

**T.C.
İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**



TÜRK HUKUKUNDA SOYBAĞININ REDDİ DAVASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Gözde Canan ÖZDEMİR

(Y1512.220003)

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Bilim Dalı

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Ebru CEYLAN

OCAK, 2018



T.C.
İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

Yüksek Lisans Tez Onay Belgesi

Enstitümüz, Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı Y1512.220003 numaralı öğrencisi Güzde Canan ÖZDEMİR'in "TÜRK HUKUKUNDA SOYBAĞINTIN REDDİ DAVASI" adlı tez çalışması Enstitümüz Yönetim Kurulunun 14.11.2017 tarih ve 2017/31 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından *günlüğü* ile Tezli Yüksek Lisans tezi olarak *kabul* edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

Tez Savunma Tarihi :16/01/2018

1) Tez Danışmanı: Doç. Dr. Ebru CEYLAN

2) Jüri Üyesi : Prof. Dr. Ömer Adil ATASOY

3) Jüri Üyesi : Yrd. Doç. Dr. Mehtap İPEK

Ebru Ceylan
.....
A. Atasoy
.....
M. İpek
.....

Not: Öğrencinin Tez savunmasında **Başarılı** olması halinde bu form **imzalanacaktır**. Aksi halde geçersizdir.

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “Türk Hukukunda Soybağının Reddi Davası” adlı çalışmanın, tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Bibliyografya’da gösterilenlerden olduğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla beyan ederim.

(/ /2018)

Gözde Canan ÖZDEMİR





Aileme,

ÖNSÖZ

Tez çalışmam sırasında kıymetli bilgi, birikimi ve tecrübeleri ile bana yol gösteren, destek olan değerli danışman hocam sayın Doç. Dr. Ebru CEYLAN'a sonsuz teşekkür ve saygılarımı sunarım.

Lisans ve yüksek lisans eğitimim boyunca yardım, bilgi ve tecrübeleri ile bana sürekli yardım eden ve yol gösteren tüm hocalarıma teşekkür ederim.

Çalışmalarım boyunca maddi manevi destekleriyle beni hiçbir zaman yalnız bırakmayan öncelikle babam Yrd. Doç. Dr. Güven ÖZDEMİR'e olmak üzere tüm aileme ve Kıymetli Yol Arkadaşım Av. Özkan TURAN'a sonsuz teşekkürler ederim.

Ocak, 2018

Gözde Canan ÖZDEMİR

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	viii
ÖZET.....	ix
ABSTRACT.....	x
1 GİRİŞ.....	1
2 GENEL OLARAK SOYBAĞI	2
2.1 Soybağı Kavramı	2
2.2 Türk Hukukunda Tarihi Gelişim	3
2.2.1 İslamiyet'ten Önceki Türk Toplumlarında Durum	3
2.2.2 Türklerin İslamiyet'i Kabulünden Sonraki Durum	4
2.2.2.1 İslam Hukukunda Nesep Tespiti ve Önemi	5
2.2.2.2 İslam Hukukunda Nesebin Reddi	6
2.2.3 Osmanlı Hukukunda Nesep.....	7
2.2.4 Cumhuriyet Döneminde Medeni Kanunun Kabulünden Sonra ki Dönem..	7
2.3 Soybağı Türleri.....	8
2.3.1 Doğal Soybağı-Hukuki Soybağı	8
2.3.2 Gerçek Soybağı-Yapay Soybağı	9
2.3.3 Evlilik İçi (Sahih/Düzgün) Soybağı-Evlilik Dışı (Gayrisahih/Düzgün Olmayan) Soybağı	9
2.4 Soybağının Kurulması	11
2.4.1 Çocuk İle Ana Arasında Soybağının Kurulması	11
2.4.1.1 Doğum Yolu İle Soybağının Kurulması.....	11
2.4.1.2 Evlatlık Edinme Yoluyla Soybağının Kurulması.....	16
2.4.2 Çocuk İle Baba Arasında Soybağının Kurulması	16
2.4.2.1 Ana İle Evlilik.....	17
2.4.2.1.1 Çocuğun Doğduğu veya Ana Rahmine Düşüğünde Ana İle Evli Olma ve Babalık Karinesi.....	17
2.4.2.1.1.1 Babalık Karinesi	17
2.4.2.1.1.2 Babalık Karinelerinin Çakışması.....	19
2.4.2.1.1.3 Yapay Döllenme Halinde Babalık Karinesi	21
2.4.2.1.2 Çocuğun Doğumundan Sonra Ana İle Babanın Evlenmesi	23
2.4.2.2 Tanıma.....	25
2.4.2.3 Babalık Davası	26
2.4.2.4 Evlat Edinme	29
3 SOYBAĞININ REDDİ DAVASI	31
3.1 Davanın Konusu ve Hukuki Niteliği	31
3.2 Soybağının Reddi Davasında Usul ve Görev Alacak Uzmanların Nitelikleri	32
3.2.1. Soybağının Reddi Davasında Usul.....	33
3.2.2 Soybağının Reddi Davasında Görev Alacak Uzmanların Nitelikleri....	34

3.3	Soybağının Reddi Halleri ve İspat Sorunu	34
3.3.1	Çocuğun Ana Rahmine Evlilik İçinde Düşmüş Olması.....	34
3.3.1.1	Cinsel İlişkinin İmkânsız Olduğunun İspatı (Maddi İmkânsızlık Def'i)	35
3.3.1.2	İllyet Bağının Bulunmadığının İspatı.....	36
3.3.2	Çocuğun Ana Rahmine Evlilikten Önce veya Ayrılık Sırasında Düşmüş Olması	40
3.4	Soybağı Davalarında Görev ve Yetki.....	41
3.4.1	Soybağı Davalarında Görevli Mahkeme	41
3.4.2	Soybağı Davalarında Yetkili Mahkeme	42
3.5	Davanın Tarafları.....	43
3.5.1	Davacılar	43
3.5.1.1	Koca	43
3.5.1.2	Çocuk	44
3.5.1.3	Diğer İlgililerin Dava Hakkı	45
3.5.1.3.1	Kocanın Altsoyu, Ana ve Babasının Dava Hakkı.....	46
3.5.1.3.2	Gerçek Baba Olduğunu İddia Eden Kişinin Dava Hakkı.....	47
3.5.2	Davalılar	47
3.5.2.1	Ana ve Çocuk.....	47
3.5.2.2	Ana ve Koca.....	48
3.5.2.3	Ana, Koca ve Çocuk	48
3.6	Hak Düşürücü Süreler	49
4	SOYBAĞININ REDDİ DAVASININ HUKUKİ SONUÇLARI	51
4.1	Genel Olarak.....	51
4.1.1	Çocuk Bakımından.....	51
4.1.1.1	Çocuk Hakları.....	51
4.1.1.2	Çocuk Bakımından Sonuçları.....	52
4.1.2	Ana Bakımından Sonuçları.....	54
4.1.3	Baba Bakımından Sonuçları	54
4.2	Soybağının Velayete Bağlı Olmayan Hükümleri.....	55
4.2.1	Karşılıklı Yardımlaşma.....	55
4.2.2	Saygı ve Anlayış Gösterme ve Ailenin Onurunu Gözetme.....	55
4.2.3	Kişisel İlişki Kurulması.....	56
4.2.4	Çocuğun Soyadı.....	57
4.2.5	Çocuğun Vatandaşlığı.....	58
4.2.6	Çocuğun Mirasçılığı.....	58
4.2.7	Çocuğun Velayeti.....	58
4.2.8	Çocuğun Bakımı ve Eğitimi.....	59
5.	SONUÇ.....	61
	KAYNAKLAR	69
	ÖZGEÇMİŞ.....	73

KISALTMALAR

AÜHFD	: Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Baskı
BGE	: Bundesgerichtsentscheidungen(İsviçre Federal Mahkemesi Kararları)
BMÇHS	: Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi
C.	: Cilt
ÇHS	: Çocuk Hakları Sözleşmesi
E.	: Esas
EMK.	: 743 Sayılı Medeni Kanunu
Ens.	: Enstitüsü
HAD	: Hukuk Anabilim Dalı
HD.	: Hukuk Dairesi
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
mad.	: Madde
MK.	: 743 Sayılı Medeni Kanunu
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MÜHF	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
n.	: Kenar Numarası
K.	: Karar
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
T.	: Tarih
TMK.	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
Üni.	: Üniversite
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yargıtay
YİBK	: Yargıtay İçtihat Birleştirme Kararı

TÜRK HUKUKUNDA SOYBAĞININ REDDİ DAVASI

ÖZET

4721 sayılı yeni Medeni Kanunumuzun 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girmesi ile birlikte çok önemli değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Bu yapılan değişiklikler arasında en önemli olanlardan birisi de “*Soybağı Hukuku*” alanında yapılan değişikliklerdir. Yeni Medeni Kanunumuz ile birlikte sahih nesep- sahih olmayan nesep kavramları kaldırılarak sadece “*soybağı*” kavramına yer verilmiştir. Evlilik içinde doğan çocuk ile evlilik dışında doğan çocuk arasında ortak hükümler öngörülme ve ayrıcalıklar en düşük seviyeye indirilmeye çalışılmıştır. Ancak, Eski Medeni Kanunda “*nesepsiz/soybağısız*” sayılan çocuklara ilişkin hiçbir düzenleme yok iken, yeni Medeni Kanunda da bu konu ile ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. Bu konuda yeni Medeni Kanunda da düzenleme yapılmadığından dolayı, babalarına soybağı ile bağlanamayan evlilik dışı çocuk sorunsalına halen çözüm getirilememiştir.

Çağımızın gelmiş olduğu nokta itibari ile gen teknolojisi ve yapay dölleme uygulamaları çoğalmış ve hız kazanmıştır. Taşıyıcı anne, sperm bankası, embriyo bağıışı gibi hususların ortaya çıkması soybağının tespiti problemini tamamen çözülmesi güç ve karmaşık bir hale sokmuştur. Çalışmada soybağının tespiti ile ilgili problemlerin çözümü konusunda da çok ayrıntılı olmamakla birlikte yeni Medeni Kanun ve öğretideki görüşlerden yararlanılarak açıklık getirilmeye çalışılmıştır.

Bu çalışmada Türk Hukukunda Soybağının Reddi davası, yeni Medeni Kanun ile gerçekleştirilen yenilikler ışığında, bu konudaki öğretideki görüşler, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ve Yargıtay İçtihatları ile ele alınmış, incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: *Babalık Karinesi, Soybağı, Soybağının Reddi, Yapay Dölleme, Yumurta Bağıışı.*

DENIAL OF LINEAGE IN TURKISH LAW

ABSTRACT

With the inurement of our new Civil Code No. 4721 on 1 January 2002, significant changes have been made. One of the most important among these changes made is the one made in the field of “Lineage Law”. Along with the new Civil Code, the concept of “lineage” has been put into place by removing the concepts of “legitimacy” and “illegitimacy”. Common provisions have been set forth among the child born in wedlock and the child born out of wedlock, and the privileges have been tried to be reduced to the lowest level. However, in the old Civil Code, there is no regulation regarding children who are considered “illegitimate/non-lineage”, but no regulations were made in the new Civil Code as well. Since this regulation was not included neither in the old nor the new Code, the problem of the children born out of wedlock who cannot be linked to their fathers by a lineage has not been solved.

As our age has come to the point where the gene technology and artificial insemination practices have proliferated and gained speed. The emergence of such issues as surrogate mother, sperm bank, and egg donation has made it difficult and complex to completely solve the problem of the determination of the lineage. In the study, it was tried to clarify the solution of the problems related to the determination of the lineage tie by benefiting from views on the new Civil Code and doctrine although not very detailed.

In this study, the matter of Denial of Lineage in Turkish Law has been discussed and studied together with the opinions of the doctrine in this subject, the cancellation decision of the Constitutional Court and the judicial views of the Court of Appeal in the light of newness realized by the new Civil Code.

Keywords: *Presumption of Paternity, Lineage, Denial of Lineage, Artificial Insemination, Egg Donation.*

1 GİRİŞ

22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Yeni Türk Medeni Kanununun 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girmesi ile birlikte soybağı hukuku alanında köklü birçok değişiklik gerçekleşmiştir. 743 sayılı Eski Medeni Kanunda ki gayri sahih nesep-sahih nesep ayrımı geride bırakılarak, çocukların ayırt edilmeden ana-babalarına hukuki yönden bağlanmaları amaçlanmıştır.

Medeni Kanunumuza göre, çocuk ile ana arasındaki soybağı “*doğum*” ve “*evlat edinme yolu*” ile sağlanırken, çocuk ile baba arasındaki soybağı ise, “*ana ile evlilik*”, “*tanıma*”, “*hâkim hükmü*” ve “*evlat edinme yolu*” ile sağlanır.

Yeni Medeni Kanunda ki düzenlemeler ile artık evlilik içinde doğan çocuk ile babası arasındaki soybağının, evlilik dışında doğan çocuk ile babası arasında kurulan soybağından hiçbir farkı bulunmamaktadır (BAŞPINAR:2003:96-97).

Bu çalışmada soybağı hukukuna ilişkin, Yeni Türk Medeni Kanunu’nun getirdiği köklü ve yeni düzenlemeler ışığında, eski Medeni Kanun ile karşılaştırılarak, soybağı kavramı, türleri, soybağının kurulma yolları ve soybağının reddi davası geniş bir araştırma ile öğretideki görüşler ve Yargıtay kararları doğrultusunda açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışmada sırasıyla şu konular incelenmiştir. Girişle konu tanıtımı yapılmıştır. Giriş kısmını takiben genel olarak soybağı kavramı, türleri ve soybağının kurulması yolları incelenmiştir. Devamında soybağının reddi davası başlığı altında davanın tarafları, davanın süreleri, ispat yükü ve dava usulü ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Son kısımda ise, soybağının reddi davasının hukuki sonuçları ve ana, baba ve çocuk açısından soybağının velayet hakkına bağlı olmayan hükümleri, çocuk hukukunda önde gelen uluslararası sözleşme hükümleri göz önünde bulundurularak genel olarak incelenmiştir.

En sonda ise, soybağı ve soybağının reddi davası ile ilgili hukuki sorunlar genel olarak irdelenmiş ve bunlarla ilgili açıklamalarda bulunulmuştur.

2 GENEL OLARAK SOYBAĞI

2.1 Soybağı Kavramı

1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı yeni Medeni Kanunumuzda (RG.08.12.2001T.: S.24607) öz Türkçe olarak “*soybağı*” kavramı kullanılırken, 743 sayılı eski Medeni Kanunda ise soybağını ifade etmek için “*nesep*” kavramı kullanılmıştır.

Aynı atadan gelen kimselerin oluşturduğu topluluğa “*soy*” adı verilir. Belirli bir soya bağlılığa verilen ada ise, “*soybağı*” denir (BAYGIN:2010:1). Soybağı kavramı hukuki terminolojide geniş ve dar anlamlı olmak üzere iki farklı anlamda kullanılmaktadır (AKINTÜRK/ATEŞ:2016:321, BAYGIN:2010:1).

Geniş anlamda soybağı ve dar anlamda soybağı olarak ayırdığımızda;

AKINTÜRK’e göre, “*geniş anlamda soybağı*”, bir kimse ile üst soyu arasındaki biyolojik ve doğal bağlantı olarak tanımlanmış iken, “*dar anlamda soybağı*”, yalnızca çocuk ile ana ve babası arasındaki bağlantıyı ifade etmektedir. Medeni Kanunumuzun Aile Hukuku kitabında düzenlenmiş olan soybağı kavramı da bu dar anlamdaki soybağıdır (AKINTÜRK/ATEŞ:2016:321).

KILIÇOĞLU’na göre, “*geniş anlamda soybağı*”, birbirleriyle kan bağı olan kişiler arasındaki bağı ifade etmektedir.

ÖZTAN’a göre, “*geniş anlamda soybağı*”, bir kimsenin alt soyu, üst soyu ve yan soyu ile kan bağını ve hâkimiyet tasarrufuyla oluşan yapay bağı açıklarken, “*dar anlamda soybağı*”, kişi ile ana ve babası arasındaki doğum ile oluşan bir bağı ifade etmektedir (ÖZTAN:2015:867).

SEROZAN ise, özel çocuk hukukunun başlıca konusu olan çocukluk ilişkisine “*soybağı*” demiştir (SEROZAN:2017:122). Serozan tarafından, soybağı kavramı dar ve geniş anlamda olmak üzere ikiye ayrılmaksızın tek bir tanım şeklinde yapılmıştır.

Benimde katılmış olduğum öğretilerdeki hâkim görüşe göre, “*geniş anlamda soybağı*”, üstsoy-altsoy (ana, baba, büyükbaba, büyükanne vd.) kan hısımlığı yani birbirlerinden üreyen kişilerin arasındaki hukuki bağlantıyı ifade etmektedir (VELİDEDEOĞLU:1965:312, KÖPRÜLÜ/KANETİ:1989:205, SEYMEN/ELBİR:1957:290). “*Dar anlamda soybağı*” ise, bir kişinin ana ile babası arasındaki bağı ifade etmekle birlikte Medeni Kanunumuzun Aile Hukuku bölümünde düzenlenmiş olan soybağı da bu dar anlamdaki soybağıdır (AKINTÜRK/ATEŞ:2016:321-322, İNAN:1968:105, OĞUZMAN/DURAL:1998:197).

Öyle ki, Anayasa Mahkemesi tarafından eski Medeni Kanun döneminde verilen bir kararda, “*Aile hukukunda düzenlenen nesep bir kimsenin sadece babasına ve anasına nispeti, yani ana, baba ile çocuk arasındaki hısımlık ilişkisi olarak tanımlanabilen dar ve sınırlı bir anlam taşır.*” demiştir (AYM.:28.02.1991T.:E.1990/15:K.1991/5, RG.:27.03.1992/21184.). İşbu karar ile Aile Hukukunda düzenlenen nesep (soybağı) kavramından kastın dar anlamda ki nesep kavramı olduğu belirtilmiştir.

2.2 Türk Hukukunda Tarihi Gelişim

2.2.1 İslamiyet’ten Önceki Türk Toplumlarında Durum

İslamiyet’ten önce Türk toplumlarındaki duruma göre, eski Türk toplumlarında, babanın hakimiyetine dayanan aile yapısı yaygın ve aileye çok önem verilmekteydi (ARSAL:1947:333, CİN:1988:272).

Eski Türk toplumlarında evlilikte sadakate büyük önem verilmekteydi. Evli bir erkeğin zina yapmış olmasının yaptırımı olarak o adama idam cezası verilmiştir. Buradan olmak üzere, Türk toplumlarında evlilik dışı çocukların önemli bir sorun oluşturmadığı kanısına varılabilir (ARSAL:1947:337, ACABEY:2002:24).

Ayrıca, tüm eski toplumlardaki gibi, eski Türk toplumlarında da “*esaret*” kavramı yer almaktaydı. Eski Türk toplumlarında esir kadının (cariyenin) doğurmuş olduğu çocuk, kendisini doğuran cariyenin efendisi olan babasının, evlilik içinde doğan çocuk durumunda mirasçısı olmaktaydı (ARSAL:1947:330-331, CİN:1988:274, ACABEY:2002:24).

2.2.2 Türklerin İslamiyet’i Kabulünden Sonraki Durum

Türk toplumlarında İslamiyet’in kabulünden önceki dönemde çok kadınla ilişki mevcut iken, İslamiyet’in kabulü ve yayılması ile sınırsız kadınla evlenebilmek durumu, en fazla dört kadınla evlenebilmek olarak sınırlanmıştır. Ayrıca, İslamiyet’te kadınlar bakımından sınırlı çok eşliliğe (çok karılığa) izin verilmiş olmasına rağmen, erkekler bakımından çok eşliliğe (çok kocalığa) izin verilmemiştir.

İslam Hukukunda çok eşlilik (çok karılık) konusunda, kadın esirlerin(cariyelerin) durumu; efendisi, cariyesini dini nikahla (istinkah) nikahlayabileceği gibi, onunla istifraş yolu ile de meşru şekilde birlikte olabilir. Bu yolla cariyelerin odalık(metresi) olarak alınmasında istinkah’ta olduğu gibi dört kadınla nikah sınırı yoktur. Bir kimse gücü yettiğince cariye ile istifraş yolu ile birlikte olabilir ve bu cariyeler başka erkekler ile efendisinin izni ile evlenmediği sürece efendisi, cariyenin kadınlığından faydalanabilir (ANSAY:1958:68, SAYMAN/ELBİR:1957:16, ACABEY:2002:25).

Efendi, cariyesi ile olan sürekli ilişkisini kabul (ikrar) eder ise, cariyeden doğan çocuk efendinin kabul/tanım/ikrarına gerek kalmadan efendinin çocuğu sayılır ve çocuk evlilik içinde doğan çocukların haklarına sahip olur. Ancak, efendi cariye ile ilişkisini ikrar etmedi ise, cariyeden doğan çocuk ancak tanıma beyanı (dive) yoluyla tanınabilir (ANSAY:1958:214-215, GÜRİZ:1974:102, KURTOĞLU:1971:8). Cariyenin efendisi tarafından yapılan dive’nin geçerli olabilmesi için ancak, çocuğun başka erkek tarafından tanınmamış olması ya da babalık ilişkisinin kurulmamış olması şartlarının varlığı gerekir. Bu şartların varlığı durumunda dive yolu ile tanınan çocuk, evlilik içinde doğan çocuk statüsü ve buna bağlı hakları kazanır (KOÇ:531).

İslam Hukukunda, ikrar edilmeyen çocuğun nesebi, mahkeme kararı ile erkeğe bağlanamaz, baba açısından nesepsiz kalır. Öyle ki, Yargıtay İçtihatında da belirttiği üzere, “.....istek sonucu itibari ile, nesebin sübutuna ilişkindir. Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden evvel evlilik dışı doğmuş olan çocuk babalık davası açamaz.” (Y.2.HD.:1.3.1973T.:1911/1243K.sayılı İçtihatı). Buradan olmak üzere, İslam Hukukunda babalığın hükmen tespiti mümkün olmamıştır.

Efendi, eğer cariyenin doğurduğu çocuğun nesebini reddedecek ise, karı-kocanın birbirlerini lanetlemesi (Lian)’ne gerek kalmadan, yalnızca nesebi reddettiğini beyan ederek bunu gerçekleştirebilir (GÜRİZ:1974:102, KURTOĞLU:1971:8).

2.2.2.1 İslam Hukukunda Nesep Tespiti ve Önemi

İslam, nesebin korunmasına ve gerçeğe uygun olarak tespitine ve kurulmasına büyük önem vermiştir. Nesebin gereğe uygun şekilde tespiti ve kurulması İslam dininin korunmasını hedeflediği beş temel esastan (Zarûrat-ı hamse/Zarûrat-ı külliye) biri olarak kabul edilmiştir. Zira İslam, toplumsal hayatın düzenli ve istikrarlı olarak sürmesi için evliliği teşvik etmiş ve aile kurumu toplumun temel taşı olarak kabul etmiştir. Bu nedenle nesebin karışmaması, aile kurumunun zedelenmemesi ve toplumsal hayatın istikrarlı olması adına, zina, nesebin öz babadan başkasına ilhak edilmesi gibi durumlar yasaklanmıştır (YILMAZ:2014:32).

İslam Hukukunda, çocuğu doğuran kadın, çocuğun anasıdır (GÜRİZ:1974:101, KURTOĞLU:1971:7, AYDIN:1985:51). Ana yönünden, evlilik içi veya evlilik dışı doğan çocuğun nesebi açısından hiçbir farkı bulunmamaktadır (KURTOĞLU:1971:7). Ancak, baba yönünden nesebin saptanmasında sorunlar ortaya çıkmaktadır. İslam Hukukuna göre, çocuğu doğuran kadın ile erkek arasında nesebin tespiti için Firaşsiyet (bir kadının, erkek için doğurmaya belirlenmiş olması/kadının erkeğin nikahlı karısı veya cariyesi olması durumu) olmalıdır. Buradan olmak üzere, bir kadın ile erkek arasında firaşsiyet var ise kadının doğurduğu çocuğun babası bu erkektir (GÜRİZ:1974:101-102).

Sahih evlilikte nesep: İslam Hukukunda, çocuğun babası ile arasındaki nesebin tespiti üç şekilde olur. Bunlar; sahif evlilik, fasid evlilik/evlilik şüphesi ile birleşme, ikrar (dive)'dir (AYDIN:1985:51-52).

Kuruluş ve geçerlilik şartlarına uygun olarak yapılmış nikah, “*sahif nikahtır*” (AYDIN:1985:29-30). Sahif nikahtan sonra, en az altı ay (İslam Hukukunda gebeliğin asgari süresi altı aydır) sonra doğan çocuğun nesebi çocuğa bağlıdır (AYDIN:1985:52, GÜRİZ:1974:101). Aksi takdirde, koca çocuğun kendisinden olduğunu ikrar (dive) etmediği sürece, çocuk baba açısından nesepsizdir (ANSAY:1958:214).

Fasid evlilikte/Evlilik şüphesi ile birleşmede nesep: Kuruluş unsurları tamam olup, geçerlilik şartlarında eksiklik olan nikahla kurulan evliliğe, “*fasid evlilik*” denir (AYDIN:1985:30, ANSAY:1958:205). “*Evlilik şüphesi ile birleşme*” ise, bir kişinin karısı olmadığı halde mazur görülebilecek bir hataya düşerek o kişiyi karısı sanıp cinsel ilişkiye girmesidir. Bu iki durumda da, cinsel birleşmeden itibaren altı ay

sonra doğan çocuk, ikrar (dive)'a gerek olmadan babanın nesebine bağlanır (AYDIN:1985:52-53, ANSAY:1958:214, GÜRİZ:1974:101).

Kuruluş unsurları ve geçerlilik şartlarında eksiklik olan nikahla kurulan evliliğe “*batıl evlilik*” denir (AYDIN:1985:30). Batıl evliliklerde, bu evlilikten doğan çocukların, doğal babalarının nesebine bağlanması ancak ikrar (dive) yolu ile olur (GÜRİZ:1974:102).

İkrar (Dive) ile Neseb: İkrar (Dive), İslam Hukukunda çocuğun baba yönünden neseb bağının kurulması yollarındandır. İslam Hukukundaki bu yol, çağımızın modern hukukundaki “*tanıma*” kurumu ile benzeşmektedir (GÜRİZ:1974:102). Şöyle ki; İslam Hukukunda bir erkek, baba açısından neseb bağı olmayan bir çocuğun, kendi çocuğu olduğunu ikrar etmesi ile o çocuğun nesebi ikrar eden erkeğe bağlanır. Ayrıca, yine baba açısından neseb bağı olmayan bir çocuğun, bir kimsenin babası olduğunu ikrar (dive) etmesi ve o erkeğinde bu durumu onaylaması durumunda da neseb bağı kurulabilir (AYDIN:1985:53).

İslam Hukukunda ikrar (dive) ile bir çocuğun baba açısından nesebinin bağlanmasının şartları vardır. Bunlar; çocuğun baba açısından nesebinin bilinmemesi; çocuk ile erkek arasında, erkeğin çocuğun babası olabilecek yaş farkının bulunması, çocuğun zina sonucu doğmuş olduğunun söylenmemiş olması ve çocuğun mümeyyiz olması durumunda ise ikrarı kabul etmiş olmasıdır (AYDIN:1985:53, GÜRİZ:1974:102-103).

İkrar (dive)'ın, eski Medeni Kanunumuzda ki tanıma kurumundan farkı ise, ikrar sonunda gayri sahih neseb olmaz ve bu yolla doğal babasına bağlanan evlilik dışı çocuk da, evlilik içi çocuk statüsünü kazanır. Eski Medeni Kanunumuzda, gayri sahih neseb, sahih neseb ayrımı yapılmış iken, İslam Hukukunda, bu ayrım yapılmamıştır (AYDIN:1985:53, GÜRİZ:1974:102).

2.2.2.2 İslam Hukukunda Nesebin Reddi

İslam Hukukunda, evlilik içinde doğan bir çocuğun nesebinin reddi sadece “*Lian (lanetleşmek)*” ile olur. Bu yol, karısının zina sonucu o çocuğu doğurduğunu iddia etmesi durumunda veya karısının doğurduğu çocuğun nesebini reddetmek istenmesi durumunda kocanın başvurduğu yoldur. Hakim önünde yapılan Lian sonucunda baba açısından çocuğun nesebi reddedilmiş olması yanı sıra karı-koca arasındaki evlilik de sona ermiş olur (AYDIN:1985:47-48).

2.2.3 Osmanlı Hukukunda Nesep

Osmanlı Devletinde, diğ er iş lerde oldu ğ u gibi Hukuk'ta da kural olarak dini temeller esas alınmıştır. İslam Hukuku'na göre, Osmanlı'da uygulama farklılıkları görülmektedir. Örneğin; İslam Hukukunda, nikahın akdedilmesi için din adamının bulunmasına gerek duyulmaz iken, Osmanlıda bir İmamın nikah sırasında hazır bulunarak dua okuması söz konusudur (VELİDEDEOĞLU:1965:8; GÜRİZ:1974:103, AYDIN:1985:85-96).

Medeni Hukuk alanında Tanzimat'tan sonra kanunlaştırma girişimlerinde bulunulmuş ve İslam Hukuku kurallarının bir araya toplanması ile meydana gelen "*Mecelle-i Ahkamı Adliye(Mecelle)*" ortaya konmuş olmasına rağmen, Aile Hukukuna ilişkin hususlara yer verilmemiştir. Mecellenin Aile Hukukunda ki eksiklikleri telafisi için Aile Hukukuna ilişkin ilk kanunlaştırma girişimi olan, 1917 yılında ortaya konulan "*Hukuk-u Aile Kararnamesi*"dir (AYDIN:1985:133-135; GÜRİZ:1974:106-107). Bu kararnamede yalnızca Müslümanların değil, Osmanlı Devletinde yaşayan, Hristiyanların, Musevilerin uyacakları kurallar da bulunmaktadır (GÜRİZ:1974:107,AYDIN:1985:208-209,VELİDEDEOĞLU:1965:8-9). Bu kararnameden sonra 1881 yılında Nüfus Nizamnamesi yayınlamış ve 1914 yılında Kanunu Muvakkat ile bu nizamnamenin bazı hükümlerinde değişiklikler yapılmıştır (AYDIN:1985:136-140). Mecelleden sonra ortaya konan Hukuk-u Aile Kararnamesinde, bütün Aile Hukuku konuları düzenlenmemiş, nesep, hısımlık, nafaka, vesayet, mal rejimleri vb. bazı konular eksik kalmıştır (AYDIN:1985:219, SAYMEN/ELBİR:1957:18).

2.2.4 Cumhuriyet Döneminde Medeni Kanunun Kabulünden Sonraki Dönem

Medeni Kanunumuz 4.10.1926 tarihinde İsviçre'den alınmış ve yürürlüğe konulmuştur. Kanunla getirilen en büyük yenilikler, tek eşlilik kavramı ve resmi memur tarafından nikahın kıyılması, boşanmanın ancak Hakim kararı ile gerçekleşebileceğidir. Medeni Kanunumuzun, aile yaşamına getirdiği yenilikler ile modern Türk Toplumunun oluşumunda etkili olmuş, çok eşlilik, imam nikahı geleneğini engellemeye çalışarak evlenme ve boşanmada devlet denetimini sağlanmaya çalışılmış, kadının kocası tarafından serbestçe dışlanması engellenmesi amaçlanmıştır. Ancak, Medeni Kanunumuz, imam nikahının yapılmasını yasaklamamış, ilk önce resmi nikahın yapılmasını şart koşmuştur. Medeni

Kanunumuzda, resmi nikah esasına her ne kadar yer verilmiş ve Ceza Kanunumuzda ceza yaptırımına bağlanmış ise de ülkemizde halen çok eşlilik ve resmi nikah kıymadan sadece imam nikahı kıyma geleneği sürdürülmektedir. Önceki Medeni Kanun kabulünden sonra ki dönemde, resmi nikah kıyılmadan sadece imam nikahı kıyılması ile doğan çocukların, evlilik dışı çocuk sayılması sorunsalı büyük önem taşımıştır (ACABEY:2002:39).

2.3 Soybağı Türleri

Çeşitli şekillerde tanımlanan soybağı kavramı, türleri açısından farklılık göstermektedir. Çocuk ile baba arasındaki soybağının hukuk düzeni tarafından tanınıp, değer kazanması göre, doğal soybağı-hukuki soybağı; ana ile çocuk arasındaki bağın kan bağına dayanıp dayanmamasına göre, gerçek soybağı-yapay soybağı; EMK.'da da esas alınan çocuğun ana babasının birbirleriyle evli olup olmamasına göre, evlilik içi soybağı-evlilik dışı soybağı olarak üzere ayrımlara tabi tutulmuştur (TOKAR:2004:3-4).

2.3.1 Doğal Soybağı-Hukuki Soybağı

Doğal soybağı, çocuk ile ana-baba arasında doğumla birlikte kendiliğinden oluşan bir bağıdır. Bu bağ çocuk ile ana-babası arasındaki biyolojik ve genetik temellere dayanmaktadır. (VELİDEDEOĞLU:1965:249, KÖPRÜLÜ /KANETİ:1989:206, HATEMİ/SEROZAN:1993:274, ACABEY:2002:6, KIRKBEŞOĞLU:2006:9, BAYGIN:2016:5).

Öğretide “sosyal-manevi soybağı” (HATEMİ/SEROZAN:1993:273-277, SEROZAN:2017:169) olarak da nitelendirilen hukuki soybağı ise, hukuken aranan bazı koşulların varlığı ile ana-baba ve çocuk arasında kurulan hukuksal bir ilişkidir (VELİDEDEOĞLU:1965:249-250, ÖZDEMİR/RUHİ:2012:342, BAYGIN:2016:4, ACABEY:2002:8).

“Doğal(biyolojik-genetik) soybağı ile Kanunun öngördüğü biçimde kurulan hukuki soybağı çoğu kez örtüşür. Fakat bazen aksi durum söz konusu olabilmektedir. Örneğin, evli bir kadının kocasından başka bir erkekle girdiği ilişkiden doğan çocukla koca arasında doğal soybağı bulunmamaktadır. Aynı şekilde bir kadının evlilik dışı doğurduğu çocuğu hatır için veya yanılmaya ya da aldatma suretiyle tanıyan erkek ile çocuk arasındaki hukuki soybağı kurulur,

ancak taraflar arasında doğal soybağı ilişkisi yoktur. Hukuk düzeni, doğal soybağı ile hukuki soybağının örtüşmediği hallerde, hukuken kurulan fakat maddi gerçeğe uymayan soybağının ortadan kaldırılmasına imkân tanır. Böylece genetik kökene bağlılık ilkesi gereğince çocuğun gerçek ana- babasına hukuken bağlanmasının da yolu açılmış olur. Kanun koyucu bu amaca hizmet etmek üzere, soybağının reddi, evlenme ile kurulan soybağına itiraz ve tanınmanın iptali gibi çeşitli soybağı davaları öngörmüştür” (BAYGIN:2016:4-5).

2.3.2 Gerçek Soybağı-Yapay Soybağı

Soybağı, çocuk ile biyolojik ana-babası arasındaki kan bağına dayanıyorsa buradaki bağ “*gerçek soybağı*”dır. Gerçek soybağının aksine kan bağına dayanmayan ve evlat edinme ile evlat edinenle evlatlık arasında kurulan bağ ise, “*yapay soybağı*”dır.

2.3.3 Evlilik İçi (Sahih/Düzgün) Soybağı-Evlilik Dışı (Gayrisahih/Düzgün Olmayan) Soybağı

Anayasa Mahkemesinin 28 Şubat 1991 tarihli kararı ile evlilik içi çocuk-evlilik dışı çocuk ayrımı kaldırılmıştır. Bu karara uygun şekilde de yeni Medeni Kanunda da bu ayrımı kaldırılmıştır. Evlilik içi çocuk-evlilik dışı çocuk ayrımının kalkması ile de, Eski Medeni Kanunda kabul edilen evlilik içi soybağı ve evlilik dışı soybağı ayrımına, yeni Medeni Kanunda yer verilmemiştir. EMK.’daki ikili ayrım; evlilik içi soybağı (sahih nesep), evlilik içinde doğan çocuk ile anası arasındaki soybağını ifade ediyor iken evlilik dışı soybağı (gayri sahif nesep) ise, evlilik dışında doğan nesebi düzeltilemeyen çocuk ile anası arasındaki soybağıdır. Başka bir anlatımla, birbirleri ile evli olmayan kadın ve erkek tarafından cinsel münasebet nedeni ile meydana gelen çocuk evlilik dışı (gayri sahif nesepli) çocuk statüsündedir (KOÇ:528).

EMK.mad.242 vd. hükümlerinde belirtilen usul ve şartlara uygun olarak çocuğun nesebi reddedilir ise, çocuk başta evlilik içi olmasına rağmen, nesebin reddi ile evlilik dışı çocuk statüsüne girer (KOÇ:528).

EMK.’da, bazı evlilik dışı doğan çocukların, kanunda öngörülen koşullarla neseplerin tahsisi (soybağının düzeltilmesi) imkânı tanınmıştır. Ana-babanın sonradan evlenmesi (EMK mad. 247-248), hâkim kararı (EMK. mad. 249-250)

ve idari yoldan nesebin düzeltilmesi olarak adlandırılan özel kanunlarla nesepleri düzeltilen çocuklar, evlilik içi çocukların durumuna ulaşarak, evlilik içi soybağına sahip duruma gelebilmekteydiler (mad.252) (ACABEY:2010:12).

Evlilik içi soybağı ve evlilik dışı soybağı durumlarının EMK.'da hukuki sonuçları açısından farklılıklar söz konusu idi (ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA:1999, ACABEY:2002:13).

Bunlar;

- EMK.'nın 262. maddesine göre, evlilik içi soybağında, velayet hakkı Kanun gereği ana-babaya aittir. Evlilik dışı soybağında ise, velayetin ana veya babaya verilmesi konusunda ancak hâkimin karar verme yetkisi vardır. Hâkimin gerekli görmesi durumunda, çocuğun velayetini ana ve babaya da vermeyip, çocuğa vasi atanmasına da hükmedilebilirdi (EMK.mad.311/2, 312,313) (ACABEY:2002:13).
- EMK.'nın 282. maddesine göre, evlilik içi soybağında, velayet hakkına sahip ana veya baba Kanunen, velayetine sahip oldukları çocukların mallarından yararlanma hakkına sahiplerdi. Ancak, evlilik dışı soybağında ana veya baba çocuğun velayetine sahip olsalar bile, direkt olarak çocuğun mallarından yararlanma ve onları idare etme hakkına sahip değildir. EMK.'nın 314. maddesine göre, bu durumda çocuğun velayet hakkına sahip olan ana-babanın çocuğun mallarından yararlanabilmesi ve onları idare edebilmesi için hâkimin ayrıca karar vermesi gerekmektedir.
- EMK.'nın 443. maddesine göre, evlilik içi soybağına sahip çocuklar ile evlilik dışı soybağına sahip çocuklar arasında, baba açısından mirasçılık durumu ile ilgili fark bulunmaktaydı ve evlilik dışı soybağına sahip çocuklar, evlilik içi soybağına sahip olan çocuklara nazaran yarı pay alabilmekteydi. Ayrıca, babaları yönünden "nesepsiz" olan çocuklar ise, baba yönünden mirasçı olamıyorlardı. Ancak, EMK.'nın 443. maddesindeki bazı hükümlerin Anayasa Mahkemesi tarafından 11.09.1987 tarihinde iptal edilmesi (RG.:29.03.1988T.:S.19769.) ile miras payı açısından olan bu farklılık ortadan kalkmıştır.

Fakat belirttiğimiz gibi EMK.'da yer alan evlilik içi ve evlilik dışı soybağı ayrımı terk edilmiş ve ister evlilik içinde, isterse evlilik dışında doğmuş olsun,

tüm çocukların ana ve babalarına hukuken bağlanmalarını sağlayan tek bir soybağı öngörülmüştür ve bu ayırım çağ dışı kabul edilerek yeni Medeni Kanunda yer verilmemiştir.

2.4 Soybağının Kurulması

Genel olarak soybağı çocuk ile ana arasında doğum ile kurulur iken evlat edinme yoluyla da kurulabilmektedir. Çocuk ile baba arasında dört yolla kurulabilir. Bunlar;

- Ana ile evlilik,
- Babanın çocuğu tanınması,
- Hakim hükmü(babalık hükmü),
- Akdi yolla(evlat edinme) ile kurulur.

2.4.1 Çocuk İle Ana Arasında Soybağının Kurulması

TMK. İle evlilik içi çocuk-evlilik dışı çocuk ayırımı kaldırıldığından, 282.maddeye göre, çocuk evlilik dışı veya evlilik içi olsun anası ile arasındaki soybağı doğumla kurulacaktır. Çocuk ile ana arasında soybağı iki yolla kurulabilir. Bu yollar, doğum ile ana ve çocuk arasında soybağının kurulması ve evlat edinme ile ana ile çocuk arasında soybağının kurulmasıdır.

2.4.1.1 Doğum Yolu İle Soybağının Kurulması

TMK.'nın 282. maddesine göre şöyledir; “Çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulur.” Kanunumuzda ki bu hükme göre, çocuğun doğmuş olması anası ile çocuk arasındaki soybağının kurulması için yeterlidir. Yargıtay İçtihatlarında da bu durum, “Ana ile çocuk arasındaki soybağı doğumla kurulur.....” şeklinde belirtilmiştir (Y.2.HD.:11.04.2005T.:3250E.:5766K.:ÖZUĞUR:2016:347). Ancak, burada tespit edilmesi gereken en önemli ve tek kriter, çocuğun hangi anadan doğduğudur (AKIN:2006:4)).

Sonuç olarak ana yönünden çocuk ile soybağı kurulabilmesi için;

- Kadının, bir çocuk doğurmuş olması gerekmektedir.
- Ana ile çocuk arasında soybağı ilişkisi kurulacak ise(yanlış kayıt, hastanede çocukların karıştırılması, bulunmuş çocuk vb.) çocuğun yaşı ile ana

adayının/kadının yaptığı doğum tarihi arasında uygunluk bulunması gerekmektedir.

- Soybağı ilişkisi söz konusu olan çocuk ile ana adayının/kadının doğurduğu çocuğun kimlik ve aynılığında duraksama bulunmaması gerekmektedir (ARBESÜK:1940:371, FEYZİOĞLU:1986:412-413).

Ana ile çocuk arasında soybağı ilişkisi aleni olan gebelik ve doğum ile belirlenir. Bu olgu iki bin yıllık kesin karinede; Mater semper certa est! olarak dile getirilmiştir. Ana her zaman bellidir. Aksi kanıtlanamaz bir “*kesin karinedir*”. Analık, babalığın reddedildiği gibi reddedilememektedir. Ancak, yasal olmayan yollarla ana çocuktan ayrılma yoluna gidebilmekte, örneğin çocuğun bir cami veya karakolun önüne bırakmak gibi. Ayrıca, ana “doğurduğu çocuğu” erkeğin yapabildiği gibi, mantıken ve hukuken tanıyamaz. Fakat yeni gen teknolojisi kesin karine olarak kabul edilen hukuksal olguyu sarsarak tartışmaya açık duruma getirmiştir (AKINTÜRK/ATEŞ:2016:340, HAUSHEERR/GEİSER/MÜLLER: 2007:257, SEROZAN:2017:165). Şöyle ki; ilk olasılık olarak yabancı bir kadının yumurtası eşin veya başka bir erkeğin spermiyle döllenesi durumunda döllenede oluşan embriyo doğrudan doğruya çocuğu doğuracak olan anaya transfer olabilir. İkinci olasılık olarak ise; çocuk doğuramayan veya doğurmak istemeyen kadının yerine, doğurmayı üstlenecek yabancı bir kadına embriyonun aktarılması söz konusudur.

Bu durumda hangi ananın gerçek ana olacağı sorununun çözülmesi gerekecektir.

Yumurta Bağışı: kadının yumurtasının farklı nedenlerden dolayı işlevini yerine getirememesi halinde, yabancı bir kadından elde edilen yumurtanın, yumurtaları işlevini kaybetmiş olan kadın için kullanılmasıdır (EROL:2012:136).

Bu uygulama da yapılan işlem, yumurtası sağlıklı olan yabancı kadından alınan yumurtalar evli olan yumurtaları bozuk olan kadının kocasının spermeleri ile dış ortamda döllendirilir ve sonrasında evli kadının rahmine yerleştirilir (TURGUT:2016:55).

Üremeye Yardımcı Tedavi yönetmeliğinde, yabancı bir erkeğin sperminin yapay döllenede kullanılmasını yasakladığı gibi yabancı bir kadının yumurtasının kullanımı da yasaklanmıştır. Ancak bu yasağa rağmen kısırılık problemi olan çiftlerde yumurta bağışı ile çocuk sahibi olunduğunda doğacak sorun, doğan

çocuğun annesi yumurtasını bağışlayan ve genetik bağılılığı olan kadın mı yoksa biyolojik bağılılığı olan çocuğu doğuran kadın mı olacaktır.

Bu husus öğretide tartışmalıdır. Şöyle ki,

NOMER'e göre yumurtanın doğuran kadına ait olduğu kabul edilerek çocuğu doğuran kadın anne sayılacaktır. Bundan dolayı nüfus siciline de bu kadın anne olarak kaydedilmelidir. Bu yazara göre aksi ispat edilebilir bir karinedir ve ispat edildiğinde nüfus sicilindeki anne kaydı değiştirilebilir. Ancak, düzenleme böyle olsa bile, yazar hısımlığın temelini genetik bağa dayanmasından dolayı yumurtayı bağışlayan kadına annelik hususunda üstünlük tanınması gerektiğini savunmaktadır. Böylece, çocuk ve yumurtayı bağışlayan genetik anne arasında ileride evlilik olma olasılığını ortadan kaldırdığını belirtmektedir (NOMER:2000:565-566).

ACABEY'e göre, Çocuğun genetik annesinin saptanması ve genetik anneye bağlanması gerektiği görüşü kabul edildiğinde, saptamanın yapılması süresince çocuk hukuken annesiz kalacaktır. Çocuğun bu süreçte hukuken annesiz kalmaması ve çocuğun genetik bağ sorununa dâhil edilerek yıpratılmaması için çocuğu doğuran kadın anne sayılmalı ve çocuğun annesiz kalma tehlikesi ortadan kaldırılarak, bir anneye sahip olması sağlanmalıdır (ACABEY:2002:221).

HATEMİ, yapay dölleme ile yumurta bağışı yapan kadın ile çocuğu doğuran kadının arasından çocuğu doğuran kadının ana olarak kabul edilmesi, ancak mirasçılık, evlenme yasağı vb. hükümlerin bağışı yapan kadın içinde çocuğu doğuran ana içinde doğması gerektiği görüşündedir. Bu durumda yazara göre, çocuğun bağış yapan kadında mı yoksa doğum yapan kadında mı kalacağına dair kararın, hâkim tarafından “çocuğun yararı ve esenliği ilkesi” gözetilerek verilmesi gerekmektedir (HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK:2013:121).

SEROZAN'a göre, yumurta bağışı ile çocuk doğuran kadının anneliği aksi ispat edilemeyen kesin karine niteliğindedir ve çocuğun soybağı reddedilemez. Çocuk yumurtayı bağışlayan kadın ile değil onu karnında taşıyan biyolojik annesi ile bütünleşir ve aleni olan gebelik ve doğum olgusu nedeni ile çocuğun soybağı güvenilirliği hususu göz önüne alındığında biyolojik anne çok daha sağlam bir dayanak oluşturur. Ayrıca yumurtalarını bağışlayan genetik annenin tespiti son

derece zor olması nedeni ile kesin bir sonuca ulaşma olasılığı düşüktür (SEROZAN:2017:166).

KIRKBEŞOĞLU'nun görüşüne göre ise, çocuğun doğduğu andan itibaren anaya soybağı ile bağlanması en doğrusudur. Yazar, ana ile çocuğa soybağını reddetme hakkının tanınması durumunda, çocuğun uzunca süre annesiz kalma olasılığını ve çekişme malzemesi gibi kullanılabilceğini, buradan olmak üzere soybağının reddedilmesinin ana yönünden hukuken korunmaya değer bir durum olmadığını savunmaktadır (*KIRKBEŞOĞLU*:2006:59).

Kanaatimce de ana olarak, çocuğu doğuran kadının yani biyolojik annenin sayılması isabetlidir. Çünkü her ne kadar yumurta bağıışı yapan genetik anne çocuğun genetik özelliklerinin dayandığı kişi olsa da, gebelik ile çocuk ve onu doğuran kadın arasında bedensel ve manevi olarak bir bütünlük oluşması nedeni ve çocuğun yararı esası göz önüne alındığında çocuğu doğuran kadının ana olarak kabul edilmesi ve soybağının anaya bağlanması gerekmektedir. Ancak, yazarların çoğunlukla belirtmiş oldukları gibi yumurta bağıışı yapan kadın için de çocuğu doğuran ana için de mirasçılık ve evlilik yasağı hükümlerinin doğması gerekmektedir.

Embriyo Bağıışı ise; yabancı bir erkeğin veya kocanın spermi ile yabancı bir kadının yumurtasının dış ortamda veya yabancı bir kadının rahminde döllendirilmesi ile birlikte belirli bir gelişim döneminden sonra annenin rahmine yerleştirilmesidir (AYAN:1991:43). Bu durumda çeşitli olasılıkların olması yanı sıra, iki tane anne ve iki tane baba olması ve çocuğun hangi anne ve babaya bağlanacağı sorunu karşımıza çıkar.

Bu hususta da anne, çocuğu doğuran kadının soybağının reddi hakkı olmaması nedeniyle evli olsun veya olmasın çocuğu doğuran kadın yani biyolojik annedir. Çocuk evlilik içinde doğar ise, baba kadının kocasıdır. Burada, öğretilerde ki baskın olan görüşe göre, çocuğu doğuran kadının soybağının reddi hakkı yoktur. Ancak, aksi görüşlerde vardır. Örneğin, çocuğu doğuran kadına anneliğin reddi hakkı tanınması gibi görüşlerdir (*TURGUT*:2016:105). Bu görüşe göre, çocuğu doğuran kadın ile yumurtanın sahibi kadın, yapay döllenmenin rızası dışında veya yanlışlıkla yapıldığının ispatı ile anneliğin reddi davasını açabilmektedir. Davada verilecek hüküm ile yumurtanın sahibi kadın çocuğun annesi, yapay

döllenmenin gerçekleştiği anda ki koca da çocuğun babası olmalıdır. Ayrıca, bu görüşle ilişik olarak kocanın, çocuğun ve hak sahibi mirasçılarının babalığın iptali davasını açabilecekleri savunulmuştur (NOMER:2000:591, TURGUT:2016:105). Öğretide ki bu görüşün aksine olan görüşte ise, babanın veyahut annenin embriyo bağışında rızası olup olmamasının soybağının reddi davası açma hakkı üzerinde hiçbir etkisi olmayacaktır (KIRKBEŞOĞLU:2006:68, TURGUT:2016:105). Embriyo bağış durumunda, çocuğu doğuran kadın hukukumuzca kabul edildiği üzere çocuğun annesidir ve anneye soybağının reddi davası açma hakkı tanınmamış olmasından dolayı, çocuğu doğuran kadının soybağının reddi hakkı olmayacağı kanaatindeyim.

Ayrıca, çocuğun nüfus sicilinde annesinden başka bir kadın üzerine kaydedilmesi, çocuğun doğumundan sonra hastanede hata ile ya da bilerek başka bir çocuk ile değiştirilmesi ya da çocuğun kaçırılması ile başka bir kadından doğmuş gibi o kadının adına kaydedilmesi gibi durumları ile de karşılaşılabılır. Ancak, ülkemizde, evli erkeğin, imam nikahlı birlikte yaşadığı kadından doğan çocuğun resmi nikahlı eşinin üzerine kaydettirmesi durumu en sık karşılaşılan durumdur. Bu durumda çocuk başka bir akdinin nüfus kütüğüne yazılmış olsa dahi, çocuğun anası onu doğuran kadındır. Bu durumda TMK.'nın ilgili maddelerince kayıt düzeltme davası açılarak durum düzeltilebilmektedir. Nüfus kaydının düzeltilmesi davası, niteliği bakımından tespit davasıdır ve her zaman açılabilir. Nüfus kütüğüne yapılacak kayıt, kurucu değil açıklayıcı nitelikte olması nedeni ile çocukla anası arasındaki soybağı kararın kesinleşmesi ile değil, doğum anından itibaren kurulmaktadır.(ÖZDEMİR/RUHİ:2017:157, FEYZİOĞLU:1986:413, ACABEY:2002:224-225, BAYGIN:2010:19, TEKİNAY:1987:381).

Çocuğun nüfus sicilinde annesinden başka bir kadın üzerine kaydedilmesi, çocuğun doğumundan sonra hastanede hata ile ya da bilerek başka bir çocuk ile değiştirilmesi ya da çocuğun kaçırılması ile başka bir kadından doğmuş gibi o kadının adına kaydedilmesi gibi durumlarla karşılaşılabılır. Ancak, ülkemizde, evli erkeğin, imam nikahlı birlikte yaşadığı kadından doğan çocuğun resmi nikahlı eşinin üzerine kaydettirmesi durumu en sık karşılaşılan durumdur. Bu durumda evlilik boşanma veya ölüm ile sona erdiğinde eş ya da mirasçılarını nüfus kaydından düzeltilmesi için dava açmaktadırlar

(ÖZDEMİR/RUHİ:2017:157, FEYZİOĞLU:1986:413, ACABEY:2002:224, BAYGIN:2010:19).

2.4.1.2 Evlatlık Edinme Yoluyla Soybağının Kurulması

TMK.mad.282/3 hükmünde; “*Soybağı ayrıca evlat edinme yoluyla da kurulur.*” denmiştir. Yani, doğum dışında, evlat edinme yolu ile de evlat edinen(ana) ile evlat edinilen (evlatlık-çocuk) arasında soybağı kurulabilmektedir. Bu yolla ana ile çocuk arasında kurulan soybağı, yapay soybağıdır.

Buradan olmak üzere, bir kadın, bekâr veya evli olsun Türk Medeni Hukukumuzun aradığı tüm şartlara ve şekle uygun olarak bir kimseyi evlat edinmesi durumunda, kendisi ile evlat edindiği evlatlığı-çocuk arasında o andan itibaren soybağı ilişkisi kurulmuş olur. Ancak, bu yolla kurulan soybağı kan bağına dayanmadığı için doğal olmayıp yapay soybağı niteliğindedir (AKINTÜRK/ATEŞ:2016:328). Evlat edinme, aşağıda çocuk ile baba arasında soybağının kurulması bölümünde alt başlık olarak, ayrıntılı olmayacak şekilde incelenecektir.

2.4.2 Çocuk İle Baba Arasında Soybağının Kurulması

Çocuk ile baba arasında soybağı ilişkisinin kurulması, ana ile soybağı ilişkisinin kurulması kadar kolay değildir. Ana ile çocuk arasında soybağı ilişkisi yukarıda belirttiğimiz üzere TMK.282 maddesinde de belirtildiği üzere doğumla aleni şekilde gerçekleşirken, çocuk ile baba arasındaki soybağı dölleme ile yani aleni olmayan bir şekilde gerçekleşmesinden dolayı çocuğun hangi erkekten olduğunun belirlenmesi kolay değildir (SEROZAN:2017:168). Gerçekleşen her doğum olayı kesin olarak koca tarafından dölleme sonucunda meydana gelmemektedir. Döllemenin kendisi tarafından gerçekleştirilmediği kanısında ki kocaya TMK.’nın 286. maddesine göre, soybağının reddi davası ile babalık karinesi çürütme hakkı tanınmıştır.

Çocuk ile baba arasındaki soybağı, dört durumda kurulur. Bunlar; ana ile evlilikle, tanıma ile hâkim hükmü (babalık davası) ile veya akdi yolla (evlat edinme) ile kurulur (TMK. mad. 282/2, 3).

2.5 Ana İle Evlilik

Türk Medeni Kanunu soybağının kaynağı olarak ana ile babanın evliliğini iki ayrı durum olarak, ana ile çocuğun doğumu sırasında evli olma TMK.'nın 285'nci maddesinde düzenlenmişken, ana ile çocuğun doğumundan sonra evlenme ise TMK. 292 ve sonrası maddelerinde düzenlenmiştir.

2.5.1 Çocuğun Doğduğu veya Ana Rahmine Düştüğünde Ana İle Evli Olma ve Babalık Karinesi

2.5.1.1 Babalık Karinesi

Babalık Karinesi kuralı, TMK. mad. 285/1 hükmüne göre şöyledir; “*Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır.*” Buradan olmak üzere, babalık karinesinin geçerli olabilmesi için, çocuğun evlilik devam ederken ya da evlenmenin sona ermesini izleyen üç yüz gün içinde doğmuş olması, yani evlilik içinde ana rahmine düşmüş olması gerekmektedir. Babalık karinesi kesin sonuç doğuran bir karine niteliğinde değildir, aksi ispat edilebilen *adi karine* niteliğindedir.

TMK'nın 282/2 maddesi hükmünde; “*Çocuk ile baba arasında soybağı, ana ile evlilik ile kurulur.*” TMK.'nın 285/1 maddesi hükmünde ise; “*Evlilik devam ederken, doğan çocuğun babası kocadır.*” denmiştir. Hukukumuzda göre, evlilik birliği içinde doğan çocuğun babası koca/eş'dir. Çocuğun, evlilik içinde doğmuş sayılması için, evliliğin kurulmasından sonra doğması yeterlidir. Hukukumuzda, babalık karinesinden faydalanabilmek için evliliğin gerçekleşmesinden sonra asgari bir sürenin geçmesi aranmadığı için, evliliğin

kurulmasından hemen sonra doğmuş olsa dahi, çocuk evlilik birliği içinde doğmuş sayılacaktır (ACABEY:2002:110, DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ:2016:257).

Evlilik içinde doğumda babalık karinesinin işlemesi için, bu evliliğin geçerli olması gerekmez. TMK. mad. 156 ve 157 (TMK.mad.156:“*Batıl bir evlilik ancak hakimin kararıyla sona erer. Mutlak Butlan halinde bile evlenme, hakimin kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur.*”, TMK.mad.157 ise, “*Mahkemece butlanına karar verilen bir evlilikten doğan çocuklar, ana ve baba iyiniyetli olmasalar bile evlilik içinde doğmuş sayılırlar. Çocuk ile ana ve baba arasındaki ilişkilere boşanmaya ilişkin hükümler*

uygulanır.”) hükümleri bu durumla ilgili çok açıktır. Evliliğin geçerli veya geçersiz olması, babalık karinesinin işlemlerini etkilemez.

Evlilik içinde ana rahmine düşmüş olması durumunda; TMK. mad. 285/1 hükmü yukarıda bahsettiğimiz üzere, evliliğin ortadan kalkmasını izleyen üç yüz gün içinde doğan çocukların babasının koca olduğunu kabul eder. Bir kadın gebe kaldıktan sonra çocuğunu üç yüz gün içinde doğurur, iddet müddeti olarak da bilinen bu üç yüz günlük süre, kadının azami gebelik süresidir.

Evliliğin ölüm, boşanma veya iptali sebeplerinden biriyle sona ermiş olmasından sonra doğan çocuğun babalık karinesi gereği, babasının koca sayılabilmesi için çocuğun evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz gün içinde doğmuş olması gerekmektedir. Üç yüz günlük süre geçtikten sonra doğmuş olursa, çocuk ile baba (koca) arasında soybağı kurulmamış olacaktır. Zira TMK.mad.285/2 hükmünde; *“bu süre geçtikten sonra doğan çocuğun kocaya bağlanması, ananın evlilik sırasında gebe kaldığının ispatıyla mümkündür.”* denilmiştir.

Çocuk, kocanın (babanın) gaipliğine ve gaiplik kararıyla birlikte veya bu kararın sonrasında evliliğin iptaline karar verilmesinden sonra doğar ise, TMK. mad. 285/3 hükmüne göre, üç yüz günlük süre, evlilik birliğinin sona erdiği andan değil, ölüm tehlikesinin söz konusu olduğu veya son haber alma anından itibaren işlemeye başlar (ÖZTAN:2015:874).

Bu kuralın istisnası, kadının gebelik süresinin üç yüz günden daha fazla sürmesi durumudur. Çocuğun ana rahminde normal süre olan üç yüz günden daha fazla kalmış olması durumunda, bu durumun ispat edilmesi ile çocuk babaya (kocaya) soybağı ile bağlanabilmektedir. Bu durumda ispat külfeti davayı açan anadadır. Ana söz konusu bu durumu açtığı dava da tıbbi verilere dayanarak doktor raporuyla ispat edebilmektedir.

Özetle, çocuğun evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz gün içinde doğması şartına bağlanmış olan babalık karinesi, istisna olarak çocuğun evlilik birliği içinde ana rahmine düşmüş olduğunun ispat edilmesi şartıyla üç yüz günden sonraki bir günde doğmuş olan çocuk için de geçerli olabilmektedir (TEKİNAY:1987:396, KÖPRÜLÜ/KANETİ:1989:209,

HATEMİ/SEROZAN:1993:290,

FEYZİOĞLU:1986::421,

OĞUZMAN/DURAL:1998:201, ÖZTAN:2015:873).

Eşlerin fiilen ayrı kalmaları/yaşamaları veya ayrılık kararının varlığı, babalık karinesinin işlenmesine engel teşkil etmez. Çünkü eşlerin ayrı yaşamaları hâkimin ayrılık kararına dayandığı durumda dahi evlilik varlığını sürdürmektedir. Türk Medeni Kanunu, babalık karinesinin uygulanabilmesi için evlilik birliğinin kurulmasını yeterli gördüğü için, kocanın/eşin iktidarsızlığı/kısırlılığı gibi nedenlerle eşlerin çocuk yapma yeteneğinin bulunmaması doğan çocuğun babalık karinesinden faydalanmasına engel olmamaktadır (ACABEY:2002:110-111). Fakat bu durumlar çocuğun soybağının reddi nedenlerini oluşturmaktadır. Koca/eş bu durumlarda soybağının reddi davası açarak babalık karinesini çürütebilir (TMK.mad.286).

2.5.1.2 Babalık Karinelerinin Çakışması

Babalık karinesinin geçerli olduğu, çocuğun evlilik içinde doğmuş olması veya ana rahmine düşmüş olması hallerinde, karşılaşılması düşük olasılıkla da olsa iki durum söz konusu olabilmektedir. Bu durumlar; evliliği sona ermiş olan kadının yasal bekleme (iddet) süresine uymadan yeniden evlenmiş olması ve ilk evliliğinin sona ermesini izleyen üç yüz günlük süre içinde doğum yapmış olmasıdır.

Kadının bekleme süresine uymadan yeniden evlenmiş ve üç yüz günlük süre içinde doğum yapmış olması durumu; TMK. mad. 132/1 hükmüne göre; “*Evlilik sona ermişse, kadın, evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün geçmedikçe evlenemez.*”. Buradan olmak üzere, kadının tekrar evlenebilmesi için, evliliğin sona ermesi tarihinden itibaren üç yüz günlük bekleme (iddet) süresinin geçmesi gerekir.

Evliliği sona ermiş olan kadın üç yüz günlük bekleme (iddet) süresinin geçmesini beklemeden başka biri ile evlenerek ve ilk evliliğinin sona ermesini izleyen bu üç yüz günlük süre içinde bir de çocuk doğurmuş ise, bu durumda babalık karinesi gereğince ilk kocanın mı yoksa ikinci kocanın mı baba olarak sayılacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu durum çocuk ile baba arasındaki soybağının belirlenmesinde uyuşmazlık oluşturmaktadır. FEYZİOĞLU'nun da katıldığı görüşüne göre; çocuğun iki babalı olarak kabul edilemeyeceğine

göre, soybağının birinci ya da ikinci kocadan biriyle kurmak zorunluluğundayız (FEYZİOĞLU:1986:425).

Eski Medeni Kanun da söz konusu durum düzenlenmemiştir. İsviçre Hukukunda egemen görüş, ikinci kocanın babalığını kabul etmiştir. Nitekim İsviçre Federal Adalet Bakanlığı da Şahsi Hal Memurluklarına gönderdiği 25.08.1931 tarihli genelge ile çocuğun ikinci evlilikten doğmuş sayılacağı ve sicile ikinci kocanın çocuğu olarak kaydedilmesi gerektiği bildirilmiştir (Naklen:TEKİNAY:1987:398).

Yeni Medeni Kanunumuzda da bu tartışmalı sorunu İsviçre de ki egemen görüşe benzer doğrultuda TMK. mad. 290 hükmünde, “*karinelerin çakışması*” başlığı ile düzenlenmiştir. Hükme göre; “*Çocuk evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğmuş ve ana da bu arada yeniden evlenmiş olursa, ikinci evlilikteki koca baba sayılır. Bu karine çürütülürse ilk evlilikteki koca baba sayılır.*”

Özetle, ilk evlilikte ki koca ile ikinci evlilikteki koca arasındaki babalık karinesi çatışması, bu düzenleme ile ikinci kocanın çocuğun babası olarak kabul edilmesi ile çözümlenmiştir. Ayrıca hükmün ikinci fıkrasına göre de bu karinenin çürütülmesi mümkün kılınmıştır. Burada, çocuğun ikinci evliliğinden olmadığına tespiti istenebilmekte ve çocuğun ikinci evlilikten olduğu olasılığı ortadan kalkar ise, babanın birinci evlilikteki koca olduğu kabul edilecektir.

Aynı kural, kadının birinci evliliği henüz sona ermeden, kanuna aykırı bir şekilde ikinci evliliği yapması halinde de geçerlidir (ACABEY:2002:114, BAYGIN:2010:24-25). Bu durumda da aynı hüküm kıyas yolu ile uygulanabilecektir.

-Kadının sona eren evlilikten sonraki üç yüz gün içinde iki doğum yapması durumunda ise; her iki çocuğun baba ile olan soybağı konusunda babalık karinesinin geçerli sayılabilecek mi sorusu akıllara gelmektedir.

Bu sorunun cevabı olarak hâkim olan görüşe göre, bu durumda ikinci doğan çocuğun babası, ilk doğan çocuğun aksine, evlilik birliği son bulduğu için, koca olamaz. Her iki çocuk evlilik birliğinin sona ermesi ve kesinleşmesini takip eden üç yüz gün içinde doğmuş olmalarına rağmen, ikinci doğan çocuğun ana rahmine evlilik birliği içinde düşmüş olması imkânsızdır. Fakat

TMK.mad.287/2 hükmünde, babalık karinesinin geçerli sayılabilmesi için, çocuğun evlilik birliği içinde ana rahmine düşmüş olması aranmaktadır.

Buradan olmak üzere, ikinci çocuk için babalık karinesi geçerli sayılamayacak ve babanın, karine kendiliğinden ortadan kalkacağı için karinenin çürütülmesi için dava açmasına gerek olmayacaktır (AKINTÜRK/ATEŞ:2016:333, DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ:2016:n.1354, FEYZİOĞLU:1986:423, ÖZTAN:2015:875; TEKİNAY:1987:397).

Bu durum TMK.mad.285/1 hükmüne tamamen ters düşmüş olsa dahi, hakim görüşe katılmaktayım.

2.5.1.3 Yapay Döllenme Halinde Babalık Karinesi

Yapay döllenme, erkek üreme organlarında sorun çıkması ya da eksiklik bulunması sonucunda, kadının normal ilişki yolu ile gebe kalamaması durumunda erkek üreme hücrelerinin (spermlerin) kadının rahmine yapay yolla şırınga edilmesi olarak tanımlanmaktadır (VELİDEDEOĞLU:1965:328, SAYMEN/ELBİR:1957:314, FEYZİOĞLU:1986:434, TEKİNAY:1987:422, HATEMİ/SEROZAN:1993:306, AKINTÜRK/ATEŞ:2016:344).

Yapay döllenme halinde de babalık karinesi geçerli sayılmaktadır (ACABEY:2002:112, ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA:2000:1050, BAYGIN:2010:25, SEROZAN:2017:182).

Yapay döllenmede, çocuğun babasının spermleri kullanılması durumunda zaten çocuğun babası ile çocuk arasında soybağı ilişkisi kanundan dolayı kurulmaktadır. Bu durumda babanın soybağını reddetme hakkı bulunmamaktadır (BAYGIN:2010:26, SEROZAN:2017:182). Buradaki sorun kocanın rızası ile yabancı bir erkekten alınan spermlerin karının rahmine şırınga edilmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Zira karının kocası dışındaki bir erkekten gebe kalması durumu söz konusu olacaktır (AKINTÜRK/ATEŞ:2016:345). Başta koca karısının bir erkekten gebe kalmasına rıza göstermesi durumunda, artık doğacak çocuğun soybağını reddedememelidir (AKINTÜRK/ATEŞ:2016:345).

Cinsel ilişkinin (doğal döllenmenin) gönül rızasıyla, iradi olarak gerçekleşmiş olması, babalık karinesinin şartı ve kurucu ögesi olmadığından, yapay döllenme

babanın isteği dışında gerçekleşmiş olması durumunda da soybağı kurulmuş olacaktır (BAYGIN:2010:26, ÖZTAN:2015:877, SEROZAN:2017:182).

“Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezi Yönetmeliği” (R.G.:21.08.1987T.:S.23227) evli kadının yumurtasının ancak kocasının spermiyle yapay yoldan döllenebilmesine izin vermiştir. Bu yönetmelikle yapay dölleme yasaklanmıştır.

Ancak, yasaların bir şekilde aşıldığı durumlar da karşımıza çıkabilmektedir. Bu durumda özölmesi gereken sorun; yabancı bir erkeğin(üçüncü şahsın) spermiyle yapay dölleme gerçekleştirilmesi durumunda biri genetik baba diğerisi ise yasal baba olmak üzere iki baba ortaya çıkmasıdır.

Yabancı erkeğin(üçüncü şahsın) spermiyle yapay dölleme kocanın rızası dışında gerçekleştirilmiş ise de, TMK.mad.285’e hükmüne göre, ocuk evlilik içinde veya evliliğin sona ermesini takip eden üç yüz gün içinde doğduğu takdirde, çocuğun babası soybağı ile bağlı olduğu kocadır. Fakat bu durumda, koca çocuğun soybağını çocuğun doğumunu öğrendiği günden itibaren bir yıl içinde reddedebilmektedir (BAYGIN:2010:26, ÖZTAN:2015:877) (TMK.mad.289).

Ancak öğretide benimde katıldığım SEROZAN’ın görüşüne göre, yapay dölleme sonradan çocuğu sahiplenmek isteyen kocanın rızasına(serbest iradesine) dayanıyorsa, kocaya soybağını reddetme hakkı tanınmaz. Bu görüşün dayandığı mantıksal nedenler ise;

- Baştan yapay döllemeye izin veren kocanın sonradan fikir değiştirip soybağını reddetmek istemesi hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı düşer ve çelişki yaratır.
- Eğer TMK.mad.161/3 hükmü, zinada af kadın yararına kocanın boşanma davasını açma hakkını ortadan kaldırabiliyor ise, yapay döllemeye verilen izin zamanın önemi olmadan, ocuk yararına soybağının reddi davasını açma hakkını ortadan kaldırmış sayılmalıdır.
- Yapay döllemeye önceden olur verme durumu, öncelenmiş evlat edinme tasarrufuna benzemektedir. Kişi nasılsa evlat edindiği çocuğu (evlatlığı) sonradan fikir değiştirip reddedemiyor ise, yapay döllemeyle ürettiği çocuğu da sonradan fikir değiştirip dışlayamamalıdır.

- Ayrıca, yabancı bir kadının genetik materyali ile çocuk doğuran kadın da TMK.mad.282 hükmü (çocuk ile ana arasındaki soybağı doğum ile kurulur) gereğince, sonradan fikir değiştirip analığını reddedememektedir. Kocada benzer durumda soybağını reddetme hakkı tanımak kadın-erkek eşitliğine aykırılık oluşturacaktır (SEROZAN:2017:183-184).

Kanunumuzda bu durum göz önünde bulundurularak hüküm kurulmaması Kanunda bu hususa ilişkin bir boşluk olduğundan dolayı öğretide farklı görüşlerin çıkabileceği muhakkaktır. Yukarıda SEROZAN'ın da belirttiği ve çok haklı olduğu nedenler göz önüne alındığında, yapay dölleme sonradan çocuğu sahiplenmek isteyen kocanın rızasına (serbest iradesine) dayanıyorsa, kocaya soybağını reddetme hakkı tanınmamalıdır. Ancak, kocaya tanınmayan soybağını red hakkı, TMK.mad.286/2 hükmü gereğince çocuğa tanınmalıdır.

2.5.2 Çocuğun Doğumundan Sonra Ana İle Babanın Evlenmesi

TMK.mad.292 hükmünde; “*Evlilik dışında doğan çocuk, ana ve babasının birbiriyle evlenmesi halinde kendiliğinden evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tabi olur.*” denmiştir. Bu madde EMK.'nın 247. maddesine karşılık gelmektedir. TMK.'da sahih-gayri sahih nesep ayrımı ortadan kaldırılması nedeni ile EMK.'daki hükümden farklı olarak “*sahih olur*” şeklindeki sözler maddeden çıkarılarak yeni düzenleme ile “*evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tabi olur*” şeklindeki sözlere yer verilmiştir.

Kanun hükmüne göre, evlenme ile birlikte, çocuk, babasıyla ilişkisinde aynen evlilik içinde veya evlilik bitimini takip eden üç yüz gün içinde doğmuş çocuğun hukuki statüsüne sahip olur. Bu durumda, çocuk ile babası arasında ki soybağı kanundan dolayı doğa soybağıdır. Ana ve babanın bu durumu isteyip istemedikleri ve evlenmelerinin gerçekleşmesi için herhangi bir süre önem arz etmemektedir (ACABEY:2002:154, BAYGIN:2010:51, ÖZTAN:2015:900, TEKİNAY:1987:409, ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA:1999:960, ACABEY:2002:154). Çocuğun bu durumda soybağının kurulması, çocukla başka bir erkek arasında soybağının kurulmamış olması şartına bağlıdır. Çocuk öncesinde soybağı ile başka bir erkeğe soybağı ile bağlanmış ise, öncelikle bu soybağının ortadan kaldırılması gerekmektedir (ACABEY:2002:155,

BAYGIN:2010:52, DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ:2016:n.1409, FEYZİOĞLU:1986:449, ÖZTAN:2015:900).

TMK. mad.293/1 hükmüne göre, eşlerin, evlilik dışında doğmuş ortak çocuklarını, doğumdan sonra yapılan evlenme anında ya da evlenmeden sonra yerleşim yerlerindeki veya evlenmenin yapıldığı yerdeki nüfus memuruna bildirme yükümlülükleri vardır. Nüfusa bildirim kurucu nitelikteki bir bildirim olmadığından, çocuk ile baba arasındaki soybağının evlilik akdinin tamamlandığı anda kendiliğinden kurulmuş olmasından dolayı, eşlerin evlilik dışında doğmuş olan ortak çocuklarını nüfus memurluğuna bildirmemiş olmaları, çocuğun evlilik birliği içinde doğmuş çocuklara ilişkin hükümlerin uygulanmasını ve çocuk ile baba arasında soybağı ilişkisinin kurulmasını engellemez (AKINTÜRK/ATEŞ:2016:334).

Buna ilişkin Yargıtay İçtihatında da, “...ana ve babanın sonradan evlenmiş olmaları nedeniyle davacının soybağının düzgün hale gelmiş bulunmasına göre yerinde bulunmayan temyiz itirazının reddi...” denmiştir (Y.2.HD., 13.12.2005T., 19651E., 17503K., ÖZUĞUR:2016:244).

Evlilik akdinin tamamlanmasından önce baba ile çocuk arasında soybağı ilişkisi tanıma ya da babalık davası ile kurulmuş ise, çocuğun ana ve babası birbiriyle evlenince nüfus memuru kendiliğinden gerekli işlemleri yapar(TMK.mad.293/3).

TMK.’nın 293.maddesi EMK.’da 248.maddeye karşılık gelmektedir. Bildirimde bulunulacak nüfus memurluğu eşlerin yerleşim yeri ya da evlenmenin gerçekleştiği yerdeki nüfus memurluğudur.

Doğumdan sonra evlenmenin çocukla ilgili sonuçları ancak koca gerçekten çocuğun genetik babası ise devam eder, aksi durum söz konusu ise, sonradan evlenmeyle soybağının kendiliğinden düzelmesi iptal edilebilir. TMK. mad. 294/1 hükmünde, “Ana babanın yasal mirasçıları, çocuk ve savcı, sonradan evlenme yolundan soybağının oluşturulmasına itiraz edebilirler.” denmiştir. Bu dava sonunda iptal kararı verilir ise, baştan kazanılmış olan soybağı geçmişe etkili olarak yok sayılmış olur.

2.6 Tanıma

Tanıma (Bkz. AKINTÜRK/ATEŞ:2016:346 vd., BAYGIN:2010:270 vd., SEROZAN:2017:206 vd., SAYMEN/ELBİR:1957:411 vd., VELİDEDEOĞLU:1965:405 vd.), TMK. mad. 295 ve 300 arasındaki hükümlerde yer almaktadır. Tanıma, hukuki mahiyeti gereğince, tek yanlı yenilik doğurucu hukuksal bir işlemdir. Tanımadaki çocuğun ve anasının onayı aranmaz. Tanıma için Kanunumuzda belirlenen süre sınırlaması bulunmamaktadır.

Tanıma, evlilik dışı meydana gelmiş ve hiçbir erkeğe soybağı ile bağlanmamış olan çocuğun genetik babası olduğu iddia eden erkek tarafından kanunda aranan şekiller ve şartlara uyularak belirtilen makamlara beyanda bulunulmasıdır (SAYMEN/ELBİR:1957:411, BAYGIN:2002:269).

Tanıma, hukuki niteliği gereğince, tek yanlı yenilik doğurucu hukuksal bir işlemdir. Tanımadaki çocuğun ve anasının onayı aranmaz. Tanıma için Kanunumuzda belirlenen süre sınırlaması bulunmamaktadır. Geçerli tanıma beyanı ile çocuk ile babası arasında soybağı doğum anından itibaren kurulmuş olur.

Evlilik dışı meydana gelen çocuğun babası iki durumda belli olur. İlk durum tanıma ikinci durum ise babalık hükmüdür. Tanıma, herhangi bir erkeğe soybağı ile bağlanmamış bir çocuğun, kendi dölünden geldiği yolunda doğal babanın kanunun aradığı şekillere uygun olarak belirli makamlara beyanda bulunmasıdır. Eski Medeni Kanuna göre, tanımanın geçerli olabilmesi için resmi senetle ya da ölüme bağlı tasarruf işlemiyle yapılması gerekmekteydi(BAYGIN:2002:269). Yeni Medeni Kanunda ise, tanımayı kolaylaştırmak amacıyla dört şekil öngörülmüştür. Bunlar TMK. mad. 295/1 hükmüne göre; “*Tanıma, babanın, nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvurusu ya da resmi senette veya vasiyetnamesinde yapacağı beyanla olur.*” Hukukumuzda evlilik dışı ilişkiden meydana gelen çocuğu tanıma yetkisi sadece babanıdır. Ananın çocukla doğumla soybağı doğal olarak kurulduğundan dolayı bu yetki anaya tanınmamıştır.

Doğal babanın kısıtlı veya küçük olma durumunda, TMK.mad.16/1 hükmüne göre, tanıma kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olması ve bu hakkın kullanılması

söz konusu olduğundan yasal temsilcisinin izni aranmaması gerekir iken, TMK.mad.295/2 hükmünde, istinai bir durum olarak tanıma beyanında bulunan kişinin küçük veya kısıtlı olması durumunda yasal temsilcinin izni aranmaktadır.

Doğal babanın ayırt etme gücünden sürekli yoksun olması durumunda, tanıma kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olması sebebiyle, onun adına yasal temsilcisinin de tanınması söz konusu olamayacağından, öldüğü durumda dâhil olmak üzere, çocuk ile baba arasındaki soybağının belirlenmesi için başvurulacak hukuki yol, ana veya çocuğun babalık davası açmasıdır (BAYGIN:2002:270, SEROZAN:2017:206).

Tanımanın hükümsüzlüğü iki durumda söz konusu olur. Birincisi, tanımanın butlanı herhangi bir süre sınırlaması söz konusu olmadan “tespit davası” niteliğinde ileri sürülebilir iken, ikincisi ise, tanımayı iptal davasıdır. İptal davasının süreleri ise, soybağının reddi davasının süresi ile aynıdır. İptal davasında, bir yıllık nispi ve beş yıllık mutlak hak düşümü süresi vardır. Çocuk da erginlik döneminden sonra ek olarak bir yıl süreyle iptal sağlayabilmektedir. TMK.mad.300 hükmü gereğince, gecikmeyi haklı kılan bir durum varsa her iki süre de dondurulur(SEROZAN:2017:210).

Bir yıllık süre davacının tanımayı ve tanıyanın baba olmadığını öğrendiği günden işlemeye başlar. Beş yıllık üst süre ise her zaman tanıma işleminin gerçekleştiği anda işlemeye başlar (SEROZAN:2017:210).

2.7 Babalık Davası

TMK. da düzenlenen, doğal babanın rızasının bulunmadığı durumlarda, çocukla baba arasında soybağı ilişkisinin kurulabilmesini sağlayan tek dava “*babalık davasıdır*”. Babalık davası TMK.’nın 301-304 hükümleri arasında düzenlenmiştir. Bu davanın amacı, evlilik dışı çocuk ile doğal babası arasında soybağı ilişkisinin kurulmasıdır (KILIÇOĞLU:2003:103).

Türk Medeni Kanunu, evlilik dışı meydana gelen çocuğun tanınmaması durumunda, ana ve çocuğa, doğal babaya eğer baba ölmüş ise mirasçılara karşı babalık davası açma hakkı vermiştir. TMK.mad.301 hükmüne göre, çocuk ile baba arasındaki soybağı mahkemece belirlenebilmektedir.

Babalık davası, yenilik doğurucu bir davadır. Ayırt etme gücüne sahip çocuk kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak oluşturan davayı kendisi açabilmektedir. Aksi durumda olan (ayırt etme gücüne sahip olmayan) çocuk için, davayı bir yasal temsilci (vasi veya kayyım) yürütür. Aynı durum ayırt etme gücüne sahip olmayan ana içinde geçerli olmaktadır.

Türk Medeni Kanunu, evlilik dışı meydana gelen çocuğun tanınmaması durumunda, ana ve çocuğa, doğal babaya eğer baba ölmüş ise mirasçılarında karşı babalık davası açma hakkı vermiştir. TMK. mad. 301 hükmüne göre, çocuk ile baba arasındaki soybağı mahkemece belirlenebilmektedir. Bu dava yenilik doğurucu bir davadır. Ayırt etme gücüne sahip çocuk, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak oluşturan davayı kendisi açabilmektedir. Aksi durumda olan (ayırt etme gücüne sahip olmayan) çocuk için, davayı bir yasal temsilci (vasi veya kayyım) yürütür. Aynı durum ayırt etme gücüne sahip olmayan ana içinde geçerli olmaktadır.

Babalık davasının açılabilmesinin tek şartı, çocuğun babalık karinesi gereği başka bir babanın (erkeğin) çocuğu olmamasıdır. Başka bir erkeğin çocuğu olan bir çocuk yukarıda bahsettiğim üzere tanınamayacağı gibi aynı zamanda babalık davası ile de tanıtılamamaktadır.

İspat yükü konusunda TMK. mad.302 hükmünde; “*Davalının, çocuğun doğumundan önceki üç yüzüncü gün ile yüz sekseninci gün arasında ana ile cinsel ilişkide bulunmuş olması, babalığa karine sayılır. Bu sürenin dışında olsa bile fiili gebe kalma döneminde davalının ana ile cinsel ilişkide bulunduğu tespit edilirse aynı karine geçerli olur. Davalı, çocuğun babası olmasının olanaksızlığını veya bir üçüncü kişinin baba olma olasılığının kendisinininkinden daha fazla olduğunu ispatlarsa karine geçerliliğini kaybeder.*” denmiştir.

Babalık davasında süre ise, TMK. mad. 303/1 hükmüne göre, ana, davayı çocuğun doğumundan itibaren bir yıl içinde açabilir. Bu bir yıllık süre, hak düşümü süresidir, bu süre içerisinde ana dava açmazsa ananın dava hakkı düşer (AKINTÜRK/ATEŞ:2016:361). Ancak, öğretilerde bazı yazarlarca babalık davasının kısa süreye bağlanmış olması doğru bulunmayıp, sürenin hiç olmazsa üç yıla çıkarılması ve sürenin zamanaşımı süresi olması gerektiği öne sürülmektedir (SAYMEN/ELBİR:1957:431, TEKİNAY:1987:579-580).

Çocuk yönünden ise, dava hakkı bakımından TMK.mad.303/2 hükmüne göre, “*bir yıllık hak düşüm süresini kendisine kayyım atandığı tarihten itibaren başlatmak üzere...*” denilmiş. Fakat, bu düzenleme Anayasa Mahkemesinin 27.10.2011 tarihli kararı ile iptal edilmiştir(AYM.:27.10.2011T.: 2010/71E.: 2011/143K. ile bu düzenleme RG.’de yayımlandığı 07.10.2012 tarihinden başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmiştir).

TMK.mad.303/3 hükmüne göre ise, eğer çocuk ile başka erkek arasında halen kurulu bir soybağı ilişkisi olması durumunda, bir yıllık hak düşüm süresi bu soybağı ilişkisinin ortadan kalkmasından itibaren işlemeye başlar.

TMK.mad.303/4 hükmünde ise, “*Bir yıllık süre geçtikten sonra gecikmeyi haklı kılan sebepler varsa, sebebin ortadan kalkmasından itibaren bir ay içinde dava açılabilir*” denmiştir. Ancak, söz konusu bir aylık hak düşüm süresi de Anayasa Mahkemesinin 15.03.2012 tarihli kararı ile çocuk yönünden iptal edilmiştir (AYM.:15.03.2012T: 2011/116E.: 2012/39K. ile bu düzenleme RG.’de yayımlandığı 27.07.2012 tarihinden başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmiştir. AYM. Kararında işbu hükmün çocuk yönünden iptal edilmesi nedeni ile oluşacak hukuki boşluk kamu yararını ihlal niteliğinde görülerek, Anayasa’nın 153/3 fıkrasıyla 616 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 66/3 fıkrası gereğince iptal hükmünün, kararın RG.’de yayımlanmasından itibaren bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür: AKINTÜRK/ATEŞ:2016:362)

Babalık davasının çocuğun doğumundan önce açılması durumunda, babalığın tespiti için doğum bekletici mesele yapılmalıdır. Öyle ki, çocuğun ölü doğması ihtimalinin gerçekleşmesi durumunda kişilik kazanılamayacağından, doğal baba ile çocuk arasında soybağı ilişkisi kurulamaz (TEKİNAY:1987:580, FEYZİOĞLU:1986:559). Çocuğun ölü doğmaması durumunda ise, doğumdan sonrada davaya devam edilebilmesi için çocuğa kayyım atanması gerekmektedir.

Ana, babalık davası ile birlikte veya ayrı olarak baba veya mirasçılardan, doğum giderlerini, doğumdan önceki ve sonraki altı haftalık geçim giderlerini, gebelik ve doğumun gerektirdiği diğer giderleri TMK.mad.304 hükmü uyarınca

talep edebilmektedir. Çocuğun ölü doğmuş olması durumunda dahi, hâkim bu giderlerin karşılanması hakkında hüküm tesis edebilmektedir.

Babalık hükmünün verilmesi ile çocuk ile baba arasında kurulan soybağı, çocuğun ana rahmine düştüğü tarihte geçmişe etkili olarak kurulur. Çocuğun, babası verilen hükümden önce ölmüş olsa dahi çocuk babasına mirasçı olabilmektedir. Ancak, çocuk geçmiş zaman için nafaka isteyemez (SEROZAN:2017:219).

2.8 Evlat Edinme

Evlat edinme, soybağının kurulması yollarından biridir ve TMK'nın 305 ve 320'nci maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Evlat edinme, eski Medeni Kanunda ve doktrinindeki baskın görüşe göre, Yargıtay'ın İçtihatı Birleştirme Kararlarından da görüleceği üzere, “*medeni hukuk sözleşmesi*” olarak belirtilmiştir (VELİDEDEOĞLU:1965:346, SAYMEN/ELBİR:1957:336, FEYZİOĞLU:1986:462, OĞUZMAN/DURAL:1998:245, KÖPRÜLÜ/KANETİ:1989:228: YİBK:10.11.1954:1954/17E.:1954/24K.,RG.27.02.1955:S.8889, AKINTÜRK/ATEŞ:2016:370).

Yeni Türk Medeni Kanununun TMK.mad.315/1 hükmü ile evlatlık ilişkisinin mahkeme kararı ile birlikte kurulacağı belirtilmiştir. Yeni Medeni Kanun'daki düzenlemeye göre, taraflar arasında yapay soybağı ilişkisi kuran evlat edinme, kamu düzeni ile ilgili bir kurum olduğundan dolayı, özel hukuk sözleşmesine konu edilemez (KILIÇOĞLU: 2003:109-110).

Evlat edinme, yeni Kanun ile hukuki nitelendirilmesi hususunda doktrinde tartışmalı hale gelmiştir. Görüş farklılıklarına evlat edinme, örnek olarak AKINTÜRK'e göre (AKINTÜRK/ATEŞ:2016:370), “*bir medeni hukuk işlemi*” olarak belirtilmiş iken, ÖZTAN'a göre (ÖZTAN:2015:952), “*hâkim kararına dayanarak kurulan bir hâkimiyet tasarrufu olarak*”, DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ'e göre (DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ:2016:n.1515) ise, “*mahkeme kararı ile kurulan bir hukuki ilişki*” olarak nitelendirilmektedir.

Evlat edinme ile evlatlık (çocuk) ve evlat edinen arasında mahkeme kararı ile yeni bir soybağı ilişkisi kurulmaktadır. TMK.mad.314/1 hükmüne göre, ana ve

babaya ait olan haklar ve yükümlülükler evlat edinene geçmektedir. Eğer, ana ve baba birlikte evlat edinmiş ise, soybağı ilişkisi bu hüküm gereğince her ikisi içinde geçerli olacaktır (Bkz. AKINTÜRK/ATEŞ:2016:369, ÖZUGÜR:2016:431-561, KILIÇOĞLU:2016:560-598, BAYGIN:2010:137-257, ÖZTAN:2016:951-1009, SEROZAN:2017:219-237).

Eski Medeni Kanun ile yeni Medeni Kanun arasında evlat edinme ile ilgili tamamen farklı düzenlemeler getirilmiştir. Evlat edinme yeni Medeni Kanun ile sözleşme ile kurulan bir kurum olmaktan çıkarılmış, evlatlığın küçük veya ergin-kısıtlı olmasına göre önemli ayırım yapılmış, evlat edinme yaşı düşürülerek evli olan kişiler ve evli olmayan kişiler için ayrı ayrı düzenlenmiş, evli kişilerin ancak birlikte evlat edinebilecekleri hakkında emredici hüküm getirilmiş, evlat edinmede bakım ve gözetim süresi tayin edilmiştir, mahkemeye evlat edinmeye karar vermeden önce kapsamlı biçimde araştırma yükümlülüğü getirilmiş, evlat edinenin evlatlığa yeni bir ad verebilmesi-evlatlığın nüfusuna kendi adlarını yazdırabilmeleri düzenlemiş, haklı nedenle evlatlık ilişkisinin kaldırılması, evlatlığın mirasçılığına ilişkin anlaşma yapabilme olanağına yer verilmemiş, evlat edinme kayıtlarının gizliliğine ilişkin hüküm kısmen değiştirilmiştir.

3 SOYBAĞININ REDDİ DAVASI

3.1 Davanın Konusu ve Hukuki Niteliği

Türk Medeni Kanunu'nun 285. Maddesinde belirtilen babalık karinesi kesin bir karine olmamakla birlikte adi bir karinedir. Adi karine olması sebebiyle, babalık karinesinin çürütülmesi ve aksinin ispatı “*soybağının reddi*” ile mümkündür.

Soybağının red hakkı, hukuki niteliği itibariyle ancak dava yoluyla kullanılabilen “*bozucu yenilik doğuran*” bir haktır (ACABEY:2002:117, BAYGIN:2010:26, DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ:2017:n.1406).

TMK. mad. 286 vd. hükümlerine göre babalık karinesinin çürütülmesini sağlayan dava “*soybağının reddi davasıdır*”. Koca tek taraflı bir irade açıklamasında bulunmak veya karısı ile anlaşma yapmak ya da başka davaları açmak suretiyle çocuğun soybağının reddedemez (AKINTÜRK/ATEŞ:2016:339, BAYGIN:2010:27, SAYMEN/ELBİR:1957:304).

Soybağının reddi davası, ancak babalık karinesinin kapsamında yer alan, dolayısıyla babalık karinesinden faydalanan çocukların soybağının ortadan kaldırılmasını ifade eden bir davadır (BAYGIN:2010:27, DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ:2017:n.1406, HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK: 2014:147). Bu davanın açılması ve başarıya ulaşılması durumunda babalık karinesi çürüyerek koca ile çocuk arasındaki soybağı ortadan kalkacaktır (ACABEY:2002:117, UYUMAZ:2015:13). Soybağının ortadan kalkması ile çocuk, baba yönünden soybağı bulunmayan çocuk statüsüne girer ancak, çocuğun anası ile ilgili soybağı etkilenmez.

Ayrıca, çocuk ile baba arasında, çocuğun evlilik birliği içinde doğmuş olması ile kurulan soybağının ortadan kalkması için ancak soybağının reddi davası ile mümkündür. Soybağının reddi davası dışında, çocuk ile hukuki babası arasındaki babalık karinesinden kaynaklı soybağının bulunmadığına ilişkin husus görülmekte olan başka bir davada ileri sürülemeyeceği gibi tespit veya

nüfus kaydının düzeltilmesi davasına da konu teşkil edilemez (AKINTÜRK/ATEŞ:2016:335).

3.2 Soybağının Reddi Davasında Usul ve Görev Alacak Uzmanların Nitelikleri

3.2.1 Soybağının Reddi Davasında Usul

Kamu Düzeni kavramı, Anayasa Mahkemesinin bir kararında, “*(Kamu düzeni) deyiminin; toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilatının muhafazasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği, bir başka deyimle cemiyetin her sahadaki düzeninin temelini teşkil eden bütün kuralları kapsadığı sonucuna* varılmaktadır.”

(AYM.:28.01.1964T.:163/128E.:1964/8K.(RG.17.04.1964T., S.11685)) şeklinde tanımlanır iken, kamu yararı kavramı ise Anayasa Mahkemesi kararında, “*kişinin ve toplumun huzurunu sağlamaktır.*” (AYM., 1977/1E.:1977/20K.:RG. 05.12.1977, s.16130) şeklinde tanımlanmıştır. Buradan olmak üzere, soybağı davaları genel olarak, kamu düzenini etkileyen ve kamu yararının olduğu davalardır.

Bu nedenle soybağı davalarında, diğer hukuk davalarından ayrı olarak Medeni Usul Hukukuna hâkim ilkeler ve bazı yargılama usulleri yönünden çeşitli özellikler vardır.

Kanun koyucu tarafından, kavram olarak soybağı ve soybağı ilişkisinin doğru kurulması hususunun kamu düzeni ile doğrudan ilişkili olması ve genel ahlak ve adabın korunması fikri ile soybağı davalarının kamu düzenini etkileyen ve kamu yararının bulunduğu davalar olarak kabul edilmiştir. Buradan olmak üzere, bir çocuğun soybağı ilişkisinin doğru ve şüpheye mahal vermeyen şekilde tespit edilmesinde kişinin, ailenin ve tabi ki kamunun yararı bulunmaktadır (YILMAZ:2013:1312).

Yerleşik Yargıtay İçtihatlarında ve TMK.’da da belirtildiği üzere, soybağı davalarında kamu düzeni ve kamu yararı olması, hâkimin re’sen araştırma ilkesinin benimsenmesi ve davanın yürütülmesi ile dava gereçlerinin toplanması için taraf taleplerine ihtiyaç duymadan araştırma yapabilmesi yani “*kendiliğinden araştırma ilkesinin*” varlığı söz konusu olur (TMK.mad.284/1). Bu ilke gereğince, soybağına ilişkin davalarda hakim, maddi olguları re’sen araştırı ve hükme esas olacak kanıtları serbestçe takdir eder. Davanın taraflarının ve üçüncü kişilerin, soybağının belirlenmesi hususunda zorunlu olan ve sağlık açısından risk teşkil etmeyen

araştırma ve incelemelere rıza göstermesi gerekmektedir. Davalının, hakimin öngördüğü araştırma ve incelemeye rıza göstermemesi durumunda, hakim durum ve koşullara uygun olarak beklenen sonucu, davalı aleyhine doğmuş olarak kabul edebilir (CEYLAN:2010:4282).

Hukukumuzda yargılama düzeninde, soybağı reddedilmedikçe babalık davası dinlenemez. Yargıtay İçtihatında da açıkça, “...soybağının reddi davasının babalık davasından tefrik edilerek ayrı bir esasa kaydının yapılması, babalık davasında soybağının reddi davasının sonucu da beklenerek gösterdikleri takdirde delillerinin toplanması ve tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi sonucu bir karar verilmesi gerekirken...” şeklinde belirtilmiştir (Y.18.HD:31.05.2015:1038E.:4879K.: ÖZÜĞÜR:2016:323).

Bu durumda öncelikle soybağının reddi davası ayrı bir esasa kaydedilerek babalık davasından önce karara bağlanması ve daha sonrasında babalık davasının da bu sonuç göz önünde bulundurularak taraf delilleri toplanarak karara bağlanması gerekmektedir.

3.2.2 Soybağının Reddi Davasında Görev Alacak Uzmanların Nitelikleri

Soybağının reddi davasında görevli mahkemenin Aile Mahkemelerinin olması nedeni ile Aile mahkemelerinde görev alacak uzmanların nitelikleri ve yaptıkları araştırma sonucunda verdikleri raporun mahkemede verilecek hükme etkisi de önem arz etmektedir.

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’unun mad.5/1 hükmünde, aile mahkemelerinde görev alacak uzmanların nitelikleri ve atamaları ile ilgili düzenlemeye yer verilmiştir. Bu madde hükmüne göre, “Her aile mahkemesine, davanın esasına girilmeden önce veya davanın görülmesi sırasında, mahkemece istenen konular hakkında taraflar arasındaki uyuşmazlık nedenlerine ilişkin araştırma ve inceleme yapmak ve sonucunu bildirmek, mahkemenin gerekli gördüğü hallerde duruşmada hazır bulunmak, istenilen konularla ilgili çalışmalar yapmak ve görüş bildirmek, mahkemece verilecek diğer görevleri yapmak üzere Adalet Bakanlığınca, tercihen; evli, çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş ve aile sorunları alanında lisansüstü eğitim yapmış olanlar arasından, birer psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı atanır.” Bu hükümde uzmanların görevleri tanımlanmış, ancak hukuki statüleri ile ilgili bir düzenleme yapılmamıştır.

Uzmanların görevleri kanun maddesinde sınırlandırılmamış, sadece örneklendirilmiştir (KARAGÜLMEZ/URAL:2003:174-175, CEYLAN:2010:4270).

Ancak, hükümde her ne kadar Aile Mahkemelerinde görev alacak uzmanların atanmasına ilişkin aranan özelliklerden bahsedilmiş ise de, bu kriterlerin atanacak olan uzmanlarda aranması öğretilerde değerli hocam CEYLAN'ın da (CEYLAN:2010:4271) görüşüne katıldığımı belirterek, eşitlik ve çalışma özgürlüğüne aykırılık oluşturduğu kanaatindeyim. Aranan bu kriterlerin eşitlik ve çalışma özgürlüğüne aykırılık teşkil edilmeyecek şekilde çağdaş hukuk çerçevesinde yeniden değerlendirilmesi ve değiştirilmesi gerekmektedir.

Aile Mahkemelerindeki görevli uzmanların, söz konusu uyuşmazlık ile ilgili araştırma ve incelemeleri neticesinde mahkemeye sundukları rapor ve görüşler, hakimi bağlamamaktadır. Ancak bu uzman görüşleri hakimin hüküm kurmasında ki kanaatinin oluşmasında etkindir. Hakimler, uzmanların mahkemeye sunmuş oldukları rapor ve görüşlerinde eksik veya çelişkili hususlar görmesi durumunda uzmanlardan ek rapor hazırlanmasını talep edebilirler (KARAGÜLMEZ/URAL:2003:174).

3.3 Soybağının Reddi Halleri ve İspat Sorunu

Soybağının reddi davasının şartları, çocuğun ana rahmine evlilik içinde veya evlilikten önce ya da ayrılık sırasında düşmüş olması olmak üzere ikiye ayrılır.

3.3.1 Çocuğun Ana Rahmine Evlilik İçinde Düşmüş Olması

TMK. mad. 287 hükmüne göre, “Çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüşse davacı, kocanın baba olmadığını ispat etmek zorundadır.” Bu hukukumuzda bulunan “iddia sahibi iddiasını ispatla yükümlüdür” ispat genel kuralından gelmektedir.

Burada ispat yükü, davacıya yükletilmiştir. Aynı hükmün ikinci fıkrasında ise, “Evlenmeden başlayarak en az yüz seksen gün geçtikten sonra ermesinden başlayarak en fazla üç yüz gün içinde doğan çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüş sayılır.” denmiştir.

Tıbbi verilerinde göz önünde bulundurularak Kanun hükmü ile belirtilen yüz seksen günlük süre asgari gebelik süresi; üç yüz günlük süre ise, gebeliğin

devam edebileceği azami süredir. Evlenmenin gerçekleştiği an itibariyle asgari gebelik süresi geçtikten sonra doğan çocuk, kanunen evlilik içinde ana rahmine düşmüş sayılır. Bu durumda babalık karinesinin çürütülmesi çok zordur. Çocuğun evlilik içinde ana rahmine düştüğünün kabul edildiği bu gibi durumlarda babalık karinesinin güçlü (AKINTÜRK/ATEŞ:2016:333, OĞUZMAN/DURAL:1998:206, ÖZTAN:201:890, SEROZAN:2017:176) olması durumu ile birlikte, bu güçlü karinenin çürütülmesi için söz konusu çocuğun babadan olma olasılığının imkânsız olduğunun kanıtlanması gerekmektedir.

Medeni Kanunumuzdaki düzenlemeye göre, kocanın yalnızca babalığının kuşkulu olduğunun ispat edilmesi yeterli görülmemiş ve kocanın baba olmadığı ispatı da aranmıştır (ACABEY:2002:121, DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ:2017:n.1360, ÖZTAN:2015:891).

Ancak, davacı (koca) veya diğer davacılar bunu ya cinsel ilişkinin imkânsız olduğunun ispatı ya da illiyet bağının bulunmadığının ispatı ile bu güçlü karineyi çürütebilirler.

3.3.1.1 Cinsel İlişkinin İmkânsız Olduğunun İspatı (Maddi İmkânsızlık Def'i)

Kocanın burada ispat etmesi gereken husus, maddi imkânsızlık veya fiili imansızlıktır (Y.2HD. 06.04.1980T.:1980/1209E.:1980/2780K).

Burada, babalık karinesinin çürütülebilmesi için Hukukumuzun ve Yargıtay'ında aradığı üzere, çocuğun ana rahmine düşmesi gereken süre içerisinde koca ile karısı arasında cinsel ilişkinin gerçekleşmediğinin mutlaka ispatı gerekir. Eski Medeni Kanunumuzda da Yeni Medeni Kanunumuzda da, davacının soybağını reddedebilmesi için, “kritik dönem” veya “döllenme dönemi” de denilen “121 günlük sürede”(Kritik gebe kalma dönemi, 121 gün olarak kabul edilmektedir. Çocuğun doğumundan önceki azami süre (300 günlük süre) ile asgari süre (180 günlük süre) arasında kalan yüz yirmi güne doğum gününün eklenmesiyle hesaplanan yüz yirmi bir günlük dönemdir.) kocanın karısı ile cinsel ilişki kurmuş olmasının imkânsız olduğunu ispatlaması ve böylece babalık karinesini çürütmesi gerekir (ACABEY:2002:121, AKINTÜRK/ATEŞ:2016:336, TEKİNAY:1987:413, SEROZAN:2017:176-177).

Ancak, çağımız gereğince tıpta ve teknolojiye gerçekleşen bilimsel gelişmeler ile ananın regl dönemleri ve çocuğun doğum anındaki bedensel gelişimleri dikkate alınarak, kritik gebe kalma dönemi, 10-12 güne kadar indirilmiştir. Buradan olmak üzere, davacı saptanan bu 10-12 günlük sürede, kocanın karısıyla cinsel ilişki kurmasının imkânsız olduğunu kanıtlayarak, ispat yükünü yerine getirebilir (ACABEY:2002:121, ÖZTAN:2015:891, TEKİNAY:1987:413, SEROZAN:2017:177).

Koca, maddi imkânsızlığın dış etkenlerden doğmuş olduğunu ileri sürebilir. Örneğin, koca kendisinin, ananın hamile kaldığını kabul edileceği kritik dönemde cezaevinde olduğunu veya yurt dışında olduğunu ve bu nedenlerle karısı ile cinsel ilişkide bulunmasının imkânsız olduğunu iddia ve ispat edebilir. İmkânsızlık dış etkenlerden doğmuş olabileceği gibi iç etkenlerden de doğabilir. Örneğin koca, kritik döllenme döneminde hastanede yattığını, tedavi altında olduğunu, felçli olduğunu ve bu nedenle hareket kabiliyetinin olmadığından dolayı karısı ile cinsel ilişkiye girmesinin mümkün olmadığını iddia ve ispat edebilir (ACABEY:2002:121, AKINTÜRK/ATEŞ:2016:336, KÖPRÜLÜ/KANETİ:1989:211, OĞUZMAN/DURAL:1998:205, SEROZAN:2017:177).

3.3.1.2 İlliyet Bağının Bulunmadığının İspatı

Koca, maddi imkânsızlığı ileri süremiyorsa çocuğun, karısı ile aralarındaki cinsel ilişkiden olmadığını yani doğal veya yapay yollar ile başka bir erkeğin spermi ile karısının yumurtasının döllenmesiyle meydana geldiğini iddia ve ispat edebilir. Koca bu durumda, cinsel ilişki ile gebelik arasında illiyet bağının bulunmadığını ispatlamak zorundadır (ACABEY:2002:122; AKINTÜRK/ATEŞ:2016:336-337, FEYZİOĞLU:1986:332, SAYMEN/ELBİR:1957:305, TEKİNAY:1987:381).

Örneğin, kocanın kısır olduğu veya karısının kendisi ile gerçekleşen cinsel ilişkisinden önce başka bir erkek ile cinsel ilişkisi sonucu gebe bırakılması durumunun kesin olarak ispatlanması durumunda babalık karinesi çürütülebilir. Ancak, kadının döllenme döneminde veya kritik döllenme döneminde başka erkek veya erkeklerle cinsel ilişkide bulunmuş olduğunun kanıtlanması veya kadının bu hususu ikrar etmesi, babalık karinesinin çürütülmesine

yetmemektedir. Öyle ki, *TEKİNAY*'ın benimde katıldığım görüşüne göre, kadının zina ettiği, haysiyetsiz hayat sürdüğü sabit olduğu durumda da, söz konusu çocuğun bu zina ürünü olması olasılığı, kocaya ait olma olasılığından daha azdır (BAYGIN:2010:45, *TEKİNAY*:1987:402).

Kocanın babalığı hususunda kuvvetli şüphelerin olduğu, örneğin yukarıda bahsettiğimiz gibi kadının zinası veya çocuğun başka bir ırkın özelliklerini taşıması gibi oldukların ispatlanması durumunda, davacı soybağının belirlenmesi için çeşitli tıbbi testler, bilimsel araştırma ve inceleme yöntemleri uygulanabilir. Gen incelemesi yöntemi ile diğer bilimsel araştırma yöntemlerine kıyasla genetik soybağı ilişkisinin tespiti bakımından daha güvenilir metod olarak mahkemeler tarafından da itibar edilen araç olarak kullanılmaktadır (SONAT: 2013:325). Günümüzde, kan grubunun tespiti, gen analizlerine (DNA testi gb.) ilişkin tıbbi yöntemler, bir erkeğin o çocuğun babası olup olmadığını %99,7 gibi çok yüksek bir oranla belirler. Özellikle klasik kan grupları yöntemi, Rheus yöntemi ve MN faktörleri yöntemleri olmak üzere üç kan muayenesi yöntemi kullanılarak bir erkeğin çocuğun babası olmadığı tespit edilebilir (BAYGIN:2010:46, FEYZİOĞLU:1986:334, ÖZTAN:2015:892, *TEKİNAY*:1987:404).

Babalık karinesinin çürütülebilmesi için, kocanın kesine yakın bir olasılıkla baba olmadığına ispatlanması yeterli görülmektedir (ACABEY:2002:127-128, ÖZTAN:2015:892, SEROZAN:2017:180-181).

-Soybağı Tespiti İçin İnceleme: Soybağının tespitine ilişkin genetik analiz 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda da, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda da düzenlenmiştir. Ancak, HMK'nın 292. maddesinde yer alan ve "*Soybağı Tespiti İçin İnceleme*" başlıklı maddesi ile TMK'nın 284. maddesinin neredeyse uygulanma koşullarının aynı olmasına rağmen aralarında önemli farklılık vardır. Öğretide de hangi hükmün uygulanması gerektiği tartışmalıdır. Şöyle ki; HMK.mad.292 hükmünde, "*Uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olmak, ayrıca sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak şartıyla, herkes, soybağının tespiti amacıyla vücudundan kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadır. Haklı bir sebep olmaksızın bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde, hâkim incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verir. Üçüncü kişi tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğunu ileri sürerek bu*

yükümlülükten kaçınmaz.” denmiştir. Hükmün gerekçesinde ise, “Soybağı ile ilgili davalar kamu düzenindedir. Bu nitelikteki davalarda, hakim, maddi hadiseyi kendiliğinden araştırır ve serbestçe değerlendirir. Uyuşmazlığın çözümü bakımından, davanın tarafları yanında üçüncü kişiler de, zorunluluk halinde, bilimsel verilere uygun olmak, sağlık yönünden tehlike oluşturmamak koşuluyla, vücutlarından kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadırlar. İşin önemi dikkate alınarak böyle bir zorunluluk öngörülmüş ve üçüncü kişilerin tanıklıktan çekinme haklarını ileri sürerek bu yükümlülükten kaçınma yolu da kapatılmıştır.(Bkz. YILMAZ:2013:32)” denmiştir.

HMK'nın bu hükmü soybağına ilişkin hemen hemen tüm davalarda uygulama alanı bulabilecek bir hükümdür. Ancak, TMK. mad.284 hükmünde ise, *“Soybağına ilişkin davalarda, aşağıdaki kurallar saklı kalmak kaydıyla Hukuk Usulü ve Muhakemeleri Kanunu uygulanır:*

- 1. Hâkim maddi olguları re'sen araştırır ve kanıtları serbestçe takdir eder.*
- 2. Taraflar ve üçüncü kişiler, soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere rıza göstermekle yükümlüdür.*

Davalı, hâkimin öngördüğü araştırma ve incelemeye rıza göstermezse, hâkim, durum ve koşullara göre bundan beklenen sonucu, onun aleyhine doğmuş sayabilir.” denmiştir.

Bu iki hüküm arasındaki farka değinilirse, hükümlerdeki koşulların oluşmasına rağmen kişilerin tıbbi incelemelere ve araştırmalara katlanma yükümlülüklerine aykırı davranışları sonuçları farklı düzenlenmiştir. HMK'nın 292.maddesindeki tıbbi incelemeye katlanma yükümlülüğüne haksız bir şekilde aykırı davranılması durumunun sonucu olarak hâkim tarafından tıbbi inceleme ve araştırmanın *“zor kullanılarak”* yapılmasına karar verilebilir iken, TMK'nın 284. maddesindeki yükümlülüklerine aykırı davranışlarının sonucunda hakim, hal ve şartlara göre bunlardan beklenen sonucu ilgilinin aleyhine doğmuş sayabilir (AKAR:2015:81-86). Ancak, doğrudan zor kullanarak ilgili kişinin bedensel bütünlüğüne müdahalede bulunulamaz (BAYGIN:2010:47).

Öğretide bu iki hüküm arasında hangi hükmün uygulanması gerektiği tartışmalıdır.

Öğretide ileri sürülen görüşe göre, HMK.'nın 292.maddesi, TMK.'nın 284. maddesinde benimsenen esaslara aykırılık teşkil etmektedir. Buradan olmak üzere, TMK.'nın 284. maddesi, maddi hukuk normu olması nedeniyle, bir şekli hukuk normu olan HMK.'nın 292. maddesine karşı üstün olmasından dolayı kişilerin rızası olmadan kişinin bedensel bütünlüğü üzerinde zorla tıbbi araştırma nedeni ile müdahale de bulunulamaz. Zira bu o kişinin kişilik haklarına saldırı oluşturur (ACABEY:2002:134, BAYGIN:2010:47, DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ: 2017:n.1370).

Öğretide ileri sürülen diğer görüşe göre, ÖZTAN'a ve onun katıldığı görüşe göre, HMK.'daki hüküm, TMK.'daki hükme göre özel hüküm olduğu ve daha sonra yürürlüğe girdiği göz önüne tutulduğunda, HMK.'nın 292/1 hükmü öncelikle uygulanmalıdır. Bu görüşe göre, kanun koyucu çocuğun soybağını bilmesine ilişkin vazgeçilmez temel hakkını korumuş, kişinin sağlığı açısından bir tehlike oluşturmaması halinde, kişilik hakkına müdahale edilebileceğini kabul etmiştir.

Kanımcı, HMK.mad.292 ve TMK. mad.284'ün uygulanması konusunda TMK. mad. 24/2 hükmündeki hukuka uygunluk sebeplerinin göz önünde bulundurulmalıdır. Hükme göre, hukuka uygunluk sebepleri olarak kanunun verdiği yetkinin kullanılması, kamusal yarar ve üstün özel yararın varlığı olarak sayılmıştır. Kişinin biyolojik soybağı hakkında bilgi edinme hakkı soybağının reddi davası ile tanınmanın iptali davası ile ya da babalık davası kapsamında kullanılabilen bir haktır. Bu kapsamda, Uluslararası hukuk metinlerinde (BMÇHS.mad.7) de yer alan, çocuğun üstün yararı ilkesi ve çocuğun kişiliğini geliştirme hakkının bir uzantısı olan genetik kökenini öğrenme (soyunu öğrenme) hakkı göz önünde bulundurularak, somut olaydaki soybağı ilişkisinin ilgililerin kişilik değerleri ve menfaat durumundan bağımsız, mutlak bir hak niteliğinde olduğu kabul edilerek, ilgili kişinin sağlığını tehlikeye sokulmaması şartı ile ilişik davanın açılması durumunda, gerekli genetik incelemenin yapılması için kişinin rızasının varlığı şartı aranmamalıdır. Esas olan, çocuğun soyunu öğrenebilmesidir. Aksi takdirde, ilgili kişinin rızasının varlığı aranır ise, genetik analizden imtina edeceği olasılığının gerçekleşmesi durumunda çocuk nesepsiz kalabilecek ve hakim hükmü ile de yanlış şekilde gerçek soyundan olmayan bir kişiye soybağı ile bağlanabilecektir. Bu nedenle, çocuğun üstün

yararı ve genetik kökenini bilme hakkından dolayı, kişinin sağlığı açısından bir tehlike oluşturmaması halinde, kişilik hakkına müdahale edilebileceğini kabul edilmesi gerekmektedir.

3.3.2 Çocuğun Ana Rahmine Evlilikten Önce veya Ayrılık Sırasında Düşmüş Olması

TMK.mad. 288/1 hükmünde; “Çocuk evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmüşse, davacının başka bir kanıt getirmesi gerekmez.” Buradan olmak üzere, çocuğun evlilikten itibaren asgari gebelik süresi (yüz seksen gün) geçmeden doğması veya kadının gebe kaldığı dönemde kocası ile ayrı yaşaması durumlarında, davacı bu durumları ispatlayarak soybağını reddedebilir.

Çocuk, evlilikten önce veya ayrılık sırasında ana rahmine düşmüş ise, babalık karinesi önceki duruma kıyasla oldukça zayıftır (BAYGIN:2010:47, SEROZAN:2017:185). Bu sebeple, yukarıda belirtilen kocanın baba sayılmasının gerçekçi olmadığı durumlarda, yalnızca evlenme ve doğum tarihlerini ispatlayan belgeler veya ayrı yaşamaya yönelik mahkeme kararının ibraz edilmesi ile babalık karinesinin çökertilebilir ve soybağı reddedilebilir (BAYGIN:2010:47, SEROZAN:2017:186, OĞUZMAN/DURAL: 1998:211).

Yeni Medeni Kanun’un 288.maddesi hükmü, belirtilen durumlarda davacıya soybağının reddi davasında ispat kolaylığı sağlamaktadır. Ancak, davacıya kolaylık sağlaması yanı sıra, davalılara da babalık karinesini yeniden canlandırma imkanı sağlamıştır.

TMK. mad.282/2 hükmüne göre, gebe kalma döneminde kadının kocası ile cinsel ilişkiye girdiği kanıtlanırsa babalık karinesi tekrar canlanır ve kocanın babalığına ilişkin karine geçerliliğini korur. Bu durumda soybağının reddi ancak, davacının, çocuğun kocadan olmadığını kanıtlanmasıyla (kısır olduğu gb.)sağlanabilir (ACABEY:2002:126, OĞUZMAN/DURAL:1998:212, ZEVLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA:1999:1056).

3.4 Soybağı Davalarında Görev ve Yetki

3.4.1 Soybağı Davalarında Görevli Mahkeme

Aile hukukundan doğan hukuki problemlerin çözümü konusunda mevcut mahkemelerin yetersiz kalması ve Yeni Medeni Kanun'un aile hukuku alanında ki yapılan düzenlemelerinin hayata geçirilmesi amacıyla aile hukukunda uzman mahkemelerin varlığı gerekli görülerek, Aile Mahkemeleri, 09.01.2003 tarihli 4787 sayılı *“Aile Mahkemeleri Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun”* ile kurulmuştur (CEYLAN:2010:4268-4269).

Aile Mahkemelerinin kuruluşu, Aile Mahkemeleri Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 2.maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir.

“Adalet Bakanlığı'nca Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak her ilde ve merkez nüfusu yüzbinin üzerindeki her ilçede, tek hakimli ve asliye mahkemesi derecesinde olmak üzere kurulur. Aile mahkemelerinin yargı çevresi, Adalet Bakanlığı'nın teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca değiştirilebilir.

Gerektiğinde bir yerdeki aile mahkemesinin birden çok dairesi kurulabilir. Bu durumda daireler numaralandırılır. Aile mahkemesi kurulamayan yerlerde bu Kanun kapsamına giren dava ve işlere, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemesince bakılır.

Bu hükmün üçüncü fıkrasına göre Aile mahkemelerinde bir yazı işleri müdürü ile yeteri kadar personel bulunur.”

Soybağının reddi davasında görevli mahkeme, Resmi gazetenin 18.01.2003 tarih, 24997 sayılı, 4787 sayılı Aile Mahkemeleri Kuruluş, Görev Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4.maddesi gereğince, Aile Mahkemelerinin bulunduğu yerde Aile Mahkemeleri, henüz kurulmadığı yerlerde ise, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemeleridir.

Yargıtay İçtihatlarında da bu konu açıkça, *“Soybağına ilişkin hükümler 4271 sayılı Türk Medeni Kanununun 282.maddesi ve devamında düzenlenmiş olduğundan, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanununun 4.maddesine göre, görevli mahkeme, aile*

mahkemesidir.” şeklinde belirtilmiştir
(Y.18.HD.:13.11.2014T.:9600E.:16031K.:ÖZUĞUR:2016:294,

YHGK.:13.11.2013T.:2013/354E.:2013/1554K.:www.hukukmedeniyeti.org/karar/340/soybaginin-tespitinde-gorevli-mahkeme).

Yerleşik Yargıtay İçtihatlarında da görüleceği üzere, soybağının reddine ilişkin davalar da görev kamu düzene ilişkindir ve mahkemece yargılamanın her aşamasında dikkate alınması gerekmektedir.

3.4.2 Soybağı Davalarında Yetkili Mahkeme

Soybağının reddi davasında yetkili mahkeme olarak dava, TMK. mad. 283 hükmüne ve Yargıtay’ın yerleşik İçtihatlarına göre, taraflardan birinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesinde açılır (Y18.HD: 27.04.2015T.:2014/18987E.:2015/6878K.:GENÇCAN: 2016:1123-1124).

Davanın, taraflarından birinin Türkiye’de yerleşim yeri bulunmadığı durumda, nerede açılacağı 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 41. maddesine göre belirlenir (RG.12.12.2007, S.26728). MÖHUK’a göre, “*Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davaları, yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde, Türkiye’de yer itibariyle yetkili mahkeme de bulunmaması halinde, ilgilinin sakin olduğu yer, Türkiye’de sakin değilse Türkiye’deki son yerleşim yeri mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde görülür.*”

Öğretide ise, yetkili mahkeme hususu tartışmalıdır. Ancak, benim de katıldığım görüşe göre, soybağına ilişkin davalar kamu düzenine ilişkindir ve kesin yetki kuralı niteliği taşıdığından dolayı, dava yalnızca TMK.’nın ilgili maddesinde belirtilen mahkemelerde açılabilir (KURU/ARSLAN/YILMAZ:2010:177). Bu nedenle, mahkemece yetki durumu re’sen göz önünde bulundurulmalıdır. Ancak, bu görüşün aksine bazı Yargıtay İçtihatlarında ise, “*Soybağına ilişkin davalarda yetki düzenleyen Türk Medeni Kanununun 283.maddesi hükmü kesin yetki kuralı getiren bir düzenleme olmadığından; mahkemece yetki durumu re’sen göz önüne alınmaz*” denmektedir (Y.2.HD.:17.05.2012T.:5200E.:13502K.:ÖZUĞUR:2016:341). Bu gibi Yargıtay İçtihatlarında, soybağı davalarında yetki kesin yetki olarak görülmediğinden

bundan dolayı, taraflarca yetki itirazı olmadığında mahkemece bu konu ile ilgili kendiliğinden karar verilemeyeceği belirtilmiştir.

3.5 Davanın Tarafları

3.5.1 Davacılar

Kanun koyucu, soybağının reddi davasını açabilecekleri sınırlı şekilde saymıştır. TMK.mad.286 hükmüne göre, soybağının reddi davasını açma hakkını koca ve çocuğa vermiştir. Kanun koyucu farklı bazı durumlarda da TMK.mad.291 hükmüne göre, soybağının reddi davasını açma hakkını koca ve çocuk dışındaki diğer ilgililere tanımıştır. Ancak, Kanunumuza göre, ananın soybağının reddi davası açma hakkı yoktur.

3.5.1.1 Koca

Daha önceden de belirttiğim üzere, Babalık karinesinin çürütülmesi soybağının reddi davası ile mümkündür.

TMK. mad. 286/1 hükmüne göre, soybağının reddi davası açma hakkı öncelikli olarak kocaya verilmiştir. Koca, bu davayı açarak, başka bir erkeğin soyundan gelen çocuğun, kendisinin çocuğu olması ve bundan doğan kanuni haklardan (soyadını taşıması, mirasçılık gb.) yararlanmasına engel olacaktır. Bundan başka çocuğun eğitim ve bakım giderleri gb. giderlerin karşılanması yükümlülüğünden kurtulacaktır (BAYGIN:2010:28, PAKSOY:2011:361, SEROZAN:2017:187, UYUMAZ:2015:8).

Önceden de belirttiğim üzere, soybağının reddi davası açma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır (AKINTÜRK/ATEŞ:2016:339). Bu hakkın kişiye sıkı sıkıya bağlı olmasından dolayı, bu hak bizzat koca tarafından kullanılması gerekmektedir. Koca, bu hakkını kullanırken ayırt etme gücüne sahip iken kısıtlı olması durumunda dahi, yasal temsilcisinin iznini almak zorunda değildir (TMK.m.16/I). Eğer, koca ayırt etme gücünden yoksun ise(tam ehliyetsiz), koca adına yasal temsilcisinin ya da kendisine atanacak kayyımın dava açması söz konusu olamaz (AKINTÜRK/ATEŞ:2016:339, DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ:2017:n.1380, HATEMİ/SEROZAN:2014:304, KÖPRÜLÜ/KANETİ:1989:214, OĞUZMAN/DURAL:1998:212, PAKSOY:2011:361.). Bu durumda dava açma hakkı diğer ilgilere tanınmıştır.

Ancak, öğretide aksi görüşte olan *ÖZTAN'a* göre, kocanın ayırt etme gücünden yoksun olması durumunda; soybağının reddi davası açma hakkı şahsa mutlak ve sıkı sıkıya bağlı bir hak olmadığından dolayı, kişinin ayırt etme gücünden yoksun olması durumunda eğer kocanın da yararı gerektiriyor ise, vesayet makamının izniyle açılabilir (ÖZTAN:2016:880). Burada, öğretide hâkim görüşe katılmamak elde değildir. Kanımca da soybağının reddi davası açma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır ve şahsın kendisi tarafından kullanılması gerekir.

Ancak, koca ayırt etme gücünü soybağının reddi davası açtıktan sonra kaybetmiş ise, bu durumda yasal temsilcisi açılan davayı sürdürebilmektedir (FEYZİOĞLU:1986:434, VELİDEDEOĞLU:1965:319, AKINTÜRK/ATEŞ:2016:340).

Ayrıca, kocanın soybağının reddi davasını açma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı hak bir olması sebebiyle, koca dava açmadan önce bu haktan feragat edemez. Örneğin; kadının üçüncü kişi tarafından gebe kalmasına izin veren kocanın çocuk doğduktan sonra çocuğu reddetmesi çelişki yaratacaktır.

Bu durumda nasıl ki zina da af, kadın yararına kocanın boşanma davasını açma hakkını etkisizleştiriyor ise, yapay döllemeye izin de, çocuk yararına ret davasını açmayı etkisizleştirmelidir (SEROZAN:2017:183, UYUMAZ:2015:84).

3.5.1.2 Çocuk

TMK. mad.286/2 hükmüne göre, koca gibi çocuk da soybağının reddi davası açma hakkına sahiptir. Çocuk davayı, ana ve babasına karşı açmasından dolayı, ana ve kocanın zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu olur. Kocanın açık ya da zımni çocuğu benimsememiş olması, çocuğun dava açma hakkını etkilemez (BAYGIN:2010:30).

Çocuğun doğal soybağı ile bağlı olduğu gerçek babasını bularak ona bağlanması durumu, genetik kökene bağlılık ilkesinin bir sonucudur. Bu ilke gereği ve çocuğun kimlik bunalımı yaşamadan bir kişilik geliştirebilmesi önem arz etmektedir (BAYGIN:2010:30, SEROZAN2017:189, UYUMAZ:2015:84). Buradan olmak üzere, kanun koyucu kocanın dava hakkında ayrı olarak, çocuğa hiçbir şart aramaksızın soybağının reddi davası açma hakkı vermiştir.

Çocuğun soybağının reddi davası açma hakkı, kocanın olduğu gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu durumda, çocuk ayırt etme gücüne sahip iken ergin olduktan sonra kısıtlanmış olması durumunda, yasal temsilcisinin iznini almak zorunda olmadan soybağının reddi davasını açabilir (DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ:2017:n.1381, UYUMAZ:2015:85).

Bu görüşteki yazarlar, çocuğun soybağının reddi davasını açma hususunda ayırt etme gücüne sahip olduğunu kabul edebilmek için, onun ileri ölçüde fikri olgunluğa ulaştığının tespit edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Ancak öğretide ÖZTAN'ın görüşüne göre, bu hak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak değildir. Çocuğun ergin olması şartıyla, ayırt etme gücüne sahip olmaması durumunda dava yasal temsilci tarafından açılabilir (Bkz.ÖZTAN:2015:883). Bu görüşe kısmi olarak katıldığımı belirterek, bu davayı açma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmasına rağmen, burada çocuğun yararı ve esenlik ilkesi göz önünde bulundurularak ergin olmayan çocuğun, ayırt etme gücü bulunmaması durumunda vesayet makamınca kendisine atanacak kayyım tarafından dava açılabilir.

Yargıtay İçtihatlarında da bu durum, “*Taraf teşkili kamu düzenine ilişkindir. Türk Medeni Kanununun 286/1.maddesine göre soybağının reddi davası ana ve çocuğa karşı açılır. Davacı koca tarafından açılan soybağının reddi davasında, soybağının reddi istenen küçük ile yasal temsilcileri arasında menfaat çatışması bulunduğundan, küçüklere Türk Medeni Kanununun 426/2.maddesi uyarınca kayyım atanması zorunludur...*” şeklinde açıklanmıştır (Y.18.HD.:02.05:2014T.:279E.:8071K.,ÖZUĞUR:2016:334).

Yargıtay kararlarında çocuğun soybağının reddi davasında kayyım vasıtasıyla temsili zorunlu görülmüş ve bu davanın görülebilirlik şartı olarak belirtilmiştir (Y.2.HD.:13.12.2012T.:19299E.:30176K.:ÖZUĞUR:2016:337).

3.5.1.3 Diğer İlgililerin Dava Hakkı

Türk Medeni Kanunu, genetik kökene bağlılığa dayanan ve önem veren bir yasadır. Bundan dolayı, kocanın soybağını reddetme imkânına sahip olamadığı bazı durumlarda, diğer kişilere de soybağının reddi davası açma hakkı tanınmıştır. Burada diğer ilgililerin açtığı soybağının reddi davasında husumetin

ana ve çocuğa yönetilmesi gerekmektedir (Y.2.HD.:18.01.2012T.:2010/14128E.:2012/506K.:GENÇCAN:2016:1143).

3.5.1.3.1 Kocanın Altsoyu, Ana ve Babasının Dava Hakkı

TMK.mad.291 hükmüne göre, diğer ilgililerin soybağının reddi davası açabilmesi için dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi ya da gaipliğine karar verilmesi durumlarından birinin varlığı gerekmektedir. Bu durumların varlığı söz konusu olduğunda yasa koyucu tarafından soybağının reddi davasını açma hakkı, yalnızca kocanın altsoyu ile ana ve babasına tanınmıştır.

Kocanın altsoyu ile ana ve babasına tanınan soybağının reddi davasını açma hakkı ikincil nitelikte bir haktır ve bu hak miras yolu ile kazanılmış bir hak olmayıp, yasa koyucu tarafından şahsa tanınmış bir haktır. Fakat bu tanınan hak miras yoluyla kazanılmış olan bir hak olmamasına rağmen dava hakkının kökünde mirasçılıktan doğan menfaatler söz konusudur (SEROZAN:2017:192).

Kocanın adına, kanunda belirtilen durumlarda yasa koyucu tarafından soybağının reddi davası açabilme hakkı tanıdığı kişilerin dava hakkı birbirinden bağımsızdır. Ancak, bu kişiler arasında ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olduğundan, tek tek dava açabilecekleri gibi, isteğe göre birlikte de dava açabilirler. Bunlardan bazılarının ya da içlerinden birinin açtığı soybağının reddi davası olumlu sonuçlanması durumunda verilen hükümden hepsi yararlanırken, dava olumsuz sonuçlanması durumunda ise, verilen hüküm, dava açmamış olan diğer ilgili hak sahiplerine karşı etkili olmaz ve onlar bu davadan bağımsız yeni bir dava açabilirler (ACABEY:2002:140, BAYGIN:2010:34).

3.5.1.3.2 Gerçek Baba Olduğunu İddia Eden Kişinin Dava Hakkı

Yeni Medeni Kanun'un 291/1 maddesi hükmü ile birlikte, soybağının reddi davası açabilecek mirasçılar kısıtlanmışken, davacı olabilecekler arasında, "*çocuğun genetik, gerçek babası olduğunu iddia eden kişi*" eklenmiştir. Kocanın altsoyu veya ana ile babasına verilen dava açma hakkındaki gibi, çocuğun gerçek babası olduğunu iddia eden kişinin, soybağının reddi davasını açma süresinden önce kocanın ölmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi veya gaipliğine karar verilmesi gerekir.

Öğretide baskın görüşe (ACABEY:2002:142, FEYZİOĞLU:1986:439, TEKİNAY:1987:420-421, OĞUZMAN/DURAL:1998:220) göre, gerçek baba olduğunu iddia eden kişiye dava hakkı verilmesi düzenlemesi, aileyi sarsıcı etki yaratacağından dolayı, uygun olmayacaktır. Ancak, kanaatimce ailenin huzurunu ve bütünlüğünü sarsıcı etkisi olsa dahi, çocuğun genetik babasına bağlanma hakkına ve genetik kökene bağlılık ilkesi gereği, gerçek baba olduğunu iddia eden kişiye dava hakkı tanınmalıdır.

Genetik baba olduğunu iddia eden kişi tarafından açılan soybağının reddi davası çocuk ile yasal temsilcisi arasında dava nedeniyle menfaat çatışması olduğu göz önünde bulundurularak çocuğu davada temsil etmek üzere temsil kayyımı atanması gerekir (Y.2.HD:04.07.2011T.:2011/10692E.:2011/11458K.: GENÇCAN:2016:1151-1152).

3.5.1.3.3 Ergin Olmayan Çocuğun Dava Hakkı

Ergin olmayan çocuğun sahip olduğu soybağının reddi davasını açma hakkı vesayet makamınca kendisine atanan kayyım tarafından kullanılması, yalnızca çocuğun zarara uğramaması, çocuğa yarar sağlanması durumu söz konusu ise kullanılmalıdır. Örneğin, çocuğun gerçek genetik babası bulunamıyor (kimliği meçhul) durumda iken soybağının reddi ile çocuk babasız (soybağsız / nesepsiz) kalacak ise, yani çocuğun zarara uğraması söz konusu ise kayyım tarafından dava açılmaması gerekmektedir (SEROZAN:2017:189).

3.5.2 Davalılar

3.5.2.1 Ana ve Çocuk

TMK. mad. 286/1 hükmüne ve Yerleşik Yargıtay İçtihatlarına göre, koca tarafından, “*Soybağının reddi davası ana ve çocuklara karşı açılması gerekmektedir*” (Y.18.HD.:19.06.2012T.:5649E.:7505K:ÖZUĞUR:2016:339, Y.2.HD.:04.04.2011T.:2010/3119E.:2011/622K.:GENÇCAN:2016:116, Y.18.HD 12.3.2013T.:2013/307E.:2013/3775K.:www.kazanci.com).

Bu davada ana ile çocuk arasında zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu olduğundan dolayı, koca sadece anaya veya çocuğa söz konusu davayı açar ise, davanın reddi gerekir (SEROZAN:2017:193, BAYGIN:2010:36).

Koca tarafından açılan soybağının reddi davasında TMK.mad.426/2 hükmüne göre, bir işte yasal temsilcisinin menfaati ile küçüğün ya da kısıtlının menfaati çatışıyor ise vesayet makamınca ilgilinin isteği üzerine veya re'sen temsil kayyımı atanması gerekir(Y.2.HD.:23.02.2012T.: 2010/16820E.: 2012/3656K., Y.2.HD.:28.03.2011T.:2010/3467E.:2011/5356,7K.:GENÇCAN:2016:1116-1117).

Ana ile çocuktan birinin ölümü halinde, soybağının reddi davası sağ kalan kişiye karşı, ana ve çocuğun ikisi de ölmüş ise, mirasçılara karşı açılır (ACABEY:2002:145-146, AKINTÜRK/ATEŞ:2016:342, TEKİNAY:1987:421-422).

Yargıtay İçtihatlarına göre de, ananın ölmüş olması durumunda sadece çocuğa karşı dava açılmasının yetersiz görülüp, husumetin ölü ananın mirasçılara karşı yöneltilmesini de arar (Y.2.HD.:25.02.2008T.:2007/1672E.:2008/2171K.:BAYGIN:2010:37).

3.5.2.2 Ana ve Koca

TMK. mad.286/2 hükmüne göre, çocuğun ya da vesayet makamı tarafından atanan kayyımın açacağı soybağının reddi davasında, ana ve koca davalı olarak gösterilir. Bu durumda da, ana ile koca arasında zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu olur. Çocuk tarafından açılan soybağının reddi davası, ana ve kocanın ölmüş olduğu durumda ise, kocanın yasal mirasçılara karşı açılabilir (Y.2.HD.,10.05.2011T.:2010/6238E.:2011/8045K.:GENÇCAN:2016:1131-1132).

3.5.2.3 Ana, Koca ve Çocuk

TMK. mad.291/3 hükmüne göre, kocanın açacağı soybağının reddi davasına ilişkin hükümlerin diğer ilgilerin açacağı red davalarına uygulanır. Buradan olmak üzere, soybağının reddi davası diğer ilgililer tarafından açılması durumunda, ana ve çocuk davalı olarak gösterilir. Ayrıca, red davasının gerçek baba olduğunu iddia eden kişi tarafından açılması durumunda ise, ana, çocuk ve koca davalı olarak gösterilir.

3.6 Hak Düşürücü Süreler

Anayasa Mahkemesi, 25.06.2009T., 2008/30E., 2009/96K. sayılı kararı ile Eski Medeni Kanun'un 289/1 hükmündeki, "...her halde doğumdan başlayarak beş yıl...." ibaresini iptal etmiştir (RG.07.10.2009T.:S.27369). Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde, kocanın temel hak ve hürriyetlerinin kullanımının beş yıllık süre ile sınırlandırılmasının hukuk devleti ve adalet ilkesiyle bağdaşmayacağı ve bu ibarenin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının özünü zedeler nitelikte olduğunu belirtmiştir.

Kocanın dava açma süresi TMK. mad. 289/1 hükmüne göre, çocuğun doğumu ile birlikte, kocanın, baba olmadığı ya da çocuğun ana rahmine düştüğü sırada ananın başka bir erkekle cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten itibaren bir yıldır. TMK. 289/6 hükmüne ve Yargıtay'ın Yerleşik İçtihatlarına göre ise, gecikmenin haklı sebebe dayandığı durumlarda, bir yıllık süre söz konusu bu sebebin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar (Y.18.HD.:12.01.2015T.:2013/20854E.:2015/30K.:GENÇCAN:2016:1111).

Çocuk TMK. mad. 289/2 hükmüne göre, ergin olduğu tarihten itibaren en geç bir yıl içinde dava açabilir. Gecikmenin haklı sebebe dayandığı durumda, bu sebebin ortadan kalkmasından itibaren bir yıllık süre kıyasen uygulanabilir. Yargıtay'ın İçtihatlarında da bu durum, "...Çocuk, ergin olduğu tarihten başlayarak en geç bir yıl içinde dava açmak zorundadır. Gecikme haklı bir nedene dayanıyorsa, bir yıllık süre bu sebebin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar....." şeklinde açıklanmıştır (Y.18.HD.:12.01.2015T.:20854E.:30K.:ÖZUĞUR:2016:377).

Çocuğun ergin olmadan dava açması önceden de belirttiğim üzere, vesayet makamının atayacağı kayyım tarafından çocuğun dava açmasına yararlı bir durum var ise olur. Kayyım TMK.mad.291/2 hükmüne göre, atama kararının kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabilir. Çocuğa kayyım atanmamış ya da atanmış kayyımın red davası açmaması durumlarında, çocuğun dava hakkı düşmez (ACABEY:2002:149, ÖZTAN:2015:890).

Diğer ilgililer açısından dava açma süresi ise TMK'nın mad. 291/1 hükmüne göre, kocanın dava açma süresinden önce ölmesi veya ayırt etme gücünü

kaybetmesi ya da gaipliğine karar verilmesinin öğrenildiği tarihten itibaren bir yıldır. Diğer ilgililere de gecikmenin haklı sebeplerin varlığına dayandığı durumlarda bir yıllık süre kıyasen uygulanır.



4 SOYBAĞININ REDDİ DAVASININ HUKUKİ SONUÇLARI

4.1 Genel Olarak

Soybağının reddi davasında görevli ve yetkili mahkemece verilen soybağının reddi kararı, “*bozucu yenilik doğuran*” bir karardır (BAYGIN:2010:49, DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ:2017:n.1406, ÖZTAN:2015:898; SEROZAN:2017:196; UYUMAZ:2015:18, GENÇCAN:2002:655, AKINTÜRK/ATEŞ:2016:344). Bu karar herkese karşı etkilidir. Eski Medeni Kanun’da soybağının reddine ilişkin karar kesinleştiğinde, çocuk, kocaya karşı nesepsiz/soybağsız, ana yönünden ise evlilik dışı/gayri sahih nesepli duruma gelmekteydi. Yeni Medeni Kanunumuza göre ise, mahkemece verilen soybağının reddi kararının kesinleşmesi ile çocuk ile koca arasındaki soybağı ilişkisi ortadan kalkar. Fakat Yeni Medeni Kanun ile sahih nesep-gayri sahih nesep ayrımı kaldırıldığından dolayı çocuğun anası ile olan soybağı ilişkisi değişmez (ACABEY:2002:105).

4.1.1 Çocuk Hukuku Bakımından

4.1.1.1 Çocuk Hakları

Çocuk, doğası gereği masum, duyarlı, yardıma muhtaç ve sürekli gelişim ve sorgulama içerisinde. Çağdaş devletlerin ve toplumların en önemli unsurlarından biri çocuklardır. Çocukların, yetişmesi, duygusal-bedensel ve ahlaki gelişimlerinin iyi bir şekilde olması gerektiği gibi tamamlanması ve eğitilmesi, onun aile ve toplum içerisindeki yerini düzenleyen hukuk kurallarına da bağlıdır. Çocuk, her türlü baskıya açık olan korunmaya ve yardıma muhtaç olması nedeni ile özel olarak hukuk kuralları ile korunmaları gerekmektedir. Bu kuralların çocuğun saygınlığı, özgürlüğü ve onuruna uygun olmasında, çocuğun olduğu kadar toplumunda yararı vardır (ÖZDEMİR/RUHİ:2017:1-2).

Çocuklar Anayasa’nın Sosyal devlet ilkesi gereğince, doğasının güçsüz olmasından dolayı aile ve toplum içinde korunması gerekenler içinde önceliklidir. Çocuğun yararları da her zaman ve her koşulda öncelikle

korunmalıdır. Bu “birincil öncelik ilkesidir” ve Çocuk Haklarına dair Sözleşme’nin temel ilkelerindedir.

Çocuk Hukukunda en önde gelen ve uluslararası hukukta çocuk haklarını düzenleyen temel yasal metin *Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi*’dir. Çocuk Hakları Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler genel Kurulunca 20 Kasım 1989 tarihinde oybirliği ile kabul edilmiş ve 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, işbu sözleşmeyi 9.12.1994 tarihinde onaylamış ve Sözleşme 27.01.1995 tarihinde ülkemizde bir kanun olarak yürürlüğe girmiştir (RG.27.01.1995-22189S.; Türkiye BMÇHS’NİN 17,29 ve 30. Maddelerine Anayasa ve Lozan Antlaşması çerçevesinde çekince koymuştur.).

Çocuk hukukunda, kural olarak emredici kurallar yer almaktadır. Emredici kurallar, kişilerce kanunda düzenlenmiş olan hususlarda içerik ve şekillerinin değiştirilememesi olarak tanımlanabilmektedir. Ana-baba ve çocuklar arasındaki soybağına ilişkin hangi kuralların uygulanacağı emredici kurallarla belirlenmiştir. Örneğin: Hakim kararı olmadan soybağı reddedilemez, çocuğun birden fazla soybağı olamayacağı gb...

Çocuk hukukunun kapsamına giren hususlarda, özel hukuk ve kamu hukukunda da kamu yararı, kamu düzeni ve zayıfların korunması gibi ilkelerine önem verilmiştir (ÖZDEMİR/RUHİ:2017:6).

Çocuk hukukunda çocuğun üstün yararı ilkesi geçerlidir, asıl korunması gereken kişi çocuktur, çocuğun üstün yararına öncelik tanınmalıdır (BMÇHS.mad.3). Çocuğun üstün yararı kavramı, çocuğun bedensel, zihinsel, duygusal, sosyal, kültürel, toplumsal, ahlaki, hukuki ve ekonomik açılarından sağlıklı ve özgür olarak geliştirilmesi ve korunması olarak açıklayabiliriz.

Çocuğun yararının, üstün yararı ya da önceliği ilkesi özellikle çocuğun özel olarak korunmasını gerektiren durumlarda önem arz etmektedir. BMÇHS. mad.5 hükmünde, çocuğun ana ve babası tarafından yetiştirilmesi hakkına yer verilmiştir. Ayrıca, çocuk ana ve babasını bilme ve onlar tarafından bakılma hakkına sahiptir (BMÇH.mad.7). Ancak, soybağının belirlenmesinde genetik babanın çocuktan saklanması, soyabğının belirlenmesi davasında kişi tarafından genetik incelemeye rıza gösterilmemesi ile çocuğun gerçek babasını öğrenme ve ona soybağı ile bağlanmasına engel olunması, evlat edinmenin amacına uygun

yapılmaması, velayetin kaldırılmasında ana-babanın çocuk yararını gözetmeyen buna aykırı davranışları, velayete sahip olmayan ana-babanın çocuk ile arasındaki kişisel ilişkilerin çocuğu yıpratması gibi durumlarda çocuğun yüksek yararı ve üstün yararı ilkesi zarar görür ve uluslararası sözleşmelere aykırılık teşkil eder. (ÖZDEMİR/RUHİ:2017:6).

4.1.1.2 Çocuk Bakımından Sonuçları

Soybağının reddi kararının kesinleşmesi ile çocuğun doğumuyla birlikte kurulan soybağı ilişkisi ortadan kalkar ve çocuk baba tarafından soybağsız/nesepsiz kalır. Yani, bu kararın kesinleşmesiyle çocuk baba ile soybağı ilişkisi kurulmamış, evlilik dışında doğmuş ve babası hukuken saptanmamış bir çocuk durumuna gelir (AKINTÜRK/ATEŞ:2016:344). Burada önemli olan durum ise, çocuk soybağının reddi kararı ile gerçek (genetik) babasına bağlanmış olmaz. Bu durum, soybağının reddi davası sırasında bilimsel tahliller gerçek babanın babalığını ortaya çıkartsa veya soybağının reddi davası gerçek baba tarafından açılmış olsa dahi değişmez. Çocuğun gerçek baba ile soybağı ile bağlanabilmesi için kesinleşen soybağının reddi hükmünden sonra babasız (soybağsız) kalan çocuğun ayrıca gerçek babası tarafından resmen tanınması ya da gerçek babasının babalık davası ile babalığına hükmedilmesi gerekir (BAYGIN:2010:50; SEROZAN:2017:196-197, ÖZTAN:2015:899). Eğer, gerçek baba ile çocuk arasında bu yollar ile soybağı kurulmaz ise, çocuk lehine iştirak nafakasına da hükmedilemez.

Ana ile babanın evli olmaması durumunda velayet, kural olarak anadadır. Evlilik dışında doğan çocuk, gerçek babasına kanunda belirtilen yollardan biri ile soybağı ile bağlanması durumunda, çocuğun velayeti anada olmasından dolayı, anne doğrudan babadan iştirak nafakası talep edebilmektedir.

Ancak, bu konuda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Benim de katıldığım görüşe göre, soybağının reddi davası genetik baba tarafından açılıyor ise, her ne kadar hâkime davacının babalığına hükmetmesi için yetkilendirilmiş olmasa da, bu davanın genetik baba tarafından açılmış olması ve mahkemeye yapılan usule uygun yazılı başvuru ile birlikte bu tanıma sayılmalı ve soybağının reddine hükmedilmesi şartı ile genetik baba ile çocuk arasında soybağı ilişkisinin

kurulduğu kabul edilmelidir. Bu hem usul ekonomisi açısından daha uygun bir uygulama olacaktır (BAYGIN:2010:50).

Çocuğun gerçek babasının bulunmadığı durumda ise, çocuk babasız (soybağsız) kalarak kaybettiği vatandaşlık, soyadını da kaybettiğinden dolayı soybağı reddedilen çocuk, 29.09.2006 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile kabul edilen Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 23. maddesinin 1. fıkrasına göre, “mahkeme kararı ile soybağı reddedilen çocuk, ananın bekârlık hanesine, soyadına ve onun bildireceği baba adı ile tescil edilir.”

Soybağının reddi hükmü herkese karşı etkili olması ve bu davanın tarafı olsun olmasın herkesi bağlayacağından dolayı, genetik babanın mirasçıları da bu yeni oluşan duruma göre belirlenir (OĞUZMAN/DURAL:1998:223).

Soybağının reddedilen çocuk, gerçek babasına dava sonucunda doğrudan bağlanamaz. Ancak, soybağının reddi kararının kesinleşmesi ile genetik babaya karşı “babalık davası” açma hakkı veya tanıma yolu ile çocuk ile genetik babası arasında düzgün olmayan bir soybağı oluşturulabilir.

Ayrıca, soybağının reddi hükmü ile babasız kalan çocuk ile anasının kocası arasında hukuken hiçbir bağ ve ilişki kalmaz bu nedenle, çocuk kocanın soyadını taşıyamaz, vatandaşlık hakkından yararlanamaz ve mirasçısı olamaz (VELİDEDEOĞLU:1965:425).

4.1.2 Ana Bakımından Sonuçları

Soybağının reddi kararı, çocuk ile ana arasındaki soybağı ilişkisini etkilemez, çocuk ile ana arasındaki doğumla kurulan doğal soybağı ilişkisi devam eder (ÖZUĞUR:2016:389, AKINTÜRK/ATEŞ:2016:344). Soybağının reddi hükmünün kesinleşmesi ile çocuk anasının soyadını alır ve anasının tabiiyetine girer (ÖZTAN:2015:898, GENÇCAN:2002:225).

4.1.3 Baba Bakımından Sonuçları

Soybağının reddi kararı ile çocuğun doğumuyla birlikte baba ile kurulan soybağı ilişkisi geçmişe etkili olarak ortadan kalkar (ACABEY:2002:153, AKINTÜRK/ATEŞ:2016:344, BAYGIN:2010:49, DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ:2017: n.1406; FEYZİOĞLU:1986:434, ÖZTAN:2015:898; SAYMEN/ELBİR:1957:314,

TEKİNAY:1987:422; UYUMAZ:2015:19). Bu karar ile çocuğun baba yönünden soybağı belirsiz hale gelir.

Soybağının reddi davasının sonuçlarından biri de, çocuk için ödenmiş nafakalara ilişkindir. Soybağının reddi kararı, soybağı ilişkisini geçmişe etkili olarak çocuğun ana rahmine düştüğü andan itibaren kaldırdığından dolayı, gerçek baba olmadığına karar verilen kocanın, çocuk için soybağından dolayı yaptığı bakım ve eğitim masraflarını, o zamana kadar çocuk için verdiği iştirak nafakasını ana ve gerçek babadan sebepsiz zenginleşme ve vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanarak isteyebilir (BAYGIN:2010:50, DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ:2017:n.1408, ÖZTAN:2015:899, SEROZAN:2017:197,Y.2.HD.16.07.2007T.:9268-1260:GENÇCAN:2016:1157).

Ayrıca, Yargıtay içtihatlarına göre, soybağının reddi davası açıldıktan sonra kocaya karşı yöneltilen çocuk adına talep edilen nafakanın soybağının reddi davasının sonucuna göre karar verildiğinden red davasının sonuçlanmasının beklenmesi gerektiğine karar verilmiştir (Y.2.HD. 13.02.2007T.:2006/14066E.: 2007/1843K:RUHİ:2010).

4.2 Soybağının Velayete Bağlı Olmayan Hükümleri

TMK.mad.322 hükmünde, “*Karşılıklı Yükümlülükler*” başlığı altında, karşılıklı yardımlaşma, saygı ve anlayış gösterme ve ailenin onurunu gözetme olmak üzere başlıca üç yükümlülük düzenlenmiştir. Ana, baba ve çocuktan oluşan en küçük aile birliğinin dağılmaması, sulh içinde devamlılığı için bu üç yükümlülük kanunumuzda düzenlenmiştir.

İş bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi, dava ve cebri icra yolu ile mümkün değildir. Ancak, bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, mirasçılıktan çıkarılma sebebi olabilmektedir (DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ:2016:335)

4.2.1 Karşılıklı Yardımlaşma

Karşılıklı yardımlaşma yükümlülüğü, maddi-manevi her yönden ana, baba ve çocuk arasında dayanışmanın varlığının gerekliliğini ifade etmektedir. Karşılıklı Yardımlaşma yükümlülüğüne, birlikte yaşama ve ortamın sağlanması, gerekli olduğunda maddi katkı sağlama, gerektiğinde maddi konular dışında da yardımcı

olma, ev işlerinde ortaklaşa ve yardımlaşarak hareket etmek, çocuğun ödevlerine gerektiğinde yardımcı olmak ve yol göstermek vb. örnekler gösterebiliriz.

4.2.2 Saygı ve Anlayış Gösterme ve Ailenin Onurunu Gözetme

Çocuk, ana ve babasına ailenin huzuru ve bütünlüğü için saygı göstermek zorundadır. Aynı şekilde buna karşılık olarak da, ana ve baba da çocuğa karşı ailenin huzuru ve bütünlüğü için gerekli olan anlayışı göstermekle yükümlüdür.

Aile onurunun gözetilmesi ise, ana, baba ve çocuk tarafından ailenin huzur ve bütünlüğünün gerektirdiği şekilde içinde yaşadıkları ailenin onurunun üçüncü kişilere karşı korunması ve atılacak adımlarda ailenin onurunun ve saygınlığının zedelenmemesine dikkate edilmesidir (AKINTÜRK/ATEŞ:2016:393, DURAL/OĞUZ/GÜMÜŞ:2016:335).

4.2.3 Kişisel İlişki Kurma

Kişisel ilişki kurmaya ilişkin hükümlere, TMK.'da 323-326'ncı maddeler arasında yer verilmiştir. Eski Medeni Kanunda bu maddelere yer verilmemiştir.

Çocuğun velayet hakkına ana ve baba tarafından birlikte sahip olunmadığı hallerde ilişkin(ana ve babanın hiç evlenmemiş olması durumu, boşanma, ayrılık kararı, velayet hakkının kaldırılması) durumlarda TMK.mad.323 hükmüne göre, “*ana ve babadan her birine, velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile kendisi arasında uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı*” tanınmaktadır.

İsviçre Federal Mahkemesi Kararlarına göre, ana ve babanın kişisel ilişki kurma hakkı, kişilik haklarındandır. Zira bu haktan feragat ve hakkın devri mümkün değildir (BGE 89 II 2:72 II 10).

Kişisel ilişki kurmanın sınırları da TMK.mad.324/1 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, “*ana babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve geliştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür.*” TMK. mad.324/2 hükmünde ise, ana ve babanın çocuk ile kişisel ilişki kurma istemlerinin kabul edilmeyeceği veya kabul kararın geri alınabileceği haller açıkça belirtilmiştir.

Bu haller;

- Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzurunun tehlikeye girmesi

- Ana babanın bu haklarını TMK.mad.324/1 hükmünde belirtilen yükümlülöklere aykırı olarak kullanması
- Ana babanın çocuk ile ciddi düzeyde ilgilenmemesi
- Diğer önemli nedenlerin varlığı

Bu sayılan dört durumdan en az birinin varlığı halinde, hakim tarafından ana babanın kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya bu hak kendilerinden alınabilir.

TMK. mad. 325 hükmü gereğince, ana baba dışında çocukla ilişki kurulmasını isteme hakkını üçüncü kişilere özellikle hısımlara tanınmıştır. Ancak, olağanüstü hallerin varlığı şartı aranmıştır. Hükmün ikinci fıkrasında ise, çocuk ile kişisel ilişki kurma konusunda ana baba için TMK.mad.324 de belirtilen sınırlamalar üçüncü kişilere de kıyas yoluyla uygulanacağı belirtilmiştir. Sınırlamalara aykırı davranılması durumunda hakim tarafından, üçüncü kişinin çocuk ile kişisel ilişki kurmasını reddedebilir yada bu hak kendisinden geri alınabilir.

TMK. mad. 326 hükmü gereğince, çocuk ile kişisel ilişki kurulmasına ilişkin bütün düzenlemelerde çocuğun oturduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu belirtilmiştir. Bu konuda görevli mahkeme ise aile mahkemeleridir.

4.2.4 Çocuğun Soyadı

TMK. mad. 187 ve mad. 321 hükümleri uyarınca, çocuk ana ve baba evli olması durumunda annesi ile birlikte babanın(kocanın) yani ailenin soyadını alır.

Ana babanın evli olmaması halinde ise, çocuğun ananın soyadını taşıyacağına ilişkin TMK.mad.321/c.1 hükmündeki “*evli değilse ananın*” ibaresi Anayasanın 10, 11, 41 inci maddelerine aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesinin 2.7.2009 tarihli 2005/114E., 2009/105K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir (RG.:7.10.2999T.: S.27369, AYM. bu iptal kararı nedeni ile doğan hukuksal boşluğun kamu yararını ihlal edici nitelikte olduğu gerekçesi ile iptal kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından itibaren bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir, ancak bu hukuki boşluğun varlığı devam etmektedir). Bu iptal kararından önce, evlilik dışında doğan bir çocuğun tanıma ve babalık hükmünün varlığına rağmen çocuk babanın soyadını alamamaktaydı.

Anası ile babası evli olan çocuk TMK. mad. 27 hükmü uyarınca, erginliğe erişinceye kadar babanın soyadını taşıma yükümlülüğü varken, erginliğe eriştikten sonra haklı sebebin varlığı halinde soyadını değiştirmek üzere dava açma yoluna gidebilmektedir.

Evlat edinme durumunda ise, ergin olmayan çocuk evlat edinenin soyadını taşır (TMK.mad.314/3,1). Ergin kişi evlat edinilir ise, evlatlık ister ise evlat edinme sırasında evlat edinenin soyadını alabilmektedir (TMK.mad.314/3,3).

Boşanma sonrasında çocuğun velayetinin anneye verilmesi durumu, kural olarak çocuğun soyadında değişiklik yapılmasını gerektirmemektedir. Ancak, Soyadı Kanununun 4. maddesinin 2. fıkrası Anayasa Mahkemesinin 8.12.2011 Tarih 2010/119E., 2011/165K. sayılı kararı ile iptal edilmesi sonucunda, boşanma sonrası velayeti anneye verilen çocuğun soyadının ne olacağı konusunda açık bir düzenleme kalmadığından, çocuğun annenin soyadını alma talebiyle açılan davanın reddedilmesi Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa mad. 20'de güvence altına alınan “*aile hayatına saygı hakkının*” ihlali olarak kabul edilmiştir (DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ:2016:332).

4.2.5 Çocuğun Vatandaşlığı

5901 sayılı yeni Türk Vatandaşlığı Kanununun 6.maddesine göre, doğumla kazanılan Türk vatandaşlığı, soybağı veya doğum yeri esasına göre kendiliğinden kazanılması esas olarak kabul edilmiştir.

Aynı Kanununun 7. maddesine göre ise,

- Türkiye içinde veya dışında Türk vatandaşı ana veya babadan evlilik birliği içinde doğan çocuk Türk vatandaşıdır.
- Türk vatandaşı ana veya yabancı babadan evlilik birliği dışında doğan çocuk Türk vatandaşıdır.
- Türk vatandaşı baba ve yabancı anadan evlilik birliği dışında doğan çocuk ise soybağı kurulmasını sağlayan usul ve esasların yerine getirilmesi durumunda Türk vatandaşlığını kazanır.

4.2.6 Çocuğun Mirasçılığı

Eski Medeni Kanuna göre, sahih nesepli-gayri sahih nesepli çocuk ayrımı yapılmış ve bu ayrıma göre gayri sahih nesepli çocuk, sahih nesepli çocuğa göre miras

payının yarısını alıyordu. Ancak, bu ayırım EMK.mad.443/3 hükmünün Anayasa Mahkemesinin 11.09.1987 tarihli ve 1/18 sayılı kararı ile iptal edilmesi ile ortadan kalkmıştır. Yeni Medeni Kanunumuzda bu ayırma yer verilmeyerek, TMK.mad.498 hükmü ile, “*evlilik dışında doğmuş ve soybağı, tanıma veya hakim hükmüyle kurulmuş olanlar, baba yönünden evlilik içi hısım gibi mirasçı olurlar*” ve ana ve babası ile soybağı ilişkisi kurulmuş olan çocuk, ana ve babasının birinci dereceden yasal mirasçısı (TMK.mad.495) ve saklı paylı mirasçısıdır (TMK.mad.506).

4.2.7 Çocuğun Velayeti

Çalışmamda, çocuğun velayeti konusu çok kapsamlı olacağından sadece soybağına ilişkin düzenlemelere yer verilecektir(Ayrıntılı bilgi için Bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ:2016:343 vd., AKINTÜRK/ATEŞ:2016:395 vd.). .

Velayet Hakkı, aralarında soybağının bulunması durumunda ana babaya ait olan sadece çocuklar üzerinde kurulabilen bir haktır. Bu hak kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır ve bu nedenle, başkasına devredilemez ve bu haktan feragat edilemez. Tmk.mad.335 uyarınca, kural olarak ergin olmayan çocuklar, istisnai olarak da ergin çocuklar velayet altında bulunabilir (DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ:2016:344).

Çocuğun ana babası, çocuğun doğumu anında evli ise, çocuk üzerinde velayet hakkı doğumla birlikte kurulmuş olur. Kural olarak evlilik birliği devam ettiği sürece velayet hakkı ana baba tarafından birlikte kullanılır (TMK.mad.336/1). Evliliğin devamı ile, ortak hayata son verilmesi veya ayrılık durumlarında velayet hakkı hakim tarafından eşlerden birine verilir (TMK.mad.336/2). Velayet hakkı, evlilik birliğinin eşlerden birinin ölümü ile sona ermesi durumunda sağ kalan eşe, evliliğin boşanma ile sona ermesi halinde ise çocuğun kendisine bırakıldığı tarafa verilecektir (TMK.mad.336/3).

Çocuğun ana ve babası çocuğun doğduğu anda evli olmaması durumunda ise, kural olarak velayet hakkı doğum ile birlikte kendiliğinden anaya ait olur (TMK.mad.337/1). Ancak, istisnai hallerin varlığı halinde örneğin, doğum anında ananın küçük olması, kısıtlı veya ölmüş olması, ananın velayet hakkının doğumdan önce kaldırılmış olması durumlarında, hakim, çocuğun menfaatini gözeterek çocuğa vasi atayabilecek veya velayeti babaya verebilecektir(TMK.mad.337/2). Ancak, bu durumda çocuğun velayetinin babaya verilebilmesi için, çocuk ile baba arasında tanıma veya babalık davası yolu ile soybağının kurulmuş olması gerekmektedir.

Çocuğun doğumu anında ana ve babanın evli olmaması durumunda, daha sonra ana ve baba evlenir ise, çocuk ile baba arasında da soybağı kurulacağından çocuk ana ve babasının ortak velayeti altına girecektir(DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ:2016:345).

4.2.8 Çocuğun Bakımı ve Eğitimi

Çocuğun bakım, eğitimi ve korunması ile ilgili giderlerin ana ve baba tarafından karşılanması yükümlülüğüne TMK.mad.327/1 hükmünde yer verilmiştir. Ana ve baba çocuğun velayet hakkına sahip olmasalar bile bu yükümlülüğün altındadırlar. Ana ve baba için bu yükümlülük, çocuk ile soybağının kurulması ile kanundan dolayı kendiliğinden doğar (DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ:2016:340).

TMK.mad.327/2 fıkrası ile ana ve baba yoksul oldukları veya çocuğun özel durumu olağanüstü harcamalar yapılmasını gerektirmesi durumunda veya olağandışı herhangi bir durum halinde, hakimin izni ile çocuğun mallarından onun bakım, eğitim ve korunması için yeterli miktar kullanılabilir.

Kural olarak, ana ve baba çocuğun eğitim, bakım ve korunmasına ilişkin giderlerini karşılama yükümlülükleri çocuğun ergin olmasına kadar devam eder (TMK.mad.328/1). Ancak, çocuğun ergin olmasından sonrada eğitimin devam etmesi halinde, ana ve babanın içinde bulunulan durum ve koşula göre kendilerinden beklenebilecek düzeyde, eğitimin sonuna kadar bu yükümlülük sürecektir (TMK.mad.328/2). Ancak, eski Medeni Kanunda bu düzenlemenin olmamasından dolayı, çocuk ergin olduktan sonra ana ve babasına karşı yardım nafakası hükümlerine göre talepte bulunabiliyordu.

Ana baba tarafından bakım, eğitim ve korunmasına ilişkin giderlerine katılma yükümlülüğüne aykırı davranılması durumunda, çocuk tarafında nafaka davası açılabilir. Ayrıca, ana veya baba da, bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen diğer tarafa karşı çocuk adına dava açma hakkına sahiptir. Açılacak nafaka davasında, hakim tarafından hükmedilecek nafaka miktarı, çocuğun ihtiyaçları ile ana ve babanın yaşam koşulları ve ödeme güçleri ve varsa çocuğun geliri göz önünde bulundurularak belirlenecektir (TMK.mad.330/1).

5 SONUÇ

Soybağı kavramı, bir kimseyi soyundan geldiği kimseye bağlayan bağlantıdır. Eski Medeni Kanununa göre, “nesep” olarak adlandırılırken, 22.11.2001 tarih 4721 sayılı, 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren Yeni Medeni Kanun da ise, EMK.’da nesep olarak adlandırılan kavram “soybağı” olarak değiştirilmiştir. Yeni Medeni Kanunumuzda en büyük değişikliklerden biri soybağı hukuku alanında gerçekleşmiştir. Sahih-Gayri Sahih nesep ayrımı kaldırılan Yeni Medeni Kanunumuzdaki soybağına ilişkin hükümler, aile hukuku kitabının hısımlık başlığı ile, ikinci kısmın birinci bölümünde, 282 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

TMK.’da, soybağı hukukunda genetik kökene bağlılık ilkesi söz konusudur. Öyle ki mahkemedен soybağının genetik geçerliliğe uygun olarak tespit edilmesi talebi ile soybağının reddi davası vd. davalar açılabilir.

TMK.’ya göre, çocuk ile ana arasındaki soybağı iki yolla sağlanır. Bu yollar; “doğum” ve “evlat edinme yolu” iken, çocuk ile baba arasındaki soybağı ise, dört yolla sağlanmaktadır. Bunlar; “ana ile evlilik”, “tanıma”, “hakim hükmü” ve “evlat edinme yolu” dur.

Yukarıda bahsettiğimiz üzere evlilik içi evlilik dışı çocuk kavramları kalktığından dolayı Yeni Medeni Kanundaki yapılan düzenlemeler ile evlilik içinde doğan çocuk ile babası arasında ki soybağı ilişkisi ile evlilik dışında doğan çocuk ile babası arasındaki soybağı ilişkisinin hiçbir farkı kalmamıştır.

Soybağı kavramı, tezimde de açıkladığım üzere türleri açısından çeşitlilik göstermektedir. Çocuk ile baba arasındaki soybağının hukuk düzeni tarafından tanınıp, değer kazanmasına göre; “doğal soybağı-hukuki soybağı”; ana ile çocuk arasındaki bağın kan bağına dayanıp dayanmamasına göre, “gerçek soybağı-yapay soybağı”; EMK.’da da esas alınan çocuğun ana babasının birbirleriyle evli olup olmamasına göre, “evlilik içi soybağı-evlilik dışı soybağı”

olarak üzere farklılıklarına göre ayrılmıştır. Fakat belirttiğimiz gibi EMK.'da yer alan evlilik içi(sahih nesep) ve evlilik dışı(gayri sahih nesep) soybağı ayrımı terkedilmiş ve ister evlilik içinde, isterse evlilik dışında doğmuş olsun, tüm çocukların ana ve babalarına hukuken bağlanmalarını sağlayan tek bir soybağı öngörülmüştür ve bu ayrım çağ dışı kabul edilerek yeni Medeni Kanunda yer verilmemiştir.

Çocuk ile ana arasındaki soybağı TMK. 282. maddesine göre, “doğumla” kurulmaktadır. TMK. 285. maddesine göre ise; “*Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır. Bu süre geçtikten sonra eğer çocuk doğmuş ise, çocuğun kocaya bağlanması ananın evlilik sırasında gebe kaldığının ispatı ile mümkün olabilmektedir*”. Bu durum, Medeni Kanunumuzda “*babalık karinesi*” olarak tanımlanmaktadır. Medeni Kanunumuz kocaya, çocuğa ve gerekli şartların varlığı halinde ise diğer ilgili kişilere yani kocanın altsoyu ile ana ve babası ile gerçek baba olduğunu iddia eden kişiye de soybağının reddi davası açma hakkı tanımıştır. Buradan olmak üzere, koca, soybağının reddi davasını açarak babalık karinesini çürütebilir. Kocanın açtığı bu dava, ana ve çocuğa karşı birlikte ileri sürülebilir.

Babalık karinesinin çakıştığı bazı durumlar söz konusu olabilmektedir. Babalık karinesinin geçerli olduğu, çocuğun evlilik içinde doğmuş olması veya ana rahmine düşmüş olması hallerinde, karşılaşılması düşük olasılıkla da olsa iki durum söz konusu olabilmektedir. Bu durumlar; evliliği sona ermiş olan kadının yasal bekleme (iddet) süresine uymadan yeniden evlenmiş olması ve ilk evliliğinin sona ermesini izleyen üç yüz günlük süre içinde doğum yapmış olmasıdır. Evliliği sona ermiş olan kadın üç yüz günlük bekleme (iddet) süresinin geçmesini beklemeden başka biri ile evlenerek ve ilk evliliğinin sona ermesini izleyen bu üç yüz günlük süre içinde bir de çocuk doğurmuş ise bu durumda babalık karinesi gereğince ilk kocanın mı yoksa ikinci kocanın mı baba olarak sayılacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Eski Medeni Kanun da söz konusu durum düzenlenmemiştir. İsviçre Hukukunda egemen görüş, ikinci kocanın babalığını kabul etmiştir. Nitekim İsviçre Federal Adalet Bakanlığı da Şahsi Hal Memurluklarına gönderdiği 25.08.1931 tarihli genelge ile çocuğun ikinci evlilikten doğmuş sayılacağı ve sicile ikinci kocanın çocuğu olarak

kaydedilmesi gerektiği bildirilmiştir. Yeni Medeni Kanunumuzda da bu tartışmalı sorun İsviçre’de ki egemen görüşe benzer doğrultuda TMK. mad. 290 hükmünde, “*karinelerin çakışması*” başlığı ile düzenlenmiştir. Hükme göre; “*Çocuk evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğmuş ve ana da bu arada yeniden evlenmiş olursa, ikinci evlilikteki koca baba sayılır. Bu karine çürütülürse ilk evlilikteki koca baba sayılır.*”

Özetle, ilk evlilikte ki koca ile ikinci evlilikteki koca arasındaki babalık karinesi çatışması, bu düzenleme ile ikinci kocanın çocuğun babası olarak kabul edilmesi ile çözümlenmiştir. Ayrıca hükmün ikinci fıkrasına göre de bu karinenin çürütülmesi mümkün kılınmıştır. Burada, çocuğun ikinci evliliğinden olmadığına tespiti istenebilmekte ve çocuğun ikinci evlilikten olduğu olasılığı ortadan kalkar ise, babanın birinci evlilikteki koca olduğu kabul edilecektir.

Aynı kural, kadının birinci evliliği henüz sona ermeden, kanuna aykırı bir şekilde ikinci evliliği yapması halinde de geçerli olacaktır. Bu durumda da aynı hüküm kıyas yolu ile uygulanabilecektir.

İkinci durum olan kadının sona eren evlilikten sonraki üç yüz gün içinde iki doğum yapmasında ise; her iki çocuğun baba ile olan soybağı konusunda babalık karinesinin geçerli sayılabilecek mi sorusu akıllara gelmektedir. Bu sorunun cevabı olarak hâkim olan görüşe göre, bu durumda ikinci doğan çocuğun babası, ilk doğan çocuğun aksine, evlilik birliği son bulduğu için, koca olamaz. Her iki çocuk evlilik birliğinin sona ermesi ve kesinleşmesini takip eden üç yüz gün içinde doğmuş olmalarına rağmen, ikinci doğan çocuğun ana rahmine evlilik birliği içinde düşmüş olması imkânsızdır. Fakat, TMK. mad. 287/2 hükmünde, babalık karinesinin geçerli sayılabilmesi için, çocuğun evlilik birliği içinde ana rahmine düşmüş olması aranmaktadır. Buradan olmak üzere, ikinci çocuk için babalık karinesi geçerli sayılamayacak ve babanın, karine kendiliğinden ortadan kalkacağı için karinenin çürütülmesi için dava açmasına gerek olmayacaktır. Bu durum TMK. mad. 285/1 hükmüne tamamen ters düşmüş olmasına rağmen hakim görüşe katılmaktayım.

TMK.mad. 292 hükmünde; “*Evlilik dışında doğan çocuk, ana ve babasının birbiriyle evlenmesi halinde kendiliğinden evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tabi olur.*” denmiştir. Kanun hükmüne göre, evlenme ile birlikte,

çocuk, babasıyla ilişkisinde aynen evlilik içinde veya evlilik bitimini takip eden üç yüz gün içinde doğmuş çocuğun hukuki statüsüne sahip olur. Bu durumda, çocuk ile babası arasında soybağı kanundan dolayı doğar. Ana ve babanın bu durumu isteyip istemedikleri de önem arz etmeyecektir.

Çocuğun bu durumda soybağının kurulması, çocukla başka bir erkek arasında soybağının kurulmamış olması şartına bağlıdır. Çocuk öncesinde soybağı ile başka bir erkeğe soybağı ile bağlanmış ise, öncelikle bu soybağının ortadan kaldırılması gerekmektedir.

Soybağının reddi davasının şartları, çocuğun ana rahmine evlilik içinde veya evlilikten önce ya da ayrılık sırasında çocuğun ana rahmine düşmüş olmasıdır. TMK. 287. maddesine göre, çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüş ise davacı, kocanın baba olmadığını ispat etmek zorundadır. Bu hukukumuzda bulunan “*iddia sahibi iddiasını ispatla yükümlüdür*” ispat genel kuralından gelmektedir. Burada ispat yükü, davacıya yükletilmiştir. Aynı hükmün ikinci fıkrasında ise, “*Evlenmeden başlayarak en az yüz seksen gün geçtikten sonra ermesinden başlayarak en fazla üç yüz gün içinde doğan çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüş sayılır.*” denmiştir. Tıbbi verilerinde göz önünde bulundurularak Kanun hükmü ile belirtilen yüz seksen günlük süre asgari gebelik süresi; üç yüz günlük süre ise, gebeliğin devam edebileceği azami süredir. Evlenmenin gerçekleştiği an itibariyle asgari gebelik süresi geçtikten sonra doğan çocuk, kanunen evlilik içinde ana rahmine düşmüş sayılır. Bu durumda babalık karinesinin çürütebilmesi çok zordur. Çocuğun evlilik içinde ana rahmine düştüğünün kabul edildiği bu gibi durumlarda babalık karinesinin güçlü olması durumu ile birlikte, bu güçlü karinenin çürütebilmesi için söz konusu çocuğun babadan olma olasılığının imkânsız olduğunun kanıtlanması gerekmektedir. Medeni Kanunumuzda ki düzenlemeye göre, kocanın yalnızca babalığının kuşkulu olduğunun ispat edilmesi yeterli görülmemiş ve kocanın baba olmadığını ispatı da aranmıştır. Ancak, davacı (koca) veya diğer davacılar çocuğun kocadan olmadığını ya cinsel ilişkinin imkânsız olduğunun ispatı ya da illiyet bağının bulunmadığının ispatı ile bu güçlü karineyi çürütebilirler.

Çocuğun ana rahmine evlilikten önce düşmüş olması veya ayrılık sırasında düşmüş olması durumunda ise TMK. mad. 288/1 hükmünde; “ *Çocuk*

evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmüşse, davacının başka bir kanıt getirmesi gerekmez. ” denmiştir. Buradan olmak üzere, çocuğun evlilikten itibaren asgari gebelik süresi (yüz seksen gün) geçmeden doğması veya kadının gebe kaldığı dönemde kocası ile ayrı yaşaması durumlarında, davacı bu durumları ispatlayarak soybağını reddedebilir. Çocuk, evlilikten önce veya ayrılık sırasında ana rahmine düşmüş ise, babalık karinesi önceki duruma kıyasla oldukça zayıftır. Bu sebeple, yukarıda belirtilen kocanın baba sayılmasının gerçekçi olmadığı durumlarda, yalnızca evlenme ve doğum tarihlerini ispatlayan belgeler veya ayrı yaşamaya yönelik mahkeme kararının ibraz edilmesi ile babalık karinesinin çökertilebilir ve soybağı reddedilebilir. Yeni Medeni Kanun’un 288.maddesi hükmü, belirtilen durumlarda davacıya soybağının reddi davasında ispat kolaylığı sağlamaktadır. Ancak, davacıya kolaylık sağlaması yanı sıra, davalılara da babalık karinesini yeniden canlandırma imkânı sağlamıştır. TMK. mad. 282/2 hükmüne göre, gebe kalma döneminde kadının kocası ile cinsel ilişkiye girdiği kanıtlanırsa babalık karinesi tekrar canlanır ve kocanın babalığına ilişkin karine geçerliliğini korur. Bu durumda soybağının reddi ancak, davacının, çocuğun kocadan olmadığını kanıtlanmasıyla (kısır olduğu gb.) sağlanabilir

Soybağının reddi davası, diğer soybağı davalarında olduğu gibi yenilik doğuran inşai dava niteliğindeki davalardandır. Buradan olmak üzere, soybağının reddi davasında verilen karar herkesi bağlayıcı niteliktedir.

Soybağının reddi davasının açılma süresi TMK. 289. maddesinde belirtildiği üzere bir yıldır. Burada koca, davayı, doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl içinde açmak zorundadır. Çocuk ise ergin olduğu tarihten başlayarak en geç bir yıl içinde dava açmak zorundadır. Dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinde kocanın altsoyu, anası, babası veya baba olduğunu iddia eden kişi, doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabilir. Ergin olmayan çocuğa atanacak kayyım ise, atama kararının kendisine tebliğinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabilir

(TMK.mad.291). Dava açma süresinin haklı bir nedene dayalı olarak kaçırılması halinde ise gecikmeyi haklı kılan sebebin ortadan kalkmasından itibaren bir yıl içerisinde soybağının reddi davası açılabilir.

Soybağının reddi davalarında görevli mahkeme, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanununun 4. Maddesine göre, Aile Mahkemeleridir. Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde ise, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenen asliye hukuk mahkemesi görevli olarak, aile mahkemesi sıfatı ile davayı görür ve karar bağlar.

Soybağının reddi davasında yetkili mahkeme ise, TMK. 283. maddesine göre, taraflardan birisinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesidir. İş bu yetki kuralı kamu düzenine ilişkin olmasından dolayı kesin yetki kapsamındadır ve sadece soybağı ile ilişkili davalar TMK. 'da belirtilen bu mahkemede açılabilir. Ayrıca, soybağı davaları kamu düzenine ilişkin davalar olması sebebiyle taraflar davaya konu edilen şey üzerinde keyfiyetle tasarrufta bulunamazlar. Soybağı davalarında diğer hukuk davalarından farklı olarak taraflarca hazırlama ilkesinin yerine re'sen araştırma ilkesi geçerlidir. Buna göre, soybağı davalarında, ikinci tanık listesinin verilememesi kuralı uygulanmamakta, yargılama giderleri devlet hazinesinden karşılanmakta, delil sözleşmesinin hâkimi etkilememekte, hakimin ikrar ile bağlı olmaması, tarafların isticvap edilememesi, yemin teklif edilememesi, iddia ve savunmayı değiştirme ve genişletme yasağının uygulanmaması, hakimin re'sen araştırması gibi ayrıcalıklı durumlar söz konusudur.

Soybağı davalarından biri olan soybağının reddi davasında, HMK. 57 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan dava arkadaşlığı ile ilgili hükümler uygulanır. Şöyle ki; davacı veya davalılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı ile maddi ve şekli anlamda dava arkadaşlığı da söz konusudur.

Son olarak belirtmek istediğim önemli bir husus ise, yapay dölllenme ve tüp bebek meselesidir. Türk Hukukunda 1987 yılında ki İnvitro Fertilizasyon ve Embriyo Transferi Merkezleri Yönetmeliği ile yapay dölllenme ve tüp bebeğe izin verilmiştir. Söz konusu bu Yönetmelik 06.03.2010 tarihinde '*Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri*

Hakkında Yönetmelik” adı ile değiştirilmiştir. Şu an bizim hukukumuzda yapay dölleme açısından kocadan alınan spermlerin kendi rızasıyla eşinin rahmine şırınga edilmesi(tüp bebek) durumu kadının doğuracağı çocuğun soybağı ile ilgili bir problem oluşturmamaktadır. Tüp bebek olayında, doğan çocuğu kadın bizzat kendi kocasından gebe kalarak doğurduğundan dolayı soybağı ile ilişkili olarak hiçbir problem oluşturmamaktadır

Ancak, Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliğinde heterolog döllemeye yani eşler dışındaki kimseden alınan sperm ve yumurtanın kullanımına (yumurta bağıışı ve embriyo bağıışı) asla izin verilmemiştir. Ancak bu Yönetmeliğe karşı yapay dölleme gerçekleşmesi durumu öğretilde çok tartışmalıdır. Bu durumun açıklığa kavuşması ve kesin hatları ile belirlenmesi soybağı ilişkisinin sağlıklı olarak kurulması açısından ehemmiyet arz ettiğinden dolayı mutlaka ayrıntı olarak her olasılık düşünülerek yasal bir düzenleme yapılması gerekmektedir. Aksi takdirde, yasak olan heterolog dölleme yöntemleri yurt dışında gerçekleştirilerek ülkemizde soybağısız çocukların artması ve bu nedenle ahlaki düzene ve toplumsal kurallara tamamen aykırı durumlar ile yoğunlukla karşılaşılacaktır.

Ayrıca, çocuk hukuku da göz önünde bulundurularak çocuğun üstün yararı ilkesi (BMÇHS.mad.3), çocuğun ana ve babası tarafından yetiştirilmesi hakkına (BMÇHS. Mad.5) ve çocuk ana ve babasını bilme ve onlar tarafından bakılma hakkına sahip (BMÇHS.mad.7) olmasından dolayı, sperm bankalarından alınan spermlerle heterolog dölleme ile çocuk doğurulması, yumurta ve embriyo bağıışı ile çocuk doğurulması, soybağının belirlenmesinde genetik babanın çocuktan saklanması, soybağının belirlenmesi davasında kişi tarafından genetik incelemeye rıza gösterilmemesi ile çocuğun gerçek babasını öğrenme ve ona soybağı ile bağlanmasına engel olunması, evlat edinmenin amacına uygun yapılmaması, velayetin kaldırılmasında ana-babanın çocuk yararını gözetmeyen buna aykırı davranışları, velayete sahip olmayan ana-babanın çocuk ile arasındaki kişisel ilişkilerin çocuğu yıpratması gibi durumlarda çocuğun yüksek yararı ve üstün yararı ilkesi zarar görür ve uluslararası sözleşmelere aykırılık teşkil eder. Bu nedenlerle, soybağına ilişkin davalar kamu düzenine ilişkin olması ve çocuk hukukuna ilişkin hükümlerinde kamu düzenine ilişkin olmasından dolayı, soybağının tespiti ve kurulumunda, çocuğun üstün yararı,

çocuğun soybağını öğrenme ve ana babası tarafından bakılma haklarının göz önünde bulundurularak gerçekleşmesine ve çocuk haklarına ilişkin uluslararası sözleşmeleri göz önünde bulundurularak teorideki hükümlerin uygulamada da sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilmesine özen gösterilmesi kanısındayım.



KAYNAKLAR

- ACABEY, Mehmet Beşir:** Soybağı Kurulması Genel Olarak Sonuçları Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı, İzmir 2002.
- AKAR, Kemal:** Soybağı Tespiti, 1.Baskı, Nisan 2015.
- AKIN, Adnan:** Babalık Davası, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi SBE, 2006.
- AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya:** Türk Medeni Hukuku, C.2, Aile Hukuku, 19.Bası, İstanbul 2016.
- ANSAY, Sabri Şakir:** Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, B.3, Ankara 1958.
- ARBESÜK, Esat:** Medeni Hukuk, Aile Hukuku, Ankara 1940.
- ARSAL, Sadri Maksudi:** Türk Tarihi ve Hukuku, I, İslamiyet'ten Evvelki Devir, İstanbul 1947.
- AYAN, Mehmet:** Tıbbi Müdahaleler Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1991.
- AYDIN, Mehmet Akif:** İslam-Osmanlı Aile Hukuku, İstanbul 1985.
- BAŞPINAR, Veysel:** “*Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz*”, AÜHFD, C.52, S.3, 2003, ss.79-101, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/281/2558.pdf>.
- BAYGIN, Cem:** “*Kan Bağına Dayanan Soybağı*”, AÜHFD, C.VI, S.1-4, 2002, ss.255-284, http://eski.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2002_1_15.pdf.
- BAYGIN, Cem:** Soybağı Hukuku 1.Baskı, İstanbul 2010.
- CEYLAN, Ebru:** “*Türk Hukukunda Aile Mahkemelerinin Yasal Çerçevesi ve Uygulama Sorunları*”, Legal Hukuk Dergisi, Yıl 8, S.96, Aralık 2010, ss.4267-4284.
- CİN, Halil:** İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, Ankara 1988.
- DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, M. Alper:** Türk Özel Hukuku, Cilt III., Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 12.Bası İstanbul 2016.
- EROL, Yasemin:** Yapay Döllenme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik, Ankara 2012.
- FEYZİOĞLU, Feyzi N:** Aile Hukuku, 3.Basım, İstanbul 1986.
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin:** Medeni Hukuk, Aile Hukuku, 3.Baskı, İstanbul 1986.

- GENÇCAN, Ömer Uğur:** 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları, 2.Baskı, Ankara 2016. (GENÇCAN, 2016)
- GENÇCAN, Ömer Uğur:** 743 ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununa Göre Soybağının Kurulması, Reddi-Düzeltilmesi, İtiraz Davaları ve Soybağı Hükümleri, Ankara 2002.
- GÜRİZ, Adnan:** “*Evlilik Dışı Birleşmeler ve Bu Birleşmelerden Doğan Çocuklar*”, Türk Hukuku ve Toplumunu Üzerinde İncelemeler, Ankara 1974, ss.93 vd.
- HATEMİ, Hüseyin / KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu:** Aile Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2014.
- HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona:** Aile Hukuku, İstanbul 1993.
- HATEMİ, Hüseyin / KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu:** Kişiler Hukuku, Gerçek Kişiler- Tüzel Kişiler, İstanbul 2013.
- HAUSHERR, Heinz / GEİSER,Thomas – MÜLLER, Regine E.Aebi:**Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 4.Auflage, Bern 2007.
- İNAN, Ali Naim:** Çocuk Hukuku, İstanbul 1968.
- KARAGÜLMEZ, Ali / URAL, Sami Sezai:** Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri, 2.Baskı, Ankara 2003.
- KILIÇOĞLU, Ahmet:** Aile Hukuku, 2. Bası, Ankara 2016.
- KILIÇOĞLU, Ahmet:** Medeni Kanun’umuzun Aile, Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003.
- KIRKBEŞOĞLU, Nagehan:** Soybağı Alanında Bioetik ve Hukuk Sorunları, İstanbul 2006.
- KOÇ, Nevzat:** “*Tanıma ve MK.m.310/II Hükümünün İptali Hakkında Anayasa Mahkemesi Kararının Tanımaya Etkisi*”, ss.524-592, (<http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/ilk/ayiter/ayiter/koc14.pdf>).
- KÖPRÜLÜ, Bülent / KANETİ, Selim:** Aile Hukuku, 2.Basım, İstanbul 1989.
- KURTOĞLU, Serda:** “*Tanımanın Nesep Hukukunda Yeri ve Önemi*” İBD., 1971, S.1-2, s.3 vd.
- KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder:** Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Değiştirilmiş 21. Bası, Ankara 2010.
- NOMER, Haluk Nami:** “*Suni Döllenme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep Problemleri*”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, ss.545-594.
- OĞUZMAN, Kemal / DURAL, Mustafa:** Aile Hukuku, 2. Basım, İstanbul 1998.

- ÖZDEMİR, Hayrunnisa / RUHİ, Ahmet Cemal:** Çocuk Hukuku(Ders Kitabı), 1. Baskı, İstanbul, Şubat 2017.
- ÖZDEMİR, Hayrunnisa / RUHİ, Ahmet Cemal:** Çocuk Hukuku, Ankara 2012.
- ÖZTAN, Bilge:** Aile Hukuku, 6.Bası, Ankara 2015.
- ÖZUĞUR, Ali İhsan:** Türk Medeni Kanununun Değişen Yeni Düzenlemeleriyle Açıklamalı- İctihatlı Kişi Hukuku- Velayet- Vesayet- Soybağı, Evlat Edinme Hukuku, Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler, 5. Baskı, 2016.
- PAKSOY, Gülnihal:** “*Soybağının Reddi*”, TBB Dergisi, 2011, ss.353-376, (www.tbbergisi.barobirlik.org.tr/ViewPDF-soybaginin-reddi-1117)
- RUHİ, Ahmet Cemal:** Nafaka Hukuku,3.Baskı, Ankara 2010.
- SAYMEN, Ferit H. / ELBİR, Halid K.:** Türk Medeni Hukuku, 3.C., Aile Hukuku, İstanbul 1957.
- SEROZAN, Rona:** Çocuk Hukuk, 2. Basıdan tıpkı bası, İstanbul 2017.
- SONAT, K.Ali:** “*Soybağının Tespiti Amacıyla İsteğe Dayalı Olarak Yapılan Gen İncelemeleri*”, MÜHF–HAD, C.19, S.3, İstanbul 2013, ss.323-377, <http://dspace.marmara.edu.tr/bitstream/handle/11424/2294/5000001574-5000000761-PB.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- TEKİNAY, Selahattin S.:** Türk Aile Hukuku, 7.Bası İstanbul 1987.
- TOKAR, Zuhale:** Babalık Davası, Ankara Üni. Sosyal Bilimler Ens. Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004.
- TURGUT, Cemile:** Yapay Döllenme Taşıyıcı Annelik ve Soybağına İlişkin Hukuki Sorunlar, 1. Baskı, İstanbul Eylül 2016.
- UYUMAZ, Murat:** Soybağı Davalarında Usule İlişkin Hükümler, Ankara 2015.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet:** Türk Medeni Hukuku, C.II, Aile Hukuku, 5.Bası, İstanbul 1965.
- YILMAZ, Ejder:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Bası, Ankara 2013.
- YILMAZ, Ejder:** “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdikleri*”, 2013, ss.1-40.
- YILMAZ, İbrahim:** “*İslam Aile Hukukunda Nesebin (Soybağının) Reddi*” Marife, Bahar 2014, ss.31-51, http://isamveri.org/pdfdr/D02420/2014_1/2014_1_YILMAZI.pdf.
- ZEVKLİLER, Aydın / ACABEY, M.Beşir / GÖKYAYLA, K.Emre:** Medeni Hukuk, Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku 6.Bası, Ankara 1999.

Kazancı İçtihat Bilişim Bankası- www.kazanci.com

İaü Veritabanı- www.legalbank.com

www.hukukmedeniyeti.org/karar/340/soybaginin-tespitinde-gorevli-mahkeme/



ÖZGEÇMİŞ

AV. GÖZDE CANAN ÖZDEMİR

KİŞİSEL BİLGİLER

İçerenköy mah. Kuleli sok. Kuleli apt. No:6 Daire:17 Ataşehir / İstanbul

(0216)572 76 57 – 0539 284 74 04

E-mail : gozdecananozdemir@hotmail.com

Doğum Tarihi : 1992

Medeni Durum : Bekar

EĞİTİM BİLGİLERİ

2015-2018 İstanbul Aydın Üniversitesi Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans

2011- 2015 İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi

2006 - 2010 Erenköy Kız Lisesi

İngilizce Orta Seviyede

Almanca Orta Seviyede

İŞ BİLGİLERİ

2015- Kara Hukuk & Danışmanlık- Av. Güven KARA

STAJ BİLGİLERİ

2015 Kara Hukuk & Danışmanlık - Av. Güven KARA - Av. Mualla ÖZTÜRK

2015 Boğaziçi Karasu Hukuk Bürosu - Av. Erkan KARASU

2015 Emek Hukuk Bürosu - Av. Altın MİMİR

2014-2015 Şevki LÜLECİOĞLU- Gökçen KAPUSUZ Hukuk Bürosu

2014-2015 Bakırköy Adalet Sarayı

2013-2014 Bakırköy Adalet Sarayı

TEZ BİLGİLERİ

2018 İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı, “Türk Hukukunda Soybağının Reddi Davası”.

SEMİNER ve SERTİFİKALAR

- * CMK Sertifikası
- * Girişimcilik Sertifikası
- * İngilizce Hazırlık Sertifikası
- * E-Ticaret Katılım Sertifikası
- * Etkili Özgeçmiş Oluşturma ve Mülakat Katılım Sertifikası
- * CMK Semineri, 2016
- * Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları Sempozyumu, 8 Mayıs 2015 konferansı, 2014
- * Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları Sempozyumu, 25 Ekim 2013
- * Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sempozyumu, 17 Mayıs 2013
- * Siyaset Akademisi, İstanbul Aydın Üniversitesi, 2011

BİLGİSAYAR BİLGİSİ

Word, Excel, Office, UYAP ve İcra Takip programları çok iyi derecede