

Soybağının Reddi Davasında Biyolojik Baba

Arş. Gör. Dr. Fatma Zeynep ALTINER YOLCU¹

Öz

Kanun koyucu, babanın kim olduğuna dair tespitteki zorlukları, hayatın olağan akışına uygun karineler benimseyerek çözmüştür. Babalık karinesi olarak isimlendirilen bu karineler, ana ile evli olan kişi ile çocuk arasında soybağını kurmaktadır. Soybağının reddine karar verilmesi ise ancak babalık karinesinin çürütülmesine dayanan soybağının reddi davası ile mümkündür. Soybağının reddi davası dışında çocuk ile koca arasında kurulmuş olan soybağını ortadan kaldırmanın başka bir yolu bulunmamaktadır. Bu nedenle soybağının reddi davasını açmaya hak sahibi olabilmek büyük önem taşımaktadır. TMK m. 286 hükmü, soybağının reddi davasını açma hakkını kural olarak, koca ve çocuğa tanımaktadır. Biyolojik babaya dava açma hakkı “diğer ilgililerin dava hakkı” TMK m. 291 hükmünde tanınmıştır. Biyolojik babaya tanınan bu hak, yine Türk Medeni Kanunu’nda belirtilen şartlara tabidir. Dava kimin tarafından açılırsa açılsın, soybağının reddi davası ile, koca ile çocuk arasında soybağının kaldırılması ile birlikte, çocuk baba yönünden soybağı açısından hiç kimseyle bağı olmayan, evlilik dışında doğmuş çocuk statüsüne dahil olur. Davanın soybağının kaldırılması kararı ile sonuçlanması, biyolojik babaya, tanıma ya da babalık davası yolu ile çocuk ile soybağını kurma imkanını sağlar. Biyolojik baba ile çocuk arasında soybağının kurulması halinde, soybağının reddeden koca açısından da, çocuk için önceden ifa ettiği eğitim, bakım giderleri ve diğer nafaka yükümlerinin iadesi ve manevi tazminata ilişkin talepleri gündeme gelebilir. Çalışmamızda soybağının reddi davasının şartlarını biyolojik baba açısından değerlendirmeye ve dava sonucunda doğabilecek bu talepleri irdelemeye çalışacağız. Konuyu sınırlamak açısından, davanın sonuçlarına ilişkin bölümde özellikle yakın

¹ Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, fatma.zeynep@marmara.edu.tr; ORCID: 0000-0002-1816-2804

Bu makale, İstanbul Aydın Üniversitesi Aile Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu (Online) 23-24 Eylül 2020’de bildiri olarak sunulmuştur.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 13.11.2020 - Kabul Edildiği Tarih: 26.11.2020

DOI: 10.17932/IAU.HFD.2015.018/hfd_v06i2005

zamanda oldukça dikkat çeken Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 19.3.2019 t., E.2019/4-85, K.2019/314 Sayılı Kararını da dikkate alarak, soybağının reddi davasını açan kocanın biyolojik babaya yöneltebileceği talepleri değerlendireceğiz.

Anahtar Kelimeler: *Biyolojik Baba, Soybağının Reddi, Masrafların İadesi, Maddi Tazminat, Manevi Tazminat*

Biological Father in the Case of Denial of Lineage Case

Abstract

The legislator solves the challenges in determining who the father is by adopting presumptions in accordance with the ordinary course of life. These presumptions, which are called paternity presumption, establish a lineage between the person married to the mother and the child. Decision to reject paternity is only possible with the denial of paternity case which is based on the refutation of paternity. There is no other way to eliminate the paternity established between the child and husband, except in the case of denial of paternity lawsuit. For this reason, it is of great importance to be entitled to file a case for denial of paternity. At this point, provisions of TMK 286 grants the husband and child the right to file a case for denial of paternity. The right of the biological father to file a lawsuit has been recognized by TMK 291, under the category of “the right of other persons to sue”. This right granted to the biological father is subject to the conditions specified in the Turkish Civil Code. Regardless of the person who filed the case, with the denial of paternity, with the abolition of the family relationship between the husband and the child, the child is included in the status of a child born out of wedlock, who has no connection with anyone in terms of paternity. The verdict of the case with the decision to abolish the paternity provides the biological father with the opportunity to establish a parentage with the child through recognition or paternity lawsuit. In the event of a family bond being established between the biological father and the child, the demand for the return of the education, care expenses and other alimony obligations previously performed for the child and non-pecuniary compensation may be raised. In our study, we will try to evaluate the conditions of the denial of paternity case from the point of view of the biological father and to

examine these demands that may arise as a result of the case. In order to contain the matter, in the section on the results of the case, we will evaluate the requests that the husband who filed a paternity denial case can make to the biological father, especially taking into account the recent decisions of YHGK (Assembly of Civil Law Chambers of the Court of Cassation) 19.3.2019 t, E.2019/4-85, K.2019/314

Keywords: *Biological father, The Lawsuit of Rejection of Paternity, Return of Costs, Pecuniary Compensation, Non-pecuniary Compensation*

I. Soybağının Reddi Davasının Şartları Açısından Biyolojik Babanın Durumu

Çocuğun soybağının anne ile kurulmasını doğum sağlar ve doğum olgusu tespiti kolay ve belli bir olgudur. Buna karşılık, baba ile soybağının kurulabilmesi için gereken olgu aynı netliği taşımaz. Baba olmak, gizlilik içinde gerçekleşen dölleme faaliyetine dayanır. Döllemenin kimin tarafından yapıldığına dair uyuşmazlık söz konusu olduğunda, başvurulacak yol bilimdir. Ancak bilim de çocuğun sadece belli bir erkekten olma ya da olmama ihtimalini belirler ama biyolojik babanın kim olduğu sorusuna cevap veremez. Bilimin babayı tespit edebilmesi, gerçek babanın teste katılmasına bağlıdır. Kanun koyucu, babanın kim olduğuna dair tespitteki zorlukları, hayatın olağan akışına uygun karineleri benimseyerek çözmüştür. Babalık karinesi olarak isimlendirilen bu karineler, ana ile evli olan kişi ve çocuk arasında soybağını kurmaktadır².

Babalık karinesi olarak adlandırılan bu karine TMK m. 285 hükmünde düzenlenmiş olup, hükme göre “evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası”nın koca olduğunu belirtmektedir³. Bu karine, çocuğun ana rahmine düşmesi ile başlar

² Sevgi USTA: *Velayet Hukuku*, İstanbul 2016: s.178; K. Ali SONAT: *Soybağının Tespiti Amacıyla İsteğe Dayalı Olarak Yapılan Gen İncelemeleri*, MÜHF – HAD, C.19, S.3: s.324 vd.

³ Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliđi m.1 hükmü gereğince, yalnızca çocuk sahibi olamayan evli çiftler; yapay dölleme ve embriyo transferi tedavisi görebilirler. Adaylardan alınan yumurta ve spermiler ile elde edilen embriyoların saklanması, başka adaylarda kullanılması veya aday olmayanlardan alınanların da adaylarda kullanılması yasaklanmıştır. Bu çerçevede hukukumuzda, yumurta ve sperm bağışı ve taşıyıcı annelik yolu çocuk sahibi olma yolu kapanmıştır. Bkz. USTA: *(Velayet)*, s.173.

Ancak hukuken yasak olmasına rağmen, spermelerin üçüncü kişiden alınması suretiyle heterolog bir dölleme fiilen gerçekleştirilmişse, ortaya çıkacak durumun kanun boşluğu olarak kabul edilmesi gerektiğini belirten USTA, bu durumda kocanın rızasının olup olmadığına bakmak gerektiğini belirtmektedir. Kocanın rızası varsa, kocaya soybağının reddi hakkı tanınmayacaktır. Ancak kocaya

ve mahkeme kararı ile kaldırılmadığı sürece devam eder. Bu karine üçüncü kişiler için de bağlayıcıdır. Öyle ki, üçüncü bir kişinin evlilik içinde doğan çocuğun babası olduğunu ileri sürmesi, ana ve kocanın kişilik hakkını ihlal olarak kabul edilebilir⁴.

Soybağının reddine karar verilmesi, babalık karinesinin çürütülmesi suretiyle, soybağının reddi davası ile mümkündür. Soybağının reddi davası çocuk ile baba arasındaki soybağının kaldırılması için açılan bozucu yenilik doğuran davadır. Babalık karinesinin çürütülmesine dayandırılan bu dava; açılma sebepleri, süresi gibi şartlarının yanı sıra davayı açacak kişilerin de kanun tarafından belirlendiği özel bir davadır. Soybağının reddi davası dışında çocuk ile baba arasında soybağı kurulmuş olan soybağını ortadan kaldırmanın başka bir yolu bulunmamaktadır. Bu nedenle soybağının reddi davasını açmaya hak sahibi olabilmek büyük önem taşımaktadır⁵. Soybağının reddi davasında hüküm verilirken, çocuğun yararı gözetilmez. Soybağının reddi davasının özel bir dava olması nedeniyle, koca ile çocuk arasındaki soybağının gerçek olmadığı iddiası, tespit davası ya da nüfus kaydının düzeltilmesine konu teşkil etmez, görülmekte olan bir davada da ileri sürülmesi mümkün değildir⁶.

TMK m. 286 hükmü bu noktada, soybağının reddi davasını açma hakkını kural olarak, koca ve çocuğa tanımaktadır. Çocuğun babasının koca olduğu düşüncesine dayandığı için babalık karinesinin çürütülmesi üzerine temellenen

tanınmayan red hakkı, ana babasını bilme hakkı gereği çocuğa tanınmalıdır. Bkz. USTA: (Velayet), s.180. Aynı yönde bkz. Rona SEROZAN: *Çocuk Hukuku*, İstanbul 2017, s.131, N.5; Ahmet M. KILIÇOĞLU: *Aile Hukuku*, Ankara 2019, s.417; Bilge ÖZTAN: *Aile Hukuku*, Ankara 2015, s.877. Yapay döllenme konusunda kanunun eksikliklerinin eleştirisi için bkz. Rona SEROZAN (Çocuk): s.131, N.5.

4 USTA: (Velayet), s.178; Rona SEROZAN: (Çocuk), s.168, N.31 vd.. SEROZAN babalık karinesinin sosyal işlevini, "evlilik içinde doğan ya da döllenen çocuğun babasının kim olduğu araştırılmamalı, çocukların soybağı statüsü askıda kalmamalı, çocuk sorgusuz, sorusuz, babası belli, evlilik içinde doğmuş çocuk sayılmalı ve öylece kalmalıdır. Böylece karine en başta soybağı hukukunun "çocuk yararını gözetme" ve "kararlılık-kalıcılık" isteğine yanıt vermiş olur. Karinenin genelde gözden kaçan başka bir işlevi de şudur: Çocuğu aslında kendisinden olmadığı halde benimseyip kendisinden sayan kocanın ve aynı zamanda onun ailesinin erinci soybağı çekişmeleriyle kaçırılmamalıdır." Bkz. SEROZAN: (Çocuk), s.171, N.32.

5 Mustafa DURAL/Tufan ÖĞÜZ/Alper GÜMÜŞ: *Türk Özel Hukuku Cilt III*, İstanbul 2020, s.264 vd.; USTA: (Velayet), s.181.

6 USTA: (Velayet), s.181. SEROZAN, soybağının reddi davasını genetik kökene bağlılık ilkesinin, çocuğu istikrarı ve ailenin huzurunu koruma kaygılarına ağır basması olarak nitelendirmekte ve "kocaya, kendisinden olmayan bir çocuk, evliliğin bedeli ve karısına beslediği güvenin kefareti olarak, kendi çocuğu olarak dayatılmayacaktır." Şeklinde ifade etmektedir. Bkz. SEROZAN: (Çocuk), s.176, N.35.

bu dava ilk planda kocaya tanınmıştır. TMK'nın “baba” yerine “kocadan bahsetmesi bilinçli bir tercih olarak nitelendirilmektedir. Çünkü davayı açan kişi, babalık karinesi gereğince evlilikte doğan çocuğun ya da evlilik sona ermiş olsa bile, sona erdikten sonra 300 gün içinde doğan çocuğun babası olarak sayılmaktadır ve her iki halde de hakkında babalık karinesinin doğmasının sebebi evliliğidir. Reddettiği babalık olgusu nedeniyle, koca olarak adlandırılması doğru kabul edilmektedir⁷.

Soybağının reddi davası kural olarak koca ve çocuğa tanınan bir dava hakkı olmakla birlikte, bazı şartların varlığı halinde kanunda “diğer ilgililer” olarak tanınan kişilere de tanınmıştır. Biyolojik babaya dava açma hakkı da “diğer ilgililerin dava hakkı” başlığını taşıyan TMK m. 291 hükmünde tanınmıştır. Hükümde biyolojik baba, “baba olduğunu iddia eden kişi” olarak ifade edilmiştir.

Kocaya ve çocuğa bağımsız olarak tanınan bu hak kişiye sıkı surette bağlı bir haktır⁸. Bu nitelik, baba olduğunu iddia eden kişi için de geçerlidir.

818 Sayılı MK'da baba olduğunu iddia eden kişiye dava açma hakkı tanınmaz iken, bu hak TMK'da tanınmıştır. TMK m.291 hükmüne göre, “Dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hallerinde kocanın altsoyu, anası, babası veya baba olduğunu iddia eden kişi, doğumu

7 KILIÇOĞLU: (Aile), s.416.

8 Hüseyin HATEMİ: Aile Hukuku, İstanbul 2020, s.147, N. 662. Tam ehliyetsiz koca açısından temsilen dava açılıp açılmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bilge ÖZTAN'a göre, kocanın tam ehliyetsiz olması durumunda kocanın yararı gerektiriyorsa, yasal temsilcisinin vesayet makamının iznini alarak dava açmasına imkân tanınması gerektiği doktrinde savunulmaktadır. Ancak bu husustaki tartışmanın asıl dayandığı nokta, bu hakkın kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak mutlak bir hak niteliği mi taşıdığı yoksa nisbi bir hak niteliği hususundadır. Kişiye mutlak sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu kabul edilirse tam ehliyetsiz adına temsilcisi tarafından dava açılmaz. Kişiye nisbi sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu kabul edildiği takdirde, kocanın yararınaysa, vesayet makamından izin almak suretiyle yasal temsilcinin de dava açması mümkündür. ÖZTAN da soybağının reddi davasını açma hakkını kişiye nisbi surette sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak kabul etmektedir. Bkz. ÖZTAN: s.880. Aynı yönde Feride DEMİRBAŞ: Baba ile Çocuk Arasındaki Soybağına İlişkin Davalarda Davacı Olabilecek Kişiler, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, Y.2018, S.3, s.9 vd. SEROZAN, Çocuk, s.192, N.45. Aksi yönde bkz. M. 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.291/1. III), Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul 2013, s.569; Cem BAYGIN: Soybağı Hukuku, İstanbul 2010, s.27. BAYGIN'a göre, koca ayırt etme gücünü soybağının reddi davasını açtıktan sonra kaybetmişse, o zaman yasal temsilcinin açılmış davaya devam etmesi mümkün olur. Bkz. BAYGIN: (Soybağı), s.27.

ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabilir.”

Diğer ilgililere tanınan dava hakkı, koca ve çocuğa tanınan soybağının reddi davasından farklı olarak tali bir dava hakkıdır. Ayrıca bu dava hakkı şartların gerçekleşmesi halinde diğer ilgililerin kendi kişiliklerinde doğan bir dava hakkıdır. Kocadan söz konusu ilgililere dava açma hakkının geçmesi söz konusu değildir⁹.

Biyolojik babaya tanınan bu hak, kocanın dava açma olanağını kaybetmesine bağlıdır. Dava açma olanağını kaybettiği haller olarak, dava açma süresinin sona ermesinden önce, kocanın ölmesi, gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi halleri sayılmaktadır.

Hükümde “dava açma süresinin sona ermesinden önce” ifadesine yer verildiği için dava süresinin sona ermesinden sonra, kocanın dava olanağını kaybetme sebeplerinden birine maruz kalması diğer ilgililerin dava açma hakkına sahip olmasını sağlamaz. Kocanın çocuğu açık ya da örtülü biçimde kabul etmesi halinde ise, dava açma süresi sona ermeden ölse, gaipliğine karar verilse ya da ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybetse dahi, yine ilgililer dava açma hakkına sahip olamayacaktır¹⁰. Burada doktrinde, diğer ilgililerden kocanın anne babası ile altsoyunun dava hakkının hakkın kötüye kullanılması gerekçesiyle reddedilmesi gerektiği, ancak biyolojik babanın dava hakkının varlığını koruyacağı savunulmaktadır¹¹.

Kocanın dava açma hakkının sona ermesi çocuğun kendisinden olmadığını öğrendikten sonra bir yıllık hak düşürücü süreye tabidir. Bu süre içinde kocanın ölmesi halinde, ölüm tarihi dikkate alınacak, dava açma hakkının süresi içinde olup olmadığı tespit edilecektir. Diğer ilgililerin dava hakkı da ölüm tarihi ile başlayacaktır. Ölüm lafzının, ölüm karinesini de içine alacak şekilde yorumlanması gerekir¹².

Kocanın sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi halinde ise, bu durumun uzman sağlık kuruluşu raporu ile belgelendirilmesi gerekir¹³.

9 GÜMÜŞ: (Soybağı) s.569.

10 KILIÇOĞLU: (Aile), s.426; GÜMÜŞ: (Soybağı) s.574 vd.

11 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ: s.287, N.1397 özellikle d.n.74.

12 KILIÇOĞLU: (Aile) , s.426, GÜMÜŞ: (Soybağı) s.575.

13 KILIÇOĞLU: (Aile), s.426.

Kocanın gaipliği halinde, diğer ilgililere soybağı reddi davası açabilme hakkının doğması için gaiplik kararının kesinleşmesi aranmalıdır¹⁴.

TMK m. 291/I ilgililerin dava hakkı bakımından bir yıllık hak düşürücü süre öngörmüştür. Bu süre, ilgililerin doğumu, kocanın ölümünü, sürekli ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı verildiğini öğrenmelerinden itibaren başlar. TMK m.291/III hükmüne göre “Kocanın açacağı soybağının reddi davasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır”. TMK m.291/III hükmü gereği diğer ilgililerin açacağı soybağının reddi davası için TMK m. 289/III hükmündeki “gecikme haklı bir sebebe dayanıyorsa, bir yıllık süre bu sebebin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar.” hükmü uygulama alanı bulacaktır¹⁵.

Biyolojik babaya tanınan dava hakkı doktrinde eleştirilmektedir¹⁶. Biyolojik babanın, kendi hukuka aykırı davranışına dayanarak dava açma hakkına sahip olmaması gerektiği öne sürülmektedir. Daha önemli bir neden ise, biyolojik baba olduğunu iddia eden kişinin dava açma hakkına sahip olmasının evliliğe zarar verici etkileri olmasıdır¹⁷. Nitekim, evlilik içinde doğan ya da evlilik içinde ana rahmine düşen çocuğun, koca ile soybağının kurulmasını sağlayan babalık karinesi de, çocuğun yararını gözetme ve çocuğa kalıcı bir soybağı statüsü kazandırma amacını taşır¹⁸.

Doktrinde bir görüşe göre, Kanun’un “baba olduğunu iddia eden kişi” ile işaret ettiği kişinin, evli kadınla evlilik dışı ilişkiye giren erkeğin değil, babalık karinelerinin çakışması haline özgü bir ihtimal olarak önceki evlilikteki koca olduğu yönündedir. Anne ile hiçbir zaman kocalık ilişkisi bulunmayan biyolojik babaya soybağına müdahale hakkı tanınmaması gerekir¹⁹. Doktrinde başka bir görüşe göre, biyolojik babaya farklı şartlara

14 GÜMÜŞ'e göre, eMK'nda gaiplik durumuna ilişkin m.245 hükmündeki “kocanın bulunduğu yerin bilinmemesi veya herhangi bir sebepten dolayı çocuğun doğumundan haberdar edilememesi” düzenlemenin TMK. m.291 hükmündeki diğer ilgililerin dava hakkına ilişkin düzenleme için de uygulama alanı bulması gerekir. Aksi takdirde özellikle uzun zamandır haber alınamama ihtimalinde beş yıl haber alınamama süreci, arkasından gaiplik davası ve vavadaki ilan süreçleri göz önüne alındığında, hele beş yıllık sürenin sonlarına doğru haber alınamayan kişiden gelen bir haberle beş yıllık sürenin kesilmesi ve yine sonrasında tekrar bir haber alınamama durumunun başlaması ihtimallerinde dava açmak için süre on yılı bulabilir. Bkz. GÜMÜŞ: (Soybağı), s.575 vd.

15 GÜMÜŞ: (Soybağı), s.577.

16 BAYGIN: (Soybağı), s.35. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ: s.274, d.n.59.

17 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ: s.274, d.n.59.

18 USTA: (Velayet), s.179.

19 Hüseyin HATEMİ: Aile Hukuku, İstanbul 2020, s.149, N.670.

bağlı olarak dava hakkı tanınabilirdi. Hatta bu durumda biyolojik babaya tanınacak dava hakkı tali değil, birincil bir dava hakkı olmalıydı. Bu şartlar, soybağına müdahalenin aileyi sarsacak nitelik taşımaması, koca ve annenin evliliklerinin ölüm dışında başka bir nedenle sona ermesi ile birlikte, annenin iddet müddeti içinde biyolojik baba ile evlenmesi veya babalık karinelerinin çakışması olarak ifade edilmektedir. Biyolojik babaya dava hakkının sadece bu şartların varlığına bağlı olarak tanınması gerekirdi²⁰. Kanaatimizce, burada kastedilen ilk ihtimalde ikinci kocanın biyolojik baba olması söz konusudur ve anne ile ilk kocanın evliliğinin sona erdiği tarih ile anne ile biyolojik babanın evlendiği tarihler arasında iddet müddeti içinde çocuğun doğması ihtimalidir. Çünkü babalık karinelerinin çakışmasını düzenlen TMK m.290 hükmü zaten ilk evliliğin iddet müddeti devam ederken yapılan ikinci evlilikteki kocayı karine gereği baba saymaktadır ve aynı zamanda biyolojik baba da ikinci koca ise zaten soybağının reddi davası açamayacaktır. İkinci ihtimal ise ilk görüşte de savunulduğu gibi iddet müddeti içinde doğan çocuğun babasının ilk koca olması ihtimalidir. Doktrinde biyolojik babaya dava hakkının asla tanınmaması gerektiğini öne süren yazarlar da vardır²¹.

Doktrinde bir başka görüş ise biyolojik babaya evlilik birliği devam ederken kocanın ayırt etme gücünü kaybetmesi nedeniyle dava hakkının tanınmasını eleştirmektedir. Evlilik devam ederken ayırt etme gücünden yoksun kalan koca aleyhine biyolojik babaya dava hakkının tanınmasını evlilik birliğinin mahremiyetini ihlal teşkil edeceği öne sürülmektedir²².

Soybağının reddi davasının diğer ilgililer tarafından açılması halinde, TMK m. 291/III hükmü gereğince kocanın açacağı soybağının reddi davasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle, biyolojik babanın açacağı davada ispat, gecikmenin haklı bir sebebe dayanması halinde sürenin uzaması, yetkili ve görevli mahkemenin tespiti gibi hususlarda yani kocanın soybağının reddi davası açısından uygulanan hükümler uygulama alanı bulur²³.

20 GÜMÜŞ: (Soybağı), s.572 vd.

21 BAYGIN her ne kadar biyolojik babaya soybağının reddi hakkı tanınmış olmasını eleştirmekte ise de, 4721 S. TMK'nun eski kanuna nazaran dava açmaya hakkı olan kişileri daha net olarak ifade etmiş olmasını yerinde görmektedir. Bkz. Cem BAYGIN, *Kan Bağına Dayanan Soybağı*, AÜEHFD. C.VI, S.1-4, 2002, s.262.

22 ÖZTAN: s.882

23 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ: s.288; GÜMÜŞ: (Soybağı), s.577.

II. Soybağının Reddi Davasının Biyolojik Baba Açısından Sonuçları

A. Genel Olarak

Bozucu yenilik doğuran bir dava olan soybağının reddi davası ile koca ile çocuk arasında soybağının kaldırılması ile birlikte, çocuk baba yönünden soybağı açısından hiç kimseyle bağı olmayan, evlilik dışında doğmuş çocuk statüsüne dâhil olur²⁴. Koca ile soybağının kaldırılmasına ilişkin karar, biyolojik baba olduğunu ileri süren üçüncü kişi ile kendiliğinden soybağını kurmaz. Biyolojik baba, tanıma yoluna başvurarak soybağının kurulmasını sağlayabilir ya da biyolojik babaya açılacak babalık davasının sonucunda babalığa hükmedildiği takdirde, mahkeme kararı ile soybağı kurulmuş olur²⁵. Tek istisnası olarak babalık karinelerinin çakışması halinde, sonraki kocanın soybağının reddetmesiyle birlikte verilen mahkeme hükmünün karine gereği ilk evlilikteki kocayı baba saymasıdır²⁶. Doktrinde bir görüşe göre, soybağının reddi davasının biyolojik baba tarafından açıldığı hallerde, biyolojik babanın açtığı bu davayı mahkemeye yapılan yazılı başvuru ile tanıma saymak ve soybağının reddine karar verildiği takdirde, biyolojik baba ile çocuk arasında soybağı ilişkisinin kurulduğuna hükmetmek hem TMK m.295/I hükmüne, hem de usul ekonomisine daha uygundur²⁷. Biz de bu görüşe katılmaktayız.

Soybağının reddi kararı ile birlikte çocuk ile koca arasındaki soybağı ilişkisi geçmişe etkili olarak ortadan kalkar²⁸. Soybağının reddi kararı sonucunda, koca ile çocuk arasındaki bağın geçmişe etkili olarak kalkması ile birlikte kocanın çocuğa karşı soybağının bulunmasından kaynaklanan eğitim ve bakım giderlerini karşılama veya nafaka yükümlülükleri de ortadan kalkar. Çocuk için ana ve babanın bakım, eğitim ve korunması için giderleri karşılama yükümlülüğü velayet hakkına bağlı değildir. Ana ve baba için bu yükümlülük, çocuk ile soybağının bulunması nedeniyle kanun gereğince kendiliğinden doğar²⁹. Soybağının reddi davası, kocanın çocuğa karşı bu

24 Hayrunnisa ÖZDEMİR/Ahmet Cemal RUHİ: *Çocuk Hukuku (Ders Kitabı) İstanbul 2019*, s.228 vd.; USTA, *Velayet*, s.181. Soybağının reddi hükmüyle, babasız kalan çocuk, soyadı, velayet ve vatandaşlık yönünden anaya bağlanır. Bkz. USTA, *Velayet*, s.181.

25 USTA: (*Velayet*), s.181; DURAL/ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ: s.281 vd.

26 SEROZAN: (*Çocuk*), s.182, N.40.

27 BAYGIN: (*Soybağı*), s.50.

28 ÖZTAN: s.898.

29 Mehmet AKÇAAL: *Evlilik Birliği İçinde Doğan Çocuklar İçin Koca Tarafından Yapılan Giderlerin Biyolojik Babadan Talebinin Hukuki Dayanağı*, *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.7, S.14, Aralık 2019, s.434 vd.; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ: s.356, N.1674; ÖZTAN: s.1045. Aksi

yükümünü sona erdirir. Bu durumda, kocanın daha önceden yerine getirdiği edimlerin iadesini talep edebileceğini kabul eden doktrin, bu talebin anneye ve biyolojik babaya yöneltilebileceğini, çocuğa ise yöneltilmesinin kabul edilemeyeceğini belirtmektedir. Bu talebin biyolojik babaya ileri sürülebilmesi ise biyolojik baba ile çocuk arasında soybağının kurulmuş olması şartına bağlıdır³⁰.

B.Biyolojik Babadan Masrafların Talep Edilmesi

Masraflara ilişkin biyolojik babaya yöneltilecek talebin hukuki dayanağı açısından doktrin ile Yargıtay farklı görüştedir. Doktrine göre, biyolojik babaya yöneltilecek bu talep, vekaletsiz iş görme ya da sebepsiz zenginleşme hükümlerinden kaynaklı bir taleptir³¹. Çocuğa talebin yöneltilmesi açısından ise, TBK m.79/I hükmü engel teşkil etmektedir³². Yargıtay ise yakın tarihli bir HGK kararında biyolojik babanın masrafları ödeme yükümlülüğünü haksız fiilden doğan bir talep olarak kabul etmiştir.

1. Yargıtay HGK, 19.3.2019 t., E.2019/4-85, K.2019/314 Sayılı Kararı

Yargıtay HGK, 19.3.2019 t., E.2019/4-85, K.2019/314 Sayılı kararında soybağını reddeden kocanın, biyolojik babadan masrafları istemesini haklı bulmuştur. Kararda İlk Derece Mahkemesi, davalı eşin davacı ile evlenmeden önce de diğer davalı biyolojik baba ile beraberliğinin olduğu, evlendikten sonra da bu beraberliği devam ettiren davalının aldatma şeklinde gerçekleşen eyleminin boşanmaya neden olduğu, bu nedenle manevi tazminat isteminin haklı olduğu gerekçesiyle davalılar biyolojik baba ve aldatan eş yönünden manevi tazminat istemine ilişkin birleşen davanın kısmen kabulüne, maddi tazminat yönünden ise; davacı tarafından çocuklar için yapıldığı iddia edilen masrafların kanıtlanamadığı, davacının geçiminin annesi tarafından

görüş için bkz. KILIÇOĞLU: *Aile*, s.500.

30 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ: s.290; BAYGIN: (*Soybağı*), s.50; USTA: (*Velayet*), s.181.

31 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ: s.282, N.1402; BAYGIN: (*Soybağı*), s.50; SEROZAN: (*Çocuk*), s.197, N.49; ÖZDEMİR/RUHI: s.237. ÖZTAN'a göre, çocuk için yapılan masraflar anadan sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre istenebilir. Koca anaya ve biyolojik babaya karşı sebepsiz zenginleşme davası yanında vekaletsiz iş görme gerekçesiyle de bir alacak hakkına sahiptir. Bkz. ÖZTAN: s.899. AKÇAAL ise, soybağını reddeden kocanın, biyolojik baba adına iş gördüğü hususunda bilinç ve iradeye sahip olmaması nedeniyle, gerçek vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanılamayacağını belirtmektedir. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümleri açısından, iyiniyetli gerçek olmayan vekaletsiz iş görme olarak nitelendirildiğinde de, yine iade talebinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayandırılacağını belirtmektedir. Bkz. AKÇAAL: s.453. Bu hususa ilişkin ayrıca aşağıda bkz. II. B. 2. b. *Biyolojik babaya yöneltilecek talebin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre incelenmesi*.

32 AKÇAAL: s.437.

sağlandığı, iş bulduğu zaman çalıştığı, ne iş yaptığının tespit edilemediği, davalı çocukların herhangi bir eylemlerinin bulunmadığı ve oluşan zarar ile illiyet bağının kurulamadığı, ayrıca diğer davalılar açısından annenin çocuklarla ilgili ortak giderlere katılımının hayatın olağan akışına uygun olduğu, tanık anlatımları ile de diğer davalı biyolojik babanın çocuklarına ve eşine çeşitli yardımlarda bulunduğu ispatlandığı gerekçesiyle maddi tazminat talebine ilişkin asıl davanın ve birleşen ek davanın tüm davalılar yönünden reddine karar vermiştir.

Davacı ve davalı tarafça kararın temyizi ile birlikte uyuşmazlığı inceleyen Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 12.02.2013 t., E.2012/838, K.2013/2297 S. Kararı ile ilk derece mahkemesinin kararını kocanın giderlerini davalı karısından ve çocuklardan isteme imkanının bulunmadığını ancak biyolojik baba tarafından yapılması gereken masrafları ödemiş olması nedeniyle, dava konusu giderlerin tazminini biyolojik babadan isteyebileceğini, burada tazmin edilecek miktarın tam olarak tespiti mümkün değilse 818 S. BK.'nın 42/2 maddesi gereğince hakim in adalette tevfik an bir tazminata hükmedebileceği gerekçesiyle bozmuştur.

HGK'nun önüne gelen uyuşmazlık biyolojik babadan masrafların istenmesinin maddi tazminat talebi olarak ileri sürülmesini incelememiş, hukuki sorunun soybağını reddeden kocanın bu husustaki maddi tazminat talebinin belirlenmesinde maddi zararın tam hesaplanamaması halinde 818 S. BK. m.42 hükmü çerçevesinde uygun bir tazminatın takdir edilmesi gereken bir durum olup olmadığının tespitine yönelik olduğunu belirtmiştir. HGK'nun, Kararda "*Eldeki davada, soybağının reddi davası ile çocukların davacıdan olmadığı ve biyolojik babalarının davalı A. K. olduğu tespit edilinceye kadarki dönemde, davacının TMK'nın 327 ve 328. maddeleri gereğince, velâyet hakkına sahip olan baba sıfatıyla çocukların bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderleri karşılamış olması hayatın olağan akışına uygundur.*

Şu durumda, davacının maddi zararını kanıtlaması ve miktarının tam olarak tespiti mümkün değilse de, yerel mahkemece yukarıda açıklanan ilkeler dikkate alınarak çocukların yaşı, eğitim durumu ve diğer şartlar birlikte değerlendirilip, BK'nın 42/2. maddesi gereğince takdir edilecek uygun bir miktar maddi tazminatın davalı A. K. 'dan tahsiline hükmedilmesi gerekmektedir." hükmüne vardığı görülmektedir.

2. Kararın İncelenmesi

Bu noktada öncelikle altını çizmek istediğimiz nokta şudur; Yargıtay'ın, çocuk için yapılan masrafların biyolojik babadan istenebilmesinin dayanacağı sebep açısından, talebin maddi tazminat olarak ileri sürülmesini kabul ettiği görülmektedir. Bu yönden Yargıtay, doktrinden ayrılmıştır. Daha önce de işaret ettiğimiz üzere doktrine göre, biyolojik babadan masraflar, sebepsiz zenginleşme veya gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanılarak istenilebilir³³.

a. Biyolojik babadan talep edilecek masrafların haksız fiil sorumluluğunun unsurları açısından değerlendirilmesi

Masrafların bir haksız fiil tazminatı talebine konu olup olamayacağı sorusunun üzerinde duran SEROZAN, evlilikte sadakat yükümünün klasik mutlak haklar kategorisinden ziyade, kendine özgü bir aile hakkı olarak sayılabileceğini, ihlali halinde de bu yüzden eşe karşı haksız fiil tazminatına dayanak oluşturmayacağını ancak boşanmaya bağlı kendine özgü bir tazminat hükmü olduğunu belirtmektedir. Kocanın eşinden isteyemeyeceği bir sadakatsizlik tazminatını, eşinin sadakatsizliğine ortak olan biyolojik babadan istemesinin de olanaksız sayılması gerektiğini öne sürmektedir. Bu sadakatsizliğin ancak konut dokunulmazlığının ve başkaca kişilik haklarının ihlali nedeniyle haksız fiil tazminatına konu edinilebileceğini ifade etmektedir, ancak evliliğin ihlaline dayanan bir davaya yer olmadığı kanaatinde³⁴. Doktrinde, aldatılan eşin kişilik hakkı ihlaline örnek olarak, aldatan üçüncü kişi tarafından taciz ve rahatsız edilmesi gibi örnekler verilmektedir³⁵.

Yargıtay HGK'nın ilgili kararını inceleyen AKÇAAL, talebin hukuki niteliğinin haksız fiilin unsurlarını taşımadığını öne sürmektedir. Haksız fiil unsurlarından, hukuka aykırı fiil unsuru irdelendiğinde, fiil unsuru açısından failin olumlu ya da olumsuz bir fiilde bulunmasının aranması gerekmektedir. Biyolojik babanın ödemesi gereken masrafları ödemiş olmasının olumlu bir fiil sayılamayacağı açıktır. Olumsuz fiil yönünden failin davranışta bulunması gerekirken hareketsiz kalması aranacaktır, ancak

33 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ: s.282, N.1402; SEROZAN: (Çocuk), s.197, N.49. ÖZTAN'a göre, çocuk için yapılan masraflar anadan sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre istenebilir. Koca anaya ve biyolojik babaya karşı sebepsiz zenginleşme davası yanında vekaletsiz iş görme gerekçesiyle de bir alacak hakkına sahiptir. Bkz. ÖZTAN: s.899.

34 SEROZAN: (Çocuk), s.198, N.49.

35 Kadir Berk KAPANCI: Ahlaka Aykırı Bir Fiille Kasten Verilen Zararın Tazmini (TBK 49 II), İstanbul 2016, s.109.

biyolojik babanın, babalık karinesinin koca açısından devam ettiği aşamada yapması gereken ama yapmadığı bir davranışından söz etmek de mümkün değildir. Zarar unsuru açısından maddi tazminat talebinin haklı sayılabilmesi için maddi bir zarardan söz edebilmek lazımdır ki, burada kocanın yaptığı masraflar, malvarlığında bir azalma olarak nitelendirilirse, zarar unsurunun da ortaya çıktığını söylemek mümkün olur. Ancak malvarlığındaki zarardan söz edebilmek için de, zarar görenin malvarlığındaki azalmanın irade dışında meydana geldiğini söyleyebilmek gerekir. Kocanın yaptığı masrafların, malvarlığında irade dışı azalma olarak nitelendirilemeyeceği de ortadadır. Bu noktada AKÇAAL farklı bir ihtimali daha göz önüne almaktadır. Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin doktrinde bir görüş, giderin belli bir amaçla yapılması halinde, bu amacın gerçekleşmemesine fail kusurlu davranışı ile neden olduğu takdirde, bu nedenle ortaya çıkan malvarlığı azalmasının da zarar olarak nitelendirilebileceğini kabul etmektedir. Bu görüşten hareket edilirse, kocanın masraflarını da zarar olarak nitelendirebilmek mümkün olabilir. Bu takdirde, haksız fiil unsurlarından zarar şartının oluştuğu söylenebilirdi³⁶.

Ancak, zarar unsurunu kabul edebilmek dahi, biyolojik babadan masrafları talep açısından, haksız fiil sorumluluğunu uygulayabilmemiz için diğer unsurlar açısından incelediğimizde, uygun illiyet bağının varlığını kabul edebilmek de kolay değildir. Uygun illiyet bağı açısından failin sonucu öngörmesinin değil, objektif olarak failin zararlı sonucu meydana getirebileceğinin olayların akışına göre normal kabul edilebilmesidir ve AKÇAAL'a göre burada biyolojik baba tarafından giderlerin karşılanmamış olması da uygun illiyet bağını kuran bir davranış olarak nitelendirmek mümkün değildir³⁷.

Haksız fiil unsurlarından kusur ise, hukuk düzeninin hoş görmediği kınadığı davranış biçimidir. Kişinin, hukuka uygun davranma hususunda yeterli dikkat ve özen göstermemesi kusur olarak kabul edilir ve sorumluluğuna yol açar. Biyolojik babanın kim olduğu tespit edilinceye kadarki dönemde masrafları ödemek yönünden bir davranışta bulunabilmesi beklenemez, bir özen eksikliği söz konusu değildir. Evli bir kişiden çocuk meydana getirmiş olmak ihmal açısından değerlendirilebilirse de, burada kusur nedeniyle sorumluluğun doğabilmesi için hukuka aykırı bir davranışta bulunmuş olmasını aramak gerekecektir³⁸.

36 AKÇAAL: s.439 vd.

37 AKÇAAL: s.440.

38 AKÇAAL: s.442.

Bu durumda, son olarak hukuka aykırılık unsuru üzerinde durmak gerekir. Haksız fiil sorumluluğunda hukuka aykırılık, başkalarının zarar görmesini engellemek amacıyla, belli bir şekilde davranmayı emreden veya belli davranışları yasaklayan hukuk kurallarına aykırılığı ifade eder. Bu açıdan biyolojik babanın, herhangi bir hukuka aykırı davranışından söz edemeyeceğini ifade eden AKÇAAL, zinanın suç olarak düzenlenmediğini ve özel hukukta da evli bir kişiyle birlikte olmayı yasaklayan hukuk kuralının bulunmadığından cihetle biyolojik babanın fiilinin hukuka aykırılığından söz edilemeyeceğini belirtmiştir³⁹. Hukuka aykırı bir fiilden bahsedilemediği için, TBK m.49/I hükümlerine gidilemeyecektir.

Ancak hukuka aykırılık söz konusu olmasa dahi, haksız fiil sorumluluğu ahlaka aykırı bir fiilden de doğabilir. Bu nedenle, ahlaka aykırılık nedeniyle sorumluluğun doğup doğamayacağı hususunda değerlendirmede bulunmak gerekir⁴⁰.

TBK m.49/II hükmü, zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı olmasa bile, ahlaka aykırı fiille kasten başkasına zarar veren kimsenin sorumluluğunu düzenleyen hükümdür. Bu sorumluluğun doğabilmesi için de yine bazı unsurların varlığı aranmaktadır. Sorumluluğun doğabilmesi için genel ahlaka aykırı bir fiil aranacaktır ki, olayda evli bir kişi ile birlikte olmanın ahlaka aykırı fiil olarak nitelendirilebilmesi mümkündür. İkinci unsur ise zararın kasten verilmiş olmasıdır. Bu noktada, failin hem ahlaka aykırı fiili, hem de zararı bilerek istemesi gerekir. Biyolojik babanın sorumluluğunun TBK m.49/II hükümleri çerçevesinde doğabilmesi için de birlikte olduğu kişinin kocasına zarar verme anlayışı güttüğünü kabul etmek gerekir. Sadece birlikte olduğu kişinin evli olduğunu bilmesi, zarar verme kastı olarak nitelendirilmemektedir⁴¹. Gerçi bu hususta doktrinde azınlık kalan bir görüşe göre, evli kişi ile birlikte olmak ahlaka aykırı fiil niteliği taşır ve zarar verme kastı güder⁴². Ancak, doktrinde baskın görüş, TBK m.49/II hükmünü, aldatılan eşin tazminat talebini dayandırabileceği bir hüküm olarak kabul etmemektedir. Tüm bu unsurları birlikte değerlendiren AKÇAAL, Yargıtay HGK. Biyolojik babadan masrafların talebinin maddi tazminat

39 AKÇAAL: s.440 vd. Evlilikte üçüncü kişiye yöneltilecek tazminat talebine ilişkin tartışmalar yönünden aşağıda bkz. II. C. Manevi Tazminat Talebi.

40 AKÇAAL: s. 441.

41 AKÇAAL: s.441 vd.

42 HATEMİ: s.138, N.624 vd.

talebi olarak kabul edilmesinin isabetsiz olduğunu belirtmiştir⁴³.

Aynı talebe ilişkin olarak haksız fiil sorumluluğu hükümlerini uygulamayı yerinde gören İsviçre Federal Mahkemesi ise, soybağının reddi davasında biyolojik babanın kocaya zarar verici eylemini, gizli ilişki kurmak yerine, kocanın babalık karinesine ve soybağının reddi davasına yol açmak olarak kabul etmiştir. Zararla eylem arasında nedensellik bağını bu yönden değerlendiren yaklaşımla, biyolojik babadan masrafların talebi de haksız fiile dayandırılmıştır⁴⁴.

b. Biyolojik babaya yöneltilecek talebin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre incelenmesi

Yargıtay'ın somut olayda tazminat talebi olarak önüne gelen uyuşmazlığı haksız fiil hükümleri çerçevesinde incelediğini bir tarafa bırakarak, teorik açıdan, soybağını reddeden kocanın biyolojik babaya yöneltmek istediği masraflara ilişkin iade talebini hangi hükümlere göre temellendirmenin yerinde olacağına baktığımızda karşımıza doktrinde de kabul gören sebepsiz zenginleşme hükümleri ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümleri çıkmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, vekaletsiz iş görme hükümlerine göre sorumluluğun kurulduğu kabul edilse dahi, burada vekaletsiz iş gören konumunda olan kocadır, biyolojik baba ise istenecek masraflar açısından işi görülen kişi yani iş sahibidir. AKÇAAL'a göre, soybağını reddeden kocanın, biyolojik baba adına iş gördüğü hususunda bilinç ve iradeye sahip olmaması nedeniyle, gerçek vekaletsiz iş görme olarak nitelendirmenin mümkün olmadığını ifade etmektedir. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümleri açısından, soybağını reddeden kocanın kötüniyetli iş gören olarak kabul edilemeyeceği, iyiniyetli gerçek olmayan vekaletsiz iş görme olarak nitelendirildiğinde de, yine iade talebinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayandırılacağını belirtmektedir⁴⁵. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede iş görenin, yaptığı masraflar sonunda iş sahibi masraflardan kurtulmakta ve dolayısıyla tasarrufta bulunmaktadır. Bu nedenle iş sahibinin malvarlığında bir artış ve zenginleşme meydana gelmektedir. İş gören bu artışı sebepsiz zenginleşme davasıyla talep edebilecektir⁴⁶. Dolayısıyla, soybağını reddeden

43 AKÇAAL: s.442.

44 BGE 109 II 4. Ayrıca bkz. SEROZAN: (Çocuk), s.198, N.49.

45 AKÇAAL: s.453.

46 Cevdet YAVUZ/Faruk ACAR/Burak ÖZEN: *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul 2014,

kocanın durumunu vekaletsiz iş görme hükümlerine göre değerlendiresek dahi, masrafların dayanacağı talep sebepsiz zenginleşme talebidir.

Sebepsiz zenginleşme bir kimsenin malvarlığının haklı bir sebep olmaksızın, başka bir kimse aleyhine çoğalmasdır. TBK m.77/I hükmü gereğince bir başkasının emeğinden ya da malvarlığından zenginleşen kimse, bunu iade etmekle yükümlüdür. Sebepsiz zenginleşme için de haksız fiil sorumluluğunda olduğu gibi bazı unsurlar aranır⁴⁷.

Bu unsurlardan ilki zenginleşmedir. Zenginleşmenin görünümlerinden biri olarak zenginleşme alacaklısının iradi olarak yaptığı harcamaların malvarlığında azalmaya yol açması karşımıza çıkar. Malvarlığındaki azalmadan söz edilmesi nedeniyle zarar kavramı ile benzerlik gösterse de, zararda malvarlığı azalması irade dışı ortaya çıktığı için sebepsiz zenginleşmedeki malvarlığı azalmasından ayrılır. Bu açıdan kocanın çocuk için iradi olarak yaptığı harcamalar haksız fiil zararından çok sebepsiz zenginleşme hükümleri ile benzerlik gösterir⁴⁸.

Sebepsiz zenginleşmede fakirleşme unsuru artık aranmamaktadır, artık malvarlıkları arasında meydana gelen kaymanın, “başkası aleyhine zenginleşme” olarak nitelendirilmesinin daha yerinde olacağı düşünülmüştür. Malvarlığından bir değer çıkıp başkasının malvarlığına geçmesi de, zenginleşme alacaklısının malvarlığında gerçekleşecek olan bir artışın engellenmesinin de başkası aleyhine zenginleşme için yeterli olduğu kabul edilmektedir⁴⁹.

Sebepsiz zenginleşme hallerinden hukuki sebebin geçersiz olmasından kaynaklanan sebepsiz zenginleşme eksik kurulmuş veya geçersiz bir hukuki ilişkinin varlığında söz konusu olur, ancak koca ile biyolojik baba arasında böyle bir ilişkiden söz edilemeyeceği için bu halin elenmesi gerekir. Gerçekleşmeyen sebebe dayanan zenginleşmelerde ise, zenginleşmenin sebepsiz olmadığı ancak temelinde yatan beklentinin de boşa çıkması ile birlikte kazandırmanın baştan itibaren sebepsiz sayıldığı kabul edilmektedir. Kocanın yaptığı masraflar için kazandırmanın temelinde yer alan beklentiden de, bu beklentinin boşa çıkmasından da söz edilemez. Bu nedenle kocanın

s.1332; Fikret EREN: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019, N.2645; Haluk Nami NOMER: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2020, s.300, N.141.13.

47 AKÇAAL: s.443.

48 AKÇAAL: s.443.

49 AKÇAAL: s.444.

yaptığı masraflar gerçekleşmeyen sebebe dayanan zenginleşme hali de sayılmamaktadır⁵⁰.

Yukarıda bahsettiğimiz iki hali eledikten sonra, sebepsiz zenginleşme hallerinden geriye kalan iki hali göz önüne almak, yani kocanın masrafları açısından sonradan ortadan kalkan sebebe dayanan zenginleşme ve borçlanılmayan edimin yanlışlıkla ifası hallerini irdelemek gerekir. AKÇAAL'a göre, kocanın masrafları ödemekle yükümlü olmasının sebebi olan soybağı, sonradan ortadan kalkan sebep olarak nitelendirilmeye uygundur. Burada başlangıçta mevcut ve geçerli bir sebebin, soybağının reddi davasında verilen hükümle birlikte, geçmişe etkili olarak ortadan kalkması söz konusudur. Öte yandan, kocanın masrafları yaparken baba olduğu inancı ile hareket etmesini, borçlanılmayan edimin yanlışlıkla ifa edilmesi olarak nitelendirmek de makul görülebilmektedir. Ancak, soybağının reddi hükmü ile soybağı ilişkisi sonradan kalkmışsa da ifa edildiği sırada var olan bir borç ilişkisine göre koca söz konusu masrafları yapmıştır. Masrafları yapma yükümlülüğü masrafların yapıldığı anda mevcut bir yükümlülük olduğu için borçlanılmayan bir şeyin ifası hali bazı noktalardan uygunluk gösterse de tam olarak kocanın talebinin dayanağını teşkil etmeye uygun değildir. Bu hale ilişkin olarak zenginleşme alacaklısının yanılmayı ispat etmesi gerekirken, sonradan ortadan kalkan sebepte bu ispat sorunu da yaşanmayacaktır. Ancak yine de, maddi hukuk açısından borcun hiç bulunmadığı, bu nedenle de borçlu olmadığı masraflara katlandığı noktadan hareket edilerek ve yanılmayı da ispat etmek kaydıyla borçlanılmayan edimin ifası halinden hareket etmek de mümkündür⁵¹.

Haksız fiil ile sebepsiz zenginleşme borç kaynakları arasında, olayın niteliğine sebepsiz zenginleşmenin uygun olması, davacının talep konusunun kapsamını ve talep için uygulanacak zamanaşımını da etkiler. Tazminat da zarar hesabı yapılır ki, Yargıtay'ın mesnetsiz olarak haksız fiil olarak nitelenmesi eleştiriye açık olsa da, tazminatın hesaplanması açısından vardığı hüküm, haksız fiil sorumluluğuna uygundur. Ancak nitelik itibariyle uygun olan sebepsiz zenginleşme uygulandığı takdirde, zenginleşenin yani biyolojik babanın iyiniyetli olup olmadığı da önem kazanacaktır. İyiniyetli zenginleşen iade anında elinde kalan değeri vermekle yükümlü iken, kötüniyetli zenginleşen zenginleşme anında elde ettiği değerini tamamını vermekle yükümlüdür.

50 AKÇAAL: s.445.

51 AKÇAAL: s.446 vd.

Biyolojik baba kötünietli olduğu ispatlanmadığı sürece, TMK m.3/I hükmü gereğince iyiniyet asıl olduğundan, iyiniyetli zenginleşen sayılacak ve iade borcunun kapsamı da buna göre belirlenecektir⁵².

Öte yandan, zamanaşımı açısından da sebepsiz zenginleşmede kocanın iade talebinde bulunmak için tabi olduğu süre, iade hakkını öğrendiği andan itibaren iki yıl, zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten itibaren on yıldır. Haksız fiilde ise fiil ve failin öğrenilmesinden itibaren iki yıl, haksız fiilin işlendiği tarihten itibaren on yıldır.

Sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre soybağını reddeden kocanın, sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurabilmesi için zenginleşme teşkil eden fiilin hukuka aykırılığını veya zenginleşenin kusurunu ispat etmesi gerekmez. Yine zararı ispat etmesi de gerekmez sadece malvarlığında haklı bir sebep olmaksızın eksilmenin varlığını kanıtlaması yeterli olacaktır⁵³. Bu açıdan değerlendirildiğinde, soybağını reddeden kocanın, masrafları biyolojik babadan sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep etmesi, haksız fiilin unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediğine dair tartışmaları da ortadan kaldıracaktır.

Soybağının reddedilmesine neden olan biyolojik babanın sorumluluğunun maddi tazminat talebinden doğan bir alacağın haksız fiil unsurlarına göre değerlendirilmesi ile birlikte haksız fiil sorumluluğu olarak kabul edilmemesi gerektiği ortaya çıkmıştır. Çünkü söz konusu talebe sebepsiz zenginleşme kurumunun hükümlerinin uygulanması nitelik açısından daha uygun düşmektedir. Ancak maddi tazminat talebi açısından yapılan bu tartışmalar ve haksız fiil unsurlarının nitelik olarak uygun olmadığını belirlemek, kocanın biyolojik babaya manevi tazminat talebini öne sürebilmek için de dikkate alınması gerekir.

c. Biyolojik Babadan Manevi Tazminat Talebi

1. Genel Olarak

Doktrinde pek çok eserde soybağının reddi davasında manevi tazminat talebine yer olup olmadığına ilişkin olumlu ya da olumsuz bir görüşe yer verilmez iken, azınlık olarak sayılabilecek bazı eserlerde, soybağını reddeden kocanın, TMK m. 25 ve TBK m. 56 hükümleri gereğince, biyolojik babadan

⁵² AKÇAAL: s.449

⁵³ Ahmet M. KILIÇOĞLU: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2011, s.491 vd.; EREN: s.959, N.2639.

manevi tazminat talebinde de bulunabileceği belirtilmiştir⁵⁴.

Manevi tazminat talebinde bulunulabilmesi kişilik hakkının ihlali nedeniyle zararın giderilmesi için talepte bulunulmasına bağlıdır. Kişilik hakkının ihlali kaynaklı manevi zararın tazminini düzenleyen genel hüküm TBK m. 58 hükmüdür. Ayrıca manevi tazminat talebini düzenleyen özel hükümler de mevcuttur. (TMK m.121, TMK m.158/II, TMK m.174/II, TBK m.56) Manevi tazminat talebinin şartları, mağdurun bir kişilik hakkının hukuka uygunluk sebebi bulunmaksızın ihlali, failin kusurlu olması, bu fiil nedeniyle mağdurun manevi bir zarara uğramış olması ve hukuka aykırı kişilik hakkı ihlali ile uğranılan manevi zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunmasıdır⁵⁵.

TBK m.58 hükmü duygusal ve sosyal kişilik değerleri olarak da nitelendirilen maddi nitelikte olmayan kişisel varlıklara saldırı sonucu doğan manevi zararlarının tazminini, TBK m.56 hükmü ise maddi kişilik değerlerinin ihlalinden kaynaklanan ölüm ve bedensel zarar halinde manevi zararların tazminini düzenlemektedir⁵⁶.

Yukarıda belirttiğimiz üzere biyolojik babadan masrafların talep edilmesinin

54 ÖZTAN: s.899; USTA: (Velayet), s.182. ÖZTAN, bu görüşünü BGE 109 II 4 no.lu İsviçre Federal Mahkeme kararına dayandırmaktadır. USTA'nın da aynı görüş için ÖZTAN'a atıfta bulunduğu görülmektedir. Her ne kadar TBK m.56 hükmü olarak ifade edilmişse de, kanaatimizce sehven TBK m. 56 hükmü yazılmış olsa gerektir. Genel olarak kişilik hakkı ihlali çerçevesinde manevi tazminat talebi TBK m. 58 hükmünde düzenlenmiş olup, TBK m.56 hükmü özel olarak maddi kişisel varlıklara saldırı sonucu ölüm ve bedensel zarar halinde manevi tazminatı düzenlemektedir. Bkz. Kumru KILIÇOĞLU YILMAZ: *Kişilik Hakkının İhlali Halinde Manevi Tazminat, Terazi Hukuk Dergisi*, C.11, Sayı 115, Mart 2016, s.40; NOMER: s.272 vd. N 134; EREN: s.882, N.2434.

TBK m. 56 hükmünü, soybağını reddeden kocanın manevi tazminat talebi ile ilişkilendirmek, söz konusu ihlalin kocanın ruhsal bütünlüğünü ihlal ettiğine dayandırıldığı düşüncesini doğurabilir. Ancak ruhsal bütünlüğün ihlali ile kastedilen mekanik bir etki ya da psikişik bir müdahale sonucu kişinin beden anatomisinde bir sonuç meydana getirmese dahi, duygu irade ve zeka yeteneklerinde değişime yol açılması olarak tanımlanmaktadır. Dış etkiler sonucu yaşanan kalp çarpıntısı, sinir hastalığı, kişilik değişimi, fikri yorgunluk gibi haller ruh bütünlüğünün ihlaline örnek olarak gösterilmektedir. Bkz. EREN: s.892, N2458 atfı gereğince, s.842 vd. N.2329 vd. Aynı yönde, O. Gökhan ANTALYA: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. V/1,2, İstanbul 2019, s.259, N.1049. Kanaatimizce, burada biyolojik babanın fiilini, ruhsal bütünlüğün ihlali ile ilişkilendirmek kolay değildir. Bu nedenle biz çalışmamızda, biyolojik babadan manevi tazminat talebinin yerinde olup olmadığını, genel hüküm olan TBK m.58 hükmüne göre değerlendireceğiz.

55 L. Müjde KURT: *Aldatılan Eşin Eşinin İlişki Kurduğu Üçüncü Kişiden Manevi Tazminat Talep Edip Edemeyeceği Meselesi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 67 (4) 2018, s.859 vd.; Etem Saba ÖZMEN/ Gülşah YARDAR HAMAMCIOĞLU: *Evli Kişiyile Birlikte Olan Kadına/ Erkeğe Yöneltilen Manevi Tazminat Talebi ve Özellikle Konuya İlişkin Yargıtay Kararları Üzerine Düşünceler*, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ'a Armağan, MÜHFHAD, C.22, S.3, 2016, s.2362 vd.

56 KILIÇOĞLU YILMAZ: s.40; Mahmut BİLGEN: *Aldatılan Eşin ve Birlikte Yaşayan Nikahsız Eşin Manevi Tazminat Davası*, İKÜHFD, 16 (2) 2017, s.419.

haksız fiil alacağı olarak nitelendirilmesinde haksız fiil unsurlarının hepsinde bazı hususlar akla takılmakla birlikte, en önemli tartışmanın hukuka aykırılık hususunda yaşandığına işaret etmiştik. Biyolojik babadan masrafların talebine ilişkin sorun sebepsiz zenginleşme hükümleri ile daha isabetli olarak çözümlenebilirken, manevi tazminat talebi için bu çözüm söz konusu olamayacaktır. Bu durumda manevi tazminat talebinin mümkün görülebilmesi de, manevi zararın tazmini için yine yukarıda belirttiğimiz haksız fiil unsurlarının aranmasını gerektirecek ve bu da bizi biyolojik babanın manevi zararı tazminle yükümlü tutulmasını gerektirecek hukuka aykırı bir fiilini aramaya yöneltecektir. Bu noktada, yine, aldatılan eş ve üçüncü kişi arasındaki manevi tazminat talebine ilişkin tartışmaların üzerinde daha ayrıntılı durmak gerekir.

2. Aldatılan Eşin, Aldatan Eşin İlişki Kurduğu Kişiden Tazminat Talebine İlişkin Tartışma

Eşlerin sadakat yükümünü ihlalinin, evlilik dışındaki kişiler için tazminat yükümlülüğüne yol açması hususunda yakın zamanda yaşanan önemli bir tartışma, aldatılan eşin, aldatan eşin ilişki kurduğu üçüncü kişiden, aldatılma eylemine katılması nedeniyle tazminat talebinde bulunması üzerinedir. Yargıtay İBGK Kararına konu olan bu sorun Yargıtay'ın kimi kararlarında tazminat istenebileceği, kimi kararlarında ise tazminat istenemeyeceği yönünde karar vermesi hususundaki çelişkiden doğmaktaydı. Yargıtay 4. HD.'nin 2015 yılından önce verdiği kararlar⁵⁷ ve Yargıtay HGK'nun 2010⁵⁸ ve 2017⁵⁹ yıllarında verdiği kararlarda üçüncü kişiden tazminat talebine olumlu bakıldığı görülürken, Yargıtay 4. HD.'nin 2015 yılında verdiği kararda⁶⁰ manevi tazminat talebinin reddedildiği görülmektedir.

Tazminat talebini haklı gören kararlarda eşlerin sadakat yükümlülüğünün ihlalinin haksız fiil olduğu belirtilmiş, üçüncü kişinin de karşı tarafın evli olduğunu bilerek ilişkiye girmesi halinde, zina⁶¹ suç olmaktan çıkarılmış

⁵⁷ Yargıtay 4. HD. 18.03.2010 t., 6382/3083; Yargıtay 4. HD. 24.01.2013 t., 1646/946. (www.kazanci.com)

⁵⁸ Yargıtay HGK. 24.03.2010 t., E.4-129/173. (www.kazanci.com)

⁵⁹ Yargıtay HGK 22.03.2017 t., 4-1334/545; Yargıtay HGK. 29.03.2017 t., E.4-1482/556. (www.kazanci.com)

⁶⁰ Yargıtay 4 HD. 11.06.2015 t., 8510/7762. (www.kazanci.com)

⁶¹ Zinanın tanımı ve Türk Hukukundaki düzenlemesine ilişkin bkz. İsmail DEDE: *Türk Boşanma Hukukunda Farklı Bir Yaklaşım: Zina ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Arasındaki Keskin Sınır*, MÜHF – HAD, Prof. Dr. Bülent TAHİROĞLU'na Armağan, s.645 vd. *Boşanma sebebi olarak zinaya ilişkin bkz. İpek SAĞLAM: Turkish Family Law (Engagement, Marriage, Divorce and the Consequences*

olsa da, fiilin ahlaka aykırılığını ve haksızlığını ortadan kaldırmayacağını ve üçüncü kişinin de aldatan eş ile birlikte aldatılan eşe karşı haksız fiilinden sorumlu olduğu ve manevi tazminat ödemekle yükümlü tutulmasının yerinde olduğuna karar verilmiştir⁶².

Üçüncü kişiden tazminat istenilemeyeceğine dair kararlarda ise TMK m. 185 hükmünde düzenlenen sadakat yükümlülüğünün eşlerin arasında olduğu, eşlerin evlilik tarafı olarak iradeleriyle bu yükümlülük altına girdiklerini, ihlali halinde sadakat yükümlülüğünün ihlalinin boşanma sebebi teşkil edebileceği ve boşanma sebebiyle manevi tazminat talebinde de bulunulabileceği, ancak sadakat yükümlülüğünün mutlak değil nisbi hak sebebiyle, bu tazminat talebinin üçüncü kişiye yöneltilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir.

Yargıtay'ın çelişkili kararları yönünden, Yargıtay İBGK, tartışmalara son noktayı koyarak, aldatılma nedeniyle sevgiliden tazminat istemenin yerinde olmadığına karar vermiştir⁶³.

Aldatılan eşin üçüncü kişiye aldatılma nedeniyle manevi tazminat talebini yöneltmesi, doktrinde de tartışmaya neden olmuştur. Yargıtay İBGK Kararı öncesinde alevlenen bu tartışmaların da odak noktası, özellikle, bu tazminat talebini haklı kılacak bir haksız fiilden söz edebilmek için hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği hususundadır.

Doktrinde baskın görüşe göre, aldatılan eş, zinaya katılan üçüncü kişiden tazminat isteyemez. Sadakat yükümlülüğünün evlilik birliğinden kaynaklanan nisbi bir nitelik taşıdığı, bu nedenle üçüncü kişinin aldatılan eşe karşı bir yükümlülüğünün bulunmadığı, aldatılan eşin mutlak bir hakkını ihlale yönelik bir davranışın bulunmadığı, bu nedenle üçüncü kişinin fiilinin hukuka aykırılık taşımadığı hususunda doktrinin büyük çoğunluğunun hemfikir olduğu rahatlıkla söylenebilir⁶⁴. Bu açıdan bakıldığında, YİBBGK

of Divorce), İstanbul 2019, s.120 vd.; ÖZTAN: s.645 vd..

62 AKÇAAL: s.449.

63 Yargıtay İBGK. 6.7.2018 t., E.2017/5, K.2018/7. (www.kazancı.com)

64 M. Kemal OĞUZMAN/M. Turgut ÖZ: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt:2*, İstanbul 2020, s.263, N.733; Mehmet ERDEM: *Aile Hukuku*, Ankara 2019, s.198 vd..; Sevgi USTA: *Bir Boşanma Sebebi Olarak Zinada Üçüncü Kişi Üzerine*, Yargıtay Kararları Işığında Güncel Medeni Hukuk Problemleri Sempozyumu Bildirileri, Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 8-9 Kasım 2018, s.311; Başak BAYSAL: *Haksız Fiil Hukuku BK m.49-76*, İstanbul 2019, s.568, N.6.49; Gamze TURAN BAŞARA: *Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat ile Haksız Kazancın İadesi*, Ankara 2018, s.219 vd; Bilge ÖZTAN/Hatice Tolunay OZANEMRE YAYLA: *Yargıtay Hukuk Genel*

kararı, doktrindeki baskın görüşü ve bu görüşteki yazarların eleştirilerini dikkate almış bir karardır.

Doktrinde azınlıkta kalan bir görüş, zina eylemini, aldatılan eşi bulunduğu çevrede küçük düşürmek suretiyle şeref ve haysiyetini ihlal edici bir fiil olarak kabul etmekte, şeref ve haysiyetin ihlali sebebiyle manevi zararın tazmini sorumluluğunu doğuracağını savunmaktadır⁶⁵. Bu görüşle ilgili olarak doktrinde ileri sürülen başka bir görüş, evli kişi ile birliktelik kurmanın eşin şeref ve haysiyetini ihlal edip etmediği hukuk tekniği ve teorisinin dışında kalan, bu konuda benimsenecek hukuk politikasının alanına girdiğini öne sürerek şeref ve haysiyet ihlali çerçevesinde manevi tazminat talebine açık kapı bırakmışsa da⁶⁶, salt aldatma fiiline katılan üçüncü kişinin şeref ve haysiyet ihlal edici davranışta bulunmadığını öne süren yazarlar çoğunluktadır⁶⁷.

Doktrinde bir başka görüş ise, aldatılma nedeniyle aldatılan eşin duygusal kişiliğinin önemli ölçüde ihlal edileceğini ifade etmektedir. Bu görüşe göre, evlilik ilişkisinin evli kişiler açısından yoğun ve özel bir duygusal öneme sahip olması nedeniyle kişilik hakkı kapsamında sayılarak korunduğunu kabul etmek gerekir. Evliliğin yoğun ve duygusal öneme sahip olduğu hallerde bu ihlalin gerçekleşeceği, ancak temelinden sarsılmış fakat henüz sonlandırılmamış bir evlilikte bu durumdan söz edilemeyeceği belirtilmektedir. Bu görüş evlilik birliğini kişilik hakkının kapsamına sokmamakta, ancak aldatılma nedeniyle kişinin duygusal dünyasında gerçekleşen yıkımı

Kurulu'nun 22.3.2017 Tarih, 2017/4-1334 Esas ve 2017/545 Karar Sayılı Kararı Üzerine Eleştirel Bir Yaklaşım, Ankara Barosu Dergisi, 2017/3, s.219 vd.; Rona SEROZAN: Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlüğüne Aykırılıktan Ötürü Tazminat Talebine Yer Olabilir mi? İKÜHFD S.1-2, Ocak-Şubat 2016, s.452 vd.; Emel BADUR/ Gamze TURAN BAŞARA: Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi, Ankara ÜHFD 65 (1) 2016, s.131 vd.; H. Reyhan DEMİRCİOĞLU: Aldatılan Eş Tarafından Üçüncü Kişiye Yöneltilen Manevi Tazminat Taleplerinde Hukuka Aykırılık Unsuru, Ankara Ü.H.F.D., 65 (3), 2016, s.709 vd.; Gökçe KURTULAN: Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru, MÜHF HAD, C.23, S.1, s. 483 vd.; Ferhat KAYIŞ: "Karar İncelemesi" Ahlaka Aykırı Bir Fiil ile Kişilik Haklarına Saldırı Nedeniyle Manevi Tazminat ve Hukuka Aykırılık Unsuru, Terazi Hukuk Dergisi, C.6, S.53, Ocak 2011, s.25 vd.; Bahattin ARAS: Sadakat Yükümlülüğünün İhlali Halinde Eşin ve Üçüncü Kişinin Manevi Tazminat Sorumluluğu, Terazi Hukuk Dergisi, C.11, S.116, Nisan 2016, s.22 vd..

65 Nisim FRANKO: Şeref ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevi Zararın Tazmini, Ankara 1973, s.57 vd.

66 DEMİRCİOĞLU: s.707.

67 Rona SEROZAN: Medeni Hukuk, Genel Bölüm, Kişiler Hukuku, İstanbul 2017, s.464; M. Kemal OĞUZMAN/Özer SELİCİ/ Saibe OKTAY ÖZDEMİR: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), İstanbul 2020, s.196 vd.; OĞUZMAN/ÖZ: s.264.

kişilik hakkı ihlali olarak kabul etmektedir⁶⁸. Doktrinde evlilik birliğinin aldatılmak suretiyle ihlalini, üçüncü kişi tarafından da gerçekleştirilen bir kişilik hakkı ihlali olarak nitelendiren yazarlar da vardır⁶⁹. Baskın görüşü savunan yazarların, bu görüşün evlilik birliği ilişkisinin bir kişisel değer olarak korunmasına karşı çıkmasının altında yatan fikir, kişilerin doğumdan ölüme kadar sahip olduğu ve koruyacağı değerlerin kişilik hakkına dair kabul edilmesi gerektiği, kendi kişilik hakkına sahip ve kendi özgürlük alanı içinde harekette bulunan bir başka kişinin (aldatan eşin) kişilik hakkına dahil edilmesinin yerinde olmadığıdır⁷⁰.

Doktrinde salt aldatılmak eylemine katılan üçüncü kişinin fiilini kişilik hakkı ihlali olarak görmeyen yazarların kişilik hakkı ihlali olarak kabul ettikleri durumlar, aldatılmakla birlikte gerçekleştirilen başka kişilik hakkı ihlalleridir. Başka bir deyişle, aldatılan eşin, üçüncü kişiye manevi tazminat talebinde bulunabilmesi için, zina fiilinin yanı sıra ayrıca bir kişilik hakkı ihlalinde bulunmuş olması aranacaktır. Bu duruma örnek olarak, aldatılan eşin fiziksel özellikleri, zekâsı veya cinsel yeterliliği ile zina fiilini ilişkilendiren alay ve imalarda bulunmak zinadan ayrı olarak şeref ve haysiyetin ihlali teşkil eder. Aldatan eş ile birlikteliği sayesinde aldatılan eşin bilgi, anı, fotoğraf gibi bazı unsurları kullanmak suretiyle eşin sır çevresini, özel hayat alanını, konut dokunulmazlığını ihlal etmek de yine üçüncü kişinin sorumluluğunu doğuran davranışlara örnek kabul edilmektedir⁷¹.

Evlenmeyle birlikte oluşan “aile bütünlüğü” ve “evlilik birliği” menfaatlerinin kişilik hakkı içinde korunan değerlerden olduğu kabul edildiği takdirde, ihlallerinin kişilik hakkı ihlali olarak manevi tazminat talebini mümkün kılacağı

68 Bilgehan ÇETİNER: *Aldatılan Eş Manevi Tazminat Talep Edebilir mi? İKÜHFD*, C.15, S.1-2, Temmuz – Ağustos 2016, s.526. ÇETİNER bu görüşünü İsviçre Federal Mahkemesi'nin 84 II 329 No.lu kararına dayandırmaktadır. Aynı yönde, O. Gökhan ANTALYA: *Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, Türk Hukukunda Manevi Tazminatın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Teorisi*, İstanbul 2017, s.138 vd.

69 Aslı AÇIKGÖZ: *Bilerek Evli Kişiyile Birlikte Olan Üçüncü Kişiden Manevi Tazminat İstenemeyeceği Hakkındaki Yargıtay İçtihat Birleştirme Kararına İlişkin Bir Değerlendirme*, Bahçeşehir ÜHFD, Mart-Nisan 2019, C.14, S.175-176, s.376 vd.

70 STARK'a göre, kişiler hayatlarında sayısız ilişki kurarlar; ilişki sahibi olmak doğumdan ölüme kadar insan olma özelliği nedeniyle sahip olduğu bir olgudur. Ancak kişilik hakkının konusunun ilişkiler değil, ilişkiye girme, ilişkiyi yürütme ve koruma hakkı oluşturur. İlişkinin taraflardan birince ihlal edilmesi dahi, onun kişilik alanında kalır ve ilişkinin diğer tarafının kişilik hakkına yönelik bir ihlal olarak dahi kabul edilemez. Bkz. Emil W. STARK, *Kann ein Dritter wegen Ehestörung zu Genugtuungszahlungen Verpflichtet werden? Festschrift für Cyril HEGNAUER zum 65. Geburtstag*, 1986, s.518 vd., ilgili atf için bkz. ÇETİNER: *Manevi Tazminat*, s.518.

71 DEMİRCİOĞLU: s.702; KURT: s.866; SEROZAN: (Çocuk), s.198, N.49.

üzerinde durulmuştur. Ancak, buna karşılık, yine kişilik hakkı kapsamında korunması gereken evlilik dışı üçüncü kişinin “başkalarıyla iletişim kurma” menfaatinin de dikkate alınması gerektiği eleştirisi yöneltmiştir. Ancak doktrinde bir görüşe göre ilk saydığımız menfaatlerin bir kişilik değeri olarak korunması şüphelidir. Öte yandan bu menfaatleri kişilik hakkı değeri kabul ettiğimizde dahi, üçüncü kişinin bu menfaatler nezdinde aldatılan eşin kişilik hakkını ihlali kendi kişilik hakkını kullanmasından doğmaktadır. Bu nedenle aldatılan eşin kişilik hakkı ihlalinin hukuka aykırılığı, üçüncü kişinin de kendi kişilik hakkı çerçevesinde hareket ediyor olması nedeniyle hukuka uygun hale gelecektir. Bu nedenle de tazminat sorumluluğunun doğmayacağını kabul etmek gerekir. Somut olayın özelliklerine göre, örneğin diğer eşe zarar verme kastı ispat edilebiliyorsa, ancak o zaman TBK m.49/ II hükmünün şartları gerçekleştiği için sorumluluktan söz etmek mümkün olabilecektir⁷².

Bu konuda en çarpıcı eleştirilerden birini getiren ÖZ’e göre de, bu aldatılan eşe zarar verme kastıyla hareket edildiğine dair ihtimali, “sadece film senaryolarında görülebilecek şekilde, üçüncü kişinin evli kadın veya erkekle ondan hoşlandığı için değil de sırf kocasına ya da karısına zarar vermek kastı ile hareket edilmesi” olarak ifade etmiştir⁷³.

72 Mustafa Alper GÜMÜŞ: *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri*, İstanbul 2008, s.7 vd.; KAPANCI: s.108, dn.476. BAYSAL’a göre Yargıtay da İBBGK E. 2017/5, K.2018/7 sayılı kararında aldatma eylemini TBK m.49/II hükmü çerçevesinde değerlendirirken, kast unsuru açısından eleme yaptığını, fiilin ahlaka aykırılığını ise kabul ettiğini belirtmektedir. BAYSAL: s.570, N.6.52.

73 OĞUZMAN/ÖZ: s.264, dn.30. OĞUZMAN/ÖZ’e göre, böyle bir manevi tazminat talebinin varlığının kabul edilmesinin pek çok hukuki soruna yol açacağını belirterek şu örnekleri vermiştir: “Bu manevi tazminat için evliliğin aldatma sebebiyle açılan boşanma davasıyla sona ermesi aranacak mıdır? Şayet aranacaksa, evliliği sürdürmeye razı olan aldatılmış eşin çoğu kez boşanandan daha ağır ve uzun süreli manevi acılar çekmesi karşısında bu adil midir? Aranmayacaksa, MK m. 161 uyarınca zina bile öğrenilmesinden itibaren altı ay geçmekle veya bundan önce ayla boşanma sebebi olmaktan çıkarken, aldatan eşini sorumlu tutamayan nasıl olup da üçüncü kişiye tazminat davası açabilecektir? Aldatılan eşin de evlilikten doğan bazı yükümlülüklerini ihlali söz konusu ise, üçüncü kişiye yöneltilecek tazminatta, bunlar ileri sürülerek, birlikte kusur sebebiyle indirim yapılması istenebilecek midir? Kocasını bir seks işçisiyle ücret karşılığında ilişkide bulunan kadın bu seks işçisinden de tazminat isteyebilecek midir? İsteyebilecek ise, seks işçilerinin (hukuka aykırı veya hukuka uygun) faaliyetlerinin müşterilerinin evli olup olmamasına göre farklı sonuçlar doğurması doğru mudur? İsteyemeyecekse, evli erkeğe aşık olduğu için onunla ilişki kuran kadın para karşılığı evli erkekle birlikte olan kadından daha fazla mı manevi tazminat ödemeyi hak etmektedir? Ergin olmayan çocukların bazen bu olaylarda eşlerden daha kötü etkilenmeleri karşısında, onlara da anne veya babalarıyla ilişki kuran kişiye karşı manevi tazminat isteme hakkı verilecek midir? Nişanlılar arasındaki sadakat yükümü evlilikteki sadakat yükümünden farklı olmadığına göre, nişanlı başkasına gidenler de bu üçüncü kişiye karşı manevi tazminat davası açabilecekler midir? Görüldüğü gibi bu

Öte yandan doktrinde bazı yazarlar kişilik hakkı ihlalinin TBK m. 49/II hükmünün alanına girmeyeceğini savunmaktadır. Buna göre TBK m.49/II hükmü sadece maddi tazminatı konu edinir. Bu nedenle kişilik hakkı ihlali nedeniyle manevi tazminatın tartışıldığı bir konuda TBK m.49/II hükmünden söz etmek de mümkün değildir⁷⁴.

3. Değerlendirme

Görüldüğü üzere, aldatılan eşin üçüncü kişiden aldatılması nedeniyle manevi tazminat talebinde bulunulabileceği savı, hukuka aykırı fiil unsurunda tıkanmaktadır. Yukarıda da izah etmeye çalıştığımız üzere, aynı tartışma, biyolojik babadan masrafların iadesi için talepte bulunulmak istendiğinde, bu talebin haksız fiil hükümlerine dayandırılması noktasında da karşımıza çıkmaktadır. Her ne kadar Yargıtay, bahse konu kararında masrafların iadesine ilişkin talebe haksız fiil hükümlerini uygulamakta sakınca görmemişse de, doktrinde savunulan ve bizim de katıldığımız görüşe göre, biyolojik babanın masrafları ödeme yükümlülüğü sebepsiz zenginleşmeden doğan bir yükümlülüktür. Ancak masrafların talebine konu teşkil eden, biyolojik babanın fiilinin hukuka aykırı fiil olmadığının kabulü, aynı fiilden doğacak manevi tazminat talebinde de “hukuka aykırı fiilin” varlığını belirlemeyi gerektirir. Maddi tazminat talebi açısından, fiilin hukuka aykırı fiil olduğunu kabul edemediğimiz takdirde, manevi tazminat talebini doğurduğunu nasıl ileri sürebiliriz?

Manevi tazminattan sorumluluğa yol açan hukuka aykırı fiil, kişilik hakkı ihlalden, ölüm ya da vücut bütünlüğü ihlalden ya da Kanun’da özel olarak düzenlenen hükümlerden doğabilir. Biyolojik babadan manevi tazminat talebini hukuki zemine oturtabilmek için, biyolojik babanın evli bir kadınla kurduğu ilişkinin bir çocuğun dünyaya gelmesine ve doğan çocuğun babalık karinesi gereğince kocanın soybağına bağlanmasına neden olunmasını ve bunun sonucunda soybağının reddi davasının açılmış olmasını kişilik hakkı ihlali olarak nitelendirebilmemiz gerekir. Bu takdirde, manevi tazminat talebinin doğmasına sebep olan hukuka aykırı fiilden bahsetmek mümkün olur. Bu noktada, biyolojik babanın kocanın kişilik hakkını ihlal

kapının açılması pek çok mantıksız ikileme ve uzayıp gidecek hukuki sorunlara yol açabilecektir.” Bkz. OĞUZMAN/ÖZ: s.264. dn.30. Aynı yönde, ARAS: s.22.

HATEMİ/GÖKYAYLA, ahlaka aykırı fiille zarar verilmesinde zarar verme kastının aranmadığı Yargıtay kararlarını, içtihatla kusursuz sorumluluk yaratmak olarak belirtmekte ve eleştirmektedir. 74 ERDEM: s.199. Aynı yönde bkz. Dilşad KESKİN: Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat, Ankara 2016, s.208 vd..

ettiğini kabul edebilmek ancak evlilik birliğinden doğan menfaatinin veya çocukla arasındaki ilişkinin bir kişisel değer olarak kişilik hakkı çerçevesinde korunmasına bağlıdır.

Aldatılan eşin sevgiliden tazminat talebine ilişkin olarak azınlıkta kalan görüşün kabul edildiği yani evlilik birliğinin ihlali bir kişisel değer olarak tanımlanıp korunduğu takdirde, zina ilişkisinin sebep teşkil ettiği soybağının reddi davasının bir sonucu olarak manevi tazminat talebi akla gelebilir. Ancak bu hususta fiilin hukuka aykırılığını sadakat yükümlülüğünün ihlaline dayandırmamız, yukarıda da izah ettiğimiz gerekçelerle, aldatılan eşin tazminat talebindeki eleştirilerin tekrar ileri sürülmesine yol açacaktır. Ayrıca evlilik birliğinin kişisel değer olarak korunduğu kabul edilseydi dahi, koca tarafından soybağının reddi davasının açılması evlilik birliğinin sona ermesi şartına bağlı değildir⁷⁵ ve soybağının reddi davasının konusu, evlilik birliğinin ihlali değildir. Nitekim evlilik birliğinin ihlalini kişilik hakkı kapsamında korunan duygusal kişilik alanına dair bir değer olarak kabul eden görüş, sağlıklı bir evliliğin aldatılma nedeniyle duygusal bir yıkıma uğramasını dikkate alır. Başka bir deyişle çiftin arasındaki evlilik bağı aldatılmadan önce zaten kopma aşamasına gelmişse, duygusal kişilik değeri olarak kabul edilebilecek durumda bir evlilik bağı kalmamıştır. Çocuğun, biyolojik babanın anne ile ilişkisinden doğmasının, evlilik birliğine yönelik bir ihlal niteliğine bürünmesi ve bu açıdan biyolojik babanın sorumluluğu kanaatimizce aldatılan eşin sevgiliye manevi tazminat talebinde tartışılan boyutudur. Ancak, evliliğin aldatılmadan önce güçlü ya da zayıflamış bir bağ olması, kocanın soybağını reddetmekle ilgili kararının sadece bir etkeni olabilir, ama soybağının reddi davasının açılması evlilik birliğinin güçlü ya da zayıf olmasından bağımsızdır. Anne ile biyolojik baba arasında vuku bulmuş ilişkinin, çocuğun soybağının reddine sebep olması halinde ise, her ne kadar aynı ilişkiden doğsa da, ihlal koca ile çocuk arasındaki ilişkiye etki etmektedir. Bu nedenle de, ihlal edilen değeri sadece evlilik birliği kapsamında düşünmemek gerekir, başka bir hukuki zemine yerleştirebilmek gerekir.

Bu durumda, çocuğunun başka bir erkekten olduğunu öğrenen koca (eşi tarafından sadakat yükümlülüğünün ihlal edilmiş olması dışında), soybağının reddi davası açısından ayrıca velayet hakkının ihlal edildiğini öne sürülebilir mi? Velayet, çocukların şahıslarının, mallarının korunması ile temsilieri için ana ve babanın sahip oldukları tüm hak ve yükümlülükler olarak

75 ÖZTAN: s.879.

tanımlanır. Ana ve babanın çocuk yararına kullanması gereken görevlerini içeren hak-yüküm niteliği taşır. Velayet anaya ve babaya ait bir şahıs varlığı hakkı olarak kabul edilmekle birlikte, ana ve babanın kendi yararına değil, çocuğun yararına tanınan bir hak olarak ifade edilmektedir⁷⁶. Velayet hakkı doktrinde mutlak bir hak tanımlanırken⁷⁷, bazı yazarlar velayet hakkının mutlak haklara özgü istemlerden yararlanmasına işaret etmektedir⁷⁸. Buna göre, velayet hakkı sahibi, mutlak haklara özgü iade istemlerinden ve haksız fiil korumasından yararlanabilir. Çocuğu haksız yere alıkoyan kişiden zorla geri alınmasını sağlayabilir ve bu kişinin ayrıca haksız fiil sorumluluğuna da gidilebilir⁷⁹. Ancak her ne kadar mutlak haklara özgü istemlerden niteliğine göre yararlanılabilirse de, çocuk bir nesne değil öznedir, bu nedenle de üzerinde egemenliğin olamayacağı ileri sürülmüştür⁸⁰. Doktrinde, velayet hakkını kişilik hakkına dayandıran yazarlar olduğu gibi, kişilik hakkının bireyin kişisel değerleri üzerinde geçerli olan bir hak olmasına dayanılarak, kişilik hakkının konusunu kural olarak başka kişilerin oluşturamayacağını ve başkaları üzerinde mutlak ve tekeli hakka sahip olunamayacağını savunan yazarlar da vardır⁸¹. Velayet hakkının kişilik hakkına ilişkin bir değer olarak korunabilmesi kabul edilirse, kişilik hakkı ihlali nedeniyle manevi tazminat talebine hukuki bir zemin olarak kabul edilmesi de mümkün olabilir.

76 Ebru CEYLAN: *Türk Medeni Kanunu'nda Çocuğun Korunmasıyla İlgili Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi*, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. ŞerefERTAŞ'a Armağan, C.19, Özel Sayı 2017, s.352; USTA: (Velayet), s.23 vd.

77 O. Gökhan ANTALYA/Murat TOPUZ: *Marmara Hukuk Yorumu, Medeni Hukuk (Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri)*, C.1, Ankara 2019, s.200, N.620 vd.; M. Kemal OĞUZMAN/Nami BARLAS: *Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, İstanbul 2020, s.162, N.540.

78 SEROZAN: (Çocuk), s.151, N.16.

79 Martin A. KESSLER/Heinrich HONSELL/Isenring BERNHARD: *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, 2013, s.58, N.14

80 SEROZAN: (Çocuk), s.151, N.16. Velayet hakkının başkaları üzerinde mutlak hak olduğu yönünde bkz. O. Gökhan ANTALYA/Murat TOPUZ: *Marmara Hukuk Yorumu, Medeni Hukuk (Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri)*, C.1, Ankara 2019, s.200, N.620 vd.; M. Kemal OĞUZMAN/Nami BARLAS: *Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, İstanbul 2020, s.162, N.540.

DURAL/SARI da, kişilerin başkaları üzerinde mutlak hakları olabileceğine işaret etmiş ama bu duruma örnek olarak gösterdiği velayet hakkını bir yönüyle hak, bir yönüyle yükümlülük olarak kabul etmiştir. Bkz. Mustafa DURAL/Suat SARI: *Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri*, İstanbul 2019, s.165, N.985.

81 Doktrindeki bu görüşler için bkz. USTA: (Velayet), s.26, dn.87.

Velayetin sadece hak olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı ancak velayet kaldırıldığında dahi yükümlülüklerin devam edebileceği ya da velayet sona erdikten sonra dahi çocukla kişisel ilişki kurma hakkı istenebileceği dikkate alındığında, velayetin sadece görev ya da külfetten ibaret görmenin de mümkün olmadığı yönünde bkz. Selma ÇETİNER: *Velayet Müessesinin Tarihi Gelişimi ve Hukuki Niteliği*, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. ŞerefERTAŞ'a Armağan, C.19, Özel Sayı- 2017, s.39 vd.

Öte yandan kişilik hakkı kapsamında korunmaya yol açabilecek bir değer olup olmadığı üzerinde durulması gereken bir kavram da soybağıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, biyolojik babadan manevi tazminat talep edilebileceğini savunan yazarlar⁸², bu görüşlerini, İsviçre Federal Mahkemesinin BGE 109 II 4 kararına dayandırmaktadır. SEROZAN ise, maddi tazminat talebine ilişkin olan bu kararda Federal Mahkeme, biyolojik babanın kocaya zarar verici hukuka aykırı fiilini, zina eylemi olarak değil, babalık karinesine ve soybağının reddi davasına yol açmak olarak nitelendirdiğini belirtmektedir. Zarar ile eylem arasındaki uygun illiyet bağımlı farklı kuran bu kararın haksız fiil sorumluluğunu kabul etmesini, kararın kendi içinde çelişkisiz doğal bir sonucu olarak yorumlamaktadır⁸³.

İlgili kararda, evlilik birliğine zarar veren ve ortadan kalkmasına sebep olan bir ilişkiye dahil olmak maddi ve manevi tazminat talebini haklı kılan bir kişilik hakkı ihlali olarak kabul edilmiştir. Buna göre evlilik birliği kişisel olarak taraflar için ifade ettiği büyük anlam göz önüne alındığında, üçüncü kişinin de evlilik birliğinin dağılmasına neden olması halinde, diğer tarafın kişilik hakkını ihlal ettiğinin kabul edilmesi gerekir. Hatta Federal Mahkemeye göre, bu sonucun sadece üçüncü kişinin fiili ile meydana gelmemiş olması ve sadakatsiz eşin de bu fiile katılmış olması da sonucu değiştirmeyecektir. Aldatmaya sebep olan üçüncü kişi konumundaki biyolojik babanın, kendi fiilinden çocuk doğması sonucunu öngörebileceği de ayrıca belirtilmiştir⁸⁴.

Federal Mahkemenin soybağının reddine yol açmak nedeniyle biyolojik babayı sorumlu tutan bakış açısının kabulü, her ne kadar Federal Mahkemenin incelediği uyuşmazlığın odak noktasında manevi tazminat talebi yer almasa da, kanaatimizce benzer uyuşmazlıklarda biyolojik babaya manevi tazminat talebinin ileri sürülmesine de hukuki zemin teşkil eder. Burada, soybağı bir aile hukuku ilişkisi olarak kişilik hakkı kapsamında mı korunacaktır, soybağının ihlalinin duygusal kişilik değeri açısından ciddi etkileri olan ihlal niteliği taşıması ve duygusal kişiliğin de kişilik hakkı olarak korunması mı söz konusu olacaktır? Bir kez daha altını çizmek gerekir ki, Türk Doktrinde azınlıkta kalan görüşün aldatma nedeniyle üçüncü kişiden tazminat istenebileceği savında dayandıkları nokta, İsviçre doktrininin ve İsviçre Federal Mahkemesi kararlarının görüşü ile aynıdır⁸⁵. İsviçre Doktrini

⁸² Bkz. Dn. 52.

⁸³ SEROZAN: (Çocuk), s.198, N.49.

⁸⁴ BGE 109 II 4, 2.

⁸⁵ Bkz. ÇETİNER: (Manevi Tazminat), s.523 vd.; AÇIKGÖZ: s.375 vd. Her iki yazar da, evlilik

ve Federal Mahkeme, evlilik birliği, aile ilişkileri ve dostluk ilişkilerinin bozulmasına yol açmayı kişilik hakkı ihlali olarak kabul etmektedir⁸⁶. Zina gibi evlilik birliğinin ihlaline yol açan ilişkiler ise, duygusal kişiliğin ihlali anlamını taşıyabilmektedir⁸⁷. Kanaatimizce, BGE 109 II 4 kararında da bu bakış açısı hakimdir. Öte yandan İsviçre Doktrininde de daha yeni tarihli bazı eserlerde, Türk Doktrininde baskın görüşü savunan yazarlarla benzer şekilde, evlilik birliğinin, kişilik hakkı çerçevesinde korunan bir değer olarak nitelendirmeyeceği ve sadakat yükümüne aykırılık nedeniyle evlilik birliğinin ihlalinin üçüncü kişiye karşı ileri sürülmesinin yerinde olmadığı öne sürülmüştür⁸⁸. Başka bir deyişle, aile hukuku ilişkilerinin ihlallerine, kişilik hakkı korumasının kapılarının açılması İsviçre doktrininde de tartışmalıdır.

Duygusal kişilik alanının ihlali, kişilik hakkı kapsamında kabul edildiği takdirde ise, soybağının reddinin de bu gözle değerlendirilmesi gerekir. Red davasına konu olan soybağı kavramı, dar anlamda soybağı olup⁸⁹, çocuk ile anne baba arasındaki bağı ifade eder⁹⁰. Velayeti kural olarak sadece anne ve babaya tanıyan TMK m.335 hükmü göz önüne alındığında, annenin ve özellikle de babanın kim olduğunu belirlemede soybağı temel kriter olarak ön plana çıkar. Bunun yanı sıra soybağı anne ve baba ile çocuk arasındaki ilişkide velayet hakkının dışında kalan diğer düzenlemelerin de temelinde yer alır. Kişinin velayeti altında bulunmayan ve kendisine bırakılmayan çocuğu ile kendisi arasında kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı gibi. Nitekim doktrinde, çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkının anne ve babanın kişilik hakkı içinde yer aldığı kabul edilmektedir. Aynı zamanda anayasal

birliğini kişilik hakkı kapsamında korunması gereken bir duygusal kişilik değeri olarak kabul etmektedir.

86 Matthias INDERKUM: Schadenersatz, Gemütuung und Gewinnherausgabe aus Persönlichkeitsverletzung, AISUF - Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz, 2008, s.40, N.99, ayrıca özellikle d.n.163.te belirtilen yazarlar ve d.n.164.te belirtilen Federal Mahkeme kararları. Aile bağlarının ihlalinin tazmininin gerekliliğini, aileden birinin ölmesi halinde yakınlarına tanınan tazminat hakkı ile bağlantılı kabul eden bir bakış açısı ve bazı yönlerden kritiği için bkz. Bernhard STEHLE: Versorgungsschaden, AISUF - Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz, 2010, s.11, N.44 vd.

87 INDERKUM, s.99, N.40.

88 Arnold F. RUSCH: Brennpunkt Familienrecht, 2017, s.490 vd. Yazar evlilik birliğinin kişilik hakkı kapsamında korunması gerektiği görüşüne karşı çıkmaktadır.

89 Geniş anlamda soybağı, bir kimse ile onun üst soyu arasındaki biyolojik ve doğal bağlantı anlamında kullanılmaktadır. Ancak TMK m. 282 vd. hükümlerine konu olan soybağı, dar anlamda soybağıdır. Bkz. Turgut AKINTÜRK/Derya ATEŞ, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, İkinci Cilt, İstanbul 2020, s.321. Bkz. Aynı yönde ÖZDEMİR/RUHİ: s.224.

90 AKINTÜRK/ATEŞ: s.321; ÖZDEMİR/RUHİ: s.224.

ana baba hakkının uzantısı olarak kabul edilmiş, velayet hakkına sahip olmayan kişinin özlem giderme hakkı olarak nitelendirilmiştir⁹¹.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, ana ve baba ile çocuk arasındaki sevginin ve tüm aile hukuku ilişkilerinin hukuki zemini soybağdır. Bu nedenle, kanaatimizce, kocanın, sadece aldatılmanın da ötesine geçerek, kendisinden olduğunu varsaydığı çocuğu ile arasındaki soybağını reddetmek zorunda hissetmesine ve her ne kadar koca tarafından iradi olarak dava açması suretiyle meydana gelen bir sonuç da olsa soybağının ortadan kalkmasına sebep olmanın, ayrıca bir kişilik hakkı ihlali olarak kabul edilmesi, manevi tazminat talebi için dayanak oluşturabilirdi. Ancak soybağını, kişilik hakkı kapsamında korunan bir değer olarak kabul edebilmek, kişinin bir başkası ile ilişkisini kişisel değer olarak nitelendirebilmeyi gerektirir ki, bu da kişinin başkası üzerinde kişilik hakkına sahip olamayacağı kuralına⁹² ters düşmektedir. Bu nedenle sadece soybağının bir kişilik değeri olarak korunmasından söz edemesek de, soybağının reddinin kişinin duygusal alanında yıkıcı etkisi olacağını öngörmek güç değildir. İsviçre Hukukunda olduğu gibi, Türk Hukukunda da, kişilik hakkı⁹³, duygusal kişilik değerinin

91 SEROZAN: (Çocuk), s.240 vd. N.90.

92 Yukarıda aldatılan eşin sevgiliden tazminat talebinde de bahsedildiği üzere, eşin sevgiliden tazminat talebi isteyemeyeceğini savunan yazarların ve Yargıtay'ın önemli bir dayanak noktası da kişinin eşi üzerinde mutlak hakkı olamayacağına dairdir. Bkz. II.C.2. Doktrinde SEROZAN'a göre, Aile haklarının nesnesi yoktur, öznelere vardır. Ne eş, ne de çocuk nesne sayılabilir. Başkasının şahsı üzerinde hak olamayacağı gibi, öz kişilik değerleri üzerinde de hak olamaz. Bkz. SEROZAN: (Medeni Hukuk), s.200, N.1.

ANTALYA/TOPUZ'a göre, kişiler üzerinde mutlak haklar olabilir, ancak bu kişinin hakkın konusunu oluşturduğu anlamına gelmemektedir. Hukuk düzeninde kişi bir hakkın konusu olamaz, ancak öznesi olabilir. Kişi üzerindeki mutlak haklar kişinin bizzat kendine veya başkalarına ilişkin sahip bulunduğu yetkileri içerir. Kişi kendi üzerinde mutlak hak sahibi olduğu gibi, bazı hallerde başkalarına ilişkin olarak da mutlak hak sahibi olabilir. Kişinin bizzat kendi üzerindeki mutlak hakkı kişilik hakkıdır, başkaları üzerindeki mutlak hakkı ise aile hukukundan kaynaklanan hakkıdır. Bu haklar vazgeçilemez ve devredilemez, ancak ihlali halinde tazminat talebine konu olurlar. Kişinin maddi ve manevi varlığı korunur. Bkz. ANTALYA/TOPUZ: s.198, N.617.

93 Türk Hukukunda ise kişilik hakkı kapsamında korunan değerler kapsamında hayat, sağlık ve beden bütünlüğü, şeref ve haysiyet, özel hayat ve sır çevresi, resim ve ses, mesleki ve iktisadi değerler, cinsel bütünlük ve faaliyet özgürlüğü özellikle sayılmaktadır. Bkz. Serap HELVACI: Gerçek Kişiler, İstanbul 2017, s.108 vd.; Mustafa DURAL/Tufan ÖĞÜZ: Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, İstanbul 2018, s. 104 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR: s.174 vd.; TURAN BAŞARA: s.56 vd.; KESKİN: s.170 vd.; Bu değerler, kişilik hakkının kapsamı belirlenirken sınırlı sayıda sayılmamış olup, somut olaya göre uyumsuzluğun kişilik değerlerinden birine ilişkin olup olmadığını belirleme görevinin hakime ait olacağı da kabul edilmektedir. Diğer değerler olarak verilen örneklerde hak sahibinin özel önem atfettiği eşyalar ve hayvan üzerindeki haklar karşımıza çıkmaktadır. Bkz. KESKİN: s.170.

de korunmasını içerecek şekilde yorumlanırsa⁹⁴, soybağının reddi davasına sebep olmak, duygusal alanın ihlali olarak ilk sırada yer almalıdır. Nitekim, evlilikte aldatılma açısından duygusal kişiliğin ihlali görüşünü savunan ÇETİNER, evlilik birliğini kişilik değeri olarak kabul etmediğini, evlilik birliğinin ihlalinin neden olduğu “eşin duygusal alanında doğrudan ve kalıcı zedelenmenin” ihlal niteliği taşıdığını ifade etmiştir. “Duygusal alandaki zedelenmeler”, kişilik hakkı ihlali olarak kabul edildiği takdirde, soybağının reddi davasının, koca (ve hatta çocuk) için de aynı etkiyi taşıyacağı kuşkusuzdur. Bu yaklaşım, bir bakıma aldatılan eşin, aldatılma nedeniyle duygusal kişiliğinin ve dolayısıyla da kişilik hakkının ihlal edildiğini savunan görüşün bakış açısının⁹⁵, soybağını reddeden kocanın biyolojik babadan manevi tazminat talebine yansıtılmasıdır. Nitekim aynı bakış açısının, çocuk açısından da, soybağı reddi davasında davacı ya da davalı tarafta yer alması fark etmeksizin manevi tazminat talebinde bulunmaya imkân tanıyacağı kanaatindeyiz. Gerçi bu noktada, Yargıtay İBKG 6.7.2018 t., E.2017/5, K.2018/7 kararında “Bir kişiye sırf evlilik bağı ile bağlı olmanın, evli kişilerin şahıs varlıklarına dâhil bağımsız bir kişilik değeri yarattığını kabul etmek ise, sınırlı sayıdaki bazı değerleri korumayı amaçlayan temel koruma normlarının, kişilik hakları üzerinden genişlemesi sonucunu doğurur. Gerçekten de, evlilik statüsünü, mutlak bazı haklara da dayanak hâle getirmek; aile hukuku açısından sadakat yükümlülüğünün nisbiliğini, haksız fiil hukuku açısından ise “eşi tarafından sadakatsizliğe uğratılmama (!)” gibi bir temel koruma normunun bulunmayışını, kişilik hakları üzerinden dolanmak demektir.” Gereğesi göz önüne alındığında, Yargıtay’ın kişilik hakkını korumak yönünden, nisbi aile ilişkilerinin ihlallerine kapalı bir bakış açısı olduğu görülmektedir. Buna rağmen, bu yorumun, tamamen nisbi bir yükümlülük olan sadakat yükümlülüğünün ihlaline ilişkin olduğu, mutlak hak niteliği kabul edilebilen velayet hakkı ile diğer hak, yükümlülüklerin kaynağı olan soybağı ilişkisinin farklı bir bakış açısı ile değerlendirilmesine

94 Evlilik birliğinde taraflar arasındaki ilişkinin duygusal boyutunun dikkate alınması gerektiği, bu nedenle aldatılma fiiline katılan üçüncü kişinin de, aldatılan eşin duygusal alanında doğrudan ve kalıcı biçimde bir zedelenmeye yol açması nedeniyle, aldatılan eşin kişilik hakkını ihlal etmiş sayılacağı yönünde bkz. ÇETİNER: (Manevi Tazminat), s.524 vd. ÇETİNER, benzer bir bakış açısını, Kanun Koyucunun, TBK m.56 hükmünde ağır bedensel zarar veya ölüm halinde mağdurun yakınlarına manevi tazminat hakkı tanımak suretiyle sergilediğini öne sürmektedir. Buna göre, zarar görenle yoğun ve özel duygusal ilişki içinde olan kişi, zarar verici davranış nedeniyle duygusal kişiliğinin ihlali olarak manevi tazminat talebinde bulunabilmektedir. Bkz. ÇETİNER: (Manevi Tazminat), s.525.

95 ÇETİNER: (Manevi Tazminat), s.524 vd.

engel teşkil etmediği kanaatindeyiz.

Koca ile çocuk arasında red davasına konu olan soybağının bir kişilik değeri olarak korunması halinde, bazı noktaların üstünde durulmasında da fayda vardır.

Buna göre, reddedilen soybağının, kişilik hakkı ihlaline konu bir kişilik hakkı değeri olarak kabul edilebilmesi için, kocanın çocuğun kendisinden olmadığını öğrenene kadar geçen sürede, çocuğu benimsemiş olması ve ona karşı ailevi yükümlülüklerini yerine getirmesi aranmalıdır⁹⁶.

Bu durumda dahi, hayat akışında karşılaşılması mümkün bazı ihtimallerin üzerinde durulması gerekir. Manevi tazminata konu bir ihlalden söz edebilmek için, koca ile evliliğin mevcut olduğu sırada kadın eş ile bilerek yaşanan cinsel ilişkiden yani dölleme faaliyetinden söz edebilmek gerekir. Çünkü, babalık karinesi evlenme anında itibaren başlamaktadır. Bu nedenle evlenme kurulduğu andan itibaren bir saat sonra bile bir çocuk dünyaya gelse, bu çocuk evlilik içinde doğmuş bir çocuk olarak kabul edilir. Ancak çocuk ana rahmine düştüğü sırada, henüz mevcut bir evlilik yoktur. Bu husus, sadece koca soybağını reddetmek istediğinde, babalık karinesini çürütmesi için kolaylık sağlar. Kanun koyucunun babalık karinesini düzenlerken evlenmeden önce ana rahmine düşmüş, ancak evlilik içinde doğmuş çocukları da soybağı ile kocaya bağlamak istemesinin altında çiftlerin nişanlılık döneminde de cinsel yakınlaşma yaşama ihtimalini yüksek görmesi yatar. Ancak bu ihtimalde, çocuğun biyolojik babasından manevi tazminat talebini haklı gösterecek bir evlilik ilişkisi de yoktur. Kaldı ki kocanın nişanlısının başka bir erkekten çocuk sahibi olduğunu bilerek dahi evlenmesi, az bir ihtimal gibi görünse de ihtimal dahilindedir. Koca, çocuğun kendisinden olmadığını bilerek evlenmiş ve çocuğu benimsemişse, zaten soybağının reddi davası gündeme gelmeyecektir⁹⁷. Soybağının reddi talebinde bulunmaya hakkı olan koca, durumu bilmeden evlenen ve çocuğun kendisinden olmadığını sonradan öğrenen kocadır. Bu durumda kocanın soybağının reddi davası açması ve davanın soybağının reddi kararı ile sonuçlanması halinde, biyolojik babaya manevi tazminat talebi yöneltilmesi haklı görülemez. Biyolojik

96 Nitekim, evlilik birliğinin duygusal bir kişilik değeri olarak korunması ve evlilik birliğine zarar verici davranışın kişilik hakkı ihlali olarak kabul edilebilmesi için de sağlıklı bir evlilik aranmıştır. Bkz. ÇETİNER, (Manevi Tazminat), s.526.

97 SEROZAN: (Çocuk), s.195, N.48. SEROZAN, hamile bir kadınla çocuğun başka bir erkekten olduğunu bile evlenmenin de soybağının ret hakkını etkisizleştirecek bir çelişkili davranış olduğunu ifade etmektedir.

babanın sorumluluğunun sebebi, anne ile evli olduğunu bilerek kurduğu ilişki ile kocanın babalık karinesinin doğmasına, doğan çocuğa soybağı ile bağlanmasına neden olmasıdır⁹⁸. Evlilik öncesi kurulan ilişkide biyolojik babanın, beraber olduğu kadının evlenmesi ihtimalini göz önüne alması kendisinden beklenemez.

Babalık karinelerinin çatıştığı hallerde de ikinci evlilikteki koca soybağının reddi davası açarak babalık karinesini çürüttüğü takdirde, ilk evlilikteki koca karine gereği baba sayılacaktır. Bu durumda ikinci evlilikteki kocanın, varsa çocuk için yaptığı masrafları ilk evlilikteki kocadan sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre istemesi yerinde olur. Ancak, ilk evlilikteki kocanın, ikinci evlilikteki kocaya manevi tazminat ödemekle yükümlü hale geleceğini kabul ettiğimiz bir kişilik hakkı ihlali, yine mümkün görülmemektedir. Babalık karinelerinin çakışması haline özgü olarak karinesi canlanan ilk kocanın da, ikinci kocanın kişilik hakkının ihlaline yönelik kusurundan söz etmek yine mümkün olmaz.

Sonuç

Sonuç olarak, biyolojik babanın çocuğu ile soybağı kurabilmesi, ancak babalık karinesi gereğince koca ile çocuk arasında kurulmuş olan soybağının, soybağının reddi davası ile birlikte kaldırılmasına bağlıdır. Biyolojik baba ile çocuk arasında soybağı kurulduğu takdirde, kocanın çocuk için yapmış olduğu masrafları (gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümleri dahi uygulansa) sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ödeme yükümlülüğü doğar. Her ne kadar Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bu talebi maddi tazminat olarak nitelendirmişse de, çalışmamızda incelediğimiz üzere, masraf talebine sebepsiz zenginleşme hükümlerini uygulamak daha yerinde bir tercihtir. Bu tercih, maddi tazminat talebinde öne sürülebilecek hukuka aykırılık tartışmalarından uzak olduğu gibi, her iki sorumluluk kaynağının diğer tüm unsurlarına göre değerlendirilme yapıldığında da, daha uygun düşmektedir.

Biyolojik babadan manevi tazminat talebi ise, aldatma nedeniyle sevgiliden tazminat taleplerine ilişkin öne sürülen hukuka aykırılık tartışmasından etkilenmeye açıktır. Kişilik hakkı kapsamında, duygusal kişilik değerinin korunmasına olumlu bakılırsa ve kişinin duygusal alanında doğrudan, kalıcı

98 Nitekim Federal Mahkeme de BGE 109 II 4 no.lu kararında da biyolojik babanın bu ilişkisinden çocuk doğması ihtimalini göz önünde bulundurabileceğini belirtirken bu öngörüğü kusur saymıştır ve sorumluluk için kusurun (her türlü kusurdan bahsederek ihmale dahi işaret etmiştir) yeterli olacağını belirtmiştir. Bkz. BGE 109 II 4, E.4.

ve ağır zarar verilmesi kişilik hakkı ihlali olarak kabul edilirse, soybağının reddinin de koca ve çocuk yönünden bu şekilde değerlendirilmesi gerekir. Bu anlamda soybağının reddi davasının açılmasına neden olan biyolojik babanın, kişilik hakkı ihlali nedeniyle manevi tazminat ile sorumlu tutulması mümkün olacaktır. Bu yaklaşım kabul edildiğinde dahi, biyolojik babanın fiilinin kişilik hakkı ihlali kabul edilmesi ile birlikte, masrafların iadesi talebine ilişkin olarak maddi tazminat kapısını açar gibi görünse de, kanaatimizce, hukuka aykırılık unsuru dışında diğer unsurlara göre de değerlendirme yapılmalıdır. Bu nedenle, masrafların iadesi için hukuki açıdan en uygun tercih, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanması olacaktır.

Kaynakça

[1] AÇIKGÖZ, Aslı: Bilerek Evli Kişiyle Birlikte Olan Üçüncü Kişiden Manevi Tazminat İstenemeyeceği Hakkındaki Yargıtay İçtihat Birleştirme Kararına İlişkin Bir Değerlendirme, *Bahçeşehir ÜHFD*, Mart-Nisan 2019, C.14, S.175-176: 357-385.

[2] AKÇAAL, Mehmet: Evlilik Birliği İçinde Doğan Çocuklar İçin Koca Tarafından Yapılan Giderlerin Biyolojik Babadan Talebinin Hukuki Dayanağı, *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.7, S.14, Aralık 2019: 433-457.

[3] AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya: *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, İkinci Cilt, İstanbul 2020.

[4] ANTALYA, O. Gökhan: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. V/1,2, Ankara 2019. (Borçlar)

[5] ANTALYA, O. Gökhan: *Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, Türk Hukukunda Manevi Tazminatın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Teorisi*, İstanbul 2017. (Manevi Tazminat)

[6] ANTALYA, O. Gökhan / TOPUZ, Murat: *Marmara Hukuk Yorumu, Medeni Hukuk* (Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri), C.1, Ankara 2019.

[7] ARAS, Bahattin: Sadakat Yükümlülüğünün İhlali Halinde Eşin ve Üçüncü Kişinin Manevi Tazminat Sorumluluğu, *Terazi Hukuk Dergisi*, C.11, S.116, Nisan 2016.

[8] BADUR, Emel / TURAN BAŞARA, Gamze: Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi, *Ankara ÜHFD* 65 (1) 2016: 101-136.

[9] BAYGIN, Cem: Kan Bağına Dayanan Soybağı, *AÜEHFD*. C.VI, S.1-4, 2002. (Kan Bağı)

[10] BAYGIN, Cem: *Soybağı Hukuku*, İstanbul 2010. (Soybağı)

[11] BAYSAL, Başak: *Haksız Fiil Hukuku* BK m.49-76, İstanbul 2019.

[12] BİLGİN, Mahmut: Aldatılan Eşin ve Birlikte Yaşayan Nikahsız Eşin Manevi Tazminat Davası, *İKÜHFD*, 16 (2) 2017: 417-446.

[13] CEYLAN, Ebru: Türk Medeni Kanunu'nda Çocuğun Korunmasıyla İlgili Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C.19, Özel Sayı 2017: 349-375.

[14] ÇETİNER, Bilgehan: Aldatılan Eş Manevi Tazminat Talep Edebilir mi?, *İKÜHFD*, C.15, S.1-2, Temmuz – Ağustos 2016: 513-528. (Manevi Tazminat)

[15] ÇETİNER, Selma: Velayet Müessesinin Tarihi Gelişimi ve Hukuki Niteliği, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C.19, Özel Sayı- 2017: 25-46. (Velayet)

[16] DEDE, İsmail: Türk Boşanma Hukukunda Farklı Bir Yaklaşım: Zina ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Arasındaki Keskin Sınır, *MÜHF – HAD* C.23, S.3, Prof. Dr. Bülent TAHİROĞLU'na Armağan: 643-664.

[17] DEMİRBAŞ, Feride: Baba ile Çocuk Arasındaki Soybağına İlişkin Davalarda Davacı Olabilecek Kişiler, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XII, Y.2018, S.3: 3-36.

[18] DEMİRCİOĞLU, H. Reyhan: Aldatılan Eş Tarafından Üçüncü Kişiyeye Yöneltilen Manevi Tazminat Taleplerinde Hukuka Aykırılık Unsuru, *Ankara Ü.H.F.D.*, 65 (3), 2016: 687-721.

[19] DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan: *Türk Özel Hukuku* Cilt II Kişiler Hukuku, İstanbul 2018.

[20] DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, Alper: *Türk Özel Hukuku* Cilt III Aile Hukuku, İstanbul 2020.

- [21] DURAL, Mustafa / SARI, Suat: *Türk Özel Hukuku* Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2019.
- [22] ERDEM, Mehmet: *Aile Hukuku*, Ankara 2019.
- [23] EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2019.
- [24] FRANKO, Nisim: Şeref ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevi Zararın Tazmini, Ankara 1973.
- [25] 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. (Soybağı)
- [26] GÜMÜŞ, Mustafa Alper: *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri*, İstanbul 2008. (Evlilik)
- [27] HATEMİ, Hüseyin: *Aile Hukuku*, İstanbul 2020.
- [28] HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, Emre: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2017.
- [29] HELVACI, Serap: *Gerçek Kişiler*, İstanbul 2017.
- [30] INDERKUM, Matthias: *Schadenersatz, Genugtuung und Gewinnherausgabe aus Persönlichkeitsverletzung*, AISUF - Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz, 2008.
- [31] KAPANCI, Kadir Berk: *Ahlaka Aykırı Bir Fiille Kasten Verilen Zararın Tazmini* (TBK 49 II), İstanbul 2016.
- [32] KAYIŞ, Ferhat: “Karar İncelemesi” Ahlaka Aykırı Bir Fiil ile Kişilik Haklarına Saldırı Nedeniyle Manevi Tazminat ve Hukuka Aykırılık Unsuru, *Terazi Hukuk Dergisi*, C.6, S.53, Ocak 2011: 15-26.
- [33] KESKİN, Dilşad: *Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat*, Ankara 2016.
- [34] KESSLER, Martin A. / HONSELL, Heinrich / BERNHARD, Isenring: *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, 2013.
- [35] KILIÇOĞLU, Ahmet M.: *Aile Hukuku*, Ankara 2019. (Aile)
- [36] KILIÇOĞLU, Ahmet M.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara

2011. (Borçlar)

[37] KILIÇOĞLU YILMAZ, Kumru: Kişilik Hakkının İhlali Halinde Manevi Tazminat, *Terazi Hukuk Dergisi*, C.11, Sayı 115, Mart 2016: 39-55.

[38] KURT, L. Müjde: Aldatılan Eşin Eşinin İlişki Kurduğu Üçüncü Kişiden Manevi Tazminat Talep Edip Edemeyeceği Meselesi, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 67 (4) 2018: 857-890.

[39] KURTULAN, Gökçe: Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru, *MÜHFHAD*, C.23, S.1: 465-504.

[40] NOMER, Haluk Nami: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2020.

[41] OĞUZMAN, M. Kemal / BARLAS, Nami: *Medeni Hukuk Giriş*, Kaynaklar, Temel Kavramlar, İstanbul 2020.

[42] OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* Cilt:2, İstanbul 2020.

[43] OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: *Kişiler Hukuku*, İstanbul 2020.

[44] ÖZDEMİR, Hayrunnisa / RUHİ, Ahmet Cemal: *Çocuk Hukuku (Ders Kitabı)* İstanbul 2019.

[45] ÖZMEN, Etem Saba / VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah: Evli Kişiyle Birlikte Olan Kadına/ Erkeğe Yöneltilen Manevi Tazminat Talebi ve Özellikle Konuya İlişkin Yargıtay Kararları Üzerine Düşünceler, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ'a Armağan, *MÜHFHAD*, C.22, S.3, 2016: 2361-2376.

[46] ÖZTAN, Bilge: *Aile Hukuku*, Ankara 2015.

[47] RUSCH, Arnold F.: *Brennpunkt Familienrecht*, 2017.

[48] SAĞLAM, İpek: *Turkish Family Law (Engagement, Marriage, Divorce and the Consequences of Divorce)*, İstanbul 2019.

[49] SEROZAN, Rona: *Çocuk Hukuku*, İstanbul 2017. (Çocuk)

[50] SEROZAN, Rona: Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümüne Aykırılıktan Ötürü Tazminat Talebine Yer Olabilir mi? *İKÜHFD* S.1-2, Ocak-Şubat 2016: 451-458. (Sadakat)

[51] SEROZAN, Rona: *Medeni Hukuk, Genel Bölüm, Kişiler Hukuku*,

İstanbul 2017. (Medeni)

[52] SONAT, K. Ali: Soybağının Tespiti Amacıyla İsteğe Dayalı Olarak Yapılan Gen İncelemeleri, *MÜHF – HAD*, C.19, S.3: (323-377)

[53] STEHLE, Bernhard: Versorgungsschaden, AISUF - Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz, 2010.

[54] TURAN BAŞARA, Gamze: *Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat ile Haksız Kazancın İadesi*, Ankara 2018.

[55] USTA, Sevgi: Bir Boşanma Sebebi Olarak Zinada Üçüncü Kişi Üzerine, Yargıtay Kararları Işığında Güncel Medeni Hukuk Problemleri Sempozyumu Bildirileri, Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 8-9 Kasım 2018: 291-316. (Üçüncü Kişi)

[56] USTA, Sevgi: *Velayet Hukuku*, İstanbul 2016. (Velayet)

[57] YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak: *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul 2014.