

**TANIMA VE M.K.m. 310/ II HÜKMÜNÜN İPTALİ
HAKKINDAKİ ANAYASA MAHKEMESİ KARARININ
TANIMAYA ETKİSİ**

Ar. Gör. Nevzat KOÇ*

RESUME

Les considérations expliquées dans cette étude juridique intitulée "la reconnaissance et l'effet de l'arrêt de la Cour constitutionnelle turque sur la reconnaissance, concernant l'annulation de la disposition de l'article 310/ al. 2 du Code Civil" peuvent être résumées comme suivant :

Le problème d'établir une égalité ou une discrimination entre des enfants légitimes et des enfants illégitimes a fait l'objet de vives discussions depuis la Renaissance. Compte tenu des articles 290-314 du Code civil turc qui régissent les dispositions de la filiation illégitime, on constate que le législateur turc n'a pas adopté le principe d'égalité entre ces enfants séparés en deux catégories. Cependant tenant compte de la structure sociale de la société turque, le législateur turc a edicté des lois spéciales considérées en quelque sorte comme "des lois complaisances." Il a ainsi permis aux enfants nés d'une conjonction illégitime d'acquérir le statut des enfants nés d'une conjonction légitime. Grâce à ces lois citées plus haut, plus de dix millions d'enfants ont été légitimés en ces dernières décennies.

En droit turc, la relation de filiation entre l'enfant illégitime et son père peut s'établir en recourant à deux moyens juridiques : soit par la reconnaissance, soit par un jugement de paternité avec effets d'état civil (Art. 290 du CC).

Une reconnaissance valable a pour effet dès le jour de la conception.

La reconnaissance est un acte juridique constitutif, déclaratif et unilatéral. C'est un droit strictement personnel. Toutefois, si l'auteur de la reconnaissance est un mineur ou un interdit capable de discernement nous pensons qu'il n'y a

*Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

aucun inconvéniant de soumettre la reconnaissance d'un enfant illégitime au consentement du représentant légal du mineur ou de l'interdit en tenant compte des charges pécuniaires.

La reconnaissance d'un enfant né d'un commerce adultérin ou incestueux a été prohibée par la disposition de l'article 292 du Code civil turc. Or, on peut soutenir la non-application de la présente disposition dans certains cas (p. ex. en cas de dissolution du mariage par suite de divorce ou de décès de la femme).

Il faudrait admettre par ailleurs la validité d'une opposition à la reconnaissance manifestée auprès de l'office de l'état civil en bien interprétant la disposition de l'article 293 du Code civil turc.

Il conviendrait accorder à l'auteur de la reconnaissance le droit d'établir des relations personnelles avec son enfant illégitime. Toutefois il ne faut pas considérer ce droit comme un droit absolu ou un droit de personnalité. Il faudrait donc accorder au juge le possibilité de faire, dans chaque cas particulier, tout ce qui est dans l'intérêt de l'enfant quant aux relations personnelles entre le père et son enfant.

Le texte de l'article 310 | al. 2 du Code civil turc était comme suivant : "Le juge ne peut déclarer la paternité si le défendeur était déjà marié lors de la cohabitation." La présente disposition a été annulée par l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 21 Mai 1981. Il y a une forte ressemblance du point de vue des enfants adultérins, entre la disposition de l'article 310 | al. 2 annulée par la Cour suprême et celle de l'article 292 du Code civil. Alors, une opposition manifestée à la reconnaissance en raison de la prohibition (au sens de l'article 292 du CC) peut être considérée comme l'abus de droit ; par conséquent cette reconnaissance sera valable d'après le texte de l'article 2 | al. 2 du CC. On ne saurait soutenir cette considération quant à la reconnaissance d'un enfant incestueux, étant donné que l'arrêt de la Cour suprême relatif à l'annulation de l'article 310 | al. 2 ne concerne pas des enfants incestueux.

Le Ministère de la Justice a publié le texte de l'avant-projet de réforme et de l'exposé des motifs du Code civil turc, préparé par une commission ad hoc. Ce texte comporte d'importantes modifications telles que l'abolition de la prohibition concernant la reconnaissance des enfants adultérins et la reconnaissance exclusive par le père d'un enfant illégitime. On pourrait alors espérer que, grâce à la présente réforme, des critiques élevées par la doctrine au sujet du Code civil diminueront de plus en plus. Ainsi n'y aura-t-il plus besoin d'édicter des lois spéciales afin de légitimer des enfants nés d'une conjonction illégitime et cette question sera définitivement tranchée.

Les discussions engagées sur la filiation illégitime considérée comme un des problèmes les plus épineux du droit de la famille ne cesseront de garder leur actualité.

G İ R İ Ş

I- KONUNUN SUNULMASI:

Evlilik dışı çocuklar, aile hukukunun en dikenli konularından birini oluşturmaktadır. Evlilik dışı çocukların hukukî durumuyla evlilik içi çocukların hukukî durumu arasında farklılık mı, yoksa tam bir eşitlik mi sağlanması gerektiği sorunu, özellikle Rönesanstan beri hareketli tartışmalara konu olmuştur (1).

Orta Çağ Hukukunda, evlilik dışı çocuklar günah ürünü olup, piçtirler. Onlarla ana ve babaları arasında hukukî nesep ilişkisinin kurulması imkânsızdır. Evlilik dışı çocuklar, her türlü haklardan ve şereflerden yoksundurlar (2). Orta Çağ Hukukunun bu anlayışı, hâlâ bazı hukuk sistemleri üzerindeki baskısını sürdürmekte olup, evlilik dışı çocukların hukukî durumunu düzeltmeyi amaçlayan çabalar, henüz tam bir başarı elde edememiştir.

Evlilik dışı çocukların hukukî durumuyla evlilik içi çocukları arasında farklılık olması gerektiğini savunanlar, evlilik dışı çocukların hukukî durumunun kuvvetlendirilmesinden, aile yuvasının zarar göreceğini ve evli olmayan kadınların, çocuğuyla birlikte veya çocuk aracılığıyla evli bir erkeğin yuvasına karışabileceğini; bu durumun ise, aile düzenini yıkabileceğini ileri sürmektedirler. Ayrıca, bu fikri temsil edenlere göre, evlilik içi ve evlilik dışı çocuklar arasında eşitliğin sağlanması, evlenmeyle serbest birleşme arasındaki sınırların silinmesi gibi tehlikeli bir sonuç doğuracaktır. Böylece, bu akımın, aile müessesesinin nüfuz ve otoritesini savunmak iddiasında olduğu anlaşılmaktadır (3).

Eşitlik taraftarları ise, ana ve babaların günahları yüzünden, masum ve olaylardan habersiz olan çocuklara ceza çektirmenin yanlış

(1) **Tekinay, Selâhattin Sulhi:** Türk Aile Hukuku, 4. B., İstanbul 1982, s. 526.

(2) **Schwarz, Andreas:** Evlilik Dışı Çocuk Meselesi, Üniversite Konferansları, İstanbul 1943—1944, s. 126.

(3) Bkz. ve karşı. **Tekinay**, s. 526—527; **Schwarz**, s. 131.

olacağını ve böyle bir tutumdan, toplumun zarar göreceğini ileri sürmektedirler (4).

Evlilik dışı çocukların hukukî durumu, Medenî Kanunumuzun Sekizinci Babında, “Nesebi Sahih Olmayan Çocuklar” başlığı altında ve 290–314. maddeler arasında düzenlenmiştir. Bununla birlikte, başlıca inceleme konumuzu “tanıma” teşkil ettiği için, sözü edilen hükümlerden “babalık” davasını” düzenleyenler, bu incelemenin konusu dışında kalmaktadır.

Ülkemizde, 1942 yılında, Adalet Bakanlığı’nca yapılan bir anket sonucunda, kanun dışı evlenmelerin iki şekilde olduğu ortaya çıkmıştır: 1) Evli olmayan kadın ve erkeğin, medenî evlenme dışında karı-koca gibi yaşaması; 2) Evli bir erkeğin, nikâhlı karısından başka, evli olmayan bir veya birkaç kadınla karı-koca gibi yaşaması (5).

Medenî Kanunumuzda, evlilik dışı çocuklar için kabul edilen statünün kötülüğü ve Türk toplumunun bugünkü gerçekleri karşısında, ülkemizde her yıl doğan çocukların 3/4’üne yakın kısmının, nesebi sahîh olmayanlar kategorisine girmek tehlikesiyle karşı karşıya bırakıldıkları ileri sürülmektedir (6).

Hukukumuzda, evlilik dışı çocuklarla babaları arasında sahîh olmayan nesep ilişkisi, ancak iki yolla kurulabilir. Bunlardan birisi “tanıma”, diğeri ise, “babalığın mahkeme hükmüyle tespiti”dir (MK. m. 290/c. 2). Bilindiği gibi, Anayasa Mahkemesi’nin 21.5.1981 ta-

- (4) Bu konuda bkz. **Coulon, Henri**: De la condition des enfants naturels reconnus, Paris 1896. Eşitlik taraftarlarının görüşleri için ayrıca bkz. MK. m. 443/ II’nin Anayasaya aykırılığını ileri sürerek itiraz yoluna başvuran ve sözü edilen hükmün iptalini isteyen mahkemece ileri sürülen gerekçeler (RG. 16.6.1971, S. 13867); aynı görüş için bkz. **Ayiter, Nüşin**: “Medeni Kanunun Nesebe İlişkin Düzenlemesinin, Yeni Eğilim ve Gereksinimler Karşısında Değerlendirilmesi” (Medenî Kanun’un 50. Yılı, Bilimsel Hafta: 15—17 Nisan 1976, Ankara 1977, s. 45, 81); **Elöve, Mustafa Emil**: “Evlilik Dışı Çocukların Himayesi” (ABD. 1952, S. 97—98, s. 44 vd). MK. m. 443 hükmünü karşılayan İsv. MK. m. 461 hükmü, 1976 yılındaki bir değişiklikte yürürlükten kaldırılmıştır.
- (5) Bkz. “Kanun Dışı Birleşmeler ve Nesebi Sahîh Olmayan Çocuklar Hakkında Rapor” (Adliye Ceridesi, 1942, S. 12, s. 1328).
- (6) Bkz. **Tekinay**: “Aile Hukukumuzda Yapılması Gerekli Değişiklikler” (İBD. 1966, s. 508). Bu konudaki çeşitli istatistikler için bkz. **İnan, Ali Naim**: Fiilî Birleşmelerle Bunlardan Doğan Çocukların Tesciline Dair Mevzuat, Ankara 1958, s. 330 vd.; **İnan, Ali Naim**: Fiilî Birleşmelerle Bunlardan Doğan Çocukların Tesciline Dair Kanun, Yönetmelik ve Sözleşmeler, Ankara 1965, s. 195 vd.

rihli kararıyla, Medenî Kanunumuzun 310. maddesinin ikinci fıkrası, Anayasaya aykırı görülerek iptal edilmiştir. İptal edilen bu hükmle, “tanıma yasağı” öngören MK. m. 292 hükmü arasında belirli bir ilişki bulunmaktadır. Öte yandan, bir komisyon tarafından hazırlanan Medenî Kanun Öntasarısı, 1984 yılında, Adalet Bakanlığı’na bir kitap halinde yayınlanmıştır. Yürürlükteki Medenî Kanunumuzun “tanıma”yla ilgili önemli bazı hükümlerinin, Öntasarıyla değiştirilmesi veya kaldırılması önerilmiştir. İşte, bütün bu nedenlerle, “tanıma müessesesi”, hukukî bir inceleme konusu olarak seçilecek önemde görülmüştür.

II- KONUNUN İNCELENMESİ:

“Tanıma ve MK. m. 310/ II Hükümünün İptali Hakkındaki Anayasa Mahkemesi Kararının Tanımaya Etkisi” konulu bu incelememiz, iki bölümden oluşmaktadır. Ancak, konunun incelenmesine başlanmadan önce, bazı genel bilgilere yer verilmesi, yararlı olarak nitelendirilmiştir.

Birinci Bölüm, “İsviçre-Türk Hukukunda Tanımanın Hukukî Niteliği, Şartları ve Hükümleri”ne ayrılmıştır. İncelemenin ağırlık merkezini oluşturan bu bölümde, tanımanın hukukî niteliği; tanımanın şartları; tanımaya itiraz; tanımanın, irade sakatlıklarına dayanılarak iptali (Tanımanın dava hakkı) ve tanımanın butlanı ile tanımanın hükümleri, ayrı paragraflar halinde incelenmiştir.

İkinci Bölüm ise, “Anayasa Mahkemesinin, MK. m. 310/ II Hükümünün İptali Hakkındaki Kararının Tanımaya Etkisi”ne ayrılmış bulunmaktadır.

Genel Bilgiler:

I- SAHİH OLMAYAN (GAYRİ SAHİH) NESEP KAVRAMI:

Sahih olmayan (gayri sahih) nesep, “sahih nesep ile bu hükümde olan tashih edilmiş ve calî nesep dışında kalıp, evlilik dışında meydana gelen çocuğun, doğum ile anasına ve tanıma veya hüküm ile babasına bağını ifade eden hısımlık durumudur.” (7). Başka bir ifadeyle, ara-

(7) **Saymen, Ferit Hakkı/ Elbir, Halit Kemal:** Türk Medenî Hukuku C. 3, Aile Hukuku, İstanbul 1960, s. 407. **Aksoy, Muammer,** Kötü Durumlu Evlilik Dışı Çocuklar, Ankara 1943, s. 1, dpn. 1’de, “nesebi gayrisahih” ibaresini, kullanılmış bakımından eleştirmektedir. **Tekinay, Ayiter**’in görüşüne katıldığını belirterek, soydanlığın (nesebin), tek kavram altında toplanması gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. **Tekinay, Selâhattin Sulhi:** “Evlilik Dışı Nesep Meselelerine Toplu Bir Bakış” (Medenî Kanun’un 50. Yılı, s. 89).

larında evlilik bağı bulunmayan bir kadınla erkeğin cinsel ilişkilerinden doğan çocuk, evlilik dışı veya nesebi sahih olmayan bir çocuktur.

Bir çocuğun evlilik dışı sayılabilmesi, şu dört olumsuz şartın birlikte gerçekleşmesine bağlıdır (8): 1) Çocuk, evlilik içinde doğmamış olmalıdır; 2) Çocuk, evlilik içinde ana rahmine düşmemiş olmalıdır; 3) Çocuğun, ana rahmine düşme tarihiyle doğum tarihi arasında, ana ve babası evlenmemiş olmalıdır; 4) Çocuğun nesebi düzeltilmemiş olmalıdır.

MK.m. 242 vd. hükümlerine uygun olarak nesebi reddedilmiş çocuklar, evlilik içi olmalarına rağmen, evlilik dışı çocuklar kategorisine girerler.

MK. m. 290/ c. 2 gereğince, evlilik dışı bir çocukla babası arasında sahih olmayan bir nesep ilişkisinin kurulabilmesi, ancak iki yolla mümkündür. Bu yollardan birisi tanıma, diğeri ise, kişisel sonuçlarıyla babalığa ilişkin bir mahkeme kararıdır.

İnceleme konumuz olan tanıma (reconnaissance), Fransız kökenli bir hukukî müessesedir (9).

II- MEDENÎ KANUNUMUZUN SAHİH NESEPLİ OLMAYAN ÇOCUKLARA İLİŞKİN DÜZENLEMESİNİN, DİĞER HUKUK SİSTEMLERİ KARŞISINDAKİ DURUMU:

Medenî Kanunumuzun Sekizinci Babında "Nesebi Sahih Olmayan Çocuklar" başlığı altında ve 290—314. maddeleri arasında düzenlenen hükümlerin, diğeri bazı hukuk sistemleri karşısındaki durumunun, genel bir değerlendirmeye tabi tutulabilmesi için, aşağıdaki gibi bir karşılaştırma yapılması zorunludur.

(8) **Tekinay** (Aile), s. 525.

(9) Bkz. **Lalive, Pierre**: "La révision du droit de la filiation illégitime" (ZSR (RDS) 1965 (10) II, Heft: 4, v. 84, s. 565. **Yazar** (s. 565), tanımanın, İsviçre'de, sayı olarak çok yüksek olmadığını ve 1965 yılına kadar geçen yirmi yıllık süre içinde, yılda 400—500 civarında kaldığını belirtmektedir. **Lalive**, tanımanın öneminin, matematiksel ifadelerle ölçülemeyeceğini; bu müessesenin, Fransız Hukukunda olduğu gibi, İsviçre Hukukunu da meşgul ettiğini ve sahih olmayan nesep sistemi içinde, merkezî bir yere sahip olduğunu ileri sürmektedir. Yazara göre, tanıma müessesesi olmaksızın, sahih olmayan nesep sisteminin temellerini ve esprisini kavramak güç olabilir.

İngiltere'de 1969 ve 1975 yıllarında çıkarılan reform kanunları, evlilik dışı çocukların durumunu önemli ölçüde düzeltmiştir (10).

Norveç, Danimarka ve Sovyet Hukukları, evlilik dışı çocuklarla sahih nesepli çocuklar arasındaki farkı ortadan kaldıran ilk hukuk sistemleri sayılabilir (11).

Fransız Hukukunda, 1972 tarihli bir kanunla, Medenî Kanunda yapılan bir değişiklik sonucunda, evlilik dışı çocuklarla evlilik içi çocukların, ana ve babalarıyla olan ilişkileri bakımından, haklarda ve görevlerde eşitlik ilkesi açıkça kabul edilmiştir (Fr.MK.m. 334) (12).

İtalyan Hukukunda da, 1975 yılında, Medenî Kanunda yapılan bir değişiklikle, evlilik dışı çocukların hukukî durumunun tamamen düzeltildiğini söylemek mümkündür (13). İtalyan Medenî Kanunu-

- (10) Eski İngiliz Hukukunda, evlilik dışı ilişkiden dünyaya gelen bir çocukla ana ve babası arasında, hukukî anlamda bir nesep bağı kurulamazdı. Böyle bir çocuk, yalnızca anasına karşı nafaka talebinde bulunabilirdi. Bir de, oldukça sınırlı olmak üzere, ananın, bu çocuğun babasından nafaka talebinde bulunabileceği kabul edilmişti. Bkz. **Tekinay** (Aile), s. 528 ve dpn. 5'de anılan yazarlar; **Kurtoğlu, Serda**: "Tanımanın Nesep Hukukundaki Yeri ve Önemi" (İBD. 1971, s. 1—2, s. 5).
- (11) **Aksoy**, s. 3.
- (12) Eski Fransız Hukukunda, evlilik dışı bir çocukla anası arasında sahih olmayan bir nesep bağının kurulabilmesi, çocuğun, ana tarafından tanınmasını veya analığın, mahkeme kararıyla sabit olmasını gerektiriyordu. Baba bakımından da durum böyle olmakla birlikte, babalık davasının kabulü için, bazı özel şartların gerçekleşmesi aranıyordu. Oysa, mahkemenin, analığa karar verebilmesi için, sırf doğum olayının ispatı yeterli görülüyordu. Buna karşılık, kanunda sayılan belirli durumlar dışında, babalık davası açılmazdı. Ananın, baba tarafından kaçırılmış, ırzına geçilmiş veya hileli fiillerle kandırılmış bulunması; ya da gebelik döneminde, anayla babanın âdeta karı-koca hayatı yaşamış olmaları, kanunda babalık davası açılmasına imkân veren durumlar arasında sayılmıştı. Açıklanan yollardan biriyle kurulan nesep bağı, yalnızca çocukla ana veya babası, ya da çocukla bunların her ikisi arasında kaldığı için, çocuk, anasının veya babasının ailesine girmiş olmazdı. Bunun bir sonucu olarak, böyle bir çocukla büyük babası arasında hukukî bir nesep (hısımlık) bağı doğmazdı. Öte yandan, sahih nesepli olmayan çocuğun, ana veya babasına karşı olan hakları, sahih nesepli çocuğa göre daha sınırlıydı. Özellikle, miras hakları bakımından, sahih nesepli olmayan çocuk aleyhinde bir farklılık vardı. Fakat, 1964, 1970 ve özellikle 1972 yıllarında yürürlüğe konulan kanunlarla, Fransa'da, evlilik dışı çocukların oldukça kötü olan durumları düzeltilmiştir. Bkz. ve karşı. **Tekinay**, s. 528—529 ve dpn. 8'de anılan yazarlar; **Ayiter**, s. 45; **Kurtoğlu**, s. 5—6; **Çelikel, Aysel**: Devletler Hususî Hukukunda Nesep İlişkileri, İstanbul 1976, s. 120—122.
- (13) İtalya'da, sözü edilen 1975 reformundan önceki 1942 tarihli Medenî Kanunda evlilik dışı çocukların hukukî durumu için bkz. **Subaşı, Pertev**: La situation de l'enfant illégitime dans le nouveau code civil italien, Lausanne 1942; **Goulet, Jean-Marie**: La condition juridique de l'enfant adultérin en droit italien, Paris 1964; **Çelikel**, s. 123—125.

nun yeni 261. maddesinde öngörülen hükümden, tanıma yoluyla, artık evlilik dışı çocukla evlilik içi çocuk arasında bir fark kalmadığı anlaşılmaktadır.

Alman Hukukunda, tanımaya gerek olmadan, evlilik dışı çocukla anası arasında, doğumla birlikte, hukukî anlamda nesep ilişkisinin kurulacağı kabul edilmektedir. Bu sonuç, BGB. § 1705 hükmünden kolayca çıkarılabilmektedir. Buna karşılık, bu hukuk sisteminde, 1969 yılında çıkarılan reform kanununa kadar, evlilik dışı çocukla babası ve onun hısımları arasında bir hısımlık ilişkisi olmadığı gibi, böyle bir ilişkinin kurulması da mümkün değildi (BGB. § 1589/ II). Baba, evlilik dışı çocuğa karşı, yalnızca nafaka ödemekle yükümlü tutulduğu için, babalığın tespiti davasıyla güdülen amaç da, babadan nafaka (veya malî edimler) alabilmekten ibaret oluyordu (14). Fakat Almanya'da 1969 yılında kabul edilen ve 1.7.1970 tarihinde yürürlüğe giren bir kanunla, evlilik dışı çocuklarla evlilik içi çocuklar arasındaki farklılık ortadan kaldırılmıştır (15).

İsviçre Hukukunda da, 15 Haziran 1976 tarihli bir kanunla, Medenî Kanunun evlilik dışı çocuklarla ilgili hükümleri, hemen hemen tümüyle değiştirilmiştir. Reform niteliğindeki bu değişikliğin özü şudur: Evli olmayan kadınla erkeğin cinsel ilişkisinden doğan çocuk, tanıma veya hâkimin hükmüyle, hukuken babasına bağlandığı takdirde, artık bu bağlılık, evlilik içi doğumlardaki bağlılıktan farksızdır. Kural olarak, çocuk üzerindeki velâyet hakkı anaya aittir.

İslâm Hukukunda, babalık davası açılması mümkün değildir. İkrar edilmeyen, başka bir ifadeyle tanınmayan çocuğun nesebi, mahkeme kararıyla bir erkeğe bağlanamaz (16).

(14) Bkz. ve karşı. **Tekinay**, s. 529 ve dñn. 11'de anılan yazarlar; **Kurtoğlu**, s. 6. Ayrıca bkz. **Holleaux, Georges**: De la filiation en droit allemand, suisse et français, Paris 1966.

(15) Bkz. ve karşı. **Ayiter**, s. 44—45. Böylece, 1949 tarihli Bonn Anayasasının 6/ V maddesi hükmüyle Devlete verilen bu görev yerine getirilmiş oldu. Sözü edilen hüküm ve bu konuda Alman Anayasa Mahkemesi'nin övgüye değer kararı için bkz. **Tekinay** (Aile), s. 530 ve dñn. 13. Ayrıca bkz. **Çelikel**, s. 117—120. BGB. § 1600/a hükmüne göre, tanıma veya mahkeme kararıyla babalığın tespiti yoluyla, çocukla baba arasında, bütün sonuçlarıyla bir nesep ilişkisi kurulur.

(16) Yargıtay 2. HD. nin 1.3.1973 tarih ve 1911/ 1243 sayılı kararından: "... İstek sonucu itibarıyla, nesebin sübutuna ilişkindir. Medenî Kanunun uygulanmasını sağlayan 864 sayılı Kanunun 13. maddesine göre, Medenî Kanunun yürürlüğe girmesinden evvel evlilik dışı doğmuş olan çocuk babalık davası açamaz.

İslâm Hukukunda, evliliğin başlangıç tarihinden itibaren 180 gün içinde doğmuş bir çocuk, kural olarak sahih nesepli değildir. Ancak baba (koca), çocuğun kendisinden olduğunu beyan ettiği takdirde, çocuğu tanımış olur ki, bu tanıma beyanına “dîve” denilmektedir (17). Dîvenin geçerli olması için, çocuğun, başkası tarafından tanınmamış veya babalık ilişkisinin kurulmamış olması gerekir. İki bekâr kişinin cinsel ilişkisinden doğan çocuk, zinanın maddî delili ise de, bu konuda bir ikrar bulunmadıkça, baba çocuğu tanıyabilir. Açıklanan şekilde gerçekleştirilen bir “dîve” ile, evlilik dışı çocuk, sahih nesepli çocuk

Şer’î ahkâmında, nesebi sahih ve gayri sahih çocuk ayırımı yoktur. Bir kimsenin nesebi ya sahih olur, yahut meçhul kalır (**A. Himmet Berki**, İrs ve İntikal, 1948, s. 98). Bu hususta bütün yazarlar görüş birliği içindedirler.

İslâm Hukukunda zina mahsulü çocuk tanınmaz. Yâni bu şekilde doğan bir çocuk nesebi sahih çocuk durumuna sokulamaz. Buna karşılık, bu çocukların, doğuş sebebi zikredilmeden nesebi meçhul kabul edilerek tanınması mümkündür. Bu da ikrar yoluyla bir kimse tarafından nesebi sahih bir evlat olarak kabul edilmek suretiyle olur. İkrar eden ehil olup zahiri hal aksini göstermiyorsa kişi ikrarlarıyla bağlı olacağı gibi, ölümden sonra veresenin dahi bu konudaki ikrarı geçerlidir.

Eski hukuka göre, sahih olsun ister fasit olsun nikâhtan itibaren 6 ay geçtikten sonra ve boşanmadan itibaren 2 sene bitmeden önce doğan çocuğun babası kocadır. Bu hüküm Medenî Kanununun 241. maddesinde yazılı kanunî karineye paralel olup, sadece müddetler değişiktir. İslâm Hukukunda bu karinenin aksi (Lian-ianetleme yolu ile) ispat edilebilir. Kadının başkasıyla zinası (Lian) yoluyla sübuta ererse, çocuğun nesebi reddedilmiş olur. Ama, asıl babanın kim olduğu yolunda bir dava açılmayacağı gibi, (Lian) tespit eden mahkemece de böyle bir karar verilemez. Görülüyor ki, İslâmî Hukukta nesebin reddi müessesesi mevcut olduğu halde, babalık davası yolu açık değildir. İkrar edilmeyen nesep, hükmen bir kişiye izafe edilemez. Diğer bir ifade ile, babalığın hükmen tespiti mümkün değildir. Zira, yukarıda açıkladığımız gibi, babalık davası açılmakla bir zina iddia edilmiş olur. Zina mahsulü çocuğun ise ikrar yolu ile dahi nesebi düzeltilemez. Onun için, mahkeme ilâmiyle babalığa hükmün İslâm Hukukunda yeri yoktur (**A. Himmet Berki**, İrs ve İntikal, 1948, s. 97—98, **Kâmil Tepeci**, Nesep Hukuku, 1942, s. 21—25; **Mehmet Zihni**, Münâkehat ve Müfarekat, 1324; Fetvayı Ali Efendi, 1311, s. 102—107).

Bu itibarla olayın cereyan ettiği dönemdeki hükümler gözetilerek davanın reddi icap ederken, Medenî Hukuk düzeni içinde uyumsuzluğun çözülmesi usul ve kanuna aykırıdır.” (İKİD., C. 5, Ankara 1976, s. 682—683).

2. HD. nin 4.12.1980 tarih ve 8444/ 8887 sayılı kararında da, Medenî Kanundan önce yürürlükte bulunan hükümler arasında babalık davası açılmasına imkân veren bir kuralın bulunmadığı belirtilmektedir (İKİD. 1980, s. 8061).

- (17) Bkz. ve karşı. **Kurtoğlu**, s. 8. 2. HD. nin 8.12.1980 tarih ve 8760/ 6926 sayılı kararından: “Eski hukuka göre babanın nesebi ikrar etmiş olması yeterlidir. Nitekim olayda baba, sağlığında Hasan’ı çocuğu olarak nüfusa kaydettirmekle nesebini ikrar etmiştir. Babanın nesep ikrarına, mirasçılar karşı koyamazlar. Öyle ise nesebi sahih çocuk olarak Hasan’a da miras payı verilmesi zorunludur.” (YKD. 1981, S. 8, s. 955).

statüsünü kazanır. İslâm Hukukunda, sahih olmayan nesep söz konusu değildir. Bu durum, İslâmın “muadelet” esasıyla açıklanabilir görülmektedir (18). Bununla birlikte, zina ürünü çocukların, doğuş sebebi belirtilmeden, nesebi meçhul kabul edilerek tanınmalarının mümkün olduğunu hatırlatmak gerekir (19).

Türk Hukukuna gelince, Medenî Kanunumuzun, nesebi sahih olmayan çocukların hukukî durumunu düzenleyen 290-314. maddelerinden oluşan sistemi şöylece özetlenebilir: Evlilik dışı çocukla anası arasında, hukukî nesep ilişkisi doğum olayı ile birlikte ve kendiliğinden (ipso jure) kurulur (MK. m. 290/ c. 1). Böylece çocuk, yalnızca anasına değil, onun hısımlarına da hısımlık bağıyla bağlanmış olur. Buna karşılık, evlilik dışı çocukla baba arasında hukukî nesep ilişkisinin kurulması, ya tanımayla veya mahkeme hükmüyle mümkündür (MK. m. 290/ c. 2). Bu iki yoldan biriyle kurulan nesep ilişkisi de, sahih olmayan nesep ilişkisidir. Bu nedenle, Hukukumuzda, sahih nesepli olmayan çocukların hukukî durumu, sahih nesepli çocuklara göre daha elverişsiz bir nitelik taşımaktadır.

Bir görüşe göre (20), çeşitli ülkelerin hukuk sistemlerinde, nesep hukuku alanındaki modern eğilim şu cümleyle özetlenebilir: “Çocuğun babaya hukukî nesep bağı ile bağlanabilmesinde hâkim olan temel kriter, babanın şahsî takdiri değil, çocuğun menfaati olmalıdır.”

III- EVLİLİK DIŞI ÇOCUKLARIN TÜRLERİ:

Hukukumuzda göre evlilik dışı çocuklar, annelerine karşı, her zaman aynı hukukî durumu haiz oldukları için, aralarında herhangi bir sınıflandırma yapılması söz konusu olmaz. Oysa evlilik dışı çocuklar, babalarına karşı dört kategoriye ayrılmaktadırlar (21):

(18) **Kurtoğlu**, s. 9.

(19) Bkz. yuk. dpn. 16'da anılan karar.

(20) **Tekinay** (Nesep Meseleleri), s. 85. Yazara göre (s. 85), evlilik dışı çocuklarla evlilik içi çocukların hukukî statüleri arasında mutlak bir özdeşlik (aynıyet) söz konusu değildir. “Fakat bütün bunlar, gerçeklerden uzaklaşmamak ve çocuğu koruyabilmek içindir; yoksa onu daha aşağı bir statüye sokmak için değil!”

(21) Bkz. ve karşı. **Schwarz** (Konferans), s. 126. Ayrıca bkz **Berki, Şakir**: “Medenî Kanunda Neseb Hasımlığı” (AHFD. 1956, s. 3-4, s. 34-51). Evlilik dışı çocuklarla boşanmış eşlerin çocukları doğal bir aileden yoksun oldukları için, “toplumsal yetim” olarak nitelendirilmektedirler. Bkz. **Ayiter**, s. 43. Yazara göre (s. 76), ülkemizde iki türlü evlilik dışı çocuk vardır: Gerçekten evlilik dışı çocuk ve hukuken evlilik dışı çocuk.

1- Hiçbir Erkeğe Karşı Hiçbir Hak İleri Süremeyen Çocuklar:

Bunlar, kimin sulbünden meydana geldiği belli olmayan çocuklar olup, özellikle iffetsiz kadınların çocukları bu kategoriye girerler.

2- Babası, Yani Kimin Sulbünden Meydana Geldiği Belirlenebilen, Fakat Babaya Karşı Yalnızca Malî Bir Hakka (Nafaka Hakkına) Sahip Olan Çocuklar:

En geniş kategoriye bu tür çocuklar oluştururlar. Bunlarla babaları arasında, şahsın hukukuna ilişkin sonuçlar doğmaz. Bu çocuklar, babalarına ve onların mirasçılara karşı, ancak MK. m. 306—309' da öngörülen malî nitelikteki talepleri ileri sürebilirler.

3- Babaya ve Onun Ailesine Şahsın Hukukunda Görülen Hısımlık Bağlarıyla Bağlanması Mümkün Olan Çocuklar:

Bu kategoriye giren evlilik dışı çocuklarla babaları arasında hukukî nesep ilişkisi kurulabilir. Bu takdirde babalık, şahsî hale ilişkin bütün sonuçlarıyla birlikte gerçekleşir (MK. m. 297/ I). Örneğin, bu çocuklar, artık babalarının soyadlarını taşırlar; onların vatandaşlıklarını kazanırlar; babalarının ve onların murislerinin mirasçısı olurlar (22).

4- Evlilik Dışı İlişkiden, Yine Evlilik Dışında Doğmuş Olmakla Birlikte, Nesebin Düzeltmesi Yoluyla Sahih Nesepli Hale Gelen Çocuklar:

Bunlar, evlenme (MK. m. 247) ve hâkimin hükmüyle (MK. m. 249) nesebi düzeltilen çocuklar olup, hem kendileri hem de sahih nesepli füruları, evlilik içi (sahih nesepli) çocukların hukukî durumunu kazanırlar (MK. m. 252/ I). Nesebin düzeltilmesi, hukukî sonuçlarını geçmişe etkili olarak (ex tunc) doğurur ve çocuğun, doğumundan itibaren sahih nesepli olmasını sağlar (23).

(22) **Saymen/ Elbir** (s. 406), “nesebi sahih olmayan çocuklar” terimini, yalnızca bu kategoriye giren, yani babalarıyla aralarında, tanıma veya bir mahkeme hükmüyle nesep bağı kurulan çocuklar için kullanılmaktadırlar. Bu yazarlar, ilk iki kategoriye giren çocukların “tabii nesepli” olduklarını ileri sürmektedirler. **Tekinay** (Aile, s. 533) ise, “tabii babalık” teriminin kullanılabilceğini; ancak bu tür çocuklarla anaları arasında, doğumla kurulan bir nesep ilişkisi olduğu için, Fransız Hukukundaki gibi, genel bir tabii nesep kavramına başvurulmasının doğru olmayacağını belirtmektedir. 2. HD. nin 18.4.1974 tarih ve 2495/2408 sayılı kararında, “tabii babalık” terimi kullanılmıştır. Bkz. YKD. 1977/ 11, s. 1521.

(23) Nesebin düzeltilmesi halinde, keyfiyetin, hem ana babanın kayıtlı olduğu, hem de çocuğun doğduğu yerin nüfus memuruna bildirilmesi gerekir (MK. m. 251/ II).

554 sayılı ve ondan önce yürürlüğe giren “Tescil edilmeyen birleşmelerle bunlardan doğan çocukların cezasız tesciline ilişkin” özel kanunlar gereğince nüfusa kaydedilen çocuklar da bu kategoriye girerler. Bu özel kanunlar, “Af kanunları” olarak anılmaktadır (24).

Türk Kanun Koyucusunun, evlilik dışı çocukların durumlarını düzeltmek amacıyla, zaman zaman böyle özel kanunlar çıkarmasının yerinde bir tedbir olup olmadığı sorunu doktrinde tartışılmış ve farklı görüşler savunulmuştur (25).

(24) Bir görüşte, bu yolla Türk Hukukunda, Medenî Kanun yanında, tanınmanın ikinci bir şeklinin ihdas edildiği ileri sürülmektedir. **Krügger**'e ait bu görüş ve haklı eleştirisi için bkz. **Kılıçoğlu, Ahmet**: “2526 Sayılı Kanuna Göre Fiilî Birleşmelerin Evlilik Olarak Tescili ve Evlilik Dışı Doğan Çocukların Neseplerinin Düzeltilmesi” (AHFD. 1981, C. XXXVIII, S. 1—4, Ankara 1983, s. 175 ve dpn. 9'da anılan yazarlar) .2. HD. nin 18.4.1974 tarih ve 2495 / 2408 sayılı kararında, özel kanunlar gereğince nüfusa kaydedilen çocukların, baba yönünden, evlilik içi çocuklarla eşit olarak mirastan pay alacakları belirtilmiştir. Bkz. YKD. 1977 / 11, s. 1520—1521. Aynı anlamda bkz. 2. HD., 20.2.1973 tarih ve 208 / 1003 sayılı karar (İKİD., C. 5, Ankara 1976, s. 684).

YHGK. nun 3.10.1962 tarih ve 1961 / 191 E., 1962 / 147 K. sayılı kararına göre: “... 6652 sayılı kanun uyarınca nesebi sahih duruma girmiş ve henüz erginleşmemiş bulunan çocuk için annenin babadan istediği nafaka, hukukî nitelikçe iştirak nafaka-sıdır.” (İKİD., C. 1, Ankara 1976, s. 742).

(25) **Tekinay**'a göre, medenî evlenme usulünün köylerimize kadar yayılmamış olmasından doğan bu sakıncayı sık sık çıkarılan özel kanunlarla ortadan kaldırımağa çalışmak, halkın Medenî Kanununa karşı saygısını azaltan bir tedbir olmaktadır. Bkz. **Tekinay** (Değişiklikler), s. 508. Buna karşılık, 1942 yılında, Adalet Bakanlığı'na verilen bir raporda, kanun dışı fiilî evlenmelerden doğan çocukların durumunun düzeltilmesi için, 2330 sayılı “Af Kanunu”na benzer bir kanun çıkarılması, bu sorunun çözümünü sağlayacak bir çare olarak gösterilmiştir (s. 1345). Bu rapor için bkz. yuk. dpn. 5. **Güriz**, ülkemizde “İsviçre Medenî Kanununun kabulüyle başlayan ve yüzyıllar boyu uygulanmış aile geleneklerini süratle ve radikal biçimde değiştirmek amacını güden hukuk reformunun toplumdan gelen bir tepki ile karşılaşması”nın kaçınılmaz olduğunu ileri sürmektedir. Yazar, sözü edilen tepkiye karşı, Türk Kanun Koyucusunun ve mahkemelerinin, hiç olmazsa genel çizgiler içinde gerçekçi bir tutumla karşı durduğunun; temel ilkelerden taviz vermemekle birlikte, sorunları çözümsüz bırakmamak için çaba harcadığının söylenebileceği görüşündedir. Bkz. **Güriz, Adnan**: “Evlilik Dışı Birleşmeler ve Bu Birleşmelerden Doğan Çocuklar”, Türk Hukuku ve Toplumu Üzerine İncelemeler (Türkiye Kalkınma Vakfı Yayını), Ankara 1974, s. 148. **Güriz**'e göre (s. 151), temel amaç, evlilik dışı çocuğun korunması olduğu için, geçici kanunlarla soruna çözüm aramak şeklindeki uygulamada bir sakınca yoktur. Bu metot, Türk Anayasasının esprisine olduğu kadar, evlilik dışı çocuğu korumaya yönelik çağdaş sosyal hukuk anlayışına da uygun sayılabilir. Aynı görüşte, hukuk düzeninin iki fonksiyonundan söz edilebileceği belirtilmektedir. “Bunlardan birisi, sosyal, ekonomik ve kültürel gereklere uygun olarak toplumun gerçek hayat ilişkilerini dü-

1933 yılından beri, en çok on iki, en az beş yıllık aralarla çıkarıldıkları için (26) periyodik bir nitelik kazanan söz konusu özel kanunların sonuncusu, 18.9.1981 tarihinde kabul edilen 2526 sayılı “Bir Evlenme Akdine Dayanmayan Birleşmelerden Doğan Çocukların Neseplerinin Düzeltilmesine ve Bu Birleşmelerin Evlilik Olarak Tescillerine İlişkin Kanun”dur (27). Sözü edilen kanunun 3/ I maddesinin öngördüğü hükme göre: “Medenî Kanunun yürürlüğe girdiği 4.10.1926 tarihinden bu Kanunun (2526 SK.) yürürlüğe girdiği tarihe kadar, yetkili bir evlendirme memuru önünde yapılmış bir akde dayanmayarak birleşip karı-koca gibi yaşamış olan (28) kadın ve er-

zenlemek, diğeri ise, sosyal hayat ilişkilerini ve kurumlarını belirli ideal ölçülere ve amaçlara göre, değiştirmek, yenileştirmek, ve daha yüksek düzeye çıkarmaktır.” **Güriz** (s. 152). sonuç olarak, Türk Kanun Koyucusunun, 1926 yılında Medenî Kanunu yürürlüğe koymak ve bu Kanunun evlilik ve neseplere hukukuna ilişkin hükümlerini korumak ve uygulamak husunda gösterdiği titizlikle bu fonksiyonlardan ikincisinde öngörülen amacı benimsediğini ispat ettiğini belirtmektedir. Bununla birlikte yazar, Türk Kanun Koyucusunun, “evlilik dışı birleşmelerle bu birleşmelerden doğan çocukların tescili konusunda çıkardığı geçici kanunlarla, toplumun gerçek hayat ilişkilerini düzenleme ödevini ihmal etmediğini ve bu tür bir ödevin ihmal de edilemeyeceğini” gösterdiği sonucuna varmaktadır.

Ayiter (s. 79), Türkiye’de imam nikâhı ile yapılan evlenmelerden doğan çocukların, gerçekte, düzenli, geleneksever ataerkil aileler içinde doğup büyüyen meşru çocuklar olduğunu belirtmektedir. Yazar, bunları İsviçre’de olduğu gibi, toplum yetimi olarak nitelendirmeğe imkân olmadığını; ama durumları meşrulaştırılmazsa onlara “Devlet yetimi” denilebileceğini ileri sürmektedir. Bu görüşte, sonuç olarak, Devletin zaman zaman yasal tasarruflarla palyatif tedbirler alarak, bu tahammül edilmez durumu düzeltmesinin yerinde olduğu savunulmaktadır. Kanaatimce, Türk Kanun Koyucusunun, Türk toplumunun sosyal yapısını göz önünde tutarak, evlilik dışı ilişkilerle, bu ilişkilerden doğan çocukların neseplerini düzenlemeğe ve düzeltmeğe çalışmasını fazla yadırgamamak gerekir. **Güriz ve Ayiter**’in yukarıda açıklanan görüşlerinde dayandıkları gerekçeler, daha gerçekçi ve doyurucudur.

- (26) 1933 yılında 2540; 1945’de 4727; 1950’de 5524; 1956’da 6652; 1965’de 554; 1975’de 1826 sayılı kanunlar çıkarılmıştır. Bu konuda ayrıca bkz. **İnan, Ali Naim: Fiilî Birleşmelerle Bunlardan Doğan Çocukların Tesciline Dair Mevzuat**, Ankara 1968; **İnan, Ali Naim: Fiilî Birleşmelerle Bunlardan Doğan Çocukların Tesciline Dair Kanun, Yönetmelik ve Sözleşmeler**, Ankara 1965.
- (27) RG. 22.9. 1981, S. 17466. İkisi yürürlük ve yürütmeye ilişkin olmak üzere 19 maddeden oluşan 2526 sayılı kanunun uygulanma esaslarını gösteren bir de yönetmelik yayımlanmıştır. Bkz. RG. 2.9.1982, S. 17800. Bu konuda bkz. yuk. dpn. 24’de belirtilen **Kılıçoğlu**’nun makalesi.
- (28) 2526 SK. m. 3/ 1’de ve benzer nitelikteki diğer özel kanunlarda yer alan ve bu kanunlara dayanarak nesebin düzeltilmesi imkânından yararlanmanın bir şartını oluşturan “karı-koca gibi yaşamış olmak” kaydının yorumlanması konusunda farklı görüşlerin ileri sürüldüğü görülmektedir. Bu görüş farklılığı, hem mahkeme kararlarında hem de

kekten doğan çocuklar, nesebi sahih olarak ve bu birleşmeler de kanunî bir engel bulunmamak ve müşterek çocukları olmak şartıyla, tarafların yazılı isteği üzerine evlilik olarak tescil edilir.”

Çocuğun, evli bir erkekle evli olmayan bir kadının karı-koca gibi yaşamalarından doğmuş olması halinde, bu çocuğun da nesebi sahih çocuk olarak tescili mümkün olmakla birlikte, bu birleşmenin, evlilik olarak tescili mümkün değildir (2526 SK. m. 3/ II) (29).

Kadınla erkeğin, karı-koca gibi yaşamalarının, ölüm veya başka sebeplerle sona ermesi halinde, ortak hayatın sürdüğü dönem içinde ana rahmine düşmüş olan çocukların, ana ve babalarının adları gösterilmek suretiyle, yine sahih nesepli olarak, (baba hanesine) tescil edilmesi imkânı kabul edilmiştir (2526 SK. m. 3/ III).

2526 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonraki evlilik dışı birleşmelerden doğan çocuklar, kural olarak sözü edilen kanundan

doktrinde ortaya çıkmaktadır. YHGK. nun 20.6.1980 tarih ve 1979/ 2-478 E., 1980/ 2077 K. sayılı kararıyla benimsenen, 2. HD. nin bir kararına göre, anayla babanın birlikte yaşamayıp, yalnızca zaman zaman buluşmuş olmaları, çocuğun sahih nesepli olarak tesciline esas olamaz; böyle bir tescil yapılmışsa iptali dava edilebilir (İKİD. 1980, s. 7806). Yargıtay'ın aynı yönde olan daha eski kararları için bkz. **Kılıçoğlu**, s. 169, dpn. 5. **Tekinay** (Aile, s. 452, dpn. 10), ana babanın birlikte başvurup, karı-koca gibi yaşadıklarını bildirmelerinin, bu şartın gerçekleşmesi için yeterli olduğu görüşünü savunmakta ve “karı-koca halinde yaşamış olma” kaydının, genişçe bir yoruma tabi tutulmasında büyük yararlar olduğunu belirtmektedir. **Kılıçoğlu** (s. 113), evlilik dışı bir çocuğun ana ve babasının karı-koca gibi yaşayıp yaşamadıklarına bakılmaksızın, 2526 sayılı Kanun kapsamına alınması gerektiğini ileri sürmektedir. Buna karşılık, **Ayiter**, karı-koca gibi yaşamamanın, taraflar arasında böyle bir yaşama iradesinin varlığını gerektirdiğini ileri sürerek, Yargıtay'ın aynı yöndeki görüşünü benimsemektedir. Bkz. **Ayiter, Nûşin**: “Bir Yargıtay Genel Kurulu Kararı Münasebetiyle...” (ABD. 1966, C. 23, S. 2, s. 223). Kanaatimce, özellikle 2526 sayılı Kanunun 8. maddesinin, bu kanuna göre nesep düzeltilmesini, yalnızca ilgililer için bir hak olarak düzenlemekle yetinmediği; ayrıca bunun sağlanmasını kamu organlarına bir görev olarak verdiği göz önünde tutulursa, Kanun Koyucunun amacının, bu yolla en yüksek sayıda nesebin düzeltilmesini mümkün kılmak olduğu anlaşılır. Bu nedenle, “karı-koca gibi yaşamış olmak” kaydının genişçe yorumlanması daha isabetli olacaktır. Bununla birlikte, **Tekinay**'ın önerdiği gibi, ana-babanın birlikte başvurup karı-koca gibi yaşadıklarını bildirmelerini, bu şartın gerçekleşmesi için yeterli saymak sakıncalı olabilir. 2526 sayılı Kanunun konuluş amacı ve özellikle 8. maddesi, “karı-koca gibi yaşamış olmak” şartının, her somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin idarece takdir ve tespit edileceğini kabule elverişli bir nitelik taşımaktadır.

- (29) 2. HD. nin 20.2.1973 tarih ve 208/ 1003 sayılı kararında, evlilik dışı yaşama döneminde, kadının başkasıyla evli bulunması, tescile engel sayılmıştır (İBD. 1973, s. 395). Gerçekten, MK. m. 241'de öngörülen sahih nesep karinesi karşısında, başka bir sonuca varılmamalıdır.

yararlanamazlar. Fakat, istisnaî olarak, bu kanunun yayımlanmasından önceki evlilik dışı bir birleşme sonucunda, kanunun yayım tarihinden itibaren üçyüz gün içinde doğan çocuğun sahih nesepli olarak tescil edilmesi mümkündür (2526 SK. m. 5) (30).

2526 sayılı Kanunun 6. maddesinde, nesep düzeltilmesinde izlenecek usul; 7. maddesinde ise, nesep düzeltilmesine itiraz düzenlenmiştir. Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren iki yıl içinde, nesep düzeltilmesi için, ilgililerce başvurulmaması halinde, köy ve mahalle muhtarları, bu tür çocukları tespit etmek, nüfus idarelerine bildirmek, tescil veya nesep düzeltme işlemlerini yaptırmakla yükümlü tutulmuşlardır (m. 8). Kanunun 9. maddesi, bu amaçla, valilik ve kaymakamlıklarca sık sık tarama yapılmasını öngörmektedir.

Evlenme ve nesep düzeltilmesinin sonuçları, 2526 sayılı Kanunun 10. maddesinde düzenlenmiştir. Sözü edilen hükme göre: "Bu Kanuna göre yapılan evlenme işlemleri, evrakın nüfus idarelerine havale edildiği günden; nesebin düzeltilmesi de doğum tarihinden itibaren hüküm ifade eder." Bununla birlikte, sözü edilen kanun, bu kanuna göre yapılmış olan tescil ve nesep düzeltmelerine karşı, ilgililerin, genel hükümlere göre dava haklarının saklı olduğunu kabul etmektedir (m. 12).

2526 sayılı Kanuna göre verilecek dilekçeler, belgeler ve yapılacak işlemler ile açılacak davalar, her türlü resim ve harçtan muaf tutulmuştur (m. 13). Bu kanunla görevlendirilenler ile çocuğun nesebini düzelttirmeyenlere, o yerin il veya ilçe idare kurullarınca 5000 liradan az olmamak üzere, hafif para cezası verilecektir (m. 14).

2526 sayılı Kanunun, yayım tarihi olan 22.9.1981'den itibaren beş yıl sonra yürürlükten kalkması öngörüldüğü için (m. 17), 22.9.1986 tarihinden sonra, bu kanun hükümlerinden yararlanmak imkânı yoktur (31).

(30) Yönetmelikte, 20 Temmuz 1982 tarihine kadar doğmuş olan çocukların, 2526 sayılı Kanuna göre nesep düzeltilmesinden yararlanabilecekleri belirtilmiştir (m. 24). Sözü edilen yönetmelik için bkz. yuk. dpn. 27.

(31) 2. HD. nin 16.3.1976 tarih ve 2071/2338 sayılı kararına göre, Kanunda tescil için idarî mercilere yetki tanınmış olması ve taraflara, idareye başvurmak üzere hak verilmiş bulunması, dava yoluyla tescil istemeğe engel değildir (ABD. 1976, s. 465). İçişleri Bakanlığı Nüfus İşleri Genel Müdürlüğü'nce hazırlanan bir istatistikte, 2330, 2576, 4727, 5524, 6652 ve 554 sayılı Kanunların yürürlük sürelerinin toplamı olan 15 yıl 7 ay içinde, 2.730.937 evlenmenin ve bu evliliklerden doğan 10.000.272 çocuğun nüfusa tescil edildiği açıklanmıştır. Bu istatistik için bkz. **Güriz**, s. 143; **İnan** (Füilî Birleşmeler II), s. 195 vd.

IV- SAHİH OLMAYAN NESEPTE ANANIN HUKUKİ DURUMU:

MK. m. 290/ c. 1'e göre: "Nesebi sahîh olmıyan çocuğun anası, doğuran kadındır." (32). Bu hüküm gereğince, evlilik dışı bir çocuğun, hukukî nesep bağıyla anasına bağlanması için, yalnızca doğum olayının gerçekleşmesi yeterlidir (33).

(32) Bu maddenin, kaynak (mehaz) İsv. MK. m. 302'deki ifadesi: "Evlilik dışı çocukla anası arasında evlilik dışı nesep ilişkisi doğumla kurulur" şeklindedir. Medenî Kanun Öntasarısında, aynı hüküm: "Evlilik dışı çocuğun anası ile soybağı doğumla... kurulur" tarzında ifade edilmiştir. Bkz. Medenî Kanun Öntasarısı ve Gereğesi (Adalet Bakanlığı Yayını), Ankara 1984, m. 279. Öntasarıdaki ifade tarzı, daha hukukî olmakla birlikte, yerleşmiş bir terim olan "nesep" kelimesi yerine, m. 279 ve kenar başlığında "soybağı"nın kullanılmasının yerinde olup olmadığı tartışılabilir. MK. m. 290'ın kenar başlığındaki "sahîh olmayan nesep" ibaresi Öntasarının sözü edilen maddesinde "evlilik dışı soybağı" olarak değiştirilmiştir.

(33) MK. m. 290/ c. 1 hükmü karşısında, evlilik dışı çocuğun anasının tespitinde bir ihtilâf doğmasının söz konusu olmayacağı düşünülebilir de, doktrinde, böyle bir durumun ortaya çıkabileceği ileri sürülmektedir. **İnan**'a göre, bazı hallerde ananın kim olduğunun tespiti gerekebilir. Bu hallerde anlaşmazlık, MK. m. 38 gereğince, "ahvali şahsiye sicillerinin tashihi" için açılacak bir tespit davasıyla çözüme bağlanır. Bkz. **İnan, Ali Naim**: Çocuk Hukuku, Ankara 1968, s. 179. **Ayiter**'e göre (Değerlendirme, s. 50), "... Türkiye'de, erkeğin kısır olan resmî nikâhlı karısı üzerine imam nikâhı ile aldığı kadının doğurduğu çocukların tescil edildiği çok görülen bir olaydır. Özellikle miras çekişmeleri yüzünden analığın ihtilâflı bulunması, gerek nüfus sicillerinin tashihi, gerek analığın müsbet ya da menfi tespiti dâvası konusu olması mümkündür." Evlilik dışı çocukların, analarına karşı neseplerinin kurulması, Hukukumuz bakımından da geçerli olan bir milletlerarası sözleşmeye konu olmuştur. 21 Eylül 1962 tarihinde Brüksel'de imzalanan ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetinin de taraflarından birisini teşkil ettiği "Gayrimeşru çocukların ana bakımından nesebinin tesisine müteallik sözleşme", 8.4.1965 tarih ve 578 sayılı Kanun gereğince, 28.5.1965 tarihinde, Bakanlar Kurulunca onaylanmıştır. 11 Ekim 1965 tarih ve 12123 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak, iç hukuk mevzuatımıza dahil edilen bu milletlerarası sözleşmenin, konumuzla ilgili ilk üç maddesinden söz etmek gerekir. Sözü edilen sözleşmenin 1. maddesinde, MK. m. 290/ c. 1 hükmüne paralel bir hüküm öngörülmüştür. Bununla birlikte, doğum ilmühaberinde, ananın gösterilmesiyle belirlenen bu nesebe itiraz olunabileceği kabul edilmiştir. Bu sözleşmenin 2. maddesinde, doğum ilmühaberinde gösterilmediği takdirde, ananın, âkit Devletlerden birinin yetkili makamında, bir tanıma beyanında bulunabileceği kabul edilmiştir. Aynı sözleşmenin 3. maddesinde ise, ananın, âkit Devlet kanunu gereğince, tanıma beyanında bulunulmasının zorunlu olduğunu ispat etmesi şartıyla, doğum ilmühaberinde gösterilmiş olsa da, âkit Devletlerden birinin yetkili makamında böyle bir beyanda bulunmak yetkisini haiz olduğu belirtilmiştir.

Ayiter, (s. 48), bu sözleşmede öngörülen sistemin, ana ve onun soyu yönünden sakıncaları olduğunu; çünkü kadının da, evlilik dışı analığını nüfus kayıtları bakımından

MK. m. 311 hükmüne göre: “Evlilik haricindeki doğumda anasına kalan çocuk, anasının aile ismini taşıdığı ve onun vatandaşlık hakkını iktisap ettiği gibi gerek anasına gerek anasının hısımlarına karşı sahih olmıyan nesep üzerine terettüp eden hak ve vazifelere dahi sahiptir.

Ananın borçları ise tıpkı nesebi sahih çocuğa karşı olan borçları gibidir. Mahkeme, velâyeti anaya verebilir”. Bu maddenin başlangıcındaki “anasına kalan çocuk” ifadesinden, çocukla babası arasında, tanıma veya babalığa hüküm yollarından biriyle, hukukî nesep ilişkisi kurulmaması yüzünden anasına kalan çocuk anlaşılmalıdır (34).

Doktrinde, evlilik dışı çocuğun, ananın kızken taşıdığı soyadını alacağı ileri sürülmektedir (35). Bundan dolayı, sonradan ananın evlenerek kocasının soyadını taşımakta olması, çocuğun da bu soyadını almasını gerektirmez (36).

Türk anadan, evlilik dışında doğan çocuğun, doğumla Türk vatandaşlığını kazanması, hem MK. m. 311’de hem de 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 13.2.1981 tarih ve 2383 sayılı Kanunla değiştirilen 1. maddesinde öngörülen hükümlerin bir sonucu olmaktadır (37).

Evlilik dışı çocukla anası arasındaki nesep ilişkisi, sahih nesep ilişkisine benzemekle birlikte, şu iki durumda, ananın çocuğa karşı hakları açıkça zayıflatılmıştır:

saklı tutmak isteyebileceğini ileri sürmektedir. Bu görüşte, sözü edilen sistemin, kadın-erkek arasındaki eşitliği bozduğu kabul edilmekle birlikte, çocuk ve ananın menfaatleri durumu karşılaştırıldığında, bu sistemin tercih edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu araştırmanın tamamlanmasından sonra, 3337 sayılı Evlilik Dışında Doğan Çocukların Tanınmasına Dair Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir. Bkz. RG. 7. 4. 1987, s. 19424, s. 4. Sözü edilen kanunun birinci maddesinde, 5 Eylül 1980 tarihinde Münih’te imzalanmış olan bu sözleşmenin, 4 üncü maddesinin (b) ve (e) bentlerine göre rezerv konularak onaylanmasının uygun bulunduğu belirtilmektedir. Fakat Resmi Gazete’de sözleşme metni yayımlanmamıştır.

(34) **Tekinay** (Aile), s. 534.

(35) Bkz. **Tekinay**, s. 534 ve d.pn. 2’de anılan **Silbernagel**. Federal Mahkeme’ye göre, böyle durumlarda çocuk, anasının doğumla kazandığı soyadını alır. BGE 100 II 290 = JdT 1976 I 255—256.

(36) Medenî Kanun Öntasarısında, tanıma (veya babalık kararı) ile babası belirlenmeyen bir çocuğun, anasının bekârlık soyadını taşıyacağı belirtilmiştir (m. 296).

(37) Bu konuda ayrıca bkz. aşa. § 5 II altındaki açıklamalar.

1) Sahih nesepte ananın velâyet hakkı, kendiliğinden doğduğu halde, sahih olmayan nesepte, velâyet hakkının anaya verilmesi için, hâkimin kararına ihtiyaç vardır (38).

2) Sahih nesepteki durumdan farklı olarak, ana, çocuğun malları üzerinde idare ve faydalanma haklarını kendiliğinden kazanmaz (39). Çocuğun velâyeti anaya bırakılmış olsa bile, ananın, çocuğun malları üzerinde idare ve faydalanma haklarına sahip olup olmayacağı; olacaksa bunun kapsamı, mahkeme kararına göre belirlenecektir (MK. m. 314) (40).

(38) İsviçre Medenî Kanununun yeni 298. maddesine göre, ana baba evli değillerse, velâyet hakkı kendiliğinden anaya ait olur. Fakat ana, küçük, kısıtlı, ölmüş veya velâyet hakkından yoksun bir durumda bulunuyorsa, vesayet makamı, çocuğun yararını gözeterek, çocuğa bir vasi tayin eder, ya da velâyeti babaya verir.

8. HD. nin 16.3.1976 tarih ve 5641 / 2114 sayılı kararından: "Baba Hasin ile davacı Cevher'in evlilik kaydı bulunmadığına göre, mahkemece usulen velâyet tevdi edilmediği veya temsil yetkisi verilmediği takdirde ana olan davacı çocukları temsil edemez" (YKD. 1977, S. 1, s. 58).

11. HD. nin 10.6.1976 tarih ve 2696 / 3127 sayılı kararında, evlilik dışı çocuğun anasının, velilik sıfatını sulh mahkemesinden alacağı kararla belgelemedikçe, çocuğu temsil edemeyeceği belirtilmektedir (YKD. 1978 / 9, s. 1497—1498).

HUMK. m. 8 / b. 5'de 3156 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra, evlilik dışı çocuğun velâyetini düzenleme görevi, asliye hukuk mahkemesine verilmiştir. Bkz. aşa. § 5 VII altındaki açıklamalar.

Medenî Kanun Öntasarısının 295. maddesinin birinci fıkrasında: "Hâkim velâyeti anaya... vermedikçe çocuğa bir vasi tayin edilir" tarzında ifade edilen hükümden de aynı sonuç çıkmaktadır. Bu hüküm, Öntasarı, m. 296 / II'de de tekrarlanmıştır.

(39) İsv. MK. nun yeni 319 vd. maddeleri, evlilik dışı doğumlarda ananın durumunu ayrıca düzenlememiş; yalnızca çocuğun malvarlığını yeni bir düzenlemeye tâbi tutmakla yetinmiştir.

(40) Öntasarı, m. 296 / II'de, hâkimin çocuğun velâyetini anaya vermeyip, çocuğa bir vasi tayin etmesi halinde, ananın, çocuğun malları üzerindeki yetkilerini de düzenlemesi gerektiği belirtilmiştir. Görüldüğü gibi, Medenî Kanun Öntasarısındaki bu hüküm, MK. m. 314'den oldukça farklıdır. Çünkü, evlilik dışı çocuğun velâyeti anaya verilmişse, hâkim, ananın, çocuğun malları üzerindeki yetkilerini düzenlemekle görevli olmayacaktır. Gerçekten, Öntasarıda, tanıma veya babalık kararıyla babası belirlenmiş olsun veya olmasın, evlilik dışı bir çocuğun, anasına karşı, evlilik içi çocuğun haklarına sahip ve yükümlülüklerine tâbi olması benimsendiği için (m. 295 / I ve 296 / I), ananın, çocuğun malları üzerindeki yetkilerinin ayrıca düzenlenmesine gerek yoktur. Çünkü, evlilik içi bir çocuğun ana babası, velâyet hakkına sahip oldukları sürece, çocuğun mallarını, kural olarak kimseye hesap ve teminat vermeden idare etmek (MK. m. 278) ve çocuk reşit oluncaya kadar, bu mallardan yararlanmak (MK. m. 280) haklarına sahip bulunmaktadırlar.

Alman Medenî Kanununun 1705. paragrafında “evlilik dışı çocuk, anaya ve ananın hısımlarına karşı sahih nesepli bir çocuğun hukukî durumuna sahiptir” denilmektedir. Bu hükmün açık ve anlaşılır olmasına karşılık, Hukukumuzda durum böyle değildir. MK. m. 311/ I’de geçen “... gerek anasına gerek anasının hısımlarına karşı sahih olmıyan nesep üzerine terettüp eden hak ve vazifelere sahiptir” şeklindeki ifade, doktrinde, “oldukça garip bir ifade” olarak nitelendirilmektedir (41). Gerçekten, Hukukumuzda da, evlilik dışı çocuğun anası karşısındaki hukukî durumuyla, evlilik içi çocuğunki arasında, kural olarak fark gözetilmediği göz önünde tutulursa, MK. m. 311/ I’deki ifadeyi yadırgamamak mümkün değildir. Sözü edilen hüküm, yukarıda belirtilen BGB. § 1705 hükmünde olduğu gibi yorumlandığı takdirde bir anlam kazanacaktır. Bu nedenle, MK. m. 311/ I’de geçen “sahi olmıyan nesep” ibaresinin, kural olarak “sahi nesep” tarzında anlaşılması gerekir (42). Nitekim, Medenî Kanun Öntasarısının 296. maddesinde: “Bu çocuklar analarına karşı evlilik içi çocukların haklarına sahip ve yükümlülüklerine tâbi olurlar” hükmü, MK. m. 311/ I’deki anlaşılmazlığı ortadan kaldıracak bir açıklık taşımaktadır (43).

V- SAHİH OLMAYAN NESEPTTE BABANIN HUKUKÎ DURUMU:

Evlilik dışı çocuğun, babasına karşı “sahi olmayan nesep” bağıyla bağlanabilmesi için, ya babası tarafından tanınmış veya mahkeme hükmüyle babalığın tespit edilmiş olması şarttır (MK. m. 290/c. 2). Aksi takdirde, hukukî anlamda “babalık”tan söz edilemez.

Aşağıda, evlilik dışı çocukla babası arasında hukukî anlamda nesep ilişkisinin kurulmasını sağlayan bu iki yoldan biri olup, inceleme konumuzu oluşturan “tanıma müessesesi” ele alınacaktır.

(41) **Tekinay**, s. 535.

(42) Aynı görüş için bkz. **Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin**: Aile Hukuku, 3. B. (Hazırlayanlar: **Özakman, Cumhur/ Sarıal, M. Enis**), İstanbul 1986, s. 525, dpn. 193 b; aksi görüş için bkz. **Berki, Şakir**: “Türk Medeni Kanununda Zina ve Fücür Mahsulü Çocukların Tanınması ve Neseblerinin Tashihi” (AHFD. 1971, S. 1—4, s. 301, dpn. 2).

(43) Ayrıca, Öntasarının 296. maddesinde, tanıma veya babalık kararıyla babası belirlenmeyen bir çocukla anası arasındaki kişisel ilişkinin hâkim tarafından düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Bu konuda ayrıca bkz. **Berki, Şakir**: “Evlilik Dışında Doğan Çocukların Ana ve Babalarına Karşı Durumları” (AHFD. 1970, S. 1—2, s. 93—107).

BİRİNCİ BÖLÜM

İSVİÇRE-TÜRK HUKUKUNDA TANIMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ, ŞARTLARI VE HÜKÜMLERİ

§ 1. TANIMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ

“Tanıma, babanın veya babanın babasının, kanunî şekil ve usullere uygun olarak, evlilik dışında doğan çocuğun gayrisahih (evlilik dışı) babası olduğu hakkındaki beyanıdır” (44).

Tanıma, kurucu yenilik doğuran tek taraflı bir hukukî işlemdir (45). Bu nedenle, tanıma beyanının herhangi bir muhataba (anaya, çocuğa veya resmî bir makama) yöneltilmesi gerekmez (46). Aynı nedenle, tanıma şarta bağlı olarak yapılamaz (47).

Belirli şartlara uygun olarak açıklanan bir tanıma iradesiyle, evlilik dışı çocuğun şahsî hali değişerek, sahih olmayan nesep ilişkisi doğar. Böylece, çocukla baba ve babanın hısımları arasında, hısımlık bağı kurulur. Tanınan çocuğun hukukî statüsü kanunla tayin edilmiş olduğu için, tanıyan babanın, bu statüyü değiştirmesi mümkün değildir. Bundan dolayı tanıma, doktrinde bir şart-tasarruf (acte conditionnel) olarak nitelendirilmektedir (48).

(44) **İnan** (Çocuk Hukuku), s. 180.

(45) **İnan**, s. 180; **Lalive**, s. 568; **Feyzioğlu**, s. 530; **Akıntürk, Turgut**: Aile Hukuku, 2. B., Ankara 1975, s. 321—322; **Öztan, Bilge**: Aile Hukuku, 2. B., Ankara 1982, s. 411. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararına göre: “Tanıma, basit bir beyan, basit bir ikrar değildir. Tanıyan, kanunun kendisine verdiği bir hakkı kullanmak suretiyle evlilik dışı çocuğun şahsî halini, İsv. MK. m. 325 (TMK. m. 312) anlamında değiştirmektedir.” Bkz. ATF 75 II 6 = JdT 1950 I 89.

(46) Bununla birlikte, doktrinde, tanımının, BGB. § 1600 / c'de olduğu gibi, tanınan çocuğun muvafakatine bağlanması fikrini savunan görüşler de ileri sürülmektedir. Bkz. **Feyzioğlu**, s. 530, dpn. 202.

(47) **Lalive**'e göre, (s. 576) evlilik dışı çocuk, daha önce tanındıktan veya şahsî hal sonuçlu babalık kararıyla babası tespit edildikten sonra, başka bir erkek tarafından da tanınmak istenirse, bu tanımaya, çocuğun menfaati göz önünde tutularak, önceki tanımının mahkeme kararıyla iptal ettirilmiş olması şartıyla izin verilmesi kabul edilebilir. Federal Mahkeme'nin, bu yönde bir kararı için bkz. ATF 40 II 295 = JdT 1914 I 612.

(48) Bkz. **Tekinay**, s. 537; **Lalive**, s. 568; **Aubert, J.-F.**: Les actions de la filiation en droit civil suisse, Neuchâtel 1955, s. 51; **Colin / Capitant / De La Morandière**: Traité de droit civil I, Paris 1953, No. 98.

Doktrinde, tanımanın geçmişe etkili olduğu oybirliğiyle kabul edilmekle birlikte, hangi andan itibaren sonuçlarını doğuracağı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre (49), tanıma sonucunda, çocukla baba arasında, çocuğun ana rahmine düştüğü tarihten itibaren, hukukî nesep ilişkisi kurulur. Aynı görüşte, bu yorum tarzının, çocuğun çıkarlarına ve tanıma müessesesinin amacına daha uygun olacağı belirtilmektedir. Diğer bir görüşe göre (50) ise, tanıma, çocuğun doğduğu andan itibaren hükümlerini doğurur. Kanaatimce, tanımanın, çocuğun ana rahmine düştüğü tarihten itibaren sonuçlarını doğuracağını kabul etmek, daha isabetli görünmektedir. Bu çözüm tarzı, sağ doğmak şartıyla, çocuğun ana rahmine düştüğü tarihten itibaren medenî haklardan istifade edeceğini öngören MK. m. 27 / II hükmüyle de desteklenebilir. Böylece, çocuğun doğumundan önceki bir tarihte tanıma işlemini yaptıktan sonra ölen bir babaya karşı, çocuğun sahip olduğu hakların, gecikmeye yol açılmadan korunması mümkün olur.

Doktrinde, tanımanın kurucu (constitutif) bir işlem mi, yoksa açıklayıcı (déclaratif) bir işlem mi olduğu konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Bazı yazarlara göre (51), tanımada bir ikrar anlamı vardır ve tanıma, mevcut bir nesep ilişkisini açığa vurur. Bu nedenle tanıma, kurucu değil, açıklayıcı bir işlemdir. Diğer bazı yazarlar (52) ise, tanımanın, kurucu (inşai) bir nitelik taşıdığını ileri sürmektedirler. Kanaatimce, tanımanın, açıklayıcı bir hukukî işlem olduğunu kabul etmek, daha isabetli görünmektedir. Çünkü, tanımanın kurucu bir işlem olduğunun kabul edilmesi halinde, onun geçmişe

(49) **Tekinay**, s. 437; **Feyzioğlu**, s. 630.

(50) **İnan**, s. 184.

(51) **Feyzioğlu**, s. 530; **Egger, A.**: Aile Hukuku (Çev.: **Tahir Çağa**), Ankara 1949, No. 9, s. 201.

(52) **Lalive**, s. 569. **Lalive** (s. 569), kanun koyucunun, çocuğun menfaatini göz önünde tutarak, doğum, hattâ hamile kalma tarihine kadar öngördüğü geçmişe etkililik nedeniyle, tanımanın kurucu bir hukukî işlem olduğundan, bazan şüphe edilebildiğini belirtmektedir. Yazar, tanımanın, geçmişe etkili olarak hükümlerini doğurmasına rağmen, baba ile çocuk arasındaki ilişkinin, tanımadan sonra başka bir durum arz ettiğini belirterek, biyolojik babalığın, sahih olmayan nesep statüsünün zorunlu bir şartı olmakla birlikte, bunun asla yeterli bir şart olmadığını; tanıma işleminin de yapılması gerektiğini ileri sürmektedir. **Hegnauer** de, tanımanın, kurucu (inşai) bir nitelik taşıdığı görüşündedir. Bkz. **Ayiter** (Değerlendirme), s. 54.

Medenî Kanun Öntasarısında, tanımanın, kurucu nitelikte bir işlem olduğu kabul edilmiştir (m. 281 / I). Sözü edilen hüküm doktrinde eleştirilmiştir. Bkz. **Feyzioğlu**, s. 530.

etkili sonuçlarının açıklanması güç olmaktadır. Kaldı ki, tanımanın, geçmişe etkili olarak (ex tunc) sonuçlarını doğurduğunda bir tereddüt olmadığına göre, yenilik doğuran hukukî işlemlerin bilinen özelliklerine bir istisna tanınmış demektir. Bu istisna göz önünde tutularak tanımanın, açıklayıcı bir işlem olduğunu benimsemek suretiyle, onun geçmişe etkili hukukî sonuçlarını kolayca açıklamak imkânı varken, tanımanın kurucu bir işlem olduğu konusunda ısrar edilmesinde de bir zorunluluk bulunmamaktadır.

§ 2. TANIMANIN ŞARTLARI

Bir erkek, aşağıdaki şartlarla (53), evlilik dışı bir çocuğunu her zaman tanıyabilir (54).

Tanımanın geçerli olması için, şu altı şartın gerçekleşmesi gerekir (55): I. Şekil şartı, II. Sifat şartı, III. Ehliyet şartı, IV. Tanımanın gerçeğe uygun olması şartı, V. Tanımanın, çocuk için zararlı olmaması şartı. VI. Çocuğun, zina ürünü veya yasak kan çocuğu (fücur ürünü) olmaması şartı.

(53) Tanımanın şartları için ayrıca bkz. **Artus, Amil**: La reconnaissance des enfants illégitimes en droit suisse et turc, Lausanne 1940, s. 43 vd.; Devletler Hususî Hukuku açısından tanıma için bkz. **Çelikel**, s. 153—175.

(54) **Lalive**, s. 575. Bununla birlikte, tanımanın geçerli olabilmesi için, çocuğun canlı doğması şarttır. Çünkü, MK. m. 27/ I gereğince, “şahsiyet, çocuğun sağ olarak tamamiyle doğduğu andan başlar.” Fakat tanıma işlemi, çocuğun doğumundan önce de yapılabilir. Hattâ, çocuğun ölümünden sonra bile tanıma mümkündür. Gerçekten, Medenî Kanunda, tanıma sırasında, tanıyanla çocuk arasında fiziksel bir bağın devam etmesini gerekli kılan bir hüküm yoktur. Aksine, MK. m. 291/ I'de, babanın ölümünden sonra bile, bu hukukî işlemin (tanımanın) mümkün olduğu açıkça belirtilmektedir. Bkz. ve karşı. **Lalive**, s. 575. **Lalive** (s. 575, dpn. 75), tanımaların büyük çoğunluğunun, doğumdan sonraki ilk ay içinde; olayların onda birinden daha az bir bölümünde, tanımanın, doğumdan önce yapıldığını belirtmektedir. Yazar, tanımaların oldukça büyük bir bölümünde, tanımanın, doğumu takip eden bir yıl içinde yapılmasına karşılık, olayların yaklaşık onda birinde, doğumu takip eden yıl içindeki bir aydan sonra yapıldığını söylemektedir.

Öte yandan, doktrinde bazı yazarlar, Fransız Hukukunda olduğu gibi, tanımanın, çocuğun ölümünden sonra da mümkün olması gerektiğini savunmaktadırlar. Bkz. **Lalive**, s. 575 ve dpn. 78'de anılan yazarlar.

(55) Doktrinde bazı yazarlar, tanımanın aslı ve şekli koşulları tarzında bir ayırım yapmaktadırlar. Aslı koşullar, “çocuğun şahsı bakımından” ve “tanıyanın şahsı bakımından” ayrı ayrı incelenmektedir. Bkz. **İnan**, s. 180 vd. **Velidedeoğlu**, temel şartlar ve şekil şartları ayırımını yaparak konuyu incelemektedir. Bkz. **Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet**: Aile Hukuku, 5. B., İstanbul 1965, s. 405 vd.

I- ŞEKİL ŞARTI:

MK. m. 291/ II hükmü gereğince, tanıma, ancak iki şekilde yapılabilir. Bunlardan birisi, tanımanın resmî senetle, diğeri ise, ölüme bağlı bir tasarrufla yapılmasıdır (56).

Resmî senet, noterce düzenleme suretiyle (re'sen) hazırlanmalıdır (Noterlik K. m. 89) (57). Bu nedenle, evlilik dışı bir çocuğun babası tarafından önceden yazılıp imzalanmış bir tanıma beyanının noterce onaylanmış olması, böyle bir tanımayı geçerli kılmaz (58).

Tanımanın, ölüme bağlı tasarruf yoluyla (59) yapılması halinde, vasiyetname (60) veya miras sözleşmesine ilişkin olarak, MK. m. 478-

(56) **İnan** (s. 183), bu iki şekli "doğurucu şekil koşulu" olarak nitelendirmektedir. Medenî Kanun Öntasarısı, m. 281/ I hükmünde de bu iki şekil tekrarlanmakla birlikte, babanın nüfus memuruna veya sulh hâkimine yazılı başvurusuyla da tanıma işlemini yapabileceği kabul edilmiştir. İsv. MK. m. 260/ III hükmünde, Öntasarıdan farklı olarak, tanımanın, babalığa itiraz davası sürmekte ise, hâkim huzurunda beyan suretiyle de yapılabileceği belirtilmiştir.

Federal Mahkeme'ye göre, İsv. MK. m. 303/ II (TMK. m. 291/ II)'de öngörülen şekil gerekleri, tanıyanı, dönülmesi mümkün olmayan hukukî işlemlerden korumaktadır (ATF 49 II 154 = JdT 1923 I 540; ATF 53 II 95 = JdT 1927 I 591).

(57) Tanıma, tek taraflı bir hukukî işlem olduğu için, resmî senet düzenlemekle görevli noter, tanıma şartlarının var olup olmadığını incelemek yetkisine sahip değildir. Bkz. **Egger**, No. 5, s. 199. Bununla birlikte yazar (No. 6, s. 206), tanıma yasağının varlığını anladığı takdirde, resmî senet düzenlemekle görevli memurun, tanıma için senet düzenleyemeyeceğini belirtmektedir. Aynı görüşte: **Aksoy**, s. 107.

(58) **Velidedeoğlu** (s. 410), MK. m. 7 hükmünden hareketle, hâkim veya nüfus memuru önünde yapılmış ve usulüne uygun olarak tescil edilmiş bir tanımanın da resmî senetlerle yapılan tanıma gibi, geçerliliğinin kabul edilmesinin yerinde olacağı görüşündedir.

(59) Medenî Kanun Öntasarısının 281. maddesinde, MK. m. 291/ II'den farklı olarak, tanımanın, vasiyetname yoluyla yapılabileceği belirtilmiştir. Buna göre, miras sözleşmesinde yer verilecek bir tanıma beyanının, Öntasarıda geçerli bir tanıma olarak kabul edilmediği anlaşılmaktadır. Fakat, Öntasarı gerekçesinde, bu yolun niçin kapatılmak istendiği açıklanmamıştır.

(60) Doktrinde, vasiyetname yoluyla yapılan bir tanımanın geçerli olması için, mutlaka mal temlikini de ihtiva etmesi gerektiğini ileri süren yazarlar vardır. Bkz. **Gönensay, Samim**: Aile Hukuku, İstanbul 1940, s. 92. **Lalive** (s. 581), vasiyetname yoluyla tanıma, İsv. MK. m. 181 (TMK. m. 173)'e uygun olarak, resmî şekilde düzenlenen bir evlenme sözleşmesi içinde yapılmışsa, bu sözleşme hükümsüz veya konusuz kalsa bile, tanımanın geçerli olacağını savunmaktadır.

492 hükümlerinin gerektirdiği şekil şartlarının yerine getirilmesi zorunludur (61).

Resmî senetle yapılan tanımanın, bu işlemin tamamlanmasından itibaren hukukî sonuçlarını doğurmasına karşılık, ölüme bağlı tasarruf yoluyla tanımanın hukukî sonuçlarını doğurması, tanıyanın ölmesine bağlıdır.

Resmî senetle yapılan tanımadan rücu etmek mümkün olmadığı halde, ölüme bağlı tasarruf yoluyla yapılan bir tanımadan, Medenî Kanunun, ölüme bağlı tasarrufların fesih ve iptalini düzenleyen hükümlerine (MK. m. 489 vd., 493, 499 / I, b. 2) uyulmak suretiyle rücu edilebileceği ileri sürülmektedir (62).

MK. m. 291 / II, c. 2 hükmüne göre: "Keyfiyet tanınan kimsenin mukayyet bulunduğu mahallin nüfus memuruna bildirilir" (63). Fa-

(61) Federal Mahkeme, babanın mahkeme önünde, anayla bir sulh sözleşmesi yaparak, çocuğunu tanıdığını bildirmesini geçerli bir tanıma olarak kabul etmiştir. Fakat Yüksek Mahkeme, bunun için, babanın böyle bir bildirimde bulunurken, çocuğun hukukî bir nesep ilişkisiyle kendisine bağlanmasını istemiş olması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. BGE 65 II 120 = JdT 1939 I 587; karş. **Lalive**, s. 572.

Baba, çocuğu tanımamakla birlikte, ona bakmak taahhüdü altına girebilir. Bu taahhüdün bir sonucu olarak, baba-çocuk arasındaki nafaka ödeme ilişkisi, çocuğun 18 yaşını bitirmesine kadar devam eder; bu süre sonunda taraflar arasında hiçbir hukukî ilişki kalmaz. Nafaka ödemek bakımından, babalık davasının sonuçlarına benzer bir durum yaratan bu ilişkiye, doktrinde "küçük tanıma" denilmektedir. Bkz. ve karş. **Ayiter**, (Değerlendirme), s. 56. İsv. MK. m. 260 / III hükmüne göre, babalığın tespitine yönelik bir davada, hâkim huzurunda yapılacak bir beyanla "tanıma" mümkündür.

(62) **Tekinay** (Aile), s. 539; karş. **Egger**, No. 9, s. 201. Federal Mahkeme de bu görüştedir. Bkz. BGE 79 II 27 = JdT 1954 I 98. **Feyzioğlu**, (s. 530—531), tanımadan dönülemeyeceğini; yalnızca irade sakatlıklarına dayanılarak, tanımanın iptal edilebileceğini; bunun ise, bir rücu olmadığını ileri sürmektedir. Karş. **Lalive**, s. 597, dpn. 140. **Feyzioğlu**, vasiyetname yoluyla yapılmış bir tanımadan dönülebilmesinin, vasiyetçinin, vasiyetnamesinin muhtevasını ölünceye kadar herkesten saklayabileceği düşüncesinden hareketle akla yatabileceğini belirtmektedir. Fakat, miras mukavelesi tarzında yapılmış bir tanımada, tanıyanın ikrarı, en azından noterlik kayıtlarına geçmiş olacağı için, açığa vurulmuş demektir. Bu durumda, **Feyzioğlu**, artık tanımadan dönülememesi gerektiği görüşündedir.

(63) Medenî Kanun Öntasarısının 282. maddesine göre: "Tanıma, beyanı alan nüfus memuru, sulh hâkimi, noter veya vasiyetnameyi açan hâkim tarafından babanın ve çocuğun kayıtlı bulunduğu nüfus memurluklarına bildirilir. Çocuğun kayıtlı bulunduğu nüfus memurluğu, tanımayı çocuğa, anasına, çocuk vesayet altında ise vesa-yet makamına bildirir."

kat bu hüküm, tanıma işleminin bir geçerlilik şartı olmayıp, idarî bir gereği ifade etmektedir (64).

Öte yandan, MK. m. 40 hükmünde de, tanımanın, ilgililerin talebi veya resmî bir bildirim üzerine, nüfus sicilinde, ait olduğu künye kenarına yazılacağı belirtilmiştir. Tanıma resmî senetle yapılmışsa, noterce; ölüme bağlı bir tasarrufla yapılmışsa, sulh hâkimince (MK. m. 518, 535 vd.) nüfus memurluğuna bildirilecektir (65).

II. SIFAT VE EHLİYET ŞARTLARI:

Sıfat ve ehliyet şartları, tanıyan kimse bakımından söz konusudur. Aşağıda, önce sıfat şartı, daha sonra ehliyet şartı incelenecektir.

1- Sıfat Şartı:

Kural olarak, bir çocuğu tanıma hakkı, yalnızca çocuğun babasına aittir. Ancak Medenî Kanunumuz, bu kurala, iki halde istisna tanımıştır. Buna göre, böyle bir çocuğun babasının ölmesi veya sürekli olarak temyiz kudretinden yoksun kalması hallerinde, babanın babasına

(64) **Tekinay**, s. 539; **Feyzioğlu**, s. 532; **İnan** (Çocuk Hukuku, s. 183), bu hükmü "bildirici şekil koşulu" saymaktadır; **Velidedeoğlu**, s. 411. **Velidedeoğlu** (s. 411, dpn. 20), MK. m. 291/ II'de "tanınan kimsenin" denilmesine rağmen, bunun teknik bir tercüme hatası olduğu; doğru tercümenin "tanıyan kimsenin" şeklinde yapılması gerektiği görüşündedir.

(65) Federal Mahkeme, doğum ilmühaberinde anasının adı gösterilmemiş olan bir çocuğun tanınmasının hükümsüz sayılamayacağına ve nüfus memurunun (ahvali şahsiye memuru), örneğin, İsv. MK. m. 304 (TMK. m. 292)'de yasaklanan zina ürünü bir çocuğun tanınmasının söz konusu olmadığını ispat yükünün babaya ait olduğu bahanesiyle, bu tanımayı tescil talebini reddedemeyeceğine karar vermiştir. Bu karar için bkz. ATF 66 I 290 = JdT 1941 I 70. Buna karşılık Yüksek Mahkeme, İsv. MK. m. 303 (TMK. m. 292) hükmüne aykırı olarak düzenlenmiş resmî senetlerin hükümsüz olduğunu; ahvali şahsiye (nüfus) memurunun, böyle bir tanımanın nüfus sicillerine tesciline veya kaydına ilişkin bir talebi reddetmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. ATF 72 I 343 = JdT 1947 I 130. **Lalive** (s. 611), bu karara dayanarak, zina ürünü bir çocuğun tanınmasının, yalnızca iptal edilebilir olmadığını; MK. m. 306 (TMK. m. 294)'ya dayanan bir iptal davası açılmasına gerek olmaksızın, kendiliğinden batıl olduğunu belirtmektedir. Federal Mahkeme'nin aksi yöndeki kararları için bkz. aşağıda dpn. 81.

(66) da tanıma yetkisi verilmiştir (MK. m. 291 / I) (67). Babanın gapliliğine hükmedilmiş olması, tıpkı ölüm gibi sonuçlar doğuracağı için (MK. m. 34 / II), babanın babası, bu halde de tanıma yetkisini kullanabilecektir.

2- Ehliyet Şartı:

Tanıma işlemini yapan (tanıyan) kişinin, temyiz kudretine sahip bulunması gerekir (68). Tanıma, münhasıran şahsa bağlı bir hakkın kullanılması niteliğinde olduğu için, mümeyyiz küçükler veya mümeyyiz mahcurlar, kanunî temsilcilerinin iznine muhtaç olmaksızın, bu işlemi yapabilirler (69). Bu sonuç, hem MK. m. 16 / II hem de MK. m. 291 / I hükmünden çıkarılabilir (70).

- (66) Doktrinde, bu durumda babanın anasına (veya çocuğun büyük anasına) da tanıma yetkisinin verilmesinin kabulü gerektiği; bunun, eşler arasındaki eşitlik ilkesine de uygun düşeceği belirtilmekte ve tanıma yetkisini, yalnızca büyük babaya tanıma yetkisinin kanunî çözüm tarzı eleştirilmektedir. Bkz. **Lalive**, s. 574. Yazar, tanımanın büyük anayı da ilgilendiren hukukî sonuçlar doğuracağını (örneğin, miras bakımından) unutmamak gerektiğini belirtmektedir. Aynı görüşü savunan **Ayiter** (Değerlendirme, s. 59), çocuğu tanıma hakkının -istisnai olarak- yalnızca büyük babaya verilmesinin, buna karşılık, büyük anadan esirgenmesinin doğru olmadığını ileri sürmekte ve şöyle demektedir: "Medenî Kanunda ciddi bir yenileme yapılmak isteniyorsa, onun böyle ataerkil eğilimlerini kadın erkek eşitliği ilkesi karşısında tartışmak gerekir." İsv. MK. nun yeni 260. maddesinde, yalnızca babanın tanıma yetkisine sahip olduğu kabul edilmiş; böylece babanın babasına tanıma yetkisi verilmemiştir. Türk Medenî Kanunu Öntasarısında da aynı çözüm tarzı benimsenmiştir (m. 281).
- (67) 2. HD. nin 14.11.1958 tarih ve 5496 / 5374 sayılı kararından: "MK. m. 291, tanıma yetkisini bizzat babaya ve onun ölümü ya da temyiz kudretini daimî olarak yitirmesi halinde onun babasına vermiştir. Tahdidî olarak sayılan bu iki kişinin dışındaki kimselerin tanımaya ilişkin irade açıklamaları tanıma bakımından keelenemyekündür. Yok olan bir şeyin süre geçmesiyle mevcut addedilmesi caiz olamaz. Mevcut olmayan bir hale itiraz da söz konusu edilemez." (**Yazıcı, Hilmi / Atasoy, Hasan**: Şahıs, Aile ve Miras Hukuku ile İlgili Yargıtay Tatbikatı (1952—1970), Ankara 1970, No. 1089).
- (68) Temyiz kudreti, MK. m. 13 hükmünün zıt anlamından hareketle, "makul surette hareket etmek iktidarı" olarak tanımlanabilir. Federal Mahkeme, bir kararında, tanıma işlemini yapmak zorunda olmadığını bilmeyen, yalnızca bir nafaka vaad etmekle veya ananın ya da çocuğun her talebine karşı koymakla yetinebileceğinden bilgisiz olan bir kimsenin, temyiz kudretinden yoksun bulunmadığını kabul etmiştir. Bu karar için bkz. ATF 77 II 97 = JdT 1952 I 290.
- (69) **Lalive** (s. 570, dpn. 65 b), İsviçre'de Colmar mahkemesinin, 14.2.1960 tarihli bir kararında, yalnızca tanıyanın cinsel ilişki zamanında 12 yaşında olduğu ileri sürülerek tanımaya itiraz edilemeyeceğine karar verdiğini; böylece tanıma için, tanıyanın döllemek yeteneğine sahip olması zorunluluğundan doğan zımnî bir yaş şartı olduğunu belirtmektedir.
- (70) Bkz. ve karşı. **İnan**, s. 182. Medenî Kanun Öntasarısında, tanıma beyanında bulunan kimsenin küçük veya kısıtlı olması halinde, veli veya vasisinin de rızası gerekli görülmektedir (m. 281 / II), Bu hükmün gerekçesi olarak, "tanımanın doğurabileceği malî külfetler" in göz önünde tutulması gösterilmiştir. İsv. MK. nun yeni 260 / II hükmünde, de, aynı hüküm öngörülmele birlikte, Öntasarıdaki "veli" yerine, "baba ve anası" denilmiştir. **Velidedeoğlu** (s. 406), hukukî muameleye dayanan bir temsilci aracılığıyla tanımanın caiz olduğunu belirtmektedir.

Mümeyyiz küçük ve mümeyyiz mahcurların tanıma ehliyeti bakımından, tanıyanın, yalnızca temyiz kudretine sahip olmasını aramakla yetinmenin; buna karşılık, onların kanunî temsilcilerinin rıza ve muvafakatine yer vermemenin yerinde olup olmadığı, doktrinde tartışılmıştır. Bir görüşe göre (71), tanıma işlemini yapabilmek için temyiz kudretinin varlığını yeterli sayan çözüm tarzının, bazı tehlikeleri davet etmesi mümkündür. Özellikle, henüz reşit olmayan veya kısıtlanmış bir erkek çocuğu, bazı olup-bittilere kurban edilebilir (72). Bu görüşe göre (73), “çocuğun evlilik dışı ilişkilerine karşı katı bir tavır takınması muhtemel olan ana ve babanın muvafakatını aramak, başka yönde bir sakınca yaratmak olur.” Aynı görüşte, sonuç olarak, tanıma için, temyiz kudreti yeterli bulunmakla birlikte, tanıyana reşit olduğu tarihten itibaren belli bir süre içinde, kendi yaptığı işleme karşı itiraz edebilme imkânının verilmesinin daha uygun olacağı savunulmaktadır. Diğer bir görüş (74) ise, yukarıda açıklanan görüşe karşı çıkmaktadır. Sözü edilen görüşe göre, “... asıl bu öneri tehlikeli sonuçlar ve uyuşmazlıklar getirebilir. İsviçre MK. nun yeni (md. 260 a) nın (2) nci bendindeki gibi tanıyana, tanıma beyanını tehdit sonucu yaptığı ya da babalığı hakkında hataya düştüğü iddialarında ancak bir itiraz hakkı vermeli, fakat sırf reşit olmasını, kendi beyanından dönebilmesine vesile saymamalıdır.” Kanaatimce, tanıyanın mümeyyiz küçük veya mümeyyiz mahcur olması halinde, Medenî Kanun Öntasarısının 281. maddesinin ikinci fıkrasında öngörüldüğü gibi, veli veya vasinin de rızasını aramak, onun reşit olmasından sonra kendi beyanından dönebilmesine imkân tanımaktan daha isabetli bir çözümdür. Nitekim, Medenî Kanunumuzda, münhasıran şahsa bağlı haklardan olduğu halde, diğer bazı hukukî muameleler de (örneğin, nişanlanma (m. 82/ II), evlenme (m. 90/ c. 1 ve 91/ I gibi), kanunî temsilcilerin izin veya icazetlerine bağlı tutulmuştur.

(71) **Tekinay** (Aile), s. 540.

(72) İsviçre Medenî Kanununun yeni 260. maddesinde, onsekiz yaşından küçük ya da kısıtlanmış bir erkeğin, tanıma işlemini, ancak kanunî temsilcisinin muvafakatiyle yapabileceği kabul edilmiştir. BGB. nin yeni 1600/ d paragrafında da benzer bir hüküm öngörülmüştür.

Tekinay (Aile, s. 540), babanın temyiz kudretinden yoksun olması halinde, tanıma yetkisinin, BGB, § 1600/ d hükmünde olduğu gibi, kanunî temsilciye verilerek, vesayet makamının muvafakatinin aranmasının daha doğru olacağını ileri sürmektedir.

(73) **Tekinay**, s. 540.

(74) **Feyzioğlu**, s. 530, dpn. 201. Federal Mahkeme'nin bir kararında da, mümeyyiz küçükün, kanunî temsilcisinin iznini almadan, evlilik dışı çocuğunu tanıyabileceği kabul edilmiştir. Bkz. BGE 44 II 211. Tanıma, vasiyetname yoluyla yapıldığı takdirde, tanıyanın onbeş yaşını bitirmiş ve temyiz kudretine sahip olması gerektiğini hatırlamak gerekir (MK. m. 449).

Bununla birlikte, **Egger** (No. 92, s. 202), MK. m. 449 hükmündeki on beş yaşın bitirilmiş olması şartının aranmayacağı görüşündedir.

III. TANIMANIN GERÇEĞE UYGUN OLMASI ŞARTI:

Tanımanın gerçeğe uygun olması, MK. m. 293/ I hükmünün yorumlanmasından çıkarılan bir şart niteliğindedir. Çünkü, sözü edilen hükümde, tanıyanın, kural olarak baba veya MK. m. 291/ I' de öngörülen istisnaî durumların varlığı halinde, büyük baba olmadığı iddiasıyla, tanıma işlemine itiraz edilebileceği belirtilmektedir. Bundan dolayı çocuk, tanıyan kişinin sulbünden meydana gelmiş olmalıdır. Tanıyanın, başka bir erkeğin anayla cinsel ilişkisi sonucunda doğmuş olan bir çocuğu tanıması geçerli değildir (75).

Doktrinde, evlilik dışı bir çocuğun, birbirinden habersiz olarak, iki kişi tarafından tanınması halinde, sonraki tanımanın geçerli olabilmesi için, önceki tanımanın (veya babalık hükmünün) iptali gerektiği ileri sürülmektedir (76). Bu görüşe göre, ilk tanıma iptal edildiği takdirde, ikinci tanıma, yeni bir tanıma işlemi yapılmasına gerek olmadan kendiliğinden geçerlilik kazanır (77).

IV. TANIMANIN, ÇOCUK İÇİN ZARARLI OLMAMASI ŞARTI:

Tanımanın, çocuk için zararlı olmaması şartı, MK. m. 293/ I hükmünün açık ifadesinden çıkarılabilmektedir. Fakat, tanımanın hangi hallerde çocuğun zararına olduğu konusunda, doktrinin değişik örnekler (78) ve kıstaslar (79) verdiği görülmektedir.

(75) Bkz. ve karşı. **Tekinay** (Aile), s. 540.

(76) Medenî Kanun Öntasarısı, m. 281/ III'e göre: "Başka bir erkekle soybağı bulunan çocuk bu bağ geçersiz kılınmadıkça tanınmaz."

(77) Bkz. **Tekinay**, s. 541.

(78) **Tekinay** (540—541), şu örneği vermektedir: Toplum içinde itibarlı bir yeri bulunan bir ailenin kızının, bir haydut tarafından kaçırıldığını ve zor ku'lanılarak cinsel ilişki kurulduğunu varsayalım. Böyle bir ilişkiden doğmuş olan bir çocuğun, sözü edilen haydut tarafından tanınmasının, çocuk için zararlı olduğu kuvvetle muhtemeldir. **Velidedeoğlu**, (s. 412), sefih bir baba, kendisine yapılan bütün ısrarlara rağmen çocuğunu tanımadığı halde, bu çocuk anası tarafından iyi yetiştirilip, toplum içinde mevki sahibi ve zengin olduktan sonra onu tanımak istediği takdirde, böyle bir tanımanın çocuk için zararlı olabileceğini ileri sürmektedir.

Lalive (s. 571), üzerine aldığı sorumlulukların kapsamını değerlendirmek veya çocuğun anasının ya da yakınlarının etkilerine karşı koymak bakımından yetersiz olan aklı zayıf biri tarafından yapılmış bir tanımanın (tanıma beyanında bulunan, gerçekten de baba olsa bile) çocuğun yararına olmadığı görüşündedir. Federal Mahkeme'nin bu yöndeki bir kararı için bkz. ATF 77 II 97 = JdT 1952 I 290. **Lalive**'e göre, hileyle, ananın vaadleriyle (örneğin, babayla evlenmek vaadi gibi), tanıyanın bilgisizliğinden veya yanılmasından yararlanmak suretiyle sağlanmış bir tanıma, çocuğun menfaatine değildir. Böyle bir tanımanın, hakkın kötüye kullanılması olarak nazara alınması gerektiği ileri sürülmektedir. Bkz. ve karşı. **Lalive**, s. 576; **Tekinay**, s. 541, dpn. 5. **Lalive** (s. 576), bazı bencil tanımaları önlemek için tek çarenin, hakkın kötüye kullanılması yasağı olduğunu; çocuk için zararlı olan bir tanımanın, yalnızca çocuğa değil, fakat daha çok onun hatırasına zarar vereceğini belirtmektedir.

Doktrinde, tanımanın, çocuk için maddî olduğu kadar, şahsî ve manevî bakımlardan da zararlı olabileceği ileri sürülmektedir (80).

V. ÇOCUĞUN, ZINA ÜRÜNÜ VEYA YASAK KAN ÇOCUĞU (FÜCÜR ÜRÜNÜ) OLMAMASI ŞARTI:

MK. m. 292'de "Memnuiyet" kenar başlığı altında şu hüküm öngörülmüştür: "Birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan veya evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocuk tanınmaz" (81). Doktrinde, sözü edilen maddedeki "birbirleriyle evlenmeleri memnu

(79) **Tekinay**'a göre (s. 541), tanıyanın, çocuğun menfaatlerini korumak için değil de, bir miras elde etmek gibi kendisine maddî çıkarlar sağlamak amacıyla hareket ettiği, kısaca samimî olmadığı hallerde, tanımanın geçerlilik şartı eksiktir. **Velidedeoğlu** (s. 412), tanımanın çocuk için zararlı olup olmadığını hâkimin takdir edeceğini belirtmekle birlikte, tanımanın çocuk hakkında zararlı olmasının, çok nadir durumlarda söz konusu olabileceğini ileri sürmektedir.

Lalive (s. 599), "tanımanın çocuğun menfaatine uygun olması" kıstasının temel bir çözüm ilkesi sağlamak bakımından çok belirsiz, özel hal ve şartlara bağlı bir kıstas olduğunu belirtmektedir. Fransız Medenî Kanununun 339. maddesinin çok geniş yorumlanabilecek bir nitelik taşıyan metninden hareketle, Fransız mahkeme kararları, "tanımanın gerçeğe uygun olması"nı "tanımanın çocuğun menfaatine uygun olması"nı belirleyecek temel bir kıstas olarak görmektedirler. Bkz. **Lalive**, s. 599 ve dpn. 144'de anılan kararlar.

Doktrinde, MK. m. 293/ I hükmü, çok geniş olarak yorumlanmamaktadır. Sözü edilen hükme aykırılık, yalnızca tanıma, çocuğun menfaatlerine önemli bir zarar verilmesinin doğrudan doğruya bir sonucu olduğu takdirde kabul edilmektedir. Yoksa, tanımanın, çocuğa takdire şâyan avantajlar sağlaması veya babanın maddî ya da sosyal durumunun, ananın durumundan daha düşük olması, MK. m. 293/ I hükmüne aykırılık sayılmamaktadır. Bkz. **Lalive**, s. 583 ve dpn. 102'de anılan yazarlar; karşı ATF 69 I 213.

(80) Bkz. **Lalive**, s. 583. Yazar (s. 584), bu açıdan MK. m. 293/ I'in, amacına ulaşmadığını ve sözü edilen hükmün yerine, çocuğun iradesinin de göz önünde tutulacağı iki taraflı ve rızâî bir sistem konulmasının tercih edilebileceğini belirtmektedir. Fakat **Lalive**, tanımanın geçerliliğini, hâkimin, vesayet makamı olarak denetimi altında, çocuğun vasisinin veya anasının rızasına bağlayacak bir düzenlemenin, tanımanın, çocuk için elverişli olacağı hallerde bile, tanımaları biraz frenleyeceğinden şüphe edilemeyeceğini ileri sürmektedir. Bu nedenle yazar, sonuç olarak, İsv. MK. m. 305 (TMK m. 293)' in bugünkü sistemini korumanın tercih edilebileceğini söylemektedir. Bkz. **Lalive**, s. 584—585.

(81) MK. m. 292'de öngörülen tanıma yasağının, şu üç amaca ulaşmak için konulduğu ileri sürülmektedir: 1) Zina ve fücür ürünü çocukların hukuk düzenince korunmağa lâyık olmayan günahkârlar şayılması, 2) Bir cürüm işlemiş olan ana ve babaya, böylece medenî hukuk alanında ceza verilmek istenmesi, 3) Bu gibi çocukların, babaya

olanlar” ifadesinin, evlenmeleri yasak olan kan hısımları olarak anlaşılması gerektiği ileri sürülmektedir (82). Bununla birlikte, bu sonucun, MK. m. 292 hükmünün lâfzî yorumundan kolayca çıkarılamayacağını belirtmek gerekir. Çünkü, evlenme engellerinden birisi, MK. m. 92 anlamındaki “hısımlık”tır. Sözü edilen madde hükmünde, yalnızca “kan hısımları” değil, sıhrî hısımlar (MK. m. 92/ b. 2) ve sun’î neseb bağı kurulmuş olan evlâtlıkla evlât edinen (MK. m. 92/ b. 3) arasında da evlenme engelinin varlığı kabul edilmiştir. Bu nedenle, MK. m. 292 hükmünün, yalnızca birbirleriyle evlenmeleri yasak olan kan hısımlarının zinasından doğan çocukların tanınamayacağını öngördüğü yolundaki görüş isabetli olmakla birlikte, bu maddenin, yanlış yorumlanmağa elverişli bir tarzda kaleme alınmış olması eleştirilmelidir (83).

Bir görüşe göre (84), “fücur mahsulü çocuklar” terimi isabetli değildir. Çünkü, “fücur”, günahın her çeşidini içine alan geniş bir kavramdır; bu bakımdan maksadı iyi ifade etmez. Bundan dolayı, bu görüşte, “yasak kan çocukları” teriminin kullanılmasının daha doğru olacağı belirtilmektedir. Türk doktrininde, “yasak kan çocukları” teriminin yaygınlık kazanmağa başladığı söylenebilir.

Doktrinde, MK. m. 292’de öngörülen tanıma yasağının yerinde olup olmadığı konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüş-

resmen nispet edilmesi halinde, ahlâka aykırı ve çok kötü bir cürümün açığa vurulması suretiyle doğacak rezaletten korunmak düşüncesi. Bkz. ve karşı. **Aksöy**, s. 100. Yazar (s. 114—117 ve dpn. 130), MK. m. 292 hükmüne aykırı olduğu için iptal edilen oir tanınmanın, tahvil (conversion) yoluyla ve BK. m. 20/ II’den kıyasen yararlanılmak suretiyle, tek taraflı bir nafaka kabulü veya bazı hallerde (özellikle, ana veya çocuğun kanunî temsilcisiyle yapılan bir uzlaşma sonucunda tanıma işlemi yapılmışsa), nafaka mukavelesi olarak geçerli sayılacağını ileri sürmektedir. Federal Mahkeme kararlarında, İsv. MK. m. 304 (TMK. m. 292) hükmüne aykırı olan bir tanınmanın, iptal edilebilir olduğu belirtilmektedir. Bkz. ATF 55 I 24 = JdT 1929 I 378; ATF 75 II 6, 10; ATF 72 I 343, 346 = JdT 1947 I 130.

(82) Bkz. **Tekinay** (Aile), s. 541.

(83) Karşı. **Tekinay**, s. 542. Kaynak İsviçre Medenî Kanununda, “birbirleriyle evlenmesi memnu olanlardan” ifadesi yerine, “yasak kan çocukları” denilmiştir. Medenî Kanun Öntasarısında da isabetli olarak, birbirleriyle evlenmeleri yasak olan kan hısımlarının cinsel ilişkilerinden doğan çocukların tanınamayacağı hükmüne yer verilmiştir (m. 281/ son). **Velidedeoğlu** (s. 406), MK. m. 292’nin, “büyük dinlerin ahlâkî telkinleri altında yaşayan medenî toplumlarda genel ahlâk görüşlerinin ve toplum menfaatinin korunmasını sağlayan bir hüküm” olduğunu belirtmektedir. Bu konuda ayrıca bkz. **Berki, Şakir**: “Türk Medenî Kanununda Zina ve Fücur Mahsulü Çocukların Tanınması ve Neseblerinin Tashihi” (AHFD. 1971, S. 1—4, s. 301—307).

(84) **Tekinay**, s. 541—542.

rüşe göre (85),” tanıma yasağı, “ailenin meşru menfaatlerini” ve “evliliğin huzurunu” korumak gibi amaçlar için elverişli değildir. Diğer bir görüşe göre (86) ise, ülkemiz açısından bu yasağın sürdürülmesinde yarar vardır. Medenî Kanun Öntasarısında, MK. m. 292’deki “birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan doğan çocuğun tanınamayacağı”na ilişkin yasak sürdürülmekle birlikte, evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocuklar, tanıma yasağı kapsamında çıkarılmaktadır (m. 281) (87).

Öte yandan, bilindiği gibi, Anayasa Mahkemesi, 21.5.1981 tarihli kararıyla, Medenî Kanunumuzun 310. maddesinin ikinci fıkrasını Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. İptal edilen bu hükümle MK. m. 292 arasında kısmen benzerlik bulunduğu için, tanıma yasağının, artık yasal bir dayanağı olup olmadığını da tartışmak gerekir (88).

(85) **Tekinay**, s. 542; **Aksoy**, s. 68; **Saymen, Ferit Hakkı**: “Memleketimizde Evlenme, Boşanma ve Evlenme Dışı Doğan Çocuklar Meselesi” (İBD. 1943, S. 1, s. 26); **Lalive**, s. 619—620. Bu görüşlerde, böyle bir yasak ilişki sonucunda, diğer eşin, genellikle boşanma davası açacağı, hattâ zina yapan eşin cezalandırılmasını isteyeceği düşünülürse, tanıma yasağının, aile şerefının ve evlilik huzurunun korunması amacını gerçekleştirmek bakımından etkisiz kalacağı ileri sürülmektedir. Nitekim, İsviçre ve Alman Medenî Kanunlarının yeni hükümlerinde, MK. m. 292 anlamında bir yasağa yer verilmemiştir.

Tekinay’a göre (s. 542, dpn. 6a), tanıma yasağı, çocuk yararına yumuşatılmalıdır. Çocuğu utanca maruz bırakmamak kaygısı abartılmamalıdır. Gerçeğe uygun bir nesep bağının kurulması, herhalde çocuğu utanca maruz bırakacak bir durum değildir.

(86) **Ayiter** (Değerlendirme), s. 81. Yazara göre (s. 81), “zina mahsulü çocuğun tanınabileceği hükmü, bu memlekette, İsviçre’de olduğu gibi ileri bir adım olmayacaktır. Böyle bir reform orada evliliğin Hristiyanlık bağlarından kurtarılması lâyükleşmesi demektir. Böyle bir reform bizde evliliğin İslâm ilkelerine yaklaşması olur. Çünkü MK. 292 hükmü bizde İslâm ilkelerine uygun evliliğe karşı getirilmiş bir müeyyidedir.” **Ayiter**, böyle bir reformun, Medenî Kanun içinde gerçekleşmesine karşı direnmenin zor ve acı da olsa, daha bir süre için gerekli olduğunu belirtmektedir.

(87) Medenî Kanun Öntasarısının 281. maddesinin gerekçesinde, bu durum şu şekilde açıklanmaktadır: “Gerek evlilik dışı çocukların korunmasına ve anayasal haklarına ilişkin düşünceler, gerekse Mukayeseli Hukuk alanında tesbit edilen gelişmeler göz önünde tutularak evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocukların dahi tanınabilmesine tasarıda imkân sağlanmıştır. Buna mukabil, birbirleriyle evlenmeleri yasak olan kan hısımlarının cinsel ilişkilerinden doğan çocukların tanınmasının bu çocukların toplum içinde utanç duymalarına sebep olabileceği de dikkate alınarak, bu husustaki tanıma yasağı muhafaza edilmiş, yürürlükteki Kanunun 292. maddesinin buna ilişkin hükmü, tasarıda bu maddeye son fıkra olarak alınmıştır.”

(88) Bu konuda bkz. aşa. İkinci Bölümdeki açıklamalar. Doktrinde, zina ve fücür ürünü bir çocuğun, babası tarafından evlât edinilebilip edinilemeyeceği tartışılmıştır. **Ar-sebük**, böyle bir evlâtlık sözleşmesinin ahlâka, âdâba ve kamu düzenine aykırı oldu-

MK. m. 292 hükmünün daha iyi anlaşılabilmesi bakımından, zina ürünü çocuklar ve yasak kan çocukları terimlerinin ifade ettikleri anlamlar ve bu terimlerin tanımayı ilgilendiren yönleri üzerinde durulması yararlı olacaktır.

A) *Zina Ürünü Çocuklar :*

Evli bir kişinin, evliliği devam ederken, eşinden başka birisiyle cinsel ilişkisinden doğan çocuk, zina ürünüdür (89). Aynı şekilde, babanın başka bir kadınla evlenmesinden itibaren üçyüz gün sonra vuku bulan bir doğum sonucunda dünyaya gelen bir çocuk, kural olarak zina ürünü sayılır. Bu sonuç, MK. m. 241 / c. 2'de öngörülen sahih olmayan nesep karinesinden çıkarılabilir.

1- **Zina Ürünü Çocukların Tanınamayacağı Kuralı ve Bu Kuralın Uygulanmayacağı Haller:**

a) *Kural :*

MK. m. 292 hükmü gereğince, kural olarak zina ürünü çocukların tanınması yasaktır (90). Ancak, bu kuralın uygulanmayacağı haller de vardır.

ğu görüşündedir. Bkz. **Arsebük, Esat:** Medenî Hukuk C. II, Aile Hukuku, Ankara 1940, s. 431. **Berki** (Nesep Hısımlığı, s. 50), bir kişinin, zina ve fücür ürünü çocuğunu evlât edinebileceğini; böylece kendi kusuru yüzünden o duruma düşmüş olan çocuğun kötü durumunu ve sonuçta sosyal suçunu ortadan kaldıracaklarını ileri sürmektedir. Yazar (s. 50, dnp. 22), hattâ böyle kişileri, her şeyden önce gayrimeşru çocuklarını evlât edinmeğe zorlayan kanunî hükümlerin konulmasının yerinde olacağını belirtmektedir. Pek açık bir ifade kullanmamakla birlikte, **Aksoy**'un (s. 93, dnp. 76), zina ürünü bir çocuğun, babası tarafından evlât edinilebileceği görüşünde olduğu anlaşılmaktadır. **Tekinay** (s. 547), gerçek babanın, yasak kan çocuğunu evlât edinebileceğini veya baba aleyhine şahsî hal sonuçlu babalık davasının açılabilceğini ileri sürmektedir. Kanaatimce, zina ve fücür ürünü bir çocuğun, babası tarafından evlât edinilebilmesi yolundaki görüş kabul edilmemelidir. Çünkü, MK. m. 292'deki tanıma yasağı nedeniyle, zina ve fücür ürünü bir çocukla babası arasında sahih olmayan bir nesep ilişkisi dahi kurulamazken, bu kişiler arasında, evlât edinme yoluyla, hem de sahih nesep gibi aynı hukukî sonuçları meydana getirecek bir nesep ilişkisinin kurulmasına imkân tanınması, kanuna karşı hile olarak nitelendirilmeğe elverişlidir. Bununla birlikte, zina ve fücür ürünü çocukların evlât edinilebileceğini savunan görüşler, yapılacak kanun bakımından (de lege ferenda) göz önünde tutulabilir. Yürürlükteki kanun bakımından (de lege lata), zina ürünü bir çocuğun, babası tarafından evlât edinilmesinin, bir halde mümkün olabileceği kabul edilebilir: Babanın evliliğinin, karısının ölümü veya boşanma sonucunda ortadan kalkması hali. Bkz. ve karşı. aşa. dnp. 93—94 ve bunlara ait metin.

(89) Zina ürünü çocuklara, eski bir ifadeyle, "veled-i zina" denilmektedir.

(90) 1942 yılında, Adalet Bakanlığı'na verilen bir raporda da, evli erkeğin zinasından doğan çocuğun tanınabilmesi için, MK. m. 292 hükmünün değiştirilmesi öngörülmüştür (s. 1341, No. 20). Bu rapor için bkz. yuk. dnp. 5. Aynı rapor hakkındaki mütalâ-

b) *Kuralın uygulanmayacağı haller :*

aa) Cinsel ilişki sırasında, kadın ve erkekten hiçbirisi evli olmadığı halde, sonradan, erkek başka bir kadınla evlenmiş, kadın ise bekâr kalmış olabilir. Bu takdirde çocuk, sözü edilen erkeğin evliliği devam ederken doğmuş olsa bile, tanıma mümkündür. Çünkü, bu çocuk, erkeğin evlenmesinden önceki cinsel ilişkisinin bir sonucu olarak doğduğu için, zina ürünü sayılmaz; bu nedenle, onun hakkında tanıma yasağı uygulanmaz (91).

Bir görüşe göre (92), evlilik dışı bir çocuk, babanın başka bir kadınla evlenmesinden itibaren yüzseksen ilâ üçyüz gün arasında doğmuşsa, böyle bir çocuğun tanınmasına engel yoktur. Çünkü, asıl olan, evli bir kişinin zina yapmamasıdır. Babalık davalarında, çocuğun menfaatini korumak için kabul edilen MK. m. 301'deki "babalık karinesi"nin, tanıma söz konusu olunca, çocuk zararına uygulanması mümkün değildir.

MK. m. 292 metninin, zina ürünü çocukların hiçbir zaman tanınamayacağı anlamını taşıdığı söylenebilir. Bununla birlikte, doktrinde, evlilik müessesesinin boşanma veya ölüm sebepleriyle sona ermesi halinde, babanın, evlilik dışı çocuğunu tanınmasının mümkün

sını bildiren **Mustafa Resit Belgesay** (s. 1428) ise, evli erkek veya kadınların zina-sından doğan çocukların tanınmasının, eşler arasında geçimsizliğe yol açabileceği için, tanımının, ancak her iki eşin muvafakatiyle mümkün olması gerektiğini belirtmiştir. **Güriz** (s. 150—115), Medenî Kanunda evli bir erkeğin, evlilik dışı çocuğunu tanıyabilmesine imkân verecek bir değişiklik yapılmasının, evlilik dışı çocukların sayısını azaltmak yönünden faydalı olabileceğini ileri sürmektedir. Yazar, böyle bir değişikliğin, evlilik dışı çocuğu korumayı ve topluma kazandırmayı üstün tutan modern anlayışa da uygun olacağını belirtmektedir. Medenî Kanun Öntasarısının, bu konudaki düzenlemesi için bkz. yuk. dpn. 87 ve buna ait metin.

(91) **Tekinay**, s. 543. **Aksoy** (s. 86—87), kanunî ailenin menfaatini korumak düşüncesiyle, zina ürünü çocuklar hakkında tanıma yasağı koyan bir kanunun, mantık bakımından, zorunlu bir sonuç olarak, evlenmeden önceki bir ilişkiden doğan çocuğun tanınmasını da evlilik süresince engellemesi, hiç olmazsa karının muvafakati olmaksızın tanımaya izin vermemesi veya böyle bir tanımayı kabul etse bile, eşi ve evlilik içi çocukları korumak kaygısıyla, bu tanımının sonuçlarını sınırlandırması gerektiğini ileri sürmektedir. Yazar, tanıma yasağı konulmasının amacı eş ve evlilik içi çocukları korumak olmayan birçok hukuk sisteminde böyle bir düzenlemenin bulunduğunu, örnekler vererek açıklamakta ve sonuç olarak, benzer bir düzenlemeye -zorunlu olduğu halde- Hukukumuzda yer verilmemesini, bir âhenksizlik olarak nitelendirmektedir.

(92) **Tekinay**, s. 543.

olduğu savunulmaktadır (93). Bu görüş taraftarlarına göre, MK. m. 292'de öngörülen tanıma yasağı, mademki evlilik müessesesinin ve meşru ailenin menfaatleri gözetilerek konulmuştur. Evlilik müessesesi ortadan kalkınca, tanımaya da engel kalmadığı kabul edilmek gerekir. Öte yandan, zina yapan evli bir erkeğin, karısının ölmesi veya boşanması üzerine, evlilik dışı çocuğun anasıyla evlenmek suretiyle onun nesebini düzeltebileceği (MK. m. 247); hiç olmazsa çocuğu evlât edinererek, ona sahih nesepli çocuğun hukukî durumuna yakın bir statü kazandırabileceği (MK. m. 257) kabul edildiği halde, aynı erkeğin, tanıma hakkından yoksun bırakılmasının mantığa uygun bir açıklamasının olamayacağı ileri sürülmektedir (94).

Doktrinde, evli erkeğin zinasından doğan çocuğun tanınmasına, karısı ve -varsa çocukları- muvafakat ettikleri takdirde, tanımının mümkün olup olmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre (95), bu durumda tanıma mümkündür. Diğer bir görüş (96) ise, aksi görüşü savunmaktadır. Kanaatimce, koca tarafından, eş ve çocukların muvafakatiyle, onun evlilik dışı ilişkisinden doğan bir çocuğun tanınmasına imkân veren çözüm tarzını benimsemek zordur. Çünkü, bir yandan MK. m. 292'nin açık hükmü, diğer yandan tanıma konusunda rıza ve muvafakatleri alınmış olan eş ve -varsa- çocukların sonradan fikir değiştirmeleri halinde, meşru ailenin menfaatlerinin, evlilik dışı çocuğun menfaatlerini korumak için feda edilmesi tehlikesi karşısında, bu yolu kapatmakta yarar vardır.

bb) Cinsel ilişki sırasında, kadın ve erkekten hiçbirisi evli olmadığı halde, sonradan kadın, başka bir erkekle evlenmiş, erkek ise, bekâr kalmış olabilir. Burada, önceki ihtimalin tersine bir durum söz konusu olmaktadır. Bu ihtimalde evlilik dışı çocuk, kadının evlenmesinden sonra doğmuşsa, çocuğun gerçek babası olan erkek, onu hemen ta-

(93) Bkz. **Tekinay**, s. 544; **Feyzioğlu**, s. 536; **Egger**, m. 304, No. 4, s. 205; **Aubert**, s. 77; **Aksoy**, s. 84 vd., özellikle s. 93—94. Genève ilk derece mahkemesi, 25 Şubat 1965 tarihli bir kararında, bu durumda, tanıma yasağının olamayacağını kabul etmiştir. Bu karar için bkz. **Lalive**, s. 610.

(94) Karş. **Tekinay**, s. 544.

(95) **Tekinay**, s. 544. Yazara göre (s. 544), tanıma yasağı meşru karının ve çocukların menfaatlerini korumak amacını güttüğüne göre, bizzat karı veya ("ve" olacak) çocuklar, bu yasağı etkisiz kılabilmedirler. Bu ihtimalde, tanımaya muvafakatin ne şekilde verileceği ve muvafakate ehliyet hususunda bkz. **Tekinay**, s. 544, dpn. 8.

(96) **Feyzioğlu**, (s. 536, dpn. 209), tek evlilik ilkesine dolaylı yoldan indireceği darbeleri ve MK. m. 292'nin açık hükmünü dikkate alarak, **Tekinay**'ın görüşüne katılmamaktadır.

nyamaz. Çünkü, bu durumda çocuk, kadının evli olduğu bir sırada doğmuştur. Bu nedenle, kural olarak çocuğun babası koca sayılır (MK. m. 241). Ancak, koca veya savcı ya da bizzat çocuk, MK. m. 242 vd. hükümlerine uygun olarak çocuğun nesebini reddettiği takdirde, gerçek babanın tanıma işlemini yapması mümkün olur (97).

cc) Doktrinde, evli ananın zinasından doğan çocuğun nesebi, koca tarafından reddedildikten sonra, bu çocuğun, gerçek babası tarafından tanınmasına engel kalmayacağı ileri sürülmektedir (98). MK. m. 292'nin, böyle bir yorumunu haklı gösteren gerekçeler arasında şunlar sayılmaktadır: İsviçre'de MK. m. 292'nin kanunlaştırılması sırasında, Millî Meclis'te yapılan müzakerelerde, hep evli erkeğin zinasından doğan çocukların tanınmasındaki sakıncalar üzerinde durulmuş; fakat evli kadının zinasından doğan çocuğun nesebi, koca tarafından reddedilince, gerçek babanın, tanıma işlemini yapmasında ne gibi sakıncalar olduğu hiç açıklanmamıştır. Buna rağmen, MK. m. 292 kanunlaştırılırken, her nasılsa, ananın zinasından doğan çocuklar da tanıma yasağı kapsamına dahil edilmiştir (99).

Öte yandan, ananın zinasından doğan çocuğun nesebi, koca tarafından reddedildikten sonra, gerçek babaya karşı babalık davası açılmasına izin verildiği halde (MK. m. 303/ I), tanımanın yasaklanması mantikî görülmemektedir. Böyle bir durumda tanıma yasağı uygulanacak olursa, ana veya çocuk, MK. m. 295 hükmü gereğince, gerçek baba ve mirasçılara karşı babalık davası açmak zorunda kalacaktır. Bunun ise, dava ve usul ekonomisine aykırı olacağı belirtilmektedir. Bundan dolayı, MK. m. 303 hükmünü kıyas yoluyla tanıma hakkında da uygulamak ve evli ananın zinasından doğan çocuğun nesebinin, koca tarafından reddinden sonra, bu çocuğun tanınabileceğini kabul etmek yerinde olur (100).

(97) 2. HD. nin 20.2.1973 tarihli ve 208/ 1003 sayılı kararında, evlilik içi bir çocuğun nesebi koca tarafından reddedilmedikçe, MK. m. 241 hükmü karşısında, 554 sayılı Kanunun uygulanmasının söz konusu olamayacağı ve babalık davasının da açılmayacağı (MK. m. 303) belirtilmiştir. Bkz. **İKİD**. C. 5, Ankara 1976, s. 684. Aynı anlamda, bkz. ve karşı. YHGK., 11.10.1972, 1971/ 2—514 E., 1972/ 830 K. sayılı karar (**İKİD**. C. 5, s. 684—686). Bu kararlar, doğal olarak tanıma bakımından da önem taşımaktadır.

(98) Bkz. **Aksoy**, s. 84; **Lalive**, s. 608 vd.; **Tekinay**, s. 545.

(99) Bkz. **Aksoy**, s. 84, dpn. 63 a. **Tekinay**'a göre (s. 545), "oysa asıl sakıncalı olan, böyle bir çocuğun gerçek baba tarafından tanınmamasıdır; zira bu suretle bir çocuk hukukî korumadan sebepsiz olarak yoksun bırakılmış olur."

(100) Bkz. ve karşı. **Tekinay**, s. 545—546; **Aksoy**, s. 86. Federal Mahkeme, son kararlarında, evli bir kadının bekâr bir erkekle zinasından doğan çocuğun, nesebin reddi ka-

B) *Yasak Kan Çocukları (Fücur Ürünü Çocuklar)* :

Hukukumuzda, birbirleriyle evlenmeleri yasak olan kan hısımlarının evlilik dışı cinsel ilişkilerinden doğan çocukların tanınmasına izin verilmemektedir (MK. m. 292) (101). Bu hükmün amacı, utanç verici bir ilişkinin açıklanmasını önlemek, böylece çocuğu toplum içinde daha da kötü duruma düşürmemektir (102). Bununla birlikte, evlenmeleri yasak olan kan hısımlarının cinsel ilişkilerinden bir çocuk doğar ve anayla baba her nasılsa evlenirse, bu evlilik batıl olmasına rağmen, çocuğun nesebi düzelmiş olur (MK. m. 124/ II ve 125/ I).

Buraya kadar açıklanan şartların birlikte gerçekleşmesi halinde, kural olarak tanıma hukuken geçerlilik kazanır. Ancak, bu geçerliliğin sürekli ve kalıcı olabilmesi için, tanımaya itiraz edilmemiş veya yapılan itirazların reddedilmiş olması gerekir. Aşağıda, tanımaya itiraz ayrı bir paragrafta incelenecektir.

§ 3. TANIMAYA İTİRAZ

Medenî Kanunumuzun 293—294. maddelerinde, tanımaya itiraz edilebileceği hükme bağlanmıştır (103). Tanımaya itiraz şu alt

rarından sonra, gerçek baba tarafından tanınabileceğini kabul etmiştir. Bkz. BGE 95 I 384 = JdT 1970 I 268. Buna karşılık, Yüksek Mahkemenin eski kararlarında aksi görüş benimsenmişti. Bkz. BGE 72 I 343 = JdT 1947 I 130; BGE 89 I 316 = JdT 1964 I 264. Yargıtay 2. HD. nin 30.9.1961 tarih ve 4895/ 5803 sayılı kararında da, MK. m. 292'deki yasağın, babaya karşı konulmuş olduğu belirtilmiştir (**Tekinay**, s. 546, dpn. 12).

Adalet Bakanlığı'nca mahkemelere gönderilen 1929 tarihli bir genelgede aynı görüş ifade edilmiştir. **Feyzioğlu** da (s. 534), aynı görüşü paylaşmaktadır.

- (101) Böyle bir ilişkiden doğan çocuklara, eksi bir ifadeyle "veled-i fâcir" denilmektedir. MK. m. 292'de sözü edilen "birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan... doğan çocuk" ifadesi, doktrinde farklı şekilde yorumlanmıştır. Bazı yazarlar, aralarında evlenme yasağı bulunmasına rağmen, amca (veya dayı) - yeğen ilişkisinin, tanımaya engel olmadığını ileri sürmektedirler. Bkz. **Egger**, No. 5, s. 205; **Aksoy**, s. 102—103, 106. Bu yazarlar, yakın kan hısımlarının cinsel ilişkisinden doğan bir çocuğun tanıma yasağına tâbi tutulabilmesi için, bu çocuğun, biri diğerinin usul veya fûruu veya (ana baba bir veya ana yahut baba bir) kardeşi olan kan hısımlarının cinsel ilişkisinden doğması gerektiğini belirtmektedirler. Diğer bazı yazarlar ise, MK. m. 92/ b. 1 hükmünde sayılan ve evlenmeleri yasaklanan kan hısımları arasındaki ilişkiden doğan çocukların MK. m. 292 kapsamına girdiklerini ileri sürmektedirler. Bkz. **Feyzioğlu**, s. 533 ve dpn. 207; **Akıntürk**, s. 324—325. Kanaatimce, bu sonuncu görüş daha isabetlidir. Medeni Kanun Öntasarısının 281. maddesi de ikinci görüşü teyit etmektedir.
- (102) Bu konuda ayrıca bkz. yuk. dpn. 87 ve buna ait metin; § 2 V. altındaki açıklamalar.
- (103) Burada sözü edilen "itiraz"ın, teknik anlamda itiraz olmadığı için, hâkim tarafından re'sen nazara alınamayacağına işaret etmek gerekir.

başlıklara göre inceleme konusu yapılacaktır: I. İtiraza hakkı olanlar, II. İtiraz sebepleri, III. İtiraz mercii, IV. İtirazın reddi (kaldırılması) davası, V. İtiraz süresi, VI. Ana veya çocuğun itirazıyla üçüncü kişilerin itirazları arasındaki farklar, VII. İsviçre Medenî Kanunundaki yeni çözüm tarzı: Tanımının iptali davası.

I- İTİRAZA HAKKI OLANLAR:

MK. m. 293/ I hükmüne göre, ana veya çocuk, çocuğun ölümü halinde de onun fûruu (104), tanımaya itiraz edebilirler. Ayrıca, Hazineye ve herhangi bir ilgiliye de itiraz hakkı tanınmıştır (MK. m. 294/ c. 1) (105).

Bir görüşe göre (106), babaya karşı ana ve çocuk, babalık davası açsaydı ve babanın davayı kabulü üzerine onun babalığına hükmedilseydi, üçüncü kişilerin, bu duruma itiraz etmeleri kesinlikle mümkün olmayacaktı. Bu nedenle, tanımaya hazır olan erkekle ana ve çocuk arasında bir anlaşmazlık yoksa, sırf üçüncü kişilerin itirazlarından kurtulmak için, onları yapmacıklı (sun'î) bir babalık davası açmağa zorlamak doğru değildir. Bu görüşte, sonuç olarak, yalnızca çıkarı bozulanların tanımaya itiraz edebilmeleri isabetli görülmemektedir. Bununla birlikte, aynı görüşte, gerek savcıya, gerekse çocuğu tanımaya hazır olan ikinci (diğer) bir erkeğe itiraz hakkı verilebileceği belirtilmektedir.

Medenî Kanunumuza göre, bizzat tanıyanın itiraz hakkına sahip olmadığı kanaati yaygın bir durumdadır (107). Bu kanaatin gerekçesi olarak, MK. m. 294 hükmünün kenar başlığında "Üçüncü şahsın itirazı" ibaresinin kullanılması gösterilmektedir. Bu ibare karşısında,

(104) Medenî Kanun Öntasarısınının 284. maddesinde, "fûru" kelimesi yerine, "altsoy" kullanılmıştır.

(105) Yeni Alman ve Fransız Kanunlarında, tanımaya itiraz hakkı bakımından önemli bir farklılık vardır. Alman Kanunu, itiraz hakkını, tanıyan erkekle, ana ve çocuğa hasretmiştir. Ancak tanıyanın, tanımadan itibaren bir yıl içinde ölmesi halinde, onun ana ve babasına da itiraz hakkı tanınmıştır (BGB. § 1600/ g). Fransız Kanunu ise, itiraz hakkını, tanıyan dahil, bütün ilgililere vermektedir. İsviçre Medenî Kanunu da, Fransız sistemini benimsemiştir. Bkz. **Tekinay**, s. 547.

(106) **Tekinay**, s. 547—548. Ayrıca bkz. yuk. dpn. 47 ve buna ait metin.

(107) Bkz. **Tekinay**, s. 533, dpn. 1'de anılan yazarlar.

tanıyanın üçüncü şahıs sayılamayacağı görüşü savunulmaktadır (108). Bu sonuç, MK. m. 294 metninde, itirazın “ıttılâ tarihinden itibaren” yapılması gereğinin öngörülmesiyle de teyit edilmektedir. Çünkü, bir kimsenin, kendi yaptığı tanımaya “ıttılâ”ndan söz etmek mantıksızdır. Kanun Koyucunun, tanıyana itiraz hakkı vermek istemediği açık-

- (108) Federal Mahkeme'nin içtihadı da bu yöndedir. Bkz. ATF 75 II 6 = JdT 1950 I 89. Bununla birlikte, doktrinde, bizzat tanıyanın da MK. m. 294'deki “diğer ilgililer” arasında olduğunu savunan yazarlar vardır. Bkz. **Lalive**, s. 600, 602; **Feyzioğlu**, s. 538. **Velidedeoğlu** (s. 411), tanıyanın, bazı hallerde alâkadar sıfatıyla bir itiraz davası açabileceği görüşündedir. Federal Mahkeme'nin, bu dipnotunda belirtilen kararında, bir yasak kan çocuğunun tanınması söz konusuydu. Olayda, çocuğun gerçek babası olmadığı halde, bu çocuğu tanıyan kişi, İsv. MK. m. 304 (TMK. m. 292)'deki tanıma yasağını ileri sürmüştü. Federal Mahkeme'ye göre, bu madde, yalnızca yakın kan hısımlarından birisiyle cinsel ilişki kuran kişinin, bu ilişkinin ürünü olan çocuğu tanımaya engel olmaktadır. Kararda, BK. m. 20'nin, tanımanın butlanına da kıyasen uygulanabileceği; ancak olayda, tamamlanmış olan tanıma işleminin, asla ahlâka aykırı olmadığı belirtilmektedir. Yüksek Mahkemeye göre, İsv. MK. m. 305 ve 306 (TMK. m. 293—294)'daki gerçek dışı tanımaya ilişkin hükümler eksiksizdir. Tanıma beyanının gerçeğe aykırı olduğuna dayanan dava hakkı (Hukumumuzda itiraz hakkı), yalnızca baba (yani tanıyan) dışında kalan bazı kişilere tanınmıştır. Aynı kararda, Fransız Hukukunda, tanımanın, çocuğun menfaatine uygun olup olmadığı konusunda bir kıstas olarak kullanılan “tanımanın gerçeğe uygun olması kıstası”nın da, tanıyana itiraz hakkı verilmesine engel olduğu açıklanmaktadır. Çünkü, tanıma ikrarının rücu edilemez bir nitelik taşıması ve “kimsenin kendi kusurlu davranışına dayanarak bir hak ileri süremeyeceği” (nemo audiatur propriam turpitudinem allegans) ilkesi karşısında, tanıyana itiraz hakkı verilmesi mümkün değildir. Bkz. ATF 75 II 6, 12. **Lalive** (s. 600), tanıma müessesesinin ortak bir kökeni olmasına rağmen, Fransız ve İsviçre mahkeme kararlarının, tanıyana itiraz hakkı verilip verilmemesi konusunda farklı görüşlere yer verdiklerini belirtmektedir. Yazar, Fransız Hukukunda tanımanın tespiti davasının -nakdî bir menfaate dayanan dava dışında-, kural olarak zamanışımına uğramadığına işaret ederek, Fransız çözümünün, Federal Mahkeme'nin çözümüne tercih edilebileceğini savunmaktadır. **Lalive** (s. 600), bir lütuf tanınması söz konusu olduğu takdirde, tanıyana itiraz hakkı verilmesi için bir kanun değişikliğine de gerek olmadığını söylemektedir. Yazar (s. 601—602), Federal Mahkeme'nin şu soru üzerinde ne düşündüğünün sorulabileceğini ileri sürmektedir: Tanıyan, gerçeğe uygun olmayan bir tanıma işlemini, anayla evlenmek veya çocuğa sahih olmayan bir nesep statüsü vermek amacıyla değil de, çocuğun gerçek baba tarafından tanınmasını engellemek veya zorlaştırmak amacıyla ve sırf kötülük olsun diye, ya da şahsî menfaati için yaptığı takdirde, durum ne olacaktır? Hiçbir ilgili kişinin, bu tanımaya itiraz etmediği varsayılırsa, yine aynı ihtimalde, böyle bir tanımadan pişmanlık duyan tanıyana, gerek dava açmak (Hukumumuzda itiraz etmek) hakkını açıkça öngören bir hükmün olmaması, gerekse “kimsenin kendi kusurlu davranışına dayanarak bir hak ileri süremeyeceği” ilkesi karşısında, tanımanın iptali talebinde bulunmak imkânı verilmeyecek midir? Yoksa böyle bir tanıma, BK. m. 20 anlamında, konusu ahlâka aykırı bir tanıma olarak mı değerlendirilecektir? **Lalive** (s. 604—605), İsv. MK.

tır. Bir görüşe göre (109), “Aile Hukukuna ilişkin münasebetlerde kararlılık lüzumu, bu çözüm tarzının isabetini daha açık hale koymaktadır.”

İtiraz, münhasıran şahsa bağlı bir haktır (110). Ana veya çocuk, temyiz kudretini haiz olmak kaydıyla, bu hakkı bizzat kullanabilirler (MK. m. 16/ II). Ana veya çocuk temyiz kudretinden yoksun bulunuyorlarsa, tanımaya itiraz hakkı, bunların kanunî temsilcilerine aittir (MK. m. 353) (111).

Evlilik dışı çocuğun velâyeti anaya verildiği (MK. m. 311—313) veya ana, yalnızca böyle bir çocuğun vasisi olarak tayin edildiği (MK. m. 354) takdirde, ana hem kendi adına hem de çocuk adına tanımaya itiraz edebilir (MK. m. 269/ I, 353).

Evlilik dışı çocuk, henüz ne velâyet ne de vesayet altında bulunuyorsa, sulh hâkimi, -genellikle yapılan bir müracaat üzerine- itiraz hakkını kullanabilmesi için, bu çocuğa bir kayyım tayin edebilir (MK. m. 376, 380) (112).

MK. m. 294 hükmüne göre: “Gerek hazine gerek herhangi bir alâkadar... tanıma keyfiyetine itiraz edebilir.” Uygulamada, bu mad-

m. 305—306 (TMK. m. 293—294) hükümlerinin, tanımının iptalini dava etmek hakkını tanıyana da veren yeni bir hükümle tamamlanmasının yerinde olabileceğini belirtmektedir. Yazara göre, bu hükümde, irade sakatlıklarına ilişkin Borçlar Kanunu hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği, atuf yoluyla öngörülebilir. **Lalive**, gerçeğe uygun olmayan bir tanımada bulunan kişiye (tanıyana), böyle bir tanımının iptalini dava etmek hakkının, çocuğun ve hattâ ananın, tanımının gerçek dışı olmasının ve iptalinin sonucu olan muhtemel zararlarının tazmin edilmesi şartıyla tanınacağını ileri sürmektedir. İsv. MK .nun yeni 260/ a maddesinde, tanıyana da tanımının iptali davası açma hakkı tanınmıştır. Bkz. aşa. § 3 VII. altındaki açıklamalar.

(109) **Tekinay**, s. 554.

(110) **İnan**, s. 185; **Velidedeoğlu**, s. 412.

(111) **Velidedeoğlu**, (s. 412—413 ve dpn. 26), tanıma sırasında, çocuğun çoğu zaman ana rahminde veya henüz doğmuş olması nedeniyle, temyiz kudretinden yoksun (gayrimümeyyiz) olacağını belirterek, itiraz davasının vasi tarafından açılacağını ileri sürmektedir.

(112) Tanımaya itiraz, üç aylık bir hakdüşürücü süreye tâbi olduğu için (MK. m. 293/ I), bu sürenin geçirilmesi tehlikesinin varlığı halinde, sulh hâkimi, evlilik dışı çocuğa kayyım tayin etmek yolunu tercih etmelidir. Çünkü, temsil zorunluluğundan doğan ve MK. m. 376’da sayılan üç halde, sulh hâkimi, yalnızca kendisine dilekçeyle yapılan bir müracaat üzerine değil, fakat doğrudan doğruya (re’sen = ex officio) kayyım tayin etmekle görevlidir. Karş. **Tekinay**, s. 548—549.

dede kullanılan “hazine” kelimesinin yanlışlığı ve yersizliği bilinmekle birlikte, bundan maksadın “savcı” olduğu kabul edilmektedir (113).

MK. m. 294’de sözü edilen herhangi bir “alâkadar” ifadesiyle, özellikle tanıma nedeniyle miras hakları kısmen veya tamamen ortadan kalkan ya da tanıyana ve çocuğa karşı kuvvetli bir manevî ilgi duyan kimselerin kastedildiği ileri sürülmektedir (114). Gerçek babanın tanıyan değil, kendisi olduğunu iddia eden kimse de, MK. m. 294 anlamında ilgili şahıslardan sayılmak gerekir (115). Ancak, bu kişiye itiraz hakkı tanınabilmesi için, onun, tanımaya hazır olması gerektiği kabul edilmektedir (116).

II- İTİRAZ SEBEPLERİ:

Ana veya çocuğun tanımaya itiraz sebepleriyle (117), üçüncü kişilerin itiraz sebeplerini ayrı ayrı incelemek yerinde olur.

1- Ana veya Çocuğun İtirazında:

Ana veya çocuğun, -çocuk ölmüşse onun furuunun- tanımaya itiraz etmeleri halinde, bu kişilerin iki sebebe dayanarak, tanımaya iti-

(113) Nitekim, Medenî Kanun Öntasarısının 284. maddesinde, itiraz davası açabilecek olanlar arasında Hazine değil, cumhuriyet savcısı gösterilmiştir.

Tekinay (s. 551), savcı tanımının çocuk için zararlı olabileceği sebebine dayanarak tanımaya itiraz etmek hakkına sahip olmadığına göre, ona bu imkânın tanınmasını makul bulmamaktadır.

Lalive de (s. 605), savcının dava hakkının kaldırılmasından yanadır. İsviçre Medenî Kanununda itiraz hakkı, babanın mensup olduğu kantonun yetkili mercilerine verilmiştir. İsviçre’de kantonlar, kimsesiz ve yoksul hemşehrilerine bakmak ve onları korumakla yükümlüdürler. Bu nedenle, geçerli olmayan bir tanımayla, babanın kantonu, başka bir kantona mensup olması gereken çocuğun malî külfetlerini yüklenmiş olur ki, İsviçre Medenî Kanunu bunu önlemek istemiştir. Türk Hukukunda savcının itiraz hakkını, böyle bir gerekçeye dayandırmak mümkün değildir. Bkz. **Tekinay**, s. 551, dpn. 6; **Aksoy** (Ek), s. 18, m. 306, dpn. 2.

(114) **Tekinay**, s. 551; **Lalive**, s. 589. **Lalive** (s. 589), mirasla ilgili nakdî menfaatlerinin bulunduğu veya tanıyanın ya da çocuğun kendilerine sağladığı manevî bir menfaatten yararlandıklarını ileri süren kişileri de MK. m. 294’de sözü edilen “ilgili şahıslar” arasında saymaktadır. **Velidedeoğlu** (s. 413, dpn. 29), MK. m. 294’ün aslı olan İsv. MK. m. 306’da “menfaati olan herkes” deyiminin kullanıldığını; ancak söz konusu menfaatin, hissî bir menfaat değil, tamamen hukukî bir menfaat olması gerektiğini ileri sürmektedir.

(115) Bkz. **Lalive**, s. 590; **Velidedeoğlu**, s. 415; karş. **Egger**, No. 4, s. 199.

(116) Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. **Lalive**, s. 589 vd.

(117) MK. m. 293’de “ana veya çocuğun... itiraz edebileceği” açıkça belirtildiği için, itirazın ana ve çocuk tarafından birlikte yapılması gerekmez.

raz edebilecekleri kabul edilmiştir (MK. m. 293) (118). 1) Tanıyanın baba veya babanın babası olmaması, 2) Tanımanın, çocuk için zararlı olması.

Bu iki itiraz sebebi, daha önce incelenmiş bulunmaktadır (119).

2- Üçüncü Kişilerin İtirazında:

Tanımaya itiraz hakkına sahip oldukları daha önce (120) açıklanan üçüncü kişilere, iki sebebe dayanarak itiraz etmek hakkı verilmiştir (MK. m. 294/ c. 2): 1) Tanıyanın, çocuğun babası veya babasının babası olmaması; 2) Tanımanın, kanunen yasak edilmiş olması.

Bu iki itiraz sebebi de daha önce incelenmiş olduğu için, orada yapılan açıklamalara yollamada bulunmakla yetiniyoruz (121).

III- İTİRAZ MERCİİ:

Medenî Kanunumuzda, tanımaya itirazın "hâkim"e yapılması öngörülmüştür (m. 293/ I) (122). Oysa bu itiraz, "şahsî hal memuru" (nüfus memuru) tarafından, tanıyana veya mirasçılara bildirilecektir (MK. m. 293/ II). Bu nedenle, doktrinde, ana veya çocuğun, itirazı hâkim yerine, nüfus memuruna bildirmesi halinde, bu itirazın da

(118) İsv. MK. nun yeni 260/ c maddesine göre, tanımaya itiraz, bir dava (itiraz davası) olarak düzenlenmiştir. Sözü edilen maddeye göre, şu sebeplerden birine dayanılarak dava açılabilir: Tanıyanın baba olmadığı veya dölleme döneminde, bir üçüncü kişinin anayla cinsel ilişkide bulunduğu ya da tanıyanın tanımada hataya düştüğü veya tehdit edildiği.

(119) Bkz. yuk. § 2 II 1 ve IV altındaki açıklamalar.

Tekinay (s. 548), ana veya çocuğun itiraz sebeplerine bir üçüncüsünü eklemektedir: Tanımanın kanunen yasak edilmiş bulunması. Kanaatimce, bu itiraz sebebi MK. m. 293'den değil, MK. m. 292 hükmünden çıkarılmak gerekir.

(120) Bkz. yuk. § 3 I altındaki açıklamalar.

(121) Bkz. yuk. § 2 II 1 ve V altındaki açıklamalar.

(122) İtirazın, tanıyanın nüfusa kayıtlı olduğu yer asliye hukuk mahkemesine yapılması gerektiği ileri sürülmektedir. Bkz. **İnan**, s. 185; **Velidedeoğlu**, s. 417—418 ve dpn. 42. **Egger** (No. 5, s. 209), itirazın, İsviçre'de bir nizamname (tüzük) hükmü nedeniyle yazılı olarak yapılması gerektiğini belirtmektedir. Hukukumuzda böyle bir şekil şartı öngörülmediği için, tanımaya itirazın, sözlü olarak (itiraz eden kişinin beyanının, hâkim tarafından tutanağa geçirilip imzalanması suretiyle) yapılabileceğini savunmak mümkündür.

usulüne uygun bir itiraz sayılabileceği ileri sürülmektedir (123). Bununla birlikte, itirazın mutlaka “hâkim”e yapılması ve ilgililere onun tarafından tebliğ edilmesi gerektiğini kabul eden yazarlar (124) da vardır. Kanaatimce, itirazın mutlaka “hâkim”e yapılması gerektiğini savunan görüşler, MK. m. 293 / I hükmünün açık ifadesine dayanmaktadır. Ancak, sözü edilen maddenin ikinci fıkrasıyla, bu itirazı tanıyana veya mirasçılara bildirmek görevinin nüfus memuruna verildiği düşünülürse, nüfus memuruna yapılan bir itirazı geçersiz saymak, lâfzî yorumla yetinmek anlamını taşır ve hakkaniyete uygun düşmez. Kaldı ki, İsviçre Medenî Kanununda, ana veya çocuk tarafından yapılan itirazın, şahsî hal memuru (nüfus memuru) na bildirilmesi öngörülmüştür.

İtirazın tebliğinden itibaren, tanıyan veya onun ölmesi halinde mirasçuları tarafından, üç aylık kanunî süre içinde (MK. m. 293 / II), itirazın reddi (kaldırılması) dava edilmezse, nüfus memuru, tanımanın hükümsüzlüğünü sicil kayıtlarına geçirecektir. Bu nedenle, daha önce tanımayı tescil etmiş olan nüfus memurunun, tanımaya itiraz edildiğini bilmesinde de fayda vardır. Bu düşünceden hareketle, hâkime yapılmış bir tanımaya itirazın, nüfus memuruna da tebliğ edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir (125).

IV- İTİRAZIN REDDİ (KALDIRILMASI) DAVASI:

MK. m. 293 / II, c. 1 hükmü gereğince, itiraz kendilerine bildirilmiş olan tanıyan veya mirasçuları, bu bildirim tarihinden itibaren üç ay içinde “mahallî mahkeme”ye (126) başvurmak suretiyle, “itirazın

(123) Bkz. **Tekinay**, s. 549. Yazar (s. 550), ana veya çocuğun itirazı üzerine, bu itirazın MK. m. 293/II hükmüne uygun olarak tebliğ edilmesi gerektiğini belirterek, tebliğin, hâkim veya nüfus memuru tarafından yapılması arasında fark gözetmek için sebep olmadığını ileri sürmektedir.

(124) **İnan** (s. 185, dpn. 207), bizde itirazın kazaf bir yoldan yapılması gerektiğini ileri sürmektedir. **Velidedeoğlu** (s. 417—418 ve dpn. 41) da, kendisine itirazda bulunulan mahkemenin, bu itirazı tanıyana veya mirasçılara, nüfus memuru aracılığıyla değil, kendisinin tebliğ etmesi gerektiği görüşündedir.

(125) Bkz. ve karşı. **Tekinay**, s. 550.

(126) **Velidedeoğlu** (s. 418), MK. m. 293 / III’de geçen “mahallî mahkeme”nin, tanıyanın nüfusa kayıtlı bulunduğu yer asliye mahkemesi olması gerektiği görüşündedir. İsviçre Medenî Kanununa göre, tanıyanın kayıtlı olduğu şahsî hal memurluğu (nüfus memurluğu) nerede ise, yetkili mahkeme de orasıdır. Aksi görüşü savunan **Tekinay** (dpn. 4), HUMK. m. 9’dan hareketle, davalıların konut yeri (ikametgâhı) mahkeme-

reddi davası" açabilirler. İtirazı etkisiz bırakmak isteyen tanıyan veya mirasçuları bakımından, bu davanın açılması zorunludur. Aksi takdirde, tanıma kendiliğinden, yani mahkeme kararına gerek kalmadan hükümsüz olur.

Bu davada, babalık olayının inkârını kapsayan itirazın yerinde olmadığını ispat yükü, tanıyana veya mirasçularına düşer. Tanıyan ya da mirasçuları, bu ispat yükünün gereğini yerine getiremezse, davası reddedilir ve tanıma yine hükümsüz kalır.

Tanıyanın baba olmadığına ilişkin bir itiraz üzerine açılan "itirazın reddi davası"nda, tanıyan, doğumdan önceki üçyüz günle yüzseksen gün arasındaki kritik dönemde, anayla cinsel ilişkide bulunduğunu ispat etmekle yetinebilir (127).

Tanıyan (davacı) bu ispatı yerine getirdiği takdirde, tanımaya itiraz eden (davalı) tarafa (128), MK. m. 301/ c. 2'de öngörülen ve babalık karinesini çürüten savunmayla, MK. m. 302'deki babalık davasının reddine sebep olan savunmaları yapmak imkânı tanınmalıdır (129).

Diğer sebeplere dayanan itirazlar üzerine açılmış bir itirazın reddi davasında ispat yükünün, tanımaya itiraz eden (davalı) tarafa ait olması gerektiği ileri sürülmektedir (130). Örneğin, tanımanın çocuk için zararlı olduğu sebebiyle tanımaya itiraz eden davalı, bu itirazın haklılığını ispat etmek için gerekli olan delillere hâkim bir durumdadır. Bu nedenle, ispat yükü davalıya ait olmalıdır (131).

sinin yetkili sayılmasını doğru bulmaktadır. Yazara göre, Bizim Kanunumuzda, İsv. MK. daki gibi bir açıklık olmadıktan başka, genel yetki kuralının uygulanmasına engel olacak bir düşünce de ileri sürülemez. Kanaatince, **Tekinay**'ın bu görüşüne katılmak gerekir.

- (127) **Tekinay**, s. 543. Yazar, MK. m. 301'deki "babalık karinesi"nin, tanıma işleminde söz konusu olamayacağını ileri sürmektedir. Bundan dolayı, tanımaya itiraz eden kişi, evlenmeden sonraki yüzseksen ilâ üçyüz gün içinde doğan çocuğun, bu evlilik sırasında ana rahmine düştüğünü, yani kocanın zinasından doğduğu yolundaki iddiasını ispatla yükümlüdür. Bkz. **Tekinay**, s. 543. Bu görüşün bir sonucu olarak, tanımanın, MK. m. 292 hükmü gereğince geçersiz kılınmasının (kaldırılmasının), itiraz eden tarafından, erkeğin evlilik sırasında zina işlediğinin ispat edilmesine bağlı olduğu söylenebilir.
- (128) Davalı taraf, yalnızca ana veya çocuk olabileceği gibi, bunların her ikisi birden davalı olabilir.
- (129) Bkz. ve karşı. **Tekinay**, s. 550.
- (130) Bkz. **Tekinay**, s. 550.
- (131) İtirazın reddi davasının kabulü halinde, mahkemece verilecek olan itirazın reddine ilişkin karar, geçmişe etkili olur ve tanıma, yapıldığı andan itibaren geçerlilik kazanır. Aksi görüş için bkz. **İnan**, s. 186. Buna karşılık, tanımaya itiraz, mahkemece yerinde

V- İTİRAZ SÜRESİ:

Tanımaya itiraz, gerek ana veya çocuğun, gerekse üçüncü kişilerin itirazları bakımından, tanımayı öğrenme tarihinden itibaren üç aylık bir süreye tâbi tutulmuştur (MK. m. 293/ I ve 294/ c. 1). Bu süre, hakdüşürücü bir süre niteliğindedir (132). Bundan dolayı, belirtilen sürenin geçmesinden sonra, artık tanımaya itiraz mümkün değildir (133). Üç aylık itiraz süresi geçince, çocuğun gerçek babası ol-

görüldüğü takdirde, davacının (tanyanın) davasının reddine ve tanımanın iptaline karar verilir. MK. m. 293'ün kenar başlığında (tanımanın) "ref'i"nden söz edilmektedir. İptal kararı da geçmişe etkilidir ve tanıma tarihinden itibaren hükmünü doğurur. Bkz. ve karşı. **Velidedeoğlu**, s. 419; **İnan**, s. 186.

(132) **Velidedeoğlu**, s. 415; **Tekinay**, s. 549.

(133) İsv. MK. nun yeni 260/ c maddesine göre, tanımaya itiraz davası, dava sebebinin öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde açılabilir. Bununla birlikte, sözü edilen maddede, önemli nedenlerle dava açmakta geciken bir kimsenin, bir yıl geçtikten sonra bile dava açabileceği belirtilmiştir. Ancak, tanımadan itibaren beş yıl geçtikten sonra, artık dava açılmaz.

Tekinay (s. 549, dpn. 1 a), tanımaya itiraz süresinin bizde de uzatılmasının yerinde olacağını ileri sürmektedir. Yazara göre; "ilgililerin üç ay içinde harekete geçmelerindeki zorluk bizde daha açıktır."

İsviçre Medenî Kanununda, 1976 yılında yapılan değişiklikle, çocuğun reşit olmasından itibaren bir yıl içinde de tanımaya itiraz davası açabileceği kabul edilmiştir (m. 260/ c). **Tekinay** (s. 549, dpn. 1 a), bu hükmü de çok makul bir hüküm olarak nitelendirmektedir.

İsv. MK. m. 260/ c hükmünün kabulünden önce, **Lalive**'in MK. m. 293'ü karşılayan İsv. MK. m. 305'in değiştirilmesine ilişkin önerileri şöyleydi: **Lalive** (s. 602), tanımanın tek taraflı niteliği sürdürülmek ve tanımayı ananın ve çocuğun rızasına tâbi kılmamak istenildiği takdirde, hiç olmazsa MK. m. 305 (TMK. m. 293)'deki üç aylık itiraz süresinin uzatılmasının ve özellikle sürenin başlangıç tarihinin değiştirilmesinin yerinde olacağını savunmuştur. Yazara göre (s. 602—603), itiraz süresi, itiraz edenlerin (yani, her şeyden önce çocuğun veya furuunun) tanımayı öğrendikleri tarihten değil de, tanyanın baba veya büyük baba olmadığını öğrendikleri tarihten itibaren başlamalıdır. **Lalive**, diğer bir çözüm tarzının ise, tanıma gerçeğe uygun olmadığı takdirde, İsv. MK. m. 305 (TMK. m. 293)'deki itiraz hakkını muhafaza etmek suretiyle, Fransız Hukukundaki gibi, çocuk yararına olarak, bir iptal davası kabul etmek olduğunu ileri sürmüştür. **Lalive**'in bu önerilerine, yeni İsv. MK. m. 260/ c hükmünde, büyük ölçüde uyulmuş olduğu görülmektedir.

Türk Hukukunda da, Medenî Kanun Öntasarısının 284. maddesiyle, itiraz hakkına sahip olanların tamamı bakımından, bir dava niteliği kazandırılan tanımaya itirazın tâbi olduğu süre, Öntasarının 286. maddesinde düzenlenmiştir. Sözü edilen hükme göre: "İtiraz dâvası, dâvacının tanımayı ve tanyanın çocuğun babası olamayacağını ya da yasak bir tanımanın yapıldığını öğrendiği tarihten itibaren üç ay içinde açılmak gerekir.

Çocuk için süre ergin olmasından önce işlemez.

Gecikmeyi haklı kılan sebepler varsa dâva üç aylık süre geçtikten sonra da açılabilir. Ancak, haklı sebebin ortadan kalkmasından itibaren bir ay içinde itiraz dâvasının açılması gerekir."

mayan bir kişinin yaptığı tanıma işlemi de kesin olarak geçerlilik kazanır. Zina ürünü veya yasak kan çocuklarının tanınması bakımından da sonuç böyledir (134).

VI- ANA VEYA ÇOCUĞUN TANIMAYA İTİRAZIYLA ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN İTİRAZLARI ARASINDAKİ FARKLAR:

Doktrinde, ana veya çocuğun tanımaya itirazıyla üçüncü kişilerin itirazları arasında şu farkların bulunduğu ileri sürülmektedir (135):

1) Ana veya çocuğun itirazı, bir dava niteliğinde değildir (136). Bu itirazın kaldırılmasını veya itiraz sebebinin bulunmadığını ispat yükü tanıyana düşer. Tanıyan ise, bu hususları ancak açacağı bir itirazın reddi davasında (137) ispat etmek suretiyle, itirazı hükümsüz kılabilir.

(134) Bundan dolayı, daha önce incelenen, tanımanın geçerlilik şartlarındaki bir eksiklik, tanımanın mutlak butlanla değil, yalnızca iptal kabiliyetiyle sakatlanması sonucunu doğurur. Federal Mahkeme, bir kararında, bu noktayı açıkça belirtmiştir. Bkz. BGE 55 I 24 = JdT 1929 I 338. Yüksek Mahkeme, daha sonraki bir kararında, zina ürünü çocukların tanınamayacağı hakkındaki kurala değinerek, “bu mutlak yasağın gerekçeleri, kamu düzenine ve aile ahlâkına bağlı bulunmaktadır” demiştir. Bkz. BGE 72 I 343 = JdT 1947 I 130. Doktrinde, bu son karar, bazı yazarlarca şiddetle eleştirilmiştir. Bkz. **Aubert**, s. 78—79. **Tekinay** (s. 549, dpn. 2), Federal Mahkeme’nin eleştirilen bu kararının, eski içtihadın terkedildiği anlamına gelmediğini ileri sürmektedir. Aynı görüş için bkz. **Lalive**, s. 594, dpn. 132.

Aksoy (s. 112 ve dpn. 123), fücür ürünü bir çocuğun tanınması halinde, MK.m. 294’deki üç aylık süre geçtikten sonra da, nüfus memuru veya savcının, böyle bir tanımanın butlanını tespit ettirebileceği; diğer ilgililerin de hiç olmazsa defî yoluyla bunu ileri sürebilecekleri görüşündedir.

Velidedeoğlu, (s. 416) aynı çocuğun iki kişi tarafından ayrı ayrı tanınması ve üç aylık süre itirazsız geçtiği için, her iki tanımanın da kesinleşmesi halinde ne olacak sorusunu şöyle cevaplandırmaktadır: “Bu iki durumda ilk tanımanın geçerli sayılmasına ve itiraz süresinin geçmesine rağmen, çocuğun veya ilk tanıyanın, ikinci tanıyana karşı açacakları itiraz davasını, hâkimin incelemesi gerekir.”

(135) Bkz. ve karşı. **Tekinay**, s. 552.

(136) Medenî Kanun Öntasarısının 284. maddesindeki düzenleme, MK. m. 293’den farklıdır. Çünkü, Öntasarıda, ana veya çocuğun itirazı da tıpkı üçüncü kişilerin itirazında olduğu gibi, dava olarak düzenlenmiştir (m. 284). Nitekim, sözü edilen maddenin kenar başlığında “İtiraz dâvası” ibaresi kullanılmıştır. Bu dava, tanıyana veya mirasçılara karşı açılır (m. 284/ II). “Yetkili mahkeme dâvacının yerleşimyeri mahkemesidir” (m. 284/son). Kanaatimce, Öntasarıda “yerleşimyeri” kelimesi yerine, birçok kanunda, özellikle HÜMK. ’da kullanılan “ikametgâh” kelimesinin tercih edilmesi daha isabetli olurdu.

(137) Bkz. yuk. § 3 IV altındaki açıklamalar.

Üçüncü kişilerin itirazları, bir dava niteliğinde olup, itiraz sebebinin ispatı, her zaman (davacı) üçüncü kişilere ait bulunmaktadır (138)

2) İtirazın reddi davasında davacı, tanıyan veya mirasçıları; davalı ise, tanımaya itiraz eden anayla çocuk veya bunlardan yalnızca birisidir.

Üçüncü kişilerin açacakları itiraz davasında davacı, üçüncü kişi veya kişiler; davalı ise, hem tanıyan hem de tanınan, yani baba ve çocuktur (139). Görüldüğü gibi, bu davada ananın bir rolü olmayıp, tanıyanın veya mirasçılarının açacakları itirazın reddi davasıyla üçüncü kişilerin açacakları itiraz davasının tarafları farklıdır.

3) Üçüncü kişiler, tanımanın çocuk için zararlı olduğu sebebine dayanarak tanımaya itiraz edemezler (MK. m. 294/ c. 2). Oysa, ana veya çocuk, bu sebebi ileri sürerek, tanımaya itiraz etmek hakkına sahip bulunmaktadırlar (MK. m. 293/ I).

VII- İSVİÇRE MEDENÎ KANUNUNDAKİ YENİ ÇÖZÜM TARZI: TANIMANIN İPTALİ DAVASI

İsviçre Medenî Kanununun yeni 260/ a maddesine göre: “Tanımanın iptalini, bunda yararı olan herkes, özellikle ana, çocuk, çocuğun ölümünden sonra onun füruu ve tanıyanın kayıtlı olduğu veya ikamet ettiği yer belediyesi dava edebilir.” Bu hükümden de anlaşıl-

(138) Tanımanın iptali, hiç tanınmamış gibi kabul edilecek olan çocuğu, maddî ve manevî zararlara sokabilir. Fransız mahkeme kararlarına göre, iptal edilmiş gerçek dışı bir tanıma beyanında bulunan kişi, çocuğa karşı, bu zararlar nedeniyle tazminata mahkûm edilebilir. Bkz. **Lalive**, s. 602. Yazar, tümüyle âdil olan ve özellikle bir lütuf (hatır) tanınmasının iptalinin nakdî sonuçlarından şikâyet edenlerin tereddütlerine cevap veren bu çözüme, İsviçre Hukukunda da karşı çıkmayı gerektiren hiçbir neden olmadığını belirtmektedir.

Medenî Kanun Öntasarısında, tanımaya itiraz davasında ispat yükü şöylece düzenlenmiştir: “Dâvacı, tanıyanın baba olmadığını veya tanımanın yasak olduğunu ispatla yükümlüdür. Şu kadar ki, ana veya çocuk tarafından tanıyanın baba olmadığı iddiası ile açılan itiraz dâvasında bu yükümlülük, tanıyanın, gebe kalma döneminde ana ile cinsel ilişkide bulunduğunu kuvvetle muhtemel kılan delilleri göstermesinden sonra doğar” (m. 285).

Doktrinde, tanımaya itirazın nizalı mı, yoksa nizasız yargılamaya mı tâbi olduğu tartışmalıdır. Bkz. **İnan**, s. 186, dpn. 208.

(139) **Velidedeoğlu**, s. 415; **Tekinay**, s. 552. **Egger** (No. 2, s. 210), bu durumda, davalılar arasında zarurî bir pasif husumet ortaklığı (mecburî dava arkadaşlığı) bulunduğunu belirtmektedir.

dığı gibi, gerek ana veya çocuğun, gerekse üçüncü kişilerin itirazları, bir iptal davası biçiminde düzenlenmiştir. Sözü edilen hüküm gereğince, çocuk davacı olmuşsa, tanıyanı (babayı) davalı olarak göstermelidir. Tehdit veya yanılma sebebiyle, tanıyan (baba), tanımanın iptali için dava açmışsa, çocuğu dava etmelidir. Bunlar dışında kalan davacılar ise, hem tanıyana hem de çocuğa karşı dava açmalıdırlar.

İsviçre Medenî Kanununun yeni 260 / b maddesi gereğince, davacı kim olursa olsun, tek bir olayı ispat etmekle yükümlüdür. Bundan dolayı, davacı, tanıyanın baba olmadığını ispat ettiği takdirde, ispat yükünün gereğini yerine getirmiş sayılır. Bununla birlikte, davacı ana ve çocuk olduğu zaman, ispat yükü, kural olarak davalı durumundaki tanıyana düşer. Tanıyan (davalı), gebe kalma sırasında anayla cinsel ilişkide bulunduğu hakkında inanılabilir deliller gösteremezse, tanıma iptal edilir. Çünkü, bu durumda tanıyanın gerçek baba olmadığı ortaya çıkmış olur. Buna karşılık tanıyan, bu hususta inanılabilir deliller gösterirse, ana ve çocuk, tanıyanın baba olmadığını ispat etmek zorunda kalırlar (140).

§ 4. TANIMANIN, İRADE SAKATLIKLARINA DAYANILARAK İPTALİ (TANIYANIN DAVA HAKKI) VE TANIMANIN BUTLANI

MK. m. 294'ün kenar başlığında "Üçüncü şahsın itirazı" ibaresinin kullanılması nedeniyle, doktrinde hâkim görüşün, bizzat tanıyanın itiraz hakkına sahip olmadığını kabul ettiği, daha önce (141) belirtilmişti. Acaba tanıyan, irade sakatlıklarına dayanarak tanımanın iptalini dava edebilir mi? Ayrıca, tanımanın butlanı hangi hallerde söz konusu olur? Aşağıda, bu soruların cevapları araştırılacaktır.

I- TANIYANIN DAVA HAKKI:

MK. m. 5 hükmüyle yapılan yollama gereğince, Borçlar Kanununun genel kuralları, Medenî Hukukun diğer alanlarında da uygu-

(140) Karş **Tekinay**, s. 552—553. İsv. MK. nun yeni 260 / b maddesinde öngörülen ispat yükünün, Türk Medeni Kanunu Öntasarısının 285. maddesinde düzenlenen tanımaya itiraz davasındaki ispat yükünün paylaşılmasında göz önünde tutulduğu anlaşılmaktadır.

(141) Bkz. yuk. § 3 I altındaki açıklamalar.

lanır. Bu nedenle, Borçlar Kanununun hata (142), hile (143) ve ikrah (144) gibi irade sakatlıklarına ilişkin hükümlerinin (m. 23 vd.; 28—29 vd.), tanıma işleminde de uygulanması mümkündür (145). Böyle olunca, tanıma işlemini yaptığı sırada iradesi sakatlanmış olan tanıyanın da, bu işlemin iptalini isteyebilmesi gerekir (146). Fakat Borçlar Hukukunda, akitlerin irade sakatlıklarına dayanılarak iptali için dava açmağa gerek olmadığı ve hükümsüzlük beyanının, BK. m. 31'e uygun olarak bildirilmesi yeterli olduğu halde, tanımanın sözü edilen sebeplerle iptali ,ancak dava yoluyla ve bir mahkeme kararıyla mümkündür (147).

- (142) Hatanın, tanımanın iptalini mümkün kılması için, BK. m. 24/ b. 4 anlamında bir "temel hatası" olması gerekir. Bkz. **Egger**, No. 14, s. 203. Federal Mahkeme'ye göre, hukukî emniyet ve çocuğun statüsü bakımından zorunlu olan istikrar gerekleri, BK. 24/ b. 4'ün dar yorumlanmasını haklı gösterir. Bkz. ATF 49 II 155 = JdT 1923 I 540; ayrıca bkz. aşa. dñn. 148.
- (143) Hile, kimin tarafından yapılmış olursa olsun, tanıyan, tanımanın iptalini dava edebilir. Başka bir ifadeyle, BK. m. 28/ II, hile sonucunda yapılan bir tanıma hakkında uygulanmaz. Bununla birlikte, hileyle tanıma arasında nedensellik (illiyet) bağı bulunmalıdır. Tanıyanın, tanıma işlemini yapmasında etkili olan bazı gerçekler hakkında yanıtılması, hilenin illî olduğunu gösterir. Örneğin, tanıyanın, hamilelik süresi; cinsel ilişkinin, çocuğun doğumundan önceki üçyüz günle yüzseksen gün arasında olması (MK. m. 301) ve ananın, hamile kaldığı sırada iffetsizliği (MK. m. 302) konularında yanıtılması gibi. Bkz. ve karşı. **Öztan**, s. 412.
- (144) Tanıyanın, ana veya çocuk tarafından, tanıma işlemini yapmadığı takdirde, kendisine karşı babalık davası açacakları yolunda bir tehdidin etkisi altında çocuğu tanıdığını ileri sürerek, tanımanın iptalini sağlaması mümkün değildir. Çünkü, kural olarak kanunî bir hakkın kullanılacağına bildirilmesi, hukukî anlamda bir tehdit (ikrah) sayılmaz.
- (145) Federal Mahkeme'nin bu yöndeki kararları için bkz. **Lalive**, s. 592, dñn. 122.
- (146) Federal Mahkeme de aynı görüşü benimsemiştir. Bkz. BGE 75 II 6 = JdT 1950 I 89.
- (147) Bkz. **Tekinay**, s. 554. Yazar (s. 554, dñn. 5), bir kimsenin, yalnızca nakdî bir ödemede bulunmak amacıyla, kendisinin baba olduğunu ikrar etmesi halinde, bu beyanın, bir irade sakatlığı yüzünden hükümsüz olduğunu bildirmesini yeterli bulmakta; ayrıca iptal davası açmasına gerek olmadığını savunmaktadır. İsviçre Medenî Kanununun yeni 260/ a maddesiyle, ikrah ve hata hallerinde, tanıyanın, iptal davası açma hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir. Sözü edilen hükme göre: "Tanıyan, çocuğu, kendisinin veya yakınlarından birinin hayatı, sağlığı, onuru ya da malvarlığı için yakın ve önemli bir tehlike tehdidinin etkisi altında veya babalığı hakkında bir yanlış sonucunda tanıyorsa, ancak bu takdirde, tanıyan tarafından bu davanın (tanımanın iptali davasının) açılması mümkündür. "Karş. **Tekinay**, s. 554, dñn. 5 a. Medenî Kanun Öntasarısında da, tanıyana, iptal davası açma hakkı tanınmıştır. Öntasarı, m. 283'e göre: "Tanıma beyanının, hata, hile veya tehdit sebebiyle tanıyan tarafından iptali, hata ve hileyi öğrenmesinden veya tehdidin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde dâva açmasına ve baba olmadığını isbat etmesine bağlıdır."

Doktrinde, tanımanın, irade sakatlıklarına dayanılarak iptali talebiyle açılacak davanın, BK. m. 31/ I'de öngörülen bir yıllık hakdüşürücü süreye tâbi tutulması gerektiği ileri sürülmektedir (148).

(148) Bkz. ve karşı. **Tekinay**, s. 554—555 ve dpn. 6'da anılan yazarlar. Federal Mahkeme kararlarında da aynı görüş benimsenmiştir. Bkz. BGE 100 II 278 = JdT 1976 I 56; BGE 79 II 28 = JdT 1954 I 99; BGE 82 II 192 = JdT 1957 I 525; ayrıca bkz. **Lalive**, s. 595, dpn. 135'de anılan kararlar.

BK. m. 31/ I'de öngörülen süreye paralel olarak, Medenî Kanun Öntasarısının 283. maddesinde de, tanımanın iptali davasının bir yıl içinde açılabilmesi kabul edilmiştir. Bkz. yuk. dpn. 147. Federal Mahkeme, bir kararında (BGE 79 II 30 = JdT 1954 I 101), tanıyanın, yanlış (hata) sebebiyle tanımayı iptal ettirebilmesi için, babalığının imkânsızlığı üzerinde yanlış olduğunu ispat etmesi gerekir. Yüksek Mahkeme, sözü edilen kararında, davacının, babalığını şüpheli kılan durumları bilmediğini; bu yüzden tanıma işlemini yanlış olarak yaptığını iddia ederek açtığı iptal davasını reddetmiştir. Federal Mahkeme'nin, tanımanın iptali davasının kabulü için, davacıdan, babalığını imkânsız kılan olayları bilmeyerek tanıma işlemini yaptığını ispat etmesini istediği anlaşılmaktadır. Bu karar, doktrinde eleştirilmektedir. **Tekinay**'a göre (s. 555), tanıyanın, babalığını şüpheli kılan sebepleri zamanında bilmesi halinde, çocuğu tanımayacağını kabul etmek akla uygun (makul) görülüyorsa, yanlışlıkla tanıma işlemi arasında nedensellik (illiyet) bağı kurulmuş olur. Yazar, sonuç olarak, "tanıma işlemini yaparken, babalığını ciddi şüpheler altında bırakan sebepleri veya ananın iffetsizliğini bilmeyerek hareket eden kimsenin yanlış olduğunu kabul etmek" gerektiğini ileri sürmektedir. **Tekinay** (s. 555—556), erkeğin babalığı hakkında ciddi şüpheler uyandıracak durumların varlığı veya kadının iffetsizliği, diğer şartlar da gerçekleştiğinde, babalık davasının reddi için yeterli olduğuna işaret etmektedir. Yazara göre, buna rağmen, sözü edilen olayları bilmeyerek yapılan bir tanıma işleminin, yanlışlıkla dayanılarak iptal edilmemesi doğru olmaz. Federal Mahkeme'nin aynı anlamdaki diğer kararları için bkz. BGE 100 II 278 = JdT 1976 I 56; BGE 82 II 186 = JdT 1957 I 525. Yüksek Mahkeme, bu sonuncu kararında, nakdî tediye borcunun kabulünü hedef tutan babalık ikrarının, yanlış sebebiyle iptali için, babalığın imkânsızlığı konusunda yanlışlığın ispatında ısrar etmemek gerektiğini belirtmiştir.

Federal Mahkeme'nin aynı yönde olup, eleştiri konusu yapılan diğer bir kararı için bkz. **Egger**, No. 15, s. 203.

Buna karşılık, aksi görüşü savunan **Lalive**'e göre (s. 603), irade sakatlıkları nedeniyle tanımanın iptaline ilişkin mahkeme kararlarında -yapılan eleştirilere rağmen- bir değişiklik önerilmesi yerinde görünmemektedir. Çünkü, tanımanın, irade sakatlığına dayanarak iptalini isteyen davacıdan, babalığının imkânsızlığını ispat etmesini istemek, babalığın ispatı konusunda bugünkü bilimsel yöntemlerdeki gelişmeler karşısında aşırı bir istek değildir. **Lalive** (s. 604), tanımanın gerçeğe uygun olmasındaki menfaate rağmen, iptali dava eden tanıyanın, gerçek baba olup olmadığını tespit etmek bakımından ileri sürdüğü bilimsel (tıbbî) inceleme talebini reddetmek gerektiği görüşündedir. Çünkü tanıyan, tanımadan önce böyle bir inceleme yaptırabilirdi; hattâ bunu yaptırmak zorundaydı. Tanıyanın bu yoldaki talebini, yalnızca diğer ispat araçlarıyla, üçüncü bir kişinin babalığını mümkün kılan olayları ispat edemediği takdirde kabul etmek gerekir. Kanaatimce, ülkemizin sosyal ve kültürel yapısı göz önünde tutulursa, **Tekinay**'ın yukarıda açıklanan görüşüne katılmak daha yerinde olur. Nite-

II- TANIMANIN BUTLANI:

Tanımanın geçerlilik şartlarından bazılarının eksikliği, tanımayı mutlak anlamda batıl kılar. Başka bir ifadeyle, mutlak butlan müeyyidesinin uygulanmasını gerektirir.

Kanunda öngörülen şekil şartının yerine getirilmemesi (149), tanıyanın gerekli sıfat ve ehliyete sahip olmaması (150); tanınanın, başka bir erkeğin sahih nesepli çocuğu olması; babalık davası sonunda, çocuğun gerçek babasının tespit edilmiş olması; çocuğun, daha önce tanınmış ve bu tanımanın da mahkemece iptal edilmemiş olması gibi durumlarda, tanıma kendiliğinden (ipso jure) hükümsüzdür (151). Bununla birlikte, bir çocuk, batıl bir tanımaya dayanılarak, tanıyanın evlilik dışı çocuğu olarak nüfus kayıtlarına geçirilmiş, ya da tanımanın hüküm ifade edip etmediği tereddüt konusu olmuşsa, butlanın tespiti dava etmek gerekebilir (MK. m. 38). Böyle bir dava, herhangi bir süreyle sınırlı olmadan, her zaman ve her ilgili tarafından açılabilir. Bu davayı bizzat tanıyan da açabilir. Dava, tanıyana (babaya veya babanın babasına) ve tanınana (çocuğa) karşı açılır. Fakat davacı, bu ikisinden biri olduğu takdirde, onun, diğerini davalı olarak göstermesi yeterlidir (152).

kim, İsviçre Medenî Kanunun yeni 260/ a maddesiyle, babalığı şüpheli kılan durumlar üzerindeki yanlış iddialarının da iptal davası açma hakkını vereceği kabul edilmiştir. Bkz. yuk. dpn. 147.

(149) Bkz. yuk. § 2 I altındaki açıklamalar.

(150) Bkz. yuk. § 2 II altındaki açıklamalar.

(151) **Tekinay** (s. 556, dpn. 11), tanımayı batıl kılan hallerin, Medenî Kanunda belirtilmemiş olmasını bir eksiklik olarak görmekte ve itiraz sebepleri ile butlan hallerini birbirinden açıkça ayıracak bir hükme yer verilmesinin çok yararlı olacağını ileri sürmektedir. Karş. **Lalive**, s. 605.

Tekinay'a göre (s. 556, dpn. 8), tanıma yapılırken, esaslı şekil şartı (örneğin, resmî senedin düzenlenmesi) yerine getirilmiş olmakla birlikte, resmî senette imzanın unutulması vs. gibi ikinci derecede eksiklikler varsa, bu durumda butlan iddiasının ileri sürülmesi, hakkın kötüye kullanılması niteliğini taşıyabilir. Böyle olunca da MK. m. 2/ II gereğince tanıma geçerli sayılabilir. Kanaatimce, resmî senette imzanın unutulması, böyle bir senedi resmî senet olmaktan çıkaracağı için, hakkın kötüye kullanılması söz konusu edilemez.

Tekinay (s. 557), bir kimsenin, evlilik dışı çocuğunu, karısından doğmuş gibi ve karısıyla birlikte kendi nüfusuna kaydettirmesi halinde, şekil açısından batıl bir tanımadan söz edilebileceğini belirtmekte ve böyle bir tanımanın iptalinin çok defa dürüstlük kuralına uygun düşmeyeceğini ileri sürmektedir.

(152) Butlan tespit edildikten sonra, çocuk, yeniden ve başka bir erkek tarafından tanınabilir veya daha önce yapılmış bir tanıma varsa, bu tanıma geçerlilik kazanır. Karş. **İnan** s. 181, dpn. 196. Federal Mahkeme, tanıyanın temyiz kudretinden yoksun olmasını mutlak butlan sebebi saymaktadır. Bkz. ATF 75 II 6 = JdT 1950 I 89.

Buraya kadar yapılan açıklamalarda belirtildiği şekilde: 1) tanımının bütün şartları gerçekleşmiş, 2) süresi içinde, usulüne uygun bir itirazda bulunulmamış veya yapılan itirazlar reddedilmiş, 3) tanıma, tanıyan tarafından irade sakatlıklarından birine dayanılarak iptal ettirilmemiş veya tanımının butlanı söz konusu edilmemiş olduğu takdirde, tanıma sürekli olarak geçerlilik kazanır (153). Ancak, tekrar hatırlamak gerekir ki, tanımının iptaline veya butlanına sebep olan hallerden birinin varlığı halinde, tanıma işlemi geçmişe etkili olarak (ex tunc) ortadan kaldırılabilir veya hükümsüz kılınabilir.

§ 5. TANIMANIN HÜKÜMLERİ

Hukukumuzda, geçerli bir tanımaya bazı hüküm ve sonuçlar bağlanmıştır. Bu hükümlerin en önemlisi, evlilik dışı çocukla babası arasında sahih olmayan nesep ilişkisinin kurulmasıdır (MK. m. 290/ c. 2). Tanıyan (baba) ile tanınan (çocuk) arasında, böyle bir nesep ilişkisi kurulunca, Medenî Kanunumuzun tanımının hükümlerini düzenleyen 312—314. maddeleri de uygulama alanına girerler (154).

Aşağıda, tanımının hükümleri ayrı ayrı incelenecektir.

I- ÇOCUĞUN SOYADI BAKIMINDAN:

Tanınan çocuk, babasının soyadını alır ve o zamana kadar, MK. m. 311 gereğince taşıdığı anasının soyadını bırakır (155). Çünkü, MK.

(153) Federal Mahkeme'ye göre: "Şekline uygun olan, mutlak butlanla batıl olmayan ve başka bir sakatlık nedeniyle süresi içinde itiraz edilmemiş bir tanıma, çocuk lehinde, onun şahsî haline ilişkin kesin bir karine oluşturur. Bundan sonra, çocuk da tanımaya itiraz edemez. Bu açıdan durum, nesebinin düzeltilmesine itiraz edilmemiş veya süresi içinde nesebi reddedilmemiş olan bir çocuğunki gibidir." ATF 75 II 6, 14, cons. 4. **Lalive** (s. 597—598), a priori ve kesin bir varsayım olarak, bu durumun çocuğun menfaatine uygun düştüğünü kabul etmek gerekir mi şeklindeki bir soruya, her zaman olumlu cevap verilebileceğinden emin olmadığını belirtmektedir. Yazar (s. 598), bir lütuf tanımının geçerliliğinin sürüp gitmesinin, bazan çocuğun menfaatiyle çatışma halinde bulunmasının imkânsız olmadığını ileri sürmektedir. Nitekim, İsv. MK. nun yeni 260/ c maddesinde, çocuğun reşit olmasından itibaren bir yıl içinde de itiraz davası açabileceği kabul edilmiştir.

(154) Medenî Kanun Öntasarısında, tanımının hükümlerini düzenleyen 295. maddenin kenar başlığında "Evlilik dışı soybağının hükümleri" ibaresi kullanılmıştır. Öntasarı, bu konuda, sözü edilen maddeyle onu izleyen 296. madde hükümlerine yer vermiştir.

(155) İsv. MK. nun yeni 270. maddesine göre, evlilik dışı çocuk, anasının soyadını taşır. Türk Hukukunda, tanınan çocuğun, babasının soyadını taşıyacağı, Medenî Kanun Öntasarısının 295. maddesinin ilk cümlesinde de tekrarlanmıştır. Tanımadan veya babalık hükmünden sonra, çocuğun, kanun gereği olarak babasının soyadını almasının sakıncalı olabileceği ileri sürülmektedir. Bkz. **Tekinay** (Nesep Meseleleri), s. 95).

m. 312 hükmüne göre: “Babaya nisbeti... tanınmak suretiyle taayyün eden çocuk, babanın aile ismini taşır” (156).

Medenî Kanunumuzda, ana veya çocuğun tanımaya itiraz etmeleri ya da tanınmanın hükümsüz olması hallerinde, çocuğun soyadının değişip değişmeyeceği açıklanmamıştır. Doktrinde, böyle bir durumla karşılaşan nüfus idaresince, tanınmanın anaya ve çocuğa bildirilerek, itiraz süresi geçmeden, çocuğun soyadında herhangi bir değişiklik yapılmaması gerektiği ileri sürülmektedir (157).

II- VATANDAŞLIK BAKIMINDAN:

MK. m. 312 hükmüne göre tanıma, çocuğa babanın vatandaşlık haklarını kazandırır (158). Bu hüküm, 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 2/ c maddesiyle de teyit edilmiştir (159). Sözü edilen maddede, yabancı anadan evlilik dışı doğan çocuğun, tanıma yoluyla bir Türk vatandaşına nesep bağıyla bağlanması halinde, doğumundan başlayarak Türk vatandaşı olacağı belirtilmiştir.

III- MİRAS HAKKI BAKIMINDAN:

Tanıma yoluyla, babasına hukukî nesep bağıyla bağlanmış olan çocuk, babasının veya onun hısımlarının mirasçısı olabilir (MK. m. 443/ I, c. 2) (160). Sahih nesepli olmayan bir çocuk, baba tarafının tek başına mirasçısı olduğu takdirde, tıpkı sahih nesepli bir çocuk gibi miras hakkına sahip olur. Buna karşılık, MK. m. 443/ II hükmüne göre: “Baba tarafından nesebi sahih olmayan bir çocuk yahut fürüu, babasının nesebi sahih fürularıyla içtima ederse; nesebi sahih bir ço-

(156) Tanımaya rağmen, çocuğun nüfus kaydında anasının soyadı yazılı olarak kalmışsa, bu kayıt MK. m. 40 hükmüne göre düzeltilir.

(157) Bkz. **Tekinay**, s. 599.

(158) Bu konuda, Devletler Hususî Hukuku bakımından yapılan bir inceleme için bkz. **Berki, Şakir**: “Türk Hukukunda Evlilik Dışında Doğan Çocukların Tabiiyeti (Uyrukluğu)” (AHFD. 1946, S. 2—4, s. 423—459; AHFD. 1948, S. 1—4, s. 250—283).

(159) Bkz. RG. 22.2.1964, S. 11638.

(160) Aynı şekilde, tanıyan (baba) da, tanınanın (çocuğun) mirasçısı olabilir. **Tekinay** (Nesep Meseleleri, s. 95), hâkimin, şahsî hale ilişkin sonuçları, çocuk yararına düzenleyebilmesi gerektiğini ileri sürmekte ve işsiz-güçsüz bir zorbanın, yüksek seviyeli bir aile kızıyla cinsel ilişkisinden doğan çocuğa, gerektiğinde mirasçı olabilmesini, tatmin edici bir sonuç olarak kabul etmemektedir.

cuğa veya ferilerine isabet eden hissenin yarısına alırlar” (161). Bu hükümden de anlaşıldığı gibi, Kanun Koyucu, evlilik dışı çocukla babası arasında, tanıma yoluyla sahih olmayan bir nesep bağı kurulmuş olsa bile, tanıyanın evlilik içi bir veya birkaç çocuğu daha varsa, miras hakları bakımından, bu iki tür çocuk arasında eşitlik ilkesini kabul etmemiştir (162).

MK. m. 443/ II hükmünün, Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla iptali için açılan bir dava, Anayasa Mahkemesi'nin 2.2.1971 tarih ve 1/12 sayılı kararıyla (163) reddedilmiştir.

IV- VELÂYET HAKKI BAKIMINDAN:

Tanımaya yoluyla, çocukla arasında sahih olmayan nesep ilişkisi kurulan baba, kendiliğinden (ipso jure) velâyet hakkını kazanamaz;

(161) Örneğin, ölen bir tanıyanın mirasçıları olarak, ikisi sahih nesepli, biri de sahih olmayan nesepli üç çocuğu kalmışsa, nesebi sahih olan iki çocuk, mirasın 2/5'inden 4/5'ini, nesebi sahih olmayan diğer çocuk ise 1/5'ini alacaklardır. Aynı görüş için bkz. 2. HD., 18.4.1974 tarih ve 2495/2408 sayılı karar (YKD., 1977/11, s. 1520).

Çalışmamızın yayınlanmak üzere tesliminden sonra, MK. m 443/ I, c. 2 ve aynı maddenin ikinci fıkrası, Anayasa Mahkemesi'nin 11.9.1987 tarih ve 1/18 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Bkz. RG. 29.3. 1988, S. 19769 s. 5-24. Sözü edilen hükümlerin iptali sonucunda evlilik dışı bir çocuk artık tanımaya (veya babalığın mahkeme hükmüyle tespitine) gerek kalmaksızın, babasının mirasında hak sahibi olacaktır. Keza, Türk Hukukunda evlilik dışı bir çocuğa, tıpkı anasının mirasında olduğu gibi, babasının mirasında da evlilik içinde doğan çocuklarına eşit pay verilecektir. Ancak bu sonucun kabulü için, evlilik dışı çocuğun babasının kimliği hakkında bir uyumsuzluk bulunmaması şarttır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin, özellikle MK. m. 443/ I, c. 2 hükmünün iptaline ilişkin kararının, Medeni Kanunumuzun sahih olmayan nesebi düzenleyen hükümleriyle çelişme halinde bulunduğuna işaret etmek gerekir.

(162) Doktrinde, “çocuklar arasında böyle bir fark gözetmenin çok yanlış ve sakıncalı olduğunda şüphe edilemeyeceği” ileri sürülmektedir. Bkz. **Tekinay**, s. 600. Buna karşılık **Velidedeoğlu** (s. 404—405), MK. m. 443/ II hükmünün, hem nesebi sahih olmayan çocuğun, hem de meşru ailenin ve sahih nesepli çocukların menfaatlerini uzlaştırmağa çalıştığı görüşündedir. **Güriz** (s. 151), daha esnek bir ifadeyle, evlilik içi ve evlilik dışı çocuklar arasında, miras hakları bakımından ayırım yapılmasını doğru bulmamaktadır. Ayrıca bkz. yuk. Giriş Bölümü, dpn. 4. Nitekim Kanun Koyucu, evlilik dışı çocuğun ana tarafından mirasçılığında, evlilik içi ve evlilik dışı çocuk ayırımı yapmaksızın, bütün çocukların, eşit miras haklarına sahip olduklarını kabul etmiştir (MK. m. 443/ I, c. 1).

(163) Bu karar için bkz. RG. 16.6.1971, S. 13867. Anayasa Mahkemesi, sözü edilen kararında, konuyu esas yönünden incelemeğe girmeden, itiraz yoluna başvuran mahkemenin yetkisizliğini kabul etmiştir. Karş. yuk. dpn. 161.

bunun için hâkimin kararına ihtiyaç vardır (MK. m. 312/ son c.) (164) Bununla birlikte, MK. m. 313/ c. 2 gereğince: "... Mahkeme, doğru-
dan doğruya veya ananın talebi üzerine; çocuğun muayyen bir ya-
şına kadar ananın ve bu yaştan sonra babanın velâyeti altında kal-
masını emredebilir." Sözü edilen maddedeki "doğrudan doğruya"
ibaresi, görevinden ötürü (re'sen = ex officio) olarak anlaşılmalıdır.
Doktrinde, bu hüküm eleştirilmekte ve velâyetin keyfî olarak bölün-
mesi için hiçbir haklı gerekçe bulunmadığı ileri sürülmektedir (165).

Velâyetin düzenlenmesi görevi, asliye hukuk mahkemesine ve-
rilmiştir (166).

V- ÇOCUKLA BABANIN, KARŞILIKLI HAK VE GÖREV- LERİ BAKIMINDAN:

Kural olarak, evlilik dışı bir çocuk, kendisini tanıyan babasına
karşı, sahih nesepli bir çocuğun hak ve görevlerine sahip olur (MK.
m. 312/ c. 2) (167). Bu hükmün bir sonucu olarak, baba, özellikle ço-
cuğuna bakmak ve onun yetişmesini sağlamakla yükümlüdür (168).

(164) Medenî Kanun Öntasarısının 295. maddesine göre: "Hâkim velâyeti anaya veya ba-
baya vèrmedikçe çocuğa bir vasi tayin edilir." **Velidedeoğlu**'ya göre (s. 449), hâkim,
çocuğun menfaati gerektirdiği takdirde, velâyetin tevdiine ilişkin kararını değiştire-
bilir ve çocuğun velâyetini ana veya babadan birinden alıp diğerine verebilir veya
çocuğa bir vasi tayin edebilir.

(165) MK. m. 21/ I'de, velâyet altındaki çocuğun kanunî ikametgâhının ana ve babanın
ikametgâhı olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle, evlilik dışı çocuk, bir mahkeme kararıyla,
ana veya babanın velâyeti altına konulmadıkça, sözü edilen hüküm uygulanamaz.
Federal Mahkeme, bu durumda, çocuğun ilk ikametgâhı olarak, kayyım tayin eden
vesayet mahkemesinin bulunduğu yeri kabul etmektedir. Bkz. BGE 99 II 363 = JdT
1975 I 252.

(166) Tanımamanın, görevli mahkeme bakımından hükümleri için bkz. aşağıda § 5 VII altındaki
açıklamalar.

1965 tarihli İsviçre Medenî Kanunu reform tasarısı ön çalışmaları sırasında ileri sü-
rülen ve anaya velâyeti kanundan ötürü vermenin, çocuğu hâkim kontrolü dışına it-
mek olacağı yolundaki görüş, uzmanlar komisyonunda benimsenmemiştir. Bunun
gerekçesi şudur: "...evlenen anaya velâyeti tanımak, evlenmeyene tanımamak abes
sonuçlara götürür; evlilik dışı bir çocuk doğurduktan sonra başka bir erkekle evlenen
ve bu evlilik içinde doğan çocuğun velisi olan kadından ilk çocuğu üzerinde velâyet
hakkını esirgemenin mantığa uygun yanı yoktur; korunması gereken çocuktur, şu
halde velâyet hakkı da evliliğin tabii bir sonucu sayılamaz." **Ayiter** (Değerlendirme),
s. 48—49'dan naklen.

(167) Medenî Kanun Öntasarısının 295. maddesine göre: "Bu çocuklar baba ve analarına
karşı evlilik içi çocukların haklarına sahip ve yükümlülüklerine tâbi olurlar."

(168) MK. m. 312/ c.'de "Babasının ve anasının ailelerine karşı sahih olmayan nesep üze-
rine terettüp eden hak ve vazifelere dahi sahip olur" hükmüne yer verildikten sonra,
hemen ardından, "Babanın borçları ise tıpkı nesebi sahih çocuğa karşı olan borçları
gibidir" denilmektedir.

Sahihi nesepte ana babanın çocuğa karşı görevleri için bkz. **Tekinay**, s. 499 vd.
Ayrıca, sahih nesepte ana babanın çocuğun şahsı üzerindeki hakları için bkz.
Tekinay, s. 504 vd.

Tanınan çocuk, MK. m. 312/ son c. ve 313/ c. 2 hükümleri gereğince, kendisini tanıyan babasının velâyeti altına konulduğu takdirde, hâkim, babanın, çocuğa ait mallar üzerinde idare (169) ve yararlanma haklarına sahip olup olmayacağını; olacaksa bunun kapsamını velâyetin tevdiine ilişkin kararında belirtmelidir (MK. m. 314) (170)

VI- KİŞİSEL İLİŞKİLER BAKIMINDAN:

Evlilik dışı bir çocuğun velâyeti, mahkeme kararıyla babasına verildiği takdirde, ana, çocukla kişisel ilişkileri sürdürmek hakkına sahip olur (MK. m. 313/ c. 1). Bu nedenle ana, çocuğuyla kendi arasında kişisel ilişkiler kurulmasını; önceden bu tür ilişkiler kurulmuşsa, bunların sürdürülmesinin sağlanmasını, hâkimden isteyebilir. Buna karşılık, Medenî Kanunumuzda, babanın evlilik dışı çocuğuyla kişisel ilişki kurmak hakkına sahip olup olmadığı açıklanmamıştır (171).

Bir görüşe göre (172), çocuğunu tanıyan babaya bu hakkın verilmesi gerekir. Diğer bir görüşe göre (173) ise, babanın, evlilik dışı

(169) Medenî Kanun Öntasarısında, MK. m. 314 hükmünden farklı bir düzenleme yapılmıştır. Öntasarı, m. 295/ II'ye göre: "... velâyet hakkı verilmiş olsun veya olmasın, ana ve babanın çocuğun malları üzerindeki yetkileri hâkim tarafından düzenlenir." İsv. MK. nun yeni 319. maddesine göre: "(ana ve) baba, çocuğun mallarının gelirlerini, öncelikle çocuğun bakımı, eğitimi ve yetiştirilmesi için kullanacaklar, geriye kalandan âdilâne bir ölçüde ev idaresi ihtiyaçları için yararlanacaklar, artanını da çocuğun malvarlığına katacaklardır."

(170) **Velidedeoğlu** (s. 446), hâkimin, evlilik dışı çocuğun mallarının idaresini, velâyetini de verdiği tanıyana bırakmayı faydalı görmediği takdirde, malların idaresi için bir kayyım tayin edeceğini belirtmektedir. Yazar, çocuğun mallarının idaresini babaya (tanıyana) verse bile, hâkimin, onu vasinin tâbi olduğu kurallara bağlı kılabileceği görüşündedir.

(171) Medenî Kanun Öntasarısının 295. maddesinin ikinci fıkrasına göre: "Çocuk kendisine tevdi edilmeyen ana veya babanın çocukla kişisel ilişkileri... hâkim tarafından düzenlenir." Bu hükümle, Öntasarıda, babanın da ana gibi, evlilik dışı çocuğuyla kişisel ilişki kurulmasını talep hakkına sahip olduğu açıkça kabul edilmiştir.

(172) **Egger**, No. 1, s. 320; **Velidedeoğlu**, s. 450. **Velidedeoğlu** (s. 450), evlilik dışı bir çocuğa, MK. m. 298/ II gereğince bir vasi tayin edilmiş olsa bile, babanın çocuğuyla kişisel ilişkisini sürdürmek hakkına sahip olduğunu kabul etmek gerektiğini; babanın bu hakkını vasiye karşı da ileri sürebileceğini belirtmektedir. Aynı görüş için bkz. **Akıntürk**, s. 348—349, dpn. 60.

(173) **Ayiter** (Değerlendirme), s. 55; **Tekinay** (Nesep Meseleleri), s. 95. **Ayiter** (s. 55), çocukla şahsî ilişkilerin sürdürülmesinin, çocuk psikolojisi ve pedagojinin verilerine göre, çoğu kez çocuk için yük olduğunu belirtmektedir. Yazar, Federal Mahkeme'nin bazı kararlarında da (BGE 89 II 3; 72 II 13; 54 II 6) belirtildiği gibi, çocukla kişisel

çocuğuyla şahsî ilişkilerini sürdürmek hakkı, mutlak bir hak niteliğinde değildir.

Tanıyan ile tanınan çocuk ve MK. m. 92'de sayılan hısımları arasında kesin evlenme yasağı vardır. Ayrıca tanıyan, tanıdığı çocuğuna karşı, MK. m. 315'de düzenlenen yardım (muavenet) nafakası ödemekle yükümlüdür.

VII- GÖREVLİ MAHKEME BAKIMINDAN:

26.2.1985 tarih ve 3156 sayılı Kanunla (174) değiştirilen HUMK. m. 8/ b.5 gükmü karşısında, evlilik dışı çocuklar üzerindeki velâyet hakkını düzenlemek görevi de asliye hukuk mahkemelerine ait bulunmaktadır (175). Bu değişiklikten önce velâyeti düzenlemek görevi, sulh hukuk mahkemelerine verilmişti.

İKİNCİ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN MK. m. 310/II HÜKMÜNÜN İPTALİ HAKKINDAKİ KARARININ TANIMAYA ETKİSİ

I- GENEL OLARAK:

Medenî Kanunumuzun "Babalığa hüküm" kenar başlığını taşıyan 310. maddesinin ikinci fıkrasında: "Münasebeti cinsiyeye zamanında, müddeialehy evli ise; hâkim, babalığa hükmedemez" denilmekteydi. Bilindiği gibi, sözü edilen hüküm, Anayasa Mahkemesi'nin 21.5.1981

ilişkileri sürdürmek hakkının, artık mutlak bir hak, bir şahsiyet hakkı olarak düşünülmemesi gerektiğini ileri sürmektedir. Benzer bir görüşü savunan **Tekinay**'a göre (s. 95)de, "babanın gerek sosyal açıdan gerekse moral yetenekleri bakımından çocuktan uzaklaştırılması gerekli ise yargıç, şahsi hale ilişkin sonuçların çocuk yararına olmak üzere düzenlenmesini sağlayabilmelidir." Kanaatimce, Medenî Kanun Öntasarısının 295. maddesinin ikinci fıkrası hükmü de, bu görüşlere uygun olarak yorumlanmağa elverişli bir nitelik taşımaktadır. Bkz. yuk. dpn. 171.

(174) RG. 5.3.1985, S. 18685.

(175) 3156 sayılı Kanuna ilişkin Hükümet Gerekçesinden:

"... Bu suretle, diğer nafaka, velâyet ve kişisel ilişkiye değinen konularda asliye mahkemesinin görevli olması nedeniyle uygulamada müşahade edilen görev ve yetki uyumsuzluklarının doğurduğu sakıncaların giderilmesi, bu konulara ilişkin tüm uyumsuzlukların asliye mahkemesinde halledilmesi öngörülmüştür."

tarikh ve E. 1980/29, K. 1981) 22 sayılı kararıyla (1) iptal edilmiştir. Böylece, evli bir erkeğe karşı, onun evli olduğu sırada kurduğu evlilik dışı bir cinsel ilişkiden doğan çocuk nedeniyle, şahsî hal sonuçlu babalık davası (2) açılması imkânı sağlanmıştır (3).

II- İPTAL KARARININ İNCELENMESİ:

1- Olay:

Davacı, İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'ne açtığı davada, davalının, kendisiyle evlilik dışı ilişkisinden doğan çocuğunun babası olduğunu; davalı evli olduğu için evlenmelerinin imkânsız olduğunu ileri sürerek, babalığa hükmedilmesini istemiştir. Davalı ise, davayı ve çocuğun, davacıyla evlenme vaadine dayanan ilişkilerinden doğduğunu kabul etmiştir.

Mahkeme, davacı vekilinin, Medenî Kanununun 292, 310/II ve 443. maddelerinin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddiasını ciddi bulmuş ve bu hükümlerin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

(1) Bu karar için bkz. RG., 18.8.1981, S. 17432.

44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 50. maddesinin ikinci fıkrasına göre: "Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya içtüzük veya bunların belirli hükümleri, karar tarihinde yürürlükten kalkar." Bu hükmün dayanağı olan 1961 Anayasasınının 152/II. maddesi, 1498 sayılı Kanunla "... gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar..." biçiminde değiştirilmiştir. 44 sayılı Kanun da, 10.11.1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunla (RG. 13.11.1983, S. 18220) yürürlükten kaldırılmıştır. Sözü edilen 2949 sayılı Kanununun 53. maddesinin üçüncü fıkrası ise, "Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü veya bunların belirli madde veya hükümleri iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar" hükmünü taşımaktadır. Aynı Kanununun 54. maddesine göre: "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri ve kuruluşları bağlar."

(2) Şahsî hal sonuçlu babalık davası için bkz. **Tekinay** (Aile), s. 571 vd.

(3) 2. HD. nin 1.3.1983 tarih ve 1627/1825 sayılı kararına göre: "Anayasa Mahkemesininin 21.5.1981 günlü ve 29/22 sayılı kararı karşısında, evli erkeklerin, evlilik dışı birleşmelerinden doğan çocukların bütün sonuçları ile babalığına hükmedilebilir" (YKD. 1983, S. 8, s. 1155).

2- İtirazın Gerekçeleri:

İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin, Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına ilişkin kararının gerekçeleri, özetle şöyledir:

Medenî Kanununun 292. ve 310/ II. maddeleri, hukuken geçerli ailenin korunmasını öngörmekteyse de, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının tümü, özellikle temel hak ve ödevlerle ilgili bölümü göz önüne alındığında, anılan hükümlerin getirdiği engeller, Anayasaya aykırı düşmektedir. Çünkü:

a) Doğumla kişilik kazanarak, Anayasanın 10. maddesinde belirlenen temel hak ve özgürlüklerine kavuşan çocuğun, ana ve babası belli olarak nüfusa kaydedilmek;

b) Ana ve babadan, görevlerini yerine getirmelerini isteyebilmek hakkına sahip bulunması gerekir.

c) Çocuğu babasız durumda bırakmanın, hukuk yönünden olduğu gibi, maddî ve manevî yönlerden de sakıncalar doğuracağı bir gerçektir.

ç) Devlet, Anayasanın 10/ II. maddesine göre, bu temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını engelleyen durumları ortadan kaldırmak zorundadır.

d) Evlilik birliği dışında doğan çocuğun, aileyi korumak amacıyla öteki çocuklardan ayrı tutularak, temel hak ve özgürlüklerden yararlanmada kısıtlı duruma sokulması, Anayasanın 12. maddesine de aykırı düşmektedir.

e) Anayasanın 35. maddesine göre, aile Türk toplumunun temeli olup, Devlet ve öteki kamu tüzel kişileri, ailenin, ananın ve çocuğun korunması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler. Bunun yerine getirilmesi için, yasal engellerin kaldırılması gerektiği kuşkusuzdur.

f) Nesebi sahih olmayan çocukların, sahih nesepli çocuklardan farklı miras hissesi almasını öngören Medenî Kanununun 443. maddesi de aynı nedenlerle Anayasaya aykırıdır.

3- Anayasa Mahkemesi'nin, MK. m. 310/ II Hükmünün İptali Hakkındaki Kararının Gerekçeleri:

a) *Çoğunluğu oluşturan üyelerin gerekçeleri:*

Anayasa Mahkemesi'nin sözü edilen iptal kararında, işin esası iki bölüme ayrılarak incelenmiştir. "Genel Olarak İnceleme" başlığı

altında, 1. Evlilik dışı çocuğun Medenî Yasaya göre hukuksal durumu, 2. İnsan hakları yönünden inceleme, 3. Af yasaları açısından inceleme' ye yer verilmiştir. Kararda (1) ve (3) altında yapılan incelemeler, daha önce (4) geniş biçimde bu incelemenin de konusunu teşkil ettiği için, oradaki açıklamalara yollamada bulunmakla yetiniyoruz. Aşağıda, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının ikinci bölümünü oluşturan "İtiraz Konusu Kuralın Anayasa Açısından İncelenmesi" sırasında ileri sürülen gerekçelerle, sözü edilen karara katılmayan üyelerin gerekçeleri özetlenecektir. Ayrıca, kararın birinci bölümünde (2) altında yapılan incelemeye ilişkin bazı düşüncelerimizi açıkladıktan sonra, Anayasa Mahkemesi'nin, MK. m. 310/ II hükmünün iptali hakkındaki kararının tanımaya etkisini tespit etmeğe çalışacağız.

İptal kararına katılan ve çoğunluğu oluşturan üyelerin ileri sürdükleri gerekçeler, şöylece özetlenebilir:

aa) Çağdaş ve uygar ülkelerin mevzuatına bakıldığında, sahih ve sahih olmayan nesep ayırımına son verildiği; itiraz konusu kuralı aldığımız İsviçre'de dahi 1976 yılında kabul edilerek, Ocak 1978'de yürürlüğe konulan yasa değişikliğiyle evlilik içi-evlilik dışı çocuk ayırımının terkedildiği görülmektedir.

bb) Anayasanın 10/ II. maddesindeki: "Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar" hükmü karşısında, MK. m. 310/ II'deki engel de kaldırılmalıdır.

cc) Anayasanın 12. maddesinin birinci fıkrasına göre: "Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir." Zina ürünü çocukların ötekilerle aynı durumda olmadıklarından söz edilerek, bunlar için ayrı kurallar uygulanmasının eşitlik ilkesine aykırı düşmediği görüşü, bu çocukların da, Anayasanın 12. maddesindeki "herkes" kapsamına dahil olmaları karşısında yerinde değildir.

Birleşmiş Milletler Örgütü Ekonomik ve Sosyal Kurulunun 8.5. 1973 günlü kararında, sahih ve sahih olmayan nesepli çocukların, eşit hukukî duruma sahip olmaları, ilke olarak benimsenmiştir (5).

(4) Bkz. yuk. "Genel Bilgiler" başlığı altında yapılan açıklamalar.

(5) Bu bölümde, başlıca konumuz olan Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının tanımaya etkisi incelenecektir. Bununla birlikte sözü edilen kararın birinci bölümünde, (2) al-

çç) Anayasanın 35. maddesine göre: "Aile, Türk toplumunun temelidir. -Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri, ailenin, ananın ve çocuğun korunması için gerekli tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar." Evlilik dışı, özellikle zina ürünü çocuklar, toplumda babasız çocuk damgası taşıdıklarından, horlanmaları, aşağılanmaları, babalarına karşı nafaka talebinden başka bir hak ileri sürememeleri ve babalarının mirasçısı olamamaları nedenleriyle, ekonomik ve psikolojik açıdan güç koşullarda bulunmakta ve toplum dışına itilmektedirler. Ayrıca bu tür çocukların, doğal babalık bağı ötesinde, babalarıyla hiçbir hukukî bağ söz konusu olmadığına göre, MK. m. 92'nin yasakladığı evlenmelerle, örneğin kardeşiyle evlenme gibi çok ağır bir tehlikeyle karşılaşmaları ve bilmediği bu gibi kişilerle evlenmeleri mümkün olabilecektir.

dd) Kanun Koyucu, MK. m. 310/ II hükmünü Anayasayla uyumlu bulsaydı, af kanunları çıkarmak yoluyla, sözü edilen kuralın koyduğu bir yasağı askıya alma gereğini duymazdı.

ee) Anayasamız, yalnızca çocuğu değil, çocukla birlikte aileyi de korumak suretiyle, toplumda aileyle aile dışında yer alan ana ve

undaki "İnsan hakları yönünden inceleme"de değinilen 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 25. maddesiyle, 18 Ekim 1961 tarihli Avrupa Sosyal Haklar Temel Yasasının 17. maddesinin ve Birleşmiş Milletler Örgütü Ekonomik ve sosyal Kurulunun 8.5.1973 tarihli kararının, Hukukumuz bakımından iç maddî hukuk kuralları niteliğini kazanıp kazanmadıkları üzerinde düşünmek gerekir. Tespitlerimize göre, Türkiye Cumhuriyeti, 4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanan ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe giren İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye, 18 Mayıs 1954 tarihinde katılmıştır. Bkz. RG., 19.3.1954, S. 8662. Bu Sözleşmenin başlangıcında, Avrupa Konseyi üyesi olan Âkit Hükümetlerin, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948'de ilân edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin öngördüğü ilkeleri gerçekleştirmek amacıyla ilk tedbirlerin alınmasını kararlaştırdıkları belirtilmektedir. Fakat sözü edilen sözleşmede, evlilik içi-evlilik dışı çocuk ayırımına son verileceğine ilişkin bir madde (veya hüküm) yer almamaktadır. Türkiye'nin, Avrupa Sosyal Haklar Temel Yasasını onayladığı anlaşılacağı gibi, Birleşmiş Milletler Örgütü Ekonomik ve Sosyal Kurulunun 8.5.1973 tarihli kararının, Türk Hukukunu bağlayıcı bir yönü de tespit edilememiştir. 1961 Anayasasının 65/ I. maddesi hükmüne göre: "Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı Devletlerle ve milletlerarası kurullarla yapılacak anlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır." Bu maddenin dördüncü fıkrasında ise: "Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü anlaşmaların yapılmasında 1 inci fıkra hükmü uygulanır" denilmektedir. 1982 Anayasasının 90. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında da aynı hükümler öngörülmüştür. Bütün bu nedenlerle, sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi'nin sözü edilen iptal kararında gerekçe olarak gösterilen bu metinlerin, Hukukumuz bakımından, gerçek anlamda bağlayıcılık niteliği taşıdıkları söylenemez.

çocuğun çıkarları arasında âdil bir denge kurmak istemektedir. MK. m. 312 ve 298/son fıkra hükümlerinin varlığı nedeniyle, çocuğun babaya sahih veya sahih olmayan nesep bağıyla bağlanması, aileyi fazla etkilemeyecektir.

ff) Zina ürünü çocuklarla babaları arasındaki hukukî nesep bağı kurulmasının, serbest birleşmeleri arttıracığı yolundaki düşüncede de isabet bulunmamaktadır. Tersine, böyle bir nesep bağının, serbest birleşmeleri bir ölçüde önlediği savunulabilir. Evli bir erkeğin, evlilik dışı ilişkisinden doğacak çocuğun malî, sosyal ve hukukî sorumluluğunu taşıyacağını bilmesi, kendisini daha dikkatli davranmağa itebilir.

b) *İptal kararına katılmayan üyelerin gerekçeleri :*

aa) MK. m. 310/ II hükmü, çok evliliği (taaddüdü zevcat) önleyici bir rol oynamaktadır.

bb) Evlilik içi-evlilik dışı çocuk ayırımını kaldıran ülkelerde, bir zamanlar bizde olduğu gibi, çok evlilik hiçbir zaman benimsenmediği için, batılı ülkelerle yapılan karşılaştırma yanlıştır.

cc) Çocuğun, babasıyla arasında hukukî bir bağ kurulmasını istemek hakkı, temel hak ve hürriyetler çerçevesi içinde yer alsa bile, Anayasanın 11. maddesi gereğince, bu hakkın özüne dokunulmadan, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacıyla sınırlanabilir. Türk Ceza Kanununun 440. ve 441. maddeleriyle, evli bir erkeğin evlilik dışı ilişkisi ceza yaptırımına bağlandığı için, babalığa hükmedilmesinin, Anayasanın 11. maddesinde sözü edilen ve biraz önce açıklanan nedenlerle sınırlanması gerektiği kabul edilmelidir.

çç) MK. m. 310/ II'de, zina ürünü çocukların hepsi aynı statüye tâbi kılındıklarından, Anayasanın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık söz konusu değildir.

dd) Anayasanın 35/ II. maddesinin, Devlete yüklediği aileyi koruma görevi, evlilik dışı çocuk ve anasına ilişkin sayılsa bile bu görev, Türk toplumunun temeli olan aileyi zedeleyici bir nitelik taşıyamaz. Bu nedenle, zina ürünü çocukların, babalarıyla hukukî bağ kurup, onların ailelerine karışmalarını engelleyen MK. m. 310/II hükmünün, Anayasanın 35. maddesine aykırı olduğu söylenemez.

ee) "Af Kanunları", zina ürünü çocukların hukukî statülerini tam anlamıyla düzeltmekte, onları idarî bir işlemle, sahih nesepli ço-

cuk haline getirmektedir. O halde, bu statüden çok daha azını (yani sahih olmayan nesep bağı kurulmasını) sağlamak amacıyla, dava konusu hükmün iptali gereksizdir.

III- İPTAL KARARININ TANIMAYA ETKİSİ:

Anayasa Mahkemesi'nin, MK. m. 310/II hükmünün iptali hakkındaki kararının her yönüyle değerlendirilmesi, bu incelemenin sınırlarını aşar. Tanıma konusunu incelediğimiz için, burada, sözü edilen iptal kararının tanımaya etkisini tespitiye çalışacağız (6).

Bir görüşe göre (7), Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararıyla, "MK. m. 310/II hükmü ortadan kalktığına göre, zina ürünü çocukların tanınamayacağı kuralının yasal bir dayanağı da kalmamaktadır. Zina ürünü çocuğu, gönül rızasıyla tanımaya hazır olan bir kimsenin mutlaka dava edilmesini gerekli saymak mantığa aykırıdır." Bu görüşte, MK. m. 292'nin iptal edilmemiş olmasının, karara konu teşkil eden olayın bu maddeyle ilgili olmamasından ileri geldiğinin, aynı kararda yeteri kadar açıklıkla belirtildiğine işaret edilmektedir (8).

Sözü edilen görüşte, sonuç olarak, MK. m. 292'nin halen yürürlükte bulunduğu varsayımı gözden uzak tutulmadan, bu madde hükmünün yorumlanmasında yarar görülmektedir. Diğer bir görüşe göre

(6) Bu konuda ayrıca bkz. **Burcuoğlu, Halûk**: "Anayasa Mahkemesinin, Medenî Yasası'nın 310/II Maddesini İptal Eden Kararının Değerlendirilmesi" (Prof. Dr. **Ümit Doğanay**'ın Anısına Armağan I (İ.Ü. Siyasal Bilimler Fakültesi Yayını), İstanbul 1982, s. 321—336); **Feyzioglu, Feyzi Necmeddin**: "**Ümit Doğanay**'ın Ardından" (Adıgeçen Armağan, s. 27—35). Kanaatimce, sözü edilen iptal kararının, 7'ye karşı 8 oy gibi asgarî bir oyçokluğuyla alınmış olması, evlilik içi çocuğun evlilik dışı çocuk karşısında üstünlüğü ilkesinin, "çağ dışı" bir ilke olup olmadığının tartışılabileceğini ortaya koymaktadır. Aksi görüş için bkz. **Burcuoğlu**, s. 321.

(7) **Tekinay**, s. 543; karş. **Burcuoğlu**, s. 332. Medenî Kanun Öntasarısında, yürürlükteki MK. m. 310 hükmüne yer verilmemiştir. MK. m. 297 gereğince, babalık davasının konusu, malî sonuçlu babalık davası ve şahsî sonuçlu babalık davası olduğu halde, Öntasarının 287. maddesinde, babalık davasının, bütün hallerde, çocukla babası arasındaki soybağının (nesebin), mahkemece tespiti amacıyla açılacağı öngörülmüştür.

(8) 1982 Anayasasının 162. maddesine göre de, Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülebilmesi, Anayasaya aykırı görülen kuralın, bakılmakta olan davada uygulanacak hükümlerden olmasına bağlıdır. Bununla birlikte, sözü edilen madde hükmü, mahkemeye, bakmakta olduğu bir davada uygulayacağı kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünün Anayasaya aykırı olup olmadığını araştırmak görevini vermektedir.

re (9) ise, Anayasa Mahkemesi, MK. m. 292'nin de iptaline ilişkin olarak açılacak bir davada, ilk plânda zina ürünü çocuklar bakımından, sözü edilen hükmün Anayasaya aykırılığı iddiasını mutlaka kabul etmek zorunda kalacaktır.

Kanaatimce, MK. m. 292'nin de MK. m. 310/ II hükmü gibi, ileride açılacak bir iptal davası sonucunda, Anayasa Mahkemesi'nce mutlaka iptaline karar verilip verilmeyeceği tartışması bir yana, bugün için, MK. m. 292 hükmünün yürürlükte olduğundan şüphe edilemez. Bu nedenle, **Tekinay**'ın, artık zina ürünü çocukların tanınamayacağı kuralının yasal bir dayanağı kalmadığı yolundaki görüşüne katılmak zordur. O halde, yürürlükteki hukuk bakımından (de lege lata), MK. m. 310/ II hükmünün iptali karşısında, bu hükme kısmen benzer (mütenazır) sayılabilecek bir nitelik taşıyan MK. m. 292'deki zina ürünü çocuklarla ilgili tanıma yasağının, herhangi bir hukukî çareden yararlanılmak suretiyle ortadan kaldırılabiliyor kaldırılmayacağını düşünmek gerekir. Bu soruya olumlu bir cevap verilmesi mümkündür. Bunun için de, MK. m. 2/ II hükmünün kanunu düzeltme fonksiyonundan yararlanılmalıdır (10). Çünkü, Anayasa Mahkemesi'nin MK. m. 310/ II hükmünü iptal eden kararı nedeniyle, artık MK. m. 292'deki "zina ürünü çocukların tanınamayacağı"na ilişkin yasağa dayanılarak tanımaya itiraz edilmesi, bir hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilir (11). Bundan dolayı, tanıyan

- (9) **Burcuoğlu**, s. 332. Yazar (s. 333), yasak kan çocuklarının kişisel sonuçlu babalık davası açmalarını engelleyen herhangi bir kuralın bulunmadığına işaret ederek. MK. m. 292 iptal edilmese dahi, bu çocukların dolambaçlı yoldan babalarıyla hukukî bir bağ kurmalarının mümkün olduğunu belirtmektedir. **Burcuoğlu** (s. 333), Anayasa Mahkemesi tarafından, olayda uygulanması söz konusu olmadığı için inceleme dışı bırakılan MK. m. 443 hükmü hakkında, bugün için, yukarıda 292. madde bakımından söylenenleri tekrarlamamanın oldukça güç olduğunu ileri sürmektedir. Karş. yuk. dpn. 161.
- (10) Anayasa Mahkemesi'nin, MK. m. 310/II hükmünü iptal eden kararı karşısında, MK. m. 292'deki zina ürünü çocuklara ilişkin tanıma yasağının, artık tatmin edici olmadığı, toplumdaki sosyal değişmelere ve gelişmelere cevap veremediği söylenebilir. Bu nedenle, bu konuda hâkimin kanunu düzeltebilmesine imkân vermek gerekir. Çünkü, bir hukuk sistemi, kendisini yeni oluşum ve gelişimlere uyduracak tedbirleri almak zorundadır. MK. m. 2/ II hükmü de bu amaçla kabul edilmiştir. Bu açıdan hakkın kötüye kullanılması yasağı, zorunlu bir çıkış yolu ve olağanüstü bir çare olmaktadır. Bkz. ve karşı. **Edis, Seyfullah**: Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 3. B., Ankara 1987, s. 329—330. ve dpn. 15'de anılan yazarlar.
- (11) "Hakkın kötüye kullanılması" derken kastedilen şey, bir menfaati koruyan ve onu bir hak olarak tanıyan hukuk kuralının yöneldiği sosyal veya ekonomik amaçların açıkça dışına çıkılmasından ibarettir. "**Tekinay, Selâhattin Sulhi**: Medenî Hukuka Giriş Dersleri, 4. B., İstanbul 1984, s. 172.

veya onun ölümü halinde mirasçuları tarafından açılacak bir itirazın reddi (kaldırılması) davasında (12) hâkim, MK. m. 2/ II hükmünden hareketle, uyuşmazlığı davacı lehinde karara bağlayabilir (13). Böylece, tanıma işlemi, yapıldığı andan itibaren geçerlilik kazanır. Buna karşılık, yasak kan çocukları (fücur ürünü çocuklar) bakımından aynı sonuca varılması güçtür. Çünkü, her şeyden önce, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen MK. m. 310/ II hükmünde yasak kan çocukları söz konusu edilmemiştir (14).

SONUÇ

“Tanıma ve MK. m. 310/ II Hükmünün İptali Hakkındaki Anayasa Mahkemesi Kararının Tanımaya Etkisi” konulu bu incelemede vardığımız sonuçları, burada kısaca açıklamak yararlı olacaktır.

Evlilik içi ve evlilik dışı çocuklar arasında tam bir eşitlik mi, yoksa farklılık mı gözetilmesi gerektiği sorunu, Rönesanstan beri hararetli tartışmalara konu olmuştur. Medenî Kanunumuzda, sahih olmayan nesebe ilişkin hükümlerin yer aldığı 290—314. maddelerle sahih ne-

(12) Bkz. yuk § 3 IV altındaki açıklamalar.

(13) Hakkın kötüye kullanılmasının kanunen himaye edilmemesi, her şeyden önce, kötüye kullanılan hakka dayanan taleplerin veya savunmaların göz önünde tutulmaması tarzında gerçekleşir. Bkz. **Akipek, Jale G.**: Türk Medenî Hukuku, C. 1, Cüz 1, Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri, Ankara 1973, s. 188.

(14) **Tekinay** (s. 547), yasak kan çocuğu nedeniyle baba aleyhine şahsî hal sonuçlu babalık davası açılabileceğini ileri sürmektedir. Aynı görüşü savunan **Burcuoğlu** (s. 333) da, yasak kan çocuklarının kişisel sonuçlu babalık davası açmalarını engelleyen herhangi bir kural bulunmadığını belirtmektedir. Kanaatimce, Kanun Koyucu, MK. m. 292'deki tanıma yasağını koyduğuna göre, zina ve fücur ürünü çocuklar için, bunların babaları aleyhinde, MK. m. 310'da düzenlenen bütün sonuçlarıyla babalık davası açılmasına da imkân vermek istememiştir. Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen MK. m. 310/ II hükmü, MK. m. 292'deki evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocuğun tanınamayacağı yasağını teyit eden bir hüküm niteliğindedir. Böylece zina ürünü çocukların, tanıma veya babalığa hüküm yollarından biriyle sahih olmayan nesep statüsüne girmelerinin engellenmesi amaçlanmıştır. Yoksa, MK. m. 310 hükmü, yasak kan çocukları nedeniyle, şahsî sonuçlu babalık davası açılmasına imkân veren bir hüküm olarak yorumlanmağa elverişli değildir. Yasak kan çocukları için, MK. m. 292'de tanıma yasağı öngörüldüğüne ve bu kuralın halen yürürlükte olduğunu kabul ettiğimize göre, baba aleyhinde şahsî sonuçlu babalık davası açılabilmesi, bu yasağa rağmen, böyle bir dava açılmasına imkân verecek bir hükmün varlığına bağlıdır. Bundan dolayı yasak kan çocuklarının, babalarına karşı MK. m. 310 anlamında bir babalık davası açmalarını engelleyen herhangi bir kuralın bulunmadığı düşüncesinden hareketle bunu mümkün saymak, isabetli bir yorum tarzı olarak görünmemektedir.

sepli olmayan çocukların miras hakkını düzenleyen 443/ II. madde(*) birlikte incelendiğinde, Kanun Koyucunun, evlilik içi çocuklarla evlilik dışı çocuklar arasında eşitlik ilkesini kabul etmediği görülür. Bununla birlikte, Türk Kanun Koyucusu, kendi toplumunun sosyal yapısını göz önünde tutarak, zaman zaman, “af kanunları” olarak anılan özel kanunlar çıkarmak yoluna gitmiş, böylece evlilik dışı (fiili) birleşmelerden doğan çocukların neseplerinin düzeltilmesine imkân vermiştir. Onun bu tutumu, doktrinde bazı eleştirilere yol açmışsa da, istatistiklere göre, yaklaşık 16 yıl içinde, bu yolla on milyondan fazla sayıda evlilik dışı çocuğun neseplerinin düzeltilmesi sağlandığı için, yararlı olmuş sayılabilir. Bu konuda son olarak, 2526 sayılı “Bir Evlenme Akdine Dayanmayan Birleşmelerden Doğan Çocukların Neseplerinin Düzeltilmesine ve Bu Birleşmelerin Evlilik Olarak Tescillerine İlişkin Kanun” kabul edilmiştir. Bu Kanunla, Medenî Kanunumuzun yürürlüğe girdiği 4.10.1926 tarihinden, 20 Temmuz 1982 tarihine kadar doğmuş olan evlilik dışı çocukların neseplerinin, sözü edilen Kanunun yürürlükte kaldığı 22 Eylül 1986 tarihine kadar düzeltilmesi mümkün olmuştur. Kamu organları da bunu sağlamakla görevlendirildiği için, bu tarihe kadar, ülkemizde, oldukça önemli bir sayıda evlilik dışı çocuğun, sahipsiz nesepli çocuklar kategorisine girdikleri tahmin edilebilir.

Hukukumuzda, evlilik dışı çocukla babası arasında sahipsiz olmayan neseplî bağı, ya tanıma veya şahsî sonuçlu babalık kararıyla mümkündür (MK. m. 290/ c. 2). Geçerli bir tanıma, çocuğun, ana rahmine düştüğü tarihten itibaren hükümlerini doğurur. Tanıma, açıklayıcı (déclaratif) bir nitelikte olan, (tek taraflı) yenilik doğuran bir hukukî işlemdir.

Tanıma, münhasıran şahsa bağlı bir hak olmakla birlikte, tanıyanın mümeyyiz küçük veya mümeyyiz mahcur olması halinde, doğuracağı malî külfetleri göz önünde tutarak, tanımayı, onların kanunî temsilcilerinin rıza ve muvafakatine bağlı kılmakta bir sakınca yoktur. MK. m. 292’de geçen “birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlar” ifadesi, MK. m. 92/ b. 1’de sayılan yakın kan hısımlarının cinsel ilişkisinden doğan çocukların tanınmasının yasak olduğu şeklinde anlaşılmalıdır.

MK. m. 292’de öngörülen, zina ürünü çocuklarla ilgili tanıma yasağının, evliliğin, örneğin boşanma veya ölüm sebepleriyle sona ermesi gibi bazı hallerde uygulanmaması gerektiği savunulabilir. An-

* MK. m. 443/I, c.2 ve aynı maddenin ikinci fıkrası, bu çalışmanın, yayınlanmak üzere tesliminden sonra, Anayasa Mahkemesi’nin 11.9.1987 tarih ve 1/18 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Bkz. ve karşı. yuk. Birinci Bölüm, dph. 161.

cak, evli bir erkeğin, eşinin ve -varsa- çocuklarının rıza ve muvafakatiyle, evlilik dışı çocuğunu tanımasının mümkün olduğunu savunan görüşe katılmak zordur.

MK. m. 293/ I ve II hükümleri birlikte değerlendirilince, tanımaya karşı nüfus memuruna yapılan bir itirazın da geçerli olduğunu kabul etmek gerekir.

Evlilik dışı çocuğunu tanıyan babaya da, tıpkı anaya tanındığı gibi, çocukla kişisel ilişki kurmak hakkı tanınmalıdır. Ancak, bunu mutlak bir hak, bir şahsiyet hakkı olarak düşünmemeli; bu konuda hâkimin, her somut olayda, çocuğun yararına olacak bir düzenleme yapabilmesi kabul edilmelidir.

Anayasa Mahkemesi'nin, Medenî Kanunumuzun 310. maddesinin ikinci fıkrasının iptali hakkındaki 21.5.1981 tarihli kararından sonra da MK. m. 292 hükmünün yürürlükte olduğundan şüphe edilemez. Bununla birlikte, iptal edilen MK. m. 310/ II ve iptal edilmeyen MK. m. 292 hükümleri arasında, zina ürünü çocuklar bakımından bir benzerlik vardır. Bu nedenle, zina ürünü bir çocuğun tanınmasının söz konusu olduğu bir olayda, tanımanın kanunen yasak olduğu sebebine dayanan bir itirazın, artık hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilmesi ve MK. m. 2/ II hükmünden hareketle, tanımanın geçerli sayılması mümkündür. Ancak, yasak kan çocuklarının (fücur ürünü çocukların) tanınmasına karşı ileri sürülen bir itiraz bakımından, hakkın kötüye kullanılması söz konusu edilemez. Çünkü, iptal edilen MK. m. 310/ II hükmü, yasak kan çocuklarıyla ilgili değildir.

İsviçre Medenî Kanununda, 1976 yılında yapılan değişikliklerden sonra, Medenî Kanunumuzda da, özellikle inceleme konumuzu oluşturan tanımaya ilişkin hükümlerde, kaynak (mehaz) İsviçre Medenî Kanununa benzer nitelikte değişiklikler yapılması, bir komisyon tarafından hazırlanmış ve 1984'de Adalet Bakanlığınca yayınlanmış olan Medenî Kanun Öntasarısında teklif edilmiştir. Zina ürünü çocuklarla ilgili tanıma yasağının kaldırılması; tanımanın yalnızca baba tarafından yapılabilmesi gibi önemli değişiklik önerilerine yer verilen bu tasarının kanunlaşması halinde, doktrinde ileri sürülen birçok eleştirinin ortadan kalkacağı söylenebilir. Böylece, özellikle evlilik dışı birleşmelerden doğan çocukların neseplerini düzeltmek için, artık "Af Kanunları" çıkarmak ihtiyacı kalmayacak; bu sorun kalıcı bir çözüme kavuşturulmuş olacaktır. Bununla birlikte, aile hukukunun e² dikenli konularından biri olarak nitelendirilen sahih olmayan neseplere üzerindeki tartışmaların, bundan sonra da sürmesi beklenebilir.

KISALTMALAR

aşa.	: aşağıda
ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
AHFD.	: Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi
ATF	: Arrêts du Tribunal Fédéral
B.	: Bası
b.	: bent
BGB.	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	: Entscheidungen Schweizerischen Bundesgerichtes
Blz.	: Bakınız
BK.	: Borçlar Kanunu
C.	: cilt
c.	: cümle
cons.	: considération
dpn.	: dip notu
E.	: Esas
HD.	: (Yargıtay) Hukuk Dairesi
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İKİD.	: İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi
İsv. MK.	: İsviçre Medenî Kanunu
İ.Ü.	: İstanbul Üniversitesi
JdT	: Journale des Tribunaux
karş.	: karşılaştırınız
K.	: Karar
m.	: madde
MK.	: Medenî Kanun
No.	: Numara
RDS	: Revue de Droit Suisse
RG.	: Resmî Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SK.	: Sayılı Kanun
TMK.	: Türk Medenî Kanunu
vd.	: ve devamı
yuk.	: yukarıda
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
ZSR	: Zeitschrift für Schweizerisches Recht

BİBLİYOGRAFYA

- Akıntürk, Turgut:** Aile Hukuku, 2. B., Ankara 1975.
- Akipek, Jale G.:** Türk Medenî Hukuku, C. 1, Cüz 1, Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri, Ankara 1973.
- Aksoy, Muammer:** Kötü Durumlu Evlilik Dışı Çocuklar, Ankara 1943.
- Arsebük, Esat:** Medenî Hukuk, C. II, Aile Hukuku, Ankara 1940.
- Artus, Amil:** La reconnaissance des enfants illégitime en droit suisse et turc, Lausanne 1940.
- Aubert, J.-F.:** Les actions de la filiation en droit civil suisse, Neuchâtel 1955.
- Ayiter, Nûşin:** "Medenî Kanununun Nesebe İlişkin Düzenlemesinin Yeni Eğilim ve Gereksinimler Karşısında Değerlendirilmesi" (Medenî Kanununun 50. Yılı, Bilimsel Hafta: 15—17 Nisan 1976, Ankara 1977) (Kısaltma: Değerlendirme).
- Ayiter, Nûşin:** "Bir Yargıtay Genel Kurulu Kararı Münasebetiyle..." (ABD. 1966, C. 23, S. 2, s. 219—226).
- Berki, Şakir:** "Türk Medenî Kanununda Zina ve Fücür Mahsulü Çocukların Tanınması ve Neseblerinin Tashihi" (AHFD. 1971, S. 1—4, s. 301—307).
- Berki, Şakir:** "Evlilik Dışında Doğan Çocukların Ana ve Babalarına Karşı Durumları" (AHFD. 1970, S. 1—2, s. 93—107).
- Berki, Şakir:** "Medenî Kanunda Neseb Hısımlığı" (AHFD. 1956, S. 3—4, s. 34—51).
- Burcuoğlu, Halûk:** "Anayasa Mahkemesinin, Medenî Yasa'nın 310/II. Maddesini İptal Eden Kararının Değerlendirilmesi" (Prof. Dr. Ümit DOĞANAY'ın Anısına Armağan 1— İ.Ü. Siyasal Bilimler Fakültesi Yayını—, İstanbul 1982, s. 321—336).
- Colin/ Capitant/ De La Morandière:** Traité de droit civil I, Paris 1953.
- Coulon, Henri:** De la condition des enfants naturels reconnus, Paris 1896.
- Çelikel, Aysel:** Devletler Hususî Hukukunda Nesep İlişkileri, İstanbul 1976.

- Edis, Seyfullah:** Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 3. S.B., Ankara 1987.
- Egger, A.:** Aile Hukuku (Çev. Tahir ÇAĞA), Ankara 1949.
- Elöve, Mustafa Emil.:** "Evlilik Dışı Çocukların Himayesi" (ABD. 1952, s. 97—98).
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin:** Aile Hukuku, 3. B. (Hazırlayanlar: Cumhur ÖZAKMAN/M. Enis SARIAL), İstanbul 1986.
- Goulet, Jean-Marie:** La condition juridique de l'enfant adultérin en droit italien, Paris 1864.
- Gönensay, Samim:** Aile Hukuku, İstanbul 1940.
- Güriz, Adnan:** "Evlilik Dışı Birleşmeler ve Bu Birleşmelerden Doğan Çocuklar" Türk Hukuku ve Toplumuna Üzerine İncelemeler (Türkiye Kalkınma Vakfı Yayını), Ankara 1974.
- Holleaux, Georges:** De la filiation en droit allemand, suisse et français, Paris 1966.
- İnan, Ali Naim:** Çocuk Hukuku, Ankara 1968.
- İnan, Ali Naim:** Fiilî Birleşmelerle Bunlardan Doğan Çocukların Tesciline Dair Kanun, Yönetmelik ve Sözleşmeler, Ankara 1965. (Kısaltma: Fiilî Birleşmeler II).
- İnan, Ali Naim:** Fiilî Birleşmelerle Bunlardan Doğan Çocukların Tesciline Dair Mevzuat, Ankara 1958.
- Kılıçoğlu, Ahmet:** "2526 sayılı Kanuna Göre Fiilî Birleşmelerin Evlilik Olarak Tescili ve Evlilik Dışı Doğan Çocukların Neseplerinin Düzeltilmesi" (AHFD. 1981, C. XXXVIII, S. 1—4, Ankara 1983, s. 165 vd.).
- Kurtoğlu, Serda:** "Tanımanın Nesep Hukukundaki Yeri ve Önemi" (İBD. 1971, S. 1—2, s. 3—11).
- Lalive, Pierre:** "La révision du droit de la filiation illégitime" (ZSR (RDS) 1965 (10) II, Heft: 4, v. 84, s. 543—812).
- Öztaş, Bilge:** Aile Hukuku, 2. B., Ankara 1982.
- Saymen, Ferit Hakkı / Elbir, Halit Kemal:** Türk Medenî Hukuku, C. 3, Aile Hukuku, 2. B., İstanbul 1960.

- Saymen, Ferit Hakkı:** "Memleketimizde Evlenme, Boşanma ve Evlenme Dışı Doğan Çocuklar Meselesi" (İBD. 1943, s. 1).
- Schwarz, Andreas:** Evlilik Dışı Çocuk Meselesi, Üniversite Konferansları, İstanbul 1943—1944. (Kısaltma: Konferans).
- Subaşı, Pertev:** La situation de l'enfant illégitime dans le nouveau code civil italien, Lausanne 1942.
- Tekinay, Selâhattin Sulhi:** Medenî Hukuka Giriş Dersleri, 4. B., İstanbul 1984.
- Tekinay, Selâhattin Sulhi:** Türk Aile Hukuku, 4. B., İstanbul 1982. (Kısaltma: Aile).
- Tekinay, Selâhattin Sulhi:** "Evlilik Dışı Nesep Meselelerine Toplu Bir Bakış" (Medenî Kanun'un 50. Yılı Bilimsel Hafta: 15—17 Nisan 1976, Ankara 1977, s. 83—86). (Kısaltma: Nesep Meseleleri).
- Tekinay, Selâhattin Sulhi:** "Aile Hukukumuzda Yapılması Gerekli Değişiklikler" (İBD. 1966). (Kısaltma: Değişiklikler).
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet:** Aile Hukuku, 5. B., İstanbul 1965.
- Yazıcı, Hilmi/ Atasoy, Hasan:** Aile ve Miras Hukuku İle İlgili Yargıtay Tatbikatı (1952—1970), Ankara 1970.