

**T.C.
ERZİNCAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

SOYBAĞI DAVALARINDA USULE İLİŞKİN HÜKÜMLER

Yüksek Lisans Tezi

Murat UYUMAZ

Danışman

DOÇ. DR. İBRAHİM ÖZBAY

Erzincan 2014

TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu çalışma Özel Hukuk Anabilim Dalının Özel Hukuk Bilim Dalında jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri

Danışman : Doç. Dr. İbrahim ÖZBAY



Üye : Prof. Dr. Cem BAYGIN



Üye : Prof. Dr. Sururi AKTAŞ



Yukarıdaki imzalar, adı geçen öğretim üyelerine aittir. 31/10/2014

Doç. Dr. Ayhan DÖNER

Enstitü Müdürü



SOYBAĞI DAVALARINDA USULE İLİŞKİN HÜKÜMLER

Murat UYUMAZ

Erzincan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi, Ekim 2014

Tez Danışmanı: Doç. Dr. İbrahim Özbay

ÖZET

“Soybağı Davalarında Usule İlişkin Hükümler” konusuna ilişkin bu yüksek lisans tezi, üç ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde soybağı tanımlanıp çeşitleri anlatıldıktan sonra, genel olarak soybağı davalarına yer verilmiştir. İkinci bölümde soybağı davalarında çeşitli medeni usul hukuku kavramları incelenmiştir. Üçüncü ve son bölümde ise soybağı davalarında ispat ve kanun yollarından söz edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Soybağı, Soybağı Davası, Babalık Davası, Usul Hükümleri.

PROCEDURAL PROVISIONS OF LINEAGE SUITS

Murat UYUMAZ

Erzincan University, Institute of Social Sciences, Department of Private Law

M.A. Thesis, October 2014

Thesis Supervisor: Assoc. Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY

ABSTRACT

The thesis, related to subject of “Procedural Provisions of Lineage Suits”, consists of three main sections. After the definition of lineage and explanations regarding kinds of lineage, generally lineage suits include in the first chapter. In the second chapter, various civil procedure law terms are examined. Thirdly and finally, proof in lineage suits and remedies of lineage suits are mentioned.

Key Words: Lineage, Lineage Suit, Paternity Suit, Procedural Provisions.

İÇİNDEKİLER

TEZ KABUL TUTANAĞI.....	I
ÖZET	II
ABSTRACT	III
İÇİNDEKİLER	IV
KISALTMALAR.....	XIV
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SOYBAĞI KAVRAMI VE SOYBAĞI DAVALARI

I. SOYBAĞI KAVRAMI VE TÜRLERİ	3
A. Genel Olarak Soybağı Kavramı	3
B. Soybağının Türleri	5
1. Genel Olarak.....	5
2. Eski Medeni Kanun Döneminde Söz Konusu Olan Sahih Nesep – Sahih Olmayan Nesep Ayrımı	5
a) Sahih Nesep	6
b) Sahih Olmayan Nesep	7
3. Doğal Soybağı – Hukuki Soybağı	7
a) Doğal Soybağı.....	8
b) Hukuki Soybağı	8
II. SOYBAĞI DAVALARI VE BU DAVALARIN MADDİ HUKUK BAKIMINDAN İNCELENMESİ.....	11
A. Soybağı Davalarının Türleri	12
1. Soybağının Reddi Davası	12
a) Davanın Konusu	12
b) Soybağının Reddi Halleri	14

(1) Çocuğun Ana Rahmine Evlilik İçinde Düşmüş Olması	15
(2) Çocuğun Ana Rahmine Evlilikten Önce veya Ayrılık Sırasında Düşmüş Olması	16
c) Soybağının Reddi Kararı ve Sonuçları	18
2. Sonradan Evlenmeyle Kurulan Soybağına İtiraz Davası.....	21
a) Genel Olarak Sonradan Evlenmeyle Soybağının Kurulması	21
b) Bildirim Yükümlülüğü	24
c) Sonradan Evlenmeyle Soybağının Kurulmasının Sonuçları	27
d) Sonradan Evlenmeyle Soybağının Kurulmasına İtiraz Davası	29
e) Sonradan Evlenmeyle Kurulan Soybağına İtiraz Davasının Sonuçları.....	30
3. Tanımanın İptali Davası	31
a) Genel Olarak Tanıma Kavramı ve Niteliği	31
b) Tanımanın İptali Davasının Şartları.....	37
(1) Genel Olarak	37
(2) Tanımanın İptali Davasının Şartları	37
(a) Geçerli Bir Tanımanın Bulunması	37
(b) Tanımanın İptali Davasının Kanunda Öngörülen Kişilerce Açılması	39
(3) Tanımanın İptali Davasının Türleri.....	40
(a) Tanımanın Tanıyanın İrade Sakatlığı Sebebiyle İptali.....	40
(i) Yanılma.....	40
(ii) Aldatma.....	41
(iii) Korkutma	42
(b) Tanıyanın Çocuğun Genetik Babası Olmaması Nedeniyle İptali	42
(4) Tanımanın İptali Kararının Sonuçları	43
4. Babalık Davası.....	45
a) Genel Olarak.....	45

b) Babalık Hükümünün Sonuçları.....	48
(1) Çocuk Bakımından Sonuçları	48
(a) Soybağının Kurulması	49
(b) Çocuk Lehine Nafaka	49
(2) Ana Bakımından Sonuçları	51
(a) Ana Lehine Nakdi Ödeme	53
(i) Doğum Giderleri	54
(ii) Geçim Giderleri	54
(iii) Gebeliğin ve Doğumun Gerektirdiği Diğer Giderler	54
(b) Manevi Tazminat	55
5. Evlâtlık İlişkisinin Kaldırılması Davası	56
a) Evlâtlık İlişkisinin Kaldırılmasının Sebepleri.....	56
(1) Evlâtlık İlişkisinin Kurulmasında Rızası Gereken Kişilerin Rızalarının Alınmaması	56
(2) Diğer Noksanlıklar	57
b) Evlâtlık İlişkisinin Kaldırılmasının Sonuçları	58
B. Soybağı Davalarında Hak Düşürücü Süreler	59
1. Genel Olarak.....	59
2. Soybağının Reddi Davasında Hak Düşürücü Süreler	60
a) Genel Olarak.....	60
b) Dava Açma Süresinin Dolmasından Önce Kocanın Dava Hakkının Düşmesi	63
c. Ek Süre Tanınması	63
3. Sonradan Evlenmeyle Soybağının Kurulmasına İtiraz Davasında Hak Düşürücü Süreler	65
4. Tanınmanın İptali Davasında Hak Düşürücü Süreler	65
5. Babalık Davasında Hak Düşürücü Süreler	66

a. Genel Olarak	66
b. Ek Süre Tanınması	69
6. Evlâtlık İlişkinin Kaldırılması Davasında Hak Düşürücü Süreler	69

İKİNCİ BÖLÜM

SOYBAĞI DAVALARINDA USULE İLİŞKİN ÖZELLİKLER

I. SOYBAĞI DAVALARININ NİTELİĞİ.....	71
II. SOYBAĞI DAVALARINDA GÖREV VE YETKİ.....	75
A. Soybağı Davalarında Görevli Mahkeme.....	75
B. Soybağı Davalarında Yetkili Mahkeme.....	78
III. SOYBAĞI DAVALARINDA TARAFLAR	81
A. Soybağının Reddi Davasında Taraflar	81
1. Davacılar.....	81
a) Koca.....	81
b) Çocuk.....	84
c) Diğer İlgililer	86
(1) Kocanın Altsoyu, Ana ve Babası	87
(2) Gerçek Baba Olduğunu İddia Eden Kişi	88
2. Davalılar	89
a) Ana ve Çocuk.....	90
b) Ana ve Koca	91
c) Ana, Koca ve Çocuk	91
B. Sonradan Evlenmeyle Kurulan Soybağına İtiraz Davasında Taraflar.....	92
1. Davacılar.....	92
a) Ana ve Babanın Yasal Mirasçıları	92
b) Çocuk ve Çocuğun Altsoyu	93

c) Cumhuriyet Savcısı.....	94
2. Davalılar	94
C. Tanımanın İptali Davasında Taraflar	95
1. Davacılar.....	95
a) Tanıyan	95
b) Diğer İlgililer	96
2. Davalılar	97
a) Ana ve Çocuk.....	97
b) Tanıyan veya Mirasçıları	97
D. Babalık Davasında Taraflar	97
1. Davacılar.....	97
a) Ana.....	99
b) Çocuk.....	99
c) Ana ve Çocuğun Mirasçıları	100
2. Davalılar	102
a) Baba	102
b) Babanın Mirasçıları	103
E. Evlâtlık İlişkinin Kaldırılması Davasında Taraflar.....	104
1. Davacılar.....	104
2. Davalılar	105
IV. SOYBAĞI DAVALARINDA DAVA ARKADAŞLIĞI	105
A. Genel Olarak Dava Arkadaşlığı Kavramı	105
1. İhtiyari Dava Arkadaşlığı	106
2. Mecburi Dava Arkadaşlığı.....	108
a) Maddi Bakımdan Mecburi Dava Arkadaşlığı	109

b) Şekli Bakımdan Mecburi Dava Arkadaşlığı	109
B. Soybağı Davalarında Dava Arkadaşlığının Görünümü.....	110
1. Soybağının Reddi Davasında Dava Arkadaşlığı.....	111
2. Sonradan Evlenmeyle Soybağının Kurulmasına İtiraz Davasında Dava Arkadaşlığı...	111
3. Tanımanın İptali Davasında Dava Arkadaşlığı.....	112
4. Babalık Davasında Dava Arkadaşlığı.....	113
5. Evlâtlık İlişkinin Kaldırılması Davasında Dava Arkadaşlığı.....	113
V. SOYBAĞI DAVALARINDA USULE İLİŞKİN DİĞER DURUMLAR	114
A. Genel Olarak.....	114
B. Soybağı Davalarının Kamu Düzeni İle İlişkisi ve Kamu Yararı Niteliği.....	114
1. Genel Olarak.....	114
2. Soybağı Davalarının Kamu Düzeni İle Olan İlişkisi ve Kamu Yararı Niteliğinin Sonuçları	116
C. Soybağı Davalarının Yargılamaya Hâkim İlkeler Bakımından Görünümü	117
1. Soybağı Davalarında Re'sen Harekete Geçme İlkesi	118
2. Soybağı Davalarında Re'sen Araştırma İlkesi.....	120
a) Genel Olarak.....	120
b) Re'sen Araştırma İlkesinin Soybağı Davalarında Uygulama Alanı	122
c) Soybağı Davalarında Re'sen Araştırma İlkesinin Uygulanmasının Sonuçları	123
(1) İkinci Tanık Listesi Verme Yasağının Uygulanmaması	123
(2) Yargılama Giderlerinin Devlet Hazinesinden Ödenmesi	124
(3) Delil Sözleşmesinin Hâkimi Bağlamaması	125
(4) İkrarın Hâkimi Bağlamaması	125
(5) Tarafların İsticvap Edilememesi	125
(6) Yemin Teklif Edilememesi	126

(7) İddia ve Savunmayı Değiştirme ve Genişletme Yasağının Uygulanmaması	126
3. Soybağı Davalarında Aleniyet İlkesi	127
a) Genel Olarak	127
b) Soybağı Davalarında Aleniyet İlkesinin Görünümü	129
D. Soybağı Davalarında Davaya Son Veren Taraf İşlemleri	129
1. Feragat	130
2. Kabul	133
3. Sulh	136
E. Soybağı Davalarında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Uygulanıp Uygulanmayacağı	138
1. Avukatlık Kanunu m. 35/A Hükmü Bakımından Durum	138
2. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Bakımından Durum	139
F. Soybağı Davaları Sonucunda Alınan İlamların İcrası	140
G. Soybağı Davalarının Vekil Aracılığıyla Açılması	141

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SOYBAĞI DAVALARINDA İSPAT SORUNU VE KANUN YOLLARI

I. SOYBAĞI DAVALARINDA İSPAT VE İSPAT YÜKÜ	143
A. Soybağının Reddi Davasında İspat ve İspat Yükü	143
1. Genel Olarak	143
2. Babalık Karinesi	143
a) Babalık Karinesinin Kapsamı	144
(1) Çocuğun Evlilik İçinde Doğması	144
(2) Çocuğun Evlilik İçinde Ana Rahmine Düşmesi	145
b) Karinelerin Çakışması	146
3. Babalık Karinesinin Çürütülmesi	147

a) Çocuğun Evlilik İçinde Ana Rahmine Düşmüş Olması Durumunda	148
(1) Cinsel İlişkinin İmkânsızlığının İspatı	148
(2) Çocuğun Kocanın Cinsel İlişkisinden Olmasının İmkânsızlığının İspatı.....	150
b) Çocuğun Evlilikten Önce veya Ayrı Yaşama Sırasında Ana Rahmine Düşmüş Olması Durumunda.....	150
(1) Çocuğun Evlilikten Önce Ana Rahmine Düşmesi	151
(2) Çocuğun Ayrı Yaşama Sırasında Ana Rahmine Düşmesi	151
c) Babalık Karinesinin Yeniden Kurulması Durumunda	151
B. Sonradan Evlenmeyle Soybağının Kurulmasına İtiraz Davasında İspat ve İspat Yükü	152
C. Tanımanın İptali Davasında İspat ve İspat Yükü	153
1. Davanın Ana ve Çocuk Tarafından Açılması Halinde	154
2. Davanın Diğer İlgililer Tarafından Açılması Halinde	154
D. Babalık Davasında İspat ve İspat Yükü	155
1. Karine	156
2. Karinenin Çürütülmesi	158
a) Babalığın İmkânsız Olduğu Def'i	158
b) Bir Başkasının Baba Olma Olasılığının Kuvvetli Olduğu Def'i	159
E. Evlâtlık İlişkinin Kaldırılması Davasında İspat ve İspat Yükü	160
II. SOYBAĞI TESPİTİ İÇİN İNCELEME	161
A. Genel Olarak	161
B. Soybağı Testlerinin Hukuki Açıdan Değerlendirilmesi	163
1. Soybağının Tespitinde Tıbbi Verilerin Kullanılması	163
2. Soybağının Tespiti İçin Yapılan Tıbbi Araştırma Yöntemleri	163
a) Antropobiyolojik ve Kalıtsal Yöntem	164
b) Kan Gruplarının İncelenmesi Yöntemi.....	164

c) DNA Analizi.....	166
(1) DNA Hakkında Genel Bilgiler.....	166
(2) Adli Bilimlerde DNA Analizi.....	167
C. Soybağının Tespiti İçin İnceleme Kararı.....	171
1. Genel Olarak.....	171
2. Soybağının Tespiti İçin İnceleme Kararının Şartları.....	172
a) Soybağı Davasının Bulunması.....	172
b) Gerçeğin Saptanması Açısından Zorunlu Olması.....	173
c) Bilimsel Verilere Uygun Olması.....	174
d) İncelemeye Katlanacak Kişilerin Sağlıkları Açısından Sakınca Taşımaması.....	174
3. Soybağının Tespitinde Tarafların ve Üçüncü Kişilerin Zorunlu İncelemelere Rıza Göstermesi Zorunluluğu.....	176
a) Genel Olarak.....	176
b) Türk Medeni Kanunu m. 284 Hükmü.....	177
c) Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 292 Hükmü.....	182
d) Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 292 ve Türk Medeni Kanunu m. 284 Hükümlerinden Hangisinin Uygulanacağı.....	185
4. Soybağının Tespiti İçin Yapılan İncelemelerin Usul Ekonomisi Bakımından Görünümü.....	187
5. Soybağı Davalarında Tıbbi İncelemenin Yargılamanın İadesi Sebebi Olup Olmayacağı.....	188
6. Soybağının Tespiti İçin İnceleme Kararı Verilmesi.....	191
III. SOYBAĞI DAVALARINDA VERİLEN KARARLARA KARŞI KANUN YOLLARI.....	193
A. Genel Olarak.....	193
B. Kanun Yolları.....	195

1. Bölge Adliye Mahkemelerinin Fiilen Faaliyete Başlamasından Önceki (Mevcut) Durum	195
a) Temyiz	195
b) Karar Düzeltme.....	197
c) Yargılamanın İadesi.....	198
2. Bölge Adliye Mahkemelerinin Fiilen Faaliyete Geçmesinden Sonraki Durum	199
a) İstinaf	199
b) Temyiz	203
c) Yargılamanın İadesi.....	208
3. Kanun Yararına Temyiz	211
a) Mevcut Durum.....	211
b) Yürürlüğe Girecek Olan Düzenleme	212
SONUÇ	214
KAYNAKÇA.....	219
İNTERNET KAYNAKLARI.....	234

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
ATKK	: Adli Tıp Kurumu Kanunu
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Av. K.	: 1136 sayılı Avukatlık Kanunu
AYM	: Anayasa Mahkemesi
b.	: Bent
Bkz.	: Bakınız
bs.	: Baskı
C.	: Cilt
c.	: Cümle
CKD	: Ceza ve Kriminoloji Dergisi
Dan.	: Danışman
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
DNA	: Deoksi Ribonükleik Asit
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
EBK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu

EMK	: 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	: Fıkra
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUMK	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHFM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İKU	: İyi Klinik Uygulamaları
İMK	: İsviçre Medeni Kanunu
K.	: Karar
K.İ.B.B.	: Kazancı İçtihat Bilişim Bankası
Karş.	: Karşılaştırınız
m.	: Madde
MÖHUK	: 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa

SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
Teb. K	: 7201 sayılı Tebligat Kanunu
Teb. K. Yön	: Tebligat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yargıtay
YD	: Yargıtay Dergisi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YLT	: Yüksek Lisans Tezi

GİRİŞ

Soybağı (neseb), belli bir soya bağılılık anlamına gelir. Başka bir ifadeyle soybağı, bir kimseyi soyundan geldiği kimseye bağlayan bağlantının adıdır. Bu yönüyle soybağı, bir kimsenin kimin soyundan geldiği sorusunu cevaplandırır. Bütün toplumlarda ve hukuk sistemlerinde soybağı ilişkilerine fevkalade önem atfedilmiş, kurulan soybağının gerçeğe uygun olması için çeşitli önlemler alınmıştır.

Türk hukukunda da kişinin soybağının genetik gerçekliğe uygun olmasına özel bir önem atfedilmiş ve soybağı ilişkisi bozukluklarının düzeltilebilmesi için çeşitli önlemler alınmıştır. Bu çerçevede soybağı davaları düzenlenmiştir. Buna göre, soybağının genetik gerçekliğe aykırı olarak kurulması ihtimaline binaen, genetik kökene bağılılık ilkesinin bir uzantısı olarak ilgililere, soybağının genetik gerçekliğe göre düzeltilmesi sonucu sağlamak amacıyla soybağı davaları açarak, mahkemenin soybağının genetik gerçekliğe uygun olarak kurulmasını talep etme hakkı tanınmıştır.

Soybağı davaları her ne kadar 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda düzenlense de, yargılama usulü açısından 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na tâbidir. Bununla birlikte, doğrudan kamu düzeni ile ilgili olan ve re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı soybağı davaları, bu yönüyle yargılama usulü açısından da çeşitli özellikler arz etmektedir. Bu sebeple medeni usul hukuku kurumlarının soybağı davalarında görünümünün ayrıca incelenip değerlendirilmesi gerekmektedir. İşte bu bağlamda, çalışmamızda usul hukuku kurumlarının soybağı davalarında görünümü değerlendirilecektir.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde soybağının tanımı yapılacak ve türleri incelenecektir. Bununla birlikte Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen soybağı davaları hakkında genel açıklamalara yer verilecek, bu davalar maddi hukuk bakımından incelenecektir. Soybağı davalarında hak düşürücü sürelerle de bu bölümde yer verilecektir.

İkinci bölümde soybağı davaları çeşitli usul hukuku kurumları açısından değerlendirmeye tâbi tutulmaya çalışılacaktır. Buna göre, ilk olarak soybağı davalarında görevli ve yetkili mahkeme ile soybağı davalarında taraflar ve dava arkadaşlığı konusu incelenecektir. Yine bu bölümde soybağı davalarının kamu düzeni ile olan ilişkisi ve bu ilişkinin sonuçları açıklandıktan sonra, soybağı davalarında yargılama usulü ile ilgili çeşitli özelliklere ve bazı usul hukuku ilkelerine değinilecektir. Ayrıca bu ilkelerin soybağı davalarında uygulanmasının sonuçları ele alınacaktır. Bundan başka, soybağı davalarında davaya son veren taraf işlemleri (feragat, kabul ve sulh) ele alınacak ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin soybağı davalarında uygulanabilirliği araştırılacaktır. Son olarak soybağı davalarına ilişkin ilamların icrasının ve soybağı davalarının vekille takip edilmesi durumunda vekâletnamenin arzettiği özelliklerine de bu bölümde yer verilecektir.

Üçüncü ve son bölüm, soybağı davalarında ispat ve kanun yolları ile ilgili olacaktır. Buna göre, üçüncü bölümde soybağı davalarında ispat yükü ele alınacak ve bu konuda Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş olan karinelere değinilecektir. Ayrıca soybağı davalarında tıbbi inceleme vasıtaları incelenecektir. Tıbbi inceleme yöntemleri ayrı ayrı ele alındıktan sonra, Türk hukukunda soybağı davalarında soybağının tespiti için inceleme kararı ve bu bağlamda soybağının tespiti için verilen karara rıza konusu TMK ve HMK açısından incelenecek, ayrıca hangi kanun hükmünün uygulanacağı da ifade edilecektir. Çalışmanın üçüncü bölümünde soybağının tespiti için tıbbi inceleme kararı ile usul ekonomisi ilkesi arasındaki bağlantı incelendikten sonra, tıbbi inceleme neticesinde elde edilen bilgi ve belgelerin yargılamanın iadesine sebep olup olmayacağı da irdelenecektir. Son olarak soybağı davalarında olağan ve olağanüstü kanun yolları, gerek 6100 sayılı HMK gerekse 1086 sayılı HUMK açısından ayrı ayrı incelenecektir.

Çalışma, değerlendirme ve önerilerin yer alacağı sonuç kısmıyla sona erecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

SOYBAĞI KAVRAMI VE SOYBAĞI DAVALARI

I. SOYBAĞI KAVRAMI VE TÜRLERİ

A. Genel Olarak Soybağı Kavramı

Soy (neseb), bir atadan gelen kimselerin topluluğu, sülale anlamına gelmektedir¹. Bundan başka hısımlık, karabet, baba soyu, atalar zinciri anlamlarını da içermektedir². Soybağı³ ise belli bir soya bağlılık anlamına gelir⁴. Başka bir ifadeyle soybağı, bir kimseyi soyundan geldiği kimseye bağlayan bağlantının (rabitanın) adıdır⁵. Bu yönüyle soybağı, bir kimsenin kimin soyundan geldiği sorusunu cevaplandırır⁶.

¹ www.tdk.gov.tr, (E.T: 19.08.2013). Neseb ise kelime anlamıyla nisbet ve münasebet ile yakınlığı bulunan anlamına gelmektedir (Bkz. Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, C. 2, İstanbul 1976, s. 395; Halil Cin/Ahmet Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 2011, s. 537).

² www.osmanlicaturkce.com, (E.T: 19.08.2013).

³ 17.02.1926 tarih ve 743 sayılı Eski Medeni Kanunumuzda yer alan “neseb” kavramı, 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Yeni Türk Medeni Kanunuyla birlikte yerini “soybağı” kavramına bırakmıştır. Biz de çalışmamızda 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa da uygun olarak “soybağı” kavramını kullanacağız.

⁴ Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Aile Hukuku*, (Baskıya hazırlayanlar: H. Cumhur Özakman, M. Eniz Sarıal), Yeniden Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 3. bs., İstanbul 1986, s. 411; Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, 5. bs., Ankara 2004, s. 519; Aydın Zevkliler, *Medeni Hukuk Giriş ve Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Aile Hukuku*, Ankara 1989, s. 925; Mustafa Dural/Tufan Öğüz/Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku*, İstanbul 2014, Gözden Geçirilmiş 9. bs., s. 252; Cem Baygın, *Soybağı Hukuku*, (Baygın- Soybağı) İstanbul 2010, s. 1; Turgut Akıntürk, *Medeni Hukuk*, Genişletilmiş 13. bs., Ocak 2008, (Akıntürk- Medeni), s. 279.

⁵ Cahit Oğuzoğlu, *Aile Hukuku*, 1956, s. 214.

⁶ Feyzioğlu, s.411; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu/Ümit Doğanay/Aydın Aybay, *Medeni Hukuk Dersleri*, C. I, 3. bs, İstanbul 1976; Öztan, s. 519; Emine Akyüz, *Çocuk Hukuku, Çocukların Hakları ve Korunması*, Genişletilmiş 2. bs., Ankara 2012, s. 133.

Soybağı biri geniş diğeri dar olmak üzere iki farklı anlamda kullanılmaktadır. Geniş anlamda soybağı, bir kimsenin üst soyu ile olan biyolojik, genetik, doğal ve hukuki bağı ifade eder. Buna göre soybağı, bir kimsenin, yani çocuğun⁷ (çünkü herkes aslında çocuktur) ana- babası, büyük ana ve babaları ile olan biyolojik ve hukuki bağın ifadesidir⁸. Öğretideki bazı yazarlar soybağını daha da geniş yorumlayarak “bir kimsenin üst soyu, alt soyu ve yan soyu ile olan kan bağı ve hâkimiyet tasarrufuyla kurulan yapay bağ” olarak ifade etmişlerdir. Buna göre geniş anlamda soybağı, bir kimsenin alt soyu (çocukları, torunları) ve üst soyu (ana ve babası, büyük ana ve babaları) ile olan bağın yanında kardeş, amca, hala, dayı, teyze gibi yansoy kan hısımlarını ve hatta mahkeme kararıyla kurulan evlâtlık ilişkisi ile oluşan yapay soybağını da içine alan genel bir kavramdır⁹. Bu geniş anlamı ile soybağı kavramı ile nesil kavramı birbirine karışmaktadır¹⁰.

Dar ve teknik anlamda soybağı ise, bir kimsenin ana ve babasıyla arasındaki bağı ifade etmektedir¹¹.

⁷ İsviçre Medeni Kanunu, “soybağı” kavramı yerine “çocukluk ilişkisi” kavramına yer vermektedir (Bkz. Rona Serozan, *Çocuk Hukuku*, Genişletilmiş 2. bs., İstanbul 2005, (Serozan- Çocuk), s. 122, 143; Hayrunnisa Özdemir/Ahmet Cemal Ruhi, *Çocuk Hukuku*, Ankara 2012, s. 341).

⁸ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku, C. II, Aile Hukuku*, 3. bs., İstanbul 1956, s. 248; Ferit H. Saymen/Halid K. Elbir, *Türk Medeni Hukuku, C.III, Aile Hukuku*, İstanbul 1957, s. 290; Bülent Köprülü/Selim Kaneti, *Aile Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 2. bs., İstanbul 1989, s. 205; Ali Naim İnan, *Çocuk Hukuku*, İstanbul 1968, s. 104; Turgut Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku, C.II, Aile Hukuku*, Yenilenmiş 2. bs., İstanbul 2006, (Akıntürk- Aile), s. 333; Turgut Akıntürk/Derya Ateş Karaman, *Medeni Hukuk, C.II, Aile Hukuku*, 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanunu ve Yeni Yasal Düzenlemelere Uyarlanmış, Yenilenmiş 14. bs., İstanbul 2012, s. 321; Beşir Acabey, *Soybağı Kurulması Genel Olarak Sonuçları Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı*, İzmir 2002, s. 15. Baygın- Soybağı, s. 1; Ömer Uğur Gençcan, *Soybağının Kurulması Reddi-Düzeltilmesi İtiraz Davaları Ve Soybağının Hükümleri*, Ankara 2002, (Gençcan- Soybağı), s. 32; Serozan- Çocuk, s. 142; Özdemir/Ruhi, s. 341; Akıntürk-Medeni, s. 279; Tan Tahsin Zapata, *Medeni Hukuk*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 12. bs., Ekim 2012, s. 207.

⁹ Şakir Berki, “Medeni Kanunda Nesep Hısımlığı”, *AÜHFD*, C. 13, S. 3- 4, Ankara 1956, s. 34; Öztan, s. 519; Akyüz, s. 133.

¹⁰ Velidedeoğlu, s. 248; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 321.

¹¹ Selahattin Sulhi Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, 7. bs., İstanbul 1980, s. 392; Velidedeoğlu, s. 248; Saymen/Elbir, s. 290; Köprülü/Kaneti, s. 205; Feyzioğlu, s. 411; İnan, s. 105; Öztan, s. 519; Akıntürk- Aile, s. 333; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 321; bkz. Hüseyin Hatemi/Rona

Soybağı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Aile Hukuku kitabının "hısımlık" başlığını taşıyan 2. kısmının 1. bölümünde, 282 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir¹². TMK'da düzenlenen soybağı esas itibariyle dar ve teknik anlamdaki soybağıdır. Anayasa Mahkemesi de 28.01.1991 tarihli bir kararında¹³ soybağını dar ve teknik anlamda kullanmıştır. Bu çalışmada soybağı kavramı dar ve teknik anlamıyla kullanılacaktır.

B. Soybağının Türleri

1. Genel Olarak

Yukarıdaki açıklamalar ışığında "çocukla ana ve baba arasındaki doğal ve hukuki bağ" olarak tanımlayabileceğimiz soybağı, farklı yönlerden ayrıma tâbi tutulmaktadır. EMK döneminde sahih soybağı ve sahih olmayan soybağı ayrımı yapılmaktaydı. Ayrıca sahih soybağı da kendi arasında baştan sahih soybağı, düzeltilmiş soybağı ve akdi soybağı olarak ayrılmaktaydı. TMK'na göre ise bu bağlantının meydana geliş şekline göre doğal soybağı, hukuki soybağı ayrımı yapılabilir. Ayrıca hukuki soybağı da kendi arasında kan bağına dayanan soybağı ve evlât edinme yoluyla kurulan yapay soybağı olmak üzere bir ayrıma tâbi tutulabilir.

2. Eski Medeni Kanun Döneminde Söz Konusu Olan Sahih Nesep – Sahih Olmayan Nesep Ayrımı

Eski Medeni Kanun döneminde çocuk ile ana ve baba arasındaki soybağı, kanunun öngördüğü şekilde oluşup oluşmamasına göre bir ayrıma ve farklı hükümlere tâbi tutulmaktaydı. Gerçekten de EMK, evlilik içi doğan çocuklar ile

Serozan, *Aile Hukuku*, İstanbul 1993, s. 272; Baygın- Soybağı, s. 2; Acabey, s. 5; Gençcan-Soybağı, s. 32; Serozan- Çocuk, s. 143; Akyüz, s. 134; Özdemir/Ruhi, s. 341; Zapata, s. 207.

¹² "Hısımlık" kavramı "soybağı" kavramını da kapsayan üst bir kavramdır. Bkz. Baygın-Soybağı, s. 2- 3.

¹³ "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." AYM, 28.01.1991, E. 90/15, K. 1991/5, RG. 27.03.1992, S. 21184 (Acabey, s. 5; Baygın- Soybağı, s. 2; Özdemir/Ruhi, s. 341).

evlilik dışı doğan çocuklar arasında soybağı açısından bir ayırım yaparak, evlilik içinde doğan veya evlilik içinde ana rahmine düşen çocukları sahih nesepli saymış, buna karşılık, evlilik dışı doğan çocukları gayri sahih nesepli sayarak farklı hükümlere tâbi tutmuştu.

a) Sahih Nesep

Eski Medeni Kanun döneminde çocuk ile ana ve baba arasındaki soybağının kanunun öngördüğü şekilde oluşması durumu, sahih nesep (düzgün soybağı, evlilik içi soybağı) olarak adlandırılıyordu. Başka bir ifadeyle nesebi sahih çocuklar, evlilik içinde doğan veya evlilik içinde ana rahmine düşen çocuklar ile evlilik dışında doğup sonradan nesebi düzeltilen çocuklar veya nesebi evlât edinme işlemiyle yapay biçimde oluşturulan çocuklardı¹⁴. Kanun, çocuk ile ana ve babası arasındaki hısımlık ilişkisini üç durumda sahih nesep saymaktaydı. Buna göre öncelikle evlilik içinde doğan veya evlilik içinde ana rahmine düşen çocuklar sahih nesepli çocuklar sayılıyordu ki buna öğretilde *baştan sahih nesep* deniliyordu¹⁵. Bundan başka, baştan sahih olmayan fakat sonradan evlenmeyle veya “nesebin düzeltilmesi” yoluyla (mahkeme hükmüyle) daha sonra sahih nesep durumuna getirilen nesep ilişkileri de sahih nesep sayılıyordu ki buna da *düzeltilmiş nesep (veya sonradan sahih nesep)* denilmekteydi¹⁶. Son olarak, soybağının evlât edinme (evlâtlık sözleşmesi) yoluyla kurulmuş olması durumu ki bu da *akdi nesep* olarak adlandırılıyordu¹⁷.

¹⁴ Velidedeoğlu, s. 249; Saymen/Elbir, s. 291; Köprülü/Kaneti, s. 206; Feyzioğlu, s. 415; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s. 276; Aydın Zevkliler/M. Beşir Acabey/K. Emre Gökyayla, *Medeni Hukuk*, Son Yasal Değişiklikler Işığında Yeniden Düzenlenmiş 6. bs., Ankara 2000, s. 949; Kemal Oğuzman/Mustafa Dural, *Aile Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 2. bs., İstanbul 1998, s. 197; Öztan, s. 402; Dural/Öğüz/Gümüş, dn. 4, s. 252; İnan, s. 109; Serozan- Çocuk, s. 141; Gençcan- Soybağı, s. 49.

¹⁵ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 322.

¹⁶ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 323.

¹⁷ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 323; Serozan- Çocuk, s. 140- 141; Gençcan- Soybağı, s. 49, 52.

b) Sahih Olmayan Neseap

Çocuk ile ana ve baba arasındaki bağın doğumdan itibaren kanunun öngördüğü şekilde oluşmamış fakat sonradan hukuk yoluyla kurulmuş olması, sahih olmayan neseap (düzgün olmayan soybağı - evlilik dışı soybağı) olarak ifade ediliyordu¹⁸. Buna göre, evlilik dışında doğmuş (evlilik içinde doğmamış veya evlilik içinde ana rahmine düşmemiş) ve nesebin düzeltilmesi yoluyla sahih nesepli çocuk konumuna geçememiş, fakat babaları tarafından resmen tanınmış veya doğal babalarına karşı şahsi hal sonuçlu babalık hükmü elde etmiş çocuklara, gayri sahih nesepli çocuklar deniliyordu¹⁹.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile sahih neseap- sahih olmayan neseap ayrımı çağ dışı bulunarak bu ayrıma son verilmiştir²⁰. Böylelikle evlilik içinde doğan çocuk ile evlilik dışında doğan fakat doğumdan sonra babasıyla hukuki yollarla soybağı kurulan çocuk arasında soybağının doğurduğu hüküm ve sonuçlar açısından herhangi bir fark kalmamıştır.

3. Doğal Soybağı - Hukuki Soybağı

Çocuk ile ana ve baba arasındaki doğal ve hukuki bağlantı demek olan dar anlamda soybağını, bu bağlantının meydana geliş şekline göre çeşitlendirmek mümkündür. Bu konuda soybağı, doğal soybağı - hukuki (yapay) soybağı olarak ikili bir ayrıma tâbi tutulabilir.

¹⁸ Velidedeoğlu, s. 249; Saymen/Elbir, s. 291; Köprülü/Kaneti, s. 206; Feyzioğlu, s. 414; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s. 276; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 949; Oğuzman/Dural, s. 197- 198; Dural/Öğüz/Gümüş, dn. 4, s. 252; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 323; İnan, s. 178; Serozan- Çocuk, s. 141.

¹⁹ Ahmet Kılıçoğlu, *Medeni Kanunumuzun Aile-Miras- Eşya Hukukuna Getirdiğı Yenilikler*, Ankara 2003, s. 89; Serozan- Çocuk, s. 140- 141; Baygın- Soybağı, s. 5.

²⁰ Serozan bu ayrımın kaldırılmasının sebepleri arasında değişen ekonomik ve sosyal koşulları gösterir. Yazara göre evliliğin toplumda azalmasının sonucu olarak sayısı artan evlilik dışı çocukları ortada bırakma kaygısı onları dışlamayıp topluma bütünleştirme gereksinimini doğurmuştur. Devamında yazar şu ifadeleri kullanmaktadır: “Evlilik dışı çocuklardan yana bu sosyal ve ekonomik etmenlere, toplumda esen demokratik eşitlik istemlerinin rüzgârlarını katmazsak, bu uğurda demokratik savaşım veren kişilere ve kuruluşlara haksızlık etmiş oluruz.” (Serozan- Çocuk, s. 123, 141, 142).

a) Doğal Soybağı

Doğal soybağı, çocuk ile ana ve babası arasında doğumla oluşan, biyolojik ve genetik temellere dayanan bağı ifade eder ve çocuk ile ana ve baba arasında doğumla birlikte doğrudan doğruya oluşur²¹. Başka bir ifadeyle çocuğu doğuran kadın ve bu kadının yumurta hücrelerini dölleyen²² erkek ile çocuk arasında oluşan ve salt kan ve gen bağlantısı niteliğinde ortaya çıkan soybağı, doğal soybağı olarak adlandırılmaktadır²³.

b) Hukuki Soybağı

Hukuki soybağı²⁴, çocuk ile ana ve baba arasındaki hukuk düzeni tarafından tanınan bağlantıya verilen isimdir. Başka bir ifadeyle hukuk düzeni tarafından aranan bir takım koşulların gerçekleşmesiyle, bir çocuğun bir ana ve bir babaya hukuki olarak bağlanması neticesinde ortaya çıkan soybağını ifade eder²⁵. Her ne kadar doğal soybağı ile hukuki soybağı çoğunlukla birbiriyle örtüşür durumda olsa da bu her zaman böyle değildir. Başka bir ifadeyle hukuki soybağı her zaman kan bağına dayanmak zorunda değildir; bu bağ evlât edinmede olduğu gibi sosyal ve manevi bağa dayalı olarak da kurulabilir²⁶. Bu bağlamda, hukuki soybağı, kan bağına dayanan soybağı ve evlât edinmeye dayanan (yapay) soybağı olarak ikiye ayrılabilir.

²¹ Velidedeoğlu, s. 249; Köprülü/Kaneti, s. 206; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 322; Oğuzman/Dural, s. 197; Hatemi/Serozan, s. 274; Akıntürk- Aile, s. 334; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 948; Akyüz, s. 134; İnan, s. 106- 107; Acabey, s. 6; Baygın-Soybağı, s. 5; Gençcan- Soybağı, s. 45; Özdemir/Ruhi, s. 341; Nagehan Kırkbeşoğlu, *Soybağı Alanında Bioetik ve Hukuk Sorunları*, İstanbul 2006, s. 9.

²² Bilindiği üzere dölleme, dişi yumurta hücresinin erkeğin spermiyle birleşmesinden oluşur. Ancak bunun mutlaka doğal cinsel birleşme yoluyla gerçekleşmesi gerekmez. Döllenme, gen teknolojisindeki gelişmeler neticesinde yapay yoldan da gerçekleştirilebilmektedir. (Bkz. Serozan-Çocuk, s. 145).

²³ Baygın- Soybağı, s. 5.

²⁴ Öğretide hukuki soybağı, “sosyal-manevi bağ” olarak da ifade edilmektedir. (Hatemi/Serozan, s. 273, 277; Serozan- Çocuk, s. 169).

²⁵ Velidedeoğlu, s. 249- 250; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 948; Özdemir/Ruhi, s. 342; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 322; Baygın- Soybağı, s. 4; Acabey, s. 8.

²⁶ Baygın- Soybağı, s. 4.

Kan bağına dayanan soybağı, ana ve baba ile çocuk arasındaki kan bağına dayalı olan hukuki soybağıdır²⁷. Bu soybağı ana yönünden doğumla kurulur (TMK m. 282. f. 1). Buna göre ana yönünden soybağının kurulması bir hukuki işleme değil, doğrudan doğruya hukuki bir olaya, yani doğum olayına bağlanmıştır. Ananın gebe kalma döneminde veya doğum sırasında evli olup olmaması bu sonucu değiştirmemektedir²⁸. Kural olarak bir çocuğun anası doğum olgusuna göre her zaman bellidir (mater semper certa est) ve bir tanedir²⁹. Fakat bu her zaman böyle değildir. Zira tıp alanındaki ve gen teknolojisindeki gelişmelerin bir neticesi olarak bu kural tartışmaya açık hale gelmiştir. Özellikle ana yumurtalarının rahim dışında kocanın spermeleriyle döllendirilip, kiralık bir annenin rahmine aktarıldığı ve doğumu da bu kadının yaptığı durumlarda veya evli çiftlere yumurta bağışının söz konusu olduğu durumlarda, çocuğun annesinin kim olduğu, başka bir ifadeyle çocuğun hangi ana ile arasında soybağı oluşacağı sorunu gündeme gelmektedir³⁰. Bu husus öğretide tartışmalı olmakla birlikte³¹ kanaatimizce çocuk başka bir kadının yumurtasından oluşmuş olsa dahi ana, doğuma göre belirlenmelidir. Başka bir ifadeyle çocuğun anası, onu doğuran kadındır. Bu sonuca kanun metninden de ulaşabilmek mümkündür. Zira Kanun'a göre ana ile çocuk arasında soybağı doğumla kurulur (TMK m. 282, f. 1).

Türk Medeni Kanunu m. 285, f. 1'de yer alan "babalık karinesi"ne göre evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır. Buna göre Türk Medeni Kanunu, sadece evlilik devam ederken doğan çocukları değil, evliliğin sona ermesinin ardından azami gebelik süresi olan üçyüz gün içinde doğan çocukları da evlilik ürünü olarak kabul etmiş ve

²⁷ Baygın- Soybağı, s. 4.

²⁸ Cem Baygın, "Kan Bağına Dayanan Soybağı", *AÜEHFD*, C. VI, S. 1- 4, Erzincan 2002, (Baygın- Kanbağı), s. 256.

²⁹ Hatemi/Serozan, s. 275; Serozan- Çocuk, s. 146- 147; Gençcan- Soybağı, s. 33.

³⁰ Hatemi/Serozan, s. 268; Hüseyin Hatemi/Burcu Kalkan Oğuztürk, *Aile Hukuku*, 4. bs., İstanbul 2014, s. 141- 142; Serozan- Çocuk, s. 145; Gençcan- Soybağı, s. 34.

³¹ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Baygın- Kanbağı, s. 257- 258.

kocaya karşı soybağına sahip saymıştır³². Baba yönünden kan bağına dayanan soybağı, ana ile evlilik, tanıma ve babalık hükmü ile de kurulur. Bundan başka evlât edinme yoluyla³³ da çocuk ile ana ve baba arasında hukuki soybağı kurulabilir. Evlât edinme, yapay bir soybağının tesis edilmesine hizmet eden hukuki bir müessesedir. Evlâtlık ile evlât edinen arasındaki bağ, kan bağı gibi doğal soybağı değil, mahkeme tarafından kurulmuş hukuki bir soybağıdır. Bu sebeple evlâtlık ile evlât edinen arasındaki bağ, evlât edinme kararıyla kurulan yapay soybağıdır³⁴.

Genetik kökene bağlılık ilkesinin bir sonucu olarak hukukumuzda kural olarak genetik ana ve baba, hukuki açıdan da ana ve baba olarak kabul edilmektedir³⁵. Bunun bir sonucu olarak, genellikle doğal soybağı ile hukuki soybağı birbiri ile örtüşmektedir³⁶. Buna karşılık, özellikle baba açısından doğal soybağı ile hukuki soybağının örtüşmediği durumların varlığı da mümkündür. Örneğin evli bir kadının, kocasından başka bir erkekle ilişkiye girmesi sonucunda meydana gelen çocuk ile kadının kocası arasında hukuki soybağı vardır. Fakat doğal soybağı bulunmamaktadır³⁷.

³² Baygın- Kanbağı, s. 259.

³³ Öğretide evlât edinmeyle kurulan ve kan bağına dayanmayan soybağı, “yapay soybağı” olarak da adlandırılmaktadır. EMK döneminde evlât edinme işlemiyle doğan bu ilişki “akdi nesep” olarak ifade edilmekteydi. Fakat 4721 sayılı TMK ile evlâtlık ilişkisinin artık sözleşmeyle değil, mahkeme kararıyla kurulması nedeniyle bu ifade biçimi kullanılabilirliğini kaybetmiştir (Acabey, s. 12).

³⁴ Oğuzoğlu, s. 231; Tekinay, s. 444 vd; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s. 276; Öztan, s. 520; Akıntürk- Aile, s. 334; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 322; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 253; Özdemir/Ruhi, s. 342; Oğuzman/Dural, s. 197; Köprülü/Kaneti, s. 206; Velidedeoğlu, s. 249; Akyüz, s. 134; Baygın- Soybağı, s. 4; Acabey, s. 12; Kırkbeşoğlu, s. 11.

³⁵ “Biyolojik ve genetik kökene bağlılık şuradan da bellidir ki, nesebin reddi, nesebin düzeltilmesine itiraz ve tanımaya itiraz davalarını, çocuğu biyolojik ve genetik gerçeğe aykırı olarak benimseyip kabullenen, yani onun nesebini reddetmeyen, hatır için nesebini düzelten ya da hatır için tanıyan erkeğin bu hatırşinas iradesine karşın, çok geniş bir davacı ordusu açabilmektedir.” (Bkz. Hatemi/Serozan, s. 273; Serozan- Çocuk, s. 144).

³⁶ Hatemi/Serozan, s. 277; Serozan- Çocuk, s. 144; Baygın- Soybağı, s. 4; Acabey, s. 8; Kırkbeşoğlu, s. 10.

³⁷ Baygın- Soybağı, s. 4.

Yine bunun gibi babası tespit edilemeyen çocuklar ile genetik baba arasında her ne kadar doğal soybağı bulunsa da hukuki soybağı bulunmamaktadır.

Doğal soybağı ile hukuki soybağının birbiriyle örtüşmediği durumlarda, doğal soybağının hukuki soybağı ile örtüşmesini sağlamak üzere soybağının reddi, evlenme ile kurulan soybağına itiraz, tanımanın iptali, babalık davası gibi çeşitli hukuki yollar öngörülmüştür. Çalışmada bu hukuki yolların genel olarak tanımı yapıldıktan sonra, söz konusu davalarda uygulanan usule ilişkin hükümler incelenecektir.

II. SOYBAĞI DAVALARI VE BU DAVALARIN MADDİ HUKUK BAKIMINDAN İNCELENMESİ

Türk Medeni Kanunu, soybağı hukukunda genetik kökene bağlılık ilkesini benimsemiştir. Bu ilkeye göre, çocuğun hukuki soybağının genetik gerçekliğe uygun olmasında bireyin ve kamunun üstün yararı bulunmaktadır. Bu nedenle kanun koyucu, soybağının genetik gerçekliğe aykırı olarak kurulması ihtimaline karşılık, soybağının genetik gerçekliğe göre düzeltilmesini sağlamak amacıyla, ilgililere soybağının reddi, sonradan evlenmeyle kurulan soybağına itiraz, tanımanın iptali ve babalık davaları açmak suretiyle soybağının düzeltilmesi imkânı tanımıştır. Ayrıca kanun koyucu, bazı durumlarda mahkeme tarafından kurulan yapay soybağının, evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davasının açılması suretiyle kaldırılmasına imkân tanımıştır.

Çalışmamızın bu bölümünde Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş olan soybağı davaları hakkında, maddi hukuka ilişkin genel bilgiler verilecektir. Özellikle soybağı davalarının genel tanımları yapıldıktan sonra, şartları ve sonuçları üzerinde durulacaktır.

A. Soybağı Davalarının Türleri

1. Soybağının Reddi Davası

a) Davanın Konusu

Türk Medeni Kanunu'nda ifade edilen babalık karinesi kesin bir karine olsaydı, birçok koca kendisinden olmayan çocukları benimsemek zorunda kalacaktı. Kanun koyucu bu tür hallere meydan vermemek için Türk Medeni Kanununda soybağının reddi kurumuna yer vermiştir³⁸. Gerçekten de çocuğu doğuran kadının analığı kesin karine olmasına karşılık, TMK m. 285'de kabul edilmiş olan babalık karinesi kesin karine değil, adi karinedir. Bu sebeple “genetik kökene bağlılık” ilkesinin de bir sonucu olarak, babalık karinesini çürütmek ve bu karinenin aksini ispat etmek mümkündür³⁹. Buna göre, evlilik içinde veya evliliğin sona ermesinden itibaren üçyüz gün içinde doğduğu için evlilik ürünü sayılan ve dolayısıyla hukuken kocaya bağlanan çocuğun soybağı, TMK m. 286 vd. hükümlerine göre reddedilebilir. Bu çerçevede babalık karinesinin çürütülmesine “soybağının reddi”, bunu sağlayan davaya da “soybağının reddi davası” denilmektedir.

Soybağının reddi, ancak belirli bir süre içerisinde açılan bir dava ile mümkündür. Bu davanın açılması ve başarıya ulaşılması durumunda babalık karinesi çürür ve böylece koca ile çocuk arasındaki soybağı ortadan kalkar⁴⁰.

Soybağının reddi davası, TMK m. 285'deki babalık karinesinin çürütülerek çocuğun soybağının reddedilmesini konu eden, açılma sebeplerinin, süresinin, dava açma hakkına sahip kişilerin ve yargılama usulünün kanun tarafından belirlendiği özel bir davadır. Koca ile çocuk arasında kurulan soybağının, soybağının reddi davasının dışında herhangi bir şekilde ortadan kaldırılması mümkün değildir.

³⁸ Velidedeoğlu, s. 253; Feyzioğlu, s. 426.

³⁹ Acabey, s. 117; Gülnihal Paksoy, “Soybağının Reddi”, *TBB Dergisi*, 2011, S. 97, (www.portal.ubap.gov.tr/App_Themes/Dergi/2011-97-1117.pdf), (E.T: 24.02.2014), s. 354-355; Gençcan- Soybağı, s. 197; Akıntürk- Aile, s. 340; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 952; Oğuzman/Dural, s. 205; Öztan, s. 525; Baygın- Soybağı, s. 26.

⁴⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 258; Paksoy, s. 354; Acabey, s. 117.

Çocuk ile koca arasında soybağının bulunmadığı hususu, tespit ya da soybağının reddi davasının dışında herhangi bir nüfus kaydının düzeltilmesine konu olamayacağı gibi, başka bir davada da ileri sürülemez⁴¹. Yine bunun gibi koca, tek taraflı bir irade açıklaması veya eşi ile yapacağı bir anlaşma ile çocuğun soybağını reddedemez.

Uygulamada soybağının reddi davası ile nüfus kaydının düzeltilmesinin birbiri ile karıştırıldığı gözlemlenmektedir. Öncelikle kanaatimizce, nitelik itibariyle nüfus kaydının düzeltilmesi çekişmeli yargı işi değil, HMK m. 382 kapsamında bir çekişmesiz yargı işidir⁴². Bundan başka soybağının reddi davası, nüfus kaydının düzeltilmesinden bir takım farklılıklar arz etmektedir. Gerçekten de soybağının reddi davası, TMK m. 285’de düzenlenen babalık karinesinden faydalanan çocuğun babası olarak kabul edilen kocanın, baba olmadığı yönündeki iddiasının hukuksal ifadesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna göre davacı, çocuk ile koca arasında mevcut bulunan soybağını reddetmek, TMK m. 285’deki babalık karinesini çürütmek istemektedirler. Dolayısıyla bu dava ile babalık karinesinden yararlanan çocukların soybağının kaldırılması amaçlanmaktadır⁴³.

Nüfus kaydının düzeltilmesi ise, TMK m. 285’deki babalık karinesinden yararlanmaksızın kocanın kütüğüne kaydedilen çocuk ile koca arasındaki soybağının bulunmadığının tespitine yöneliktir. Buna göre, karine kapsamına giren bir durum söz konusu olmamasına rağmen, çocuğun her nasılsa yanlış olarak nüfus siciline evlilik içi çocuk olarak kaydedilmiş olması durumunda soybağının reddi davası açılmayıp, karine kapsamı dışında kalan bir durumun varlığı iddiasıyla nüfus kaydının düzeltilmesi talep edilmelidir⁴⁴. Örneğin evlilik sırasında veya evliliğin

⁴¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 258; Paksoy, s. 355; Özdemir/Ruhi, s. 344.

⁴² Nüfus kaydının düzeltilmesi işinin bir çekişmeli yargı işi (dava) olduğu yönünde bkz. Gülnihal Paksoy, “Soybağının Reddi”, TBB Dergisi, 2011, S. 97, (www.portal.ubap.gov.tr/App_Themes/Dergi/2011-97-1117.pdf), (E.T: 24.02.2014), s. 355; Baygın- Soybağı, s. 27; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 259; Kırkbeşoğlu, s. 15.

⁴³ Baygın- Soybağı, s. 27.

⁴⁴ Baygın- Soybağı, s. 27.

sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun kendisinden olmadığını, çocuğun, ananın başka bir kişi ile girmiş olduğu cinsel ilişkinin ürünü olduğunu iddia eden kocanın açacağı dava, soybağının reddi davası olacaktır. Oysa örneğin evliliğin bitiminden üç yüz gün geçtikten sonra doğan çocuğun bir şekilde eski kocanın nüfus kütüğüne kaydettirilmesi durumunda, kendisine ait olmayan çocuk ile arasında soybağının bulunmadığını tespit etmek isteyen kişinin yapacağı şey, nüfus kaydının düzeltilmesi talebinde bulunmak olacaktır. Çünkü burada babalık karinesinin çürütülmesi söz konusu değil, karine kapsamına girmeyen bir durumun tespiti söz konusudur. Yine bunun gibi kocanın resmi nikâhlı eşinden olmayan bir çocuk, nüfus kütüğüne resmi nikâhlı eşinden doğmuş gibi kaydettirilmişse, bu durumun düzeltilmesi için yapılacak olan, mahkmeden nüfus kaydının düzeltilmesini talep etmek olacaktır⁴⁵.

Soybağının reddi davası ile nüfus kaydının düzeltilmesi, dava hakkına sahip olanlar açısından da farklılık arz etmektedir. Gerçekten de nüfus kaydının düzeltilmesi, soybağının reddi davasını açabilecek kişilerin dışındaki kişiler de açma hakkını haizdirler⁴⁶. Yine nüfus kaydının düzeltilmesi herhangi bir süreye tâbi değil iken, soybağının reddi davası hak düşürücü süreye tâbidir⁴⁷. Bundan başka, nüfus kaydının düzeltilmesinde görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi iken, soybağının reddi davasında görevli mahkeme, aile mahkemesidir.

b) Soybağının Reddi Halleri

Soybağının reddi davası ile TMK m. 285’de ifade edilen babalık karinesinin çürütülmesi amaçlanır. TMK soybağının reddi hallerini, çocuğun ana rahmine evlilik içinde düşmüş olması ile evlilikten önce veya ayrılık sırasında ana rahmine düşmesine göre farklı şekilde düzenlemiştir.

⁴⁵ Oğuzman/Dural, s. 205.

⁴⁶ Paksoy, s. 356; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 259; Baygın- Soybağı, s. 27.

⁴⁷ Bkz. İkinci Bölüm, II, B, 2.

(1) Çocuğun Ana Rahmine Evlilik İçinde Düşmüş Olması

Soybağının reddi davasının açılabilmesi için, çocuğun evlilik içinde ana rahmine düşmüş olması ve buna bağlı olarak çocuk ile koca arasında soybağının kurulmuş olması gerekmektedir.

Türk Medeni Kanunu m. 287, f. 2 hükmü, çocuğun ne zaman evlilik içinde ana rahmine düşmüş sayılacağı hususunu düzenlemiştir. Bu hüküm uyarınca, *evlenmeden başlayarak en az yüz seksen gün geçtikten sonra ve evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuk, evlilik içinde ana rahmine düşmüş sayılır*. Buna göre evlenme tarihinden başlayarak yüz seksen gün geçtikten sonra ve evliliğin bitiminden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuklar evlilik içinde ana rahmine düşmüş sayılacaktır. Görüldüğü üzere kanun, en az gebelik süresini yüz seksen gün, en çoğu da üç yüz gün olarak kabul etmiştir. Bu ikisi arasındaki süre de “ihtibal süresi” yani gebe kalabilme ihtimali bulunan günler (kritik dönem, döllenme dönemi) olarak düşünülmüştür. Eğer çocuk, evlenmeden yüz seksen gün geçtikten sonra doğarsa, çocuğun bu yüz yirmi günlük döllenme döneminin ilk günlerinde ana rahmine düştüğü anlaşılır ve sonuç olarak da evlilik içinde doğduğuna hükmolunur. Bunun gibi evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz gün içinde doğan çocuk da bu yüz yirmi günlük gebe kalabilme süresi ve dolayısıyla evlilik içinde ana rahmine düşmüş kabul olunur⁴⁸.

Kanun’da ifade edilen “*evlenmeden başlayarak*” ifadesi ile evlenme akdinin mi yoksa evlenme töreninin mi kastedildiği açık bir şekilde anlaşılmamaktadır. Ülkemizde evlenme akdi ile evlenme töreninin tarihlerinin örtüşmemesi sıklıkla vuku bulduğu, başka bir ifadeyle, genellikle evlenme akdinin evlenme töreninden önce veya sonra yapıldığı göz önüne alındığında, yüz seksen günlük sürenin başlangıç tarihinin tespiti önem arz etmektedir. Bu sebeple kanaatimizce kanunda ifade edilen “*evlenmeden başlayarak*” ifadesini “*evlenme akdinden başlayarak*” şeklinde yorumlamak uygun olacaktır.

⁴⁸ Feyzioğlu, s. 428; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s. 281; Oğuzman/Dural, s. 206.

Kanun'da geçen yüz seksen gün, tıbbi verilere ve yaşam deneyimlerine göre çocuğun ana rahminde kalabileceği asgari süredir^{49,50}. Üç yüz günlük⁵¹ süre ise yine tıp ilmi verilerine ve yaşam deneyimlerine göre gebeliğin devam edebileceği azami süredir⁵². Dolayısıyla eşlerin evlendikleri günkü cinsel ilişkilerinden doğacak çocuk, en erken yüz seksen gün sonra dünyaya gelecektir⁵³. Yine bunun gibi, eşlerin evliliğin son günündeki cinsel ilişkilerinden doğacak olan çocuk da en nihayetinde evliliğin bitiminden (cinsel ilişki tarihinden) sonraki üç yüz gün içinde doğacaktır.

(2) Çocuğun Ana Rahmine Evlilikten Önce veya Ayrılık Sırasında Düşmüş Olması

Türk Medeni Kanunu m. 288 hükmüne göre *çocuk, evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmüşse, davacının başka bir kanıt getirmesi gerekmez*. Bu hükme göre çocuğun ana rahmine evlenmeden önce veya ayrılık sırasında düşmüş olması durumunda da soybağının reddi davası açılabilir. Fakat bu durumda babalık karinesi, evlilik içinde ana rahmine düşmesi ihtimalinden zayıftır. Bu sebeple kanun bu hallerde soybağının reddini kolaylaştırmıştır⁵⁴.

⁴⁹ Söz konusu süreler bazı Yargıtay kararlarında şöyle ifade edilmektedir: "...davacının Rabia adlı kızı ile hükümde doğum tarihi düzeltilen Ayşe adlı kızının doğum tarihleri arasında 4 ay 17 gün bulunmaktadır. Bu kısa süre içinde aynı kadının iki çocuğunun olması mümkün bulunmamaktadır..." Y3HD, 10.05.1988, E. 1988/5019, K. 1988/5573; "...Aynı kadının 4 ay 18 gün arayla sağlıklı iki doğum yapamayacağı dikkate alınmadan davanın kabul edilmesi yerinde görülmemiştir..." RG. 12.11.1987, S. 19632 (Zevkliler/Acabey/Gökyayla, dn. 7, s. 953).

⁵⁰ "...Evlenmeden 8 ay 14 gün sonra doğan çocuğun nesebinde kuşkuya düşülmemesi gerekir. Bu tür doğum olağan olup, babanın doğum anında çocuğun kendisinden olmadığını bilmesi gerektiği söylenemez. Bu nedenle hak düşürücü sürenin başlangıcı doğum tarihi olarak kabul edilemez..." YKD, 1983, S. 10, s. 1468 (Zevkliler/Acabey/Gökyayla, dn. 8, s. 953).

⁵¹ Burada bahsedilen yüz seksen gün ve üç yüz gün ifadeleri gün olarak hesaplanmalıdır. Dolayısıyla yüz seksen gün altı ayı, üç yüz gün ise on ayı ifade etmemektedir. Bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, dn. 28, s. 259.

⁵² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 259; Paksoy, s. 356.

⁵³ Sürenin hesaplanmasında evlenme günü hesaba katılmaz. (Bkz. Oğuzman/Dural, s. 211).

⁵⁴ Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 155.

Türk Medeni Kanunu 288. maddede ifade edilen “*ayrı yaşama*” ibaresinin ne anlama geldiği öğretide tartışmalıdır. Öğretideki bir görüşe göre buradaki ayrılık, hâkimin karar vermiş olduğu ayrılıktır⁵⁵. Buna karşılık öğretideki baskın görüşe göre TMK m. 288 uyarınca çocuğun ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmüş sayılabilmesi için, eşlerin ayrı yaşamasının mahkeme kararına dayanması gerekmez. Buna göre, maddede söz konusu olan “*ayrı yaşama*” eşlerin ayrılık kararına dayanmaksızın fiilen ayrı yaşamakta olması şeklinde yorumlanmalıdır⁵⁶. Kanaatimizce TMK’nın “...*ayrı yaşama sırasında...*” ifadesine göre ikinci görüş yerindedir⁵⁷. Buna karşılık, maddede söz konusu olan ayrı yaşamayı “eşlerin ayrılık kararına dayanmaksızın fiilen ayrı yaşamakta olması” şeklinde yorumlamak da eksik olur. Çünkü madde hükmünde ayrı yaşamamanın mahkeme hükmüne dayanması veya dayanmaması hususuna değinilmemekte, sadece ayrı yaşamadan bahsedilmektedir. Bu sebeple TMK m. 288’de geçen ayrı yaşamamanın, mahkemece verilen ayrılık kararına dayansın veya dayanmasın, her türlü fiili ayrı yaşama halleri olarak yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz.

Çocuğun evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmesi durumunda babalık karinesinin çürütülmesinin kolaylaştırılmasının nedeni, babalık karinesinin, çocuğun evlilik içindeki cinsel ilişkinin ürünü olması esasına dayanmasıdır. Bu sebeple çocuğun evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmesi durumlarında başka bir ifadeyle, çocuğun eşlerin evlilik içinde gerçekleştirdikleri cinsel ilişkinin ürünü olmadığı durumlarda babalık karinesi, evlilik içinde ana rahmine düşmüş çocuklara nazaran daha zayıf olarak düzenlenmiştir.

⁵⁵ Paksoy, dn. 28, s. 359.

⁵⁶ Akıntürk- Aile, s. 351; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 265.

⁵⁷ Öğretide bazı yazarlar, eski Medeni Kanun döneminde ilgili kanunun 244. maddesinde geçen “*kadının gebe kaldığı zamanda kocasından ayrılığına hükmedilmiş olduğu tebeyyün ederse; koca ret davasında başka beyine ikamesine mecbur değildir*” hükmüne istinaden bu fikri savunmaktaydılar. Bkz. Velidedeoğlu, s. 257; Feyzioğlu, s. 433; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 338; Oğuzman/Dural, s. 211. Yargıtay’ın görüşü de bu yöndeydi: Y2HD, 18.11.1982, 7333/8566, YKD, Y. 1884, S. 4, s 513.

c) Soybağının Reddi Kararı ve Sonuçları

Soybağının reddi davasında mahkemece verilen soybağının reddi kararı, yenilik doğurucu nitelikte bir karardır⁵⁸.

Soybağının reddi yönündeki karar yenilik doğuran bir hüküm niteliğinde olduğundan, davacının soybağının reddine ilişkin isteminin mahkemece kabul edilmesi halinde verilen hükmün kesinleşmesiyle birlikte, çocuk ile koca arasındaki soybağı, geçmişe etkili olarak, çocuğun doğumundan itibaren ortadan kalkar⁵⁹. Bu durumda çocuk, doğum tarihinden itibaren evlilik dışında doğmuş ve babası hukuken belirlenmemiş çocuk haline gelir⁶⁰.

Soybağının reddi kararının etkisi, sadece çocuğun babası ile olan soybağı bakımından olup, çocuk ile ana arasında doğumla birlikte kurulmuş olan soybağının etkilemez⁶¹.

Soybağının reddi kararı, çocuğun babası ile olan soybağı yönünden konumunu belirlediği için, sadece tarafları değil, herkesi bağlar⁶².

Soybağının reddi kararının kesinleşmesinden itibaren, çocuk ile koca arasındaki soybağı geçmişe etkili olarak ortadan kalktığından, kocanın çocuğa karşı soybağının bulunmasından kaynaklanan bakım, eğitim gibi giderleri karşılama yükümlülüğü sona erer. Bundan başka, çocuğa karşı daha önce verilmiş edimlerin ve soybağının reddi davası nedeniyle davacı tarafından yapılan masrafların iadesi, sebepsiz zenginleşme hükümleri (TBK m. 77 vd) veya şartları gerçekleştiği ölçüde vekâletsiz iş görme hükümleri (TBK m. 526 vd) çerçevesinde anneden, çocuk ile

⁵⁸ Öztan, s. 537; Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 147.

⁵⁹ Y2HD, 13.02.2007, E. 2006/14066, K. 2007/1843 (Özdemir/Ruhi, s. 490).

⁶⁰ Öztan, s. 537; Akyüz, s. 146; Gençcan- Soybağı, s. 224.

⁶¹ Akıntürk- Aile, s. 356; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 274.

⁶² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 274; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 958.

soybağının kurulması halinde gerçek babadan isteyebilir⁶³. Çocukla arasındaki soybağını, soybağının reddi davası ile sona erdiren kocanın, çocuğa ödemiş olduğu nafakadan ve dava nedeniyle yaptığı masraflardan başka, anadan veya çocuğun genetik babasından, evlilik ilişkisinin haksız yere ihlali dolayısıyla haksız fiil hükümlerine göre tazminat istemesi mümkün müdür? Öğretideki bir görüş, evlilikte eşten sadakat isteme hakkının mutlak klasik haklardan olmadığı ve bu sebeple ihlalinin, eşe karşı haksız fiil tazminatına dayanak olmayacağı şeklindedir⁶⁴. Buradan hareketle, bu hakkın ihlali nedeniyle, tazminatın eşinin sadakatsizliğini paylaşan kişiden, başka bir ifadeyle, ortadaki çocuğun genetik babasından da istenemeyeceği ifade edilmektedir. Fakat Yargıtay, evli bir kimsenin evlilik dışı birlikteliğinin, diğer eşin sosyal kişilik değerlerine saldırı niteliğinde olduğunu kabul etmiş ve bu eyleme bilerek katılan kişinin de diğer eşin uğradığı zarardan sorumlu olduğu ve haksız fiil hükümleri kapsamında manevi tazminata hükmedilebileceği yönünde karar vermiştir⁶⁵. Kanaatimizce Yargıtay'ın görüşü yerindedir.

Soybağının reddi hükmünün kesinleşmesiyle birlikte çocuk ile koca arasında hukuki bir soybağı artık bulunmadığından, çocuk kocanın soyadını taşıyamaz ve doğumla kazandığı kocanın vatandaşlığını kaybeder. Çocuk artık ananın soyadını alır ve onun vatandaşlığına girer.

⁶³ Dural/Öğüz/Gümüş, dn. 82, s. 274; Öztan, s. 537; Baygın- Soybağı, s. 50; Serozan- Çocuk, s. 197.

⁶⁴ Serozan- Çocuk, s. 198.

⁶⁵ “Dava, haksız eylem nedeniyle kişilik haklarına saldırıdan dolayı manevi tazminat istemine ilişkindir. Uyuşmazlık; davacının eşi ile duygusal ve cinsel ilişkiye girdiği tarafların ve mahkemenin kabulünde olan davalının, bu eyleminin davacının kişilik haklarına saldırı oluşturup oluşturmadığı ve hukuki sorumluluğunu gerektirip gerektirmediği noktalarında toplanmaktadır. Evli bir kimsenin evlilik dışı birlikteliği, diğer eşin sosyal kişilik değerlerine saldırı niteliğinde olduğu gibi, bu eyleme katılan kişinin eylemi de bundan ayrı düşünülemez. Dolayısıyla, bu eyleme evliliği bilerek katılan kişi de diğer eşin uğradığı zarardan sorumludur. Davalının davacının eşi ile evli olduğunu bilerek duygusal ve cinsel ilişkiye girdiğinin tarafların ve mahkemenin kabulünde olmasına göre; davalının sorumluluğu ahlaka ve adaba aykırılık nedeniyle gerçekleşen “haksız fiil”den kaynaklanmakta; dava da yasal dayanağını haksız fiile ilişkin hükümlerden almaktadır.” YHGK, 24.03.2010, E. 2010/4-129, K. 2010/173 (K.İ.B.B).

Gerçekten de Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik⁶⁶ m. 23, f. 1 hükmüne göre, evlilik dışında veya evliliğin sona ermesinden itibaren üçyüz günden sonra doğan veya koca tarafından mahkeme kararı ile soybağı reddedilen çocuk, anasının bekârlık hanesine, anasının soyadı ve onun bildireceği baba adı ile tescil edilir.

Soybağının reddi hükmü mali açıdan da bir takım sonuçlar doğurur. Buna göre artık çocuk kocaya mirasçı olamayacaktır. Eğer çocuk, anasının ölmüş kocasına, arasındaki soybağı nedeniyle mirasçı olabilmiş ise, soybağının reddi hükmünün kesinleşmesiyle birlikte bu mirası, kocanın mirasçılarına iade etmek zorunda kalır⁶⁷.

Soybağının reddi kararının kesinleşmesiyle çocuk kendiliğinden genetik babasına bağlanmış olmaz. Bu durum dava esnasında, bilimsel tahliller neticesinde çocuğun gerçek babasının tespit edilmiş olması durumunda da böyledir. Bunun için çocuğun genetik baba tarafından tanınması veya ayrı bir babalık davası ile babalığa hükmedilmesi gerekmektedir⁶⁸. Soybağının reddi davasında verilecek olan hüküm, sadece soybağının reddi talebinin kabul edilip edilmediğiyle ilgili olmalıdır. Buna karşılık mahkemenin talep dışına çıkarak çocuğun babasının kim olduğunu tespit etmesi hukuka aykırıdır⁶⁹. Soybağının reddi davasını genetik babanın açmış olması durumunda bu sonucun değişip değişmeyeceği tartışmalıdır. Öğretideki bir görüşe göre, soybağının reddi davasının genetik baba tarafından açılmış olması durumunda da aynı sonuca varmak gerekmektedir⁷⁰. Öğretideki diğer bir görüşe göre ise, bu yaklaşım hem usul ekonomisine hem de TMK m. 295, f. 1 hükmüne ters

⁶⁶ RG. 23.11.2006, S. 26355.

⁶⁷ Serozan- Çocuk, s. 199.

⁶⁸ Fakat birden fazla babalık karinesinin çakıştığı ayrık duruma çocuğun kendiliğinden anasının eski kocasının çocuğu konumuna geçme olasılığı (TMK m. 290, f. 2) unutulmamalıdır. (Serozan- Çocuk, s. 296).

⁶⁹ “Dava, soybağının reddi davasıdır. Mahkemenin talep dışına çıkarak, küçüğün babasının kim olduğunu da tespit etmesi hukuka aykırıdır.” Y2HD, 04.06.2012, E. 2012/10167, K. 2012/14891 (K.İ.B.B).

⁷⁰ Serozan- Çocuk, s. 196.

düşmektedir. Buna göre, her ne kadar hukukumuzda, Alman Medeni Kanunu § 1600'deki gibi, genetik babanın açtığı soybağının reddi davasında hâkime davacının babalığına hükmetme yetkisi verilmemiş olsa da, bizzat bu davanın açılması, mahkemeye yapılan yazılı başvuruyla tanıma sayılmalı ve soybağının reddine karar verilmesi koşuluyla genetik baba ile çocuk arasında soybağı ilişkisi kurulmuş sayılmalıdır⁷¹.

Kanaatimizce, soybağının reddi davası, babalık karinesini çürütmek amacıyla açılan bir davadır. Bu sebeple soybağının reddi davasının genetik baba olduğunu iddia eden erkek tarafından açılması durumunda, mahkemenin talep dışına çıkarak, küçüğün babasının kim olduğunu da tespit etmesi hukuka aykırıdır.

Soybağının reddi hükmünün kesinleşmesi üzerine hukuken babasız kalan çocuk, bundan sonra genetik babası tarafından tanınabilir veyahut babalık davası yoluyla genetik babasına zorla tanıtılabilir. Soybağının red hükmü ile birlikte babalık davası açılmasına ilişkin süre işlemeye başlar. Çocuk nüfusa kaydedilmemiş olsa dahi, evlilik içinde doğan çocuğun soybağı koca tarafından reddedilmedikçe, çocukla ilgili olarak babalık davası açılamaz. Ayrıca, mahkeme, çocuğun soybağının reddedildiğini nüfus siciline ve vesayet makamlarına bildirir⁷².

2. Sonradan Evlenmeyle Kurulan Soybağına İtiraz Davası

a) Genel Olarak Sonradan Evlenmeyle Soybağının Kurulması

Türk Medeni Kanunu, evlilik dışında doğmuş olan bir çocuk ile anası arasında soybağının doğumla birlikte kurulmuş olacağını hükme bağlamış, fakat aynı sonucu baba açısından kabul etmemiştir. Çocuk ile baba arasında doğumla birlikte soybağının kurulabilmesi için doğum sırasında baba ile ananın evli olması gerekmektedir⁷³. Başka bir ifadeyle, bir çocuğun babası ile arasında kendiliğinden

⁷¹ Baygın- Soybağı, s. 51.

⁷² Öztan, s. 538; Akyüz, s. 146; Serozan- Çocuk, s. 196- 197.

⁷³ Akıntürk- Aile, s. 345.

soybağı kurabilmesi için evlilik içinde doğmuş olması gerekmektedir. Bir çocuğun evlilik içinde doğmuş sayılabilmesi için ise, doğduğunda ana ile babası arasında evlilik birliğinin varlığı gerekmektedir. Fakat evlilik dışı doğmuş çocuğun ana ve babası evlenirse bu durum değişecek midir? Bu evlilik, evlilik tarihinden önce doğmuş olan çocuğun soybağını etkileyecek midir? Ana ve babası evlenmiş olan çocuk soybağı bakımından hangi hukuksal statüde değerlendirilecektir?

Türk Medeni Kanunu, evlilik dışında doğan çocuğun ana ve babasının sonradan evlenmesine bazı hukuki sonuçlar bağlamıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 292. maddesi gereğince, evlilik dışında doğan çocuk, ana ve babasının evlenmesi durumunda kendiliğinden evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tâbi olur. Böylelikle ana ile babanın, çocuğun doğumundan sonra evlenmesiyle evlilik dışı doğan çocuklar, evlilik içinde doğan çocukların tâbi olduğu hukuki statüye geçer. Buna göre, ana ile babanın sonradan evlenmesiyle, tanımaya veya babalık gibi herhangi bir mahkeme hükmüne gerek kalmaksızın, çocukla baba arasında tıpkı evlilik içinde doğan çocuklar gibi, ana rahmine düşme anından itibaren geçmişe etkili olarak soybağı kurulmuş olacaktır^{74,75}.

Türk Medeni Kanunu m. 292 hükmünde, evlilik dışında doğan çocuğun evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tâbi olması için ana ve babanın evliliğini herhangi bir süreye tâbi tutmamıştır. Buna göre ana ve baba, çocuklarının doğumundan ne kadar süre sonra evlenmiş olursa olsun, evlenmeyle birlikte çocuk, evlilik içinde doğmuş gibi kendiliğinden baba ile soybağı ilişkisi kurar⁷⁶.

⁷⁴ Acabey, s. 154- 155; Baygın- Soybağı, s. 51.

⁷⁵ Roma Hukukunda “*Legitimatıo Per subsequans matrimonium*” kuralı gereğince evlilik dışında doğan bir çocuğun gerçek ana ve babasının evlenmesiyle çocuğun soybağı başka bir işleme gerek kalmadan re'sen düzgün soybağı konumuna gelir (Oğuzman/Dural, s. 226; Gençcan- Soybağı, s. 274).

⁷⁶ Tekinay, s. 432- 433; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s. 290; Oğuzman/Dural, s. 227; Hatemi/Serozan, s. 311; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 959- 960; Serozan- Çocuk, s. 200; Baygın- Soybağı, s. 51.

Sonradan evlenme yoluyla soybağının kurulabilmesi için söz konusu evliliğin geçerli bir evlilik olması da söz konusu değildir. Burada önemli olan evlilik akdinin yapılmış olmasıdır. Evliliğin nisbi veya mutlak butlanla batıl olması ve evliliğin butlanına karar verilmesi ya da bu konuda eşlerin kötü niyetli olmaları, çocuğun evlenmeyle kurulan soybağında herhangi bir değişiklik meydana getirmez. Başka bir ifadeyle, batıl bir evlilik dahi mahkemenin butlan kararına kadar geçerli bir evliliğin tüm sonuçlarını doğurur ve çocuk ile baba arasında soybağının kurulmasına neden olur. Buna göre, evlilikten önce doğan çocuğun ana ve babasının evlenmesi ile çocuğun soybağı yönünden babaya bağlanması için önemli olan, evliliğin varlığıdır. Fakat ana ile baba arasında yapılan evliliğin kurucu unsurları eksikse, çocuk yönünden soybağının kurulması da mümkün olmayacaktır. Bu sebeple örneğin sadece dini nikâh ile evlenen ana ile babanın, bu tarz evlenmelerinden önce doğmuş olan çocuklarının soybağı babaya bağlanmaz⁷⁷.

Türk Medeni Kanunu'nun 292. maddesindeki hüküm, anası ile genetik babasının evlendiği sırada başka bir erkek ile soybağı ilişkisi bulunmayan çocuklar için geçerlidir. Başka bir ifadeyle, ana ile babanın evlenmesi yoluyla, çocuğun babası ile soybağı kurulabilmesi için başka bir erkek ile arasında soybağı ilişkisinin bulunmaması gerekmektedir. Bu durum daha çok ananın zinası sonucu doğan çocuklar açısından söz konusu olabilmektedir. Gerçekten de örneğin ananın evliliği sırasında kocasından başka bir erkek ile gerçekleştirmiş olduğu cinsel ilişki neticesinde doğan çocuk, ananın kocası tarafından soybağının reddi yoluyla reddedilmemişse, ölüm veya boşanma gibi nedenle evliliğin sona ermesinin ardından ananın, çocuğun genetik babasıyla evlenmesi durumunda, çocuk kendiliğinden genetik babasıyla soybağı ilişkisi kurmaz. Koca dışındaki bir kişiyle (genetik babayla evlenme yoluyla) çocuk arasında soybağı ilişkisi kurulabilmesi için öncelikle soybağının reddi yoluyla çocuk ile kadının önceki kocası arasındaki soybağı

⁷⁷ Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s. 288; Oğuzman/Dural, s. 226; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 275; Hatemi/Serozan, s. 311- 312; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 959- 960; Serozan- Çocuk, s. 200; Acabey, s. 155; Baygın- Soybağı, s. 53; Gençcan- Soybağı, s. 274.

ilişkisinin ortadan kaldırılması gerekmektedir. (TMK m. 295, f.3)⁷⁸. Soybağının reddinin ana ile genetik babanın evlenme tarihinden önce veya sonra olması hukuksal bakımdan aynı sonuçları doğurur. Ananın genetik baba ile evlenme tarihi, soybağının reddi davasının tarihinden önce ise, çocuk ile genetik babası arasında soybağının reddi kararının kesinleşmesi tarihi itibarıyla soybağı ilişkisi kurmuş sayılır. Bundan başka, ana ile genetik babanın evlilik tarihi, soybağının reddi davasından sonra ise, soybağının reddi kararının kesinleşmesi ile çocuk ile genetik baba arasında soybağı ilişkisi kurmuş sayılır. Buna karşılık evli bir erkeğin, karısından başka bekâr bir kadınla olan ilişkisinden (zinasından) doğan çocuğun soybağı, babasının eşinden boşanıp annesi ile evlenmesi sonucu babasına bağlanacaktır⁷⁹.

Türk Medeni Kanunu m. 292 hükmü, sadece evlilik dışı doğan çocukların ana ve babalarının evlenmesiyle soybağının düzeltilmesinden bahseder. Dolayısıyla evlenen ana ve babanın, evlenmeden önceki ilişkilerinden olan çocuk evlenmeden sonra doğarsa, TMK m. 292 anlamında soybağının babaya bağlanması söz konusu olmaz⁸⁰.

b) Bildirim Yükümlülüğü

Sonradan evlenme yoluyla soybağının kurulabilmesi için biyolojik ve genetik ana ve babanın sonradan birbirleriyle evlenmeleri yeterlidir. Başkaca herhangi bir işlem yapmaya gerek yoktur. Bununla birlikte TMK m. 293 hükmü, ana ve babaya evlilik dışında doğmuş olan ortak çocuklarını evlenme sırasında veya evlenmeden sonra, yerleşim yerlerindeki veya evlenmenin yapıldığı yerdeki nüfus memuruna bildirme zorunluluğu getirmiştir.

⁷⁸ Velidedeoğlu, s. 260- 261; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s. 288; Oğuzman/Dural, s. 228; Hatemi/Serozan, s. 312; Acabey, s. 156; Baygın- Soybağı, s. 52.

⁷⁹ Velidedeoğlu, s. 260- 261; Tekinay, s. 433; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s. 288; Hatemi/Serozan, s. 312; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 959- 960; Gençcan- Soybağı, s. 276.

⁸⁰ Tekinay, s. 433; Oğuzman/Dural, s. 227.

Kanunun bu bildirim yükümlülüğünü koymuş olması, hem nüfus işlemlerinin düzgün yürümesini, hem de gerektiğinde Cumhuriyet savcısına tanınmış olan itiraz davasının açılmasını sağlamaktadır⁸¹.

Bildirim hangi usulde yapılacağı TMK'nda düzenlenmemiştir. Buna karşılık Nüfus Hizmetleri Yönetmeliği'nin 24. maddesinin 2. fıkrasında da evlendirme memuruna verecekleri evlenme ile soybağının kurulmasına ilişkin bildirim formunun, evlenme bildirimi ile birlikte nüfus müdürlüğüne gönderileceği öngörülmüştür. Buradan hareketle, yapılacak olan bildirim yazılı olması gerektiği sonucuna ulaşılabilir. Nüfus memuru, eşler tarafından yapılan bildiriye her zaman kabul etmek zorundadır.

Bildirim yükümlülüğü eşlere yüklendiği için, nüfus memuruna yapılan bildirim çocuğun ana ve babası tarafından birlikte yapılması gerekmektedir. Bu sebeple eşlerden birisinin tek başına yapmış olduğu başvuru yeterli değildir. Bunun sonucu olarak nüfus memurunun sadece eşlerden birisi tarafından yapılan bildiriye kabul etmemesi gerekir. Eşlerden birisinin ölüm gibi nedenlerle bildirim yapamaması veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınması durumunda mahkemeye başvurularak tespit davası açılabilir. Dava açma hakkına sahip olanlar diğer eş, çocuk ve çocuğun genetik baba ile soybağı ilişkisi kurmasında hukuki yararları olanlardır. Davacının, çocuğun evlenen eşlerin ortak çocuğu olduğunu ispat etmesi gerekmektedir⁸². Sonuçta alınacak olan mahkeme kararı, ana ve babanın bildirimi yerine geçecektir⁸³.

⁸¹ Velidedeoğlu, s. 260.

⁸² Evlilik haricinde doğan çocukların nesebi, ana babanın birbiriyle evlenmesiyle kendiliğinden sahih olur. Ancak bu yolla bir hüküm tesisi için çocuğun o kişilerin birleşmesinden meydana geldiği vakiasının ispatı gerekir. (Y2HD, 12.11.1971, E. 6727, K. 6591, (ABD, 1972, S. I, s. 122).

⁸³ Oğuzman/Dural, s. 227- 228; Öztan, s. 539.

Kanun, bildirim yükümlülüğünü “eşler” için öngördüğüne göre, çocuk ayırt etme gücüne sahip olsa dahi bildirimde bulunamayacaktır⁸⁴.

Bildirim için herhangi bir süre öngörülmediği gibi, bu bildirim yerine getirilmemesi de herhangi bir hukuki yaptırıma tâbi tutulmamıştır. TMK m. 293, f. 2 hükmü uyarınca, bu bildirim yükümlülüğünün eşler veya eşlerden birisi tarafından yerine getirilmemiş olması, evlilik dışında doğmuş çocuğun soybağının düzelmesine, başka bir ifadeyle baba ile soybağı ilişkisi kurarak evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tâbi olmasına engel teşkil etmez. Buna göre bu bildirim kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir.

Sonradan evlenme işlemiyle evlilik dışı çocuğun soybağının ananın yeni kocasına bağlanabilmesi için bildirimde ihtiyaç duyulmadığı gibi, eşlerin ve hatta anasının yeni kocasına bağlanan çocuğun soybağının düzelmesine rızalarının olmadığını açıklamış olmaları dahi, çocuğun yeni kocaya bağlanmasını engellemez⁸⁵.

Kanaatimizce, evlilik dışında doğmuş olan ve daha önce tanıma veya babalığa hüküm yollarıyla soybağı babasına hukuki soybağı ile bağlanmış olan çocuklar hariç olmak üzere; ana ile yeni kocanın evlenmesi sonucu yeni kocanın soybağına bağlanmış olması ve evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tâbi olması için bildirimde ihtiyaç duyulmaması hususu eleştirilebilir. Özellikle ananın başka bir erkek ile girdiği cinsel ilişkiden doğan çocukların, ananın çocuğun genetik babası olmayan bir erkekle evlenmesi sonucu bu konuda eşlerin ortak bildirimlerine ihtiyaç dahi duyulmadan kendiliğinden yeni kocaya bağlanması, kişilerin kendi genetik çocuğu olmayan çocuklarla soybağı ilişkisi kurmasına neden olacaktır. Sonradan evlenmeyle, ananın herhangi bir erkeğe soybağı yönünden bağlı olmayan ölü veya diri bütün çocuklarının yeni kocanın soybağına bağlandıkları düşünüldüğünde, durum daha garip bir hal almaktadır. Dolayısıyla kanaatimizce, TMK m. 293'deki

⁸⁴ Buna karşılık öğretideki bir görüşe göre çocuk da ergin olduktan sonra, hatta ana ve babası boşandıktan sonra bu amaçla nüfus memuruna bizzat başvurabilir (Özta, s. 538).

⁸⁵ Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s. 289; Akıntürk- Aile, s. 346; Gençcan- Soybağı, s. 279.

bildirime açıklayıcı değil, kurucu bir nitelik atfetmek yerinde olurdu. Zira evlendiği kadının çocuğunun kendisinden olduğunu kabul eden koca, bildirimde bulunarak çocuğun kendi soybağına bağlanmasını pekâlâ talep edebilir. Özellikle eşlerin çocuğun ortak çocukları olmadığını ifade etmeleri, yine bunun gibi, ayırt etme gücünü haiz olan çocuğun, anasının evlendiği erkeğin kendi babası olmadığını ifade etmesi, çocuğun kocanın soybağına bağlanmasını engellemektedir⁸⁶. Buna rağmen çocuğun kocanın soybağına bağlanması “*genetik kökene bağlılık*” ilkesinden uzaklaşmak olarak yorumlanabilir. Fakat TMK m. 294’de düzenlemesini bulan sonradan evlenmeyle soybağının kurulmasına itiraz davası ile bu aksaklık giderilmeye çalışılmıştır.

Türk Medeni Kanunu m. 293, f. 3, daha önce tanıma veya babalığa hüküm yollarıyla soybağı babasına hukuksal soybağı ile bağlanmış olan çocukların ana ve babasının birbiriyle evlenmesi durumunda gerekli işlemin nüfus müdürü tarafından kendiliğinden yapılacağı hususunu hükme bağlamıştır⁸⁷.

c) Sonradan Evlenmeyle Soybağının Kurulmasının Sonuçları

Soybağının sonradan evlenmeyle kurulması sonucunda, evlilik dışında doğan sağ ve ölmüş bütün çocuklar, kendiliğinden evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tâbi olur⁸⁸.

Evlenme ile kurulan soybağının geçmişe etkisi konusunda öğretide çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre soybağının kurulması evlenme tarihinden

⁸⁶ Erkeğin babalığını açık olarak kabul etmemiş olması ve ayırt etme gücüne sahip çocuğun düzeltmede rızasının alınmamış olması kişisel durum sicilinin düzeltilmesi davasına sebep olarak değerlendirilebilir (Bkz. Tekinay, s. 433; Oğuzman/Dural, s. 237).

⁸⁷ Bu düzenlemenin nedeni, sonradan evlenmeyle kurulan soybağı ilişkisinin hükümlerinin tanıma ve babalık hükmü ile soybağı ilişkisi kurulan babanın çocuğu ile arasındaki ilişkiden, soyadı ve velayet açısından daha elverişli olmasıdır (Bkz. Serozan- Çocuk, s. 200).

⁸⁸ Velidedeoğlu, s. 260; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s. 288; Oğuzman/Dural, s. 226; Hatemi/Serozan, s. 311.

itibaren geçerli olacaktır⁸⁹. Yargıtay da bu görüşü savunmaktadır⁹⁰. İkinci görüşe göre, soybağı çocuğun doğum tarihinden itibaren geçerli olacaktır⁹¹. Üçüncü görüşe göre ise, soybağı çocuğun ana rahmine düştüğü andan itibaren geçerli olacaktır⁹².

Kanaatimizce, kanunda ana ve babanın sonradan evlenmesiyle, evlilik dışında doğan çocuğun kendiliğinden evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tâbi olması düzenlendiğine göre, ana ve babası sonradan evlenen çocuklar evlilik içinde doğan çocuklarda olduğu gibi ana rahmine düştüğü tarihten itibaren soybağı genetik babasına bağlanmış sayılmalı, böylelikle sonradan evlenme yoluyla soybağının kurulmasının etkisi geçmişe yönelik olarak çocuğun ana rahmine düştüğü tarihe kadar gitmelidir. Aksi takdirde çocuğun yaşamının belli bir döneminde evlilik dışı konumda bulunup, yaşamının diğer bir döneminde de evlilik içi çocuk konumunda bulunması gibi gereksiz bir farklılık oluşacaktır.

Çocuğun ana ile soybağı ilişkisi doğumla birlikte kurulduğu için, ana ve babanın çocuğun doğumundan sonra evlenmesinin çocuğun ana ile soybağının kurulmasında herhangi bir etkisi olmaz⁹³.

⁸⁹ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 960; Öğretide bir görüşe göre soybağının evlenme yoluyla düzeltilmesinin geçmişe etkili olmasının, miras dışında uygulanma imkânının olmadığından bahseder. Yazarlara göre çocuğun soybağının düzeltilmesine kadar geçen sürede velayet, vatandaşlık, soyadı gibi konularda evlilik dışı çocuk olarak yaşamış olduğu vakıasının ortadan kaldırılması mümkün değildir. Fakat mirasçılık açısından soybağının düzeltilmesinin geriye etkili olmasını kabule bir engel yoktur (Bkz. Oğuzman/Dural, s. 243).

⁹⁰ Gerçekten de Yargıtay'ın bir kararına göre: "O halde bu yargısal anlayışın doğal bir sonucu olarak soybağı düzelen çocuk düzelmeden ana ve babasının evlenmesinden önce ölmüş hısımlarına mirasçı olamaz" Y2HD, 17.01.1994, E. 12172/307 (Bkz. Gençcan- Soybağı, dn. 24, s. 280).

⁹¹ Oğuzoğlu, s. 228; Tekinay, s. 439; Velidedeoğlu, s. 271. Öğretide Velidedeoğlu, kanunun ruhu ve soybağının düzeltilmesi kurumunun maksat ve gayesi açısından soybağının düzeltilmesi kararının geçmişe etkili olacağını ve bu şekilde çocuğun doğduğu andan itibaren babası ile soybağı kuracağını ifade etmektedir (Bkz. Velidedeoğlu, s. 271).

⁹² Köprülü/Kaneti, s. 227; Gençcan- Soybağı, s. 281. Öğretide Hatemi ve Serozan da sonradan evlenmeyle soybağı düzeltiminin tüm hısımlara mirasçılık sağlayabilecek şekilde geçmişe etkili kılınması gerektiğinden bahsetmiş fakat soybağının çocuğun doğumundan itibaren mi yoksa ana rahmine düştüğü andan itibaren mi geçerli olacağı konusuna değinmemiştir (Hatemi/Serozan, s. 310- 311).

⁹³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 275.

Soybağı, evlenme yoluyla genetik babasına bağlanan çocuk, evlenmeden önce genetik babası tarafından evlât edinilmişse, baba ile çocuk arasındaki doğal soybağı hukuksal açıdan tescillenmiş olacağından, evlât edinme ile oluşan yapay soybağı yerini gerçek soybağına bırakır. Çocuk, daha önce bir başkası tarafından evlât edinilmişse, evlilik yapay soybağını etkilemez⁹⁴.

d) Sonradan Evlenmeyle Soybağının Kurulmasına İtiraz Davası

Eşlerin evlenmesi sonucunda, çocuk ile koca arasında soybağı kurulmasında gerçeğe aykırı durumlar meydana gelebilir. Çocuğun hukuki soybağının genetik gerçekliğe uygun olmasında bireyin ve kamunun üstün yararı olmasından dolayı kanun, soybağının gerçeğe aykırı olarak kurulması ihtimaline karşılık, genetik kökene bağlılık ilkesinin bir uzantısı olarak ilgililere sonradan evlenmeyle soybağının kurulmasına itiraz hakkı tanımıştır. İşte eşlerin evlenmesi sonucunda, çocuk ile koca arasında kurulmuş olan soybağı gerçeğe aykırı ise TMK m. 294 hükmüne göre iptal edilebilir. Buna göre evlenme yoluyla kurulan soybağının iptali için ilgililer, ananın evlendiği erkeğin çocuğun babası olmadığından bahisle bir iptal davası açabilir. TMK m. 294, f. 1 hükmünde ifade edilen, sonradan evlenme yoluyla çocuk ile baba arasında kurulmuş olan soybağının ortadan kaldırılmasıdır.

Kocanın baba olmadığı olgusuna dayanan sonradan evlenme ile kurulan soybağına itiraz, TMK m. 294 kapsamında belirli kişiler tarafından belirli süreler içinde açılabilen bir iptal davası ile gerçekleşecektir⁹⁵.

Burada bir hususa dikkat çekmek gerekir ki, bu itiraz davasının konusu evlenen kadın ile erkeğin bildirimlerinin gerçeğe aykırı olarak yapılmış olması değil;

⁹⁴ Velidedeoğlu, s. 260; Oğuzman/Dural, s. 244; Gençcan- Soybağı, s. 280.

⁹⁵ Uygulamada zaman zaman bu davanın soybağının reddi davası ile karıştırıldığı görülmektedir. Örneğin bir Yargıtay kararında "... Davalı G, 18.10.1975 doğumlu olup, annesi F'nin evlilik dışı ilişkisinden doğmuş, anne F'nin H.İ.'la 10.08.1979 tarihinden evlenmesinden sonra, H.'in evlilik hanesine bu kişinin ve annesinin bildirim üzerine 2.9.1981 tarihinde tescil edilmiştir. Bu hukuki duruma göre, dava soybağının reddi değil, sonradan evlenme yoluyla soybağının düzeltilmesine itiraz niteliğindedir..." ifadelerine yer verilmiştir. Y2HD, 20.01.2010, E. 2009/21306, K. 2010/961 (İlhan Helvacı, *Gerekçeli-Karşılaştırmalı-İçtihatlı-Notlu Türk Medeni Kanunu, C. II Aile Hukuku*, İstanbul Ekim 2013, s. 413).

evlenme dolayısıyla kurulan soybağının gerçek olmadığı hususudur. TMK m. 293, f. 2 hükmüne göre, sonradan evlenmeyle soybağının kurulması için bildirim gerek yoktur. Ana ve babanın evlenmesiyle baba ile çocuk arasındaki soybağı kendiliğinden kurulur. TMK m. 294'de düzenlenen iptal davası, çocuğun, ananın yeni evlendiği kocasından olmadığı ve bu sebeple kurulan soybağının gerçek olmadığı iddiasıyla, koca ile çocuk arasında kurulan soybağının iptali için açılan bir davadır.

Kocanın baba olmadığı iddiası ile yapılan itiraz dışında soybağının kurulmasını kesin hükümsüz hale getiren diğer olgulara dayanan itirazlar, TMK m. 294 kapsamındaki iptal davasına konu teşkil etmezler. Buna göre, örneğin sonradan yapılan evliliğin yoklukla sakat olduğu itirazı, buradaki iptal davasına konu teşkil etmez. Bunun gibi çocuğun halen başka bir erkeğe soybağı ile bağlı olup da bu bağ iptal edilmeden soybağının düzeltilmesi işleminin yapıldığı, yapılan bildirim geçersiz olduğu ve ana olarak kaydedilen kadının aslında ana olmadığı gibi iddialar, herhangi bir süre kısıtlaması olmaksızın soybağının hükümsüzlüğünü tespit için her zaman ileri sürülebilir. Bu gibi hallerde yapılacak olan, TMK m. 39 kapsamında mahkemeden nüfus kaydının düzeltilmesini talep etmek olacaktır⁹⁶.

e) Sonradan Evlenmeyle Kurulan Soybağına İtiraz Davasının Sonuçları

Sonradan evlenmeyle kurulan soybağına itiraz davasının kabul edilmesinin, soybağının reddi hükmüne benzer sonuçları vardır. İtiraz davası neticesinde alınan karar, bozucu yenilik doğurucu nitelikte bir karardır. İtiraz davası kazanılırsa, çocuk ile koca arasında evvelce geçmişe etkili olarak kurulan soybağı, yine geçmişe etkili olarak ortadan kalkar⁹⁷. Bu durumda çocuk, doğum tarihinden itibaren evlilik dışında doğmuş ve babası hukuken belirlenmemiş çocuk haline gelir.

⁹⁶ Tekinay, s. 433; Oğuzman/Dural, s. 237- 238; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 276- 277; Baygın-Soybağı, s. 58.

⁹⁷ Oğuzman/Dural, s. 238.

İtiraz davasının mahkemece kabul edilmesi, sadece çocuğun babası ile olan soybağını etkileyecektir, yoksa çocuk ile ana arasında doğumla birlikte kurulmuş olan soybağını etkilemez. Çocuk ile ana arasındaki soybağı doğumla birlikte gerçekleştiği için, çocuk ile ana arasındaki soybağı varlığını korur⁹⁸.

Sonradan evlenmeyle soybağının kurulmasına itiraz davasının kabul edilmesi maddi açıdan da bir takım sonuçlar doğurur. İtiraz davasının kabulü ile çocuk kocaya mirasçı olamaz. Eğer çocuk ananın ölmüş kocasına arasındaki soybağı nedeniyle mirasçı olabilmiş ise, hükmün kesinleşmesiyle, bu mirası kocanın mirasçılarına iade etmek zorunda kalır. Bundan başka, çocuk ile koca arasında artık hukuki bir soybağı bulunmadığından, onun soyadını taşıyamaz ve baba yönünden doğumla kazandığı vatandaşlığı kaybeder.

Sonradan evlenmeyle kurulan soybağına itiraz davasının kabul edilmesi, çocuğun koca ile olan soybağı ilişkisinin bulunmadığını tespit ettiği için, sadece tarafları değil, herkesi bağlar.

Mahkeme, itiraz davasının kabul edildiğini nüfus siciline bildirir⁹⁹.

3. Tanımanın İptali Davası

a) Genel Olarak Tanıma Kavramı ve Niteliği

Tanıma, başka bir erkek ile soybağı ilişkisi bulunmayan evlilik dışı bir çocuğun genetik babasının, kanunda öngörülen şekil şartlarına uygun olarak çocuk ile kendi arasında soybağı kurulmasını sağlamak amacıyla yaptığı, tek taraflı bir irade beyanıdır¹⁰⁰. Tanıma kurucu yenilik doğuran tek taraflı bir hukuki işlem

⁹⁸ Oğuzman/Dural, s. 237; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 276.

⁹⁹ Oğuzman/Dural, s. 234.

¹⁰⁰ Köprülü/Kaneti, s. 264; Feyzioğlu, s. 528; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s. 312; Öztan, s. 543; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 346; Oğuzman/Dural, s. 326; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 280; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 991; Baygın- Soybağı, s. 59; İbrahim Özbay/Şerife Aksan Nar, “Son Yasal Değişiklikler Çerçevesinde Tanımanın İptali Davası ve Bu Davada Uygulanacak Usul”, *EÜHFD*, C. 14, S. 3- 4, Aralık 2010, s. 189; Arzu Genç Arıdemir, “Tanıma Yolu İle Kurulan Soybağı”, *Zahit İmre 'ye Armağan*, İstanbul 2009, s. 6.

niteliğindedir ve tanıyanın bu yöndeki iradesini kanunun öngördüğü usullerle açıklamasıyla birlikte hüküm ifade eder¹⁰¹. Bu hüküm, çocuk ve anayı hiçe saydığı için öğretide eleştirilmektedir¹⁰². Tanıyanın usulüne uygun olarak açıkladığı iradesini sakatlayan veya ortadan kaldıran haller söz konusu olmadıkça, bu tanıma işleminden dönülemez. Fakat vasiyet yoluyla yapılan tanımadan usulüne uygun olarak dönülebilir¹⁰³.

Başka bir erkeğe soybağı ile bağlı olmayan her çocuk genetik baba tarafından tanınabilir. Görüldüğü üzere tanıma hukukumuzda baba tarafından yapılabilir. Ana her zaman belli olduğundan anaya tanıma yetkisi verilmemiştir. Uygulamada evlât edinmenin sıkı şekil şartlarını yerine getirmek istemeyen kişiler tarafından, kendi öz çocuğu olmayan çocuklar, hatır için tanınabilmektedir¹⁰⁴.

Eski Medeni Kanun döneminde yakın kan hısımları arasındaki cinsel ilişki (ensest ilişki, fücür¹⁰⁵) neticesinde doğan çocukla, evli (erkek ve¹⁰⁶) kadınların zinasının mahsulü çocuklar tanınamıyordu. Bunun nedeni, meşru aileyi ve evliliği

¹⁰¹ Tekinay, s. 521; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 346; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 280; Hatemi/Serozan, s. 378; Öztan, s. 545; Özbay/Aksan Nar, s. 189; Baygın- Soybağı, s. 59. Öğretide bu husus tartışmalıdır. Baskın görüşe göre tanıma yenilik doğuran bir hukuki işlem olmasına karşılık Feyzioğlu, tanımanın yeni bir soybağı meydana getirmedeğini, ancak mevcut olan bir soybağı ilişkisini açığa vurduğunu, bu yönüyle de kurucu değil açıklayıcı yenilik doğuran bir hukuki işlem olduğunu ifade etmektedir. (Bkz. Feyzioğlu, s. 530; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s. 312)

¹⁰² Alman hukukunda tanıma işlemi ananın, eğer velayete sahip değilse çocuğun rızası aranmaktadır. (Bkz. Serozan- Çocuk, s. 204).

¹⁰³ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 347; Feyzioğlu, s. 530, 531; Tekinay, s. 523; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 283.

¹⁰⁴ Serozan- Çocuk, s. 206.

¹⁰⁵ Fücür/ensest; evlenmeleri ahlakça, din kurallarına göre ve hukukça yasak olan kadın ve erkeğin cinsel ilişkide bulunmaları olarak tanımlanabilir. (Sevgi Usta Sayita, “Ensest İlişkiden Doğan Çocuğu “Tanıma Yasağı”nın Kaldırılmasına Eleştirel Bir Bakış”, *TBB Dergisi*, S. 88, 2010, s. 172; Oğuz Polat, *Tüm Boyutlarıyla Çocuk İstismarı*, Ankara 2007, s. 162 vd).

¹⁰⁶ Evlenmeleri yasak olan kişilerden veya evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocukların tanınmasını yasaklayan 292. maddenin “erkek ve” ifadelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından 28.02.1991 tarihli ve 15/5 sayılı kararla iptal edilmesi üzerine sadece evli kadınların zinasından doğan çocuklar ile fücür ürünü çocukların tanınması yasak sayılıyordu. (RG. 27.03.1992, S. 21184), Ayrıca bkz. Hatemi/Serozan, s. 380; Oğuzman/Dural, s. 329- 330; Zevkililer/Acabey/Gökyayla, s. 991; Acabey, s. 278; Genç Arıdemir, s. 10.

korumakla¹⁰⁷ birlikte, kendi neden olmadığı doğumdan dolayı, çocuğun sorumlu tutulmasından veya cezalandırılmasından çok, bu ilişkinin yasaklanmış olmasıydı. Kanun koyucu, ahlaka ve hukuka aykırı bu ilişkinin sorumlusu olarak kabul ettiği erkeğe, bu ilişkiyi ve ilişkiden doğan çocuğu açık olarak idareye beyan etmesini de aynı şekilde ahlaka ve hukuka aykırı bulmaktaydı¹⁰⁸. Bazı yazarlara göre tanıma yasağının amacı, utanç verici bir ilişkinin açıklanmasına meydan vermemek ve bu şekilde çocuğu toplum içinde daha kötü bir durumu düşürmemek olarak değerlendiriliyordu¹⁰⁹. Nitekim bu husus öğretilerde eleştirilmekteydi¹¹⁰. Buna göre söz konusu yasak, ataerkil eksenli cinsel bir tabu ve miras uğruna belirli bir cinsel ilişkiden doğan çocukları dışlayıp aşağılayan bir yasak olduğundan, ana ve babanın davranışının cezasını çocuğa çektirmekle bu yasağın kişilik hakkına ve eşitlik ilkesine de ters düştüğünden bahisle eleştirilmekteydi¹¹¹. TMK m. 295'in madde gerekçesinde de belirtildiği gibi, birbirleriyle evlenmeleri yasak olan hısımların evlenmelerinden doğan çocukların tanınamayacağı hususundaki düzenleme, çocuğun menfaatleri bakımından uygun olmadığı gerekçesiyle kaldırılmıştır. Buna göre kan hısımları arasındaki cinsel ilişki neticesinde doğan çocukla evli erkeğin zinasının mahsulü çocuklar genetik baba tarafından tanınabilecektir. Kanaatimizce, eneset ilişkiden doğmuş olan çocuğun yararını, genetik babası tarafından tanınmasında aramak isabetli olmaz. Çünkü her ne kadar gerek rızai olsun gerek rıza dışı olsun, bu tür utanç verici ilişkilerin failleri olan ana ve babanın yapmış oldukları fiilin cezasını

¹⁰⁷ Feyzioğlu, s. 536; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s. 312; Köprülü/Kaneti, s. 265; Oğuzman/Dural, s. 329.

¹⁰⁸ Usta Sayıta, s. 190.

¹⁰⁹ Tekinay, s. 530; Aysel Çelikel, *Devletler Hususi Hukukunda Nesep İlişkileri*, İstanbul 1976, s. 110; Nevzat Koç, "Tanıma ve M.K. m. 310/II Hükmünün İptali Hakkındaki Anayasa Mahkemesi Kararının Tanımaya Etkisi", *DEÜHFD, Kudret Ayiter Armağanı*, İstanbul 1987, C. 3, S. 1- 4, s. 558; Serda Kurtoğlu, "Tanımanın Nesep Hukukundaki Yeri ve Önemi," *İBD*, C. 45, S. 1- 6, 1971, s. 10.

¹¹⁰ Oğuzoğlu, s. 277; Hatemi/Serozan, s. 380- 381; Serozan- Çocuk, s. 206; Selahattin Sulhi Tekinay, *Evlilik Dışı Nesep Meselelerine Toplu Bir Bakış*, Medeni Kanun'un 50. Yılı (Bilimsel Hafta: 15- 17 Nisan 1976), s. 87.

¹¹¹ Hatemi/Serozan, s. 380; 381; Serozan- Çocuk, s. 206.

çocuğun çekmemesi fikri son derece yerinde olsa da, böyle bir ilişkiden meydana gelen çocuğun, genetik babası tarafından tanınması, çocuğun böyle bir ilişkinin ürünü olduğu hususunun ikrarı, izharı ve ilanı anlamına gelecektir. İşte bu durumda ana ve babanın yapmış olduğu ahlak dışı fiilin manevi cezasını çocuk bütün hayatı boyunca çekmek durumunda kalacaktır. Encest ilişkiden doğan bir çocuğun babası tarafından tanınmasının yasaklanması durumunda, çocuk hayatı boyunca baba yönünden nesepsiz olacaktır ki bu durum dahi, encest ilişkiden doğmuş bir çocuk için diğerine nispeten kabul edilebilir bir durumdur. Bu sebeple kanaatimizce, bu tür utanç verici bir ilişki neticesinde doğan çocuğun genetik babası tarafından tanınmasının yasaklanması yerinde olurdu.

Tanınmanın hüküm doğurabilmesi için çocuğun herhangi bir erkek ile soybağı ilişkisinin bulunmaması gerekmektedir¹¹². Gerçekten de TMK m. 295, f. 3 hükmüne göre, başka bir erkek ile soybağı bulunan çocuk, bu bağ geçersiz kılınmadıkça tanınmaz. Buna göre evli bir kadının zinasından doğan çocuk, genetik babası tarafından tanınmaz. Bunun için çocuğun soybağının koca tarafından reddedilmesi gerekmektedir. Öğretideki bir görüşe göre, böyle bir tanıma her nasılsa gerçekleşmişse, soybağının reddi geciktirici koşula bağlı olarak, “askıda hükümsüz” bir tanıma olarak kabul edilebilir¹¹³. Ayrıca evlilik dışında doğmuş olmakla birlikte sonradan bir erkek ile arasında soybağı ilişkisi kurulmuş olan çocuk da mevcut soybağı ilişkisi devam ettiği sürece bir başkası tarafından tanınmaz¹¹⁴. Örneğin birisi tarafından tanınmış bir çocuk, bu tanıma iptal edilmeden bir başkası tarafından tanınmaz. Buna karşılık evlâtlık, tanımaya engel teşkil etmez. Buna göre evlilik dışında doğan ve başka bir erkek tarafından evlât edinilmiş olan çocuk, genetik babası tarafından tanınabilir¹¹⁵.

¹¹² Oğuzman/Dural, s. 330; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 284; Genç Arıdemir, s. 14.

¹¹³ Serozan- Çocuk, s. 203- 204.

¹¹⁴ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 348.

¹¹⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, dn. 120, s. 284; Baygın- Soybağı, s. 66. Bazı yazarlara göre ise bir çocuk ile evlâtlık ilişkisi kurulduktan sonra tanıma gerçekleşmez. (Bkz. Ömer Uğur Gençcan,

Tanıma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu sebeple işlemin bizzat genetik baba tarafından yapılması gerekmektedir¹¹⁶. TMK m. 195, f. 2 hükmüne göre tanıma beyanında bulunan kimse küçük veya kısıtlı ise, veli veya vasisinin de rızası gereklidir. Buna göre her ne kadar tanıma, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olsa ve ayırt etme gücüne sahip küçükler ile kısıtlıların yasal temsilcilerinin iznine gerek olmaksızın evlilik dışı çocuklarını tanıyabilmeleri gerekirse de, kanun koyucu EMK'dan farklı olarak, TMK m. 195, f. 2'de bu ilkeden ayrılmış ve tanıma beyanında bulunan küçük ve kısıtlının veli ve vasisinin de rızasının gerekli olduğunu hükme bağlamıştır¹¹⁷. Genetik babanın ölmesi veya ayırt etme gücünü kaybetmesi halinde, onun yerine yasal veya iradi temsilcisinin tanıma beyanında bulunarak tanıma işlemini gerçekleştirmesi mümkün değildir¹¹⁸. Bu durumda çocuğun soybağının babaya bağlanabilmesi için yapılması gereken, ilgililer tarafından babalık davası açılması olacaktır¹¹⁹.

Tanıma, tanınacak çocuğun erkek olması veya çocuğun anasının tanıyanla evlenmeyi kabul etmesi gibi şarta ya da vadeye bağlı olarak yapılamaz¹²⁰. Bununla birlikte öğretideki bir görüşe göre, tanımanın soybağının reddedilmesi geciktirici şartına bağlı olarak yapılabilmesi, çocuğun yararı açısından yerinde olacaktır. Buna göre soybağının reddi koşuluna bağlı tanıma, mevcut soybağı henüz ortadan kalkmadan, tanıyanın ölmesi yüzünden tanımanın retten sonra gerçekleştirilememe

“4721 Sayılı Türk Medeni Kanununa Göre Tanıma Davaları”, *Adalet Dergisi*, Y. 94, S. 14, Ocak 2003, s. 169).

¹¹⁶ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 991; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 281.

¹¹⁷ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 347.

¹¹⁸ Feyzioğlu, s. 529; Oğuzman/Dural, s. 327; Baygın- Soybağı, s. 64; Özbay/Aksan Nar, s. 191; Serozan- Çocuk, s. 206.

¹¹⁹ Öztan, s. 545; Serozan- Çocuk, s. 206.

¹²⁰ Köprülü/Kaneti, s. 264; Öztan, s. 545; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 991; Serozan- Çocuk, s. 203- 203; Baygın- Soybağı, s. 59.

riskini ortadan kaldıracaktır¹²¹. Bunun gibi çocuğun sağ doğması geciktirici koşuluna bağlı olarak tanınması mümkündür¹²².

Türk Medeni Kanunu'na göre, tanınmanın sonuç doğurabilmesi için kural olarak herhangi bir kimseye yöneltilmesine ve ona ulaşmasına gerek yoktur. Tanınmanın hukuki sonuçlarını doğurabilmesi için çocuğun ve ananın rızası da gerekmemektedir¹²³. Bununla beraber tanınmanın yapılabilmesi için ilgili çocuğun anası ile soybağının tespit edilmiş olması gerekmektedir. Bu bağlamda anası tespit edilememiş çocukların tanınması mümkün değildir¹²⁴.

Türk Medeni Kanunu, tanınacak çocuk bakımından herhangi bir yaş sınırı koymamıştır. Tanıma herhangi bir hak düşürücü süreye bağlı olmadan her zaman yapılabilir. Yani tanıma, çocuğun doğumundan önce veya doğumundan sonra yapılabileceği gibi altsoyunun bulunması koşulu ile çocuğun ölümünden sonra dahi yapılabilir¹²⁵. Buna karşılık henüz ana rahmine düşmemiş olan bir embriyo tanınmaz. Çünkü çocuğun ne zaman ve kimden dünyaya geleceği belli değildir¹²⁶.

Kanun tanımayı şekle tâbi tutmuştur. Buna göre tanıma beyanının kanunda öngörülen şekle uygun olarak yapılması gerekmektedir. TMK m. 295, f. 1 hükmü tanınmanın nasıl yapılacağını öngörmektedir. Buna göre tanıma, babanın, nüfus

¹²¹ Serozan- Çocuk, s. 204; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 284.

¹²² Fakat bu durumda çocuğun sağ doğması yetmez. Tanınan çocuğun anasının çocuk doğmadan önce başkasıyla evlenmemiş olması da gerekir. Çünkü bu durumda çocuğun babası, kanuna göre ananın kocası sayılacaktır. (Bkz. Serozan- Çocuk, s. 205).

¹²³ Feyzioğlu, s. 530; Köprülü/Kaneti, s. 264; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 991; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 347; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 282- 283; Oğuzman/Dural, s. 326; Tekinay, s. 521; Hatemi/Serozan, s. 377; Öztan, s. 544; Serozan- Çocuk, s. 204; Özbay/Aksan Nar, s. 190.

¹²⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 280; Baygın- Soybağı, s. 59.

¹²⁵ Tekinay, s. 521; Feyzioğlu, s. 530; Köprülü/Kaneti, s. 267; Oğuzman/Dural, s. 327; Hatemi/Serozan, s. 377; Öztan, s. 543; Serozan- Çocuk, s. 205; Baygın- Soybağı, s. 59; Özbay/Aksan Nar, s. 190; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 281; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 347; Serozan- Çocuk, s. 205. Öğretide Serozan, çocuğun henüz doğmadan önce ve öldükten sonra tanınmasının özellikle miras hukuku açısından çeşitli sorunlara sebep olabileceğini belirtmektedir. (Geniş bilgi için bkz. Serozan- Çocuk, s. 205).

¹²⁶ Öztan, s. 544.

memuruna veya mahkemeye yazılı başvurusu ya da resmî senette veya vasiyetnamesinde yapacağı beyanla olur. Ayrıca TMK m. 296 hükmü uyarınca beyanda bulunulan nüfus memuru, sulh hâkimi, noter veya vasiyetnameyi açan hâkim, tanımayı babanın ve çocuğun kayıtlı bulunduğu nüfus memurluklarına bildirir. Çocuğun kayıtlı bulunduğu nüfus memurluğu da tanımayı çocuğa, anasına, çocuk vesayet altında ise vesayet makamına bildirir.

Tanıma bir kez gerçekleşikten sonra geçmişe etkili olarak soybağının kurulmasını sağlar. Ayrıca tanıma, çocuğun ana rahmine düştüğü andan itibaren hüküm ifade eder¹²⁷.

b) Tanımanın İptali Davasının Şartları

(1) Genel Olarak

Çocuğun hukuki soybağının genetik gerçekliğe uygun olmasında bireyin ve kamunun üstün yararı olmasından dolayı kanun, soybağının gerçeğe aykırı olarak kurulması ihtimaline karşılık, genetik kökene bağlılık ilkesinin de bir uzantısı olarak tanımayı hükümsüz kılmak için ilgililere tanımanın iptali hakkı tanımıştır. TMK'ya göre tanımanın iptali için tanıyan veya ilgililer, yanılma, aldatma veya korkutma gibi nedenlerle veya tanıyanın çocuğun genetik babası olmadığından bahisle tanımanın iptali davası açabilir. Tanımayı hükümsüz kılan bir diğer husus da butlan hallerinin varlığıdır. Fakat TMK, tanımanın hükümsüzlüğü hallerine yer vermemiştir. Çalışmamızda butlan halleri ayrı bir başlık altında incelenmeyecek, sadece tanımanın iptali davasının şartlarından biri olan, “geçerli bir tanımanın bulunması” başlığı altında kısaca değinilecektir.

(2) Tanımanın İptali Davasının Şartları

(a) Geçerli Bir Tanımanın Bulunması

Tanımanın iptali davasının açılabilmesi için öncelikle geçerli bir tanımanın bulunması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, tanımanın iptali davasının açılabilmesi

¹²⁷ Tekinay, s. 521; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 347.

için tanımanın butlanı (kesin hükümsüzlüğü) sebeplerinden birisinin bulunmaması gerekmektedir. Tanımayı geçersiz kılan butlan halleri TMK’da belirtilmemiş, sadece tanımanın iptali konusu ele alınmıştır. Öğretide tanımanın butlanı hallerinin TMK’da belirtilmemesi haklı olarak eleştirilmiş ve bir eksiklik olarak ifade edilmiştir. Gerçekten de iptal sebepleriyle butlan hallerini birbirinden ayıran bir hükmün TMK’da yer alması yerinde olurdu¹²⁸.

Geçerli bir tanıma işleminin meydana gelebilmesi için gerekli olan esasa ve usule ilişkin şartların herhangi birisinin eksikliği, tanımanın butlanı sonucunu doğuracaktır. Öncelikle tanınan çocuğun başka bir erkeğe soybağı ile bağlı olması bir butlan sebebidir. Bundan başka, tanıyanın ayırt etme gücünden yoksun olması, yasal temsilcinin rızasının arandığı durumlarda yasal temsilcinin rızasının bulunmaması, tanımanın kanunda öngörülen şekil şartlarına uyulmadan yapılmış olması gibi durumlarda da yapılan tanıma işleminin mutlak butlanla sakat olduğu sonucuna varılmalıdır¹²⁹. Yine tanımanın çocuğun soybağının reddedilmesi ve sağ olarak doğması koşullarından başka, çocuğun erkek olması, ananın tanıyanla evlenmesi gibi koşullara bağlanması da butlan halleri arasında kabul edilmektedir¹³⁰. Bununla birlikte tanıyanın çocuğun genetik babası olmaması hali butlan sebebi değil, tanımanın iptali sebebi olarak öngörülmüştür¹³¹.

Yukarıda sayılan butlan hallerinden birisinin varlığı durumunda tanıma, herhangi bir hukuki sonuç doğurmayacağından, mahkemeye tanımanın iptali davasının açılmasında hukuki yarar yoktur. Butlan sebeplerinin varlığı durumunda tanıma hiçbir hukuki sonuç doğurmayacaktır. Fakat tanımanın butlanının mahkeme kararıyla tespitinin gerekli olup olmadığı hususunda çeşitli görüşler vardır. Öğretideki bir görüşe göre, batıl olmasına karşılık tanınan çocuk, tanıyanın aile

¹²⁸ Baygın- Soybağı, s. 70; Özbay/Aksan Nar, s. 195; Baygın- Kanbağı, s. 272.

¹²⁹ Özbay/Aksan Nar, s. 195;

¹³⁰ Tekinay, s. 539; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 285; Serozan- Çocuk, s. 208; Baygın- Soybağı, s. 70.

¹³¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 285; Oğuzman/Dural, s. 335; Özbay/Aksan Nar, s. 196.

kütüğüne yazılmış bulunuyorsa, o zaman tanımanın butlanını tespit etmek için dava açılması zorunluluğu doğar¹³². Diğer bir görüşe göre ise, tanımanın nüfus memurluğuna ya da mahkemeye yazılı olarak yapılan beyanla veya resmi senetle gerçekleştirildiği hallerde tanımanın butlanı hallerinden birisi varsa evlenmenin butlanında olduğu gibi bir mahkeme kararının varlığı aranmalıdır¹³³.

Tanımanın butlanının tespitine yönelik mahkeme hükmü, bozucu yenilik doğuran bir nitelikte değil, tespit edici niteliktedir. Bu davanın konusu, batıl bir tanımaya dayanarak bir çocuk ile kurulmuş olan soybağının butlanının tespiti olacaktır. Bu dava herhangi bir süreyle sınırlı olmaksızın her zaman¹³⁴, her ilgili tarafından açılabilir¹³⁵.

Tanımanın batıl olduğu hallerin varlığı durumunda, tanıma vasiyetname ile yapılmışsa, tanımanın geçersiz olması için vasiyetnamenin iptali davasının açılması gerekmektedir¹³⁶.

(b) Tanımanın İptali Davasının Kanunda Öngörülen Kişilerce Açılması

Tanıma, başka bir erkekle soybağı ilişkisi bulunmayan evlilik dışı bir çocuğun genetik babasının kanunda öngörülen şekil şartlarına uygun olarak yaptığı, çocuk ile babası arasında soybağının kurulmasını sağlayan tek taraflı bir irade beyanı olduğundan, bu işleme karşı irade sakatlığı gibi nedenlerden dolayı tanıyan tarafından veya diğer ilgililer tarafından tanımanın iptali davası açılması gerekmektedir. Tanımanın iptali davasını açma hakkına sahip olanlar aşağıda ayrı bir başlık altında incelenecektir¹³⁷.

¹³² Akıntürk/Ateş- Karaman, s. 354; Baygın– Soybağı, s. 70; Özbay/Aksan Nar, s. 196.

¹³³ Oğuzman/Dural, s. 335; Serozan- Çocuk, s. 208; Rona Serozan, “Soybağı Hukuku Üzerine Çeşitlemeler”, *Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan*, Ankara 2008, (Serozan- Soybağı), s. 765.

¹³⁴ Öğretide Serozan bu dava için herhangi bir süre sınırlamasının olmadığını fakat hakkın kötüye kullanılması durumunun bunun istisnası olduğunu belirtmektedir. (Bkz. Serozan- Çocuk, s. 208).

¹³⁵ Tekinay, s. 521; Feyzioğlu, s. 538; Köprülü/Kaneti, s. 267; Özbay/Aksan Nar, s. 196; Serozan- Çocuk, s. 208; Baygın- Soybağı, s. 70.

¹³⁶ Serozan- Çocuk, s. 208; Özbay/Aksan Nar, s. 196.

¹³⁷ Bkz. İkinci Bölüm, II, C, 1.

(3) Tanımanın İptali Davasının Türleri

(a) Tanımanın Tanıyanın İrade Sakatlığı Sebebiyle İptali

Eski Medeni Kanun'da tanımanın irade sakatlığı sebebiyle iptali düzenlenmediğinden, tanımanın yanılma (hata), aldatma (hile) veya korku (ikrah) içinde yapılmış olması durumunda EBK m. 23 vd. (6098 sayılı TBK m. 30 vd.) hükümlerine dayanarak tanımaya itiraz etmek suretiyle tanımanın iptali talep edilebilirdi¹³⁸. Bununla beraber öğretilerde, EMK döneminde tanıyanın iradesinin yanılma, aldatma ve korkutma gibi nedenlerle sakatlandığı durumlarda EBK m. 31 hükmüne kıyasla hata ile hilenin öğrenilmesinden veya ikrahın etkisinin ortadan kalkmasından itibaren bir yıl içinde tanımanın iptali davasının açılması gerektiği ifade edilmekteydi¹³⁹.

Türk Medeni Kanunu m. 297, f. 1'de tanımanın irade sakatlığı sebebiyle iptali düzenlemiştir. Adı geçen hükme göre tanıyan, yanılma, aldatma veya korkutma sebebiyle tanımanın iptalini dava edebilir. Tanıyan, irade bozukluğu sebebiyle tanıma işlemini iptal ettirebilmek için açmış olduğu iptal davasında, TMK m. 297'de sayılan irade bozukluğu hallerinden birinin veya bir kaçının varlığını, yani tanıma işlemini yaparken çocuk veya çocuğun babası olduğu hususunda yanıldığını, aldatıldığını veya tanıma beyanını tehdit altında gerçekleştirdiğini ispat etmelidir¹⁴⁰.

(i) Yanılma

Tanımanın iptali sonucunu doğuracak yanılma, tanıyanın baba olduğu hususunda yanılmasını ifade eder¹⁴¹. Babalığı hakkında ciddi şüpheler uyandıracak durumların varlığını veya ananın iffetsiz olduğunu bilmeyerek bir çocuğu tanıyan kişinin, TMK m. 197, f. 1 hükmü kapsamında yanıldığını kabul etmek

¹³⁸ Feyzioğlu, s. 538; Özbay/Aksan Nar, s. 197.

¹³⁹ Koç, s. 571.

¹⁴⁰ Tekinay, s. 537; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 285; Akıntürk/Ateş/Karaman, s. 356; Özbay/Aksan Nar, s. 197.

¹⁴¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 286; Genç Arıdemir, s. 33.

gerekmektedir. Buna göre tanınanın iptali davasında çocuğu yanılarak tanıdığını iddia eden kişinin babalığı hakkında ciddi şüpheler uyandıracak durumları ve ananın iffetsizliğini bilmediğini ispat etmesi gerekmektedir¹⁴². Özellikle tanıyanın, çocuğun ana rahmine düştüğü anda ananın hayatındaki tek erkeğin kendi olduğu, başka bir ifadeyle ana ile cinsel ilişkiye giren kişinin sadece kendisi olduğu yönündeki yanılması buna örnek olarak verilebilir¹⁴³.

Öğretideki bazı yazarlar, tanıyanın baba olması olgusu dışındaki olgularda kural olarak esaslı bir yanılma olmadığından, tanıyanın baba olduğu hususu dışındaki yanılmalar sebebiyle tanınanın iptali davası açılmayacağını ifade etmektedir¹⁴⁴. Kanaatimizce, TMK m. 297, f. 1'deki "yanılma" ifadesini sadece tanıyanın baba olduğu hususundaki yanılması olarak yorumlamak yerinde değildir. Herhangi bir durumun varlığı veya doğruluğu bilindiği takdirde hukuki işlemin yapılmayacak olduğu makul görülebiliyorsa, yanılma var demektir¹⁴⁵.

Örneğin çocuğun şahsı veya kimlik bilgileri ile ilgili yanılmalar da TMK m. 297, f. 1 hükmü kapsamında değerlendirilmeli ve tanıyanın bu hallerde de tanınanın iptali davası açabileceği kabul edilmelidir.

(ii) Aldatma

Tanıyanın, tanınan çocuğun kendinden olduğu hususunda çocuğun anası veya başka bir kişi tarafından aldatılması da mümkündür. Bu durumda da aldatılarak bir çocuğu tanıyan kişi, TMK m. 297, f. 1 hükmü kapsamında tanınanın iptali davası açabilecektir¹⁴⁶.

¹⁴²Tekinay, s. 538; Baygın- Soybağı, s. 67.

¹⁴³ Tekinay, s. 538; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 286; Baygın- Soybağı, s. 67.

¹⁴⁴ Serozan- Çocuk, s. 209; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 286; Özdemir/Ruhi, s. 354; Özbay/Aksan Nar, s. 198.

¹⁴⁵ Tekinay, s. 538.

¹⁴⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 286; Öztan, s. 553; Özdemir/Ruhi, s. 354.

(iii) *Korkutma*

Tanıyanın, kendisinin veya yakınlarından birisinin hayatı, sağlığı, namusu, onuru veya malvarlığına yönelik pek yakın, ağır ve ciddi bir tehlikenin etkisi altında kalarak çocuğu tanıması durumunda bu olguyu ispatlayarak tanımanın iptalini mahkemeden talep etmesi mümkündür¹⁴⁷. Öğretideki bir görüşe göre, malvarlığına yönelik korkutmalar tanımanın iptali davası açma hakkı vermez^{148,149}. Buna karşılık bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, İsviçre Medeni Kanunu m. 260a, f. 2 hükmüne¹⁵⁰ paralel olarak malvarlığına yönelik ağır tehditler de tanıyana tanımanın iptali davası açma hakkı vermektedir¹⁵¹.

Kanaatimizce de, TMK m. 297, f. 1 hükmündeki “korkutma” ifadesini dar yorumlayarak malvarlığına yönelik korkutmaları bu hükümden istisna tutmak yerinde değildir.

Korkutmanın, bir yasal hakkın kullanılacağı yönündeki bir tehditle gerçekleşmesi mümkün değildir. Örneğin tanıyan aleyhine babalık davası açılacağı yönündeki tehdit, tanımanın korkutma nedeniyle iptaline sebebiyet vermez¹⁵².

(b) *Tanıyanın Çocuğun Genetik Babası Olmaması Nedeniyle İptali*

Türk Medeni Kanunu’nun 298. maddesi, çocukların, genetik babası olmayan kişiler tarafından acıma duygusu veya hatır için tanınması işleminin, maddede

¹⁴⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 286. Öztan, s. 553; Genç Arıdemir, s. 33- 34.

¹⁴⁸ Öğretide Baygın, TMK’da bu yönde açık bir hüküm olmadığı gibi tehdit suretiyle kurulan diğer aile hukuku ilişkilerinde malvarlığı değerlerine yönelik bir tehdidin iptal sebebi olmadığından hareketle bu sonuca varmaktadır (Bkz. Baygın- Soybağı, s. 67).

¹⁴⁹ Baygın- Soybağı, s. 67; Baygın- Kanbağı, s. 271; Rona Serozan, *Çocuk Hukuku*, 1. bs., İstanbul 2000, s. 215. Serozan 2. basıda, İsviçre Medeni Kanunu m. 260a hükmüne paralel olarak malvarlığına yönelik ağır tehditlerin de tanıyana tanımanın iptali davası açma hakkını vereceğini ifade etmektedir. Bkz. Serozan- Çocuk, s. 209.

¹⁵⁰ İsviçre Medeni Kanunu m. 260a, f. 2’ye göre, “Çocuğun tanınması tanıyanın veya yakınlarının, bedensel bütünlüğüne, şerefine, malvarlığına karşı yakın ve ciddi bir tehlike sonucu gerçekleşmiş ise, korkutma sebebiyle bir iptal davası açılabilir.” (Bkz. Özdemir/Ruhi, s. 354).

¹⁵¹ Özdemir/Ruhi, s. 354.

¹⁵² Baygın- Soybağı, s. 68.

sayılan kişilerce dava açılmak suretiyle iptal edilebilmesine imkân tanımıştır. Buna göre kanun koyucu, soybağının kamu düzeni ile olan yakın bağlantısından ve bununla da paralel olarak genetik kökene bağlılık ilkesinden dolayı, çocuğu tanıyanın gerçek babası olmaması durumunda ilgililere tanımanın iptal edilmesini mahkemeden isteme yetkisi vermiştir.

(4) Tanımanın İptali Kararının Sonuçları

Tanımanın iptali davasında mahkeme, tanıyanın baba olmadığına kanaat getirirse tanımanın iptaline karar verir. Tanımanın iptali kararı, bozucu yenilik doğurucu niteliğe sahiptir ve geçmişe etkilidir. Tanımanın iptali kararının kesinleşmesiyle birlikte tanıma doğum anından itibaren ortadan kalkar ve tanıyan ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisi geçmişe etkili olarak sona erer¹⁵³. Böylelikle çocuk ile tanıyan erkek arasındaki soybağı ilişkisi sona erdiği için çocuk baba yönünden nesepsiz hale gelir. Aynı erkeğin çocuğu bir daha tanıması mümkün değildir değildir¹⁵⁴.

Tanımanın iptali kararının kesinleşmesiyle birlikte tanıyanın çocukla kişisel ilişki kurma hakkı da sona erecektir¹⁵⁵.

Tanımanın iptali kararı neticesinde tescil işlemleri Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin “Tanımanın iptalinin tesciline ilişkin esaslar” kenar başlıklı 110. maddesine göre yapılır¹⁵⁶.

¹⁵³ Feyzioğlu, s. 530; Oğuzman/Dural, s. 334; Öztan s. 551; Baygın- Soybağı, s. 70; Özbay/Aksan Nar, s. 213.

¹⁵⁴ Öztan, s. 555; Baygın- Soybağı, s. 70.

¹⁵⁵ Özbay/Aksan Nar, s. 213; Konuyla ilgili olarak bkz. İlknur Serdar, “Kişisel İlişki Kurma Hakkı”, *DEÜHFD*, C. 9, Özel Sayı 2007, s. 753; İbrahim Özbay, “Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası”, e- *akademi*, *Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler İnternet Dergisi* (www.e-akademi.org), Şubat 2008, S. 84, C. 2.

¹⁵⁶ Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 110. maddesi şöyledir: “(1) Tanımanın iptali; çocuk ile tanıyan arasında tanıma nedeniyle kurulan soybağının mahkemece kaldırılmasıdır.

(2) Tanımanın iptalinin tesciline ilişkin esaslar şunlardır:

Tanımanın iptali kararının kesinleşmesinden sonra çocuk, tanımadan önceki soyadına geri dönecektir.

Tanımanın iptali kararının bir sonucu da miras hukuku alanında görülür. Buna göre tanımanın iptali kararıyla birlikte tanıyan ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisi ortadan kalkacağından, çocuğun tanıyana ve onun hısımlarına olan mirasçılığı da sona erecektir¹⁵⁷.

Tanıma ile kurulan soybağı ilişkisi neticesinde tanıyan, kendiliğinden velayet hakkını kazanmaz. Fakat TMK m. 337, f. 2 hükmü uyarınca ananın küçük, kısıtlı veya ölmüş olması ya da velayetin anadan alınmış olması durumunda mahkeme, çocuğun menfaatini de düşünerek velayeti tanıyana verebilir veya çocuğa vasi tayin

a) Tanınması iptal edilen, anasının bekârlık hanesinde kayıtlı ise tanımanın iptaline ilişkin mahkeme kararı tanınanın ve tanıyan babanın kaydına işlenir.

b) Tanınması iptal edilen, tanıyan babasının hanesinde kayıtlı ise baba hanesindeki kaydı kapatılarak anasının bekârlık hanesine anasının bekârlık soyadı ile taşınır. Anasının ve tanıyan babasının kayıtlarına tanımanın iptali tescil edilir.

c) Evli kadının tanınmasının iptal edilmesi halinde; kendisi ile anasının bekârlık ve tanıyan babasının kayıtlarına tanımanın iptali işlenir.

ç) Tanınması iptal edilen evli erkek, baba hanesinde kayıtlı ise, baba hanesindeki kaydı kapatılarak eşi ve varsa çocukları ile birlikte anasının bekârlık hanesine, anasının bekârlık soyadı ile taşınır. Anasının ve tanıyan babasının kayıtlarına tanımanın iptali tescil edilir.

d) Türk babadan ve yabancı anadan doğan çocuğun tanınması iptal edilmiş ise; baba hanesindeki kaydı kapatılır. Tanıyan babasının kayıtlarına tanımanın iptali tescil edilir. Çocuğun tanıma nedeniyle kazanmış olduğu Türk vatandaşlığını muhafaza edip etmeyeceğinin tespiti amacıyla tanınan çocuk ile tanıyan babaya ait nüfus kayıt örnekleri ile tanımanın iptaline ilişkin mahkeme kararının bir örneği Bakanlığa gönderilir. Bakanlıkça verilecek talimat doğrultusunda işlem yapılır.

e) Türk babadan ve aile kütüklerine tescil edilmemiş (saklı nüfus) kadından doğan çocuğun tanınması iptal edilmiş ise;

1) Tanınan çocuğun anasının vatandaşlık durumu düzgün olmayan kişiler kütüğünde kayıtlı ve saklı nüfus işlemlerinin sürdürülmesi halinde; tanımanın iptali kararı aile kütüklerine tescil edilerek, çocuğun tanıma nedeniyle kazanmış olduğu Türk vatandaşlığını muhafaza edip etmeyeceğinin incelenmesi amacıyla, tanınan çocuk ile tanıyan babaya ait nüfus kayıt örnekleri ile tanımanın iptaline ilişkin mahkeme kararının bir örneği Bakanlığa gönderilir. Bakanlıkça verilecek talimat doğrultusunda işlem yapılır.

2) Tanınan çocuğun anasının saklı nüfus olarak aile kütüklerine tescil edilmiş olması halinde; baba hanesindeki kaydı kapatılarak anasının bekârlık hanesine anasının bekârlık soyadı ile taşınır.”

¹⁵⁷ Özbay/Aksan Nar, s. 215.

edebilir. Tanımanın iptali kararının kesinleşmesi durumunda eğer çocuğun velayeti tanıyana verilmiş ise, velayet hakkı da son bulur¹⁵⁸.

Tanımanın iptali kararının kesinleşmesinin ardından, tanıma ile meydana gelen babanın çocuğa karşı olan yükümlülükleri sona erecektir. Buna göre artık tanıyan erkeğin, çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması gibi hususlar için gerekli giderleri karşılama yükümlülüğü son bulacaktır¹⁵⁹.

4. Babalık Davası

a) Genel Olarak

Çocuk ile baba arasında soybağı ilişkisinin kurulması yollarından birisi de TMK m. 301’de düzenlenmiş olan babalık davasıdır. Kanun koyucu, evlilik dışı doğmuş olan çocuğunu gönül rızasıyla tanımayan genetik babanın babalığının, ana ve çocuk tarafından baba veya ölmüşse mirasçılara karşı açılacak olan babalık davası yoluyla belirlenmesi imkânı tanımıştır. Buna göre babalık davasının amacı, çocuğunu gönül rızası ile tanımayan genetik babaya çocuğunu zorla tanıtarak çocuk ile baba arasında soybağını tesis etmektir¹⁶⁰. TMK m. 301’e göre çocuk ile baba arasındaki soybağının mahkemece belirlenmesini ana ve çocuk isteyebilirler¹⁶¹. Buna göre babalık davası, evlilik dışında doğmuş olan bir çocuğun genetik babasının belirlenmesine yönelmiş olan bir davadır¹⁶².

¹⁵⁸ Özbay/Aksan Nar, s. 215.

¹⁵⁹ Özbay/Aksan Nar, s. 215.

¹⁶⁰ Hümevra Duran, *Babalık Davası*, (Dan: İhsan Erdoğan), Gazi Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış YLT, Ankara 2007, s. 60.

¹⁶¹ Her davada olduğu gibi babalık davası da açılırken davacı dürüstlük kuralına uygun davranmalıdır. Nitekim 1086 sayılı HUMK m. 493 hükmünde; gebe kalmak için lazımgelen zaman içinde cinsi bir münasebette bulunmadığı bir erkek aleyhine bilerek babalık davası açan kadına Ceza Kanunu’na göre iftira cezasının tayin olunması öngörülmüştü. Buna göre bu hüküm kanun koyucunun dava hakkını ancak dürüstlük kurallarına uygun kullanımını caiz gördüğünü gösteren önemli bir örnek olarak ifade edilmekteydi. Bkz. Ramazan Arslan, *Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, Ankara 1989, (Arslan- Dürüstlük), s. 76.

¹⁶² Akıntürk/Ateş Karaman, s. 358.

Babalık davasının konusu, evlilik dışı doğmuş çocuk ile genetik baba arasındaki soybağı ilişkisinin mahkemece belirlenmesidir.

Türk Medeni Kanunu, EMK’da olduğu gibi¹⁶³ iki tür babalık davasına yer vermemiş, baba ile çocuk arasında soybağının kurulması sonucunu doğuran tek bir dava türünü düzenlemiştir¹⁶⁴. Böylelikle açılacak bir babalık davası sonucunda mahkeme, çocuk ile davalı arasında soybağı ilişkisi tespit etmesi durumunda çocuk ile baba arasında soybağı ilişkisinin kurulmasına karar verecektir. Bununla birlikte, 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m. 13, f. 2’ye göre “Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden önce olumlu karara bağlanmış olan mali sonuçlu babalık davalarında çocuğun soybağı, yürürlük tarihinden başlayarak bu Kanun hükümlerine göre kurulmuş olur.” Buna göre EMK döneminde açılıp olumlu sonuçlanmış olan mali sonuçlu babalık davalarında çocuğun soybağı, 01.01.2002 tarihinden itibaren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulmuş sayılacaktır¹⁶⁵.

Babalık davası, niteliği itibariyle yenilik doğuran bir davadır. Buna göre babalık davasının kabul edilmesi üzerine, verilen hüküm bir takım hakların ve yükümlülüklerin öngörüldüğü yenilik doğuran bir karar niteliğini taşır¹⁶⁶.

¹⁶³ Eski Medeni Kanununda iki tür babalık davası düzenlenmişti. Bunlardan birincisi olan “şahsi hal sonuçlu babalık davası”nın sonunda baba ile çocuk arasında düzgün olmayan soybağı ilişkisi (gayri sahih nesep) kuruluyordu. Babalık davası türlerinden ikincisi olan “mali sonuçlu babalık davası”nın sonunda ise baba ile çocuk arasında herhangi bir soybağı ilişkisi kurulmuyor, sadece babanın çocuk ve anaya parasal ödemedede bulunmasına karar veriliyordu. Her iki davanın ortak tarafı ise, davalı erkeğin, çocuğun genetik babası olduğunun tespitiydi. Bununla birlikte mali sonuçlu babalık davası herhangi bir şarta bağlı olmaksızın açılabilirken, şahsi hal sonuçlu babalık davasının açılabilmesi için bir takım şartların varlığı gerekmektedir. (Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s. 317; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 996 vd; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 358; Baygın- Soybağı, s. 71; Duran, s. 61; Zuhale Tokar, *Babalık Davası*, (Dan: Şebnem Akipek), Ankara Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT, Ankara 2004, s. 20; Ayrıca bkz. Cengiz Koçhisarlıoğlu, “Salt Biyolojik Babalık ve Yasal Mirasçılık”, *AÜHFĐ*, C. 42, S. 1- 4, 1991, 1992).

¹⁶⁴ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 358; Baygın- Soybağı, s. 71.

¹⁶⁵ Baygın- Soybağı, s. 72.

¹⁶⁶ Öztan, s. 556; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 290.

Buna karşılık diğer soybağı davaları çocuğun o erkekten olmadığı iddiasına dayanan olumsuz etkili davalardır¹⁶⁷.

Babalık davasının açılabilmesi için dava konusu çocukla başka bir erkeğin soybağı ilişkisi bulunmaması gerekmektedir. Başka bir erkekle soybağı ilişkisi bulunan çocuk hakkında babalık davası açılabilmesi için öncelikle bu soybağı ilişkisinin ortadan kaldırılması gerekmektedir. Başka bir erkekle soybağı ilişkisi bulunan bir çocuk hakkında babalık davası açılması durumunda bu davanın reddi gerekmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında, babalık davasının dinlenebilmesi için çocuk ile üçüncü kişi arasında bir soybağı kurulmuşsa, öncelikle soybağının geçersiz kılınması gerektiği sonucuna varmıştır¹⁶⁸. Yargıtay bu durumu dava şartı olarak nitelendirmektedir¹⁶⁹.

Bundan başka, babalık davası ancak anası belli olan çocuklar hakkında açılabilir. Anası belli olmayan çocuklar açısından babalık davası açılması mümkün değildir¹⁷⁰.

Çocuk, hukuka aykırı bir şekilde bir kadının veya erkeğin nüfus siciline yazılmış ise babalığa hükmedebilmek için öncelikle söz konusu kaydın düzeltilmesi gerekmektedir. Örneğin evli olmayan bir kadının ilişkisinden doğan çocuğun, bu kadının kendi ana ve babasından doğmuş gibi onların nüfusuna kaydedilmiş olması durumunda, genetik babaya karşı babalık davası açılabilmesi için öncelikle soybağına ilişkin nüfus kaydının düzeltilmesi ve çocuğun anasının hukuken tespit edilmesi gerekmektedir¹⁷¹.

¹⁶⁷ Serozan- Çocuk, s. 211; Baygın- Soybağı, s. 72.

¹⁶⁸ YHGK, 29.04.2011, E. 2011/2-160, K. 2011/247 (Özdemir/Ruhi, s. 372).

¹⁶⁹ “Evlilik içinde doğan çocuğun nesebi reddedilmedikçe (dava konusu küçük evlilik dışına çıkarılmadıkça) babalık davası açılmaz. Bu husus dava şartıdır.” YHGK, 03.03.1993, E. 1992/2-773, K. 1993/82 (K.İ.B.B).

¹⁷⁰ Tekinay, s. 558; Oğuzman/Dural, s. 336; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 290; Öztan, s. 557; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 996; Serozan- Çocuk, s. 211- 212; Akyüz, s. 155; Baygın- Soybağı, s. 72- 73.

¹⁷¹ Baygın- Soybağı, s. 73.

Babalık davasında talep sonucu olarak, sadece TMK m. 301 hükmü uyarınca davalının çocuk lehine babalığına hükmedilmesi talep edilebileceği gibi bununla beraber TMK m. 304 hükmü uyarınca ana lehine bir tazminata hükmedilmesi de istenebilir. Bununla birlikte bu davalar birbirinden bağımsız olduğundan ayrı ayrı da açılabilir. Ana, çocuk ölmüş olsa veya ölü doğmuş olsa dahi kendi lehine tazminata hükmedilmesi için dava açabilir¹⁷².

Babalık davası, çocuğun doğumundan önce veya sonra¹⁷³ fakat ana rahmine düşmesi anından itibaren açılabilir. Ancak bu durumda dava, davalının talebi üzerine çocuğun doğumuna kadar ertelenebilir¹⁷⁴.

b) Babalık Hükümünün Sonuçları

Babalık davasının mahkemece kabul edilmesi durumunda davalının, çocuğun evlilik dışı babası olduğu sabit olur. Böylelikle çocuk ile davalı erkek arasında soybağı kurulmuş olur. Bundan başka babalık davasının, TMK m. 304 kapsamında bir takım mali sonuçları da bulunmaktadır.

(1) Çocuk Bakımından Sonuçları

Babalık davası çocuk lehine babalığa hüküm verilmesi ve bununla beraber ana lehine nakdi ödeme yapılması taleplerini ihtiva eder. Bu sebeple ana tarafından açılan babalık davasında hem çocuk lehine babalığa hüküm verilmesi, hem de ana lehine nakdi ödemeye hükmedilmesi talep edilebilir. Buna karşılık, bu talepler birbirinden bağımsız talepler olduğundan ayrı davalara da konu olabilirler¹⁷⁵.

¹⁷² Öztan, s. 556.

¹⁷³ “Babalık davası çocuğun doğumundan önce veya sonra açılabilir.” Y2HD, 10.03.2010, E. 2010/1877, K. 2010/4624; Y2HD, 08.03.2010, E. 2010/211, K. 2010/4392 (Özdemir/Ruhi, s. 407- 408).

¹⁷⁴ Öztan, s. 557.

¹⁷⁵ Baygın- Soybağı, s. 92.

(a) Soybağının Kurulması

Babalık davası sonucunda, evlilik dışında doğmuş olan bir çocuğun babası hukuken belli olur. Nitekim Yargıtay'a göre de, babalık davasında soybağı ilişkisinin, teknolojinin tüm imkânlarını kullanmak suretiyle, kuşkuya yer bırakmayacak şekilde açığa çıkarılması gerekmektedir¹⁷⁶.

Babalık davası sonucunda davalı erkeğin çocuğun genetik babası olduğunun tespit edilmesi durumunda, mahkeme babalığa hükmeder. Böylelikle evlilik dışında doğmuş olan çocuk ile genetik baba arasında soybağı ilişkisi, geçmişe etkili olarak (döllenne anından itibaren) kurulmuş olur¹⁷⁷. Bu yolla kurulmuş olan soybağının, evlilik içinde doğan çocuk ile baba arasında kurulmuş olan soybağından farkı yoktur¹⁷⁸. Başka bir ifadeyle, babalık davası neticesinde verilen babalık hükmü ile baba velayet hariç, evlilik içinde doğmuş çocuğuna karşı hangi hak ve yükümlülükler sahip ise evlilik dışında doğmuş çocuğuna karşı da aynı hak ve yükümlülükler sahiptir¹⁷⁹.

(b) Çocuk Lehine Nafaka

Ana, evlilik dışında doğan çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi için yaptığı masraflar dolayısıyla babadan nafaka talebinde bulunarak, ondan mali gücü oranında

¹⁷⁶ Bu konuda bazı Yargıtay kararları şöyledir: “Bu konuda tekniğin tüm imkânlarından yararlanılmalı, davalının kurtuluş beyinesi olan her türlü benzemelik testleri Adli Tıp Kurumlarında yapılmalı ve sonuca göre hüküm kurulmalıdır.” Y2HD, 18.10.1993, E. 8685, K. 9405, (Bkz. Akıntürk/Ateş Karaman, s. 367); “Babalık davası soybağı ilişkisinin kuşkuya yer bırakmayacak şekilde açığa çıkarılması halinde kabul edilebilir. Hâkim maddi olguları re’sen araştırır ve kanıtları serbestçe takdir eder.” Y2HD, 20.10.2009, E. 2008/12403, K. 2009/17891, “Babalık davası soybağı ilişkisinin kuşkuya yer bırakmayacak nispette açığa çıkarılması halinde kabul edilir. Hâkim maddi olguları re’sen araştırır. Bu konuda tekniğin tüm imkânlarından yararlanılmalıdır.” Y2HD, 07.05.2009, E. 2009/3008, K. 2009/9014; “...Bu konuda tıbbın tüm imkânlarından yararlanılmalıdır” Y2HD, 26.01.2009, E. 2008/18852, K. 2009/623 (Özdemir/Ruhi, s. 414- 415).

¹⁷⁷ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 367; Köprülü/Kaneti, s. 282; Hatemi/Serozan, s. 391, 393; Serozan- Çocuk, s. 67; Akyüz, s. 154; Baygın- Soybağı, s. 93.

¹⁷⁸ Akyüz, s. 154, 158; Tokar, s. 20, 81.

¹⁷⁹ Tokar, s. 81.

bu masraflara katılmasını isteyebilir¹⁸⁰. Çocuk için nafaka, ayrı bir dava yoluyla talep edilebileceği gibi babalık davası ile birlikte de talep edilebilir. Bu durumda TMK m. 333 hükmü uyarınca babalık davası ile birlikte nafaka istenir ve mahkeme, davalı erkeğin babalık olasılığını kuvvetli bulursa babalığa hükmetmeden önce çocuğun ihtiyaçları için çocuk lehine uygun bir nafakaya karar verebilir. Babalık davası içerisinde yapılan nafaka talepleri babalık davasının eki niteliğinde olup, ayrıca harca tâbi olmadığı gibi bu talebin reddi veya kabulü halinde vekâlet ücretine de hükmedilemez. Bu hususlar dikkate alınmadan hükmedilen nafaka için davalının harç ve vekâlet ücreti ile sorumlu tutulması mümkün değildir¹⁸¹.

Türk Medeni Kanunu m. 333’de söz konusu olan nafaka, iştirak nafakası niteliğindedir. Bu nafaka, mahiyeti itibariyle babanın evlilik dışı çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi için yapılması gereken masraflara, mahkemenin belirleyeceği miktarda katkıda bulunmasıdır¹⁸². Düzenlemenin amacı, uzayan dava sürecinde çocuğun bakım ve koruma giderlerinin karşılanmasıdır. Ancak daha sonra babalık davasının reddedilmesi durumunda önceden ödenen nafakanın sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edilmesi gerekmektedir¹⁸³.

Babalık davasının, babanın ölümünden dolayı mirasçılara karşı açılması durumunda, davalılardan çocuk adına nafaka talep edilmesi mümkün değildir¹⁸⁴. Zira nafaka yükümlülüğü mirasçılara geçmez, yükümlünün ölmesi ile sona erer¹⁸⁵.

¹⁸⁰ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 367; Özdemir/Ruhi, s. 362.

¹⁸¹ Y2HD, 03.06.2009, E. 2008/5455, K. 2009/10721 (Özdemir/Ruhi, s. 426); Y2HD, 02.11.2006, E. 2006/6807, K. 2006/14852 (K.İ.B.B).

¹⁸² Ferit H. Saymen/Bülent Köprülü, *Medeni Hukuk Dersleri*, C. 1, İstanbul 1994, s. 464; Oğuzoğlu, s. 295; Feyzioğlu, s. 566; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 1008; Oğuzman/Dural, s. 356; Hatemi/Serozan, s. 389; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 367; Akyüz, s. 158; Baygın- Soybağı, s. 93; Özdemir/Ruhi, s. 362.

¹⁸³ Y2HD, T. 15.09.2008, E. 12186, K. 11753, (YKD, C. 35, Ocak 2009, S. 1, s. 24- 25), Akyüz, 158; Baygın- Soybağı, s. 93; Özdemir/Ruhi, s. 362.

¹⁸⁴ “Dava babalığa ilişkin olup, baba 27.06.2011 tarihinde öldüğünden mirasçılara karşı açılmıştır (TMK m. 301, f. 2). Tahakkuk etmiş ve muacceliyet kazanmış bir nafaka bulunmadıkça, nafaka yükümlüsünün ölümü ile nafaka mükellefiyeti sona erer. Bu bakımdan

Kanun, çocuk lehine mali sonuç olarak sadece nafakayı öngörmüştür. Bunun dışında çocuğun babasından herhangi bir maddi ya da manevi tazminat isteme hakkı yoktur¹⁸⁶.

Kanun koyucu, nafaka talebinin babalık davası sırasında değil de ayrı bir dava ile talep edilmesi durumunda çocuk lehine gerekli önlemlerin alınması için bir takım düzenlemeler getirmiştir. TMK m. 332 hükmüne göre nafaka davası açılınca hâkim, davacının istemi üzerine dava süresince gerekli olan önlemleri alır. Soybağı tespit edilirse, davalının, uygun nafaka miktarını depo etmesine veya geçici olarak ödemesine karar verilebilir.

Kanun koyucu sadece dava sırasında değil, nafakaya karar verilmesinden sonra da nafaka yükümlüsünün bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi ihtimaline binaen bir takım önlemlerin alınmasını düzenlemiştir. TMK m. 334'e göre ana ve baba, nafaka yükümlülüklerini sürekli olarak ve ısrarla yerine getirmezlerse ya da kaçma hazırlığı içinde buldukları, mallarını gelişigüzel harcadıkları veya heba ettikleri kabul edilebilirse, hâkim gelecekteki nafaka yükümlülüklerine ilişkin olarak uygun bir güvencenin sağlanmasına veya gerektiğinde diğer önlemlerin alınmasına karar verebilir¹⁸⁷.

(2) Ana Bakımından Sonuçları

Babalık davasının kabul edilmesi durumunda ana, TMK m. 304'de belirtilen giderlerin karşılanması isteminde bulunabilir. Ana bu giderleri babalık davası ile birlikte talep edebileceği gibi, ayrı bir dava açmak suretiyle de talep edebilecektir. Bundan başka, ana çocuğun doğumuna yol açan gebeliği, kişilik haklarına tecavüz

babanın ergin olmayan çocuğa bakım borcunun sonucu olan nafaka yükümlülüğü mirasçılara intikal etmez." Y2HD, 24.03.2010, E. 2010/2945, K. 2010/5646 (Özdemir/Ruhi, s. 405- 406).

¹⁸⁵ Oğuzman/Dural, s. 357; Baygın– Soybağı, s. 94; Haluk Bozovalı, *Türk Medeni Hukukunda Bakım Nafakaları*, İstanbul 1990, s. 83.

¹⁸⁶ Oğuzman/Dural, s. 359.

¹⁸⁷ Tokar, s. 99.

sonucu gerçekleşmiş ise açılan babalık davasının mahkemece kabul edilmesi durumunda manevi tazminat da talep edebilecektir.

Türk Medeni Kanunu m. 304, f. 2 hükmü uyarınca, çocuk ölü doğmuş olsa dahi, mahkeme bu giderlerin baba veya mirasçılar tarafından karşılanmasına karar verebilir. Bunun gibi, çocuğun dava sırasında ölmesi veya baba tarafından tanınması da ananın maddi tazminat talebinde bulunabilme imkânını ortadan kaldırmaz¹⁸⁸. Burada tazminat aile hukukuna ilişkin bir husustan doğduğundan, talep edilmesi için babanın ayırt etme gücüne sahip olup olmaması herhangi bir önem arz etmez¹⁸⁹.

Maddenin üçüncü fıkrasında bir denkleştirme hükmü yer almaktadır. TMK m. 304, f. 3'e göre üçüncü kişiler veya sosyal güvenlik kuruluşlarınca anaya yapılan ödemeler, hakkaniyet ölçüsünde tazminattan indirilir¹⁹⁰.

Ananın nakdi ödeme talebi, davalı erkek ile kurmuş olduğu cinsel ilişki sonucu gebe kalmış olmasından kaynaklanır ve aile hukukuna özgü bir nitelik taşır¹⁹¹. Bu sebeple gebeliğe neden olan cinsel ilişki hukuka aykırılık unsuru taşımasa dahi, ana davalı erkekten nakdi ödeme talebinde bulunabilir. Bundan başka, cinsel ilişki aynı zamanda bir haksız fiil niteliğinde ise, bu durumda TMK m. 304 dışında kalan zararlar Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre talep edilebilir¹⁹².

Babalık davasında, davacı kadının TMK m. 304'te belirtilen mali haklar dışında maddi ve manevi tazminat istemi Borçlar Kanunundan kaynaklandığından,

¹⁸⁸ Tekinay, s. 567; Oğuzman/Dural, s. 353; Öztan, s. 565.

¹⁸⁹ Tokar, 104.

¹⁹⁰ Hükmün eleştirisi için bkz. Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 171- 172.

¹⁹¹ Öztan, s. 565; Oğuzman/Dural, s. 351- 352. Anaya tanınan maddi ve manevi tazminat talebinin hukuki niteliği hakkında bkz. Tokar, s. 101-102.

¹⁹² Tekinay, s. 568; Baygın- Soybağı, s. 95.

aile mahkemelerinin görev alanı dışındadır¹⁹³. Burada görevli mahkeme HMK'nın genel hükümlerine göre belirlenecektir¹⁹⁴.

(a) Ana Lehine Nakdi Ödeme

Açılmış olan babalık davasının davacı veya davacılar lehine sonuçlanmış olması durumunda ana, TMK m. 304'de belirtilen giderlerin karşılanması isteminde bulunabilir. Ana bu giderleri babalık davası ile birlikte talep edebileceği gibi, ayrı bir dava açmak suretiyle de talep edebilecektir. Bu yönüyle dava, maddi tazminat davası niteliğini haiz bir davadır¹⁹⁵.

Davalının TMK m. 304'te anılan giderleri tazmin etmeye mahkûm edilebilmesi için ödeme gücüne sahip ve kusurlu olması gerekli değildir¹⁹⁶. Bu kapsamda talep edilebilecek giderlerin tespiti için mahkeme bilirkişiye başvurabilir¹⁹⁷.

Masrafa yol açan olay sadece cinsel ilişki ise, tazminat TMK m. 304'e göre değil, Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine göre istenir. Örneğin kadın cinsel ilişki neticesinde zührevi bir hastalığa yakalanmışsa, tedavi masrafları Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlere göre istenir¹⁹⁸.

Açılacak olan maddi tazminat davasında davacı ana, davalı ise babadır. Babanın ölmüş olması durumunda dava, babanın mirasçılara karşı da açılabilir (TMK m. 304, f. 1). Ananın bu davayla davalı tarafından karşılanmasını talep edebileceği giderler şunlardır:

¹⁹³ Y2HD, 15.09.2008, E. 2007/12186, K. 2008/11753 (Özdemir/Ruhi, s. 447).

¹⁹⁴ Bu davalarda görevli mahkeme, HMK m. 2'e göre Asliye Hukuk Mahkemesidir. Bkz. İkinci Bölüm, I, A.

¹⁹⁵ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 368.

¹⁹⁶ Oğuzoğlu, s. 294; Oğuzman/Dural, s. 353; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 298.

¹⁹⁷ Amil Artus, "Babalık Davası (1)", *Adliye Ceridesi*, C. 33, S. 1- 6, 1942, s. 605.

¹⁹⁸ Oğuzman/Dural, s. 353.

(i) Doğum Giderleri

Ananın baba veya mirasçılarında isteyebileceği giderlerin başında TMK m. 304, f. 1, b. 1 hükmüne göre doğum giderleri gelmektedir. Doğum giderleri, ananın doğrudan doğruya doğum nedeniyle yapmış olduğu harcamaları ifade eder¹⁹⁹. Bu hükme göre, ana doğum nedeniyle karşılamış olduğu hastane, yemek, ilaç giderleri ile doktor ve ebe ücreti gibi mutad giderleri babadan talep edebilecektir. Mutadın üzerinde masraf yapılmış olması durumunda, ana ancak durumun haklı gösterdiği hallerde ve yapılan masrafın davalının mali durumu ile orantılı olduğu ölçüde tazmin isteyebilir²⁰⁰.

(ii) Geçim Giderleri

TMK m. 304, f. 1, b. 2 hükmüne göre, doğumdan önceki ve sonraki altışar haftalık yiyecek, içecek, barınma ve ısınma gibi zaruri geçim giderleri de baba veya mirasçılarında istenebilir. Bu süre kesin değildir. Mahkeme gerekli görürse daha uzun bir süre de hesaplayabilir²⁰¹.

Mahrum kalınan ücretler de buraya dâhildir²⁰². Ana geçimini sağlayabilecek ekonomik güce sahip olsa dahi doğumdan önceki ve sonraki altışar haftalık geçim giderlerini babadan talep edebilecektir²⁰³.

(iii) Gebeliğin ve Doğumun Gerektirdiği Diğer Giderler

Buraya TMK m. 304, f. 1, b. 1 ve 2'ye girmeyen, gebelik ve hamilelik ile ilgili faydalı ve zorunlu diğer giderler girer. Buna göre, örneğin çocuk ölü doğmuşsa, yapılmış olan defin giderleri, ana ve çocuğun doğumdan sonraki tedavi giderleri, bu bent kapsamında babadan talep edilebilir²⁰⁴.

¹⁹⁹ Öztan, s. 565; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 298; Baygın- Soybağı, s. 94.

²⁰⁰ Duran, s. 109.

²⁰¹ Özdemir/Ruhi, s. 362.

²⁰² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 298- 299; Öztan, s. 565; Tokar, s. 105.

²⁰³ Öztan, s. 566; Baygın- Soybağı, s. 94; Oğuzman/Dural, s. 352; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 299.

²⁰⁴ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 368; Öztan, s. 566; Baygın- Soybağı, s. 94; Duran, s. 110.

(b) Manevi Tazminat

Evlilik dışı doğan çocuğun doğumuna yol açan ilişkinin, kişilik haklarına tecavüz şeklinde meydana gelmiş olması durumunda ana manevi tazminat da isteyebilir. Türk Medeni Kanunu, evlilik dışı ilişki nedeniyle kadının manevi tazminat davası açmasını babalık davası hükümleri arasında düzenlememiştir²⁰⁵. Buna göre kişilik hakları hukuka aykırı bir surette ihlal edilen ana, manevi tazminat davasını TMK ve TBK'nın genel hükümlerine göre açabilecektir²⁰⁶. Babalık davasında talep edilen manevi tazminat, babalık davasının eki niteliğinde olmadığından ayrıca harca tâbidir²⁰⁷. TMK m. 304'te babalık davası için manevi tazminat öngörülmediğinden dolayı dava Aile Mahkemelerinde değil, HMK hükümlerine göre genel mahkemelerde görülecektir. Yargıtay, Türk Medeni Kanunu'nun babalık davasını düzenleyen hükümlerinde, manevi tazminatla ilgili bir hüküm bulunmadığından ve babalık davasıyla birlikte açılan manevi tazminat davası Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine dayandığından dolayı, Aile Mahkemesinin görevine girmeyen manevi tazminat talebinin ayrılarak görevsizlik kararı verilmesi gerektiğine hükmetmiştir²⁰⁸.

²⁰⁵ Buna karşılık EMK m. 305'te tüketici olarak sayılmıştı. Buna göre manevi tazminat talebine imkân veren haller: a) Babanın cinsi münasebetten önce anaya evlenme vaadinde bulunması; b) cinsi münasebetim bir cürüm olması; c) erkeğin kadın üzerindeki nüfusunu kötüye kullanması; d) kadının cinsi münasebet anında reşit olmaması.

²⁰⁶ Öztan, s. 564; Baygın- Soybağı, s. 96.

²⁰⁷ Y2HD, 15.06.2009, E. 2009/8126, K. 2009/11607; Y2HD, 18.03.2009, E. 2007/20168, K. 2009/4971 (Özdemir/Ruhi, s. 425, 438).

²⁰⁸ “Babalık ile maddi ve manevi tazminat davalarına ilişkin olarak mahkemece babalık davasının kabulüne, tazminat taleplerinin ise reddine karar verilmiştir. Ancak, manevi tazminat istemi yönünden 4721 S.K bir hüküm bulunmadığından genel hükümler çerçevesinde tazminat talep edilebilecektir. Talep edilen tazminat miktarına göre asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu gözetilmeksizin Aile Mahkemesince işin esasına girilerek tazminat isteğinin reddine karar verilmesi hatalıdır. Manevi tazminat isteminin babalık davasından tefrik edilmesi ve aile mahkemesinin tazminat için görevsizlik kararı vermesi gerekir.” Y18HD, 09.07.2012, E. 2012/7408, K. 2012/8733; Y2HD, 28.09.2009, E. 2009/11852, K. 2009/16129 (K.İ.B.B); Ayrıca bkz. Y2HD, 15.06.2010, E. 2009/6044, K. 2010/11792, (Özdemir/Ruhi, s. 392).

Ananın ölmesi durumunda manevi tazminat davası açma hakkı mirasçılara geçmez. Buna karşılık ana ölmeden önce talep etmişse, TMK m. 25 hükmüne kıyasen manevi tazminat davası açma hakkının mirasçılara geçeceği kabul edilmelidir²⁰⁹.

Bir hakkın aslı düştüğünde ona bağlı fer'i haklar da düşer. Buna göre davacının açtığı babalık davasının reddedilmesi durumunda onun fer'isi olan tazminat davası da reddedilmelidir²¹⁰.

5. Evlâtlık İlişkisinin Kaldırılması Davası

Ana ile evlilik, tanıma ve babalık hükmü gibi, evlât edinme de soybağının kurulması yollarından birisidir. Evlât edinme ile kurulan soybağı ilişkisi, taraflar arasında gerçekleşen evlât edinme olgusuna dayanmaktadır. Bu sebeple, evlât edinmeden doğan soybağına yapay soybağı denilmektedir²¹¹.

Türk Medeni Kanunu, evlât edinmenin koşullarına ilişkin eksikliklerin bulunması durumunda bu ilişkinin mahkeme kararı ile kaldırılabileceğini öngörmüştür. TMK m. 317 ve 318'e göre, evlât edinmede rızası gereken kişilerin rızalarının alınmamış olması ve diğer noksanlıkların bulunması evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasına neden olur.

a) Evlâtlık İlişkisinin Kaldırılmasının Sebepleri

(1) Evlâtlık İlişkisinin Kurulmasında Rızası Gereken Kişilerin Rızalarının Alınmaması

Evlâtlık ilişkisinin kurulmasında evlât edinilecek küçük ayırt etme gücüne sahipse, rızasının alınması şarttır (TMK m. 308, f. 2). Aynı şekilde, küçüğün ana ve babasının da rızalarını açıklaması (TMK m. 309, f. 1), küçük vesayet altında ise, vasi

²⁰⁹ Tekinay, s. 576; Feyzioğlu, s. 546; Oğuzman/Dural, s. 338; Tokar, s. 108.

²¹⁰ Y2HD, 12.04.1983, E. 1983/1774, K. 1983/3217 (K.İ.B.B.).

²¹¹ Bkz. Birinci Bölüm, 1, B, 3, b.

ve vesayet dairelerinin de izin ve onayının alınması gerekmektedir (TMK m. 308, f. 3). Ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesinde, evlât edinenin varsa altsoyunun muvafakati ile evlâtlığa alınacak kişinin ve evlâtlık evli ise eşinin rızası alınmalıdır (TMK m. 313, f. 2).

Türk Medeni Kanunu m. 317'e göre, yasal sebep bulunmaksızın rıza alınmamışsa, rızası alınması gereken kişiler, küçüğün menfaati bunun sonucunda ağır biçimde zedelenmeyecekse, hâkimden evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilirler. Bu hükme göre, evlât edinme işleminin tamamlanabilmesi için rızaları gereken kişilerden herhangi birisinin rızasının alınmamış olması, evlâtlık ilişkisine son verilmesine neden olabilir²¹².

(2) Diğer Noksanlıklar

Türk Medeni Kanunu m. 318'e göre, evlât edinme esasa ilişkin diğer noksanlıklardan biriyle sakatsa, Cumhuriyet savcısı veya her ilgili evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilir. Buna göre, evlât edinme işlemi, örneğin tek başına evlât edinen birisinin otuz yaşını doldurmamış olması (TMK m. 307, f. 1), evlât edinen ile arasında onsekiz yaş farkının bulunmaması (TMK m. 308, f. 1), evlât edinilen küçüğün, evlât edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olmaması (TMK m. 305, f. 1), evlât edinmenin, evlâtlığın yararına aykırı olacak şekilde, başka amaçlarla yapılması (TMK m. 305, f. 2), evlât edinmenin, evlât edinenin diğer çocuklarının yararlarını hakkaniyete aykırı biçimde zedelemesi gibi esasa ilişkin noksanlıklardan birisiyle sakatlanmış ise, bu durumda Cumhuriyet savcısı veya her ilgili evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilir²¹³.

Bundan başka, evlât edinme kararı verilirken meydana gelen, evlât edinme kararının görevli ve yetkili mahkeme dışındaki bir mahkeme tarafından verilmiş olması, mahkemenin sayılan durum ve koşulları yeterli şekilde araştırmaması,

²¹² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 326; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 388.

²¹³ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 388; Baygın- Soybağı, s. 245.

gerektiği halde uzmanların görüşüne başvurulmaması, yargılama sırasında evlât edinen ile evlât edinilenin dinlenmemesi, evlât edinilenin altsoyu varsa onların evlât edinme ile ilgili görüşlerinin alınmaması gibi usule ilişkin noksanlıklar da evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasına neden olur²¹⁴.

Türk Medeni Kanunu m. 318, f. 2'ye göre, noksanlıklar bu arada ortadan kalkmış veya sadece usule ilişkin olup ilişkinin kaldırılması evlâtlığın menfaatini ağır biçimde zedeleyecek olursa, bu yola gidilemez.

b) Evlâtlık İlişkisinin Kaldırılmasının Sonuçları

Türk Medeni Kanunu'nda evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasının etkisini düzenleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Öğretideki bazı yazarlara göre, evlâtlık ilişkisinin kaldırılması kararı, evlât edinme ilişkisini geçmişe etkili olarak, kurulduğu andan itibaren geçersiz hale getirir²¹⁵.

Öğretideki bizim de katıldığımız baskın görüşe göre ise, evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasına yönelik karar, ileriye etkilidir²¹⁶. Başka bir ifadeyle, evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasıyla birlikte, evlâtlık ile evlât edinen arasındaki yapay soybağı ilişkisi, ileriye etkili olarak bütün hak ve yükümlülükleriyle sona erer. Bu sebeple, evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasından önceki süreçte karşılıklı olarak verilmiş olan nafaka veya evlâtlığın bakımı için yapmış olan masraflar geri istenemez²¹⁷.

²¹⁴ Baygın- Soybağı, s. 246.

²¹⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 328.

²¹⁶ Öztan, s. 594; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 389; Serozan- Çocuk, s. 236. Öğretideki bir görüşe göre, kural olarak evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasına yönelik karar, ileriye etkilidir. Fakat evlâtlığın evlât edinme sırasında iyiniyetli olmadığı durumlarda evlâtlık ilişkisinin kaldırılması kararı TMK m. 159'a kıyasen geçmişe etkili sayılmalı, evlâtlık evlât edinene mirasçı olamamalıdır. (Baygın- Soybağı, s. 251- 252).

²¹⁷ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 389.

Evlâtlık ilişkisinin kaldırılması ile birlikte, evlâtlık, evlât edinenin velayeti altından çıkar, evlât edinenin soyadını almış ise tekrar eski soyadına döner, evlât edinenin yasal mirasçısı olma hakkını kaybeder, evlât edinen ile arasındaki kesin evlenme yasağı sona erer. Evlât ilişkisinin kaldırılmış olduğu nüfus idaresine bildirilir²¹⁸.

Evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasıyla, evlâtlığın velayeti kendiliğinden asıl ana ve babasına dönmez. Hâkim velayeti tekrar onlara verebileceği gibi, duruma göre gerekiyorsa evlâtlığa vasi de atayabilir²¹⁹.

B. Soybağı Davalarında Hak Düşürücü Süreler

1. Genel Olarak

Hukukumuzda bazı hakların belirli bir zaman parçasında kullanılmamasının hakkın varlığını ortadan kaldırması için, öngörülen süre içinde, hak sahibinin kanun tarafından öngörülen bir davranışta bulunmaması gerekir. Bu durumda, hak düşürücü sürenin varlığı söz konusu olur²²⁰.

Soybağı davaları için öngörülmüş olan süreler, niteliği itibariyle hak düşürücü sürelerdir²²¹. Nitekim Türk Medeni Kanunu, soybağı davalarına ilişkin sürelerin hak düşürücü süre niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. Bu husus, ilgili maddelerin kenar başlıklarından anlaşılmaktadır²²².

²¹⁸ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 389.

²¹⁹ Baygın- Soybağı, s. 252; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 389.

²²⁰ Kemal Oğuzman/Nami Barlas, *Medeni Hukuk*, 18. bs., İstanbul 2012, s. 241; Serap Helvacı/Fulya Erlüle, *Medeni Hukuk*, 2. bs., İstanbul 2011, s. 46.

²²¹ Acabey, s. 148.

²²² Bkz. TMK m. 289, m. 300, m. 303, 319.

Buna göre kanunda soybağına ilişkin dava haklarının kullanılabilmesi için öngörülen süreler geçirildiği takdirde bu dava haklarının kaybı söz konusu olacaktır²²³.

2. Soybağının Reddi Davasında Hak Düşürücü Süreler

a) Genel Olarak

Soybağının reddi davasında koca ve çocuk tarafından açılacak dava için TMK m. 289 hükmü, diğer ilgililer ve kayyım tarafından çocuk adına açılacak dava için de TMK m. 291 hükmü hak düşürücü süreler öngörmektedir. İfade etmek gerekir ki, öngörülen sürelerin hak düşürücü süre olması, sürelerin durmasına ve kesilmesine engel teşkil eder. Sürenin geçtiği, hâkim tarafından re'sen dikkate alınmalıdır²²⁴.

Türk Medeni Kanunu m. 289, f. 1 hükmüne göre koca, soybağının reddi davasını, çocuğun doğumunu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl içinde açmak zorundadır. Anayasa Mahkemesi metinde yer alan “*her hâlde doğumdan başlayarak beş yıl*” ibaresini, kocanın soybağının reddi davası açma hakkının doğumdan itibaren beş yıllık süre ile sınırlandırılmasının, “kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının özünü zedeler nitelik taşıdığı” ve “kocanın temel hak ve özgürlüklerini hukuk devleti ve adaleti ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırladığı” gerekçeleriyle Anayasa’ya aykırı bularak iptal etmiştir^{225,226}.

²²³ “... Mahkemece re'sen gözetilecek olan bir yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” Y2HD, 02.06.2010, E. 2010/6778, K. 2010/10856 (Özdemir/Ruhi, s. 399).

²²⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 270.

²²⁵ Bkz. AYM, 25.6.2009, E. 2008/30, K.2009/96, (RG. 7.10.2009, S. 27369); bkz. Akıntürk/Ateş Karaman, s. 342; Baygın- Soybağı, s. 42- 43; Akyüz, s. 145; Aslı Makaracı, “Soybağının Reddi Davasında Yeralan Hak Düşürücü Sürenin İptaline İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararının İncelenmesi”, *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, Mayıs-Haziran 2010, S. 69- 70, s. 267 vd.

Koca açısından, çocuğun babası olmadığını öğrendiği anın tespiti zordur. Sürenin işlemesi için kesin bilgilenme şartı aranmaktadır. Öğretideki bir görüşe göre, çevreye karşı açıkça ananın sadakatsizliğinden yakınılmışsa ve tıbbi tahlil girişimlerinde bulunulmuşsa, artık öğrenmenin gerçekleştiği ve sürenin de işlemeye başladığı varsayılır²²⁷. Yargıtay'a göre, erkeğin yargılama dışı DNA testi ile çocuğun kendinden olmadığını öğrenmesi durumunda bir yıllık süre işlemeye başlayacaktır²²⁸.

Türk Medeni Kanunu m. 289, f. 2'e göre çocuk ergin ise, ergin olduğu tarihten başlayarak en geç bir yıl içinde dava açmak zorundadır²²⁹. Babanın çocukla birlikte

²²⁶ Yüksek Mahkeme kararın gerekçesinde: "Kişinin genetik- biyolojik kökeni kendisine ait olmayan çocuğu reddetme hakkı en temel haklarından biridir. İtiraz konusu ibare ile bu hak doğumdan itibaren beş yıllık süre ile sınırlandırılmakta ve bu sürenin haklı neden olmadan geçmesi halinde dava açma hakkı henüz doğmadan kocanın elinden alınmak suretiyle kendisine ait olmayan çocuğu sahiplenmek zorunda bırakılmaktadır. Hukuk devleti ilkesi, kocanın temel hak ve hürriyetlerinden olan genetik-biyolojik kökeni kendisine ait olmayan çocuğu reddetme hakkının önündeki bu hak ile bağdaşmayan engelleri kaldırmayı da içerir. İtiraz konusu ibare, kişinin maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkının özünü zedeler nitelik taşıdığı gibi, kocanın temel hak ve özgürlüklerini hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlamaktadır. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu ibare Anayasa'nın 2., 5. ve 17. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir" ifadelerine yer verilmiştir. Bkz. AYM, 25.6.2009, E. 2008/30, K. 2009/96, (RG. 7.10.2009, S. 27369).

²²⁷ Serozan- Çocuk, s. 193.

²²⁸ "... somut olaya bakıldığında; taraflar 28.2.1996 tarihinde evlenmişler, küçük İ. N. 4.8.1998 tarihinde doğmuş olup, yanlar 4.5.1999 tarihinde boşanmışlardır. Boşanma ilamında çocuk anneye bırakılmış, davacı baba, uzun süre tüm uğraşlarına rağmen çocukla görüştürülmediğini, açtığı velayetin kendisine verilmesi davasının reddedildiğini, daha sonra ortaya çıkan dedikodular nedeniyle icra aracılığıyla çocuğu teslim alıp, hemen DNA testi yaptırdığını ve baba olma olasılığının % 0 olduğunu yeni öğrendiğini, gecikmesinin haklı nedene dayandığını ileri sürmüş, yerel mahkeme, davacının gecikmesinin haklı bir sebebe dayanıp dayanmadığını irdelemeye gerek görmeksizin, salt beş yıllık hak düşürücü sürenin geçmiş olması yüzünden, davanın esasına girmeyerek redde karar vermiştir. Özel Daire ise, davacının davayı açmakta haklı nedene dayandığı iddiası yönünden delillerin toplanıp 289. madde şartlarının tahakkuku halinde işin esasının incelenmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur. Yerel mahkemece yukarıda açıklanan nedenlerle bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bu nedenlerle bozulmalıdır..." YHGK, 22.12.2004, E. 2004/2-554, K. 2004/742 (Evren Kılıçoğlu, "Gizli Babalık Testlerinin Soybağının Reddi Davasına Etkileri ve Bu Bağlamda Alman Hukukunda "Hukuki Babanın Biyolojik Babalığın Açıklığa Kavuşturulması Talebi"nin Tanınması" MÜHF-HAD, C. 16, Y. 2010, S. 3- 4, dn. 51, s. 298).

²²⁹ "...davanın öğrenmeden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra açılmış olmasından dolayı bu sebeple reddedildiğinin anlaşılmasına göre yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına" Y2HD, 14.02.2011, E. 2010/247, K. 2011/2401 (Ömer Uğur Gençcan, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile

yaşaması, babanın çocuğu benimsemiş olması çocuğun dava açma hakkını ortadan kaldırmaz²³⁰. Çocuğa kayyım atanmamış veya çocuğa atanan kayyımın dava açmamış olması, çocuğun ergin olduktan sonra dava açmasına engel teşkil etmemektedir²³¹.

Türk Medeni Kanunu m. 291, f. 1'e göre diğer ilgililer soybağının reddi davasını, doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden itibaren bir yıl içinde açmalıdır.

Türk Medeni Kanunu m. 291, f. 2 hükmüne göre ergin olmayan çocuğa atanacak kayyım, atama kararının kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içinde soybağının reddi davasını açar. Anayasa Mahkemesi, madde metninde yer alan "...her hâlde doğumdan başlayarak beş yıl..." ibaresinin "kişinin temel hak ve hürriyetlerinden olan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile hak arama hürriyetinin sınırlandırılmasıyla umulan kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin olması gerektiğini ve bu bakımdan soybağının reddi davasına ilişkin sürenin kaçırılmasında bir kusuru bulunmayan kişinin genetik babasıyla soybağı ilişkisi kurma hakkını sınırlayan bu hüküm, küçüğün maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını, hak arama hürriyetinin özünü hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak biçimde zedelediği" gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir²³².

Mahkemesi Davaları, Ankara 2012, (Gençcan- Aile Mahkemeleri), s. 973). Öğretide çocuk için böyle bir süre sınırlamasının olmaması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Bilal Köseoğlu/Köksal Kocaağa, *Aile Hukuku ve Uygulaması Bilimsel Görüşler Yargı İçtihatları*, Bursa 2011, s. 533.

²³⁰ Öztan, s. 531.

²³¹ Dural/Ögüz/Gümüş, s. 271; Acabey, s. 149; Köseoğlu/Kocaağa, s. 533.

²³² Bkz. AYM, 10.10.2013, E. 2013/62, K. 2013/115 (RG. 10.12.2013, S. 2884).

b) Dava Açma Süresinin Dolmasından Önce Kocanın Dava Hakkının Düşmesi

Çocuğu açık veya zımnî şekilde benimseyen²³³, başka bir ifadeyle çocuğun babası olduğunu açık veya kapalı şekilde ikrar eden kocanın, bu davranışına rağmen soybağının reddi davası açması, dürüstlük kuralına (TMK m. 2) aykırıdır ve hakkın kötüye kullanılması niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla, yürürlükteki Kanunda bu yönde bir düzenleme olmamakla birlikte, öğretilerdeki bizim de katıldığımız bir görüşe göre, böyle bir durumda koca tarafından açılan dava, hakkın kötüye kullanılması gerekçesiyle reddedilmelidir²³⁴. Diğer bir görüşe göre ise, TMK dava açmayı önleyici bir hüküm içermediğinden, kendisi tarafından çocuğun benimsenmiş olması, kocanın soybağının reddi davasını açmasına engel olmayacaktır²³⁵.

c. Ek Süre Tanınması

Soybağının reddi davası için öngörülen hak düşürücü sürelerin geçmesi kural olarak dava hakkının sona ermesine yol açacak ise de, TMK m. 289, f. 3 hükmüne göre gecikme haklı bir sebebe dayanıyorsa, bir yıllık süre bu sebebin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar²³⁶. Bu hüküm çerçevesinde, soybağının reddi davasının süresinde açılmadığı hallerde, gecikme haklı sebebe dayanıyorsa, soybağının reddi

²³³ Kocanın çocuğu benimsemesi herhangi bir şekilde bağlı olmayıp açık ya da örtülü olabilir. Örnek olarak kocanın vasiyetnamesinde çocuğun kendisinden olduğunu beyan etmesi gösterilebilir. Örtülü benimseme kocanın çocuğa karşı babalık görevlerini yerine getirme, boşanma halinde velayeti talep gibi benimsemeyi gösteren herhangi bir fiil veya davranış da olabilir (Oğuzman/Dural, s. 223).

²³⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 272.

²³⁵ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 343.

²³⁶ “Davacı, dava dilekçesinde dava açmakta gecikmesinin haklı sebebe dayandığını ileri sürmüş ve delil listesi sunmuştur. Davacı, tanıkların dinlenilmesinden açıkça vazgeçmemiştir. Davacı tanıklarının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 253. ve devamı maddeleri gereğince dinlenilip, delillerin Türk Medeni Kanununun 289/son maddesi çerçevesinde değerlendirilip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hak düşürücü süreden davanın reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” Y2HD, 10.05.2011, E. 2010/6238, K. 2011/8045 (Gençan- Aile Mahkemesi Davaları, s. 974).

davasına ilişkin olarak öngörülen bir yıllık süre haklı sebep teşkil eden olgunun ortadan kalktığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır²³⁷.

Her ne kadar TMK m. 289, f. 3 hükmü kocanın ve çocuğun dava açma hakkı ile ilgili olsa da, TMK m. 291, f. 3 hükmü uyarınca diğer ilgililerin açacağı soybağının reddi davasında kocanın açacağı soybağının reddi davasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanacağından, TMK m. 289, f. 3 hükmü kıyas yolu ile diğer ilgililerin dava açma hakkı bakımından da uygulanır.

Hangi olguların haklı sebep sayılacağını hâkim takdir edecektir²³⁸. Haklı sebep, objektif veya subjektif bir sebep olabilir. Örneğin kocanın ağır bir trafik kazası sonucu bitkisel hayatta olması veya çocuğun yabancı bir ülkede bulunması gibi hallerde, haklı sebebin kalktığı andan itibaren bir yıllık süre işlemeye başlar²³⁹. Bu durumda, kocanın bitkisel hayattan çıkmasından ya da çocuğun yabancı ülkeden dönmesinden sonra bir yıllık süre işlemeye başlayacaktır. Bunun gibi davacının kandırılıp oyalanması ya da babalığı imkânsız kılan nedenlerin geç öğrenilmesi de örnek gösterilebilir²⁴⁰.

Buna karşılık, kocanın çocuğun kendisinden olmadığını bilmesine rağmen, aile onurunu korumak için soybağının reddi davası açmaması, ancak bu durumun yayılmasından sonra dava açması, karısının gebe kaldığı dönemde bir başka erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu bilmesine rağmen, karısının ancak bu durumu itiraf etmesinden sonra veya zina sebebiyle açtığı boşanma davasının sonuçlanmasından

²³⁷ Öztan, s. 530; Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 152; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 273; Acabey, s. 148; Özdemir/Ruhi, s. 348.

²³⁸ Akıntürk- Aile, s. 355; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 343; "... Gecikme haklı bir nedene dayanıyorsa, soybağının reddi ile ilgili bir yıllık süre bu sebebin ortadan kalktığı tarihten başlar (TMK m. 289, f. son). Taraflardan gecikmenin haklı nedene dayanıp dayanmadığı konusundaki delilleri toplanıp sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeden eksik araştırma ve inceleme ile hüküm kurulması doğru bulunmamıştır. Y2HD, 10.12.2009, E. 2008/14547, K. 2009/21333 (Özdemir/Ruhi, s. 409).

²³⁹ Öztan, s. 530; Akıntürk- Aile, s. 356; Acabey, s. 151; Baygın- Soybağı, s. 40; Özdemir/Ruhi, s. 348.

²⁴⁰ Zevkliler, s. 938; Serozan- Çocuk, s. 194; Örneğin koca babalığı konusunda hiçbir şüphe duymamışsa, haklı nedenin varlığı kabul edilebilir. (Köprülü/Kaneti, s. 217- 218).

önce soybağının reddi davası açmaması sürenin uzaması sonucunu doğuracak haklı sebep olarak kabul edilmemektedir²⁴¹.

Türk Medeni Kanunu m. 289, f. 3 hükmü kapsamında gecikmeyi haklı kılacak sebeplerin bulunması söz konusu olmasa da, sürenin sona ermesinden önce açılmış olan soybağının reddi davası, usul eksikliği sebebiyle reddedilirse, bu sırada dava açma süresi sona erse de, davacı TBK m. 158 hükmünün kıyasen uygulanması suretiyle altmış günlük ek süre içinde davasını yeniden açabilir²⁴².

3. Sonradan Evlenmeyle Soybağının Kurulmasına İtiraz Davasında Hak Düşürücü Süreler

Türk Medeni Kanunu m. 294, f. 3 hükmü uyarınca, tanımanın iptali davasının tâbi olduğu hak düşürücü süreleri belirleyen TMK m. 300 hükmü, sonradan evlenmeyle soybağının kurulmasına itiraz davasında kıyasen uygulanacaktır. Buna göre, itiraz hakkına sahip olanlar, evlenmeyi ve kocanın çocuğun babası olamayacağını öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde evlenmeden itibaren beş yıl içinde dava açmak zorundadır²⁴³.

Türk Medeni Kanunu m. 294, f. 3 hükmünün atıfta bulunduğu TMK m. 300, f. 4'e göre davacının süresi içinde dava açmaması halinde gecikmeyi haklı kılan sebep varsa, sebebin ortadan kalkmasından itibaren başlayarak bir ay içinde dava açılması mümkündür.

4. Tanımanın İptali Davasında Hak Düşürücü Süreler

Tanımanın iptali davasında hak düşürücü süreler TMK m. 300'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, "Tanıyanın dava hakkı, iptal sebebinin öğrenildiği veya korkunun etkisinin ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde tanımanın üzerinden beş yıl geçmekle düşer. İlgililerin dava hakkı, davacının tanımayı ve tanıyanın

²⁴¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 273; Oğuzman/Dural, s. 225.

²⁴² Öztan, s. 530; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 274- 275.

²⁴³ Baygın- Soybağı, s. 58.

çocuğun babası olamayacağını öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde tanımanın üzerinden beş yıl geçmekle düşer. Çocuğun dava hakkı, ergin olmasından başlayarak bir yıl geçmekle düşer. Yukarıdaki süreler geçtiği hâlde gecikmeyi haklı kılan sebep varsa, sebebin ortadan kalkmasından başlayarak bir ay içinde dava açılabilir.”

Tanıyanın baba olmadığı öğrenilmesi, bu hususta kesin kanaate ulaşılmasını ifade etmektedir²⁴⁴. Bundan başka, çocuğun altsoyunun tanımanın iptali davası açması, çocuğun ölümü halinde mümkün olacağından, çocuğun altsoyu için hak düşürücü süreler çocuğun ölümünün öğrenilmesinden itibaren başlayacaktır²⁴⁵.

Öğretideki bir görüşe göre, bütün soybağı davalarında olduğu gibi, tanımanın iptali davasında da hak düşürücü sürelerin somut olaya göre, özellikle çocuğun üstün yararının gerektirdiği durumlarda, haklı neden kavramı yardımıyla uzatmak yerinde olacaktır²⁴⁶.

5. Babalık Davasında Hak Düşürücü Süreler

a. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu m. 303, f. 1'e göre babalık davası çocuğun doğumundan önce veya sonra açılabilir Kanun koyucu cinsel ilişki delillerinin çocuğun doğumuna kadar kaybolması ihtimalinin olduğu ve babalık davasının çocuğun doğumu beklenilmeden derhal açılması durumunda ispatının kolay olduğu gerekçeleriyle babalık davasının çocuğun doğumundan önce açılabilmesine imkân tanımıştır²⁴⁷. Davanın doğumdan önce açılabilmesinin pratik faydası kendini ana lehine maddi ve manevi tazminat ve çocuk lehine nafakaya hükmedilmesinde gösterir²⁴⁸.

²⁴⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 290.

²⁴⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 290.

²⁴⁶ Serozan- Çocuk, s. 210

²⁴⁷ M. Reşit Belgesay, *Türk Kanunu Medenisi Şerhi*, C. I-IV, 4. bs., İstanbul 1945, s. 273- 274.

²⁴⁸ Duran, s. 71.

Fakat doğumdan önce açılan babalık davasında mahkemenin babalığa hükmedebilmesi için çocuğun doğumunu beklemesi gerekmektedir. Çünkü kritik dönemde gebe kalma gününün tespit edilebilmesi için doğum tarihinin belirlenmesine ihtiyaç vardır²⁴⁹.

Türk Medeni Kanunu m. 303, f. 1'e göre babalık davası, çocuğun doğumundan sonra da açılabilir. Çocuğun doğumundan sonra açılacak olan dava bir yıllık hak düşürücü süreye tâbidir. Fakat bu hak düşürücü süre, davayı açan kişiler açısından farklı tarihlerde işlemeye başlayacaktır²⁵⁰. Ananın dava hakkı, doğumdan başlayarak bir yıl geçmekle düşer. Ana açısından sürenin hesaplanmasına çocuğun doğum gününü izleyen gün ile başlanır²⁵¹. Sürenin başlangıcı olan doğum olayı her türlü delille ispat edilebilir²⁵². Bir yıllık süre hak düşürücü olup, mahkeme tarafından re'sen dikkate alınır²⁵³.

Türk Medeni Kanunu m. 303, f. 2 hükmü, çocuğa doğumdan sonra kayyım atanmışsa, çocuk hakkında bir yıllık süre, atamanın kayyım tebliği tarihinde, hiç kayyım atanmamışsa çocuğun ergin olduğu tarihte işlemeye başlayacağını düzenlemiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 27.10.2011 tarihli, 2010/71 esas, 2011/143 sayılı kararı ile²⁵⁴ TMK m. 303, f. 2'de yer alan "*hiç kayyım atanmamışsa çocuğun ergin olduğu tarihte işlemeye başlar*" bölümü, Anayasa'nın hukuk devleti (AY. m. 2), kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı (AY. m. 17) ve hak arama hürriyeti (AY. m. 36) hükümlerine aykırı olduğu gerekçeleriyle iptal edilmiştir. Aynı kararla birlikte TMK m. 303, f. 2'de ifade edilen "... *hiç kayyım atanmamışsa çocuğun ergin olduğu tarihte işlemeye başlar*" bölümünün iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan aynı fıkra da yer alan "*Çocuğa doğumdan*

²⁴⁹ Zevkliler, s. 981; Tokar, s. 75.

²⁵⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 295; Duran, s. 71; Tokar, s. 75.

²⁵¹ Tokar, s. 76.

²⁵² Tokar, s. 77.

²⁵³ Y2HD, 26.02.2003, E. 2003/929, K. 2003/2493 (K.İ.B.B).

²⁵⁴ Karar için bkz. AYM, 27.20.2011, E. 2010/71, K. 2011/143, RG. 07.02.2012, S. 28197)

sonra kayyım atanmışsa, çocuk hakkında bir yıllık süre, atamanın kayyımına tebliği tarihinde...” bölümü de, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptal edilmiştir²⁵⁵. Sonuç olarak kanunda ifade edilen bir yıllık süre, çocuğun açacağı babalık davası açısından uygulanmayacaktır.

Türk Medeni Kanunu m. 303, f. 3’e göre çocuk ile başka bir erkek arasında soybağı ilişkisi varsa, bir yıllık süre, bu ilişkinin ortadan kalkıp kararın kesinleştiği tarihte işlemeye başlar. Buna göre çocuk ile başka bir erkek arasında soybağı ilişkisinin olması durumunda erkek ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisi soybağının reddi, sonradan evlenmeyle soybağının kurulmasına itiraz veya tanımanın iptali davalarıyla ortadan kaldırılmadıkça, babalık davasında öngörülen bir yıllık hak düşürücü süre işlemeye başlamayacaktır²⁵⁶.

Eğer soybağını ortadan kaldıran davalar, ana veya çocuk dışında kalan kişiler tarafından açılmışsa, hak düşürücü süre, davanın kesinleştiğinin öğrenildiği tarihten itibaren başlar²⁵⁷.

Anayasa Mahkemesinin TMK m. 303, f. 2 hükmünü iptalinden itibaren, TMK m. 303, f. 3’te ifade edilen bir yıllık sürenin de çocuğun açacağı babalık davası açısından uygulama olanağı kalmamıştır. Bu sebeple çocuk ile başka erkek arasında soybağı ilişkisinin bulunması durumunda, çocuğun bu soybağının ortadan kalkmasından itibaren herhangi bir süreye tâbi olmaksızın babalık davası açması mümkün hale gelmiştir²⁵⁸.

²⁵⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 296.

²⁵⁶ Köprülü/Kaneti, s. 272; Akıntürk- Aile, s. 374; Hatemi/Serozan, s. 393; Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 171; Ali İhsan Özüğür, *Türk Medeni Kanununun Yeni Düzenlemeleri İle Açıklamalı-İçtihatlı Velayet-Vesayet-Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku- Aile Mahkemeleri*, Ankara 2003, (Özüğür- Aile Mahkemeleri), s. 231.

²⁵⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, dn. 177, s. 296; Duran, s. 71.

²⁵⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 296.

b. Ek Süre Tanınması

Türk Medeni Kanunu m. 303, f. 4'e göre bir yıllık süre geçtikten sonra gecikmeyi haklı kılan sebepler varsa, sebebin ortadan kalkmasından başlayarak bir ay içinde dava açılabilir. Gecikmeyi haklı kılan sebeplerine örnek olarak çocuğun babasının kim olduğunu bilmemesi gösterilebilir. İleri sürülen sebeplerin TMK m. 303, f. 4 kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine hâkim karar verecektir. İleri sürülen sebepler dürüstlük kuralına aykırı düşüyorsa, hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıdığı için hak düşürücü sürenin geçmediği veya geçtiği iddiasının dikkate alınmaması gerekmektedir²⁵⁹.

Öğretideki bazı yazarlara göre, TBK m. 158 hükmünün kıyasen uygulanması sonucu zamanında açılan ancak usul eksikliğinden dolayı reddedilen babalık davasının bir yıllık hak düşürücü süre geçmiş olsa dahi 60 günlük ek süre içerisinde açılması mümkündür²⁶⁰.

6. Evlâtlık İlişkisinin Kaldırılması Davasında Hak Düşürücü Süreler

Türk Medeni Kanunu m. 319 hükmü, evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davası açma hakkının, evlâtlık ilişkisinin kaldırılması sebebinin öğrenilmesinden başlayarak bir yıl ve her hâlde evlât edinme işleminin üzerinden beş yıl geçmekle düşeceğini öngörmüştü. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin 27.12.2012 tarih, 2012/35 esas, 2012/203 sayılı kararı²⁶¹ ile TMK m. 319'da yer alan "ve her hâlde evlât edinme işleminin üzerinden beş yıl..." ibaresinin iptaline karar verilmiştir. Dolayısıyla TMK m. 319 hükmünde evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davasına ilişkin olarak sadece bir yıllık hak düşürücü süre söz konusudur²⁶².

²⁵⁹ Feyzioğlu, s. 561; Köprülü/Kaneti, s. 272; Oğuzman/Dural, s. 342; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 297; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 362; Baygın- Soybağı, s. 82- 83; Tokar, s. 79; Hatemi/Serozan, s. 394.

²⁶⁰ Oğuzman/Dural, s. 342; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 297; Serozan- Çocuk, s. 218.

²⁶¹ RG. 12. 07. 2013, S. 28705.

²⁶² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 329.

Bir yıllık süre, evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davası açma sebebinin öğrenildiği tarihten itibaren başlar²⁶³.

²⁶³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 329.

İKİNCİ BÖLÜM

SOYBAĞI DAVALARINDA USULE İLİŞKİN ÖZELLİKLER

I. SOYBAĞI DAVALARININ NİTELİĞİ

Soybağı davaları genel anlamda yenilik doğuran (inşai) bir dava niteliğine sahiptir. Gerçekten de soybağı davaları neticesinde verilen kararlar, yeni bir hukuki durum oluşturulması veya mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması sonucunu doğurmaktadır.

İnşai davalar²⁶⁴ HMK m. 108’de düzenlenmiştir. Buna göre, inşai dava yoluyla, mahkemeden, yeni bir hukuki durum yaratılması veya mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması talep edilir (HMK m. 108, f. 1)²⁶⁵. Başka ifadeyle, bir hukuki durumun kurulması, kaldırılması veya değiştirilmesi için davacının tek taraflı iradesinin yeterli olmadığı veya bu konuda tarafların anlaşmasının mümkün olmadığı, bunun ancak bir mahkeme kararıyla sağlanabildiği durumlarda HMK m. 108 hükmü uyarınca inşai (yenilik doğuran) dava açılabilir²⁶⁶.

Bir inşai hakkın, dava yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu hâllerde, inşai dava açılır (HMK m. 108, f. 2). İnşai dava mutlaka bir inşai hakka dayanır.

²⁶⁴ İnşai dava hakkında geniş bilgi için bkz. Ergun Önen, *İnşai Dava*, Ankara 1981, s. 70 vd; Meral Sungurtekin Özkan, “İnşai Karar ve Özellikleri”, *75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı*, Ankara 2004, s. 554 vd.

²⁶⁵ Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda HUMK’dan farklı olarak inşai davalar, dava türleri başlığı altında açık bir hükümle düzenlenmiştir. Gerçekten de HMK m.108’e göre; “(1) İnşai dava yoluyla, mahkemeden, yeni bir hukuki durum yaratılması veya mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması talep edilir. (2) Bir inşai hakkın, dava yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu hâllerde, inşai dava açılır. (3) Kanunlarda aksi belirtilmedikçe, inşai hükümler, geçmişe etkili değildir.”

²⁶⁶ Sungurtekin Özkan, s. 554; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 396.

Buna göre, inşai hakka dayanmayan bir davanın inşai bir dava olarak nitelendirilmesi mümkün değildir²⁶⁷. Bu sebeple kanunun açıkça öngörmediği hususlarda inşai davaların açılması söz konusu olamaz²⁶⁸.

Kural olarak inşai haklar tek taraflı bir irade beyanıyla hukuki sonuç doğurur. Ancak kanun koyucu bazı durumlarda özellikle kamu yararı, hukuki güvenlik ve ilgili üçüncü kişilerin menfaatlerini koruma gerekçeleriyle, bazen de hukuki durumun taraflar bakımından derhal aydınlığa kavuşturulması gereğiyle bazı inşai hakların ancak mahkeme kararıyla gerçekleşmesini istemiştir. Bu sebeple bazı inşai haklar ancak bu konuda bir dava açmak suretiyle kullanılabilir²⁶⁹. Bu halde, inşai haklar etkilerini ancak mahkeme kararı ile meydana getirirler²⁷⁰. Kanun koyucu soybağı davaları gibi davalarda, kamu düzeni düşüncesiyle inşai durumun, mahkeme hükmüyle doğmasını uygun görmüştür²⁷¹. Bir hukuki durumun kurulması, kaldırılması veya değiştirilmesinin tek taraflı bir irade beyanı ile mümkün olduğu hallerde inşai davaların açılmasında hukuki yarar yoktur.

Soybağının reddi davası ile soybağı reddedilen çocuğun soybağı reddedilerek, mevcut bulunan bir soybağı ilişkisi ortadan kaldırılmaya çalışılmaktadır. Bu yönüyle soybağının reddi davası inşai bir davadır²⁷².

Sonradan evlenmeyle kurulan soybağına itiraz davası da bir iptal davası niteliğindedir.

²⁶⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 265.

²⁶⁸ Önen, s. 53; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 207; Sungurtekin Özkan, s. 555- 556; Özbay/Aksan Nar, s. 194;

²⁶⁹ Önen, s. 11, 51; Karslı, s. 381; Pekcanites/Atalay/Özekes, s. 396- 397; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 265; Sungurtekin Özkan, s. 554.

²⁷⁰ Karslı, s. 381.

²⁷¹ Özbay/Aksan Nar, s. 194.

²⁷² Önen, s. 70.

Başka bir ifadeyle, çocuğun baba ile kurmuş olduğu soybağı ilişkisinin iptaline yönelik bir davadır. Bu yönüyle söz konusu dava da bir inşai dava karakterini taşır^{273,274}.

Tanımanın iptali davası ile davacı veya davacılar yapılmış olan tanıma işleminin iptalini talep etmektedirler. Bu yönüyle söz konusu dava, tanıma işleminin iptaline yöneliktir. Başka bir ifadeyle, tanıma ile meydana gelmiş olan soybağı ilişkisinin ortadan kaldırılması arzu edilmektedir. Bu, sebeple tanımanın iptali davası bir inşai dava niteliğini haiz bulunmaktadır²⁷⁵.

Babalık davası da çocuk ile davalı erkek arasında soybağı ilişkinin kurulmasına yönelik olup inşai dava niteliğindedir²⁷⁶.

Evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davası ile evlât edinme ile meydana gelmiş olan yapay soybağı ilişkisinin ortadan kaldırılması arzu edilmektedir. Bu, sebeple bu dava da bir inşai dava niteliğindedir.

İnşai davalar öğretilerde çeşitli yönlerden sınıflandırılmaktadırlar. Buna göre ilk ayırım, maddi hukuka ilişkin inşai dava ve yargılama hukukuna ilişkin inşai dava ayırımıdır²⁷⁷. Bu çerçevede soybağı davalarını, maddi hukuka ilişkin inşai davalar gurubuna dâhil etmek mümkündür²⁷⁸.

²⁷³ Önen, s. 71.

²⁷⁴ Öğretilerde Kuru, sonradan evlenmeyle soybağının düzeltilmesinin iptali davasının bir çekişmesiz yargı işi olduğunu kabul etmektedir. Baki Kuru, *Nizasız Kaza*, Ankara 1961, s. 74. Buna karşılık Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı adlı eserde TMK m. 294’te düzenlenen dava geçmişe etkili inşai davalara örnek olarak gösterilmiştir. Bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 267.

²⁷⁵ Önen, s. 72.

²⁷⁶ İsmet Gülümser, “Tâbi Babalık Rabitasının Yokluğundan Dolayı Şahsi Neticeler ile Babalık Davasının Reddine Dair Kesni Hükümün İdari Makamlarca Yapılan Nesebin Tashihi Muamelesine Tesiri ve Bu Muameleye İtiraz Hakkını Düşüren Sürelerin Önemi”, *İHFM*, 1955, S. 1- 4, s. 303; Tuba Kutoğlu, “Türk Mevzuatında ve İçtihatlarında Babalık Hükümü”, *DEÜHFD*, C. 12, Özel S., 2010, (Basım Yılı: 2012), s. 952.

²⁷⁷ Sungurtekin Özkan, s. 557.

²⁷⁸ Sungurtekin Özkan, s. 557; Özbay/Aksan Nar, s. 195.

Bu konudaki ikinci ayırım, davanın sonunda verilecek olan hükmün geleceğe veya geçmişe etkili olmasına göre “geleceğe etkili” ve “geçmişe etkili” inşai dava ayırımıdır²⁷⁹. Kural olarak inşai dava neticesinde verilen kararlar, kanunlarda aksi belirtilmedikçe geçmişe etkili değildir (HMK m. 108, f. 3). Buna göre, inşai hükümler kural olarak geleceğe etkilidir. Buna karşılık, bazı kanunlarda düzenlenen inşai hükümler ise geçmişe etkilidir. İnşai davaların geçmişe etkili olması istisnai hallere münhasırdır²⁸⁰. Soybağı davaları kural olarak geçmişe etkili davalar gurubuna girmektedir²⁸¹. Çünkü soybağı davaları neticesinde verilen kararlar kamu yararı ile doğrudan ilgili davalardır. Çocuğun hukuki soybağının genetik gerçekliğe uygun olmasında bireyin ve kamunun üstün yararı olmasından dolayı kanun, soybağının gerçeğe aykırı olarak kurulması ihtimaline karşılık, genetik kökene bağlılık ilkesinin de bir uzantısı olarak, açılan soybağı davaları neticesinde verilecek olan kararların geçmişe etkili olmasına hükmetmiştir. Buna karşılık evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davası neticesinde verilen evlâtlık ilişkisinin kaldırılması kararı, ileriye etkilidir.

Üçüncü olarak yapılacak ayırım, olumlu etkili ve olumsuz etkili inşai dava ayırımıdır. Buna göre, inşai kararlar, kural olarak olumsuz etkilidir. Çünkü bu karar, bir hukuki ilişkinin ortadan kaldırılmasına, bertaraf edilmesine ilişkin hükümlerdir. Soybağı davalarından soybağının reddi davası, tanımanın iptali davası, sonradan evlenmeyle kurulan soybağına itiraz davası ve evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası olumsuz etkili inşai davalardandır²⁸². Çünkü bu davalar neticesinde verilen kararlar, çocuk ile sicil babası arasındaki soybağı ilişkisinin sona ermesine neden olmaktadır. Buna karşılık, babalık davası olumlu etkiye sahiptir²⁸³.

²⁷⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 267; Karşlı, s. 381; Sungurtekin-Özkan, s. 559.

²⁸⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 267; Karşlı, s. 381. İstisnai hallerde özel önemde bir menfaat bunu gerektirdiği için inşai kararlar geçmişe etkili olabilir. Örneğin babalık davasında ortaya çıkan hükmün geriye yürümesi, çocuğun menfaatine olduğundan, yine soybağının reddi davasındaki inşai kararın geçmişe etkili bulunması, soybağının tesisi ya da kalkmasının toplum açısından taşıdığı önemdedir. Sungurtekin Özkan, s. 574.

²⁸¹ Sungurtekin Özkan, s. 559; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 267; Karşlı, s. 381.

²⁸² Sungurtekin Özkan, s. 575.

²⁸³ Sungurtekin Özkan, s. 560.

Çünkü babalık davasının kabulü ile davalı erkek ile çocuk arasında geçmişe yönelik olarak soybağı ilişkisi kurulmaktadır.

II. SOYBAĞI DAVALARINDA GÖREV VE YETKİ

Bir hukuki uyuşmazlığın adli yargı hukuk mahkemelerinde çözümünü için bu hususta Türk Mahkemelerinin yargı yetkisinin bulunması, bu uyuşmazlığın adli yargı koluna dâhil olması ve bu yargı kolu içinde de medeni yargıyı ilgilendirmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlığın medeni yargıda çözümlenmesinin gerektiği tespit edildikten sonra bu uyuşmazlığın medeni yargı içinde hangi yerdeki, hangi mahkeme tarafından çözümlenmesi gerektiği sorusuna cevap vermek gerekir. Birinci sorunun cevabı yetki kurallarını, ikinci sorunun cevabı da görev kurallarını ilgilendirmektedir²⁸⁴.

Çalışmamızın bu bölümünde soybağı davalarının hangi yerdeki hangi mahkemede çözümlenmesi gerektiği hususuna cevap verilecek, başka bir ifadeyle soybağı davalarında görevli ve yetkili mahkemeler ele alınacaktır.

A. Soybağı Davalarında Görevli Mahkeme

Görev, belirli bir davaya o yerdeki mahkemelerden hangisi tarafından bakılacağını belirtir²⁸⁵. Bir dava hakkındaki görevli mahkeme tespit edilirken, öncelikle davanın genel mahkemelerin mi yoksa özel mahkemelerin mi görev alanına

²⁸⁴ Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı*, İstanbul 1995, (Kuru- El Kitabı), s. 89; Abdurrahim Karşlı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Yargıtay Kararları İşlenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. bs., İstanbul 2012, s. 214; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku*, 13. bs., Ankara 2012, s. 117- 118.

²⁸⁵ Necip Bilge/Ergun Önen, *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*, 1711 Sayılı Kanuna Göre Yeniden Yazılmış 3. bs., Ankara 1978, s. 147; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 6100 Sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış 24. bs., Ankara 2013, s. 117; Karşlı, s. 214; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 103.

girdiği tespit edilir²⁸⁶. Bir ihtilafı çözmek için görevlendirilmiş özel bir mahkeme söz konusu ise özel mahkemelerin görevi, genel mahkemelerden önce gelir²⁸⁷.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1. maddesine göre genel mahkemelerin görevleri kanunla belirlenir. HMK m. 2, f. 1'e göre dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça, asliye hukuk mahkemesidir.

Şahıs varlığına ilişkin davalarda dava konusu para ile ölçülemez, mali bir değere sahip değildir, tedavüle elverişli değildir, paraya çevrilemez. Bu davalar daha çok kişiler hukuku ve aile hukukuna ilişkin davalardır. Buna göre, soyadının değiştirilmesi davası, boşanma davası, evlenmenin butlanı davası ve soybağı davaları, şahıs varlığına ilişkin davalara örnek olarak verilebilir²⁸⁸.

Şahıs varlığı davalarının bir kısmında, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'a²⁸⁹ göre asliye hukuk mahkemesi değil, aile mahkemesi görevlidir. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4. maddesine göre, 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun vesayete ilişkin Üçüncü Kısım hükümleri (TMK m. 369- 494) hariç olmak üzere, aile hukuku başlığını taşıyan İkinci Kitabı hükümleri (TMK m. 118- 395) ile 3.12.2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işler, aile mahkemesinde görülür.

²⁸⁶ İlhan E. Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 1911 Sayılı Kanuna Göre Yazılmış 6. bs., İstanbul 1975, s. 111; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 117; Karslı, s. 214; Yavuz Alangoya/M. Kamil Yıldırım/Nevhis Deren Yıldırım, *Medeni Usul Hukukunun Esasları*, 7. bs., İstanbul 2009, s. 56.

²⁸⁷ Karslı, s. 215.

²⁸⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 121; L. Şanal Görgün, *Medeni Usul Hukuku*, 3. bs., Ankara 2014, s. 67; L. Şanal Görgün/Mehmet Kodakoğlu, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medenî Usul Hukuku*, 2. bs., Ankara 2012, s. 73.

²⁸⁹ RG. 18.01.2003, S. 24997.

Bundan başka, kanunda verilen diğer görevler de aile mahkemelerinde görülecektir. Buna göre aile mahkemelerinde görülecek olan dava ve işler evlenme, nişanlanma, evlenme ehliyeti ve engeller, evlenme başvurusu ve töreni, batıl olan evlenmeler, boşanma, evliliğin genel hükümleri, eşler arası mal rejimi, soybağının kurulması, evlât edinme, velayet, çocuk malları, aile, ev düzeni ve aile mallarına ilişkin uyuşmazlıklardır²⁹⁰.

Aile mahkemesi kurulmayan yerlerde davanın Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen asliye hukuk mahkemesi tarafından, aile mahkemesi sıfatıyla görülüp karara bağlanması gerekmektedir²⁹¹.

Yargıtay'a göre, açılan dava hem soybağı davalarından birisine, hem de gerçeğe aykırı olan nüfus kaydının düzeltilmesi talebine ilişkin ise, her ikisi de aile mahkemesinde görülür²⁹². Sonuç itibariyle soybağına ilişkin soybağının reddi, sonradan evlenmeyle kurulan soybağına itiraz, tanımının iptali, babalık ve evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davalarında görevli mahkeme, AMK m. 4 hükmü uyarınca aile mahkemeleridir.

Buna karşılık babalık davaları ile birlikte açılan manevi tazminat davalarında görevli mahkeme aile mahkemesi değildir. Gerçekten de TMK m. 304'te babalık

²⁹⁰ Selma Baktır, *Aile Mahkemeleri*, Ankara 2003, s. 42- 43; Süha Tanrıver, *Türk Aile Mahkemeleri*, Ankara 2014, s. 36; Nevhis Deren Yıldırım, "Aile Mahkemelerinin Görevi ve Uygulamaları", *Prof. Dr. Zahit İmre'ye Armağan*, İstanbul 2009, s. 250; Aziz Serkan Arslan, *Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Yargılama Usulü*, ABD, Y. 68, S. 2010/1, s. 194.

²⁹¹ Baygın- Soybağı, s. 49; "Dava, nüfus kaydının iptali ve babalık davasıdır. Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemelerinde davanın Aile Mahkemesi sıfatı ile görülüp karara bağlanması gerekir." Y2HD, 15.02.2006, E. 2005/17275, K. 2005/1575 (K.İ.B.B).

²⁹² "...nüfus kayıtlarının davacının talebi gibi düzeltilebilmesi için öncelikle gerçek anne-babanın, dolayısı ile soybağının tespit edilmesi gerekir. Hal böyle olunca, gerçek anne ve babanın tespitine ve soybağının kurulmasına dair istemin çözümü öncelik taşımakla, ağırlıklı bu talebi incelemekle görevli mahkeme buna bağlı diğer talebi de incelemek durumundadır. O halde her iki davanın birlikte açılması halinde görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesi değil, Aile Mahkemesidir. Bu husus gözetilmelidir." YHGK, 07.03.2012, E. 2011/2-775, K. 2012/116 (K.İ.B.B). Benzer yönde; Y2HD, 28.09.2009, E. 2009/11852, K. 2009/16129 (K.İ.B.B); YHGK, 28.09.2005, E. 2005/572, K. 2005/551, (Nazif Kaçak, *Yeni İçtihatlarla Türk Medeni Kanunu*, C. I (m. 1- 494), 2. bs., Ankara 2007, s. 976- 979).

davası için manevi tazminat öngörülmediğinden dolayı dava aile mahkemelerinde değil, HMK hükümlerine göre genel mahkemelerde görülecektir. Yargıtay, TMK’da babalık davasında manevi tazminatla ilgili bir hüküm bulunmaması ve babalık davasıyla birlikte açılan manevi tazminat davasının TBK'nın genel hükümlerine dayanması nedenleriyle, aile mahkemesinin görevine girmeyen manevi tazminat talebi tefrik edilerek görevsizlik kararı verilmesi gerektiğine hükmetmiştir²⁹³.

B. Soybağı Davalarında Yetkili Mahkeme

Yetki, bir davaya o ülke içindeki hangi yerdeki görevli mahkeme tarafından bakılacağını belirler²⁹⁴.

Gerek soybağı davalarında gerekse diğer davalarda aile mahkemelerinin yetkisi konusunda, AMK'da herhangi bir özel düzenleme getirilmemiştir. Bu durumda, aile mahkemelerinin yetkisi, öncelikli olarak, aile mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin özel yetki kuralları varsa, bu yetki kurallarına göre belirlenecektir. Bu şekilde yetkiye ilişkin özel hüküm bulunmayan hallerde de, HMK'nın yetkiye ilişkin hükümleri genel olarak uygulama alanı bulacaktır. Gerçekten AMK m. 7, f. 3 hükmü gereğince, *"özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu Kanunda hüküm bulunmayan konularda Türk Medeni Kanununun aile hukukuna ilişkin usul hükümleri ile Hukuk Usulü Muhakemeleri*

²⁹³ Y2HD, 28.09.2009, E. 2009/11852, K. 2009/16129; Y2HD, 12.05.2010, E. 2009/6590, 2010/9538 (K.İ.B.B); “Babalık ile maddi ve manevi tazminat davalarına ilişkin olarak mahkemece babalık davasının kabulüne, tazminat taleplerinin ise reddine karar verilmiştir. Ancak, manevi tazminat istemi yönünden 4721 S.K bir hüküm bulunmadığından genel hükümler çerçevesinde tazminat talep edilebilecektir. Talep edilen tazminat miktarına göre asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu gözetilmeksizin Aile Mahkemesince işin esasına girilerek tazminat isteğinin reddine karar verilmesi hatalıdır. Manevi tazminat isteminin babalık davasından tefrik edilmesi ve aile mahkemesinin tazminat için görevsizlik kararı vermesi gerekir.” Y18HD, 09.07.2012, E. 2012/7408, K. 2012/8733 (K.İ.B.B); Ayrıca bkz. Y2HD, 15.06.2010, E. 2009/6044, K. 2010/11792, (Özdemir/Ruhi, s. 392).

²⁹⁴ Postacıoğlu, s. 148; Bilge/Önen, s. 178; Kuru-El Kitabı, s. 129; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 83.

*Kanunu*²⁹⁵ hükümleri uygulanır." Bu hüküm gereğince de, yetkiye ilişkin özel hüküm bulunmayan hallerde, HMK hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Türk Medeni Kanununun m. 283'e göre soybağına ilişkin davalar taraflardan birisinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesinde açılır. Buna göre soybağı davalarında (soybağının reddi, sonradan evlenmeyle kurulan soybağına itiraz, tanımanın iptali ve babalık davalarında), davacı ve davalının dava veya çocuğun doğumu anındaki yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Görüldüğü üzere TMK soybağı davalarında çocuğun çıkarlarını korumak istemiş, delillere kolayca ulaşabilmek ve davalının sürekli ikametini değiştirerek davadan kaçmasını önlemeye çalışmıştır²⁹⁶. Evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davasında ise yetkili mahkeme, evlât edinme kararını veren mahkemedir²⁹⁷. TMK m. 315, f.1'e göre, evlât edinme kararı, evlât edinenin oturma yeri; birlikte evlât edinmede eşlerden birinin oturma yeri mahkemesince verilir. Buna göre, evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davasında yetkili mahkeme evlât edinenin oturma yeri mahkemesidir. Birlikte evlât edinmede ise eşlerden birinin oturma yeri mahkemesi yetkilidir.

Öğretideki bir görüşe göre, soybağı ile ilgili davalarda (soybağının reddi, sonradan evlenmeyle kurulan soybağına itiraz, tanımanın iptali ve babalık davalarında) yetkiyi düzenleyen TMK m. 283 hükmünde birden fazla yer mahkemesi yetkili kılınmış olmasına rağmen, kamu düzenine ilişkindir ve kesin bir yetki kuralı niteliği taşımaktadır²⁹⁸. Bu durumda genel yetki kaldırılmış olup, dava yalnız TMK

²⁹⁵ HMK m. 447, f. 2: Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 18.06.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanununun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır.

²⁹⁶ Tokar, s. 72.

²⁹⁷ Dural/Öğüz/Gümüüş, s. 327.

²⁹⁸ "Her şeyden önce, soybağı konusu kamu düzenindedir; Cumhuriyet savcısının bu alanda görevli kılınmış olması ve re'sen araştırma ilkesinin işlerlik kazanmış bulunması, soybağının kamu düzeninden olduğunun en önemli göstergelerini teşkil etmektedir. Dolayısıyla bu alan, tarafların, üzerinde anlaşmak suretiyle serbestçe tasarruf edebileceği alanlar arasında yer almaz; yapmış olduğumuz bu tespit, soybağı ile ilgili davalar bağlamında, yetkiyi düzenleyen kural bakımından da geçerlidir. Kaldı ki, Medeni Kanun'un, soybağı ile ilgili davalarda yetkiyi belirleyen 283. maddesi hükmü, açık, kesin ve emredici bir dille kaleme alınmış durumdadır."

m. 283'te belirtilen mahkemede açılabilir. Öğretideki ikinci bir görüşe göre ise, soybağına ilişkin davalar (soybağının reddi, sonradan evlenmeyle kurulan soybağına itiraz, tanınmanın iptali ve babalık davaları) hakkındaki yetki kuralları kamu düzenine ilişkin olduğu halde kesin değildir. Çünkü bir dava için birden fazla yetki kuralı vardır. Bu yetki kuralları, genel mahkemenin yetkisini kaldırmamaktadır²⁹⁹. Sonuç olarak soybağı davalarının, yetkiyle ilgili genel hükümler çerçevesinde, davalının yerleşim yeri mahkemesinde de açılmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır³⁰⁰.

Kanaatimizce, soybağına ilişkin davalar hakkında TMK m. 283'te düzenlenmiş olan yetki kuralı kamu düzenine ilişkindir, kesin yetki niteliği taşımaktadır ve HMK'da belirtilen genel mahkemelerin yetkilerini kaldırdığından, dava yalnız TMK m. 283'te belirtilen mahkemede açılabilir. Bunun gibi, evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davasında da evlât edinenin oturma yeri mahkemesinin, birlikte evlât edinmede eşlerden birinin oturma yeri mahkemesinin yetkisi kesin yetkidir.

Kesin yetki, mahkemeye ilişkin dava şartları arasında yer alır (HMK m. 114, f. 1-ç). Yetkinin kesin olduğu davalarda, mahkeme yetkili olup olmadığını, davanın sonuna kadar kendiliğinden araştırmak zorundadır, taraflar da mahkemenin yetkisiz olduğunu her zaman ileri sürebilir (HMK m. 19, f. 1; HMK m. 115, f. 1). Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konular ile kesin yetki hâllerinde, yetki sözleşmesi yapılamaz (HMK m. 18, f. 1). Yetki itirazının dinlenebilmesi, bu itirazda, yetkili mahkemenin gösterilmiş olması koşuluna bağlı değildir³⁰¹.

Tanrıver, s. 60; Anılan yetkinin kamu düzenine ilişkin bulunduğu hususunda bkz. Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Değiştirilmiş 21. bs., Ankara 2010, (Kuru/Arslan/Yılmaz- 2010), s. 177; Ayrıca bkz. karşı. Bahattin Aras, "*Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri*", 2. bs, Ankara 2011, s. 62- 64.

²⁹⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz- 2010, s. 177.

³⁰⁰ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 357.

³⁰¹ Tanrıver, s. 61.

Ana ve çocuk davalarını farklı yerdeki mahkemelerde açarlarsa, bu durumda bu davalar aralarındaki bağlantı nedeniyle birleştirilirler³⁰².

Taraflardan hiç birisinin Türkiye’de yerleşim yerinin bulunmaması durumunda soybağı davalarında yetkili mahkeme 5718 sayılı MÖHUK m. 41 hükmüne göre belirlenecektir. Bu maddeye göre Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davaları, yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde Türkiye’de yer itibariyle yetkili mahkemede, bulunmaması hâlinde ilgilinin sâkin olduğu yer, Türkiye’de sâkin değilse Türkiye’deki son yerleşim yeri mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde görülür.

III. SOYBAĞI DAVALARINDA TARAFLAR

A. Soybağının Reddi Davasında Taraflar

1. Davacılar

Soybağının ve ailenin kalıcılığı, kararlılığı ve çocuğun üstün yararı, genetik kökene bağlılık ilkesinden ağır bastığından dolayı, kanun koyucu soybağının reddi davası açabilecek davacıların sayısını sınırlı bir şekilde saymıştır. Buna göre soybağının reddi davasını açabilecek kişiler koca, çocuk, dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinde ise kocanın altsoyu, anası, babası veya baba olduğunu iddia eden kişidir (TMK m. 286, 291).

a) Koca

Soybağının reddi davasını açma hakkı öncelikle ananın kocasına tanınmıştır. TMK m. 286, f. 1’e göre koca, soybağının reddi davasını açarak babalık karinesini çürütebilir. Bu dava ana ve çocuğa karşı açılır.

³⁰² Duran, s. 74.

Kanun koyucuya göre kocanın soybağının reddi davası açmasında hukuki yararı vardır. Zira koca bu davayı açarak, başka bir erkeğin sülbünden gelen çocuğun kendi soyadını taşımasına ve kendisine mirasçı olmasına engel olacaktır. Bundan başka çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülüğünden kurtulacaktır³⁰³.

Soybağının reddi davası açma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır ve bu sebeple bizzat koca tarafından kullanılması gerekmektedir. Koca ayırt etme gücüne sahip olmak şartıyla kısıtlı olsa dahi, bu hakkını kullanırken yasal temsilcisinin iznini almak zorunda değildir (TMK m. 16, f. 1). Koca ayırt etme gücünden yoksun ise yasal temsilcisinin ya da ona atanacak olan kayyımın dava açmasına imkân yoktur^{304,305}. Bu durumda TMK m. 291, f. 1'e göre kocanın altsoyuna, ana ve babasına ve hatta baba olduğunu iddia eden kişiye dava açma hakkı tanımıştır ki bu aşağıda "diğer ilgililer" başlığı altında incelenecektir³⁰⁶.

Kocanın bu davayı açma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı olduğundan, dava açmadan önce kocanın bu haktan feragati mümkün değildir. Bundan başka, kocanın bu davayı açması evlilik birliğinin devamı veya sona ermesi ile ilgili değildir³⁰⁷.

³⁰³ Serozan- Çocuk, s. 187; Baygın- Soybağı, s. 28; Paksoy, s. 361.

³⁰⁴ Köprülü/Kaneti, s. 214; Oğuzoğlu, s. 219; Oğuzman/Dural, s. 212; Hatemi/Serozan, s. 304; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 956; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 339; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 266- 267; Gençcan, s. 198; Özdemir/Ruhi, s. 346; Paksoy, s. 361. Öğretide Öztan'a göre kocanın ayırt etme gücünden yoksun olması halinde; bu hak şahsa mutlak ve sıkı sıkıya bağlı bir hak olmadığı için kocanın yararı da gerektiriyorsa, vesayet makamının izniyle açılabilir (Bkz. Öztan, s. 526).

³⁰⁵ Bununla beraber, koca, soybağının reddi davasını açtıktan sonra ayırt etme gücünü kaybetmiş ise atanacak olan vasi, açılmış bulunan davayı devam ettirebilir. (Feyzioğlu, s. 434; Özdemir/Ruhi, s. 346). Yargıtay'a göre de tam ehliyetsiz davacının açmış olduğu davaya devam eden yargılama sırasında katılan vasinin onay vermesi durumunda ehliyetsiz kişinin açtığı davanın dinlenmesinde yasal kurallara aykırılık yoktur (Y2HD, 09.02.2001, E. 16321, K. 2127), (Gençcan, dn. 50, s. 198).

³⁰⁶ Bkz. İkinci Bölüm, II, A, 1, c.

³⁰⁷ Öztan, s. 526.

Türk Medeni Kanunu m. 286'nın gerekçesinde de belirtildiği üzere, kaynak İMK'nın 256 maddesindeki “karısının üçüncü kişi tarafından gebe bırakılmasına rıza gösteren kocanın dava hakkı yoktur” şeklindeki üçüncü fıkrası, genel ahlak anlayışımıza aykırı düştüğü için kanunumuza alınmamıştır³⁰⁸. Bu hüküm, özellikle yapay dölleme³⁰⁹ çeşitlerinden heterolog dölleme yani karısına ait bir yumurta hücrenin yabancı bir erkeğin spermiyle yapay döllemesine izin veren koca açısından önem arz etmektedir. Hukukumuzda evli bir kadının yumurtasının sadece kocasının spermiyle yapay olarak döllendirilmesine izin verildiğinden³¹⁰, heterolog döllemenin meydana getireceği soybağı sorunları ile karşılaşılmaz. Buna karşılık, bir şekilde heterolog dölleme meydana gelmiş ise³¹¹, öğretilerde ileri sürülen bir görüşe göre, soybağının reddi bir kişilik işlemi hakkı olduğundan bu haktan önceden feragat edilmesi geçerli değildir. Buna göre kocanın karısının başka bir erkeğin spermleri ile döllemesine rıza göstermesi, soybağının ret hakkından feragat ettiği anlamına gelmemeli, ancak onun dürüstlük kuralı ve güven sorumluluğu gereğince çocuk ergin oluncaya kadar çocuk lehine nafaka ödemekle yükümlü olması sonucunu doğurmalıdır³¹².

³⁰⁸ İsmail Aytaç, *Yardımcı Üreme Tekniklerinin Nesep Hukuku Açısından İncelenmesi*, AD, Y. 1993, S. 11, Nisan 2002, s. 190.

³⁰⁹ Yapay dölleme döllemede erkekten alınan spermler kadın ile arasında cinsi münasebet olmaksızın kadının rahmine veya yumurta kanalına yahut döl yoluna aktarılarak yumurtanın kadının rahminde döllemesine imkân tanınmakta, sonrasında ise döllenen embriyo kadının rahmine yerleştirilmektedir. Yapay döllemede kullanılan sperm kocaya ait ise homolog dölleme, yabancı bir erkeğe ait ise heterolog döllemeden bahsedilir. Mustafa Ateş, “Nesep Hukuku Yönünden Sun’i Usullerle Dünyaya Getirilen Çocukların Durumu”, *Yargıtay Dergisi*, C. 20, Temmuz 1994, S. 3, s. 332- 333; Baygın- Soybağı, s. 28; Aytaç, s. 189- 190; Ayrıca bkz. Faruk Erem, “Soyunu Sürdürebilmek Özgürlüğü”, *YD*, C. 7, Temmuz 1981, S. 3, s. 237 vd.

³¹⁰ Bkz. Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları Ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik (RG. 06.03.2010, S. 27513).

³¹¹ Bu hususta meydana gelmiş bazı olay ve sorunlara örnek olarak bkz. Reşat Atabek, “Yapay Dölleme”, *İBD*, C. 1985, S. 1- 12, s. 616- 622.

³¹² Hüseyin Hatemi, *Aile Hukuku (Sınava Hazırlık Kitabı)*, İstanbul 1999, s. 104; Kırkbeşoğlu, s. 64.

Öğretideki bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, buna rıza gösteren kocanın daha sonra doğan çocuğu reddetmesi önceki davranışı ile çelişkili bir durum arz edeceğinden, kabul edilemez³¹³. Bundan başka nasıl ki zinada af, kadın yararına kocanın boşanma davasını açma hakkını etkisizleştirebiliyorsa, yapay döllemeye rıza da, çocuk yararına ret davasını açma hakkını etkisizleştirmelidir³¹⁴. Yine kişi nasıl evlât edinmiş olduğu çocuğu sonradan dışlayamıyorsa, yapay yoldan heterolog döllemeyle ürettiği çocuğu da fikir değiştirip dışlayamamalıdır³¹⁵.

b) Çocuk

Türk Medeni Kanunu m. 286, f. 2'e göre, çocuk da soybağının reddi davası açabilecektir. Böylelikle herhangi bir nedenle kocanın soybağının reddi davası açmaması durumunda, soybağıyla birinci derecede ilgili olan çocuk, babanın nüfus siciline bağlı kalmak zorunda olmayacak, soybağının reddi davası açabilecektir. Bu dava, ana ve babalığı karine olarak kabul edilen kocaya karşı açılacaktır.

Çocuğun, doğal soybağı ile bağlı olduğu gerçek babasını izleyip bulması ve ona bağlanması genetik kökene bağlılık ilkesinin bir sonucu olduğundan ve çocuğun sağlam bir kişilik geliştirebilmesi ve kimlik bunalımı yaşamaması açısından hayati önem arz ettiğinden dolayı³¹⁶, kanun koyucu kocanın dava hakkından bağımsız olarak, çocuğa herhangi bir koşul öngörmeksizin soybağının ret hakkı tanımıştır. Koca ölmemiş, gaip olmamış, ayırt etme gücünü yitirmemiş olsa dahi, bu hak çocuk tarafından kullanılabilir³¹⁷.

³¹³ Baygın- Soybağı, s. 28- 29; Serozan- Çocuk, s. 183; Acabey, s. 195; Haluk N. Nomer, "Suni Dölleme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep Problemleri", *M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan*, İstanbul 2000, s. 585.

³¹⁴ Serozan- Çocuk, s. 183.

³¹⁵ Serozan- Çocuk, s. 183.

³¹⁶ Serozan- Çocuk, s. 185; Baygın- Soybağı, s. 29.

³¹⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 267; Serozan- Çocuk, s. 189.

Çocuğun soybağının reddi davası açma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için³¹⁸, çocuk ergin olduktan sonra kısıtlanmış olsa dahi ayırt etme gücüne sahip ise, yasal temsilcisinin iznine ihtiyaç duymaksızın soybağının reddi davasını açabilecektir. Bununla birlikte bu hususta ergin olmayan çocuğun ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı belirlenirken küçüğün ileri ölçüde fikri olgunluğa ulaşmış olup olmadığına tespiti gerekir³¹⁹.

Türk Medeni Kanunu m. 291, f. 2 hükmü uyarınca, ergin olmayan çocuğa atanacak kayyım, atama kararının kendisine tebliğinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açar. Buna göre dava, ergin olmayan çocuk adına kayyım tarafından açılabilir. Yargıtay, madde hükmünü lâfzî yorumlayarak çocuğun ayırt etme gücünden yoksun olup olmamasına göre bir ayırım yapmaksızın davanın kayyım tarafından açılacağına hükmetmektedir³²⁰. Buna karşılık öğretilerdeki bir görüş, soybağının reddi davasını açma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan, sadece ayırt etme gücüne sahip olmayan bir çocuğun bu davayı açabilmesi için kayyım atanması gerektiği, yani TMK m. 291, f. 2 hükmünün, çocuğun ayırt etme gücünden yoksun olduğu hallere indirgenmesi gerektiği, bununla birlikte ayırt etme gücünü haiz çocukların bu davayı kayyıma ihtiyaç duymaksızın tek başına açabilmesi gerektiği yönündedir³²¹.

³¹⁸ Öğretilerde Öztan'a göre bu hak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak değildir ve çocuğun ayırt etme gücünü haiz olmaması halinde çocuğun ergin olması şartıyla, dava yasal temsilci tarafından açılabilir. (Bkz. Öztan, s. 528).

³¹⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 267.

³²⁰ "...Küçük Sinem Rahşan'a 07.07.2004 tarihinde kayyım atanmıştır. Türk Medeni Kanununun 286/2. Maddesi gereğince çocuğa da soybağının reddi davası açma hakkı tanınmıştır. Kayyım da davaya katıldığından kayyımın davasının kabulü ile soybağının reddine dair karar vermesi gerekirken yazılı şekilde karar vermesi doğru olmamıştır. Y2HD, 17.11.2005, E. 2005/13310, K. 2005/15851 (Ali İhsan Özüğür, *Açıklamalı-İçtihatlı Velayet, Vesayet, Soybağı, Evlat Edinme Hukuku, Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler*, 3. bs., Ankara 2007 (Özüğür- Soybağı), s. 505).

³²¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 267; Serozan- Çocuk, s. 189; Baygın- Soybağı, s. 30; Mustafa Alper Gümüş, *Türk Medeni Hukukunda Kayyımlık*, İstanbul 2006, s. 145.

Öğretideki bazı yazarlara göre, somut olayın özellikleri açısından çocuğa soybağının reddi davası açmak üzere kayyım atanması çocuğun menfaatlerine uygun değilse, çocuğa soybağının reddi davası açmak için kayyım atanması mümkün olmamalıdır. Örneğin çocuğun gerçek babası bilinmiyor ve soybağının reddi davasını açması sonucunda çocuk babasız kalacaksa, kayyım bu davayı açtırmak doğru olmaz. Buna göre ergin olmayan çocuğun soybağının reddi davası hakkının kayyım tarafından kullanılması, çocuğun menfaatine olacaksa, ona önemli maddi ve manevi bir yarar sağlayacaksa mümkündür³²².

Çocuk ergin değilse, fakat soybağının reddi çocuk yararına olacaksa, ananın veya gerçek babanın vesayet makamını harekete geçirerek çocuğa temsil kayyımı atanmasını sağlaması mümkündür³²³.

Çocuğun soybağının reddi davası açma hakkı salt çocuğa tanınmış bir hak olduğundan, onun altsoyunun böyle bir hakkı bulunmamaktadır. Ayrıca çocuğun ölümüyle bu hak re'sen sona erer ve onun mirasçılara geçmez³²⁴.

c) Diğer İlgililer

Genetik kökene bağlılığa önem veren kanun koyucu, kocanın kendisinden olmayan bir çocuğun soybağını reddetme imkânına sahip olmadığı bazı durumlarda, başka kişilere de soybağının reddi davası açma hakkı vermiştir. TMK m. 291, f. 1 hükmüne göre, 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 açabilirler.

³²² Serozan- Çocuk, s. 189; Baygın- Soybağı, s. 31; Gümüş, s. 147- 148.

³²³ Öztan, s. 528.

³²⁴ Öztan, s. 528; Serozan- Çocuk, s. 189.

(1) Kocanın Altsoyu, Ana ve Babası

Kocanın altsoyu, anası, babası, ancak dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinde soybağının reddi davasını açabileceklerdir. Buna göre kocanın altsoyu ile ana ve babasına tanınan dava hakkı tali niteliktedir ve bu kişiler kocanın fiili ve hukuki imkânsızlıklar sebebiyle dava açamayacak duruma düşmesi koşuluyla soybağının reddi davasını açabileceklerdir³²⁵. Bu sebeple örneğin soybağının reddi davası için öngörülen hak düşürücü sürelerin geçmesi hali gibi kocanın dava açma hakkının ortadan kalktığı hallerde, ilgililerin dava açma hakkı da ortadan kalkar³²⁶.

Kocanın altsoyu ile ana ve babasının soybağının reddi davasını açma hakkı miras yoluyla kazanılmış bir hak değil, doğrudan onların şahsına kanun tarafından verilmiş bir haktır. Çünkü bu kişiler sadece kocanın ölmesi halinde değil, gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinde de soybağının reddi davası açabileceklerdir. Bundan başka, çocukla birlikte mirasçı olmaları veya çocuk sebebiyle mirastan yoksun kalmaları koşulu aranmamaktadır. Bu sebeple kocanın altsoyu bulunsa dahi, başka bir tabirle miras hakkına sahip olmasalar dahi kocanın ana ve babası bu davayı açma hakkına sahiptir³²⁷. Ancak bu kişilere tanınan dava hakkının temelinde yine mirasçılığa ilişkin menfaatler yatmaktadır³²⁸.

³²⁵ Öztan, s. 527; Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 340; Serozan- Çocuk, s. 189; Baygın- Soybağı, s. 32; Acabey, s. 139.

³²⁶ Serozan- Çocuk, s. 189; Baygın- Soybağı, s. 32.

³²⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 267- 268.

³²⁸ Bkz. Baygın- Soybağı, s. 33. Serozan'a göre soybağının reddi gibi çocuk üzerinde ciddi anlamda ruhsal ve sosyal sonuçlar doğuran bu davanın miras hesaplarına alet edilmesi sakıncalıdır (Serozan- Çocuk, s. 188).

Türk Medeni Kanunu m. 291, f. 1 hükmünde kendilerine dava açma hakkı tanınan ilgililer arasında ihtiyari dava arkadaşlığı mevcuttur³²⁹. Bu sebeple her biri tek başına dava açabileceği gibi isterlerse birlikte de dava açabilirler. Bu ilgililerden birisi veya bazılarının açtığı dava, davacı veya davacılar lehine sonuçlanırsa, bu hükümden diğer ilgililer de yararlanacaktır. Davanın davacı veya davacılar aleyhine sonuçlanması durumunda ise verilen hüküm dava açmamış olan diğer ilgililere karşı etkili olmayacak ve onlar ayrıca bir soybağının reddi davası açabileceklerdir³³⁰.

(2) Gerçek Baba Olduğunu İddia Eden Kişi

Türk Medeni Kanunu m. 291, f. 1 hükmüne göre soybağının reddi davası açabilecek ilgililerden birisi de “baba olduğunu iddia eden kişi”dir. Böylelikle kanun koyucu, çocuğun genetik babasına bağlanma hakkının ve genetik kökene bağlılık ilkesinin bir gereği olarak, dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinde, çocuğun genetik babası olduğunu iddia eden kişiye de soybağının reddi davası açma hakkı vermiştir.

Baba olduğunu iddia eden kişinin soybağının reddi davası açma hakkı öğretide haklı olarak eleştirilmektedir. Buna göre, gerçek baba olduğunu iddia eden erkeğe dava hakkı tanınması aile birliğinin mahremiyetine zarar vereceği, ailenin dirlik ve huzurunu bozacağı gibi çocuğun menfaati açısından da olumsuz neticeler verebilir, devam eden bir yuvanın yıkılmasına veya daha büyük felaketlerin doğmasına yol açabilir³³¹. Bizim de katıldığımız öğretideki hâkim görüş, gerçek baba olduğunu iddia eden kişiye, sadece evliliğin sona ermesinden itibaren üçyüz gün içinde doğan çocuklar için dava hakkı tanınmasının isabetli olduğu yönündedir³³².

³²⁹ Bkz. İkinci Bölüm, III, A, 1.

³³⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 258.

³³¹ Tekinay, s. 420- 421; Oğuzman/Dural, d. 59, s. 268; Feyzioğlu, s. 439; Yeni düzenlemenin eleştirisi için bkz. Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 149 vd; Dural/Öğüz/Gümüş, dn. 59, s. 268; Öztan, s. 527; Gençcan, s. 207. Köseoğlu/Kocaağa, dn. 633, s. 527; Baygın- Soybağı, s. 35.

³³² Dural/Öğüz/Gümüş, dn. 57, s. 257; Baygın- Soybağı, s. 35; Acabey, s. 142- 143.

Türk Medeni Kanunu m. 291, f. 1’de sayılan ilgililerin açacakları soybağının reddi davasında da kocanın açacağı soybağının reddi davasına ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır (TMK m. 291, f. 3). Bu hükmün atıf yaptığı hükümler kanunun özellikle açılacak ret davasında ispat yüküne ilişkin 287 ve 288 inci madde hükümleridir³³³.

Kanun koyucu, Cumhuriyet savcısına soybağının reddi davası açma hakkı tanımamıştır. Bundan başka, ananın da dava açma hakkı yoktur³³⁴. Ayrıca, zina yaptığını iddia eden kadının soybağının reddi davası açmasında hukuki yararı yoktur³³⁵. Bu düşüncenin altında, hiç kimsenin kendi kusuruna dayanarak hak elde edemeyeceği kuralı yatmaktadır. Buna karşılık, öğretilerde bu husus haklı olarak eleştirilmektedir³³⁶. Bazı yazarlara göre, boşanmış kadına dava açma hakkının tanınması, onun kendi kusuruna dayanarak hak elde ettiği anlamına gelmeyeceğinden, kocasından boşanıp çocuğun gerçek genetik babası ile evlenen anaya da soybağının reddi davası açma hakkı tanınabilir³³⁷.

2. Davalılar

Koca, kocanın altsoyu, kocanın ana ve babası tarafından açılacak olan soybağının reddi davası ana ve çocuğa; çocuk tarafından açılacak olan soybağının reddi davası ana ve kocaya; gerçek baba olduğunu iddia eden kişi tarafından açılacak olan soybağının reddi davası ise ana, koca ve çocuğa karşı açılır.

Türk Medeni Kanunu m. 426, b. 2 hükmü uyarınca soybağının reddi davasının davalısının çocuk olması durumunda vesayet makamı çocuğu davada

³³³ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 340; Özdemir/Ruhi, s. 347.

³³⁴ Y2HD, 22.09.1987, E. 6035, K. 6862; Y2HD, 27.11.1986, E. 10038, K. 10389 (Gençcan, s. 208).

³³⁵ Feyzioğlu, s. 438; Gençcan, s. 208.

³³⁶ Öztan, s. 529.

³³⁷ Selahattin Sulhi Tekinay, “Anaya, Kocanın Nesebini Red Hakkı Tanınmalı Mıdır?”, *Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, S. 14, 1977, s. 2, 5; Baygın- Soybağı, s. 36.

temsil etmek üzere kayyım atanmalıdır³³⁸. Öğretideki bizim de katıldığımız görüşe göre³³⁹, kayyım atanması davalı küçüğün ayırt etme gücüne sahip olmadığı haller için zorunludur. Buna karşılık Yargıtay'a göre küçüğün ayırt etme gücüne sahip olup olmamasına bakılmaksızın onu davada temsil etmek üzere kayyım atanmalıdır³⁴⁰.

Davada ananın çocuğu velayeten temsil etmesi veya kayyım olarak atanması doğru değildir. Çünkü bu davada ana ile çocuğun menfaatlerinin çatışması muhtemeldir³⁴¹.

a) Ana ve Çocuk

Soybağının reddi davası koca (kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinde kocanın altsoyu, anası, babası) tarafından açılacak olursa, bu davanın davalısı ana ve çocuktur. TMK m. 286, f. 1'e göre koca, soybağının reddi davasını açarak babalık karinesini çürütebilir. Bu dava ana ve çocuğa karşı açılır.

Ana veya çocuktan birisinin ölmüş olması halinde davanın sağ olana karşı, her ikisinin de ölmüş olması halinde ise mirasçılara karşı açılmış olması gerekmektedir³⁴². Öğretideki bizim de katıldığımız bir görüşe göre³⁴³, çocuğun ölümü halinde davanın ana ile birlikte çocuğun mirasçılarına karşı açılması, ananın ölümü halinde ise sadece çocuğa karşı açılması gerekmektedir³⁴⁴.

³³⁸ "...Soybağının reddi davası ana ve çocuğa karşı açılır (TMK m. 286, f. 1). Davada ana ve çocuğun menfaati çatışmakta olduğunda aynı yasanın 426/2 maddesi gereğince ergin olmayan 15.11.1993 doğumlu çocuğa kayyım tayini sağlanıp yargılamaya devam olunarak hüküm kurulması doğru değildir..." Y2HD, 23.05.2005, E. 5426, K. 7940 (Özüğür- Soybağı, s. 507); Baygın- Soybağı, s. 37.

³³⁹ Gümüş, s. 150.

³⁴⁰ Y2HD, 05.04.2004, E. 3662, K. 4227 (Özüğür- Soybağı, s. 512- 513).

³⁴¹ Baygın- Soybağı, s. 38.

³⁴² Tekinay, s. 421- 422; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 956; Acabey, s. 145- 146; Baygın- Soybağı, s. 36; Paksoy, s. 364.

³⁴³ Oğuzoğlu, s. 219; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 269- 270; Feyzioğlu, s. 435; Oğuzman/Dural, s. 220.

³⁴⁴ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Gençcan- Soybağı, s. 199- 200.

Buna karşılık Yargıtay, ananın ölmüş olması halinde sadece çocuğa karşı dava açılmasını yeterli görmemekte, aynı zamanda ölmüş olan ananın mirasçılarının da davalı olarak gösterilmesini kabul etmektedir³⁴⁵.

Türk Medeni Kanunu m. 291, f. 3'e göre, diğer ilgililerce açılacak olan soybağının reddi davasında, kocanın açacağı soybağının reddi davasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır. Buna göre kocanın altsoyu, ana ve babası tarafından açılacak olan soybağının reddi davasının davalısı ana ve çocuktur³⁴⁶.

b) Ana ve Koca

Türk Medeni Kanunu m. 286, f. 2'e göre çocuk da dava hakkına sahiptir ve bu dava ana ve kocaya karşı açılır³⁴⁷. Davanın çocuk adına kayyım tarafından açılması durumunda da davalı yine ana ve kocadır³⁴⁸. Davanın çocuk veya onun adına kayyım tarafından açılması durumunda ana ve koca arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır^{349,350}.

c) Ana, Koca ve Çocuk

Gerçek baba olduğunu iddia eden kişi tarafından açılacak olan soybağının reddi davasının davalısı ana, koca ve çocuk olacaktır³⁵¹.

³⁴⁵ Y2HD, 25.02.2008, E. 2007/1672, K. 2008/2171 (Baygın- Soybağı, dn. 74, s. 37).

³⁴⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 270; Baygın- Soybağı, s. 37.

³⁴⁷ Köprülü/Kaneti, s. 216.

³⁴⁸ Paksoy, s. 364.

³⁴⁹ Paksoy, s. 364.

³⁵⁰ Bkz. İkinci Bölüm, III, A, 2.

³⁵¹ Öztan, s. 529; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 270; Acabey, s. 146; Paksoy, s. 364.

B. Sonradan Evlenmeyle Kurulan Soybağına İtiraz Davasında Taraflar

1. Davacılar

Evlenen kadın ile erkeğin TMK m. 293'e göre bildirimleri gerçeğe aykırılık teşkil ediyor ise, şeklen kurulan soybağı iptal edilebilir. Buna göre TMK m. 294, f. 1, c. 1'e göre ana ve babanın yasal mirasçıları, çocuk ve Cumhuriyet savcısı sonradan evlenme yoluyla soybağının kurulmasına itiraz edebilirler. TMK m. 294, f. 1, c. 2'ye göre de çocuğun altsoyu da, çocuğun ölmüş ya da ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybetmiş olması hâlinde itiraz hakkına sahiptir.

Ana ve babanın soybağının düzeltilmesine itirazları mümkün değildir. Çünkü onlar kendi kurdukları soybağını kendileri bozamazlar. Buna karşılık, nasıl ki çocuğu evlilik dışı tanımış olan kişiye irade bozukluğu hallerinde tanımaya itiraz hakkı tanımıyorsa, soybağının düzeltilmesini istemiş kişiye de irade bozuklukları hallerinde soybağının kurulmasına itiraz hakkı tanınmalıdır³⁵².

Sonradan evlenmeyle kurulan soybağına itiraz davasında gerçek baba olduğunu iddia eden erkeğe dava hakkı tanınmasının aile birliğinin mahremiyetine zarar vereceği, ailenin dirlik ve huzurunu bozacağı gibi, çocuğun menfaati açısından da olumsuz neticeler verebileceği için kanun koyucu gerçek baba olduğunu iddia eden kişiye sonradan evlenmeyle kurulan soybağına itiraz davası açma hakkı vermemiştir.

a) Ana ve Babanın Yasal Mirasçıları

Türk Medeni Kanunu m. 294, f. 1'e göre kanun koyucu itiraz hakkını ilk olarak ana ve babanın yasal mirasçılarına tanımıştır. Buna göre sonradan evlenmeyle soybağının kurulmasına itiraz davasını ana ve babanın yasal mirasçıları açabilecektir, atanmış mirasçıları açamayacaktır³⁵³. Yasal mirasçıların dava açabilmeleri için

³⁵² Hatemi/Serozan, s. 316.

³⁵³ Buna karşılık ana ve babanın atanmış mirasçıları Cumhuriyet savcısına başvurarak sonradan evlenmeyle soybağının kurulmasına itiraz davasının açılmasını sağlayabilirler.

mirasçılık sıfatlarının kesinleşmesine gerek yoktur, beklenen miras hakkı dolayısıyla itiraz edebilirler³⁵⁴. Başka bir ifadeyle ana ve babanın yasal mirasçılarının iptal davası açabilmesi için mirasçısı oldukları ana veya babanın ölümünü beklemek zorunda değildirler. Sonradan evlenme ile soybağı kurulmasının, onların beklenen miras menfaatlerini zedeleyecek durumda olması yeterlidir³⁵⁵.

Türk Medeni Kanunu m. 294'te bahsedilen yasal mirasçılar, çocuk sebebiyle mirastan yoksun kalan veya miras payı azalan kişilerdir³⁵⁶. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre³⁵⁷, aslında burada sadece babanın mirasçılarına bu hakkın tanınması yeterli olurdu. Zira iptal davasında sadece kocanın baba olmadığı ileri sürülebildiğine göre, davanın başarıya ulaşması sadece koca ile çocuk arasındaki soybağının ortadan kalkması ve çocuğun kocaya mirasçı olmamasına neden olacaktır. Ananın mirasçılarına bu hakkın tanınması gereksizdir, çünkü çocuk her durumda anaya mirasçı olacaktır. Buna karşılık bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, hüküm bu haliyle ana ve babanın mirasçılarının beklenen miras haklarını korumakla kalmaz, aynı zamanda onların ailelerinin servetinin çocuk kanalıyla diğer eşe geçmesini de önler³⁵⁸.

b) Çocuk ve Çocuğun Altsoyu

Türk Medeni Kanunu m. 294 f. 1 hükmüne göre soybağının reddi davasına paralel olarak çocuğa da itiraz hakkı verilmiştir. Bunun yanında TMK m. 294 f. 2'e göre çocuğun altsoyu da iptal davası açma süresi dolmadan ölmüş ya da ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybetmiş olması hâlinde itiraz hakkına sahiptir.

³⁵⁴ Baygın- Soybağı, s. 54; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 277.

³⁵⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 277.

³⁵⁶ Oğuzman/Dural, s. 239; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 277; Baygın- Soybağı, s. 54.

³⁵⁷ Bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, s. 277;

³⁵⁸ Baygın- Soybağı, s. 54- 55.

Çocuk, süresi içinde iptal davası açmamışsa, sürenin dolmasından sonra çocuğun ölümü veya ayırt etme gücünü kaybetmesi, çocuğun altsoyuna iptal davası açma hakkı vermez³⁵⁹.

c) Cumhuriyet Savcısı

Türk Medeni Kanunu m. 294, f. 1, c. 1 hükmünde, Cumhuriyet savcısına da sonradan evlenmeyle soybağının kurulmasına itiraz davası açma hakkı tanınmıştır. Evlenen erkek ile kadının sonradan evlenmeyle soybağının kurulması davası açma hakkı yoktur. Fakat öğretilerdeki bazı yazarlara göre, özellikle evlenme yoluyla çocuğun soybağının düzeltilmesine yönelik iradesi yanılma, aldatma veya korkutma suretiyle sakatlanmışsa, bu durumda TMK m. 297 hükmüne kıyasen ana ve babaya dava hakkı tanınmalıdır³⁶⁰.

Kanunun sonradan evlenmeyle soybağının kurulmasına itiraz davasında, davacılar hakkındaki düzenlemesi öğretide eleştirilmektedir. Buna göre öncelikle soybağının reddi davasında gerçek babaya tali nitelikte de olsa dava açma hakkı tanınmışken, sonradan evlenme ile kurulan soybağına itiraz hakkı tanınmaması çelişki olarak nitelendirilmiştir. Bundan başka, soybağının reddi davasında Cumhuriyet savcısına dava açma hakkı tanınmamışken burada davacılar listesine Cumhuriyet savcısının da eklenmesi yadırganmıştır. Ayrıca soybağının reddi davasında bazı durumlarda kocanın altsoyu, anası, babasına dava açma hakkı tanınırken burada tüm yasal mirasçılara dava açma hakkı tanınmış olması da eleştirilmektedir³⁶¹.

2. Davalar

Türk Medeni Kanunu m. 294 hükmü, sonradan evlenmeyle soybağının kurulmasına itiraz davasının kime karşı açılacağını, başka bir ifadeyle itiraz

³⁵⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 278.

³⁶⁰ Tekinay, s. 442; Serozan- Çocuk, s. 202; Baygın- Soybağı, s. 56; Ayrıca bkz. Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 159.

³⁶¹ Serozan- Çocuk, s. 201; Baygın- Soybağı, s. 56.

davasında davalı tarafı belirtmemiştir. Öğretide bu davanın mirasçılar ve Cumhuriyet savcısı tarafından açılmış olması durumunda, baba olduğunu bildiren erkek, ana ve çocuk aleyhine açılacağı ifade edilmektedir³⁶². Bu durumda davalılar arasında şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığı bulunduğundan, davalı olarak her üçünün de gösterilmesi gerekmektedir.

Davanın çocuk veya onun altsoyu tarafından açılmış olması durumunda, davalılar ana ve baba olduğunu bildiren erkektir. Bu durumda da davalılar arasında şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığı bulunduğundan, bu davanın ana ve baba olduğunu bildiren erkeğe karşı birlikte açılması gerekmektedir³⁶³.

C. Tanımanın İptali Davasında Taraflar

1. Davacılar

Tanımanın iptali davasında dava hakkına sahip olanlar TMK m. 297 ve 298. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre tanıyan, yanılma, aldatma veya korkutma sebebiyle tanımanın iptalini dava edebilir. Bundan başka ana, çocuk ve çocuğun ölümü hâlinde altsoyu, Cumhuriyet savcısı, hazine ve diğer ilgililer tanımanın iptalini dava edebilirler.

a) Tanıyan

Kanun koyucu tanımanın iptali davasının davacılar listesinin başına tanıyanı koymuştur. TMK m. 297, f. 1 hükmü uyarınca tanıyan, yanılma, aldatma veya korkutma sebebiyle tanımanın iptalini dava edebilir. Buna göre tanıyan kendisinin baba olduğunu zannetmişse, yine yanılma nedeniyle tanımanın iptali davası açabilecektir. Bundan başka, tanıyanın bir üçüncü kişi tarafından aldatılarak tanıma işlemini gerçekleştirmişse, tanımanın iptali davası açabilecektir. Bunun gibi tanıyan kendisinin veya yakınlarından birisinin hayatı, sağlığı ya da namusu, onuru ve

³⁶² Oğuzman/Dural, s. 240- 241; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 278; Baygın- Soybağı, s. 57.

³⁶³ Şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığı hakkında bkz. İkinci Bölüm, III, A, 2, b.

malvarlığına yönelik pek yakın ve ağır bir tehlike veya tehdidin etkisi altında kalarak çocuğu tanıdıysa, bu durumu ispat etmek suretiyle tanınmanın iptali davası açabilir³⁶⁴.

b) Diğer İlgililer

Türk Medeni Kanunu m. 298, f. 1'e göre çocuğun anası, çocuk ve çocuğun ölümü halinde altsoyu, Cumhuriyet savcısı, Hazine ve diğer ilgililer, tanıyanın gerçek baba olmadığından bahisle tanınmanın iptali davası açabilirler.

Kanundaki “diğer ilgililer” ifadesi yoruma açıktır. Öğretideki baskın görüşe göre, buradaki ilgililerden kasıt, tanıma dolayısıyla mirastan kısmen veya tamamen yoksun kalan mirasçılar ile tanınan çocuk ile birlikte mirasçı olan kişiler veya çocuk ya da tanıyana karşı manevi ilgi duyan kişilerdir. Buna göre örneğin eşi, ana ve babası, kardeşleri veya çocuğun gerçek babası olduğunu iddia eden kişi tanınmanın iptali davası açabilirler³⁶⁵. Diğer ilgililerin tanımaya itiraz davası açabilmeleri için tanınmanın geçersiz kılınmasında maddi veya manevi bir çıkarının bulunması gerekmektedir. Bu şekilde korunmaya değer çıkarları bulunmayan kişiler, doğrudan dava açamaları dahi Cumhuriyet savcısını harekete geçirmek suretiyle tanınmanın iptali davasının açılmasına sebep olabilirler³⁶⁶.

Kanaatimizce kanun koyucunun “diğer ilgililer” ifadesini kullanmak suretiyle davacı sayısını bu denli artırması, çocuğun menfaati açısından yerinde değildir.

Çünkü bir erkek tarafından tanınan çocuğun, tanınmanın iptali ile birlikte baba yönünden nesepsiz kalmasını netice veren tanınmanın iptali davasını açma hakkına sahip olanların sayılması, çocuğun menfaatlerinin gözetilmesi açısından uygun olurdu.

³⁶⁴ Öztan, s. 554.

³⁶⁵ Köprülü/Kaneti, s. 268; Tekinay, s. 534; Oğuzoğlu, s. 280; Öztan, 551- 552; Oğuzman/Dural, s. 333; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 288; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 355; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 995; Baygın- Soybağı, s. 68.

³⁶⁶ Oğuzman/Dural, s. 333.

2. Davalılar

a) Ana ve Çocuk

Tanıyan tarafından açılan iptal davası, ana ve çocuk aleyhine açılır. Kanaatimizce soybağının reddi davasında olduğu gibi burada da ana ve çocuk arasında şekli anlamda mecburi dava arkadaşlığı vardır ve buna göre davanın sadece anaya veya sadece çocuğa karşı açılmış olması durumunda davanın reddi gerekmektedir³⁶⁷.

b) Tanıyan veya Mirasçıları

Tanımanın iptali davasının çocuğun anası, çocuk ve çocuğun ölümü halinde altsoyu, Cumhuriyet savcısı, Hazine ve diğer ilgililer tarafından açılması durumunda, davanın davalısı tanıyan olacaktır. TMK m. 298, f. 2'e göre tanıyan ölmüşse dava onun mirasçılara karşı açılır. Davalı mirasçılar arasında maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı bulunmaktadır³⁶⁸.

D. Babalık Davasında Taraflar

1. Davacılar

Türk Medeni Kanunu m. 301, f. 1 hükmüne göre, çocuk ile baba arasındaki soybağının mahkemece belirlenmesini ana ve çocuk isteyebilirler. Buna göre babalık davası açma hakkı birbirinden bağımsız olarak ana ve çocuğa tanınmıştır.

Ana ve çocuk babalık davasını birlikte açabilecekleri gibi ayrı ayrı da açabilirler³⁶⁹. Ana veya çocuğun ayrı olarak açtıkları davayı kaybetmesi ya da

³⁶⁷ Bkz. İkinci Bölüm, III, A, 2, b.

³⁶⁸ Bkz. İkinci Bölüm, III, A, 2, a.

³⁶⁹ Köprülü/Kaneti, s. 270; Feyzioğlu, s. 545; Oğuzman/Dural, s. 337; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 290; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 358; Öztan, s. 558.

davadan feragat etmeleri diğ erinin dava hakkını etkilemeyecektir³⁷⁰. Böylelikle ana, çocuğ un menfaatlerini ihlal edecek şekilde davranamayacaktır.

Türk Medeni Kanunu m.301, f. 3'e göre, babalık davası, Cumhuriyet savcısına ve Hazineye; dava ana tarafından açılmış sa kayyım a; kayyım tarafından açılmış sa anaya ihbar edilir³⁷¹.

Ana ve çocuk dışında baş kalarının babalık davası açması mümkün değildir. Özellikle de gerçek babanın babalık davası açmasında hukuki yarar yoktur³⁷². Çünkü gerçek baba, babalık davası açarak ulaş mak istediğ i sonuca tanıma yoluyla ulaşabilir³⁷³. Bundan başka, soybağ ı davalarının sınırlılığ ı ilkesi de böyle bir davaya engel oluşturabilir³⁷⁴.

Çocuk ve ana birlikte dava açabilecekleri gibi ayrı ayrı da dava açabilirler. Bu davalar arasında öncelik ve sonralık ilişkisi yoktur. Bu davalar aynı kişiye karşı aynı veya benzer sebepten dolayı açılmış sa, açılmış olan davalar arasında HMK m. 57, f. 1, b. c ve HMK m. 166, f. 4 hükümleri gereğince bağlantı vardır³⁷⁵.

³⁷⁰ Saymen/Köprülü, s. 464; Oğuzoğ lu, s. 286; Öztan, s. 558; Feyzioğ lu, s. 545; Tekinay, s. 573- 574; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 359- 360; Oğuzman/Dural, s. 337; Dural/Öğüz/Gümüş, 290; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 1003; Baygın- Soybağ ı, s. 74; Duran, s. 65.

³⁷¹ “Babalık davası çocuk tarafından ergin olduğ u tarihten itibaren süresi içinde açılmıştır. Babalık davasının Hazineye, Cumhuriyet savcısına ve anaya ihbarı öngörölmüş tür.” Y2HD, 17.01.2011, E. 2009/20430, K. 2011/191 (Özdemir/Ruhi, s. 379- 380); “Türk Medeni Kanununu 301. maddesi uyarınca davanın Cumhuriyet Savcısı ve Hazineye ihbar edilmeden ve çocuk evlilik birliğ i içinde doğmuş ise baba tarafından soybağ ı reddedilmeden babalık davasının dinlenemeyeceğ i de gözetilmeden yargılamaya devam edilerek karar verilmesi de usul ve yasaya aykırıdır.” Y2HD, 01.03.2004, E. 2004/1814, K. 2004/2486 (K.İ.B.B).

³⁷² Karşı görüş için bkz. Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 1002 ve 1004.

³⁷³ Feyzioğ lu, s. 549; Oğuzman/Dural, s. 339; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 360- 361; Tokar, s. 69.

³⁷⁴ Y2HD., 25.05.2003, E. 6477/2003, K. 7734/2003 (Serozan- Çocuk, s. 214). Öte yandan babanın çocuğ un soybağ ını tanıma yoluyla kendisine bağ lama imkânının olmadığı durumlarda, örneğ in babanın ayırt etme gücünden yoksun olduğ u durumlarda genetik babaya da bir “tespit davası” açma hakkı tanınması gerektiğ i öğ retide ileri sürölmektedir (Öztan, s. 556).

³⁷⁵ “Her iki dava arasında irtibat vardır; çünkü her ikisi de davalının babalığ ına dayanmaktadır.” Köprülü/Kaneti, s. 271.

Bu durumda davacı ana ve çocuk arasında HMK m. 57 hükmü gereğince ihtiyari dava arkadaşlığı mevcuttur ve açılmış olan farklı babalık davaları HMK m. 166 hükmüne göre birleştirilebilir.

a) Ana

Babalık davası açma hakkı öncelikle anaya tanınmıştır. Buna göre ana, babalık davasını çocuktan bağımsız olarak açabilir ve kendisi için tazminat talebinde de bulunabilir. Çocuk babası tarafından tanınmış veya ölü doğmuş veyahut hükümden önce ölmüş olsa dahi ana, babalık davası açarak kendi lehine TMK m. 304'te öngörülen giderlerin karşılanmasını ve TMK m. 309'daki nafakayı isteyebilir³⁷⁶. Buna karşılık ana, çocuk adına maddi ve manevi tazminat isteyemez³⁷⁷.

Ananın babalık davası açma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Dolayısıyla ayırt etme gücüne sahip ana tarafından bizzat kullanılabilir. Ayırt etme gücüne sahip ananın küçük veya kısıtlı olması, babalık davası açabilmesi için yasal temsilcilerin rızasının alınmasını gerektirmez³⁷⁸. Ana ayırt etme gücüne sahip değilse, bu durumda babalık davası yasal temsilciler tarafından açılır. Bunun gibi ananın küçük veya kısıtlı olması durumunda da dava kanuni temsilci tarafından açılabilir³⁷⁹.

b) Çocuk

Kanun koyucu babalık davası açma hakkını anadan başka çocuğa da tanımıştır. Çocuğun genetik kökenini öğrenme hakkı³⁸⁰ gereğince, çocuk bu davada davalının

³⁷⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 290- 291; Öztan, s. 558; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 359; Özdemir/Ruhi, s. 358; Akyüz, s. 155; Tokar, s. 61.

³⁷⁷ Tokar, s. 60; Muammer Şatıroğlu, "Babalık Davasında Maddi ve Manevi Tazminat II", *YD*, C. 7, Temmuz 1981, S. 3, s. 265.

³⁷⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, 274; Öztan, s. 557; Serozan- Çocuk, s. 213; Baygın- Soybağı, s. 74.

³⁷⁹ Emin Başaklar, "Uygulamada Babalık Davaları", *YD*, C. 1, S. 4, Ekim 1975, s. 71.

³⁸⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Başak Baysal, "Çocuğun Kökenini Öğrenme Hakkı", *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan*, İstanbul 2010; Mustafa Fadıl Yıldırım, "Gen Analizleri ve Kişilik Haklarının Korunması", *EÜHFD*, C. 11, S. 3- 4, Erzincan Aralık 2007, (Yıldırım- Gen Analizleri), s. 399 vd.

babalığına hükmedilmesini ister. Fakat ana lehine parasal ödemede bulunulması talep edemez³⁸¹.

Çocuğun babalık davası açma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır ve çocuk tarafından bizzat kullanılabilir. Anada olduğu gibi ayırt etme gücüne sahip çocuğun da küçük veya kısıtlı olması, babalık davası açabilmesi için yasal temsilcilerin rızasının alınması gerektirmez³⁸².

Çocuğun ayırt etme gücüne sahip olmadığı durumlarda babalık davası çocuğun yasal temsilcisi tarafından açılır. Yargıtay, ananın babalık davasında her zaman çocuk yararına hareket edemeyeceği düşüncesiyle, ayırt etme gücünden yoksun çocuğun, babalık davasında anası tarafından temsil edilemeyeceğini kabul etmiştir³⁸³. Böylelikle herhangi bir nedenle ana ile babanın anlaşarak çocuk aleyhine bir durum oluşturmalarını engellemeye çalışmıştır. Bu sebeple babalık davası çocuk adına ana tarafından açılmış olsa dahi, mahkemeden çocuğa, çocuk lehinde hareket edebilecek bir kayyım atanması talep edilmelidir³⁸⁴. Ayrıca ana çocuğa kayyım olarak atanamayacağı gibi, ana ve çocuğun birlikte davacı olmaları durumunda aynı vekil tarafından temsil edilemezler³⁸⁵.

c) Ana ve Çocuğun Mirasçıları

Ananın babalık dava açma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı olduğundan, ananın ölmesi halinde dava hakkı sona erer. Ananın mirasçıları genetik baba aleyhine babalık davası açamaz³⁸⁶. Fakat ananın mirasçıları, açılmış olan davaya devam edebilirler³⁸⁷. Buna karşılık ana öldüğü takdirde ananın doğum dolayısıyla yapmış

³⁸¹ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 359; Tekinay, s. 573; Feyzioğlu, s. 546; Tokar, s. 62; Duran, s. 65.

³⁸² Dural/Öğüz/Gümüş, 291; Öztan, s. 557; Serozan- Çocuk, s. 213; Baygın- Soybağı, s. 74.

³⁸³ Y2HD, 16.12.1974, E. 8196/1974, K. 9034/1974 (Akıntürk/Ateş Karaman, s. 360).

³⁸⁴ Baygın- Soybağı, s. 75.

³⁸⁵ Serozan- Çocuk, s. 213; Baygın- Soybağı, s. 75.

³⁸⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, 291; Öztan, s. 558; Baygın- Soybağı, s. 75; Akyüz, s. 155.

³⁸⁷ Baygın- Soybağı, s. 76.

olduğu harcamaların karşılanmasına yönelik maddi tazminat isteme hakkı mirasçılara geçer. Fakat manevi tazminat isteme hakkı mirasçılara geçmez. şu kadar ki, ana ölmeden önce manevi tazminat isteminde bulunmuş ise, manevi tazminat isteme hakkı mirasçılara geer³⁸⁸. Bundan başka ananın babalık davası açma hakkı çocuğun babalık davası açma hakkından bağımsız olduğundan, çocuğun ölümü ananın babalık davası açma hakkını etkilemez³⁸⁹.

Çocuğun dava hakkı ölümle birlikte sona erer ve bu hakkın miras yoluyla intikali söz konusu olmaz^{390,391}. Buna karşılık çocuğun mirasçıları açılmış olan davaya devam edebilirler³⁹². Yargıtay’a göre ocuk ölmüşse, açılmış olan davada babalığa hüküm verilemeyecek, sadece yaşadığı süre için ocuk lehine nafakaya ve şartları varsa anaya tazminata hkmedilecektir³⁹³. Öğretide Yargıtay’ın bu tutumu eleřtirilmiřtir³⁹⁴. Buna göre, babalık davasının sonuçları çocuğun genetik babası ile soybağının kurulması, babanın mirasçısı olması, babanın soyadını ve vatandaşlığını kazanması gibi çocuğun yanı sıra ana ve diğer mirasçıları da ilgilendirdiğinden, açılan babalık davasına devam edilmesi gerekmektedir. Bu açıdan Yargıtay’ın bu görüşü isbetli grlmemiřtir³⁹⁵.

Çocuğun (ve mirasçılarının) babalık davası açma haklarını kullanabilmeleri için öncelikle genetik babanın kimliğini öğrenmeleri gerekmektedir. Öğretideki bir

³⁸⁸ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 359; Tekinay, s. 576; Feyzioğlu, s. 546; Oğuzman/Dural, s. 338; Tokar, s. 67; Duran, s. 64.

³⁸⁹ Baygın- Soybağı, s. 76; Tokar, s. 67.

³⁹⁰ Baygın- Soybağı, s. 75

³⁹¹ öğretide bazı yazarlara göre çocuğun dava açmadan ya da dava sırasında ölmesi halinde dava hakkı kural olarak mirasçılara geçer. Ancak mirasçıların çocuğun talep edebileceği nafakayı isteyebilmeleri için çocuğun bunu dava ettikten sonra ölmesi gerekmektedir. (Oğuzman/Dural, s. 338).

³⁹² Baygın- Soybağı, s. 76.

³⁹³ Y2HD, 14.02.1956, E. 820/ 910; Y2HD, 29.01.1973, 345/395 (Akıntürk/Ateş Karaman, s. 360).

³⁹⁴ Tekinay, s. 589.

³⁹⁵ Tokar, s. 69.

görüŖe göre, bunu sağlamak üzere, gerekirse çocuağa, İİK m. 343 hükmü çerçevesinde³⁹⁶ anaya baskı uygulamak hakkı tanınmalıdır. Buna göre, çocuağun genetik babasını öğrenme hakkı, ananın özel yaŖamının gizliliğini koruma çikarından daha ağır basmaktadır³⁹⁷.

Babalık davasında, çocuağun ölümü halinde çocuağun altsoyunun dava açma hakkı bulunmamaktadır. Öğretideki bir görüşe göre, bu konuda bir kanun boşluğunun bulunduğu kabul edilerek, TMK m. 298, f. 1 ve TMK m. 294, f. 2 hükümlerine kıyasen çocuağun altsoyuna da dava hakkı tanınmalıdır³⁹⁸. Öğretideki bu görüşe karşılık, Yargıtay 23.12.2008 tarihli bir kararında, çocuağun altsoyu tarafından açılan babalık davasının, evlilik dıŖı çocuağun altsoyu tarafından açılmıŖ olması ve hak düşürücü sürelele riayet edilmemesi gerekçesiyle reddedilmesi gerektiği yönünde karar vermiŖtir³⁹⁹.

2. Davalılar

a) Baba

Türk Medeni Kanunu m. 301, f. 2 hükmü uyarınca dava, baba olduğu iddia edilen erkeğe ve o ölmüşse mirasçılara karşı açılır. Kanun koyucu babalık davasının davalıları arasında öncelikle babayı saymıŖtır. Davalı erkeğin ayırt etme

³⁹⁶ İİK m. 343: “Yalnız kendisi tarafından yapılacak olan bir işin yapılması veya yapılmaması yahut bir irtifak hakkının tesisi veya kaldırılması hakkındaki ilam hükümlerine makbul mazerete müstenit olmayarak muhalefet eden borçluların, lehine hüküm verilmiş kimsenin Ŗikâyeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine baŖlandıktan sonra ilamın gereği yerine getirilirse, borçlu tahliye edilir.”

³⁹⁷ Serozan- Çocuk, s. 213.

³⁹⁸ Baygın- Soybağı, s. 76.

³⁹⁹ “...Davalılar; anneleri Hafize'nin davalıların babası M.T.'nin Aliye ile evlilik dıŖı ilişkisinden doğduğunu ileri sürerek, anneleri Hafize ile baba olduğu iddia edilen M.T. arasındaki soybağının belirlenmesini istemiŖlerdir... Dava TMK 301 vd. maddelerine dayanan babalığa yöneliktir... Toplanan delillerden davanın çocuağun altsoyu tarafından açıldığı gibi, hak düşürücü sürelele de riayet edilmediği açıktır. O halde mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken yanlış nitelendirme, hatalı değerlendirme ile yazılı Ŗekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuŖtur...” Y2HD, 23.12.2008, E. 19513, K. 17669 (Baygın-Soybağı, dn. 197, s. 76).

gücünden yoksun olması, ona karşı dava açılıp soybağı ilişkisi kurulmasına engel değildir. Davalı erkek ayırt etme gücünden yoksun ise, bu durumda davada onu yasal temsilcisi temsil eder. Davalı erkek ayırt etme gücüne sahip olsa dahi küçük ve kısıtlı olması durumunda, davanın bizzat yasal temsilci tarafından yürütülmesi gerekmektedir⁴⁰⁰. Son olarak, davalı genetik babanın halen evli olması babalık davasına engel teşkil etmez⁴⁰¹.

Bazı durumlarda genetik babanın kim olduğu hususu şüpheli bir durum arz edebilir. Özellikle ananın gebe kalma döneminde birden fazla erkek ile ilişkiye girmiş olması durumunda bu durum söz konusudur. Genetik babanın kim olduğu hususunda birden fazla erkekten şüpheleniliyorsa, bu durumda dava, babalığından şüphelenilen birden fazla erkek aleyhine açılabilir⁴⁰². Bu davalar aynı anda açılabilceği gibi ardı ardına da açılabilir.

Birden fazla erkeğe farklı babalık davası açılmış olması durumunda, davalılardan birisi hakkında verilecek olan karar diğer davaların konusuz kalmasına sebep olacağından diğerlerini de etkileyecek niteliktedir. Birden fazla erkeğe karşı açılmış babalık davaları aynı sebepten doğmuştur ve açılmış olan davalar arasında HMK m. 57, f. 1. c ve HMK m. 166, f. 4 hükümleri gereğince bağlantı bulunacaktır.

Bu sebeple, davalı erkekler arasında HMK m. 57 hükmü gereğince ihtiyari dava arkadaşlığı mevcuttur⁴⁰³. Ayrıca açılmış olan farklı babalık davaları HMK m. 166 hükmüne göre birleştirilebilir.

b) Babanın Mirasçıları

Türk Medeni Kanunu m. 301, f. 2 hükmünde, genetik babanın ölmüş olması durumunda, babalık davasının mirasta hak sahibi olan bütün mirasçılara karşı

⁴⁰⁰ Oğuzman/Dural, s. 340; Öztan, s. 559; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 292; Baygın- Soybağı, s. 77; Tokar, s. 71.

⁴⁰¹ Özdemir/Ruhi, s. 359.

⁴⁰² Baygın- Soybağı, s. 77; Öztan, s. 560; Serozan- Çocuk, s. 216.

⁴⁰³ Bkz. İkinci Bölüm, III, A, 1.

açılacağını düzenlemiştir. Genetik babanın birden fazla mirasçısının olması durumunda davanın bütün mirasçılara karşı yöneltilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan mirasçılar arasında maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Baba dava esnasında ölürse, bütün mirasçılara tebligat yaparak davaya onlara karşı devam etmek gerekir⁴⁰⁴.

Babalık davası baba olduğu iddia edilen erkeğe karşı açılması durumunda davalı erkeğin davayı kabul etmesi, davanın kabulü anlamını taşıdığı için davanın sona ermesine neden olacaktır. Buna karşılık mirasçıların davayı kabul etmesi, davanın sona ermesi sonucunu doğurmaz. Mahkeme, davalıların bu yöndeki beyanlarını diğer delilleriyle birlikte takdir edecektir⁴⁰⁵.

Babanın mirasçısı yoksa davanın kime karşı açılacağı kanunda belirtilmemiştir. Öğretideki bizim de katıldığımız bir görüşe göre, babanın mirasçısının bulunmaması durumunda dava hazineye karşı açılabilir⁴⁰⁶. Davalı babanın mirasçısı olmadığı gibi mirasın da bulunmadığı durumlarda, babalık davasının açılmasında hukuki yarar da mevcut olmadığından babalık davası açılmaz⁴⁰⁷.

E. Evlâtlık İlişkisinin Kaldırılması Davasında Taraflar

1. Davacılar

Evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davasının, rıza eksikliği sebebiyle açılması durumunda, sadece rızası alınmayan kişiler evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasını talep edebilir. Evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasını isteme, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Bu sebeple rızası alınmayan kişilerin dava açmadan önce ölmesi halinde

⁴⁰⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 206; Baygın- Soybağı, s. 77.

⁴⁰⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 292.

⁴⁰⁶ Köprülü/Kaneti, s. 271; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 1004; Özdemir/Ruhi, s. 359; Tokar, s. 71; Duran, s. 68.

⁴⁰⁷ Duran, s. 68.

mirasçılarının dava açma hakkı yoktur. Ancak mirasçılar, açılmış olan davaya devam edebilirler⁴⁰⁸.

TMK m. 318, f. 1'e göre ise, esasa ilişkin diğer noksanlıklarda, Cumhuriyet savcısı veya her ilgili evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilir. Evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasına maddi veya manevi menfaati bulunan kişiler ilgili sayılır. Buna göre ilgili kavramına, evlâtlık, evlât edinen, evlâtlık veya evlât edinenin alt ve üst soyları, evlât edinme nedeniyle evlât edinenin mirasından uzaklaşan kişiler dâhildir⁴⁰⁹.

2. Davalılar

Evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davası, kural olarak evlâtlık ile evlât edinene karşı açılır. Dava, evlât edinen tarafından açılması durumunda evlâtlığa, evlâtlık tarafından açılması durumunda ise evlât edinene yöneltilir⁴¹⁰.

IV. SOYBAĞI DAVALARINDA DAVA ARKADAŞLIĞI

A. Genel Olarak Dava Arkadaşlığı Kavramı

Davacı tarafta birden fazla kişinin birlikte dava açabilmesi veya davalı tarafta birden fazla kişiye karşı dava açılabilmesi dava arkadaşlığının bir sonucudur⁴¹¹. Dava arkadaşlığı, davacı tarafında söz konusu ise aktif dava arkadaşlığı, davalı tarafında söz konusu ise pasif dava arkadaşlığı mevcuttur. Dava arkadaşlığına sübjektif dava birleşmesi de denilmektedir. Sübjektif dava birleşmesi veya dava arkadaşlığı, birden fazla kişinin davacı veya davalı tarafta aynı taraf rolüne sahip olarak birlikte yer alması halidir⁴¹².

⁴⁰⁸ Baygın- Soybağı, s. 246.

⁴⁰⁹ Baygın- Soybağı, s. 246.

⁴¹⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 327.

⁴¹¹ Ömer Ulukapı, *Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı*, Konya 1991, s. 25; Ayrıca bkz. Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, C. I-II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 6. bs., İstanbul 1997, s. 352 vd.

⁴¹² Bilge/Önen, s. 246; Kuru- El Kitabı, s. 554; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 473; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 266; Karşlı, s. 368.

Dava arkadaşlığı maddi hukuktan veya usul hukukundan kaynaklanmasına göre maddi dava arkadaşlığı ve usuli dava arkadaşlığı olarak bir ayrıma tâbi tutulabilir⁴¹³. Buna göre maddi hukukta uyuşmazlık konusu hak bakımından birlikte hareket etme zorunluluğu bulunanlar veya bir zorunluluk bulunmamakla birlikte hareket etmesi mümkün bulunanlar, usul hukuku açısından dava arkadaşı olarak adlandırılırlar⁴¹⁴.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, dava arkadaşlığını ihtiyari ve mecburi dava arkadaşlığı olarak ikili bir ayrıma tâbi tutmuştur (HMK m. 57. vd). Mecburi dava arkadaşlığı da doğuş şekli açısından, usul hukukuna dayanan sebeplerden dolayı mecburi dava arkadaşlığı ve maddi hukuka dayanan sebeplerden dolayı mecburi dava arkadaşlığı olarak ayrılabilir.

Birincisi, “şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığı”, ikincisi ise “maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı” olarak adlandırılabilir⁴¹⁵.

1. İhtiyari Dava Arkadaşlığı

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 57. maddesi, hangi durumlarda ihtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olduğunu göstermiştir. Buna göre;

a) Davacılar veya davalılar arasında dava konusu olan hak veya borcun, elbirliği ile mülkiyet dışındaki bir sebeple ortak olması.

b) Ortak bir işlemle hepsinin yararına bir hak doğmuş olması veya kendilerinin bu şekilde yükümlülük altına girmeleri.

c) Davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması. Bu bent hükmü, uyuşmazlık konusu olayın vakıalarının farklı, hukuki sebeplerinin aynı olduğu veyahut vakıalarının aynı, hukuki

⁴¹³ Ulukapı, s. 40- 41.

⁴¹⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 266.

⁴¹⁵ Ulukapı, s. 41; Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Değiştirilmiş 2. bs., Ankara 2013 (Yılmaz- Şerh), s. 596.

sebeplerinin farklı olduğu durumları kapsamamaktadır. Buna göre uyuşmazlık konusu olayın vakıaları ile hukuki sebeplerinin (her ikisi birlikte) aynı veya benzer olması gerekmektedir. Bu durum ihtiyari dava arkadaşlığının gerçekleşeceği halleri sınırlandırmaktadır⁴¹⁶. Öğretideki bazı yazarlara göre, hukuki sebep yanında aynı vakıalara dayandırılarak fakat farklı sebeple açılan davalar da bu düzenleme içinde düşünlmeli ve ihtiyari dava arkadaşlığı mümkün olmalıdır. Bu şekilde sebep birliği dar anlaşılmamalıdır⁴¹⁷.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 57’de belirtilen üç durum dışında ihtiyari dava arkadaşlığı mümkün değildir. Kanun maddesinde belirtilen sebepler bulunmamasına rağmen, ihtiyari dava arkadaşlığı varmış gibi dava açılırsa, bu durumda davaların ayrılmasına karar verilebilir (HMK m. 167). Buna karşılık HMK m. 57’de belirtilen sebeplerin varlığına rağmen davalar ayrı açılmışsa, bu davaların birleştirilmesine karar verilebilir (HMK m. 166)⁴¹⁸.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 58 hükmü uyarınca, ihtiyari dava arkadaşlığında davalar birbirinden bağımsızdır. Dava arkadaşlarından her biri, diğerinden bağımsız olarak hareket eder. Dava arkadaşlarından her birisi kişisel iddia ve savunmalarını birbirinden bağımsız olarak yapar.

Dava arkadaşları için dava şartları ve ilk itirazlar kural olarak ayrı ayrı incelenir. Birisi hakkında dava şartlarının yokluğu durumunda, mahkeme o kişi hakkında dava şartı yokluğundan dolayı davayı (usulden) reddeder⁴¹⁹.

Dava arkadaşları usul işlemlerini diğerlerinden bağımsız olarak yapabilirler. Her birisi dava için birbirinden ayrı olarak vekil atayabilirler. Dava arkadaşları

⁴¹⁶ Öğretide Karşılı’ya göre hükümde yer alan “ve” bağlacı yerine “veya”, “yahut” “ya da” gibi seçenek öngören bağlaçlardan birisinin yer alması amaca daha uygun olacaktır. Böylelikle bazı hallerde birden fazla davanın birlikte yargılanması ve hükme bağlanması birbiriyle çelişen hükümlerin verilmesini önleyecek ve aynı zamanda usul ekonomisi de gerçekleşmiş olacaktır. (Karşılı, s. 368- 369).

⁴¹⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 267.

⁴¹⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 268; Karşılı, s. 369.

⁴¹⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 485.

birbirlerinin davalarında taraf değil, üçüncü kişi konumundadırlar. Bu sebeple diğer dava arkadaşlarının davalarında üçüncü kişilerin yapabilecekleri bütün işleri yapabilirler. Örneğin tanık olarak dinlenebilirler⁴²⁰.

2. Mecburi Dava Arkadaşlığı

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 59 hükmü uyarınca, maddi hukuka göre, bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gereken hâllerde, mecburi dava arkadaşlığı vardır. Buna göre öncelikle mecburi dava arkadaşlığının tespitinde maddi hukuk hükümleri esas alınacaktır.

Mecburi dava arkadaşlığının varlığı durumlarında mecburi dava arkadaşları, ancak birlikte dava açabilir veya aleyhlerine de birlikte dava açılabilir (HMK m. 60, f. 1, c. 1). Mecburi dava arkadaşlarından birisi davayı tek başına açamayacağı gibi, birden fazla kişiye karşı da birlikte dava açılması zorunludur.

Bu tür dava arkadaşlığında, dava arkadaşları birlikte hareket etmek zorundadır (HMK m. 60, f. 1, c. 2). Mecburi dava arkadaşlarından birisi veya bir kısmı dava açmış yahut birisi veya bir kısmı aleyhine dava açılmış ise dava hemen reddedilmeyecek, diğer dava arkadaşlarının da davada yer alması için süre verilecektir. Verilen süre içinde diğer dava arkadaşlarının davada yer almaması durumunda aktif ve pasif dava sıfatının olmaması nedeniyle dava reddedilmelidir⁴²¹.

Maddi hukuktan kaynaklanan mecburi dava arkadaşlığının nedenleri şunlardır:

► Birincisi, hak ve borç üzerinde birlikte hareket etme zorunluluğudur. Elbirliği mülkiyetinde mecburi dava arkadaşlığı bu duruma örnek olarak gösterilebilir⁴²².

⁴²⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 485.

⁴²¹ Y8HD, 24. 10. 2011, T. 2011/1004, E. 2011/5386; Y10HD, 24, 10. 2011, T. 2011/11992, E. 2011/14535 (Karşı, dn. 548, s. 370- 371).

⁴²² Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 475; Karşı, s. 371.

► İkincisi, hak ve borcun bölünemez olması halidir. Örneğin birden fazla kişinin kiracı olarak oturduğu yerde onlara karşı açılan tahliye davasında mecburi dava arkadaşlığı mevcuttur⁴²³.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 60'a göre mecburi dava arkadaşlığında dava arkadaşları birlikte hareket etmek zorundadır. Ancak, duruşmaya gelmiş olan dava arkadaşlarının yapmış oldukları usul işlemleri, usulüne uygun olarak davet edildiği hâlde duruşmaya gelmemiş olan dava arkadaşları bakımından da hüküm ifade eder⁴²⁴.

a) Maddi Bakımdan Mecburi Dava Arkadaşlığı

Dava konusu hukuki ilişki birden fazla kişi arasında elbirliği halinde ise veya dava konusu borcun elbirliği ile yerine getirilmesinin maddi hukuk kurallarına göre zorunlu olduğu hallerde ve bunlara yönelik olarak aynı doğrultuda tek bir karar verilmesinin söz konusu olduğu hallerde maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığından söz edilir⁴²⁵. Maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığının doğması hallerinde, hükmün dava arkadaşları hakkında birlikte verilmesi gerekmektedir. Bu nedenle dava birlikte açılmalı, birlikte yürütülmeli ve dava sonunda bütün dava arkadaşları hakkında tek bir karar verilmelidir⁴²⁶.

b) Şekli Bakımdan Mecburi Dava Arkadaşlığı

Bazı durumlarda birden fazla kişiye karşı dava açılmasında maddi bir zorunluluk olmadığı halde, kanun koyucu gerçeğin daha iyi ortaya çıkmasını ve taraflar arasındaki hukuki ilişkinin daha iyi karara bağlanmasını sağlamak amacıyla birden fazla kişiye karşı dava açılmasını zorunlu kılmıştır. Buna göre özel kanun hükümleri çerçevesinde birden fazla kişiye karşı dava açılmasının zorunlu olduğu

⁴²³ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 475; Karslı, s. 372.

⁴²⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 477.

⁴²⁵ Kuru- El Kitabı, s. 555; Ulukapı, s. 60; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 474; Karslı, s. 372.

⁴²⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 475.

hallerde şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığından söz edilir⁴²⁷. Gerçekten de bazı hallerde kanun, davanın birden fazla kişiye açılmasını zorunlu kılmıştır. Bunun nedeni, birbiriyle çelişen kararların verilmesini önlemek ve mahkemenin doğru karar verebilmesini sağlamaktır. Örneğin soybağının reddi davası, çocuk ile anaya karşı birlikte açılır. Böylelikle ana ve çocuk hakkında çelişik kararların verilmesi önlenmek istenmiştir^{428,429}. Şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığı, sadece davalılar arasında söz konusudur.

Şekli bakımdan mecburi dava arkadaşları birlikte hareket etmek zorunda değildir ve her biri diğerinden bağımsız olarak usul işlemleri yapabilir. Ayrıca şekli bakımdan mecburi dava arkadaşları hakkında aynı şekilde ve tek bir karar (hüküm) verilmesi zorunlu değildir⁴³⁰. Şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığında, davanın dava arkadaşlarınca veya dava arkadaşlarına karşı birlikte açılması hususunda bir mecburiyet bulunmakla birlikte, dava içinde ihtiyari dava arkadaşlığına benzer bir durum söz konusudur⁴³¹.

B. Soybağı Davalarında Dava Arkadaşlığının Görünümü

Bilindiği üzere soybağı davalarında çoğu kez tek davacı veya davalı bulunmamaktadır. Bu sebeple soybağı davalarında dava arkadaşlıklarının her bir dava açısından ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

⁴²⁷ Kuru- El Kitabı, s. 557; Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. III, 6. bs., İstanbul 2001, (Kuru- Muhakeme Usulü), s. 3310; Yavuz Alangoya, *Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü)*, (1965 Tıpkı Basım), 1999 (Alangoya- Dava Ortaklığı) s. 80; Ulukapı, s. 102; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 476.

⁴²⁸ Kuru- El Kitabı, s. 558; Kuru- Muhakeme Usulü, s. 3310; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 271.

⁴²⁹ Birden fazla kişi arasında mevcut bulunan bir aile hukuku ilişkisinin değiştirilmesine yönelik davalarda, örneğin tanımaya itiraz davasında, dava çocuğa ve tanıyana karşı açılacaktır. Alangoya- Dava ortaklığı, s. 114.

⁴³⁰ Ulukapı, s. 102; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 476; Karşlı, s. 371; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 273.

⁴³¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 273.

1. Soybağının Reddi Davasında Dava Arkadaşlığı

Soybağının reddi davasında davacılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Buna göre koca ile çocuk arasında ihtiyari dava arkadaşlığı mevcuttur. 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 ile çocuk arasında da ihtiyari dava arkadaşlığı bulunmaktadır⁴³².

Soybağının reddi davasında davalılar açısından ise şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığı söz konusudur. Bilindiği üzere soybağının reddi davasını koca, ana ve çocuğa (TMK m. 286, f. 1, c. 2); çocuk, ana ve kocaya (TMK m. 286, f. 2, c. 2); diğer kişiler de ana, çocuk ve kocaya karşı açabilirler.

Buna göre bu davayı koca açtığında ana ve çocuk arasında⁴³³; çocuk açtığında ana ve koca arasında; diğer kişiler açtığında ise ana, koca ve çocuk arasında şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığı vardır⁴³⁴.

2. Sonradan Evlenmeyle Soybağının Kurulmasına İtiraz Davasında Dava Arkadaşlığı

Sonradan evlenmeyle soybağı kurulmasına itiraz davasında davacılar arasında bir ayırım yapmak gerekmektedir. Bilindiği üzere sonradan evlenmeyle soybağının kurulması davasında davacılar, ana ve babanın yasal mirasçıları, çocuk ve Cumhuriyet savcısıdır. Ayrıca çocuğun ölmüş ya da ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybetmiş olması hâlinde, çocuğun altsoyu da itiraz hakkına sahiptir. Çocuk, (çocuğun ölmüş ya da ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybetmiş olması hâlinde çocuğun altsoyu) ve Cumhuriyet savcısı açısından ihtiyari dava arkadaşlığı söz

⁴³² Bkz. İkinci Bölüm, II, A, 1, c.

⁴³³ Köprülü/Kaneti, s. 216; Serozan- Çocuk, s. 193; Baygın- Soybağı, s. 36. Davanın sadece anaya veya sadece çocuğa karşı açılmış olması durumunda davanın reddi gerekmektedir. Feyzioğlu, dn. 33, s. 434- 435; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s. 283; Gençcan- Soybağı, s. 199.

⁴³⁴ Bkz. İkinci Bölüm, II, A, 2.

konusudur⁴³⁵. Fakat kanaatimizce ana ve babanın yasal mirasçuları açısından maddi anlamda mecburi dava arkadaşlığı vardır. Çünkü dava konusu hukuki ilişki, mirasçılar arasında elbirliği halindedir.

Sonradan evlenmeyle soybağının kurulması davası Cumhuriyet savcısı ile ana ve babanın yasal mirasçuları tarafından açılacak olursa, davanın baba olduğunu bildiren erkek, ana ve çocuğa karşı birlikte açılması gerekmektedir. Bu durumda davalı baba olduğunu bildiren erkek, ana ve çocuk arasında şekli anlamda mecburi dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Davanın çocuk veya çocuğun altsoyu tarafından açılacak olması durumunda ise, baba olduğunu bildiren erkek ile ana arasında şekli anlamda mecburi dava arkadaşlığı bulunmaktadır⁴³⁶.

3. Tanımanın İptali Davasında Dava Arkadaşlığı

Tanımanın iptali davasında davalılar tanıyan ve ilgililer arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Fakat çocuğun ölmüş olması durumunda bu dava çocuğun mirasçuları tarafından açılacaksa, bu durumda bu mirasçılar arasında maddi anlamda mecburi dava arkadaşlığı bulunacaktır⁴³⁷.

Tanımanın iptali davasını tanıyanın açması durumunda bu dava ana ve çocuğa karşı açılır (TMK m. 297, f. 2). Bu durumda ana ve çocuk arasında şekli anlamda mecburi dava arkadaşlığı bulunmaktadır. TMK m. 298, f. 1 hükmü uyarında davayı ana, çocuk ve çocuğun ölümü halinde altsoyu, Cumhuriyet savcısı, Hazine ve diğer ilgililer tarafından açılacak olursa bu durumda bu dava tanıyana, tanıyan ölmüşse mirasçılara karşı açılacaktır. Tanıyan ölmüş ve dava mirasçılara karşı açılmışsa, bu durumda mirasçılar arasında maddi anlamda mecburi dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Davanın mirasçılara tarafından açılması durumunda da yine

⁴³⁵ Bkz. İkinci Bölüm, II, B, 1.

⁴³⁶ Bkz. İkinci Bölüm, II, B, 2.

⁴³⁷ Bkz. İkinci Bölüm, II, C, 1.

mirasçılar arasında maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı söz konusu olacaktır⁴³⁸.

4. Babalık Davasında Dava Arkadaşlığı

Babalık davasında davacılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Fakat davanın ana ve çocuğun mirasçıları tarafında açılacak olması durumunda mirasçılar/davacılar arasında maddi anlamda mecburi dava arkadaşlığı söz konusu olur⁴³⁹.

Bilindiği üzere babalık davası genetik babaya karşı açılır. Fakat davacılar birden fazla erkeğe de babalık davasını yöneltebilirler. Eğer dava birden fazla erkeğe karşı açılmış ise, bu kişiler arasında ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olur. Davanın babanın mirasçılarına karşı açılmış olması durumunda ise, davalılar arasında maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı bulunmaktadır⁴⁴⁰.

5. Evlâtlık İlişkisinin Kaldırılması Davasında Dava Arkadaşlığı

Evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davasının birden fazla ilgili tarafından açılması durumunda, davacılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olur. Davanın rızası alınmayan birden fazla kişi tarafından açılması durumunda da yine davacılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olur.

Davanın Cumhuriyet savcısı, diğer ilgililer veya rızası alınmayan kişiler tarafından açılması durumunda ise, evlâtlık ile evlât edinen arasında şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığı bulunmaktadır⁴⁴¹.

⁴³⁸ Bkz. İkinci Bölüm, II, C, 2.

⁴³⁹ Bkz. İkinci Bölüm, II, D, 1.

⁴⁴⁰ Bkz. İkinci Bölüm, II, D, 2.

⁴⁴¹ Bkz. İkinci Bölüm, II, E, 2.

V. SOYBAĞI DAVALARINDA USULE İLİŞKİN DİĞER DURUMLAR

A. Genel Olarak

Soybağı davaları, kamu düzenini ve kamu yararını doğrudan ilgilendiren davalardır. Bu sebeple soybağı davaları, diğer hukuk davalarına göre medeni usul hukukuna hâkim ilkeler ve diğer bir kısım yargılama usulleri açısından bir takım özellikler arz etmektedir. Çalışmamızın bu bölümünde soybağı davalarının medeni usul hukukuna ilişkin çeşitli özellikleri incelenecektir.

B. Soybağı Davalarının Kamu Düzeni İle İlişkisi ve Kamu Yararı Niteliği

1. Genel Olarak

Kanun koyucu kamu düzeni kavramını tanımlamamış, bu kavramın içeriğinin belirlenmesini öğretiyeye ve yargı kararlarına bırakmıştır. Kamu düzenine ilişkin hükümler maddi hukuka ilişkin düzenlemeler içinde yer aldığı gibi usul hukukuna ilişkin kanunlarda da yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında kamu düzeni ifadesini şöyle ifade etmiştir: “(Kamu düzeni) deyiminin; toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilâtının muhafazasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği, bir başka deyimle cemiyetin her sahadaki düzeninin temelini teşkil eden bütün kuralları kapsadığı sonucuna varılmaktadır^{442,443}”.

⁴⁴² AYM, 28.01.1964, E. 163/128, K. 1964/8 (RG. 17.04.1964, S. 11685).

⁴⁴³ Kamu düzeni ile ilgili tanımlar için bkz. Özge Okay Tekinsoy, *İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı*, İstanbul Mart 2011, s. 7 vd; Mustafa Saldırım, *Özel Hukukta Cumhuriyet Savcısının Görevleri*, Ankara 2005, (Saldırım- Cumhuriyet Savcısı), dn. 2, s. 59; Osman Saraç, *Kamu Yararı Kavramı*, (http://212.174.133.188/calismalar/maliye_dergisi/yayinlar/md/md139/O.%20SARAC.pdf), (E.T: 27.09.2013); A. Funda Çetindağ, *Türk Anayasal Sisteminde Temel Hak ve Özgürlükleri Sınırlanması Bağlamında Kamu Düzeni*, (Dan: Mithat Sancar), Ankara Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT, Ankara 2004, (<http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/299/591.pdf>), (E.T: 27.09.2013).

Yine Anayasa Mahkemesi'ne göre kamu yararı "kişinin ve toplumun huzurunu sağlamak" anlamına gelir⁴⁴⁴. Buna göre kamu yararı, temelde kişiye ilişkin değil, kişilerin bir arada yaşayarak oluşturdukları toplumun varlığını sürdürmesine ilişkin bir çıkardır. Toplumun düzeninin temelini oluşturan kişilerin çıkarlarının doğrudan ve dolaylı olarak korunması ise kamu düzenini oluşturur⁴⁴⁵.

Anayasa Mahkemesi, 1963 yılında verdiği bir kararda, kamu yararı nedeniyle de olsa bir hakkın özüne dokunulamayacağını belirtmiştir⁴⁴⁶. Sonraki yıllarda verdiği çeşitli kararlarda ise yasayla temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasının topluma sağlayacağı yararın, kişiler için getireceği yarara ağır basması durumunda kamu yararının varlığının kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir^{447,448}. Buna göre kamu yararı, temel hakların sınırlandırılmasında kullanılan başlıca nedenlerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Soybağı kavramının ve bir kişinin soybağının doğruluğu hususunun kamu düzeni ile doğrudan ilgili olması ve ayrıca kamu düzeninin, genel ahlak ve adabın korunması düşüncesi ile kanun koyucu, soybağı davalarını doğrudan kamu düzenini ilgilendiren ve kamu yararının bulunduğu davalardan kabul etmiştir. Buna göre bir çocuğun soybağının doğru bir şekilde tespit edilmesinde ferdin, ailenin ve en nihayetinde kamunun menfaatleri bulunmaktadır⁴⁴⁹. Soybağı ilişkisinin kamu düzeni ile ilgili olması kendisini özellikle soybağı ilişkisinin tarafların isteğine göre kurulamaması ve kaldırılmaması, soybağı ilişkilerinin etkilerinin de tarafların

⁴⁴⁴ AYM, E. 1977/1, K. 1977/20, RG. 05.12.1977- 16130.

⁴⁴⁵ Barçın Kurucu, *3194 Sayılı İmar Kanunu İle Planlama ve İmar Kanunu Tasarısı Taslağı'nın Kamu Yararı Kavramı Açısından Değerlendirilmesi*, s. 2, (<http://www.mfa.gov.tr/data/Kutuphane/yayinlar/EkonomikSorunlarDergisi/sayi30/sehirplanlama.pdf>), (E.T: 27.09.2013).

⁴⁴⁶ AYM, E. 1963/3, K. 1963/67, 26.3.1963 (AMKD 1, s. 147-160).

⁴⁴⁷ AYM, E. 1978/54, K. 1979/9, 8.2.1979 (AMKD 17, s. 56-71).

⁴⁴⁸ Çetindağ, s. 22.

⁴⁴⁹ Yılmaz- Şerh, s. 1312; Saldırım- Cumhuriyet Savcısı, s. 109- 110.

isteklerine göre belirlenemeyip, değiştirilememesi hususunda gösterir⁴⁵⁰. HMK m. 292⁴⁵¹ ve TMK m. 284'ün⁴⁵² gerekçelerinde de soybağı davalarının kamu düzeni ile yakından ilgili olduğu anlaşılmaktadır.

2. Soybağı Davalarının Kamu Düzeni İle Olan İlişkisi ve Kamu Yararı Niteliğinin Sonuçları

Soybağı davalarında kamu düzeni ve kamu yararı kavramları kendisini genel olarak hâkimin yetkilerinin belirlenmesinde, yargılama sırasında taraf iradelerinin sınırlandırılmasında⁴⁵³ ve yargılama ilkelerinin belirlenmesinde gösterir. Buna göre soybağı davalarında hâkimin yetkileri belirlenirken o dava veya işin kamu düzenini ilgilendirip ilgilendirmediği hususu önem arz edecektir. Yine bununla ilgili olarak, kamu düzenini ilgilendiren dava ve işlerde hâkimin dava malzemesinin toplanmasında ve davanın yürütülmesinde tarafların taleplerine ihtiyaç duymaksızın araştırma yapabilmesi öngörülmektedir. Bu yönüyle kanun koyucu, özellikle kamu düzeni ile ilgili olan dava ve işlerde tasarruf ilkesinden ayrılarak re'sen araştırma ilkesini benimsemiştir.

⁴⁵⁰ Serozan- Çocuk, s. 158.

⁴⁵¹ HMK m. 292'ye ilişkin Hükümet Gerekçesi şöyledir: “Soybağı ile ilgili davalar kamu düzenindedir. Bu nitelikteki davalarda, hâkim, maddi hadiseyi kendiliğinden araştırır ve serbestçe değerlendirir. Uyuşmazlığın çözümü bakımından, davanın tarafları yanında üçüncü kişiler de zorunluluk halinde bilimsel verilere uygun olmaz, sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak koşuluyla, vücutlarından kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadır. İşin önemi dikkate alınarak böyle bir zorunluluk öngörülmüş ve üçüncü kişilerin tanıklıktan çekinme haklarını ileri sürerek bu yükümlülükten kaçınma yolu da kapatılmıştır.”

⁴⁵² TMK m. 284'e ilişkin Hükümet Gerekçesi şöyledir: “Bu hüküm de, kamu düzeni ile yakından ilgili olan soybağı davalarının yargılama usulü konusunda özel hükümler koymak ihtiyacını hisseden İsviçre Medeni Kanununun 1976 tarihli değişikliğinden (m. 254) esinlenerek kaleme alınmıştır. Maddede, soybağı davalarındaki yargılama usulümü prensip olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa tâbi kılınması, ancak bu davaların özelliği gereği, iki hususun özel olarak düzenlenmesini uygun görmüştür. Böylece hâkimin, soybağı davalarında, maddi olguları kendiliğinden araştıracağı ve kanıtları serbestçe değerlendireceği (takdir edeceği) ve taraflar ile üçüncü kişilerin, soybağının belirlenmesi için zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere katılmakta zorunlu oldukları hususu, bir kanun hükmü olarak kurallaştırılmak istenmiştir. Ayrıca maddede, davalının, hâkimin öngördüğü araştırma ve incelemeye rıza göstermediği durumlarda, hâkimin durum ve koşullara göre beklenen sonucun, davalı aleyhine doğmuş sayılabileceği öngörülmüştür”.

⁴⁵³ Saldırım- Cumhuriyet Savcısı, s. 61.

Kamu düzeni ve kamu yararı kavramlarının soybağı davalarında bir sonucu da Cumhuriyet savcısına dava açabilme yetkisinin verilmesidir. Kanun koyucu, kamu yararının dava açılmasını gerekli kıldığı bazı dava ve işlerde Cumhuriyet savcılarında da dava açma yetkisi vermiştir. Buna göre HMK m. 70, f. 1'e göre Cumhuriyet savcısı, kanunda açıkça öngörülen hâllerde, hukuk davası açar veya açılmış olan hukuk davasında taraf olarak yer alır. Kanunun Cumhuriyet savcılarını görevlendirdiği dava ve işler, kamu düzeni ile ilgili davalardır.

Bu nedenle bu dava ve işlerde taraflar serbestçe tasarruf edemezler (HMK m. 70, f. 3; karşı. HMK m. 24)⁴⁵⁴.

C. Soybağı Davalarının Yargılamaya Hâkim İlkeler Bakımından Görünümü

Medeni usul hukukunda, yargılamanın yapılışına yön veren bazı ilkeler⁴⁵⁵ (maxime⁴⁵⁶) mevcuttur. Bu ilkelerin bir kısmı Anayasa'da, bir kısmı da Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açık veya zımni olarak yer almıştır.

Medeni usul hukukuna hâkim olan ilkelerin bazıları, demokratik bir hukuk sisteminin temelini oluşturan ilkelerdir. Yargılamada bu tür ilkelerin dikkate alınmaması veya değiştirilmesi adil bir yargılama açısından mümkün değildir. Adil yargılama ilkesi, hukuki dinlenilme hakkı, bu nevi ilkelerdendir. Buna karşılık, medeni usul hukukuna hâkim olan diğer bazı ilkeler, kanun koyucunun yargılama politikasıyla ilgili olarak değişiklik gösterebilen ilkelerdir. Örneğin kanun koyucu

⁴⁵⁴ Yılmaz- Şerh, s. 634.

⁴⁵⁵TDK, "ilke" sözcüğünü şu şekilde anlamlandırmaktadır: 1. Temel düşünce, temel inanç, umde, unsur, prensip. 2. Temel bilgi. 3. Öge. 4. Davranış kuralı. 5. Her türlü tartışmanın dışında sayılan öncül, mebde, umde, prensip. (http://www.tdk.org.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.4f587a5489c596.21933703), (E.T: 23.03.2012).

⁴⁵⁶Türkçemizdeki "ilke" kavramının Fransızcadaki karşılığı "maxime" olup, onun da aslı orta Latince'dir. Anlam olarak içinde alt kuralların düzenlendiği bir üst kuralı ifade etmektedir. Günümüzde bu kavram, üst kural olarak kullanılmaktadır. (Nedim Meriç, *Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi*, Ankara 2011, s. 22; Cumhur Rüzgaresen, *Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi*, Ankara 2013, s. 28).

medeni usul hukukunda kural olarak dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesini öngörmüşken, soybağı davaları gibi kamu yararının ağır bastığı durumlarda bu ilkeden vazgeçerek re'sen araştırma ilkesini tercih etmiştir⁴⁵⁷.

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 24 ile 33. maddeleri arasında, medeni usul hukukunda yargılamaya ilişkin ilkeler düzenlemesini bulmuştur.

Dolayısıyla bu ilkelerin ihlali, aynı zamanda Kanunun ihlâli anlamına geleceğinden, yaptırımsız değildir. Zaten düzenleme olmasaydı dahi, bu ilkelerin ihlalinin yaptırımsız kalacağını söylemek doğru bir ifade olmazdı. Çünkü özellikle hukuki dinlenilme hakkı gibi ilkeler, medeni usul hukuku açısından temel nitelikte ilkelerdir.

Kural olarak özel hukukta irade serbestisi prensibince kişiler eşit şart ve yetkilere sahip kimseler olarak kendi aralarındaki ilişkilerini düzenleyen özel hukuktan kaynaklanan hakları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilirler⁴⁵⁸. Bunun medeni usul hukukundaki yansıması ise taraflar medeni usul hukukundan kaynaklanan yargılamaya ilişkin hakları üzerinde serbestçe karar verme hakkına sahiptirler⁴⁵⁹. Medeni usul hukukunda tasarruf ilkesinin istisnasını kamu düzeni ve kamu yararı ile ilgili olan dava ve işler oluşturmaktadır. Buna göre kamu düzenini yakından ilgilendiren soybağı davaları da tasarruf ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır.

1. Soybağı Davalarında Re'sen Harekete Geçme İlkesi

Re'sen harekete geçme ilkesi, hâkimin kendiliğinde harekete geçebilmesini ifade eder⁴⁶⁰. Re'sen harekete geçme ilkesine göre, kamu yararının gözetildiği bazı

⁴⁵⁷Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 291.

⁴⁵⁸ Karlı, s. 294; Mustafa Dural/Suat Sarı, “*Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri*”, C.I, İstanbul 2004, s. 120- 121; M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, “*Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar; Temel Kavramlar*”, 13. bs, İstanbul 2006, s. 4.

⁴⁵⁹ Medeni usul hukukunda bu ilkeye “tasarruf ilkesi” adı verilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Nedim Meriç, *Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi*, Ankara 2011.

⁴⁶⁰ Karlı, s. 297; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 183.

hallerde, mahkeme, tarafların herhangi bir talebi olmadan da re'sen harekete geçilebilir, yani işe el koyabilir⁴⁶¹. Buna göre, re'sen harekete geçme ilkesi davanın açılması ile ilgilidir.

Re'sen harekete geçme ilkesi esas olarak ceza yargılamasında, medeni yargılamada da çekişmesiz yargı işlerinde uygulanır.

Kural olarak re'sen harekete geçme ilkesi çekişmeli yargıda uygulanmaz. HMK m. 24, f. 1'e göre hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz. Buna göre dava her zaman ancak tarafın talebi ile açılacaktır, hâkimin bu hususa ilişkin bir müdahale hakkı bulunmamaktadır. Bu, medeni usul hukukunda "*davacının olmadığı yerde dava ve hâkim de yoktur*" biçiminde ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere medeni usul hukukunda kural olarak mahkemenin pasifliğinden bahsedilir⁴⁶².

Kanun koyucu, kamu yararının dava açılmasını gerekli kıldığı bazı dava ve işlerde Cumhuriyet savcılarında da dava açma yetkisi vermiştir. Buna göre HMK m. 70, f. 1'e göre Cumhuriyet savcısı, kanunda açıkça öngörülen hâllerde, hukuk davası açar veya açılmış olan hukuk davasında taraf olarak yer alır. Fakat bu çekişmeli yargıda dava açma bakımında re'sen harekete geçme ilkesine yer verildiği anlamına gelmemelidir. Çünkü mahkemeler bu davalara re'sen bakmamakta, davaya ancak Cumhuriyet savcısının dava açması üzerine bakmaktadırlar. Cumhuriyet savcısı ise bu davada davanın tarafı, yani davacısıdır⁴⁶³.

Bazı soybağı davalarında Cumhuriyet savcılarında soybağı davası açma hakkı tanınmıştır. Buna göre kanun koyucu sonradan evlenmeyle soybağının kurulmasına itiraz ve tanınmanın iptali davalarında Cumhuriyet savcısına dava açma hakkı tanımıştır⁴⁶⁴. Fakat Cumhuriyet savcısının dava açabilme yetkisinin olması soybağı

⁴⁶¹ Kuru- El Kitabı, s. 399; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 337; Karslı, s. 297.

⁴⁶² Bilge/Önen, s. 294; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 295.

⁴⁶³ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 337- 338; Karslı, s. 298.

⁴⁶⁴ Bkz. İkinci Bölüm, II, B, 1, c ve ayrıca bkz. İkinci Bölüm, II, C, 1, b.

davalarında re'sen harekete geçme ilkesine yer verildiği anlamına gelmediğinden, kural olarak soybağı davalarında re'sen harekete geçme ilkesi uygulanmaz.

Buna karşılık aile ve şahsın hukukuna ilişkin bazı davalarda re'sen harekete geçme ilkesi uygulama alanı bulmaktadır. Örneğin TMK'nun "Kayyımlığı Gerektiren Haller" başlıklı 426. maddesinde vesayet makamının belirtilen hallerde ilgisinin isteği üzerine veya re'sen temsil kayyımı atamasına ilişkin yetkisi düzenlenmiştir⁴⁶⁵. Buna göre soybağı davalarında mahkeme re'sen çocuğa kayyım atayabilecektir.

Sonuç itibariyle soybağı davalarında kural olarak re'sen harekete geçme ilkesi uygulanmamakla birlikte, istisna olarak mahkeme, tarafların talebine ihtiyaç duymaksızın re'sen çocuğa kayyım atayabilecektir.

2. Soybağı Davalarında Re'sen Araştırma İlkesi

a) Genel Olarak

Medeni usul hukukunda re'sen araştırma ilkesi, kural olarak kamu yararının ön planda olduğu, tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri⁴⁶⁶ dava ve işlerde uygulama alanı bulmaktadır. Hangi dava ve işlerin kamu düzenine ilişkin olduğunun tespiti ve düzenlemesi, yargılama politikasıyla ilgili bir sorundur. Kanun koyucu, kamu düzenini ilgilendiren meselelerde, verilecek olan hükme etki edecek dava malzemelerinin hazırlanmasında sadece tarafların inisiyatifine rıza göstermemiş, bu konuda mahkemeye re'sen araştırma yetkisi tanımıştır. İşte soybağı davalarının kamu düzeni niteliği gereği, bu davalarda mahkemeye re'sen araştırma yetkisi verilmiştir.

Mahkemenin somut olaya tatbik edilecek soyut hukuk kuralını tespit edebilmesi için, daha öncesinde somut olayı tespit etmesi gerekmektedir. Somut

⁴⁶⁵ Karslı, s. 298.

⁴⁶⁶ Karslı s. 299; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 338; Ayrıca bkz. Ömer Uğur Gençcan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu*, Ankara 2013, (Gençcan- Yorum), s. 219.

olayda bulunan vakıaların belirlenmesinde mahkemenin rolü ne olmalıdır? Başka bir ifadeyle, vakıaların belirlenmesi için gerekli olan delillerin toplanması görevi kime aittir? Yargılama için gerekli olan delil, vakıa vs. dava malzemelerinin toplanması hususunda kime ne kadar yetki ve vazife verilmesi gerektiği hususu, kanun koyucunun yargılama politikasıyla ilgili bir meseledir.

Bu hususta iki genel ilke söz konusudur^{467,468}. Bunlardan birincisi, hâkim sadece davanın devamı süresinde tarafların mahkemeye getirdikleri dava malzemelerini tanzimden başka hiçbir şey yapmaz ki, buna taraflarca hazırlama ilkesi denir. Bu ilkenin uygulandığı dava ve işlerde hâkim kural olarak re'sen araştırma yapmaz⁴⁶⁹. Mahkeme sadece tarafların getirdiği vakıalara göre talep sonucunu inceleyip karar verir, taraflarca ileri sürülmemiş vakıaları re'sen araştıramaz, hükme esas alamaz⁴⁷⁰. Dava malzemesinin toplanması işinin taraflara havale edildiği durumlarda mahkemenin pasifliğinden bahsedilir⁴⁷¹.

Medeni yargılamada, mahkemenin taraflardan bağımsız olarak davanın maddi temelini tamamen aydınlatacak gerekli bütün vakıaları ve ispat araçlarını yargılama yargılamaya getirme yetkisinin bulunduğu hallerde re'sen araştırma ilkesinden bahsedilir⁴⁷². Başka bir ifadeyle, hâkim dava malzemesini teşkil eden vakıa ve delilleri kendisi, görevinden dolayı toplayabiliyorsa, re'sen araştırma ilkesi söz

⁴⁶⁷ Bu ilkeleri ilk defa gündeme getiren Alman Hukukçu Nikolaus Thaddaus Gönner'dir. İlk kez 1801 tarihli Alman Müşterek Usulü El Kitabı" isimli eserinde ortaya çıkmıştır. (Ekkehard Becker-Eberhard: *Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları*, [(Çev: M. Kamil Yıldırım), (İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 3. bs., İstanbul 2002, s. 17- 42)], s. 18.

⁴⁶⁸ Gönner tarafından ortaya konulan bu ilkeler, saf şekilleri ile kanunlara girmemiştir. Gönner esasında taraflarca hazırlama ilkesinde hâkimin hiçbir insiyatifinin olmayacağını, re'sen araştırma ilkesine göre ise bütün insiyatifin hâkimde olacağını savunmuştur. (Karşı, s. 299).

⁴⁶⁹ Alangoya- Vakıalar, s. 17.

⁴⁷⁰ Pekcantez/Atalay/Özekes, s. 299- 300.

⁴⁷¹ Üstündağ, s. 238.

⁴⁷² Yavuz Alangoya, *Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler*, İstanbul 1979, (Alangoya- Vakıalar), s. 9; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 183, 184.

konusudur⁴⁷³. Dava malzemelerinin toplanması işinin mahkemeye havale edildiği hallerde de mahkemenin aktifliği ilkesinden bahsedilir. Öte yandan dava malzemesinin toplanması işinde hem mahkeme hem de taraflar aynı anda yetkili olabilir.

Bu açıklamalar ışığında re'sen araştırma ilkesi, yargılamada dava malzemesinin toplanmasında ve davanın yürütülmesinde, hâkimin davanın açıldığı andan nihai karar verilinceye kadar geçen safhada, tarafların sorumluluk esasının tespiti ve hatta tarafların hiç değinmedikleri olaylar ve delillerin elde edilmesi ile ilgili olarak, tarafların talebine ihtiyaç duymaksızın, re'sen yaptığı tüm araştırma ve incelemeler şeklinde tanımlanabilir⁴⁷⁴.

b) Re'sen Araştırma İlkesinin Soybağı Davalarında Uygulama Alanı

Aile hukukuna ilişkin bazı davaların kamu düzeniyle ilgili olması nedeniyle, kamu yararının ön planda olduğu dava ve işlerde taraflarca hazırlama ilkesi, yerini re'sen araştırma ilkesine bırakmıştır⁴⁷⁵.

Türk Medeni Kanunu m. 284, f. 1 hükmü uyarınca *soybağına ilişkin davalarda hâkim olguları re'sen araştırır ve kanıtları serbestçe takdir eder*. Bu tür davalarda hâkim tekniğin ve tıbbın tüm imkânlarından yararlanarak re'sen araştırma yapmalıdır⁴⁷⁶. Görüldüğü üzere bu düzenlemeyle soybağı davalarında hâkime dava malzemesini re'sen araştırma yetkisi ve görevi verilmiştir⁴⁷⁷.

⁴⁷³ Alangoya/Yıldırım/Yıldırım, s. 183-184.

⁴⁷⁴ Çağdaş Evrim Ergün, *Vergi Yargılamasında Re'sen Araştırma İlkesi*, (<http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/4777/>), (E.T: 20. 03. 2012).

⁴⁷⁵ Ömer Uğur Gençcan, *6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Medeni Hukuk Davaları*, Ankara 2013, (Gençcan- Medeni Hukuk Davaları), s. 263.

⁴⁷⁶ Y2HD, 12.03.2009, E. 2007/18062, K. 2009/4443, YKD, C. 35, Haziran 2009, S. 6, s. 1049.

⁴⁷⁷ Buna karşılık, “Koca, soybağı reddi davası açarak babalık karinesini çürütebilir (TMK m. 286, f. 1, b. 1) hükmü, “Çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüşse davacı, kocanın baba olmadığını ispat etmek zorundadır” (TMK m.287, f. 1) hükmü ve “Çocuk, evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmüşse, davacının başka kanıt getirmesi gerekmez” şeklindeki TMK m. 28, f. 1 hükmü, bu düzenlemeyle uyum içinde değildir. (Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, dn. 3, s. 184).

Soybağına ilişkin davalarda hâkime re'sen araştırma yetkisinin verilmiş olmasının altında hiç şüphesiz kamu yararı yatmaktadır^{478,479}.

Buna karşılık soybağı davalarında tasarruf ilkesi bütün bütün terk edilmiş de değildir. Gerçekten de istisnai bazı durumlarda kanun koyucu re'sen araştırma ilkesinden ayrılarak tarafların tasarruflarına değer atfetmiş ve hâkimin yetkilerini, davanın tarafları lehine kısıtlamıştır. Örneğin soybağının reddi ve babalık davalarında tarafların davaya son veren taraf işlemlerinden olan davadan feragat sonuç doğuracak ve hâkimi bağlayacaktır.

c) Soybağı Davalarında Re'sen Araştırma İlkesinin Uygulanmasının Sonuçları

Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı dava ve işler, diğer hukuk davalarından farklı olarak kendine özgü bazı özellikler arz etmektedir. Zaten bu ilkenin üzerinde bu kadar durulmasının nedeni de budur.

Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı soybağı davalarında hâkim, davanın ispatı için gerekli bütün delillere re'sen başvurabilir. Bu davalarda hâkim hükmünü tarafların getirdiği vakıa ve delillere dayandırabilmesi için vicdanen onların varlığına kanaat getirmiş olması gerekmektedir. Taraflar arasında çekişmeli olmayan hususları da re'sen inceler. Öte yandan tarafların ileri sürmedikleri vakıa ve delilleri de re'sen araştırarak hükmünü bu vakıalara bina edebilir.

(1) İkinci Tanık Listesi Verme Yasağının Uygulanmaması

Davada, taraflar iddia ettikleri vakıaları ispat etmek için davada taraf olmayan kişileri tanık olarak gösterebilirler (HMK m. 240, f. 1). İddia ve savunmasını tanıkla

⁴⁷⁸ Soybağına ilişkin davalarda, davalının davayı kabulü tek başına sonuç doğurmayıp, hâkim bu konuda tekniğin ve tıbben tüm imkânlarından yararlanarak re'sen araştırma yapmalıdır.(Y2HD. 12.3.2009, E. 2007/18062, K. 2009/4443) (K.İ.B.B), (E.T: 23.03.2012); Ayrıca bkz. Yılmaz- Şerh, s. 1312.

⁴⁷⁹ Soybağı davalarında re'sen araştırma ilkesinin uygulanması, hâkime çocuğun görüşünü de alma imkânı tanır. Bundan başka davalı erkeğin babalık davasında çocuğu öz çocuğu olarak kabul etmesine ve mahkemenin de bu kabul ile bağlı kalmasına engel oluşturur. (Serozan-Çocuk, s. 159).

ispat etmek isteyen taraf, mahkemeye tanıkların hangi husus hakkında dinleneceklerini bildirir ve dinlenilmesi istenen tanıkların adı ve soyadı ile tebligata elverişli adreslerini içeren tanık listesi sunar (HMK m. 240, f. 2). Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 240, f. 2 hükmü uyarınca kural olarak davalarda ikinci bir tanık listesi verilemez ve bu, kamu düzenine ilişkindir.

Çünkü bu yasak, yargılamanın sürüncemede bırakılmasını önlemek ve mahkemelerin işini azaltmak amacıyla konulmuştur⁴⁸⁰. Bu sebeple, karşı tarafın bu hususta rızasına herhangi bir değer atfedilmez. Ayrıca hâkim bunu re'sen göz önünde bulundurmalıdır. Bu yasak, aynı zamanda davaların makul süre içinde bitirilmesi açısından usul ekonomisine de hizmet eder⁴⁸¹.

Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı soybağı davalarında HMK m. 240, f. 2'deki yasak uygulanma alanı bulmaz. Başka bir ifadeyle, soybağı davalarında re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı için, ikinci tanık listesi verme yasağı uygulanmaz⁴⁸².

(2) Yargılama Giderlerinin Devlet Hazinesinden Ödenmesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 325 hükmü uyarınca tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işlerde, hâkim tarafından resen başvuru deliller için gereken giderlerin, bir haftalık süre içinde taraflardan birisi veya belirtilecek oranda her ikisi tarafından ödenmesine karar verilir. Belirlenen süre içinde bu işlemlere ait giderleri karşılayacak miktarda avans yatırılmazsa, ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere Hazineden ödenmesine hükmedilir.

Buna göre re'sen araştırma ilkesine tâbi olan soybağı davalarında, hâkimin re'sen başvurduğu deliller için gereken giderlerin, bir hafta süre içerisinde taraflarca ödenmemesi halinde ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere Hazineden ödenmesine hükmedilir (HMK m. 325).

⁴⁸⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 416.

⁴⁸¹ Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 646; Karşı s. 317.

⁴⁸² Karşı, s. 318. Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 338, 416.

(3) Delil Sözleşmesinin Hâkimi Bağlamaması

Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı soybağı davalarında, kamu yararı nedeniyle hâkimin tarafların hazırladığı dava malzemeleri ile bağlı olmaksızın re'sen araştırma yapma yetkisi olduğundan, taraflar arasında yapılmış olan delil sözleşmesi hâkimi bağlamaz⁴⁸³.

(4) İkrarın Hâkimi Bağlamaması

Taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı dava ve işlerde hâkim, ikrar ile bağlıdır, ikrarın doğru olup olmadığı hakkında delil dinleyemez, bu hususta delil gösterilmesini isteyemez, ikrar edilmiş olan vakıyı doğru olarak kabul etmek zorundadır⁴⁸⁴.

Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı soybağı davalarında ise, hâkim taraflardan birisinin ikrarı ile bağlı değildir⁴⁸⁵. Bu ilkenin uygulandığı dava ve işlerde ikrar edilen hususun varlığının kabul edilip hükme temel teşkil edebilmesi için hâkimin o vakıanın varlığına vicdanen kanaat getirmiş olması gerekmektedir. Buna karşılık öğretilerdeki bazı yazarlar babalık davalarında tarafların ikrarını delil olarak kabul etmişlerdir⁴⁸⁶.

(5) Tarafların İsticvap Edilememesi

İsticvap, bir tarafın kendi aleyhine olmak üzere davanın temelini oluşturan bir veya bir kaç vakıa ve onunla ilişkisi bulunan hususlar hakkında sorguya çekilmesi anlamına gelir (HMK m. 169).

⁴⁸³ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 338; Karşlı, s. 317; Sema Taşpınar, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, Ankara 2001, s. 193.

⁴⁸⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 366.

⁴⁸⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 366, 338; Karşlı, s. 600, 317; Tekinay, s. 403; Taylan Özgür Kiraz, *Medeni Yargılama Hukukunda İkrar*, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Eklenmiş Giriş Bölümü Hariç 2. Tıpkı bs., Ankara 2013, s. 262; Erdal Tercan, *Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı*, Ankara 2001, s. 103.

⁴⁸⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, dn. 164, s. 293; Oğuzman/Dural, s. 344; Şatıroğlu, s. 278; Başaklar, s. 79.

Burada yapılan sorgu, HMK m. 165-175'teki usule göre yapılır⁴⁸⁷.

İsticvap, taraflarca hazırlama ilkesine tâbi olan dava ve işlerde uygulanır⁴⁸⁸. Buna karşılık, re'sen araştırma ilkesinin cari olduğu soybağı davalarında ikrar hâkimi bağlamayacağından, isticvap hükümleri uygulanmaz. Bu nedenle re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı soybağı davalarında taraflar HMK m. 165-175 hükümlerine göre değil, HMK m. 144 ve HMK m. 31 hükmüne göre dinlenir⁴⁸⁹.

(6) Yemin Teklif Edilememesi

Yeminin konusunu, davanın veya savunmanın dayanağını oluşturan ve davanın çözümlenmesine ilişkin vakıalar oluşturur. Yemin, bir vakıanın ispatıyla ilgilidir. HMK m. 226'da yemine konu olmayacak vakıalar sayılmıştır. Buna göre tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği vakıalar yemine konu olamaz. Başka bir ifadeyle, taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı dava ve işler yemine konu olabilirken, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemedikleri dava ve işler yemine konu olmaz. Bunun anlamı, re'sen araştırma ilkesine tâbi olan dava ve işlerde (bu arada soybağı davalarında) yemin teklif edilemez⁴⁹⁰.

Bu tür dava ve işlerde, karşı tarafa yemin teklif edilememesinin bir nedeni, yeminden kaçınmanın sonucunun "ikrar" olması ve ikrarın caiz olmadığı hallerde yeminin bir delil olmaması olarak açıklanabilir⁴⁹¹.

7) İddia ve Savunmayı Değiştirme ve Genişletme Yasağının Uygulanmaması

Teksif ilkesinin kabul edilmiş olduğu medeni usul hukukunda, taraflar iddia ve

⁴⁸⁷ Geniş bilgi için bkz. Tercan, s. 51 vd.

⁴⁸⁸ İsticvap, dava malzemesinin toplanması açısından hâkimin taraflara müdahalesi olarak değerlendirilmektedir. Çünkü vakıa malzemesinin toplanmasında hâkime etkileyici tedbir alma imkânı tanınmaktadır. Bu yönüyle aslında isticvap, taraflarca hazırlama ilkesinin bir sınırlaması olarak değerlendirilmektedir (Becker- Eberhard, s. 35).

⁴⁸⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 347.

⁴⁹⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 338, 408.

⁴⁹¹ Ejder Yılmaz, *Medeni Yargılama Hukukunda Yemin*, 2. bs., Ankara 2012, (Yılmaz- Yemin), s. 99.

savunmalarını kural olarak belli bir aşamadan sonra genişletemez, değiştiremezler. HMK m. 141'e göre taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe; ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez.

Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı soybağı davaları, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı açısından da bir istisna arz etmektedir. Buna göre re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı soybağı davalarında kamu düzeni düşüncesi ile iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı uygulanmaz. Bu soybağı davalarında iddia ve savunma, karşı tarafın rızasına gerek kalmadan ve ıslah etmeksizin değiştirebilir⁴⁹².

3. Soybağı Davalarında Aleniyet İlkesi

a) Genel Olarak

Medeni usul hukukunda yargılamanın aleni olması, genel olarak mahkemelerde cerayan eden duruşmaların, kanunlarca aksi öngörülmedikçe herkese açık olmasıdır. Medeni usul hukukunda aleniyetin iki boyutu vardır. Öncelikle aleniyet, yargılamanın halk tarafında izlenmesi gerektiğini ifade eder. İkinci olarak mahkemenin vermiş olduğu hükmün herkes içinde tarafların yüzüne karşı okunması suretiyle halkın bilgisine sunulması olarak karşımıza çıkar⁴⁹³.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6'ya göre, karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının

⁴⁹² Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 298, 338.

⁴⁹³ Nesibe Kurt Konca, *Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi*, Ankara 2009, s. 10.

gizliliği gerektirdiğinde veyahut aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

Anayasanın 141. maddesi uyarınca duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir, çocukların yargılanmasında özel hükümler konulabilir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 28. maddesinde aleniyet ilkesi düzenlenmiştir. Buna göre duruşma ve kararların bildirilmesi alenidir. HMK m. 28, f. 2'e göre ise duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut resen mahkemece karar verilebilir.

Mahkemelerin önünde yapılan yargılamanın aleni olmasının bir takım istisnaları vardır. Buna göre medeni yargılamada aleniyet ilkesi, bazı bireysel ve toplumsal değerlerle çatışabilmektedir. Bu durumlarda aleniyet ilkesine bir takım sınırlandırmalar ve istisnalar getirilmesi gerekmektedir⁴⁹⁴. Buna göre aleniyetin kaldırılmasının temel sebepleri, kamu yararı ve kişilik haklarının korunması olarak ifade edilebilir⁴⁹⁵.

Aleniyetin kaldırılması, duruşmanın tamamında veya bir kısmında, mahkeme kararı ile duruşmayı izlemek isteyenlerin duruşma salonuna alınmaması veya duruşma salonundan çıkarılması anlamına gelmektedir. Aleniyetin kaldırılması durumunda salonda taraflar, vekilleri ve mahkeme personelinden başka kimse bulunamaz. Tanıklar ve bilirkişiler kural olarak dinlenmeden evvel salonun dışında beklemeli, dinlenmelerinin ardından da duruşma salonunu terk etmelidirler⁴⁹⁶.

⁴⁹⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 343; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 189; Karanlı, s. 333; Kurt Konca, s. 241.

⁴⁹⁵ Yılmaz- Şerh, s. 319.

⁴⁹⁶ Kurt Konca, s. 242, 244, 245.

Aleniyetin kaldırılmasına tarafların talebi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilebilir.

b) Soybağı Davalarında Aleniyet İlkesinin Görünümü

Bilindiği üzere soybağı davaları aile mahkemelerinde görülür. AMK'da soybağı davalarında duruşmaların alenen mi yoksa gizli mi yapılması gerektiği yönünde herhangi bir hüküm bulunmamaktadır⁴⁹⁷. TMK m. 284'e göre soybağına ilişkin davalarda, HMK hükümleri uygulanacaktır. HMK m. 28'e göre ise duruşmalar kural olarak aleni olarak yapılır. Ancak, aynı maddenin ikinci fıkrasına göre duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut resen mahkemece karar verilebilir.

Soybağına ilişkin davalar kişinin genetik soybağının tespiti ile ilgili olduğundan, genel olarak aile mahremiyetini, özel hayatlarını esas alır. Oysa uyumsuzluğun tarafları, aile sırlarının ve mahremiyetlerinin ifşasından kaçınırlar. Gerçekten de duruşması aleni olarak yapılan bir soybağı davasında, beyanlarına başvuru yapan tarafların veya tanıkların, aile mahremiyetinin ve özel hayatlarının ifşasından çekinerek beyanda bulunması zor olabilir⁴⁹⁸.

Bu sebeple soybağı davalarında yargılamanın gizli gerçekleşmesi, hem kişilerin özel hayatlarının ifşasını engellemek hem de yargılamanın daha sağlıklı gerçekleşmesi açısından yerinde olur. Uygulamada genellikle aile mahkemelerinde gizlilik kararı alınmaktadır⁴⁹⁹.

D. Soybağı Davalarında Davaya Son Veren Taraf İşlemleri

Bir yargılama, kural olarak mahkeme tarafından bir hüküm verilerek sonlandırılır. Fakat bazı durumlarda tasarruf ilkesinin bir sonucu olarak tarafların

⁴⁹⁷ Kurt Konca, s. 253.

⁴⁹⁸ Kurt Konca, s. 250.

⁴⁹⁹ Kurt Konca, s. 254.

serbest iradeleri ile yargılamayı sonlandırmalarına imkân tanınmıştır⁵⁰⁰. Başka bir ifadeyle, taraflar yargılamayı, feragat⁵⁰¹ (HMK m. 307), kabul (HMK m. 308) ve sulh (HMK m. 313) ile kural olarak bir mahkeme engeli ile karşılaşmaksızın sona erdirebilirler. Bu noktada mahkemenin bu işlemleri yerinde görmemesi herhangi bir önem taşımaz. Bu gibi durumlarda taraf hâkimiyeti mahkemeyi bağlayıcı bir özellik arz etmektedir.

Çalışmamızın bu bölümünde, medeni usul hukukundaki davaya son veren taraf işlemlerinin soybağı davalarında uygulanabilirliği incelenecektir.

1. Feragat

Hiç kimse kendi lehine olan bir davayı açmaya zorlanamayacağı gibi davacı da açmış olduğu bir davayı sonuna kadar takip etmek zorunda değildir (HMK m. 24). Dava açmak bir hak olduğu gibi, kişinin açmış olduğu davadan feragat etmek suretiyle davaya son vermesi de bir haktır⁵⁰².

Bunun bir sonucu olarak da davacı, açmış olduğu bir davayı, davadan feragat etmek suretiyle sonlandırabilir. HMK m. 307 hükmüne göre davadan feragat, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir⁵⁰³.

Buna göre davadan feragat eden davacı, böylelikle dava dilekçesinin talep sonucu bölümünde talep etmiş olduğu haktan tamamen veya kısmen vazgeçer⁵⁰⁴.

⁵⁰⁰ Üstündağ, s. 568; Yavuz Alangoya, “*Medeni Usul Hukuku Esaslar-I*”, İstanbul 2000, s. 373; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 505; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 693; Karlı, s. 431; Meriç, s. 191; Üstündağ, s. 403; Alangoya- Vakıtlar, s. 2- 3.

⁵⁰¹ Tarafların davadan feragat edebilmeleri yetkisinin tanınması, tarafların talep sonucu üzerindeki tasarruf yetkisi bağlamında da değerlendirilebilir. Çünkü bu davadan feragat, talep sonucu üzerinde etki doğurmak suretiyle davanın sona ermesine neden olmaktadır. (Abdurrahim Karlı, *Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler*, İstanbul 2001, s. 162).

⁵⁰² Kuru- El Kitabı, s. 603; Karlı, s. 431; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 694; Leyla Akyol Aslan, *Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat*, Ankara 2011, s. 63- 283.

⁵⁰³ Farklı tanımlar için bkz. Akyol Aslan, s. 67- 68.

⁵⁰⁴ Kuru-El Kitabı, s. 595; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 505; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 696.

Davadan feragat, davacının mahkemeye karşı yapacağı tek taraflı irade beyanı ile olur. Buna göre, feragatin geçerliliği için mahkeme veya davalı tarafından kabul edilmesine veya davalının muvafakatine gerek bulunmamaktadır (HMK m. 309, f. 2). Bu bakımdan feragatin mahkemeye ulaşması yeterlidir⁵⁰⁵.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 310'a göre feragat, dava hakkında verilen hükmün kesinleşmesine kadar her zaman yapılabilir. Dava açılmadan önce feragat yapılamaz⁵⁰⁶. Feragat, dilekçeyle veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılır (HMK m. 309, f. 1).

Kısmen feragatte, feragat edilen veya kabul edilen kısmın, dilekçede yahut tutanakta açıkça gösterilmesi gerekir (HMK m. 309, f. 3). Feragat, kayıtsız ve şartsız olmalıdır (HMK m. 309, f. 4).

Kanun koyucu davadan feragatin, sadece tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda hüküm doğuracağından bahsetmemiştir. Hukuk yargılamalarında tasarruf ilkesinin bir sonucu olarak kural olarak her davadan feragat edilebilir^{507,508}. Hatta tasarruf ilkesinin tam olarak uygulanmadığı davalarda da davadan feragat mümkün olabilir. Örneğin boşanma davasında tasarruf ilkesi mutlak manada uygulanmamasına karşılık davacı boşanma davasından feragat edebilir ve bu şekilde boşanma davasına son verebilir⁵⁰⁹. Buna göre re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı dava ve işlerde de kural olarak feragat mümkündür. Feragatin tarafların

⁵⁰⁵ Konuya ilişkin olarak bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 696; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 505; Karlı, s. 434.

⁵⁰⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 694; Babalık davası açılmadan önce, dava açma hakkından feragat edilemez. (Öztaş, s. 556).

⁵⁰⁷ Postacıoğlu, s. 479- 480; Kuru- El Kitabı, s. 603; Yılmaz- Şerh, s. 1364; Akyol Aslan, s. 284.

⁵⁰⁸ “Açılmış olan bir davadan feragat, onu yapanın iradesine tâbi olan işlerde mümkün olduktan başka, boşanma, babalık davası gibi bu iradeye tâbi olmayan işlerde de mümkündür.” Necip Bilge, *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*, 2. bs., İstanbul 1967, s. 309; Bilge/Önen, s. 350.

⁵⁰⁹ Bilge Umar, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Ankara 2011, s. 862; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 508; Kuru- El Kitabı, s. 603; Akyol Aslan, s. 284- 285. Boşanma ve ayrılık davalarında feragat için bkz. Akyol Aslan, s. 293 vd.

iradelerine tâbi olmayan dava ve işlerde dahi mümkün olmasının nedeni, herkesin hakkını dava etmekte serbest olması ve kimsenin hakkını dava etmeye zorlanamamasıdır⁵¹⁰. Bu bakımdan davanın hangi mahkemede açılmış olduğunun veya mahkemedeki yargılama usulünün herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Dava genel mahkemelerde açılmış olabileceği gibi örneğin aile mahkemesi gibi özel bir mahkemede de açılmış olabilir. Önemli olan husus, uyuşmazlığın teknik anlamda dava şeklinde bir mahkeme önüne getirilmiş olmasıdır⁵¹¹.

Medeni usul hukukunda bazı istisnai hallerde davacının davadan feragati mümkün değildir. Buna göre, bazı durumlarda davanın niteliğine göre üçüncü kişilerin de menfaatini ilgilendirmesi ve özellikle davanın kamu düzeni ve kamu yararı⁵¹² ile ilgili olması durumlarında feragat davayı sona erdirmemekte, mahkeme davacının feragat beyanına rağmen davaya devam edebilmektedir⁵¹³. Gerçekten de HMK m. 70, f. 3 hükmüne göre Cumhuriyet savcısının yer aldığı dava ve işler üzerinde taraflar serbestçe tasarruf edemezler. Buna göre bu tür davalarda, davacının feragati sonuç doğurmaz⁵¹⁴.

Soybağı davalarında da kural olarak davacının davadan feragat etmek suretiyle davaya son vermesi mümkündür. Buna göre her ne kadar soybağı davalarında tasarruf ilkesi uygulanmasa da soybağının reddi davası ve babalık davasında davacıya davadan feragat hakkı tanınmıştır^{515,516}. Buna karşılık Cumhuriyet

⁵¹⁰ Akyol Aslan, s. 284.

⁵¹¹ Akyol Aslan, s. 285.

⁵¹² “Kural olarak her davadan feragat mümkündür. Örneğin boşanma davasından da feragat geçerlidir. Ancak, kamu düzenine ilişkin bir haktan feragat geçerli olmayacağından, bu konuda açılan davadan feragat de mümkün değildir.” Yılmaz- Şerh, s. 1364.

⁵¹³ Davadan feragatin sonuç doğurmadığı durumlar için bkz. Akyol Aslan, s. 285 vd.

⁵¹⁴ Karşlı, s. 431; Timuçin Muşul, “*Medeni Usul Hukuku*”, 2. bs, Ankara 2012, s. 436.

⁵¹⁵ Soybağı davalarında dava hakkına sahip olanlardan birisinin davadan feragat etmesi, dava açma hakkına sahip diğer kimselerin dava hakkını etkilemeyecektir (Saymen/Köprülü, s. 464; Oğuzoğlu, s. 286; Öztan, s. 558; Feyzioğlu, s. 545; Tekinay, s. 574; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 359- 360; Oğuzman/Dural, s. 337; Dural/Öğüz/Gümüş, 290; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 1003; Baygın- Soybağı, s. 74; Duran, s. 65).

savcısının davacı konumunda bulunabildiği sonradan evlenmeyle kurulan soybağına itiraz davası, tanımanın iptali davası ve evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davasında, HMK m. 70, f. 3 hükmü uyarınca taraflar serbestçe tasarruf edemeyeceklerinden, feragat sonuç vermeyecektir. Başka bir ifadeyle, Cumhuriyet savcısının davacı konumunda bulunabildiği evlenmeyle kurulan soybağına itiraz davası, tanımanın iptali davası ve evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davasında, dava hakkına sahip diğer kişilerin feragat hakları yoktur, feragat etmeleri durumunda, bu beyan herhangi bir hüküm ifade etmeyecektir.

2. Kabul

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 308, f. 1 hükmüne göre kabul, davacının talep sonucuna, davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir. Davayı kabulün varlığından bahsedebilmek için davalının mahkemeye yönelttiği talep sonucunu konu alan, kayıtsız, şartsız, açık, kesin tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanının varlığı gerekmektedir. Bunun dışında davayı kabulün ilişkin bulunduğu dava üzerinde tarafların tasarruf yetkisinin varlığı gerekmektedir⁵¹⁷. Kabul davanın talep sonucuna ilişkin olup davayı sona erdirir⁵¹⁸.

Kabul mahkemeye yönelik olarak yapılması gerekir ve kabul davalının tek taraflı irade beyanı ile tamamlanmış olur⁵¹⁹.

Ayrıca davacının ve mahkemenin kabulüne gerek yoktur (HMK m. 309, f. 2).

Feragatte olduğu gibi, kabul de medeni usul hukukunda tasarruf ilkesinin bir sonucudur. Fakat burada tasarruf ilkesi gereğince bu hakkı kullanan davacı değil,

⁵¹⁶ HMK m. 307 hükmü, kabule ilişkin m. 308, f. 2'nin aksine olarak, tarafların üzerinde tasarruf edemeyecekleri konulara ilişkin davalarda feragat işleminin yapılamayacağına ilişkin bir kural getirmemiştir (Umar, s. 862).

⁵¹⁷ Üstündağ, s. 573- 574; İbrahim Ermenek, *Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul (Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller)*, Ankara 2009, s. 7 vd.

⁵¹⁸ Kuru- El Kitabı, s. 606; Kuru/Aslan/Yılmaz, s. 509; Karslı, s. 437- 438; Ermenek, s. 3, 5.

⁵¹⁹ Kuru/Aslan/Yılmaz, s. 509.

davalıdır. Feragatte olduğu gibi burada da kısmi kabul geçerlidir⁵²⁰. İhtiyari dava arkadaşlığı durumunda davalılardan her birinin kabulü, davanın sadece kendisi hakkındaki kısmı için etkili olur⁵²¹.

Kısmen kabulde, feragat edilen veya kabul edilen kısmın, dilekçede yahut tutanakta açıkça gösterilmesi gerekir (HMK m. 309, f. 3). Kısmi kabul halinde talep sonucunun davalı tarafından kabul edilmeyen kısmı bakımından yargılamaya devam edilir. Davayı kabul, dilekçeyle veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılır (HMK m. 309, f. 1). Davayı kabul, kayıtsız ve şartsız olmalıdır (HMK m. 309, f. 4).

Davayı kabul, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda hüküm doğurur (HMK m. 308, f. 2). Başka bir ifadeyle, davayı kabul tasarruf ilkesinin uygulandığı davalar bakımından geçerlidir. Buna göre, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri davalarda davanın kabulü davayı sona erdirmez. Bu davalarda mahkeme davalının davayı kabulü ile bağlı olmayıp davaya devam etmesi gerekmektedir⁵²².

Örneğin tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemedikleri boşanma⁵²³ ve

⁵²⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 698; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 530; Muşul, s. 440; Karlı, s. 438; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 429.

⁵²¹ “Davalı tarafta birden fazla kişi bulunması halinde aralarındaki dava arkadaşlığına göre kabul sonuç doğuracaktır: ‘Davalardan müşterek paydaş Feyzullah davayı kabul etmiştir. Mahkeme huzurunda usulünce yapılmış kabul beyanı bu davayı bağlar. Davalı davacıya satışı kabul ettiğine göre, onun patı yönünden davanın kabulüne karar verilmemesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı muciptir.’ Y14HD, 16.11.2001, E. 2001/7184, K. 2004/7986 (Pekcanitez/Atalay/Özekes, dn. 28, s. 698- 699).

⁵²² Postacioğlu, s. 480; Kuru- El Kitabı, s. 612; Bilge/Önen, s. 354; Üstündağ, s. 574; Yılmaz-Şerh, s. 1364; Kuru/Aslan/Yılmaz, s. 512; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 697.

⁵²³ Örnek olarak; “... Davalının boşanma davasını kabul etmesi hâkimi bağlamaz. İki tarafa usulüne uygun olarak delilleri sorulmadan ve Medeni Kanununun 134/1-2 madde koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği tespit edilmeden yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir...” Y2HD, 26.02.2003, E. 2003/1091, K. 1003/2501 (Aras, s. 132); Ayrıca bkz. Yılmaz- Şerh, s. 1364; Ermenek, s. 17, 19, 24.

babalık⁵²⁴ davalarında, davalının davayı kabulü herhangi bir hüküm ifade etmez.

Cumhuriyet savcısının taraf olduğu hukuk davaları kamu düzenini ilgilendiren davalar olduğundan, bu davalarda yapılan kabuller, davayı sona erdirmez⁵²⁵. Bu sebeple Cumhuriyet savcısının davacı konumunda bulunabildiği evlenmeyle kurulan soybağına itiraz davası, tanınmanın iptali davası ve evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davasında, HMK m. 70, f. 3 hükmü uyarınca taraflar serbestçe tasarruf edemeyeceklerinden, davayı kabul sonuç vermeyecektir. Buna karşılık, soybağının reddi ve babalık davalarında davalının davayı kabulünün mahkemeyi bağlayıp bağlamayacağı hususu ayrıca değerlendirilmelidir. Öğretideki bazı yazarlara göre, babalık davalarında davalı erkeğin davayı kabulü, davanın sona ermesine neden olacaktır⁵²⁶. Soybağı davalarında dava konusu üzerinde tarafların tasarruf yetkisi bulunmadığından bu davalarda davalının davayı kabulü sonuç doğurmayacak, mahkemenin davalının davayı kabulü ile bağlı olmayıp davaya devam etmesi gerekecektir. Bu sebeple kanaatimizce, soybağının reddi ve babalık davaları dâhil olmak üzere soybağı davalarında, mahkeme davalının davayı kabulü ile bağlı olmayacaktır⁵²⁷. Yargıtay da bu görüştedir⁵²⁸.

⁵²⁴ Örnek olarak; “Babalık davası kamu düzeni ile ilgili olduğundan HUMK’un 95, f. 2. Maddesi hükmüne göre davalının davayı kabul etmesi hukuki sonuç doğurmamaktadır. Mahkemece taraflardan delillerinin sorulup toplanması, kan ve genetik bulgular yönünden kendiliğinden inceleme yapılması gerekirken bu hususun göz ardı edilmesi doğru bulunmamıştır.” Y2HD, 02. 03. 2006, 2006/1223, K. 2006/2652 (Yılmaz- Şerh, s. 1364); Ayrıca bkz. Kuru- El Kitabı, s. 612; Tokar, s. 23.

⁵²⁵ Ermenek, s. 19.

⁵²⁶ Babalık davasının, baba olduğu iddia edilen erkeğe karşı açılması durumunda davalı erkeğin davayı kabul etmesi, davanın kabulü anlamını taşıdığı için davanın sona ermesine neden olacaktır (Dural/Öğüz/Gümüş, s. 292).

⁵²⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 698; Karşlı, 438; Ermenek, s. 17- 18; Baygın- Soybağı, s. 46; Serozan- Çocuk, s. 159.

⁵²⁸ “Nesebin reddi ve babalık gibi konular kamu düzenine ilişkin bulunduğu için bu tür davalarda sadece karşı tarafın kabulüne dayanılarak isteğe uygun karar verilemeyeceğinden taraflardan delillerinin sorulup toplanması, kan ve genetik bulgular yönünden resen araştırma yapılması gerekirken, karşı tarafın kabulüne dayanılarak eksik inceleme ile yukarıda açıklanan hükme aykırı olarak davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.” Y2HD, 04.07.2005, E. 2005/8463, K. 2005/10489; “Delille isbatı zorunlu bulunan hallerde kabul hukuki sonuç doğurmaz. Nesebin reddi ve babalık gibi konular, kamu düzenine ilişkin

3. Sulh

Sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir (HMK m. 313, f. 1). Sulh, davacının talep sonucunun bir kısmından feragati, buna karşılık davalının da davacının talep sonucunun (feragat etmediği) kalan kısmını kabul etmesi suretiyle meydana gelir⁵²⁹.

Sulh, uyuşmazlığın tarafların rızası ile çabuk, ucuz ve basit bir şekilde son verilmesi sonucunu doğurduğundan HMK m. 313 ile HMK m. 315 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanun koyucu uyuşmazlıkların taraflar arasında kendi iradeleriyle sonuçlandırmasını istemektedir. Bu sebeple HMK m. 137 mahkemeye ön incelemede, tarafları sulhe teşvik etme ve bu hususları tutanağa geçirme görevi vermiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 314'e göre sulh, hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilir. Dava konusunun dışında kalan hususlar da sulhun kapsamına dâhil edilebilir (HMK m. 313, f. 3).

Feragat ve kabulün aksine sulh, şarta bağlı olarak da yapılabilir. (HMK m. 313, f. 4) ve böyle bir sulh ile davanın sona ermesi mümkündür.

Sulhün etkisi HMK m. 315'te düzenlenmiştir. Buna göre sulh, ilgili bulunduğu

bulduğu için bu tür davalarda sırf karşı tarafın kabulüne dayanılarak isteğe uygun karar verilemez. İddianın usulünce isbatlanması şarttır." Y2HD, 01.02.1983, E. 1983/535, K. 1983/584; "Babalık davası kamu düzeni ile ilgili olduğundan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 95/2. maddesi hükmüne göre davalının davayı kabul etmesi hukuki sonuç doğurmamaktadır. Mahkemece taraflardan delillerin sorulup toplanması, kan ve genetik bulgular yönünden kendiliğinden inceleme yapılması gerekirken bu hususunda gözardı edilmesi doğru bulunmamıştır." Y2HD, 10.02.2005, E. 2004/15804, K. 2005/1735; "...babalık davası kamu düzeni ile ilgili olduğundan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 95/2. maddesi hükmüne göre davalının davayı kabul etmesi hukuki sonuç doğurmaz." Y2HD, 02.03.2006, E. 2006/1223, K. 2006/2652 "Soybağına ilişkin davalarda, davalının davayı kabulü tek başına sonuç doğurmayıp, hâkim bu konuda tekniğin ve tıbben tüm imkânlarından yararlanarak re'sen araştırma yapmalıdır." Y2HD, 12.03.2009, E. 2007/18062, K. 2009/4443 (K.İ.B.B); Y2HD, 26.12.1994, E. 1994/12317, K. 1994/13014 (İsmail Özmen, *Açıklamalı-İçtihatlı Velayet-Nesep ve Evlat Edinme Davaları*, Ankara 1999, s. 395).

⁵²⁹ Kuru- El Kitabı, s. 614; Kuru/Aslan/Yılmaz, s. 513.

davayı sona erdirir ve kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur. Mahkeme, taraflar sulhe göre karar verilmesini isterlerse, sulh sözleşmesine göre; sulhe göre karar verilmesini istemezlerse, karar verilmesine yer olmadığına karar verir. Bundan başka irade bozukluğu ya da aşırı yararlanma hâllerinde sulhun iptali istenebilir.

HMK m. 313, f. 2 hükmüne göre sulh, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları konu alan davalarda yapılabilir. Buna göre tarafların dava konusu üzerinde tasarruf yetkilerinin olmadığı davalarda sulh ile davaya son verilemez. Bu sebeple genellikle tarafların yetkileri dışında kalan hukuki ilişkilerin yer aldığı aile hukuku alanındaki evliliğin iptali, boşanma gibi davalarda sulh davayı sonlandırmaz⁵³⁰. Ayrıca HMK m. 70, f. 3 gereğince Cumhuriyet savcısının yer aldığı dava ve işler üzerinde taraflar serbestçe tasarruf edemeyeceklerinden, bu davalarda tarafların sulh olmaları sonuç doğurmaz^{531,532}.

Soybağı davaları dava konusu üzerinde tarafların tasarruf yetkisi bulunmadığından bu davalarda sulh sonuç doğurmayacak, mahkeme sulh ile bağlı olmayıp davaya devam etmesi gerekecektir⁵³³. Bundan başka, Cumhuriyet savcısının taraf olduğu hukuk davaları kamu düzenini ilgilendiren davalar olduğundan, bu davalarda yapılan sulhler, davayı sona erdirmez. Bu sebeple Cumhuriyet savcısının davacı konumunda evlenmeyle kurulan soybağına itiraz davası, tanınmanın iptali davası ve evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davasında, HMK m. 70, f. 3 hükmü uyarınca taraflar serbestçe tasarruf edemeyeceklerinden, bu davalarda sulh sonuç vermeyecektir. Bu sebeple soybağı davalarında ön inceleme aşamasında mahkeme,

⁵³⁰ Bilge/Önen, s. 356; Kuru- El Kitabı, s. 620; Karşlı, s. 443.

⁵³¹ Karşlı, s. 443.

⁵³² Hükümet Gerekçesi: "...Tarafların dava konusu hak üzerindeki kısmi kabul ve kısmi feragatleri yoluyla meydana gelen sulh, ancak üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek davalarda, davayı sona erdiren bir etkiye sahiptir... Ancak "Cumhuriyet savcısının davada yer alması" başlıklı 75 inci maddenin üçüncü fıkrasında gösterildiği üzere, Cumhuriyet savcısının yer aldığı dava ve işler üzerinde taraflar serbestçe tasarruf edemeyeceklerinden, bu nevi davalarda tarafların sulh olmaları sonuç doğurmaz."

⁵³³ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 516; Havva Gül Şahan, *Kuruluşu, İşlevleri ve İşleyişi Bakımından Medeni Yargılama Hukukunda Özel Görevli Mahkemeler*, Ankara 2012, s. 173.

tarafları sulhe teşvik etmeyecektir. Bununla birlikte, soybağı davalarında nafaka gibi hususlar üzerinde taraflar sulh yapabilirler⁵³⁴.

E. Soybağı Davalarında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Uygulanıp Uygulanmayacağı

1. Avukatlık Kanunu m. 35/A Hükmü Bakımından Durum

4667 sayılı Kanun ile Avukatlık Kanunu'na eklenen 35/A maddesiyle avukatlara uzlaşma sağlama yetkisi tanınmıştır. Gerçekten de Av. K. m. 35/A'ya göre, avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesi anlamında ilam niteliğindedir⁵³⁵.

Kanunda “*tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla*” denilmek suretiyle avukatın diğer tarafa uzlaşma teklif edebilmesi için öncelikle uyuşmazlık konusu üzerinde tarafların serbestçe tasarruf edebilme imkânının bulunması gerektiği vurgulanmıştır⁵³⁶. Kamuyu yakından ilgilendiren, emredici normlarla düzenleme yapılan, bireylerin serbest iradeleriyle aksini kararlaştıramayacakları konularda uzlaşma görüşmeleri yapmaları mümkün değildir⁵³⁷. Buna göre, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri

⁵³⁴ Ergun Önen, *Medeni Yargılama Hukukunda Sulh*, Ankara 1972, s. 46.

⁵³⁵ Geniş bilgi için bkz. İbrahim Özbay, “Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği”, *AÜEHFD*, C. VIII, S. 3- 4, (Özbay- Uzlaştırma), 411.

⁵³⁶ Semih Güner, *Avukatlık Hukuku*, Genişletilmiş 4.bs, Ankara 2009, s. 135- 136; Melis Taşpolat Tuğsavul, *Türk Hukukunda Arabuluculuk*, Ankara 2012, s. 74; Özbay- Uzlaştırma, s. 403.

⁵³⁷ Güner, s. 136.

uyuşmazlıklar hakkında Av. K. m. 35/A kapsamında uzlaşabilmeleri mümkün değildir⁵³⁸.

Şu halde, soybağı davaları, tarafların serbestçe üzerinde tasarruf edemeyecekleri davalardan olduğundan dolayı, bu tür davaların Av. K. m. 35/A kapsamında uzlaşmaya konu olamayacağı belirtilebilir⁵³⁹.

2. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Bakımından Durum

07.06.2012 tarih, 6325 sayılı “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu”, 22.06.2013 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir⁵⁴⁰.

Kanun arabuluculuğu, sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tanımlamıştır (HUAK m. 2, f. 1)⁵⁴¹.

Arabuluculuğun konusu, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ve işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları ile sınırlandırılmıştır⁵⁴².

Gerçekten de HUAK m. 1, f. 2’ye göre bu kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır.

⁵³⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 702.

⁵³⁹ Örneğin babalık davasına konu olabilecek bir uyuşmazlıkta uzlaşma görüşmeleri yapılamaz. Güner, s. 136.

⁵⁴⁰ RG. 22.06.2013, S. 28685.

⁵⁴¹ Geniş bilgi için bkz. Mustafa Serdar Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara 2013, s. 555 vd; Elif Kısmet Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, 6325 Sayılı Kanuna Göre Güncellenmiş 2. bs., Ankara 2014, s. 23 vd; İbrahim Özbay, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, *EÜHFD*, C. X, S. 3-4, (Özbay- Alternatif Uyuşmazlık Çözümü), s. 465 vd.

⁵⁴² Özbek, s. 1020; Taşpolat Tuğsavul, s. 111, 112; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 772; Pekcanites/Atalay/Özekes, s. 713.

Buna karşılık öğretide, yargı organlarının bu tür uyuşmazlıklarda dahi tarafların iradelerini tamamen yok saymamaları, mümkün olduğu ölçüde dikkate almaları gerektiği ifade edilmektedir⁵⁴³.

Sonuç olarak soybağı davaları, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalardan olmadığından dolayı, bu hususta taraflarca arabuluculuğa gidilmesi mümkün değildir^{544,545}.

F. Soybağı Davaları Sonucunda Alınan İlamların İcrası

İnşai dava sonucunda verilen kararlar, hükmün verilmesiyle etkilerini meydana getirdiğinden, bu kararların infazına gerek yoktur. Çünkü inşai hükümler sadece mevcut durumun tespitinden öteye geçen bir işlevi bulunmadığından dolayı, icraya uygun bir niteliğe sahip değildir⁵⁴⁶.

Ancak inşai hüküm, aynı zamanda bazı edimlere mahkûmiyeti de içeriyorsa, bu durumda bu edimler için hükmün icraya konulması gerekmektedir⁵⁴⁷. Bu durum inşai hükmün asıl inşa yanında, bundan kaynaklanan, buna bağlı ve bunun sonucu ve uzantısı niteliğinde bulunan fer'i bir inşayı da içermesi durumunda söz konusu olacaktır⁵⁴⁸. Bundan başka, inşai hükümlerin yargılama giderlerine ilişkin bölümü bir eda hükmü olup, ilamların icrası yolu (İİK m. 32) ile icraya konulabilir.

İnşai davalar sonucunda verilen ret kararları ise bir tespit hükmüdür ve herhangi bir etki doğurmazlar⁵⁴⁹. Ayrıca tespit hükmü içeren bu ilamlar ilamlı icra

⁵⁴³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 713.

⁵⁴⁴ Özbek, s. 1020.

⁵⁴⁵ Soybağı davalarında tahkime başvurma imkânı da bulunmamaktadır. Gerçekten de HMK m. 408'e göre taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tâbi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir. Bkz. Nuray Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim*, İstanbul 2013, s. 77- 78.

⁵⁴⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 398; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 266; Önen, s. 195.

⁵⁴⁷ Karşlı, s. 381- 382; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 398; Önen, s. 196.

⁵⁴⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 266; Önen, s. 196.

⁵⁴⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 266; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 398; Karşlı, s. 381.

yolu ile icraya konulamaz, tespit hükümlerinin sadece yargılama giderlerine ilişkin bölümü ilamlı icra (İİK m. 32) yoluyla icraya konulabilir⁵⁵⁰.

Soybağı davaları inşai davalardandır ve soybağı davaları neticesinde verilen kararlar inşai niteliktedir⁵⁵¹. Bu sebeple bu kararların icrası mümkün değildir. Buna karşılık soybağı davaları neticesinde verilen hüküm bir takım maddi edimleri de içeriyor ise, bu durumda bu edimler için hükmün icraya konulması söz konusu olabilir. Örneğin babalık davası neticesinde çocuk lehine nafaka ve geçici ödemeler ile ana lehine doğum giderleri, geçim giderleri ve gebeliğin ve doğumun gerektirdiği diğer giderler için ilamlı icra yoluna gidilerek ilamlı icra takibi yapılabilir.

G. Soybağı Davalarının Vekil Aracılığıyla Açılması

Vekilin bazı işlemleri yapabilmesi için kendisine verilmiş olan dava vekâletnamesinde bu konuda özel bir yetkinin bulunması gerekmektedir. Vekile özel yetki verilmesi gerektiren işlemlerin önemli kısmı HMK m. 74'te sayılmıştır. HMK m. 74'e göre, açıkça yetki verilmemiş ise vekil; sulh olamaz, hâkimi reddedemez, davanın tamamını ıslah edemez, yemin teklif edemez, yemini kabul, iade veya reddedemez, başkasını tevkil edemez, haczi kaldıramaz, müvekkilinin iflasını isteyemez, tahkim ve hakem sözleşmesi yapamaz, konkordato veya sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması teklifinde bulunamaz ve bunlara muvafakat veremez, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuramaz, davadan veya kanun yollarından feragat edemez, karşı tarafı ibra ve davasını kabul edemez, yargılamanın iadesi yoluna gidemez, hâkimlerin fiilleri sebebiyle Devlet aleyhine tazminat davası açamaz, hangileri hakkında yetki verildiği

⁵⁵⁰ Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, Gözden Geçirilmiş, 6352 sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler ve Yapılan Değişiklikler İşlenip Değerlendirilmiş 27. bs, Ankara 2013, s. 389.

⁵⁵¹ Bkz. İkinci Bölüm, I.

açıklanmadıkça kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili davaları açamaz ve takip edemez⁵⁵².

Soybağı davaları kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili davalardan olduğu için, soybağı davalarının vekil tarafından açılıp takip edilebilmesi için vekile açıkça yetki verilmiş olması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, vekil hangileri hakkında yetki verildiği açıklanmadıkça kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili olan soybağı davalarını açamaz⁵⁵³.

⁵⁵² Geniş bilgi için bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 238 vd; Karlı, s. 373; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 212.

⁵⁵³ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 239.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SOYBAĞI DAVALARINDA İSPAT SORUNU VE KANUN YOLLARI

I. SOYBAĞI DAVALARINDA İSPAT VE İSPAT YÜKÜ

A. Soybağının Reddi Davasında İspat ve İspat Yüğü

1. Genel Olarak

Soybağının reddi davası ile TMK m. 285'deki babalık karinesinin çürütülmesi amaçlanır. Bununla birlikte diğer soybağı davalarında olduğu gibi, taraflar iddia ve savunmalarının ispatı için tıbbi inceleme yöntemlerine başvurabileceklerdir.

2. Babalık Karinesi

Türk Medeni Kanunu, çocuk ile baba arasında soybağının kurulmasına ilişkin olarak bir karineye yer vermektedir. Gerçekten de TMK m. 285, f. 1'e göre evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır. Bu karineye göre, evlilik içinde veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası koca sayılacaktır. Kanun koyucu, hem çocuğun soybağı statüsünün istikrarı hem de aile huzurunu sağlamak adına, evli kadının zinasının genel hayat tecrübelerine göre istisna teşkil ettiğini öngördüğünden, evlilik içinde veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun, eşlerin cinsel ilişkileri neticesinde meydana geldiğini kabul etmiştir⁵⁵⁴.

⁵⁵⁴ Hatemi/Serozan, s. 289; Serozan- Çocuk, s. 170- 171; Baygın- Soybağı, s. 20- 21.

Evlilik içinde doğan veya ana rahmine düşen çocuğun kocaya bağlanması için döllemenin cinsel ilişki vasıtasıyla gerçekleşmiş olması gerekmemektedir. Buna göre, yapay döllenme⁵⁵⁵ halinde de babalık karinesi geçerli olacaktır^{556,557}.

a) Babalık Karinesinin Kapsamı

(1) Çocuğun Evlilik İçinde Doğması

Türk Medeni Kanunu m. 285, f. 1 hükmünün babalık karinesi için öngörmüş olduğu ilk durum, çocuğun evlilik devam ederken doğmuş olması halidir. Buna göre, çocuğun doğumu için asgari bir sürenin geçmesi aranmadığı için evlilik birliğinin kurulmasından hemen sonra doğmuş olan çocuğun babası, koca sayılacaktır⁵⁵⁸. Evlenme töreninden hemen sonra doğan çocukların dahi evlilik ürünü çocuklar olarak kabul edilmesi, eşler arasında evlilik öncesinde cinsel ilişkinin yaşanmış olabileceği varsayımına dayanmaktadır⁵⁵⁹.

Türk Medeni Kanunu m. 157, f. 1 hükmüne göre, evlilik içinde doğan çocuğun babasının koca sayılması için, evlilik birliğinin geçerli olmasına dahi gerek yoktur. Buna göre, evlilik mutlak veya nisbi butlan sebeplerinden birisi ile sakat olsa dahi, mahkemece verilen butlan kararına kadar doğan çocuklar, ana ve baba evliliğinin geçersiz bir evlilik olduğunu bilseler (iyiniyetli olmasalar) dahi evlilik içinde doğan çocuk statüsüne sahiptirler⁵⁶⁰. Gerçekten de TMK m. 156'a göre batıl bir evlilik

⁵⁵⁵ Detaylı bilgi için bkz. Nomer, s. 545 vd; Mustafa Ateş, *Nesep Hukuku Yönünden Sun'i Usullerle Dünyaya Getirilen Çocukların Durumu*, YD, C. 20, S. 3, Temmuz 1994, s. 325 vd.

⁵⁵⁶ Nomer, s. 557- 579; Baygın- Soybağı, s. 25- 26; Fulya Erlüle, "Babalık Karinesi", *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan*, C. 1, İstanbul 2009, s. 689- 690.

⁵⁵⁷ Spermin kocaya ait olduğu fakat onun bilgisi ve rızası dışında kullanılmış olduğu durumlarda da baba koca olarak kabul edilecektir. Zira temyiz kudretine sahip olmayan birisi de baba olabilmektedir. Bunun gibi tecavüze uğrayan bir kadın da ana olabilmektedir. Nomer, s. 579.

⁵⁵⁸ Oğuzman/Dural, s. 200; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 255; Hatemi/Serozan, s. 290; Acabey, s. 110; Erlüle, s. 690- 691.

⁵⁵⁹ Erlüle, s. 691.

⁵⁶⁰ Oğuzman/Dural, s. 200; Tekinay, s. 393; Öztan, s. 523; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 255; Serozan- Çocuk, s. 172; Baygın- Soybağı, s. 21; Erlüle, s. 688.

ancak hâkimin kararıyla sona erer. Mutlak butlan hâlinde bile evlenme, hâkimin kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur.

Eşlerin fiilen ayrı yaşamaları ya da mahkeme tarafından ayrılık kararı verilmiş olması da babalık karinesinin geçerliliği açısından engel teşkil etmez. Çünkü bu durumda dahi evlilik varlığını devam ettirmektedir⁵⁶¹.

(2) Çocuğun Evlilik İçinde Ana Rahmine Düşmesi

Türk Medeni Kanunu m. 285, f. 1 hükmünün babalık karinesi için öngördüğü ikinci durum, çocuğun evliliğin devam ettiği sırada ana rahmine düşmesi halidir. Buna göre, evlilik içinde ana rahmine düşmüş olan çocuk, evliliğin bitiminden itibaren üçyüz gün içerisinde doğmuş olsa dahi soybağı itibariyle kocaya bağlı olacaktır. Kanun koyucunun öngörmüş olduğu üçyüz günlük süre, genel hayat tecrübeleri ve tıp biliminin verilerine göre azami gebelik süresinin üçyüz gün olduğu gerekçesine dayanmaktadır⁵⁶².

Türk Medeni Kanunu m. 285, f. 1’de düzenlenen babalık karinesi için öngördüğü ikinci durum açısından evliliğin hangi tarihte bittiğinin tespiti önem arz etmektedir. Evliliğin boşanma veya butlan kararı ile sona erdiği hallerde üçyüz günlük süre, öğretideki baskın görüşe göre mahkeme kararının kesinleştiği günü izleyen günden itibaren başlar⁵⁶³. Evlilik kocanın ölümü ile sona ermişse, süre ölüm tarihini izleyen günden başlar. TMK m. 131, f. 2’e göre, kaybolanın eşi evliliğin feshini, gaiplik başvurusuyla birlikte veya ayrıca açacağı bir dava ile isteyebilir. Bu durumda gaibin eşi tarafından evliliğin feshi kararının alınmadığı hallerde, gaiplik karardan sonra gaibin karısının doğuracağı çocuk ile gaibin soybağının bulunup bulunmadığı hususu ayrıca değerlendirilmelidir. TMK m. 285, f. 3 uyarınca, kocanın

⁵⁶¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 255- 256; Oğuzman/Dural, s. 200; Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 144; Serozan- Çocuk, s. 172; Erlüle, s. 688.

⁵⁶² Tekinay, s. 396; Öztan, s. 523; Oğuzman/Dural, s. 203; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 256; Baygın-Soybağı, s. 21- 22.

⁵⁶³ Tekinay, s. 396; Oğuzman/Dural, s. 203; Acabey, s. 111; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 256.

gaipliğine karar verilmesi hâlinde üçyüz günlük süre, ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden işlemeye başlar.

Gaiplik nedeniyle evliliğin feshi kararı alınmamış ise, TMK m. 285'te belirtilen üçyüz günlük sürenin başlaması söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla doğan çocuk ile gaip arasında soybağı kurulmuş olacaktır. Fakat bu durumda babalık karinesinin çürütülmesi, diğer ilgililerin TMK m. 288, f. 1 hükmü uyarınca açacakları soybağının reddi davası ile mümkün olacaktır⁵⁶⁴.

b) Karinelerin Çakışması

Türk Medeni Kanunu m. 132 hükmüne göre, evlilik sona ermişse, kadın, evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün geçmedikçe evlenemez. Bu hükme rağmen kadının TMK m. 132'deki geciktirici evlenme engelini aşarak, üçyüz gün geçmeden yeniden evlenmesi ve çocuk doğurması halinde, TMK m. 285, f. 1'de yer alan karineler çakışacaktır. Zira çocuk, bir yandan üçyüz günlük süre henüz geçmediği için sona eren evlilikteki kocaya, diğer yandan da ana ile evlendiği için mevcut evlilikteki kocaya bağlanacaktır. Bu sorunun çözümüne ilişkin olarak TMK m. 290 düzenlenmiştir. Bu hükme göre, çocuk evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğmuş ve ana da bu arada yeniden evlenmiş olursa, ikinci evlilikteki koca baba sayılır. Bu karine çürütülürse ilk evlilikteki koca baba sayılır. Buna göre, kural olarak çocuk mevcut evlilikteki baba ile soybağı kuracaktır. Görüldüğü üzere kanun koyucu, ikinci evlilikteki kocanın babalığını genel hayat tecrübelerine göre daha kuvvetli bir ihtimal olarak değerlendirmiş ve mevcut olan ikinci evliliği korumak amacı ile ikinci kocanın babalığını tercih etmiştir. Ancak çocuğun soybağı mevcut evlilikteki baba tarafından reddedilirse, sona eren evlilikteki koca açısından babalık karinesi işleyecek ve çocuk ile ilk koca arasında soybağı kurulacaktır⁵⁶⁵.

⁵⁶⁴ Serozan- Çocuk, s. 175; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 257.

⁵⁶⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 257; Öztan, s. 524; Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 145; Serozan-Çocuk, s. 173; Baygın- Soybağı, s. 24; Duran, s. 19.

Kadının evliliği devam ederken TMK m. 130'daki kesin evlenme engelini aşmak suretiyle, ikinci bir evlilik yapması ve çocuk doğurması durumunda da benzer bir sorun söz konusudur. Bu durumda TMK m. 290 kıyasen uygulanmalı, ikinci evliliğin butlanına karar verilip verilmemesine göre bir ayırım yapılmalıdır. Buna göre, çocuk kural olarak ikinci evlilikteki kocaya bağlanmalı, ancak bu evliliğin butlanına karar verilmesi halinde ilk evlilikteki koca ile çocuk arasında soybağının kurulduğu kabul edilmelidir⁵⁶⁶.

Evliliğin sona ermesinden itibaren üçyüz günlük süre içerisinde ananın ikinci çocuğunu doğurması halinde, sonradan doğan çocuk mantiken ilk evlilik içinde ana karnına düşmüş sayılamayacağından, ikinci çocuk açısından babalık karinesinin işletilmesi mümkün değildir⁵⁶⁷. Dolayısıyla böyle bir durumda babalık karinesi sadece ilk çocuk açısından geçerli olacak ve TMK m. 290'daki karineler çakışması kuralının uygulanmasına gerek kalmayacaktır⁵⁶⁸.

3. Babalık Karinesinin Çürütülmesi

Babalık karinesi, aksi ispat edilebilir bir karinedir. Koca bu karineyi çürütebilir, yani evlilik devam ederken ya da evliliğin son bulmasından itibaren üçyüz gün içinde doğan çocuğun kendisinden olmadığını ispat edebilir. TMK'nın 285. maddesinde düzenlenen babalık karinesinin çürütülmesini amaçlayan soybağının reddi davasının ispatı hususu, çocuğun ana rahmine evlilik içinde düşmüş olma hali ile evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmüş olma haline göre birbirinden ayrı olarak düzenlenmiştir.

⁵⁶⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 258; Öztan, s. 524; Serozan- Çocuk, s. 173- 174; Baygın- Soybağı, s. 25; Duran, s. 20.

⁵⁶⁷ Tekinay, s. 397; Oğuzman/Dural, s. 204; Serozan- Çocuk, s. 174; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 258.

⁵⁶⁸ Serozan- Çocuk, s. 174; Acabey, s. 115.

a) Çocuğun Evlilik İçinde Ana Rahmine Düşmüş Olması Durumunda

Evlenmeden başlayarak en az yüzseksen gün geçtikten sonra ve evliliğin sona ermesinden başlayarak en fazla üçyüz gün içinde doğan çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüş sayılır (TMK m. 287, f. 2).

Çocuk, evlenmeden başlayarak yüzseksen gün geçtikten sonra doğmuş ise, karinenin aksini koca ispat etmek zorunda iken, yüzseksen gün içinde doğmuş olan çocuğun babasının koca olduğunu ana ispat etmek zorundadır⁵⁶⁹.

Çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüşse, evlilikte eşler arasında “sadakət” asıl olduğundan çocuğun kocadan olma ihtimali yüksek olduğu ve dahası, kadının zina yaptığı sabit olsa bile, çocuğun bu zinadan olma ihtimali, kocaya ait olma ihtimaline oranla daha zayıf olduğu için, Türk Medeni Kanunu, babalık karinesinin çürüterek soybağını reddetmek isteyen kişiyi ispat yükü altına sokmuştur⁵⁷⁰.

Türk Medeni Kanunu m. 287, f. 1'e göre, çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüşse davacı, kocanın baba olmadığını ispat etmek zorundadır. Kocanın baba olmadığını ispatı, ya koca ile ananın cinsel ilişkisinin imkânsızlığının ya da çocuğun kocanın cinsel ilişkisinden olmasının imkânsızlığının ispatı ile mümkündür. Bunun dışında, kocanın baba olmasından şüphe duyulacak hususların ispatı, TMK m. 285'te düzenlenen babalık karinesinin çürütülmesi için yeterli değildir⁵⁷¹.

(1) Cinsel İlişkinin İmkânsızlığının İspatı

Cinsel ilişkinin imkânsızlığının ispatı yoluyla babalık karinesinin çürütülmesi için, doğumdan önceki üçyüz gün ile yüzseksen gün arasında kalan döllenme dönemi olarak adlandırılan 121 günlük kritik dönemde, koca ile ananın cinsel ilişki kurmasının fiilen imkânsız olduğu ispat edilmelidir.

⁵⁶⁹ Duran, s. 16.

⁵⁷⁰ Tekinay, s. 401; Oğuzman/Dural, s. 206; Öztan, s. 532; Acabey, s. 120; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 259; Baygın- Soybağı, s. 44.

⁵⁷¹ Oğuzman/Dural, dn. 383, s. 206; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 260; Serozan- Çocuk, s. 176- 177; Acabey, s. 121.

Sürenin hesaplanmasında çocuğun ana rahmine düştüğü gün hesaba katılmaz⁵⁷². Günümüzde bebeğin fiziksel gelişme durumuna ve ananın regl dönemine dayanan raporlarla bu kritik dönem 10 - 12 güne kadar inmiştir. Böylelikle davacı, cinsel ilişkinin imkânsızlığının 121 gün sürdüğünü ispatlamak zorunda kalmayıp, 10-12 günlük fiili imkânsızlığı ispat etmekle yetinebilir⁵⁷³.

Cinsel ilişkinin imkânsızlığının ispatı, eşlerin fiilen bir arada olmalarını engelleyen durumlar gibi bazı dış etkenlere dayanabilir. Çocuğun ana rahmine düştüğü dönemde babanın seyahatte ya da bir hastalık sebebiyle hastanede olması buna örnek olarak verilebilir. Buna karşılık, eşlerin kavgalı olmaları, fiilen ayrı yaşamaları, eşlerden birisi tarafından boşanma davası açılmış olması veya gebeliği engelleyecek bazı ilaçların alındığının ispatı, cinsel ilişkinin imkânsızlığını ispatlayacak durumlar arasında kabul edilmemektedir⁵⁷⁴.

Cinsel ilişkinin imkânsızlığının ispatı, eşlerin fiilen bir arada olmalarını engelleyen durumlar gibi bazı iç etkenlere de dayanabilir. Buna örnek olarak, eşlerden kaynaklanan fiziki ya da psikolojik nedenler verilebilir. Örneğin çocuğun ana rahmine düştüğü dönemde kocanın felçli olması gibi ana ile cinsel ilişkiye girmesine engel olacak sağlık sorunlarının bulunması ispat edilerek babalık karinesi çürütülebilir. Bununla birlikte, eşler arasında hayat tecrübelerine göre cinsel ilişki kurulmasına imkân vermeyecek derecede düşmanlık veya yabancılaşmanın bulunması da psikolojik sebeplere örnek olarak gösterilebilir⁵⁷⁵.

⁵⁷² Köprülü/Kaneti, s. 210.

⁵⁷³ Serozan- Çocuk, s. 156, 157, 180; Öztan, s. 532; Baygın- Soybağı, s. 45.

⁵⁷⁴ Velidedeoğlu, s. 256; Tekinay, s. 403; Köprülü/Kaneti, s. 211; Oğuzman/Dural, s. 207; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 260; Hatemi/Serozan, s. 294; Serozan- Çocuk, s. 180; Baygın- Soybağı, s. 45; Akyüz, s. 141; Paksoy, s. 357; Ömer Uğur Gençcan, *Soybağının Reddi Davalarında Kanıtama Sorunu*, AD, S. 11, Nisan 2002, (Gençcan- Kanıtama Sorunu), s. 71.

⁵⁷⁵ Köprülü/Kaneti, s. 211; Oğuzman/Dural, s. 207, Acabey, s. 122; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 260- 261; İnan, s. 112.

(2) Çocuğun Kocanın Cinsel İlişkisinden Olmasının İmkânsızlığının İspatı

Babalık karinesi, çocuğun kocanın cinsel ilişkisinden olmasının imkânsızlığı, başka bir ifadeyle, koca ile ananın gebe kalması veya çocuğun doğumu arasında illiyet bağının yokluğunun ispatı ile de çürütülebilir. Bu ihtimalde koca, eşi ile cinsel ilişkide bulunduğunu kabul etmekte, fakat bu cinsel ilişki ile kadının gebe kalması arasında illiyet bağının bulunmadığını iddia etmektedir⁵⁷⁶.

Babalık karinesini çürütmek isteyen davacının, çocuğun doğumu arasında illiyet bağının yokluğunun ispatı hususunda herhangi bir delil göstermesi mümkündür. Bu hususta kocanın çocuk yapma kabiliyetinin olmadığı veya kadının koca ile olan cinsel ilişkisinden önce gebe kaldığı delil olarak gösterilebilir⁵⁷⁷. Koca, eşinin gebelik süresi içinde başka bir erkekle cinsel ilişkide bulunmuş olduğunu kanıtlaya veya kadın, gebe kalacağı dönemde başka bir erkekle ilişkide bulunduğunu ikrar etse dahi, yine de babalık karinesi çürütülmüş olmaz⁵⁷⁸. Zira kadının zina ettiği sabit olsa bile, çocuğun bu zina neticesinde doğmuş olma ihtimali, kocaya ait olma ihtimaline nazaran oldukça zayıftır⁵⁷⁹. Bununla birlikte davacı, soybağının tespiti için tıbbi inceleme yoluna başvurarak babalık karinesi çürütülebilir⁵⁸⁰.

b) Çocuğun Evlilikten Önce veya Ayrı Yaşama Sırasında Ana Rahmine Düşmüş Olması Durumunda

Türk Medeni Kanunu m. 288, f. 1 hükmüne göre, çocuk, evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmüşse, davacının başka bir delil getirmesi gerekmez. Gerçekten de bir kadının evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında gebe kalmış olması, genel hayat deneyimlerine göre koca dışındaki bir erkek ile cinsel ilişkide bulunmuş olabileceği ihtimalini ortaya çıkarmaktadır.

⁵⁷⁶ Öztan, s. 533; Oğuzman/Dural, s. 208.

⁵⁷⁷ Oğuzman/Dural, s. 208; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 261.

⁵⁷⁸ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 337; Acabey, s. 122- 123; Gençcan- Soybağı, s. 650- 652.

⁵⁷⁹ Baygın- Soybağı, s. 45; Serozan- Çocuk, s. 180.

⁵⁸⁰ Bkz. Üçüncü Bölüm, II.

Çocuk, kadının kocası ile birlikte yaşamadığı süre içinde ana rahmine düşmüş olursa, kanun koyucu davacı yönünden soybağının reddini kolaylaştırmıştır.

Türk Medeni Kanunu m. 288, f. 2 hükmüne göre, gebe kalma döneminde kocanın karısı ile cinsel ilişkide bulunduğu konusunda inandırıcı deliller varsa, kocanın babalığına ilişkin karine geçerliliğini korur. Bu hükme göre, çocuğun evliliğin gerçekleşmesinden önce ve ayrılık esnasında ana rahmine düşmüş olması halinde babalık karinesinin çürütülmesi kolaylaştırılmıştır.

(1) Çocuğun Evlilikten Önce Ana Rahmine Düşmesi

Türk Medeni Kanunu m. 287, f. 2 hükmüne göre, evlenmeden başlayarak en az yüzseksen gün geçtikten sonra doğan çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüş sayıldığından, evliliğin kurulmasından itibaren yüzseksen gün geçmeden doğan çocuk evlilikten önce ana rahmine düşmüş sayılacaktır. Bu sebeple davacı, çocuğun evlilik ve çocuğun doğum tarihlerini ispatlamak suretiyle çocuğun evlenmeden itibaren yüzseksen gün geçmeden doğduğunu ispatlaması durumunda, başkaca bir delil göstermeden babalık karinesini çürüterek soybağını reddetmiş sayılacaktır⁵⁸¹.

(2) Çocuğun Ayrı Yaşama Sırasında Ana Rahmine Düşmesi

Türk Medeni Kanunu m. 288 hükmü çocuğun ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmüş olmasını, babalık karinesinin çürütülmesi için bir kolaylık olarak öngürmüştür. Buna göre davacının babalık karinesini çürütmesi için yapacağı şey, çocuğun ayrı yaşama sırasında ana rahmine düştüğünü herhangi bir delille ispat etmek olacaktır⁵⁸².

c) Babalık Karinesinin Yeniden Kurulması Durumunda

Kural olarak evliliğin sona ermesinden itibaren üçyüz gün geçtikten sonra doğan çocuk babalık karinesinden faydalanamaz. Ancak TMK m. 288, f. 2 hükmü

⁵⁸¹ Velidedeoğlu, s. 257; Oğuzman/Dural, s. 211; Öztan, s. 536; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 265; Serozan- Çocuk, s. 186; Baygın- Soybağı, s. 47; Paksoy, s. 359.

⁵⁸² Serozan- Çocuk, s. 186.

babalık karinesinin yeniden kurulmasını düzenlemiştir. Bu hüküm uyarınca gebe kalma döneminde kocanın karısı ile cinsel ilişkide bulunduğu konusunda inandırıcı deliller varsa, kocanın babalığına ilişkin karine geçerliliğini korur. Görüldüğü üzere babalık karinesinin yeniden kurulması için koca ile ananın cinsel ilişkide bulunduğu kesin olarak ispatı gerekmemektedir⁵⁸³. Kanun hükmünde belirtildiği gibi, bunu güçlü bir ihtimal içinde gösteren delillerin varlığı, babalık karinesinin yeniden kurulması için yeterlidir. Babalık karinesinin yeniden kurulmasında ispat yükü anadadır⁵⁸⁴.

Babalık karinesinin yeniden kurulmuş olması durumunda soybağının reddi, evlilik içinde ana rahmine düşmüş çocukların soybağının reddinde olduğu gibi cinsel ilişkinin imkânsızlığının ve çocuğun kocanın cinsel ilişkisinden olmasının imkânsızlığının ispatı yoluyla gerçekleştirilecektir⁵⁸⁵.

B. Sonradan Evlenmeyle Soybağının Kurulmasına İtiraz Davasında İspat ve İspat Yükü

Türk Medeni Kanunu m. 294, f. 1. c. 2 uyarınca, sonradan evlenme ile soybağının kurulmasına itiraz davasında itiraz eden davacı, kocanın baba olmadığını ispatla yükümlüdür. Buna göre davacı, çocuğun, ana ile baba olduğu iddia edilen erkeğin cinsel ilişkilerinin ürünü olmadığını ispat edecektir⁵⁸⁶. TMK m. 294, f. 3 hükmü uyarınca, sonradan evlenme ile soybağının kurulmasına itiraz davasında, tanımanın iptaline ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanacaktır. Bu sebeple davacı çocuk için ispat yükünün hafifletildiği ifade edilebilir⁵⁸⁷.

⁵⁸³ Tekinay, s. 411.

⁵⁸⁴ Öztan, s. 536.

⁵⁸⁵ Köprülü/Kaneti, s. 214; Oğuzman/Dural, s. 212; Öztan, s. 537; Acabey, s. 127; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 266.

⁵⁸⁶ Oğuzman/Dural, s. 238; Serozan- Çocuk, s. 202.

⁵⁸⁷ Serozan- Çocuk, s. 202.

Buna göre, davacı çocuk tarafından davalı erkeğin babalığının imkânsızlığının ispatı için öncelikle davalı erkeğin kendisiyle çocuğun anası arasındaki ilişkiyi ispat etmesi gerekmektedir⁵⁸⁸.

Öğretideki bazı yazarlara göre, sonradan evlenmeyle soybağının kurulmasına itiraz davalarında, kocanın baba olma olasılığının başka bir erkeğe oranla daha zayıf olduğunun ispatlanması durumunda, davacının, kocanın baba olmadığına ilişkin ispat yükümlülüğünü yerine getirdiği kabul edilmelidir. Buna göre, kocanın baba olmadığına ispatlanması hususunda soybağının reddi davasındaki ispat yükümlülüğüne göre daha yumuşak davranılması gerektiği ifade edilebilir. Örneğin evlenen kişilerin birbirlerini tanımadıkları, kadının gebe kalma döneminde bir araya gelmedikleri gibi hususların ispatlanması, kocanın baba olmadığına ispatlanması açısından yeterlidir. Bununla beraber, kadının birden fazla erkekle cinsel ilişkide bulunması sebebiyle kocanın babalığından şüphe duyulması, ispat yükümlülüğünün yerine getirilmesi açısından yeterli sayılmaz⁵⁸⁹.

Bundan başka, diğer soybağı davalarında olduğu gibi sonradan evlenmeyle soybağının kurulmasına itiraz davalarında da kocanın baba olmadığı hususu tıbbi incelemeler vasıtasıyla ispat edilebilecektir⁵⁹⁰.

C. Tanımanın İptali Davasında İspat ve İspat Yükü

Tanımanın iptali davasının başarılı olabilmesi, davacının, tanıyanın baba olmadığını ispatlamasına bağlıdır. TMK m. 299, f. 1'e göre davacı, tanıyanın baba olmadığını ispatla yükümlüdür. Buna göre, kural olarak davacı tarafından tanıyanın baba olmadığı ispatlanmalıdır.

⁵⁸⁸ Serozan- Çocuk, s. 202.

⁵⁸⁹ Oğuzman/Dural, s. 238; Tekinay, s. 441; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 279; Baygın- Soybağı, s. 57.

⁵⁹⁰ Bkz. Üçüncü Bölüm, II.

TMK m. 299, f. 2 hükmünde ispat yükü, davanın ana ve çocuk tarafından açılmış olması hali ile diğer ilgililer tarafından açılmış olması hali için farklı düzenlenmiştir⁵⁹¹.

1. Davanın Ana ve Çocuk Tarafından Açılması Halinde

Türk Medeni Kanunu m. 299, f. 2 hükmüne göre, ana veya çocuk tarafından tanıyanın baba olmadığı iddiasıyla açılan iptal davasında ispat yükü, tanıyanın gebe kalma döneminde ana ile cinsel ilişkide bulunduğu ilişkin inandırıcı delilleri göstermesinden sonra doğar. Buna göre, ana ve çocuk tarafında açılan iptal davasında davalı tanıyan, gebe kalma döneminde ana ile cinsel ilişkide bulunduğu ilişkin inandırıcı delilleri göstermesinden sonra, davacı tanıyanın baba olmadığını ispat edecektir⁵⁹².

Tanımanın iptali davasında tanıyanın, ana ile cinsel ilişkide bulunduğunu kesin olarak ortaya koyan delillere dayanması gerekmez. Tanıyanın, ana ile cinsel ilişki yaşadığı yönünde güçlü ihtimal bulunduğu dair delillere dayanması yeterlidir⁵⁹³.

Bundan başka, taraflar iddialarını, soybağının tespiti için tıbbi inceleme vasıtasıyla ispat edebilirler⁵⁹⁴.

2. Davanın Diğer İlgililer Tarafından Açılması Halinde

Tanımanın iptali davasının ana ve çocuk dışında diğer ilgililer tarafından açılması durumunda, davacı, tanıyanın baba olmadığını ispat edecektir. Tanıyanın baba olmadığını ispatı, tanıyan ile ananın cinsel ilişkide bulunmadığı ve dolayısıyla çocuğun tanıyan ile ana arasındaki cinsel ilişkinin ürünü olmadığı hususunun ispatı ile mümkün olabilecektir⁵⁹⁵.

⁵⁹¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 288.

⁵⁹² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 289; Serozan- Çocuk, s. 210; Baygın- Soybağı, s. 69.

⁵⁹³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 289.

⁵⁹⁴ Bkz. Üçüncü Bölüm, II.

⁵⁹⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 288.

Tanımanın iptali davasının, TMK m. 297, f. 1 hükmü uyarınca tanıyan tarafından yanılma, aldatma veya korkutma sebebiyle açılması durumunda; davacı kendisinin baba olduğu konusunda yanıldığını, üçüncü kişi tarafından aldatılarak tanıma işlemi gerçekleştirildiğini veya kendisinin veya yakınlarından birisinin hayatına, sağlığına, namusuna, onuruna veya malvarlığına yönelik pek yakın ve ağır bir tehlike veya tehdidin etkisi altında kalarak çocuğu tanıdığını ispat etmelidir.

Kanaatimizce bu davada davacının, soybağının tespiti için tıbbi inceleme yöntemine başvurmak suretiyle davalı erkek ile çocuk arasında soybağı ilişkisinin bulunmadığını ispat etmesi de mümkündür⁵⁹⁶.

D. Babalık Davasında İspat ve İspat Yükü

Babalık davasında ispat yükü TMK m. 6 uyarınca davacıya düşmektedir⁵⁹⁷. Buna göre davacının, evlilik dışı çocuğun, baba olduğu iddia edilen erkekten olduğunu ispatlaması gerekmektedir. Fakat çocuğun, davalı erkekten geldiğinin ispatı zordur. Bu sebeple kanun koyucu TMK m. 302’de babalığın ispatını sağlamak amacıyla bir karine öngörmüştür⁵⁹⁸.

Türk Medeni Kanunu m. 302 hükmüne göre, davalının, çocuğun doğumundan önceki üçyüzüncü gün ile yüzsekseninci gün arasında ana ile cinsel ilişkide bulunmuş olması, babalığa karine sayılır. Bu sürenin dışında olsa bile, fiilî gebe kalma döneminde, davalının ana ile cinsel ilişkide bulunduğu tespit edilirse aynı karine geçerli olur. Bunun aksini ispat davalı erkeğe aittir. Davalı, çocuğun babası olmasının imkansızlığını veya bir üçüncü kişinin baba olma ihtimalinin kendisinininkinden daha fazla olduğunu ispatlarsa karine geçerliliğini kaybeder⁵⁹⁹.

⁵⁹⁶ Bkz. Üçüncü Bölüm, II.

⁵⁹⁷ Oğuzoğlu, s. 290; Velidedeoğlu, s. 330; Öztan, s. 562; Tokar, s. 21; Duran, s. 75.

⁵⁹⁸ Öğretide bazı yazarlarca bu karine “çapkınlık karinesi” olarak adlandırılmaktadır. Serozan-Çocuk, s. 214; Baygın- Soybağı, s. 83.

⁵⁹⁹ Babalık karinesi ile TMK m. 302’de ifadesini bulan karine birbiriyle karıştırılmamalıdır. Babalık karinesi evlilikle kendiliğinden oluşur. Oysa TMK m. 302’de sözü edilen karine ancak kritik dönemde döllenmenin gerçekleştiği ispatlanabilirse geçerli olur. Bunun dışında,

Daha önce de belirtildiği gibi, TMK m. 302’de öngörülen karinenin çürütülmesine gerek kalmadan soybağının tespiti için tıbbi incelemeler vasıtasıyla doğrudan doğruya babalığın ispatı da mümkündür⁶⁰⁰. Böylelikle davalı için çürütecek bir karine ya da ileri sürülecek bir savunma kalmamaktadır. Fakat bunun için kesinliğe yakın şekilde sonuca varmış olmak gerekmektedir⁶⁰¹.

1. Karine

Türk Medeni Kanunu m. 302, f. 1 hükmüne göre, davalının, çocuğun doğumundan önceki üçyüzüncü gün ile yüzsekseninci gün arasında ana ile cinsel ilişkide bulunmuş olması, babalığa karine sayılır.

Davacının babalık karinesinden yararlanabilmesi için çocuğun anasının “kritik dönem” olarak da adlandırılan gebelik döneminde davalı ile cinsel ilişkide bulunduğu ispatlanması gerekmektedir. Buna göre, babalık karinesinin doğumunu sağlayacak cinsel ilişkinin, çocuğun doğumundan önceki üçyüzüncü gün ile yüzsekseninci gün arasında gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Burada bahsedilen kritik dönem, çocuğun doğduğu günden geriye doğru üçyüz gün ile yüzseksen gün arasındaki süreyi ifade eder. Kadının doğum yaptığı gün bu hesaplamada dikkate alınmaz⁶⁰².

Kritik dönemde ana ile davalı erkek arasında cinsel ilişkinin bulunduğu ispatlanmış sayılması için, cinsel ilişkinin gerçekleştiğine ilişkin ciddi emarelerin bulunması gerekmektedir. Cinsel ilişkinin bir seferinin ispatı yeterlidir, tekrarlanması şart değildir⁶⁰³.

soybağının reddi ile babalık davalarında davacı ile davalı rolleri de birbirinden farklıdır. Evlilikte soybağının reddi davası açmak süretiyle babalık karinesini çürütmesi gereken erkektir; davalı ise ana ile çocuktur. Oysa evlilik dışı ilişkide babalık karinesini hayata geçirmek üzere dava açması gereken ana ile çocuk, davalı ise baba olduğu iddia edilen erkektir. (Hatemi/Serozan, s. 386; Serozan- Çocuk, s. 215).

⁶⁰⁰ Bkz. Üçüncü Bölüm, 2.

⁶⁰¹ Köprülü/Kaneti, s. 275.

⁶⁰² Öztan, s. 562; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 293; Tokar, s. 24; Duran, s. 76.

⁶⁰³ Velidedeoğlu, s. 332; Feyzioğlu, s. 553; Tokar, s. 23; Duran, s. 76.

Öğretide, davalı erkek aleyhine babalık karinesinin oluşması için ispatlanması gereken cinsel ilişkinin, ananın gebe kalmasını sağlayacak şekilde bir bedensel teması içermesinin yeterli olduğu ifade edilmektedir⁶⁰⁴. Bununla birlikte babanın spermi ile gerçekleşen yapay döllenmenin de buraya dâhil olduğu kabul edilmektedir⁶⁰⁵. Bundan başka, kritik dönemde ana ile babanın beraber yaşamaları⁶⁰⁶, sık sık birlikte kalmaları, birbirlerine yazdıkları mektuplar, erkeğin doğum giderlerini ödemesi de delil olarak gösterilebilir⁶⁰⁷. Cinsel ilişkinin gerçekleşme olasılığının bulunduğu ispatlanması yeterli değildir⁶⁰⁸.

Çocuğun ana rahminde üçyüz günden fazla kalabileceği ihtimalinde, bu iddiada bulunan taraf, çocuğun ana rahminde üçyüz günden fazla kaldığını ve cinsel ilişki tarihi ile gebeliğin devam süresi arasında bir uygunluk bulunduğunu ispat etmek suretiyle karineden yararlanabilir⁶⁰⁹.

Öğretideki bazı yazarlar, davalının kritik dönemde cinsel ilişkiyi ikrar etmesi durumunda, davanın ispatlanması için başka bir delile gerek kalmayacağını ifade etmektedirler⁶¹⁰. Ancak kanaatimizce re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı babalık davalarında, ikrar hâkimi bağlamadığı için, bu görüşe katılmak mümkün görülmemektedir. Ayrıca yine öğretideki bazı yazarlara göre babalık karinesinin varlığının tespiti için, hâkim tarafından re'sen davacıya veya davalıya yemin teklif

⁶⁰⁴ Oğuzman/Dural, s. 344; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 293;

⁶⁰⁵ Öztan, s. 562; Akyüz, s. 156.

⁶⁰⁶ "...Davalının, çocuğun doğumundan önceki üçyüzüncü gün ile yüzsekseninci gün arasında ana ile cinsel ilişkide bulunmuş olması babalığa karine sayılır. Davacı tanıkları, davacı ile Vedat'ın 7- 8 yıl nikâhsız yaşadıklarını, çocuk doğduktan sonra da onu benimsediğini açıklamışlardır. Türk Medeni Kanunu'nun 302. maddesindeki "babalık karinesi" davacı yararına gerçekleşmiş olup, davalı taraf bu karinenin aksini kanıtlayamamıştır. Davanın kabulü gerekirken, reddi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir." Y2HD, 09.06.2003, E. 2003/7260, K. 2003/8444 (Özdemir/Ruhi, s. 567).

⁶⁰⁷ Baygın- Soybağı, s. 83- 84; Öztan, s. 563; Tokar, s. 23.

⁶⁰⁸ Tekinay, s. 545; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 293; Tokar, s. 23.

⁶⁰⁹ Tokar, s. 25.

⁶¹⁰ Velidedeoğlu, s. 332; Oğuzman/Dural, s. 344; Öztan, s. 563; Dural/Öğüz/Gümüş, dn. 164, s. 293.

edilmesi mümkündür⁶¹¹. Oysa 1086 sayılı HUMK'ta düzenlenmiş olan re'sen yemin, HMK'da düzenlenmemiştir. Bu sebeple hâkimin davacı veya davalıya yemin teklif etmesi mümkün değildir. Ayrıca babalık davası re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalardan olduğu için taraf yemini ve eğer mümkün olsaydı bile re'sen yemin dahi hâkimi bağlamayacaktı.

Davacı, kritik dönemde ana ile davalı erkek arasında cinsel ilişki kurulduğunu ispat edemez ve bu sebeple karineden yararlanamazsa, doğrudan doğruya davalının baba olduğunu ispatlama yoluna gidebilir. Bu bağlamda soybağının tespiti için tıbbi inceleme talebinde bulunabilir⁶¹².

2. Karinenin Çürütülmesi

Türk Medeni Kanunu m. 302'de davacı öngörülen karine, babalık karinesi gibi adi kanuni bir karine olup davalı tarafından çürütülebilir⁶¹³. Gerçekten de TMK m. 302, f. 3 hükmüne göre, davalı, çocuğun babası olmasının imkânsızlığını veya bir üçüncü kişinin baba olma ihtimalinin kendisinkinden daha fazla olduğunu ispatlarsa, karine geçerliliğini kaybeder.

a) Babalığın İmkânsız Olduğu Def'i

Davalının babalık karinesini bu şekilde çürütebilmesi için, kendi cinsel ilişkisi ile çocuğun doğumu arasında illiyet bağı olmadığını, başka bir ifadeyle, çocuğun kendisinden olmadığını ispat etmesi gerekmektedir⁶¹⁴.

⁶¹¹ Feyzioğlu, s. 553; Dural/Öğüz/Gümüş, dn. 164, s. 293; Ayrıca bkz. Tokar, s. 24.

⁶¹² Baygın- Soybağı, s. 84.

⁶¹³ "...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirdiği sebeplere ve özellikle TMK m. 302. Maddesinde yer alan babalık karinesinin aksini kanıtlanma yükümlülüğünün davalıya ait olmasına ve davalının masraf yatırmaktan kaçınmış olmasına göre davalının tüm, davacının ise aşağıdaki bend kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir..." Y2HD, 28.09.2004, E. 2004/9727, K. 2004/10800 (Özdemir/Ruhi, s. 540); Velidedeoğlu, s. 332; Baygın- Soybağı, s. 85.

⁶¹⁴ Tekinay, s. 546; Oğuzman/Dural, s. 346; Öztan, s. 563; Zevkliler, s. 983; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 294; Serozan- Çocuk, s. 216; Oğuz Atalay, *Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı*, İzmir 2001, s. 49.

Davalının, kendi cinsel ilişkisi ile çocuğun doğumu arasında illiyet bağı olmadığına ispatı hususunda çeşitli delillere başvurması mümkündür. Bu hususta akla ilk gelecek olan delil, tıbbi inceleme sonucunda elde edilecek olan delildir. Başka bir ifadeyle, davalı kan ve DNA testi ile kendi cinsel ilişkisi ile çocuğun doğumu arasında illiyet bağı olmadığını ispat ederek babalık karinesinin çürütebilir⁶¹⁵.

b) Bir Başkasının Baba Olma Olasılığının Kuvvetli Olduğu Def'i

Kendi cinsel ilişkisi ile çocuğun doğumu arasında illiyet bağı olmadığını ispat edemeyen davalı, üçüncü bir kişinin baba olma olasılığının kendisine nazaran daha fazla olduğunu ispat ederek de babalık karinesini çürütme imkânını haizdir (TMK m. 302, f. 3). Buna göre davalı, ana ile cinsel ilişkiye girdiğini kabul etmektedir ancak bir üçüncü kişinin çocuğun anası ile gebe kalmasını sağlayacak nitelikte cinsel ilişkide bulunduğunu iddia etmektedir. Başka bir ifadeyle, davalının, ananın cinsel ilişkiye girdiği üçüncü kişinin baba olma olasılığının kendisine nazaran daha fazla olduğunu ispat etmesi gerekmektedir⁶¹⁶.

Davalı dışında çocuğun anası ile cinsel ilişkiye giren kişilerin birden fazla olması durumunda, davalıya nazaran baba olma olasılığının fazla olup olmadığının tespiti, davalı ile her bir üçüncü kişi açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir⁶¹⁷. Özellikle babalık davasının birden fazla kişi aleyhine açılmış olması durumunda, davalı erkeklerin her birisi, diğer erkeklerin baba olma ihtimalinin kendisinkinden daha kuvvetli olduğunu ispat etmek suretiyle TMK m. 302'de ifadesini bulan karineyi çürütebilir.

⁶¹⁵ Bkz. Üçüncü Bölüm, II.

⁶¹⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 294.

⁶¹⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 294.

Karinenin çürütülebilmesi için sadece ananın birden çok erkekle cinsel ilişkide bulunduğunun (çokluk def'i) ispatı yeterli değildir. Bunun gibi, davalı erkek, ananın gebe kaldığı dönemde iffetsiz bir hayat sürdüğünü (iffetsizlik def'i) ispatlamak suretiyle karineyi çürütemez⁶¹⁸.

Babalık karinesinin bu yolla çürütülmesinde dahi çok defa tıbbi delillere başvurmak mümkündür⁶¹⁹.

E. Evlâtlık İlişkinin Kaldırılması Davasında İspat ve İspat Yükü

Evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davası, kurulmuş olan yapay soybağının kaldırılmasına yönelik bir davadır. Bu sebeple, bu davada genetik babanın tespiti söz konusu değildir.

Evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davasının rızası alınmayan kişiler tarafından, rızalarının alınmadığı iddiasıyla açılmış olması durumunda, davacı, yasal sebep bulunmaksızın rızasının alınmadan evlât edinme işleminin gerçekleştirildiğini, her türlü delil ile ispat edecektir.

Evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davasının, evlât edinmenin esasa ilişkin noksanlıklardan biriyle sakat olması iddiasıyla Cumhuriyet savcısı veya diğer ilgililer tarafından açılması durumunda ise, davacı, esasa ilişkin noksanlıkların varlığını her türlü delil ile ispat edecektir.

⁶¹⁸ Serozan- Çocuk, s. 217; Baygın- Soybağı, s. 86; Rona Serozan, "Yeni Medeni Kanun'un Çocuklara (Soybağı Hukukuna ve Çocuk Haklarına) İlişkin Düzenlemesi", *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan*, C. II, İstanbul 2003, (Serozan- Çocuklara İlişkin Düzenleme), s. 504.

⁶¹⁹ "...Babalık davası kayyım tarafından açılmıştır. Tanıklar baba olduğu iddia edilen davalı Levent ile annenin bir ev tutarak karı koca şeklinde yaşadıklarını Seyhan'ın hamile kaldığını, hamileliğin altı veya yedinci ayından sonra Levent'in anneyi terk ettiğini, annenin başka bir kişi ile ilişkisinin olmadığını ifade etmişlerdir. Bu durumda çocuğun davalıdan olduğuna dair karine oluşmuştur. Oluşan karinenin aksini ispat etmek davalıya düşmektedir. Mahkemece; baba olduğu iddia edilen Levent'e (davalıya) kan testleri ve DNA araştırılmasının yapılması bakımından gerekli giderlerin karşılanması için makul süre verilmesi, sonuçların anlatılması, deliller birlikte değerlendirilip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Açıklanan husus üzerinde durulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır..." Y2HD, 23.10.2003, E. 2003/12787, K. 2003/14153 (Özdemir/Ruhi, s. 562- 563).

Belirtmek gerekir ki, evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davası, yapay soybağının iptaline yönelik bir dava olduğundan, evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davasında, soybağının tespiti için tıbbi inceleme kararı verme olanağı bulunmamaktadır.

II. SOYBAĞI TESPİTİ İÇİN İNCELEME

A. Genel Olarak

Son yıllarda tıp alanında yapılan araştırmalar neticesinde meydana gelen bilimsel gelişmeler, çağımızın en önemli bilimsel gelişmeleri arasındadır. Bu gelişmeler, sadece tıp bilimi ile uğraşan kişileri değil, diğer bazı bilim dallarını da yakından ilgilendirmektedir. Çünkü tıp bilimi alanında ulaşılan yeni sonuçlar, diğer bazı bilim dallarını da etkiler niteliktedir. Buna göre, diğer bilim dalları ile etkileşim içerisinde olan hukuk⁶²⁰ da, meydana gelen gelişmelerden etkilenmektedir.

Moleküler biyoloji ve genetik bilimindeki gelişmelere paralel olarak hukukun da gelişme göstermesi, özellikle genetik müdahaleleri düzenlemesi gerekmektedir⁶²¹. Bundan başka, moleküler biyoloji ve genetik bilimindeki gelişmelerin hukuku ilgilendiren diğer bir yönü, hukukun genetik bilimindeki gelişmelerden faydalanmasıdır⁶²².

⁶²⁰ “Bilimsel birikimin ulaştığı boyut, çeşitli alanlarda kullanılan tekniklerin gelişmesi ile birlikte hukukçunun üzerinde çalıştığı konuya yabancılaşması, bir anlamda çözüm üretmek zorunda olduğu konudan uzak kalması tehlikesini de beraberinde getirmektedir. Aslında bilimsel gelişme, hukukçunun ufkunu açan, onun, özellikle hâkimin daha iyi sonuçlara varabilmesine katkıda bulunan bir birikim sürecidir. Bu nedenle, hukukçu çeşitli alanlardaki bilimsel ve teknik gelişmelerden haberdar olduğu ölçüde, yorum ve çözümlerinde çağına uygun sonuçlara varabilir.” Haluk Konuralp, *Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları*, Ankara 1999, (Konuralp- İspat) s. 110.

⁶²¹ Genetik araştırmalar ve uygulamaların etik açıdan değerlendirilmesi, biyoteknolojideki problemleri çözmede gerekli etik ilkeler ve bu ilkelerin hukuki niteliği ile ilgili olarak bkz. Osman Kaşıkçı, *İnsan Genom Projesi'nin Etik Açısından Değerlendirilmesi*, Sağlık Hukuku Sempozyumu, (Yayına Hazırlayanlar: Cem Baygın, Metin Uçar, Yusuf Büyükay), Erzincan 15-16 Mayıs 2006, s. 147 vd; ayrıca bkz. Tekin Memiş, *Biyobankaların Hukuki Esasları*, Sağlık Hukuku Sempozyumu, (Yayına Hazırlayanlar: Cem Baygın, Metin Uçar, Yusuf Büyükay), Erzincan 15- 16 Mayıs 2006, s. 175 vd.

⁶²² Rıfat Erten/Birsen Acır/Sema Taşveren, *Gen (DNA) Testinin İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, AÜHFD, Ankara 1996, (S. 1- 4, C. 45, s. 573- 588), s. 574.

Hukuk alanında, gen incelemelerinden gerek ceza, gerekse hukuk davalarının çözümünde yararlanılmaktadır. Günümüzde kan, saç, kıl, idrar, sperm, tükürük, deri parçası, kemik gibi biyolojik materyallerden elde edilen DNA profilleri, kimlik tespiti, hırsızlık, cinsel saldırı, cinayet gibi adli olayların aydınlatılmasının yanında, soybağının tespitinde ve hatta sigorta sözleşmelerinde rizikonun belirlenmesinde⁶²³ dahi kullanılmaktadır^{624,625}.

Soybağı davalarının konusu, çocuk ile davacı veya davalı erkek arasında soybağı ilişkisinin bulunup bulunmadığı hususunun tespitidir. Buna göre mahkeme, çocuk ile erkek arasındaki soybağının araştırılacaktır. Soybağının tespitinde gerek kanuni karinelerin çürütülmesi⁶²⁶ gerekse kanuni karinelere dayanılmayan durumlarda maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için çeşitli tıbbi yöntemler kullanılmaktadır⁶²⁷. Soybağı davalarında re'sen araştırma ilkesi geçerli olduğundan⁶²⁸, mahkeme tarafların istemi olsun ya da olmasın çeşitli tıbbi yöntemlere başvurarak soybağının tespitine çalışacaktır⁶²⁹.

⁶²³ DNA analizlerinin özel sigorta sözleşmeleri kapsamında değerlendirilmesi ile ilgili olarak bkz. Ayfer Uyanık Çavuşoğlu, "Genom Analiz Sonuçlarının Özel Sigorta Sözleşmeleri Kapsamında Değerlendirilmesi", <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/iuhmhob/article/download/1019002812/1019002405>" (E.T: 11.05.2014).

⁶²⁴ Meral Gürbüz, "Bir İspat Aracı Olarak Gen ve DNA İncelemeleri", *Eskişehir Barosu Dergisi*, 2005, S. 7, s. 58.

⁶²⁵ Soybağının tespiti büyük oranda ilgililerden kan alınmakta ve alınan kan üzerinde yapılan DNA testi vasıtasıyla ilgililerin soybağı tespit edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. G. Filoğlu/J. Bafra/H. Altunçul, *İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Adli Hemogenetik Merkezi'ne 1996-2007 Yılları Arasında Gelen Başvuruların Değerlendirilmesi*, TBB Dergisi, S. 81, 2009, s. 10- 11.

⁶²⁶ "Belirtmek gerekir ki nesebin reddinde, çocuğun kocadan olduğu karinesinin, inkârı mümkün olmayacak derecede çok ciddi delil ve raporlarla çürütülmesi gerekir." Köprülü/Kaneti, s. 216.

⁶²⁷ Duran, s. 83.

⁶²⁸ Bkz. İkinci Bölüm, V, C, 2.

⁶²⁹ Baygın- Soybağı, s. 90.

Çalışmamızın bu bölümünde, moleküler biyoloji ve genetik biliminden soybağı davalarında özellikle de soybağının tespiti açısından faydalanılması hususu incelenecektir.

B. Soybağı Testlerinin Hukuki Açıdan Değerlendirilmesi

1. Soybağının Tespitinde Tıbbi Verilerin Kullanılması

Hukuk davalarında genetik incelemeler, kendisini çoğunlukla soybağı davalarında göstermektedir. Soybağı davalarının konusu çocuğun genetik soybağının tespiti. Bu bağlamda, maddi gerçeğe ulaşabilmek için “adli tıp yöntemleri” kullanılmaktadır. Şu halde, çocuğun genetik soybağının tespitinde, DNA incelemelerine yaygın olarak başvurulmakta ve babalığın kesine yakın (%99.99’lara yakın) bir derecede tespiti sağlanmaktadır⁶³⁰.

Belirtmek gerekir ki, gerek TMK gerekse HMK’ya göre soybağının tespiti için ilgili kişilerden kan ve doku alınarak tıbbi inceleme yapılmasına yönelik düzenlemeler, bazı açılardan eleştirilmiştir. Özellikle böyle bir araştırma ve inceleme neticesinde elde edilen kişisel verilerin korunması konusunda, Türk hukukunda bir düzenlemenin bulunmayışı öğretide eleştirilmiştir⁶³¹.

2. Soybağının Tespiti İçin Yapılan Tıbbi Araştırma Yöntemleri

Çocuğun soybağının tespiti için müracaat edilen adli tıp yöntemleri; antropobiyolojik ve kalıtsal yöntem, kan gruplarının incelenmesi yöntemi ve DNA analizidir. Çalışmamızda bu yöntemlere kısaca değinilecektir.

⁶³⁰ Konuralp- İspat, s. 107; Baygın- Soybağı, s. 87.

⁶³¹ Soybağı davalarında soybağının tespiti için gen analizlerinin kullanılması ve bunun neden olduğu sorunlarla ilgili olarak bkz. Tekin Memiş/Mustafa Fadıl Yıldırım, “Soybağının Belirlenmesinde Gen Analizlerinin Kullanılması ve Yarattığı Hukuki Sorunlar”, *AÜEHFD*, C. 8, S. 1- 2, Erzincan 2004, s. 299; Ayrıca karşı. Yıldırım- *Gen Analizleri*, s. 394.

a) Antropobiyolojik ve Kalıtsal Yöntem

Bu yöntem, anne ve babanın biyolojik ve morfolojik beden özellikleri, kalıtsal olarak çocuğa da geçtiği fikrine dayanmaktadır. Buna göre, çocuğun göz, saç, yüz, alın, burun, yanaklar, dudaklar, kulaklar, kafatası, cilt, el ve ayak parmakları gibi organlarının morfolojik özellikleri, anne ve babaya benzerlik göstermektedir. Bu yöntemle göre, çocuğun anası ile davalı veya davacı erkeğin belirli beden ölçüleri alınıp, organlarının uzunluk, genişlik ya da çap aralarındaki orantı belirlenir. Bu bağlamda grafikler çizilerek karşılaştırmalar yapılır⁶³². Böylelikle çocuk ile erkek arasındaki bu gibi kalıtsal benzerlikler araştırılarak bir fikre varmaya çalışılır⁶³³. Bu araştırma sonucunda, çocuğun ilgili kişi ile soybağının bulunup bulunmaması konusunda kesine yakın bir delil elde edilir ya da bu konuda kesin bir sonuca varılamayacağı ortaya çıkar⁶³⁴.

Ülkemizde genetik soybağının tespitinde DNA analizinin güncellik kazanmasına kadar bu yöntem kullanılmaktaydı. Fakat DNA analizinin yaygınlaşması ile bu yöntemle soybağının tespiti önemini kaybetmiştir.

b) Kan Gruplarının İncelenmesi Yöntemi

Kan grubu incelenmesi yöntemi vasıtasıyla, çocuğa ait kan grubu ile anne veya baba olduğu iddia edilen kişinin kan grupları mukayese edilir. Bu yola başvurabilmek için ana ya da babadan birisinin belli olması gerekmektedir⁶³⁵.

Çocuk ile baba olduğu iddia edilen erkeğin kan gruplarının ayrı çıkması halinde, aralarında soybağı ilişkisinin olmadığı % 98'e varan kesinlikte ifade edilebilir⁶³⁶. Fakat kan gruplarının aynı olması halinde ise çocukla baba olduğu iddia

⁶³² Oğuzman/Dural, s. 209; Tokar, s. 37.

⁶³³ Tokar, s. 36; Duran, s, 85; Acabey, s. 128.

⁶³⁴ Duran, s. 85.

⁶³⁵ Sevim Ölmez, *Babalığın Tayini (Kan Grubu ve Faktörleri)*, AD, 1972, C. 63, s. 591; Tokar, s. 32; Cahit Özen, *Babalık Araştırmaları*, CKD, 1978, s. 65.

⁶³⁶ Hilal Gültepe, "Soybağı Tayininde Genetik İnceleme", *İBD*, C. 78, S. 2, 2003, s. 500; Baygın- Soybağı, s. 277; Tokar, s. 32; Ölmez, s. 595; Okumuş, s. 34.

edilen erkek arasında soybağı ilişkisinin bulunup bulunmadığı kesin değildir^{637,638}. Bu sebeple Yargıtay kararlarında, DNA analizi yapılması imkânının araştırılması gerektiğini, davalının baba olamayacağı ihtimalini tamamen kaldırılıp, deliller hep birlikte değerlendirilerek takdir edilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁶³⁹.

Kan grupları incelemesinde, kan guruplarının eşleştirilmesine dayanan Klasik Kan Grupları Muayenesi, kandaki üç çift olarak ifade edilen hücre parçacıklarının eşleştirilmesine dayanan Rhesus (Rh) Yöntemi ve kandaki yuvarlakların yapışkanlık özelliğine göre yapılan (M), (N) ve (MN) ayırımına dayanan MN Faktörleri Yöntemi

⁶³⁷ “Adli tıpta ancak kan grubuna ilişkin muayenelerine ilişkin sorulabilecek şu tarz bir souyu cevaplandırmak mümkündür: “Babalığı iddia edilen şahsın, bu çocuğun babası olabilmesi aşikâr bir surette imkânsız mıdır? Eğer kan grup ve faktör muayenesi ile münakaşalı ebeveynin reddi mümkün oluyorsa, bu fennin bir ifadesi olup, tıbbi şahadet babalığı reddediyor demektir. Bu da kesin bir neticedir.” Ölmez, s. 595.

⁶³⁸ Duran, s. 86; Tokar, s. 35- 36; Burçak Yazgı, *Medeni Usul Hukukunda Babalık Davası*, Ankara Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT, Ankara 2002, s. 75.

⁶³⁹ Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararda, davalının kan grubunun A Rh+, çocuğun kan grubunun ise O Rh+ olması sebebiyle çocuğun davalıdan olup olmadığının tespitinin mümkün olmadığı ve verilen raporun yetersiz olduğu ifade edilmiştir. Çocuğun davalıdan olup olmadığı hususunun Adli Tıp müessesesince fennen tespitinin istenmesi ve alınan raporun diğer delillerle birlikte değerlendirilerek bir sonuca ulaşılması gerektiği ifade edilmiştir. YHGK, 11. 04. 1979, E. 2-1720/1979, K. 189/1979 (İBD, 1970/5- 6, s. 397- 398), Tokar, s. 36; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1992 yılında vermiş olduğu diğer bir kararda, “Yapılan kan tahlili babalık hususunda ancak olumsuz bir delil sağlayarak çocuğun davalı babadan olduğunu kesin olarak saptayamaz. Ne var ki babanın kim olduğunu tayin ve tespit için tıpta büyük bilimsel gelişmeler gerçekleşmiştir. Bilimin sağladığı imkânlardan imkân oranında yararlanılması gerektiği kuşkusuzdur. Nitekim ‘ırsi özelliklerin antropolojik tahlili’ yöntemi emsal uyuşmazlıklarda Avrupa’da yaygın olarak kullanılmaktadır. Bazı müelliflerce bu yöntemin yapılan tahlillerde kesinliğe yakın sonuçlara varıldığı ileri sürülmektedir. Bu itibarla uyuşmazlığın niteliğine göre olayda hukuksal ve sağlıklı çözüme ulaşabilmesi için benzerlik araştırması da dâhil gelişen tıp imkanlarından yararlanmak suretiyle, uzman doktorlar kurulundan rapor alınması, gerekirse Adli Tıp’a mütalaa için başvurulması ve dosyadaki mevcut tüm delillerin birlikte değerlendirilerek, hâsıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekir...” sonucuna varmıştır. YHGK 05.02.1992, E. 1991/2-621, K.1992/44. Yüksek Mahkeme 1995 yılında vermiş olduğu bir başka kararında ise: “Yapılan kan tahlili babalık hususunda ancak olumsuz bir delil sağlayarak çocuğun davalı babadan olduğunu kesin olarak saptayamaz. Ne var ki babanın kim olduğunu tayin ve tespit için tıpta büyük bilimsel gelişmeler gerçekleşmiştir. Bilimin sağladığı olanaklardan imkân oranında yararlanılması gerektiği kuşkusuzdur. Bu çerçevede... DNA tipleme yapılması imkânı araştırılmalı, davalının baba olamayacağı ihtimali tamamen kaldırılıp deliller hep birlikte değerlendirilerek takdir edilmelidir.” YHGK, 08.03.1995, E. 1994/2-671, K. 1995/162; Ayrıca bkz. Y2HD, 13.04.1981, E. 1981/1209, K. 2780/1981, Gültepe, s. 500.

olmak üzere üç çeşit yöntem bulunmaktadır⁶⁴⁰. Bu yöntemlerin tek başına ya da birlikte kullanılması mümkündür⁶⁴¹.

Ülkemizde genetik soybağının tespitinde DNA analizinin güncellik kazanmasına kadar kan gruplarının araştırılması yönteminin önemli bir yeri bulunmaktaydı. Fakat DNA analizi yönteminin yaygınlaşması ile kan gruplarının araştırılması yöntemi soybağının tespiti önemini kaybetmiştir.

c) DNA Analizi⁶⁴²

(1) DNA Hakkında Genel Bilgiler

Canlılardaki genetik bilgilerin, olağanüstü bir programla depolandığı DNA (Deoksi Ribonükleik Asit), tüm organizmalar ve bazı virüslerin canlılık işlevleri ve biyolojik gelişmeleri için gerekli olan genetik talimatları taşıyan bir nükleik asittir⁶⁴³. Bir ağacın yapraklarının şekli, bir turnanın kanat uzunluğu, bir insanın gözbebeklerinin rengi vs. onun DNA'sına mucizevî bir şekilde şifrelenmiştir.

DNA'nın başlıca rolü, organizmaya ait bilginin uzun süre saklanmasıdır. Protein ve RNA gibi hücrenin diğer bileşenlerinin inşası için gerekli olan bilgileri içermesinden dolayı, DNA bir kalıp, şablon veya reçeteye benzetilir⁶⁴⁴. Bu genetik bilgileri içeren DNA parçaları gen olarak adlandırılır. Bazı DNA dizilerinin yapısal işlevleri vardır (kromozomların şeklini belirlemek gibi), diğer bazıları ise bu genetik bilginin ne şekilde (hangi hücrelerde, hangi şartlarda) kullanılacağıının

⁶⁴⁰ Tekinay, s. 404 vd; Tokar, s. 33; Duran, s. 85; Nagehan Okumuş, *Medeni Usul Hukukunda Özel Hüküm Sebepi*, (Dan: İbrahim Özbay), Atatürk Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT, 2010, s. 34; Behçet Kamay, "Babalığın Araştırılması Problemi", *AD*, 1958/2, s. 122.

⁶⁴¹ Acabey, s. 128.

⁶⁴² Bu inceleme, DNA testi, gen testi, DNA haritası, DNA analizi olarak da adlandırılmaktadır. Bazen DNA analizinin çeşitleri olan DNA parmak izi, DNA tiplmesi ve DNA profillemesi ifadelerinin de DNA analizinin yerine kullanıldığı görülmektedir. Çalışmamızda; DNA Verileri Ve Türkiye Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı'nın "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde ifade edildiği üzere "DNA analizi" ifadesi kullanılacaktır.

⁶⁴³ (<http://www.news-medical.net/health/What-is-DNA.aspx>), (E.T: 09. 02. 2014); (<http://ghr.nlm.nih.gov/handbook/basics/dna>), (E.T: 09. 02. 2014).

⁶⁴⁴ Erten/Acır/Taşveren, s. 575.

düzenlenmesine yararlar. Canlının tüm özelliklerini belirleyen genetik bilgilerin saklandığı DNA, canlı hücrelerinin çekirdek bölümündeki kromozomlarda yer alır⁶⁴⁵.

DNA molekülünde kişiye ait bütün bilgiler birbirine karıştırılmadan olağanüstü mucizevî bir şekilde depolanmıştır. Her insanın DNA şifresi birbirinden farklıdır⁶⁴⁶, hiçbir insanın genetik programı diğerininki ile aynı değildir⁶⁴⁷. DNA, yaklaşık 100.000 gen içermektedir ve bu genlerde canlının boyunun ölçüsüne kadar, organizmanın işlemesi için gerekli bütün bilgiler depolanmıştır⁶⁴⁸.

(2) Adli Bilimlerde DNA Analizi

DNA analizi; DNA parmak izi, DNA tiplmesi ve DNA profillemesi olmak üzere üç çeşittir⁶⁴⁹.

DNA analizleri, ilk defa 1984 yılında Britanyalı genetikçi Sir Alec Jeffreys tarafından geliştirilmiş ve adli bilimlerde ilk olarak 1988’de Enderby cinayetleri için Colin Pitchfork’un suçlu bulunmasında kullanılmıştır⁶⁵⁰.

⁶⁴⁵ (<http://en.wikipedia.org/wiki/DNA>), (E.T: 09. 02. 2014).

⁶⁴⁶ İstatiksel olarak iki kişinin DNA’sının birbiriyle aynı olma olasılığı otuz milyarda birdir. Bugün dünya nüfusunun yaklaşık olarak yedi milyar olduğu düşünüldüğünde, teorik ve pratik olarak iki insanın DNA’sının birbiriyle aynı olma olasılığı yoktur. Duran, s, 86

⁶⁴⁷ Cüneyd Er, *Biyometrik Yöntemler ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı (Parmak İzi, Göz ve DNA Tarama Gibi Teknolojik Kimlik Denetleme Usullerinin Hukuki Statüsü)*, Ankara 2007, s. 70; Acabey, s 128; Yusuf Büyükay, “Gen Analizleri ve Mukayeseli Hukuktaki Düzenlemeler”, *AÜEHFD*, C. IX, S. 3- 4, 2005, s. 365.

⁶⁴⁸ Yazgı, s. 79; Duran 86; Erten/Acır/Taşveren, s. 575; Gürbüz, s. 56.

⁶⁴⁹ Duran, s. 87.

⁶⁵⁰ Andrei Semikhodskii, *Dealing With DNA Evidence A Legal Guide*, 2007, s. 20; Craig O. O’Connor, *A Novel Forensic Approach to DNA Database Construction and Population Genetic Analysis*, Hartford 2008, s. 1 vd; Naseam Rachel Behrouzfar, *Strengths, Limitations, and Controversies of DNA Evidence*, s. 113, (http://www.umassd.edu/media/umassdartmouth/schooloflaw/students/studentorganizations/umasslawreview/umasslawreview2006/strengths_limitations_and_controversies_of_dna_evidence.pdf); (E.T: 10. 02. 2014); Colin Pitchfork: *First Murder Conviction on DNA Evidence Also Clears The Prime Suspect*, (http://www.forensic.gov.uk/forensic_t/inside/news/list_casefiles.php?case =1) (E.T: 10. 02. 2014). Aysım Tuğ, “Adli DNA Bankalarına Toplumun Yaklaşımı”, *Adli Tıp Dergisi* 2007, S. 21/2, s. 1; Aysım Tuğ/Yeşim Doğan Alakoç/Cüneyt Elma, “Avukatların Adli DNA Analizleri Konusunda Bilgi Düzeyleri”, *TBB Dergisi*, S. 70, 2007, s. 42; Ayrıca bkz.

Adli bilimlerde DNA analizi, canlı ya da ölü insandan alınan ya da olay yerinde terk edilen kan, saç, kıl, idrar, tükürük, vajinal sıvı, meni, deri gibi örneklerle yapılabilir⁶⁵¹. DNA analizi yöntemi, afet, katliam gibi birden fazla kişinin hayatını kaybettiği olaylarda kimlik tespiti amacıyla da kullanılabilir⁶⁵². DNA analizi hukuk alanında ilk olarak ceza davalarında, daha sonra ise hukuk davalarında özellikle soybağının tespiti için kullanılmaya başlanmıştır^{653,654}.

Soybağı davalarında çocuk ile davacı veya davalı erkek arasında soybağı ilişkisinin olup olmadığı hususunun tespitinde DNA analizleri sıklıkla kullanılmaktadır. İnsanda bulunan 46 kromozomun 23 tanesi anadan, 23 tanesi de babadan geçmektedir. DNA analizi vasıtasıyla, soybağının tespitinde ana, baba ve çocuk profilleri karşılaştırılmakta, çocuk DNA'sının ana ve babadan aktarılan bölümleri tespit edilmektedir. Çocukta davacı veya davalı erkekte bulunan alellerin bulunmaması, çocuk ile o kişi arasında soybağı ilişkisinin olmadığı anlamına gelmektedir. Çocukta davacı veya davalı erkekte bulunan alellerin tespit edilmesi durumunda ise çocuk ile ilgili erkek arasında soybağı ilişkisinin varlığı anlaşılmaktadır. Yapılan DNA testlerinin sonucunda ya % 0 ya da % 99.99 oranında

(<http://www.aksiyon.com.tr/aksiyon/haber-5061-34-dikkat-dnamizi-caliyorlar.html>) (E. T: 22. 04. 2014).

⁶⁵¹ Cemal Öztürk, *Ceza Muhakemesinde İz Bilimi Kriminalistik Gerçeği*, Ankara 2006, s. 182; Yazgı, s. 83; Duran, s. 87; Gürbüz, s. 58; "<http://www.adlitip.org/dna-analizi>" (E.T: 09. 02. 2014); *DNA Identification in Mass Fatality Incidents*, s. 42 "<http://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/214781.pdf>" (E.T: 10. 02. 2014).

⁶⁵² A. Collins/N. E. Morton, *Likelihood ratios for DNA Identification*, Medical Sciences, C. 91, s. 6007; David E. Newton, *DNA Evidence For Forensic Science*, Newyork 2008, s. 235; Erhan Büken, "Adli Tıpta Genetik Araştırmalar", *İyi Klinik Uygulamalar (İKU) Dergisi*, Yıl, 2009, S. 22, s. 33.

⁶⁵³ Erten/Acır/Taşveren, s. 577; Öztürk, 179.

⁶⁵⁴ Türkiye DNA testi ile ilk olarak Yafes Öztürk aleyhine açılmış olan babalık davası vasıtasıyla tanışmıştır. Bu davada Yafes Öztürk'ün vefatından birkaç ay sonra mahkeme kararı ile kabri açılıp vücudundan alınan dokular vasıtasıyla DNA testi yapılmıştır. (Erten/Acır/Taşveren, dn. 15, s. 578).

bir sonuç elde edilmektedir⁶⁵⁵. Arada bir başka rakamın çıkması söz konusu olmamaktadır⁶⁵⁶. Başka bir ifadeyle, çocuk ile davacı veya davalı erkek arasında soybağı ilişkisi ya vardır ya da yoktur. Bu yönüyle soybağının tespiti için diğer yöntemlere göre daha net ve kesin sonuçlar vermektedir. Yargıtay'ın soybağının tespiti için incelemeler bakımından belli oranların (% 99.73) altındaki ihtimali davanın reddi için yeterli sayması⁶⁵⁷, soybağının kesin olarak tespitini sağlayabilecek ispat araçlarını arama eğiliminde olduğunu göstermektedir⁶⁵⁸.

Günümüzde soybağının belirlenmesinde Y-STR denilen ve sadece erkek çocuklarının sobağının tespitinde kullanılan yeni bir yöntem geliştirilmiştir. Babanın kaybolduğu ya da mezarının bulunamadığı durumlarda, diğeryöntemler vasıtasıyla herhangi bir inceleme yapılamamaktadır. Oysa bu yöntem, özellikle babalık davalarında, babanın kaybolduğu ya da mezarının bulunamadığı durumlarda önem arz etmektedir. Y-STR yönteminde, baba olduğu iddia edilen erkeğin sülalesinden herhangi bir erkek ile çocuğun geni karşılaştırılır ve bu sayede çocuk ile baba olduğu iddia edilen kişi arasında soybağı ilişkisinin bulunup bulunmadığı hususunda %99.99 oranında bir sonuç elde edilir. Bu yöntemde babadan çocuğa geçen Y kromozomu üzerinde bulunan gen bölgesinde çalışma yapılmaktadır. Erkeklik Y kromozomu olarak adlandırılan bir DNA parçasında saklıdır ve bu gen babadan oğluna geçerek onun cinsiyetinin belirlenmesine sebep olur. Her babanın Y kromozomu ona özgüdür ve bu gen hiç değişmeden babadan oğla geçer. Birbiriyle ilgisiz iki erkeğin

⁶⁵⁵ Yıldırım Zeyfeolu/İ. Hamit Hancı, *İnsanlarda Kimlik Tespiti*, Adli Tıp ve Adli Bilimler, Ankara 2002, s. 502; Öztürk, s. 178; Duran, s. 87; Yazgı, s. 93; Tokar, s. 40; "<http://www.hekimce.com/index.php?kiid=1058>" (E.T: 09. 02. 2014).

⁶⁵⁶ Buna karşılık mahkeme, biyolojik örneklerin karıştırılması, örnek materyalin kirletilmesi gibi nedenlerle DNA incelemelerinde hata yapılma riskinin olabileceği ihtimalini göz ardı etmemelidir. Gültepe, s. 500; Semikhodskii, 106.

⁶⁵⁷ “ Baba olduğu iddia olunan kişinin %99.73 oranından daha az ihtimalle baba olabileceği belirlenmiş ise, Karbonik Anhidraz (CaII), Peptpdaz A,GM, Leviz araştırması ve karşılaştırması ile sonuca gidilmelidir. Yine aynı oranda bir sonuç elde edilemiyorsa, DNA tiplemesi yapılması imkânı araştırılmalı, davalının baba olamayacağı ihtimali tamamen kaldırılıp delillerin hep beraber takdiri gerekir” Y2HD, 18. 10. 1993, E. 1993/8685,K.1993/9405 (YKD, 1993, C. 19, S. 12, s. 1799- 1800).

⁶⁵⁸ Erten/Acı/Taşveren, s. 578.

Y kromozomları birbirine benzemez fakat aynı soydan gelen iki erkeğin kromozomlarının birbirine benzemesi beklenir. Bu sebeple babanın kaybolduğu veya mezarının bulunamadığı durumlarda soybağının tespiti için amca ya da kardeşlerin kanlarının incelenmesi yeterli olmaktadır^{659,660}.

DNA incelemesinde başka bir yöntem ise, DNA analizleri için kan alımı yerine özel pamuk çubuklarla yanağın iç kısmından alınan hücrelerin kullanılması yöntemidir. Buna “Yanak Kazıma Yöntemi” denilmektedir. Bu yöntemde DNA’ları incelenecek olan kişilerin hayatta olması gerekmektedir. Yanak kazıma yöntemi ile kişiye acı verilmeden ve enfeksiyon riski olmadan DNA analizi yapılabilmektedir ve %99.99 oranında doğru sonuç alınabilmektedir. Ayrıca maliyeti, diğer yöntemlere göre daha düşüktür⁶⁶¹.

Yargıtay bir kararında, babalık davasında zorunlu olarak yapılması gereken testlerin Adli Tıp Kurumunda yapılmamakta oluşunun, eksik tahkikatla hüküm kurmayı haklı göstermeyeceği, üniversitelerin tıp fakültelerinde özellikle Adli Tıp, Tıbbi Biyokimya ana bilim dalları ile enstitülerinden herhangi birisinde gereken araştırmalar yapılabildiği belirlendikten sonra, tarafların o kurumlara birlikte sevk edilip yeterli raporlar alınması gerektiği yönünde ifadeler yer vermiştir⁶⁶².

⁶⁵⁹ Baygın- Soybağı, s. 89; Yazgı, s. 86; Gürbüz, s. 57- 58; Geniş bilgi için bkz. Faruk Aşıaoğlu, “Y STR Polimorfizminin Adli Genetikteki Önemi ve Uygulaması”, <http://www.abgeder.org/Makaleler/108.pdf> (E.T: 12.02.2014).

⁶⁶⁰ “... Adli Tıp Kurumu Biyoloji İhtisas Dairesinin 07.01.2002 tarih ve 56075/1791 sayılı yazılarında “Y Kromozomu” yöntemiyle babalık tayini için mezardan kemik örneği alınmasına ve incelenmesine gerek duymaksızın kardeşlerden herhangi birinin Y kromozomu elde edilirse aynı bilgiye ulaşmanın mümkün olacağı anlaşılmıştır. Mahkemece bu nedenle Adli Tıp Kurumu yazıları arasındaki çelişkinin giderilmesi, çocuk erkek çocuğu olduğundan Y kromozomu ile babalık tespitinin yapılmasının mümkün olup olmadığının tespiti sonucuna göre uygun karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” Y2HD, 04. 12. 2003, E. 2003/15251, K. 2003/16312 (Özdemir/Ruhi, s. 558).

⁶⁶¹ Yazgı, s. 87- 88.

⁶⁶² Y2HD, 01.04.1994, E. 1994/2615, K. 1994/3332 (K.İ.B.B).

C. Soybağının Tespiti İçin İnceleme Kararı

1. Genel Olarak

Soybağı davalarında, soybağının tespiti amacıyla DNA analizi yapılabilmesi için mahkemenin bu yönde karar vermesi gerekmektedir. Mahkeme tarafından alınan soybağı için tıbbi inceleme kararı olmadan, zorla ve gizlice elde edilmiş olan tıbbi deliller, özel yaşamın gizliliği ihlal edilerek elde edilen deliller gibi mahkeme tarafından dikkate alınmaması gerekmektedir^{663,664}. Burada üzerinde durulması gereken bir mesele, soybağı davalarında davacının talep ettiği her durumda mahkemenin tıbbi incelemeye karar verip veremeyeceğidir. Özellikle aile içi soybağı davalarında mesele daha da önemli hale gelmektedir.

Bir kişinin kan veya doku vermeye zorlanması, hiç şüphesiz kişinin bedensel bütünlüğüne bir müdahaledir. Üstün nitelikte özel ya da kamu yararına dayanmadığı sürece, kişilik haklarına bir saldırıdır (TMK m. 24, f. 2). Genetik soybağının tespitinde özel nitelikte üstün ve kamu yararı olduğu ifade edilebilir⁶⁶⁵. Fakat tıbbi inceleme amacıyla bazı kimselerden kan ve doku alınması, her ne kadar genetik soybağının tespitinde özel nitelikte üstün ve kamu yararı olsa da, bazı durumlarda kişilik haklarına saldırı olarak nitelendirilebilir.

Bununla birlikte Yargıtay kararlarında, soybağı davalarının ırs ve nesep ilişkisinin kuşkuya yer bırakmayacak nisbette açığa çıkarılması halinde kabul edilebileceğini, bu konuda tekniğin tüm imkânlarından yararlanılması, her türlü

⁶⁶³ Serozan- Çocuk, s. 155, 178, 216.

⁶⁶⁴ Yargıtay'a göre ceza yargılaması sırasında alınan ekspertiz raporu hüküm kurmaya yeterli değildir. Adli Tıp Kurumundan babalığa esas teşkil edecek rapor alınması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekmektedir. Y2HD, 13.06.2005, E. 2005/5176, K. 2005/7755 (Özdemir/Ruhi).

⁶⁶⁵ Oğuzman/Dural, s. 210.

soybağı testlerinin yapılması gerektiği ifade edilmektedir⁶⁶⁶. Ayrıca uygulamada da bu yola başvurmak zorunlu hale gelmiştir⁶⁶⁷.

2. Soybağının Tespiti İçin İnceleme Kararının Şartları

Soybağı davalarında, mahkemelerin hiçbir şüphe ve duraksamaya neden olmaksızın soybağının doğru olarak araştırması zorunluluğu bulunduğundan, mahkemece tarafların beyanları ile yetinilmeyip, çocuğun ilgili erkek ile soybağının bulunup bulunmadığı konusunda tıbbi inceleme kararı verilmesi gerekmektedir⁶⁶⁸.

Soybağı davalarında, kanun koyucu hâkimin soybağı tespiti için inceleme kararı vermesi için bazı şartların varlığını öngörmüştür. Buna göre, tıbbi incelemenin hukuka uygun olması için, gerçeğin saptanması açısından tıbbi icemenin kaçınılmaz olması, bilimsel verilere uygun olması ve bu incelemeye katılacak kişilerin sağlıkları yönünden hiçbir sakınca taşımaması gerekmektedir⁶⁶⁹.

a) Soybağı Davasının Bulunması

Soybağının tespiti için inceleme kararının verilebilmesi için öncelikle bir soybağı davasının bulunması gerekmektedir. Buna göre soybağının tespiti için tıbbi inceleme kararı, soybağının reddi davası, sonradan evlenmeyle kurulan soybağına itiraz davası, tanımanın iptali davası ve babalık davasında verilebilmektedir.

⁶⁶⁶ Örnek olarak bkz. YHGK, 18.10.2000, E. 2000/2-1228, K. 2000/1288 (K.İ.B.B); Y2HD, 12.03.2009, E. 2007/18062, K. 2009/4443 (Özdemir/Ruhi, s. 439).

⁶⁶⁷ Tokar, s. 43.

⁶⁶⁸ “Babalık davası, irs ve soybağı ilişkisinin kuşku ve duraksamaya yer olmayacak şekilde açığa çıkarılması halinde kabul edilebilir. Soybağına ilişkin davalarda, maddi olgular mahkemece re 'sen araştırılmalı, tekniğin ve tıbbin imkânlarından yararlanılmalıdır. Bu nevi davalarda, davalının davayı kabulü tek başına sonuç doğurmaz. Taraflar ve üçüncü kişiler, soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlık bakımından tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere rıza göstermek zorundadır.” Y2HD, 05.02.2009, E. 2007/16236, K. 2009/1545 (K.İ.B.B); “Soybağına ilişkin davalarda, davalının davayı kabulü tek başına sonuç doğurmayıp, hâkim bu konuda tekniğin ve tıbbin tüm imkânlarından yararlanarak re'sen araştırma yapmalıdır.” Y2HD, 12.03.2009, E. 2007/18062, K. 2009/4443 (K.İ.B.B); Ayrıca örnek olarak bkz. Y18HD, 08.04.2013, E. 2013/3287, K. 2013/5680 (K.İ.B.B).

⁶⁶⁹ Acabey, s. 130; Serozan- Çocuk, s. 116.

Buna karşılık, evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davası, kurulmuş olan yapay bir soybağının kaldırılmasına yönelik olduğundan, bu davada soybağının tespiti için tıbbi inceleme kararının verilmesine imkân yoktur.

b) Gerçeğin Saptanması Açısından Zorunlu Olması

Hâkimin soybağı tespiti için inceleme kararı vermesi için, öncelikle bu kararın gerçeğin saptanması açısından zorunlu olması gerekmektedir. Bu husus, HMK'nın 292. maddesinde “uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu olmak... şartıyla” olarak; TMK'nın 284. maddesinde ise “ taraflar ve üçüncü kişiler, soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ...” olarak ifade edilmiştir.

Zorunluluk ile kasıt, bu yöntemlere ancak son çare olarak başvurulabileceğidir. Başka bir ifadeyle, tıbbi incelemeye, mevcut delilleri desteklemek amacıyla en son başvurulmalıdır. Soybağının tespiti amacıyla gerçeğin saptanması açısından tıbbi incelemenin kaçınılmaz olduğundan bahsetmek için, erkek ile çocuk arasında dava konusu hakkında ciddi belirtilerin olması gerekmektedir⁶⁷⁰. Örneğin soybağının reddi davasında, kadının başka erkeklerle birlikte olduğunun veya iffetsiz hayat sürdürdüğünün tanık beyanları ile saptanmış olması veya çocuğun başka ırkın özelliklerini taşıması gibi ciddi belirtilerin bulunması gerekmektedir. Ortada kocanın babalığını şüpheli kılabilecek ciddi belirtiler olmadan sırf kocanın aşırı şüphesizliği veya kıskançlığı nedeniyle tıbbi incelemeye karar vermemek gerekir⁶⁷¹.

Aksi takdirde anne ve çocuk gereksiz yere huzursuz edilerek aile saadeti sarsılmış, kişilerin bedensel bütünlüğüne gereksiz müdahalede bulunulmuş olur⁶⁷². Yine babalık davasında hâkimin, erkeğin baba olabileceği yönünde başkaca delillerle ikna olduktan sonra, örneğin davalı erkek ile çocuğun anası arasında cinsel ilişkinin

⁶⁷⁰ Köprülü/Kaneti, s. 275; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 262; Tokar, s. 42; Hatemi/Serozan, s. 294; Serozan- Çocuk, s. 178; Konuralp- İspat, s. 102; Baygın- Soybağı, s. 84- 85; Akyüz, s. 141; Yazgı, s. 71.

⁶⁷¹ Tekinay, s. 406; Oğuzman/Dural, s. 209; Öztan, s. 534; Serozan- Çocuk, s. 177; Acabey, s. 130; Tokar, s. 47; Baygın- Kanbağı, s. 266; Baygın- Soybağı, s. 46.

⁶⁷² Acabey, s. 130; Serozan- Çocuk, s. 178- 179; Tokar, s. 47; Tekinay, s. 406.

varlığına kanaat getirdikten sonra, tıbbi incelemeye karar vermesi gerekmektedir. Aksi takdirde, üstün yararı korumak adına kişinin bedensel bütünlüğü ihlal edilmiş olur⁶⁷³.

Kanaatimizce soybağı davalarının kamu düzeni ile yakından ilgili olması ve soybağının tespiti için yapılan tıbbi incelemelerde alınan neticelerin kesine yakın sonuç vermesi birlikte değerlendirildiğinde, güvenilir bir sonuç elde etme gerekliliği, bu şartın gerçekleşmesi açısından yeterlidir⁶⁷⁴.

c) Bilimsel Verilere Uygun Olması

Bu husus, HMK m. 292’de “Uyuşmazlığın çözümü bakımından... bilimsel verilere uygun olmak... şartıyla” olarak ifadesini bulmuştur. Bu hükme göre, mahkemece tıbbi inceleme kararının verilmesi için, yapılacak olan tıbbi incelemenin bilimsel verilere uygun olması gerekmektedir.

d) İncelemeye Katlanacak Kişilerin Sağlıkları Açısından Sakınca Taşımaması

Hâkimin soybağı tespiti için inceleme kararı vermesi için yapılacak olan tıbbi incelemenin, incelemeye katlanacak kişilerin sağlıkları açısından herhangi bir sakıncasının bulunmaması gerekir. Bu husus HMK m. 292’de, “Uyuşmazlığın çözümü bakımından... sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak şartıyla” şeklinde; TMK m. 284’te ise “Taraflar ve üçüncü kişiler... sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan” şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre, yapılacak olan incelemenin, gerek çocuğun, gerek erkeğin, gerekse üçüncü kişilerin sağlıkları açısından bir tehlike oluşturmaması gerekmektedir. İlgililerin, sağlıkları açısından sakıncalı olabilecek tıbbi incelemelere katlanmaları beklenemez. Buna doğrudan veya dolaylı bir şekilde zorlanmaları, kişilik hakkının ağır bir ihlalini oluşturur^{675,676}.

⁶⁷³ Duran, s. 82; Tokar, s. 42; Erten/Acır/Taşveren, s. 578.

⁶⁷⁴ Aynı yönde bkz. Aksoy Dursun, s. 113.

⁶⁷⁵ Acabey, s. 130- 131.

İncelemenin ilgili kişilerin sağlıkları yönünden herhangi bir tehlike oluşturup oluşturmayacağına ve soybağının tespiti için incelemeye karar verecek olan merci, mahkemedir. Ancak incelemenin, ilgili kişilerin sağlıkları yönünden herhangi bir tehlike oluşturup oluşturmayacağına ve bu tehlikenin boyutunun tespitini mahkeme değil, bilirkişi yapacaktır. Bu sebeple kanaatimizce, soybağının tespiti için yapılacak olan incelemenin, kendisinden kan veya doku örneği alınacak kişilerin sağlığı açısından tehlike oluşturduğu yönünde bir iddia olursa, bu hususun tespiti için bilirkişi raporu istenmelidir. Bu iddia, kendisinden kan ve doku örneği alınacak kişi tarafından veya (çocuk açısından) kayyım tarafından ileri sürülebilir. Ayrıca, soybağının tespiti için yapılacak olan incelemenin kendisinden kan veya doku örneği alınacak kişilerin sağlığı açısından tehlike oluşturduğu iddiasında bulunan kişiler, bu hususu bir hekim raporuyla da ispat edebilirler. Fakat bu durumda dahi mahkeme, yapılacak olan incelemenin kendisinden kan veya doku örneği alınacak kişi veya kişilerin sağlığı açısından tehlike oluşturup oluşturmadığının tespiti için bilirkişiye re'sen başvurabilir (Karş. HMK m. 266 vd).

Burada ele alınması gereken bir husus da tıbbi inceleme için kan veya doku örneği alınmasının, hangi durumlarda kişinin sağlığı için tehlike oluşturduğu sorunudur. “Tehlike” ile sadece beden sağlığına yönelik tehlikeler mi kastedilmiştir yoksa ruh sağlığına ilişkin tehlikeler de bu madde kapsamında mıdır?

Kanaatimizce, buradaki tehlike kişinin beden sağlığına ilişkin olabileceği gibi ruh sağlığı ile ilgili de olabilir.

Kanunda soybağı için tıbbi incelemenin sağlık yönünden bir tehlike oluşturmaması gerektiği ifade edilmiş, ancak bu tehlikenin boyutundan bahsedilmemiştir.

⁶⁷⁶ Ceza muhakemesi açısından beden muayenesine katlanma yükümlülüğünde sağlık açısından ölçüt “oranlılık ilkesi”dir. Bkz. Hüseyin Ertuğrul, “Ceza Muhakemesinde Katlanma Yükümlülüğü”, *GÜHFD*, C. XII, S. 1- 2, 2008, s. 692; Fatih Selami Mahmutoğlu, *Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması*, (<http://www.istanbul.edu.tr/hukuk/ceza/ders-gerecleri/cmh/makale/bedenmuayenesi.doc>), (E.T: 25.04.2014), s. 8 vd.

Soybağı davaları kamu düzenini doğrudan ilgilendiren davalardandır. Bu sebeple kanaatimizce, soybağı davalarında mahkeme, kan veya doku örneği alınacak kişinin sağlığını ciddi anlamda tehlikeye atacak durumların haricinde, soybağının tespiti için ilgili kişiden kan ve doku örneği alınmasına karar vermelidir. Başka bir ifadeyle, kanunda ifadesini bulan “sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak” ifadesi dar yorumlanmalı, kişinin beden veya ruh sağlığını ciddi anlamda tehlike oluşturacak haller olarak anlaşılmalıdır. Aksi takdirde soybağı davalarında, genetik gerçekliğe ulaşma amacı taşıyan tıbbi inceleme kararının verilmesi istisnai bir hal alabilir.

3. Soybağının Tespitinde Tarafların ve Üçüncü Kişilerin Zorunlu İncelemelere Rıza Göstermesi Zorunluluğu

a) Genel Olarak

Soybağı davalarında, soybağının tespiti için ele alınması gereken bir husus da taraflardan birisinin tıbbi inceleme için kendisinden kan veya doku alınmasına rıza göstermemesi durumudur. Örneğin, babalık davasında baba olduğu iddia edilen davalı erkek, babalığın tespiti için kendisinden kan veya doku alınmasına rıza göstermemesi durumunda mahkeme nasıl bir karar verecektir?

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, vücut bütünlüğüne yapılacak olan müdahale Anayasa’ya göre kişilik haklarına müdahale olarak değerlendirilmelidir. Gerçekten de soybağı davalarında, kendilerinden kan veya doku alınmasına rıza göstermeyen kişilere zor kullanılması halinde Anayasa’nın 12. ve 17. madde hükümleri ihlal edilmiş olur. Anayasanın 12. maddesine göre, herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Ayrıca Anayasa m. 17’ye göre, herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz. Bu hükme göre, kişiden kan ve doku alınabilmesi için kanun hükmü gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, kanun hükmü olmaksızın kişiden kan veya doku örneği alınması için kişilerin bir zorlanması, Anayasa’ya aykırılık teşkil edecektir. Hatta öğretilerdeki bazı yazarlara göre, soybağının tespiti amacıyla

yapılacak olan tıbbi inceleme için kan veya doku vermek istemeyen kimsenin aleyhine hüküm vermek dahi dolaylı bir zorlama olacağından, yasal dayanak olmaksızın mümkün değildir⁶⁷⁷.

b) Türk Medeni Kanunu m. 284 Hükümü

4721 sayılı TMK yürürlüğe girmeden önce, bir ispat aracı olarak tıbbi yöntemlerin mahkemelerde uygulanabileceğine dair Medeni Kanun'da herhangi bir hüküm mevcut değildi. Ancak öğretilde, tıbbi imkânların el verdiği ölçüde kan ve doku örneklerinin alınabileceği kabul edilmekteydi^{678,679}. Ayrıca 1963 tarihli bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında da mahkemenin kan muayenesine karar vermesi halinde rızası olmasa bile ilgili kişiden zorla kan alınabileceği belirtilmişti⁶⁸⁰.

4721 sayılı TMK'da mahkemenin soybağı davalarında hangi hallerde tıbbi incelemeler başvurabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte, sözü edilen hükümde kendisinden kan ve ya doku örneği alınmasına razı olmayan kimseler hakkında mahkemenin nasıl karar vereceği öngörülmemiştir.

Türk Medeni Kanunu m. 284 hükmü, soybağı davalarında yargılama usulünden bahsetmiştir. Bu hükme göre: “*Soybağına ilişkin davalarda, aşağıdaki kurallar saklı kalmak kaydıyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uygulanır:*

⁶⁷⁷ Hatemi/Serozan, s. 293- 294; Erten/Acı/Taşveren, s. 581.

⁶⁷⁸ 4721 sayılı TMK'nın yürürlüğe girmesinden önce de konu öğretilde tartışmalıydı. Öğretildeki bir görüşe göre, soybağı davalarında kan veya doku örneği alınacak olan kişinin buna itiraz etmesi durumunda, davacının ispat yükünden kurtulacağı ve ispat yükünün kan ve doku vermeye itiraz eden kişiye geçeceği veya iddiaları kabul etmiş sayılacağı savunulmaktaydı. Nitekim bu görüş de öğretilde eleştirilmekte, sırf bir inatlaşma yüzünden çocuğun çıkarlarının zarar görebileceği ifade edilmekteydi. Ayrıca hâkimin tarafların ikrahlarıyla dahi bağlı olmadığı soybağı davalarında bu çözüm tarzının isabetli olmadığı ifade edilmekteydi (bkz. Acabey, s. 132- 133).

⁶⁷⁹ Akcan, s. 905 vd; Sanem Aksoy Dursun, “Soybağının Belirlenmesi Bakımından MK m. 284 ve HMK m. 292'nin Değerlendirilmesi”, *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, Y. 2012, C. 8, S. 95- 95, s. 110. 4721 sayılı TMK yürürlüğe girmeden önceki görüşler için bkz. Tokar s. 47 vd.

⁶⁸⁰ YHGK, 20.11.1963; 2-146/83 (Bkz. Tokar, s. 50)

1. *Hâkim maddî 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 yükümlüdürler. Davalı, hâkimin öngördüğü araştırma ve incelemeye rıza göstermezse, hâkim, durum ve koşullara göre bundan beklenen sonucu, onun aleyhine doğmuş sayabilir.”*

Görüldüğü üzere TMK m. 284 hükmü, soybağının belirlenmesinde tarafların ve üçüncü kişilerin zorunlu incelemelere rıza göstermesi hususunda, taraflara ve üçüncü kişilere, soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere rıza göstermek yükümlülüğü öngörmektedir. TMK m. 284’te bahsedilen yükümlülüğün kapsamına hem davanın tarafları, hem de üçüncü kişiler girer. Ayrıca buradaki yükümlülük, ilgilinin belirtilen gün ve saatte yine belirtilen yere giderek tıbbi inceleme için gerekli olan işlemlere katılması gerekliliği ile ilgilidir⁶⁸¹. Örneğin kan alınması gerekiyorsa ilgilinin kolunu açması, ağızdan tükürük örneği alınacaksa ağzını açması gerekmektedir.

Her ne kadar kanun maddesi, taraflar ve üçüncü kişilerin, soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere rıza göstermekle yükümlü olduklarını ifade etse de, taraflar veya üçüncü kişi kan vermeye yanaşmazsa, fiziksel bir zorlama yapılamaz, bu yükümlülüğün yerine getirilmesi için “aynen ifa” davası açılmaz. Ayrıca bu konuda ilgili aleyhine maddi veya manevi tazminat davası da açılmaz⁶⁸². Şu halde, bu düzenlemenin TMK m. 23 ile de uyumlu olduğu görülmektedir. Zira bu maddedeki düzenlemede de, kişinin rızası olmaksızın tıbbi müdahalede bulunulamayacağı hükme bağlanmıştır (TMK m. 23, f. 2)⁶⁸³. Burada TMK’nın yaklaşımı, gerçeğin

⁶⁸¹ Aksoy Dursun, s. 114.

⁶⁸² Mustafa Şimşek, “Yeni Medeni Kanunun Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulaması Sempozyumu”, *TÜBAKKOM (Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonu)*, Ankara 2003, s. 132.

⁶⁸³ Memiş/Yıldırım, s. 299.

ortaya çıkması bakımından üstün yarar olsa bile, bu yarar kan veya doku vermek istemeyen kişiden fiziki zorlama ile kan veya doku alınmasının haklı görülmeyeceği yönündedir⁶⁸⁴.

Türk Medeni Kanunu m. 284, f. 2 hükmü, davalının, mahkemenin öngördüğü araştırma ve incelemeye rıza göstermemesi durumunda, mahkemeye durum ve koşullara göre bundan beklenen sonucu, onun aleyhine doğmuş sayabilme yetkisi vermiştir. Böylelikle tıbbi incelemeye katlanma yükümlülüğüne uymamanın yaptırımını olarak, tıbbi incelemeden kaçınan kişi aleyhine bir fiili karinenin⁶⁸⁵ kabulü öngörülmüş, tıbbi inceleme ile ispat edilmek istenen olgunun ispat edilmiş sayılacağı belirtilmiştir⁶⁸⁶. Bu hükme göre, soybağı davalarında davalı tarafın soybağının tespiti için kendisinden kan veya doku alınmasına rıza göstermemesi durumunda⁶⁸⁷, mahkeme onun aleyhine hüküm verebilecektir. Örneğin babalık davasında, baba olduğu iddia edilen davalı erkek soybağının tespiti için kendisinden kan veya doku örneği alınmasına rıza göstermemesi durumunda, mahkeme davalının baba olduğuna hükmederek baba aleyhine hüküm verebilecektir. Bu müeyyide bir bakıma davalı üzerinde dolaylı bir baskı olarak düşünülebilir⁶⁸⁸. Davalının tıbbi incelemeye rıza göstermemesi halinde, davayı kaybedebileceği ihtimalini bertaraf etmek için bu incelemeye rıza göstermek zorunda kalabilir. Gerçekten de tarafın içinde bulunduğu yalın suskunluk hali (pasif tutum), bir yandan karşı tarafı ispat imkânsızlığı içinde

⁶⁸⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 262; Acabey, s. 132; Baygın- Soybağı, s. 46- 47; Akcan, s. 913; Aksoy Dursun, s. 116; Kaşıkçı, s. 168- 169.

⁶⁸⁵ Fiili karinelerle ispat hakkında bkz. Gökçen Topuz, *Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat*, Ankara 2012, s. 121 vd.

⁶⁸⁶ Serozan- Çocuk, s. 217- 218; Serozan- Çocuklara İlişkin Düzenleme, s. 503.

⁶⁸⁷ Yargıtay'a göre tarafların soybağının belirlenmesinde zorunlu olan DNA test masraflarını yatırmaması, DNA incelemesine karşı koyduğu anlamına gelmemektedir. Buna göre kamu düzenine ilişkin olan bu davalarda TMK m. 284'te belirtilen koşullar saklı kalmak kaydıyla HUMK (HMK) uygulanır. Dolayısıyla davalının DNA testi için gereken masrafları yatırmaması durumunda HUMK m. 415, f. 1 ve 2 (HMK m. 325) hükmü uygulanmalıdır. Y2HD, 14.04.2008, E. 2007/5754, K. 2008/5227; Y2HD, 27.03.2008, E. 2007/3801, K. 2008/4216; Y2HD, 05.03.2007, E. 2006/12756, K. 2007/3317 (Özdemir/Ruhi, s. 464).

⁶⁸⁸ Bilal Köseoğlu, *Aile Mahkemelerinin İşleyişi*, Ankara 2005, s. 338.

bırakmakta, öte yandan kamu düzeniyle son derece yakından ilgili olan bir konuda, meselenin tam olarak çözümü tıbben mümkün olduğu halde böyle bir incelemeyi herhangi bir neden göstermeksizin akamete uğratmaktadır⁶⁸⁹.

Mahkemenin ilgili kişinin tıbbi incelemeye rıza göstermemesi durumunda davalı aleyhine hüküm verebileceği hususunda ilgili kişiyi usulüne göre uyarması gerekmektedir. Bu uyarı ilgiliye şahsen yapılmalıdır⁶⁹⁰. Kanunda düzenlenen “durum ve koşullara göre” ifadesinden ne anlaşılacağı net değildir. Soybağına ilişkin en azından iddiayı destekleyen tanık beyanlarının dosyada yer alması gerektiği düşünülebilir⁶⁹¹.

Öğretideki bizim de katıldığımız görüşe göre, tıbbi incelemelere rıza göstermemek başlı başına o kişi aleyhine karar vermek için yeterli değildir. Mahkemenin kararını mutlaka diğer delillerle desteklemesi gerekmektedir⁶⁹².

Türk Medeni Kanunu m. 284 hükmü, soybağının kurulmasına ilişkin düzenlemelerin genel hükümler kısmında yer almaktadır. Bu sebeple “soybağına ilişkin davalarda” şeklinde başlayan bu maddenin, bütün soybağı davalarında uygulama alanı bulacağı ifade edilebilir⁶⁹³.

Türk Medeni Kanunu m. 284, her ne kadar davalının kendisinden kan veya doku örneği alınmasına rıza göstermemesi durumunda mahkemenin nasıl karar verebileceğini düzenlemişse de, soybağının tespiti için kendisinden kan veya doku

⁶⁸⁹ Bilgehan Yeşilova, “Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği”, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-86-577>), (E.T: 14.03.2014), dn. 116, s. 72.

⁶⁹⁰ Şimşek, s. 133.

⁶⁹¹ Gençcan- Soybağı, s. 56.

⁶⁹² Acabey, s. 133; Baygın- Soybağı, s. 92; Aksoy Dursun, s. 117.

⁶⁹³ TMK m. 284’te ifadesini bulan hüküm, annenin tartışmalı olduğu hallerde de kıyasen tatbik alanı bulabilir. Bu sebeple bebeklerin karıştırılması, kaçırılması veya taşıyıcı anneliğin söz konusu olduğu hallerde açılan davalarda da bu hüküm kıyasen uygulanabilecektir. (Aksoy Dursun, s. 112).

alınması gereken diğer kişilerin buna rıza göstermemesi durumunda sükût etmiştir⁶⁹⁴. Buna göre, örneğin babalık davasında çocuk, kendisinden kan veya doku alınmasına rıza göstermemesi durumunda⁶⁹⁵ mahkeme nasıl hareket edecektir? Veyahut babalık davasında babanın kaybolduğu veyahut mezarının bulunamadığı durumlarda, Y-STR yöntemi ile soybağının tespiti için amcanın ya da kardeşlerin kanlarının incelenmesi gerektiği hallerde, amca ya da kardeşlerin kendilerinden kan alınmasına rıza göstermemeleri halinde mahkeme nasıl hareket edecektir? Üçüncü kişiler aleyhinde hüküm kurulması mümkün olmadığından, hükmün ikinci cümlesinin üçüncü kişiler açısından uygulanması mümkün değildir⁶⁹⁶.

Bu sebeple hükmün birinci cümlesi, yani üçüncü kişiler için getirilen yükümlülük hiçbir uygulama alanı ve zorlayıcılığı olmayan bir hüküm olarak kabul edilebilir⁶⁹⁷.

Bundan başka, soybağının tespiti için ölülerden doku alınması gereken durumlarda, ölünün sağlığında kendisinden doku alınmasına rızasının olmadığını belirtmiş olması veyahut ölü kişinin yakınları tarafından bu incelemeye rıza gösterilmemesi hallerinde, mahkemenin nasıl hareket edeceği hususu da TMK m. 284'te belirtilmemiştir.

⁶⁹⁴ Haluk Konuralp, *Yeni Türk Medeni Kanunu'nun Medeni Usul ve İcra-İflas Bakımından Değerlendirilmesi*, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı – I (Eskişehir 9-10 Kasım 2002), Eskişehir 2003, (Konuralp- Değerlendirme), s. 102- 103; Nurşin Ayiter, *Medeni Kanunun Nesebe İlişkin Düzenlemesinin, Yeni Eğilim ve Gereksinimler Karşısında Değerlendirilmesi*, Medeni Kanunun 50. Yılı (Bilimsel Hafta: 15-17 Nisam 1976), s. 62.

⁶⁹⁵ Öğretideki bir görüşe göre, TMK m. 284'e göre bu gibi tıbbi incelemelerin yapılması bakımından çocuk ayırt etme gücüne sahip ise, kendi rızasının yanı sıra velisi ya da vasisinin de rızası gerekmektedir. Çocuk ayırt etme gücüne sahip değil ise, sadece velinin veya vasinin rızasına başvurulur. Tıbbi inceleme için gerekli tıbbi müdahaleler kişilik hakları kapsamındadır. Bu sebeple kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Buna rağmen bu görüşe göre çocuk bakımından veli ya da vasinin rızasına ihtiyaç duyulması, çocuğun korunması gereği ile açıklanabilir. (Aksoy Dursun, s. 115).

⁶⁹⁶ Serozan- Çocuk, s. 154, 178; Yeşilova, dn. 116, s. 72.

⁶⁹⁷ Konuralp- Değerlendirme, s. 103.

c) Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 292 Hükümü

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda soybağının tespiti için özel bir düzenleme getirilerek, soybağının tespiti için inceleme açısından önemli değişiklikler öngörülmüştür⁶⁹⁸. HMK m. 292'ye göre: “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 yükümlülüğünden kaçınmaz”^{699,700}.

⁶⁹⁸ Bazı yazarlara göre, 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girmesinden önce de mahkeme gerek görürse taraflardan zorla kan veya doku alabirdi. Bu görüş de kanuni dayanakları açısından ikiye ayrılmaktaydı. Birincisine göre, TMK m. 24 hükmü uyarınca, kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızasının hukuku aykırı olmaması için daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden birisinin varlığı gerekmektedir. Buna göre, soybağı davaları kamu düzeni ile ilgili olduğundan genetik gerçekliğin tespitinde kamusal bir yarar vardır. Bu sebeple kişi kan veya doku vermek istemese dahi zorla alınabilecektir (Oğuzman/Dural, s. 210). İkincisine göre ise, mahkeme kararı ile zorla kan veya doku alınabileceğine ilişkin görüşün kanuni dayanağı, 14. 04. 1982 gün ve 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu'nun 23. maddesinin (c) bendinin ikinci fıkrası [ATKK m. 23, b. c: “Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu ve İhtisas Kurulları ilgili kişileri gerektiğinde muayene ve bunları usulüne göre dinleyebilir. Her türlü tetkikatı yapar ve yaptırabilir.”], (Kuru- Muhakeme Usulü, s. 2876) ve aynı kanununun 20. maddesidir [ATKK 4810 sayılı Kanunla değişik m. 20: “Biyoloji İhtisas Dairesi, mahkemeler ile hâkimlikler ve savcılıklar tarafından gönderilen her türlü biyolojik örne ve biyolojik örnek taşıması muhtemel materyalin mikrobiyolojik, hematolojik, serolojik ve genetik yönden incelemelerini yapar ve sonucunu bir raporla tespit eder.”] (Tekinay, s. 407; Şatıroğlu, s. 283; Recep Akcan, “Medeni Usul Hukukundaki Özel Hüküm Sebeplerinin Bir Örneği Olarak İnsan Vücudunun Muayenesi ve Kişilerden Zorla Kan Alınması (Yeni Bir Hüküm Olan Medeni Kanun madde 284 Üzerine İnceleme)”, *Turgut Kalpsüz'e Armağan*, Ankara 2003, dn. 116, s. 911; Metin Düzgün, *Medeni Usul Hukukunda Keşif*, (Dan: Ramazan Arslan) Ankara Üniversitesi SBE, YLT, Ankara 1992, s. 114- 115). (Ayrıca bkz. Acabey, s. 131- 132; Konuralp- İspat, s. 103 vd; Erten/Acı/Taşveren, s. 581; Tokar, s. 49.).

⁶⁹⁹ Mukayeseli hukuktaki benzer düzenlemeler için bkz. Akcan, s. 888 vd.

⁷⁰⁰ HMK m. 292'nin düzenlemesinde Alman Usul Kanunu 372a hükmünün göz önünde bulundurulduğu anlaşılmaktadır. Gerçekten de Alman Usul Kanunu § 372a hükmüne göre, “Herkes soyun belirlenmesi için gerekli olduğu takdirde özellikle kan numunesi alınmasında, bu araştırmalar kendisi açısından katlanılmaya olmadığı sürece, katlanmak zorundadır. § 386 ile 390 arasındaki hükümler uygun olduğu ölçüde uygulanır. Araştırmanın tekrarlanarak haksız şekilde reddedilmesi halinde doğrudan doğruya güç de kullanılabilir, özellikle araştırma için zorla getirilmesi emredilir” (Aksoy Dursun, s. 118- 119).

Görüldüğü üzere HMK m. 292 hükmü de, uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olmak, ayrıca sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak şartıyla, herkesin soybağının tespiti amacıyla vücudundan kan veya doku alınmasına katlanmak zorunda olduğundan bahsetmektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 292 hükmü, soybağının tespiti için kendisinden kan veya doku alınmasına katlanma yükümlülüğüne aykırı davranılması halinde zor kullanılabileceğini düzenlemiştir. Fakat zor kullanılmasına karar verilmesi için, soybağının tespiti için kendisinden kan veya doku alınmasına katlanma yükümlülüğüne aykırı davranılmasının, haklı bir sebebe dayanmaması şartı öngörülmüştür. “Haksız şekilde” ifadesinden, maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde ifade edilen, soybağının tespiti için inceleme kararı verilmesinin şartları akla gelmektedir⁷⁰¹. Buna göre, kendisinden kan veya doku alınacak kişi, kendisinden kan veya doku alınmasının uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olmadığı, ayrıca sağlık yönünden bir tehlike oluşturduğu gerekçeleri ile kendisinden kan veya doku alınmasına katlanma yükümlülüğünü reddedebilir. Başka bir ifadeyle kendisinden kan veya doku alınacak kişi, HMK m. 292 f. 1, c. 1’deki şartlara uygun olan tıbbi inceleme kararına katlanmak zorundadır. Aksi halde mahkeme zor kullanma kararı verebilir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 292, f. 2, üçüncü kişi tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğunu ileri sürerek bu yükümlülükten kaçınamayacağı hususunu düzenlemiştir. Buna göre, hiçbir ayırım yapılmaksızın tanıklıktan çekinme hakkına sahip üçüncü kişiler dâhil hiç kimse, soybağının tespiti için inceleme kararına katlanma yükümlülüğünden istisna tutulmamıştır⁷⁰².

⁷⁰¹ Soybağının tespiti için inceleme kararı verilmesinin şartları için bkz. Üçüncü Bölüm, II, C, 2.

⁷⁰² Buna karşılık öğretideki bir görüşe göre, HMK m. 292 düzenlemesinin istenmeyen sonuçlar doğurmasını engellemek için düzenleme dar yorumlanarak, sadece soybağının reddi davası, tanımaya itiraz davası ve babalık davası çerçevesinde, “ taraflar” için uygulanması gerekir (Bkz. Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 156). Kanaatimizce, öncelikle HMK m. 292 hükmü, soybağının reddi davası, tanımaya itiraz davası ve babalık davasının yanı sıra, sonradan evlenmeyle kurulan soybağına itiraz davasında

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 292’de ifadesi geçen yükümlülüğün kapsamına herkes girmektedir. Buna göre, ister davacı, ister davalı, ister (tanıklıktan çekilme hakkına sahip de olsa) üçüncü kişi olsun, ister diri, ister ölü olsun, haklı bir gerekçe olmadıkça herkes, soybağının tespiti için tıbbi inceleme kararına katlanmak zorundadır. Bu hükümlerle birlikte, TMK m. 284’te taraflar dışında diğer kişilerin tıbbi inceleme için kendilerinden kan veya doku alınmasına rıza göstermemeleri durumunda mahkemenin nasıl davranması gerektiği konusundaki belirsizlik giderilmiştir. Ayrıca soybağının tespiti için ölülerden doku alınması gereken durumlarda, ölünün sağlığında kendisinden doku alınmasına razı olmadığını belirtmiş olması veyahut ölü kişinin yakınları tarafından bu incelemeye rıza gösterilmemesi hallerinde, mahkemenin nasıl hareket edeceği konusundaki belirsizlik de ortadan kalkmış olmaktadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 292, öğretilerde eleştirilmektedir. Buna göre, kendisinden kan veya doku alınmasına rıza göstermeyen kişiden zor kullanarak kan veya doku alınması, kişilik haklarının ağır ihlali olup, insan onuruyla bağdaştırılamaz. Korunması gereken üstün yarar kamu yararı dahi olsa, kişilik haklarına yapılan müdahalenin hukuka uygun sayılabilmesi için kullanılan yöntemlerde de ölçülülük ilkesine uyulması ve başka bir çare olmaması gerekmektedir⁷⁰³.

Bu sebeple, TMK m. 284 maddesi daha isabetli bir düzenlemedir ve bu madde kişilik haklarının korunmasına daha iyi hizmet etmektedir⁷⁰⁴.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 292 hükmüne yönelik öğretilerdeki diğer bir eleştiri de, birinci fıkradaki kan veya doku alınmasının zor kullanılarak yapılmasına karar verilmesinin, hukuk sistemimize aykırı olduğu hususundadır.

da uygulanır. Bundan başka, HMK m. 292 açık hükmü karşısında, hükmün dar yorumlanıp, sadece taraflar için uygulanması gerektiği görüşüne de katılmıyoruz.

⁷⁰³ Acabey, s. 132.

⁷⁰⁴ Aksoy Dursun, s. 121- 122.

Buna göre, hukukumuzda yapma yahut yapmama borcunu ifa etmemenin yaptırımını zor kullanma değildir (İİK m. 30). Bu açıdan soybağı davalarında kendisine karşı öne sürülen iddianın doğruluğu henüz bilinmeyen bir kişinin, soybağının tespiti için polis zoruyla kan veya doku incelemesinin yapılacağı yere götürülüp bedenine zorla müdahalede bulunulması, hukukumuzun ilamların icrasında dahi tanımadığı bir yöntem olduğundan dolayı hukukumuza ters düşmektedir⁷⁰⁵.

d) Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 292 ve Türk Medeni Kanunu m. 284 Hükümlerinden Hangisinin Uygulanacağı

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 292 hükmü ile TMK m. 284 hükmü arasında, özellikle soybağının tespiti amacıyla vücudundan kan veya doku alınmasına rıza göstermeyen kişilere karşı mahkemenin vermesi gereken karar açısından açık farklılıklar vardır. Zira HMK m. 292 hükmü, koşulların gerçekleşmesi halinde mahkemenin zor kullanarak tıbbi inceleme yapılmasına karar verebileceğini öngörmektedir. TMK m. 284 ise, tıbbi incelemeye rıza göstermeyen davalı aleyhinde hüküm verilebileceğini düzenlemiştir. Bu durumda acaba hangi hüküm uygulanacaktır?

Öğretideki bir görüşe göre, HMK m. 292 hükmü karşısında TMK m. 284 hükmüne üstünlük tanınmalıdır. Bu görüş TMK m. 284, f. 1 hükmünden yola çıkmaktadır. TMK m. 284, f. 1 uyarınca, “*Soybağına ilişkin davalarda, aşağıdaki kurallar saklı kalmak kaydıyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu*⁷⁰⁶ uygulanır.” Buna göre, öncelikle TMK m. 284 hükmüne üstünlük tanınmalıdır. Bu görüşü savunan yazarlar, TMK m. 284 hükmünün maddi hukuk normu niteliğini taşıdığını ifade etmektedir⁷⁰⁷.

⁷⁰⁵ Umar, 801.

⁷⁰⁶ HMK m. 477, f. 2: Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanununun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır.

⁷⁰⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 263- 264.

Öğretideki diğerk bir görüŖe göre, HMK m. 292 hükmü, TMK m. 284 hükmünü zımnen ilga etmiştir⁷⁰⁸. Bu görüŖe kanun koyucunun iradesinden varılabilir. Kanun koyucunun iradesi ise, madde ile ilgili hükümet gerekçesinden anlaşılabilir. HMK m. 292'nin hükümet gerekçesi Ŗu Ŗekildedir: “Soybağı ile ilgili davalar kamu düzenindedir. Bu nitelikteki davalarda, mahkeme, maddî hadiseyi kendiliğinden araştırır ve serbestçe değerlendirir. UyuŖmazlığın çözümü bakımından, davanın tarafları yanında üçüncü kişiler de, zorunluluk hâlinde, bilimsel verilere uygun olmak, sağlık yönünden bir tehlike oluŖturmamak koŖuluyla, vücutlarından kan ve doku alınmasına katlanmak zorundadırlar. İŖin önemi dikkate alınarak böyle bir zorunluluk öngörölmüş ve üçüncü kişilerin tanıklıktan çekinme haklarını ileri sürerek bu yükümlölükten kaçınma yolu da kapatılmıştır”⁷⁰⁹. Maddeye ilişkin Adalet Komisyonu Değişiklik Gerekçesine göre ise: “Maddenin görüŖülmesi esnasında verilen önerge ile Türk Medeni Kanununun 284 üncü maddesinde soybağını düzenleyen genel usul kuralının varlığı sebebiyle Tasarıda tekrar düzenlenmesine gerek olmadığı, dolayısıyla hükmün tasarı metninden çıkarılması teklif edilmiştir. Ancak çifte yürürlölüğün uygulamacılar için sorun teŖkil etmeyeceği ve usul kuralları Hukuk Muhakemeleri Kanununda bulunmasının yararlı olacağı fikrinin mahkeme olması önerge reddedilmiş ve madde teselsül nedeniyle 298 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.”

Gerçekten de Kanun Tasarısının gerekçesinden de anlaşıldığı gibi kanun koyucunun iradesi, soybağı davalarında HMK m. 292 hükmünün uygulanması gerektiği yönündedir⁷¹⁰.

⁷⁰⁸ İbrahim Özbay, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?*, 2. bs., Ankara 2013, (Özbay- HMK), dn. 219, s. 354; Özbay/Aksan Nar, s. 212.

⁷⁰⁹ Baki Kuru/ Ramazan Arslan/ Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu*, 38. bs., Ankara 2012, s. 314- 315.

⁷¹⁰ Aksoy Dursun, s. 121.

Öğretideki diğer bir görüşe göre ise, TMK bir takım usul hükümleri ihtiva edebilmektedir. Her ne kadar TMK’da düzenlenmiş olsa da TMK m. 284 hükmü usulü bir düzenlemedir⁷¹¹. Böylelikle iki adet genel nitelikli usul hükmü söz konusudur. Bu görüşe göre HMK sonraki kanun olması nedeniyle TMK m. 284 hükmü zımnen mülga olmuştur⁷¹².

Kanaatimizce, kanun koyucunun TMK m. 284 hükmünü zımnen ilga etmek iradesinde olduğu görüşü yerinde bir görüştür. Yukarıda açıklanan nedenlerden başka, ayrıca 2008 tarihli HMK tasarısına göz atıldığında; HMK Tasarınının 2008 tarihli metninde “Kaldırılan Hükümler” başlığını taşıyan 453, f. 1-b hükmünde, Türk Medeni Kanunu’nun m. 284, b. 2 hükmünün yürürlükten kaldırıldığının açıkça düzenlenmiş olduğu görülmektedir⁷¹³.

4. Soybağının Tespiti İçin Yapılan İncelemelerin Usul Ekonomisi Bakımından Görünümü

Medeni usul hukukuna egemen olan ilkelerden birisi de usul ekonomisi ilkesidir. Bu ilke, Anayasa m. 141, f. 4’te ve HMK m. 30’da ifadesini bulmaktadır. Gerçekten de HMK m. 30’a göre hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür.

Usul ekonomisi ilkesi hâkime, soybağı davasını makul bir sürede ve düzenli bir biçimde yürütmesi yükümlülüğü getirmektedir. Bunda başka, hâkimin gereksiz yargılama giderlerinden kaçınması da gerekmektedir⁷¹⁴.

⁷¹¹ TMK m. 284 hükmünün usul hukukunu ilgilendiren bir hüküm olduğu yönünde bkz. Akcan, s. 887 vd; Okumuş, s. 33 vd.

⁷¹² Aksoy Dursun, s. 121.

⁷¹³ Bkz. T.C. Adalet Bakanlığı, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı*, Ankara 2008, s. 125; ayrıca bkz. Özbay- HMK, s. 354.

⁷¹⁴ Medeni usul hukukunda usul ekonomisi hakkında geniş bilgi için bkz. Cumhuriyet Rüzgaresen, *Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi*, Ankara 2013.

Soybağının tespiti için tıbbi incelemelerin masraflı bir yöntem olması yargılama giderlerini de bir ölçüde artırmaktadır. Fakat, diğer yandan da makul sürede ve sağlıklı karar verilebilmesi noktasında, tıbbi incelemelerin etkisi inkâr edilemez. Ayrıca soybağı davalarının kamu düzeni ile olan yakın ilişkisi göz önüne alındığında, makul sürede ve isabetli karar verilebilmesi için hâkimin tıbbi inceleme kararı vermesinin usul ekonomisi açısından gerekli olduğu kanaatindeyiz.

Öğretideki DNA analizi yönteminin kan testi yönteminden daha masraflı bir yol olduğundan hareket eden bir görüşe göre, hukuk davalarında DNA analizinin öncelikle uygulanıp uygulanmayacağı hususu davacıya sorulmalı, davacının gerekli giderleri ödemeyi kabul etmesi halinde DNA analizine başvurulmalıdır. Ayrıca davacının DNA analizinden önce ondan daha ucuz bir yöntem olan kan testi yapılmasını istemesi halinde onu daha pahalı olan DNA analizine zorlamanın doğru olmadığı ifade edilmektedir⁷¹⁵.

Soybağı davalarında re'sen araştırma ilkesi uygulandığı göz önüne alındığında, mahkemenin genetik gerçekliğe ulaşmakta en güvenilir yol olan analizine karar vermesinin, usul ekonomisi ile çelişmediği kanaatindeyiz. Özellikle teknolojinin de gelişmesiyle birlikte, tıbbi incelemelerin özellikle de DNA analizinin ucuzlamış olduğu dikkate alındığında, kan testi yapılmaksızın doğrudan doğruya DNA analizinin yapılmasına karar verilmesinin usul ekonomisine uygun olacağı kanaatindeyiz⁷¹⁶.

5. Soybağı Davalarında Tıbbi İncelemenin Yargılamanın İadesi Sebebi Olup Olmayacağı

Yargılamanın iadesi, bazı ağır yargılama hatalarından ve noksanlıklarından dolayı maddi anlamda kesim hükmün bertaraf edilmesini ve daha önce kesin hükme bağlanmış olan bir dava hakkında yeniden yargılama ve inceleme yapılmasını

⁷¹⁵ Mustafa Saldırım, “DNA İncelemesinin Hukuk Alanındaki İşlevi”, *Adalet Dergisi*, Ağustos 2000, (Saldırım- DNA), s. 133.

⁷¹⁶ Aynı yönde bkz. Okumuş, s. 39; Gürbüz, s. 61.

sağlayan olağanüstü bir kanun yoludur⁷¹⁷. HUMK ve HMK’da yer alan yargılamanın iadesi kurumu ve özellikleri kanun yolları kısmında inceleneceğinden, çalışmamızın bu bölümünde sadece soybağı davalarında, tıbbi incelemelerin kullanılmadığı dönemlerde verilen ve kesinleşen bir mahkeme kararına karşı, tıbbi incelemeler sonucunda elde edilen verilere dayanılarak yargılamanın iadesi yoluna gidilip gidilemeyeceği hususu incelenecektir^{718,719}.

Soybağı davalarında, soybağının tespiti için tıbbi incelemelerin kullanılmadığı dönemlerde verilen ve kesinleşen bir mahkeme kararına karşı, tıbbi incelemeler sonucunda elde edilen verilere dayanılarak yargılamanın iadesi yoluna gidilip gidilemeyeceği hususu öğretide tartışılmaktadır. Bu hususta bir tarafta kesin hükme sadakat ilkesi, diğer tarafta ise bilimsel imkânların ortaya koyduğu maddi gerçeklik bulunmaktadır.

1086 sayılı HUMK’da konu ile bir düzenleme yoktur. Fakat öğretide, HUMK m. 445, f. 1’de yer alan “*muhakeme esnasında mücbir sebepler veya lehine hükmolunan şahsın fiili yüzünden elde edilemeyen bir senet veya vesikanın hüküm verildikten sonra elde edilmiş olması*” hükmünde geçen “*vesika*” tabirinin sadece yazılı belge olarak değil, vakıanın ispatına yarayacak her türlü ispat aracı olarak kabul etmek gerektiği ifade edilmiştir⁷²⁰. Buna göre, soybağı davalarında tıbbi incelemeler neticesinde elde edilen verilere dayanılarak yargılamanın iadesi yoluna gidilebilecektir. Buna paralel olarak, HMK m. 375, f. 1 hükmünün “ç” bendindeki “*yargılama sırasında, aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması*” sebebine dayanılarak yargılamanın iadesi talep edilebileceği düzenlenmiştir.

⁷¹⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 678; Pekcanitez/Atalay/Özekes, 782.

⁷¹⁸ HUMK’da düzenlenen yargılamanın iadesi için bkz. Üçüncü Bölüm, III, B. 1, c.

⁷¹⁹ HMK’da düzenlenen yargılamanın iadesi için bkz. Üçüncü Bölüm, III, B. 2, c.

⁷²⁰ Ramazan Arslan, *Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi*, Ankara 1977, (Arslan- Yargılamanın Yenilenmesi), s. 79 vd; Bilge Umar, “Türk Medeni Usul Hukukunda İadei Muhakeme”, *IHFD*, C. 29, S. 1- 2, 1963, s. 269; Okumuş, s. 40; Erten/Acır/Taşverin, s. 584; Gürbüz, s. 64; Saldırım- DNA, s. 144.

Buna göre, bu hükümde geçen “belge” tabirinin sadece yazılı belge olarak değil, vakianın ispatına yarayacak her türlü ispat aracı olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Görüldüğü üzere, gerek HUMK m. 445’te gerekse HMK m. 375’te bu vesikanın elde olmayan mücbir nedenlerle daha önceden elde edilememiş olması gerekliliğinden bahsetmiştir. Buna göre tıbbi inceleme yöntemlerinin gelişmemiş olması mücbir neden sayılacak mıdır? Öğretide mücbir sebep, yargılamanın iadesi isteyen tarafın ileri sürdüğü belge ya da vesikayı dava sırasında elde edememesinin kendi kusuruna dayanmaması olarak ifade edilmiştir⁷²¹.

Yargıtay, yargılamanın iadesi sebeplerinin gerek HMK m. 375 gerekse HUMK m. 445’te tahdidi olarak sayıldığını, bunların kıyas yolu ile genişletilemeyeceğini ve bilimin gelişmişlik düzeyinin yetersiz olmasının mücbir sebep sayılamayacağını ifade ederek, yargılamanın iadesi talebinin kabul edilmesi kararının yanlış olduğuna karar vermiştir⁷²². Yargıtay’ın bu yöndeki görüşü, yargı kararlarının bilimsel gerçeklerden uzaklaşabileceği anlayışının yolunu açtığı ve tıbbi kararlara göre baba sayılmayan bir kimsenin hukuken baba saymakta ısrar etmenin adalet duygularını zedeleyeceği gerekçeleriyle öğretide eleştirilmektedir⁷²³.

Buna göre, ilgilinin hükümden sonra aldığı kan grubu belgesini hükümden önce almaması, kan grubu ile ilgili olarak sonradan çıkan gelişmeye göre yeni aldığı

⁷²¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 784- 785.

⁷²² Örneğin: “...iadei muhakeme sebepleri tahdididir. Bu sebeplerin kıyas yolu ile genişletilmesi söz konusu olamaz. Kesin hüküm niteliğini almış olan ilk davanın duruşması sırasında gerek harici memleketlerde ve gerekse memleketimizde o tarihte bilinmediği öne sürülen yeni ilmi vakıaların sonradan keşfedilmiş olması eskiye nazaran fennin inkişaf etmiş bulunması hali hukuk sistemimize göre HUMK m. 445, f. 1. madde ve fıkrasındaki manada mücbir sebep sayılmaz...” (Y2HD, 24.03.1969, E. 6478, K. 1561, Gürbüz, s. 65; Erten/Acır/Taşveren, s. 584); Aynı yönde bkz. Konuralp- İspat, dn 118, s. 109; Pekcanitez/Atalay/Özekes, dn. 24, s. 785; Karşı, s. 838.

⁷²³ Arslan- Yargılamanın Yenilenmesi, s. 81- 82; Konuralp- İspat, s. 110; Akcan, s. 909- 910; Okumuş s. 40- 41; Gürbüz, s. 65; Erten/Acır/Taşveren, s. 585.

belgeyi hükümden önce almamış olmasında kendi kusuru bulunmadığından, onun açısından mücbir neden sayılmalıdır⁷²⁴.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 9 Kasım 2006 yılında vermiş olduğu TAVLI/Türkiye kararında, kesin hükümden sonra yapılan bir DNA testinde baba olmadığı kesin olarak tespit edilen kişinin, yargılamanın iadesi için yaptığı başvurunun reddini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ihlali olarak değerlendirmiştir⁷²⁵. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu kararından sonra, kesin hükümden sonra bilimsel gelişmelerin sonucu olarak elde edilen belgeler, mücbir sebep kapsamında değerlendirilerek, yargılamanın iadesi sebebi sayılacaktır⁷²⁶.

6. Soybağının Tespiti İçin İnceleme Kararı Verilmesi

Mahkemenin soybağı konusunda gerekli olan incelemelere başvurabilmesi için bir karar vermesi gerekmektedir. Bu karar ara karar niteliğindedir⁷²⁷. Soybağı davalarında re'sen araştırma ilkesi uygulandığından, hâkimin soybağı tespiti için inceleme kararı vermesi için tarafların talebine gerek yoktur, hâkim re'sen de bu kararı verebilir.

Soybağının tespiti için tıbbi incelemelere ilişkin kan veya doku örneği alınacak kişilerin fotoğraflarını taşıyan bir müzekkere yazılır. Ayrıca tıbbi incelemeye tâbi olacak kişilerin sol kolları mühürlenir. Sonrasında tıbbi inceleme için vücudundan

⁷²⁴ Arslan- Yargılamanın Yenilenmesi, s. 81- 82.

⁷²⁵ Tavlı/Türkiye davasında, mahkeme bilimin gelişmesinin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 455. maddesine göre yargılamanın yenilenmesi için sebep olarak kabul edilmemesi nedeniyle başvurana nesebin reddi hakkının verilmemesinin ulaşılmaya çalışılan yasal amaçlarla orantılı olmadığı kanaatindedir. Aile ilişkilerinin hukuki kesinliğinin korunması genel menfaati ve başvuranın babalık kanuni karinesini biyolojik deliller ışığında tespit ettirme hakkı arasında adil bir denge tesis edilememiştir. Mahkeme ulusal mahkemelerin mevcut yasayı bilimsel gelişmeler ve bunun toplumsal yansımaları ışığında yorumlaması gerektiği kanaatindedir. Mahkeme, sorumlu devletin kendisine verilmiş olan takdir payına rağmen başvurana AİHS tarafından tanınan özel hayata saygı hakkını koruyamadığına karar vermiştir. Bu nedenle AİHS'nin 8. maddesi ihlal edilmiştir (Karar için bkz. <http://www.inhak.adalet.gov.tr>), (E.T: 09. 03. 2014); Karşılı, s. 838; Okumuş, dn. 203, s. 41.

⁷²⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 786; Okumuş, s. 41.

⁷²⁷ Akcan, s. 905.

doku alınacak kişiler müzekkerede belirtilen gün ve saatte ilgili kuruma giderek uzmanların gözetiminde kendilerinden kan veya doku örneği alınır⁷²⁸.

Tıbbi incelemeler, Adli Tıp Kurumu'nda yapılmaktadır. Adli Tıp Kurumu Kanunu m. 1'e göre Adli Tıp Kurumu, adalet işlerinde bilirkişilik yapmak amacıyla kurulmuştur. Resmi bilirkişi olarak gerekli teknik donanımın bulunması durumunda adli tabiplere, Adli Tıp Kurumu şube müdürlüklerine⁷²⁹ ve Adli Tıp İhtisas Dairelerine de başvurulabilir⁷³⁰. Bundan başka Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalında kurulan DNA Araştırmaları Laboratuvarı'nda, Adli Tıp Enstitüsü'nde, Kriminal Polis Laboratuvarları Dairesi Başkanlığı bünyesindeki Biyolojik İncelemeler Şube Müdürlüğü'nde yapılmaktadır. Bu kurumlardan alınan DNA incelemeleri ilgili kurumlarca onaylı bir surette mahkemelerce delil olarak dikkate alınmaktadır⁷³¹.

Son yıllarda bazı özel kuruluşlarca da DNA analizi yapılmaktadır. Fakat özel kuruluşlarca yapılan DNA incelemeleri HMK m. 292 kapsamında değerlendirilmemektedir.

Buna karşılık, özel kuruluşlarca yapılan tıbbi incelemelerin, mahkemenin kanaatini güçlendirmek adına takdiri delil olarak ileri sürülebileceği kanaatindeyiz.

⁷²⁸ Konuralp- İspat, s. 106; Tokar, s. 39; Erten/Acır/Taşveren, s. 576; Gürbüz, s. 56;

⁷²⁹ 4810 sayılı Kanun'la değişik 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu'nun 36. maddesi şu şekildedir: "Adli Tıp Kurumu şube müdürlükleri, bu Kanunun 1 inci maddesi gereğince Adalet Bakanlığınca ağır ceza mahkemesi bulunan yerlerde kurulur. Ancak, ağır ceza mahkemesi bulunmayan ilçelerde de coğrafi durum ve iş yoğunluğu da göz önünde tutularak, adli tıp şube müdürlükleri kurulabilir. Adli Tıp Kurumu şube müdürlükleri, iş hacmine göre bir veya birden fazla adli tıp uzmanı ve diğer personelden oluşur. Adli Tıp Kurumu şube müdürlüğünde görevli personel, Adalet Bakanlığınca görev sınırları belirlenen yerlerde bulunan mahkemeler, hâkimlikler ve savcılıklar tarafından adli tıpla ilgili olmak üzere gerekli görülecek otopsi, muayene ve keşifleri, gerekirse olay yerine de gitmek suretiyle yaparak bu hususta rapor vermek ve yapılan davet üzerine sözlü görüşlerini bildirmekle yükümlüdür. Adli Tıp Kurumu şube müdürlüğü bulunmayan yerlerde bu görevler adli tabip ve diğer personel tarafından yerine getirilir. Özel Kanun hükümleri saklıdır. Adli Tıp Kurumu şube müdürlüklerinin çalışma esas ve usulleri yönetmelikte gösterilir."

⁷³⁰ Akcan, s. 916- 917.

⁷³¹ Okumuş, s. 36.

III. SOYBAĞI DAVALARINDA VERİLEN KARARLARA KARŞI KANUN YOLLARI

A. Genel Olarak

Belirtmek gerekir ki, kanun yolları 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun⁷³² ve Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanunu'nu değiştiren 5236 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanundan⁷³³ önceki dönemde, temyiz, karar düzeltme ve yargılamanın iadesi olarak düzenlenmişken; 5235 ve 5236 sayılı Kanunlarla istinaf yolu kabul edilmiş, istinaftan sonraki temyiz sistemi yeniden düzenlenmiş, ayrıca karar düzeltme yolu kaldırılmıştır⁷³⁴. 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren HMK'da ise söz konusu bu düzenlemeler genel itibariyle aynen benimsenmiştir. Sonuçta, 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girmiş olan HMK'da olağan kanun yolları olarak istinaf ve temyiz, olağanüstü kanun yolu olarak yargılamanın iadesi düzenlenmiştir. İstinaf mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvuru kararlar hakkında kesinleşinceye kadar HUMK'daki kanun yolları ile ilgili hükümler uygulanmaya devam edecektir⁷³⁵.

1 Ekim 2011 tarihinden önce açılan davalar sonunda verilen hükümlere karşı, 1 Ekim 2011 tarihinden sonra verilmiş olsa bile eski HUMK'a göre önce temyiz ve daha sonra şartlar varsa karar düzeltme yoluna başvurulacaktır. HMK yürürlüğe girmesinden sonra bölge adliye mahkemelerinin fiilen göreve başlamasından sonra

⁷³² Bkz. RG. 7.10.2004, S. 25606.

⁷³³ Bkz. RG. 7.10.2004, S. 25606.

⁷³⁴ Buna karşılık, istinaf mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş kararlar kesinleşinceye kadar HUMK'un karar düzeltme ile ilgili hükümleri uygulanmaya devam edecektir.

⁷³⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 574; Karşlı, s. 782.

dahi, 1 Ekim 2011'den önce açılan davalar kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar eski HUMK'un kanun yollarına ilişkin hükümlerine tâbi olacaktır⁷³⁶ (HMK Geçici m. 3).

Buna karşılık 1 Ekim 2011 tarihinden sonra açılan davalarda HMK'nın kanun yoluna ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Bununla beraber 6217 sayılı Kanunla⁷³⁷ HMK'ya eklenen geçici 3. maddeye göre: “(1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmi Gazetede ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(3) Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.”

Şu halde, 1 Ekim 2011'den sonra açılan bir soybağı davasında temyize eski HUMK hükümlerine göre başvurmak gerekir. Çünkü halen Bölge Adliye Mahkemeleri fiilen faaliyete geçemedikleri için HUMK hükümleri uygulanmaya devam edecektir.

Çalışmamızın bu bölümünde, kanun yollarına ilişkin bazı genel bilgilere kısaca değinildikten sonra, soybağı davalarının kanun yolları açısından arz ettiği hususlara incelenecektir.

⁷³⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 573- 574; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 741; Umar, s. 1223. Karşılı, s. 782- 783; Yılmaz- Şerh, s. 1744; Muşul, s. 516- 517; Özbay/Aksan Nar, s. 217.

⁷³⁷ RG. 14.4.2011, S. 27905.

B. Kanun Yolları

1. Bölge Adliye Mahkemelerinin Fiilen Faaliyete Başlamasından Önceki (Mevcut) Durum

a) Temyiz

İstinaf (bölge adliye) mahkemelerinin fiilen işlevsel hale gelme tarihine kadar, yine istinaf mahkemelerinin fiilen göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında kesinleşinceye kadar, HUMK'un 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki temyize ilişkin maddelerinin uygulanmasına devam edilecektir.

Mahkemelerin vermiş oldukları bütün nihai kararlar kural olarak temyiz edilebilir. İstisnai olarak bazı nihai kararlar temyiz edilemez⁷³⁸. Şu halde aile mahkemesinin soybağı davaları neticesinde vermiş olduğu nihai kararlar da temyiz edilebilen kararlardandır.

Nihai kararlar, ilk derece mahkemesinin bir hukuk kuralını yanlış uygulamış olması nedeniyle temyiz edilir. Bir hukuk kuralının yanlış uygulanmasından maksat, o hukuk kuralının hiç uygulanmamış veya noksan uygulanmış olmasıdır. Bir hukuk kuralının yanlış uygulanmış olmasının temyiz sebebi sayılması için hukuk kuralının yanlış uygulanmış olması ile verilen karar arasında bir illiyet bağı bulunmalıdır⁷³⁹. Buna göre soybağı davaları neticesinde verilen nihai kararlarda da bir hukuk kuralı yanlış uygulanması halinde temyiz edilir.

Temyiz yoluna davanın tarafları başvurabilir. Maddi bakımdan mecburi dava arkadaşları, verilen hükmü birlikte temyiz edebilirler. Buna karşılık ihtiyari dava arkadaşlarından ve şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlarından her biri hükmü

⁷³⁸ Pekcanitez/Atalay/Özeker, s. 800; Yılmaz- Şerh, s. 1479; Karlı, s. 852; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 611; Muşul, s. 522.

⁷³⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 613; Yılmaz- Şerh, s. 1489.

yalnız başına temyiz edebilir⁷⁴⁰. Buna göre, soybağı davalarında şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlarından ve ihtiyari dava arkadaşlarından her biri hükmü yalnız başına temyiz edebilir. Buna karşılık maddi bakımdan mecburi dava arkadaşları verilen hükmü birlikte temyiz edebilirler.

Aile mahkemelerinde temyiz süresi, ilamın usulen taraflardan her birine tebliği tarihinden itibaren onbeş gündür. Mahkemenin nihai kararı taraflara farklı zamanlarda tebliğ edeceği için temyiz süresinde her biri için ayrı zamanlarda işlemeye başlayacaktır⁷⁴¹. Bir tarafın davasını vekil aracılığı ile takip etmesi halinde, hüküm vekile tebliğ edilir ve temyiz süresi de vekile yapılan tebligat tarihinden itibaren işlemeye başlar (Teb. K. m. 11; Teb. K. Yön. m. 18). Temyiz, kanuni süre geçtikten sonra yapılır veya temyizi kabil olmayan bir karara ilişkin olursa, kararı veren mahkeme, temyiz isteminin reddine karar verir ve ret kararını temyiz eden tarafa veya taraflara tebliğ eder⁷⁴².

Bir hüküm aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olması, kural olarak hükmün icrasını durdurmaz (HUMK m. 443, f. 1). Buna karşılık, bazı hükümler kesinleşmedikçe icra edilemez. Örneğin aile ve şahsın hukukuna dair hükümler⁷⁴³ (özelde soybağı davaları neticesinde verilen hükümler) kesinleşmedikçe icra edilmez (HUMK m. 443, f. 4).

Yargıtay, temyiz incelemesini kural olarak dosya üzerinden yapar (HUMK m. 438, f. 1). Ancak istisnai olarak duruşmalı da yapabilir. Kanunda sınırlı olarak sayılmış bu istisnalar içerisinde soybağına ilişkin davalar da olduğundan, soybağı davalarında verilen hüküm aleyhine temyiz yoluna başvurulmuşsa, taraflar kararın temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasını isteyebilirler (HUMK m. 438, f.

⁷⁴⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 808; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 617; Karslı, s. 857.

⁷⁴¹ Karslı, s. 855; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 810; Muşul, s. 533.

⁷⁴² Muşul, s. 534; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 621; Karslı, s. 859- 860; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 810; Yılmaz- Şerh, s. 1517.

⁷⁴³ Süha Tanrıver, *İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi*, Ankara 1996, s. 153.

1). Duruşma talebi dikkate alınmadan, dosya üzerinde inceleme yapılmış olması halinde, bu bir karar düzeltme sebebidir⁷⁴⁴.

b) Karar Düzeltme

Karar düzeltme, Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonunda vermiş olduğu kararlara karşı tanınmış, olağan bir kanun yoludur⁷⁴⁵. Karar düzeltme diğer ülkelerin hukuk sisteminde yer almayan Türk Hukuku'na özgü bir kanun yoludur⁷⁴⁶. Bir hüküm hakkında Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonunda vermiş olduğu kararlara karşı karar düzeltme yolu açık ise, o hüküm, ancak karar düzeltme yoluna başvurulmaması veya başvurunun reddi ile kesinleşebilir⁷⁴⁷.

5235 sayılı Adli Mahkemeler Kanununa paralel olarak, HMK karar düzeltme ile ilgili hükümlere yer vermemiştir. Ancak, HMK geçici m. 3'e göre, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadar HUMK'un temyize ilişkin hükümleri ve karar düzeltme hükümleri uygulanmaya devam edilecektir. Yani istinaf mahkemeleri göreve başladıktan sonra, istinaf mahkemelerinin kararlarına karşı başvuru temyiz yolunda verilecek Yargıtay kararlarına karşı karar düzeltme yoluna başvurulamayacaktır⁷⁴⁸. Böylelikle, istinaf mahkemelerinin göreve başlamasından sonra soybağı davalarına ilişkin Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonucu varmış olduğu karşı karar düzeltme yoluna gidilemez.

Bölge Adliye Mahkemelerinin göreve başlamasından önce, yani mevcut durumda, Yargıtay'ın her kararına karşı karar düzeltme yoluna başvurulamaz.

⁷⁴⁴ Yılmaz- Şerh, s. 1536; Karşlı, s. 867; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 814; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 624.

⁷⁴⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 827; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 638; Yılmaz- Şerh, s. 1541.

⁷⁴⁶ Karşlı, s. 877; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 827.

⁷⁴⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 638.

⁷⁴⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 827; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 638; Karşlı, s. 877; Muşul, s. 516.

HUMK m. 440, f. 3'te dört bent halinde sayılan kararlara karşı karar düzeltme yoluna başvurulamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Tahdidî olarak sayılan istisnalar arasında soybağı davalarına ilişkin bir düzenleme yoktur. Bu nedenle, Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonunda soybağı davaları ile ilgili dosya hakkında vermiş olduğu kararına karşı karar düzeltme yolu açık ise karar düzeltme yoluna başvurulabilir. Karar düzeltme yoluna başvurulmaması halinde veya başvurulmuş ancak Yargıtay bu başvuruyu reddetmişse soybağı davaları ile ilgili karar şekli anlamda kesinleşir. Karar düzeltme yolunda, karar düzeltme talebi, bu kararı vermiş olan Yargıtay dairesinde incelenip karara bağlanır⁷⁴⁹.

c) Yargılamanın İadesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3. maddesinin 1. fıkrasına göre, Bölge adliye mahkemelerinin 26.09.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Dereceli Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında kanunun geçici 2 inci maddesi uyarınca, Resmi Gazetede ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin hükümlerinin (HUMK m. 427-444) uygulanmasına devam olunur. Bu hüküm uyarınca, HMK'nın yargılamanın iadesine dair hükümleri istinaf mahkemelerinin göreve başlamasından sonra uygulanmaya başlanacaktır. Bu durumda yargılamanın iadesi hususunda, istinaf mahkemelerinin göreve başlamasına kadar HUMK m. 445 ile m. 454 maddelerinde düzenlenmiş olan hükümler uygulanacaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yargılamanın iadesi (yenilenmesi)⁷⁵⁰ kurumunda HUMK'a nazaran yapısal bir değişiklik gerçekleştirilmediği söylenebilir. Gerçekten de HUMK'ta yargılamanın iadesi, kesin hükmün bertaraf edilmesini sağlayan tek kanun yolu olarak benimsenmiş ve bu kurum "istisnai" ve "olağanüstü"

⁷⁴⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 638.

⁷⁵⁰ "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki düzenlemede ilk olarak kanun koyucunun benimsediği kavram dikkat çekmektedir. HUMK'ta 'iade-i muhakeme' kavramı kullanılmaktaydı. HMK'da ise, ifade Türkçeleştirilerek 'yargılamanın iadesi' kavramı benimsenmiştir." Karslı, s. 833.

bir kanun yolu olarak düzenlenmiş ve HMK’da da yargılamanın iadesinin bu özellikleri korunmuştur⁷⁵¹. Bu sebeple aşağıda “Yargılamanın İadesi” başlığına altında soybağının davaları açısından yargılamanın iadesi kapsamlı olarak anlatılacaktır⁷⁵².

2. Bölge Adliye Mahkemelerinin Fiilen Faaliyete Geçmesinden Sonraki Durum

a) İstinaf

İstinaf, ilk derece mahkemesince verilen nihai kararlara karşı başvuru kanun yoludur. İstinafa başvuran taraf ilk derece mahkemesi kararının hatalı, eksik veya yanlış olduğunu iddia ederek kendi lehine karar verilmesini talep eder ve bunun üzerine istinaf mahkemesi, yapacağı inceleme sonunda ilk derece mahkemesince verilen kararın hatalı veya yanlış olduğu kanaatine varırsa dosyayı ilk derece mahkemesine gönderebileceği gibi duruma göre bizzat inceleme yaparak uyuşmazlığın esası hakkında da karar verebilir. İstinaf mahkemesinin amacı, ikinci derece bir yargılama yerinde ihtilafın maddi ve hukuki açıdan yeniden ele alınmasıdır⁷⁵³.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun, “istinaf yoluna başvurulabilen kararlar” kenar başlığını taşıyan 341 inci maddesinde, hangi mahkeme kararları aleyhine istinaf yoluna başvurulabileceği belirtilmektedir. Hukukumuzda, malvarlığına ilişkin olmayan haklara ilişkin mahkeme kararlarına karşı istinafa başvurulması hususunda Kanunda herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir (HMK m. 341).

⁷⁵¹ Karslı, s. 834.

⁷⁵² Bkz. Üçüncü Bölüm, 3, B, 2, c.

⁷⁵³ Karslı, s. 785; Muhammet Özekes, Sorularla Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi, (<http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/sorularla-medeni-usul-hukuku.pdf>), (E.T: 25.09.2014), (Özekes- Yeni Kanun Yolu), s. 7.

Dolayısıyla, malvarlığına ilişkin olmayan tüm nihai kararlar aleyhine istinafa başvurulması mümkündür⁷⁵⁴. Bu çerçevede konumuzla ilgili olarak soybağı davaları hakkında verilen kararlara karşı istinaf yolu açık olacaktır. Zira soybağı davalarında maddi menfaatler önemli ve ön planda olmadığından⁷⁵⁵, kanun koyucu bu dava sonucu verilen kararları (diğer aile hukukuna ilişkin davalarda verilen kararlar gibi) kanun yolu denetimine açık tutmak istemiştir⁷⁵⁶.

Kanunda istinaf sebeplerini ayrıca ve açıkça gösteren genel bir hüküm bulunmamaktadır. Özellikle özel bazı istinaf sebeplerinin yer aldığı HMK m. 353 hükmüne hareketle, istinaf sebebinin, “ilk derece mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olmadığı” olarak düzenlendiği söylenebilir. İstinaf sebepleri bu haliyle, temyiz sebeplerinden daha geniş bir çerçeve çizmektedir⁷⁵⁷.

Soybağı davalarında, istinaf kanun yoluna davanın tarafları başvurabilir. Birden fazla tarafın yargılamaya katılacağı soybağı davalarında kimlerin hangi şartlarda kanun yoluna müracaat edebileceği belirlenmelidir.

Öğretideki bir görüşe göre, şekli bakımdan mecburi dava arkadaşları, ihtiyari dava arkadaşlığında olduğu gibi birlikte hareket etmek zorunda değildir. Birbirlerinden ayrı ve bağımsız olarak kanun yoluna başvurabilirler⁷⁵⁸. Öğretideki bir başka görüşe göre ise, şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlarından biri süresi

⁷⁵⁴ Ejder Yılmaz, *İstinaf*, Ankara 2005, (Yılmaz- İstinaf), s. 55; Tolga Akkaya, *Medeni Usul Hukukunda İstinaf*, Ankara 2009, s. 120; Muhammet Özekes, “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Kanun Yolu İncelemesi- Özellikle İstinaf”, *Legal Hukuk Dergisi*, S. 23, 2004, s. 3103 vd; Özbay/Aksan Nar, s. 219; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 583; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 747; Karşlı, s. 789.

⁷⁵⁵ Şahıs varlığı hakları ve aile hukukuna ilişkin davalarda verilen kararlar, kişilerin malvarlığını ilgilendirmeyip, şahıs varlığı ve aile hukukuna ilişkin menfaatleri ilgilendirdiğinden, büyük bölümü kamu düzenindedir. Kuşkusuz bu davalar sonucunda verilen karardan tarafların ekonomik menfaatleri de etkilenmektedir. Ancak mali sonuçlar, dava ile doğrudan talep edilen bir hak şeklinde değil, asıl hükmün yan sonuçları olarak ortaya çıkmaktadır (Bkz. Akkaya, s. 120- 121) Bkz. Krş. Özbay/Aksan Nar, s. 219.

⁷⁵⁶ Bkz. ve karş. Özbay/Aksan Nar, s. 219.

⁷⁵⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 584; Özekes- Yeni Kanun Yolu, s. 36.

⁷⁵⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 617; Karşlı, s. 792- 793; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 747.

içinde istinafa başvurmasına rağmen diğer dava arkadaşları süresinde istinaf başvurusu yapmazsa, istinaf yargılaması ancak süresi içinde istinafa başvuramayan tarafın da yargılamaya katılmasıyla yürütülebilir. Çünkü istinaf mahkemesi sadece hukuka uygunluk denetimiyle yetinmeyip gerektiğinde tahkikatı tamamlayarak esas hakkında karar vereceğinden mecburi dava arkadaşlarının istinaf yargılamasında bulunması, dava malzemesinin incelenmesine ve değerlendirilmesine katkıda bulunması faydalı olacaktır⁷⁵⁹.

Soybağı davalarında istinaf yoluna başvuru süresi ilamın usulen taraflardan her birine tebliğinden itibaren iki haftadır (HMK m. 345). İstinafa başvuru süresi kural olarak kararın usulüne uygun olarak taraflardan her birine tebliğ edildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Bu durumda ilam taraflara farklı günlerde tebliğ edilmişse, başvuru süresi her bir taraf için farklı bir tarihte başlar. İlamın taraflara farklı tarihlerde tebliğ edilmesi ve istinafa başvurulmaması durumunda, hükmün kesinleşme tarihi en son tebliğin yapıldığı güne göre hesaplanır⁷⁶⁰.

Soybağı davaları sonucu verilen karara karşı katılma yolu ile istinafa başvurulabilir (HMK m. 348, f. 1). İstinaf dilekçesi kendisine tebliğ edilen taraf, istinaf yoluna başvurma hakkı bulunmasa veya istinaf hakkı bulunmasına rağmen başvuru süresini geçirmiş olsa bile, süresi iki hafta içinde cevap vermekle yetinmeyip bu cevap dilekçesiyle kendine özgü nedenler ileri sürüp istinaf yoluna başvurabilir⁷⁶¹. Bu başvuru, asıl başvuruya bağlı bir başvurudur.

Bu nedenle istinaf yoluna başvuran, başvurusundan feragat eder veya istemi esasa girilmeden önce reddedilirse, katılma yolu ile başvuran tarafın talebi de reddedilir. Zira kural olarak, asıl istem incelenmezse, ona bağlı olan istemin de incelenmemesi gerekir.

⁷⁵⁹ Akkaya, s. 137, Karşlı, s. 793.

⁷⁶⁰ Karşlı, s. 791.

⁷⁶¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 587; Karşlı, s. 798; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 748; Muşul, s. 566.

Fakat istinaf kanun yoluna başvuran tarafın istemi esasa girildikten sonra reddedilse bile, katılma yolu ile istinafa başvuran tarafın istemi incelenir⁷⁶².

Soybağı davalarının tarafları, ilamın kendilerine tebliğinden önce, istinaf yoluna başvurma hakkından feragat edemez. İlk derece mahkemesinde görülmüş olan davanın taraflarının istinaf yoluna başvurma hakkından feragat edebilmeleri için ilamın kendilerine tebliğ edilmiş olması şartı öngörülmüş olup, bir hak doğmadan ondan feragat edilemeyeceği kabul edilmiştir. Başvuru yapıldıktan sonra, ama dosya bölge adliye mahkemesine gönderilmeden önce istinaf yoluna başvurma hakkından feragat edilirse, dosya bölge adliye mahkemesine gönderilmez ve başvurunun reddine karar verilir. Dosya istinaf mahkemesine gönderilmiş ve henüz karara bağlanmamış ise, istinaf başvurusu, istinaftan feragat nedeniyle reddolunur (HMK m. 349).

Hukuk mahkemeleri kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulması, kararın icrasını durdurmaz (HMK m. 350, f. 1). Böylece, getirilen yeni düzenlemeyle, hem mevcut sistemimizdeki ilk derece mahkeme kararlarının icra edilebilmesine ilişkin ilke korunmakta, hem de istinaf yoluna başvurulmasının kendiliğinden hakkın yerine getirilmesini geciktirici bir etki doğurması önlenmektedir⁷⁶³. Ancak kişiler ve aile hukukuna, taşınmaz mal ile ilgili aynî haklara ilişkin kararların kesinleşmedikçe icra edilemeyeceğine ilişkin ilke, istinaf yolu bakımından da geçerlidir (HMK m. 350, f. 2). Soybağı davaları, aile hukukuna ilişkin olması nedeniyle, bu davalarda verilen hükme karşı istinaf yoluna başvurulması, kendiliğinden hükmün icrasını durdurur

⁷⁶² Yılmaz- Şerh, s. 1462; Umar, s. 966; Muşul, s. 567; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 587; Karlı, s. 798.

⁷⁶³ Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 753; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 587; Karlı, s. 799- 800.

(HMK m. 350, f. 1, 2)⁷⁶⁴. Bunun için teminat gösterilmesine ve Bölge Adliye Mahkemelerinden icranın geri bırakılması kararı alınmasına gerek yoktur⁷⁶⁵

Son olarak, soybağı davaları sonucu verilen karara karşı başvuru istinaf mahkemesinde, karşı dava açılmaz, davaya katılma isteminde bulunulamaz, dava ıslah edilemez; HMK m. 116, f. 1 hükmü saklı kalmak kaydıyla davaların birleştirilmesi istenemez, istinaf mahkemesince re'sen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülme iddia ve savunmalar dinlenemez; istinaf mahkemeleri için yetki sözleşmesi yapılamaz; istisnalar hariç olmak üzere yeni delillere dayanılmaz⁷⁶⁶.

b) Temyiz

Hukuk Muhakemeleri Kanunu bakımından temyiz, istinaf mahkemelerince verilen belli meblağı⁷⁶⁷ aşan nihai kararlar ve hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı gidilen olağan bir kanun yoludur (HMK m. 361, f. 1). Kanunda önce temyiz edilebilen kararlar m. 361, f. 1'de düzenlenmiş, ardından ise temyiz edilemeyen kararlar m. 362, f. 1'de tek tek sayılmıştır. Oysa kanunlarda esasen, kanun yoluna başvurulabileceği değil, başvurulamayacağı veya kararın kesin olduğu ifade edilir. Kanunda böyle bir açıklık bulunmaması halinde, karara karşı

⁷⁶⁴ Bkz. HMK m. 350: “(1) İstinaf yoluna başvurma, kararın icrasını durdurmaz. İcra ve İflâs Kanununun icranın geri bırakılmasıyla ilgili 36 ncı maddesi hükmü saklıdır. Nafaka kararlarında icranın geri bırakılmasına karar verilemez. (2) Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez”.

⁷⁶⁵ Bkz. Krş. Özbay/Aksan Nar, s. 220, Bkz. HMK m. 350'ye ilişkin Hükümet Gereğesi: “...Maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde İcra ve İflâs Kanununun 36 ncı maddesine yapılan yollamayla, istinaf yoluna başvurulması nedeniyle icranın geri bırakılmasına karar verme yetkisi, tek dereceli sistemde temyiz yoluna başvurulmasında olduğu gibi, bölge adliye mahkemesine tanınmıştır. Böylece, istinaf yoluna başvurulmasının bütünüyle haksız olduğunun anlaşıldığı durumlarda icranın geri bırakılması isteminin reddedilmesi olanağı bölge adliye mahkemesine verilmiştir...”

⁷⁶⁶ Pekcantez/Atalay/Özekes, s. 755; Karşlı, s. 806; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 592; Muşul, s. 572; Umar, s. 993.

⁷⁶⁷ 2014 yılı için bu meblağ yirmi beşbin TL'dir (HMK m. 362).

temyiz yoluna başvurma imkânının bulunduğu varsayılır⁷⁶⁸. Bu nedenle HMK m. 361, f. 1 hükmünün teknik olarak çok isabetli olarak kaleme alındığı söylenemez⁷⁶⁹. Çünkü kanunlarda temyize (veya istinafa) başvurulamayacağına veya kararın kesin olduğunun belirtilmediği durumlarda, temyize başvurulabilir⁷⁷⁰. Başka bir ifadeyle, temyiz başvurusunu yasaklayan açık bir kanun hükmü olmadığı takdirde diğer şartlar da mevcutsa, mahkemenin kararına karşı temyiz yoluna başvurulabilmelidir^{771,772}.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 362, f. 1-d hükmüne göre, bölge adliye mahkemesinin, “soybağına ilişkin sonuçlar doğuran davalar hariç olmak üzere, nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalarla ilgili kararlar” hakkında temyiz yoluna başvurulamaz. Bu hükme göre, nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin işlerle ilgili bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyiz yolu kapalıdır. Bu nedenle bölge adliye mahkemesi kararları kesin olacaktır.

⁷⁶⁸ Yavuz Alangoya, “Kanun Yolunun Anayasal Temeli ve HUMK m. 427 Hükmü ile Kanun Yolu Kapatılmış Olan Kararlara Karşı Kanun Yoluna Müracaat İmkânı”, *75. Yaş Günü için Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı*, Ankara 2004, s. 18; Özbay/Aksan Nar, s. 220

⁷⁶⁹ Bkz. Sema Taşpınar Ayvaz, *İstinaftan Sonraki Temyiz İncelemesi ve Sonuçları, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı, VI, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı*, İzmir/Çeşme, 19- 20 Ekim 2007, s. 158. İstinaf bakımından aynı yönde bkz. Akkaya, s. 121; Özbay/Aksan Nar, s. 220

⁷⁷⁰ Karş. HUMK m. 427.

⁷⁷¹ İbrahim Özbay, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İstinaftan Sonraki Temyiz Sisteminde Temiz Edilebilen Ve Edilemeyen Kararlar, *İÜHFİM, C. LXIX, S. 1- 2*, 2011, (Özbay, Temyiz Edilebilen Kararlar), s. 416; İstinaf bakımından aynı yönde Akkaya, s. 121- 122; Özbay/Aksan Nar, s. 220- 221.

⁷⁷² 6217 Sayılı Kanun (RG. 14.4.2011, S. 27905) ile bu konuda bir Harçlar Kanunu'nun ilgili tarifelerine bazı eklemeler yapılmış ve Temyiz harcında aşağıdaki düzenlemeler gerçekleştirilmiştir:

Madde 13 - 492 sayılı Kanunun (1) sayılı Tarifesinin “A - Mahkeme Harçları” bölümünün “Hukuk ve ticaret davalarıyla, idarî davalarda ihtilafsız yargı konularında ve icra tetkik mercilerinde” başlığında yer alan “Hukuk” ibaresinden sonra gelmek üzere “, ceza” ibaresi eklenmiş, “IV. Temyiz ve itiraz harçları” kısmı başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve aynı Kanunun (2) sayılı Tarifesinin “II - Maktu harçlar” bölümünün (11) numaralı bendine “miras taksim mukaveleleri,” ibaresinden sonra gelmek üzere “mirasçılık belgesi,” ibaresi eklenmiştir. “IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları: a) Yargıtay hukuk dairelerine yapılacak temyiz başvurularında 90 TL olarak belirlenmiştir.

Nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin işler⁷⁷³ yönünden, bu davalarda verilen bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulamamasının nedeni de, iki dereceli yargılamanın yeterli güvence teşkil ettiği düşüncesidir⁷⁷⁴. Bununla birlikte soybağına ilişkin sonuçlar doğuran davalar ile ilgili olarak verilen bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Kanaatimizce, bu düzenlemenin nedeni, soybağına ilişkin sonuçlar doğuran davaların kamu düzeni ile ilgili olması ve “re’sen araştırma” ilkesinin benimsenmesidir.

Soybağı davalarının temyiz süresi, bölge adliye mahkemesi tarafından verilen nihai kararın tebliği tarihinden itibaren bir aydır (HMK m. 361, f. 1). Temyiz dilekçesi, kararı veren istinaf mahkemesi hukuk dairesine veya Yargıtay’ın bozması üzerine hüküm veren ilk derece mahkemesine veyahut temyiz edenin bulunduğu yer istinaf mahkemesi hukuk dairesine veya ilk derece mahkemesine verilebilir (HMK m. 365, f. 1).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 366’nın, istinaf yolu ile ilgili 343 ile 349 ve 352’nci maddeleri hükümlerine yaptığı atıf nedeniyle, bu hükümler temyizde de kıyas yolu ile uygulanır. Temyiz yoluna başvuru soybağına ilişkin bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı, davanın karşı tarafı, temyiz dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde cevap dilekçesi verebilir (HMK m. 347, f. 2). İstinafta olduğu gibi, katılma yolu ile temyize başvurma da mümkündür (HMK m. 348, f. 1). Temyiz dilekçesi kendisine tebliğ edilen taraf, başvurma hakkı bulunmasa

⁷⁷³ Bunlara ad ve soyad değişikliği ile yaşın düzeltilmesine yönelik davalar örnek olarak gösterilebilir.

⁷⁷⁴ Bkz. HMK m. 362’ye ilişkin Hükümet Gerekçesi: “Maddede dava konusu olayın iki dereceli yargılamadan geçmiş bulunduğu göz önüne alınarak, bölge adliye mahkemesinin bazı kararlarına karşı temyiz yoluna gidilemeyeceği öngörülmüş ve böylece Yargıtay’ın iş yükünün hafifletilmesi amaçlanmıştır. Bu bağlamda miktar sınırlaması onbin Türk Lirası olarak tespit edilmiştir. Öte yandan, genel olarak sulh hukuk mahkemesi kararları da temyiz edilemeyen kararlar olarak kabul edilmiştir. Keza çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar ve geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararlar bakımından da, iki dereceli yargılamanın yeterli güvence teşkil ettiği mülahazasıyla, bu işlerde verilen kararlara karşı temyiz yolu kapatılmıştır. Aynı şekilde, nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalar yönünden de iki dereceli bir yargılamanın yapılmış olması yeterli görülmüş, ancak önemine binaen soybağına ilişkin sonuçlar doğuran davalarda temyiz yoluna gidilebilmesine olanak tanınmıştır”.

veya başvuru süresini geçirmiş olsa bile süresi içinde cevap vermekle yetinmeyip cevap dilekçesiyle kendine özgü nedenler ileri sürerek temyiz yoluna başvurabilir⁷⁷⁵. Diğer davalarda olduğu gibi, soybağı davalarında da taraflar, ilamın kendilerine tebliğinden önce, temyiz yoluna başvurma hakkından feragat edemez (HMK m. 349, f. 1). Böylece istinaf mahkemesinde görülmüş olan davanın taraflarının temyiz yoluna başvurma hakkından feragat edebilmeleri için ilâmın kendilerine tebliğ edilmiş olması şartı kabul edilmiştir. Bu hüküm bir hak doğmadan ondan feragat edilemeyeceği şeklinde ileri sürülen genel ilkeye uygundur⁷⁷⁶.

Hukuk Muhakemeleri Kanununun temyize ilişkin hükümleri soybağı davaları açısından da aynen uygulanacaktır⁷⁷⁷. Ancak soybağı davaları bakımından önemli olan hususlara değinmek yararlı olacaktır. Şöyle ki⁷⁷⁸:

i) Temyizin icraya etkisi⁷⁷⁹ bakımından aynen istinafta olduğu gibi, aile hukukuna ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemeyeceğinden (HMK m. 367, f. 1), soybağı davaları ile ilgili kararların temyiz edilmesi kararın icrasını durduracaktır⁷⁸⁰.

ii) Temyiz incelemesi ve duruşmaya ilişkin HMK m. 369, f. 2 hükmüne göre; “Yargıtay temyiz incelemesini dosya üzerinde yapar. Ancak, tüzel kişiliğin feshine veya genel kurul kararlarının iptaline, evlenmenin butlanına veya iptaline, boşanma veya ayrılığa, velayete, soybağına ve kısıtlamaya ilişkin davalarla miktar veya değeri altmış bin⁷⁸¹ Türk Lirasını aşan alacak ve ayın davalarında taraflardan biri temyiz

⁷⁷⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 599- 600; Karşlı, s. 821; Yılmaz- Şerh, s. 1462; Umar, s. 966.

⁷⁷⁶ Muşul, s. 577; Karşlı, s. 821- 822; Kuru/ Arslan/Yılmaz, s. 600.

⁷⁷⁷ Bkz. HMK m. 361- 373.

⁷⁷⁸ Özbay/Aksan Nar, s. 222- 223.

⁷⁷⁹ Karş. HUMK m. 433.

⁷⁸⁰ Karşlı, s. 822; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 601; Muşul, s. 581; Yılmaz- Şerh, s. 1474; Umar, s. 1018.

⁷⁸¹ Bu rakam, 6217 Sayılı Kanun’un (RG. 14. 04. 2011, S. 27905) 28. maddesiyle 6100 sayılı Kanunun 369 uncu maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında yer alan “yirmibin” ibareleri “altmışbin” olarak değiştirilmiştir.

veya cevap dilekçesinde duruşma yapılmasını talep etmiş ise Yargıtayca bir gün belli edilerek taraflara usulen davetiye gönderilir. Tebliğ tarihi ile duruşma günü arasında en az iki hafta bulunması gerekir; taraflar gelmişlerse bu süreye bakılmaz. Tebligat gideri verilmemişse duruşma talebi dikkate alınmaz. Duruşma giderinin eksik ödenmiş olduğu anlaşılırsa, dairenin başkanı tarafından verilecek bir haftalık kesin süre içinde tamamlanması, aksi hâlde duruşma talebinden vazgeçilmiş sayılacağı, duruşma isteyene yazılı olarak bildirilir. Verilen süre içinde giderler tamamlanmadığı takdirde, Yargıtay incelemesini dosya üzerinde yapar”.

iii) Yargıtay hukuk daireleri, kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışır. Daireler arasındaki işbölümü, Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından hazırlanan karar tasarısının⁷⁸² Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından onaylanmasını takiben Resmi Gazete’de yayımlanması ile yürürlüğe girer. Sonuçta, soybağı davaları ilgili kararların Yargıtay Hukuk Daireleri iş bölümü çizelgesine göre Yargıtay Onsekizinci Hukuk Dairesi’nin inceleme alanına verilmiştir.

Temyiz başvurusunun kötüniyetle yapıldığı anlaşılırsa, Yargıtay HMK m. 329’a göre, kötüniyetli veya hiçbir hakkı olmadığı halde temyiz yoluna başvuran taraf yargılama giderlerinden başka diğer tarafın vekili ile kararlaştırdığı vekâlet ücretinin tamamı veya bir kısmını ödemeye mahkûm edebileceği gibi, disiplin para cezasına da çarptırılır⁷⁸³.

⁷⁸² Bkz. “Yargıtay Büyük Genel Kurulunun 24.01.2014 tarih ve 1 sayılı Kararı Yargıtay Kanununun 14. maddesi gereğince toplanan Kurulumuzca: 14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 09.02.2011 gün ve 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 8. maddesi ile 2797 sayılı Yargıtay Yasası’nın 14. maddesinde yapılan değişiklik uyarınca; Yargıtay Başkanlar Kurulunun 27.12.2013 tarih, 38 sayılı kararı ile hazırlanan Yargıtay İşbölümü karar tasarısını görüşmek üzere Yargıtay Büyük Genel Kurulu önceden belli edilen 24.01.2014 Cuma günü saat: 09.00’da 306 Üyenin katılımıyla Konferans Salonunda Birinci Başkan ...’ın Başkanlığında toplandı... Hukuk ve Ceza Dairelerinin İş durum çizelgeleri incelendi...Yargıtay Hukuk Daireleri İşbölümü:..Onsekizinci Huku Dairesi; 4721 sayılı TMK’nın 2. Kitabının, "Hısımlık" başlıklı 2. Kısmında yer alan "Soybağının Kurulması" başlıklı 1. Bölümünün 1, 2, 3 ve 4. ayrımlarında yer alan maddelerden (TMK m.282 ila 320: Soybağı, tanıma, babalık, evlât edinme vb) kaynaklanan davalar nedeniyle verilen hüküm ve kararlar,” (R. 29.01.2014, S. 28897).

⁷⁸³ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 601; Muşul, s. 578.

Bu hallere vekil sebebiyet vermiş ise vekil disiplin para cezasına çarptırılır(HMK m. 329, f. 2). Kanaatimizce, vekil ile takip edilmeyen soybağı davalarında, çocuk adına kötü niyetli temyiz başvurusunda bulunan kayyım da aynen vekil gibi disiplin para cezasına çarptırılmalıdır.

Temyiz incelemesi kural olarak, dosya üzerinden yapılır (HMK m. 369, f. 2). Ancak, soybağı davalarında taraflardan biri temyiz veya cevap dilekçesinde duruşma yapılmasını istemiş ise, temyiz incelemesi duruşmalı olarak yapılır. Yargıtay'ca uygun bir gün belirlenerek taraflara usulen çağrı kâğıdı gönderilir. Tebliğ tarihi ile duruşma günü arasında en az iki hafta bulunması gerekir. Taraflar duruşmaya gelmişlerse bu süreye bakılmaz⁷⁸⁴.

Yargıtay, temyiz incelemesi sonunda üç tür karar verebilir: hükmü ya bozar, ya onar, ya da düzelterek onar⁷⁸⁵. Yargıtay, temyiz incelemesi sonunda vereceği kararı mutlaka gerekçelendirmelidir⁷⁸⁶.

c) Yargılamanın İadesi

Yargılamanın iadesi, bazı ağır yargılama hatalarından ve noksanlarından dolayı, maddi anlamda kesin hükmün sona ermesini ve daha önce kesin hükme bağlanmış olan bir dava hakkında yeniden yargılama ve inceleme yapılmasını sağlayan olağanüstü kanun yoludur⁷⁸⁷. Hata ve eksiklikler sonucu verilen kararın kesinleşmesinden sonra yargılamanın iadesi yolu ile kararın kaldırılmasının sağlanması, hukuk devleti anlayışının ve yargıya güvenin sonucudur.

⁷⁸⁴ Karşlı, s. 823- 824; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 768; Muşul, s. 580, 584; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 602; Umar, s. 1021; Yılmaz- Şerh, s. 1474.

⁷⁸⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 827; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 602; Karşlı, s. 824; Muşul, s. 585.

⁷⁸⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 602; Karşlı, s. 824.

⁷⁸⁷ Yılmaz- Şerh, s. 1561; Muşul, s. 589; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 678; Karşlı, s. 833; Umar, s. 1041.

Bu nedenle, yargılamanın iadesi yolu, farklı nedenlerle her hukuk sisteminde olan olağanüstü bir kanun yoludur⁷⁸⁸.

Yargılamanın iadesi, kesinleşmiş olan kararlara karşı başvurulabilecek olağanüstü bir kanun yoludur. Bir başka ifadeyle, yargılamanın iadesi yolu, ancak maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden davalar için açıktır⁷⁸⁹.

Soybağı davaları sonucunda verilen kararlar kesinleşse bile olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın iadesi yoluna gidilebilir. Çünkü soybağına ilişkin olarak verilen kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil ederler. Ancak yargılamanın iadesi yoluna başvurabilmek için elbette HMK m. 375'teki yargılamanın iadesi sebeplerinin bulunması gerekir⁷⁹⁰. HMK m. 375'te sınırlı olarak sayılmış olan yargılamanın iadesi sebepleri dışındaki bir sebepten dolayı yargılamanın iadesi yoluna gidilemez⁷⁹¹.

Yargılamanın iadesi yoluna HMK m. 376'daki hal hariç olmak üzere⁷⁹² ancak davanın tarafları başvurabilir. Yargılamanın iadesini isteyebilmek için hukuki yarar olması gerekir⁷⁹³. Soybağı davalarında hukuki yararı bulunan taraf, ancak yargılamanın iadesini isteyebilir.

Kanun, yalnız bir çeşit süre koymamış, ancak azami bir süre olan, hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıl ile yargılamanın iadesi yoluna başvurmayı sınırlamıştır.

⁷⁸⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 783.

⁷⁸⁹ Karşlı, s. 834; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 678; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 783; Muşul, s. 589.

⁷⁹⁰ Geniş bilgi için bkz. Ramazan Arslan, *Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi*, Ankara 1977, (Arslan- Yargılamanın Yenilenmesi); Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 678 vd; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 782; Karşlı, s. 833; Özbay/Aksan Nar, s. 223; Muşul, s. 589.

⁷⁹¹ Yılmaz- Şerh, s. 1566; Muşul, s. 589; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 678; Karşlı, s. 835; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 783.

⁷⁹² HMK m. 376 hükmüne göre, davanın taraflarından birisinin alacaklıları veya aleyhine hüküm verilen tarafın yerine geçenler, borçluları veya yerine geçmiş oldukları kimselerin aralarında anlaşarak, kendilerine karşı hile yapmaları nedeniyle hükmün iptalini isteyebilirler.

⁷⁹³ Karşlı, s. 844; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 685.

Yargılamanın iadesini isteme sürelerinin tümü zamanaşımı süresi olmayıp hak düşürücü sürelerdir. Bu nedenle hâkim tarafından kendiliğinden gözetilir⁷⁹⁴.

Yargılamanın iadesi davası, dava dilekçesi ile hükmü vermiş olan mahkemeye açılır ve o mahkeme tarafından incelenip karara bağlanır (HMK m. 378, f. 1). Böylelikle, soybağı davalarında yargılamanın iadesi yoluna başvurulacak ise, hükmü aile mahkemesi vermişse, aile mahkemesine bir dilekçe ile başvurulur. Aile mahkemesinin bulunmadığı yerlerde hükmü asliye hukuk mahkemesi vermişse, bu durumda hükmü veren asliye hukuk mahkemesine başvurulur.

Soybağı davaları sonucu kesinleşmiş karar aleyhine başvuru yargılamanın iadesi davası, hükmün icrasını kendiliğinden durdurmaz. Ancak mahkeme, davacıdan teminat alarak, hükmün icrasının durdurulması kararını verebilir. Yargılamanın iadesi sebebi bir mahkeme kararına dayanıyorsa bu takdirde teminat aranmaz (HMK m. 381).

Yargılamanın iadesi davası, dosya üzerinden değil mutlaka duruşmalı olarak incelenir⁷⁹⁵. Mahkeme yapacağı tahkikat ve yargılama sonucunda iki şekilde karar verebilir. Birincisi, mahkeme yargılamanın iadesi sebebi olmasına rağmen, eski hükmünü doğru bulur. Bir başka deyişle, talep kabul edilirse, dava yeniden görülecek ve yeni bir karar verilecektir⁷⁹⁶. Diğeri ise mahkeme, eski hükmün kısmen veya tamamen değiştirilmesi gerektiği kanısına varırsa eski hükmünü kısmen veya tamamen değiştirir (HMK m. 380, f. 1). Ancak, yargılamanın iadesi üzerine mahkemenin verebileceği hükmün onanması ya da değiştirilmesi kararları dışında vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzurunda dava görülmüş ve karara bağlanmışsa veyahut kesin hükme rağmen ikinci dava açılmış ve o kararda kesinleşmişse, bu iki durumda hükmün iptaline de karar verilebilir⁷⁹⁷.

⁷⁹⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 790; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 686;

⁷⁹⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 687; Karşlı, s. 849; Muşul, s. 594.

⁷⁹⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 792.

⁷⁹⁷ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 792; Muşul, s. 593; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 687- 688; Karşlı, s. 848.

Yargılamanın iadesi yoluna başvuru soybağı davaları sonucu kesinleşmiş karar hakkında mahkem, onama, kısmen veya tamamen değiştirme veyahut hükmün iptaline karar verebilir.

Yargılamanın iadesi sonucunda, eski hükmün kısmen değiştirilmesine karar verilmiş ise bu karar, eski hükmün yerine geçer. Yani geçmişe etkili bir karardır. Eski hüküm daha önce icra edilmiş ise, icra eski haline iade edilir⁷⁹⁸. Yargılamanın iadesi kararına karşı kanun yoluna gidilebilir⁷⁹⁹. Soybağı davaları sonucu kesinleşmiş karar aleyhine verilen yargılamanın iadesi kararına karşı kanun yoluna gidilebilir.

3. Kanun Yararına Temyiz

a) Mevcut Durum

Kanun yararına temyiz kurumu 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre ilk derece mahkemesinin kesin olarak verdiği kararlar ile temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlara karşı Adalet Bakanlığı'nın göstereceği lüzum üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurulabilecek istisnai ve kendine özgü bir temyiz yoludur⁸⁰⁰.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427. maddesinin 6. fıkrasına göre konun yararına temyize başvurma yetkisi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına aittir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın kanun yararına temyiz yoluna başvurabilmesi için Adalet Bakanlığı'nın buna lüzum göstermesi gerekir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı kendiliğinden bu yola başvuramaz⁸⁰¹.

⁷⁹⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 688.

⁷⁹⁹ Muşul, s. 594; Karlı, s. 849; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 792; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 689.

⁸⁰⁰ Karlı, s. 876; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 637.

⁸⁰¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 637; Karlı, s. 876; Ejder Yılmaz, *Olağanüstü Temyiz*, Ankara 2003, (Yılmaz- Temyiz).

Kanun yararına temyiz talebi Yargıtay tarafından incelenecek ve yerinde görüldüğü takdirde, karar kanun yararına bozulacaktır (HUMK m. 427, f. 7). Mahkeme bu karar üzerine hiçbir işlem yapmayacaktır. Çünkü kanun yararına bozma, kararın hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmaz. Bu durumda taraflar kanun yararına bozmadan yararlanamazlar⁸⁰².

b) Yürürlüğe Girecek Olan Düzenleme

Soybağı davaları sonucunda verilen kararlara karşı, kanun yararına temyiz mümkündür⁸⁰³. Çünkü Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 363, f. 1'e göre; “(1) İlk derece mahkemelerinin ve bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin kesin olarak verdikleri kararla, istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlara karşı, yürürlükteki hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülerek Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulur”. Bu hükme göre, nihai kararlar, bölge adliye mahkemesinin istinaf incelemesinden veya Yargıtay'ın temyiz denetiminden geçmemiştir ve bu kararlar verilirken hukuk kuralları yanlış uygulanmıştır. İşte bu hallerde, hukukun yanlış uygulandığı tespit edilip, mahkemelerin bundan sonraki benzer olaylarda aynı yanlış yapmalarını önlemek için bu gibi nihai kararlar kanun yararına bozulur⁸⁰⁴.

Soybağı davalarıyla ilgili olarak ise, gerek ilk derece mahkemesi kararlarına karşı istinaf, gerekse bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyiz yolu açıktır. Dolayısıyla soybağına ilişkin olarak verilen mahkeme kararı istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmişse, kanun yararına temyiz mümkün olabilir⁸⁰⁵.

⁸⁰² Karşlı, s. 876; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 637.

⁸⁰³ Hem genel hem de özel mahkemelerin kararlarına karşı kanun yararına temyize başvurulabileceğine ilişkin olarak bkz. Yılmaz- Temyiz, s. 54 vd; Bkz. Krş. Özbay/Aksan Nar, s. 224.

⁸⁰⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 780; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 637; Karşlı, s. 832.

⁸⁰⁵ Bkz. Krş. Özbay/Aksan Nar, s. 224.

Soybağı davaları kanun yararına temyiz edilip temyiz talebi Yargıtay tarafından yerinde görölerek, karar kanun yararına bozulursa, Yargıtay'ın verdiği kanun yararına bozma kararı kesinleşen soybağı davaları hükmünün hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmaz (HMK m. 363, f. 2).

SONUÇ

Soybağı, bir kimseyi soyundan geldiği kimseye bağlayan bağlantıya verilen isimdir. Türk Medeni Kanunu, soybağı hukukunda genetik kökene bağlılık ilkesini benimsemiştir. Bu ilkenin bir uzantısı olarak ilgililere, soybağının genetik gerçekliğe uygun olarak düzeltilmesini sağlamak amacıyla çeşitli hukuki imkânlar tanımıştır. Bu bağlamda, mahkemeden soybağının genetik gerçekliğe uygun olarak tespit edilmesini talep etmek amacıyla soybağının reddi davası, sonradan evlenmeyle kurulan soybağına itiraz davası, tanımanın iptali davası, babalık davası ve evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davası düzenlenmiştir.

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama Usullerine Dair Kanun m. 4'e göre soybağı davaları aile mahkemelerinde görülür. Aile mahkemesi kurulmayan yerlerde, davanın Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen asliye hukuk mahkemesi tarafından aile mahkemesi sıfatıyla görülüp karara bağlanması gerekmektedir.

Soybağı davalarında yetkili mahkeme ise Türk Medeni Kanunu m. 283'te belirlenmiştir. Buna göre soybağına ilişkin davalar, taraflardan birisinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yerinde açılır. Soybağına ilişkin davalar (soybağının reddi davası, sonradan evlenmeyle kurulan soybağına itiraz davası, tanımanın iptali davası, babalık davası) hakkındaki Türk Medeni Kanunu m. 283'te düzenlenmiş olan yetki kuralı kamu düzenine ilişkindir, kesin yetki niteliği taşımaktadır ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda belirtilen genel mahkemelerin yetkilerini kaldırdığından, dava yalnız Türk Medeni Kanunu m. 283'te belirtilen mahkemede açılabilir. Evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davası, evlât edinme kararını veren mahkemede açılır. TMK m. 315, f. 1'e göre, evlât edinme kararı, evlât edinenin oturma yeri; birlikte evlât edinmede eşlerden birinin oturma yeri mahkemesince verilir. Buna göre, evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davasında yetkili mahkeme, evlât edinenin oturma yeri mahkemesidir. Birlikte evlât edinmede ise eşlerden birinin oturma yeri mahkemesi yetkilidir.

Türk Medeni Kanunu'nda soybağının ve ailenin kalıcılığı ve kararlılığı ilkesi ile çocuğun üstün yararı ilkesinin, “genetik kökene bağlılık” ilkesine nazaran ağır basması neticesinde, soybağı davalarını açabilecek kişiler sınırlı bir şekilde sayılmıştır. Türk Medeni Kanunu m. 291, f. 1'e göre baba olduğunu iddia eden kişiye soybağının reddi davası açma hakkının verilmesi, aile birliğinin mahremiyetini, aile dirlik ve huzurunu bozacağı için yerinde değildir. Buna göre, baba olduğunu iddia eden kişiye sadece evliliğin sona ermesinden itibaren üçyüz gün içinde doğan çocuklar hakkında, soybağının reddi davasını açma hakkının tanınması yerinde olurdu.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu 57 vd. maddelerinde düzenlenen dava arkadaşlığı, soybağı davaları açısından da uygulama alanı bulabilmektedir. Buna göre, soybağı davalarında davacı veya davalılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığının yanı sıra maddi anlamda mecburi dava arkadaşlığı ve şekli anlamda mecburi dava arkadaşlığı da mevcuttur.

Soybağı davaları kamu düzenini doğrudan ilgilendiren davalardandır. Bu yönüyle, soybağı davalarında taraflar dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edemezler. Dolayısıyla soybağı davaları, diğer hukuk davalarına göre yargılamaya hâkim ilkeler ve diğer bir kısım yargılama usulleri açısından bazı özellikler arz etmektedir. Soybağı davalarının kamu düzeni ile ilgili olması nedeniyle, bu davalarda taraflarca hazırlama ilkesi yerini re'sen araştırma ilkesine bırakmıştır. Bunun neticesinde soybağı davalarında, ikinci tanık listesinin verilememesi kuralı uygulanmaz, yargılama giderleri devlet hazinesinden ödenir, delil sözleşmesi hâkimi bağlamaz, her ne kadar öğretilerdeki bazı yazarlara göre ikrar delil olarak kabul edilse de, hâkim ikrar ile bağlı değildir, taraflar isticvap edilemez, yemin teklif edilemez, iddia ve savunmayı değiştirme ve genişletilmesi yasağı uygulanmaz.

Soybağı davalarında, davaya son veren taraf işlemlerinden kabul ve sulh mümkün değildir. Bununla birlikte, soybağının reddi ve babalık davalarında davadan feragat sonuç doğurur. Fakat Cumhuriyet savcısının davacı konumunda bulunabildiği

sonradan evlenmeyle kurulan soybağına itiraz, tanınmanın iptali ve evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davalarında davadan feragat sonuç doğurmaz.

Soybağı davaları, tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri davalardan olduğundan dolayı, bu davalarda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri uygulama alanı bulmaz.

Soybağı davaları, genel anlamda yenilik doğuran inşai dava niteliğine sahiptir. Buna göre, soybağı davaları neticesinde verilen kararlar, yeni bir hukuki durumun oluşması, mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi veyahut ortadan kaldırılması sonucunu doğurmaktadır. İnşai dava sonucunda verilen kararlar, hükmün verilmesiyle birlikte etkilerini meydana getirdiğinden dolayı bu kararların icrasına gerek yoktur. Ancak inşai hüküm aynı zamanda bazı edimlere mahkûmiyeti içeriyorsa, bu durumda bu edimler için hükmün icraya konulması mümkündür. Bu açıdan, soybağı davaları neticesinde verilen inşai hükmün icrası mümkün değildir. Fakat soybağı davaları neticesinde verilen hükmün bir takım edimler içermesi durumunda, bu edimler için hükmün icrası söz konusu olabilir.

Türk Medeni Kanunu, soybağı davalarında bir takım karineler öngörmüştür. Fakat bu karineler, aksi ispatlanmak suretiyle her zaman çürütülebilir. Gerek bu karineleri çürütmek, gerekse soybağı davalarında dava konusunu doğrudan doğruya ispatlamak amacıyla tıbbi incelemelere imkân tanınmıştır. Buna göre, gerek tarafların talebi üzerine gerekse mahkeme tarafından re'sen soybağının tespiti için tıbbi inceleme kararı verilebilecektir. Evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davası, kurulmuş olan yapay soybağının kaldırılmasına yönelik olduğu için, bu davalarda soybağının tespiti için tıbbi inceleme kararı verilemez.

Tıp ilminde meydana gelen gelişmelerle bağlantılı olarak soybağının tespiti için yeni tıbbi araştırma yöntemleri gelişme göstermiştir. Buna göre, soybağının tespiti için antropobiyolojik ve kalıtsal yöntem, kan gruplarının araştırılması yöntemi ve DNA analizi yöntemleri kullanılmaktadır. Özellikle DNA analizi yöntemi sonucunda % 99.99'a yakın sonuçlar elde edilebilmektedir. Bu sebeple son zamanlarda soybağının tespiti için DNA analizi yöntemi sıklıkla kullanılmaktadır.

Soybağı davalarında, mahkemenin soybağı tespiti için inceleme kararı vermesi bazı şartların varlığına bağlıdır. Buna göre, mahkemenin tıbbi inceleme kararı verilebilmesi için öncelikle soybağı davasının olması gerekmektedir. Bundan başka, gerçeğin saptanması açısından tıbbi incelemenin zorunluluk arz etmesi, dava konusunda ciddi belirtilerin olması gerekmektedir. Soybağı davalarında tıbbi incelemeye karar verebilmek için yapılacak olan incelemenin bilimsel verilere uygun olması gerekmektedir. Son olarak tıbbi incelemenin, incelemeye katlanacak kişilerin sağlıkları açısından herhangi bir sakınca taşımaması gerekmektedir.

Hukuk yargılamasında soybağının tespiti için tarafların ve üçüncü kişilerin tıbbi incelemelere rıza göstermemesi durumunda mahkemenin nasıl bir karar vereceği hususunda, Türk Medeni Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri farklılık arz etmektedir. Gerçekten de Türk Medeni Kanunu m. 284'e göre davalı, hâkimin öngördüğü araştırma ve incelemeye rıza göstermezse, hâkim, durum ve koşullara göre bundan beklenen sonucu onun aleyhine doğmuş sayabilecektir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 292'ye göre ise haklı bir sebep olmaksızın bu zorunluluğa uyulmaması halinde hâkim incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verecektir. Kanaatimizce kanun koyucu Türk Medeni Kanunu m. 284 hükmünü zımnen ilga etmiştir.

Soybağı davalarında başvuru tıbbi inceleme yöntemleri, makul sürede sağlıklı karar verilmesine sebep olduğu dikkate alındığında, usul ekonomisi ilkesine uygun olduğu sonucuna varılabilir.

Gerek Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu gerekse Hukuk Muhakemeleri Kanunu açısından, soybağı davalarında tıbbi inceleme yöntemlerinin kullanılmadığı dönemlerde verilen ve kesinleşen bir mahkeme kararına karşı, yargılamanın iadesi yoluna gidilip gidilemeyeceği konusunda kanunlarda bir açıklık yoktur. Fakat Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 09.11.2006 tarihinde vermiş olduğu TAVLI/Türkiye kararında, kesin hükümden sonra yapılan bir DNA analizinde baba olmadığı kesin olarak tespit edilen kişinin yargılamanın iadesi için yaptığı başvurunun reddi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ihlali olarak

değerlendirildiğinden dolayı, kesin hükümden sonra bilimsel gelişmeler neticesinde elde edilen belgeler yargılamanın iadesi sebebi sayılacaktır.

Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasından önceki durum açısından, aile mahkemesini soybağı davaları neticesinde vermiş olduğu kararlar temyiz edilebilen kararlar arasındadır. Soybağı davaları neticesinde verilen kararlar kesinleşmedikçe icra edilmez. Bu sebeple soybağı davalarında verilen kararlara karşı temyize başvurulması, hükmün icrasını durdurur. Yargıtay'ın soybağı davaları ile ilgili dosya hakkında vermiş olduğu kararlara karşı karar düzeltme yoluna başvurulabilir.

Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasından sonraki durum açısından, soybağı davaları hakkında verilen kararlara karşı istinaf yolu açıktır. Soybağı davalarında ihtiyari dava arkadaşları, birbirlerinden ayrı ve bağımsız olarak kanun yoluna başvurabilirler. Buna karşılık şekli bakımından mecburi dava arkadaşları, bir görüşe göre, birlikte hareket etmek zorunda değildir. Buna karşılık diğer görüşe göre, şekli bakımından mecburi dava arkadaşlarından birisi istinafa başvurmaya rağmen diğer dava arkadaşı süresi içinde başvuruda bulunmazsa, yargılama ancak süresi içinde başvuruda bulunmayan tarafın da yargılamaya katılmasıyla yürütülebilir. Soybağı davaları neticesinde verilen kararlar kesinleşmedikçe icra edilmez. Bu sebeple soybağı davalarında verilen kararlara karşı istinafa başvurulması, hükmün icrasını durdurur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 362, f. 1-d hükmüne göre soybağına ilişkin sonuçlar doğuran davalar hariç olmak üzere, nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin işlerle ilgili kararlar hakkında temyiz yoluna başvurulamaz. Başka bir ifadeyle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre soybağı davalarında verilen kararlara karşı temyiz yolu açıktır. Son olarak gerek Hukuk Muhakemeleri Kanunu gerekse Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre soybağı davalarında kanun yararına temyiz mümkündür.

KAYNAKÇA

- ACABEY, Beşir; *Soybağı Kurulması Genel Olarak Sonuçları Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı*, İzmir 2002.
- AKCAN, Recep; “Medeni Usul Hukukundaki Özel Hüküm Sebeplerinin Bir Örneği Olarak İnsan Vücudunun Muayenesi ve Kişilerden Zorla Kan Alınması (Yeni Bir Hüküm Olan Medeni Kanun madde 284 Üzerine İnceleme)”, *Turgut Kalpsüz’e Armağan*, Ankara 2003.
- AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya; *Medeni Hukuk, C.II, Aile Hukuku*, 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanunu ve Yeni Yasal Düzenlemelere Uyarlanmış, Yenilenmiş 14. bs., İstanbul 2012.
- AKINTÜRK, Turgut; *Medeni Hukuk*, Genişletilmiş 13. bs., Ocak 2008, (Akıntürk-Medeni).
- AKINTÜRK, Turgut; *Türk Medeni Hukuku, C.II, Aile Hukuku*, Yenilenmiş 2. bs., İstanbul 2006, (Akıntürk-Aile).
- AKKAYA, Tolga; *Medeni Usul Hukukunda İstinaf*, Ankara 2009.
- AKSOY DURSUN, Sanem; “Soybağının Belirlenmesi Bakımından MK m. 284 ve HMK m. 292’nin Değerlendirilmesi”, *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, Yıl 2012, C. 8, S. 95-95.
- AKYOL ASLAN, Leyla; *Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat*, Ankara 2011.
- AKYÜZ, Emine; *Çocuk Hukuku, Çocukların Hakları ve Korunması*, Genişletilmiş 2. bs., Ankara 2012.
- ALANGOYA, Yavuz/YILDIRIM, M. Kamil/DEREN YILDIRIM, Nevhis; *Medeni Usul Hukukunun Esasları*, 7. bs., İstanbul 2009.
- ALANGOYA, Yavuz; “Kanun Yolunun Anayasal Temeli ve HUMK m. 427 Hükmü ile Kanun Yolu Kapatılmış Olan Kararlara Karşı Kanun Yoluna Müracaat İmkânı”, *75. Yaş Gününü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı*, Ankara 2004.
- ALANGOYA, Yavuz; *“Medeni Usul Hukuku Esaslar-I”*, İstanbul 2000

- ALANGOYA, Yavuz; *Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü)*, (1965 Tıpkı Basım), 1999, (Alangoya-Dava Ortaklığı).
- ALANGOYA, Yavuz; *Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanması İlişkin İlkeler*, İstanbul 1979, (Alangoya-Vakıalar).
- ARAS, Bahattin; *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri*, 2. bs, Ankara 2011.
- ARSLAN, Aziz Serkan; *Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Yargılama Usulü*, ABD, Yıl. 68, S. 2010/1.
- ARSLAN, Ramazan; *Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, Ankara 1989, (Arslan-Dürüstlük).
- ARSLAN, Ramazan; *Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi*, Ankara 1977, (Arslan-Yargılamanın Yenilenmesi) .
- ARTUS, Amil; “Babalık Davası (1)”, *Adliye Ceridesi*, Yıl: 33, S. 1-6, 1942.
- AŞIAOĞLU, Faruk; “Y STR Polimorfizminin Adli Genetikteki Önemi ve Uygulaması”, “<http://www.abgeder.org/Makaleler/108.pdf>” (E.T: 12.02.2014).
- ATABEK, Reşat; “Yapay Döllenme”, *İBD*, C. 1985, S. 1-12.
- ATALAY, Oğuz; *Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı*, İzmir 2001.
- ATEŞ, Mustafa; “Nesep Hukuku Yönünden Sun’i Usullerle Dünyaya Getirilen Çocukların Durumu”, *Yargıtay Dergisi*, C. 20, Temmuz 1994, S. 3.
- AYİTER, Nurşin; *Medeni Kanunun Nesebe İlişkin Düzenlemesinin, Yeni Eğilim ve Gereksinmeler Karşısında Değerlendirilmesi*, Medeni Kanunun 50. Yılı (Bilimsel Hafta: 15-17 Nisan 1976).
- AYTAÇ, İsmail; *Yardımcı Üreme Teknikleri nin Nesep Hukuku Açısından İncelenmesi*, AD, Y. 1993, S. 11, Nisan 2002.
- BAKTIR, Selma; *Aile Mahkemeleri*, Ankara 2003.
- BAŞAKLAR, Emin; “Uygulamada Babalık Davaları”, *YD*, C. 1, S. 4, Ekim 1975.

- BAYGIN, Cem; “Kan Bağına Dayanan Soybağı”, *AÜEHFD*, C. VI, S. 1- 4, Erzincan 2002, (Baygın–Kanbağı).
- BAYGIN, Cem; *Soybağı Hukuku*, İstanbul 2010, (Baygın-Soybağı).
- BAYSAL, Başak; “Çocuğun Kökenini Öğrenme Hakkı”, *Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan*, İstanbul 2010.
- BECKER EBERHARD, Ekkehard; *Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları*, [(Çev: M. Kamil YILDIRIM), (İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, 3. bs, İstanbul 2002)].
- BEHROUZFARD, Naseam Rachel; “Strengths, Limitations, and Controversies of DNA Evidence”, [“http://www.umassd.edu/media/umassdartmouth/schooloflaw/students/student_organizations/umasslawreview/umasslawreview2006/strengths_limitations_and_controversies_of_dna_evidence.pdf”](http://www.umassd.edu/media/umassdartmouth/schooloflaw/students/student_organizations/umasslawreview/umasslawreview2006/strengths_limitations_and_controversies_of_dna_evidence.pdf), (E.T: 10. 02. 2014).
- BELGESAY, M. Reşit; *Türk Kanunu Medenisi Şerhi*, C. I-IV, 4. bs., İstanbul 1945.
- BERKİ, “Şakir; Medeni Kanunda Nesep Hısımlığı”, *AÜHFD*, C. 13, S. 3-4, Ankara 1956.
- BİLGE, Necip/ÖNEN, Ergun; *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*, 1711 Sayılı Kanuna Göre Yeniden Yazılmış 3. bs., Ankara 1978.
- BİLGE, Necip; *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*, 2. bs., İstanbul 1967.
- BİLMEN, Ömer Nasuhi; *Hukukî İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, C. 2, İstanbul 1976.
- BOZOVALI, Haluk; *Türk Medeni Hukukunda Bakım Nafakaları*, İstanbul 1990.
- BÜKEN, Erhan; “Adli Tıpta Genetik Araştırmalar”, *İyi Klinik Uygulamalar (İKU) Dergisi*, Yıl. 2009, S. 22.
- BÜYÜKAY, Yusuf; *Gen Analizleri ve Mukayeseli Hukuktaki Düzenlemeler*, *AÜEHFD*, C. IX, S. 3-4, 2005.

- CİN, Halil/ AKGÜNDÜZ, Ahmet; *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 2011.
- Collins/N. E. MORTON, “Likelihood ratios for DNA Identification”, *Medical Sciences*, C. 91.
- ÇELİKEL, Aysel; *Devletler Hususi Hukukunda Nesep İlişkileri*, İstanbul 1976.
- ÇETİNDAG, A. Funda; *Türk Anayasal Sisteminde Temel Hak ve Özgürlükleri Sınırlanması Bağlamında Kamu Düzeni*, (Dan: Mithat Sancar), Ankara Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT, Ankara 2004, (<http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/299/591.pdf>), (E.T. 27.09.2013)
- DEREN YILDIRIM, Nevhis; “Aile Mahkemelerinin Görevi ve Uygulamaları”, *Prof. Dr. Zahir İmre’ye Armağan*, İstanbul 2009.
- DNA Identification in Mass Fatality Incidents*, “<http://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/214781.pdf>” (E.T: 10. 02. 2014).
- DURAL, Mustafa/SARI, Suat; *Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri*, C.I, İstanbul 2004.
- DURAN, Hümeysra; *Babalık Davası*, (Dan: İhsan Erdoğan), Gazi Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış YLT, Ankara 2007.
- DÜZGÜN, Metin; *Medeni Usul Hukukunda Keşif*, (Dan: Ramazan Arslan) Ankara Üniversitesi SBE, YLT, Ankara 1992.
- EKŞİ, Nuray; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim*, İstanbul 2013.
- ER, Cüneyd; *Biyometrik Yöntemler ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı (Parmak İzi, Göz ve DNA Tarama Gibi Teknolojik Kimlik Denetleme Usullerinin Hukuki Statüsü)*, Ankara 2007.
- EREM, Faruk; “Soyunu Sürdürebilmek Özgürlüğü”, *YD*, C. 7, Temmuz 1981, S. 3.
- ERGÜN, Çağdaş Evrim; “Vergi Yargılamasında Re’sen Araştırma İlkesi”, (<http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/4777/>), (E.T: 20.03.2012).

- ERLÜLE, Fulya; “Babalık Karinesi”, *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan*, C. 1, İstanbul 2009.
- ERMENEK, İbrahim; *Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul (Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller)*, Ankara 2009.
- ERTEN, Rıfat/ACIR, Birsen/TAŞVEREN, Sema; “Gen (DNA) Testinin İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *AÜHFD*, S. 1-4, C. 45, Ankara 1996.
- ERTUĞRUL, Hüseyin; “Ceza Muhakemesinde Katlanma Yükümlülüğü”, *GÜHFD*, C. XII, S. 1-2, 2008.
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin/DOĞANAY, Ümit/AYBAY, Aydın; *Medeni Hukuk Dersleri*, C. I, 3. bs, İstanbul 1976.
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin; *Aile Hukuku*, (Baskıya hazırlayanlar: H. Cumhuriyet Özakman, M. Eniz Sarıal), Yeniden Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 3. bs., İstanbul 1986.
- FİLOĞLU, G./ BAFRA, J./ ALTUNÇUL, H.; *İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Adli Hemogenetik Merkezi’ne 1996-2007 Yılları Arasında Gelen Başvuruların Değerlendirilmesi*, TBB Dergisi, S. 81, 2009.
- GENÇ ARIDEMİR, Arzu; “Tanıma Yolu İle Kurulan Soybağı”, *Zahit İmre’ye Armağan*, İstanbul 2009.
- GENÇCAN, Ömer Uğur; “4721 Sayılı Türk Medeni Kanununa Göre Tanıma Davaları”, *AD*, Yıl 94, S. 14, Ocak 2003.
- GENÇCAN, Ömer Uğur; *6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları*, Ankara 2012, (Gençcan-Aile Mahkemeleri).
- GENÇCAN, Ömer Uğur; *6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Medeni Hukuk Davaları*, Ankara 2013, (Gençcan-Medeni Hukuk Davaları).
- GENÇCAN, Ömer Uğur; *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu*, Ankara 2013, (Gençcan-Yorum).

- GENÇCAN, Ömer Uğur; *Soybağının Reddi Davalarında Kanıtlama Sorunu*, AD, S. 11, Nisan 2002, (Gençcan-Kanıtlama Sorunu).
- GENÇCAN, Ömer Uğur; *Soybağının Kurulması Reddi-Düzeltilmesi İtiraz Davaları Ve Soybağının Hükümleri*, Ankara 2002, (Gençcan–Soybağı).
- GÖRGÜN, L. Şanal/KODAKOĞLU, Mehmet; *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Meden Usul Hukuku*, 2. bs., Ankara 2012.
- GÖRGÜN, L. Şanal; *Medeni Usul Hukuku*, 3. bs., Ankara 2014.
- GÜLTEPE, Hilal; “Soybağı Tayininde Genetik İnceleme”, *İBD*, C. 78, S. 2, 2003.
- GÜLÜMSER, İsmet; “Tâbi Babalık Rabitasının Yokluğundan Dolayı Şahsi Neticeler ile Babalık Davasının Reddine Dair Kesni Hükümün İdari Makamlarca Yapılan Nesebin Tashihi Muamelesine Tesiri ve Bu Muameleye İtiraz Hakkını Düşüren Sürelerin Önemi”, *İHFM*, 1955, S. 1-4.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper; *Türk Medeni Hukukunda Kayyımlık*, İstanbul 2006.
- GÜNER, Semih; *Avukatlık Hukuku*, Genişletilmiş 4. bs., Ankara 2009.
- GÜRBÜZ, Meral; “Bir İspat Aracı Olarak Gen ve DNA İncelemeleri”, *Eskişehir Barosu Dergisi*, 2005, S. 7.
- HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN Rona; *Aile Hukuku*, İstanbul 1993.
- HATEMİ, Hüseyin/KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu; *Aile Hukuku*, 4. bs., İstanbul 2014.
- HATEMİ, Hüseyin; *Aile Hukuku (Sınava Hazırlık Kitabı)*, İstanbul 1999.
- HELVACI, İlhan; *Gerekçeli-Karşılaştırmalı-İçtihatlı-Notlu Türk Medeni Kanunu*, C. II Aile Hukuku, İstanbul Ekim 2013.
- HELVACI, Serap/ERLÜLE, Fulya; *Medeni Hukuk*, 2. bs., İstanbul 2011.
- İNAN, Ali Naim; *Çocuk Hukuku*, İstanbul 1968.
- KAÇAK, Nazif; *Yeni İçtihatlarla Türk Medeni Kanunu*, C.I (m. 1-494), 2. bs., Ankara 2007.

- KAMAY, Behçet; “Babalığın Araştırılması Problemi”, *AD*, 1958/2.
- KARSLI, Abdurrahim; *Medeni Muhakeme Hukuku*, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Yargıtay Kararları İşlenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. bs., İstanbul 2012.
- KARSLI, Abdurrahim; *Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler*, İstanbul 2001.
- KAŞIKÇI, Osman; *İnsan Genom Projesi'nin Etik Açısından Değerlendirilmesi*, Sağlık Hukuku Sempozyumu, (Yayına Hazırlayanlar: Cem Baygın, Metin Uçar, Yusuf Büyükkay), Erzincan 15-16 Mayıs 2006.
- KEKEÇ, Elif Kısmet; *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, 6325 Sayılı Kanuna Göre Güncellenmiş 2. bs., Ankara 2014.
- KILIÇOĞLU, Ahmet; *Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler*, Ankara 2003.
- KILIÇOĞLU, Evren; “Gizli Babalık Testlerinin Soybağının Reddi Davasına Etkileri ve Bu Bağlamda Alman Hukukunda “Hukuki Babanın Biyolojik Babalığın Açıklığa Kavuşturulması Talebi”nin Tanınması” *MÜHFD-HAD*, C. 16, Y. 2010, S. 3-4.
- KIRKBEŞOĞLU, Nagehan; *Soybağı Alanında Bioetik ve Hukuk Sorunları*, İstanbul 2006.
- KİRAZ, Taylan Özgür; *Medeni Yargılama Hukukunda İkrar*, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Eklenmiş Giriş Bölümü Hariç 2. Tıpkı Basım, Ankara 2013.
- KOÇ, Nevzat; “Tanıma ve M.K. m. 310/II Hükümünün İptali Hakkındaki Anayasa Mahkemesi Kararının Tanımaya Etkisi”, *DEÜHFD*, *Kudret Ayiter Armağanı*, İstanbul 1987, C. 3, S. 1-4.
- KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz; “Salt Biyolojik Babalık ve Yasal Mirasçılık”, *AÜHFD*, C. 42, S. 1-4, 1991, 1992.
- KONURALP, Haluk; *Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları*, Ankara 1999, (Konuralp-İspat).

- KONURALP, Haluk; *Yeni Türk Medeni Kanunu'nun Medeni Usul ve İcra-İflas Bakımından Değerlendirilmesi*, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı – I (Eskişehir 9-10 Kasım 2002), Eskişehir 2003, (Konuralp-Değerlendirme).
- KÖPRÜLÜ, Bülent/ KANETİ, Selim; *Aile Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 2. bs., İstanbul 1989.
- KÖSEOĞLU, Bilal/KOCAAĞA Köksal; *Aile Hukuku ve Uygulaması Bilimsel Görüşler Yargı İçtihatları*, Bursa 2011.
- KÖSEOĞLU, Bilal; *Aile Mahkemelerinin İşleyişi*, Ankara 2005.
- KURT KONCA, Nesibe; *Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi*, Ankara 2009.
- KURTOĞLU, Serda; “Tanımanın Nesep Hukukundaki Yeri ve Önemi”, *İBD*, C. 45, S. 1-6, 1971.
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu*, 38. bs., Ankara 2012.
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder; *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, Gözden Geçirilmiş, 6352 sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler ve Yapılan Değişiklikler İşlenip Değerlendirilmiş 27. bs., Ankara 2013.
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder; *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Değiştirilmiş 21. bs., Ankara 2010, (Kuru/Arslan/Yılmaz-2010).
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder; *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 6100 Sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış 24. bs., Ankara 2013.
- KURU, Baki; *Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı*, İstanbul 1995, (Kuru-El Kitabı).
- KURU, Baki; *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. II, 6. bs., İstanbul 2001, (Kuru-Muhakeme Usulü).

- KURUCU, Barçın; *3194 Sayılı İmar Kanunu İle Planlama ve İmar Kanunu Tasarısı Taslağı'nın Kamu Yararı Kavramı Açısından Değerlendirilmesi*, (<http://www.mfa.gov.tr/data/Kutuphane/yayinlar/EkonomikSorunlarDergisi/sayi30/sehirplanlama.pdf>), (E.T. 27.09.2013).
- KUTOĞLU, Tuba; “Türk Mevzuatında ve İçtihatlarında Babalık Hükümü”, *DEÜHFD*, C. 12, Özel S., 2010, (Basım Yılı: 2012).
- MAHMUTOĞLU, Fatih Selami; “Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması”, (<http://www.istanbul.edu.tr/hukuk/ceza/dersgerecleri/cmh/makale/bedenmuayenesi.doc>), (E.T: 25.04.2014).
- MAKARACI, Aslı; “Soybağının Reddi Davasında Yeralan Hak Düşürücü Sürenin İptaline İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararının İncelenmesi”, *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, Mayıs-Haziran 2010, S. 69-70.
- MEMİŞ, Tekin/YILDIRIM, Mustafa Fadıl; “Soybağının Belirlenmesinde Gen Analizlerinin Kullanılması ve Yarattığı Hukuki Sorunlar”, *AÜEHFD*, C. 8, S. 1-2, Erzincan 2004.
- MEMİŞ, Tekin; *Biyobankaların Hukuki Esasları*, Sağlık Hukuku Sempozyumu, (Yayına Hazırlayanlar: Cem Baygın, Metin Uçar, Yusuf Büyükkay), Erzincan 15-16 Mayıs 2006.
- MERİÇ, Nedim; “*Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi*”, Ankara 2011.
- MUŞUL, Timuçin; “*Medeni Usul Hukuku*”, 2. bs, Ankara 2012.
- NEWTON, David E.; *DNA Evidence For Forensic Science*, Newyork 2008.
- NOMER, Haluk N.; “Suni Dölllenme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep Problemleri”, *M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan*, İstanbul 2000.
- O. O'CONNOR, Craig; *A Novel Forensic Approach to DNA Database Construction and Population Genetic Analysis*, Hartford 2008, (E.T: 10. 02. 2014).
- OĞUZMAN, Kemal/ DURAL, Mustafa; *Aile Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 2. bs., İstanbul 1998.

- OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami; *Medeni Hukuk*, 18. bs., İstanbul 2012.
- OĞUZMAN, M. Kemal/BARLAS, Nami; *Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar; Temel Kavramlar*, 13. bs, İstanbul 2006.
- OĞUZOĞLU, Cahit; *Aile Hukuku*, 1956.
- OKUMUŞ, Nagehan; *Medeni Usul Hukukunda Özel Hüküm Sebepleri*, (Dan: İbrahim Özbay), Atatürk Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT, 2010.
- ÖNEN, Ergun; *İnşai Dava*, Ankara 1981.
- ÖNEN, Ergun; *Medeni Yargılama Hukukunda Sulh*, Ankara 1972.
- ÖZBAY, İbrahim/AKSAN NAR, Şerife; “Son Yasal Değişiklikler Çerçevesinde Tanımının İptali Davası ve Bu Davada Uygulanacak Usul”, *EÜHFD*, C. 14, S. 3-4, Aralık 2010.
- ÖZBAY, İbrahim; “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, *EÜHFD*, C. X, S. 3-4, (Özbay- Alternatif Uyuşmazlık Çözümü).
- ÖZBAY, İbrahim; “Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği”, *AÜEHFD*, C. VIII, S. 3- 4, (Özbay- Uzlaştırma).
- ÖZBAY, İbrahim; “Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası”, *e-akademi, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler İnternet Dergisi* (www.e-akademi.org), Şubat 2008, S. 84, C. 2, (Özbay- Çocuk).
- ÖZBAY, İbrahim; *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?*, 2. bs., Ankara 2013, (Özbay- HMK).
- ÖZBAY, İbrahim; 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İstinaftan Sonraki Temyiz Sisteminde Temtiz Edilebilen Ve Edilemeyen Kararlar, *İÜHFM*, C. LXIX, S. 1- 2, 2011, (Özbay, Temyiz Edilebilen Kararlar).
- ÖZBEK, Mustafa Serdar; *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara 2013.
- ÖZDEMİR, Hayrunnisa/ RUHİ, Ahmet Cemal; *Çocuk Hukuku*, Ankara 2012

- ÖZEKES, Muhammet; “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Kanun Yolu İncelemesi- Özellikle İstinaf”, *Legal Hukuk Dergisi*, S. 23, 2004.
- ÖZEKES, Muhammet; Sorularla Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi, (<http://tbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/sorularla-medeni-usul-hukuku.pdf>), (E.T: 25.09.2014).
- ÖZEN, Cahit; “Babalık Araştırmaları”, *CKD*, 1978.
- ÖZMEN, İsmail; *Açıklamalı-İçtihatlı Velayet-Nesep ve Evlat Edinme Davaları*, Ankara 1999.
- ÖZTAN, Bilge; *Aile Hukuku*, 5. bs., Ankara 2004.
- ÖZTÜRK, Cemal; *Ceza Muhakemesinde İz Bilimi Kriminalistik Gerçeği*, Ankara 2006.
- ÖZUĞUR, Ali İhsan; *Açıklamalı-İçtihatlı Velayet, Vesayet, Soybağı, Evlat Edinme Hukuku, Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler*, 3. bs., Ankara 2007, (Özüğür-Soybağı).
- ÖZUĞUR, Ali İhsan; *Türk Medeni Kanununun Yeni Düzenlemeleri İle Açıklamalı-İçtihatlı Velayet-Vesayet-Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku-Aile Mahkemeleri*, Ankara 2003, (Özüğür-Aile Mahkemeleri).
- PAKSOY, Gülnihal; “Soybağının Reddi”, *TBB Dergisi*, 2011 (S. 97), (www.portal.ubap.gov.tr/App_Themes/Dergi/2011-97-1117.pdf), (E.T: 24.02.2014).
- PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku*, 12. bs., Ankara 2011.li
- RÜZGARESEN, Cumhuriyet; *Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi*, Ankara 2013.

- PITCHFORK, Colin; “First Murder Conviction on DNA Evidence Also Clears The Prime Suspect”, [“http://www.forensic.gov.uk/forensic t/inside/news/list_casefiles.php?case=1”](http://www.forensic.gov.uk/forensic_t/inside/news/list_casefiles.php?case=1) (E.T: 10. 02. 2014).
- POLAT, Oğuz; *Tüm Boyutlarıyla Çocuk İstismarı*, Ankara 2007.
- POSTACIOĞLU, İlhan E.; *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 1911 Sayılı Kanuna Göre Yazılmış 6. bs., İstanbul 1975.
- SALDIRIM, Mustafa; “DNA İncelemesinin Hukuk Alanındaki İşlevi”, *AD*, Ağustos 2000, (Saldırım-DNA).
- SALDIRIM, Mustafa; *Özel Hukukta Cumhuriyet Savcısının Görevleri*, Ankara 2005, (Saldırım-Cumhuriyet Savcısı).
- SARAÇ, Osman; *Kamu Yararı Kavramı*, http://212.174.133.188/calismalar/maliye_dergisi/yayinlar/md/md139/O.%20SARAC.pdf, (E.T. 27.09.2013).
- SAYMEN, Ferit H./ ELBİR, Halid K.; *Türk Medeni Hukuku*, C.III, Aile Hukuku, İstanbul 1957.
- SAYMEN, Ferit H./KÖPRÜLÜ, Bülent; *Medeni Hukuk Dersleri*, C. 1, İstanbul 1994.
- SEMİKHODSKİİ, Andrei; *Dealing With DNA Evidence A Legal Guide*, 2007.
- SERDAR, İlknur; “Kişisel İlişki Kurma Hakkı”, *DEÜHFD*, C. 9, Özel Sayı, 2007.
- SEROZAN, Rona; “Soybağı Hukuku Üzerine Çeşitlemeler”, *Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan*, Ankara 2008, (Serozan – Soybağı).
- SEROZAN, Rona; “Yeni Medeni Kanun’un Çocuklara (Soybağı Hukukuna ve Çocuk Haklarına) İlişkin Düzenlemesi”, *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan*, C. II, İstanbul 2003, (Serozan-Çocuklara İlişkin Düzenleme).

- SEROZAN, Rona; *Çocuk Hukuku*, Genişletilmiş 2. bs., İstanbul 2005.
- SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral; “İnşai Karar ve Özellikleri”, *75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı*, Ankara 2004.
- ŞAHAN, Havva Gül; *Kuruluşu, İşlevleri ve İşleyişi Bakımından Medeni Yargılama Hukukunda Özel Görevli Mahkemeler*, Ankara 2012.
- ŞATIROĞLU, Muammer; “Babalık Davasında Maddi ve Manevi Tazminat II”, *YD*, C. 7, S. 3, Temmuz 1981.
- ŞİMŞEK, Mustafa; Yeni Medeni Kanunun Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulaması Sempozyumu”, *TÜBAKKOM* (Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonu), Ankara 2003.
- T.C. Adalet Bakanlığı, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı*, Ankara 2008.
- TANRIVER, Süha; *İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi*, Ankara 1996.
- TANRIVER, Süha; *Türk Aile Mahkemeleri*, Ankara 2014.
- TAŞPINAR, Sema; *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, Ankara 2001.
- TAŞPINAR AYVAZ, Sema; *İstinaftan Sonraki Temyiz İncelemesi ve Sonuçları, Medeni Usul ve İcra- İflas Hukukçuları Toplantısı, VI, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı*, İzmir/Çeşme, 19-20 Ekim 2007.
- TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis; *Türk Hukukunda Arabuluculuk*, Ankara 2012.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi; “Anaya, Kocanın Nesebini Red Hakkı Tanınmalı Mıdır?”, *Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, S. 14, 1977.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi; *Evlilik Dışı Nesep Meselelerine Toplu Bir Bakış, Medeni Kanun’un 50. Yılı (Bilimsel Hafta: 15-17 Nisan 1976)*.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi; *Türk Aile Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. bs., İstanbul 1982.

- TEKİNSOY, Özge Okay; *İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı*, İstanbul Mart 2011.
- TERCAN, Erdal; *Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı*, Ankara 2001.
- TOKAR, Zuhâl; *Babalık Davası*, (Dan: Şebnem Akipek), Ankara Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT, Ankara 2004.
- TOPUZ, Gökçen; *Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat*, Ankara 2012.
- TUĞ, Ayşim/DOĞAN ALAKOÇ, Yeşim/ELMA, Cüneyt, “Avukatların Adli DNA Analizleri Konusunda Bilgi Düzeyleri”, *TBB Dergisi*, S. 70, 2007.
- TUĞ, Ayşim; “Adli DNA Bankalarına Toplumun Yaklaşımı”, *Adli Tıp Dergisi* 2007, S. 21/2.
- ULUKAPI, Ömer; *Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı*, Konya 1991.
- UMAR, Bilge; “Türk Medeni Usul Hukukunda İadei Muhakeme”, *İHFD*, C. 29, S. 1-2, 1963.
- UMAR, Bilge; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Ankara 2011.
- USTA SAYITA, Sevgi; “Ensest İlişkiden Doğan Çocuğu “Tanıma Yasağı”nın Kaldırılmasına Eleştirel Bir Bakış”, *TBB Dergisi*, S. 88, 2010.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim; *Medeni Yargılama Hukuku*, C. I-II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 6. bs., İstanbul 1997.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet; *Türk Medeni Hukuku, C.II, Aile Hukuku*, 3. bs., İstanbul 1956.
- YAZGI, Burçak; *Medeni Usul Hukukunda Babalık Davası*, Ankara Üniversitesi SBE Yayınlanmamış YLT, Ankara 2002.
- YEŞİLOVA, Bilgehan; “Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği”, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-86-577>), (E.T. 14.03.2014).
- YILDIRIM, Mustafa Fadıl; “Gen Analizleri ve Kişilik Haklarının Korunması”, *EÜHFD*, C. 11, S. 3-4, Erzincan Aralık 2007, (Yıldırım-Gen Analizleri).

- YILMAZ, Ejder; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Değiştirilmiş 2. bs.*, Ankara 2013, (Yılmaz- Şerh).
- YILMAZ, Ejder; *İstinaf*, Ankara 2005, (Yılmaz-İstinaf).
- YILMAZ, Ejder; *Medeni Yargılama Hukukunda Yemin*, 2. bs., Ankara 2012, (Yılmaz-Yemin).
- YILMAZ, Ejder; *Olağanüstü Temyiz*, Ankara 2003, (Yılmaz-Temyiz).
- ZAPATA, Tan Tahsin; *Medeni Hukuk*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 12. bs., Ekim 2012.
- ZEVKLİLER, Aydın/ ACABEY, M. Beşir/GÖKYAYLA, K. Emre, *Medeni Hukuk*, Son Yasal Değişiklikler Işığında Yeniden Düzenlenmiş 6. bs., Ankara 2000.
- ZEVKLİLER, Aydın; *Medeni Hukuk Giriş ve Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Aile Hukuku*, Ankara 1989.
- ZEYFEOĞLU, Yıldırım/HANCI, İ. Hamit; *İnsanlarda Kimlik Tespiti*, Adli Tıp ve Adli Bilimler, Ankara 2002.

İNTERNET KAYNAKLARI

Kazancı İçtihat Bankası, (<http://www.kazanci.com>)

<http://www.adlitip.org/dna-analizi> (E.T: 09. 02. 2014).

<http://www.hekimce.com/index.php?kiid=1058> (E.T: 09. 02. 2014).

<http://www.news-medical.net/health/What-is-DNA.aspx> (E.T: 09. 02. 2014).

<http://ghr.nlm.nih.gov/handbook/basics/dna> (E.T: 09. 02. 2014).

www.tdk.gov.tr (E.T: 19.08.2013).

www.osmanlicaturkce.com (E.T: 19.08.2013).