743 sayılı TMK zamanında, noterde düzenlenen resmi bir senetle evlat edinme sözleşmesi yapılmaktaydı (Akıntürk, **a.g.e.**, s. 360).

⁴² Öztan, **a.g.e.**, s. 584.

İKİNCİ BÖLÜM

BABALIK DAVASI

1. BABALIK DAVASININ AMACI VE NİTELİĞİ

İster evlilik içinde, ister evlilik dışında doğmuş olsun, çocukla ana arasında soybağı, doğum olayıyla kendiliğinden kurulmaktadır. Ancak evlilik dışı çocuk, yani evlilik olmaksızın veya evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz gün geçtikten sonra doğan ya da evlilik içinde doğmakla beraber soybağı reddedilen çocuk ile biyolojik babası arasında ise soybağı ilişkisi bulunmamaktadır.

Türk Medeni Kanununun “Genel Olarak Soybağının Kurulması” başlıklı 282. maddesine göre;

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

Soybağı ayrıca evlât edinme yoluyla da kurulur”.

Ana ile evlenme, tanıma ve evlat edinme yoluyla soybağı ilişkisi kurulmasının temelinde daima babanın rızası yatar. Babanın rızasının bulunmadığı durumlarda ise, çocukla baba arasında soybağı ilişkisinin kurulabilmesi için hakim hükmüne ihtiyaç vardır ki, bu hükmü elde etmek için açılan davaya “babalık davası” denir.

743 sayılı eski Medeni Kanunumuzda, baba ile çocuk arasında soybağı ilişkisi kurmayı sadece parasal sonuçlar doğuran “mali sonuçlu babalık davası” ile, baba ile çocuk arasında soybağı ilişkisi kurulmasını sağlayan ve ağır şartlar taşıyan “şahsi sonuçlu babalık davası” şeklinde iki ayrı babalık davası yer almaktayken, yeni Türk Medeni Kanununda, çocukla baba arasında soybağı ilişkisi kurulmasını sağlayan tek bir babalık davası düzenlenmiştir⁴³. Türk Medeni Kanununun 301-304. maddelerinde düzenlenen bu babalık davasının amacı, evlilik dışı çocuk ile biyolojik babası arasında soybağı ilişkisi kurmaktır⁴⁴.

⁴³ Beşir Acabey, **Soybağı Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı**, (İzmir: Güncel Hukuk Yayınları, 2002), s. 247; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 348.

⁴⁴ Öztan, **a.g.e.**, s. 561; Kılıçoğlu, **Medeni Kanun**, s. 103.

Babalık davası yenilik doğuran bir davadır⁴⁵. Mahkemenin davanın kabulüne ilişkin kararı ise kurucu yenilik doğuran bir hükümdür ve bu hükümlerle, baba ile çocuk arasında çocuğun ana rahmine düştüğü tarihten itibaren geçerli bir soybağı ilişkisi kurulmuş olur⁴⁶.

Babalık davası açılabilmesinin ön şartı, dava konusu çocukla başka bir erkek arasında soybağı ilişkisi bulunmamasıdır. Ananın doğum yaptığı sırada başka biriyle evli olması, doğumdan sonra başka bir erkekle evlenerek çocuğun kendilerinden olduğuna dair bildirimde bulunmaları, çocuğun başka bir erkek tarafından tanınması ya da evlat edinilmesi durumlarında çocuk ile başka bir erkek arasında soybağı ilişkisi mevcut olacaktır. Böyle bir durumda dava açılabilmesi, çocuk ile soybağıyla bağlı olduğu erkek arasındaki soybağı ilişkisinin sona erdirilmesine bağlıdır. Aksi takdirde açılan dava, mahkemece reddedilir⁴⁷.

2. BABALIK KARİNESİ

Babalık davasında babalığı ispat etmekle yükümlü olan, Türk Medeni Kanununun 6. maddesindeki “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür” kuralı gereğince, davacı tarafta yer alan ana ve çocuktur. Ancak babalığı genetik incelemeler yoluyla doğrudan doğruya ispat imkanına sahip olmayan ya da bu yola başvurmak istemeyen davacıların, davalının babalığını ispat etmesi bir hayli zor, hatta imkansız olduğundan, Türk Medeni Kanununda davacı lehine bir karine getirilerek, babalığı ispat etmek kolaylaştırılmıştır⁴⁸.

Türk Medeni Kanununun “Karine” başlıklı 302. maddesinin I. fıkrası gereğince;

“Davalının, çocuğun doğumundan önceki üç yüzüncü gün ile yüz sekseninci gün arasında ana ile cinsel ilişkide bulunmuş olması, babalığa karine sayılır”.

⁴⁵ Öztan, **a.g.e.**, s. 556.

⁴⁶ Acabey, **a.g.e.**, s. 248; Tekinay, **Aile**, s. 560; Hatemi/Serozan, **a.g.e.**, s. 393.

⁴⁷ “...Soybağı reddedilmedikçe babalık davası dinlenilmeyeceğine göre...” 2. H.D., 04.04.2002, 4064-4782 (Özuğur, **Soybağı**, s. 248).

⁴⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 474; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1050.

Karineden yararlanabilmek için ispat edilmesi gereken ilk husus, baba ile ananın cinsel ilişkiye girdiği hususudur. Ancak ispat edilecek olan doğrudan doğruya cinsel ilişki olmayıp, bu cinsel ilişkinin varlığı hakkında hakimde kanaat oluşturacak olaylardır⁴⁹.

Cinsel ilişkiden kasıt, ananın gebe kalmasına neden olabilecek her türlü temastır. Tam cinsel ilişkinin gerçekleşmemesi (duhulün tam olmaması), kadın ve erkeğin cinsel ilişkide korunmuş olmaları veya ananın bakire olması babalık karinesinin doğumunu engellemez⁵⁰.

Cinsel ilişkinin bir defa gerçekleşmesi yeterlidir. Bu nedenle ilişkinin sayısı karinenin varlığını etkilemez⁵¹.

Davacı ananın, sadece baba olduğu iddia edilen erkekle cinsel ilişkiye girdiğini ispat etmesi de gerekli değildir⁵². Ananın kritik dönemde birden fazla erkekle ilişkiye girdiği ve başka bir erkeğin baba olma ihtimalinin daha fazla olduğu davalı tarafından ispat edilerek, karine çürütülebilir.

İspat edilmesi gereken ikinci husus ise, cinsel ilişkinin “kritik dönem” veya “gebe kalma süresi” ya da “ ihtibal devresi” olarak adlandırılan⁵³ doğumdan önceki üç yüzüncü gün ile yüz sekseninci gün arasındaki yüz yirmi bir günlük dönemde gerçekleşmiş olmasıdır.

Sürenin hesabında doğum günü sayılmaz⁵⁴. Ancak doğumdan önceki yüz sekseninci gün sayıldığı içindir ki, bu dönem yüz yirmi bir gündür⁵⁵.

Babalık davasının çocuğun doğumundan önce açıldığı hallerde, cinsel ilişkinin “kritik dönem” içinde olup olmadığını tespit edebilmek için, çocuğun doğumunu beklemek gereklidir⁵⁶.

⁴⁹ Tekinay, **Aile**, s. 545; Muammer Şatıroğlu, “Babalık Davasında Maddi ve Manevi Tazminat-II”, **Yargıtay Dergisi**, C. 7, S. 3: 265-292, (Temmuz 1981), s. 278; Amil Artus, “Babalık Davası (İkinci Fasıl)”, **Adliye Ceridesi**, S. 3: 232-256, (1942), s. 233.

⁵⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 474; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 344; Artus-II, **a.g.m.**, s. 233; Öztan, **a.g.e.**, s. 562.

⁵¹ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 474; Emin Başaklar, “Uygulamada Babalık Davaları”, **Türkiye Noterler Birliği Dergisi**, S. 11: 8-13, (1976), s. 12; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 553.

⁵² Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 345.

⁵³ Tekinay, **Aile**, s. 543; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 474.

⁵⁴ Öztan, **a.g.e.**, s. 562; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 475; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 345.

⁵⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 475; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 345.

⁵⁶ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 354; Öztan, **a.g.e.**, s. 562; Özüğür, **Soybağı**, s. 234.

Nadiren de olsa gebeliğin yüz seksen günden az veya üç yüz günden fazla sürdüğü durumlarda, fiili gebe kalma döneminde ananın baba ile cinsel ilişkide bulunduğu ispat edilirse karine geçerliliğini korur (TMK md 302/II)⁵⁷.

Ana ile baba arasındaki cinsel ilişki ve bu ilişkinin belli bir dönemde olduğu hususunun ispatında her türlü delilden faydalanılabilir⁵⁸. Tanık beyanı, ana ile baba arasındaki mektuplar, ana ile babanın birlikte yaşamaları veya sık sık birlikte kalmaları, birlikte hekime gitmeleri bu delillere örnek olarak gösterilebilir.

Doktrinde, davalının cinsel ilişkinin varlığını ikrar etmesi durumunda başkaca kanıta gerek olmadığı ileri sürülmektedir⁵⁹. Ancak babalık davalarında kendiliğinden araştırma ilkesi uygulandığından tarafların ikrarı hakimi bağlamaz⁶⁰. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda, davalının cinsel ilişkiye dair ikrarının ancak Adli Tıp raporu ile desteklenirse babalık iddiasının kabulü için yeterli olduğunu belirtmiştir⁶¹. Babalığa dair ikrar ise davanın kabulü anlamına gelir ki, kabul, babalık davasını sona erdirmez⁶².

Cinsel ilişkinin ispatı için yemin deliline başvurup başvurulamayacağı ise doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre cinsel ilişki cürüm teşkil etmiyorsa taraflara yemin teklif edilebilir⁶³. Diğer bir görüşe göre ise, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 352. maddesi gereğince yemin ancak yemin edecek kimsenin namus ve onurunu etkilemeyen ve ceza gerektirmeyen konular hakkında verdirileceğinden, tarafların namus ve haysiyetine etkili bulunan cinsel ilişki konusunda taraflara yemin teklif edilemez⁶⁴.

⁵⁷ 743 sayılı eski Medeni Kanunda böyle bir düzenleme yer almamasına rağmen aynı sonucun doğacağı doktrin tarafından kabul edilmekteydi.(Tekinay, **Evlilik Dışı Nesep**, s. 90; Şatiroğlu-II, **a.g.m.**, s. 279; Tekinay, **Aile**, s. 544).

⁵⁸ Özüğür, **Soybağı**, s. 233; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1050; Tekinay, **Aile**, s. 545; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 345; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 553; Dural/Öğüz/Gümüç, **a.g.e.**, s. 474; Artus-II, **a.g.m.**, s. 233; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 354.

⁵⁹ Artus-II, **a.g.m.**, s. 234; Şatiroğlu-II, **a.g.m.**, s. 278; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 345; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 354; Öztan, **a.g.e.**, s. 563.

⁶⁰ Bkz. Üçüncü Bölüm, 4.1. Hakimin Maddi Olguları Re'sen Araştırması ve Kanıtları Serbestçe Takdir Etmesi.

⁶¹ "...Davalının gebeliğe esas olan ilişkinin varlığına dair ikrarı, bilimsel araştırmaya dayalı Adli Tıp raporu ile doğrulandığına...göre yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına..." 2. H.D., 30.12.1995, 3787-6356 (Özüğür, **Soybağı**, s. 269).

⁶² Tekinay, **Aile**, s. 545.

⁶³ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 553; Artus-II, **a.g.m.**, s. 234.

⁶⁴ Şatiroğlu-II, **a.g.m.**, s. 279.

Karineden yararlanmak isteyen davacının, doğumdan önceki üç yüzüncü gün ile yüz sekseninci gün arasında babanın ana ile cinsel ilişkide bulunduğunu ispat etmesi yeterli olup, ayrıca çocuğun da bu ilişkiden olduğunu ispat etmesine gerek yoktur⁶⁵.

Davacı, ana ile baba arasındaki cinsel ilişkiyi ispat edemez ve karineden yararlanamazsa tıbbi yöntemler yoluyla babalığı doğrudan ispat edebilir⁶⁶.

3. BABALIK KARİNESİNİN ÇÜRÜTÜLMESİ

Türk Medeni Kanununun 302/I. maddesinde yer alan karine, niteliği itibarıyla adi bir karine olup, davalı tarafından her zaman aksi ispat edilebilir⁶⁷.

Kritik dönemde ana ile babanın cinsel ilişkide bulunduğunu ispat eden davacı, karine gereğince davanın kabulü için başkaca delil göstermek zorunda olmadığından, baba olmadığını iddia eden davalı, def'i ileri sürerek karineyi çürütme imkanına sahiptir⁶⁸. Türk Medeni Kanununun 302/III. maddesine göre;

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

Bu madde gereğince davalının ileri sürebileceği iki def'i vardır. Bunlar, “babalığın imkansızlığı” ve “üçüncü kişinin baba olma olasılığının daha kuvvetli olduğu” def'ileridir⁶⁹.

Davalı, babalık karinesini ancak davacının bu karineye dayandığı hallerde çürütebilir. Babalığın doğrudan ve kesin olarak ispat edildiği durumlarda, ortada çürütülecek bir karine yoktur⁷⁰.

3.1. Babalığın İmkansızlığı Def'i

Davalının babalık karinesini çürütmek için başvurabileceği ilk yol, babalığın imkansız olduğunu ispat etmektir⁷¹. Karineye dayanan davacı tarafından, ana ile

⁶⁵ Tekinay, **Aile**, s. 543; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 354.

⁶⁶ Tekinay, **Aile**, s. 545; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 345.

⁶⁷ Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 346; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 355.

⁶⁸ Tekinay, **Aile**, s. 546; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 355.

⁶⁹ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 355; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 475.

⁷⁰ Oğuzman/ Dural, **a.g.e.**, s. 346.

⁷¹ Hatemi/Serozan, **a.g.e.**, s. 387; Şatıroğlu-II, **a.g.m.**, s. 280; Tekinay, **Aile**, s. 546; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 554; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 346; Artus-II, **a.g.m.**, s. 236.

babanın cinsel ilişkiye girmiş olduğu ispatlandığından, davalı ancak, kanıtlanan bu ilişki ile çocuğun doğumu arasında illiyet bağı olmadığını ispat ederek karineyi çürütebilir⁷².

Bu def'iden yararlanmak için, baba olmanın imkansızlığı kesin olarak ispat edilmelidir. Babalığın şüpheli olduğunun ispatı karinenin çürütülmesi için yeterli değildir⁷³.

Davalı, baba olmasının imkansızlığını, anayla ilişkiye girdiği dönemde çocuk yapma yeteneğine sahip olmadığı (kısırlık veya iktidarsızlık gibi), o dönemde ananın zaten gebe olduğu ya da ananın kendisinden olan çocuğunu düşürdüğü gibi olgular ileri sürerek kanıtlayabilir⁷⁴. Yine çocuğun doğum tarihine göre ananın gebe kaldığı tarih kesin olarak saptanarak, cinsel ilişki tarihi ile gebelik tarihi arasındaki uyumsuzluk ispat edilerek de karine çürütülebilir⁷⁵.

Buna karşılık cinsel ilişki sırasında gebeliği önleyici yöntemlere başvurulduğunun ileri sürülmesi, bu yöntemler kesin ve güvenilir olmadığından karineyi çürütmede yeterli kabul edilemez⁷⁶.

Davalı hangi olguyu ileri sürerse sürsün, bunu ancak tıbbi yöntemlerle ispat edebileceğinden, dava sırasında bu hususların tespiti için mutlaka bilirkişi incelemesi yaptırılmalıdır⁷⁷.

Günümüzde ise, imkansızlığın ispatında kan ve DNA testleri önemli bir rol oynamaktadır. Bu testlerle çocuğun davalıdan olup olmadığı kesin olarak saptanabilmektedir. Yargıtay da, babalık davalarında her türlü tıbbi incelemenin mutlaka yapılarak, soybağının kuşkuya yer vermeyecek şekilde açığa çıkarılması gerektiğini belirtmektedir⁷⁸.

Davalının illiyet bağının yokluğunu ispat ederek karineyi çürütmesi halinde, davacının bunun aksini ispat etmesi mümkün değildir⁷⁹.

⁷² Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 475; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.274; Öztan, **a.g.e.**, s. 563; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 355; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 346.

⁷³ Öztan, **a.g.e.**, s. 563; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 476.

⁷⁴ Öztan, **a.g.e.**, s. 563; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 355; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1050; Tekinay, **Aile**, s. 546; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 554.

⁷⁵ Tekinay, **Aile**, s. 547; Oğuzman/ Dural, **a.g.e.**, s. 347; Şatiroğlu-II, **a.g.m.**, s. 284.

⁷⁶ Şatiroğlu-II, **a.g.m.**, s. 280.

⁷⁷ Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 347; Tekinay, **Aile**, s. 546; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 476.

⁷⁸ "...Babalık davası ırs ve nesep ilişkisini kuşkuya yer bırakmayacak nispette açığa çıkarılması halinde kabul edilebilir. Bu konuda tekniğin tüm imkanlarından yararlanmalıdır..." 2. H.D., 10.05.2001, 5773-7357 (Özüğür, **Soybağı**, s. 257-258).

⁷⁹ Öztan, **a.g.e.**, s. 563; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 355.

3.2. Üçüncü Kişinin Baba Olma Olasılığının Daha Kuvvetli Olduğu Def'i

Babalığın imkansızlığını ispat edemeyen davalıya tanınmış olan bir diğer yol, üçüncü bir kişinin baba olma olasılığının daha fazla olduğunu ispat etmektir⁸⁰.

Bu hususu ispat etmek isteyen davalı, öncelikle ananın kritik dönemde başka erkeklerle de ilişkiye girdiğini ispat etmelidir. Bu ilişkinin ananın rızasıyla ya da zorla yapılmasının bir önemi yoktur⁸¹.

Ananın kritik dönemde başka erkeklerle cinsel ilişkide bulunması haline "çokluk def'i" denir⁸².

Davalının karineyi çürütmek için ananın başka erkeklerle cinsel ilişkiye girdiğini ispat etmesi yeterli olmayıp, cinsel ilişkiye girdiği diğer erkeğin baba olma olasılığının kendisinden daha fazla olduğunu da ispat etmesi gereklidir⁸³. Bu husus ancak doktor raporları vasıtasıyla ispat edilebilir⁸⁴. Bu durumda, ana ile cinsel ilişkide bulunan üçüncü kişilerin tamamıyla, çocuk arasında babalık bağının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır⁸⁵.

Babalık karinesinin bu yolla çürütülmesi durumunda, babalığın imkansızlığının ispat edilerek karinenin çürütülmesinden farklı olarak, davacının doğrudan doğruya babalığı ispat edebileceği ileri sürülmektedir⁸⁶. Yazarlar tarafından ana ile cinsel ilişkiye giren kişilerin birden fazla olması halinde, davalıya nazaran baba olma olasılığının daha fazla olup olmadığının davalı ile her bir üçüncü kişi açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi ve bu hususta ispatın tıbbi raporlara dayanması gerekeceğinin belirtilmesi karşısında⁸⁷, ananın doğrudan babalığı ispat edebilmesi kanaatimizce mümkün değildir. Zira, davalı ya da üçüncü bir kişinin baba olup olmadığı tıbbi raporlarla zaten ispatlanmıştır.

⁸⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 476; Öztan, **a.g.e.**, s. 564.

⁸¹ Şatıroğlu-II, **a.g.m.**, s. 284.

⁸² Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 554; Şatıroğlu-II, **a.g.m.**, s. 284.

⁸³ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 476; Aksi görüşe göre, bu def'idan yararlanmak isteyen davalının, ananın kritik devrede başka erkeklerle de cinsel ilişkide bulunduğunu ispat etmesi karineyi çürütmek için yeterli olur (Akıntürk, **a.g.e.**, s. 355-356).

⁸⁴ Öztan, **a.g.e.**, s. 564; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 477.

⁸⁵ Öztan, **a.g.e.**, s. 564.

⁸⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 477.

⁸⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 476.

4. ÇÜRÜYEN KARİKENİN YENİDEN DOĞMASI

743 sayılı eski Medeni Kanun zamanında davalı, karineyi çürütebilmek için kendisinin baba olmasının imkansızlığını veya babalığı hakkında ciddi şüpheler bulunduğunu ya da ananın iffetsiz bir yaşam sürdüğünü ispat etmek zorundaydı⁸⁸.

Davalı karineyi çürütebilmek için, baba olmasının imkansızlığını ispat etme yolunu seçtiğinde, bu imkansızlığı ancak tıbbi raporlarla ispat edebildiğinden, bilimsel kesinlik taşıyan raporlarla dayandığı karine çürüten davacının, karinenin yeniden canlanmasını sağlaması mümkün olmuyordu⁸⁹.

Davalı ciddi şüphe def'inden yararlanarak karineyi çürütme yolunu seçer ve ananın kritik dönemde başka erkeklerle cinsel ilişkiye girdiğini ispat ederse, davacının çürüten karineyi yeniden canlandırma şansı oluyor ve örneğin davacı, ilişkiye girdiği üçüncü kişinin çocuk yapma yeteneğine sahip olmadığını ispat ederek karineyi yeniden canlandırabiliyordu⁹⁰.

Ananın iffetsiz bir yaşam sürdüğünün ispatı halinde de davacının karineyi tekrar canlandırma imkanı ancak tıbbi delillerle babalığı ispatlamasına bağlıyordu.⁹¹

Türk Medeni Kanununun 302/III. maddesi ise, 743 sayılı eski Medeni Kanundan farklı olarak, davalıya karineyi çürütebilmek için, çocuğun babası olmasının olanaksızlığını veya bir üçüncü kişinin baba olma olasılığının kendisinininkinden daha fazla olduğunu ispat etme yükümlülüğü getirmiştir.

Türk Medeni Kanununa göre de davalı, baba olmasının imkansızlığını tıbbi raporlarla kesin olarak ispatlayarak karineyi çürüttüğünde, davacı için tekrar karineyi canlandırma imkanı olmayacaktır.

Davalı, karineyi çürütmek için, üçüncü kişinin baba olma olasılığının kendisinden fazla olduğunu ispat etme yolunu seçtiğinde ise, 743 sayılı eski Medeni Kanun zamanında olduğu gibi sadece ananın kritik dönemde başka erkeklerle cinsel ilişkiye girdiğini ispat etmekle kalmayıp, ananın cinsel ilişkiye girdiği erkeğin baba olma ihtimalinin kendisinden fazla olduğunu da tıbbi

⁸⁸ Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 346-347; Tekinay, **Aile**, s. 546-547; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 553-554.

⁸⁹ Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 349; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 274.

⁹⁰ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 275; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 558; Tekinay, **Evlilik Dışı Nesep**, s. 91; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 350; Tekinay, **Aile**, s. 550.

⁹¹ Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 351; Tekinay, **Aile**, s. 551.

raporlarla ispat etmek zorunda kalacağından, dayandığı karine kesin delillerle çürüten davacı, bu durumda da karinenin yeniden canlanmasını sağlayamayacaktır.

Bu nedenle, hangi yolla olursa olsun dayandığı karine bilimsel gerçeklik taşıyan delillerle çürütülen davacının, TMK'nun 302/III. düzenlemesi nedeniyle, bu karineyi yeniden canlandırma olanağı bulunmamaktadır.

5. BABALIĞIN İSPATINDA TIBBİ YÖNTEMLER

Babalık karinesinden yararlanmak isteyen davacının, cinsel ilişkiyi ispat etmek için her türlü delilden yararlanabileceği yukarıda belirtilmişti⁹². Babalığı doğrudan doğruya ispat etmek isteyen davacı ile babalık karinesini çürütmek isteyen davalı, iddiasını ispat etmek için tıbbi raporlara dayanacağından, babalık davasında “bilirkişi” delilinden faydalanmak zorunludur.

Hakim, babalık davasında bilirkişi incelemesi yaptırılmasına taraflardan birinin talebi üzerine veya kendiliğinden karar verebilir⁹³. Babalık davasında res'en araştırma ilkesi geçerli olduğundan, taraflar istemeseler dahi, hakim bilirkişi incelemesi yaptırmak zorundadır⁹⁴.

Çocuğun, baba olduğu iddia edilen erkekte olup olmadığının tespiti için yapılan benzerlik muayeneleri, kan grupları ve DNA incelemeleri, birer bilirkişi incelemesidir ve bu incelemeler resmi bilirkişilerce yapılır⁹⁵.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 286⁹⁶. maddesinde yer alan kuralın aksine, babalık davasında bilirkişi raporları hakimi bağlar. Çünkü, babalık davasındaki bilirkişi raporlarında ulaşılan sonuç bilimsel bir sonuç olup, tıbbi ve biyolojik kesinlik içermektedir⁹⁷.

Aşağıda, soybağının tespitinde başvuru tıbbi yöntemler incelenecektir.

⁹² Bkz. İkinci Bölüm, 2. Babalık Karinesi.

⁹³ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. III** (Altıncı bası. İstanbul: Demir Demir, 2001), s. 2653; Burçak Yazgı, **Medeni Usul Hukukunda Babalık Davası**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, 2002), s. 66.

⁹⁴ Yazgı, **a.g.e.**, s. 66-67.

⁹⁵ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 557.

⁹⁶ HUMK Madde 286: “Bilirkişinin raporu hakimi bağlamaz”.

⁹⁷ Haluk Konuralp, **Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, (Ankara: A.Ü.H.F. Yayınları, 1999), s. 108; Rifat Erten/Birsen Acır/Sema Taşverer, “Gen (DNA Testinin İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 45, S. 1-4: 573-587, (1996), s. 580.

5.1. Kan İncelemesi Yoluyla Babalık Tayini

Soybağının tespitinde yararlanılan tıbbi yöntemlerden en eskisi kan incelemeleridir. Kan incelemesi yoluyla babalığın tespiti iki aşamalı bir süreç göstermiştir. Önceleri kan grupları incelemesi yoluyla babalığın tespitine çalışılırken, son yıllarda bu testlerin geçerliliğini kaybetmesiyle kandaki diğer poliformik özellikler⁹⁸ incelenerek babalık tespit edilmeye başlanmıştır.

Kan grupları ile babalığın tespiti 1932 yılından itibaren memleketimizde uygulanmış olup⁹⁹, bugün itibariyle artık önemini kaybetmiştir.

Ana ve babanın genlerinde yer alan faktörler, kalıtım yolu ile çocuğa geçtiğinden¹⁰⁰, bu yöntemle, ana ve babanın kan grupları ile çocuğun kan grubu karşılaştırılarak, çocuğun baba olduğu iddia edilen erkekte olmadığı kesin olarak saptanmakta, babalığın olumlu olarak tespitinde ise böyle bir kesinlik elde edilememektedir¹⁰¹.

Kan grupları muayenesi yapabilmek için, çocuk ve ana ile baba olduğu iddia edilen erkeğin kan örneklerinin birlikte incelenmesi gereklidir¹⁰². Bu incelemeler sonucunda kan gruplarının ayrı çıkması halinde çocukla baba olduğu iddia edilen erkek arasında soybağı ilişkisi bulunmadığı kesin olarak kabul edilir¹⁰³. Kan gruplarının aynı olması halinde ise, bunu tespit eden rapor kesinlik ifade etmediği için, soybağı ancak diğer delillerle ispatlanabilir¹⁰⁴. Burada kan gruplarının aynı ya da ayrı olmasından kastedilen, çocuğun, ana ve babanın kan grubuna göre, tıbben mümkün bir gruptan olması ya da olmamasıdır. Örneğin anası A, babası B grubu olan bir çocuk, A, B, AB ve 0 gruplarından

⁹⁸ Poliformik özellikler, kanda belirlenen genetik işaretleri ifade eder (Murat Kutlu Sezen, **Hukuk Ve Adli Tıp Açısından Babalık Davası**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi ATE, 2000), s. 93).

⁹⁹ Sevim Ölmez, "Babalığın Tayini (Kan Grubu Ve Faktörleri)", **Adalet Dergisi**, S. 8-9: 589-595, (Ağustos-Eylül 1972), s. 589.

¹⁰⁰ Aynı, s. 591.

¹⁰¹ Esat Şener, "Babalık Davası Ve Af Kanunu İle Tescillerde İspat, Velayet, Nafaka Ve Kişisel İlişki Üzerine Düşünceler", **Yasa Hukuk Dergisi**, C. IV, S. 7: 1005-1016, (Temmuz 1981), s. 1007; Guy Flattet, "Mediko-Legal Ekspertizler ve Nesep Davaları (Çeviren: Serdar Kurtoğlu)", **İstanbul Barosu Dergisi**, (1965), s. 603; Şatıroğlu-II, **a.g.m.**, s. 280; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 557.

¹⁰² Ölmez, **a.g.m.**, s. 591; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 557.

¹⁰³ Şener, **a.g.m.**, s. 1007; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 557; Flattet, **a.g.m.**, s. 603; Şatıroğlu-II, **a.g.m.**, s. 280.

¹⁰⁴ Şener, **a.g.m.**, s. 1007; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 557; Şatıroğlu-II, **a.g.m.**, s. 281.

herhangi birisini taşıyabilirken; hem anası hem de babası A grubu olan bir çocuğun B grubu olmasına imkan yoktur¹⁰⁵.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 09.04.1981 tarih, 1981/2531 E.-1981/2701 K. sayılı kararı ile, “Babalık davasında kan muayenesi şarttır. Çünkü muayene sonucunda tıbben çocuğun bu kişiden olamayacağı kesin şekilde belirtilirse, tanık ve benzeri delillerin hiç birisine değer verilemez. Bu durumda davanın reddi zorunlu olur. Eğer muayene sonunda çocuğun babasının davalı olabileceği yolunda ihtimale dayanan bir rapor verilirse, bu takdirde tüm deliller toplanarak, bir sonuca ulaşılır. Buna rağmen kan muayenesi yaptırılmadan, babalıkla ilgili uyuşmazlığın çözülmesi mümkün değildir. Hal böyle iken, sadece tarafların kan gruplarının tespiti ile yetinilmesi ve uzmanlığı gerektiren bir konuda bilirkişinin düşüncesine başvurulmadan sırf takdiri delillere dayanılarak hüküm verilmesi Usul ve Kanun’a aykırıdır” şeklinde karar vererek, bu hususu belirtmiştir¹⁰⁶.

Babalığın tespitinde olumsuz kesinlik içeren, olumlu olarak ise sadece bir ihtimali belirten kan grupları incelemesi, günümüzde önemini kaybetmiş olup, artık kullanılmamaktadır¹⁰⁷. Son yıllarda, kandaki diğer poliformik sistemlerin incelenmeye başlamasıyla, kan muayenelerinde daha yüksek oranlı ihtimallere ulaşılmaya başlanmıştır¹⁰⁸. Ancak Yargıtay, bu kesinliğin belli bir orandan az olması halinde mutlaka DNA testi yaptırılması gerektiğini belirtmektedir¹⁰⁹.

Kanaatimizce % 99,99 gibi kesinlik ifade eden DNA testinin yaptırılması

¹⁰⁵ Ölmez, **a.g.m.**, s. 592.

¹⁰⁶ Yazgı, **a.g.e.**, s. 74.

¹⁰⁷ Sezen, **a.g.e.**, s. 94.

¹⁰⁸ Yazgı, **a.g.e.**, s. 77.

¹⁰⁹ “...Babalık davası irs ve nesep ilişkisinin kuşkuya yer bırakmayacak (MK. md. 301) nispette açığa çıkarılması halinde kabul edilebilir. Bu konuda tekniğin tüm imkanlarından yararlanılmalıdır. Bu cümleden olarak davalının kurtuluş beyyinesi olan her türlü benzemezlik testleri yapılmalıdır. Ölü olması nedeniyle baba olduğu iddia edilen kişinin kemik dokuları anne ve çocuğun kan grupları da alınarak Adli Tıp Kurumunda bir inceleme yapılmışsa da bu yeterli değildir. Davacı çocuk ve davalının ALYUVAR (ERİTROSİT) ANTİJENLERİ (ABO,Rh (CDE,cde), MNSs, Duffy (Fya Fyb) Kidd (Jka, Jkb), Kell (Kk); LOKOSİT ANTİJENLERİ (HLA-A), (HLA-B), (HLA-C), HLA-DR), (HLA-DQ); ALYUVAR (ERİTROSİT) ENZİMLERİ (Adenozin Dezaminaz, Esteraz D.fosfoğlukomutaz, gliyoksalaz (I), Adanilat Kinaz, Glukoz 6 fosfat dehidrogenaz, Alanin fransaminaz, Eritrosit asit fosfotaz (LAP); SERUM PROTEİNLERİ (Heptoglobın, Hemaglobin ve Transferrin) testleri mutlaka yapılmalı, baba olduğu iddia olunan kişinin %99,73 oranından daha az ihtimalle baba olabileceği belirlenmiş ise, Karbonik Anhidraz (Ca II) Peptidaz A, Gm, levis araştırması ve karşılaştırılması ile sonuca gidilmelidir. Yine de aynı oranda bir sonuç elde edilemiyor ise, DNA tiplemesi yapılması imkanı araştırılmalı, davalının baba olamayacağı ihtimali tamamen kaldırılıp deliller hep birlikte takdir edilmelidir...” 2. H.D., 10.05.2001, 5773-7357 (Özüğür, **Soybağı**, s. 257-258).

olanaklıyken, sadece kan incelemesi ile yetinilmemeli ve kan incelemesi yapılmadan doğrudan DNA testine başvurulmalıdır.

5.2. Benzerlik Muayeneleri

Soybağının tespitinde yararlanılabilecek tıbbi yöntemlerden bir diğeri, benzerlik testi de denilen antropobiyolojik incelemedir¹¹⁰.

Antropobiyolojik incelemede, çocukla baba olduğu iddia edilen erkeğin kafa tası, kemik yapısı ve diğer organları karşılaştırılarak aralarındaki morfolojik benzerlik ve aykırılıklar tespit edilmeye çalışılır¹¹¹. Bu incelemelerde, baş, alın, kulaklar, saçlar, göz rengi vs. gibi birçok faktör göz önüne alınarak, çocukla baba arasında benzerlik olup olmadığı belirlenir¹¹².

Benzerlik testleri ancak, çocuk üç yaşını bitirdiğinde yapılabilir¹¹³.

Kan testi yapılarak, çocuğun baba olduğu iddia edilen erkekten olmadığı tıbbi kesinlik olarak ifade edilmişse, benzerlik testleri davada delil olarak kullanılamaz¹¹⁴. Çünkü tıbbi gerçek karşısında, sırf benzerliğe dayanılarak babalığa karar verilemez¹¹⁵. Ancak, yapılan kan testiyle, çocukla baba olduğu iddia edilen erkek arasında soybağı ilişkisi bulunma ihtimali tespit edilirse, benzerlik testleri, babalığın ispatı bakımından, diğer delilleri takviye eden bir ispat vasıtası olarak kullanılabilir¹¹⁶.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 05.02.1992 tarih, 1991/2-621 E.-1992/14 K. sayılı kararında bu hususu belirtmiştir:

“Taraflar arasındaki “babalık” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Manavgat Asliye Hukuk Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 30.10.1986 gün ve 504-1004 sayılı kararın incelenmesinin davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, (...Davalının davacı ile cinsel ilişki kurduğu konusunda davacının iddiası dışında, herhangi bir delili elde edilememiştir. Dinlenen davacı tanıklarının, görgüye dayanan bir bilgileri mevcut olmayıp

¹¹⁰ Yazgı, **a.g.e.**, s. 93; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 212.

¹¹¹ Flattet, **a.g.m.**, s. 605; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 430.

¹¹² Flattet, **a.g.m.**, s. 605.

¹¹³ Yazgı, **a.g.e.**, s. 95; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 212; Flattet, **a.g.m.**, s. 607.

¹¹⁴ Şener, **a.g.m.**, s. 1007.

¹¹⁵ Aynı, s. 1007.

¹¹⁶ Behçet Tahsin Kamay, “Babalığın Araştırılması Problemi”, **Adalet Dergisi**, S. 2: 107-129, (Şubat 1958), s. 22; Şener, **a.g.m.**, s. 1007.

davacıdan duyduklarını naklen açıklamışlardır. Dava konusu küçük ile, davalının kan gruplarını aynı olması, başkaca delillerle doğrulanmadığı için, tek başına babalığa karar verilmesi için yeterli değildir. Nitekim Ceza Mahkemesinde de bu maddi olgu kabul edilerek, cürüm atfından başkaca delil bulunmadığı için davalının beraatine karar verilmiştir. Öyle ise sabit olmayan davanın reddi gerekirken bu yön göz önünde tutulmadan babalığa karar verilmesi Usul ve Kanuna aykırıdır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmeye, yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Davalı ile küçüğün usulüne uygun benzerlik karşılaştırılması yaptırılmalı, benzerlik saptanırsa, dosyada toplanan diğer delillerin de iddiayı teyit ettiği dikkate alınarak davanın kabul edilmesi gerekir¹¹⁷.

Ancak şu hususu belirtmek gerekir ki, Yargıtay'ın kararlarında¹¹⁸, "Babalık davası irs ve nesep ilişkisinin kuşkuya yer bırakmayacak (MK. md. 301) nispette açığa çıkarılması halinde kabul edilebilir. Bu konuda tekniğin tüm imkanlarından yararlanılmalıdır. Bu cümleden olarak davalının kurtuluş beyyinesi olan her türlü benzemezlik testleri yapılmalıdır" şeklinde bir ifade yer almakta ise de; aynı kararlarda, yapılan kan testinde davalının %99,73 oranından daha az ihtimalle baba olabileceği belirlenmişse DNA testi yapılmasından bahsedildiğine göre, kanaatimizce artık benzerlik testleri babalık davasında başvurulması gereken delillerden birisi değildir.

5.3. DNA İle Babalık Tayini

DNA¹¹⁹ testleri bugün babalığın tespitinde kullanılan en etkili ve kesin yöntemdir¹²⁰. DNA, bir canlının tüm özelliklerini belirleyen genetik bilgiyi saklayan bir makro moleküldür¹²¹. Çocukta var olan DNA polimorfizmlerinin %50'si anneden, geriye kalan %50'si de babadan geldiği için, DNA testi

¹¹⁷ Yazgı, **a.g.e.**, s. 94.

¹¹⁸ Bkz. İkinci Bölüm, 5.1. Kan İncelemesi Yoluyla Babalık Tayini.

¹¹⁹ Deoksiribonükleik asit

¹²⁰ Yazgı, **a.g.e.**, s. 83.

¹²¹ Sezen, **a.g.e.**, s. 97.

sonucunda davalının baba olma ihtimali, %99,9'a varan oranlarda tespit edilebilmektedir¹²².

DNA testi, kan, saç, kıl, idrar, tükürük, sperm, süt, vajinal sıvı, menstrüasyon kanı ve doku parçaları gibi örneklerle yapılabilir¹²³. DNA testinin kan testlerinden üstün olduğu bir çok nokta vardır. Bunlardan bazıları, DNA testinin kan haricindeki dokular (biyopsi, kemik, otopsi materyali vb.) üzerinde de yapılabilmesi, çocuklar 6 aylık olmadan testin uygulanabilmesi ve sadece bir ebeveynin varlığında da testin yapılabilmesidir¹²⁴.

DNA testi ile babalığın tayin edilebilmesi için öncelikle hakim DNA testi yapılması konusunda bir karar vermesi gereklidir¹²⁵. Mahkemenin bu kararından sonra, ana, baba olduğu iddia edilen erkek ve çocuk, sol kolları mühürlenerek fotoğraflı bir müzekkere ile inceleme yapılacak kuruma gönderilirler¹²⁶. Ülkemizde bu incelemeler, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalında kurulan DNA Araştırmaları Laboratuvarı, Adli Tıp Kurumu, Adli Tıp Enstitüsü ve Kriminal Polis Laboratuvarları Dairesi Başkanlığı bünyesindeki Biyolojik İncelemeler Şube Müdürlüğü ile özel kuruluşlarda yapılmaktadır¹²⁷. Ancak özel kuruluşlar tarafından yapılan testler, mahkemelerde delil olarak kabul edilmemektedir¹²⁸.

Babanın ölümü nedeniyle dava mirasçıları aleyhinde açılmışsa, babanın mezarı açılarak çürümüş dokulardan DNA örneği alınabileceği gibi, dokudan DNA alınamadığı durumlarda kemik dokudan faydalanılması da mümkündür¹²⁹.

Yine herhangi bir nedenle baba ya da mezarına ulaşılamadığı durumlarda, "Y-STR" adlı yöntemle soybağının tespiti yoluna başvurulabilir¹³⁰. Bu yöntemde,

¹²² http://biyolojici.com/dna_kimliktesti.html (22.04.2006).

¹²³ Sezen, **a.g.e.**, s. 98.

¹²⁴ http://biyolojici.com/dna_kimliktesti.html (22.04.2006).

¹²⁵ Erten/Acır/Taşveren, **a.g.m.**, s. 576; Yazgı, **a.g.e.**, s. 83.

¹²⁶ Erten/Acır/Taşveren, **a.g.m.**, s. 576; Konuralp, **a.g.e.**, s. 106; Meral Gürbüz, "Bir İspat Aracı Olarak Gen ve DNA İncelemeleri", **Eskişehir Barosu Dergisi**, S. 7: 55-66, (Haziran 2005), s. 56.

¹²⁷ Yazgı, **a.g.e.**, s. 84.

¹²⁸ **Aynı**, s. 86.

¹²⁹ Havva Altunçul/Mehmet Yaşar İşcan, "DNA'dan Kimlik Tayini, Sorun ve Çözümleri", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 77, S. 1: 63-69, (Mart 2003), s. 64.

¹³⁰ "...Adli Tıp Kurumu Biyoloji İhtisas Dairesi'nin 07.01.2002 tarih, 56075/1791 sayılı yazılarından "Y Kromozomu" yöntemiyle babalık tayini için mezardan kemik örneği alınmasına ve incelenmesine gerek duymaksızın kardeşlerden herhangi birinin Y kromozomu elde edilirse aynı bilgiye ulaşmanın mümkün olduğu anlaşılmıştır. Mahkemece bu nedenle Adli Tıp Kurumu

babadan sadece erkek çocuğa geçen Y kromozomu üzerinde çalışma yapılmaktadır. Erkeklik Y kromozomunda saklıdır ve babalar oğullarına bu DNA parçasını aktararak onların cinsiyetini belirlerler. Her babanın Y kromozomu aynen oğluna aktarıldığı içindir ki bir sülaledeki tüm erkeklerin Y kromozomları aynıdır. Bu nedenle babanın bulunmadığı durumlarda amcaların ya da erkek kardeşlerin kanları incelenerek soybağı tespit edilebilir¹³¹.

Yakın zamana kadar DNA testi, babalığın tespiti için doğrudan başvuru olan bir yol olarak görülüyor ve ancak, yapılacak kan testlerinde davalının % 99,73 ten daha az ihtimalle baba olabileceği belirlenmişse DNA testinin yaptırılması gerektiği Yargıtay kararlarında belirtiliyordu¹³². Bugün ise, gen teknolojisinin gelişimi göz önüne alınarak, kan testi yapılmaksızın, DNA testi yaptırılmasının usul ekonomisine uygun olduğu belirtilmektedir¹³³.

DNA testi oldukça pahalı bir yöntem olduğundan, mahkemece DNA testinin yaptırılmasına karar verildiğinde, masrafların kim tarafından karşılanacağı sorunu da önem arz etmektedir. Bu nedenle babalık davalarında başka bir inceleme yapılmaksızın doğrudan DNA incelemesine başvurulmasının doğru olmadığı ve öncelikle kan muayenesi yaptırılması gerektiği ileri sürülmektedir¹³⁴. Diğer bir görüşe göre ise, babalık davalarında DNA testinin öncelikle uygulanıp uygulanmaması konusunda davacının görüşü alınarak, davacının gerekli giderleri ödemeyi kabul etmesi halinde doğrudan DNA incelemesi yaptırılmalı, davacının ilk önce kan muayenesi yapılmasını istemesi halinde davacıyı

yazıları arasındaki çelişkinin giderilmesi, çocuk erkek çocuk olduğundan Y kromozomu ile babalık tespitinin yapılmasının mümkün olup olmadığının tespiti sonucuna uygun karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir..." 2. H.D., 04.12.2003, 15251-16312 (Ömer Uğur Gençcan, **Türk Medeni Kanunu, Bilimsel Açıklama, İçtihatlar, İlgili Mevzuat**, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2004), s. 1377-1378).

¹³¹ Yazgı, **a.g.e.**, s. 87.

¹³² 2. H.D., 10.05.2001, 5773-7357 (Özüğür, **Soybağı**, s. 257-258); H.G.K., 18.10.2000, 1228-1288 (Özüğür, **Soybağı**, s. 260-261).

¹³³ Yazgı, **a.g.e.**, s. 92.

¹³⁴ Konuralp, **a.g.e.**, s. 102. Aksi görüşe göre Medeni Yargılama Hukukunda yargıç, gereksiz masraf yapılmamasına özen gösterdiği gibi, yargılamanın hızlı bir şekilde yürütülmesini de gözetmelidir. Bu nedenle günümüzde DNA testinin ucuzladığı da gözetilerek kan testi yapılmadan doğrudan DNA incelemesi yoluna gidilebilmelidir (Gürbüz, **a.g.m.**, s. 61).

masraflı olan DNA testine zorlamamalı ve kan muayenesi hüküm kurmak için yeterli olmazsa DNA incelemesi yaptırılmalıdır¹³⁵.

Bu soruna çözüm bulabilmek için öncelikle bir hususun daha açıklığa kavuşturulması gereklidir. Acaba babalık davasında, davacı hiçbir delil getirmeksizin DNA testine dayanarak babalığı doğrudan doğruya ispat edebilir mi? Yoksa, mahkemece DNA testine karar verebilmek için davacı, öncelikle ananın baba olduğu iddia edilen erkekle cinsel ilişkiye girdiğini yani karineyi mi ispat etmelidir? Yargıtay'ın benzer nitelikteki tüm kararlarında yer alan "Babalık davası irs ve nesep ilişkisinin kuşkuya yer bırakmayacak (MK. md. 301) nispette açığa çıkarılması halinde kabul edilebilir. Bu konuda tekniğin tüm imkanlarından yararlanılmalıdır. Bu cümleden olarak **davalının kurtuluş beyyinesi olan** her türlü benzemezlik testleri yapılmalıdır"¹³⁶ ifadesi karşısında, Yargıtay'ın davacı tarafından karinenin ispatından sonra bu yola başvurulması gerektiği şeklindeki bir görüşe sahip olduğu söylenebilir. Yine bazı yazarlarca, her babalık ya da soybağının reddi davasında, hakimin, davalının çocuğun babası olabileceği konusunda ikna edilmeden DNA testi yaptırılmasına karar verilmesinin adil ve haklı olmayacağı belirtilmektedir¹³⁷.

Bir kısım yazarlar ise, davacının karineye dayanmaksızın, doğrudan doğruya babalığı ispat edebileceğini kabul etmektedirler¹³⁸.

Kanaatimizce de, ancak davalının babalığı konusunda hakim ikna edildikten sonra DNA testine başvurulabileceği yolundaki görüşe katılmak mümkün değildir. Şüphesiz ki sadece bir iddia üzerine, davalı ya da üçüncü kişileri, DNA testi yaptırmak üzere ilgili kuruma göndermek sakıncalıysa da, bu sakınca, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması sonucu sağlanacak menfaatin yanında ihmal edilebilecek niteliktedir. Bu nedenle, babalık davasında davacı, ister karineden yararlanarak babalığı ispat etmeli, isterse DNA testi yoluyla babalığı doğrudan doğruya ispat etme yoluna başvurabilmelidir. Davacının karineye dayandığı durumlarda ise, DNA testleri davalının kurtuluş beyyinesi olarak mutlaka başvurulması gereken bir yol olmalıdır.

¹³⁵ Mustafa Saldırım, "DNA İncelenmesinin Hukuk Alanındaki İşlevi", **Adalet Dergisi**, S. 4: 127-146, (2000), s. 133.

¹³⁶ Bkz. İkinci Bölüm, 5.1. Kan İncelemesi Yoluyla Babalık Tayini.

¹³⁷ Erten/Acır/Taşveren, **a.g.m.**, s. 578.

¹³⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 474; Tekinay, **Aile**, s. 545; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 345.

Bu açıklamalar altında da, davacının delil olarak doğrudan doğruya DNA testine dayandığı durumlarda test masrafları davacı tarafından; DNA testinin davalının kurtuluş beyyinesi olduğu durumlarda ise, masraflar davalı tarafından karşılanmalıdır¹³⁹. Masrafın taraflarca karşılanmaması halinde ise, kendiliğinden araştırma ilkesinin bir gereği olarak, masrafların, ileride haksız çıkan taraftan alınmak üzere Hazineden karşılanmasına mahkemece karar verilmelidir¹⁴⁰.

¹³⁹ "...Babalık davası kayyım tarafından açılmıştır. Tanıklar baba olduğu iddia edilen davalı Levent ile annenin bir ev tutarak karı-koca şeklinde yaşadıklarını Seyhan'ın hamile kaldığını, hamileliğin altı veya yedinci ayında Levent'in anneyi terk ettiğini, annenin başka bir kişi ile ilişkisinin olmadığını ifade etmişlerdir. Bu durumda çocuğun davalıdan olduğuna dair karine oluşmuştur. Oluşan karinenin aksini ispat etmek davalıya düşmektedir. Mahkemece baba olduğu iddia edilen Levent'e (davalıya) kan testleri ve DNA araştırılmasının yapılması bakımından gerekli giderlerin karşılanması için makul süre verilmesi, sonuçlarının anlatılması, deliller birlikte değerlendirilip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir..." 2. H.D., 23.10.2003, 12787-14153 (Gençcan, **a.g.e.**, s. 1378-1379).

¹⁴⁰ Saldırım'a göre, babalık davalarında DNA testinin öncelikle uygulanıp uygulanmaması konusunda davacının görüşü alınarak, davacının gerekli giderleri ödemeyi kabul etmesi halinde kan muayenesine gidilmeden doğrudan DNA incelemesi yaptırılmalı, davacının ilk önce kan muayenesi yapılmasını istemesi halinde davacıyı masraflı olan DNA testine zorlamamalı ve kan muayenesi hüküm kurmak için yeterli olmazsa DNA incelemesi yaptırılmalıdır (Saldırım, **a.g.m.**, s. 133).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BABALIK DAVASINDA USUL

1. BABALIK DAVASININ TARAFLARI

1.1. Davacılar

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 301. maddesine göre; “Çocuk ile baba arasındaki soybağının mahkemece belirlenmesini ana ve çocuk isteyebilirler”. Bu hükme göre babalık davasında davacılar, ana ve çocuktur.

Gerek 743 sayılı eski Medeni Kanunda, gerekse 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda davacılar arasında baba gösterilmemiştir. Doktrinde bazı yazarlarca, kanunda belirtilmese dahi babanın dava açma hakkı olduğu ileri sürülmektedir¹⁴¹. Nitekim Yargıtay da önceleri bu görüşü benimsemiş ve yasada babadan söz edilmemiş olmasını bir kanun boşluğu kabul ederek Medeni Kanunun 1. maddesi gereğince babanın dava hakkı olduğuna karar vermiş¹⁴²; ancak daha sonraları bu içtihadını değiştirerek babanın dava açma hakkına sahip olmadığını belirtmiştir¹⁴³.

¹⁴¹ Öztan, **a.g.e.**, s. 556; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1047; İsmail Özmen, “Babalığın Tespiti Davası”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, S. 107: 27-32, (Ağustos 2000), s. 28.

¹⁴² “...MK. md. 295 kadın ve çocuğa dava hakkı verildiği şeklinde yoruma müsait ise de, hüküm gayesine uygun olarak tefsir edildiği takdirde, babaya dava hakkı tanımak kanun koyucunun güttüğü amaca uygun düşer. Kaldı ki M.K. md. 295’in yalnız kadın ve çocuk için dava hakkı tanıdığı farzolunsa dahi, babanın dava açmasını engelleyen açık bir hüküm getirmediğine göre, bunu bir kanun boşluğu saymak ve M.K. md. 1 delaletiyle içtihaden bu boşluğu doldurmak mümkün ve hak duygularına uygun olur...” 2. H.D., 01.07.1973, 1637-1606 (Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 549, dpn. 225).

¹⁴³ “...Babalık davası açma hakkı münhasıran anne ve çocuğa aittir. Babalık davasının yasaca belirlenen davacılarının dışında bu hakkın yorum yoluyla genişletilerek babaya da tanınması mümkün değildir. Bu itibarla baba olduğunu iddia eden kişinin aktif dava ehliyetinin bulunmaması nedeniyle davanın reddi gerekir. Diğer yönden babanın resmi senet veya ölüme bağlı tasarrufla çocuğu tanıması mümkündür. Dava konusu yapılmaksızın ulaşılabilecek hukuki sonuçlara dava yolu ile erişilmek istenmesinde hukuki yarar da bulunmamaktadır...” 2. H.D., 15.12.1993, 11751-12275 (Özüğür, **Soybağı**, s. 271-272); Aynı yönde, 2. H.D., 27.05.2003, 6477/7734 (Nazif Kaçak, **Yeni İçtihatlarla Türk Medeni Kanunu**, (Ankara: Seçkin Kitabevi, 2004), s. 581).

1.1.1. Ana

Babalık davası evlilik dışı çocuğun anası tarafından açılabilir. Ana, bu davayı çocuk adına değil, bizzat kendi adına açar¹⁴⁴. Ananın çocuk adına dava açamaması 743 sayılı eski Medeni Kanun zamanında, bazı yazarlarca, ananın evlilik dışı çocuğunun velayetine sahip olmamasına dayandırılmaktaydı¹⁴⁵. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 337. maddesi gereğince, evlilik dışı çocuğun velayeti anaya ait olmasına rağmen, yine de ananın çocuğu temsilen dava açması düşünülemez. Çünkü Türk Medeni Kanununun sürelerle ilgili 303. maddesinde, çocuğa doğumdan sonra kayyım atanmışsa çocuk hakkındaki dava açma süresinin atamanın kayyım tebliği tarihinde, hiç kayyım atanmamışsa çocuğun ergin olduğu tarihte başlayacağı belirtilmiştir. Bu madde gereğince çocuk erginse kendisi, ergin değilse atanacak kayyım davayı açabilecek, kayyım atanmamışsa ergin olduğu tarihe kadar küçük çocuk adına dava açılması mümkün olmayacaktır. Kaldı ki, bu konuda ana ile çocuk arasında yarar çatışması olduğundan, ananın çocuğu temsil etmesi düşünülemez.

Ana tarafından dava açıldığında çocuğun davada temsili için mutlaka bir kayyım atanmalıdır¹⁴⁶. Zira Türk Medeni Kanununun 426/II. maddesi, bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçük veya kısıtlının menfaatinin çatışması halinde, talep üzerine veya res'en temsil kayyımı atanacağını öngörmektedir. Yargıtay' da verdiği kararlarda bu hususun üzerinde önemle durmakta ve küçüğe kayyım tayin ettirilip davaya katılması sağlanmadan davanın görülmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmektedir¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Özüğür, **Soybağı**, s. 230; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 349; Zevkililer/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1047; Tekinay, **Aile**, s. 573; Amil Artus, "Babalık Davası (Birinci Fasıl)", **Adliye Ceridesi**, S. 2: 166-179, (1942), s. 170; Emin Başaklar, "Uygulamada Babalık Davaları", **Yargıtay Dergisi**, C. I, S. 4: 63-81, (Ekim 1975), s. 69; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 337; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 546.

¹⁴⁵ Tekinay, **Aile**, s. 573; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 546.

¹⁴⁶ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 349; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 338; Özüğür, **Soybağı**, s. 230.

¹⁴⁷ "...Türk Medeni Kanununun 337. maddesi uyarınca evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velayeti anaya ait ise de, kanun koyucu, babalık davasında ananın her zaman çocuğun yararına davranmayacağı ilkesinden hareket ederek küçük için hemen kayyım tayin edilmesini (MK. md. 426/1) ve davanın Cumhuriyet Savcısına, Hazineye; ana tarafından açılmışsa kayyım, kayyım tarafından açılmışsa anaya ihbarını ve böylece çocuğun yararının korunmasını öngörmüştür..." 2. H.D., 27.01.2003, 2002/15605-2003/954 (Özüğür, **Soybağı**, s. 242); Aynı yönde, 2. H.D., 23.12.2002, 13583-14411 (Özüğür, **Soybağı**, s. 244-245); 2. H.D., 29.04.2002, 4849-5638 (Özüğür, **Soybağı**, s. 247-248).

Ana, açtığı davada, babalık hükmüyle beraber maddi tazminat ve küçük çocuk için nafaka isteyebilir¹⁴⁸.

Ananın dava açmadan ya da dava açtıktan sonra ölmesi halinde sadece maddi tazminat isteme hakkı mirasçılara intikal eder¹⁴⁹. Babalığa karar verilmesini isteme hakkı mirasçılara geçmeyip¹⁵⁰, bu talebi içeren dava sırasında ananın ölümü halinde de mahkemece talebin reddi gerekir.

Çocuğun ölmesi, ölü doğması ya da baba tarafından tanınması ana tarafından tazminat isteminde bulunulmasına engel değildir¹⁵¹. Bu husus, Türk Medeni Kanununun 304. maddesinde “Çocuk ölü doğmuş olsa bile hakim, bu giderlerin karşılanmasına karar verebilir” şeklinde ifade edilmiştir.

Ana ayırt etme gücüne sahip değilse, babalık davası, ananın yasal temsilcisi tarafından açılır¹⁵². Ana küçük veya kısıtlı (sınırlı ehliyetsiz) ise, kişiye sıkı sıkıya bağlı bu dava, ana tarafından bizzat açılabilir¹⁵³.

1.1.2. Çocuk

Medeni Kanunumuzun 301. maddesi gereğince, çocuk da dava açma hakkına sahiptir. Çocuk ergin ise, babalık davasını bizzat açabilir. Küçükse, kendisi dava açamayacağından onun yerine birisinin dava açması gerekecektir. Ana, yasa gereği çocuğun velayetine sahip olsa da, yukarıda belirtildiği gibi çocuk adına dava açamayacağından¹⁵⁴, davanın küçük çocuk adına kayyım tarafından açılması gereklidir¹⁵⁵. Ana çocuğa kayyım olarak tayin edilemeyeceği

¹⁴⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 472; Özüğür, **Soybağı**, s. 230.

¹⁴⁹ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 349; Tekinay, **Aile**, s. 576.

¹⁵⁰ Öztan, **a.g.e.**, s. 558; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 473; Tekinay, **Aile**, s. 576.

¹⁵¹ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 349; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1047; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 338.

¹⁵² Öztan, **a.g.e.**, s. 557-558; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 472; Özüğür, **Soybağı**, s. 230; Tekinay, **Aile**, s. 575; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1047; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 338; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 349.

¹⁵³ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 472; Öztan, **a.g.e.**, s. 557; Hatemi/Serozan, **a.g.e.**, s. 389.

743 sayılı eski Medeni Kanunda ana sınırlı ehliyetsizse, kendisi için tazminat ve çocuk için nafaka taleplerini içeren davayı ananın yasal temsilcisinin açacağı, manevi tazminat ve şahsi hal sonuçlu babalığa ilişkin davayı ise ananın bizzat açabileceği ileri sürülmekte; ancak aynı davada bazı taleplerin ana tarafından bazılarının yasal temsilci tarafından ileri sürülmesinin güçlüğü karşısında yasal temsilciye bütün talepler için yetki tanımak gerektiği belirtiliyordu (Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 338; Tekinay, **Aile**, s. 575).

¹⁵⁴ Bkz. Üçüncü Bölüm, 1.1.1. Ana.

¹⁵⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 472; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 338; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 350; Tekinay, **Aile**, s. 575; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1047; Hatemi/Serozan, **a.g.e.**, s. 389; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 547; Başaklar-II, **a.g.m.**, s. 70.

gibi, ana ve çocuğun birlikte davacı olmaları durumunda aynı avukat tarafından temsil edilmeleri de mümkün değildir¹⁵⁶.

Kayım, çocuk adına açacağı davada sadece babalığa hükmedilmesini isteyebileceği gibi, babalık hükmüyle beraber çocuğa nafaka bağlanmasını da isteyebilir¹⁵⁷.

Çocuk adına kayyım tarafından açılacak davalarda nafaka talep edilebilmesi, çocuğun ayırt etme gücüne sahip olmamasına bağlıdır. Çocuk ayırt etme gücüne sahipse, nafaka çocuk tarafından talep edilebilir¹⁵⁸.

Çocuğun ölümü halinde dava hakkının mirasçılara geçip geçmeyeceği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, çocuğun dava açmadan veya dava açtıktan sonra ölmesi durumunda dava hakkının çocuğun mirasçılara geçeceği kabul edilmektedir¹⁵⁹. Ancak, mirasçılardan nafaka talep edebilmeleri için çocuğun nafaka talebini de içeren davayı açtıktan sonra ölmüş olması gereklidir. Çocuk tarafından dava açılmamış veya açılan davada nafaka talep edilmemişse çocuğun ölümü halinde mirasçılardan da nafaka talep etme hakları olmayacaktır¹⁶⁰. Çocuk açtığı davada nafaka talep etmişse ölümü halinde davaya devam eden mirasçılar ölüm anına kadar tahakkuk etmiş nafakayı talep edebileceklerdir.

Diğer bir görüşe göre ise, çocuğun ölümü halinde dava hakkının mirasçılara geçmesi söz konusu olmaz¹⁶¹.

Yargıtay da, çocuğun ölümü halinde babalığa hükmedilemeyeceğini yani babalık hükmü bakımından dava açma hakkının mirasçılara geçmeyeceğine karar vermiştir¹⁶².

¹⁵⁶ "...Davada davacı anayı temsil eden avukat ile kayyımın çocuklar adına tayin ettiği avukat aynı avukattır.1136 sayılı Avukatlık Kanununun 38. maddesinin (b) bendine göre avukat aynı işte menfaatleri zıt olan tarafları temsil edemez..." 2. H.D., 04.07.2002, 8013-8887 (Özüğür, **Soybağı**, s. 247); Aynı yönde, 2. H.D., 21.01.2003, 2002/14922-2003/687 (Özüğür, **Soybağı**, s. 242).

¹⁵⁷ Öztan, **a.g.e.**, s. 558; Özüğür, **Soybağı**, s. 230.

¹⁵⁸ Bkz. Dördüncü Bölüm, 2.5.2. Nafaka Davası Açma Hakkı.

¹⁵⁹ Hatemi/Serozan, **a.g.e.**, s. 390; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 339; Tekinay, **Aile**, s. 577.

¹⁶⁰ Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 339; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 566.

¹⁶¹ Schwenzer, Art. 261, Nr. 6; Stettler, SPR III/2, 48 (Dural/Öğüz/Gümüş, s. 473, dn. 152'den naklen)

¹⁶² "Tarafların karı-koca gibi yaşamalarından Nil adında bir çocukları dünyaya gelmişse de bu çocuğun sonradan öldüğü anlaşılmalı bulunduğundan davalının babalığına karar verilmesine mahal olmadığına..." 2. H.D., 14.02.1956, 820-910 (Tekinay, **Aile**, s. 577, dn. 8a).

Kanaatimizce, çocuğun ölümü halinde babalık davası açma hakkının çocuğun mirasçılara geçmesi gereklidir. Zira dava hakkının mirasçılara geçmeyeceğini kabul etmek, onların miras haklarının kısıtlanması anlamına gelir. Kaldı ki babalık davası kamu düzenine ilişkin olduğu için soybağının tespit edilmesi yalnız tarafları değil kamuyu da ilgilendirir.

1.1.3. Dava Açma Haklarının Bağımsızlığı

Babalık davasının ana ve çocuk tarafından birlikte mi açılması gerektiği, yoksa ayrı ayrı da açılabileceği mi hususu doktrinde tartışmalıdır.

Doktrinde hakim olan görüşe göre, ana ve çocuk bu davayı birlikte açabilecekleri gibi ayrı ayrı da açabilirler¹⁶³. Ana ve çocuk arasında zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu değildir¹⁶⁴. Ana ve çocuğun dava hakları birbirinden bağımsız olduğundan, ananın davadan feragat etmesi, babayla sulh olması çocuğun dava açma hakkını etkilemeyeceği gibi, açtığı davayı kaybetmesi de çocuk aleyhine kesin hüküm teşkil etmeyecektir¹⁶⁵. Ancak ister ana tarafından, ister çocuk tarafından açılsın, açılan davanın hukuki konusu aynı olduğundan taraflardan birinin davayı kazanması diğeri için de hüküm doğurur¹⁶⁶. Bu durumda ikinci davayı açanın talebinin, ilk davayı açan tarafın talebinden fazla olan kısmına hükmedilebilir¹⁶⁷.

Diğer bir görüşe göre ise bu davada, ana ve çocuk arasında şekli anlamda zorunlu dava arkadaşlığı söz konusudur¹⁶⁸. Çelişkili kararlar verilmesini önlemek ve usul ekonomisini gerçekleştirmek bakımından birden fazla davanın bir arada görülerek karara bağlanmasının gerekli olduğu

¹⁶³ Öztan, **a.g.e.**, s. 558; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 348; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 472; Lütfü Dalamanlı/Faruk Kazancı/Muharrem Kazancı, **Aile Hukuku**, (İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1991), s. 699; Tekinay, **Aile**, s. 572; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 545; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s.337.

¹⁶⁴ Öztan, **a.g.e.**, s. 558.

¹⁶⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 472; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 350; Özüğür, **Soybağı**, s. 230; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 337; Tekinay, **Aile**, s. 574; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 545.

¹⁶⁶ Tekinay, **Aile**, s. 574.

¹⁶⁷ Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 337.

¹⁶⁸ Meral Sungurtekin Özkan, **Yeni Türk Medeni Kanununun Medeni Usul Ve İcra-İflas Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi**, (Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-1 2003), s. 89.

durumlarda, taraflar arasında şekli anlamda zorunlu dava arkadaşlığından bahsedilebilir¹⁶⁹.

Yargıtay ise gerek 743 sayılı eski Medeni Kanun zamanında, gerekse son yıllarda vermiş olduğu tüm kararlarda, ana tarafından açılan dava kayyım ihbar edildiğinde, kayyımın davaya katılımının sağlanması gerektiğini belirtmektedir¹⁷⁰. 743 sayılı eski Medeni Kanun zamanında Yargıtay, Medeni Kanunun 298.¹⁷¹ maddesini kararlarına dayanarak yaparak, ananın açtığı davada küçüğün kayyım tarafından temsil edilmesi gerektiğini belirtmekteydi¹⁷². 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda ise, 298. maddenin karşılığı bulunmadığı halde Yargıtay aynı görüşünü devam ettirerek, kayyımın davaya katılma zorunluluğunu Kanunun 426/II. maddesine dayandırmıştır. Söz konusu maddeye göre, bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışıyorsa, ilgisinin isteği üzerine veya re'sen temsil kayyımı atanmak zorundadır. Kanunun, ana tarafından dava açıldığında davanın kayyım ihbar edilmesi gerektiğini belirten 301/III. maddesi ile, 426/II. maddesi bir arada değerlendirildiğinde, ana tarafından açılan davanın mevcut veya dava sırasında atanan kayyım ihbar edilerek, davada çocuğun haklarının korunması gerektiğinin Yargıtay tarafından benimsendiği anlaşılmaktadır¹⁷³.

¹⁶⁹ Yavuz Alangoya, **Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı**, (İstanbul: 1965 Tıpkı basım-1999), s. 80.

¹⁷⁰ "...Bu davada küçüğe kayyım tayin ettirilip davaya katılması sağlanmadan davaya devamla hüküm kurulması doğru değildir" 2. H.D., 27.01.2003, 20022/15605-2003/954 (Özuğur, **Soybağı**, s. 241).

¹⁷¹ 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi Madde 298: "Mahkeme, evlilik haricinde bir doğumdan haberdar olduğu veya böyle bir gebelik ana tarafından kendisine haber verildiği takdirde; çocuğun menfaatlerini sıyanet etmek üzere, hemen bir kayyım tayin eder. Babalık davası bittiği veya ikamesi için muayyen müddet geçtiği takdirde mahkeme, çocuğun ana veya babanın velayeti altında bırakılmasını faydalı görmezse kayyım yerine bir vasi nasbeyler".

¹⁷² "...Kanun koyucu, babalık davasında ananın her zaman çocuğun yararına davranmayacağı ilkesinden hareket ederek küçük için hemen kayyım tayin edilmesini (M.K. 298) ve çocuğun yararının korunmasını kabul etmiştir. Böylece şu veya bu gibi düşüncelerle ana-babanın çocuk aleyhinde birleşmeleri ve onun zararına bir durumun doğumu önlenmek istenmiştir...Yukarıda açıklanan kural çerçevesinde küçüğe kayyım tayin ettirilmeden, ananın açtığı davaya kayyımın katılmasına imkan hazırlanmadan gösterdiği takdirde de kayyımın delilleri de toplanmadan eksik tahkikatla hüküm verilmesi doğru değildir..." 2. H.D., 04.05.1988, 4227-5287 (Özuğur, **Soybağı**, s. 265).

"...Hal böyle olunca ananın, sırf kendi adına açacağı davada dahi, HUMK'nun 42. maddesinde olduğu gibi, keyfiyetin sulh hakimine bildirilmesi zorunludur. İşte bu kuralın kaçınılmaz sonucu olarak kayyım, ananın açtığı davada yer almak durumundadır..." H.G.K., 13.04.1988, 2/871-330 (Dalamanlı/F.Kazancı/M. Kazancı, **a.g.e.**, s. 714).

¹⁷³ "...Türk Medeni Kanununun 337. maddesi uyarınca evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velayeti anaya ait ise de, kanun koyucu, babalık davasında ananın her zaman çocuğun yararına

Kanaatimizce de, hem Yargıtay içtihatları hem de Türk Medeni Kanununun 301. maddesiyle getirilen ihbar kurumunun¹⁷⁴ amacı dikkate alındığında, davacılar arasında zorunlu dava arkadaşlığının olmadığı ve davacıların dava açma haklarının bağımsız olduğu sonucuna varılmaktadır. Davacı tarafta yer alan ana ve çocuk arasında menfaat çatışması bulunması ihtimali de bizi aynı sonuca götürmektedir.

1.2. Davalılar

1.2.1. Baba

Türk Medeni Kanununun 301. maddesi gereğince babalık davası, babaya; baba ölmüşse mirasçılara karşı açılır. Bu nedenle babalık davalarında ilk davalı, kanunda “baba” olarak ifade edilen; ancak baba olup olmadığı dava sonunda ortaya çıkacak olan erkektir.

Baba, dava sırasında ayırt etme gücünden yoksun ise açılacak davada yasal temsilcisi tarafından temsil edilir¹⁷⁵. Ayırt etme gücüne sahip olmakla beraber küçük veya kısıtlı ise, durumu ikiye ayırarak incelemek gereklidir. 743 sayılı eski Medeni Kanun zamanında, baba aleyhine mali sonuçlu babalık davası açılmışsa, davayı babanın yasal temsilcisinin takip edeceği; şahsi sonuçlu babalık davası açılmışsa, babanın davayı bizzat takip edebileceği; her iki davanın birlikte açılması halinde ise yine davayı babanın yasal temsilcisinin takip edeceği ileri sürülmektedir¹⁷⁶. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu uyarınca açılacak babalık davasında da, davanın kişiye sıkı sıkıya bağlı hak niteliğinde

davranmayacağı ilkesinden hareket ederek küçük için hemen kayyım tayin edilmesini (MK. md. 426/1) ve davanın Cumhuriyet Savcısına, Hazineye; ana tarafından açılmışsa kayyıma, kayyım tarafından açılmışsa anaya ihbarını (M.K. md. 301/3) ve böylece çocuğun yararının korunmasını öngörmüştür...” 2. H.D., 27.01.2003, 2002/15605-2003/954 (Özüğür, **Soybağı**, s. 242).

¹⁷⁴ Bkz. Üçüncü Bölüm, 1.3. Davanın İhbarı.

¹⁷⁵ Öztan, **a.g.e.**, s. 559; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 473; Tekinay, **Aile**, s. 578; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 552; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 340.

¹⁷⁶ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I** (Altıncı bası. İstanbul: Demir Demir, 2001), s. 1039; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 552; Tekinay, **Aile**, s. 578; Artus-I, **a.g.m.**, s. 174.

Bu konuda değişik görüşler ileri sürülmekteydi. Bir görüşe göre, ister mali sonuçlu, ister şahsi sonuçlu babalık davası açılmış olsun, her iki davada da mali sonuçlar doğacağından davayı kanuni temsilcinin ya da onun izniyle sınırlı ehliyetsizin yürütmesi gereklidi (Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 340); Diğer bir görüşe göre, baba küçük ya da kısıtlı olsa, hatta ayırtım gücünden de yoksun bulunsa dava yine de babaya karşı açılmalıydı (Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1048).

olması nedeniyle, sınırlı ehliyetsiz (küçük veya kısıtlı) baba davayı bizzat takip edebilir¹⁷⁷. Ancak babalık hükmüyle beraber tazminat ve nafaka gibi mali taleplerin ileri sürülmesi halinde ise davanın sınırlı ehliyetsiz babanın yasal temsilcisi tarafından takip edilmesi gerektiğini kabul etmek kanaatimizce yerinde olacaktır. Zira dava sonunda sınırlı ehliyetsiz babanın mali bir külfet altına girme ihtimali bulunmaktadır.

Yine 743 sayılı eski Medeni Kanun zamanında yürütülen, babanın ana gebe kaldığı sırada ayırt etme gücüne sahip olmaması nedeniyle aleyhine dava açılıp açılmayacağına ilişkin tartışmaların, şahsi sonuçlu babalığa hükmedebilmek için babalığın tespiti ile birlikte evlenme vaadi, cinsi münasebetin suç olması ya da nüfuzun kötüye kullanılması gibi şartlar arayan eski Medeni Kanun zamanında bir anlamı olabilirse de, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu gereğince babalığa karar verebilmek için sadece soybağının tespit edilmesinin yeterli olması karşısında anlamı kalmamıştır.

1.2.2. Mirasçılar

Babalık davası, baba ölmüşse mirasçıları aleyhine açılır¹⁷⁸. Mirasçılar, yasal veya atanmış tüm mirasçılardır¹⁷⁹.

Baba dava sırasında ölmüşse, tüm mirasçılarına tebligat yapılarak davaya devam edilir¹⁸⁰. Hiç mirasçı yoksa dava Hazine aleyhine açılır¹⁸¹.

¹⁷⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 473; Öztan, **a.g.e.**, s. 559; Aksi görüşe göre, baba küçük veya kısıtlı ise, dava babanın veli ya da vasisi tarafından takip edilir (Özüğür, **Soybağı**, s. 231).

¹⁷⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 473; Öztan, **a.g.e.**, s. 559; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1048; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 351; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 552; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 340; Tekinay, **Aile**, s. 578.

"...Baba olduğu iddia edilen Ramazan 20.07.1995'te ölmüştür. Mahkemece Ramazan'ın mirasçıları belirlenip, husumetin bu kişilere yöneltilip, gösterdiği takdirde delilleri de toplanıp sonucuna göre karar verilmesi gerekir..." 2. H.D., 19.11.2003, 14553-15894 (Gençcan, **a.g.e.**, s. 1378).

"...Davacının, davalı Leyla Önler aleyhine açtığı davada, küçükler Hazal Ayşe, İpek İlayda, Tamay Heval ve Dilan Şilan'ın babasının davalının murisi Kadir Önler olduğunun tespiti ile nüfusa tesciline karar verilmesini istediği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmıştır.

İncelenen dosyada, babalığa hükmolunması istenen Kadir Önler'in veraset ilamının bulunmadığı gibi tüm mirasçıları gösterecek şekilde vukuatlı aile nüfus kayıtlarının da getirilmediği görülmektedir. Dava, mirasçıların hak ve menfaatlerini etkileyeceğinden, mirasçılık belgesinin veya eksik olan nüfus kayıtlarının getirilmesi ve davalı dışındaki diğer mirasçıların da davaya dahil edilmesi gerekirken, resen gözetilmesi gereken taraf teşkili sağlanmadan davanın esasına girilerek hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır..." 2. H.D., 25.12.2003, 16098-17264 (Gençcan, **a.g.e.**, s. 1376-1377).

¹⁷⁹ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 552; Öztan, **a.g.e.**, s. 559.

Mirasçılar aleyhine açılan davada nafaka talep edilemez¹⁸². Çünkü çocuğun bakım ve giderlerini karşılama yükümlülüğü sadece ana ve babaya aittir¹⁸³ (TMK md. 327/l).

Miras tüm mirasçılar tarafından reddedilmiş ise, 743 sayılı eski Medeni Kanun zamanında böyle bir durumda mirasçılar aleyhine mali sonuçlu babalık davasının açılmayacağı, sadece şahsi sonuçlu babalık davasının açılabilceği ileri sürülmekteydi¹⁸⁴. Kanaatimizce 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu açısından da aynı şekilde düşünerek, babalık davasının mirası reddetmiş mirasçılara karşı da açılabilceği; ancak bu davada mali taleplerde bulunulamayacağı sonucuna varmak yerinde olur.

1.3. Davanın İhbarı

Görülmede olan davanın taraflarından birinin, üçüncü bir kişiye bu davayı haber vermesine ve üçüncü kişiden bu davada kendisine yardım etmesini istemesine davanın ihbarı denir¹⁸⁵.

Türk Medeni Kanununun 301. maddesine göre; “Babalık davası, Cumhuriyet savcısına ve Hazineye; dava ana tarafından açılmışsa kayyıma; kayyım tarafından açılmışsa anaya ihbar edilir”.

Babalık davalarının hazineye ihbar edilmesinin nedeni, hazinenin kendi yararını korumasını¹⁸⁶; savcıya ihbar edilmesinin nedeni ise savcının kamu yararını korumasını sağlamaktır¹⁸⁷.

Ana tarafından dava açıldığında davanın kayyıma ihbar edilmesi gerektiğinden, çocuğun kayyımının olmadığı durumlarda davaya bakan

¹⁸⁰ Başaklar-I, **a.g.m.**, s. 8.

¹⁸¹ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 552; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 271; Başaklar-I, **a.g.m.**, s. 8.

¹⁸² Öztan, **a.g.e.**, s. 560; Oğuzman/Dural, s. 357.

¹⁸³ 743 sayılı eski Medeni Kanunumuzun 309. maddesine göre mali sonuçlu babalık davasında çocuğun, babanın mirasçılarında nafaka talep edebileceği kabul edilmekle beraber, mirasçılarının ödeyeceği nafaka miktarına bir sınırlama getirilmişti. Buna göre mirasçılarının ödeyecekleri nafaka miktarı, çocuk babasına mirasçı olabilseydi miras payı olarak ne alabilecek idiyse onunla sınırlıydı. Ancak mali sonuçlu babalığa hükmedilen çocuğun babanın mirasçısı olamayacağını öngören düzenlemenin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesiyle bu düzenleme anlamını yitirerek mirasçılardan nafaka isteme yolu kapanmış oldu (Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 357).

¹⁸⁴ Artus-I, **a.g.m.**, s. 174.

¹⁸⁵ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV** (Altıncı bası. İstanbul: Demir Demir, 2001), s. 3515.

¹⁸⁶ Öztan, **a.g.e.**, s. 560.

¹⁸⁷ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 348.

mahkemece çocuğa bir kayyım atanması için Sulh Hukuk Mahkemesine ihbarda bulunularak kayyım atanması sağlanmalı, atanan kayyımın huzuru ile davaya devam edilmelidir¹⁸⁸.

Davanın savcıya ihbar edilmesinin nedeni yukarıda da belirtildiği gibi kamu düzenini korumaktır. İhbar üzerine davaya katılan savcı ne fer'i müdahil ne de asli müdahil olup, kendine özgü bir konuma ve yetkilere sahiptir. Savcı katıldığı davada tüm usuli işlemleri yapabilir, iddia ve savunma vasıtaları ileri sürebilir¹⁸⁹. Savcı, kanun yollarına da başvurabilir¹⁹⁰. Bu nedenle, babalık davasında savcı, taraf gibi hareket edebilen üçüncü bir kişi hüviyetindedir¹⁹¹. Savcının amacı kamu düzenini korumak olduğundan, davaya katılması zorunludur¹⁹². Ancak Yargıtay'ın vermiş olduğu bir karardaki "davanın Cumhuriyet Savcısı ve Hazineye ihbarı, katıldıkları takdirde delilleri sorulup toplanarak karar verilmesi" ifadesine göre, Yargıtay'ın, savcının davaya katılmak zorunda olmadığını kabul ettiği anlaşılmaktadır¹⁹³.

¹⁸⁸ "...Küçüğe kayyım tayin ettirilmeden, ananın açtığı davaya kayyımın katılmasına imkan hazırlanmadan, gösterdiği takdirde kayyımın delilleri de toplanmadan eksik tahkikatla hüküm verilmesi doğru değildir..." 2. H. D., 04.05.1998, 4227-5287 (Özuğur, **Soybağı**, s. 265).

"...4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 301. maddesinin son fıkrasında yer alan "Babalık davası Cumhuriyet Savcısına ve Hazineye; dava ana tarafından açılmışsa kayyıma, kayyım tarafından açılmışsa anaya ihbar edilir" hükmü uyarınca ana tarafından açılan davanın kayyıma ihbar edilmemesi, küçüğün kayyımı yok ise, kayyım atanmadan davanın sonuçlandırılması usul ve yasaya aykırıdır..." 2. H.D., 10.02.2005, 2004/15804 E.-2005/1735 K. (Corpus İçtihat Programı).

¹⁸⁹ Hakan Pekcanitez, **Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale**, (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1992), s. 50.

¹⁹⁰ Ejder Yılmaz, "Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevleri", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXIX, S. 1-2: 255-287, (1972), s. 276.

¹⁹¹ Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 50.

¹⁹² Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 49; Yılmaz, **a.g.m.**, s. 276.

¹⁹³ 2. H.D., 31.01.2002, 2001/17536-2002/873 (Özuğur, **Soybağı**, s. 251).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının 76/1. maddesine göre; "Cumhuriyet savcısı, kanunda açıkça öngörülen hâllerde, hukuk davası açar veya açılmış olan hukuk davasında taraf olarak yer alır".

Maddenin gerekçesi ise şu şekildedir: "Cumhuriyet savcısının, hukuk davalarında yer almasının temelinde, kamu düzeninin korunması düşüncesi yatar. Ancak, kamu düzenini ilgilendiren her konuda Cumhuriyet savcısının görevli olduğuna ilişkin bir ilke olmadığı gibi, böyle bir kanun hükmünün konulması da hukuk davalarının niteliği ile bağdaşmaz. Sadece kanunda açıkça öngörülen hâllerde Cumhuriyet savcısının dava açması ve açılan davalarda taraf olarak yer alması kabul edilmiştir. Cumhuriyet savcısı, hukuk davası açılması için gerekli şartların varlığı hâlinde, dava açmak zorundadır. Cumhuriyet savcısı, yer aldığı hukuk davalarında, dava açma, kanun yollarına başvurma, delillerin toplanmasını isteme gibi "taraf" olmaya bağlanan her türlü yetkiyi kullanabilir. Maddî hukuk ilişkisinin tarafı olmamaları, şekli esasa bağlı "taraf olma" niteliğine engel teşkil etmemektedir. Öğretide, dava dilekçesinde davalı veya davacı olarak gösterilmek, usulî bir kavram olan "taraf" sayılmak için yeterli kabul edilmektedir. Maddî hukuk ilişkisine yabancı üçüncü kişilerin davadaki konumlarını açıklamak için kullanılan "davayı takip yetkisi" kavramıyla kanunen kendilerine görev verilen üçüncü kişilerin durumları açıklığa

Davanın hazineye ihbar edilmesinin nedeni ise, hazinenin açılan babalık davası nedeniyle kaybolabilecek miras hakkını korumasını sağlamaktır. Babanın ölmesi nedeniyle dava son mirasçı olarak hazine aleyhine açılmışsa, davanın hazineye ihbar edilmesine gerek yoktur. Zira davanın taraflara ihbarı mümkün değildir¹⁹⁴. Dava kendisine ihbar edilen Hazinenin de durumu aynen savcı gibidir. Ancak davalı babanın başka mirasçısı varsa, yani babalık davası reddedildiği takdirde Hazinenin mirasçı olma ihtimali yoksa, Hazinenin davaya katılmak zorunda olmadığını kabul etmek gereklidir. Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlardan da Hazinenin davaya katılmak zorunda olmadığını anlaşılmaktadır¹⁹⁵.

Türk Usul Hukukunda davanın üçüncü kişilere mahkeme tarafından res'en ihbarını öngören bir düzenleme mevcut değildir. Bu düzenleme Hukuk sistemimize ilk kez 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 301. maddesi ile girmiştir. Mahkemenin üçüncü kişiye davayı res'en ihbarı, hem Alman Hukukunda hem de İsviçre Hukukunda düzenlenmektedir. Alman Hukukunda (ZPO 640 e, 666/III, 856/III) res'en ihbarın amacı, dava sonunda verilecek hükümden doğrudan etkilenecek olan üçüncü kişiye iddia ve savunma hakkı verilmesi; İsviçre Hukukunda ise (Luzern, ZPO 74; Obwalden, ZPO 22; Schwyz, ZPO 71; Freiburg, ZPO 12; Graubünden, ZPO 41; Waadt, ZPO 282), zorunlu dava arkadaşlığının söz konusu olduğu davalarda dava açmayan zorunlu dava arkadaşının diğerleri yanında davaya katılımını sağlamaktır¹⁹⁶. Bizim hukukumuzda bu konuda açık bir hüküm yer almadığından dava kendilerine ihbar edilen ana ve çocuğun davaya hangi sıfatla katılacakları ve davada yetkilerinin neler olduğu konusunda bir açıklık yoktur.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre dava kendisine ihbar edilen kişi, davaya fer'i müdahil olarak katılabileceği veya ihbar edeni temsil edebileceği

kavuşturulmuş, bu esas, öğretide ve uygulamada kabul görmüştür. Bu nedenle, uygulamadaki tereddütleri ortadan kaldırmak, Cumhuriyet savcılarının hukuk davalarındaki görevlerinin niteliğini ve temelini açıklığa kavuşturmak için, taraf olduklarının açıkça belirtilmesine gerek duyulmuştur. Ayrıca kanunda açıkça öngörülen hâllerde, açtığı veya açılmış bir hukuk davasında Cumhuriyet savcısının yer alması, kanunî bir zorunluluk olarak öngörülmüştür".

¹⁹⁴ Yazgi, **a.g.e.**, s. 24.

¹⁹⁵ "Hazine ihbar üzerine (TMK md. 301) dilekçe ile müdahale isteğinde bulunup davaya katılmadığına ve davada taraf durumuna gelmediğine göre hükmü temyizde hukuki yararı bulunmamaktadır" 2. H.D., 24.04.2003, 4199-6014 (Özüğür, **Soybağı**, s. 240); Aynı yönde 2. H.D., 12.07.2002, 7713-9380 (Özüğür, **Soybağı**, s. 246).

¹⁹⁶ Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 58.

gibi, sessiz kalarak davete de uymayabilir¹⁹⁷. Ancak, babalık davasının ihbarı üzerine dava kendisine ihbar edilen ana veya çocuk, babalık davasının niteliği gereği, davaya ne fer'i müdahil, ne de temsilci olarak katılabilir¹⁹⁸. Gerek doktrin, gerekse Yargıtay tarafından, ana ve çocuk arasında zorunlu dava arkadaşlığı olmadığı ve dava açma haklarının birbirinden bağımsız olduğu kabul edildiğinden¹⁹⁹, davanın re'sen ihbarının Kanunda yer alış amacı, İsviçre Hukukunda olduğu gibi davaya katılmayan zorunlu dava arkadaşının davaya katılımını sağlamak da değildir.

Türk Hukukuna ilk kez 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile giren "re'sen ihbar" kurumunun amacı, bu sıralarda çeşitli kuruluşların görüşüne sunulmuş olan ve yasalaşması beklenen Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının 70. maddesinde açıklanmıştır. Tasarının "Res'en İhbar" başlıklı 70. maddesine göre;

"Üçüncü kişinin hakkının korunması için yargılamada yer alması gereken durumlarda, mahkeme, konusunu ve taraflarını belirterek davayı üçüncü kişiye ihbar eder; ihbarın gerektirdiği masrafın yatırılan avanstan karşılanmasına karar verir"²⁰⁰.

¹⁹⁷ Kuru-IV, **a.g.e.**, s. 3515-3516.

¹⁹⁸ Babalık davalarının niteliği gereği ihbar edilen kişilerin davaya ancak fer'i müdahil olarak katılabilecekleri ya da sessiz kalarak davete uymayabilecekleri, temsilci olarak davaya katılmayacakları ileri sürülmektedir (Yazgı, **a.g.e.**, s. 26).

¹⁹⁹ Bkz. Üçüncü Bölüm 1.1.3. Dava Açma Haklarının Bağımsızlığı.

²⁰⁰ Tasarının 70. maddesinin gerekçesi ise şöyledir: "Bu madde hukukumuz bakımından yeni bir hükmü içermektedir ve taraf ihbarı yanında mahkemenin davayı re'sen ihbarını düzenlemektedir. Benzer hükümlere diğer ülke kanunlarında da rastlanmaktadır. Özellikle Türk Medenî Kanunuyla birlikte, değişik hükümlerde, bir yargılamanın veya davanın, yargılamada yer almayan bazı kişilerin de dahil edilmesiyle yürütülebileceği belirtilmiş, ancak bunun nasıl gerçekleşeceği düzenlenmemiştir. Başta aile hukuku ilişkileri olmak üzere, özellikle statü davalarında yargılamada taraf olarak yer almayan ya da gösterilmeyen kişiler doğrudan karardan etkilenebilmektedirler. Bunların yer almadığı bir yargılamanın sonucunun onların hakkını etkilemesi, hukukî dinlenilme, dolayısıyla adil yargılanma haklarını da ihlâl eder niteliktedir. Daha önce böyle bir hükmün bulunmaması sebebiyle, ortaya çıkacak sakıncalara engel olmak için, Yargıtay bazı kararlarında, dava dışı kalan üçüncü kişiye karşı da ayrı bir dava açılması yönünde süre verilmesi ve bu dava ile mevcut davanın birleştirilmesi şeklinde bir çözüm üretmeye çalışmaktaydı..."

...Mahkemece ihbarın sonuçları, genel anlamda ihbarın sonuçlarıyla benzerlik gösterse de, maddede "...üçüncü bir kişinin hakkını korumak için yargılamada yer alması gereken durumlarda..." ibaresi bilinçli olarak tercih edilmiştir. Çünkü, mahkemece kendiliğinden ihbara, hukukî dinlenilme hakkının üçüncü kişiye tanınması zorunlu olan durumlarda ya da çekişmesiz yargı işlerinde başvurulması gerekir. Mahkemenin kendiliğinden ihbarı üzerine, üçüncü kişi kendi hakkı hangi imkânı kullanmasını gerekli kılıyorsa o şekilde yargılamada yer alabilir. Bu, bir tarafın yanında katılma olabileceği gibi, çekişmesiz yargı işinde ilgili sıfatıyla yer alması ya da sadece yargılamada dinlenmesi şeklinde de olabilir..."

Madde gerekçesinde açıkça, “Türk Medenî Kanununun değişik hükümlerinde, bir yargılamanın veya davanın, yargılamada yer almayan bazı kişilerin de dahil edilmesiyle yürütülebileceğinin belirtilmesine rağmen bunun nasıl gerçekleşeceğini düzenlenmediği ve mahkemece kendiliğinden ihbara, hukukî dinlenilme hakkının üçüncü kişiye tanınması zorunlu olan durumlarda ya da çekişmesiz yargı işlerinde başvurulmasının gerektiği, mahkemenin kendiliğinden ihbarı üzerine, üçüncü kişinin kendi hakkı hangi imkânı kullanmasını gerekli kılıyorsa o şekilde yargılamada yer alabileceği” ifade edilmektedir. Şüphesiz bu düzenleme babalık davasındaki ihbar konusunda oluşan tereddütleri de ortadan kaldıracaktır. Bu niteliği ile davanın re’sen ihbarı, Alman Usul Hukukunda düzenlenen ihbar ile benzerlik göstermektedir.

Ancak ana tarafından açılan dava kayyım ihbar edildiğinde kayyımın davranış şekli davaya katılıp sadece delillerini bildirmek şeklinde olmayacak, kayyım davada çocuğun temsilcisi olarak davacı tarafta yer alacaktır. Çünkü babalık davasının ihbarı için öncelikle çocuğa kayyım atanacak ve kayyımın atanmasıyla birlikte çocuk için bir yıllık dava açma süresi de başlamış olacaktır.

Davanın kanunda belirtilen tüm kişilere ihbarı zorunlu olup, aksi takdirde verilen hüküm kanuna aykırı olacaktır²⁰¹.

2. BABALIK DAVASINDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

2.1. Görevli Mahkeme

18.01.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’un²⁰² 2. ve 4. maddeleri gereğince soybağı ile ilgili davalarda görevli mahkeme Aile Mahkemesi olduğundan, babalık davasına bakma görevi de Aile Mahkemesine aittir.

Aile Mahkemelerinin kurulmadığı yerlerde davaya, Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenen Asliye Hukuk Mahkemesince bakılır.

²⁰¹ 2. H.D., 28.05.2003, 6313-7769 (Özuğur, **Soybağı**, s. 239-240); 2. H.D., 06.05.2002, 5357-5930 (Özuğur, **Soybağı**, s. 247); 2. H.D., 12.03.2002, 2001/16601-2002/3393 (Özuğur, **Soybağı**, s. 249).

²⁰² R.G. No: 24997, 09.01.2003.

Babalık davası ile birlikte mali taleplerin ileri sürülmesi halinde de, miktara bakılmaksızın Aile Mahkemesi görevlidir²⁰³.

2.2. Yetkili Mahkeme

Dava, Türk Medeni Kanununun 283. maddesi gereğince taraflardan birinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesinde açılır.

Bu hükme göre babalık davası, ana, çocuk veya babanın, dava sırasındaki ya da çocuğun doğumu sırasındaki yerleşim yerlerinden herhangi birisinde açılabilir. Babalık davasında, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre genel yetkili mahkeme olan davalının ikametgahı mahkemesiyle birlikte başka mahkemelerin de yetkili kılınmasının amacı, ana ve çocuğu başka bir yerde bulunan mahkemeye gitme güçlüğünden kurtarmanın yanı sıra, delillerin davalının ikametgahından başka bir yerde bulunması durumunda bu delillere kolayca ulaşılmasını sağlamaktır²⁰⁴.

Taraflardan hiçbirinin Türkiye’de yerleşim yeri yoksa yetkili mahkeme MÖHUK’un 28. maddesine göre belirlenir²⁰⁵.

Babalık hükmü ile mali talepleri içeren davanın bir arada açılması halinde de yetkili mahkeme, Türk Medeni Kanununun 283. maddesinde belirtilen mahkemelerden birisidir²⁰⁶.

3. BABALIK DAVASINDA SÜRE

Türk Medeni Kanununun “Hak Düşürücü Süreler” başlıklı 303. maddesi gereğince;

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

²⁰³ Dursun Kılıç, **Babalık Davasında Maddi ve Manevi Tazminat**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, 1993), s. 21; Özüğür, **Soybağı**, s. 235.

²⁰⁴ Şatıroğlu, **a.g.m.**, s. 269.

²⁰⁵ MÖHUK Madde 28: “Türkiye’de ikametgahı bulunmayan Türk vatandaşlarının, kişi hallerine ilişkin davaları, ikamet ettikleri ülke mahkemesinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde Türkiye’de yer itibarıyla yetkili mahkemede, bulunmaması halinde ilgilinin sakin olduğu yer, Türkiye’de sakin değilse Türkiye’deki son ikametgahı mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir Mahkemelerinden birinde görülür”.

²⁰⁶ Özüğür, **Soybağı**, s. 235.

Çocuğa doğumdan sonra kayyım atanmışsa, çocuk hakkında bir yıllık süre, atamanın kayyıma tebliği tarihinde; hiç kayyım atanmamışsa çocuğun ergin olduğu tarihte işlemeye başlar.

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”.

3.1. Sürenin Hukuki Niteliği

Babalık davasıyla ilgili tüm süreler, sürelerin gösterildiği Türk Medeni Kanununun 303. maddesinin başlığında da belirtildiği üzere hak düşürücü niteliktedir²⁰⁷. Bu sebeple sürenin durması ya da kesilmesi söz konusu olmaz²⁰⁸.

Süreler hak düşürücü olduğu için taraflarca ileri sürülmesi dahi davanın her aşamasında hakim tarafından res’en gözetilir²⁰⁹.

3.2. Dava Açma Süresi

3.2.1. Doğumdan Önce

Türk Medeni Kanununun 303. maddesi gereğince babalık davası çocuğun doğumundan önce de açılabilir.

Doğumdan önce açılan davada, babalığı tespit edebilmek için, doğum bekletici mesele yapılmalıdır. Zira çocuk ölü doğduğu takdirde kişilik kazanamayacağından, baba ile çocuk arasında soybağı ilişkisi kurulması da söz konusu olmaz²¹⁰. Ancak çocuk ölü doğsa bile ananın tazminat isteme hakkı saklıdır.

²⁰⁷ “...İstek babalığın tespitine ilişkindir...Yasada öngörülen süre hak düşürücü niteliktedir. Mahkemece kendiliğinden dikkate alınması zorunludur. Süre dikkate alınmadan babalığa karar verilmesi isabetsizdir...” 2. H.D., 26.02.2003, 929-2493 (Gençcan, **a.g.e.**, s. 1393).

²⁰⁸ Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 340; Kılıç, **a.g.e.**, s. 25.

²⁰⁹ Artus-I, **a.g.m.**, s. 176.

“...Dava babalığa karar verilmesine ilişkindir.MK’nun 296. maddesi uyarınca babalık davası, çocuğa kayyım tayin edildiği günden başlayarak ve şayet kayyım tayin edilmemiş ise küçüğün reşit olduğu tarihten itibaren bir sene içinde açılabilir. Bu süre hak düşürücü süre olup, Mahkemece kendiliğinden gözetilir...” 2. H.D., 03.10.1988, 6768-8741 (Dalamanlı/F. Kazancı/M. Kazancı, **a.g.e.**, s. 708).

²¹⁰ Özüğür, **Soybağı**, s. 231; Tekinay, **Aile**, s. 580; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 559; Özmen, **a.g.m.**, s. 30.

Doğumdan önce açılan davaya çocuk doğduktan sonra devam edebilmek için çocuğa kayyım atanarak, kayyımın davaya katılımı sağlanmalıdır²¹¹.

3.2.2. Doğumdan Sonra

Babalık davası doğumdan sonra da açılabilir. Davanın doğumdan sonra açılması çeşitli sürelerle tabi tutulmuştur.

Ana, çocuğun doğumundan itibaren bir yıl içinde davayı açmak zorundadır²¹². Bu bir yıllık sürenin lehinde ve aleyhinde görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre dava süresinin bir yıl olması, davalının ailesinin yıllar sonra açılacak babalık davasının sarsıntılarına maruz kalmasını engelleyeceği gibi, çocuğun soybağının bir an önce belirlenmesi kamu yararına da hizmet etmektedir²¹³. Diğer bir görüşe göre ise, bir yıllık süre çok kısadır²¹⁴. Acabey, İsviçre-Türk hukuk sistemleri dışında babalık davasını bu kadar kısa bir hak düşürücü süreye bağlayan ülke bulunmadığını, bu süreyi kaçırmış olan çocukların babalarına soybağıyla bağlanamayacakları ve dolayısıyla babalarına mirasçı da olamayacaklarını, bu nedenle bu düzenlemenin isabetli olmadığını belirtmektedir²¹⁵.

Sürenin hesabında Borçlar Kanununun 76. maddesi hükümleri kıyasen uygulanır ve doğum günü hesaba katılmaz²¹⁶. Sürenin sona ereceği gün, doğum tarihini izleyen yılın doğum gününe rastlayan gündür²¹⁷.

Sürenin başlangıç günü doğum tarihi olduğundan, nüfus kaydındaki doğum tarihinin doğru olmadığı iddia edilirse, bu iddia her türlü delille ispatlanabilir²¹⁸.

Çocuk için bir yıllık dava açma süresi ise, kendisine kayyım atanmışsa atamanın kayyıma tebliği tarihinde, kayyım atanmamışsa ya da atanan kayyım

²¹¹ Özüğür, **Soybağı**, s. 231.

²¹² Öztan, **a.g.e.**, s. 561; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 477; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 351; Özüğür, **Soybağı**, s. 232; Zevkililer/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1049; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 271; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 559; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 340; Tekinay, **Aile**, s. 580; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 351; Kılıçoğlu, **Medeni Kanun**, s. 104; Öztan, **a.g.e.**, s. 561.

²¹³ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 478.

²¹⁴ Acabey, **a.g.e.**, s. 250; Serozan, **Çocuk**, s. 227; Tekinay, **Aile**, s. 579.

²¹⁵ Acabey, **a.g.e.**, s. 250-251.

²¹⁶ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 560.

²¹⁷ Kılıç, **a.g.e.**, s. 26; Şatiroğlu-II, **a.g.m.**, s. 273.

²¹⁸ Şatiroğlu-II, **a.g.m.**, s. 274.

tarafından dava açılmamışsa çocuğun ergin olduğu tarihte işlemeye başlar.²¹⁹ Türk Medeni Kanununun 303. maddesinde yer alan ve süreyi atama kararının kayyım tebliğinden itibaren başlatan bu hüküm, sürenin kayyım atanma kararından itibaren başlayacağını belirten 02.05.1960 tarih, 518 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararından²²⁰ daha isabetlidir.

Çocuk ile başka bir erkek arasında soybağı ilişkisi varsa, gerek ana gerekse çocuk için bir yıllık süre, bu ilişkinin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar²²¹. Sürenin başlangıç tarihi, soybağı ilişkisinin sona erdirilmesine dair

²¹⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 477; Öztan, **a.g.e.**, s. 561; Özüğür, **Soybağı**, s. 232; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 352; Acabey'e göre çocuğa kayyım atanmış fakat kayyım tarafından bir yıllık sürede dava açılmamışsa çocuğun ergin olduktan sonra dava hakkına sahip olup olmadığı Kanun hükmünden anlaşılamadığından, kayyım için öngörülen hak düşürücü süre yasadan çıkartılmalıdır (Acabey, **a.g.e.**, s. 251).

²²⁰ "...Kayyımın, gebelik esnasında tayini halinde, gerek ana gerekse çocuk tarafından açılacak babalık davasına ait müddetin, 296 ıncı maddenin sarahatı veçhile doğumdan itibaren başlayacağında şüphe edilemez. Ancak kayyım, doğumdan muayyen bir müddet geçtikten ve mesela bir sene dolduktan sonra tayin edilmişse, çocuğa ait dava müddetinin yine doğumdan itibaren başlayacağını kabul etmek 295 inci madde hükmüyle çocuğa tanınmış olan hakkın daha istimal imkanı tahakkuk etmeden ortadan kalkması gibi bir neticenin kabulünü tazammun eder ki, böyle bir netice kanununun metnine olduğu kadar ruh ve gayesine de aykırı düşer. Binaenaleyh (kayyımın doğumdan sonra tayin edilmesi halinde çocuğun, babalık davası için kanunen muayyen olan bir yıllık müddetten tam olarak istifade edebilmesi maksadıyla, bu müddetin kayyımın tayini tarihinden itibaren işlemeye başlamasını kabul etmek zaruridir. Kanun hükümlerinin bu yolda tefsiri azınlık görüşünde ifade olunduğu gibi 296 ve 298 inci maddelerin ihlal ve ihmali neticesini husule getirmeyip, bilakis mezkur hükümlerin kanunun gayesine uygun bir şekilde tatbikini temin etmektedir. Buna mukabil azınlık noktai nazarının kabulü halinde, 298 inci maddenin tatbikinin ihmaline müsaade olunmakta ve çocuğa dava hakkı tanıyan 295 inci madde hükmü, büsbütün bertaraf edilmektedir. Zira hakkı dermayen edecek kimsenin henüz tayininden evvel hakkın sakıt olduğunun kabulü, 295 inci madde hükmünün bertaraf edilmesinden ve kayyım tayini hakkındaki mecburi hükmün de faydasız ve işleme bir hale getirilmesinden başka bir netice hasıl etmez. Kanun hükümleri bir (kül teşkil ettiğinden, bu hükümlerin hep birlikte göz önünde bulundurulurak manalandırılması tefsir kaidesi icabıdır. Bu hükümlerden birisini tamamen ihmal ederek diğerini tatbik kalkışmak, kanunun gayesine tamamen yabancıdır; ve hatta bazan zararlı ve tehlikeli neticeler husule getirebilir. Filhakika hadisede kanun babalık da vasi müddetinin doğumdan başlayacağı hükmünü vaz ederken kayyımın gebelik esnasında tayin olunacağını göz önünde bulundurmuştur. Bu şartlardan biri tahakkuk etmediği takdirde, artık diğer şartın da aranmaması yani müddetin cereyana başlamasını bahis mevzuu edilmemesi icap eder. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de bunu bir kararında kabul etmiş olduğu gibi, isviçre Medeni Kanununun bu kısmı şerh edeni profesör Egger ve Türk doktrininde bu mevzu temas eden müellifler bunu kabul etmişlerdir (EGE 45 II 237; Egger Çağa ter. Sa. 219. 222; Aksoy Kötü Durumlu Evlilik Dışı Çocuklar 1943 sa. 133 136) Netice :

Evlilik dışında doğan çocuk namına açılacak babalık davasının, çocuğun menfaatlarını korumak için tayin olunacak kayyımın doğumdan sonra tayin olunması halinde Medeni Kanunun 295 inci maddesiyle tayin olunan bir yıllık babalık davası müddetinin kayyımın tayini tarihinden itibaren başlayacağına, 2/Mayıs/1960 tarihinde üçte ikiyi geçen ekseriyetle karar verildi..." YİBBGK, 02.05.1960, 5-8 (Corpus İçtihat Programı).

²²¹ "...Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

mahkeme kararının kesinleştiği tarihtir²²². Soybağı ilişkisini ortadan kaldıran dava ana ve çocuk dışındaki kimselerce açılmışsa, ana ve çocuk için bir yıllık dava açma süresi, soybağı ilişkisini sona erdiren mahkeme kararının kesinleştiğini öğrendikleri tarihten itibaren işlemeye başlar²²³.

Babalık nedeniyle ileri sürülebilecek maddi tazminat talebi de, babalık davasıyla aynı süreye tabidir²²⁴. Nafaka davası ise babalık hükmünden sonra çocuk ergin oluncaya kadar açılabilir²²⁵.

3.3. Ek Süre

Türk Medeni Kanununun 303. maddesinin son fıkrası gereğince; "Bir yıllık süre geçtikten sonra gecikmeyi haklı kılan sebepler varsa, sebebin ortadan kalkmasından başlayarak bir ay içinde dava açılabilir"²²⁶.

Davacı Atilla Bayındır, davalılar Ahmet ile Gülten'in evlilik dışı ilişkisinden dünyaya geldiğini babasız kalmaması için annesi Gülten tarafından davalılardan Mehmet'in hanesine kaydedildiğini belirterek Ahmet'in babası olduğunun tespitini, soy isminin buna dayalı olarak düzeltilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davacı Atilla 2.9.1948 doğumlu olup Beyoğlu 5. noterliğinin 12.10.1948 gün 18553 sayılı tanıma senedine dayanılarak 25.10.1948 tarihinde Mehmet'in üzerine tescil edilmiştir. (TMK. md. 295) Türk Medeni Kanununun 298. maddesi ana, çocuk ve çocuğun ölümü halinde altsoyu, Cumhuriyet Savcısı, Hazine ve diğer ilgililer tanımanın iptalini dava edebileceklerini, 299. maddesi de davacının bu davada tanıyanın baba olmadığını ispatla yükümlü olduğunu, çocuğun dava hakkının ergin olmasından başlayarak bir yıl geçmekle düşeceğini (TMK. md. 300/3), ancak bu sürenin geçtiği halde gecikmeyi haklı kılan sebep varsa sebebin ortadan kalkmasından başlayarak bir ay içerisinde dava açılabilirliğini belirtmiştir. (TMK. md. 300/son) Bu sebeple tanımanın iptali davası sonuçlanmadan babalık davası dinlenemez. Babalık davası için çocuk ile başka bir erkek arasında soybağı ilişkisi varsa, bir yıllık süre bu ilişkinin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar. (TMK. md. 303/3)

Mahkemece bu dava öncelikle tanımanın iptali şeklinde değerlendirilip bu konudaki taraf delillerinin toplanıp değerlendirilerek hasil olacak sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hükmün kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir..." 2. H.D., 16.02.2005, 242-2196 (Corpus İçtihat Programı).

²²² Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 477, dn. 173; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 560; Özüğür, **Soybağı**, s. 232; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 341; Tekinay, **Aile**, s. 581; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 272; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 352; Kılıçoğlu, **Medeni Kanun**, s. 105; Özmen, **a.g.m.**, s. 30.

²²³ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 477, dpn. 173.

²²⁴ "...Babalık davası bir yıllık hak düşürücü süreye bağlı tutulmuş olup, maddi ve manevi tazminat istekleri de bu süre ile sınırlıdır..." 2. H.D., 17.10.1977, 6645-7035 (Dalamanlı/F. Kazancı/M. Kazancı, **a.g.e.**, s. 757).

²²⁵ Bkz. Dördüncü Bölüm, 2.5.3. Yükümlülüğün Süresi.

²²⁶ 743 sayılı eski Medeni Kanunumuzda bu konuda açık bir hüküm yer almamakla beraber haklı sebeplerin varlığı halinde Medeni Kanunun 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı gereğince davacılara ek süre tanınmaktaydı.

"...Kural olarak sözü edilen bir yıllık hak düşürücü sürenin geçmesine davalı taraf bir takım hileli davranış, tutum ve olaylarla; örneğin, anayla evleneceğine dair vaadlerle ve ona güven vererek oylamış ve bu nedenle bir yıl içinde dava açılmasını engellemiş ise, süre geçmesine rağmen yine dava açılması mümkündür. Gerçekte de bu şekilde ortaya çıkan ve gelişen olgular karşısında, davalının kendi hukuka aykırı eyleminden yararlanarak hak düşürücü itirazı ile

Haklı sebebi mahkeme takdir eder. Doktrinde haklı sebep olarak babanın anayı dava açma süresi geçinceye kadar evlenme vaadiyle veya çocuğu tanıyacağı vaadiyle oyalaması gösterilmektedir²²⁷. Yine örneğin, davalı çocuğu tanımış ancak bu tanıma herhangi bir nedenle iptal edilmişse, süre dolsa da bir aylık ek sürede dava açılabilir²²⁸.

Babalık davası zamanında açılmakla beraber, mahkemenin görevsiz olması veya düzeltilmesi mümkün bir şekil eksikliği nedeniyle dava reddedilmişse, Borçlar Kanununun zamanaşımına ilişkin 137. maddesi²²⁹ kıyasen uygulanarak 60 günlük ek süre içerisinde dava açılabileceği de ileri sürülmektedir²³⁰. Yazgı ise, artık bu durumda Türk Medeni Kanununun 303/son maddesindeki bir aylık ek süreden faydalanılması gerektiğini belirtmektedir²³¹.

Kanaatimizce, görevsiz mahkemede dava açılması sebebiyle dava açma süresinin kaçırıldığı durumlarda, babalık davasında yer alan dava açma süresinin hak düşürücü niteliği nedeniyle, Borçlar Kanununun 137. maddesinde yer alan 60 günlük ek süreden; görevsiz mahkemede dava açılması haklı sebep sayılamayacağından 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 303/son maddesindeki bir aylık ek süreden faydalanılması mümkün değildir.

4. BABALIK DAVASINDA YARGILAMA USULÜ

Soybağı ile ilgili davalarda uygulanacak olan yargılama usulü, Türk Medeni Kanununun 284. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde gereğince;

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

1. Hakim maddi olguları resen araştırır ve kanıtları serbestçe takdir eder.

savunmada bulunması, Medeni Yasanın 2. maddesindeki hakkın kötüye kullanılması kuralına aykırı olduğundan nazara alınamaz...” H.G.K., 28.03.2001, 239-300 (Özüğür, **Soybağı**, s. 259).

²²⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 478; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 342; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 352; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 272; Kılıçoğlu, **Medeni Kanun**, s. 105.

²²⁸ Yazgı, **a.g.e.**, s. 39.

²²⁹ Borçlar Kanunu Madde 137: “Dava veya defi, vaziyet eden hakimnin salahiyeti olmaması veya tamiri kabil ve şekle müteallik bir noksan veya vaktinden evvel ikame edilmiş olması sebebi ile reddolunmuş olupta arada müruru zaman müddeti hitam bulmuş ise alacaklı hakkını talep etmek için altmış günlük munzam bir müddetten istifade eder”.

²³⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 478; Tekinay, **Aile**, s. 585.

²³¹ Yazgı, **a.g.e.**, s. 39.

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

Kanunun açık hükmü gereğince babalık davalarında yargılama, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre yapılır. Ancak Türk Medeni Kanununun 284. maddesi iki konuda, uygulanacak usul kuralını kendisi belirtme yolunu seçmiştir. Maddenin ilk fıkrasında babalık davasında kendiliğinden (re’sen) araştırma ilkesinin uygulanacağı, ikinci fıkrasında ise, babalık davasında mutlaka başvurulması gereken kan ve DNA araştırmalarında uygulanması gereken kurallar belirtilmektedir.

4.1. Hakimın Maddi Olguları Re’sen Araştırması ve Kanıtları Serbestçe Takdir Etmesi

Çekişmeli yargıda kural olarak taraflarca hazırlama ilkesi uygulanır. Kendiliğinden araştırma ilkesi ancak bu konuda açık hüküm bulunan hallerde uygulanabilir²³². Bu husus Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 75/II. maddesinde “Kanunun tayin eylediğı istisnalardan başka hallerde hakim iki taraftan birinin söylemediğı şeyi veya iddia sebeplerini re’sen nazarı dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek hallerde dahi bulunamaz” şeklinde ifade edilmiştir. Türk Medeni Kanununun 284. maddesinin açık hükmü gereğince, babalık davasında da kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanır.

Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalar genellikle tarafların dava konusu üzerinde tasarruf yetkilerinin olmadığı ve kamu düzenine ilişkin davalardır²³³.

Taraflarca hazırlama ilkesinin aksine kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hakim, yalnız tarafların gösterdiği delillerle bağı olmayıp, davanın ispatı için gerekli bütün delillere kendiliğinden başvurabilir²³⁴. Bu

²³² Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II** (Altıncı bası. İstanbul: Demir Demir, 2001), s. 1925.

²³³ Kuru-II, **a.g.e.**, s. 1924.

²³⁴ **Aynı**, s. 2022.

nedenle babalık davasında taraflarca talep edilmese dahi hakim her zaman DNA testi yaptırılmasına karar verebilir²³⁵.

Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hakim kesin delillerle bağlı değildir²³⁶. Bu husus Türk Medeni Kanununun 284. maddesinde özellikle belirtilmiştir. Bu nedenle babalık davalarında yemin teklif olunamaz, ikrar hakimi bağlamaz.

4.2. Tarafların ve Üçüncü Kişilerin Tıbbi İncelemelere Katılma Zorunluluğu

Kan ve DNA testleri, babalık davasında mutlaka başvurulması gereken delillerdendir. Nitekim DNA testi, baba olduğu iddia edilen erkeğin gerçek baba olup olmadığı konusunda neredeyse kesinlik ifade eden sonuçlar vermektedir. Bu testin yapılabilmesi için tarafların ya da üçüncü kişilerin kanlarının alınması gerektiğinden, bu kişiler kan vermeye razı olmadıkları takdirde kan vermeye zorlanıp zorlanamayacakları hususu 743 sayılı eski Medeni Kanun zamanında tartışmalara yol açmışsa da, bugün itibariyle sorun çözülmüş görünmektedir.

Hakim tarafından kan veya DNA testi ya da benzerlik muayenesine karar verildiğinde, ilgili kişilerin bu incelemelere rıza göstermemesi durumunda buna zorlanıp zorlanamayacaklarına ilişkin 743 sayılı eski Medeni Kanunda herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı.

Doktrinde ise, bu konuda iki farklı görüş ileri sürülmekteydi. Bir kısım yazarlar, kan vermeye razı olmayan tarafın vücut bütünlüğüne müdahalenin, o şahsın kişilik haklarına tecavüz oluşturacağını, bunun da Anayasa'nın 17. maddesine aykırı olduğunu, bu nedenle kişiden zorla kan alınmasının mümkün olmadığını belirtmekteydiler²³⁷. Bu görüşü savunan yazarlardan bazıları, böyle bir durumda ispat yükünün yer değiştirmesi gerektiğini de belirtmekteydiler²³⁸.

Bir kısım yazarlar ise aksi görüşü farklı gerekçelerle savunmaktaydılar. Bu gerekçelerden birisi, Medeni Kanunun 24/II. maddesinde, kişinin rızası ile üstün

²³⁵ "...Mahkemece taraflardan delillerin sorulup toplanması, kan ve genetik bulgular yönünden kendiliğinden inceleme yapılması gerekirken bu hususunda gözardı edilmesi doğru bulunmamıştır..." 2. H.D., 10.02.2005, 2004/015804 E.-2005/1735 K. (Corpus İçtihat Programı).

²³⁶ Kuru-II, **a.g.e.**, s. 2032.

²³⁷ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku**, (ikinci basım. İstanbul: İstanbul Hukuk Fakültesi, 1949), s. 287; Erten/Acır/Taşveren, **a.g.m.**, s. 582; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 430.

²³⁸ Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 287; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 430.

nitelikte bir özel ya da kamu yararının bulunduğu ve kanunun yetki verdiği hallerde şahsiyet hakkının ihlal edilebileceğinin belirtildiği ve çocukla baba arasında soybağı kurulması da kamu yararı ile ilgili olduğundan kişi kan vermek istemese bile kan vermeye zorlanmasının mümkün olduğu²³⁹; diğeri ise Adli Tıp Kurumu Kanununun 20.²⁴⁰ ve 23.²⁴¹ maddesinin bu zorlamaya izin verdiği²⁴². Yine, müdahale mahkeme kararına dayandığı için, bu müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesine aykırı bir yönünün bulunmadığı da ileri sürülmekteydi²⁴³.

Yargıtay ise vermiş olduğu kararlarda, gerekli incelemelere rıza göstermeyen davalının buna zorlanamayacağını, ancak bu takdirde babalık iddiasını kabul etmiş sayılacağını belirtmekteydi²⁴⁴.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, getirdiği açık düzenlemeyle bu tartışmaya son vermiş oldu. Türk Medeni Kanununun 284/II. maddesine göre;

“Taraflar ve üçüncü kişiler, soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere rıza göstermekle yükümlüdürler.

Davalı, hakimın öngördüğü araştırma ve incelemeye rıza göstermezse, hakim, durum ve koşullara göre bundan beklenen sonucu, onun aleyhine doğmuş sayabilir”.

Hükmün ilk cümlesinde taraflar ve üçüncü kişilerin rıza göstermekle yükümlü oldukları incelemelerin mahiyeti belirtilmiştir. Buna göre, yapılacak incelemenin

²³⁹ Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 208.

²⁴⁰ 2003 değişikliğinden önce söz konusu madde: “Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu ve İhtisas Kurulları ilgili kişileri gerektiğinde muayene ve bunları usulüne göre dinleyebilir”.

²⁴¹ 2003 değişikliğinden önce söz konusu madde: “Mahkemeler ile hakimlikler ve savcılıklar tarafından gönderilen kanlı eşya, sperm lekeli eşya, kan grupları ve faktörleri, babalığın tayini, kan ve omurilik suyunda bakteriyolojik ve serolojik incelemeler yaparak sonucunu bir raporla tespit etmek”.

²⁴² Kuru-III, **a.g.e.**, s. 2876-2877; Tekinay, **Aile**, s. 387; Şatıroğlu-II, **a.g.m.**, s. 283.

²⁴³ Saldırım, **a.g.m.**, s. 140.

²⁴⁴ “...Ayrıca davalıya babalığa esas kan grup ve faktörlerinin tespiti bakımından tahlil ve rapora esas olacak verilerin verilmesi için imkan tanınması, aksi halde iddiayı kabul edeceği konusunda uyarılması...” 2. H.D., 15.05.1998, 4648-5957 (Özüğür, **Soybağı**, s. 264).

“...Taraflara, kanları üzerinde inceleme yapılması için, bu incelemeyi yapacak kurumlara tayin olunacak süre içinde müracaat etmeleri, test için gerekli kan veya dokuların alınmasına muvafakat etmeleri, aksi halde lehlerine bu yolla oluşacak karineden feragat etmiş sayılacakları yönünde ihtarlı mehil verilmeden davalının kan muayenesi için gitmeyeceği yönündeki beyanı ile yetinilerek eksik inceleme ile hüküm kurulması...” 2. H.D., 10.01.1994, 12359-25, (Özüğür, **Soybağı**, s. 270).

soybağının belirlenmesi için zorunlu olması ve ilgililerin sağlıkları yönünden herhangi bir tehlike yaratmaması gereklidir²⁴⁵.

Bu durumda taraflar ve üçüncü kişiler için incelemelere rıza gösterme yükümlülüğü getirilmişse de, aynı madde gereğince bu yükümlülüğe uymamanın yaptırımı, hakim tarafından, dava ile amaçlanan hukuki sonucun davalı aleyhine doğmuş sayılabileceğinin kabul edilmesidir²⁴⁶. Söz konusu kişilerin zorla incelemeye tabi tutulmaları hukukumuz açısından mümkün değildir²⁴⁷.

Ancak söz konusu yaptırım sadece davalıya mahsustur. Davanın tarafı olmayan kişilerin söz konusu incelemeleri yaptırmalarına karar verildiğinde bu karara uymayan üçüncü kişiler için herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir²⁴⁸.

²⁴⁵ Öztan, **a.g.e.**, s. 534; Acabey, **a.g.e.**, s. 131; Kılıçoğlu, **Medeni Kanun**, s. 96.

²⁴⁶ Tekin Memiş/Mustafa Fadıl Yıldırım, "Soybağının Belirlenmesinde Gen Analizlerinin Kullanılması ve Yarattığı Hukuki Sorunlar", **Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VIII, S. 1-2: 283-306, (2004), s. 299; Öztan, **a.g.e.**, s. 534; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.446; Sungurtekin, **a.g.e.**, s. 90; Kılıçoğlu, **Medeni Kanun**, s. 96.

²⁴⁷ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısında, soybağının tespiti amacıyla herkesin vücudundan kan ve doku alınmasına katlanmak zorunda olduğu ve bu yükümlülüğe uyulmaması halinde mahkeme kararı ile söz konusu incelemelerin zorla yapılabileceği düzenlenmiştir. Tasarının 296. maddesine göre;

"(1) Uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olmak, ayrıca sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak şartıyla, herkes, soybağının tespiti amacıyla vücudundan kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadır. Haklı bir sebep olmaksızın bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde, hâkim incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verir.

(2) Üçüncü kişi tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğunu ileri sürerek bu yükümlülüğün kaçınamaz".

²⁴⁸ Konuralp'e göre, 3. kişiler için bir yaptırım öngörülmemiş olması sonucu, 3. kişiler için getirilen yükümlülüğün hiçbir zorlayıcılığı yoktur ve bu boşluk tanıklık kavramına para veya hafif hapis cezası öngörülerek doldurulabilirdi (Haluk Konuralp, **Yeni Türk Medeni Kanununun Medeni Usul Ve İcra-İflas Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi**, (Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-1 2003), s. 103.

Ceza Muhakemesi Kanununun 76. maddesi gereğince;

Kadının gebe kalmasına neden olan cinsel ilişki suç teşkil ediyorsa ve yapılan soruşturma veya kovuşturmada çocuğun soybağının araştırılmasına gerek duyulursa, hakim ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla üçüncü kişilerden zorla kan vb. örnek alınması mümkündür.

CMK Madde 76 : (Diğer Kişilerin Beden Muayenesi Ve Vücuttan Örnek Alınması)

(1) Bir suçla ilişkin delil elde etmek amacıyla, mağdurun vücudu üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılabilmesine veya vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; sağlığını tehlikeye düşürmemek ve cerrahî bir müdahalede bulunmamak koşuluyla; Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmi dört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmi dört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz.

(3) Çocuğun soy bağının araştırılmasına gerek duyulması halinde; bu araştırmanın yapılabilmesi için birinci fıkra hükmüne göre karar alınması gerekir.

Dikkat edilmesi gereken bir diğ er husus da, incelemelere rıza göstermeyen davalı için ö ngörülen yaptırıma karar verilmesinin zorunlu olmadığıdır. Hakim “durum ve koşullara” göre, davadan beklenen sonucu davalının aleyhine doğmuş sayabilecek, yani davalının babalığına hükmedebilecektir.

5. BABALIK DAVASINDA DAVAYA SON VEREN TARAF İŞLEMLERİ

Çekişmeli yargıda kural olarak taraflar, dava konusu üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilirler²⁴⁹. Yalnız iki tarafın arzularına bağılı olmayan, yani kamu düzenine ilişkin davalarda bu kural uygulanmaz²⁵⁰. Babalık davası da kamu düzenine ilişkin olduğundan, tarafların dava konusu üzerinde tasarruf yetkileri sınırlıdır. Babalık davasından feragat mümkündür; ancak kabul ve sulh yoluyla dava sona erdirilemez²⁵¹.

5.1. Feragat

Davadan feragat, taraflardan birinin talep sonucundan vazgeçmesidir (HUMK 91). Tarafların dava konusu üzerinde tasarruf yetkilerinin tam olmadığı davalardan biri olan babalık davasında da davadan feragat mümkündür²⁵².

Babalık davasında davacılar, babalığa hükmedilmesi talebinden vazgeçerek feragatle davayı sona erdirebilecekleri gibi²⁵³, babalığa hükmedilmesinin yanında tazminat ve nafaka istedikleri hallerde taleplerinin bir kısmından da feragat edebilirler.

Ana ile çocuğun birlikte davacı olduğu durumlarda birinin davadan feragati diğ erine sirayet etmez²⁵⁴.

Çocuk adına kayyım tarafından dava açıldığında, kayyımın davadan feragat edebilmesi için Sulh Hukuk Mahkemesinden ayrıca izin alması gereklidir²⁵⁵.

²⁴⁹ Baki Kuru/Ejder Yılmaz/Ramazan Arslan, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, (Onaltıncı basım.Yetkin Kitabevi: Ankara, 2005), s. 612.

²⁵⁰ Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukuku**, (Sevinç Matbaası: Ankara, 1979), s. 278.

²⁵¹ Yazgı, **a.g.e.**, s. 111.

²⁵² Kuru/Yılmaz/Arslan, **a.g.e.**, s. 616; Yazgı, **a.g.e.**, s. 111; Kuru-IV, **a.g.e.**, s. 3650; Önen, **a.g.e.**, s. 278.

²⁵³ Yazgı, **a.g.e.**, s. 112.

²⁵⁴ “...Babalık davaları ana ve çocuk tarafından ayrı ayrı veya müştereken açılabilir. Olayımızda davacı anne davasından feragat etmiştir. Çocuk adına kayyımın açtığı dava hala ayaktadır. O halde annenin feragati kendi hakları ile ilgili olması gerekir...” 2. H.D., 07.10.2001, 8468-12141 (Yazgı, **a.g.e.** s. 114).

²⁵⁵ Kuru-IV, **a.g.e.**, s. 3554.

Feragat, davacının mahkemeye hitaben yapacağı tek taraflı bir irade açıklamasıyla olur²⁵⁶. Bu nedenle, feragatin geçerli olabilmesi için karşı tarafın kabulüne ihtiyaç yoktur²⁵⁷.

Hüküm kesinleşinceye kadar davadan feragat mümkündür²⁵⁸. Davacı duruşma sırasında sözlü olarak davasından feragat edebileceği gibi, hem duruşma sırasında hem de duruşma dışında mahkemeye vereceği bir dilekçe ile de davasından feragat edebilir²⁵⁹.

Davacının davasından feragat etmesi üzerine mahkemece davanın reddine karar verilir²⁶⁰. Davadan feragat maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder²⁶¹ ve davasından feragat eden ana ya da çocuk aynı taleplerle tekrar dava açtıklarında kesin hüküm nedeniyle, açtıkları davalar reddedilir²⁶².

5.2. Kabul

Davayı kabul, iki taraftan birinin, diğerinin talep sonucuna muvafakat etmesidir (HUMK 92).

Tarafların dava konusu üzerinde tasarruf yetkisinin bulunduğu davalarda kabul davayı sona erdirir²⁶³. Babalık davası ise kamu düzenine ilişkin olduğundan ve tarafların dava konusu üzerinde tasarruf yetkileri bulunmadığından, bu davada kabul hukuki sonuç doğurmaz²⁶⁴. Yargıtay da çeşitli tarihlerde vermiş olduğu kararlarda babalık davasında kabulün hukuki sonuç doğurmayacağını ve davaya devamla toplanacak delillere göre karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir²⁶⁵.

²⁵⁶ Kuru-IV, **a.g.e.**, s. 3545; Kuru/Yılmaz/Arslan, **a.g.e.**, s. 612.

²⁵⁷ Kuru-IV, **a.g.e.**, s. 3545-3546; Kuru/Yılmaz/Arslan, **a.g.e.**, s. 612.

²⁵⁸ Önen, **a.g.e.**, s. 279; Kuru-IV, **a.g.e.**, s. 3562; Kuru/Yılmaz/Arslan, **a.g.e.**, s. 613.

²⁵⁹ Önen, **a.g.e.**, s. 279; Kuru/Yılmaz/Arslan, **a.g.e.**, s. 614; Kuru-IV, **a.g.e.**, s. 3606.

²⁶⁰ Kuru-IV, **a.g.e.**, s. 3617; Kuru/Yılmaz/Arslan, **a.g.e.**, s. 614.

²⁶¹ Kuru/Yılmaz/Arslan, **a.g.e.**, s. 615; Kuru-IV, **a.g.e.**, s. 3632.

²⁶² Yazgi, **a.g.e.**, s. 113-114.

²⁶³ Kuru-IV, **a.g.e.**, s. 3676.

²⁶⁴ HUMK Madde 95/2: "Bilbeyyine hükme raptı kanunen mecburi olan hallerdemüddeialeyh müddeinin neticei talebini kabul ederse müddeialeyhin davada devamı huzuru mecburi değildir ve bu kabul bundan başka hukuki bir netice husule getirmez".

²⁶⁵ "...Babalık davası, irs ve nesep ilişkisini kuşkuya yer bırakmayacak (MK. 301) nisbette açığa çıkarılması halinde kabul edilebilir ve kamu düzeni ile ilgili olup getirilecek delille ispatlanması halinde hükme bağlanır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 95/2. maddesi uyarınca "bilbeyyine hükme raptı kanunen mecburi olan hallerde müddeialeyh müddeinin neticei talebini kabul ederse müddeialeyhin davada devamı huzuru mecburi değildir ve bu kabul bundan başka hukuki bir netice husule getirmez". Bu konuda araştırma yapılmaksızın, davalının kabulüne

Babalık davasında, davalının mahkemeye tanıma beyanında bulunmasının da babalık davasının kabul edilmesi sonucunu doğuracağı ve tanıma beyanı ile çocukla baba arasında soybağı kurulacağı için, dava dosyasında davalının baba olmadığını gösteren deliller bulunmadığı takdirde konusuz kalan babalık davasının sona ereceği belirtilmektedir²⁶⁶.

Kanaatimizce açılmış bir babalık davasında hem davayı kabul etmek, hem de dava devam ederken çocuğu tanımak netice itibariyle aynı anlamı taşısa da, kabul ve tanıma nitelikleri itibariyle birbirinden tamamen farklı müesseselerdir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun açık hükmü gereğince babalık davasında kabul hukuki sonuç doğurmaz. Tanıma ise, kurucu yenilik doğuran tek taraflı bir işlemdir ve babanın kanunun öngördüğü makamlara tanıma beyanında bulunmasıyla çocukla baba arasında soybağı ilişkisi kendiliğinden kurulmaktadır. Bu nedenle, dava sırasında davalının çocuğu tanınması durumunda dava konusuz kaldığından, mahkemece “babalık konusunda karar verilmesine yer olmadığına” karar verilmeli; ancak tanımanın iptal edilerek geçersiz kılınması durumunda ise babalık davası tekrar açılabilir. Her ne kadar bu durumda babalık davası açma süresi kaçırılabilirse de, bu durum haklı sebep kabul edilerek davacıların Türk Medeni Kanununun 303/IV. maddesinde öngörülen bir aylık ek süreden yararlanması mümkündür. Ancak, davanın sona ermesinin nedeni yazarların belirttiği gibi mahkemeye tanıma beyanında bulunmasının babalık davasının kabulü anlamına gelmesi değil, tanımanın kurucu yenilik doğuran tek taraflı işlem niteliğidir.

dayanarak yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur...” 2. H.D., 25.01.1999, 12974-57 (Kuru-IV, **a.g.e.** s. 3731).

“...Delil ile ispatı zorunlu bulunan hallerde kabul, hukuki sonuç doğurmamaktadır. (HUMK. md. 95). Nesebin reddi ve babalık gibi konular kamu düzenine ilişkin bulunduğu için bu tür davalarda sadece karşı tarafın kabulüne dayanılarak isteğe uygun karar verilemeyeceğinden taraflardan delillerinin sorulup toplanması, kan ve genetik bulgular yönünden resen araştırma yapılması gerekirken, karşı tarafın kabulüne dayanılarak eksik inceleme ile yukarıda açıklanan hükme aykırı olarak davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur...” 2. H.D., 04.07.2005, 8436-10489 (Corpus İçtihat Programı).

²⁶⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 464.

5.3. Sulh

Sulh, görülmekte olan bir davanın taraflarının karşılıklı anlaşma ile, dava konusu uyuşmazlığa son vermeleridir²⁶⁷.

Sulh ancak tarafların dava konusu üzerinde tasarruf yetkilerinin olduğu davalarda mümkündür. Babalık davası gibi kamu düzenine ilişkin ve tarafların dava konusu üzerinde tasarruf yetkilerinin bulunmadığı davalarda ise, sulh yoluyla dava sona erdirilemez²⁶⁸.

Babalık davasında, babalık hükmüyle beraber nafaka da talep edilmişse, çocuğun menfaatlerine dokunmamak şartıyla nafaka hakkında sulh yapılabilir²⁶⁹.

6. BABALIK DAVASINDA YARGILAMANIN YENİLENMESİ

Günümüzde soybağı davalarında başvuru en etkili ve kesin delil DNA testidir. Bu test ile, bir çocuğun baba olduğu iddia edilen erkekte olup olmadığı kesin olarak tespit edilebilmektedir. Bu durum, yargılamanın yenilenmesi hususunda bir sorunu da gündeme getirmektedir. Kan muayeneleri ve DNA testi gibi tıbbi yöntemlerin kullanılmadığı dönemlerde görülen babalık davası sonunda verilen ve kesinleşen bir mahkeme kararına karşı, bu hükümden sonra herhangi bir nedenle yapılmış ve mahkeme kararının aksini gösteren bir DNA testine dayanılarak yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilip gidilemeyeceği konusunda, doktrinin görüşleri ve uygulama arasında farklılık bulunmaktadır.

Yargılamanın yenilenmesi²⁷⁰, bazı ağır yargılama hatalarından ve noksanlıklarından dolayı, maddi anlamda kesin hükmün bertaraf edilmesini ve daha önce kesin hükmü bağlanmış olan bir davanın yeniden görülmesini sağlayan bir kanun yoludur²⁷¹.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 445. maddesine göre yargılamanın yenilenmesi sebepleri; yeni bir senet veya belgenin ele

²⁶⁷ Kuru-IV, **a.g.e.**, s. 3742.

²⁶⁸ Kuru-IV, **a.g.e.**, s. 3794; Kuru/Yılmaz/Arslan, **a.g.e.**, s. 627.

²⁶⁹ Kuru-IV, **a.g.e.**, s. 3797; Kuru/Yılmaz/Arslan, **a.g.e.**, s. 627.

²⁷⁰ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda "Yargılamanın İadesi" terimi kullanılmaktadır.

²⁷¹ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. V** (Altıncı bası. İstanbul: Demir Demir, 2001), s. 5165.

geçirilmesi, hükme esas alınan senedin sahte olduğunun sonradan anlaşılması, hükme esas alınan bir ilamın kesin bir hükümle ortadan kalkmış olması, beyanı hükme esas alınan bir tanığın hükümden sonra yalan tanıklıktan mahkum edilmiş olması, bilirkişinin kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu bir mahkeme hükmü ile sabit olması, lehine hüküm verilen tarafın hükme etkisi olan bir hile kullanmış olması, vekil veya temsilci olmayan kişiler ile huzuru ile davanın görülüp hükme bağlanmış olması, davaya bakması yasak olan bir hakim tarafından davaya bakılmış ve hüküm verilmiş olması, tarafları, dava sebebi ve konusu aynı olan bir dava hakkında birbirine aykırı kesinleşmiş iki hüküm bulunmasıdır.

Alman Usul Hukukunda (ZPO 641 i), eğer bir taraf babalık hakkında başlı başına veya önceki yargılamada ileri sürülmüş olan deliller ile birlikte olarak bir başka karar verilmesine yol açacak yeni bir rapor sunarsa yenileme davasının geçerli olacağına ilişkin bir hüküm yer almaktadır²⁷². Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda ise, böyle açık bir düzenleme yoktur. Ancak doktrinde, HUMK'un 445. maddesinde sayılan yargılama sebeplerinden "yeni bir senet veya vesikanın ele geçirilmesindeki" vesika tabirinin yazılı belge olarak değil, vakıanın ispatına yarayacak her türlü ispat aracı olarak kabul edilmesi ve bilimin geri kalmışlığı nedeniyle kişinin kusuru olmaksızın soybağına ilişkin tıbbi raporu elde edememesinin mücbir sebep olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir²⁷³.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi ise bir kararında, dava tarihinde memleketimizde bilinmeyen ilmi vakıaların sonradan keşfedilmiş olması HUMK'nun 445-1. maddesi anlamında mücbir sebep sayılamaz şeklinde görüş belirterek yargılamanın yenilenmesi talebini reddetmiştir²⁷⁴.

²⁷² Ramazan Arslan, **Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi**, (Birinci basım. Ankara: Turhan Kitabevi, 1977), s. 82.

²⁷³ Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukukunun Esasları**, (Altıncı basım. İstanbul: Alfa Basım-Yayımları, 1997), s. 915; Erten/Acır/Taşverer, **a.g.m.**, s. 585; Arslan, **a.g.e.**, s. 81-82; Yazgı, **a.g.e.**, s. 150.

²⁷⁴ "...İade-i muhakeme talep eden Ayhan, evvelce taraflar arasında aleyhine delil teşkil edecek şekilde verilen Tıbbî Adli Raporunun, memleketteki o tarihte gayrikafi ilmi ve fenni imkanlar için tarafların asli kan gruplarının tahlili sonucu verilmiş bulunduğunu, halbuki inkişaf eden fenni imkanlara nazaran bu gibi konularda tali kan gruplarının da tetkik konusu yapılmak imkanı bulunması sebebi ile babalığın tayin usulünde kati sonuç elde edilebildiğini ileri sürerek ve binnetice eski ilmi seviyenin mücbir sebep teşkil ettiğini beyanla HUMK'nun 445-1. madde ve bendine göre mücbir sebep hukuki nedenine dayanan muhakemenin iadesini istemiş ve diğer

Bu karar doktrinde eleştirilmiş ve “tıbbi verilere göre baba sayılmayan bir kimseyi sırf kesin hükme sadakat prensibine aşırı bağlılık nedeni ile hukuken baba saymakta ısrar etmek gibi adalet duygularını derin surette yaralayan bir sonucun ortaya çıkacağı” ifade edilmiştir²⁷⁵.

Arslan da, dava sırasında bilimin elvermemesi nedeniyle alınamayan bir belgenin hükümden sonra alınmasında, yargılamanın yenilenmesini talep edenin hiçbir kusurunun bulunmadığını ve bu durumun zorlayıcı bir neden olarak kabul edilmesi gerektiğini ve bu konuda Alman Usul Kanununda yer alan düzenleme gibi bir düzenleme yapıncaya kadar Yargıtay’ın bu nitelikli raporları HUMK md. 445/1 anlamında belge saymasının doğru olacağını belirtmektedir²⁷⁶.

Kanaatimizce de, babalığı ispat etmeye yarayan raporun dava sırasında elde edilememesi, bilimin yetersizliği gibi objektif bir imkansızlıktan doğduğundan, bu bir mücbir sebep sayılmalı ve yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmelidir.

Yargıtay yeni tarihli bir kararında ise; “...Dr. Güngör Kaynak tarafından verilen 20.12.1991 tarihli tahlil raporlarına göre davalının çocuk yapmasının tıbben mümkün olmadığına dair raporun, babalık hükmünden önce elde olduğu veya elde edilebilmesinin mümkün bulunduğu halde asıl davada mahkemeye sunulmamış olmasına, dahası iade-i muhakeme talep eden davalının çocuk yapma kabiliyetine ilişkin bir iddianın asıl davada dermeyan edilmemiş olmasına, dolayısıyla söz konusu raporun yargılamanın yenilenmesi sebebi olmayacağına (HUMK md. 445/1) göre iade-i muhakeme sebebi

taraf ise cevap layihasında öne sürdüğü sebeplerle hadisede iade-i muhakeme sebep ve şartları bulunmadığını savunmuştur. HUMK’nun 445. maddesinde yazılı nedenlere dayanarak iade-i muhakeme yolu evvelce usul hükümlerine göre mahkemeden verilmiş ve tarafları arasında muhkem kaziye teşkil etmiş bir hükmün değiştirilmesini temine yarayan fevkalade ve tamamen istisnai bir kanun yoludur. Bu niteliği itibarı ile de evvelce hal edilen bir davanın yeniden görülmesi sonucunu vermekle anılan maddede yazılı pek ciddi ve tahdidi sebeplerle başvurulması kabil bir kanun yolu bulunmaktadır ve iade-i muhakeme sebepleri tahdididir. Bu sebeplerin kıyas yoluyla genişletilmesi söz konusu olamaz. Kesin hüküm niteliği almış olan ilk duruşmanın davası sırasında gerek hariç memleketlerde ve gerekse memleketimizde o tarihte bilinmediği öne sürülen yeni ilmi vakıaların sonradan keşif edilmiş olması nazaran fennin inkişaf etmiş bulunması hali hukuk sistemimize göre HUMK’nun 445-1. madde ve fıkrasındaki manada bir mücbir sebep sayılamaz...” 2. H.D., 24.03.1969, 6478-1561 (Yazgı, **a.g.e.** s. 146-147, dn. 515).

²⁷⁵ Üstündağ, **a.g.e.**, s. 916.

²⁷⁶ Arslan, **a.g.e.**, s. 82-83.

bulunmadığından sonucu itibariyle doğru bulunan kararın onanmasına...”²⁷⁷ şeklinde görüş belirtmiştir. Bu kararın aksinden, babalık hükmünden önce elde edilemeyen bir rapora dayanarak yargılamanın yenilenmesinin istenebileceği şeklinde bir anlam çıkmaktadır.

²⁷⁷ 2. H.D., 13.07.2000, 6933-9735 (Özuğur, **Soybağı**, s. 263).

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BABALIK DAVASININ SONUÇLARI

1. BABALIĞA HÜKÜM

Babalık davası yenilik doğuran bir davadır²⁷⁸. Dava mahkemece kabul edilip hüküm kesinleştiğinde, evlilik dışı çocuk ile babası arasında çocuğun ana rahmine düştüğü tarihten geçerli bir soybağı ilişkisi kurulmuş olur²⁷⁹.

Kurulan bu soybağı, hem çocuk, hem de ana-baba bakımından bazı sonuçların doğmasına yol açar.

2. HÜKMÜN ÇOCUK BAKIMINDAN SONUÇLARI

Babalık davası yoluyla kurulan soybağı, çocuk açısından birtakım hukuki sonuçlar doğurur. Her ne kadar 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda, 743 sayılı eski Medeni Kanunda yer alan, düzgün soybağı-düzgün olmayan soybağı ayrımı kaldırılarak tek bir soybağı kavramına yer verilmişse de; babalık davası yoluyla kurulan soybağının doğurduğu hukuki sonuçlar ile evlilik içi çocukla babası arasındaki soybağı ilişkisinin doğurduğu hukuki sonuçlar bazı yönlerden birbirinden ayrılmaktadır.

Bu bölümde, hakim hükmüyle babası ile arasında soybağı ilişkisi kurulan çocuğun soyadı, vatandaşlığı, miras hakkı, velayet durumu ile bakım ve eğitim giderlerinin ana-baba tarafından karşılanması konuları anlatılacaktır.

2.1. Soyadı

Çocuğun soyadına ilişkin düzenlemeler hem Türk Medeni Kanununda hem de Nüfus Hizmetleri Kanununda yer almaktadır. Türk Medeni Kanununun 321. maddesi gereğince;

“Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin; evli değilse ananın soyadını taşır. Ancak, ana önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıyorsa çocuk onun bekarlık soyadını taşır”.

²⁷⁸ Öztan, **a.g.e.**, s. 556.

²⁷⁹ Acabey, **a.g.e.**, s. 248; Tekinay, **Aile**, s. 560; Hatemi/ Serozan, **a.g.e.**, s. 393.

743 sayılı eski Medeni Kanunda, babalık davası yoluyla babası ile arasında düzgün olmayan soybağı ilişkisi kurulan çocuğun, babasının soyadını taşıyacağı belirtilmekteydi²⁸⁰. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ise tamamen farklı bir düzenleme ile yukarıdaki hükmü getirmiştir.

Türk Medeni Kanununun bu düzenlemesi gereğince, ana ile baba birbirleriyle evli değilse, çocuk anasının soyadını taşır. Evli olmamadan kasıt ana ve babanın “çocuğun doğumu anında evli olmaması”dır²⁸¹. Çocuğun doğumu anında evli olan ana ve baba arasındaki evliliğin sonradan ortadan kalkması halinde çocuk babasının soyadını taşımaya devam eder²⁸². Evlilik dışı çocukla babası arasında ister tanıma yoluyla ister babalık davası yoluyla soybağı ilişkisi kurulmuş olsun, çocuğun soyadı durumunda değişiklik meydana gelmez ve çocuk, anasının soyadını taşımaya devam eder²⁸³.

Türk Medeni Kanunun bu düzenlemesi olumlu ve olumsuz eleştirilere maruz kalmaktadır. Serozan, bu değişikliği Medeni Kanunun soybağına ilişkin olumlu değişiklikleri arasında göstermekte ve babasıyla ilişkisini yoğunlaştıran çocuğun sonradan haklı nedenle babasının soyadını alabileceğini belirtmektedir²⁸⁴. Acabey ise, bu hükmün erkekler aleyhine eşitsizlik yarattığını ve Alman Medeni Kanunda yer alan düzenleme örnek alınarak soyadı probleminin çözülmesi gerektiğini belirtmektedir²⁸⁵. Yazarın örnek gösterdiği Alman Medeni Kanununa göre, çocuk ile babası arasında mahkeme kararıyla soybağı kurulduktan sonra, çocuğun hangi soyadını taşıyacağına ana ve baba birlikte karar vermekte,

²⁸⁰ 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 312. maddesi: “Babaya nisbeti babalık hükmü ile veya tanınmak suretiyle taayyün eden çocuk, babanın aile ismini taşır ve onun vatandaşlık hakkını iktisap eder”.

²⁸¹ Kılıçoğlu, **Medeni Kanun**, s. 108.

Dikkat edilmelidir ki, çocuğun doğumu anında ana ve baba evli olmasa dahi, doğum evliliğin sona ermesinden itibaren 300 gün içinde meydana gelmişse “babalık karinesi” gereğince çocuk evlilik içi çocuk statüsünde olur ve babanın soyadını taşır.

²⁸² Yıldız Abik, **Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı**, (Ankara: Seçkin Kitabevi, 2005), s. 139; Kılıçoğlu, **Medeni Kanun**, s. 108.

²⁸³ Öztan, **a.g.e.**, s. 596; Abik, **a.g.e.**, s. 140; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 382; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 510; Acabey, **a.g.e.**, s. 283; Özuğur, **Soybağı**, s. 446; Kılıçoğlu, **Medeni Kanun**, s. 107; Cem Baygın, “Kan Bağına Dayanan Soybağı”, **Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VI, S. 1-4: 255-284, (2002), s. 279.

“...Türk Medeni Kanununun 321. maddesi ile ‘Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin; evli değilse ananın soyadını taşır’ hükmü getirilmiştir. Bu nedenle, davalı İbrahim Sabri Karakoç’un küçük Aren Demirhan’ın babası olduğunun tespitine karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken babasının soyadını taşımasını sağlayacak şekilde baba hanesine kaydedilmesine karar verilmesi doğru bulunmamıştır...” 2. H.D., 13.10.2003, 12266-13350 (Gençcan, **a.g.e.**, s. 1461).

²⁸⁴ Serozan, **Yeni MK’da Çocuklara İlişkin Düzenleme**, s. 505-506.

²⁸⁵ Acabey, **a.g.e.**, s. 283.

anlaşamadıkları takdirde ise hakim bu yetkiyi onlardan birine vermektedir. Yine Acabey'e göre, bu şekilde belirlenen soyadı Hollanda Hukukunda olduğu gibi geçici olmalı ve çocuk ergin olduktan sonra 3 yıl içinde ana ya da babasının soyadını tercih edebilmelidir²⁸⁶.

Hukumumuza göre çocuk ancak, ana ve babasının sonradan evlenmesi halinde babasının soyadını taşıyabilir²⁸⁷. Bunun dışında evlilik dışı çocuğun babasının soyadını taşıması mümkün değildir. Hatta çocuğun velayeti babaya verilmiş olsa dahi, çocuk anasının soyadını taşımaya devam eder²⁸⁸. Ancak Türk Medeni Kanununun 27. maddesi gereğince bir kimse, haklı sebeplerle soyadının değiştirilmesini mahkemeden isteyebileceğinden, evlilik dışı çocuk da velayetinin babasında olmasına dayanarak haklı sebeple babasının soyadını taşımasına izin verilmesini mahkemeden isteyebilir²⁸⁹.

Türk Medeni Kanununa göre hal böyleyken, 29.04.2006 tarihinde yürürlüğe giren Nüfus Hizmetleri Kanununun²⁹⁰ 28/IV. maddesi yine Türk Medeni Kanunundan farklı bir düzenleme ile, "Tanınan çocuklar babalarının hanesine baba adı ve soyadı ile analarının kimlik ve kayıtlı olduğu yer bilgileri belirtilmek suretiyle tescil edilir" hükmünü getirmiştir. Bu nedenle tanıma yoluyla soybağı kurulduğunda, çocuğun soyadı bakımından sonradan yürürlüğe giren Nüfus Hizmetleri Kanununun uygulanması gerekmektedir²⁹¹. Ancak Nüfus Hizmetleri Kanununda babalık davası sonucu babasına soybağıyla bağlanan çocuğun babasının soyadını alacağına ilişkin hiçbir hüküm yer almamasına rağmen, aynı Kanunun Geçici 5. maddesinde " Bu Kanun yürürlüğe girinceye kadar tanıma beyanı veya babalığa hüküm kararı sonucu ana hanesine tescil edilen çocukların baba hanelerine nakline ana ve babanın birinin, çocuk ergin ise kendisinin müracaatı aranır" şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Maddenin ifadesine göre Kanun, tanıma yolu ve babalığa hükümle ana hanesine tescil

²⁸⁶ Acabey, **a.g.e.**, s. 283-284.

²⁸⁷ Öztan, **a.g.e.**, s. 597; Acabey, **a.g.e.**, s. 283; Baygın, **a.g.m.**, s. 279; Hilal Gültepe, "Soybağı Tayininde Genetik İnceleme", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 78, S. 2: 497-505, (2004), s. 498.

²⁸⁸ Acabey, **a.g.e.**, s. 283; Baygın, **a.g.m.**, s. 279.

²⁸⁹ Öztan, **a.g.e.**, s. 598.

²⁹⁰ R.G. No: 26153, 29.04.2006

²⁹¹ 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 321. maddesine göre tanınan çocuk ana hanesine ananın soyadı ile tescil edilmektedir. Bu madde ile mülga 743 sayılı Türk Kanununun Medenisi uygulamasında olduğu gibi tanınan çocuğun baba hanesine babanın soyadı ile tescil edilmesi öngörülmektedir (28. Madde Gereğçesi).

edilen çocukların baba hanelerine naklinden bahsettiğine göre, babalık davası yoluyla babasına soybağıyla bağlanan çocukların da babasının soyadını taşıyacağı ve onun hanesine yazılacağına ilişkin hüküm herhalde unutulmuş olmalıdır.

Kanaatimizce de, evlilik içi ve evlilik dışı çocuk arasında soyadı bakımından iki farklı statü yaratan bu düzenleme değiştirilerek, babasına soybağı ile bağlanan çocukların babasının soyadını taşıyacağına ilişkin bir hüküm Türk Medeni Kanununda yer almalıdır. 743 sayılı eski Medeni Kanunda yer alan düzgün-düzgün olmayan soybağı ayrımını ortadan kaldırarak tek bir soybağı düzenlemesine yer veren 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun, evlilik içi ve evlilik dışı çocuklar arasında soyadı konusunda neden farklılık yarattığını anlamak mümkün değildir.

Tartışmalar yaratan bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuş, ancak Anayasa Mahkemesi'nce bu konuda henüz bir karar verilmemiştir²⁹².

2.2. Vatandaşlık

743 sayılı eski Medeni Kanunun 312. maddesi; "Babaya nisbeti babalık hükmü ile veya tanınmak suretiyle taayyün eden çocuk, babanın aile ismini taşır ve onun vatandaşlık hakkını iktisap eder" şeklinde bir düzenleme ile, babalık davası yoluyla babasına soybağıyla bağlanan çocukların babasının vatandaşlığına tabi olacağını belirtmekteydi.

Türk Medeni Kanunu ise, çocuğun vatandaşlığı konusunu, hiçbir hüküm getirmeksizin Türk Vatandaşlığı Kanununa bırakmıştır²⁹³. Kanunun 1. maddesine göre;

"Türkiye içinde veya dışında Türk babadan olan ya da Türk anadan doğan çocuklar doğumlarından başlayarak Türk vatandaşlarıdır". Bu madde gereğince evlilik içi veya evlilik dışı çocuk ayrımı gözetilmeksizin Türk babadan olan

²⁹² 06.06.2005 tarih, 2005/54 E.

Yine Türk Medeni Kanununda değişiklik yapılmasına ilişkin bir tasarı bazı kuruluşların görüşüne sunulmuştur. Söz konusu tasarıda 321. maddenin de değiştirilmesi öngörülmektedir (<http://www.kgm.adalet.gov.tr/gorus/gorus.html>, 25.08.2006).

²⁹³ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 382.

çocuğun Türk vatandaşı olacağı kabul edilmiştir²⁹⁴. Bu nedenle babalık hükmüyle babasına soybağıyla bağlanan çocuk Türk vatandaşı olacaktır²⁹⁵. Evlilik dışı çocuğun anası da Türk ise, yukarıdaki madde gereğince anası Türk olan çocuk zaten Türk vatandaşı olduğundan, babalık davası çocuğun vatandaşlığını etkilemeyecektir.

Evlilik dışı çocuğun anası yabancı ise, babasına soybağıyla bağlanan çocuk yine Türk vatandaşlığını kazanacaktır. Bu durum Türk Vatandaşlığı Kanununun 2. maddesinde;

“Yabancı anadan evlilik dışında doğan çocuk,

- a) Nesebinin tashihi,
- b) Babalığın hükümle tahakkuk etmesi,
- c) Tanıma,

yollarından biriyle bir Türk vatandaşına nesep bağı ile bağlanırsa, doğumundan başlayarak Türk vatandaşı olur” şeklinde ifade edilmiştir.

2.3. Velayet

Evliliğe dayanan soybağında velayet hakkı ana ve babaya aittir (TMK md. 336). Ana ve baba birbirleriyle evli değilse çocuğun velayeti doğum anından itibaren anaya aittir²⁹⁶. Bu husus Türk Medeni Kanununun 337. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde gereğince;

“Ana ve baba evli değilse velayet anaya aittir.

Ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velayet kendisinden alınmışsa hakim, çocuğun menfaatine göre, vasi atar veya velayeti babaya verir”.

Buna göre, evlilik dışı çocuğun velayeti anaya ait olacak, çocukla babası arasında soybağı ilişkisi kurulsa dahi velayet durumunda herhangi bir değişiklik olmayacaktır. Maddenin ikinci fıkrası gereğince baba ancak, ananın küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velayetin anadan alınmış olması hallerinde hakim kararıyla çocuğun velayetini alabilecektir.

743 sayılı eski Medeni Kanunda evlilik dışı çocuğun velayeti doğrudan doğruya anaya ait olmayıp, velayet mahkemece anaya verilebileceği gibi,

²⁹⁴ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 382.

²⁹⁵ Öztan, **a.g.e.**, s. 601.

²⁹⁶ Öztan, **a.g.e.**, s. 636; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 395; Kılıçoğlu, **Medeni Kanun**, s. 107.

çocuğa vasi atanmasına da karar verilebiliyordu²⁹⁷. Çocuk ile babası arasında babalık davası yoluyla soybağı kurulduğunda yine ana ve baba velayet hakkına sahip olamıyor, hakim velayeti ana ya da babadan birine verebileceği gibi, her ikisine de vermeyip çocuğa vasi atanmasına karar verebiliyordu²⁹⁸. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ise, evlilik dışı çocuğun velayetinin doğumla birlikte anaya ait olacağını belirtmiştir.

Türk Medeni Kanununda velayetin bu şekilde düzenlenmesi Serozan tarafından olumlu bulunurken²⁹⁹, Acabey ana-babanın bu konuda anlaşmış olmaları koşuluyla velayetin her ikisi tarafından birlikte yürütülebileceğinin Kanunda öngörülmemiş olmasının bir eksiklik olduğunu belirtmektedir³⁰⁰. Acabey, bu konuda Alman (BGB n.F. 1626a) ve İsviçre Medeni Kanunlarında (298a) yer alan düzenlemeye paralel bir düzenlemenin yapılması gerektiğini savunmaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre, ana ve baba evli olmasa da, çocuğun bakımı ve nafakası konularında anlaşmış olmak koşuluyla birlikte başvurarak, mahkemeden velayet hakkını birlikte kullanmaları konusunda izin verilmesini isteyebilmektedirler³⁰¹.

Kanaatimizce, evlilik dışı çocuğun velayet hakkının anaya bırakılmış olması isabetsiz bir düzenleme değildir. Hukukumuzda göre eşler boşandıkları takdirde velayet hakkı eşlerden birisine ait olmaktadır. Bu nedenle, çocukla babası arasında soybağı ilişkisi kurulsa dahi ana ve baba evli olmadıklarından ve babalık davası açıldığı zaman çoğunlukla çocuğun yaşı çok küçük olacağından velayetin anaya bırakılmış olması olumlu bir düzenlemedir. Kaldı ki velayetin anadan alınmasını gerektiren sebepler varsa mahkemece velayetin

²⁹⁷ 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi Madde 311: “Evlilik haricindeki doğumda anasına kalan çocuk, anasının aile ismini taşıdığı ve onun vatandaşlık hakkını iktisap ettiği gibi gerek anasına gerek anasının hısımlarına karşı sahih olmayan nesep üzerine terettüp eden hak ve vazifelere dahi sahiptir. Ananın borçları ise tıpkı nesebi sahih çocuğa karşı olan borçları gibidir. Mahkeme, velayeti anaya verebilir”.

²⁹⁸ 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi Madde 312: “Babaya nisbeti babalık hükmü ile veya tanınmak suretiyle taayyün eden çocuk, babanın aile ismini taşır ve onun vatandaşlık hakkını iktisap eder. Babasının ve anasının ailelerine karşı sahih olmayan nesep üzerine terettüp eden hak ve vazifelere dahi sahip olur. Babanın borçları ise tıpkı nesebi sahih çocuğa karşı olan borçları gibidir. Mahkeme, velayeti baba veya anaya verebilir”.

²⁹⁹ Serozan, **Yeni MK’da Çocuklara İlişkin Düzenleme**, s. 505.

³⁰⁰ Acabey, **a.g.e.**, s. 285.

³⁰¹ **Aynı**, s. 285.

kaldırılmasına karar verilerek velayetin babaya verilmesi mümkündür (TMK md. 337).

2.4. Miras Hakkı

Babalık davası sonucunda babasına soybağıyla bağlanan çocuğun mirasçılığı Türk Medeni Kanununun 498. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre;

“Evlilik dışında doğmuş ve soybağı, tanıma veya hakim hükmüyle kurulmuş olanlar, baba yönünden evlilik içi hısımlar gibi mirasçı olurlar”.

Türk Medeni Kanununda, evlilik içi doğumla babasıyla arasında soybağı ilişkisi kurulan çocuklarla, tanıma veya babalık davası sonucu babasına soybağıyla bağlanan çocuklar arasında miras açısından herhangi bir farklılık yaratılmamıştır³⁰².

743 sayılı eski Medeni Kanun, 3678 sayılı Kanun’la değiştirilmeden önce gayri sahih (düzgün olmayan) nesepli çocuklarla, sahih (düzgün) nesepli çocukların baba tarafından birlikte mirasçı olmaları durumunda farklı oranlarda mirasçı olmalarını öngörmekteydi³⁰³. Bu düzenleme, Anayasa Mahkemesi’nin 11.09.1987 tarih, 1 E.-18 K. sayılı kararı ile iptal edildikten sonra, 14.11.1990 tarih ve 3678 sayılı Kanun’la madde yeniden düzenlenerek nesebi sahih olmayan çocuklarla nesebi sahih çocuklar miras hakkı bakımından eşit hale getirildi³⁰⁴. Bu düzenlemeden doğan, mali sonuçlu babalık davası neticesinde babalarına soybağıyla bağlanamayan çocukların babalarına mirasçı olup olamayacakları konusundaki içtihat farklılıkları da Yargıtay’ın İçtihadı Birleştirme Kararı³⁰⁵ ile giderildi ve miras konusu 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile son halini almış oldu.

³⁰² Acabey, **a.g.e.**, s. 276.

³⁰³ 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi Madde 443: “Nesebi sahih olmayan hısımlar, nesebi sahih hısımlar gibi mirasçılık hakkın haizdir. Bunların baba cihetinden mirasçı olabilmeleri, babanın kendilerini tanımış, veya babalıklarına hüküm südur etmiş bulunmasına mütevakıftır. Baba tarafından nesebi sahih olmayan bir çocuk yahut fûruu, babasının nesebi sahih fûrularıyla içtima ederse; nesebi sahih bir çocuğa veya ferilerine isabet eden hissenin yarısını alırlar”.

³⁰⁴ 3678 sayılı Kanun’la değişik 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi Madde 443: “Nesebi sahih olmayan hısımlar, nesebi sahih hısımlar gibi mirasçılık hakkını haizdir”.

³⁰⁵ YİBBGK, 22.02.1997, 1996/1 E.-1997/1 K. (Ahmet Kılıçoğlu, “Evlilik Dışı Çocukların Mirasçılığı”, **Faruk Erem Armağanı**, (Ankara: T.B.B. Yayınları, 1999), s. 454).

Türk Medeni Kanunu gereğince babalarıyla soybağı kurulmuş çocukların miras hakları konusunda herhangi bir duraksama yoktur. Çocuk, Türk Medeni Kanununun 495. maddesi³⁰⁶ gereğince birinci dereceden yasal mirasçı ve hatta Türk Medeni Kanununun 506/l. maddesi³⁰⁷ gereğince saklı paylı mirasçıdır³⁰⁸.

2.5. Çocuğun Bakım ve Eğitim Giderlerini Karşılama Yükümlülüğü

2.5.1. Yükümlülüğün Kapsamı

Tabii bir hukuk kuralı olan ana- babanın çocuklarının bakım ve yetiştirilmesinden sorumlu olması kuralı, Türk Medeni Kanunu ile pozitif hukuk normu haline getirilmiştir³⁰⁹. Türk Medeni Kanununun 327. maddesine 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 olağan dışı herhangi bir sebebin varlığı halinde, hakimin izniyle çocuğun mallarından onun bakım ve eğitimine yetecek belli bir miktar sarf edebilirler”.

Bu düzenleme gereğince, çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından birlikte karşılanmak zorundadır. Bakım ve eğitim giderlerinin kapsamına, çocuğun yiyecek, giyecek, tedavi, barınma, okul vb. giderleri girer³¹⁰. Bu yükümlülük ana ve babanın velayet hakkına sahip olmasına bağlı değildir³¹¹. Diğer bir deyişle ana ve baba velayet hakkına sahip

³⁰⁶ Türk Medeni Kanunu Madde 495: “Miras bırakanın birinci derece mirasçıları, onun altsoyudur.

Çocuklar eşit olarak mirasçıdırlar.

Mirasbırakandan önce ölmüş olan çocukların yerini, her derecede halefiyet yoluyla kendi altsoyları alır.

³⁰⁷ Türk Medeni Kanunu Madde 506/1: “Saklı pay aşağıdaki oranlardan ibarettir:

1. Altsoy için yasal miras payının yarısı,
2. Ana ve babadan her biri için yasal miras payının dörtte biri,
3. Kardeşlerden her biri için yasal miras payının sekizde biri,
4. Sağ kalan eş için, altsoy veya ana ve baba zümresiyle birlikte mirasçı olması halinde yasal miras payının tamamı, diğer hallerde yasal miras payının dörtte üçü”.

³⁰⁸ Öztan, **a.g.e.**, s. 601; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 382; Yazgı, **a.g.e.**, s. 123.

³⁰⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 516; Öztan, **a.g.e.**, s. 613.

³¹⁰ Öztan, **a.g.e.**, s. 612; Emin Başaklar, “Uygulamada Babalık Davaları”, **Yargıtay Dergisi**, C. II, S. 2: 105-124 (Nisan 1976), s. 112.

³¹¹ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 516; Öztan, **a.g.e.**, s. 613; Baygın, **a.g.m.**, s. 282; Özuğur, **Soybağı**, s. 449.

olsun ya da olmasın çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılamak zorundadırlar³¹². Bu husus Türk Medeni Kanununun 350. maddesinde açıkça ifade edilmiştir³¹³.

Çocuk ister evlilik içi isterse evlilik dışı doğmuş olsun, ana ile çocuk arasında doğum anında soybağı ilişkisi kurulduğundan, ana için çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülüğü doğumla başlar³¹⁴. Baba yönünden ise evlilik dışı çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülüğü çocukla arasında soybağı ilişkisi kurulduğu anda başlar. Bu nedenle babalık hükmünden sonra velayet hakkına sahip olan ve çocuğa fiilen bakan ana söz konusu giderlerin karşılanması için babaya karşı açacağı bir dava ile nafaka isteminde bulunabilir. Bu nafaka, çocukla baba arasındaki soybağından kaynaklanan bir iştirak nafakasıdır³¹⁵.

Çocuk ölü doğmuşsa nafaka isteme hakkı da söz konusu olmaz³¹⁶. Çocuğun mirasçıları ancak, çocuk tarafından dava edilmiş ve ölümüne kadar muaccel olmuş nafaka miktarını isteyebilirler³¹⁷.

Belirlenen nafaka, çocuğun ergin olması, mahkeme kararı veya evlenmekle ergin kılınması veya çocuk ya da nafaka borçlusunun ölümü halinde sona erer³¹⁸.

2.5.2. Nafaka Davası Açma Hakkı

Nafaka davası açma hakkı Türk Medeni Kanununun 329. maddesinde;

“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” şeklinde düzenlenmiştir.

³¹² Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 516.

³¹³ Türk Medeni Kanunu Madde 350: “Velayetin kaldırılması halinde ana ve babanın çocuklarının bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülükleri devam eder”.

³¹⁴ Ali İhsan Özüğür, **Nafaka Hukuku**, (Üçüncü basım. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2004), s. 277.

³¹⁵ Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 356; Tekinay, **Aile**, s. 569.

³¹⁶ Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 357.

³¹⁷ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 566; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 357.

³¹⁸ Özüğür, **Soybağı**, s. 452.

Maddede açıkça ifade edildiği üzere nafaka davası açma hakkı küçüğe fiilen bakan ana ya da babaya aittir. Bu nedenle hem babalık davası açılıp sonuçlanıncaya kadar hem de davadan sonra, çocuğa, velayet hakkına sahip olan ana tarafından bakılıyor olacağından, ana, babalık davasıyla birlikte ya da açacağı ayrı bir dava ile çocuk adına nafaka talebinde bulunabilir.

Nafaka davası, ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüğün kayyımı tarafından da açılabilir³¹⁹. Maddenin ikinci fıkrasında nafaka davasının “küçük için gereken hallerde” vasi veya kayyım tarafından açılabileceği belirtilmiştir. Babalık davasında ana ile küçük arasında yarar çatışması bulunduğundan, maddenin ikinci fıkrasında belirtilen “gereken hal” şartı gerçekleşmiş olur. Bu nedenle babalık davasında, atanacak kayyım tarafından çocuk adına nafaka talep edilmesi mümkündür.

Yine nafaka davasının ayırt etme gücüne sahip küçük tarafından da açılması mümkündür. Çünkü ayırt etme gücüne sahip küçüğün nafaka istemesi kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması niteliğindedir ve küçük için önemli bir külfete de yol açmaz³²⁰.

Dava haklarının bağımsızlığı sebebiyle, açılacak bir babalık davasında hem ana tarafından, hem de çocuğun ayırt etme gücüne sahip olup olmamasına göre kayyım veya çocuk tarafından nafaka talep edilebilecektir. 743 sayılı eski Medeni Kanunun 306/son fıkrasında yer alan “Ana, açıktan açığa çocuğun menfaatine mugayir şartlar altında davadan sulh olmuş veya ikamesinden feragat etmiş ise; çocuk için, dava hakkı, yine bakidir” hükmünün 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda yer almamış olması, bu konuda farklı düşünmeyi gerektirmez. Dava haklarının bağımsızlığı ilkesi gereğince aynı sonuca varmak mümkündür³²¹.

³¹⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 517; Öztan, **a.g.e.**, s. 621; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 356; Özuğur, **Soybağı**, s. 451.

³²⁰ TMK md. 329 gerekçesi.

³²¹ “...Babalık davaları ana ve çocuk tarafından ayrı ayrı veya müştereken açılabilir. Olayımızda davacı anne davasından feragat etmiştir. Çocuk adına kayyımın açtığı dava hala ayaktadır. O halde annenin feragati kendi hakları ile ilgili olması gerekir...” 2. H.D., 07.10.2001, 8468-12141 (Yazgı, **a.g.e.** s. 114).

2.5.3. Yükümlülüğün Süresi

Ana ve babanın çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülüğü kural olarak çocuğun ergin olmasına kadar devam eder³²². Bu husus Türk Medeni Kanununun 328. maddesinde;

“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” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu düzenleme gereğince, babalık davası nedeniyle baba aleyhine açılan nafaka davasında nafakanın, çocuk ergin oluncaya kadar ödenmesine hükmedilmelidir. Çünkü maddenin ikinci fıkrasında yer alan ve çocuğa ergin olduktan sonra eğitimine devam etmesi halinde ödenecek nafaka için dava ergin çocuk tarafından açılır³²³.

Nafakaya dava veya istek tarihinden itibaren hükmedilir³²⁴. Dava, babalık davasından sonra açılmışsa, nafakaya babalık davasının kesinleşme tarihinden itibaren hükmolunur³²⁵. Belirlenecek nafaka için faiz, ancak hüküm kesinleştikten sonra istenebilir³²⁶.

Türk Medeni Kanununun 303. maddesinde yer alan bir yıllık hak düşürücü süre nafaka davalarında uygulanmaz. Çocuk ergin oluncaya kadar her zaman nafaka talep edilmesi mümkündür³²⁷.

³²² Öztan, **a.g.e.**, s. 618; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 516; Baygın, **a.g.m.**, s. 283; Özüğür, **Nafaka**, s. 1513.

³²³ Özüğür, **Soybağı**, s. 450.

³²⁴ Öztan, **a.g.e.**, s. 622; Tekinay, **Aile**, s. 570; Başaklar-III, **a.g.m.**, s. 113.

³²⁵ “...Babalık davası 05.10.1994 tarihinde kesinleşmiş olup, mahkemece nafaka başlangıç tarihinin bu tarih olarak kabulü gerekirken dava tarihinden itibaren geçerli olarak nafaka takdiri yanlış ise de...” 2. H. D., 03.10.1996, 8365-9623 (Özüğür, **Nafaka**, s. 280).

³²⁶ “...Nafaka alacakları hükmün kesinleşmesi ile muaccel hale gelir. Bu husus nazara alınmadan takdir edilen nafaka için dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi doğru değildir...” 2. H. D., 26.06.2003, 8340-9726 (Özüğür, **Nafaka**, s. 1518).

³²⁷ “...Küçük İbrahim, 1.4.1996 tarihinde davacı ile davalının evlilik dışı ilişkisinden dünyaya gelmiş ve davalı (baba) ile çocuk arasındaki soybağı, babalık hükmüyle kurulmuş, babalık hükmü 1.3.2002 tarihinde kesinleşmiştir.

Davacı anne, kendisi için manevi tazminat çocuğu için nafaka istemiş dava ise 14.3.2002 tarihinde açılmıştır.

Çocukla davalı arasındaki soybağı babalık hükmüyle kurulduğuna ve babalık hükmü 1.3.2002 tarihinde kesinleştiğine göre, soybağının kurulmuş olmasının tabi sonucu olarak babanın bakım borcu doğmuştur (TMK md. 327/1). O halde, çocuğun bakımı ve eğitimi için Türk Medeni Kanununun 329. ve 330. maddeleri gereğince, hayat koşulları ve tarafların ödeme güçleri de

2.5.4. Nafaka Miktarının Takdiri

Nafaka davasında ödenecek 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 (TMK md. 330/I).

Hakim nafaka miktarını belirlerken, çocuğun yaşı, cinsiyeti, öğrenim durumu, sağlık durumu ile ana ve babanın ekonomik ve sosyal durumlarını, hayat koşullarını, ödeme güçlerini, çocukların sayısını ve varsa çocuğun gelirini göz önünde bulundurmalıdır³²⁸.

Nafaka miktarı mahkeme tarafından belirlenir; ancak tarafların sözleşmeyle nafaka miktarını belirlemeleri de mümkündür³²⁹. Sözleşmeyle belirlenen nafaka, bu sözleşmenin hakim tarafından onaylanması halinde geçerlilik kazanır³³⁰. Hakim miktarla birlikte nafakanın süresini de belirler.

Nafaka kural olarak irat (dönemsel gelir) şeklinde belirlenir³³¹ ve her ay peşin olarak ödenir (TMK md. 330/II).

Ana ve baba kural olarak çocuğun eğitim ve bakım giderlerine eşit olarak katılmak zorunda olduklarından nafaka miktarı belirlenirken bu hususun göz önünde bulundurulması gereklidir³³². Babanın ödemek zorunda olduğu nafaka, çocuğun bakım masraflarına adil bir miktarda katılma şeklinde olur. Çocuğun bütün masrafları evlilik dışı babaya yüklenemez³³³.

Hakim talep edildiği takdirde, miktarını tespit ettiği nafakanın gelecek yıllarda ne miktarda ödeneceğini de karara bağlayabilir³³⁴ (TMK md. 330/III).

dikkate alınarak çocuk için uygun miktarda nafaka takdiri gerekirken, yasal olmayan gerekçe ile isteğin reddi bozmayı gerektirmiştir..." 2. H.D., 10.03.2004, 2037-2972 (Corpus İçtihat Programı).

³²⁸ "...Tarafların ekonomik ve sosyal durumları, çocukların gelirleri olup olmadığı, araştırılmadan velayet hakkı anneye verilen çocuk için iştirak nafakasına hükmolunması, velayet hakkı babaya verilen çocuk için iştirak nafakasına hükmolunmaması yasaya aykırıdır (TMK md. 330). O halde mahkemece yapılacak iş tarafların ve çocukların ekonomik ve sosyal durumlarını araştırmak, sonucuna göre bir karar vermektir..." 2. H. D., 14.03.2002, 2607-3516 (Özüğür, **Nafaka**, s. 1519).

³²⁹ Öztan, **a.g.e.**, s. 622.

³³⁰ Özüğür, **Soybağı**, s. 451.

³³¹ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 518.

³³² Özüğür, **Nafaka**, s. 1518.

³³³ Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 357.

³³⁴ "...Ayrıca, istem bulunmadığı halde mahkemece gelecek yıllar için artırıma hükmedilmesi de doğru değildir..." 3. H.D., 26.04.2004, 4359-4149 (Erkan Ertürk, **4721 Sayılı Yeni Medeni**

Kanun gereğince gelecek yıllar için belirlenecek miktarın tespitinde tarafların sosyal ve ekonomik durumları göz önünde bulundurulacaksa da, uygulamada belirlenen miktarın her yıl toptan eşya endeksine göre artırılmasına karar verildiği görülmektedir³³⁵.

Mahkeme tarafından belirlenen nafaka kesin ve nihai değildir³³⁶. Tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile çocuğun ihtiyaçlarında herhangi bir değişiklik meydana gelirse, istem üzerine nafakanın yeniden değerlendirilerek artırılması veya azaltılmasına ya da kaldırılmasına karar verilebilir³³⁷. Nafaka ödeyen tarafın gelirinde değişiklik, yeni bir çocuğun dünyaya gelmesi bu değişikliklere örnek olarak gösterilebilir³³⁸.

2.5.5. Geçici Önlemler

Türk Medeni Kanununun “Geçici Önlemler” ana başlıklı 332. ve 333. maddelerinde özellikle babalık davalarında alınabilecek tedbirlerden bahsedilmektedir. Kanunun 332. maddesine 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”.

Bu maddenin birinci fıkrası gereğince, nafaka davası açılınca hakim, davacının istemi üzerine gerekli tedbirleri alır. Tedbir alınabilmesinin ön koşulu davacının istemidir. Hakim kendiliğinden bu tedbirlere karar veremez³³⁹. Örneğin, hakim hükmedeceği nafakanın ileride ödenmesini güvence altına almak için, davalının taşınmazları üzerine tedbir koyabilir, nafaka miktarının depo edilmesine yada geçici olarak ödenmesine karar verebilir³⁴⁰.

Kanuna Göre Uygulamada Nafaka Davaları, (Birinci basım. İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret, 2005), s. 262).

³³⁵ “...Ayrıca Yargıtay’ın yerleşmiş içtihatlarına göre, gelecek yıllar içinde nafaka talep edilmesi halinde, Devlet İstatistik Enstitüsünce açıklanan TEFE artış oranında artırım yapılmasının uygun olacağı kabul edilmektedir...” 3. H.D., 20.12.2004, 14293-14078 (Ertürk, **a.g.e.**, s. 228).

³³⁶ Tekinay, **Aile**, s. 570.

³³⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 518; Öztan, **a.g.e.**, s. 623; Özuğur, **Nafaka**, s. 1519.

³³⁸ Öztan, **a.g.e.**, s. 623.

³³⁹ Öztan, **a.g.e.**, s. 624; Özuğur, **Soybağı**, s. 452.

³⁴⁰ Özuğur, **Soybağı**, s. 452.

Maddenin ikinci fıkrası ise babalık davası ile birlikte nafaka talep edilmesi ve dava sırasında soybağının tespit edilmesi halinde alınacak tedbirlerden bahsetmektedir. Bu durumda da mahkemece, nafaka miktarının depo edilmesine yada geçici olarak ödenmesine karar verilebilir³⁴¹.

Soybağının tespit edilmesi halinde bu tedbirlere karar verebilmek için davacının istemde bulunması gerekli değildir³⁴². Kanunun 332. maddesinde öngörülen tedbirler geçici tedbirlerdir.³⁴³

Türk Medeni Kanununun 333. maddesinde ise;

“Babalık davası ile birlikte nafaka istenir ve hakim babalık olasılığını kuvvetli bulursa, hükümden önce çocuğun ihtiyaçları için uygun bir nafakaya karar verebilir” şeklinde bir düzenleme yer almaktadır.

Bu düzenleme gereğince, babalık davası ile birlikte nafaka istenir ve mahkemece davalının babalık olasılığı kuvvetli bulunursa mahkemece çocuğun ihtiyaçları için uygun bir nafakaya hükmedilebilir. Bu düzenlemenin amacı, uzayan dava sürecinde çocuğun bakım ve ihtiyaçlarının karşılanmasıdır. Dava sırasında nafakaya hükmedebilmek için hem açılan bir babalık davasında nafaka talebinde bulunulması, hem de davalının babalık olasılığının kuvvetli bulunması gereklidir³⁴⁴. Bu madde gereğince ödenmesine karar verilen nafaka tedbir nafakası mahiyetindedir³⁴⁵. Bu nafaka mahkeme tarafından verilen babalık kararının kesinleşmesine kadar devam eder ve kararın kesinleşmesinden sonra iştirak nafakası olarak devam eder³⁴⁶.

Yine belirtmek gerekir ki, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 6. maddesine göre, Aile Mahkemesi, diğer yasalardaki hükümler saklı kalmak üzere görev alanına giren konularda, küçükler hakkında nafaka yükümlülüğü konusunda gerekli her türlü önlemleri almaya karar verebilir.

³⁴¹ Öztan, **a.g.e.**, s. 624; Özüğür, **Nafaka**, s.1522; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 519.

³⁴² Öztan, **a.g.e.**, s. 624.

³⁴³ TMK md. 332 gerekçesi.

³⁴⁴ Özüğür, **Soybağı**, s. 382.

³⁴⁵ Ahmet Cemal Ruhi, **Nafaka Hukuku**, (ikinci basım. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005), s. 112.

³⁴⁶ **Aynı**, s. 113.

3. HÜKMÜN ANA BAKIMINDAN SONUÇLARI

3.1. Maddi Tazminat

Babalık davası sonunda evlilik dışı çocuğun babası hukuken belli olduğu takdirde ana, yapmış olduğu ve kanunda belirtilen bazı giderlerin baba tarafından karşılanmasını isteyebilir. Bu istem, babalık davasıyla beraber ileri sürülebileceği gibi, açılacak bağımsız bir “maddi tazminat” davası ile de ileri sürülebilir³⁴⁷. Anaya tanınan bu hak, onun gebelik ve doğum dolayısıyla yapmış olduğu harcamaların karşılanması amacını taşır³⁴⁸.

Buradaki tazminat, niteliği itibariyle haksız fiil tazminatı mahiyetinde olmayıp, Aile Hukukundan doğan kendine özgü bir tazminattır³⁴⁹. Bu nedenle davanın kabul edilebilmesi için babanın kusurlu olup olmaması önem taşımaz³⁵⁰.

Maddi tazminat davası yalnız ana tarafından açılabilir. Babalık davasında davacılar arasında yer alan çocuğun bu davayı açma hakkı yoktur; çünkü evlilik dışı doğumun zarara uğrattığı şahıs anadır.

Maddi tazminat talebi çocuğun doğumuyla muaccel hale gelir³⁵¹. Bu talebin giderlerin yapıldığı anda muaccel hale geleceğini ileri süren yazarlar da mevcuttur³⁵². İhtar yapılmışsa bu tarihten, yapılmamışsa davanın açıldığı tarihten itibaren temerrüt faizi istenebilir³⁵³. Ananın maddi tazminat alacağı icra ya da iflas takiplerinde imtiyazlı alacaklardan değildir³⁵⁴.

Çocuğun babası tarafından tanınması, ölü doğması veya doğumdan sonra ölmesi ananın maddi tazminat hakkını ortadan kaldırmaz³⁵⁵. Ana düşük

³⁴⁷ Öztan, **a.g.e.**, s. 564; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 479; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 358.

³⁴⁸ Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 352.

³⁴⁹ Öztan, **a.g.e.**, s. 565; Muammer Şatıroğlu, “Babalık Davasında Maddi ve Manevi Tazminat-III”, **Yargıtay Dergisi**, C. 7, S. 4: 519-545, (Ekim 1981), s. 520.

³⁵⁰ Şatıroğlu-III, **a.g.m.**, s. 527; Öztan, **a.g.e.**, s. 565.

³⁵¹ Öztan, **a.g.e.**, s. 565.

³⁵² Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 354; Şatıroğlu-III, **a.g.m.**, s. 520; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 480.

³⁵³ Öztan, **a.g.e.**, s. 565; Şatıroğlu-III, **a.g.m.**, s. 520.

³⁵⁴ Öztan, **a.g.e.**, s. 565; Şatıroğlu-III, **a.g.m.**, s. 521; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 354.

³⁵⁵ Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 353; Öztan, **a.g.e.**, s. 565; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 479; Özüğür, **Soybağı**, s. 234; Şatıroğlu-III, **a.g.m.**, s. 522; Tekinay, **Aile**, s. 567; Baygın, **a.g.m.**, s. 278.

yapması halinde de tazminat isteminde bulunabilir³⁵⁶. Artus ise, ananın düşük yapması halinde tazminat talebinin reddedilmesi gerektiğini ileri sürmektedir³⁵⁷.

Maddi tazminat davası açma hakkı bir yıllık hak düşürücü süreye tabidir³⁵⁸. Bu hak ananın ölümü halinde mirasçılara geçer³⁵⁹.

Babalık davası sırasında maddi tazminat isteminde bulunulmamışsa, tazminatı gerektiren koşullar gerçekleşmiş olsa dahi mahkemece kendiliğinden tazminata hükmedilemez³⁶⁰.

Ananın açacağı tazminat davasıyla karşılanmasını isteyebileceği giderler kanunda tahdidi olarak sayılmıştır. Türk Medeni Kanununun 304. maddesi gereğince;

“Ana, babalık davası ile birlikte veya ayrı olarak baba veya mirasçılarından 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”.

Yukarıda belirtilen masraflar dışında ana tarafından başka masraflar yapılmışsa, Borçlar Kanununun 41. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi halinde haksız fiil hükümlerine dayanarak bunların da istenebileceği ileri sürülmektedir³⁶¹. Zira, Türk Medeni Kanununun 304. maddesi, cinsel ilişki haksız fiil teşkil etmese de istenebilecek giderleri saydığından, cinsel ilişkinin haksız fiil teşkil ettiği durumlarda, 304. maddede sayılmayan giderlerin de istenmesi mümkün olmalıdır³⁶².

³⁵⁶ Şatıroğlu-III, **a.g.m.**, s. 522.

³⁵⁷ Amil Artus, “Babalık Davası (Üçüncü Fasıl)”, **Adliye Ceridesi**, S. 4: 598-607, (1942), s. 606.

³⁵⁸ Şatıroğlu-III, **a.g.m.**, s. 521; Öztan, **a.g.e.**, s. 565;

³⁵⁹ Öztan, **a.g.e.**, s. 565; Şatıroğlu-III, **a.g.m.**, s. 521.

³⁶⁰ Başaklar-III, **a.g.m.**, s. 107.

³⁶¹ Öztan, **a.g.e.**, s. 566; Başaklar-III, **a.g.m.**, s. 108; Tekinay, **Aile**, s. 568.

³⁶² Tekinay, **Aile**, s. 568.

Masrafa yol açan olay doğum değil de cinsel ilişki ise, tazminat 304. maddeye göre değil, Borçlar Kanununun 41. maddesi gereğince istenir. Kadının cinsel ilişki sonucu zührevi bir hastalığa yakalanmasında durum böyledir³⁶³.

Kanunun öngördüğü bu giderler her türlü delille ispat edilebilir³⁶⁴. İspat yükü davacı anadadır³⁶⁵.

3.1.1. Maddi Tazminatın Kapsamı

3.1.1.1. Doğum Giderleri

Doğum giderleri, doğrudan doğum sebebiyle ana tarafından yapılan giderlerdir³⁶⁶. Ananın doğumunda ödediği yatak, yemek, ilaç bedelleri, doktor ve ebe ücretleri ile yolculuk giderleri, doğum giderleri kapsamında yer alır³⁶⁷. Doğumun ameliyatla yapıldığı hallerde, ameliyat masrafları da bu giderler kapsamında yer alır³⁶⁸.

Bu giderlerin, doğum giderleri kapsamında istenebilmeleri için durumun gerektirdiği zorunluluk ve alışlagelmiş miktarlarda yapılması gereklidir³⁶⁹. Bu nedenle lüks bir hastanede yapılan doğuma ilişkin giderler ancak durumun haklı gösterdiği hallerde ve davalının ekonomik durumu ile orantılı olarak istenebilir³⁷⁰.

Çocuğun bakım ve beslenmesi için yapılan giderler doğum gideri sayılmazlar³⁷¹.

Doğum giderleri üçüncü kişiler veya sosyal güvenlik kuruluşlarınca karşılanmışsa, hakkaniyet ölçüsünde tazminattan indirim yapılır (TMK md. 304/son). 743 sayılı eski Medeni Kanun zamanında da doktrinde, ananın ödemediği veya ödemek zorunda olmadığı giderleri isteyemeyeceği kabul

³⁶³ Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 353.

³⁶⁴ Şatıroğlu-III, **a.g.m.**, s. 527.

³⁶⁵ Özüğür, **Soybağı**, s. 235; Şatıroğlu-III, **a.g.m.**, s. 527.

³⁶⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 479.

³⁶⁷ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 358; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 479; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 352; Öztan, **a.g.e.**, s. 565; Şatıroğlu-III, **a.g.m.**, s. 522; Başaklar-III, **a.g.m.**, s. 107; Tekinay, **Aile**, s. 567; Kılıç, **a.g.e.**, s. 79-80.

³⁶⁸ Başaklar-III, **a.g.m.**, s. 107.

³⁶⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 479; Şatıroğlu-III, **a.g.m.**, s. 522; Kılıç, **a.g.e.**, s. 80; Öztan, **a.g.e.**, s. 565; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 352.

³⁷⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 479; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 352.

³⁷¹ Şatıroğlu-III, **a.g.m.**, s. 523; Kılıç, **a.g.e.**, s. 80.

edilmektedir³⁷². Bu bağlamda doğum giderlerinin anadan rücu alınmamak üzere resmi bir kuruluş veya üçüncü kişilerce karşılanmış olması halinde bu giderlerin davalıdan talep edilemeyeceği ileri sürülmektedir³⁷³. Türk Medeni Kanunu ise sosyal güvenlik kuruluşları veya üçüncü kişilerce karşılanan giderlerin istenememesi şeklinde değil, hakkaniyet ölçüsünde tazminattan indirilmesi gerektiği şeklinde bir düzenlemeye yer vermiştir³⁷⁴. Bu nedenle, ananın yaptığı ilaç giderlerinin sosyal güvenlik kuruluşlarınca karşılanan kısmı ile hastane ve doktor masraflarının tamamı tazminat miktarından indirilebilecektir.

3.1.1.2. Geçim Giderleri

Geçim gideri olarak talep edilebilecek tazminat ananın yaşamını sürdürmesi için gerekli ihtiyaçlara ilişkin giderlerdir³⁷⁵. Bu giderlerin kapsamına ev, yiyecek, içecek, barınma gibi ananın ve çocuğun yaşaması için gerekli her türlü meblağ girer³⁷⁶. Ananın çalışmaması nedeniyle mahrum kaldığı ücretler de bu giderlere dahildir³⁷⁷.

Türk Medeni Kanununa göre geçim giderleri, doğumdan önceki ve sonraki altışar haftalık süreler için istenebilir³⁷⁸. 743 sayılı eski Medeni Kanunda

³⁷² Başaklar-III, **a.g.m.**, s. 107; Şatiroğlu-III, **a.g.m.**, s. 523; Kılıç, **a.g.e.**, s. 80.

³⁷³ Aksi görüşe göre, davalının ödemesi gereken tazminat miktarından, ananın, belediye ya da bir dernek tarafından yapılan doğum yardımı gibi, bir karşılık ödemededen elde ettiği çıkarlar mahsup edilmelidir. Anaya bir ivaz karşılığında üçüncü kişiler tarafından yapılan ödemeler, davalının tazminat yükünde bir indirim sebeptir olmaz. Örneğin kadının primlerini ödediği bir hastalık sigortasının yaptığı ödemeler tazminatın hesaplanmasında göz önünde bulundurulmaz (Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 353-354).

³⁷⁴ Bu düzenleme karşısında Oğuzman/Dural'ın dipnot 370 deki görüşü de geçersiz hale gelmektedir.

³⁷⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 479; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 352; Şatiroğlu-III, **a.g.m.**, s.523.

³⁷⁶ Şatiroğlu-III, **a.g.m.**, s. 523; Öztan, **a.g.e.**, s. 565.

³⁷⁷ Öztan, **a.g.e.**, s. 565.

³⁷⁸ Bu süreler 1475 sayılı eski İş Kanununda yer alan kadının doğumdan önce ve sonra çalışmaması gereken sürelerle uyumlu iken 4857 sayılı İş Kanunu ile bu süreler değiştirilmiştir. İş Kanununun 74. maddesi gereğince;

“Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam onaltı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir. Ancak, sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelerle eklenir”.

Aynı şekilde, Medeni Kanunda yer alan bu süreler 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile de uyumlu değildir. Devlet Memurları Kanununun 104/a maddesi gereğince; “Memura doğum yapmasından önce 8 hafta ve doğum yaptığı tarihten itibaren 8 hafta olmak üzere toplam 16

dörder hafta olan bu süreler 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda altışar haftaya çıkarılmıştır. Toplam on iki haftalık bu süre asgari süredir³⁷⁹. Ana, sağlığını kazanmak için daha uzun bir süre geçim giderlerinin karşılanması gerektiğini ispat edebilirse, kanunda belirtilen altı haftayı aşan geçim giderlerinin de karşılanmasına karar verilebileceği kabul edilmektedir³⁸⁰.

Ana, geçimini sağlayacak mali güce sahip olsa bile, kanun gereği doğumdan önceki ve sonraki altışar haftalık giderlerinin karşılanmasını isteyebilir³⁸¹. Diğer bir anlatımla bu sürelerle ilişkin geçim giderlerinin her halde, bu süreyi aşan giderlerin ise ispat edilmesi halinde karşılanması gereklidir.

Türk Medeni Kanununun 304. maddesinde yer alan, üçüncü kişiler veya sosyal güvenlik kuruluşlarınca anaya yapılan ödemelerin, hakkaniyet ölçüsünde tazminattan indirilmesi kuralı geçim giderlerinin hesaplanmasında da göz önünde bulundurulur. Bu nedenle, işçi veya memur olarak çalışmakta olan ana, İş Kanunu ve Devlet Memurları Kanunu gereğince doğumdan önceki ve sonraki sekizer hafta çalışmamasına rağmen bu sürelerle ilişkin ücretini almaya devam edeceğinden, işverence anaya yapılan ödemelerin tazminattan indirilmesi gereklidir.

3.1.1.3. Diğer Giderler

Türk Medeni Kanununun 304. maddesi gereğince, doğum ve geçim giderleri dışında kalan, gebelik ve doğumun gerektiği diğer giderler de ana tarafından tazminat kapsamında istenebilir³⁸².

Ananın gebeliği boyunca yapmak zorunda kaldığı doktor, ilaç, hastane, zorunlu ameliyat giderleri, gebelik için yapılan giysi giderleri, gebelik

hafta süre ile aylıklı izin verilir. Çoğul gebelik halinde, doğumdan önceki 8 haftalık süreye 2 hafta süre eklenir. Ancak sağlık durumu uygun olduğu takdirde, tabibin onayı ile memur isterse doğumdan önceki 3 haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, memurun çalıştığı süreler, doğum sonrası sürelerle eklenir. Yukarıda öngörülen süreler memurun sağlık durumuna göre tabip raporunda belirlenecek miktarda uzatılabilir. Memurlara, bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilir. Süt izninin kullanımında annenin saat seçimi hakkı vardır”.

³⁷⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 480; Şatıroğlu-III, **a.g.m.**, s. 524; Yazgı, **a.g.e.**, s. 11; Başaklar-III, **a.g.m.**, s. 108.

³⁸⁰ Öztan, **a.g.e.**, s. 566; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 480; Tekinay, **Aile**, s. 567; Şatıroğlu-III, **a.g.m.**, s. 525; Başaklar-III, **a.g.m.**, s. 108.

³⁸¹ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 479-480; Öztan, **a.g.e.**, s. 566; Baygın, **a.g.m.**, s. 277; Şatıroğlu-III, **a.g.m.**, s. 524.

³⁸² Öztan, **a.g.e.**, s. 566; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 480.

nedeniyle zorunlu olarak tutulan yardımcı masrafı, zorunluluk durumunda gebeliğe son verilmesine ilişkin giderler, çocuk için gerekli bez vb. gibi araç ve gereçlerin giderleri, çocuk ölü doğmuşsa defin giderleri gebeliğin sebep olduğu diğer giderlerden sayılır³⁸³.

Türk Medeni Kanunu “diğer giderleri” teker teker sayarak sınırlandırma yoluna gitmemiştir. Bir gider doğum ve gebelikle ilgili ise, diğer giderler kapsamına dahildir. Doğumla ve gebelikle ilgili olmada ölçüt, fayda ve zorunluluk esasıdır³⁸⁴.

Ananın gebelik ya da doğum dolayısıyla uğradığı kazanç kayıplarının “diğer giderler” kapsamına girip girmeyeceği ise doktrinde tartışmalıdır. Bu durumda kazanç kayıplarının tazmin edilmesi gerektiğini ileri sürenler olduğu gibi³⁸⁵, “diğer giderler” kapsamına sadece ana tarafından ödenmesi gereken giderlerin girdiğini ve bu nedenle mahrum kalınan kazancın bu kapsamda kabul edilemeyeceğini ileri sürenler de bulunmaktadır³⁸⁶.

Yine, Türk Medeni Kanununun 304. maddesinde yer alan, üçüncü kişiler veya sosyal güvenlik kuruluşlarınca anaya yapılan ödemelerin hakkaniyet ölçüsünde tazminattan indirilmesi kuralı burada da uygulama alanı bulacak; örneğin gebeliğe ilişkin hastane ve ilaç masraflarının sosyal güvenlik kuruluşlarınca karşılanması halinde, bu ödemeler tazminattan mahsup edilecektir.

3.2. Manevi Tazminat

Türk Medeni Kanununun “Ananın Mali Hakları” başlıklı 304. maddesine göre ana, doğum ve gebeliğin neden olduğu giderlerini babalık davasıyla birlikte ya da babalık davasından ayrı olarak açacağı bir “maddi tazminat” davası ile baba veya babanın ölümü halinde mirasçılarından isteyebilir. Ananın evlilik dışı ilişkisi, bu ilişki nedeniyle gebe kalması ve çocuk doğurması halinde “manevi tazminat” isteyebileceğine dair bir hüküm ise kanunda yer almamaktadır.

³⁸³ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 480; Yazgı, **a.g.e.**, s. 11-12; Öztan, **a.g.e.**, s. 566; Şatıroğlu-III, **a.g.m.**, s. 525; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 358.

³⁸⁴ Başaklar-III, **a.g.m.**, s. 108.

³⁸⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 480; Tekinay, **Aile**, s. 568.

³⁸⁶ Şatıroğlu-III, **a.g.m.**, s. 525.

743 sayılı eski Medeni Kanunda ananın babaya karşı ileri sürebileceği mali talepler arasında manevi tazminat da yer almaktaydı. Kanunun 305. maddesinde;

“Baba, anaya münasebeti cinsiyeden evvel, evlenmek vadetmiş veya onunla münasebeti cinsiyesi kanuni bir cürüm yahut onun üzerindeki nüfuzunu suistimal teşkil eylemiş veya münasebeti cinsiyeye zamanında ana henüz küçük idiyse; ana için manevi bir tazminat karşılığı olarak, bir meblağ hükmolunabilir” şeklinde bir düzenleme mevcuttu. Bu düzenleme gereğince, babanın anaya cinsel ilişkiden önce evlenme vaat etmesi, cinsel ilişkinin suç olması, babanın ana üzerindeki nüfuzunu kötüye kullanarak onunla cinsel ilişkiye girmesi ve cinsel ilişki sırasında ananın küçük olması hallerinde ana babalık davasıyla beraber ya da açacağı ayrı bir dava ile manevi tazminat talebinde bulunabilmekteydi.

743 sayılı eski Medeni Kanunda yer alan bu düzenleme Türk Medeni Kanununa alınmamıştır. Türk Medeni Kanununun babalık davası ile ilgili hükümleri arasında manevi tazminat hakkından bahsedilmemiş olması ananın hiçbir şekilde manevi tazminat isteyemeyeceği anlamına gelmemektedir. Ana, Türk Medeni Kanununun 24. ve Borçlar Kanununun 49. maddesine göre açacağı dava ile babadan manevi tazminat talep edebilecektir³⁸⁷. Türk Medeni Kanununun 24. maddesi gereğince;

“Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hakimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

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

Bu nedenle gebeliğe sebep olan cinsel ilişki ananın kişilik haklarına saldırı niteliğinde ise ana tarafından “manevi tazminat” davası açılabilir.

Yine Borçlar Kanununun 49. maddesinde;

“Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir.

³⁸⁷ Öztan, **a.g.e.**, s. 564.

Hakim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır.

Hakim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin sureti ikame veya ilave edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedebilir” düzenlemesi yer aldığından gebeliğe sebep olan cinsel ilişkinin haksız fiil teşkil ettiği hallerde yine ananın manevi tazminat istemesi mümkün olacaktır³⁸⁸.

4. 743 SAYILI MEDENİ KANUN ZAMANINDA SONUÇLANMIŞ BABALIK DAVALARININ 4721 SAYILI TÜRK MEDENİ KANUNU KARŞISINDAKİ DURUMU

743 sayılı eski Medeni Kanunda şahsi sonuçlu babalık davası ve mali sonuçlu babalık davası olmak üzere iki tür babalık davasının yer aldığı ve bunlardan sadece şahsi sonuçlu babalık davasının çocuk ile babası arasında soybağı ilişkisi kurulmasını sağladığı; buna karşılık 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda çocukla babası arasında soybağı ilişkisi kurulmasını sağlayan tek bir babalık davasının yer aldığı yukarıda belirtilmişti. Bu nedenle gerek soybağının kurulması, gerekse soybağının sonuçları açısından farklı hükümler taşıyan iki Kanun arasındaki farklılığın giderilmesi için 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda³⁸⁹ çeşitli hükümlere yer verildi. Kanunun “Soybağı” başlıklı 12. maddesine göre;

³⁸⁸ “...743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin, babalık davasında manevi tazminatı düzenleyen 305. maddesi ‘..baba, anaya münasebeti cinsiyeden evvel evlenme vaad etmiş veya onunla cinsi münasebeti kanuni bir cürüm yahut onun üzerindeki nüfuzunu suistimal teşkil eylemiş veya münasebeti cinsiyeye zamanında ona henüz küçük idiyse ana için manevi bir tazminat karşılığı olarak bir meblağa hükmedilebileceğini’ öngörmüştür. Bu maddeye dayanan manevi tazminat taleplerinin, babalık davasının tabi olduğu hak düşürücü süreye tabi olacağı, Yargıtay’ın muhtelif içtihatlarında belirtilmiştir.

Manevi tazminata ilişkin bu hüküm, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununa alınmamıştır. Ancak 305. maddenin 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununa alınmamış olması, ananın genel hükümlere göre manevi tazminat istemesine engel değildir. Ana, Borçlar Kanununun 49. maddesine dayanarak manevi tazminat talep edebilir. 49. maddeye dayanan manevi tazminat isteği ise, hak düşürücü süreye değil, zamanaşımına tabidir. (B.K. md. 60) Zamanaşımı ise, dermeyan edilmediği surette hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınmaz (B.K. md. 140). Olayda, davalının zamanaşımı def’i bulunmamaktadır.

O halde, davalının suç teşkil eden eylemi nedeniyle, şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan davacı için uygun miktarda manevi tazminat takdiri gerekirken, isteğin reddi doğru görülmemiştir...” 2. H.D., 10.03.2004, 2037-2972 (Corpus İchtihat Programı)

³⁸⁹ R.G. No: 24607, 08.12.2001.

“Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden önce, sahih olmayan nesepli çocuklar, yürürlük tarihinden başlayarak bu Kanunun soybağına ilişkin hükümlerine tabi olurlar.

Bu çocuklar, vesayet altında bulunuyorlarsa velayetin kaldırılmasını gerektiren sebepler bulunmadıkça en geç bir yıl içinde velayet hükümlerine tabi olurlar. Kanunun yürürlüğe girmesinden önce velayetin verilmesi veya kaldırılması konusunda verilmiş olan kararlar geçerliliğini korur”.

Kanunun “Babalık Davası” başlıklı 13. maddesine göre de;

“Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan babalık davaları, bu Kanun hükümlerine göre karara bağlanır.

Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden önce olumlu karara bağlanmış olan mali sonuçlu babalık davalarında çocuğun soybağı, yürürlük tarihinden başlayarak bu Kanun hükümlerine göre kurulmuş olur”.

Bu düzenlemeler gereğince 743 sayılı eski Medeni Kanun zamanında olumlu sonuçlanmış mali sonuçlu babalık davası sonucu babalarına soybağıyla bağlanamamış çocuklar ile olumlu sonuçlanmış şahsi sonuçlu babalık davasıyla babalarıyla aralarında gayri sahih soybağı ilişkisi kurulmuş çocuklar, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun soybağı rejimine tabi olacaklardır³⁹⁰.

³⁹⁰ “...Boşanmalarına rağmen tarafların nikahsız olarak beraber yaşamaya devam ettikleri, diğer çocuk Hasret Songül’ün bu dönemde 30.07.1996 tarihinde evlilik dışı olarak dünyaya geldiği ve babasının hanesine tescil edildiği, iş bu dava tarihine kadar bu çocuğun velayeti konusunda herhangi bir düzenleme yapılmadığı tartışmasızdır.

1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 337/l. maddesi ‘...ana ve baba evli değilse velayet anaya aittir...’ hükmünü getirmiştir. Böylece bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce evlilik dışı doğmuş olup da kanunun yürürlüğe girmesine kadar velayeti düzenlenmemiş çocuklar bu kanunun velayet hükümlerine tabidirler. Bu bakımdan küçük Hasret Songül’ün velayeti, Türk Medeni Kanununun 337/l. maddesi hükmü gereği zaten annesinde olduğuna göre, velayetinin ‘...anneye verilmesi...’ biçiminde düzenleme yapılmasına lüzum bulunmadığının gözetilmemiş olması doğru değil ise de, bu husus sonuca etkili olmadığından bozma nedeni yapılmamış, yanlışlığa işaret olunmakla yetinilmiştir...” 2. H.D., 15.05.2003, 5985-7299, (Gençcan, **a.g.e.**, s. 1540).

SONUÇ

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu mali sonuçlu-şahsi sonuçlu babalık davası ayırımını ortadan kaldırarak tek bir babalık davasına yer vermiş ve bu dava sonucunda çocukla baba arasında soybağı ilişkisi kurulmasını amaçlamıştır.

Babalığın ispatında hem Kanun'da düzenlenen karineye, hem de kan ve DNA testleri gibi tıbbi delillere başvurulmaktadır. Kanun'da karineye yer verilmesinin nedeni, cinsel ilişki gibi tamamen iki kişi arasında ve gizli olarak cereyan eden bir olay sonucunda gebe kalındığı hususunun ispatının imkansız olmasıdır. DNA testleri ise babalığın ispatında neredeyse kesin sonuç verdiği için babalık davasında mutlaka başvurulması gereken delillerdendir. Bu nedenle DNA testleri, davacı tarafından babalığın doğrudan doğruya ispatında kullanılabileceği gibi, davacı tarafından karineye dayanıldığı durumlarda davalının kurtuluş beyyinesi olarak başvuruabileceği delillerden birisidir. Hem davacının hem de davalının DNA testine başvurmadıkları durumda ise, kendiliğinden araştırma ilkesinin bir gereği olarak mahkemece bu delile başvurmak zorunludur.

Babalık davasında davacılar ana ve çocuktur. Dava her ikisi tarafından birlikte açılabilir gibi, ayrı ayrı da açılabilir. Türk Medeni Kanununda henüz usul hukukumuzda yer almayan "re'sen ihbar" kurumuna yer verilerek, davanın Cumhuriyet Savcısına ve Hazineye, dava ana tarafından açılmışsa çocuğa, çocuk tarafından açılmışsa anaya ihbarı öngörülmüş, böylece babalık davası sonucu verilecek karardan etkilenecek olan herkese, menfaatini koruma hakkı tanınmıştır.

Babalık davası açma hakkı, hak düşürücü sürelerle bağlanmıştır. Bu sürelerin kaçırılması halinde sürenin niteliği nedeniyle bu durum mahkemece re'sen göz önünde bulundurularak davanın reddine karar verilir. Ancak haklı sebeplerle süre kaçırılmışsa sebebin ortadan kalkmasından başlayarak bir ay içinde dava açılabilir. 743 sayılı eski Medeni Kanun zamanında uygulamanın kabul ettiği bu çözüm şeklinin 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda açıkça benimsenmiş olması kanımızca isabetli olmuştur.

Babalık davası sonucu babası ile arasında soybağı ilişkisi kurulan çocuk, anasının soyadını taşır, onun velayeti altındadır ve babasının yasal mirasçısıdır. Evlilik dışı çocuğun soybağına bağlanan bu sonuçlardan en çok eleştirilene, çocuğun, babası ile arasında soybağı ilişkisi kurulmasına rağmen anasının soyadını taşımaya devam etmesidir. Kanaatimizce de, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda, 743 sayılı eski Medeni Kanundan farklı olarak tek bir soybağı kavramına yer verilmesi karşısında, evlilik içi ve evlilik dışı çocuk arasında soyadı bakımından iki farklı statü yaratılması uygun olmamıştır. Türk Ailesinin geleneksel yapısı da göz önüne alınarak babalık davası sonucu babası ile arasında soybağı ilişkisi kurulan çocuğun babasının soyadını taşıyacağı hükmü Kanun'da yer almalıdır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununda, gerek düzgün-düzgün olmayan soybağı ayırımına, gerekse şahsi sonuçlu-mali sonuçlu babalık davası ayırımına yer verilmemesi, 743 sayılı eski Medeni Kanun zamanında şahsi sonuçlu babalık davası sonucu babası ile arasında düzgün olmayan soybağı ilişkisi kurulan çocuklarla, olumlu sonuçlanmış mali sonuçlu babalık davası sonucu babası ile arasında soybağı ilişkisi kurulamayan çocuklar hakkında düzenleme yapılmasını gerektirmiştir. 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun gereğince, Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden önce, düzgün (sahih) olmayan nesepli çocuklar, yürürlük tarihinden başlayarak bu Kanunun soybağına ilişkin hükümlerine tabi olurlar. Yine aynı Kanun gereğince, Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden önce olumlu karara bağlanmış olan mali sonuçlu babalık davalarında çocuğun soybağı, yürürlük tarihinden başlayarak bu Kanun hükümlerine göre kurulmuş olur.

KAYNAKÇA

Abik, Yıldız. **Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı**. Ankara: Seçkin Kitabevi, 2005.

Acabey, Beşir. **Soybağı Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı**. İzmir: Güncel Hukuk Yayınları, 2002.

Akıntürk, Turgut. **Aile Hukuku**. Dokuzuncu basım. İstanbul: Beta, 2004.

Alangoya, Yavuz. **Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı**. İstanbul: 1965 Tıpkı basım-1999.

Altunçul, Havva ve Mehmet Yaşar İşcan. "DNA'dan Kimlik Tayini, Sorun ve Çözümleri", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 77, S. 1: 63-69, Mart 2003.

Arslan, Ramazan. **Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi**. Birinci basım. Ankara: Turhan Kitabevi, 1977.

Artus, Amil. "Babalık Davası (Birinci Fasıl)", **Adliye Ceridesi**, S. 2: 166-179, 1942.

_____. "Babalık Davası (İkinci Fasıl)", **Adliye Ceridesi**, S. 3: 232-256, 1942.

_____. "Babalık Davası (Üçüncü Fasıl)", **Adliye Ceridesi**, S. 4: 598-607, 1942.

Aybay, Aydın. "Evlilik Dışında Doğan Çocuklar Sorunu", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3: 461-467, 1969.

Başaklar, Emin. "Uygulamada Babalık Davaları", **Yargıtay Dergisi**, C. I, S. 4: 63-81, Ekim 1975.

_____. "Uygulamada Babalık Davaları", **Yargıtay Dergisi**, C. II, S. 2: 105-124, Nisan 1976.

_____. "Uygulamada Babalık Davaları", **Türkiye Noterler Birliği Dergisi**, S. 11: 8-13, Ağustos 1976.

Baygın, Cem. "Kan Bağına Dayanan Soybağı", **Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VI, S. 1-4: 255-284, 2002.

Berki, Şakir. "Evlilik Dışında Doğan Çocukların Ana ve Babalarına Karşı Durumları", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXVII, S. 1-2: 93-102, 1970.

Dalamanlı Lütfü, Faruk Kazancı ve Muharrem Kazancı. **Aile Hukuku**. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1991.

Dural Mustafa, Tufan Öğüz ve Alper Gümüş. **Aile Hukuku**. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2005.

Erten Rıfat, Birsen Acır ve Sema Taşveren. "Gen (DNA) Testinin İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 45, S. 1-4: 573-587, 1996.

Ertürk, Erkan. **4721 Sayılı Yeni Medeni Kanuna Göre Uygulamada Nafaka Davaları**. Birinci basım. İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret, 2005.

Feyzioğlu, Necmeddin Feyzi. **Aile Hukuku**. Üçüncü basım. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1986.

- Flattet, Guy. "Mediko-Legal Ekspertizler ve Nesep Davaları (Çeviren: Serdar Kurtoğlu)", **İstanbul Barosu Dergisi**, 598-613, 1965.
- Gültepe, Hilal. "Soybağı Tayininde Genetik İnceleme", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 78, S. 2: 497-505, 2004.
- Gürbüz, Meral. "Bir İspat Aracı Olarak Gen ve DNA İncelemeleri", **Eskişehir Barosu Dergisi**, S. 7: 55-66, Haziran 2005.
- Hatemi Hüseyin ve Rona Serozan. **Aile Hukuku**. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.
- Kaçak, Nazif. **Yeni İçtihatlarla Türk Medeni Kanunu**. Ankara: Seçkin Kitabevi, 2004.
- Kamay, Behçet Tahsin. "Babalığın Araştırılması Problemi", **Adalet Dergisi**, S. 2: 107-129, Şubat 1958.
- Kılıç, Dursun. "Babalık Davasında Maddi ve Manevi Tazminat". Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gazi Üniversitesi SBE, 1993.
- Kılıçoğlu, Ahmet. **Medeni Kanunumuzun Aile-Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler**. Birinci basım. Ankara: Turhan Kitabevi, 2003.
- _____. "Evlilik Dışı Çocukların Mirasçılığı", **Faruk Erem Armağanı**, Ankara: T.B.B. Yayınları, 449-455, 1999.
- Konuralp, Haluk. **Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**. Ankara: A.Ü.H.F. Yayınları, 1999.
- _____. "Yeni Türk Medeni Kanununun Medeni Usul Ve İcra-İflas Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", **Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-1**. Eskişehir: 2003.

Köprülü Bülent ve Selim Kaneti. **Aile Hukuku**. İkinci basım. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989.

Köteli, M. Argun. **Evliliğin Hukuki Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler**. İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret, 1991.

Kuru, Baki. **Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I**. Altıncı bası. İstanbul: Demir Demir, 2001.

_____. **Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II**. Altıncı bası. İstanbul: Demir Demir, 2001.

_____. **Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. III**. Altıncı bası. İstanbul: Demir Demir, 2001.

_____. **Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV**. Altıncı bası. İstanbul: Demir Demir, 2001.

_____. **Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. V**. Altıncı bası. İstanbul: Demir Demir, 2001.

Kuru Baki, Ejder Yılmaz ve Ramazan Arslan. **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**. Onaltıncı basım. Ankara: Yetkin Kitabevi, 2005.

Memiş Tekin ve Mustafa Fadıl Yıldırım. "Soybağının Belirlenmesinde Gen Analizlerinin Kullanılması ve Yarattığı Hukuki Sorunlar", **Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VIII, S. 1-2: 283-306, 2004.

Oğuzman Kemal ve Mustafa Dural. **Aile Hukuku**. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994.

Ölmez, Sevim. "Babalığın Tayini (Kan Grubu Ve Faktörleri)", **Adalet Dergisi**, S. 8-9: 589-595, Ağustos-Eylül 1972.

Önen, Ergun. **Medeni Yargılama Hukuku**. Ankara: Sevinç Matbaası, 1979.

Özkan, Meral Sungurtekin. “Yeni Türk Medeni Kanununun Medeni Usul Ve İcra-İflas Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, **Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-1**. Eskişehir: 2003.

Özmen, İsmail. “Babalığın Tespiti Davası”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, S. 107: 27-32, Ağustos 2000.

Öztaş, Bilge. **Aile Hukuku**. Beşinci basım. Ankara: Turhan Kitabevi, 2004.

Özdoğan, Ali İhsan. **Velayet-Vesayet-Soybağı Ve Evlat Edinme Hukuku**. İkinci basım. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2003.

_____. **Nafaka Hukuku**. Üçüncü basım. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2004.

Pekcanitez, Hakan. **Medeni Usul Hukukunda Fer’i Müdahale**. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1992.

Ruhi, Ahmet Cemal. **Nafaka Hukuku**. İkinci basım. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005.

Saldırım, Mustafa. “DNA İncelenmesinin Hukuk Alanındaki İşlevi”, **Adalet Dergisi**, S. 4: 127-146, 2000.

Serozan, Rona. **Çocuk Hukuku**. Birinci basım. İstanbul: Beta, 2000.

_____. “Yeni M.K.’da Çocuklara İlişkin Düzenleme”, **Ünal Tekinalp’e Armağan**. Birinci basım. İstanbul: Beta Basım, 499-516, 2003.

Sezen, Murat Kutlu. “Hukuk Ve Adli Tıp Açısından Babalık Davası”.
Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi ATE, 2000.

Şatıroğlu, Muammer. “Babalık Davasında Maddi ve Manevi Tazminat-II”,
Yargıtay Dergisi, C. 7, S. 3: 265-292, Temmuz 1981.

_____. “Babalık Davasında Maddi ve Manevi Tazminat-III”, **Yargıtay Dergisi**,
 C. 7, S. 4: 519-545, Ekim 1981.

Şener, Esat. “Babalık Davası Ve Af Kanunu İle Tescillerde İspat, Velayet,
 Nafaka Ve Kişisel İlişki Üzerine Düşünceler”, **Yasa Hukuk Dergisi**, C. IV,
 S. 7: 1005-1016, Temmuz 1981.

Tekinay, Selahattin Sulhi. **Türk Aile Hukuku**. Yedinci basım. İstanbul: Filiz
 Kitabevi, 1990.

_____. “Evlilik Dışı Nesep Meselelerine Toplu Bakış”, **Medeni Kanunun 50.**
Yılı, Bilimsel Hafta: 15-17 Nisan 1976, Sevinç Matbaası. Ankara: 1977,
 83-96.

Üstündağ, Saim. **Medeni Yargılama Hukukunun Esasları**. Altıncı basım.
 İstanbul: Alfa Basım-Yayım, 1997.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. **Türk Medeni Hukuku**. İkinci basım. İstanbul:
 İstanbul Hukuk Fakültesi, 1949.

Yazgı, Burçak. “Medeni Usul Hukukunda Babalık Davası”. Yayınlanmamış
 Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi SBE, 2002.

Yılmaz, Ejder. “Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevleri”, **Ankara Üniversitesi**
Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXIX, S. 1-2: 255-287, 1972.

Zevkliler Aydın, M. Beşir Acabey ve K. Emre Gökyayla. **Medeni Hukuk**. Beşinci
 basım. Ankara: Savaş Yayınevi, 1997.

Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı.

http://www.biyolojici.com/dna_kimliktesti.html. (22.04.2006)

<http://www.kgm.adalet.gov.tr/gorus/gorus.html>. (25.08.2006)