

KARŞILAŞTIRMALI HUKUK PERSPEKTİFİNDEN BABALIK KARİNESİ

Presumption of Paternity from the Perspective of Comparative Law

Dr. Öğr. Üyesi Özlem SARI FİDAN*

Öz: Dünyadaki pek çok hukuk düzeninde olduğu gibi Türk hukukunda da baba ile çocuk arasındaki soybağının kurulması hususunda çeşitli düzenlemelere yer verilmiş ve hukuki soybağı, doğrudan biyolojik/genetik soybağı ile ilişkilendirilmemiştir. Her ne kadar baba ile çocuk arasındaki soybağının kurulması, doğrudan biyolojik soybağına dayandırılmasa da bu konudaki düzenlemelere bakıldığında, hukuki anlamda baba olarak kabul edilen kişinin, biyolojik olarak da baba olduğu düşüncesinden hareket edildiği görülmektedir. Özellikle babalık karinesi olarak da ifade edilen düzenleme bu şekildedir. Eşlerin sadakat yükümlülüklerinin evlilik sona erinceye kadar devam ettiği düşünüldüğünde bu karine gerçekten makuldür ve biyolojik babanın, hukuki olarak da baba olarak nitelendirilmesini sağlar. Ancak günümüzde boşanma sürecinin oldukça uzadığı ve evlilik kurumuna olan hassasiyetin giderek azaldığı göz önünde bulundurulduğunda, karinenin kanunda ifade edildiği şekilde kabulü, gerçek baba ile çocuk arasındaki soybağının kurulmasını güçleştirmektedir. Zira evlât edinme bir kenara bırakılacak olursa, hukukumuzda çocuk ile yalnızca bir erkek arasında soybağı ilişkisi kurulabilmektedir. Dolayısıyla daha önce çocuk ile başka bir erkek arasında böyle bir ilişki kurulmuşsa, bu ilişki soybağının reddi davası ile sona erdirilmedikçe, biyolojik baba ile çocuk arasında soybağı ilişkisi kurulamamaktadır. Baba ile çocuk arasındaki soybağının sorunsuz bir şekilde kurulması adına, pek çok ülkenin babalık karinesi düzenlemesini

Abstract: In Turkish law, as in many legal systems in the world, are included various regulations regarding the formation of parent-child relationship between father and child and legal paternity is not directly associated with biological/genetic paternity. Although the formation of the paternity between the father and the child is not directly based on the biological relationship, when the regulations on this subject are examined, it is seen that is acting from the idea that the person who is accepted as the father in the legal sense he is also the biological father. In particular, the regulation, which is also referred to as the presumption of paternity, like this. Considering that the loyalty obligations of the spouses continue until the end of the marriage, this presumption is really reasonable and allows the biological father to be legally qualified as the father. However, considering that the divorce process has been prolonged and the sensitivity to the marriage is gradually decreasing nowadays, the acceptance of the presumption as stated in the law, makes it difficult to formation of paternity between the real father and the child. Because, leaving the adoption aside, in our law a paternity relationship can establish between child and only one man. Therefore, if such a relationship has been established between the child and another man before, a paternity relationship can not be established between the biological father and the child, unless this relationship is terminated with a lawsuit for disavowal of paternity. In order to establish the paternity between the father and the child without any problems, it is seen that many countries limit the

* Kütahya Dumlupınar Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Kamu Yönetimi Bölümü, Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı, ozlem.sari@dpu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-9101-6096.

oldukça sınırlandırdığı ve belirli şartlar altında biyolojik babaya soybağının tespiti hususunda yetkiler tanıdığı görülmektedir. Bu çalışma ile çeşitli ülkelerdeki babalık karinesine ilişkin düzenlemeler incelenerek, Türk hukukundaki düzenlemenin günümüz şartlarına uygunluğu hususunda bir değerlendirme yapılmak istenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Soybağı, Soybağının Kurulması, Babalık Karinesi, Babalığın Tespiti, Soybağının Reddi

presumption of paternity and grant the biological father the authority to determine the paternity under certain conditions. With this study, it is aimed to make an evaluation about the compatibility of the regulation in Turkish law with today's conditions by examining the regulations on the presumption of paternity in various countries.

Keywords: Parent-Child Relationship, Formation of Parent-Child Relationship, Presumption of Paternity, Determination of Paternity, Disavowal of Paternity

GİRİŞ

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda (TMK) soybağı kavramı, biri geniş diğeri dar olmak üzere iki farklı anlamda kullanılmaktadır. Geniş anlamda soybağı, bir kimse ile onun ataları (üstsoyu) arasındaki biyolojik ve doğal bağlantıyı; dar anlamda soybağı ise çocuk ile ana ve babası arasındaki bağlantıyı ifade eder.¹ TMK'nın aile hukuku kitabında düzenlenmiş olan soybağı, dar anlamda soybağı; yani çocuk ile ana ve babası arasındaki soybağıdır.

Çocuğu doğuran kadın ile spermleriyle bir çocuğun doğumuna sebebiyet veren erkeğin, çocuğun biyolojik anne ve babası olduğu kabul edilmekte ve bu ilişki biyolojik soybağı ilişkisi olarak nitelendirilmektedir. Bunun dışında bir de manevi/sosyal soybağı olarak ifade edilen bir ilişki vardır ki bu da soybağı kurulan kişi ile çocuk arasındaki ebeveynlik ilişkisini ve sosyal bağı ifade eder.² Çocuk ile ana ve babası arasındaki soybağı ilişkisinin hukuken tanınması; başka bir ifadeyle çocuğun ana ve babasına hukuki açıdan bağlanmasına ise hukuki soybağı denilmektedir.³ Hukuki

¹ Turgut Akıntürk/ Derya Ateş, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, İkinci Cilt, 19. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 322; Mehmet Beşir Acabey, Soybağı, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2002, s. 5.

² Biyolojik ve sosyal soybağı çoğu zaman birbiri ile örtüşmektedir. Zira çocuğu dünyaya getiren anne ve baba ile çocuk arasında çoğunlukla sosyal bir bağ da bulunmaktadır. Bununla birlikte bazı durumlarda biyolojik ve sosyal soybağının birbirinden tamamen farklılık göstermesi söz konusu olabilmektedir. Örneğin evlât edinmede durum böyledir. Benzer şekilde, biyolojik baba olmamasına rağmen babalık karinesi gereğince baba olarak kabul edilen kişinin, soybağını reddetmemesi hâlinde çocukla arasında sosyal soybağı bulunup, biyolojik soybağı mevcut değildir. Buna karşılık kendi rızasıyla değil de babalık davası yoluyla çocukla arasında soybağı kurulan erkek, çocuğun biyolojik olarak babası olmasına rağmen sosyal anlamda babası değildir. Bkz. Rona Serozan, Çocuk Hukuku, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 144, 169; Şirin Aydınçık Midyat, "Genetik Babanın Türk Soybağı Hukukundaki Yeri", C. 80, S. 2, İstanbul Hukuk Mecmuası, s. 458-459; Acabey, s. 7.

³ Biyolojik veya sosyal soybağı ilişkilerinin birbirinden ayrıldığı durumlarda, bunlardan hangisinin hukuki soybağı olarak kabul edileceğine hukuk düzeni karar verir. Bu bakımdan hukuki soybağı bir anlamda toplumsal gerçekliğe göre

soybağı, genel olarak biyolojik ve soybağı ile paralellik arz etmektedir. Fakat hukuki soybağı ile biyolojik soybağının farklılık gösterdiği durumlar da söz konusu olabilmektedir.⁴ Kanunda soybağına bağlanan tüm sonuçlar, hukuki soybağına bağlanmıştır. Örneğin velayet, nafaka yükümlülüğü, kanuni mirasçılık gibi konularda hukuki soybağı dikkate alınmaktadır.

Çocuk ile anası ve babası arasındaki soybağı ilişkisinin kurulması dünyada pek çok hukuk sisteminde olduğu gibi, Türk hukukunda da çeşitli kriterlere bağlanmıştır. Günümüzde bazı hukuk düzenlerinde kabul edilen, fakat hukuk sistemimizde geçerli görülmeyen bir yöntem olan taşıyıcı annelik ve yumurta bağışi bir kenara bırakılacak olursa, ana ile çocuk arasındaki soybağının tespiti kolaydır. Zira çocuğu doğuran kişinin çocuğun annesi olduğu kabul edilmekte ve böylece çocuk ile ana arasındaki soybağı ilişkisi kurulmaktadır (TMK m. 282/I).⁵ Bu düzenleme gereğince doğum olayı ile birlikte, çocuk ile ana arasındaki soybağı ilişkisi kanun gereği, kendiliğinden kurulur.⁶ Bu hükümlerle getirilen esasın, kanuni bir faraziye

belirlenir. Bkz. Peter Tuor/ Bernhard Schnyder/ Jörg Schmid vd., Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Auflage, Schulthess, Zürich, 2015, § 39, N. 4-5; Aydınçık Midyat, s. 459.

⁴ Bu farklılık özellikle babalık karinesine göre annenin doğum sırasında evli olduğu kocanın, çocukla arasında biyolojik soybağı bulunmasa dahi hukuken bu çocuğun babası sayılmasıyla ortaya çıkmaktadır. Karine gereği kurulan bu soybağı reddedilmedikçe, biyolojik babanın hukuki baba olabilmesi de mümkün değildir. Burada kanunkoyucunun aile birliğinin korunması amacıyla, sosyal babayı, biyolojik babaya tercih ettiği görülmektedir. Bkz. Heinz Hausheer/ Thomas Geiser/ Regina E. Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2010, N 16.18.

⁵ Dayanağını Roma hukukundan alan çocuğu doğuran kadının çocuğun annesi olduğu "*mater semper certa est*" kuralı, hukukumuzda aksi ispatlanamayan, kesin bir kanuni karine niteliğindedir. Her ne kadar bizim hukukumuzda buna izin verilmese de bir taşıyıcı annelik durumu söz konusu ise kanun gereği, yine çocuğu doğuran kadın (taşıyıcı anne) anne sayılır. Kanaatimizce bu hâlde biyolojik annenin hukuken anne olmak için yapabileceği tek şey, eğer şartları varsa çocuğu evlât edinmektir. Aynı yönde bkz. Cem Baygın, "Kan Bağına Dayanan Soybağı", C. 6, S. 1-4, 2002, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 258; Aydınçık Midyat, s. 45. Ülkemizde anneyle çocuk arasında kurulan soybağına ilişkin daha sık rastlanılan bir sorun ise çocuğun onu doğuran kadından farklı bir kadının üzerine nüfusa kaydedilmesidir. Fakat böyle bir kayıt, çocukla nüfusta kayıtlı olduğu kadın arasında soybağının kurulmasını sağlamaz. Nüfus kütüğündeki kaydın düzeltilmesi davasıyla söz konusu yanlış kaydın düzeltilmesi herkes tarafından ve herhangi bir süreye tabi olmaksızın istenebilir. Bkz. Aydınçık Midyat, s. 460, dn. 18; Tülay Aydın Ünver, "Soybağının Reddi Davasında Hak Düşürücü Sürenin Haklı Sebep Uzmanı", C. 8, S. 1, 2022, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 45.

⁶ Dolayısıyla çocuk ve annesi arasında soybağı ilişkisinin kurulması annenin iradesinden bağımsız olup kanuni düzenleme uyarınca çocuğun annesi tarafından tanınması gerekli değildir. Bkz. Hausheer/ Geiser/ Aebi-Müller, N. 16.09. Aynı esasın İsviçre (Art. 252 ZGB), Almanya (§1591 BGB) ve Avusturya'nın (§137b ABGB) hukuki düzenlemelerinde de yer aldığı görülmektedir. Fransız hukukunda ise bu konuda farklı bir düzenlemenin olduğu görülmektedir. Şöyle ki Fransız Medeni Kanunu'nun 311-25. maddesine göre "*ana yönünden soybağı, çocuğun doğum belgesinde ananın gösterilmesiyle kurulur*". Bkz. A. Dilşad Keskin, "Bölünmüş Annelik ve Ana

olduğu; yani çocuğu doğuran kadının anneliğinin kesin olduğu kabul edilmektedir. Bu anlamda babadan farklı olarak, çocuğu doğuran kadının anneliği reddetmesi ve dolayısıyla çocukla arasında doğumla kurulan soybağı ilişkisini ortadan kaldırabilmesi mümkün değildir.⁷

Çocuk ile baba arasındaki soybağının kurulması ise bu kadar kesin değildir. TMK m. 282’de çocuk ile baba arasındaki soybağının kurulması hususunda dört farklı imkândan söz edilmiştir. Bu imkânlar, ana ile evlilik, tanıma, hâkim hükmü (babalık davası sonucu verilen) ve evlât edinmedir. Bunlardan ana ile evlilik, tanıma ve hâkim hükmü, baba ile kan bağına dayanan soybağının kaynaklarıdır.⁸ Evlât edinme ise baba ile çocuk arasındaki soybağının kan bağına dayanmayan kaynağını oluşturur.

Ana ile evlilik, baba ile çocuk arasındaki soybağının kurulması hususundaki en kolay yoldur.⁹ Öyle ki babalık karinesi neticesinde, evlilik devam ederken ya da evliliğin sona ermesinden itibaren belirli bir süre içinde doğan çocuğun babasının koca olduğu kabul edilmektedir.¹⁰

Yönünden Soybağının Reddi, C. 5, S. 1-2, 2020, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 1991.

⁷ Ancak gelişen gen teknolojisi, tıp bilimindeki değişiklikler göz önünde bulundurulduğunda, kesin karine olarak kabul edilen bu durum tartışmaya açık hâle gelmiştir. Bkz. Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, “Yapay Döllenmede Soybağı Sorunu”, C. 10, S. 104, 2015, Terazi Hukuk Dergisi, s. 45; Keskin, s. 1990.

⁸ Baba ile kan bağına dayanan hısımlığın sonuçları, bu üç kaynak bakımından hiçbir farklılık göstermez. Oysaki 743 sayılı Medeni Kanun’da baba ile soybağının kurulmasının sonuçları birbirinden farklı olarak düzenlenmişti. Nitekim bu dönemde sahih ve gayrisahih nesep ayrımı yapılmış ve çocuk ile baba arasındaki soybağı ilişkisi, çocuğun evlilik içinde veya evlilik dışında doğmuş olmasına göre farklı hukuki sonuçlar öngörülmüştür. Bu farklılık kendisini özellikle miras payları konusunda göstermiştir. Bu dönemdeki düzenleme ve uygulama hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İhsan Erdoğan, “Evlilik Dışı Çocuğun Tabii Babası Kolu Hısımlarına Mirasçı Olması ve Baba Kolu Hısımlarının Ona Mirasçı Olması”, C. 2, S. 2, 1998, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 0.

⁹ Hukukumuzda ana ile doğum sırasında veya doğumdan üç yüz gün önce evli olmanın yanı sıra doğumdan sonra evlenilmesi de baba ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisinin kurulabilmesi açısından geçerli kabul edilmiştir. Nitekim TMK m. 292’de bu durum, “*Evlilik dışında doğan çocuk, ana ve babasının birbiriyle evlenmesi hâlinde kendiliğinden evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tâbi olur*” şeklinde ifade edilmiştir.

¹⁰ Babalık karinesinin temeli Roma hukukuna dayanmaktadır. “*Pater est, quem nuptiae demonstrant*” şeklinde ifade edilen ve öğretilde kısaca “*Pater-est-Regel*” olarak anılan kural, genel anlamıyla çocuğa hamile kaldığı tarihte, çocuğun annesi ile resmi olarak evli olan kişinin baba olduğunu ifade etmektedir. Ingeborg Schwenzer, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I Art 1-456 ZGB, 4. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2010, Art. 255, N. 1; Andrea Büchler/ Antonella Schmucki, “Das Abstammungsrecht in rechtsvergleichender Sicht (2/2)”, 2020, Die Praxis des Familienrechts Die Praxis des Familienrechts (FamPra.ch), s. 25.

I. TÜRK HUKUKUNDA BABALIK KARİNESİ

A. GENEL OLARAK

Modern hukuk sistemlerinin neredeyse tamamında soybağı ilişkisinin sonuçları bakımından evlilik içi ve evlilik dışı (sahih-gayrisahih nesep) ayrımı kaldırılmış ve babası ile arasında soybağı ilişkisi tesis edilen evlilik dışı çocukların da babaya karşı, evlilik içinde doğan çocuklarla aynı haklara sahip olacakları kabul edilmiştir. Fakat babalık karinesi olarak da ifade edilen ve baba ile çocuk arasındaki soybağının kanun gereği, doğrudan kurulabilmesi için babanın çocuğun doğumu anında ya da belirli bir süre önce anası ile evli olması şartı günümüzde de geçerliğini korumaktadır.

Birbirinden bazı yönleri ile farklılık göstermekle birlikte, pek çok hukuk düzeninde evlilik içinde doğan bir çocuğun herhangi bir işleme gerek kalmaksızın doğrudan koca ile arasında soybağı kurulacağı kabul edilmektedir. Fakat günümüzde özellikle DNA analizleri neticesinde biyolojik babanın kolayca tespit edilebilmesi ve anne babası evli olmayan çocukların ayrımcılığa uğramaması/dışlanmaması gibi düşüncelerle, çeşitli ülkelerin hukuk sistemlerinde karinenin önemli ölçüde sınırlandırıldığı görülmektedir.¹¹

B. TÜRK HUKUKUNDAKİ BABALIK KARİNESİNE İLİŞKİN DÜZENLEME

Babalık karinesi başlıklı TMK m. 285'e göre "*Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır. Bu süre geçtikten sonra doğan çocuğun kocaya bağlanması, ananın evlilik sırasında gebe kaldığının ispatıyla mümkündür. Kocanın gaipliğine karar verilmesi hâlinde üçyüz günlük süre, ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden işlemeye başlar*".¹²

Babalık karinesinin uygulanabilmesi için belirli şartların bulunması gerekir: Kanunun babalık karinesi kapsamında gördüğü ilk hal, çocuğun evlilik devam ederken doğmuş olmasıdır. Evlilik içinde doğmuş sayılması için çocuğun evliliğin kurulmasından sonra doğması yeterlidir. Çocuk evlilik devam ederken doğduğu sürece çocuğun evlenmeden önce ya da ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmesi babalık karinesinin uygulanabilmesi açısından herhangi bir fark yaratmaz. Bu durum sadece soybağının reddi davasında babalık karinesinin çürütülmesi bakımından önem taşır.

Kanunda babalık karinesinin işleyebilmesi için evlilik ilişkisinin bulunması yeterli görüldüğünden, kocanın herhangi bir sebeple çocuk yapma yeteneğinin bulunmaması, babalık karinesinin işlemesine ve doğan

¹¹ Böhler/ Schmucki, s. 25.

¹² 743 sayılı Medeni Kanun'da gaiplik hâlinde babalık karinesinin ne şekilde uygulanacağı düzenlenmediği için, bu durum o dönemde tartışmalara sebep olmuştur. Bkz. Akıntürk/ Ateş, s. 329.

çocuğun babasının koca olduğunun kabul edilmesine engel değildir.¹³ Benzer şekilde eşlerin birlikte yaşamaya bir süre ara vermiş olmaları (TMK m. 197) ya da hâkim tarafından ayrılık kararı verilmiş olması (TMK m. 170) da evliliği sona erdirmediği için karinenin işlemesine engel teşkil etmez.¹⁴

Söz konusu düzenleme adi bir karine niteliğinde olduğu için aksinin ispatı elbette mümkündür; fakat bu hâlde ispat yükü, aksini iddia edene aittir. Şöyle ki evlilik devam ederken doğan bir çocuğun babasının koca olmadığını iddia eden kişi bunu ispat etmekle yükümlüdür. Nitekim TMK m. 286'da kocaya soybağının reddi davası açarak bu karineyi çürütebilme hakkı tanınmıştır. Karinenin çürütülmesi hususunda kananda ikili bir ayırım yapılmıştır. Çocuk evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmüşse, davacının başka bir kanıt getirmesi gerekmezken; evlilik içinde ana rahmine düşmüşse, kocanın baba olmadığını ispat etme zorunluluğu bulunmaktadır.¹⁵

Türk Medeni Kanunu m. 290'da ise "*Karinelerin çakışması*" kenar başlığı altında, bir çocuğa ilişkin olarak, aynı anda iki kişinin birden babalık karinesine sahip olması durumu düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, "*Çocuk evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğmuş ve ana da bu arada yeniden evlenmiş olursa, ikinci evlilikteki koca baba sayılır. Bu karine çürütülürse ilk evlilikteki koca baba sayılır*". Esasında hukukumuzda kadının yeniden evlenebilmesi için ilk evliliğinin sona ermesinden itibaren üç yüz gün geçmesi gerekir (TMK m. 132). Fakat kadın için söz konusu olan bu bekleme süresi kesin olmayan bir evlenme engelidir. Nitekim TMK m. 154'te, kadın söz konusu yasağa rağmen her nasılsa bekleme süresinden önce evlenmişse, bu durumun butlanı gerektirmediği ifade edilmiştir. Dolayısıyla bekleme süresine uyulmadan gerçekleştirilen evlilik geçerliliğini korur. Böyle bir durumda, kadının bekleme süresi dolmadan önce bir çocuk dünyaya gelirse, bu çocuğun babasının ikinci evlilikteki koca sayılacağı; ancak bu karine çürütülürse ilk evlilikteki kocanın baba sayılacağı kabul edilmiştir.

¹³ Mustafa Dural/ Tufan Ögüz/ Mustafa Alper Gümüş, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s. 255-256

¹⁴ Akıntürk/ Ateş, s. 331; Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 255.

¹⁵ Soybağının reddi davasında ispat meselesini ele alan hukuki düzenlemeler olan TMK m. 287 ve m. 288 şu şekildedir:

1. Evlilik içinde ana rahmine düşme

Madde 287- Çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüşse davacı, kocanın baba olmadığını ispat etmek zorundadır.

Evlenmeden başlayarak en az yüzseksen gün geçtikten sonra ve evliliğin sona ermesinden başlayarak en fazla üçyüz gün içinde doğan çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüş sayılır.

2. Evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşme

Madde 288 - Çocuk, evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmüşse, davacının başka bir kanıt getirmesi gerekmez.

Ancak, gebe kalma döneminde kocanın karısı ile cinsel ilişkide bulunduğu konusunda inandırıcı kanıtlar varsa, kocanın babalığına ilişkin karine geçerliliğini korur".

1. Karinenin Evlilik Devam Ederken Doğan Çocuklar Hakkında Uygulanması

Baba ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisini düzenleyen söz konusu düzenlemede, öncelikle “*evlilik devam ederken*” ifadesine yer verilmiştir. Dolayısıyla kanunun babalık karinesi kapsamında öngördüğü ilk hâl, çocuğun evlilik devam ederken doğmuş olmasıdır. Çocuğun evlilik devam ederken doğmuş sayılması için evliliğin kurulmasından sonra doğması yeterlidir. Buna göre çocuk evlenme töreninin yapılmasından birkaç saat sonra doğmuş olsa bile koca, baba olarak kabul edilir.¹⁶ Hatta baba ile çocuk arasındaki soybağının kurulması bakımından evlenmenin geçerli bir evlilik olup olmaması dahi önemli değildir. Öyle ki TMK m. 157 gereğince, batıl bir evlilikten doğan çocuklar da ana ve babaları iyiniyetli olmasalar (evliliğin geçersiz olduğunu bilseler) dahi evlilik içinde doğmuş sayılmaktadır.

2. Karinenin Evlilik Sona Erdikten Sonra Doğan Çocuklar Hakkında Uygulanması

Babalık karinesi olarak ifade edilen TMK m. 285'te evlilik devam ederken doğan çocuğun yanı sıra “*evlilik herhangi bir sebeple sona erdikten sonra üçyüz gün içinde*” doğan çocuğun babasının da koca olduğu kabul edilmiştir. Burada öngörülen üç yüz günlük süre, tıp ilminin verilerine göre azami hamilelik süresinin üç yüz gün olmasından kaynaklanmaktadır.¹⁷ Kanun, sona eren bir evlilikte son güne kadar eşler arasında cinsel ilişki olabileceğini, bu ilişkiden itibaren çocuğun üç yüz gün içinde doğabileceğini kabul etmiştir.¹⁸ Buna göre, evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz gün içinde doğmuş olan bir çocuk, evlilik devam ederken ana rahmine düştüğü için, koca, çocuğun babası olarak kabul edilmektedir. Kural böyle olmakla birlikte TMK m. 285/II'de çocuğun ana rahminde üç yüz günden fazla kalmış olduğu; yani hamileliğin üç yüz günlük normal süreden fazla sürmüş bulunduğu ispat edildiği takdirde, çocuk ile koca arasında soybağının kurulabileceği de kabul edilmiştir. Böylelikle babalık karinesinin, istisna olarak, evliliğin sona ermesinden sonra üç yüz günden fazla bir sürede doğan çocuklar hakkında da uygulanabileceği kabul edilmiştir.¹⁹

Kanunda yalnızca evliliğin sona ermesinden söz edilip, hangi sebeple sona erdiğine değinilmemiştir. Dolayısıyla babalık karinesinin geçerli olabilmesi için, evliliğin hangi sebeple sona erdiğinin önemi yoktur. O hâlde evlilik ölüm, boşanma veya iptal sebeplerinden biriyle sona erdiğinde söz konusu karine işler. Sürenin başlayacağı tarih, evliliğin sona erdiren sebebe

¹⁶ Böyle bir durumda da babalık karinesi geçerlidir; fakat bu durum çocuğun soybağının reddedilmesi açısından önem taşır. Aydınçık Midyat, s. 463; Akıntürk/Ateş, s. 330; Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 256.

¹⁷ Ahmet M. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 521; Akıntürk/ Ateş, s. 330; Dural/ Oğuz/ Gümüş, s. 256.

¹⁸ Kılıçoğlu, s. 521.

¹⁹ Özellikle çocuğun doğum anındaki fiziki yapısı, boyu, ağırlığı, tırnaklarının durumu vs. hamileliğin üç yüz günden fazla sürdüğüne ilişkin iddianın ispatında dikkate alınabilir. Bkz. Baygın, s. 259.

göre değişmektedir. Buna göre evliliğin ölüm ile sona ermesi hâlinde kocanın ölüm tarihi; boşanma ya da iptal ile sona ermesi hâlinde ise boşanma ve iptal kararlarının kesinleştiği tarih dikkate alınır. Kocanın gaipliği hâlinde ise üç yüz günlük sürenin TMK m. 285/III gereğince ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden itibaren başlayacağı kabul edilmiştir.²⁰

II. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA BABALIK KARİNESİ

A. İSVİÇRE HUKUKU

Türk Medeni Kanunu'nun iktibas edildiği kanun olan İsviçre Medeni Kanunu'ndaki babalık karinesine ilişkin düzenleme, Türk hukukundaki düzenlemeden farklılık göstermektedir. Babalık karinesi başlıklı İsviçre Medeni Kanunu'nun 255. maddesi (Art. 255 ZGB) şu şekildedir: *“Evlilik devam ederken doğan çocuğun babası kocadır. Kocanın ölümü hâlinde, üç yüz gün içerisinde doğan ya da üç yüz günden daha uzun bir süre sonra doğmakla birlikte, kocanın ölümünden önce ana rahmine düştüğü kanıtlanan çocuğun babası da koca sayılır. Kocanın gaipliğine karar verilmesi hâlinde, ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden itibaren üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası koca sayılır”*.

İsviçre hukukunda da babalık karinesinin uygulanabilmesi için evliliğin geçerli olması gerektiği; fakat eşlerin birlikte yaşamaya ara vermelerinin ya da hâkim tarafından ayrılık kararı verilmiş olmasının karinenin uygulanmasına engel olmadığı kabul edilmektedir.²¹ Hatta yine

²⁰ Bir görüşe göre, TMK m. 131 gereğince gaiplik kararı evliliği kendiliğinden sona erdirmez. Gaiplik kararı verilen kişinin eşi, gaiplik başvurusuyla birlikte veya açacağı ayrı bir dava ile evliliğin feshini talep edebilir ve evlilik mahkemenin fesih kararı ile sona erer. Bu sebeple üç yüz günlük sürenin ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden itibaren başlaması, ancak evliliğin feshedilmiş olması hâlinde mümkündür. Bunun sonucunda evliliğin feshi kararı alınmamışsa evlilik devam ettiği için, üç yüz günlük sürenin başlaması da söz konusu olmaz ve çocuk ne zamanda doğmuş olursa olsun gaip ile arasında soybağı kurulur. Ancak bu durum, ilgililerin açabileceği soybağının reddi davasında dikkate alınır ve babalık karinesini kolayca çürütülmesini sağlar. Bkz. Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 256-257. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise gaiplik kararı alınmış, fakat evlilik feshedilmemiş olsa dahi, babalık karinesi açısından üç yüz günlük süre yine de ölüm tehlikesi veya son haber alma tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır. Bkz. Serozan, s. 175; Baygın, s. 260; Aydınçık Midyat, s. 464, dn. 36. Kanaatimizce bu görüş, babalık karinesi düzenlemesinin amacına da daha uygundur. Şöyle ki babalık karinesi her ne kadar doğrudan biyolojik babalık ile ilişkilendirilmese de, hüküm ele alınırken hayatın olağan akışına göre biyolojik babalık ihtimalinin yüksek olduğu durumlar göz önünde bulundurulmuştur. Dolayısıyla evlilik feshedilmediği gerekçesiyle üç yüz günlük süreden sonra doğan bir çocuğun babasının koca (gaip) olarak kabul edilmesi, hem hükmün amacına uygun değildir hem de çocuğun biyolojik babası tarafından tanınarak aralarında soybağı ilişkisi kurulmasına engel olur.

²¹ Cécile Crevoisier, Die Diskriminierung des Kindes aufgrund seines familienrechtlichen Status, FamPra.ch - Schriftenreihe zum Familienrecht Band/Nr. 21, Staempfli Verlag AG, Bern, 2014, s. 251; Johannes Reich, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht - Partnerschaftsgesetz Art. 1-456 ZGB - PartG, 3. Auflage, Schulthess Juristische

Türk hukukunda olduğu gibi karinenin, babanın çocuk yapabilme yetisinin bulunmadığı (ve babanın biyolojik baba olmadığına taraflarca bilindiği) ya da sahte evlilik olarak ifade edilen ve tarafların çeşitli sebeplerle, fakat evlenme iradesi bulunmaksızın gerçekleştirildikleri evliliklerde dahi geçerli olduğu kabul edilmektedir.²²

Babalık karinesi, örneğin eşlerin fiilen ayrı yaşaması veya annenin başka bir erkekle evlilik dışı birlikte yaşaması gibi karineye ters düşen fiili durumları hiç dikkate almaması sebebiyle İsviçre öğretisinde eleştirilmektedir.²³ Bu doğrultuda bir görüş, evlilik dışı ilişkilerin ve doğumların giderek artması, boşanma oranlarının yükselmesi gibi sebeplerle karinenin daha da sınırlandırılmasını ileri sürmüştür.²⁴ Günümüzde genetik kökenin tespitinin, geçmişteki gibi zor olmadığından yola çıkan diğer bir görüş ise karinenin evlilik içi ve evlilik dışı çocuklar arasında ayrımcılığa yol açtığını öne sürerek karinenin tamamen ortadan kaldırılması gerektiğini ifade etmektedir.²⁵

İsviçre hukukundaki düzenlemenin Türk hukukundan farklılık arz eden yönü, karinenin yalnızca evliliğin kocanın ölümü sebebiyle sona ermesi hâlinde uygulanmasıdır. Buna göre İsviçre hukukunda babalık karinesi, evliliği sona erdiren diğer hâllerde, özellikle de boşanma hâlinde uygulanmamaktadır.²⁶ Bu farklılık İsviçre hukukunda 01.01.2000 tarihinde yapılan bir değişiklik neticesinde ortaya çıkmıştır. 2001 yılında gerçekleşen bu değişiklikte, ilgili düzenlemeye ilişkin olarak İsviçre öğretisinde uzun süredir sürülen “*kocanın babalığının ihtimal dışı olduğu hallerin karine dışında bırakılması*” yönündeki düşüncelerin yanı sıra biyolojik babalığın tespitinin kolaylaşması ve evlilik dışı çocuk sahip olunmasının yaygınlaşması etkili olmuştur. Böylelikle İsviçre Medeni Kanunu’nda babalık karinesinin yalnızca evliliğin kocanın ölümüyle sona ermesi halinde kocanın ölümünden itibaren üç yüz gün içinde doğan çocuklar bakımından devam edeceği; evliliğin boşanma veya iptal kararıyla sona ermesi durumunda ise karinenin de evlilikle birlikte sona ereceği kabul edilmiştir.

Medien AG, Zürich-Basel-Genf, 2016, Art. 255, N. 3; Claudia Stehli, OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 4. Auflage, Orell Füssli AG, Zürich, 2021, Art. 255, N. 1; Büchler/Schmucki, s. 27.

²² Crevoisier, s. 251. Fakat yabancıların vatandaşlığa kabulü ve ikametine ilişkin hükümlerin atlatılabilmesi için yapılan sahte evliliklerde, doğumdan sonra evliliğin geçersizliğine hükmedilmesi hâlinde, babalık karinesinin geçerli olmadığı ve geçmişe dönük olarak ortadan kalkacağı kabul edilmektedir. Bkz. Reich, Art. 255, N. 3; Stehli, Art. 255, N. 1; Büchler/Schmucki, s. 27

²³ Andrea Büchler, “Das Abstammungsrecht in rechtsvergleichender Sicht”, 2005, Die Praxis des Familienrechts (FamPra.ch), s. 456; Crevoisier, s. 252.

²⁴ Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, § 39 N 5.

²⁵ Ingeborg Schwenzer, “Familienrecht und gesellschaftliche Veränderungen”, 2014, Die Praxis des Familienrechts (FamPra.ch), 966, 994 vd.

²⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Schwenzer, 2010, Art. 255, N. 4-6; Reich, Art. 255, N. 3; Stehli, Art. 255, N. 1; Büchler/Schmucki, s. 28.

İsviçre hukukunda karine yalnızca evliliğin kocanın ölümü sebebiyle sona ermesinden itibaren üç yüz gün içinde doğan çocuklar hakkında uygulandığı için, babalık karinelerinin çakışması da Art 257 ZGB gereğince, yalnızca kadının, kocasının ölümünden sonraki üç yüz gün içerisinde yeniden evlenmesi hâlinde söz konusu olabilmektedir. Söz konusu düzenlemede böyle bir durumda, ikinci evlilikteki kocanın babalık karinesine öncelik tanınmıştır.

B. ALMAN HUKUKU

Alman Medeni Kanunu'nda (Bürgerliches Gesetzbuch/BGB) baba ile çocuk arasında soybağının kurulmasına ilişkin düzenlemeler § 1592 ve 1593'te düzenlenmiştir. § 1592'de baba ile çocuk arasındaki soybağının kurulmasını sağlayan yöntemlerin ana ile evlilik, tanıma ve hâkim kararı olduğu ifade edilmiş; § 1593'te ise "*Evliliğin ölüm sebebiyle sona ermesi*" başlığı altında Türk/İsviçre hukukundaki babalık karinesine benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemede § 1592/I'de yer alan, çocuğun doğumu anında annesi ile evli olan kişinin (kocanın) çocuğun babası olduğu karinesine atıf yapılarak, söz konusu karinenin kocanın ölümünden sonra üç yüz gün içerisinde doğan çocuklar hakkında da uygulanacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla evliliğin ölüm ile sona ermesi hâlinde, ölüm tarihinden itibaren üç yüz gün içinde bir çocuk dünyaya gelirse, çocuğun babasının (ölen) koca olduğu kabul edilmiştir. Ayrıca üç yüz günden daha uzun bir süre sonra doğum gerçekleşmişse, kocanın ölümünden önce hamile kalındığının ispat edilmesi hâlinde, yine çocuğun babasının koca sayılacağı kabul edilmiştir.

Alman hukukunda da evlilik devam ederken doğan çocuklar açısından babalık karinesinin istisnasız bir şekilde uygulanacağı kabul edilmiştir. Buna göre, eşlerin ayrı yaşadığı bir dönemde kadın hamile kalmış olsa ya da kocanın üreme kabiliyeti bulunmasa dahi çocuk evlilik devam ederken doğmuşsa, babasının koca olduğu kabul edilmektedir. Bu anlamda evlilik gerçekleştikten çok kısa bir süre sonra çocuğun doğmuş olması da karinenin uygulanabilmesi açısından önemli değildir.²⁷ Fakat §1599 BGB'de, çocuğun boşanma davası açıldıktan sonra, fakat kararın kesinleşmesinden önce doğması hâlinde istisna bir düzenlemeye yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre böyle bir durumda, boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren en geç bir yıl içinde üçüncü bir kişinin babalığı tanınması ve (boşanılan) kocanın da onayının bulunması koşuluyla, § 1592 ve 1593 BGB'nin uygulanmayacağı; başka bir ifade ile babalık karinesinin geçerliliğini kaybedeceği kabul edilmiştir.²⁸

²⁷ Marina Wellenhofer, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10 Familienrecht II, 8. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2020, § 1592, N. 8, 13; Christine Budzikiewicz, Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, 18. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2021, § 1592, N. 1-2; Dieter Hahn, BeckOK BGB, 64. Auflage, C.H.Beck Verlag, München, 2022, § 1592, N. 3.

²⁸ Almanya'da revizyon çalışmaları kapsamında (Abstammungsrecht), babalık karinesinde birtakım değişiklikler de planlanmaktadır. Öyle ki tasarı niteliğindeki yeni düzenlemede İskandinav ülkelerinde olduğu gibi evlilik devam ederken

Boşanma durumunda babalık karinesinin ortadan kalkması, Alman hukukunda 1.7.1998'de yürürlüğe giren bir değişiklik ile olmuştur. Bu değişiklikten önce, Türk hukukunda olduğu gibi, evlilik süresinde ya da evliliğin sona ermesinden (iptal ve boşanma da dâhil) itibaren üç yüz gün içerisinde doğan çocukların babasının koca olduğu karine olarak kabul edilmekteydi. Söz konusu düzenlemelemeden sonra, çocuk, evlilik devam ederken ana rahmine düşmüş olsa dahi boşanma gerçekleştiğinden sonra doğmuşsa, boşanılan kocanın baba olarak nitelendirilemeyeceği kabul edilmiştir.²⁹ Alman hukukunda babalık karinesinin yalnızca babanın ölümü hâlinde devam etmesinin gerekçesi olarak, bu durumda boşanma davasının aksine, eşler arasındaki ilişkinin zaten bozulduğunun ve kadının çocuğa evlilik dışı hamile kaldığının varsayılmayacağı ve ölen kişinin çocuğun babası olma ihtimalinin yüksek olması gösterilmektedir.³⁰ Alman hukukunda babalık karinesinin sınırlandırılmasının yanı sıra, biyolojik babaya belirli şartların mevcudiyeti hâlinde soybağının reddi davası açabilme hakkı verilmiştir; hukuki babanın ise soybağının reddi davasının dışında, biyolojik baba olup olmadığını öğrenme hakkı açık bir yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur.³¹

C. FRANSIZ HUKUKU

Fransız Medeni Kanunu'nda (Code Civil/CC) “*Kanun gereği soybağının kurulması*” üst başlığı altında Art. 311'de anne ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisinin kurulması; Art. 312-315'te ise babalık karinesi gereğince baba ile çocuk arasında soybağının kurulması ele alınmıştır Art. 312 CC'ye göre,

doğan çocuğun babasının yine koca olacağı kabul edilmekle birlikte, annenin rızasıyla başka bir erkeğin babalığı kabul etmesi ve kocanın da onay vermesi (üçlü anlaşma) koşuluyla, babalık karinesinin uygulanmasından vazgeçilebileceği öngörülmüştür. Bu düzenleme eşlerin uzun süredir ayrı kaldığı ve kadının yeni eşiyile birlikte bir çocuk beklediği durumları dikkate almayı amaçlamaktadır. Bu düzenleme ile zaman alıcı ve maliyetli yasal işlemler olmaksızın (koca tarafından soybağının reddedilmesi ve daha sonrasında başka bir erkek tarafından çocuğun tanınması süreci ile uğraşılmaksızın), çocuğun biyolojik babası olması beklenebilecek erkek ile çocuk arasındaki soybağının kurulması hedeflenmektedir. § 1599 Abs.2 E-BGB, Arbeitskreis Abstammungsrecht (Fn 18), 45.

²⁹ Frank Klinkhammer, Münchener Anwaltshandbuch Familienrecht, 5. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2020, § 31, N. 18; Wellenhofer, § 1592, N. 9-11

³⁰ Wellenhofer, § 1593, N. 2; Budzikiewicz, § 1593, N. 1; Hahn, § 1593, N. 1

³¹ Alman hukukunda baba olduğunu iddia eden kişinin dava hakkının doğması için kritik dönemde ana ile birlikte olduğuna yemin etmesi ve koca ile çocuk arasında sosyal aile ilişkisi bulunmaması yeterlidir (§ 1600 BGB). Bkz. Wellenhofer, §1600, N. 12, 16. Hukuki babanın genetik inceleme yoluyla biyolojik soybağının tespitini isteme hakkı, Federal Mahkeme'nin verdiği bir karar akabinde 2008 yılında yürürlüğe giren bir kanunla olmuştur. Daha sonra ise Alman Medeni Kanunu'na eklenen bir hüküm (§ 1598a) ile açıkça düzenlenmiştir. Bu hükümlerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Wellenhofer, §1598a, N.1 vd. Alman hukukundaki söz konusu düzenlemelere ilişkin ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Sanem Akşoy Dursun, “Soybağı Davalarında Hak Düşürücü Sürelere İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi”, C. 76, S. 2, 2018, İstanbul Hukuk Mecmuası, s. 402 vd.

evlilik sırasında hamile kalınan (ana rahmine düşen) ya da doğan çocuğun babası kocadır. Çocuk evlenmeden sonra en az yüz seksen gün içerisinde doğmuşsa ya da evlilik sona erdikten sonra en fazla üç yüz gün içinde doğmuşsa, evlilik devam ederken ana rahmine düşmüş sayılır (Art. 311 CC). Art. 313'te ise kocanın babalık karinesini oldukça sınırlandıran bir düzenlemeye yer verilmiştir. Söz konusu düzenleme gereğince, çocuğun doğum belgesinde koca, baba olarak belirtilmemişse babalık karinesi ortadan kalkar. Ayrıca çocuğun, boşanma ya da ayrılık başvurusundan üç yüz günden fazla bir süre sonra, boşanmanın tüm sonuçlarını düzenleyen anlaşmanın noterde dosyalanmasından sonra ya da talebin veya uzlaşmanın kesin olarak reddedilmesinden itibaren yüz seksen gün sonra doğması durumunda karine uygulanmaz.³² Yani bu hâllerde kocanın baba olduğu varsayımı geçerli değildir.³³

Fransız hukukunda, çocuğun evlilik devam ederken ana rahmine düşmesi ya da doğması, babalık karinesi için gerekli bir koşuldur; ancak yeterli bir koşul değildir. Zira koca ile çocuk arasında sosyal ve psikolojik bir ilişki olmadığı için, çocuk kocanın adı anılmadan doğum siciline kaydedilirse, evliliğin varlığına rağmen baba ile çocuk arasında soybağı ilişkisi kurulamaz.³⁴ Böyle bir durumda çocuğun biyolojik babasının çocuğu tanıyabilme imkânı da söz konusu olabilmektedir (Art. 316/I CC). Dolayısıyla Fransız hukukunda babalık karinesinin geçerli olup olmaması öncelikle annenin elindedir.³⁵

D. AVUSTURYA HUKUKU

Avusturya Medeni Kanunu (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch/ ABGB) § 144'te baba ile çocuk arasında soybağının kurulması düzenlenmiş ve bu doğrultuda soybağının kurulmasını sağlayan yollar ele alınmıştır. Bunlardan ilki § 144/I-1, 2 gereğince anne ile evli olma ya da kayıtlı birlikteliğin bulunmasıdır. Söz konusu düzenlemeye göre, çocuğun doğumu sırasında anne ile evli olan veya çocuğun doğumundan en geç üç yüz gün önce annenin kocası olarak ölen kişi çocuğun babasıdır. Aynı durum kayıtlı

³² Art. 313 Code Civil, 2019-222 sayılı Kanun ile değiştirilmiş ve 01.01.2021'de yürürlüğe girmiştir. Söz konusu tarihten önceki düzenlemede, 2021'de yürürlüğe giren düzenlemeden farklı olarak boşanma anlaşmasının noterde onaylanmasından sonra derhal değil; üç yüz gün sonra babalık karinesinin ortadan kalktığı kabul edilmiştir.

³³ Düzenlemede anlaşmanın ya da alınan geçici tedbirlerin onaylanmasından itibaren üç yüz sonra doğan çocuklar hakkında karinenin uygulanmadığı ifade edildiği için, bu dönemde boşanma ya da ayrılık için başvuruda bulunulması tek başına babalık karinesini ortadan kaldırmak için yeterli değildir.

³⁴ Rupert Brandhuber/ Walter Zeyringer/ Willi Heussler, Standesamt und Ausländer. Sammlung systematischer Übersichten über die wesentlichen Rechtsnormen ausländischer Staaten, Loseblatt, Verlag für Standesamtswesen, Frankfurt aM/Berlin, Frankreich, Stand: 2007, S. 14; Thomas Meysen, Umgangsrechte des biologischen Vaters – Europäische Staaten im Vergleich, des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF) eV, Heidelberg, 2010, s. 69.

³⁵ Büchler/ Schmucki, s. 26.

hayat ortağı hakkında da uygulanmaktadır.³⁶ Aynı düzenlemenin 4. fıkrasında ise, anne ile evli olma sebebine dayalı olarak birden fazla kişinin baba olarak kabul edilebilmesinin mümkün olduğu durumlarda; başka bir ifadeyle, babalık karinelerinin çakışması hâlinde, ikinci evlilikteki kocanın baba olarak kabul edileceği ifade edilmiştir.

Avusturya hukukundaki babalık karinesine ilişkin düzenleme genel olarak, İsviçre ve Alman hukuku ile benzerlik göstermektedir. Zira burada da evlilik sona erdikten sonra doğan çocuklar hakkında babalık karinesinin devam ettiği tek hâl kocanın/kayıtlı hayat ortağının ölümüdür.³⁷

E. BELÇİKA HUKUKU

Belçika Medeni Kanunu (Civile Code/CC) Art 315'te babalık karinesi öngörülmüştür. Söz konusu düzenlemeye göre evlilik sırasında veya evliliğin sona ermesinden ya da feshedilmesinden itibaren üç yüz gün içerisinde doğan çocuğun babası kocadır. Söz konusu düzenlemede hem evlilik sırasında hem de evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz gün içerisinde doğan çocuklar hakkında babalık karinesinin uygulanacağı kabul edilmekle birlikte, mükerrer 316. madde ile karinenin uygulanması sınırlandırılmıştır. Bu düzenleme ile eşlerin özellikle birbirinden ayrı yaşadıklarının kanunen tespit edilebildiği çeşitli durumlarda (ayrı ikamet izni, farklı adreslerde nüfus kütüğüne kayıt, mahkemece ayrı yaşama kararı verilmesi gibi), üç yüz günden sonra doğan çocuklar hakkında babalık karinesinin uygulanabilmesi için eşlerin birlikte doğum beyanında bulunmaları aranmıştır.³⁸

Belçika hukukunda da kadının evliliğin sona ermesinden veya feshinden sonraki üç yüz gün içinde yeniden evlenip çocuk doğurması hâlinde, ikinci evlilikteki kocanın babalığına öncelik tanınmıştır.

F. İTALYAN HUKUKU

Babalık karinesi İtalyan Medeni Kanunu'nda (Civil Code/CC) düzenlenmiştir. Art. 231 CC'ye göre evlilik sırasında ana rahmine düşen çocuğun babasının koca olduğu kabul edilir. Ayrıca evliliğin gerçekleşmesinden en az yüz seksen gün sonra ya da evliliğin iptalinden, sona ermesinden veya hukuki etkilerinin (Art. 462 CC'de belirtilen mirasçı olmaya ilişkin) sona ermesinden sonra üç yüz günden az bir sürede doğan çocuğun babası da koca sayılmaktadır.³⁹

³⁶ Avusturya'da eşcinsel birliktelikler ve hayat ortaklıkları da geçerli kabul edildiği için, ABGB'de yer alan çocuk ile anne ve babası arasındaki soybağının kurulmasına ilişkin hükümler düzenlenirken babalık ve diğer ebeveynlik ifadelerine yer verildiği görülmektedir. Bkz. § 144, 145 ABGB.

³⁷ Aynı yönde bkz. Meysen, s. 93.

³⁸ Brandhuber/ Zeyringer/ Heussler, Standesamt und Ausländer, Belgien, Stand: 2002, S. 7.

³⁹ Ayrıca İtalya 2013 yılında yapmış olduğu Çocuk Hakları Reformu düzenlemesi (Art. 315 CC) ile evlilik içi ve evlilik dışı (sahih-gayrisahih nesep) ayrımını kaldıran ve babası ile arasında soybağı ilişkisi tesis edilen evlilik dışı çocukların da babaya

Karine, yargı kararıyla ayrılıktan veya rızaya dayalı ayrılığın onaylanmasından ya da ayrılık kararına kadar ayrı yaşamalarına izin verilen eşlerin hâkim huzuruna çıkmalarından itibaren üç yüz gün geçtikten sonra uygulanmaz (Art. 232 CC). Görüldüğü üzere, İtalyan hukukunda babalık karinesinin kapsamının daraltıldığı ve eşlerin birlikte yaşamaya ara verdikleri çeşitli durumlarda da karinenin uygulanmayacağı kabul edilmektedir.

G. İSPANYOL HUKUKU

İspanyol hukukunda evlilik içi nesep ve dolayısıyla babalık karinesi, Medeni Kanun'un (Código Civil/CC) 115-119 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeler değerlendirildiğinde şu sonuçlar çıkarılmıştır: Evlilik sırasında veya evlilik sona erdikten ya da eşlerin kanuni veya fiili olarak ayrılmalarından sonra üç yüz gün içerisinde doğan çocuğun babasının koca olduğu kabul edilmektedir. Evliliğin akdedildiği tarihten itibaren yüz seksen gün içinde çocuk doğduğunda koca, doğumun öğrenildiği tarihten itibaren altı ay içinde aksini açıkça beyan ederek karineyi ortadan kaldırabilir. Fakat kocanın açıkça veya zımni olarak babalığı kabul ettiği veya evlilik öncesinde hamileliği bildiği durumlarda bu hak kullanılamaz. Eşlerin hukuken veya fiili olarak ayrılması nedeniyle kocanın babalık karinesi bulunmasa bile, her ikisinin de rızası varsa, nesep evlilik olarak kaydedilebilir.⁴⁰

İspanyol hukukundaki düzenleme incelendiğinde babalık karinesinin sınırlandırıldığı görülmektedir. Öyle ki Türk hukukundan ve diğer pek çok hukuk sisteminden farklı olarak, eşlerin evliliğin sona ermesi dışında, kanuni veya fiili olarak ayrılmaları da karineyi sona erdirici etkiye sahip birer sebep olarak düzenlenmiştir.

H. HOLLANDA HUKUKU

Hollanda Medeni Kanunu (Burgerlijk Wetboek/BW) Art. 199/I'e göre, çocuğun doğumu sırasında, çocuğu doğuran kadınla evli olan veya onunla kayıtlı bir birlikteliğe girmiş olan kişi çocuğun babasıdır. Ayrıca evliliğin ya da kayıtlı birlikteliğin kocanın/birlikte olunan erkeğin ölümü sebebiyle sona ermesi hâlinde de babalık karinesi ölümden sonra üç yüz altı gün daha devam eder ve bu sürede doğan çocukların babasının koca olduğu kabul edilir.⁴¹

Hollanda hukuku yumurta bağı, sperm bağı ve taşıyıcı annelik ile evlilik olmaksızın kayıtlı hayat ortaklığı kurulması, eşcinsel birliktelikler gibi

karşı, evlilik içinde doğan çocuklarla aynı haklara sahip olacaklarını kabul eden en son kaldıran Avrupa ülkesi olmuştur. Bkz. Büchler/ Schmucki, s. 24.

⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Meysen, s. 121.

⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Christine Budzikiewicz, Materielle Statureinheit und kollisionsrechtliche Statusverbesserung, Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Band 185, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Hrsg), Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, N. 383, s. 277.

konularda oldukça özgürlükçü yaklaştığı için Hollanda Medeni Kanunu'nda da anne ve baba ile çocuk arasındaki soybağının kurulmasına ilişkin hükümlerin bu doğrultuda şekillendiği görülmektedir.⁴²

I. POLONYA HUKUKU

Babalık karinesi, Polonya'da Aile ve Vesayet Kanunu 62. maddesinde (Art. 62 Kodeks rodzinny i opiekuńczy/KRIO) düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme gereğince, evlilik sırasında veya evliliğin iptaline karar verilmesinden ya da sona ermesinden itibaren üç yüz gün içerisinde doğan çocuğun babasının koca olduğu kabul edilir.⁴³ Çocuk ayrılıktan sonra üç yüz günden fazla bir süre geçtikten sonra doğarsa karine geçerli değildir. Kadının bu sürede yeniden evlenmesi hâlinde, ikinci evlilikteki kocanın baba olduğu varsayılır. Ancak ikinci evlilikteki kocanın babalığına ilişkin bu karine, çocuğun, annenin ilk kocasının rıza gösterdiği üremeye yardımcı yöntemlerden sonra doğması durumunda geçerli değildir.

İ. NORVEÇ HUKUKU

İskandinav ülkelerinin babalık karinesine ilişkin düzenlemelerinin birbiri ile oldukça benzer olduğu görülmüştür. Bunlardan ilki olan Norveç hukukuna göre çocuğun babası, annenin doğum anında evli olduğu erkektir (§3/1, Çocuk Kanunu). Evlilik kocanın ölümü sebebiyle, çocuğun doğumundan önce sona ermişse ve çocuğun evlilik devam ederken anne rahmine düştüğü kabul edilebiliyorsa, baba yine kocadır. Norveç hukukunda, evliliğin kocanın ölümü sebebiyle sona ermesinden sonra doğan çocuk hakkında karinenin uygulanabilmesi için kanunda belirli bir hamilelik süresinin öngörülmediği görülmektedir.⁴⁴ Ancak kanundaki ifadeden yola çıkılarak, tıbbi veriler değerlendirildiğinde, çocuğun evlilik içinde ana rahmine düştüğü kabul edilebiliyorsa ancak babalık karinesinin uygulanacağı çıkarılmaktadır. Bu da diğer ülkelerde olduğu gibi ölümünden sonra yaklaşık üç yüz gün olarak kabul edilebilir.

Norveç hukukunda annenin ve babalık karinesi gereğince baba olduğu varsayılan kocanın (çocuk 18 yaşını tamamlamışsa ayrıca çocuğun) yazılı

⁴² Hollanda hukuku, çocuk ile ebeveynleri arasında soybağının kurulması hususunda iki açıdan dikkat çekmektedir: İlk olarak babalık davası açabilme hakkı yalnızca anne ve çocuğa aittir ve sorumluluktan kaçan ebeveynin, sorumluklarını yerine getirmesinin sağlanmasına hizmet eder. (Art. 207/I BW). İkinci olarak ise babalık davası ya hamile bırakan kişiye ya da annenin, çocuğa hamile kalınmasına rıza gösteren hayat ortağına karşı açılır. Bu anlamda Hollanda hukukunda biyolojik ve sosyal ebeveynliğin eşit tutulduğu görülmektedir. Bkz. Büchler/ Schmucki, s. 31.

⁴³ “*Masa ve yatakların ayrılması*” kararından üç yüz gün sonra karinenin uygulanmayacağına ilişkin bkz. Meysen, s. 99.

⁴⁴ İskandinav ülkelerinde, genel olarak annenin iradesine karşı bile, babalığı mümkün olduğunca erken belirlemeye çalışan bir devlet otoriteleri ağı vardır. Kural olarak, annenin tanıklık etme görevi vardır. DNA analizleri de talep edilebilir. Bkz. İsveç: 2. Bölüm, §§ 1–9 Ebeveyn Kanunu; Norveç: §§ 10–13 Çocuk Kanunu; Finlandiya: §§ 4–14 Babalık Kanunu.

olarak kabul etmesi hâlinde başka bir erkeğin çocuğun babası olduğunu beyan ederek babalık durumunu değiştirebileceği kabul edilmektedir.⁴⁵

J. İSVEÇ HUKUKU

İsveç hukukuna göre evlilik devam ederken doğan çocuğun babası aksi ispatlanmadıkça kocadır. Evlilik, kocanın ölümü sebebiyle çocuğun doğumundan önce sona ermişse ve çocuğun evlilik devam ederken anne rahmine düştüğü kabul edilebiliyorsa, baba yine kocadır. (Ebeveyn Kanunu/Föräldrabalk, 1. Bölüm, §1) İsveç hukukunda da hamilelik süresi olarak kanunen belirli bir süre öngörülmemiştir.

Annenin çocuğa hamile kaldığı dönemde başka biriyle cinsel ilişkiye girdiğinin ya da evlilikten önce veya eşlerin ayrı oldukları dönemde çocuğun ana rahmine düştüğünün tespiti gibi belirli şartların mevcudiyeti hâlinde mahkeme, kocanın baba olmadığına karar verebilir. Ayrıca evlilik devam ederken doğan çocuğun babasının koca olacağına ilişkin karine, karı ve kocanın, başka bir erkeğin çocuk hakkında ileri sürmüş olduğu babalık iddiasını yazılı bir şekilde onaylamaları hâlinde ortadan kalkar (Ebeveyn Kanunu, 1. Bölüm, §2).⁴⁶

K. FİNLANDIYA HUKUKU

Finlandiya'da babalık karinesi, Babalık Kanunu (Isyyslaki) § 2'de düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, evlilik sırasında doğan bir çocuğun babası, kanuni bir karine olan babalık karinesi gereğince kocadır. Evlilik, kocanın ölümü sebebiyle çocuğun doğumundan önce sona ermişse ve çocuğun evlilik devam ederken anne rahmine düştüğü kabul edilebiliyorsa, baba yine kocadır. Fin hukukunda da hamilelik süresi olarak kanunen belirli bir süre öngörülmemiştir.⁴⁷ Anne çocuğun doğumundan önce yeniden evlenirse, yeni koca baba sayılır.⁴⁸ Babalık karinesinin, başka bir erkeğin çocuğu tanımamasının onaylanması ile de kaldırılabilmesi kabul edilmiştir (§ 16a, Babalık Kanunu).

⁴⁵ Norveç, 2003 yılında yeni tanıtılan Çocuk Yasası §§ 6 ve 28a ile sadece çocuğa, anneye ve kocaya değil, aynı zamanda biyolojik babaya da sınırsız bir temyiz hakkı vererek, soy hakkını tamamen biyolojik temellere oturtan ilk Avrupa ülkesi olmuştur. Bu arada, diğer Avrupa ülkelerinin yasaları da bu örneği izlemiş ve genetik babanın temyiz hakkını sağlamıştır. Bkz. Büchler/ Schmucki, s. 36; Büchler, s. 469.

⁴⁶ Ayrıca, İsveç hukukundaki son düzenlemeler çocuğun ebeveynlerini bilme hakkını vurgulamaktadır. Bu düzenlemeler neticesinde bir yandan çocuğun bağışçı hakkında bilgiye erişim hakkının olduğu, öte yandan ise ebeveynlerin çocuğu gebe kalma koşulları hakkında bilgilendirmeye zorlanabileceği kabul edilmiştir. Bkz. Büchler/ Schmucki, s. 34.

⁴⁷ Brandhuber/ Zeyringer/ Heussler, Standesamt und Ausländer, Finnland, Stand: 2000, S. 15.

⁴⁸ Fin hukukunda da sperm bağışına izin verildiği için sperm bağışı sonucunda doğan bir çocuğun babalığı konusunda kadının evli ya da bekâr olmasına göre farklı sonuçlar öngörülmüştür. (Fin Babalık Kanunu 'Isyyslaki', § 3).

L. DANİMARKA HUKUKU

Çocuk ile baba arasında soybağının kurulması Danimarka Çocuk Kanunu'nda (Børneloven § 1) düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemede, baba ile çocuk arasındaki soybağının kurulmasında diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi üç yolun bulunduğu ifade edilmiştir. Fakat ifade edildiği üzere, kanunun amaçlarından biri de evlilik içinde veya evlilik dışında doğan çocuklar arasında eşit muamelenin sağlanması olduğu için, evlilik bulunmaksızın dünyaya gelen çocukların biyolojik babaları ile aralarındaki soybağının kurulması hususunda da oldukça kolaylık sağlanmıştır.⁴⁹

Danimarka hukukuna göre de çocuk ile baba arasındaki soybağının kurulabilmesini sağlayan ilk yol anne ile evliliğdir. Buna göre evlilik devam ederken doğan bir çocuğun babası kocadır. Fakat eşler doğumdan önce ayrılırlar ve kadın doğumdan önceki on ay içerisinde başka biriyle evlenir ya da kayıtlı hayat ortaklığı kurarsa veya babalığın tespiti için eşler birlikte başvururlarsa ilk koca hakkındaki babalık karinesi uygulanmaz. Bu anlamda Danimarka hukukunda eşlere, babalık karinesini ortadan kaldırabilme hususunda ortak bir yetki tanındığı da görülmektedir.⁵⁰

M. YUNAN HUKUKU

Yunan hukukunda evlilik sırasında ya da evliliğin sona ermesinden veya feshinden itibaren üç yüz gün içinde doğan çocukların babasının koca olduğu kabul edilmektedir (Yunan Medeni Kanunu m. 1465).⁵¹ Kadın söz konusu süre içerisinde yeniden evlenir ve bir çocuk doğurursa yeni evlilikteki kocanın baba olduğu kabul edilir (m. 1466).

Yunanistan'da 2008 yılındaki bir düzenleme⁵² neticesinde, babalık karinesinin yalnızca evlilik sebebiyle değil; kayıtlı hayat ortaklığı sebebiyle de uygulanacağı kabul edilmiştir. Dolayısıyla kayıtlı hayat ortaklığı devam ederken ya da sona erdikten sonra üç yüz gün içerisinde doğan çocuklar hakkında da babalık karinesi uygulanmaktadır.⁵³

⁴⁹ 07/06/2001 tarih ve 460 sayılı Kanun, 01/07/2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu kanun hükümlerinden, Danimarka hukukunda hem kayıtlı yaşam birlikteliklerine hem de yumurta, sperm bağıışı gibi hukukumuzda izin verilmeyen müesseselere izin verildiği anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda Danimarka hukukunda kanun gereği baba olarak kabul edilen (şperm donörü, anne ile birlikte çocuğun bakımını ve sorumluluğunu üsteleneceğini yazılı olarak beyan eden kişi) farklı durumların bulunduğu da görülmektedir.

⁵⁰ Büchler/ Schmucki, s. 25-26; Meysen, s. 54.

⁵¹ Yunan Medeni Kanunu m. 1458'de belirli şartlar altında yumurta nakline ve taşıyıcı anneliğe izin verilmektedir. Bunun sonucunda m. 1463 gereğince çocuğu doğuran kadından başka bir kadının çocuğun annesi sayılması söz konusu olabilmektedir.

⁵² 26.01.2008 tarih ve 3719/2008 sayılı Kanunla değişiklik gerçekleşmiştir.

⁵³ Yunan hukukuna göre geçerli bir yaşam birlikteliğinin kurulabilmesi için tarafların reşit olmaları ve farklı cinsiyetten olmaları aranmaktadır. Söz konusu kişiler noterde yapacakları bir anlaşmayı sicil dairesi tarafından tutulan bir sicile kaydettirerek kayıtlı hayat ortaklığı kurabilmektedirler. Bkz. Meysen, s. 76.

N. İNGİLİZ HUKUKU

İngiliz hukukunda ilke olarak, biyolojik baba, hukuki olarak da baba kabul edilir. Biyolojik gerçek yalnızca çocuğun istikrar ihtiyacı sebebiyle sınırlandırılabilir.⁵⁴ İngiliz hukukuna göre, çocuk doğduğu sırada çocuğun annesi ile evli olan ya da evlilik sona erdikten sonra doğan bir çocuğun annesi ile çocuk ana rahmine düştüğü dönemde evli olan erkek, çocuğun babasıdır. Fakat bu karine her zaman çürütülebilir. Bu bağlamda çocuk ile baba arasındaki ilişkiye ilişkin herhangi bir davada, babalık karinesinin tartışılıp çürütülebileceği kabul edilmektedir (Section 26 Family Law Reform Act 1969).⁵⁵

O. ABD HUKUKU

ABD’de 2017 tarihli kanuni düzenlemede (Section 204, Uniform Parentage Act 2017) babalık karinesi, ebeveynlik karinesi (Presumption of Parentage) olarak değiştirilmiştir.⁵⁶ Öyle ki Kanun’un 2002 yılındaki versiyonunda erkeğin, çocuğun annesi ile belirli bir dönemde evli olması sebebiyle baba olarak kabul edilmesi öngörülmüşken; bu düzenlemede cinsiyet ayırt etmeksizin çocuğun annesi ile belirli bir dönemde evli olan bireyin çocuğun ebeveyni sayılacağı öngörülmüştür.⁵⁷ Bu düzenlemede ABD’de 2015 yılında tüm eyaletlerde eşcinsel evliliğin kanuni bir hak olarak

⁵⁴ Mary Welstead, England and Wales, The International Survey of Family Law, 2009, S. 175, 176; Meysen, s. 59.

⁵⁵ İngiltere ve Galler’de babalık itirazı herkes tarafından her zaman ileri sürülebilir ve babalığa ilişkin medeni duruma itiraz etmek için özel bir prosedür yoktur. Bununla birlikte, heterolog döllenmeye rıza gösteren biri babalığa itiraz edemez. Bu sadece annenin kocası için değil, aynı zamanda çocuğu tanımış olması koşuluyla, onunla evli olmayan kişi (hatta eşcinsel birliktelikler) için de geçerlidir. (Section 35/I, 36, 42 Human Fertilisation and Embryology Act 2008) bkz. Büchler/Schmucki, s. 36. İngiliz hukukunda, üremeye yardımcı yöntemlerin kullanılması hâlinde soybağının tespiti hususunda ayrıca bkz. Keskin, s. 1995-1996.

⁵⁶ Uniform Parentage Act (UPA), çocuğun kanuni ebeveyninin belirlenmesi amacıyla 1973 yılında yürürlüğe girmiştir. Söz konusu kanun, 2002 yılında güncellenmiş ve bu güncelleme ile kanuna genetik testlere, evlilik dışı çocukların soybağının kurulması için idari babalık sürecine ve üremeye yardımcı yöntemler sonucunda dünyaya gelen çocukların durumlarına ilişkin düzenlemeler eklenmiştir. UPA’nın son güncellemesi ise 2017 yılında olmuştur. 2017 yılındaki değişikliğin esas amacı Kanun’un, aynı cinsiyetten çiftlerin sahip oldukları çocuklara eşit olarak uygulanmasını sağlamaktır. Bu doğrultuda Kanun’da cinsiyet ayrımı kaldırılmış, biyolojik olmayan ebeveyn ile çocuk arasında soybağının kurulmasını sağlayan farklı yöntemler öngörülmüş, soybağı uyuşmazlıklarının çözümünde çok faktörlü değerlendirme zorunluluğu getirilmiş, isteğe bağlı olarak ikiden fazla ebeveynin tanınması mümkün kılınmış ve taşıyıcı annelik ve üremeye yardımcı yöntemler neticesinde doğan çocukların bilgi edinme hakkına ilişkin yeni düzenlemeler getirilmiştir. Bkz. Keskin, s. 1996, dn. 23; Courtney G. Joslin, “Preface to the UPA (2017)”, V. 52, N. 3, Fall 2018, Family Law Quarterly, s. 437 vd.

⁵⁷ Joslin, s. 442.

tanınmasının etkisi bulunmaktadır.⁵⁸ Söz konusu düzenleme gereğince ebeveynlik sağlayan durumlar şunlardır: çocuk doğduğu sırada çocuğu doğuran kadın ile evli olma, çocuğun evliliğin sona ermesinden (ölüm, boşanma, iptal) itibaren üç yüz gün içinde doğması, çocuğu doğuran kadınla doğumdan sonra evlenilmesi. (Section 204 (a) (1), UPA 2017). Ayrıca aynı düzenlemede çocuğun hukuken ebeveyni sayılmayan bir duruma daha yer verilmiştir: Çocuğun doğumundan itibaren ilk iki yıl çocukla aynı evde yaşayan ve çocuğu kendi çocuğu gibi benimseyen kişinin de çocuğun ebeveyni sayılabileceği düzenlenmiştir (Section 204 (a) (2), UPA).

ABD'deki kanuni düzenleme değerlendirildiğinde, ebeveynlik karinesi olarak ifade edilen ilk kısmın diğer hukuk düzenlerinde de yer alan babalık karinesine paralel olduğu görülmektedir. Zira anne ile evli olmaya bağlı bir ebeveynlik sistemi vardır. Fakat bunun dışında biyolojik olmayan ebeveyn ile çocuk arasında soybağının kurulmasını sağlayan farklı yöntemler öngörüldüğü de görülmektedir. Bu yöntemler çalışmada ele alınan ülkeler ile karşılaştırıldığında da oldukça farklılık göstermektedir.

⁵⁸ ABD'de eşcinsel evlilik, 26 Haziran 2015'te Yüce Mahkeme tarafından çıkarılan Obergefell v. Hodges emsal kararıyla birlikte tüm eyaletlerde kanuni bir hak olarak tanınmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz.

https://en.wikipedia.org/wiki/Obergefell_v._Hodges (s.e.t. 14.02.2023). Hükmün gerekçesi hakkında ayrıca bkz. Joslin, s. 443

SONUÇ VE ÖNERİ

Kanaatimizce diğer ülkelerin hukuki düzenlemeleri dikkate alınarak, babalık karinesinin ne şekilde uygulanması gerektiğine ilişkin objektif bir değerlendirme yapabilmek kolay değildir. Nitekim her toplumun ahlaki ve dinî değerleri; evlilik kurumuna ve eşlerin sadakat yükümlülüğüne verdikleri önem farklıdır. Dolayısıyla bir toplum için normal görülen bir durum, başka bir toplumda aynı şekilde kabul edilmeyebilir. Hatta söz konusu değer yargıları, toplumdan topluma göre değişmesinin yanı sıra, belirli bir toplum içerisinde de zamanla değişebilmektedir. Öyle ki bir toplumda belirli bir dönemde uygun karşılanmayıp tepki verilen durumlar, daha sonraki bir dönemde makul görülebilmektedir. Bu anlamda babalık karinesinin Türk hukukunda nasıl olması gerektiği değerlendirilirken, Türk toplumunun günümüzdeki değer yargılarının dikkate alınması gerekir. Günümüzde ise toplumumuzda, evlilik kurumuna ve eşlerin sadakat yükümlülüğüne hâlâ önem verilmektedir; fakat evlilik dışı birlikteliklerin ve boşanmaların arttığı da bir gerçektir.

Öğretide ifade edildiği üzere, babalık karinesi öngörülmesinin sebebi, soybağı hukukundaki istikrar ve çocuğun korunması kaygılarıdır.⁵⁹ Nitekim çocuk ile babası arasında soybağı ilişkisinin kurulması neticesinde babanın çocuğa karşı aile hukukundan doğan birtakım maddi ve manevi yükümlülükleri ortaya çıkmaktadır. Aynı zamanda miras hukuku açısından da baba ile çocuk arasında soybağı ilişkisinin tesis edilmesi oldukça önemlidir. Dolayısıyla babalık karinesi neticesinde, evlilik devam ederken doğan çocuk ile koca arasındaki soybağının herhangi bir hukuki işleme gerek olmaksızın kurulması makuldür. Zira evlilik devam ederken doğan çocuğun babasının koca olarak kabul edilmesi, hayatın olağan akışına da uygundur ve bu durumda çoğu zaman biyolojik babalık ile hukuki babalık da birbiri ile örtüşür. Esasında bu durum eşler arasında mevcut olan (cinsel) sadakat yükümlülüğünün de bir sonucudur.

Evliliğin kocanın ölümü sebebiyle sona erdiği hâllerde, ölümden itibaren üç yüz gün içinde bir doğum gerçekleşmişse, ölen kocanın baba olması muhtemeldir. Nitekim bu hâlde eşler arasındaki ilişkinin zaten bozulduğu ve kadının çocuğa evlilik dışı hamile kaldığı varsayılmaz. Boşanma aşamasında ise eşlerin sadakat yükümlülüğü ortadan kalkmamakla birlikte, içeriği değişmektedir. Öyle ki bu dönemde de eşler evli sayıldıkları için üçüncü kişilerle duygusal veya cinsel olarak herhangi bir ilişkide bulunmaktan kaçınmakla yükümlüdürler. Fakat boşanma davasının açılmasıyla birlikte, eşlerin kanunen ayrı yaşama hakları doğmakta ve birbirlerine duygusal veya cinsel herhangi bir yakınlık gösterme yükümlülükleri de kalmamaktadır.⁶⁰ Dolayısıyla kadının bu dönemde

⁵⁹ Tekin Memiş/ Mustafa Fadıl Yıldırım, "Soybağının Belirlenmesinde Gen Analizlerinin Kullanılması ve Yarattığı Hukuki Sorunlar", C. 8, S. 1-2, 2004, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 283-284, dn. 3.

⁶⁰ Eşlerin boşanma davası açıldıktan sonra sadakat yükümlülüğü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özlem Sarı Fidan, "Yargıtay Kararları Işığında Boşanma Davası

hamile kalması ve boşanma gerçekleşikten sonra bir çocuk doğurması hâlinde, çocuğun boşanılan kocadan olma ihtimali zayıflar. Bu sebeple babalık karinesinin boşanma kararının kesinleşmesinden sonra da işletilmesi, karinenin amacına da ters düşer. Zira daha önce de ifade edildiği gibi, babalık karinesinin bir amacı da biyolojik olarak baba olduğu varsayılan kişinin, hukuki olarak da baba sayılmasıdır. Boşanma gerçekleşikten sonra doğan çocuklarda ise eski kocanın biyolojik olarak da baba olduğunu varsaymak çok makul değildir. Aynı durum evliliğin iptalinde de geçerlidir.

Kanaatimizce Türk hukukunda babalık karinesinin uygulamasının, diğer pek çok ülkenin hukuki düzenlemelerinde olduğu gibi, evlilik devam ederken ve evliliğin yalnızca ölüm sebebiyle sona ermesinden itibaren üç yüz gün içinde doğan çocuklar ile sınırlandırılması gerekir. Evliliğin boşanma ya da iptal sebebiyle sona erdiği hâllerde ise karinenin uygulanmaması uygun olur⁶¹ Karinenin sadece evliliğin ölüm sebebiyle sona ermesi hâli ile sınırlandırılması, uygulamada karşılaşılabilecek pek çok sorunu da ortadan kaldıracaktır. Zira bu durumda hem biyolojik baba olmadığı hâlde baba sayılan eski koca, soybağının reddi davası açmak zorunda kalmaz hem de çocuk ile başka bir erkek arasında babalık ilişkisi mevcut olmadığı için gerçek/biyolojik babanın çocuğu tanyabilmesi mümkün olur.

Karinenin sınırlandırılması sebebiyle eski kocanın biyolojik baba olmasına rağmen hukuki olarak baba sayılamaması eleştirilebilir. Fakat kanaatimizce bu ihtimal, eski kocanın biyolojik baba olmaması ihtimalinden daha zayıftır. Ayrıca böyle bir durumda, çocuk ile babası arasında soybağının kurulabilmesi için eski kocanın çocuğu tanınması ya da anne tarafından babalık davasının açılması; ilk durumda söz konusu olan koca tarafından soybağının reddedilmesi ve daha sonra çocuğun gerçek baba tarafından tanınması prosedüründen daha kolaydır.

Açıldıktan Sonra Eşlerin Sadakat Yükümlülüğünün Değerlendirilmesi”, C. 4, S. 2, 2022, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 1291 vd.

⁶¹ Bkz. aynı yönde Acabey, s. 142-143; Serozan, s. 129; Dural/ Öğüz/ Gümüş, s. 268, dn. 59; Aksoy Dursun, s. 403; Aydıncık Midyat, s. 466.

KAYNAKÇA

Acabey M B, Soybağı, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2002.

Akıntürk T/ Ateş D, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, İkinci Cilt, 19. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016.

Aksoy Dursun S, “Soybağı Davalarındaki Hak Düşürücü Sürelere İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi”, C. 76, S. 2, 2018, İstanbul Hukuk Mecmuası, ss. 393-416.

Aydın Ünver T, “Soybağının Reddi Davasında Hak Düşürücü Sürenin Haklı Sebep Uzmanı”, C. 8, S. 1, 2022, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 43-76.

Aydıncık Midyat Ş, “Genetik Babanın Türk Soybağı Hukukundaki Yeri”, C. 80, S. 2, 2022, İstanbul Hukuk Mecmuası, ss. 455-506.

Baygın C, “Kan Bağına Dayanan Soybağı”, C. 6, S. 1-4, 2002, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 255-284.

Brandhuber R/ Zeyringer W/ Heussler W, Standesamt und Ausländer. Sammlung systematischer Übersichten über die wesentlichen Rechtsnormen ausländischer Staaten, Loseblatt, Verlag für Standesamtswesen, Frankfurt/Berlin.

Budzikiewicz C, Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, 18. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2021.

Budzikiewicz C, Materielle Statureinheit und kollisionsrechtliche Statusverbesserung, Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Band 185, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Hrsg), Mohr Siebeck, Tübingen, 2007.

Büchler A, “Das Abstammungsrecht in rechtsvergleichender Sicht”, 2005, Die Praxis des Familienrechts (FamPra.ch), ss. 437-470.

Büchler A/ Schmucki A, “Das Abstammungsrecht in rechtsvergleichender Sicht (2/2)”, 2020, Die Praxis des Familienrechts Die Praxis des Familienrechts (FamPra.ch)), ss. 24-58.

Crevoisier C, Die Diskriminierung des Kindes aufgrund seines familienrechtlichen Status, FamPra.ch - Schriftenreihe zum Familienrecht Band/Nr. 21, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2014.

Dural M/ Ögüz T/ Gümüş, M A, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, 11. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016.

Erdoğan İ, “Evlilik Dışı Çocuğun Tabii Babası Kolu Hısımlarına Mirasçı Olması ve Baba Kolu Hısımlarının Ona Mirasçı Olması”, C. 2, S. 2, 1998, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 0-0.

Hahn D, BeckOK BGB, 64. Auflage, Verlag C.H.Beck, München, 2022.

Hausheer H/ Geiser T/ Aebi-Müller R E, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2010.

Joslin C G, “Preface to the UPA (2017)”, V. 52, N.3, Fall 2018, Family Law Quarterly, ss. 437-469.

Klinkhammer F, Münchener Anwaltshandbuch Familienrecht, 5. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2020.

Keskin A D, “Bölünmüş Anelik ve Ana Yönünden Soybağının Reddi”, C. 5, S. 1-2, 2020, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 1989-2016.

Kılıçoğlu A M, Aile Hukuku, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.

Kılıçoğlu Yılmaz K, “Yapay Döllenmede Soybağı Sorunu”, C. 10, S. 104, 2015, Terazî Hukuk Dergisi, ss. 43-47.

Memiş T/ Yıldırım M Y, “Soybağının Belirlenmesinde Gen Analizlerinin Kullanılması ve Yarattığı Hukuki Sorunlar”, C. 8, S. 1-2, 2004, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 283-306.

Meysen T, Umgangsrechte des biologischen Vaters – Europäische Staaten im Vergleich, des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF) eV, Heidelberg, 2010.

Reich J, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht - Partnerschaftsgesetz Art. 1-456 ZGB – PartG, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf, 2016.

Sarı Fidan Ö, “Yargıtay Kararları Işığında Boşanma Davası Açıldıktan Sonra Eşlerin Sadakat Yükümlülüğünün Değerlendirilmesi”, C. 4, S. 2, 2022, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 1275-1311.

Schwenzer I, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I Art 1-456 ZGB, 4. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2010.

Schwenzer I, “Familienrecht und gesellschaftliche Veränderungen”, 2014, Die Praxis des Familienrechts (FamPra.ch), ss. 966-1008.

Serozan R, Çocuk Hukuku, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.

Stehli C, OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 4. Auflage, Orell Füssli AG, Zürich, 2021.

Tuor P/ Schnyder B/ Schmid J/ Jungo A, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Auflage, Schulthess, Zürich, 2015.

Wellenhofer M, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10 Familienrecht II, 8. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2020.

Welstead, M, When did you last see you father? England and Wales, The International Survey of Family Law. Published on behalf of the International Society of Family Law, 2009, Family Law, Bristol, ss. 175-201.

