

ÖZEL HUKUK

TÜRK MEDENİ KANUNUNDA ZİNA VE FÜCÜR MAHSULÜ ÇOCUKLARIN TANINMASI VE NESEBLERİNİN TASHİHİ

Prof. Dr. Şakir BERKİ

§. 1 — Tanıma. §. 2 — Nesebin tashihi I — Zina mahsulü çocukların nesebinin tashihi: 1 — Sonradan evlenme ile neseblerinin tashihi. 2 — Mahkeme kararı ile neseb tashihi. II — Fücür mahsulü çocukların neseblerinin tashihi: 1 — Sonradan evlenme ile neseb tashihi. 2 — Hâkim hükmü ile neseb tashihi.

§ 1. Tanıma

Kaideten, zina ve fücür mahsulü çocuklar tanınmaz. Zira kanun tanımadan faydalanmayı yalnız birinci kategoriye yani zina ve fücür mahsulü olmayan gayrimeşru çocuklara hasretmiştir. Filhalka bu sonuncu çocukların tanınamayacağı gerek İsviçre, gerek Türk Medenî Kanunlarınca sarahatle ifade olunmaktadır¹.

Her iki medenî kanuna göre, evlilik haricinde doğan her çocuk, anasına karşı gayri sahib nesebe² doğum ânından itibaren sahiptir. Binaenaleyh, zina ve fücür mahsulü çocukların analarına

¹ Türk M. K. Md: 292; İsv. M. K. Md: 304.

² Her ne kadar Türk M. K. Md: 443 mucibince gayri meşru çocuklar ana tarafından mirascılıkdâ meşrû çocuklardan farksız ise de, bu eşitlik yalnız miras hukuku ile ilgilidir. Binnetice bu hükme bakarak, gayri meşru çocukların doğdukları andan itibaren anaya karşı kurulmuş olan nesep-leri, meşru nesep addedilemez. Medenî Kanunun 311 inci maddesindeki hüküm, keyfiyeti teyide kâfidir. Mamafih teferruat için: Şakir Berki, «Medenî Hukuk. «Giriş, Şahıs ve Aile Hukuku», 2. Tabı, 1967 Ank. sa : 205.

karşı tanınması veya analık dâvası gibi bir dâva ile gayri sahih neseplerinin kurulması mevzu bahis değildir. Diğer evlilik haricinde doğan çocuklar gibi onlar da doğdukları an, kanun hükmü mucibince anaya karşı gayri sahih nesebe sahiptirler³.

Mezkûr çocukların baablarına karşı gayri sahih neseplerinin kurulması 292 nci madde sarahatine göre kaideten imkânsızdır. Ancak bu imkânsızlık Medenî Kanununun 294 maddesi hükmünden çıkarılacak olan bir istisnaya tâbidir. Bir baba zina veya fücür mahsulü çocuğunu tanımış veya babanın ölümü veya temyiz kudretini zayi etmiş olması halinde, dede tarafından tanıma yapılmış olabilir. Her iki halde de kanunen meninü olan bu tanımaya, ittiladan itibaren⁴ üç ay içinde itiraz edilmemiş ise, fücür veya zina mahsulü çocuğun babasına karşı bu tanıma ile kurulmuş olan nesebine artık itiraz olunamaz. Üç aylık müddet sukutu hak müddeti olduğundan, mezkur tanımaya itiraz defî suretiyle de mümkün olmaz. Aksi istikamette mütalâya temayül esasen medenî halleri himayeye değer olan söz konusu çocukları nasafetten uzak katı adalet düşüncesi ile mağduriyetlerini artırmaya uğraşmak mânâsına gelir ki, kabule şayan olamaz.

Kayd edelimki, üç aylık müddet tanımayı iptal için kullanılmadan geçmiş oldukça savcının da hakkı müktesep haline gelmiş olan gayri sahih nesebi izale için dâva açmaya hakkı yoktur.

Ehemiyyetli gördüğümüz şu noktaya işaret etmeliyiz: tanımanın iptali şâmil ve nihai netice doğurmaz. Çocuk, iptal üzerine ikinci ve mütevali tanımalar ile yine tanınmış olsa, bu tanımaların da ayrı ayrı iptal edilmesi icap eder. İptal için üç aylık müddet geçirildiği takdirde, zina veya fücür mahsulü çocuk babasına karşı gayri meşru nesebe yine sahip olur; alâkahlar ve hatta savcı ilk tanımının iptal edilmiş olduğundan bahisle çocuğun babaya karşı nesebinin gayri mevcut olduğundan bahsedemezler. Zira ilk iptal kararı taallük ettiği muamele için netice tevliit eder. Bu karara rağmen vâki ikinci bir tanımaya sâri olamaz. İkinci bir iptal kararı zarurîdir.

Son olarak kaydı zarurî ve her evlilik harici doğan çocuğun tanınmasında mevzu bahis olan bir nokta da şudur: Aslî ve şeklî şartlara uygun olmaksızın yapılmış olan tanımının hükümsüzlüğü

³ Mirascılıkları da aynen meşrû çocukların mirascılığı gibidir. Türk M. K. Md: 443.

⁴ Türk. M. K. Md: 293-294; İsv. M. K. Md: 305-306.

her zaman kabili dermeyandır. 293 ve 294 üncü maddelerdeki üç aylık iptal müddetinin böyle aslında hükümsüz tanımlarla ilgisi yoktur. Binnetice, fücür veya zina mahsulü bir çocuk gerek resmî şekle⁵ gerek vasiyet şekline⁶ uygun olmadan tanınsa; yahut tanıma, mümeyyiz olmayan⁷ baba veya dede tarafından yapılsa, üç aylık müddet geçmiş olsa bile tanıma hüküm ifade etmez ve bu hükümsüzlük gerek def'i suretiyle⁸, gerek iptal dâvası ile tevsik ettirebilir⁹.

§ 2. Nesebin Tashihi

Nesep tashihi ile evlenme haricinde doğan çocuk evlilik içinde doğan çocuğun, yani meşru çocuğun atatusünü her bakımdan iktisap eder. Türk Medenî Kanunu, İsviçre Medenî Kanunundaki iki çeşit¹⁰ nesep tashihi kabul etmiştir: Sonradan evlenme ile ve hâkim hükmü ile nesep tashihi. Birincisi, çocuğun ana babasının evlenme akdetmesi ile tahakkuk eder; ikincisi, çocuğun ana babasının yekdiğerine evlenme vaad etmiş olmalarına rağmen ölüm veya evlenme manii zuhuru ile evlenememeleri halinde mahkeme kararı ile vâki olur. Her iki nesep tashihi her zaman mümkündür, yani her ikisi için de müruruzaman veya sukutu hak müddeti mevzu bahis değildir. Meselâ, çocuğun gayrı meşru ana babası çocuğun

⁵ Tanıma baba veya dede hayatta iken yapılabilir. Bu halde resmî senet (noterce yapılan re'sen senet) ile yapılmak lâzımdır. Yahut baba veya dedenin yapacağı vasiyetle tahakkuk ettirilir. Türk M. K. Md: 291; İsv. MK. Md: 303.

⁶ Vasiyet şekli üçtür. Türk M. K. Md: 479-485; 486. İsv. M. K. Md: 498; 505; 506.

⁷ Tanıma ehliyeti yalnız temyiz kudreti ile taayyün eder; rüşde lüzum yoktur. Bu hususda bakınız. Ş. Berki, Medenî Hukuk, age., sa: 194.

⁸ Mirascıya karşı hükümsüz tanıma ile tanınmış çocuk miras sebebi ile istihkak dâvası açsa mirascı, tanımının şekil veya esas bakımından hükümsüz bulunduğu def'ini dermeyan ve ispat ile dâvayı red ettirebilir.

⁹ İptali mücib tanımaya istinadla terekeden hisse alan çocuğa karşı açılacak olan istihkak dâvasında, her şeyden evvel vasiyetin hükümsüzlüğünü iddia ve ispat etmek lâzımdır. Bu dâvada müruruzaman müddeti 10 sene olmak lâzımdır. Ancak istihkak dâvasının bu suretle mesmû olabileceği kanaatindeyiz. Zira Borçlar Kanununun her dâvayı 10 senelik müruruzamana tâbi tutan 126 ıncı maddesi hükmü burada da câri olmak lâzımdır. Filhakika, bu madde özel zamanasını olmayan her dâvayı 10 senelik müruruzamana tâbi kılmış ve bu genel müruruzamanı yalnız alacak dâvalarına hasreylememiş bulunmaktadır. Çünkü maddede «her dâva» denilmekte, «her alacak dâvası» denilmemektedir.

¹⁰ Türk M. K. Md: 247, 249; İsv. M. K. Md: 258; 260

doğumundan 30 sene sonra evlenseler, hayatta olan çocuğun nesebi tashihi edilmiş olur. Keza bir çocuk yekdiğerine evlenme vaat etmiş olan ana babasından birinin ölümü veya evlenme mânii zuhuru halinde dilediği zaman mahkemeye müracaatla hâkim hükmü ile nesep tashihi talebinde bulunabilir¹¹.

Bu zaruri kısa girişi yaptıktan sonra, zina ve fücür mahsulü çocukların neseplerinin tashihiinin incelenmesine geçiyoruz.

I — Zina mahsulü çocukların neseplerinin tashihi.

1. Sonradan evlenme ile nesep tashihi.

Zina mahsulü çocuk, kendisine vücut veren cinsi münasebet ânında ana veya babası veya her ikisinin başka şahıslarla evli olan çocuktur. Böyle olmakla beraber bu çocukların nesebi ana babalarının sonradan evlenme imkânı bulması ile tashihi edilebilir. Meselâ, evli bir kadın, bekâr veya başka bir kadınla evli bir erkekle münasebette bulunup çocuk olsa, bu çocuk zina mahsulüdür. Birinci halde; ananın evliliği, kocasının ölümü veya boşanma yahut evlenmenin sair zeval sebepleri ile zâil olsa, ve ana, evli iken cinsi münasebette bulunduğu bekâr erkek ile evlense, çocuğun nesebi, sonradan evlenme ile meşrulaşır. İkinci halde de nesep tashihi imkân dahiline girebilir: Çocuğun ana babasının mevcut evlilikleri zeval bulur, yekdiğeri ile evlenirlerse nesep meşrulaşır. Evlenme çocuğun doğumundan veya mevcut evliliklerinin zevalinden kaç sene sonra akdedilirse edilsin netice değişmez. Zira daha evvel kaydettiğimiz gibi her iki nesep tashihi de müruruzaman veya sukutu hak müddeti namıyla süreye tâbi değildir.

2. Hâkim hükmü ile nesep tashihi.

Zina mahsulü çocuğun hâkim hükmü ile nesebi tashihi edilemez. Zira, anası veya babası veya her ikisi sair şahıslarla evli ol-

¹¹ Fikrimizce evlenme ile nesep tashihi makable şâmil olmamak lâzımdır. Zira, nesebin meşru nesep haline gelişini temin eden evlenme akdinin mevcudiyetidir. Binnetice çocuğun meşruluğu evlenme akdinin inikadı ânından itibaren mevzuubahis olabilir. Buna mukabil, hâkim hükmü ile nesep tashihi, makable şâmil olmak lâzımdır. Zira, bu çeşit nesep tashihiinde, nesebi tashihi eden, mahkemenin kararı değildir; mahkemenin vazifesi, evlenme vaadini tahkik ve bunun tahakkukudur. Vaad tahakkuk edince hâkim nesebin tashihiine karar vermeye mecburdur. Hakkı takdir olmadığı gibi bazı şartlarla davayı red yetkisini kanun da vermiş değildir.

duğundan, aralarındaki evlenme vaadi muteber değildir. Bu hükümsüzlüğün aksi kaabili müdafaa olmaz. Çünkü çok evlilik memnurdur¹². Fakat bir hal, çocuğun meşruiyetini himaye etmek için bize, hâkim hükmü ile nesep tashihinin muteberliğine müsait görünmektedir: Çocuğun evli ana veya babası evli olmayan kimse ile evlenme vaadinde bulunur ve evli olmayan bu şahıs hüsnüniyetli, yani çocuğun babası veya anasının evli olduğunu bilmiyorsa, çocuğun hâkim hükmü ile nesep tashihinden faydalanmasını savunmak lâzımdır. Bu noktai nazar red edilmemek gerekir. Çünkü Türk ve İsviçre Medenî Kanunlarının ruhuna uygundur. Zira, bu iki Medenî Kanun söz konusu halde ikinci evliliğin muteberliğini birinci evlilik zâil olmak şartı ile kabul etmektedir.

Fücur mahsulü çocukların neseplerinin tashihini tetkike geçmeden evvel son bir noktaya işaret etmek fuzulî değildir :

Biraz evvel işaret edilmiş olan kaideler ve istisna, zina mahsulü çocuğun ana ve babasının ikisinin birden evli olması halinde de muteberdir. Evli bir kadın keza evli bir erkekle cinsi münasebetde bulunsa, zina mahsulü çocukları, ana ve babasının her ikisinin diğer şahıslarla mevcut evliliklerinin zevali ve yekdiğeri ile evlenmeleri halinde sonradan evlenme yolu ile sahîh nesebe sahip olur. Keza evli olan ana veya baba bekâr olanı evli olmadığı hakkında kandırır ve çocuk bu suretle hâsıl olmuş olsa, çocuğun mahkeme kararı ile nesep tashihinden faydalanması gerekir.

II — Fücur mahsulü çocukların nesebinin tashihi.

Fücur mahsulü çocuk, aralarında evlenme memnuiyeti bulunanlardan doğan çocuktur. Meselâ, bir ananın oğlu ile vâki cinsi münasebetinden meydana gelen çocuk; veya bir erkek kardeşin kız kardeşi ile vâki cinsi münasebetinden olan çocuk fücur mahsulü çocuğun en tipik misâlidir.

Burada zikrederim ki, evlâd edinen ile evlâdlıktan doğan çocuk da fücur mahsulü çocuktur. Keza sıhrî hısımlardan evlenme-

¹² Bigamie, hem kadın hem erkeğin aynı zamanda birden fazla evliliğidir. Bir erkeğin birden fazla kadınla evliliğine poligami, bir kadının birden fazla erkekle evliliğine polyandrie denir. Hukuk tarihi bunu asla kabul etmemiştir. Fakat Roma Hukuku ile uğraşan bazı kimselerin iddialarına aykırı olarak, Roma Hukuku dahi bir safhaya kadar, çok kadınla evlenmeyi idrak etmiştir. Kur'anı Kerimdeki müsamaha edici âyeti celilelere istinaden dörde kadar kadınla evlenilmiştir. Fakat aynı kutsî kitap, bir kadınla iktifa edilmesini tavsiye etmektedir: Şakir Berki, H. Hâmidî, «Kur'anda Hukuk» İkinci tab'ı 1962, sa : 40, 41.

leri memnû olanların gayri meşru münasebeti mahsulü olan çocuklar da fücür mahsulü çocuklardandır. Misaller çoğaltılabilir.

1. Fücür mahsulü çocukların sonradan evlenme ile neseplerinin tashihi.

2. Hükümle neseplerinin tashihi.

1. Sonradan evlenme ile nesep tashihi.

Kaideten, fücür mahsulü çocukların nesebi ana babalarının evlenmeleri ile tashih edilmez. Zira bunların evlenmeleri kanunen mümkün değildir. Fakat memnuiyete rağmen ana baba evlenme akdine imkân bulmuş iseler, bu evlenmeleri butlan hükmüne kadar, muteber bir evliliğin bütün hüküm ve neticelerini doğurur. Filhakkâ, Türk¹³ ve İsviçre¹⁴ Medenî Kanunları, hattâ mutlak butlanla malûl bir evliliğin butlan kararına kadar aynen sahih bir evlenmenin bütün neticelerini doğuracağını açıkça beyan etmektedir. O halde, fücür mahsulü çocuk böyle bir hüküm karşısında, ana babasının evlenmiş olması ile meşru hale gelecektir. Ve bu çocuğun meşruiyeti evliliğin butlanına karar alınsa bile, nihai olur. Zira aynı hüküm karşısında çocuğun muteber sayılan evlenme akdinin tekemmülü ânında edindiği meşruiyet onun hakkında, müktesep hak teşkil eder. Butlan kararı mabadine şâmil olup, makabline şâmil olmaz; binnetice, meşrulaşan nesebi ihlâl etmez. Mademki her iki kanun mutlak butlanla malûl olan bir evliliğin butlan kararına kadar sahih bir evlenmenin bütün hükümlerini tevlit edeceğini ihtiva etmektedir, butlan kararı gerek karı koca tarafından evlilik içinde tahakkuk ettirilmiş olan hukukî muameleler hakkında, gerek Medenî Kanunların mevzubahis evlenmeye izafe ettiği kanunî neticeler bakımından makabline şâmil olamaz.

2. Hükümle nesep tashihi.

Fücür mahsulü çocuklar, bu nevi nesep tashihinden faydalanamazlar. Zira, aralarında evlenme manii olan şahıslar arasında vâki evlenme vaadi muteber değildir. Bu imkânsızlık mutlak bir kaide değildir: ana baba hüsnüniyetli iseler, yani yekdiğerine aralarında evlenme memnuiyeti mevcut olduğunu bilmeksizin evlenme vaadinde bulunmuş iseler, cinsi münasebetlerinden doğan çocuğa hâkim hükmü ile nesebin tashihinden faydalanması imkânını

¹³ Türk M. K. Md: 124.

¹⁴ İsv. M. K. Md: 132.

tanımak, hüsnüniyetin hukukta himaye edilmesi esasına uygun düşen bir görüş olur. Hernekadar ana babanın hüsnüniyetli olmaları aralarındaki evlenme memnuiyetini, bînetice evlenme vadinin gayrimuteberliğini izale etmez isede, esasen bir suçu olmayan çocuğun mesebini hüsnüniyet bakımından himaye etmek, nasafetin tam bir tatbikatı olur Medenî Kanun¹⁵ hak ve nasafetle hükmü âmir olduğundan, nasafetin ihmaline imkân olmayan hallerde bunu gözetmek ve ona göre hükmetmek indî değil kanunî bir hareket olur.

Burada şu hususa da temas faydasız sayılmaz: fücür mahsulü çocuğun ana babasının hüsnüniyetli olması ve evlenme vaadinde bulunmaları, çocuğun fücür mahsulü olmasını da ortadan kaldırmaz. Bînetice böyle çocuklar birinci kategoriye dahil çocuklardan addolunarak tanımadan kaideten faydalanamazlar; ancak tanıma ile ilgili paragrafta kayd olunan istisnâ halden faydalanarak babalarına karşı nesepleri kurulabilir.

¹⁵ Türk. M. K. Md: 4; İsv. M. K. Md: 4.