

EŞLERİN ÇOCUK SAHİBİ OLMA KONUSUNDA UYUŞMAZLIĞA DÜŞMESİ

DISAGREEMENT BETWEEN SPOUSES ABOUT HAVING CHILDREN

Metin İKİZLER*

Özet: Kişilerin yaşamında çocuk sahibi olmak önemli bir karardır. Üreme hakkı insan haklarından ve her bireyin çocuk sahibi olup olmamaya karar verme hakkı vardır. Evlilikte ise eşler, çocuk sahibi olup olmamaya genellikle birlikte karar verir. Ancak bazen eşlerden biri çocuk isterken diğeri istemeyebilir. Türk hukukunda eşler, içlerinden birinin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşmeleri hâlinde, ayrı ayrı veya birlikte hâkimin meseleye müdahalesini isteyebilirler (Türk Medeni Kanunu m. 195). İşte bu çalışmada eşlerin çocuk sahibi olma hususunda uyuşmazlığa düşmesi hukuki açıdan incelenecek son olarak kürtaj, yani ana rahmindeki çocuğun istenmemesi noktasında ana ve babanın karar hakkına değinilecektir.

Anahtar Kelimeler: Üreme Hakkı, Evlilik, Eşlerin Uyuşmazlığı, Hâkimin Müdahalesi, Rahim Tahliyesi (Kürtaj)

Abstract: Having a child is one of most important decision in people's life. Reproductive rights are human rights and thus individuals have the right to decide whether or not to have a child. Usually, in marriage, spouses decide together on this matter. But sometimes one spouse want children while the other doesn't. In Turkish Law, if a spouse fails to fulfil his or her duties to the family or if the spouses disagree on matters of importance to the marital union, they may apply jointly or separately to the court (Art. 195 of Turkish Civil Code). In this article, legal issues of disagreement between spouses about having children will be discussed and, finally, mother and father's rights on abortion will be touched upon.

Keywords: Reproductive Rights, Marriage, Disagreement Between Spouse, Court Measures, Abortion

* Doç. Dr., Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

GİRİŞ

Kadınla çocuğu arasındaki ilişki fizyolojik, psikolojik, biyolojik, sosyolojik çok farklı boyutları olan bir ilişkidir. Başlangıçta çocuk kadının bedeninin bir parçası olmakla, bedenine dâhil olmakla, kadında fizyolojik, biyolojik değişimlere yol açar. Genetik bağlantıyı belki ayrıca belirtmeye gerek de yoktur. Kadının bedeninden sağ ve tam doğumla ayrılmasıyla birlikte, bu sefer de, yeni bireyle kadın arasında ana-çocuk ilişkisi doğar. Ana-çocuk ilişkisi güçlü, ömür boyu hatta ölümden sonra da manevi değerler üzerinden süren ve maddi sonuçları olan çok sıkı bir bağdır. Bu bağlılık o denli toplumca bilinir düzeydedir ki ayrıca açıklanmaya gereksinim göstermez.

Erkek için de çocuk sahibi olmak hiç kuşkusuz önemli bir karardır. Tıpkı, ana-çocuk ilişkisi gibi, baba-çocuk ilişkisi de maddi ve manevi sonuçları ile ömür boyu süren bir ilişkidir.

Çocukla ana ve baba arasındaki ilişki, hukuken de son derece önemsenen bir ilişkidir ve kural olarak ilgililerin bu ilişkiyi sona erdirmeye olanağı yoktur.

Bilindiği gibi, Türk hukukunda “evlatlıktan reddetme” gibi bir hukuki kurum mevcut değildir. Bu nedenle gerek ana ile çocuk gerekse baba ile çocuk arasındaki soybağı ve hısımlık ilişkisi bir kere kurulduktan sonra kural olarak artık koparılamaz.

“Kural olarak” ifadesi, erkek için geçerlidir. Zira karine gereği çocuğun babası olarak kabul edilen koca (Türk Medeni Kanunu, TMK, m. 285), soybağının reddi davası yoluyla, kendinden olmayan çocukla bağını koparabilir (TMK m. 286). TMK, biyolojik babayı kayıtsız şartsız hukuki baba olarak kabul eden bir sistem üzerine kurulu değildir. Dolayısıyla erkek ile çocuk arasında, ana ile evlilik, tanıma veya babalık hükmü yoluyla soybağı kurulduğu takdirde, baba-çocuk ilişkisi doğmuş olacaktır.

Kadın için ise durum daha farklıdır; doğumla birlikte, onun isteğine bakılmaksızın, çocukla arasında soybağı kurulur (TMK m. 282/1). Bu kuralın istisnası yoktur. Çocuğu doğurmakla ana sıfatı kazanan kadın, çocuğu istememe gibi bir hakka sahip değildir. Dolayısıyla ana-çocuk arasında; hısımlık, nafaka yükümlülüğü ve daha birçok aile hukukuna ve diğer hukuk dallarına ilişkin soybağının varlığına bağlı kural, uygulanmaya başlar.

Görüldüğü gibi, kadının doğurduğu çocukla soybağı kurması tercihine bırakılmamıştır; ana, çocuktan göbek bağı koparsa da, soybağı hiçbir şekilde koparmaz.¹

Bir satış, kira hatta evlilik gibi bir hukuki ilişkiden tamamen farklı olarak, görülüyor ki, ebeveyn-çocuk ilişkisi, kişinin bütün yaşamı boyunca süren, vicdani, toplumsal, biyolojik, hukuki vb. etkileri olan bir ilişki biçimidir. Çocuk sahibi olma kararının verilmesi de, hâliyle, son derece önemli bir karar olmaktadır. Diğer yandan, bir kişinin çocuk sahibi olmaya zorlanması da o derecede kişinin irade özerkliğine, yaşamına; maddi ve manevi varlığını geliştirmesi, geleceğini belirlemesi vb. özgürlük alanlarına müdahale anlamına gelmektedir.

Çocuk sahibi olma kararı bir yandan bireyin kendisi ile ilgili bir kararken, özellikle eşler için bu karar, diğer eşin de çocuk sahibi olmasını ve çocuk sahibi olma hakkını etkileyen bir karardır. Dolayısıyla eşlerin çocuk istememe hakkının olup olmadığı, varsa bu hakkın sınırları üzerinde durulması gerekir.

Kuşkusuz eşlerden her ikisinin kararı aynı yönde ise, ikisi de çocuk istemiyorsa veya tam aksine ikisi de çocuk istiyorsa, ortaya bir uyuşmazlık çıkmayacaktır. Sorun, eşlerden biri çocuk istemezken diğerinin çocuk istemesi durumunda doğacaktır. Aşağıda çocuk istememe üzerinden ve bu hakkın sınırları esas alınarak, çocuk sahibi olma konusunda eşler arasında çıkan uyuşmazlıkla ilgili hukuki değerlendirmelerde bulunulacaktır.

1. Genel Olarak Bireylerin Çocuk İstememe Hakkı

Türk hukuku bireyleri çocuk sahibi olmaya zorlayan bir hukuk sistemi değildir. Esasen bireyler çocuk sahibi olmaya zorlanamaz.² Bu

¹ Belki ileride taşıyıcı annelik vb. uygulamalar bu kuralın da değiştirilmesine veya esnetilmesine neden olabilecektir. Taşıyıcı annelik hakkında bak. Cemile Turgut, Yapay Döllenne Taşıyıcı Annelik ve Soybağına İlişkin Hukuki Sorunlar, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 107 vd.

² Birleşmiş Milletler tarafından 1954 yılından itibaren aralıklarla düzenlenen Nüfus Konferansları'nda, bireylerin çocuk sahibi olup olmamaya karar verme hakkının olduğu genellikle vurgulanmaktadır. Nitekim üreme hakları insan haklarının alt kümesi olarak 1968'de Tahran'da toplanan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konferansı'nın nihai bildirgesinde beyan edilmiş; Bildirge'de ana-babanın dünyaya getirecekleri çocuk sayısı ve aralığı hakkında özgür ve sorumlu karar verme ve bu çerçevede yeterli bilgi ve eğitim alma haklarının olduğu ifade edilmiştir (International Conference on Human Rights, Teheran, 22 April-13 May 1968, Resolution XVIII: Human Rights Aspects of Family Planning). Bak. United Nations,

insan haklarına aykırı olur.³ Çocuk sahibi olma, çocuk sayısına ve zamanına karar verme özgürlüğü üreme hakkı üst başlığı altında toplanmaktadır.⁴ Üreme hakkı olumsuzunu; ürememe hakkını da içeren bir kavramdır.⁵ Dolayısıyla çocuk istememe hakkı da üreme hakkı altında toplanan değerlerdendir.

Anlaşıyor ki bireylerin ve ayrıca vurgulamak gerekirse kadının, gelecek nesli üretme yükümlülüğü yoktur.⁶

Final Act of the International Conference on Human Rights, U.N. Document A/CONF. 32/41, Newyork 1968, s. 15.

- 3 “Üreme hakları, bu bağlamda temel dayanağını İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nden almaktadır. Bu beyannamenin yaşam hakkının korunmasına ilişkin 3, özel hayatın ve aile yaşamının korunmasına ilişkin 12, evlenme hakkı ve özgürlüğüne ilişkin 16, düşünce, vicdan ve kanaat özgürlüğüne ilişkin 18, ifade özgürlüğüne ilişkin 19, tıbbi bakım ve sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkına ilişkin 25 ve eğitim hakkına ilişkin 26’ncı maddeleri, üreme hakkının hayata geçirilmesinde göz önünde bulundurulması ve uygulanması gereken temel hakları belirlemektedir” Recep Doğan, “Kadının Üreme Hakkı, Kürtaj, Çocuk Düşürme ve Düşürtme Suçları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 127, 2016, s. 78.
- 4 Üreme hakkı ve bireylerin çocuk sahibi olup olmamaya karar verme hakkı hususunda bak. Gürkan Sert, Üreme Haklarının Yasal Temelleri ve Etik Değerlendirme, İnsan Kaynağını Geliştirme Vakfı, İstanbul 2013, s. 18 vd.; “Üreme hakları, evrensel insan hakları bağlamında çiftlerin ve bireylerin yapacakları çocukların sayısı ve aralığına özgür ve sorumlu olarak karar verebilmeleri, bunun için gerekli bilgiye sahip olabilmeleri, sağlık hizmetlerine ulaşabilmeleri sırasında hiçbir şiddet baskı ve ayrımcılığa maruz kalmamaları olarak tanımlanmaktadır” Doğan, 78.
- 5 Her insan hakkının olumsuzunu da içerdiği söylenemez. Örneğin yaşam hakkı (Anayasa m. 17), yaşamama hakkını içermez. Bu anlamda intihar hukuka uygun görülemez ve intihar hakkından söz edilemez. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından “...2. madde, herhangi bir dil çarpıtması olmadan, tamamen zıt bir hakkı verdiği şeklinde yorumlanamaz, bir ölme hakkı ya da bu madde bireyin yaşamaktansa ölmeyi seçme hakkı bağlamında kendi kaderini tayin hakkını yaratamaz”. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Pretty/Birleşik Krallık Kararı, Karar tarihi: 29.04.2002, Başvuru no: 2346/02, bu karar için bak. Douwe Korff, Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap, çev. Çınar, Özgür Heval/Kaya Abdülcelil, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitabı No. 8, Strasbourg 2006, s. 19-20; Serkan Cengiz, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşam Hakkı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 93, 2011, s. 402-403; Mert Nomer, “Yaşam Hakkına Saygı Nedeniyle Ölümü İstemek, Pretty-Birleşik Krallığa Karşı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 113, 2014, s. 41 vd.
- Bunun gibi, Türk hukukunda; “Ötenazi yasaktır. Tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun, hayat hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahi, kimsenin hayatına son verilemez” Hasta Hakları Yönetmeliği m. 13; ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından bak. Korff, 16 vd; Cengiz, 401 vd.
- 6 “Annelik özgür bir seçim olmalıdır. Her kadın çocuk sahibi olmak için en iyi zamanlamaya, sahip olmak istediği çocuk sayısına ve doğumlar arası bekleme süre-

2. Eşlerin Çocuk İstememe Hakkı ve Sınırları

Yukarıda, birey olarak erkek ve kadının çocuk istememe hakkının olduğu ortaya kondu. *Birbiriyle evlilik birliği kurmuş olanların; karı-kocanın, eşlerin çocuk sahibi olmama, çocuk istememe hakkının olup olmadığı ve bunun sonuçları ise daha ayrıntılı bir değerlendirmeyi gerektirmektedir.*

Öncelikle belirtmek gerekir ki, hukukumuzda bireyleri çocuk sahibi olmaya zorlayan bir kural olmadığı gibi, evli çiftleri çocuk sahibi olmaya zorlayan bir kural da yoktur. Bir başka deyişle, evli çiftler de çocuk sahibi olmaya zorlanamaz.

Eşlerin birbirine yönelttikleri çocuk sahibi olma istekleri ise, kamu hukukundan doğan bir zorlamadan çok farklıdır. Evlilik bir özel hukuk münasebetidir ve sonuçta eşler arasındaki bir sözleşmeyle, evlenme ile kurulur. “Evlenme, tam ve sürekli bir hayat ortaklığı yaratmak üzere cinsiyetleri ayrı iki kişinin hukuk düzeninin belirlediği şekil ve şartlar çerçevesinde geçerli bir şekilde birleşmesi olup, toplumsal, ahlaksal ve aynı zamanda hukuksal bir kurumdur”.⁷ Evlenme bir kadınla bir erkeğin yuva kurması, önceki mensubiyetlerinden farklı olarak, yeni bir ailenin kurucuları olmaları anlamına gelir. Evlenme, hatta öncesinde nişanlanma ile birlikte, eşler aile hukukunun kapsamına girmiş olurlar. Böylece birbirleri ile ilişkileri bir takım kurallara tabi olur. Kanun koyucu bu anlamda aileyi kendine başına bırakmamış, kanun yolu ile aile yaşamına müdahale etmiştir. Hatta aile hukukunun temel ilkelerinden birinin emredicilik olduğu anımsanırsa, bu müdahalenin katı bir müdahale olduğu da anlaşılır.

Evlilikte çocuk isteyip istememe sorunu, eşlerden birinin çocuk sahibi olma isteğine diğerinin olumsuz yaklaşımı ile doğar. Bu anlamda çocuk istemeyen, eşlerden kadın olabileceği gibi erkek de olabilir.

sine karar verme hakkına sahiptir. Her kadın için etkin doğum kontrol yöntemleri erişilebilir olmalıdır”. Anne ve Yeni doğan Hakları Barselona Deklarasyonu (Declaration of Barcelona on the Rights of Mother and Newborn) m. 1; Deklarasyon hakkında bak. Begüm Atasay/Saadet Arsan, “Anne ve Yenidoğan Hakları Barselona Deklarasyonu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 52, 2004, s. 172 vd.

⁷ Bülent Köprülü/Selim Kaneti, *Aile Hukuku*, 2. bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1989, s. 62.

2.1. Eşitlik İlkesi Açısından Konunun Değerlendirilmesi

Özellikle 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun kadın-erkek eşitliğine verdiği önem açıktır. Gerçekten de 4721 sayılı Kanun, kadın-erkek eşitliğini temel ilke olarak benimsemiştir.⁸ Bu anlamda 743 sayılı önceki Medeni Kanun'a göre çok daha fazla eşitliğe dayalı hüküm, yeni Kanun'da yer almıştır. Böylece bir bakıma aile hukuku alanında Anayasa'ya işlerlik de kazandırılmıştır. Zira Anayasa'da eşitlikle ilgili iki ana ilke bu hususta başka türlü davranılmasına aslında izin vermez. Bu iki ilkeden ilki 10. maddededir: "Herkes,....cinsiyet(ayrım) gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" (f. 1). "Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür" (f. 2). İkincisi ise, 41. maddededir: "Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır" (f. 1).

Eşitlik ilkesi gereği, evlilik birliğinde kadının erkeğe, erkeğin kadına bir üstünlüğü, egemenliği yoktur. Bundan çıkan sonuç, erkeğin çocuk istemi karşısında kadının çocuk sahibi olmama tercihi varsa, bunlardan biri diğerine kadın veya erkekten geliyor olma yönüyle üstün tutulamaz.⁹

O hâlde salt eşitlik ilkesinden hareket edildiğinde, evli kadın eğer istemiyorsa, eşinin çocuk istemini karşılamak zorunda değildir; evli kadının kocasının çocuk sahibi olma kararını gerçekleştirme kendisinden beklenemez. Aynı esas, kuşkusuz, karısının çocuk isteğini geri çeviren koca için de geçerlidir.

2.2. TMK m. 185 Açısından Konunun Değerlendirilmesi

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Türk Medeni Kanunu'nda eşlerden birine, diğerinin çocuk istemini yahut özlemini giderme yükümlülüğü

⁸ Bilge Öztan, Aile Hukuku, 6. bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 9, 188.

⁹ "Taraf Devletler evlilik ve aile ilişkileri ile ilgili bütün konularda kadınlara karşı ayrımcılığı tasfiye etmek için gerekli her türlü tedbiri alır ve özellikle erkeklerle kadınların eşitliğini öngören aşağıdaki hakları tanır: e-Çocukların sayısına ve dünyaya getirilme zamanına serbestçe ve makulce karar verme konusunda aynı hakka sahip olma ve bu hakları kullanabilmeleri için gerekli bilgiye, eğitime ve araçlara sahip olma". Kadınlara Karşı Her Tür Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi (CEDAW) m. 16, (Türkiye Sözleşme'yi 1985 yılında imzalamış, 19.01.1986'da da Sözleşme yürürlüğe girmiştir).

yükleyen açık bir hüküm yoktur. Bu durumda, çeşitli hükümlerden yorum yoluyla böyle bir yükümlülüğün çıkarılıp çıkarılmayacağına bakmak gerekir.

Acaba TMK m 185, böyle bir yükümlülüğe dayanak olabilir mi? TMK m. 185, “Evliliğin Genel Hükümleri” bölümünün ilk hükmüdür. Evlilikten doğan hak ve yükümlülükleri genel olarak düzenleyen hükmüdür. Bu hükme göre;

“Evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur.

Eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler.

Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar”.

Hükmün ikinci fıkrasında her ne kadar çocuklardan söz etse de, bundan asıl maksadın çocuk sahibi olmak değil; eğer çocuk sahibi olursa, onun bakımında, eğitim ve gözetiminde diğer eşi yalnız bırakmamak olduğu kolayca anlaşılır.

Sorun açısından maddede geçen asıl değinilmesi gereken ifadeler ise, eşlerin “evlilik birliğinin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak” ve “birbirine yardımcı olmak” yükümlülükleridir:

-Gerek evliliğin toplumsal algısından gerekse TMK'nın ruhundan, evlilikte eşlerin çocuk beklentisi olduğu, eşlerin veya en azından içlerinden birinin çocuk beklentisinin doğal olduğu sonucuna varılabilir.

TMK'nın “Aile hukuku” kitabının “Evlilik hukuku” başlığını taşıyan birinci kısmının hemen ardından “Hısımlık” başlığını taşıyan ikinci kısmı gelir. Bu kısımda öncelikle çocuğun soybağı düzenlenir. Bu sistematik göstermektedir ki, aile hukukunu düzenleyen TMK'nın aile anlayışı yalnız kadın ve erkekten oluşan evlilik birliği değildir.

Nitekim öğretide,¹⁰ TMK'da aile kavramının üç ayrı anlamda kullanıldığı ifade edilmektedir:

¹⁰ Fezyi Necmeddin Feyzioğlu, Aile Hukuku, 3. baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1986, s. 4-5; Turgut Akıntürk/Derya Ateş, Türk Medeni Hukuku, Cilt. II, Aile Hukuku, 15. bası, Beta Yayınları, İstanbul 2013, s. 4 vd.; Öztan, 3.

- i. Kuşkusuz aile, ilk kurulduğu şekliyle eşlerden ibarettir. Bu dar anlamda aileyi ifade eder. TMK 185. maddede “*Evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur*” denilmek suretiyle, dar anlamda aile, evlilik birliği olarak adlandırılmış ve çeşitli maddelerde bu kavram esas alınmıştır.
- ii. Eşlerden oluşan aileye çocukların katılmasıyla geniş anlamda aile meydana gelir. Bu anlamda ana-baba ve çocuklardan oluşan aile kavramı ortaya çıkar. TMK m. 335 ve devamında velayet başlığı altında düzenlenen hükümler bu aile kavramını esas alan hükümlerdir. Nitekim bu kısımda, çocuklar üzerindeki velayet, velayetin kapsamı, çocukların eğitimi, temsili, çocuğun korunması, velayetin kaldırılması vb. hükümler yer alır. Bu nedenle geniş anlamda aile, velayet ailesi olarak da anılmaktadır.
- iii. Son olarak aile belirli bir düzen içerisinde bir arada yaşayan büyükbaba ve büyükanneler, amca, dayı, hala, eşler ve çocuklardan oluşan, hatta hizmetçi, bakıcı vb. çalışanları kapsayan bir anlamda kullanılır ki bu en geniş anlamda aileyi oluşturur. TMK bu en geniş anlamda aileyi “*Ev düzeni*” başlığı altında düzenler (TMK m. 367 vd.).

Görüldüğü gibi, her üç aile kavramı da hukukta yerini bulmaktadır. Bununla birlikte, eşlerden ve eş ve çocuklardan oluşan aile kavramının görülme sıklığı ve önemi herhâlde daha fazladır. Hatta Anayasa Mahkemesi’nin bakış açısıyla ki bu toplumsal bakış açısıyla da uyumludur, aile denince tahayyül edilen, eşlerden ve çocuklardan ibaret topluluktur. Anayasa Mahkemesi’nin ifadesi ile “*Aile, insanın tabii olarak içinde yaşama ihtiyacı duyduğu ilk topluluk türüdür. Bu ihtiyaç bugün de sürmektedir. Toplumsal olgu ve müesseselerin her biri gibi aile de zaman içinde değişip gelişmiştir. Günümüzün ailesi “küçük aile” denilen eşler ile evlenmemiş çocuklardan oluşan aile tipidir*”.¹¹

Tüm bu bilgiler ışığında, evlenmeyle birlikte eşlerin, çocuk sahibi olma beklentisi içine girmelerinin ya da bu beklentilerinin de karşılanması düşüncesi ile evlenme sözleşmesi yapmalarının¹² gayet doğal ve makul olduğu sonucuna varılabilir.

¹¹ Anayasa Mahkemesi, 25.06.2009 T., E. 2008/30, K. 2009/96 (RG 07.10.2009 T., Sayı: 27369).

¹² Evlenme sözleşmenin amacı çocuk sahibi olmak değildir. Bu sözleşme TMK anlamında evlilik birliği kurmak için yapılır. Ancak evlenen kişiler, özellikle Türk toplumunda, evliliklerinin bir meyvesi olarak kuşkusuz çocuk beklentisi içine de girmektedir.

Çocuk sahibi olma isteği -evlenme ile kurulan evlilik birliği içinde- gayet doğal ve makul bir beklenti olduğuna göre, bu istemin karşılanması, TMK m. 185'te hüküm altına alınan; *eşlerin evlilik birliğinin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve birbirine yardımcı olmak yükümlülüklerinin kapsamında kabul edilmelidir.*

Gerçekten de, bir kişinin soyunu sürdürme, çocuk sahibi olma arzusu gayet doğal bir arzudur, dürtüdür ve evli birinin yasal olarak bunu eşinin dışında bir kişi ile gerçekleştirmesi mümkün değildir. Evli kişiye bunun aksi bir alternatif sunulamayacağı gibi böyle bir şeye de zorlanamaz. Şu hâlde, eşlerden birinin çocuk sahibi olma isteğini diğer eşe yöneltmesi ve bu arzunun onun yardımı ve katkısı ile gerçekleşmesini beklemesi işin niteliği icabıdır.

Çocuk sahibi olma isteğinin evlilikten doğan gayet doğal ve makul bir beklenti olması, bu istemi reddeden eşin tutumunu dürüstlük kuralları açısından da (TMK m. 2) sorgulanır kılar. Şöyle ki, bir sözleşme olan evlenmenin görüşmeleri aşamasında, nişanlılık döneminde, evlilikten doğacak makul beklentilerin diğer tarafa iletilmemesi makul görülebilir. Bu bağlamda çocuk sahibi olma beklentisindeki tarafın bunu dile getirmemesi olağan karşılanabilir. Ancak doğal ve makul beklentilerin aksi düşünceye sahip, yani çocuk sahibi olmayı istemeyen tarafın, nişanlının, bu düşüncesini karşı tarafa iletmemesine aynı müsamaha ile yaklaşamaz. Bu nedenle dürüstlük kuralı çocuk sahibi olmak istemeyen tarafın, bu düşüncesini muhatabına açıklamasını gerektirir.

2.3. TMK m. 195'ten Yararlanma Olanığı

Eşlerden birinin, diğerinin çocuk sahibi olma istemini reddetmesinin aile hukuku açısından haklı görülemeyeceği yukarıda tespit edilmiş oldu. Bu durumda çocuk istemeyen eş karşı nasıl bir yola başvurulabilecektir?

TMK m. 195'te evlilik birliğini korumaya yönelik bir genel hüküm öngörülmiştir. Bu hükme göre;

“Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi hâlinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler.

Hâkim, eşleri yükümlülükleri konusunda uyarır; onları uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir.

Hâkim, gerektiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen önlemleri alır”.

Görüldüğü gibi, evlilik birliği içinde eşlerin çözemedikleri ciddi¹³ sorunları hâkime götürmelerine TMK m. 195 olanak sağlamaktadır. Bunun için evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi gerekir. Çocuk sahibi olma konusunda eşlerin düştüğü uyuşmazlık -yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda- her iki koşulun kapsamına da girer. Özellikle, bu hususun evlilik birliğine ilişkin önemli bir konu olduğunda her hâlde bir kuşku yoktur. TMK m. 195'in koşullarını sağladığına göre, çocuk sahibi olup olmama noktasında uyuşmazlığa düşen eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler.

Müdahale istemi üzerine hâkimin izleyeceği yol, hükmün ikinci fıkrasından çıkmaktadır. Hâkim, asıl olarak, eşleri yükümlülükleri konusunda uyaracak ve onları uzlaştırmaya çalışacaktır. Bu durumda hâkim, çocuk istemini geri çeviren eşi özellikle uyaracak ve çocuğun aile için önemini, eşinin bu isteğini ona yöneltmesinin gayet doğal ve makul olduğunu vurgulayacaktır.

Kuşkusuz, bu tespitler ve hatta uyarının kime ne oranda yapılacağı ve ağırlığı; evliliğin özel, somut koşulları ile yakından ilgilidir. Örneğin, kocanın gelir düzeyinin çok düşük olması ve kadının endişesinin bundan kaynaklanması, zaten birkaç çocuklu bir ailede eşlerden birinin yeni çocuk isteği, uyarının tam tersine çocuk isteyen eşe yöneltilmesine de neden olabilir. Bu gibi olasılıklarda zaten çocuk istemeyen eşin m. 185 anlamında evlilik birliğinin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve birbirine yardımcı olmak yükümlülüklerine aykırı davranıldığı da söylenemez. Yine kadın için doğumun ya da yeni doğumun sağlık sorunlarına neden olacağı durumlarda uyarı erkeğe gelmelidir.

¹³ Öztan, 331; Mustafa Dural/Tufan Ögüz/Mustafa Alper Gümüş, Türk Özel Hukuku, Cilt: III, Aile Hukuku, 11. bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016, s. 177; Akıntürk/Ateş, 134.

Belki bu konuda hâkimi en çok zorlayacak olan kadının kariyer isteğidir. Çocuk sahibi olmanın gerek gebelik dönemi gerek sonrası için kadını, kocasına göre, kariyer hedeflerine ulaşmada daha çok zorlayacağı açıktır. Diğer yandan, evlilik içinde eşitlik ilkesi gereği, kadının kariyer arzusu ve hedeflerinin kocanınkinden daha az değerli veya feda edilebilir görülmemesi, hâkimin derin bir değerlendirmeye gitmesini gerektirecektir.

TMK m. 195/2 gereği, hâkim, eşleri yükümlülükleri konusunda uyarır; onları uzlaştırmaya çalışır ve fakat eğer uyarılar sonuçsuz kalır ve uzlaşma sağlanamazsa uygulayacağı bir yaptırım yoktur.¹⁴ Hâkim ne eşlerin çocuk sahibi olmasına karar verebilir ne de çocuk istemeyen taraf buna zorlanabilir. TMK m. 195/3'ün "Hâkim, gerektiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen önlemleri alır" kuralı burada uygulanma kabiliyetine sahip değildir. Her şeyden önce, kanunda bu durum için öngörülen bir "önlem" yoktur. TMK m. 195/3'ün açık ifadesi, kanunda düzenlenmemiş bir önlem hâkimin *icat edip* uygulayamayacağına yorumlanmalıdır. Bunun nedeni, evlilik birliği içindeki sorunun çözümünde eşlerin kararının her zaman öncelikli olması, hâkimin müdahalesinin bu nedenle sınırlı tutulmasıdır.¹⁵

Kaldı ki TMK m. 195 hâkime, kanunda olmayan önlemler alma ve eşleri bu önlemlere uymaya zorlama yetkisi verseydi; hatta evlenmeden önce eşlerden biri diğerine, çocuk sahibi olma konusunda istekli olacağına dair yazılı bir taahhüt vermiş olsaydı dahi, yine de o, çocuk sahibi olmaya zorlanamazdı. Zira çocuk isteyip istememe kararı; kişilik değerleri ile kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğü ile kişinin genetik varlığıyla, insani boyutu ve ömür boyu sürecek etkileri ile öyle önemli bir karardır ki, ne kendisinin önceki beyanları ne de dışarıdan gelen bir zorlama, kadının veya erkeğin nihai kararının üzerinde sınırlayıcı bir güce sahip olabilir. Bu yönüyle çocuk isteyip istememe kararı, nişanlanan kişilerin evlenmeye zorlanamamasına benzer bir özellik arz eder. Nişanlanmada da bir taraf diğerine kesin şekilde¹⁶ onunla evlenme taahhüdünde bulunmasına rağmen, bu yükümlülük altına

¹⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, 178; Öztan, 337.

¹⁵ Bak. Öztan, 339.

¹⁶ Kesin şekilde, zira nişanlanma bir sözleşmedir ve bağlanma niyeti (hukuki sonuç iradesi) taşıyan irade açıklamaları ile kurulur.

girmesine rağmen, evlenmeye zorlanamamaktadır.¹⁷ Önceden taahhütte bulunmuş olması, evleneceğini beyan etmesi, onun sonradan bu fikrinden caymasını engellememektedir.¹⁸ İşte çocuk isteği için de aynı esas geçerli olup aksi yönde beyanı olsa da, kendi isteğiyle olmadıkça, kadın –herhangi bir tıbbi müdahale vb. ile-¹⁹ gebe kalmaya²⁰ zorlanamaz.

Sonuç olarak eşlerin ayrı ayrı veya birlikte başvurusu ile hâkim her ne kadar çocuk sorununa dâhil olsa da, eşleri uyarmaktan ve uzlaştırmaya çalışmaktan öte bir yola başvuramayacaktır.

Uyuşmazlığa karşı TMK m. 195’te öngörülen bir başka yol, uzman kişilerin yardımına başvurulmasıdır. Psikologlar, aile danışmanları vb. uzman kişiler tanımına girer.²¹ Ancak eşlerin ortak rızası olmadıkça hâkim bu yola başvuramaz.

2.4. Boşanmaya Yol Açma Açısından Çocuk İstememe

Yukarıdaki değerlendirmelerden çıkan sonuç, çocuk sahibi olmak istemeyen eşin buna zorlanamayacağıdır; gerek diğer eş gerek hâkim, onu, çocuk sahibi olmaya hukuken zorlayamaz.

Bu tespitten sonra, eşlerden birinin çocuk istememedeki ısrarının, evlenmeye etkisi üzerinde durulmalıdır.

Türk hukukunda boşanma nedenleri, bir ayırımı göre, özel ve genel boşanma nedenleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Eşlerden

¹⁷ “Nişanlılık, evlenmeye zorlamak için dava hakkı vermez” (TMK m. 119/1). “Evlenmeden kaçınma hâli için öngörülen cayma tazminatı veya ceza şartı dava edilemez; ancak yapılan ödemeler de geri istenemez” (TMK m. 119/2).

¹⁸ Benzer şekilde; “Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz” (TMK m. 23/2).

¹⁹ Aynı esas erkek için de geçerlidir; mahkeme zoruyla, kocanın spermelerinin tıbbi müdahale ile alınarak (aşılama yoluyla, tüp bebek yoluyla vb.) diğer eşin çocuk sahibi olması sağlanamaz.

²⁰ Burada “gebe kalmaya” zorlanamaz ifadesi isabetli olmaktadır; zira gebe kalımdan sonra çocuğu isteyip istememeye devletin müdahalesi söz konusu olmaktadır ki bu konu aşağıda “Ana rahmine düşen çocuğun istenmemesi” başlığı altında ele alınmaktadır.

²¹ Öztan, 338.

birinin çocuk istememesi ya da diğer eşin çocuk isteğini karşılamaması/karşılayamaması²² gibi bir özel boşanma nedeni Kanun'da bulunmamaktadır. Hâl böyle olunca çocuk istememe ancak genel boşanma nedeni olabilir.

“Evlilik birliğinin sarsılması” başlığını taşıyan TMK m. 166'ya göre, “Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir”. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması, eşler arasındaki birlikte yaşamayı sağlayan fikir ve duygu bağının kopması anlamına gelir. Bu kopuş, çoğu zaman eşler arasında şiddetli geçimsizlik şeklinde kendini gösterir.²³ Eşler arasında yaşanan olayların sonucunda, evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığını hâkim takdir edecektir. Hâkim, bu olaylar sonucunda, eşlerin ortak hayatı sürdürmelerinin artık kendilerinden beklenemeyecek olduğu kanaatine varırsa boşanmaya karar verecektir.

Eşlerin çocuk sahibi olma konusundaki fikir ayrılığı, günlük yaşam deneyimleri göstermektedir ki, ciddi bir sorundur ve şiddetli tartışmalara yol açabilir. Bu tartışmalar ortak yaşamın sürdürülmesini artık beklenmez hâle getirirse kuşkusuz eşlerin boşanmasına neden olabilir.

Yukarıda varılan sonuçlar ışığında, kadın ya da erkek, eşlerden biri, çocuk sahibi olma konusunda diğer eşin istemlerini geri çevirmesini makul bir nedene dayandıramıyorsa boşanmada daha kusurlu taraf olarak kabul edilebilir. Bu bakımdan eşinin açtığı davaya itiraz edemez. Zira bilindiği gibi, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır (TMK m. 166/2).

²² “Evlilik kader birliğini zorunlu kılar. Tasada ve kıvançta beraberliği gerektirir. Davalının kalp hastası olması ve bu sebeple çocuk yapmasının sakınca yaratması evlilik birliğini temelinden sarsan sebep kabul edilemez. Boşanmayı gerektiren başka bir maddi vakanın varlığı da ileri sürülüp ispat edilmemiştir. Gerçekleşen bu durum karşısında, davanın reddi gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanlıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır” Yargıtay 2. HD, 27.12.1999 T., E. 1999/12938, K. 1999/14535 (HukukTürk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

²³ Dural/Öğüz/Gümüş, 117; Ahmet M. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 136 vd.

Özellikle, evlenme öncesinde çocuk sahibi olma niyetini kendisine defalarca tekrarlayan eşine karşı sessiz kalan veya -gerçek niyetini gizleyerek- bu hevesini paylaştığını dile getiren tarafın, geçimsizliği doğuran nedende, karşı tarafın tepkisinin şiddetlenmesinde, etkin rolü üstlendiği kabul edilebilir.

Özetle, eşlerden birinin çocuk istememesinin tek başına bir yaptırımı yoktur; kadın çocuk doğurmaya zorlanamaz, erkek de çocuk sahibi olmaya zorlanamaz. Diğer eş, eğer bu isteksizlik evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yol açıyorsa, ancak boşanma yoluna gidilebilir.

3. Ana Rahmine Düşen Çocuğun İstenmemesi

Çocuk istememe aşamasından, çocuğun -arzulanarak ya da arzulanmayarak- ana rahmine düşmesi ile birlikte, artık somutlaşan bir varlığı, insan adayını isteme/istememe aşamasına geçilir. Bu noktada eşlerin çocuğu/cenini istememe hakkının olup olmadığı, gebeliğin iradi olarak sonlandırılıp sonlandırılmayacağı ile yakından ilgilidir. Gebeliğin sonlandırılması ile ilgili tartışmalar, genellikle, gebeliğin sonlandırılmasına yol açan tıbbi yol olan rahim tahliyesi ya da yaygın adıyla kürtaj üzerinden sürüp gitmektedir.²⁴ Bu tartışmanın hukuki, ahlaki, toplumsal, biyolojik, sosyolojik vb. birçok boyutu vardır. Aşağıda bu tartışmalara hiç girilmeden Türk pozitif hukukunun kürtaja; gebeliğin sonlandırılmasına, rahim tahliyesine yaklaşımı üzerinde durulacaktır.

-Türk hukukunda gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar, anenin isteği üzerine rahim tahliyesi olanaklıdır (Nüfus Planlaması Hakkında Kanun, NPHK, m. 5).

NPHK m. 5 ile Türk hukukunda gebe kadına çocuğu istememe

²⁴ Bak. Burcu Dönmez, "TCK'da Çocuk Düşürtme Suçu, Mukayeseli Hukuk ve AİHM'nin Bakış Açısıyla Ceninin Yaşam Hakkının Sınırlandırılması", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 2, 2007, s. 99 vd.; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını düzenleyen 8. maddesinin kürtaj ve üreme haklarına uygulanabileceği yönünde bak. Ivana Roagna, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması, çev. Ayşe Gül Alkış Schaling, Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü, (Türkçe baskı) Ankara 2012, s. 21 vd.; Oktay Bahadır, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Yaşama Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 18 vd.

hakkının tanındığı görülmektedir. Bu hakkın teorik olarak tanınabileceği en uzun süre, gebelik durumunun sona ermesi, kadının doğum yapması anıdır. Kanun koyucu bu süreyi gebeliğin onuncu haftasının tamamlanması ile sınırlamıştır. Bu bakımdan kural olarak²⁵ on birinci haftadan gün alan bir çocuğun tahliyesi istenemez. Kadının çocuğu istememe hakkı şu hâlde belirli bir süre ile sınırlanmıştır.

Kadın evli ise gebeliğin sona erdirilmesine tek başına karar veremez; rahim tahliyesi için eşinin de rızası gerekir (NPHK m. 6).²⁶ Dolayısıyla bu aşamada ortaya çıkan uyuşmazlıkta, çocuk isteyen eşin kararı pozitif hukuk açısından belirleyici olmaktadır;²⁷ sonuçta eşler çocuk sahibi olmaktadır.²⁸ Gebelikten önceki aşamada ise, uyuşmazlık hâlinde, çocuk istemeyen eşin kararı hayata geçmekte; eşler sonuçta çocuk sahibi olamamaktadır.

Uygulamada bazen, buna rağmen, evli olmayan kadının gebeliğin sonlandırılması istemi yeterli görülmemekte ve kadının gebe kaldığı erkeğin de rahim tahliyesine rızası aranmaktadır. Bu tür bir uygulamanın NPHK'da bir dayanağı yoktur. Medeni Kanun açısından da tartışılır bir uygulamadır. Zira biyolojik baba ile hukuki baba kavramları farklıdır. Evli kadının kocası babalık karinesi gereği doğacak çocuğun babası olacaktır. Nasıl ki gebe kadın ana adayı ise aynı derecede koca

²⁵ "Gebelik süresi, on haftadan fazla ise rahim ancak gebelik, annenin hayatını tehdit ettiği veya edeceği veya doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olacağı hallerde doğum ve kadın hastalıkları uzmanı ve ilgili daldan bir uzmanın objektif bulgulara dayanan gerekçeli raporları ile tahliye edilir" (NPHK m. 5/2).

²⁶ Bak. Emel Badur, "Eşin Rızası", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 109, 2013, s. 296 vd.

²⁷ Eşlerden ikisinin de rızası olmadan rahim tahliyesi gerçekleşmeyeceğinden, çocuğu istemeyen eş, diğerini ikna edemezse, çocuğun doğumunu engelleyemeyecektir.

²⁸ Buna karşın, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından, "Strazburg hâkimleri, potansiyel babaların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, onların görüşüne başvurma veya mahkemeye eşinin talep ettiği kürtajla ilgili başvurmasını içerecek genişlikte yorumlanamaz, çünkü hamile kadının -hamilelik, devamı ve sonlanmasıyla ilgili öncelikli alakalı kişi olarak- özel hayatına saygı, babanın her türlü hakkının önüne geçecek şekilde yorumlanacağı sonucuna varmıştır. Sonuç olarak, Boso davasında, karısının kürtaj olma kararını kendisiyle paylaşmamasına ilişkin şikâyeti, Mahkeme açıkça temelsiz bularak reddetmiştir. İçtihat gösteriyor ki, iki müstakbel ebeveynin menfaati söz konusu olduğunda, anne-baba olmama kararı, olma kararına üstün gelmektedir. Annenin fiziksel bütünlüğü mevzu bahis olduğunda, onun özerklik hakkı otomatik olarak egemen olmaktadır." Roagna, 22.

da baba adayıdır. Ancak evli olmayan kadının ilişkiye girdiği kişinin hukuken böyle bir sıfatı yoktur; bu kişi hukuken baba adayı değildir. Yani çocuğun doğumu ile baba sıfatı kazanamaz. Bunun için babalık davası açılması ya da babalığın tanınması gerekir. Dolayısıyla evli olmayan gebe kadının taşıdığı cenin için hukuken muhatap alınacak bir baba bulunmamaktadır. Bu durumdaki bir erkeğin rahim tahliyesinde söz sahibi olmaması, şu hâlde, TMK açısından da isabetlidir.

Belirtmek gerekir ki, tanımayı düzenleyen TMK m. 295 ve devamında tanınmanın ne zamandan itibaren gerçekleştirilebileceğine ilişkin bir hüküm yoktur. Öğretide ise ana rahmine düşmüş çocuğun, doğumdan önce de tanınabileceği kabul edilmektedir.²⁹ Bu durumda ana karındaki çocuğu tanımak suretiyle, tıpkı koca gibi, baba adayı hâline gelen erkeğe gebeliğin sonlandırılmasında söz hakkı verilmesinin isabetli olup olmayacağı adalet düşüncesi açısından ayrıca tartışılmalıdır.³⁰

Bu hususta son olarak belirtmek gerekir ki, tıbbi zorunluluk bulunmadığı hâlde, rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu düşürten kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Çocuğunun düşürtülmesine rıza gösteren kadın hakkında da bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur (Türk Ceza Kanunu m. 99/2).³¹ Keza, gebelik süresi on haftadan fazla olan kadının çocuğunu isteyerek düşürmesi, bu yolla gebeliğini sonlandırması da Türk Ceza Kanunu anlamında suç oluşturur. Bu suçtan dolayı, bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur (TCK m. 100).³²

²⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, 284; Kılıçoğlu, 543; Peter Tuor/Bernhard Schnyder/Jörg Schmid/Alexandra Rumo-Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, begr. von Peter Tour, 13. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich 2010, s. 426; Cem Baygın, Soybağı Hukuku, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 59; Ivo Schwander, Art. 260 N. 2, in: OFK- Orell Füssli Kommentar, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, hrsg. von Jolanta Kren Kostkiewicz/Peter Nobel/ Ivo Schwander/Stephan Wolf, 2. Aufl., Orell Füssli Verlag, Zürich 2011.

³⁰ Öğretide babalık davasının da (TMK m. 301 vd.) çocuğun ana rahmine düştüğü andan itibaren açılabilmesi kabul edildiği için (Öztan, 934; Baygın, 80; Johannes Reich, Art. 263 N. 1, in: CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Art. 1-456 ZGB, hrsg. von Peter Breitschmid/ Alexandra Rumo-Jungo, 2. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich 2012; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, 432; Schwander, in: OFK, Art. 263 N. 2), aynı tartışma, babalık hükmü ile hukuki babalık sıfatının kazanıldığı durumlar için de yapılmalıdır.

³¹ Ayrıntılı bilgi için bak. Dönmez, 99 vd.

³² Ayrıntılı bilgi için bak. Serap Keskin Kiziroğlu, "Türk Ceza Hukukunda Çocuk

SONUÇ

Çalışma kapsamında varılan sonuçlar şu şekilde sıralanabilir:

1. Bireyin çocuk istememe hakkı vardır ve bu nedenle çocuk sahibi olmaya zorlanamaz.
2. Eşlerden birinin, diğer eşin çocuk sahibi olma isteğine olumlu karşılık vermesi, evlilik birliğinden doğan bir yükümlülük olarak görülmelidir. Ancak eşi çocuk isterken, kendisi çocuk istemeyen eşe sırf bu nedenle uygulanacak bir yaptırım yoktur. Hâkimin fikir ayrılığına müdahalesi, eşleri uyarmak ve uzlaştırmaya çalışmakla sınırlıdır. Bir de eşler rıza gösterirse hâkim, uzman kişilerin yardımını isteyebilir.
3. Çocuk sahibi olma konusundaki fikir ayrılığının evliliğe etkisine gelince, eğer bu fikir ayrılığı ve yol açtığı geçimsizlik, evlilik birliğini temelinden sarsacak derecede olursa, artık eşlerin boşanmasına yol açabilir. Böyle bir durumda, eşinin çocuk istemini reddeden tarafın boşanmada daha kusurlu görülmesi güçlü bir olasılıktır.
4. Kadının, rahmine düşen çocuğu istememe hakkı vardır. Ancak bu hak gebeliğin ilk on haftası ile sınırlandırılmıştır.

Eğer kadın evli ise, gebeliğin sonlanmasına tek başına karar veremez; eşinin de çocuğu istememesi gerekir, rahim tahliyesine rızası gerekir.

Eğer kadın evli değilse, rahim tahliyesi için erkeğin rızası aranmaz.

Kaynakça

- Akıntürk Turgut/Ateş Derya, *Türk Medeni Hukuku*, Cilt: II, Aile Hukuku, 18. bası, Beta Yayınları, İstanbul 2016.
- Atasay Begüm/Arsan Saadet, "Anne ve Yenidoğan Hakları Barselona Deklarasyonu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 52, 2004, s. 172-176.
- Badur Emel, "Eşin Rızası", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 109, 2013, s. 251-302.
- Bahadır Oktay, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Yaşama Hakkı*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.
- Baygın Cem, *Soybağı Hukuku*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2010

- Breitschmid Peter/Rumo-Jungo Alexandra (Hrsg.), *CHK-Handkommentar Zum Schweizer Privatrecht, Art. 1-456 ZGB, 2. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich 2012.*
- Cengiz Serkan, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşam Hakkı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 93, 2011, s. 383-404.*
- Doğan Recep, "Kadının Üreme Hakkı, Kürtaj, Çocuk Düşürme ve Düşürtme Suçları", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 127, 2016, s. 73-120.*
- Dönmez Burcu, "TCK'da Çocuk Düşürtme Suçu, Mukayeseli Hukuk ve AİHM'nin Bakış Açısıyla Ceninin Yaşam Hakkının Sınırlandırılması", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 2, 2007, s. 99-141.*
- Dural Mustafa/Öğüz Tufan/Gümüş Mustafa Alper: *Türk Özel Hukuku, Cilt: III, Aile Hukuku, 11. bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016.*
- Feyzioglu Feyzi Necmeddin, *Aile Hukuku, 3. baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1986.*
- Keskin Kızıroğlu Serap, "Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme Ve Kısırlaştırma Suçları", Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 2, 2003, s.165-190.*
- Kılıçoğlu Ahmet M., *Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.*
- Korff Douwe, *Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap, çev. Çınar, Özgür Heval/Kaya Abdülcelil, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitabı No. 8, Strasbourg 2006.*
- Kostkiewicz Jolanta Kren/Nobel, Peter/Schwander, Ivo/Wolf, Stephan (Hrsg.), *OFK-Orell Füssli Kommentar, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Orell Füssli Verlag, Zürich 2011.*
- Köprülü Bülent/Kaneti Selim, *Aile Hukuku, 2. bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1989.*
- Nomer Mert, "Yaşam Hakkına Saygı Nedeniyle Ölümü İstemek, Pretty-Birleşik Krallığa Karşı, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 113, 2014, s. 41-55.*
- Öztañ Bilge, *Aile Hukuku, 6. bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.*
- Roagna Ivana, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması, çev. Alkış Schaling, Ayşe Gül, Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü, (Türkçe Baskı), Ankara 2012.*
- Tuor Peter/Schnyder Bernhard/Schmid Jörg/Rumo-Jungo Alexandra, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, begr. von Peter Tour, 13. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich 2010.*
- Turgut Cemile, *Yapay Dölllenme Taşıyıcı Annelik ve Soybağına İlişkin Hukuki Sorunlar, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.*
- United Nations, *Final Act of the International Conference on Human Rights, U.N. Document A/CONF. 32/41, Newyork 1968.*