

## MEDENİ HUKUK

### YARGITAY'IN SON "İÇTİHA TLARI BİRLEŞTİRME KARARI" IŞIĞINDA EVLİLİK DIŞI ÇOCUKLARIN MİRASÇILIĞI

Prof. Dr. RONA SEROZAN

#### Giriş

23 Şubat 1997 günlü gazetelerde Anadolu Ajansının şöyle bir haberi yayınlandı:

*Yargıtay İctihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu evlilik dışı çocukların nesebi sahih çocuklar gibi babaya eşit mirasçı olacaklarına karar verdi. Genel Kurulun bu kararıyla Özel Hukuk Dairesi ile Hukuk Genel Kurulu arasındaki görüş ayrılığı da giderildi. Yargıtay 2 nci Hukuk Dairesi, verasetin iptaline ilişkin davalarda "mali sonuçlarıyla babalık (tabii babalık) kararına rağmen çocuğun nesebsizlik durumunun devam ettiğini, tabii babasına karşı mirasçı olamayacağına" hükmetti. Buna karşılık Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tam tersi bir görüşü benimseyerek verasetin iptali davası nedeniyle direnme yoluyla önüne gelen bir olayda "mali sonuçlarıyla babalık halinde çocuğun artık nesebsiz sayılamayacağını ve nesebi sahih çocuklar gibi mirasçılık hakkına sahibolacaklarını" kararlaştırdı. Aynı konuda iki farklı düşüncenin oluşması üzerine, Yargıtay 2 nci Hukuk Dairesi ile davacılarından biri, Yargıtay Birinci Başkanlığına başvurarak farklılığın giderilmesini istedi.*

*Yargıtay İctihadı Birleştirme Büyük Genel Kuruluna katılan 160 üyeden 90'ı Hukuk Genel Kurulunun, 70 üye 2nci Hukuk Dairesinin görüşüne katıldı. Genel Kurulun da kabul ettiği Hukuk Genel Kurulunun kararı şöyle: "Nesebi sahih olmayan çocuğun anası onu doğuran kadındır. Babalık çocuğu tanıma veya mahkeme kararıyla gerçekleşir. O halde baba bakımından tanınan veya babalığına karar verilen çocukların nesepleri gayri sahihtir. Tabii babalık kararı elde eden çocuk Medeni Kanununun 443'üncü maddesindeki nesebi sahih olmayan çocuk kapsamındadır ve sahih nesepli çocuklar gibi mirastan eşit pay alır."*

*Yargıtay İctihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun kararı bundan sonra bu yöndeki davalarda belirleyici olacak. Yetkililer bu durumda olan çocukların artık babalarının mirasından evlilik dışı çocuklar gibi eşit pay alacaklarını belirttiler.*

Çok sayıda karşı oyun (muhalefet şerhinin) kaleme alınmasının zamanı alması yüzünden olsa gerek, bu İctihadı Birleştirme Kararı ancak üç aylık bir gecikmeyle, 22 Mayıs 1997 günlü Resmi Gazete'de yayımlanabildi.



lince: Yasanın zaten öngördüğü ve herhangi bir nafaka (edim) istemini kapsamayan sırf "tespit davası" niteliğindeki süreye bağlı küçük babalık davasının yanına yasanın öngörmediği "süreye bağlı olmayan" atipik bir "babalığı tespit" davası katmak, nesep hukukuna egemen "tip sıklığı" ilkesiyle ve bu ilkenin özünde yatan "nesep statüsünün kalıcılığı ve kararlılığı (istikrar) gereği" ile bağdaşmaz. (Her iki görüşün yanlılığı üstüne bk. Hegnauer, ZGB 302 N 35)

\* \* \*

Evlilik dışı çocuklarla sahih nesepli çocuklar arasındaki hukuki rejim farkı kendisini velayet ve ziyaret hakkı, malvarlığına ilişkin yönetim ve yararlanım hakkı, soyadı, yurttaşlık, ikametgâh, nafaka ve mirasçılık alanında gösterir.

Ayrımları bir şemada toparlayalım:

Evlilik dışı çocuklar		
Sahihsiz olmayan nesepli çocuklar		Doğal nesepli çocuklar
Tanıtma (MK 291)	Büyük babalık hükmü (MK 310)	Küçük babalık hükmü (MK 306)
Velayet ve çocuğun malvarlığına ilişkin yönetim ve yararlanma hakları ancak yargıç kararıyla anada veya babada (belki de vaside).		Velayet ve çocuğun malvarlığına ilişkin yönetim ve yararlanma hakları ancak yargıç kararıyla anada (belki de vaside).
Baba veli olursa ananın ziyaret hakkı saklı.		Ziyaret hakkı anılmamış.
Soyadı ve vatandaşlık babaya, ikametgâh veliye veya vesayet yargıçlığına bağlı.		Soyadı ve vatandaşlık anaya, ikametgâh veliye veya vesayet yargıçlığına bağlı.
Babayla ilişki hem parasal hem kişisel. Nafaka ve miras hakları eksiksiz. (MK 21, 298, 312, 313, 314)		Babayla ilişki salt parasal: Nafaka sınırlı, mirasçılık tart. ılı (MK 21, 298, 306, 311, 443)

Babası hiç saptanamayan çocuğun salt anasıyla başbaşa kalacağı doğaldır. (MK 311)

Bu ayrımlardan belirli bir bölümü aklın buyruğuna uygun (rasyonel), hatta doğal karşılanırsa bile, bir bölümünü hiçbir akılcı (rasyonel) dayanak ayakta tutamaz. Örneğin nafaka istemi ve miras hakkı açısından göze çarpan ayırma ve kayırma keyfi kaçır ve bu nedenle de anayasal eşitlik ilkesine açıkça aykırı düşer. "Resmi nikâhın, meşru ailenin, neslin, sıhhatin, ahlakın ve saadatin korunması ya da evlilik dışı ilişkilerin ve özellikle zinanın önlenmesi" gibi soyutun soyutu, dayanaksız, metafizik ve demagogik savlar, bu eşitsizliği makul gösterebilecek inandırıcı hukuki gerekçeler sayıla-

mazlar. Anılan değerlerin herbiri, doğum yanlısında hiçbir dahlı olmayan kabahatsiz, çaresiz ve korumasız çocuğu, onun onurunu ve kişiliğini oluşturup geliştirme hakkını koruma gereği karşısında geri plana çekilmeye mahkûmdur.

Batıda Anayasa Mahkemelerinin tümü bu gibi eşitsizliklere Anayasa-ya aykırılık damgasını daha on yıllarca önce basmışlardır. Bizim Anayasa Mahkememiz de geç ve güç bile olsa bu konuda aynı adımları atmıştır.

#### Anayasa Mahkemesinin müdahalesine kadar geçerli adaletsiz mirasçılık rejimi

Anayasa Mahkemesinin 1987 yılında MK 443/2 kuralını iptal etmesine kadar hukukumuzda evlilik dışı çocukların mirasçı olabilmeleri "babalarının kendilerini tanımış veya babalıklarına hüküm sudur etmiş bulunmasına mütevakıf" idi. Demek ki evlilik dışı çocuğun babasına mirasçılığı babasıyla kendisi arasında sahih olmasa bile hukuki bir nesep bağının oluşmasına bağlıydı. Üstelik bu şansı yakalamış olan sahih olmayan nesepli çocuk "babasının nesebi sahih çocuklarıyla içtima ederse, nesebi sahih çocuklara isabet eden hissenin (ancak) yarısını" alabiliyordu.

Aslında bu akıl dışı ve adaletsiz ayrımı, bir bölümü Anayasa Mahkemesince ayrıca iptal edilmiş olan anlamsız tanıma yasakları (MK 292), babalık davasında davalı erkeğe sunulan anlamsız savunma ayrıcalıkları (MK 301 c. 2, 302) ve büyük babalık davasıyla ilgili anlamsız sınırlamalar (MK 310) ile birlikte değerlendirmek gerekir. Kadının evlilik dışı ilişkileriyle birlikte evlilik dışı çocukları da dışlayıp horlayan, gelgelelim erkeğin evlilik dışı ilişkilerini hoş karşılayan çifte standartlı ataerkil (erkeğegeven) ahlak ve hukuk anlayışının tarihsel, sosyo-ekonomik temelinde erkeğin mülkiyet ve miras hesaplarının, açıkçası onun mülkiyet ve miras kulübünün kapılarını yabancılara sınımsız kapatma çıkarının yattığı bellidir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı bu kararı taşıyan belirleyici temel gerekçe (ratio decidendi, principle) ile bir arada değerlendirildiğinde, evlilik dışı çocuk kavramıyla sahih olmayan nesepli çocuk kavramı arasındaki geleneksel kavram kargaşasına bağlı olarak ilk okuyuşta uyanabilecek tereddütler kısa zamanda dağılır. Yüksek Mahkemenin evlilik dışı çocuğun mirasçılığını MK 310'un büyük babalık hükmüne bağlayan adaletsiz düzenlenmesini anayasal eşitlik ilkesine ve çocuğun korunması gereğine, özel olarak onun kendi kişiliğini oluşturup geliştirme hakkına aykırı bulduğu açıkça anlaşılır. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi bu ayrımcı düzenlemeyi sahih olmayan nesepli çocuğa miras pahasından sadece yarım porsiyon ayıran ve aynı kararda iptal edilen MK 443 II kuralının düzenlenmesinden de adaletsiz bulmuştur. MK 443/2 kuralının iptalini başka türlü değerlendirmek ve Anayasa Mahkemesinin mirasçılık alanında küçük ve büyük babalık davaları arasındaki ayrımı iptal etmeyip saklı tuttuğunu ileri sürmek mantıken olanaklı değildir.



istemini mirasçılara intikalini sınırlayan MK 85 II kuralı, tersini öngören yeni MK 24 a III kuralıyla zımnen ilga edilmiş sayılabilir, MK 309 kuralı da MK 443 ile ilgili son değişiklikle zımnen ilga edilmiş sayılabilir.

Evlilik dışı çocuklar için zaman zaman özel periyodik yasalar çıkarılmasının onların babalarına mirasçı olamayacaklarının yasa koyucu tarafından zımnen itiraf edilmesi anlamına geldiği görüşüne gelince: Bir kere bu özel yasaların amacı evlilik dışı çocuklara sadece babalarına mirasçı olabileme şansını sağlamak değildir; onlara sahip nesep statüsünün tüm nimetlerini sağlamaktır. Sonra, 16.5.96'da süresi dolan yasanın ilk kez bir yıldan beri yeniden çıkarılmaması bu silahın yönünü tam tersine, sahibinin kendisine çevirmiş olur.

Doğal neseppli çocuğun babasına hukuki bir nesep bağı ile bağlanmadığı, özel olarak babasının soyadına ve yurttaşlığına bağlanmadığı halde ona mirasçı olabilmesinde bir çelişki sezenlere karşı söylenecek olan da şudur: Evlilik dışı çocuğun babasına mirasçı olabilmesi için çocukla babası arasında tanıma ya da kişisel sonuçlu büyük babalık hükmüyle hukuki bir nesep bağı oluşturulması zorunluluğu Anayasa Mahkemesince iptal edilebilirdi böyle bir çelişkiden söz etmek artık olanaksız hale gelmiştir. Öte yandan, babayla mirasçısı oğlu arasında soyadı ve yurttaşlık ayrılığı "sahih nesep" çocuklar arasında da sık karşılaşılabilecek olasılıklardandır. Sonradan ad ve yurttaşlık değiştirme düşünlün.

Ne denli yinelenirse azdır: Yeni ve talihsiz MK 443 kuralındaki dar kapsamlı "nesebi sahih olmayan" alt kavramı, Anayasa doğrultusunda yorum yapma zorunluluğuna uyularak, geniş kapsamlı "evlilik dışı çocuk" üst kavramına dönüştürülmelidir. Eğer böylesine genişletici bir yoruma gidilmeyip, kuralda yer alan kavramlara sıkı sıkıya bağlı "lafzi" ve "şekli" bir kavram hukukçuluğu yolu seçilirse, Anayasaya aykırı (contra constitutionem) yorum yoluna sapılır. Böyle bir tutumunsa Anayasanın üstünlüğü ilkesine ve yasa kurallarını anayasal temel haklar ve ilkeler doğrultusunda yorumlama zorunluluğuna ters düşeceği açıktır.

#### **Öğretinin ve uygulamanın tutumu**

Öğretide küçük babalık hükmünün evlilik dışı çocuğun babasına mirasçılığına yetip yetmeyeceği konusunda görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştır.

Kimi yazarlar (İmre/Erman, Miras Hukuku, s. 30 i.s.; Ayiter/Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 53; Oğuzman/Dural, Aile Hukuku, s. 371 i.s.; Zevkiler, Medeni Hukuk, s. 875 i.s.; Hatemi/Serozan, Aile Hukuku, s. 375) bu konuda evlilik dışı从小ütan yana tavır alırken, kimi yazarlar da (Köprülü/Kaneti, Aile Hukuku, s. 285 i.s.; Kocayusufpaşaoğlu, Miras Hukukuna Ek Kitap, s. 12; Koçhisarlıoğlu, AÜHFD 1991/92, Sayı 1-4, s. 142 i.s.) evlilik dışı çocuk zararına olan olumsuz çözümü benimsemişlerdir.

Bu görüş ayrılıkları kendisini uygulamada da göstermiştir. Öyle ki önce 29. 6. 1994'te Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bol karşı oylu bir kara-

rında "çoğunlukla", evlilik dışı çocuk yanlısı görüşe katılmış, (bk. Yargıtay Kararlar Dergisi, Ekim 1994, s. 1586 i.s.) daha sonra 1997 yılı başında Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kurulu, 160 üyeden 90'ının oyuyla, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1994 yılı kararını artık mahkemeler için bağlayıcı bir karar katına çıkarmıştır. (Resmî Gazete, 22.5.1997)

Şunu da ekleyelim: Küçük babalık hükmünün de evlilik dışı çocuğa babasına karşı mirasçılık sağlayabileceği bir yol kabul edilince, bu davanın nafaka istemine ilişkin bölümünün değilse bile, babalığın tespitine ilişkin bölümünün, davacı çocuğun ölümünden sonra onun altsoyu (furuu) tarafından da açılabilmesi kabul edilmelidir. Böylece, bu çocukların da doğal nesebi tespit eden küçük babalık hükmü sayesinde, ölmüş babalarının hısımlarına mirasçı olabilmeleri şansı açık tutulmuş olur. Bu adaletli çözüm için başvurulabilecek bir kıyas dayanağı MK 249 c. 3 kuralında bulunabilir. Bildiği gibi, yargısal nesep düzeltimine ilişkin bu kurala göre, nesebin düzeltilmesi davasını açma hakkı, eğer dava hakkına sahip çocuk ölürse, onun kendi çocuklarına geçer.

Çocuğun altsoyuna "praeter legem" (yasa ötesinde) tanınan bu dava hakkının bir yıllık hak düşümü süresi, çocuğun ölümünde sıfırdan işlemeye başlamalıdır.

#### **Yasa koyucudan beklenen reform**

Evlilik içi çocuklarla evlilik dışı çocuklar arasındaki hukuki rejim farkı, miras hakları alanında yargı kararıyla ortadan kalkmış sayılsa bile, bu çocuklar arasında başkaca alanlarda göze batan rejim farkları, özellikle nafaka (MK 306), soyadı (MK 311/12), velayet (MK 298/312) ve ziyaret (MK 313) konusundaki farklar, Anayasa Mahkemesinin müdahaleleri beklenmeksizin, yasa koyucu tarafından, Batıdaki gelişmeler dikkate alınarak bir an önce yeniden gözden geçirilmelidir. En başta yapılması gereken de, İsviçre'de olduğu gibi, babalığın anayla evlilikle, tanımayla, (herhangi bir) mahkeme kararıyla veya evlat edinmeyle oluştuğunu ve bu dört yoldan hangisiyle oluşursa oluşsun, babayla çocuk arasındaki nesep bağının özdeş olduğunu kabul etmektir. (ZGB 252)