

BABA İLE ÇOCUK ARASINDAKİ SOYBAĞINA İLİŞKİN DAVALARDA DAVACI OLABİLECEK KİŞİLER

Feride DEMİRBAŞ*

ÖZET

Türk Medeni Kanunu'nda çocuk ile baba arasındaki soybağı meseleleri ile ilgili dört farklı dava açılabilir. Bu davalar soybağının reddi davası (TMK m. 286 vd), sonradan evlenme ile kurulan soybağına ilişkin itiraz ve iptal davası (TMK m. 294), tanınmanın iptali davası (TMK m. 297 vd.) ve babalık davasıdır (TMK m. 301). Bu davaların her birini açabilecek olan kişiler kanunda ayrı ayrı belirtilmiştir. Kanunda bazı kişilere ailenin korunması, çocuğun menfaati, öz babanın çocuğa bağlanma hakkı, genetik kökene bağlılık gibi çeşitli gerekçelerle dava açma hakkı tanınmasına karşılık, bazı kişilere bu hak tanınmamıştır. Soybağına ilişkin davalar; kişilerin son derece özel alanlarına ilişkindir. Ancak bu davalarda davacı olabilecek kişiler bazen geniş, bazen de oldukça dar biçimde sayılmıştır. Bazı davalarda, anneye ya da biyolojik babaya bile tanınmamış olan dava açma hakkı, soybağının kurulmasına ilişkin sadece ekonomik çıkarları olan "diğer ilgililer"e tanınmıştır. Bu çalışmanın konusu, baba ile çocuk arasındaki soybağına ilişkin davalarda davacı olabilen, olmayan ve olması gereken kişilerin ortaya konulmasıdır.

Ahahtar Kelimeler: Soybağı, soybağının reddi, tanıma, tanınmanın iptali, diğer ilgili.

THE PLAINTIFFS OF THE LAWSUITS ABOUT PATERNITY

ABSTRACT

In the Turkish Civil Code, four different lawsuits can be filed concerning the paternity relationship between the child and the father. These lawsuits are rejection of the paternity (TCC Art. 286), the objection and cancellation lawsuit of the paternity established with later marriage (TCC Art. 294), cancellation case of the recognition of child (TCC Art. 297) and the paternity lawsuit (TCC Art. 301). Individuals who are able to sue are specified separately for each lawsuit. Despite some people have not been granted this right in recognition of the right to sue for some reason, such as protecting the family, the child's interest, the fatherhood right and genetic root commitment, some have not been granted this right. The lawsuits about the paternity are related to the very specific areas of the persons. However, those who could be the plaintiffs in these cases were sometimes seen as extended, sometimes quite restricted.

* Arş. Gör., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi. feridedebirbas@gmail.com.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 11/04/2018

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 19/07/2018

In some lawsuits the right to sue, which is not even entitled to the mother or the biological father, has been entitled to “other interested” who have only economic interests when paternity is not established or established legally. The subject of this study is to reveal who should be, and who can not and can be the plaintiff in the case of the paternity relationship between the father and the child.

Keywords: *paternity, rejection of the paternity, recognition of child, cancellation case of the recognition of child, other interested.*

I. SOYBAĞINA İLİŞKİN DAVALARA GENEL BAKIŞ

Türk Medeni Kanunu'nun m. 282 vd. hükümleri, soybağının kurulmasına ilişkindir. Soybağı, geniş anlamda “birbirinden üreyen kişiler arasındaki hukuki bağlantı” olarak tanımlanmaktadır¹. Türk-İsviçre Medeni Kanunlarının benimsediği dar anlamda soybağı ise bir kişinin ana ve babası ile arasındaki hukuki bağlantıyı ifade eder². Çocuk ile ana ve babası arasındaki soybağı ilişkisi, kan bağına ve genetik temellere dayanarak doğumla ortaya çıkan doğal soybağı ya da doğal ve genetik ilişkiye dayanmak zorunda olmayan hukuki soybağı ilişkisi olabilir³. Hukuki soybağı, çocuk ile ana-babası arasındaki kan bağı ilişkisinin hukuk düzenince tespit edilmesiyle ortaya çıkabileceği gibi, sosyal-psikolojik bir bağ olan evlat edinme ile de kurulabilir⁴.

Çocuk ile ana arasındaki soybağı doğum ile kurulur (TMK m. 282/1). Bu soybağının kurulabilmesi için çocuğun hangi kadın tarafından doğurulduğunun tespit edilmesi yeterlidir. Bunun dışında çocuğun ana tarafından tanınmasına ya da başka herhangi bir işleme gerek bulunmamaktadır. Çocuk nüfus kütüğüne anası dışında bir kadının çocuğu olarak kaydedilmiş olsa bile, kayıt düzeltme davasıyla yanlışlık düzeltilebilir.

¹ Cem BAYGIN, “Soybağı Hukuku”, İstanbul 2010, s. 1; Bilge ÖZTAN, **Aile Hukuku**, Ankara 2015. s. 867; Turgut AKINTÜRK/Derya ATEŞ, **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt**, Yenilenmiş 20. Bası, İstanbul 2017, s. 321.

² Mehmet Beşir ACABEY, **Soybağı**, İzmir 2002, s. 5-6; Mustafa DURAL / Tufan ÖĞÜZ/ Mustafa Alper GÜMÜŞ, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, İstanbul 2018, N. 1336; BAYGIN, s. 2; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 321.

³ Heinz HAUSHEER/ Thomas GEİSER/ Regina AEBI-MÜLLER, **Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches**, 4. Überarbeitete und erweiterte Auflage, Bern 2010, N. 16.17.

⁴ ÖZTAN, s. 867-8; BAYGIN, s.4; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 322.

Çocuk ile baba arasındaki soybağı üç farklı yolla kurulabilir. Bu yollar: ana ile evlilik, tanıma, mahkeme kararı ve evlat edinmedir.

Çocuğun doğduğu ya da ana rahmine düştüğü anda ana ile evli olan erkeğin çocuğun babası olduğu TMK m. 285 (ZGB Art. 255) uyarınca kabul edilmektedir⁵. Kanunun kabul ettiği bu karineye “*babalık karinesi*” denir. Adi bir karine olan babalık karinesi “soybağının reddi davası” ile çürütülerek baba ile çocuk arasındaki soybağı ortadan kaldırılabilir.

Evlilik dışında doğan çocuğun ana ve babası, çocuğun doğumundan sonra evlenirse baba ile soybağı, çocuk tıpkı evlilik birliği içinde doğmuş gibi kurulur. Çocuğun doğumundan sonra fakat ana ve babanın evlenmesinden önce baba ile çocuk arasında soybağı tanıma ya da babalık hükmü ile kurulmuş ise, evliliğin çocuğun soybağına herhangi bir etkisi olmaz⁶. Ancak ana ile sonradan evlenme yoluyla kurulan soybağına itiraz edilebilmekte ve bu soybağı, açılan davanın olumlu sonuçlanmasıyla ortadan kaldırılabilir.

Evlilik dışında doğan çocuk ile baba arasında soybağının kurulabilmesini sağlayan diğer bir yol da babanın kanunda öngörülen şekillerde tek taraflı irade beyanıyla çocuğu tanımasıdır. Tanıma ile çocuk ve baba arasında soybağı, çocuğun doğum anından itibaren geçmişe etkili olarak kurulmuş olur. Fakat tanıma ile oluşan soybağının ortadan kalkması, tanımanın geçersizliğinin ileri sürülmesi ve bunun ispatlanması ile mümkündür. Tanımanın iptaline ilişkin davanın olumlu sonuçlanmasıyla tanıyan baba ile çocuk arasındaki soybağı ortadan kalkmış olur.

Herhangi bir erkek ile soybağı bulunmayan çocuğun, açılacak babalık davasında elde edilen babalık hükmü ile soybağının kurulması mümkündür (TMK m. 301 vd.). Bu dava, hâlihazırda bir erkekle soybağının doğum anında ya da sonradan kurulmamış olması halinde açılabilir.

Çocuk ile baba arasındaki soybağı ilişkisinin yukarıdaki yollardan biri ile kurulabilmesi için çocuğun anası ile soybağının kurulmuş olması gerekir⁷. Bir diğer ifadeyle çocuğun biyolojik anasının kim olduğu bilinmelidir. Anası ile hukuken geçerli bir soybağı ilişkisi bulunmayan çocuğun baba ile soybağının doğru kurulması olanaksızdır.

⁵ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N. 16.19; Rona SEROZAN, **Çocuk Hukuku**, İstanbul 2017, (Serozan, Çocuk), s. 171.

⁶ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, N. 1409; ÖZTAN, s. 902.

⁷ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N. 16.16.

Çocuk ile baba arasındaki soybağına ilişkin davalarda kendiliğinden araştırma ilkesi kabul edilmektedir⁸. Bu ilkenin kabul edilme nedeni ise, sorunun kamu düzenine ilişkin olmasıdır. Bu davalar tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri alana ilişkin olmayıp, hâkim de tarafların yanında olay ve delillerin mahkemeye getirilmesi hususunda görevli ve yetkilidir⁹.

Kanunda çocuk ile baba ile soybağının kurulmasını ya da kurulan soybağının ortadan kalkmasını sağlayan bu davaları açabilme, bir diğer ifadeyle davacı olabilme imkânının kimlere tanındığı her bir dava bakımından açıkça düzenlenmektedir. Bu hallerde davacı sıfatının kim ya da kimlere ait olduğu, kanunda belirlenmiştir¹⁰. Dolayısıyla bu kişilerin davayı açmakta menfaat(ler)inin (hukuki yararlarının) bulunduğu kabul edilmektedir¹¹. Baba ile çocuk arasındaki soybağının kurulmasına ilişkin bu davalarda davacı olabilecek kişilerin kanunda açıkça sayılması, zaman zaman genişletici, zaman zaman da daraltıcı bir etki taşımaktadır¹². Bazı hallerde menfaati bulunan herkes değil, sadece kanunda sayılan seçilmiş kişiler dava açabilmektedir ve bu hallerde kanunda yapılan sayma, daraltıcı bir etki taşımaktadır. Bazen de davacı olabilecek kişiler kanunda sayılmış olmasına rağmen, bu kişilerin, belirsizlik oluşturacak derecede genel biçimde ifade edilmiş olması, bu saymanın genişletici etkisine örnek teşkil edebilir. Özellikle “*diğer ilgililer*”e dava açma hakkı tanınan hallerde taraf sıfatını taşıyan kişiler oldukça genişlemektedir.

Soybağına ilişkin ortaya çıkması olası meselelerden ve davalardan birincil ve en önemli ölçüde etkilenen kişiler şüphesiz ki çocuk, baba ve anadır. Bu nedenle bahsi geçen davaların taraflarından en az birinin evleviyetle bu kişiler olması doğaldır. Çocuk, ana ve baba dışında kalan kişilerin, sosyal ve psikolojik sonuçları son derece büyük olan bu davalarda davacı olabilmesi, kanunun öngördüğü hallerde mümkündür. Ancak, bazı davalarda kim olduğu son derece belirsiz olan “*ilgililer*” davacı olabilmekte ve baba ile çocuk arasındaki soybağına müdahale edebilmektedir. Çocuk, ana ve baba dışında-

⁸ Güray ERDÖNMEZ, **Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 806. Bu davalarda ikrar geçerli değildir. Bkz. Oğuz ATALAY, **Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 1635. Aynı yönde bkz. Yarg. 18. HD., T. 10.11.2015, E. 2015/18206, K. 2015/16169. (Karar metni için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> , erişim: 02.04.2018).

⁹ ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usûl, s. 806.

¹⁰ Emel HANAĞASI, **Davada Menfaat**, Ankara 2009, s. 180.

¹¹ HANAĞASI, s. 180.

¹² HANAĞASI, s. 180.

ki bu davacıların olası ekonomik menfaatleri kanun koyucu tarafından korunmak istenirken oluşturulan davacı kalabalığı, zaman zaman bu davaların öngörülme amacının aşılmasına neden olabilmektedir. Bu hallerde “*ilgili*”nin kim olduğunun tespiti son derece önem taşımaktadır. “*İlgili*”, talebi çerçevesinde “*doğrudan ve kişisel*” bir menfaat elde edecek kişidir¹³. Menfaatin “*doğrudan ve kişisel*” olması ile kast edilen ise, davacının, açtığı davanın lehine sonuçlanması ile elde edeceği faydanın, doğrudan onun malvarlığında ya da şahısvarlığında ortaya çıkmasıdır¹⁴. Esasında “*ilgililer*”e dava açma hakkı tanındığı hallerde, taraf sıfatı ile doğrudan ve kişisel menfaat tam anlamıyla çakışmaktadır. O halde davacı olarak sayılan “*diğer ilgililer*”, belirsiz ve sonsuz bir davacı kalabalığından ziyade, malvarlığı ya da şahısvarlığı o davanın sonucundan doğrudan doğruya etkilenecek kişileri ifade eder.

Soybağına ilişkin bazı davaların davacıları arasında Cumhuriyet Savcısının da sayıldığı görülmektedir. Savcının, bu davalarda taraf sıfatı bulunmakla birlikte, kamu düzeninin korunması düşüncesiyle kendisine, hukuk davası açma ve esasa ilişkin bir karar elde edebilme imkânı tanınmaktadır¹⁵. Bu sayede soybağının kurulmasındaki olası bir hukuka aykırılığın ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır. Savcı, kanunda kendisine verilmiş olan bu görevden ötürü, “*doğrudan ve kişisel menfaati*”ini değil, “*kamu menfaati*”ni korumak amacıyla davada taraf haline gelmektedir¹⁶. Savcı davayı iddianame ile değil, dava dilekçesi ile açar¹⁷.

Soybağına ilişkin davalarda nüfus müdürlüklerinin taraf sıfatı bulunmamaktadır¹⁸. Bu davaların nüfus müdürlüklerine yöneltilmesi de gerekmez. Bir diğer ifadeyle nüfus müdürlüklerinin pasif dava ehliyeti de bulunmamaktadır.

Aşağıda, ilgili düzenlemelerde davacı olabilmesine imkân tanınan kişi ya da kişi gruplarının belirlenmesinde, kimin hangi menfaatine üstünlük tanındığı ve bunun yerinde olup olmadığı her bir dava bakımından incelenmektedir.

¹³ HANAĞASI, s. 191.

¹⁴ HANAĞASI, s. 161.

¹⁵ Mine AKKAN, **Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 395; HANAĞASI, s. 181.

¹⁶ HANAĞASI, s. 182.

¹⁷ AKKAN, Pekcanitez Usûl, s. 394.

¹⁸ Bu yönde bkz. Yarg. 8. HD., T. 18.5.2017, E. 2017/1316, K. 2017/7298; Yarg. 18. HD., T. 31.3.2014, E. 2013/19778, K. 2014/5824. (Karar metinleri için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, erişim: 02.04.2018).

II. SOYBAĞININ REDDİ DAVASI

A. Genel Olarak

Baba ile çocuk arasında babalık karinesine dayanan soybağı, gerçeği yansıtmayabilir. Çocuğun biyolojik babası, karine gereği baba sayılan koca olmayabilir. Fiilî ve hukuki durum arasındaki bu farklılık, açılacak bir soybağının reddi davasıyla giderilebilir. TMK m. 285'te hükme bağlanan babalık karinesi sayesinde koca ile çocuk arasında kurulan soybağının ortadan kalkması, bu karinenin çürütülmesiyle mümkündür. Adi bir karine olan babalık karinesini çürütmeye yarayan dava “soybağının reddi davası”dır¹⁹. Çocuğun hâlihazırda bir erkek ile soybağı bulunmasına rağmen soybağının ortadan kalkması için bir dava imkânı tanınmış olmasının sebebi, genetik kökene bağlılık ilkesine üstünlük tanınması olarak kabul edilmektedir²⁰. Mahkeme tarafından soybağının reddine hükmedilmesiyle birlikte, baba ile çocuk arasındaki soybağı, doğum anından itibaren etkili olmak üzere ortadan kalkar²¹.

TMK m. 285 uyarınca “Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır.

Bu süre geçtikten sonra doğan çocuğun kocaya bağlanması, ananın evlilik sırasında gebe kaldığının ispatıyla mümkündür.

Kocanın gaipliğine karar verilmesi halinde üçyüz günlük süre, ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden işlemeye başlar.”

Bozucu yenilik doğuran hak niteliğindeki soybağının reddi ancak dava yoluyla kullanılabilir²². Karine sebebiyle baba sayılan kişi ile çocuk arasındaki soybağı ortadan kalkmadığı müddetçe, biyolojik baba ile çocuk arasında soybağı kurulamaz²³. Bu durumda açılacak yegâne dava soybağının reddi

¹⁹ BAYGIN, s. 26; Mustafa Alper GÜMÜŞ, “Koca, Çocuk ve Ergin Olmayan Çocuğa Atanan Kayyım Dışındaki ‘Diğer İlgililerin’ [Kocanın Ana ve Babası ile Altsoyunun, Baba Olduğunu İddia Eden Kişinin, Annenin (!)] Soybağının Reddi Davası Açma Hakkı (TMK m. 291/I, III)”, **Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan**, İstanbul 2013, s. 568-578, (Gümüş, Davası), s.568; ÖZTAN, s. 878.

²⁰ BAYGIN, s. 26; SEROZAN, Çocuk, s. 176.

²¹ Ingeborg SCHWENZER/ Michelle COTTIER, **Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I** (Herausgeber: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Geriser, Thomas), 5. Auflage, Basel 2014, Art.255, N. 4.

²² ACABEY, s. 117; SEROZAN, Çocuk, s. 196.

²³ Çocuğun bir başka erkekle soybağı ilişkisi geçersiz kılınmadıkça babalık davasının dinlenmesinin mümkün olmadığı hakkında bkz. Yarg. 8. HD., T. 21.9.2017, E. 2017/13141,

davasıdır. Bu davayı açma hakkı, davacı bakımından kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olup, hak sahibi tarafından hakkın bizzat kullanılması gerekmektedir²⁴. Bu nedenle ayırt etme gücünü haiz olmak koşuluyla sınırlı ehliyetsizler bu davayı, yasal temsilcilerinin izni ya da icazeti olmaksızın açabilirler. Ancak bu davayı, ayırt etme gücü bulunmayan kişi yerine, kaçınılmaz olarak yasal temsilcisi açmalıdır²⁵.

Soybağının reddi davasını kim açarsa açsın, ispatlaması gereken olgu, kocanın baba olmadığı olgusudur²⁶. Bu, kocanın biyolojik olarak baba olamayacağı, gebe kalabileceği dönemde ana ile cinsel ilişkinin imkânsız olduğunun, cinsel ilişki ile çocuğun doğumu arasında illiyet bağı bulunmadığının vb. ispatı anlamına gelir. Ananın gebe kalabileceği kritik dönemde başkaları ile cinsel ilişkisinin olduğunun ispatlanması, tek başına soybağının reddi için yeterli değildir²⁷.

B. Davacılar

Soybağının reddi davasını açabilecek olan davacılar TMK m. 286 ve TMK m. 291'de düzenlenmektedir. TMK m. 286 uyarınca bu davayı koca, ana ve çocuğa karşı; çocuk da ana ve kocaya karşı açabilir. Davalıların arasındaki ilişki zorunlu dava arkadaşlığıdır²⁸.

Kocanın (hâlihazırdaki babanın) bu davayı açmasında üstün tutulan ilke genetik kökene bağlılık ilkesi olup, soybağının reddedilmesi sonucunun, çocuğun yararı bakımından taşıdığı anlam dikkate alınmaz²⁹. Kocanın açacağı soybağının reddi davasının kişiye mutlak sıkı sıkıya bağlı bir hak mı yoksa kişiye nispi sıkı sıkıya bağlı bir hak mı olduğu konusu tartışmalıdır. Bu tartış-

K. 2017/11234. (Karar metni için bkz. <http://www.kazanci.com> , erişim: 10.02.2018).

²⁴ AKINTÜRK/ATEŞ, s. 339; ÖZTAN, s. 879-880.

²⁵ SEROZAN, Çocuk, s. 192. Öğretide bu davanın, ayırt etme gücünden sürekli yoksun olan koca adına yasal temsilci tarafından açılmayacağı hakkında bkz. AKINTÜRK/ATEŞ, s. 339.

²⁶ Claudia STEHLI, **ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch**, Orell Füssli Kommentar (Herausgeber: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser), 3. überarbeitete Auflage, Zürich 2016, Art. 256a, N. 1; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N. 16.37.

²⁷ ACABEY, s. 122-123; SEROZAN, Çocuk, s. 177.

²⁸ SCHWENZER/COTTIER, Art. 256, N. 9; STEHLI, Art. 256, N. 3; Hakan PEKCANITEZ/Hülya TAŞ KORKMAZ, **Pekantez Usûl Medeni Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 706.

²⁹ ÖZTAN, s. 879.

manın önemi kocanın ayırt etme gücünün bulunmaması halinde yasal temsilcisinin bu davayı açıp açamayacağı bakımındandır. Öğretide ağırlıklı olarak bu davanın, mutlak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakka dayandığı gerekçesiyle ayırt etme gücü bulunmayan kocanın yasal temsilcisi tarafından açılmaması gerektiği kabul edilmektedir³⁰. Fakat bizim de katıldığımız görüşe göre yasal temsilcinin, kocanın yararına olmak koşuluyla vesayet makamından izin alarak bu davayı açabilmesinin kabulü daha isabetlidir³¹. Aksi halde hakkın niteliği, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin aleyhine sonuçlar yaratabilir. Benzer şekilde koca, davayı açtıktan sonra ayırt etme gücünü kaybetmişse, artık bu davaya yasal temsilcisinin devam edeceği kabul edilmektedir³². Ayırt etme gücü bulunun küçük durumundaki koca ise bu davayı tek başına açabilir³³. Koca, bu davayı açar ve kazanırsa, o güne dek çocuk için yapmış olduğu bakım vb. giderleri anneden, hatta belirlenebiliyorsa biyolojik babadan sebepsiz zenginleşme hükümlerine (TBK m. 77 vd.) dayanarak talep edebilir³⁴.

Çocuk, kocanın dava açma hakkından bağımsız olarak soybağının reddi davasını açabilir. Çocuğa bu hakkın tanınmasında üstün tutulan ilke genetik kökene bağlılık ve çocuğun yararının gözetilmesi ilkeleridir. Çocuğun biyolojik babası olmayan fakat çocukla arasındaki soybağını da reddetmeyen kişi ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisi, çocuğun duygusal ve psikolojik durumunu olumsuz etkileyebilir. Çocuğa dava açma hakkı tanınmayarak onun bu soybağına mecbur bırakılması isabetli olmazdı³⁵. Bu nedenle çocuğun yararının gerektirdiği hallerde kullanılmak üzere ona bu hakkın tanınması yerindedir. Çocuğa tanınan dava hakkı nispi kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için ayırt etme gücüne sahip çocuk, tek başına bu davayı açabilir³⁶. Bu durumda çocuğa

³⁰ AKINTÜRK/ATEŞ, s. 339; ACABEY, s. 134; Mehmet ALTUNKAYA, **Türk Özel Hukukunda Evlilik Dışı Doğan Çocukların Hukuki Durumu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Dersi, Konya 2000, (Altunkaya, Çocuk), s. 21; Emine AKYÜZ, **Çocuk Hukuku**, Ankara 2015, s. 146. Yazara göre koca tam ehliyetsiz ise, yasal temsilci, onun yerine soybağının reddi davasını açamaz

³¹ ÖZTAN, s. 880..

³² BAYGIN, s. 27.

³³ Ömer Uğur GENÇCAN, **Aile Hukuku**, Ankara 2011, s. 1051.

³⁴ SCHWENZER/COTTIER, Art. 256, N. 17.

³⁵ ACABEY, s. 135. Nitekim maddenin gerekçesinde de çocuğun hem maddi hem de manevi açıdan sorunun ilgilisi olduğu ve bu yüzden kendisine dava açma hakkı tanındığı belirtilmektedir. Bkz. İlhan HELVACI, **Türk Medeni Kanunu C. II Aile Hukuku**, İstanbul 2013, s. 396, Ahmet Mithat KILIÇOĞLU, **Aile Hukuku**, Ankara 2017, s. 420.

³⁶ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N. 16.33; SEROZAN, Çocuk, s. 189.

kayım atanmasına gerek bulunmamaktadır³⁷. Dava ayırt etme gücü olmayan çocuk adına kayyım tarafından açılabilir³⁸. Yargı kararlarında çocuğun bu davayı açabilmesi için ister ayırt etme gücüne sahip olsun ister olmasın, kendisine temsil kayyımının atanması gerektiği kabul edilmektedir³⁹. Çocuk adına dava açması için atanan kayyımın münhasıran bu dava için atanmış olması gerekir⁴⁰. Fakat çocuk vesayet altında olup, soybağının reddi davasında vasi ile çocuğun menfaatleri çatışmıyorsa, vasi de bu davayı açabilir⁴¹. Dava açma hakkı çocuğun mirasçılarına geçmez.

Vesayet makamının, soybağının reddi davası açmak üzere çocuğa kayyım atarken, bu davanın açılmasında çocuğun yararını araştırması gerekir. Vesayet makamı bu incelemeyi yapmalı ve çocuğun yararına görürse soybağının reddi davası açmak üzere kayyım atmalıdır⁴².

TMK m. 291 hükmü ile ilgililere tanınan dava hakkı ise ikincil bir dava hakkıdır. Buna 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 açabilir.*

Ergin olmayan çocuğa atanacak kayyım, atama kararının kendisine tebliğinden başlayarak bir yıl, (...)⁴³ içinde soybağının reddi davasını açar.

Kocanın açacağı soybağının reddi davasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır.”.

³⁷ Özge YÜCEL, **Çocuğun Kayyım Tarafından Temsili**, Ankara, 2011, s. 86.

³⁸ AKYÜZ, s. 147; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N. 16.33; SEROZAN, Çocuk, s. 198.

³⁹ GENÇCAN, s. 1055; ÖZTAN, s. 883. Ayırt etme gücü bulunan çocuğa kayyım atanmadığı için ilk derece mahkemesinin kararının bozulması yönündeki Yargıtay kararının ilgili kısmı için için bkz. Yarg. 2. HD., E. 2003/2582, K. 2003/6606, YÜCEL, s. 87, dn. 401.

⁴⁰ GENÇCAN, s. 1062.

⁴¹ YÜCEL, s. 87.

⁴² Aynı yönde bkz. YÜCEL, s. 87. Vesayet makamının çocuğun soybağı ile ilgili karar verme ve delil değerlendirme yetkisinin bulunmadığı hakkında bkz. Yarg. 2. HD.,T. 9.12.2004, E. 2004/12847, K.: 2004/14753. (Karar metni için bkz. <https://legalbank.net> , erişim: 03.12.2017).

⁴³ Bu fıkrada yer alan “...her hâlde doğumdan başlayarak beş yıl...” ibaresi, 10/12/2013 tarihli ve 28847 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Anayasa Mahkemesi’nin 10/10/2013 tarihli ve E.: 2013/62, K.: 2013/115 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.

Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere koca ve çocuğa tanınan dava hakkı birincil bir haktır. Hatta ergin olmayan çocuğa atanan kayyıma tanınan dava hakkı da bu kapsamda değerlendirilebilir. Oysa kocanın ana ve/veya babasına, altsoyuna, baba olduğunu iddia eden kişiye tanınan dava açma hakkı, ikincil bir dava hakkıdır⁴⁴. Bu davanın açılabilmesi için kocanın dava açma süresi geçmeden ölmesi, gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi gerekmektedir. Kocanın ayırt etme gücünü geçici olarak kaybetmesi durumunda bu kişiler dava açamaz⁴⁵. Sayılan hallerde bu kişiler birbirinden bağımsız olarak dava açabilecekleri için, bunlardan biri ya da birkaçının bu davayı açıp kaybetmiş olması, diğerlerinin dava açma hakkını ortadan kaldırmamaktadır⁴⁶. Ancak, koca soybağının reddi davasını açmış ve kaybetmişse, artık ikincil dava hakkı olan kişilerin dava açamayacağı kabul edilmektedir⁴⁷. Bu kişiler, ihtiyari dava arkadaşı olarak birlikte de dava açabilirler⁴⁸. Kocanın ana ve babasının ya da altsoyunun dava açabilmesi için bu kişilerin mirasçılık çıkarlarının zedelenmiş olması şart değildir⁴⁹.

İkincil olarak dava açma hakkı tanınan en dikkat çekici davacı baba olduğunu iddia eden kişidir. Bu kişiye ikincil de olsa dava açma hakkının verilmesi öğretide aile mahremiyetini ihlal ettiği gerekçesiyle eleştirilmektedir⁵⁰. Diğer ikincil davacılardan farklı olarak, baba olduğunu iddia eden kişinin, bu davayı ana, koca ve çocuğa karşı açması gerekir. Kanaatimizce baba olduğunu iddia eden kişiye dava açma hakkının tanınması sadece ikincil nitelikte kalmamalı, belli koşullarda birincil olarak da bu kişi dava açabilmelidir⁵¹. İkincil de olsa baba olduğunu iddia eden kişiye bu hakkın tanınması, kanun koyucu tarafından ailenin mahremiyeti yerine genetik kökene bağlılık ilkesi lehine bir tercih yapıldığını göstermektedir. Bu tercihin daha kapsayıcı olması isabetli olurdu. Örneğin, babalık karinelerinin çakışması halinde her

⁴⁴ GÜMÜŞ, (Dava), s.569; ÖZTAN, s. 881; AKYÜZ, s. 147; ACABEY, s. 139; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 340.

⁴⁵ GENÇCAN, s. 1067.

⁴⁶ ÖZTAN, s. 881-882; ACABEY, s. 140.

⁴⁷ GENÇCAN, s. 1068.

⁴⁸ ACABEY, s. 140; GENÇCAN, s. 1065; STEHLI, Art. 258, N. 1.

⁴⁹ GENÇCAN, s. 1065.

⁵⁰ ÖZTAN, s. 882; Mehmet ALTUNKAYA, "Tabii Olmayan Yollarla Çocuk Sahibi Olmanın Soybağına Etkisi", **Organ ve Doku Naklinde Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sorunları (I. Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı)**, İstanbul 2007, s. 99-118 (Altunkaya, Tıbbi), s.106.

⁵¹ Aynı yönde bkz. SCHWENZER/COTTIER, Art. 256, N. 7-23.

iki kocaya da bu davayı açabilme imkânının tanınması öngörülebilirdi. Ayrıca çocuk, eşler arasında boşanma ya da butlan davası devam ederken doğmuşsa ya da ana rahmine düşmüşse, yine baba olduğunu iddia eden kişiye birincil bir dava açma hakkının tanınması daha isabetli olurdu⁵².

Koca dava açabilecek durumda olmasına rağmen bu davayı açmamışsa ya da çocuğu açıkça benimsemişse artık ilgililerin dava açma hakkı bulunmamaktadır⁵³. Örneğin koca ananın heterolog döllenmesine rıza göstermişse, artık ilgililerin bu davayı açamayacağı kabul edilmektedir⁵⁴.

TMK m. 291 hükmünde anaya soybağının reddi davası açma hakkı tanınmamıştır⁵⁵. Bunun nedeni ise zina yapan, sadakatsiz davranan kadına, bu davranışından kaynaklanan bir hak tanınmasının isabetli olmaması olarak gösterilmektedir⁵⁶. Evli kadına, zinasının ürünü olan çocuğun babasının koca olmadığına ilişkin bir dava hakkının tanınmasının açıkça hukuka aykırı bir eylemi korumak anlamına geleceği savunulmaktadır⁵⁷. Esasında tanımanın iptali davasının davacılarından biri olan anaya, soybağının reddini dava edebilme hakkı tanınmamış olması çelişki yaratmaktadır⁵⁸. Tanımanın iptali davasında ana, kocası dışındaki bir erkeğe bu davayı açmakta iken; kendisine dava açma hakkı tanınmış olsaydı soybağının reddi davasını babalık karinesi gereği baba olan kişiye açması gerekirdi. Fakat özellikle babalık karinelerinin çakıştığı hallerde anaya bu hakkın tanınması, bir gereklilik halini almaktadır. Yargıtay, ananın, ancak çocuğun yasal temsilcisi ise, bu takdirde çocuk adına soybağının reddi davası açabileceğine hükmetmiştir⁵⁹. Bu ihtimalde dava

⁵² Aynı yönde bkz. GÜMÜŞ, (Dava), s.572.

⁵³ GENÇCAN, s. 1068.

⁵⁴ Aynı yönde bkz. KILIÇOĞLU, s. 420; BAYGIN, s. 28; SEROZAN, Çocuk, s. 183. Bu haktan önceden feragat edilemeyeceği yönündeki görüş için bkz. ACABEY, s. 195.

⁵⁵ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N. 16.35. Ananın dava açma hakkının bulunmadığı yönünde Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 8. HD., T. 6.7.2017, E. 2017/6402, K. 2017/10032. Karar metni için bkz. <http://www.kazanci.com>. (E. T.: 10.02.2018).

⁵⁶ Aynı yönde bkz. ACABEY, s. 145. Karşıt görüş için bkz. ÖZTAN, s. 884; BAYGIN, s. 36; GÜMÜŞ, (Dava), s.572.

⁵⁷ GENÇCAN, s. 1075.

⁵⁸ SEROZAN, Çocuk, s. 190.

⁵⁹ Ananın bu davayı yasal temsilci sıfatıyla açması hususunda Yüksek Mahkeme'nin içtihadı şu yöndedir: "*Davacının açtığı soybağının reddi davası yönünden; somut olayda, davacı anne tarafından çocuğa velayeten açılan davada küçüğün gerçek babasının davalı olmadığı tespit edilmişse, bu durumda küçüğün reddine karar verilmesinin istendiği ve davanın küçüğe kayyum tayin ettirilmeden karara bağlandığı anlaşıldığından; yasal düzenlemeler dikkate*

hakkı çocuğa ait olmakla birlikte, bu hak yasal temsilci olan ana tarafından kullanılmaktadır.

Babalık karinesinden kaynaklanan soybağı ilişkisinin tamamen yabancı olan baba olduğunu iddia eden kişiye dahi ikincil de olsa bir dava hakkı tanınırken anaya birincil ya da ikincil bir dava hakkının hiç tanınmaması, anayı cezalandırma düşüncesinden öte bir anlam taşımamaktadır. Kanaatimizce anaya birincil ya da en azından ikincil bir dava açma imkânının tanınması isabetli olurdu⁶⁰. Zira çocuğun genetik kökenine bağlılığının korunması, maddi ve manevi çıkarları, ahlaki değer yargılarından üstün tutulmalıdır.

Cumhuriyet savcısına da bu davayı açma hakkı tanınmamıştır⁶¹. Benzer şekilde nüfus müdürlüklerinin de soybağının reddi davası açma hakları yoktur. Kanaatimizce, soybağının reddi davası mümkün olduğunca bu ilişkinin tarafları arasında bir hukuki mesele olarak görülmeli ve dış müdahalelere kapalı olarak ele alınmalıdır. Bu açıdan davacılar arasında Cumhuriyet savcısı, ilgili nüfus müdürlüğü ya da hazinenin sayılmamış olması isabetlidir.

C. İsviçre Hukukundaki Durum

İsviçre hukukunda soybağının reddi davasını açabilecek kişiler ZGB Art. 256 vd. maddelerde hükme bağlanmıştır. ZGB Art. 256 uyarınca dava hakkı koca ve çocuğa birincil olarak tanınmıştır. Fakat çocuk bu davayı, eşlerin ortak yaşamının onun henüz ergin olmadığı dönemde sona ermiş olması şartı ile açabilir⁶². Türk hukukunda böyle bir sınırlama bulunmamaktadır. ZGB

alındığında, her ne kadar soybağının reddi davası anne tarafından açılmayacak ise de eldeki davanın küçüğe velayeten anne tarafından açıldığı gözönünde bulundurulduğunda, mahkemece küçüğe kayyum tayin ettirilip kayyımaya yöneltilmesinden, gösterdiği takdirde delillerinin toplanmasından sonra bütün delillerin birlikte değerlendirilerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi yerine eksik hasımla yargılama yapılarak davanın reddine karar verilmesi...". Yarg. 8. HD., T. 18.05.2017, E. 2017/1316, K. 2017/7298. (Karar metni için bkz. <http://www.kazanci.com>, erişim: 8.02.2018).

⁶⁰ Aynı yönde bkz. SCHWENZER/COTTIER, Art. 256, N. 6. Soybağının reddi davasının ana tarafından kendi adına açılmayacağı yönünde Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 2. HD., , T. 12.06.2008, E. 2007/10000, K. 2008/8665. Kararın ilgili kısmı için bkz. HELVACI, s. 394-395.

⁶¹ Cumhuriyet savcısının soybağının reddi davası açma hakkının bulunmadığına ilişkin olarak bkz. Yarg. 2. HD., E: 2003/13166, K: 2003/14493, KT: 28.10.2003. (Kararın tam metni için bkz. <https://legalbank.net>, erişim: 03.12.2017).

⁶² ZGB Art. 256/1, b. 2: "vom Kind, wenn während seiner Unmündigkeit der gemeinsame Haushalt der Ehegatten aufgehört hat.". (Madde metni için bkz. https://zgb.gesetzestext.ch/artikel.cfm?key=286&art=Die_Verwandtschaft, erişim: 03.12.2017). Ayrıca bkz. STEHLI,

Art. 256/III hükmü ile, kocanın dava hakkı bir başka açıdan daha sınırlandırılmaktadır. Eğer koca, karısının üçüncü kişi tarafından gebe bırakılmasına rıza göstermişse, soybağının reddi davasını açamaz⁶³. Bu hükme karşılık gelen bir hüküm, Türk Medeni Kanunu'nda yer almamaktadır⁶⁴. Çünkü İsviçre hukukunda evli çiftlerin sperm bankasından alınan donör ile çocuk sahibi olması mümkündür⁶⁵. Dolayısıyla ZGB Art. 256/III hükmünde bahsi geçen “*başka bir erkekten gebe kalınmasına izin verme*” ifadesinden anlaşılması gereken, bu durumdur. Türk hukukunda sperm bankasından donör alınması yoluyla çocuk sahibi olunması mümkün olmadığı için, dava açma hakkına getirilmiş bu yönde bir sınırlamaya ihtiyaç da bulunmamaktadır.

Diğer ilgililere tanınan dava hakkı ise ZGB Art. 258'de düzenlenmektedir. Bu hüküm TMK m. 291 hükmünden tamamen farklıdır. Koca, dava açmadan önce ölür ya da ayırt etme gücünü kaybederse bu davayı sadece onun ana ve babası açabilir⁶⁶. Dolayısıyla ne anaya, ne altsoya bu davayı açma hakkı tanınmıştır⁶⁷. İsviçre hukukunda kayyımın dava açma hakkı kanunda açıkça belirtilmemekle birlikte ergin olmayan çocuk adına kayyımın bu davayı açabileceği kabul edilmektedir⁶⁸. Bu bakımdan İsviçre hukukunda da kayyımın dava açma hakkı esasında ikincil değil, birincil bir dava hakkıdır.

Görüldüğü üzere İsviçre hukukunda davacılar son derece sınırlı olarak sayılmaktadır. Özellikle maddi menfaatleri sebebiyle dava hakkı tanınan ko-

Art. 256, N. 2; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N. 16.32; SCHWENZER/COTTIER, Art. 256, N. 3.

⁶³ SCHWENZER/COTTIER, Art. 255, N. 9-12; STEHLI, Art. 256, N. 4; Johannes REICH, **Personen- und Familienrecht Partnerschaftsgesetz Art. 1-456 ZGB – PartG, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, (Herausgeber: Peter Breitschmid, Alexandra Jungo), 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 256, N. 2.

⁶⁴ TMK m. 286'nın madde gerekçesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/.../tbmm21073011ss0723>, erişim: 03.12.2017.

⁶⁵ Bkz. Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung Art. 7/1 : “*Fortpflanzungsverfahren dürfen nur mit schriftlicher Einwilligung des betroffenen Paares angewendet werden. Sind drei Behandlungszyklen ohne Erfolg geblieben, so ist die Einwilligung zu erneuern und wiederum eine Bedenkfrist zu beachten.*” (Madde metni için bkz. <https://www.admin.ch/opc/de/official-compilation/2000/3055.pdf>, erişim: 16.07.2018).

⁶⁶ SCHWENZER/COTTIER, Art. 256, N. 2; STEHLI, Art. 256, N. 3; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N. 16.30.

⁶⁷ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N. 16.35. Öğretide anaya bu davayı açma hakkının tanınmamış olmasının nedeninin, ananın bu davayı açmakta herhangi bir menfaatinin bulunmaması olduğu yönünde görüş için bkz. SCHWENZER/COTTIER, Art. 256, N. 6.

⁶⁸ ACABEY, s. 138; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N. 16.33.

canın altsoyuna bu hakkın tanınmamasına ilişkin çözüm, Türk hukuku bakımından da örnek alınabilir. Biyolojik babanın dava hakkı bulunmamaktadır⁶⁹. Fakat biyolojik babaya bu hakkın tanınmamış olması kanunun kendi içinde taşıdığı mantıksal çerçevenin doğal bir sonucudur. Zira İsviçre hukukunda babalık karinesi bazı noktalarda farklı şekilde belirlenmiştir. ZGB Art. 255/II hükmü uyarınca⁷⁰ evliliğin sona ermesinden itibaren 300 gün içinde doğan çocuğun babasının koca olduğuna ilişkin karine, evliliğin sadece ölüm ile sona erdiği ihtimal için geçerlidir. Bir diğer ifadeyle, kocanın ölümünden 300 gün sonra doğan çocuk, ancak kocanın ölümünden önce döllenmiş olduğunun ispatı halinde babalık karinesinden yararlanabilir⁷¹. O halde ölüm dışında bir sebeple sona eren evliliğin üzerinden geçen 300 gün içinde doğan çocuğun babasının koca olduğuna ilişkin bir karine olmadığına göre, biyolojik babaya soybağının reddi davasını açma hakkının tanınmamasının anlamlı bir gerekçesi olduğu anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak İsviçre hukukunda soybağının reddi davası açabilecek kişilerin daha sınırlı biçimde sayıldığı görülmektedir. Bu bakımdan İsviçre hukukundaki çözüm Türk hukukundaki duruma olumlu bir örnek teşkil etmektedir. Biyolojik babaya dava açma hakkının tanınmama sebebi ise, babalık karinesinin farklı olmasından kaynaklanmaktadır. Bu bakımdan Türk hukukunda biyolojik babaya tanınan dava hakkı anlam taşımaktadır. Fakat bu hak bazı hallerde biyolojik babaya birincil olarak da tanınırsa daha isabetli olur. Anaya bu hakkın tanınmamış olması bakımından iki hukuk sistemi arasında paralellik bulunmaktadır.

III.SONRADAN EVLENME İLE KURULAN SOYBAĞINA İLİŞKİN İTİRAZ VE İPTAL DAVASI

A. Genel Olarak

Evlilik dışında doğan çocuğun ana ve babası, çocuğun doğumundan sonra birbiriyle evlenebilir. Bu durumda, o zamana kadar herhangi bir erkekle arasında babalık karinesi, babalık davası ya da tanıma sebebiyle soybağı ilişkisi kurulmamış olan çocuk, babaya soybağı ile bağlanır. Çocuğun hâlihazırda

⁶⁹ REICH, Art. 256, N. 4; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N. 16.35.

⁷⁰ ZGB Art. 255/2: “*Stirbt der Ehemann, so gilt er als Vater; wenn das Kind innert 300 Tagen nach seinem Tod geboren wird oder bei späterer Geburt nachgewiesenermassen vor dem Tod des Ehemannes gezeugt worden ist.*”. (Madde metni için bkz. https://zgb.gesetzestext.ch/artikel.cfm?key=285&art=Die_Verwandschaft , erişim: 3.3.2018).

⁷¹ SCHWENZER/COTTIER, Art. 255, N. 6; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N. 16.21.

nüfus kütüğünde babası olan kişi (kütük babası) ile arasında soybağı ilişkisi mevcut olduğu müddetçe, ananın biyolojik baba ile evliliği, kendiliğinden çocuk ile biyolojik baba arasında soybağı ilişkisini kurmaz⁷².

Çocukla baba arasındaki soybağı, çocuğun ana ve babasının birbiriyle evlenmesi ile kendiliğinden, çocuk evlilik içinde doğmuş gibi kurulur (TMK m. 292). Soybağının kurulabilmesi için ana ve babanın çocuğun doğumundan ne kadar süre sonra evlendikleri önemli değildir. Ana ve babanın evliliği mutlak ya da nispi butlanla batıl olsa bile ana veya babanın iyiniyetli olup olmamalarına bakılmaksızın, çocuk ile baba arasında soybağı geçerli olarak kurulmuş olur (TMK m. 157/I)⁷³. Eşlerin ortak çocuklarını evlilik sırasında ya da sonrasında evlenmenin yapıldığı yerdeki nüfus müdürlüğüne bildirmesi gerekir. Fakat TMK m. 293/II hükmü uyarınca “*Bildirim yapılmamış olması, çocuğun evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tabi olmasını engellemez.*”.

Sonradan evlenme yoluyla kurulan soybağına itiraz ve bu soybağının iptaline ilişkin davanın hukuki niteliği bozucu yenilik doğuran bir davadır⁷⁴. Mahkemenin iptal yönünde verdiği karar ise geçmişe etkilidir. Bu davada kocanın baba olmadığı olgusu ispatlanmalıdır.

B. Davacılar

TMK m. 294 hükmünde sayılan kişiler evlenme yoluyla kurulan bu soybağına itiraz edebilirler. Bu kişiler ana ve babanın yasal mirasçıları, çocuk ve Cumhuriyet savcısıdır. Bu kişilerin dava hakları birincildir. Maddeye göre çocuğun ölmesi ya da ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybetmesi halinde onun altsoyuna da ikincil bir dava hakkı tanınmıştır. Bu dava için, tanımanın iptaline ilişkin hükümler kıyasen uygulanmaktadır (TMK m. 294/3). Bu davanın davalılarının kim olduğu ile ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Davayı yasal mirasçıların ya da Cumhuriyet savcısının açması halinde davalıların ana, baba (koca) ve çocuk; çocuk ya da çocuğun altsoyunun açması halinde ise ana ve baba (koca) olması gerektiği kabul edilmektedir⁷⁵.

Sonradan evlenme yoluyla kurulan soybağına itiraz hakkı bulunan ilk grup ana ve babanın yasal mirasçılarıdır. Bu kişilere dava açma hakkının ta-

⁷² GENÇCAN, s. 1128; BAYGIN, s. 52.

⁷³ ACABEY, s. 155; BAYGIN, s. 52; ÖZTAN, s. 900.

⁷⁴ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, N. 1413; 274; ÖZTAN, s. 902; GENÇCAN, s. 1138.

⁷⁵ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, N. 1420; BAYGIN, s. 57; ÖZTAN, s. 904.

nınma sebebi, onların beklenen miras haklarının oluşan yeni soybağı sebebiyle etkilenerek olmasıdır. Yasal mirasçılara bu hak tanınmışken, atanmış mirasçılara tanınmamıştır. Ancak bu kişilerin diğer bir davacı olması muhtemel Cumhuriyet Savcısına ihbarda bulunarak, söz konusu davanın açılmasını sağlamaları önünde bir engel bulunmamaktadır. Yasal mirasçıların dava açabilmesi için, bu kişilerin mirasçılık menfaatlerinin soybağının kurulmasından doğrudan etkilenmesi gerekmez⁷⁶. Örneğin birinci zümrede mirasçılar varken ikinci zümreden birinin bu davayı açması mümkündür. Ana ve babanın yasal mirasçılarına tanınan dava hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak değildir ve her bir davacının dava hakkı, diğerlerinden bağımsızdır⁷⁷.

Soybağının kurulması en çok çocuğu etkilediği için dava açma hakkının tanındığı kişilerden biri doğal olarak çocuktur. Çocuğa tanınan dava hakkı birincil bir dava hakkı iken, onun altsoyuna tanınan dava hakkı ikincildir. Çocuğun ölmüş ya da ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybetmiş olması halinde, altsoyu da iptal davası açabilir.

Soybağının doğru kurulmasının kamu düzeniyle yakından ilişkili olduğu gerekçesiyle Cumhuriyet Savcısına da iptal davası açma hakkı birincil olarak tanınmıştır. Kamu düzenine ilişkin kabul edilen soybağının iptali davasının Cumhuriyet Savcısı tarafından 1 ve 5 yıllık süreler içinde açılabilmesi ise çelişki teşkil etmektedir. İptal davasının Cumhuriyet Savcısı tarafından her zaman açılabilmesi, konunun kamu düzenine ilişkin bir mesele olarak kabul edilmiş olması bakımından daha tutarlı olurdu.

Anaya, sonradan evlenme yoluyla kurulan soybağına itiraz etme ve iptal davası açma hakkı tanınmamaktadır. Bu durum, soybağının reddi davasında da anaya dava açma hakkı tanınmaması ile paralellik arz etmektedir. Ana ile çocuğun doğumundan sonra evlenen kişinin ilgili nüfus müdürlüğüne beyanda bulunması halinde çocukla arasında soybağı kurulabilmektedir. Fakat biyolojik baba, bildirimde bulunan koca değilse, kurulan soybağı, gerçeği yansıtmayacaktır. Hiç olmazsa bu ihtimal göz önünde bulundurularak, anaya, kurulan soybağına itiraz ve iptal davası açma hakkının tanınması isabetli olurdu. Ayrıca soybağının reddi davası açma hakkının anaya tanınmamış olmasına ilişkin eleştiriler, bu dava bakımından da ileri sürülebilir. Yargıtay⁷⁸, nüfus ka-

⁷⁶ GENÇCAN, s. 1139.

⁷⁷ GENÇCAN, s. 1139.

⁷⁸ Yarg. 2. HD., T. 4.7.2011, E. 2011/10692, K. 2011/11458. (Karar metni için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2011-10692.htm> , erişim: 28.03.2018).

yıtlarında ana olarak kaydedilmiş, fakat çocuğun gerçek anası olmayan kişinin açtığı davayı “sonradan evlenme yoluyla kurulan soybağına itiraz davası” olarak nitelendirmiştir. Kararda ayrıca nüfus kayıtlarının tutulmasının kamu düzenine ilişkin olması sebebiyle bu davanın Cumhuriyet savcısına ihbar edilmesi ve Cumhuriyet savcısının açacağı “itiraz davası”nın bu dava bakımından bekletici sorun yapılması gerektiğine hükmetmektedir. Karara herhangi bir açıdan katılmaya imkân bulunmamaktadır. TMK m. 294 vd. hükümlerinde itirazı ve iptali düzenlenen soybağı ana ile çocuk arasındaki değil, baba ile çocuk arasındaki soybağıdır. Ayrıca bu davanın Cumhuriyet savcısına ihbarı ve bunun bekletici sorun yapılması kanunda öngörülmuş bir şart değildir, sadece davacı olabilecek kişiler arasında Cumhuriyet savcısı da sayılmıştır. Bu nedenlerle Yüksek Mahkeme’nin kararı eleştiriyebilir.

Kayım, TMK m. 294 hükmünde sonradan evlenme yoluyla kurulan soybağına itiraz edebilecek kişiler arasında sayılmamaktadır. Hükümde tanınmanın iptaline ilişkin hükümlere yollama yapılmaktadır. Ancak tanınmanın iptaline ilişkin hükümlerde de kayımanın davacılar arasında sayılmadığı görülmektedir. Bu durumda kanunda boşluk mu olduğu, yoksa kanun koyucunun bilinçli olarak mı sustuğu tartışmalıdır. Boşluk olduğunu ileri süren görüşe göre soybağının reddine ilişkin TMK m. 291 hükmünde kayıma tanınan dava hakkına ilişkin hüküm burada da kıyasen uygulanmalıdır⁷⁹. Kanunda aynı amaca hizmet eden iki davanın davacıları arasında böyle bir farkın öngörülmesi anlaşılır değildir. Kanaatimizce hukuki, sosyal, psikolojik ve sosyolojik sonuçları oldukça benzer olan bu iki davanın davacıları arasında böyle bir farklılık olmaması daha isabetli olurdu. Mevcut hukuk kuralları karşısında önerilebilecek çözüm, TMK m. 426/1 b. 2 gereğince “Bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışıyorsa” ancak bu takdirde sonradan evlilik yoluyla kurulan soybağına itiraz davası açabilmesi için çocuğa kayıyım atanması olabilir⁸⁰.

Sonradan evlenme yoluyla kurulan soybağının iptali davasının davacıları arasında kocanın sayılmadığı görülmektedir. Sırf ana ile evlendiği için kocaya bu hakkın tanınmamış olması isabetli değildir⁸¹. Koca, böyle bir durumda ancak soybağının reddi davasını açabilir. İrade bozukluğu hallerinin var-

⁷⁹ Mustafa Alper GÜMÜŞ, *Türk Medeni Hukukunda Kayımlık*, İstanbul 2006. (Gümüş, Kayımlık), s. 154.

⁸⁰ Benzer görüş için bkz. YÜCEL, s. 91.

⁸¹ ÖZTAN, s. 902.

lığında kocaya dava hakkının tanınıp tanınmayacağı ise tartışmalıdır. TMK m. 294/3'te tanınmanın iptaline ilişkin hükümlere yapılan yollama nedeniyle koca yanılma, aldatma ya da korkutma sebebiyle soybağının iptalini dava edilebilmelidir⁸². Bu durumda irade bozukluğunun, babalık zannıyla ilgili olması gerektiği savunulmaktadır⁸³.

Kanunun iptal davası açma hakkı tanıdığı kişilerin isabetsiz biçimde belirlendiği görülmektedir. Baba olduğunu iddia eden kişiye, tıpkı soybağının reddi davasına ilişkin eleştirilerde değinildiği gibi, bazı hallerde birincil, fakat en azından ikincil bir dava hakkının tanınması isabetli olurdu. Örneğin ana ile biyolojik baba sonradan evlenmelerine rağmen soybağının kurulmasına ilişkin olarak nüfus müdürlüğüne bildirimde bulunulmuş ve ana ile baba arasındaki evlilik sona ermişse, ananın sonraki evliliğindeki kocanın bildirim ile kurulan soybağına, biyolojik babanın itiraz edebilmesi mümkün olmalıdır. Ayrıca hiçbir ayırım gözetilmeksizin bütün yasal mirasçılara dava hakkı tanınması, soybağı gibi son derece özel, hassas ve sonuçları çok yönlü olan bir konu bakımından isabetli değildir.

C. İsviçre Hukukundaki Durum

İsviçre hukukunda ana ve babanın sonradan evlenmesiyle kurulan soybağına itiraz edebilecek kişiler, Türk hukukundan farklı belirlenmiştir. Bu hukuk sisteminde sonradan evlenme, çocuğun soybağının kendiliğinden evlilik içinde doğmuş çocuğunki gibi kurulmasını sağlamaz, bu soybağının kurulması için tanıma ya da babalık hükmü gerekir. ZGB Art. 259⁸⁴ hükmü uyarınca ana, koca (baba), kocanın vatandaşlığı ve ikameti ile ilgili resmi kurumlar,

⁸² SEROZAN, Soybağı, s.764.

⁸³ SEROZAN, Soybağı, s.764; BAYGIN, s. 56.

⁸⁴ ZGB Art. 259: *“Heiraten die Eltern einander, so finden auf das vorher geborene Kind die Bestimmungen über das während der Ehe geborene entsprechende Anwendung, sobald die Vaterschaft des Ehemannes durch Anerkennung oder Urteil festgestellt ist.*

Die Anerkennung kann angefochten werden:

1. von der Mutter;

2. vom Kind, oder nach seinem Tode von den Nachkommen, wenn während seiner Minderjährigkeit der gemeinsame Haushalt der Ehegatten aufgehört hat oder die Anerkennung erst nach Vollendung seines zwölften Altersjahres ausgesprochen worden ist;

3. von der Heimat- oder Wohnsitzgemeinde des Ehemannes;

4. vom Ehemann.

Die Vorschriften über die Anfechtung der Anerkennung finden entsprechende Anwendung.”. (Madde metni için bkz. https://zgb.gesetzestext.ch/artikel.cfm?key=292&art=Die_Verwandschaft, erişim:5.3.2018).

böyle bir soybağının kurulmasına itiraz edebilir⁸⁵. Çocuk ve çocuğun ölümü halinde altsoyu, eşler arasındaki ortak hayat çocuğun ergin olmasından önce sona ermişse ya da tanıma, çocuğun oniki yaşını tamamlamasından sonra gerçekleşmişse bu soybağına itiraz edebilir. Altsoya tanınan dava hakkı, ikincil bir dava hakkıdır⁸⁶.

Görüldüğü gibi, İsviçre hukukunda dava açabilecek kişiler, Türk hukukundan daha sınırlı biçimde belirlenmiştir. Türk hukukundan farklı olarak, kocaya dava açma hakkı açıkça tanınmıştır. Kocanın yasal mirasçılara ya da savcıya dava açma hakkı tanınmamıştır. Çocuğun bu hakkı kullanımını da belli şartlara tabi tutulmak suretiyle daraltılmıştır. Kanaatimizce Cumhuriyet Savcısına ve kocanın mirasçılara bu hakkın tanınmaması Türk hukuku bakımından örnek alınabilir, fakat çocuğun dava hakkının hukukumuzda daha geniş tutulmuş olması daha isabetlidir.

IV. TANIMANIN İPTALİ DAVASI

A. Genel Olarak

Evlilik dışında doğan çocuk ile baba arasındaki soybağının kurulması babanın çocuğu tanıması ya da babalık hükmü ile mümkündür. Tanıma, “*doğal babanın, herhangi bir erkeğe soybağı ile bağlı olmayan bir çocuğun, kendi sulbünden geldiği yolunda kanunda öngörülen şekillerden biriyle beyanda bulunması*” olarak tanımlanmaktadır⁸⁷. Bu beyanla doğum anından itibaren baba ile çocuk arasında soybağı kurulmuş olur⁸⁸. Tanımanın hukuki sonuç doğurması, kanunda öngörülen şekilde yapılmasına ve ananın belli olmasına bağlıdır⁸⁹. Fakat babanın çocuğu tanıyabilmesi için ananın ya da çocuğun rızasına gerek bulunmamaktadır⁹⁰. Tanıma, çocuğun sağ ve tam olarak doğması koşuluyla doğumdan önce de gerçekleşebilir; ancak ananın doğumdan önce başka bir erkekle evlenmemiş olması gerekir⁹¹. Çocuğun altsoyu varsa, tanı-

⁸⁵ REICH, Art. 259, N. 10; SCHWENZER/COTTIER, Art.259, N. 14 vd.

⁸⁶ SCHWENZER/COTTIER, Art.259, N. 16 vd.

⁸⁷ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N. 16.47; ÖZTAN, s. 909; BAYGIN, s.59; AKYÜZ, s. 154; STEHLI, Art. 260, N. 1.

⁸⁸ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N. 16.53.

⁸⁹ STEHLI, Art. 260, N. 2; SCHWENZER/COTTIER, Art.260, N. 2-3; SEROZAN, Çocuk, s. 203.

⁹⁰ SEROZAN, Çocuk, s. 204.

⁹¹ KILIÇOĞLU, s. 436; GENÇCAN, s. 1174; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N. 16.51; SCHWENZER/COTTIER, Art. 260, N. 4.

manın, çocuğun ölümünden sonra da gerçekleşmesi mümkündür.⁹² Tanımanın koşulları ve şekline ilişkin TMK m. 295 hükmü uyarınca “*Tanıma, babanın, nüfus memuruna ya da mahkemeye yazılı başvurusu ya da resmi senette veya vasiyetnamesinde yapacağı beyanla olur.*

Tanıma beyanında bulunan kimse küçük veya kısıtlı ise, veli veya vasisinin de rızası gereklidir.

Başka bir erkek ile soybağı bulunan çocuk, bu bağ geçersiz kılınmadıkça tanınamaz.”.

Tanıma, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olup, bu hakkın kural olarak biz-zat kullanılması gerekir⁹³. Ancak ayırt etme gücü bulunan küçük ya da kısıtlıların yasal temsilcilerinin rızasıyla bu beyanda bulunabilmeleri mümkündür (TMK m. 295/2)⁹⁴. Tanıma hakkı miras yoluyla geçmez, başkalarına devredilemez⁹⁵. Ayırt etme gücü bulunmayan bir kimsenin tanıma beyanı hukuki sonuç doğurmaz.

Tanımanın hukuki niteliği yenilik doğuran bir haktır, hüküm ve sonuç doğurması için çocuğun ya da bir başkasının kabul beyanına gerek bulunmamaktadır. Tanıma noter veya konsolosluklar tarafından re’sen düzenlenen resmi senetler ile gerçekleştirilebilir. Tanımanın ölüme bağlı tasarruf şekillerinden vasiyetname ile gerçekleşmesi de mümkündür⁹⁶. Tanıyanın nüfus memuruna yapacağı yazılı bir başvuru ile de soybağı kurulabilir. Tanıyan, TMK m. 295 uyarınca mahkemeye yazılı başvuruda bulunarak da çocuğu tanıyabilir. Türk hukuku bakımından tanıma beyanının mahkemeye yapılması için, hâlihazırda açılmış ve devam eden bir babalık davasının bulunması gerekmemektedir. Esasında böyle bir dava yokken tanımanın mahkeme aracılığıyla

⁹² SCHWENZER/COTTIER, Art. 260, N. 4.

⁹³ STEHLI, Art. 260, N. 1; REICH, Art. 260, N. 3; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N. 16.50.

⁹⁴ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N. 16.50. Yasal temsilcinin rıza beyanında bulunması da kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olarak kabul edilmektedir. Bkz. SCHWENZER/COTTIER, Art. 260, N. 9.

⁹⁵ AKYÜZ, s. 154; KILIÇOĞLU, s. 436; ÖZTAN, s.910.

⁹⁶ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N. 16.51. Tanıma tek taraflı bir hukuki işlem olduğu için, ölüme bağlı tasarruf şekillerinden miras sözleşmelerinin tanımanın mahiyetine uygun olmadığı yönünde bkz. KILIÇOĞLU, s. 436-437. Fakat miras sözleşmesi içerisinde tanıma iradesi yer alıyorsa bu bölümün vasiyetname olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. GENÇCAN, s. 1168. Tanımanın miras sözleşmesi şeklinde de gerçekleşebileceği yönünde bkz. REICH, Art. 260, N. 8; SEROZAN, Çocuk, s. 207.

gerçekleşmesinin bir anlamı da bulunmamaktadır⁹⁷. Tanıyanın, öngörülen bu şekillerden biriyle gerçekleştirdiği tanımadan sonradan dönmesi mümkün değildir. Fakat vasiyet yoluyla yapılan tanıma geri alınabilir⁹⁸. Tanımanın şarta bağlı olarak da gerçekleştirilebileceği ileri sürülmektedir⁹⁹.

Kanunun öngördüğü şekillerde gerçekleşen tanımanın, babanın ve çocuğun kayıtlı bulunduğu nüfus müdürlüklerine bildirilmesi gerekir (TMK 296). Nüfus müdürlükleri de tanımayı anaya, çocuğa ve varsa vesayet makamına bildirir.

Tanıma ile oluşan soybağının ortadan kalkması için tanımanın geçersiz hale gelmesi gerekmektedir. Bu geçersizlik, geçerlilik şartlarındaki eksiklik nedeniyle tanımanın kesin hükümsüzlüğü, tanıyanın irade sakatlığı veya ilgililerin açtığı dava nedeniyle tanımanın iptali olarak ortaya çıkabilir.

Kanunun öngördüğü şekillerden biriyle tanımanın gerçekleşmemesi, tanıyanın ayırt etme gücünün bulunmaması, yasal temsilcinin rızasının arandığı hallerde bu rızanın bulunmaması, çocuğun hâlihazırda başka bir erkek ile arasında soybağının bulunması, tanımanın ölüme bağlı tasarrufla gerçekleşmesi halinde ölüme bağlı tasarrufun iptali, tanımanın kesin hükümsüzlüğüne sebep olur¹⁰⁰. Fakat bu geçersizlik hali kanunda düzenlenmemiştir. Oysa, kesin hükümsüz bir tanımanın, herhangi bir hukuki sonuç doğurmadığı için iptali gerekmez; fakat tanıma nüfus kütüğüne geçirilmişse artık tanımanın hükümsüzlüğünü tespit ettirmek için bir dava açılmalıdır¹⁰¹.

TMK m. 297 vd. hükümlerinde gerek tanıyanın, gerekse ilgililerin açacağı dava “*iptal davası*” olarak adlandırılmaktadır. İptal hükmü geriye etkili

⁹⁷ Tanımanın, babanın mahkemeye yapacağı yazılı başvuruya gerçekleşmesi, ancak tanıyan kişinin aleyhine, tanımadan önce açılmış bir babalık davası bulunması halinde anlam taşımaktadır. Böyle bir dava bulunmazken tanıyanın mahkemeye başvurması halinde mahkeme, bu beyanı ilgili nüfus müdürlüğüne bildirmekle yetinecektir. Bkz. Tufan ÖĞÜZ, “1926’dan Günümüze Medeni Kanunumuzun Soybağı Düzenlemeleri”, **Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu**, Ankara 2016, s. 329. Çocuğun bu yolla tanınması çekişmesiz yargı işidir. Bkz. KILIÇOĞLU, s. 437.

⁹⁸ SEROZAN, Çocuk, s. 207; ALTUNKAYA, Çocuk, s. 53.

⁹⁹ Bkz. SCHWENZER/COTTIER, Art. 260, N. 3. Ancak yenilik doğuran hakların şarta bağlanamama özelliği nedeniyle bu görüşe katılmaya imkan bulunmamaktadır. Bkz. Vedat BUZ, “**Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**”, Ankara 2005, s. 258 vd. Ayrıca ilgili tartışma için bkz. ÖZTAN, s. 913.

¹⁰⁰ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, N. 1450; SEROZAN, Soybağı, s. 765; AKYÜZ, s. 156; KILIÇOĞLU, s. 434-435.

¹⁰¹ AKYÜZ, s. 155-156; SEROZAN, Çocuk, s. 208.

olup, doğum anından itibaren tanıyan ile çocuk arasındaki soybağını ortadan kaldırır¹⁰². Tanıyanın iptal davasını açabilmesi için onun yanılma, aldatma ya da korkutma sebebiyle çocuğu tanıdığı olması gerekmektedir. Tanıyan tarafından açılan davanın davalıları ana ve çocuktur. Davacının ispatlaması gereken olgu, tanıyanın baba olmadığıdır¹⁰³.

Davacılar tanınan dava hakkının temelinde, bu kişilerin, tanıyanın, biyolojik baba olmadığına ilişkin iddiaları yatar. Dava, ana ve çocuk tarafından açılmışsa, bunların ispat yükü daha hafiftir. TMK m. 299/II uyarınca “*Ana veya çocuk tarafından tanıyanın baba olmadığı iddiasıyla açılan iptal davasında ispat yükü, tanıyanın, gebe kalma döneminde ana ile cinsel ilişkide bulunduğuyla ilişkin inandırıcı kanıtları göstermesinden sonra doğar.*”. Tanıyan dışındaki kişiler tarafından açılan davanın davalıları tanıyan; o ölmüşse de mirasçılardır¹⁰⁴.

B. Davacılar

Tanımanın iptalini dava edebilecek olan kişilerden ilki tanıyandır. Tanıyan, tanımaya ilişkin iradesinin sakatlandığını ileri sürerek tanımanın iptalini dava edebilir. Tanıyanın, çocuğun babası olduğuna ilişkin iradesinin yanılma, aldatma ya da korkutma nedeniyle sakatlandığını, fesada uğradığını ispatlaması gerekmektedir¹⁰⁵. Yanılma, tanıyanın baba olduğuna ilişkin yanılma değildir. Bu yanılmanın yaygın örneğini, tanıyanın, çocuğun ana rahmine düştüğü dönemde ana ile cinsel ilişkide bulunan tek erkek olduğuna ilişkin yanılma oluşturur¹⁰⁶. Ananın ya da bir üçüncü kişinin aldatması sebebiyle tanıyanın iradesinin sakatlanması da mümkündür. Ancak tanımanın iptalinin bir temel hatası niteliği taşıması gerekmediği için, kanunda ayrıca aldatmaya yer verilmesine gerek bulunmadığı ileri sürülmektedir¹⁰⁷. Bir diğer ifadeyle yanılmanın üçüncü kişiden kaynaklanması iptal için yeterlidir. İptalin korkutmadan kaynaklanması, korkutmanın, tanıyanın kendisinin ya da yakın çevresinin

¹⁰² ÖZTAN, s. 922; ALTUNKAYA, Çocuk, s. 54.

¹⁰³ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N. 16.57.

¹⁰⁴ Öğretide Serozan, tanımanın iptali davası tanıyan dışındaki kişiler tarafından açılırsa, davalıların hem tanıyan hem de çocuk olarak gösterilmesi gerektiğini haklı olarak ileri sürmektedir. Bkz. SEROZAN, Soybağı, s. 765.

¹⁰⁵ SEROZAN, Çocuk, s. 209; ÖZTAN, s. 927.

¹⁰⁶ BAYGIN, s. 67.

¹⁰⁷ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, N. 1454. Kaynak kanun olan İsviçre Medeni Kanunu'nda da aldatmaya iptal sebepleri arasında yer verilmemektedir.

malvarlığı ya da şahıs varlığına yönelmiş ciddi bir tehlikeye ilişkin olması halinde mümkündür¹⁰⁸. Tanıyanın böyle bir dava hakkının bulunduğu öngörülmüş olmakla birlikte, uğranıldığı iddia edilen herhangi bir irade sakatlığı bu davanın açılması için yeterli kabul edilmemelidir. Zira soybağı ilişkilerinin devamlılığı esas olup alelade bir şüphe, bu davayı açabilmek için yeterli olmamalı, sakatlık, babalık zannı ile yakın ilişkili olmalıdır. Bu nedenle TMK m. 297 hükmünün amaca uygun olarak sınırlandırılması gerektiği kabul edilmektedir¹⁰⁹.

Tanımanın iptali, ana tarafından dava edilebilir. Tanımanın tek taraflı bir irade beyanı olması nedeniyle görüşü ya da bilgisi alınmaksızın kurulan soybağının iptalinin ana tarafından istenebilmesi son derece isabetlidir. Anaya tanınan bu dava hakkı, çocuğun ya da diğer ilgililerin dava hakkından bağımsızdır. Anaya tanınan bu hakkın üçüncü kişiler tarafından kullanılıp kullanılmayacağı tartışmalıdır. Bu hakkın mutlak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu kabul edilirse, ananın dışındaki herhangi biri bu davayı açamazken, nispi kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu kabul edilirse, ayırt etme gücü bulunmayan ananın yerine kayyım tarafından bu davanın açılabileceği kabul edilmektedir¹¹⁰. Bu hakkın mutlak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğunun kabul edilmesinin pratik bir anlamı bulunmamaktadır. Çünkü, TMK m. 298 hükmünde davacılar arasında belirsiz bir davacı grubu olan “*diğer ilgililer*” de sayılmıştır. Ananın ölümü ile bu hakkın sona erdiği kabul edilse bile mirasçılarının tanımanın iptaline ilişkin menfaatleri varsa, bu kişiler “*diğer ilgililer*” arasında sayılabilir ve tanımanın iptali davası açılabilir¹¹¹.

Tanımadan en çok etkilenecek kişi olan çocuk da iptal davası açabilir. Çocuğa tanınan dava hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliğinde olduğu için bu hakkın yasal temsilci tarafından kullanılabilmesi kural olarak mümkün değildir¹¹². Ancak çocuğun tam ehliyetsiz olması halinde yasal temsilcisi tarafından tanımanın iptalinin dava edilebileceği kabul edilmektedir¹¹³. Çocuğun kendisinin ve altsoyunun dava hakkı birbiriyle oldukça yakın ilişki içindedir.

¹⁰⁸ ÖZTAN, s. 925. Malvarlığına yönelik korkutmaların iptal davası açma hakkı vermeyeceği yönünde bkz. BAYGIN, s. 67.

¹⁰⁹ SEROZAN, Soybağı, s. 765.

¹¹⁰ ÖZTAN, s. 925.

¹¹¹ ÖZTAN, s. 925.

¹¹² DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, N. 1459; ÖZTAN, s. 926.

¹¹³ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, N. 1454; ÖZTAN, s. 926.

Zira çocuğun ölümü halinde altsoyu da bu davayı açabilir. Kanun hükmünde altsoy bakımından herhangi bir sınırlama getirilmediği görülmektedir. Çocuğun, ölümünden önce iptal davası açabilme imkânı bulunmasına rağmen bu davayı açmadan hak düşürücü süre geçirilirse ya da süresi içinde çocuğun bu davayı açma iradesinin bulunmadığı açıkça anlaşılırsa artık çocuğun altsoyunun dava açamayacağı kabul edilmektedir¹¹⁴.

Tanımanın iptalini dava edebilecek kişilerden biri de Cumhuriyet Savcısıdır. Soybağı ilişkilerinin kamu düzenine ilişkin olduğu gerekçesiyle savcıya bu davayı açma hakkı tanınmaktadır. Ancak sonradan evlenme yoluyla kurulan soybağına itirazda olduğu gibi bu davada da kamu düzenine ilişkin olarak kabul edilen bir meselenin 1 ve 5 yıllık hak düşürücü süreler içinde dava edilebilir olması çelişki yaratmaktadır¹¹⁵.

Hazineye tanınan dava hakkının temelinde ise, hazinenin, miras hukukuna ilişkin menfaatlerinin korunması yatmaktadır. Kamu yararının da bu sayede korunacağı kabul edilmektedir¹¹⁶.

Son olarak tanımanın iptalini dava edebilecek kişiler “diğer ilgililer” olarak belirsiz biçimde öngörülmüştür (TMK m. 298/1). Bu kişiler, tanıma neticesinde olası miras hakları etkilenecek ya da azalacak kişiler, biyolojik baba olduğunu iddia eden kişi¹¹⁷, maddi ya da manevi menfaatleri tanıma ile ilişki içinde olan kişiler, hatta tanıma neticesinde tanınan ile aynı soyadını taşıyacak olan üçüncü kişiler dahi olabilir¹¹⁸. Örneğin, tanıyanın eşinin, tanımanın iptalinde doğrudan ve kişisel menfaati bulunmaktadır ve bu davayı açabileceği kabul edilmektedir¹¹⁹. Kanunda diğer ilgililerin kim olabileceğine ya da kim olamayacağına ilişkin açık bir ifade yer almadığı için, bu davanın davacıları, son derece belirsiz bir kalabalık olabilir.

Kanunda “diğer ilgililer” dahi davacılar arasında sayılmışken, kayyım sayılmamıştır. Tıpkı sonradan evlenme yoluyla kurulan soybağına itirazda olduğu gibi, tanımanın iptali davasında da TMK m. 426/1 b. 2’nin koşulları

¹¹⁴ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, N. 1460.

¹¹⁵ GENÇCAN, s. 1191.

¹¹⁶ ALTUNKAYA, Çocuk, s. 69.

¹¹⁷ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N. 16.55; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 355.

¹¹⁸ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, N. 1462.

¹¹⁹ Bkz. Yarg. HGK, T. 22.12.1999, E. 1999/2-1057, K. 1999/1055. (Karar metni için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> , erişim: 28.03.2018).

oluşmuşsa, yani çocuk ile yasal temsilcisinin bu davada çıkarları çatışıyorsa, çocuğa bir temsil kayyımı atanır ve kayyım tanımanın iptali davasını açabilir¹²⁰. Fakat kanaatimizce son derece belirsiz bir davacı kalabalığına yer verilmişken kayyım davacılar arasında yer verilmemesi, hükmü, kendi içinde çelişkili hale getirmektedir. Hâlbuki bu davanın amacı ve sonucu, soybağının reddi davasından pek de farklı değildir. Soybağının reddi davasını kayyım da açabilirken; tanımanın iptali davasının davacıları arasında kayyımın bulunmamasının sebebi anlaşılammaktadır.

Görüldüğü gibi tanımanın iptalini dava edebilecek olan kişiler kanunda oldukça geniş biçimde belirlenmiştir¹²¹. Özellikle “*diğer ilgililer*” ile hangi menfaatleri etkilenen kişilerin ifade edilmek istendiği madde metninden anlaşılammaktadır. Menfaatleri ya da başkaca bir özellikleri nedeniyle sınırlandırılmamış böylesi bir davacı kalabalığının niçin öngörüldüğünü anlamak mümkün gözükmemektedir¹²². Tanıma ile oluşan soybağının bu denli dış müdahalelere açık olması ile amaçlanan hukuki sonucun ne olduğu da belirsizdir.

Esasında tanımanın iptali ve soybağının reddi davalarının hukuki amacı aynıdır, fakat iki farklı dava ve iki farklı grup davacı öngörülmüş olmasının isabetli olmadığı haklı olarak ileri sürülmektedir¹²³. Ayrıca tanımanın iptali davasının davacıları arasında bir sıra ilişkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla davacıların tamamının bu hakları birincil bir dava hakkıdır. Amaçları arasında büyük benzerlik bulunan bu iki dava arasında bu yönüyle de fark bulunmaktadır.

C. İsviçre Hukukundaki Durum

İsviçre hukukunda tanıyanın ve ilgililerin tanımanın iptalini dava hakkı aynı maddede düzenlenmektedir ZGB Art. 260a hükmü¹²⁴ uyarınca tanımanın

¹²⁰ Benzer görüş için bkz. YÜCEL, s. 92.

¹²¹ Aynı yöndeki eleştiriler için bkz. SEROZAN, Soybağı, s. 766; ÖĞÜZ, s. 330.

¹²² Aynı yönde bkz. SCHWENZER/COTTIER, Art. 260a, N. 8.

¹²³ SEROZAN, Soybağı, s. 766.

¹²⁴ ZGB Art. 260a: “1. Die Anerkennung kann von jedermann, der ein Interesse hat, beim Gericht angefochten werden, namentlich von der Mutter, vom Kind und nach seinem Tode von den Nachkommen sowie von der Heimat- oder Wohnsitzgemeinde des Anerkennenden. 2. Dem Anerkennenden steht diese Klage nur zu, wenn er das Kind unter dem Einfluss einer Drohung mit einer nahen und erheblichen Gefahr für das Leben, die Gesundheit, die Ehre oder das Vermögen seiner selbst oder einer ihm nahe stehenden Person oder in einem Irrtum über seine Vaterschaft anerkannt hat.

iptalini, menfaati olan herkes; özellikle ana, çocuk, çocuğun ölümü halinde altsoyu, tanıyanın vatandaşlığı ve ikameti ile ilgili resmi kurumlar dava edebilir¹²⁵. Tanıyanın iptali talep edebilmesi ise onun; çocuğu kendisinin ya da yakınlarının hayatına, sağlığına ya da onuruna yönelmiş yakın ve ciddi bir tehdit altında tanımış olması ya da baba olduğuna ilişkin yanılmış olması halinde mümkündür¹²⁶. Tanıyanın aldatılmış olması, dava açabileceği haller arasında sayılmamıştır. Kaynak kanunda sayılan davacıların da oldukça geniş belirlendiği anlaşılmaktadır. Davacı olabilecek kişiler arasından özellikle “*menfaati bulunan herkes*”in sayıldığı görülmektedir.

O halde, her iki hukuk sisteminde de davacıların oldukça geniş biçimde belirlendiği görülmektedir. Bu yönüyle iki hukuk sistemindeki düzenlemelerin büyük ölçüde paralellik taşıdığı ve önemli fark taşımadıkları görülmektedir. Bu nedenle, konuya ilişkin İsviçre hukukundaki hükümler, Türk hukuku bakımından örnek alınabilecek hukuki çözümleri içermemektedir.

V. BABALIK DAVASI

A. Genel Olarak

Çocuk ile baba arasında soybağının kurulması mahkeme kararıyla gerçekleşebilir. Çocuk evlilik birliği içinde doğmamışsa, ana ile baba sonradan evlenmemişse, baba çocuğu tanımamışsa ve çocuğun hâlihazırda hiçbir erkek ile arasında soybağı bulunmuyorsa, soybağı, ananın veya çocuğun açacağı “*babalık davası*” sonucunda verilen babalık hükmü ile kurulabilir¹²⁷. Bu davanın açılabilmesi için ananın belli olması, yani ana ile çocuk arasında soybağının var olması gerekmektedir¹²⁸.

Babalık hükmü yenilik doğuran bir etkiye sahiptir. Mahkemenin verdiği kararlar baba ile çocuk arasında doğumdan itibaren geçerli bir soybağı kurulmuş olur¹²⁹. Bu dava, çocuğun ana rahmine düşmesinden itibaren açıla-

3. *Die Klage richtet sich gegen den Anerkennenden und das Kind, soweit diese nicht selber klagen.*”. (Madde metni için bkz. <http://www.gesetze.ch/inh/inhsub210.htm> , erişim: 5.03.2018).

¹²⁵ REICH, Art. 260a, N. 2; STEHLI, Art. 260a, N. 2; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N. 16.55-56; SCHWENZER/COTTIER, Art. 260a, N. 5.

¹²⁶ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N. 16.56; REICH, Art. 260a, N. 3.

¹²⁷ BAYGIN, s. 72; STEHLI, Art. 261, N. 2; REICH, Art. 261, N.1; SEROZAN, Çocuk, s. 211.

¹²⁸ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N. 16.62; AKYÜZ, s. 158; BAYGIN, s. 73; ÖZTAN, S. 934; GENÇCAN, s. 1208.

¹²⁹ ÖZTAN, s. 933; REICH, Art. 261, N. 1; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N. 16.68.

bilir. Dava, baba olduğu iddia edilen kişiye karşı açılır¹³⁰. Bu kişi tam ehliyetli değilse, yasal temsilci tarafından temsili gerekmektedir¹³¹. Ana, gebe kalabileceği dönemde birden fazla erkek ile cinsel ilişkide bulunmuşsa, bu kişilere karşı, birbirinden bağımsız olarak babalık davası açılabilir¹³². Babalık davası babaya, baba ölmüşse mirasçılara karşı açılır (TMK m. 301/II). Babanın mirasçısı yoksa, bu davanın hazineye karşı açılması gerektiği kabul edilmektedir¹³³.

TMK m. 304 hükmü uyarınca ana, babalık davasıyla birlikte ya da ayrı bir dava ile babadan ya da mirasçılarında çeşitli ekonomik taleplerde bulunabilir. Bu iki dava birbirinden bağımsız niteliktedir fakat birlikte de açılabilir¹³⁴.

B. Davacılar

TMK m. 301 hükmü uyarınca “Çocuk ile baba arasındaki soybağının mahkemece belirlenmesini ana ve çocuk isteyebilir.

Dava babaya, baba ölmüşse mirasçılara karşı açılır.

Babalık davası, Cumhuriyet savcısına veya Hazineye; dava ana tarafından açılmışsa kayyım; kayyım tarafından açılmışsa anaya ihbar edilir.”

Ananın babalık davası açabilme hakkı çocuğun bu hakkından bağımsızdır. Ana ve çocuğa tanınan dava açma hakkı, nispi kişiye sıkı sıkıya bağlı hak¹³⁵. Ananın bu davayı, ayırt etme gücü bulunması koşuluyla, tek başına açması gerekir. Ayırt etme gücü bulunmayan ana adına yasal temsilcisinin dava açabileceği kabul edilmektedir¹³⁶. Ana dava açmadan ölürse, bu hakkı mirasçılara geçmez¹³⁷. Ananın bu davayı açması halinde davanın Cumhuriyet savcısına, hazineye ve kayyım ihbar edilmesi gerekir. Cumhuriyet savcısına ihbar edilme nedeni, dava konusunun kamu düzenine ilişkin olduğu

¹³⁰ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N. 16.64.

¹³¹ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N. 16.64.

¹³² SCHWENZER/COTTIER, Art. 260a, N. 15.

¹³³ AKINTÜRK/ATEŞ, s. 361.

¹³⁴ ÖZTAN, s. 934; REICH, Art. 261, N. 2; SEROZAN, Çocuk, s. 212. Sadece ananın tazminat talebinde bulunabileceği yönünde bkz. AKINTÜRK/ATEŞ, s. 359.

¹³⁵ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N. 16.63; REICH, Art. 261, N. 3.

¹³⁶ REICH, Art. 261, N. 3; AKYÜZ, s. 158; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N. 16.63; SEROZAN, Çocuk, s. 213.

¹³⁷ ÖZTAN, S. 935; AKYÜZ, s. 158.

ve suiistimalleri engelleme düşüncesidir¹³⁸. Hazineye ihbarda bulunma nedeni ise hazinenin olası mirasçılık menfaatlerinin (TMK m. 301) bu davadan etkilenebilecek olmasıdır. Yargıtay, davanın hazineye ve Cumhuriyet savcısına ihbar edilmesi ile küçüğün korunmasının amaçlandığını belirtmektedir¹³⁹. Kayyıma ihbar nedeni ise bu davada ana ile çocuğun menfaatlerinin çatışma ihtimali karşısında çocuğun menfaatlerinin korunmasını sağlamaktır.

Babalık davası çocuk tarafından da açılabilir. Çocuk bakımından da bu hak nispi kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için davanın kural olarak bizzat çocuk tarafından; çocuğun ayırt etme gücü yoksa yasal temsilcisi tarafından açılması gerektiği kabul edilmektedir¹⁴⁰. Babalık davasında ana ile çocuğun menfaatlerinin çatışması ihtimali sebebiyle ananın çocuk adına bu davayı açmaması, bunun yerine çocuğa kayyım atanması gerekir (TMK m. 426/I, b. 2)¹⁴¹. Bununla birlikte soybağının reddi davasında olduğunun aksine, babalık davasında kayyımın davacılığı açıkça düzenlenmemiştir. TMK m. 301/III hükmünde dolaylı olarak davanın kayyım tarafından açılması halinde anaya; ana tarafından açılması halinde kayyıma ihbar edileceği düzenlenmiştir. O halde babalık davası bakımından davacı veli ya da vasi değil, atanacak bir kayyım olabilir¹⁴².

Çocuğun ölmesi halinde dava açma, ya da açılmış davayı devam ettirme hakkının mirasçılara geçip geçmeyeceği hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre bu hakkı kullanmadan ölen çocuğun mirasçıları bu davayı açamaz; zira babalık davası açma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır, bu hak ölümle birlikte sona erer¹⁴³. Fakat Türk hukukunda ağırlıklı olarak kabul edilen ve bizim de katıldığımız görüşe göre TMK m. 294/II hükmü kıyasen babalık

¹³⁸ Babalık davasının kamu düzenine ilişkin olduğu hakkında bkz. Yarg. 2. HD., E: 2004/15804, K: 2005/1735, KT: 10.02.2005. (Kararın tam metni için bkz. <https://legalbank.net>, erişim: 03.12.2017).

¹³⁹ İlgili karar için bkz. Yarg. 2. HD., T. 22.04.2003, e. 2003/3082, K. 2003/5905. Kararın ilgili kısmı için bkz. Murat ATALI, **Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 748.

¹⁴⁰ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N. 16.63; YÜCEL, s. 94; ÖZTAN, s. 936.

¹⁴¹ ACABEY, s. 137; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, N. 1479; ÖZTAN, s. 936; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N. 16.63. Bu konuda bkz. Yarg. 2. HD., T. 03.02.2003, E. 2003/136, K. 2003/1446. (Karar metni için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, erişim: 27.3.2018).

¹⁴² Aynı yönde bkz. AKINTÜRK/ATEŞ, s. 360.

¹⁴³ SCHWENZER/COTTIER, Art. 261, N. 6; ÖZTAN, s. 936.

davası için de uygulanmalı ve çocuğun mirasçılarına, nafaka ve mirasçılığa ilişkin menfaatleri sebebiyle davacılık hakkı tanınmalıdır¹⁴⁴.

Hükümde davacı olabilecekler arasında çocuğun altsoyu gibi biyolojik babanın da yer almadığı görülmektedir¹⁴⁵. Öğretide, tanıma hakkını kullanamayan babanın, çocuğun babası olduğunun tespitini talep edebileceği kabul edildiği gibi¹⁴⁶, aksi de, yani davacıların sınırlı olarak sayıldığı ve babanın böyle bir dava açamayacağı da savunulmaktadır¹⁴⁷. Kanaatimizce baba olduğunu iddia eden fakat çocuğu tanımayan babaya tespit davası açma imkânı tanınmanın bir anlamı bulunmamaktadır.

C. İsviçre Hukukundaki Durum

İsviçre hukukunda babalık davası ZGB Art. 261 hükmünde düzenlenmektedir¹⁴⁸. Bu hüküm uyarınca babalık davası açabilecek kişiler ana ve çocuktur. Hükümde Türk hukukundan farklılık taşıyan husus, davalılardır: Babalık davası babaya, baba ölmüşse altsoyuna, ana ve babasına, kardeşlerine, bunlardan hiçbiri yoksa babanın son yerleşim yerindeki ilgili makama açılır¹⁴⁹. Hükümün son fıkrası kanunumuza alınmamıştır. Buna göre baba ölmüşse, mahkeme, sadece menfaati bulunan eşe davayı ihbar edebilir. Bunun dışında

¹⁴⁴ ÖZTAN, s. 936; SEROZAN, Soybağı, s. 767.

¹⁴⁵ Baba olduğunu iddia eden kişiye tanınan soybağının reddi davası açma hakkının babalık davası ile karıştırılmaması gerektiği yönünde bkz. Yarg.2. HD, E: 2011/10692, K: 2011/11458, KT: 04.07.2011, “*Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır. Dava, bu çocukların babası olduğunu iddia eden Emin tarafından açılmıştır. Koca'nın gaipliğine karar verildiğine göre, Dava babalık değil, baba olduğunu iddia eden kişi tarafından açılan soybağının reddi istemine ilişkindir. Bu yön dikkate alınmaksızın, çocuk ile baba arasındaki soybağının belirlenmesini ana ve çocuğun isteyebileceği, baba olduğunu iddia eden kişinin babalık davası açamayacağı gözetilmeksizin davanın "babalık" olarak nitelendirilmesi ve yazılı gerekçe ile reddi doğru bulunmamıştır.*” (Kararın tam metni için bkz. <https://legalbank.net> , erişim: 03.12.2017).

¹⁴⁶ ÖZTAN, s. 932.

¹⁴⁷ REICH, Art. 261, N. 4; SEROZAN, Çocuk, s. 214.

¹⁴⁸ ZGB Art. 261: “1. Sowohl die Mutter als das Kind können auf Feststellung des Kindesverhältnisses zwischen dem Kind und dem Vater klagen.

2. Die Klage richtet sich gegen den Vater oder, wenn er gestorben ist, nacheinander gegen seine Nachkommen, Eltern oder Geschwister oder, wenn solche fehlen, gegen die zuständige Behörde seines letzten Wohnsitzes.

3. Ist der Vater gestorben, so wird seiner Ehefrau zur Wahrung ihrer Interessen die Einreichung der Klage vom Gericht mitgeteilt.” (Madde metni için bkz. <http://www.gesetze.ch/inh/inhsub210.htm> , erişim: 29.12.2017).

¹⁴⁹ STEHLI, Art. 261, N. 3; REICH, Art. 261, N. 6.

davacılar bakımından iki hüküm arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır.

VI. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Türk hukukunda baba ile çocuk arasındaki soybağına ilişkin davaların kimler tarafından açılabilceği, ilgili hükümlerde belirlenmiştir. Bu hükümler incelendiğinde, hukuki amacı aynı ya da çok benzer olan davalarda, davacıların farklı kişiler olarak öngörüldüğü ortadadır. Bu davaların davacılarının zaman zaman çok geniş, zaman zaman da oldukça sınırlı olarak belirlendiği görülmektedir. Bu çalışmada bahsi geçen davaların davacıların belirlenmesine ilişkin tespitler ile kaynak İsviçre Medeni Kanunu'ndaki düzenlemelerden de yararlanılarak ulaşılan eleştiriler ve çözüm önerileri şunlardır:

1. Davacılar arasında kayyımın her dava bakımından açıkça sayılması, fakat özellikle Yargıtay kararlarında ergin olmayan çocuğun taraf olduğu bu davalarda kendisine kayyım atanması gerektiğine hükmedilmesi kanun ile yargı uygulaması arasında uyumsuzluğa neden olmaktadır. Soybağının reddine ilişkin TMK m. 291/II hükmünde kayyımın davacı olabileceği açıkça öngörülmüştür. Fakat diğer davalar bakımından böyle bir açık hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle soybağına ilişkin davaların, ergin olmayan çocuk adına kayyım tarafından açılıp yürütüleceğinin açıkça hükme bağlanması isabetli görülmektedir.
2. Çocuk ile baba arasındaki soybağına ilişkin uyuşmazlıklarda zaman zaman doğrudan, zaman zaman da dolaylı olarak menfaati bulunan ananın, her zaman davacılar arasında sayılmadığı görülmektedir. Özellikle soybağının reddi ve sonradan evlenme ile kurulan soybağına itiraz ve iptal davasının davacıları arasında ananın sayılmaması isabetli görülmemektedir. Özellikle soybağının reddi davasında biyolojik baba olduğunu iddia eden kişiye dahi ikincil bir dava hakkı tanınmışken, anaya bu hakkın hiçbir şekilde tanınmamış olması hakkaniyete aykırıdır. Bu davalarda dava açma hakkının anaya birincil; ya da hiç olmazsa ikincil olarak tanınması isabetli görülmektedir.
3. Biyolojik babanın soybağına ilişkin davalardaki rolü ise dikkatle değerlendirilmelidir. Özellikle, hâlihazırda bir erkek ile soybağı ilişkisi kurulmuş olan çocuğun genetik kökenine bağlılığı ilkesi ile ailenin esenliği ve korunması arasında hassas bir denge bulunmaktadır. Biyolojik baba “*diğer ilgili*” sıfatıyla tanınmanın iptalini birincil

olarak dava edebilir. Bu kişiye soybağının reddi davasını ikincil olarak açma hakkı tanınmıştır. Biyolojik babaya sonradan evlenme yoluyla kurulan soybağına itiraz ve iptal davası açma hakkı ise hiçbir suretle tanınmamıştır. Soybağına ilişkin davalarda biyolojik babaya bazı hallerde birincil dava açma hakkının tanınması isabetli olurdu. Özellikle babalık karinelerinin çakışması ve çocuğun boşanma ya da evliliğin butlanına ilişkin davalar devam ederken ana rahmine düştüğünün anlaşıldığı hallerde biyolojik baba bu davaları birincil olarak açabilmelidir.

4. Sonradan evlenme yoluyla kurulan soybağına itiraz ve iptal davası ile tanınmanın iptali davası açabilecek kişiler arasında Cumhuriyet Savcısı da sayılmıştır. Bunun nedeni ise soybağının doğru kurulmasının kamu düzenine ilişkin olması olarak gösterilmektedir. Bir taraftan konunun kamu düzenine ilişkin olarak nitelendirilmesi, diğer taraftan Cumhuriyet Savcısının bu davaları açarken oldukça kısa sayılabilecek hak düşürücü sürelerle bağlı olması çelişki yaratmaktadır. Bu davalarda ya Cumhuriyet Savcısına dava açma hakkı tanınmaması, ya da bu hak tanınmışsa, bu hakkın hak düşürücü sürelere tabi olmaması daha isabetli görülmektedir.
5. Soybağının reddi ve tanınmanın iptali davaların davacıları arasında “diğer ilgililer”in sayıldığı görülmektedir. İlgili kavramı soybağının reddi davası bakımından somutlaştırılmışken, tanınmanın iptali davasında bu kişilerin kim olduğu belirsizdir. Çünkü TMK m. 298 hükmü son derece genel biçimde kaleme alınmıştır. Kişilerin sosyal, psikolojik, ailevi ve kişisel alanlarına ilişkin böylesi önem taşıyan bir davanın belirsiz bir davacı kalabalığının müdahalesine açık hale getirmek son derece sakıncalı bulunmaktadır. “Diğer ilgililer”in, bu davada doğrudan kişisel ve ekonomik menfaat taşıyan hangi kişi ya da kişiler olabileceğinin kanunda daha açık ve sınırlı biçimde sayılması daha isabetli görülmektedir.

KAYNAKÇA

- 1- ACABEY, Mehmet Beşir: **Soybağı**, İzmir 2002.
- 2- AKKAN, Mine: **Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul 2017.
- 3- ATALAY, Oğuz: **Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul 2017.
- 4- ATALI, Murat: **Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul 2017.
- 5- AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya: **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt**, Yenilenmiş 20. Bası, İstanbul 2017.
- 6- AKYÜZ, Emine: **Çocuk Hukuku**, Ankara 2015.
- 7- ALTUNKAYA, Mehmet: **Türk Özel Hukukunda Evlilik Dışı Doğmuş Çocukların Hukuki Durumu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Dersi, Konya 2000. (Altunkaya, Çocuk).
- 8- ALTUNKAYA, Mehmet: “Tabii Olmayan Yollarla Çocuk Sahibi Olmanın Soybağına Etkisi”, **Organ ve Doku Naklinde Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sorunları (I. Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı)**, İstanbul 2007, s. 99-118. (Altunkaya, Tıbbi).
- 9- BAYGIN, Cem: **Soybağı Hukuku**, İstanbul 2010.
- 10- BUZ, Vedat: **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara 2005.
- 11- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper: **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, İstanbul 2018.
- 12- ERDÖNMEZ, Güray: **Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul 2017.
- 13- GENÇCAN, Ömer Uğur: **Aile Hukuku**, Ankara 2011.
- 14- GÜMÜŞ, Mustafa Alper: “Koca, Çocuk ve Ergin Olmayan Çocuğa Atanan Kayyım Dışındaki ‘Diğer İlgililerin’ [Kocanın Ana ve Babası ile Altsoyunun, Baba Olduğunu İddia Eden Kişinin, Annenin (!)] Soybağının Reddi Davası Açma Hakkı (TMK m. 291/I, III)”,

- Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan**, İstanbul 2013, s. 568-578. (Gümüş, Dava).
- 15- GÜMÜŞ, Mustafa Alper: **Türk Medeni Hukukunda Kayımlık**, İstanbul 2006. (Gümüş, Kayımlık).
- 16- HANAĞASI, Emel, **Davada Menfaat**, Ankara 2009.
- 17- HAUSHEER, Heinz/GEİSER, Thomas/AEBİ-MÜLLER, Regina, **Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches**, 4. Überarbeitete und erweiterte Auflage, Bern 2010.
- 18- HELVACI, İlhan: **Türk Medeni Kanunu C. II Aile Hukuku**, İstanbul 2013.
- 19- KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat: **Aile Hukuku**, Ankara 2017.
- 20- ÖĞÜZ, Tufan: "1926'dan Günümüze Medeni Kanunumuzun Soybağı Düzenlemeleri", **Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu**, Ankara 2016.
- 21- ÖZTAN, Bilge: **Aile Hukuku**, Ankara 2015.
- 22- PEKCANITEZ, Hakan/TAŞ KORKMAZ, Hülya: **Pekcantez Usûl Medeni Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul 2017.
- 23- REİCH, Johannes: **Personen- und Familienrecht - Partnerschaftsgesetz Art. 1-456 ZGB – PartG, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, (Herausgeber: Peter Breitschmid, Alexandra Jungo), 3. Auflage, Zürich 2016.
- 24- SCHWENZER, Ingeborg/COTTIER, Michelle: **Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I** (Herausgeber: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Geriser, Thomas), 5. Auflage, Basel 2014.
- 25- SEROZAN, Rona: "Soybağı Hukuku Üzerine Çeşitlemeler", **Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan**, Ankara, 2008, s. 759-772. (Serozan, Soybağı).
- 26- SEROZAN, Rona: **Çocuk Hukuku**, İstanbul, 2017. (Serozan, Çocuk).
- 27- STEHLI, Claudia: **ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilge-**

setzbuch, Orell Füssli Kommentar (Herausgeber: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser), 3. überarbeitete Auflage, Zürich 2016.

28- YÜCEL, Özge: **Çocuğun Kayyım Tarafından Temsili**, Ankara, 2011.

https://zgb.gesetzestext.ch/artikel.cfm?key=286&art=Die_Verwandtschaft

<https://mevzuatvekararlar.legalbank.net/>

<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/.../tbmm21073011ss0723>.

<http://www.kazanci.com>

<https://legalbank.net>

<http://www.gesetze.ch>

<https://www.admin.ch>