

TÜRK HUKUKUNDA SOYBAĞININ KURULMASI

Sirac SÜLEYMAN¹

Dr. Öğr. Üyesi Mehtap İpek İŞLETEN²

Öz

Bu çalışmamızın amacı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu başta olmak üzere, gereken hallerde 743 sayılı eski Türk Kanuni Medenisindeki durumu da karşılaştırmalı olarak ele alınıp, aynı zamanda doktrin görüşlerinden de yararlanarak incelemeye çalışmaktır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunumuz, 2002 yılına kadar yürürlükte kalan 743 sayılı Eski Medeni Kanunumuzun soybağına ilişkin olan hükümlerinde önemli sayılabilecek değişiklikler yapmıştır. Soybağının kurulması da bu değişikliklerden önemli derecede etkilenen kurumlardandır. Yapılan bu değişikliklerin ana nedeni, son zamanlarda gerek uluslararası gerekse ulusal hukuklarda çocuk haklarının gittikçe önem kazanması ve çocuk yararının üstünlüğü ilkesinin giderek evrensel bir hukuk ilkesi haline gelmesinden kaynaklanmaktadır.

4721 sayılı Medeni Kanun yürürlüğe girdikten sonra soybağının kurulması bakımından çocukların mağduriyeti bir hayli gidermiş olduğunu ve evlilik içinde doğan **çocuklar** ile evlilik dışında doğan çocuklar arasındaki eşitsizliğin aradan kalktığını görmekteyiz.

Anahtar Kelimeler: Soybağı, Babalık Karinesi, Yapay Döllenme, Baba, Çocuk

¹ İstanbul Aydın Üniversitesi Özel Hukuk Yüksek Lisans Öğrencisi

² Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Establishment of Lineage in Turkish Law

Abstract

The purpose of my study is to examine the Turkish Civil Code no. 4721 comparatively with the situation of the former Turkish Civilian Law no. 743 by taking advantage of the opinions of the doctors.

The Turkish Civil Code No. 4721 has made amendments which can be regarded as important in the provisions concerning the genealogy of the Old Civil Code No. 743. The establishment of the genealogy is also a major institution affected by these changes. The main reason for these changes is that in recent years, the importance of children's rights in international and national law has increased and the principle of superiority of child benefit has become an increasingly universal legal principle.

After the Civil Code No. 4721 entered into force, we see that the victimization of the children has been considerable in terms of the establishment of the genealogy and the inequality between children born in marriage and children born out of marriage.

Keywords: *Lineage, Presumption of Paternity, Artificial Insemination, Father, Child*

1. Giriş

Soybağı, çocuk ile anne ve baba arasındaki doğal ve hukuki bağı ifade etmektedir. Çocuk ile annesi arasındaki soybağı, herhangi bir hukuki işlemin yapılmasına gerek olmadan, doğumla birlikte kendiliğinden kurulmasına rağmen, çocuk ile babası arasındaki soybağının kurulması, doğum olayı gibi doğal bir olaydan söz edilemediğinden, yalnızca hukuk tarafından kabul edilen durumların gerçekleşmesi halinde mümkündür.

Hukukumuz açısından 22.11.2001 kabul tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunundan önce yürürlükte bulunan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinde de çocuk ile babası arasındaki soybağının hangi hukuki yollara dayanılarak kurulabileceği düzenlenmişti. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 282. maddesine göre, baba ile çocuk arasındaki soybağının anne ile evlilik, tanıma ya da hakim hükmü ile kurulabileceği ifade edilmiştir. Bu üç yol dışında, kanunda yer almasa da adeta bir dördüncü yol olarak adlandırılan “idari yol” da, bazı zamanlarda kanun koyucu tarafından çıkarılan özel kanunlarla evlilik dışı bir ilişkiden dünyaya gelen çocukların babalarına soybağı ile bağlanabilmelerine olanak tanımaktadır.

Çocuklar, toplumun maddi ve manevi anlamda güçsüz ve bakıma muhtaç kesimini oluşturduğundan, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, evlilik birliği dışında dünyaya gelmiş olan çocukların hukuki durumlarını iyileştirme yoluna gitmiş, çocukların korunmasına daha fazla önem vermiştir. 743 sayılı Türk Kanuni Medenisi dönemine baktığımızda, ailenin korunması fikri daha ön planda olduğundan, evlilik birliği dışında dünyaya gelmiş olan çocuklar, evlilik birliği içinde dünyaya gelmiş olan çocuklarla eşit haklara sahip değildi. Bu eşitsizlikten dolayı da toplumun temeli olan aile birliğinin sarsılacağı, serbest birleşmelerin teşvik edileceği ve yasak ilişkiler sonucu çocukların dünyaya gelmesinin daha kolay olacağı yönünde görüşler bulunmaktaydı. Doğru kabul edemeyeceğimiz bu görüşler, batı ülkelerinde evlilik birliği dışındaki bir ilişkinin günahını çocuklara yükletilmesinin doğru bir düşünce tarzı olamayacağı fikrinin gelişmesiyle birlikte hukuk sistemimizdeki yerini de bulmuştur ¹. Evlilik dışı bir ilişkiden dünyaya gelmiş olan çocuklara karşı bakış açısının değişmesi ve onlara tanınan yasal haklar açısından baktığımızda isabetli kararlar alınmıştır. 743 sayılı Türk Kanuni Medenisi döneminde yer alan sahih nesep ve gayri sahih

¹ Başpınar, V. (2003). *Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler*. AÜHFĐ, S. 3, C. 52.

nesep ayrımı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile birlikte yürürlükten kaldırılarak, çocuk ile babası arasında normal sayılabilecek bir soybağının kurulabileceği ifade edilmiştir.

Bu inceleme esnasında, başta 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu olmak üzere, gereken hallerde 743 sayılı eski Türk Kanuni Medenisindeki durumu da karşılaştırmalı olarak ele alıp, doktrin görüşlerinden ve Yargıtay'ın konu ile ilgili içtihatlarından da yararlanılmıştır.

2. Soybağı Kavramı

Soy sözcüğü, kelime anlamı olarak; biyolojik özellikleri kuşaktan kuşağa aynı kalan kandaş bireyler topluluğunu ifade eder². Bu tanıma dayanarak soybağı, bir kimse ile onun üst soyu arasında bulunan ve onu bir soya bağlayan genetik ve doğal bir bağlantıdır. Soybağı, geniş ve dar olarak iki anlamda kullanılabilir. Geniş anlamda soybağı, bir kimsenin biyolojik ve doğal ilişkilerini düzenleyen kandaş fertler topluluğunu ifade etmektedir. Başka bir deyişle, geniş anlamda soybağı, bir kimsenin kan hısımlığını sınır olmaksızın kapsamaktadır³. Dar anlamda soybağı ise bir kimsenin anne ve babası ile aralarındaki bağlantıyı ifade etmektedir⁴. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunumuzda soybağı, belirtmiş olduğumuz dar anlamıyla TMK.'nın 282-334. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bizim de bu çalışmamız kapsamında soybağı, dar anlamıyla dikkate alınıp inceleme konusu yapılacaktır.

743 sayılı Türk Kanunu Medenisinde soybağı “nesep” kavramı ile ifade edilmekteydi. Bu Kanuna göre soybağı, düzgün soybağı (sahih nesep) ve düzgün olmayan (gayri sahih nesep) olmak üzere iki şekilde belirtilmekteydi. Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak 300 gün içerisinde doğan ya da evlilik olmadan doğup anne ve babası sonradan evlenen çocuk ile babasıyla aralarında düzgün soybağı ilişkisi kurulmaktaydı. Ayrıca çocuğun anne ve babası birbirlerine evlenme hususunda vaatte bulunmasına rağmen ölüm veya başka bir nedenle evlenmenin gerçekleşmemesi durumunda da, evlilik dışında doğmuş olan çocuk ile babası arasında mahkeme kararıyla düzgün soybağı ilişkisi

² Püsküllüoğlu, A. (2003). *Arkadaş Türkçe Sözlük*. Ankara: Arkadaş Yayınevi (4. Baskı).

³ Akıntürk, T. & Karaman, D. (2016). *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku 2. Cilt*. İstanbul: Beta Yayınevi, C. 2, (19. Baskı). s. 216.

⁴ Acabay, B. M. (2002). *Soybağı Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik*. s. 5.

kurulabiliyordu. Çocuk ile baba arasında düzgün olmayan soybağı ise tanıma ve babalık davası sonucunda mahkeme kararıyla kurulmaktaydı⁵. Çok sayıda eleştiriden sonra 743 sayılı Türk Kanunu Medenisindeki bu hüküm, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile yapılan değişiklikle tek soybağı olarak düzenlemeye konu olup yeni Kanunumuzdaki yerini almıştır.

Çalışmamızda soybağının kavramı, soybağının türleri ve soybağının hem anne açısından hemde baba açısından kurulmasıyla ilgili bilgiler verilmiştir.

3. Soybağının Türleri

3.1. Doğal Soybağı - Hukuki Soybağı Ayrımı

Soybağı denilince insanların aklına ilk olarak gelen hukuki soybağından ziyade doğal soybağıdır. Çocuğun dünyaya gelmesiyle birlikte anne ve babasıyla arasında doğal bir soybağı ilişkisi kurulmaktadır. Anne ve babasının kim olduğu belli olmayan çocuklar bakımından da aynı durum geçerlidir⁶. Doğrudan doğruya oluşan bu biyolojik bağ sonucunda çocuk ile anne ve babası arasında bir kan bağlantısı oluşmaktadır. Bundan dolayı bu soybağına doğal soybağı denilmektedir⁷.

Hukuki soybağı ise, biyolojik esaslara dayalı bir şekilde olmayan, yapılan bir hukuki işlem sonucunda mahkeme kararına dayanılarak ortaya çıkan soybağıdır. Diğer bir deyişle, çocuk ile anne ve baba arasındaki kurulmak istenilen bağın hukuk tarafından tanınmış olması gerekmektedir⁸.

Bir çocuğun hukuk açısından bir erkek veya kadına bağlanması ve aynı zamanda hukuki olarak soybağına sahip olduğunun kabul edilmesi; genellikle annelik ve babalık ilişkisiyle uyum sağlamaktadır. Çocuk ile kadın arasındaki soybağı ilişkisinin kurulmasına sebep olan nedenlerden biri olan ve bir çocuğu doğuran kadının onun annesi olduğunu belirten TMK.'nın 282. maddesi doğal soybağı ile hukuki soybağının örtüştüğünü göstermektedir. Ancak hukuki açıdan babalık veya annelik, her durumda biyolojik babalık ve annelik ile örtüşmemektedir. Bu husus en fazla çocuk ile baba arasındaki soybağı ilişkisinde ortaya çıkmaktadır. Mesela bir kadın

⁵ Zevkliler, A., Acabey, M. B. & Gökyayla, K. E. (1997). *Medeni Hukuk*. Ankara: Savaş Yayınevi, (5. Baskı). s. 989.

⁶ Akalın, T. (2008). *Babalık Davası*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi. s. 8.

⁷ Akıntürk & Karaman, 2016, s. 329.

⁸ Acabey, 2002, s. 7.

evli olduğu halde kocası dışında biriyle yaşadığı cinsel ilişki sonucunda bir çocuk dünyaya gelmesi halinde çocuk ile biyolojik babası arasında doğal bir soybağı ilişkisi vardır. Bu çocuğun soybağı TMK.'nın 286-281. maddeleri arasında belirtildiği şekilde reddedilmezse hukuk açısından, dünyaya gelen çocuk ile koca arasında soybağı ilişkisi olduğu kabul edilmektedir, çünkü TMK.'nın 285. maddesine göre kocanın babalığı karine olarak gösterilmektedir⁹.

3.2. Gerçek Soybağı - Yapay Soybağı Ayrımı

Gerçek soybağı, çocuk ile anne ve babası arasında bulunan biyolojik bağa ek olarak Kanunda belirtilen şartların tam olarak bulunması durumunda hukukilik kazanan soybağıdır¹⁰. Görüldüğü üzere gerçek soybağı olarak belirtilen soybağında da doğal soybağında olduğu gibi biyolojik bağ dikkate alınmaktadır.

Yapay soybağı ise, çocuk ile anne ve babası arasındaki bağın, çocuğun dünyaya gelmesiyle birlikte değil, hukuken tanınan yolla oluşmasını ifade etmektedir¹¹.

Gerçek soybağı, çocuk ile anne ve babası arasındaki biyolojik bağa ek olarak Kanunda aranan şartların taşınması halinde kurulabileceğini söylemiştik. Ancak soybağı ilişkisini hukuki anlamda kuran bir diğer yol da evlat edinmedir. Evlat edinme müessesesi TMK.'nın 305-320. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu müessese sonucunda evlat edinen ile evlat edinilen kişi arasında hukuki açıdan soybağı ilişkisi kurulmaktadır. TMK.'nın 315. maddesine göre evlat edinmeye dayanan soybağı ilişkisi yalnız mahkeme tarafından verilen kararlarla kurulur. Evlat edinmeyle oluşan bu soybağına yapay soybağı denilmektedir¹².

Evlat edinme yoluyla oluşan yapay soybağı, inceleme alanımız dışında olmakla birlikte, şunu söylemekte fayda vardır: Yapay soybağında evlatlık ile evlat edinen erkek veya kadın arasında bazı durumlar hariç (Mesela, TMK.'nın 314/2. md. ve 500/1. md.'ye göre evlatlık evlat edinen kişiye mirasçı olabilirken, evlat edinen evlatlığın mirasçısı olamaz. Halbuki gerçek

⁹ Duran, H. (2007). *Babalık Davası*. Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi. s.

¹⁰ Akıntürk & Karaman, 2016, s. 344.

¹¹ Akalın, 2008, s. 11.

¹² Acabey, 2002, s. 11-12.

soybağında anne ve baba çocuklarının, çocuklar da anne ve babalarının mirasçısı olabilmesi mümkündür) olmak üzere, gerçek soybağının tanıdığı ve doğurduğu bütün hukuki sonuçları doğurmaktadır.

Soybağına ilişkin bu hususlar açıklandıktan sonra belirtmemiz gereken, bizim inceleme alanımız hukuki ve gerçek soybağıdır. Bunun nedeni de, babalık davasının mahkeme tarafından kabulü sonucunda çocuk ile babası arasında kurulan soybağı, her ikisi arasındaki biyolojik ilişkiden kaynaklanmaktadır. Bu yüzden bundan sonraki süreçte soybağı sözcüğü ile gerçek soybağı müessesesi ifade edilecektir.

3.2.3. Evlilik İçi Soybağı - Evlilik Dışı Soybağı Ayrımı

Soybağının nasıl kurulduğu aşamasına geçmeden önce, evlilik içinde dünyaya gelen çocuklar ile evlilik dışında dünyaya gelen çocuklar ayrımının yarattığı sorunlar ve bu sorunların çözümü için başvurulabilecek yolları kısaca da olsa belirtmekte yarar vardır¹³. Batı ülkelerindeki “evlilik dışı çocuk” kavramı ile Türkiye’deki “evlilik dışı çocuk” kavramı farklı anlam taşımaktadır. Batı ülkelerinde evlilik dışı çocuk, erkek ve kadının kendi iradeleri doğrultusunda bilip isteyerek girmiş oldukları ilişki sonucunda çocuk sahibi olmaları anlamına gelmektedir¹⁴.

743 sayılı Türk Kanunu Medenisinde, 08.12.2001 tarihli 4721 sayılı TMK.’nın yürürlüğe girmesine kadar soybağıyla (neseple) ilgili herhangi bir değişiklik yapılmamış olup, yalnızca 1984 yılında Medeni Kanun ön tasarısı hazırlanırken tasarıya, evlilik içinde dünyaya gelen çocuk ile evlilik dışında dünyaya gelen çocuk ayrımındaki eşitsizliği gidermek için bir hüküm getirilmiştir. Ancak söz konusu ön tasarı kanunlaşmadığından dolayı eleştirilerin odağı haline gelen bu eşitsizlik, Anayasada yer alan “ailenin ve çocuğun korunması¹⁵” hususuna dayanarak, Anayasa Mahkemesi tarafından (11.09.1987 tarihli ve 1/8 sayılı kararı, RG. 29.03.1988, sayı 19769) evlilik dışı dünyaya gelen çocukların lehine bazı iptal kararları verilerek, evlilik içinde ve evlilik dışında dünyaya gelen çocuklar arasındaki eşitsizlik önemli derecede giderilmiştir¹⁶.

¹³ Akıntürk & Karaman, 2016, s. 343.

¹⁴ Ayiter, N. (1984). “Evlilik Dışı Birleşmeden Doğan Çocuklar”, Türkiye’de Ailenin Değişimi Yasal Açıdan İncelemeler: Ankara: Türk Sosyal Bilimler Derneği. s. 67.

¹⁵ Gençcan, Ö. U. (2012). Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin önlenmesine Dair Kanunun Amaç ve Kapsamı, Bahçeşehir Hukuk Fakültesi Kazancı Hukuk Dergisi, C.8, s. 92.

¹⁶ Gençcan, Ö. U. (2012). Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin önlenmesine Dair Kanunun Amaç ve Kapsamı, Bahçeşehir Hukuk Fakültesi Kazancı Hukuk Dergisi, C.8, s. 261.

4721 sayılı TMK.'da kanun koyucu bu ayrıma yer vermeyerek, çocukların daha iyi bir statüye gelebilmeleri açısından ve aynı zamanda bir takım maddi ve manevi kayıplara uğramamaları için evlilik içinde doğmuş çocuklar ile evlilik dışında doğmuş olan çocuklar ayrımını kaldırarak, aralarında hiçbir fark oluşturmayacak şekilde büyük ve önemli sayılabilecek bir adım atılmıştır¹⁷.

3.2.4. Soybağının Kurulması

Soybağının kurulması, anne ve baba açısından farklılıklar göstermektedir. Bizim inceleme konumuz olan babalık davasıyla doğrudan herhangi bir ilgisi olmasa da, öncelikli olarak anne açısından soybağının kurulmasını inceleyeceğiz. Daha sonra ise, baba açısından soybağının kurulması hususu incelenecektir.

3.2.4.1. Anne Açısından Soybağının Kurulması

TMK.'nın 282. maddesinin 1. fıkrası;

“(1) Çocuk ile ana arasındaki soybağı doğumla kurulur.” şeklinde ifade edilmiştir.

TMK.'nın 282. maddesinin 3. fıkrasına göre ise, anne ve baba açısından ortak bir düzenleme yapılarak, soybağının evlat edinilerek de tesis edilebileceği hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre;

“(3) Soybağı ayrıca evlat edinme yoluyla da kurulur.” şeklinde belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere anne açısından soybağının kurulması, doğumla veya evlat edinme yoluyla sağlanabilmesi mümkündür.

Hukuk açısından bakıldığında, kadının çocuk ile aralarındaki soybağının kurulmasının doğum olayına bağlanması Roma Hukukuna dayanmaktadır. Roma Hukukunda “anne her zaman bellidir” (mater semper certa es) prensibi önemli hususlardan biridir¹⁸.

¹⁷ Akıntürk & Karaman, 2016, s. 343-344.

¹⁸ Kılıçoğlu, A. M. (2015). *Aile Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, (1. Baskı), s. 512.

Son zamanlarda çocuk sahibi olmakla ilgili meydana gelen tıp bilimindeki gelişmelerle birlikte, çocuğu doğuran kadının onun anası sayılmasına ilişkin bilinen kuralı, tartışmalı duruma getirmiştir. Bunun sebebi yumurta sahibi olan kadın ile çocuğu dünyaya getiren kadının ayrılması sonucunu doğuran, yumurta bağıışı ve taşıyıcı annelik gibi yöntemlerin uygulanabilir hale gelmesidir¹⁹. Bu gibi hallerde genetik anne mi yoksa biyolojik annemi, anne sayılacaktır? Diğer bir deyişle, yumurta sahibi olan kadın mı yoksa çocuğu dünyaya getiren kadın mı anne sayılacaktır? Doktrinde bu konuda değişik görüşler bulunmaktadır. Serozan²⁰ ve Acabey'e²¹ göre çocuğu doğuran kadının yani biyolojik annenin, anne sayılması gerektiğini savunurken, Nomer²², tam aksini iddia ederek yumurta sahibi kadının yani genetik annenin, anne olması gerektiğini savunmaktadır. Hatemi/Kalkan Oğuztürk'e²³ göre ise bu gibi uygulamalara hiç cevaz verilmemesi gerektiği iddia edilmektedir. Kanımca, bu gibi durumlarda anne sayılması gerekli olan kadın, çocuğu doğuran kadın yani biyolojik annedir çünkü sonuçta çocuğu uzun bir süre boyunca karnında taşıyıp dünyaya getiren biyolojik annedir. Ancak şunu da söylemekte yarar vardır. Kural olarak Türkiye'deki mevcut hukuk açısından taşıyıcı annelik yöntemiyle çocuk sahibi olmak yasaktır²⁴ fakat bu yasağa rağmen insanlar, yasağa uymadan veya bu uygulamanın yasak olmadığı ülkelere giderek çocuk sahibi olabilmektedirler. (Biyoteknolojik uygulamalar konusunda daha detaylı bilgi için: Kalkan Oğuztürk, B. (2011). *Türk Medeni Hukukunda Biyoetik Sorunlar*; İstanbul).

743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 290. maddesinde, anne ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisinin kurulması doğum esasına bağlanmıştır. Dünyaya gelen çocuğun evlilik içinde veya evlilik dışında olması, bu hususa herhangi bir etkisi bulunmuyordu. Ancak evlilik dışında dünyaya gelen çocuk ile annesi arasındaki soybağı ilişkisine gayrisahih soybağı deniliyordu. Bunun sonucunda sahih nesep ile annesine bağı olan çocuklar ile gayrisahih nesep ile annesine bağı olan çocuklar arasında bazı hususlarda değişiklikler bulunmaktaydı. Mesela, sahih nesep ile annesine bağı olan çocuğun annesi ile olan velayet ilişkisi, herhangi bir

¹⁹ Acabey, 2002, s. 200.

²⁰ Serozan, R. (2005). *Çocuk Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, (2. Baskı). s. 147-165.

²¹ Acabey, 2002, s. 221

²² Nomer, H. N. (2000). *Suni Döllenne Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep Problemleri*, İstanbul: Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan. s. 563-567.

²³ Hatemi, H. & Kalkan Oğuztürk, B. (2014). *Aile Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, (3. Baskı). s. 142.

²⁴ Akalın, 2008, s. 15

işlem yapmaya gerek kalmadan, çocuğun dünyaya gelmesiyle birlikte kendiliğinden kurulabilirken; gayri sahih nesep ile annesine bağlı olan çocuğun, annesi ile olan velayet ilişkisi, çocuğun dünyaya gelmesiyle birlikte değil, mahkemenin vereceği kararla birlikte hüküm sürebiliyordu. Bu hususlar 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 311. maddesinin 1. fıkrasında ve 314. maddesinde düzenlenmişti²⁵.

Anne açısından soybağının kurulmasını sağlayan bir diğer yol da evlat edinmedir. Bu yola dayanılarak kurulan soybağının yapay soybağı olarak isimlendirildiğini, daha önce belirtmiştik.

3.2.4.2. Baba Açısından Soybağının Kurulması

Bir çocuğu dünyaya getiren kadının onun annesi sayılması; ayrıca doğum olayının dışarıdan gözlenebilip, tespiti kolay bir şekilde yapılabilmesinden dolayı, anne bakımından soybağının kurulmasında herhangi bir zorluk bulunmamaktadır. Ancak, aynı durum baba açısından söz konusu değildir çünkü annenin hangi erkek ile birlikte olduktan sonra hamile kaldığının tespit edilmesi gerekir. Başka bir deyişle, genetik babanın kim olduğu konusunda bir gizem bulunmaktadır. Bu gizemin, yapılan incelemeler sonucunda tespit edilmesi gerekmektedir²⁶.

Bir erkek ile bir çocuğun arasındaki soybağı ilişkisinin kurulması, yalnızca Kanunda belirtilen durumlardan birinin gerçekleşmesiyle mümkündür. Ayrıca hukuki açıdan soybağı kurulan kişi her halükarda genetik baba olmaması da mümkündür çünkü baba ile çocuk arasındaki soybağının kurulması genel olarak kanuni karinelere²⁷ dayanarak mümkündür²⁸.

Baba açısından soybağının kurulması, TMK.'nın 282. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

“(2) Çocuk ile baba arasındaki soybağı, ana ile evlilik, tanıma veya hakim hükmüyle kurulur.”

²⁵ Akalın, 2008, s. 15

²⁶ Kılıçoğlu, 2015, s. 514.

²⁷ Oğuzman & Barlas, 2007, s. 241

²⁸ Gençcan, Ö. U. (2001). *Soybağının Belirlenmesi. İzmir Barosu Dergisi*, C. 66, s. 45.

Görüldüğü üzere Kanunumuza göre, çocuk ile baba arasındaki soybağının kurulabilmesi üç halde olabilir. Bu üç yol dışında çocuk ile baba arasındaki soybağının tesisi evlat edinme yoluyla da mümkündür. Belirttiğimiz bu dört yol dışında, çocuk ile baba arasındaki soybağının kurulmasını sağlayan bir diğer yol da bazı zamanlarda kanun koyucu tarafından çıkartılan af kanunları da mevcuttur. Bu kanunların özelliği imam nikahlı olan eşlerin birlikte olmalarından doğan çocukların hukuk açısından mağduriyetlerinin giderilmesi için gündeme gelmektedir²⁹. Doktrinde “idari yol” olarak isimlendirilen bu yol, istisnai bir yol olmasından ve aynı zamanda da TMK.’da yer almamasından dolayı inceleme alanımız dışında yer almaktadır.

3.2.4.2.1. Kocanın Babalığı Karinesi

Çocuk ile baba arasındaki soybağının kurulmasının en doğal yolu ana ile evlilik (Özta, 2004, s. 520). Evlilikle kurulan, baba ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisi, iki halde olabilir. Birinci hal, çocuğu dünyaya getiren kadının evli olması halidir. Bu halde hukuki açıdan “kocanın babalığı karinesi” (Kırkbeşoğlu, 2006, s. 17) gündeme gelmektedir. Bu karine, TMK.’nın 285. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

“(1) Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır.”

Görüldüğü üzere, evlilik esnasında veya evliliğin son bulmasından itibaren üç yüz gün içinde çocuğun dünyaya gelmesi halinde, çocuğun babası, mevcut evlilikteki veya sona eren evlilikteki koca kabul edilmektedir. Bu gibi durumlarda, çocuğun dünyaya gelmesiyle birlikte koca ile çocuk arasındaki soybağı kendiliğinden kurulmaktadır³⁰. Bu karineden dolayı kanunen baba sayılan ve aynı zamanda çocuk ile arasında soybağı kurulan kocanın, soybağının reddi hususunda dava hakkı tanıyan TMK.’nın 286 ve diğer ilgililer için de dava hakkı tanıyan TMK.’nın 291. maddesine dayanarak, soybağının reddini isteyip söz konusu karineyi çürütebilmesi mümkündür.

²⁹ Oğuzman, K. & Dural, M. (2001). *Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitapevi, (3. Baskı). s. 234.

³⁰ Doğan, İ. (2003). *Soybağı*. İstanbul: Legal Hukuk Dergisi, C. 1, S. 12, s. 3040-3043.

3.2.4.2.2. Çocuğun Doğumundan Sonra Anne ve Babanın Evlenmesi

Evlilikle kurulan, baba ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisinin ikinci hali, anne ve babanın sonradan evlenmesidir. Bu hüküm, TMK.'nın 292. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre; “Evlilik dışında doğan çocuk, ana ve babasının birbiriyle evlenmesi halinde kendiliğinden evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tabi olur.” Görüldüğü üzere bu hükümde, çocuğun doğmasından sonra anne ve babanın evlenmesi durumunda, başka herhangi bir işlemin yapılmasına gerek kalmadan, çocuk ile baba arasındaki soybağı ilişkisi geriye etkili bir şekilde kurulur³¹.

3.2.4.2.3. Evlilikle Kurulan Soybağına Baba Tarafından İtiraz

TMK.'nın itiraz ve iptal altbaşlıklı 294. maddesinde, sonradan evlilikle soybağı ilişkisinin kurulmasına belirli kişilerin itiraz edebilme hakkı olduğu düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

“(1) Ana ve babanın yasal mirasçıları, çocuk ve Cumhuriyet savcısı sonradan evlenme yoluyla soybağının kurulmasına itiraz edebilirler. İtiraz eden, kocanın baba olmadığını ispatla yükümlüdür.

(2) Çocuğun altsoyu da, çocuğun ölmüş ya da ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybetmiş olması halinde itiraz hakkına sahiptir.

(3) Tanımanın iptaline ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır.”

Babanın Çocuğu Tanıması

Baba ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisini kuran diğer bir yol da tanımadır. Tanıma, evlilik birliği dışında dünyaya gelen bir çocuğun, kendi soyundan geldiğini iddia eden babanın, kanunda belirlenen şekil şartlarına uyup, soybağı ilişkisinin kurulmasını sağlayan bir yoldur. Bu yol, tek taraflı irade beyanıyla yapılan³², kurucu yenilik doğuran hukuki bir işlemdir. Diğer bir deyişle baba, bu talepte bulunurken çocuğun veya anesinin kabul beyanını almak zorunda değildir³³. Tanıma ayrıca yenilik doğuran bir işlem olmasından dolayı, bir kez gerçekleştirildikten sonra serbestçe geri alınması ve şarta veya vadeye bağlanması mümkün değildir. Tanıma işlemi sonucunda çocuğun hukuki açıdan belirlenmesi sağlanır³⁴ Tanımanın koşulları ve şekli, TMK.'nın 295. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

³¹ Gültepe, H. (2004). *Soybağı Tayininde Genetik İncelemeler*, İstanbul: İstanbul Barosu Dergisi, C. 78, S. 2, s. 498.

³² Genç Arıdemir, A. (2009). “Tanıma Yolu ile Kurulan Soybağı” Prof. Dr. Zahir İmre'ye Armağan, s. 1-38.

³³ Dural, Ögüz & Gümüş, 2016, s. 291 vd.

³⁴ Serozan, 2005, s. 204.

“(1) Tanıma, babanın, nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvurusu ya da resmî senette veya vasiyetnamesinde yapacağı beyanla olur.

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

(3) Başka bir erkek ile soybağı bulunan çocuk, bu bağ geçersiz kılınmadıkça tanınmaz”.

Babanın tanıma işlemine karşı bazı kişilerin iptal davası açma hakkı bulunmaktadır. Bu davayı açabilme hakkına sahip olan kişiler ile dava hususundaki bilgiler TMK.’nın 297-300. maddeleri arasında ifade

edilmiştir³⁵. Tanıma işleminin herhangi bir süresi bulunmamaktadır. Bu hukuki işlem, çocuğun dünyaya gelmesinden önce yapılabileceği gibi, sonra da yapılabilmesi mümkündür. Ayrıca tanımanın kişiye sıkı surette bağlı olan haklardan biri olmasından dolayı, baba tarafından bizzat yapılması gerekmektedir³⁶.

Kanunda belirtilen şartlara uygun bir şekilde yapılan tanıma beyanından sonra, çocuk ile tanıyan kişi arasında soybağı ilişkisi geriye etkili olarak kurulur³⁷.

Baba ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisinin kurulmasına yardımcı olan bir diğer yol da evlat edinmedir. Evlat edinme hususu, TMK.’nın 305-320. maddeleri arasında yer almaktadır. Bu hukuki işlem sonucunda evlat edinen kişi ile evlatlık arasındaki soybağı, hakim kararıyla birlikte kurulmaktadır.

743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 290. maddesine göre, yapılan tanıma hukuki işlemi sonucunda, tanıyan kişi ile çocuk arasında bir gayrisahih nesep kurulmaktaydı. Ancak 4721 sayılı TMK.’na göre, sahih ve gayri sahih nesep ayrımı olmadığından dolayı, tanıma neticesinde kurulan soybağı açısından böyle bir ayrıma yer verilmemiştir³⁸.

35 Serozan, 2005, s. 203-210.

36 Duran, 2007, s. 23.

37 Kırkbeşoğlu, N. (2006). *Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuki Sorunlar*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, (1. Baskı). s. 22.

38 Oğuzman & Dural, 2001, s. 326 vd.

Sonuç

Türk hukukunda soybağının kurulması konulu bu çalışmamızı, başta 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu olmak üzere, gereken hallerde 743 sayılı eski Türk Kanuni Medenisindeki durumu da karşılaştırmalı olarak inceleyip, doktrin açıklamaları ve bu konudaki Yargıtay'ın içtihatları ışığında incelenmiştir.

Bu çalışmamızda soybağı kavramı, soybağının türleri ve soybağının kurulmasından bahsedilmiştir. Baba ile dünyaya gelen çocuk arasında doğal bir soybağı ilişkisinin bulunduğunu, ancak çocuk ile baba arasında hukuki açıdan bir soybağı ilişkisinin kurulabilmesi için, kanunda aranan bazı şartların gerçekleşmiş olması gereklidir. Bundan dolayı soybağının doğal ve hukuki soybağı olmak üzere ikiye ayrıldığını görmekteyiz.

Anne ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisi doğumla meydana gelmektedir. Çocuğun dünyaya gelmesiyle anne ile arasında hem doğal hem de hukuki soybağı ilişkisi otomatik olarak kurulmaktadır.

Doğal soybağı ile hukuki soybağı örtüştüğünde ise ortaya gerçek soybağı çıkmaktadır. Anne ve babanın evlat edinme yoluyla da çocukla arasında soybağı ilişkisi kurulabilmektedir. Evlat edinme yoluyla kurulan soybağı ilişkisine yapay soybağı denilmektedir.

Baba ile çocuk arasında soybağı ilişkisinin kurulması TMK.'nın 282. maddesinin hükümlerine göre anne ile evlilik, tanıma ve hakim hükmüyle kurulmaktadır.

Soybağının türlerini ve soybağının kurulmasını inceledikten sonra evlilikle kurulan soybağına belirli kişiler tarafından itiraz etme hakları olduğunu da inceledik.

Babanın şahsı iradesine dayanarak tanıma yoluna başvurarak da çocukla arasında soybağı ilişkisinin kurulmasının mümkün olduğunu açıkladık. Babanın tanıma işlemine başvurmadan önce hangi koşulların gerçekleşmesi gerektiğinden de bahsettik.

Kaynakça

- [1] Acabey, B. M. (2002). *Soybağı Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı*. İzmir: Güncel Hukuk Yayınları, (1. Baskı).
- [2] Akıntürk, T. & Karaman, D. (2016). *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku 2. Cilt*. İstanbul: Beta Yayınevi, C. 2, (19. Baskı).
- [3] Akalın, T. (2008). *Babalık Davası*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- [4] Ayiter, N. (1984). “*Evlilik Dışı Birleşmeden Doğan Çocuklar*”, *Türkiye’de Ailenin Değişimi Yasal Açıdan İncelemeler*. Ankara: Türk Sosyal Bilimler Derneği.
- [5] Başpınar, V. (2003). *Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler*. AÜHFD, S. 3, C. 52.
- [5] Duran, H. (2007). *Babalık Davası*. Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- [6] Dural, M., Öğüz, T. & Gümüş, A. (2016). *Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, C. III, (12. Baskı).
- [7] Gençcan, Ö. U. (2012). *Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin önlenmesine Dair Kanunun Amaç ve Kapsamı, Bahçeşehir Hukuk Fakültesi Kazancı Hukuk Dergisi*, C.8, S.97-98, s. 89-96.
- [8] Gençcan, Ö. U. (2001). *Soybağının Belirlenmesi*. İzmir Barosu Dergisi, C. 66, S. 1.
- [9] Genç Arıdemir, A. (2009). “*Tanıma Yolu ile Kurulan Soybağı*” Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan, s. 1-38.
- [10] Gültepe, H. (2004). *Soybağı Tayininde Genetik İncelemeler*, İstanbul: İstanbul Barosu Dergisi, C. 78, S. 2, s. 496-505.
- [11] Hatemi, H. & Kalkan Oğuztürk, B. (2014). *Aile Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, (3. Baskı).

- [12] Kılıçoğlu, A. M. (2015). *Aile Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, (1. Baskı).
- [13] Kırkbeşoğlu, N. (2006). *Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuki Sorunlar*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, (1. Baskı).
- [14] Nomer, H. N. (2000). *Suni Döllenme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep Problemleri*, İstanbul: Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan.
- [15] Oğuzman, K. & Dural, M. (2001). *Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitapevi, (3. Baskı).
- [16] Öztan, B. (2004). *Aile Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, (5. Basım).
- [17] Püsküllüoğlu, A. (2003). *Arkadaş Türkçe Sözlük*. Ankara: Arkadaş Yayınevi (4. Baskı).
- [18] Serozan, R. (2005). *Çocuk Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, (2. Baskı).
- [19] Zevkliler, A., Acabey, M. B. & Gökyayla, K. E. (1997). *Medeni Hukuk*. Ankara: Savaş Yayınevi, (5. Baskı).