İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

İstanbul Hukuk Mecmuası, 80 (2), 455-506

DOI: 10.26650/mecmua.2022.80.2.0004
https://dergipark.org.tr/pub/ihm
http://mecmua.istanbul.edu.tr/tr/_

İstanbul Hukuk Mecmuası

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

Başvuru: 30.09.2021
Revizyon Talebi: 02.10.2021
Son Revizyon Tarihi: 05.10.2021
Kabul: 30.05.2022

Genetik Babanın Türk Soybağı Hukukundaki Yeri

Şirin Aydıncık Midyat*

Öz

Pek çok hukuk düzeninde olduğu gibi Türk-İsviçre hukukunda da baba ile çocuk arasındaki hukuki soybağının kurulması doğrudan genetik soybağına dayandırılmamıştır. Bununla birlikte Türk hukuku kural olarak genetik baba ile çocuk arasında hukuki soybağı ilişkisinin kurulmasına imkan tanımaktadır. Evlat edinme bir kenara bırakılacak olursa, baba ile çocuk arasındaki hukuki soybağının kurulması bakımından Türk hukukunda ana ile evlilik, tanıma ve babalık davası yolları öngörülmüştür. Ancak bizim hukukumuzda çocuğun sadece tek bir erkekle hukuki soybağı tesis edilebileceğinden, önceden hukuken başka bir erkekle soybağının bulunması durumunda çocuk ile genetik babası arasında hukuki soybağının kurulabilmesi için öncelikle mevcut hukuki soybağı ilişkisinin sonlandırılması gerekecektir. Bu çalışmada öncelikle Türk hukukunda çocukla babası arasında hukuki soybağı ilişkisinin kurulması ve bu bakımdan genetik baba olmanın rolü ele alınmış, devamında önceden çocukla genetik baba dışında başka bir erkekle kurulmuş olan bir hukuki soybağı ilişkisi söz konusuysa bunu sonlandırmanın yolları ve özellikle genetik babanın var olan hukuki soybağını sonlandırmaya ne şekilde etki edebileceği konuları üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda özellikle 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yer alan genetik babanın soybağının reddi davası açma hakkı ayrıntılı olarak ele alınmıştır (MK 291/I). Son olarak genetik babanın soybağı davaları dışında kişilik hakkı kapsamında herhangi hukuki bir sonucu olmaksızın babalığının tespitine yönelik bir hakkı bulunup bulunmadığı ve hukuki soybağı mevcut olmamasına rağmen MK 325 hükmü çerçevesinde çocukla kişisel ilişki kurup kuramayacağı konusu ele alınmıştır. Bu çalışmada genel olarak genetik babanın Türk soybağı hukukundaki yeri konusu özellikle İsviçre ve Alman hukukları başta olmak üzere diğer ülkelerdeki gelişmeler de dikkate alınarak incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler

Genetik Baba, Genetik Soybağı, Biyolojik Soybağı, Babalık Karinesi (MK 285), Soybağının Reddi, Diğer İlgililerin Dava Hakkı (MK 291), Tanıma, Babalık Hükmü, Tanımanın İptali

The Position of Genetic Father under Turkish Paternity Law

Abstract

As in many legal systems, the establishment of a legal paternal relationship between a father and a child under Turkish-Swiss law is not directly based on genetic lineage. Turkish law, however, generally allows the establishment of a legal paternal relationship between a genetic father and a child. Adoption aside, Turkish law relies on three process to establish legal paternity, marriage with the mother, recognition, and court decision. Under Turkish law a child can only have legal paternity with one male thus, where a child has an existing legal paternity with a non-genetic father it must be annulled first in order to establish a legal paternity between the child and the genetic father. This study looks firstly at the establishment of a legal paternal relationship between a child and a father under Turkish law and the role of being a genetic father in this respect. In the following part, how to challenge a paternal relationship that has been previously established between a child and a non-genetic father is discussed. In this context, the right of the genetic father to challenge the presumption of the husband's paternity under Turkish Civil Code No. 4721 is discussed in detail (TCC art. 291/I). Finally, it is contemplated whether a genetic father has a right to determine his paternity without legal

* **Sorumlu Yazar:** Şirin Aydıncık Midyat (Dr. Öğr. Üyesi), İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye. E-posta: aydincik@istanbul.edu.tr ORCID: 0000-0003-2180-5636

Atıf: Aydincik Midyat S, "Genetik Babanın Türk Soybağı Hukukundaki Yeri" (2022) 80(2) İstanbul Hukuk Mecmuası 455. https://doi.org/10.26650/mecmua.2022.80.2.0004

This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License

consequences within the scope of his personal rights and whether he can establish a personal relationship with a child within the scope of TCC art. 325 in the absence of legal paternity. The position of genetic father under Turkish paternity law is examined in general by taking into account the developments in other countries, in particular under Swiss and German laws.

Keywords
Genetic Father, Genetic Paternity, Biological Paternity, Presumption of Husband's Paternity (TCC art. 285), Challenge of Husband's Paternity, Right to Challenge of other Persons Concerned (TCC art. 291), Recognition, Court Declaration, Challenge of Recognition

Extended Summary

The relationship between genetic, social and legal paternity in family law is worth examining. As surrogacy and egg donation are not accepted in our law the distinction between genetic and legal maternity is not a feature in the establishment of parentage between mother and child. However, for historical reasons, the relationship between father and child, has always been controversial. As in many jurisdictions, the establishment of legal paternity between father and child under Turkish-Swiss law is not directly based on genetic ancestry.

As the determination of genetic paternity was not possible when the Civil Code was initially adopted in Turkey, it was necessary to distinguish between genetic ancestry and legal paternity based on external factors. Although with today's scientific advances, especially developments in DNA analysis techniques, the determination of genetic paternity has become very easy. Nevertheless, under Turkish law, as in many countries, genetic paternity alone is not enough to establish legal parentage, since presumptions accepted in law, for a number of reasons, are preserved. In particular the presumption of a husband's paternity.

As a result, within the framework of legal regulations, there are many situations where legal paternity is separated from genetic ancestry in the establishment of the paternal relationship between father and child. This separation is primarily due to the presumption that the husband to whom the mother was married at the time of birth is legally regarded as the father of a child, even if there is no genetic ancestry (TCC art. 285). As long as paternity, based on this legal presumption is not annulled the husband in the marriage remains the legal father, although he may not be the genetic father. It is accepted that in order to protect family unity the legislator has given priority to the moral/social paternal relationship over genetic ancestry.

Legal paternity and genetic ancestry are also separated when establishing legal paternity through recognition. Therefore, it is possible to establish legal paternity between a child and a father through recognition without a genetic relationship to the child. However, if the recognition is challenged before the courts and it is proven

that the recognizing person is not the genetic father, the legally established paternity can be annulled. Unless such recognition is annulled, the recognizing person is legally registered as the father even if he may not be the genetic father. In addition, in establishing a legal paternal relationship through court decision, the lawmaker has deemed it sufficient that the probability of the defendant being a genetic father is equal to another man (TCC art. 302/III)[1]. In all these cases, there may be differences between genetic ancestry and legal paternity.

Generally Turkish law allows a legal paternal relationship between the child and the genetic father to be established by marrying the mother, recognizing the child and/or by a court declaration. However, in cases where the establishment of such a legal paternal relationship is prevented despite the request of the genetic father, for example due to the fact that the child has a legal paternity with another male, the issue of establishing the legal paternity of the genetic father with the child is problematic under our law, as it is in many legal systems. In such cases, since the child can only establish a legal paternity with one single male, the existing legal paternal relationship must be annulled first in order to establish a legal paternity between the child and his genetic father.

In this respect, the role of the genetic father should also be examined. Under Turkish law, it is generally accepted that the genetic father has the right to file a challenge of recognition (TCC art. 298). In addition to this, the genetic father is also granted the right to challenge the presumption of husband's paternity. The Turkish legislator, following the modern trend, has given the genetic father the right to file a lawsuit for annulment of the paternity of the husband under certain conditions (TCC art. 291/I). There is no such regulation in Switzerland and thus, the Turkish legislator's granting of such a right has been extremely innovative in terms of Turkish-Swiss law. Innovative because under Turkish-Swiss law, a third party's claim that he is the father of a child born in wedlock was considered a violation of the personal rights of the mother and husband. However, it has been concluded that this newly introduced provision does not adequately protect the genetic father's right to challenge legal paternity and also does not take into account the interests of the child and the family. For this reason, it needs to be revised.

[1] However, within the framework of new technical developments and the new regulation in Turkish Code of Civil Procedure (TCCP art. 292), this rule cannot be applied today.

I. Giriş

Soybağı kavramı geniş anlamıyla bir kimsenin bir soya veya atalarına bağlılığı anlamını taşır. Diğer bir ifadeyle geniş anlamda soybağı bir kimsenin genel anlamda üst soyu ile olan biyolojik ve genetik doğal bağını göstermektedir. Dar anlamda soybağı ise bir kişinin anne ve babası ile arasındaki ilişkiyi ifade eder[1]. Medeni Kanun'da düzenlenmiş olan soybağı esas itibariyle bu dar anlamda soybağıdır[2].

Hukuki anlamı bir tarafa bırakılacak olursa, esas itibariyle soybağı ilişkisi genetik/biyolojik ilişki esasına dayanır. Bir çocuk zorunlu olarak bir erkek ve bir kadının üreme hücreleriyle dünyaya gelir[3]. İşte bu çocuk ile onu spermleri ve yumurtalarıyla dünyaya getiren anne ve babası arasındaki ilişki genetik soybağı ilişkisidir. Annesi ve babası bilinmeyen çocuklar bakımından dahi durum bu şekildedir. Biyolojik soybağı ise sadece anne bakımından önem arz eder. Biyolojik soybağı bir kadının çocuğu doğurması esasına göre tespit edilir; diğer bir ifadeyle biyolojik soybağı çocuk ile onu doğuran kadın arasında kurulur[4]. Anne bakımından biyolojik soybağı genellikle genetik soybağı ile örtüşmekle birlikte istisnai durumlar da söz konusu olabilir; örneğin taşıyıcı annelik ve yumurta bağışı durumlarında çocuğun biyolojik ve genetik soybağı farklılaşır[5]. Baba bakımından ise böyle bir durum söz konusu olmaz. Bu sebeple esasen baba bakımından biyolojik ve genetik babalık aynı anlama gelmektedir[6]. Biz bu çalışmada spermleriyle bir çocuğun doğumuna sebebiyet vermiş erkek için genetik baba ifadesini kullanacağız, ancak doktrinde genetik babalık yerine biyolojik babalık kavramı da kullanılmaktadır. Türk hukukunda genetik/biyolojik soybağı, doğal soybağı olarak da adlandırılmaktadır[7].

Yine bunun dışında soybağı ilişkisi, birbirlerine karşı ebeveyn ve çocuk gibi muamele eden kişiler arasındaki manevi/sosyal soybağını da ifade etmektedir[8]. Manevi/sosyal soybağı ilişkisi olayların pek çoğunda genetik/biyolojik soybağı ilişkisi ile örtüşür. Zira çocuğu dünyaya getiren ebeveynlerin genellikle çocukla aralarında manevi/sosyal bir bağ da bulunmaktadır. Bununla birlikte evlat edinmede olduğu gibi genetik/biyolojik soybağı ile manevi/sosyal soybağının birbirinden tamamen ayrı

---

1 Soybağı kavramı için bkz Mehmet Beşir Acabey, *Soybağı-Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışı Doğan Çocukların Mirasçılığı* (Güncel Hukuk 2002), 5; Cem Baygın, *Soybağı Hukuku* (1. Bası, On İki Levha 2010) 1 ff; karş Bilge Öztan, *Aile Hukuku* (6. Bası, Turhan 2015), 867.

2 Acabey (n 1) 5; Baygın (n 1) 2.

3 Andrea Büchler, "Sag mir, wer die Eltern sind... Konzeptionen rechtlicher Elternschaft im Spannungsfeld genetischer Gewissheit und sozialer Geborgenheit" Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 2004, 1175.

4 Peter Tuor, Bernhard Schnyder, Jörg Schmid ve Alexandra Jungo, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, (14. Aufl, Schulthess 2015), § 39 N 3 ff.

5 Martina Rusch, *Rechtliche Elternschaft - Rechtsvergleich und Reformvorschlag für die Schweiz,* FamPra.ch - Schriftenreihe zum Familienrecht Band/Nr. 13, (1. Aufl, Stämpfli 2009) 33.

6 Rusch, (n 5) 33, 34; Rona Serozan, *Çocuk Hukuku* (2. Bası, Vedat 2005) 150.

7 Acabey (n 1) 6; Baygın (n 1) 3; Feride Demirbaş, "Baba ile Çocuk Arasındaki Soybağına İlişkin Davalarda Davacı Olabilecek Kişiler", (2018) XXII(3), Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3, 4.

8 Schmid ve Jungo, (n 4) § 39 N 3 ff.

düşmesi de mümkündür[9]. Aynı şekilde başka bir erkekten olan çocuğun soybağını reddetmeyen veya örneğin süreyi kaçırma gibi birtakım sebeplerle reddedemeyen koca da çocuğun genetik babası olmamasına rağmen, aralarında manevi/sosyal bir aile ilişkisi mevcutsa onun manevi/sosyal babası sayılabilir[10]. Buna karşılık kendi rızasıyla değil de babalık davası yoluyla çocukla arasında soybağı kurulan erkek çocuğun genetik babası olmasına rağmen çocukla arasında manevi/sosyal soybağı ilişkisi bulunmayabilir[11].

Hukuki soybağı ise çocuk ile anne ve babası arasında hukuk tarafından kurulan ve tanınan bir ilişkidir, diğer bir ifadeyle bir kimsenin anne ve babasına hukuki açıdan bağlanmasıdır[12]. Hukuki soybağının bulunduğu hallerde bir kimse hukuki açıdan belirli bir annenin ve belirli bir babanın çocuğu kabul edilir, bu kişiler bakımından hukuki ebeveynlik söz konusu olur. Hukuki soybağının temelinde genellikle genetik/biyolojik ve manevi/sosyal soybağı ilişkisinin birlikte bulunduğu kabul edilir. Ancak bu her zaman geçerli değildir. Genetik/biyolojik veya manevi/sosyal soybağı ilişkilerinin birbirinden ayrıldığı durumlarda bunlardan hangisinin hukuken tanınacağına ve hangisine hukuki etki sağlanacağına da esasen hukuk düzeni karar verir. Bu bakımdan hukuki soybağı bir anlamda toplumsal gerçekliğe göre belirlenir[13]. Kanunda soybağına bağlanan tüm sonuçlar hukuki soybağına bağlanmıştır[14]. Örneğin nafaka yükümlülüğü ve miras hukuku bakımından önem taşıyan soybağı sadece hukuki soybağıdır[15]. Türk hukukuna özgü evlat edinme ilişkisi bir tarafa bırakılacak olursa[16], birçok hukuk düzeninde olduğu gibi Türk hukukunda da hukuki soybağı tektir. Diğer bir ifadeyle bir çocuğun her zaman sadece tek bir erkek ve kadınla

---

9 Schmid ve Jungo, (n 4) § 39 N 3; Baygın (n 1) 4. Türk hukukunda bazı yazarlar hukuki soybağını, kan bağına dayanan *gerçek soybağı* ve evlat edinmeye dayanan *yapay soybağı* olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Bunun nedeni ise evlat edinenle evlat edinilen arasında genetik bir bağ olmasının evlat edinme için bir şart olarak aranmaması ve çoğunlukla evlat edinen ile evlat edinilen arasında da böyle bir bağın bulunmamasıdır. Bununla birlikte yukarıda da belirttiğimiz üzere evlat edinme dışında da genetik bir temele dayanmayan hukuki soybağı ilişkisi kurulması mümkündür. Bu durum özellikle evlilik içinde doğan çocuğun kanuni babalık karinesi çerçevesinde kocaya bağlanmasıyla gerçekleşmektedir. Dolayısıyla genetik baba olmadığı halde hukuki soybağı ilişkisinin kurulduğu hallerde baba ile çocuk arasında kurulan soybağını gerçek soybağı olarak adlandırmak kanaatimizce uygun olmayacaktır.

10 Acabey (n 1) 7; Serozan, (n 6) 144, 150.

11 Serozan, (n 6) 169.

12 Schmid ve Jungo, (n 4) § 39 N 4.

13 Schmid ve Jungo, (n 4) § 39 N 5; Büchler, AJP 2004, (n 3) 1177.

14 Ingeborg Schwenzer ve Michelle Cottier, Zweite Abteilung: Die Verwandtschaft, Siebenter Titel: Die Entstehung des Kindesverhältnisses in Prof. Thomas Geiser ve Christiana Fountoulakis (eds) *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB,* (6. Aufl, Helbing Lichtenhahn 2018) ZGB 252 N 3.

15 Thomas Geiser, "Kind und Recht – von der sozialen zur genetischen Vaterschaft?", Die Praxis des Familienrechts FamPra. ch 2009, 41, 53 ff.

16 Türk hukukunda evlat edinme ilişkisinin kurulmasıyla evlatlığın ailesiyle olan soybağının kopması sonucu kabul edilmemiştir. Bu sebeple Türk hukukunda evlatlığın hem genetik/biyolojik anne babası hem de kendisini evlat edinen manevi/sosyal anne babası vardır. Ancak istisnai olarak evlat edinmede karşılaşılan bize özgü bu çifte soybağı ilişkisi dışında, bir çocuk hukuken iki analı veya iki babalı olamaz. Avrupa'da evlat edinmeye özgü bu çifte ana ve babalık uzun süre önce kaldırılmıştır; tam evlat edinme sistemi çerçevesinde evlatlığın tek anası ve babası olur, onlar da çocuğu evlat edinenlerdir; manevi ve sosyal anne babadır (örnek olarak bkz ZGB 267/II). Bu konuda bkz Serozan, (n 6) 169 ff.

hukuki soybağı ilişkisi bulunacaktır[17]. Bu çalışmada özel olarak genetik/biyolojik veya manevi/sosyal soybağı olarak belirtilmediği sürece soybağı kavramıyla ifade edilmek istenen hukuki soybağıdır.

Aile hukukunda genetik, sosyal ve hukuki soybağı arasındaki ilişki incelenmeye değerdir. Bizim hukukumuzda taşıyıcı annelik ve yumurta bağışı kabul edilmediğinden anne ile çocuk arasında soybağının kurulmasında genetik ve hukuki soybağı ayrımı bir özellik arz etmemesine rağmen[18], baba ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisi tarihsel sebeplerle her zaman tartışmalı olagelmiştir. Pek çok hukuk düzeninde olduğu gibi Türk-İsviçre hukukunda da baba ile çocuk arasındaki hukuki soybağının kurulması doğrudan genetik soybağına dayandırılmamıştır[19]. Medeni Kanun'un kabul edildiği zamanlarda genetik babalığın kesin olarak tespiti mümkün olmadığından fiili bir zorunluluk olarak genetik soybağı ile hukuki soybağı arasında bir ayrıma gidilmiş, birtakım dış unsurlardan hareketle bazı kimselerin baba olarak kabul edileceği şeklinde bir düzenleme getirilmiştir[20]. Günümüzde bilimsel ilerlemeler, özellikle DNA analizi tekniklerinin gelişmesiyle birlikte genetik babalığın tespiti çok kolay hale gelmiş olmasına rağmen Türk hukukunda da birçok ülkede olduğu gibi birtakım sebeplerle kanunda kabul edilen karineler (özellikle kocanın babalığı karinesi) korunduğundan bugün de tek başına genetik babalık hukuki soybağını kurmaya yeterli olmaz[21].

Dolayısıyla hukuki düzenlemeler çerçevesinde baba ile soybağının kurulmasında hukuki soybağının genetik soybağından ayrıldığı pek çok durum söz konusu olmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nda genetik ve hukuki babalığın birbirinden ayrılması özellikle babalık karinesine göre (MK 285) annenin doğum sırasında evli olduğu kocanın, çocukla arasında genetik soybağı bulunmasa dahi hukuken bu çocuğun babası sayılmasıyla ortaya çıkmaktadır. Karine gereği kurulan bu soybağı reddedilmediği sürece evlilikteki koca genetik baba olmamasına rağmen hukuki

[17] Serozan, (n 6) 145. Gelecekte bu durumun bu şekilde devam etmesinin zorunlu olmadığı, çocuk bakımından birden fazla hukuki soybağının kabul edilebileceği yönünde farklı bir görüş için bkz Büchler, AJP 2004, (n 3) 1175 ff, özellikle 1183 ff; Andrea Büchler, "Das Abstammungsrecht in rechtsvergleichender Sicht", Die Praxis des Familienrechts (FamPra.ch 2005), 437, 470; Bundesrat, Modernisierung des Familienrechts, Bericht des Bundesrates zum Postulat Fehr (12.3607), März 2015, 5.4.3.

[18] Türk hukukunda çocuk ile annesi arasındaki soybağı doğumla kurulur (MK 282/I). Dayanağını Roma hukukundan alan "mater semper certa est" kuralına göre biyolojik anne her zaman hukuki anne kabul edilir. Bu aksi ispat edilemez kesin karine niteliğindedir. Her ne kadar bizim hukukumuzda buna izin verilmese de bir taşıyıcı annelik sözleşmesi yapılmışsa, kanun gereği yine çocuğu doğuran kadın anne sayılacağından genetik annenin hukuken anne olmak için yapabileceği tek şey eğer şartları varsa çocuğu evlat edinmektir. Bu konuda farklı görüş için bkz Haluk N Nomer, "Suni Döllenme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep Problemleri", *Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan*, (1. Bası, Beta 2000), 562 ff. Ülkemizde anneyle çocuk arasında kurulan soybağına ilişkin bir sorun olarak çocuğun onu doğuran kadından farklı bir kadının üzerine nüfusa kaydedilmesi daha sık rastlanan bir durumdur. Ancak bu halde de çocukla nüfusta kayıtlı olduğu kadın arasında soybağı kurulmuş olmaz, nüfus kütüğündeki kaydın düzeltilmesi davasıyla yanlış kaydın düzeltilmesi herhangi bir süreye tabi olmaksızın herkes tarafından istenebilir.

[19] Günümüzde soybağının kurulması bakımından sadece genetik babalığı esas alan veya genetik babalığa öncelik veren hukuk düzenleri de bulunmaktadır. Ancak Türk-İsviçre hukuku bunlardan değildir. Örneğin Norveç soybağının tespitinde genetik esasları temel almış ve buna bağlı olarak çocuğa, kocaya, anneye ve genetik babaya zamansal olarak sınırsız bir soybağının reddi imkanı tanımıştır. Ancak Norveç bu konuda bir istisna sayılabilir. Dünya genelinde hukuki soybağının tespitinde genetik soybağının belirleyici olduğundan söz etmek mümkün değildir. Bu konuda bkz Büchler, FamPra.ch 2005, (n 17) 469.

[20] Geiser, (n 15) 41.

[21] Geiser, (n 15) 42.

olarak baba kalmaya devam eder. Burada esas amaç aile birliğinin korunması olmakla birlikte diğer taraftan kanun koyucunun manevi/sosyal soybağı ile genetik soybağı arasında bir tercih yaptığı ve manevi/sosyal soybağı ilişkisine genetik soybağına göre öncelik verdiği kabul edilebilir[22].

Yine tanıma yoluyla soybağının kurulmasında tanıyanın çocukla genetik olarak soybağı ilişkisi bulunup bulunmadığına bakılmamaktadır. Dolayısıyla çocuğun genetik babası olmayan bir kimseyle çocuk arasında tanıma yoluyla da hukuki soybağı kurulması mümkündür. Ancak tanımanın iptali davası açılıp tanıyanın genetik baba olmadığı ispat edilirse, hukuki olarak kurulan soybağı ilişkisi sona erer[23]. Böyle bir tanıma iptal edilmediği sürece çocuğu tanıyan kişi genetik baba olmasa dahi hukuken baba olarak nüfusa kaydedilir. Ayrıca babalık hükmü yoluyla hukuki bir soybağı ilişkisinin kurulmasında, kanun koyucu davalının genetik baba olma olasılığının bir başkasıyla eşit olmasını yeterli görmüştür (MK 302/III)[24]. Tüm bu hallerde genetik soybağı ile hukuki soybağı arasında farklılıklar olabilir.

Özellikle günümüzde ayrılıkların, boşanmaların, yeniden evlenmelerin ve bununla bağlantılı olarak üvey ailelerin sayısının artmasıyla birlikte genetik, sosyal ve hukuki ebeveynlik arasında giderek bir fark oluşmaya başlamıştır[25]. Yine tıbbi üreme tekniklerinin gelişmesi de bu tür bir ayrışmaya sebep olmaktadır. Ancak bu çalışmada kapsamı fazlasıyla aşacak olması sebebiyle tıbbi üreme tekniklerinin kullanılması sonucu ortaya çıkan soybağı sorunları ele alınmayacaktır. Nitekim konuya karşılaştırmalı hukuk açısından bakıldığında Türk hukukunun tıbbi üreme tekniklerinin kullanımı konusunda oldukça muhafazakâr olduğunu belirtmek gerekir[26].

---

22 Heinz Hausheer, Thomas Geiser ve Regina E. Aebi-Müller, *Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches*, (6. Aufl, Stämpfli 2018), 351 N 16.18. Bununla birlikte bu gibi durumlarda bazen hukuki babalık ilişkisi sadece genetik soybağı ilişkisi ile değil, manevi/sosyal soybağı ile de ayrı düşebilir. Örneğin annenin fiilen ayrıldığı eşinden hukuken boşanmadan başka bir erkekle yaşayıp, ondan çocuk sahibi olması durumunda hukuken kocanın baba sayılmasına karşılık, çocuk ile genetik ve sosyal soybağı ilişkisi annenin fiilen birlikte yaşadığı erkekle kurulmuş olur.

23 Schmid ve Jungo, (n 4) § 39 N 5 dn 11.

24 Schmid ve Jungo, (n 4) § 39 N 5 dn 11. Bununla birlikte günümüzde genetik alandaki gelişmelerle birlikte babalık davası için öngörülen babalık karinesi ve bunun çürütülmesine ilişkin hükümler önemini kaybetmiştir. Bugün artık DNA analizleriyle bir kimsenin baba olup olmadığı % 100'e yakın bir gerçeklikle saptanabilmektedir. Dolayısıyla artık karineye başvurmadan babalığın doğrudan ispat edilmesi mümkün olmaktadır. Nitekim 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren HMK 292 hükmü uyarınca artık herkes, zorunluluk varsa ve kişinin sağlığı bakımından tehlike yaratmıyorsa soybağının tespiti için kan ve doku alınmasına katlanmak zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması halinde hakim kamu gücü kullanarak (gereğinde güvenlik güçleri yardımıyla) kan ve doku alınmasını sağlayabilir. Bu konu daha önce MK 284/II'de farklı bir şekilde düzenlenmişti. Ancak HMK'nın yeni düzenlemesi karşısında MK 284/II'nin artık uygulanamayacağı anlaşılmaktadır. Bu konuda bkz Sanem Aksoy Dursun, "Soybağının Belirlenmesi Bakımından MK m. 284 ve HMK m. 292'nin Değerlendirilmesi", (2012) 8(95-96), Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 109 ff.

25 Büchler, (FamPra.ch 2005), (n 17) 437, dn 4.

26 Yapay döllenme yoluyla dünyaya getirilen çocuklar bakımından da birçok yeni ebeveyn sorunu gündeme gelmektedir. Bununla birlikte yapay döllenme yoluyla çocuk sahibi olma ülkemizde son derece sıkı şartlara bağlandığından yurtdışında, özellikle Avrupa ve Amerika'da karşılaşılan sorunlar ülkemizde (henüz) görülmemektedir. Bu anlamda Türk hukukunun yapay döllenme metodları bakımından tıbbi gelişmelere açık olmaktan çok, genetik/biyolojik ve manevi/sosyal ebeveynliğin bölünmemesine hizmet ettiği söylenebilir. Ülkemizde uygulanabilecek üremeye yardımcı tedavi yöntemleri 30.09.2014 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 29135 sayılı "Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik" ile düzenlenmiştir. Yönetmelikte ancak evli çiftlerin sadece kendi üreme hücrelerini kullanmak suretiyle yapay döllenme (homolog yapay döllenme) yoluna başvurabilecekleri kabul edilmiştir (ÜYTE m 18 (5) ve 19 (2)). Bu konuda Türk hukuku bakımından ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Nomer, (n 18) 545 ff.

Türk hukuku kural olarak genetik baba ile çocuk arasında hukuki soybağı ilişkisinin kurulmasına imkan tanımaktadır. Genetik babanın anne ile evli olduğu veya sonradan evlendiği, genetik babanın çocuğu tanıdığı durumlarda veya babalık davası yoluyla soybağının kurulmasında genetik baba ile çocuk arasında hukuki soybağı ilişkisinin tesisi herhangi bir sorun teşkil etmez. Ancak genetik babanın isteğine rağmen onunla çocuk arasında hukuki soybağının kurulmasının engellendiği hallerde, örneğin çocuğun önceden hukuken başka bir erkekle soybağının bulunması durumunda, genetik babanın çocukla hukuki soybağını tesis etmesi birçok hukuk düzeninde olduğu gibi bizim hukukumuzda da problemlidir[27]. Zira bu gibi durumlarda çocuğun sadece tek bir erkekle hukuki soybağı tesis edilebileceğinden çocuk ile genetik babası arasında hukuki soybağının kurulabilmesi için öncelikle mevcut hukuki soybağı ilişkisinin sonlandırılması gerekecektir.

II. Çocuk ile Baba Arasında Hukuki Soybağının Kurulması ve Kaldırılması

A. Türk Hukukunda Çocuk ile Baba Arasında Hukuki Soybağının Kurulması Yolları

1. Genel Olarak

Baba ile çocuk arasındaki hukuki soybağının kurulması bakımından Türk hukukunda ana ile evlilik, tanıma ve babalık davası yolları öngörülmüştür. Eğer ana evli ise, baba ile soybağı kanun gereği annenin kocası ile kurulur. Ana ile evlilik yoluyla soybağının kurulması farklı ihtimallere göre düzenlenmiştir. Bu ihtimallerden ilki, çocuğun evlilik devam ederken ya da evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz gün içinde doğması halidir (MK 285 ff). Diğeri ise anne ve babanın çocuğun doğumundan sonra evlenmesi ile soybağının kurulması halidir (MK 292 ff). Eğer anne evli değil ise veya babalık karinesi soybağının reddi davasıyla çürütülmüşse baba ile soybağı tanıma veya babalık davası yoluyla kurulacaktır. Yine bunlar dışında bir de evlat edinme yoluyla babalık ilişkisi kurulabilir (MK 282/II ve III). Ancak evlat edinme yoluyla kurulan soybağı, genetik soybağını esas almadığı için bu çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır. Kanunda soybağının kurulması için öngörülen bu yollar sınırlı sayıdadır. Dolayısıyla genetik baba ancak bu yollardan biriyle çocuğuyla bir hukuki soybağı ilişkisi tesis edebilir. Aşağıda bunları kısaca ele alırken özellikle genetik soybağının, hukuki soybağının kurulması ve kaldırılmasındaki rolüne de değineceğiz.

[27] Alman hukuku bakımından benzer yönde bkz Tobias Helms, "Die Stellung des potenziellen biologischen Vaters im Abstammungsrecht", Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ 2010), 1.

2. Babalık Karinesi

Her ne kadar yeni Medeni Kanun'da evlilik içi evlilik dışı çocuk ayrımı kaldırılmış olsa da evlilik, çocukla baba arasında soybağı ilişkisinin tesisinde halen önemli bir rol oynamaktadır[28]. Zira birçok hukuk düzeninde olduğu gibi Türk hukukunda da kural olarak çocuğun doğumu esnasında ana ile evli olan kişinin baba olduğu ilkesi geçerliliğini korumaya devam etmektedir (*"Pater is est, quem nuptiae demonstrant")*[29].

MK 285/I hükmüne göre; *"Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır."* Hükmün kenar başlığında da belirtildiği üzere "babalık karinesi" olarak adlandırılan bu karine uyarınca evlilik içinde doğan veya evlilik içinde ana rahmine düşen çocuklar, evlilik ürünü çocuk olarak görülmekte ve hukuken bu çocukların babasının o evlilikteki koca olduğu karine olarak kabul edilmektedir[30]. Dolayısıyla baba ile çocuk arasındaki soybağının kurulması bakımından daha önce olduğu gibi bugün de annenin evli olması başlıca önem taşıyan husustur[31]. Buna karşılık çiftin evli olmadan birlikte yaşaması durumunda MK 285'deki karine geçerli olmaz. Bu durumda ancak MK 302'de düzenlenen babalık karinesi söz konusu olabilir[32].

Babalık karinesi bazı şartlara bağlıdır. Kanunun babalık karinesi kapsamında gördüğü ilk hal, çocuğun evlilik devam ederken doğmuş olmasıdır. Evlilik içinde doğmuş sayılması için çocuğun evliliğin kurulmasından sonra doğması yeterlidir. Çocuk evlilik içinde doğduğu sürece çocuğun evlilik içinde veya evlenmeden önce ya da ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmesi babalık karinesinin geçerliliği bakımından herhangi bir fark yaratmaz. Bu durum sadece soybağının reddi davasında babalık karinesinin çürütülmesi bakımından önem taşır (MK 287 ve 288)[33]. Çocuk evlilik içinde doğduğu sürece evlenmeden önce ana rahmine düşmüş olup da doğumdan ve evlilikten önce başka bir erkek tarafından tanınmış olsa bile, yine

---

[28] Schmid ve Jungo, (n 4) § 39 N 12; Andrea Büchler ve Antonella Schmucki, "Das Abstammungsrecht in rechtsvergleichender Sicht (2/2)", Die Praxis des Familienrechts, (FamPra.ch 2020), 24.

[29] Roma hukukundan bu yana geçerli olan bu ilke Roma Hukukundaki haline nazaran genişletilmiştir. Bu konuda bkz Baygın (n 1) 21 ff. Babalık karinesinin diğer ülkelerdeki uygulamasına ilişkin güncel bir bakış için bkz Büchler ve Schmucki, (n 28) 25.

[30] Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz Mustafa Dural, Tufan Öğüz ve Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III, Aile Hukuku,* (15. Bası, Filiz 2020) 268 ff; Baygın (n 1) 20 ff. Bu karine yapay döllenme yoluyla doğan çocuklar bakımından da geçerlidir. Ancak Türk hukukunda sadece homolog yapay döllenme mümkün olduğundan ve heterolog yapay döllenmeye izin verilmediğinden bu durumda genetik babalık ile sosyal babalığın ayrı düştüğünden söz edilemez. Bu konuda bkz dn 26.

[31] Schmid ve Jungo, (n 4) § 40 N 4.

[32] Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 255 N 3.

[33] Soybağının reddi davasında çocuğun evlilik içinde ana rahmine düşüp düşmediğine göre ispat yükü değişmektedir. MK 287/II uyarınca; *"Evlenmeden başlayarak en az yüzseksen gün geçtikten sonra ve evliliğin sona ermesinden başlayarak en fazla üçyüz gün içinde doğan çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüş sayılır."* Çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüşse davacının ispat yükü ağırdır. Bu durumda ya cinsel ilişkinin imkansızlığı ya da çocuğun koca ile olan cinsel ilişkiden olmasının imkansızlığı ispat edilecektir. Çocuk, evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmüşse, babalık karinesinin çürütülmesi daha kolaydır. Bu durumda davacının başka bir kanıt getirmesi gerekmez (MK 288/I).

de MK 285'deki babalık karinesi uygulanır[34]. Buna karşılık çocuk evlilikten önce doğmuş ve başka bir erkek tarafından tanınmış ise karine uygulama alanı bulmaz.

Karinenin uygulandığı ikinci hal ise, çocuğun evlilik devam ederken ana rahmine düşmesine rağmen, evliliğin sona ermesinden itibaren üçyüz gün içinde doğmasıdır. Babalık karinesinin işleyebilmesi için evliliğin sona ermesinden itibaren öngörülen sürenin üçyüz gün olarak belirlenmesi, azami gebelik süresinin üçyüz gün olması gerekçesine dayanmaktadır[35]. Evliliğin boşanma veya butlan kararı ile sona erdiği hallerde, üçyüz günlük süre mahkeme kararının kesinleştiği günü izleyen günden itibaren işlemeye başlar. Evlilik kocanın ölümüyle sona ermişse, süre ölüm tarihini izleyen günden, kocanın gaipliğine karar verilmesi halinde ise ölüm tehlikesi veya son haber alma tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır (MK 285/III)[36].

Babalık karinesi istisnai olarak aynı anda iki erkek bakımından geçerli olabilir. Çocuk evliliğin sona ermesinden itibaren karinenin devam ettiği üç yüz gün içinde dünyaya gelmiş olmakla birlikte, eğer bu sürede ana MK 132'deki evlenme engeline rağmen ikinci bir evlilik gerçekleştirmiş ve çocuk bu ikinci evlilik içinde dünyaya gelmişse, kanunun açık hükmü gereği ikinci evlilikteki koca baba sayılır (MK 290/I). Bu karine çürütülürse yine ilk evlilikteki koca baba sayılacaktır (MK 290/II). Görüldüğü üzere annenin boşanmadan sonra üçyüz gün içinde başka bir erkekten çocuk sahibi olması halinde anne doğumdan önce genetik baba ile evlenmişse çocuk genetik babasına soybağı ile bağlanmaktadır. Ancak annenin boşanmadan sonra üçyüz gün içinde evlenmeksizin beraber yaşadığı bir erkekten çocuk sahibi olması halinde eski koca bakımından babalık karinesi devam ettiği için çocuğun genetik babaya bağlanması mümkün değildir. Bunun için öncelikle soybağının reddi davası açılması gerekir.

---

[34] Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 255 N 4.

[35] Schmid ve Jungo, (n 4) § 40 N 5; Dural, Öğüz ve Gümüş, (n 30) 270; Baygın (n 1) 21 ff. Çocuk evliliğin sona ermesinden itibaren üçyüz gün geçtikten sonra doğmuşsa, kural olarak babalık karinesi işlemez. Dolayısıyla çocuk ile çocuğu doğuran kadının sona eren evlilikteki kocası arasında soybağının kurulması söz konusu olmaz. Ancak gebeliğin istisnaen üçyüz günden fazla sürmesi mümkündür. Böyle bir durumda MK 285/II uyarınca, üçyüz günlük süre geçtikten sonra doğan çocuğun kocaya bağlanması ancak ananın evlilik sırasında gebe kaldığının ispatı ile mümkün olur. Bu durumda açılacak dava niteliği itibariyle bir tespit davasıdır.

[36] Bir görüşe göre MK 285/III'deki üçyüz günlük sürenin ölüm tehlikesi veya son haber alma tarihinden başlaması ancak evliliğin feshedilmiş olması halinde mümkündür. Gaiplik kararıyla birlikte evliliğin feshi kararı alınmamışsa evlilik devam ettiğinden üçyüz günlük sürenin başlaması da söz konusu olmaz. Dolayısıyla ne zaman doğmuş olursa olsun, çocuk ile gaip arasında soybağı kurulmuş olur. Ancak bu durumda diğer ilgililer MK 288/I uyarınca babalık karinesini kolay yoldan çürüterek açacakları soybağının reddi davasında başarıya ulaşacaklardır (Dural, Öğüz ve Gümüş, (n 30) 270). Bizim de katıldığımız görüşe göre ise, gaiplik kararı alınmış ve fakat evlilik feshedilmemiş olmasına rağmen, babalık karinesi açısından üçyüz günlük süre yine de ölüm tehlikesi veya son haber alma tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır. Bu yönde bkz Serozan, (n 6) 175; Baygın (n 1) 23 ff. Böylece çocuğun açıkça genetik babası olmayan gaibe soybağı ile bağlanması engellenmiş olur. Bu durumda gaiple çocuk arasında manevi/sosyal bir soybağı ilişkisi bulunmayacağından, hukuki soybağının kurulmamasında çocuk bakımından da bir sakınca bulunmamaktadır. Nitekim çocuk genetik babası olmadığı açıkça belli olan gaibe soybağı ile bağlı olmayınca, genetik babanın çocuğu tanıması da kolaylaşır.

Babalık karinesi şüphesiz genel olarak makul bir karinedir ve olayların pek çoğunda genetik soybağı ile örtüşmektedir[37]. Buna karşılık şu da bir gerçektir ki, babalık karinesinin gerçekleşmesi için sadece doğum sırasında evliliğin şeklen mevcut olması yeterlidir. Kocanın genetik baba olma ihtimali karinenin doğumu bakımından herhangi bir önem taşımaz. Karinenin doğumu bakımından eşlerin fiilen bir arada yaşaması aranmadığı gibi, mahkeme kararıyla ayrılık, sonraki tarihli bir boşanma veya evliliğin butlan sebebiyle iptali de karinenin düşmesine yol açmaz[38]. Hatta Türk hukukunda danışıklı evlilikler dahi karinenin doğumu için yeterlidir[39].

Genetik babalığın tespitinin kolaylaşması ve evlilik dışı sahip olunan çocukların artması sonucu babalık karinesi bazı ülkelerde zaman içinde değişikliklere uğramıştır. Bu değişiklikler özellikle babalık karinesinin uygulama alanına, reddi imkânlarına ve genetik babalığın tespitine yönelik engellere ilişkin olarak ortaya çıkmıştır[40]. Bu çerçevede örneğin İsviçre hukukunda da babalık karinesi geçerli olmakla birlikte 1.1.2000 yılında yürürlüğe giren bir değişiklikle evliliğin sona erme sebebine göre babalık karinesinin uygulama alanının daraltılması yoluna gidilmiştir. Buna göre İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) uyarınca babalık karinesi sadece evliliğin kocanın ölümüyle sona ermesi halinde kocanın ölümünden itibaren üç yüz gün içinde doğan çocuklar bakımından devam etmektedir; buna karşılık evliliğin boşanma veya iptal kararıyla sona ermesi durumunda karine de evlilikle birlikte sona erer (ZGB 255/II)[41]. Esasen bu değişiklikle boşanma durumunda karinenin uygulanmasının sınırlanması, İsviçre doktrininde maddeye ilişkin olarak eskiden beri ileri sürülen kocanın babalığının ihtimal dışı olduğu hallerin karine dışında bırakılması yönündeki talebe karşılık gelmektedir[42]. Alman Hukukunda da benzer bir düzenleme mevcuttur. BGB § 1593 hükmü gereği Almanya'da da evliliğin ancak ölüm ile sona ermesi halinde babalık karinesi devam etmektedir[43]. Yine Alman hukukunda babalık karinesine başka bir sınırlama olarak; genetik babaya belirli şartlarla babalık karinesiyle hukuki soybağı annenin kocasına bağlanan çocuğu soybağının reddi davası açmaksızın tanıyabilme imkanı getirilmiştir. Bunun için çocuğun boşanma davasının açılmasından sonra ancak boşanma hükmünün kesinleşmesinden önce doğmuş olması, tanımanın en geç

---

37 Regina E. Aebi-Müller, "Ein neues Familienrecht für die Schweiz? Ein kritischer Blick auf das Reformprojekt.", Die Praxis des Familienrechts (FamPra.ch 2014), 818, 833; Geiser, (n 15) 44. Karinenin bu haliyle korunmasını eleştiren bazı yazarlar karinenin sadece pratik olması sebebiyle mazur görülebileceğini ifade etmektedirler. Bu yönde bkz Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 255 N 1.

38 Büchler, FamPra.ch 2005, (n 17) 455.

39 İsviçre'deki durum için bkz Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 255 N 4; Büchler ve Schmucki, (n 28) 27; Geiser, (n 15) 45.

40 Büchler ve Schmucki, (n 28) 25. Bu konuda ülkelerin farklı düzenlemeleri hakkında detaylı bilgi için bkz Büchler ve Schmucki, (n 28) 25 ff; Büchler, FamPra.ch 2005, (n 17) 453 ff. Fransa'da babalık karinesi önemli ölçüde sınırlandırılmıştır. Bu konuda bkz Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 255 N 13.

41 Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 255 N 1 ve 5; Büchler ve Schmucki, (n 28) 28.

42 Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 255 N 1.

43 Bu konuda bkz Marina Wellenhofer, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10, Familienrecht II, §§ 1589-1921, SGB VIII*, (8. Aufl, Beck 2020), BGB § 1593 N 1.

boşanma davasının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde gerçekleşmesi ve annenin doğum sırasında evli olduğu kocanın buna rıza göstermesi gerekir (BGB § 1599 II)[44].

Özellikle İsviçre ve Alman hukuklarındaki babalık karinesinin evliliğin ölüm dışında sona ermesi halinde devam etmemesi yönündeki düzenleme Türk hukukunda da pek çok yazar tarafından olumlu karşılanmış, aynı sınırlamanın Türk hukukuna da alınması gerekliliği ifade edilmiştir[45]. Gerçekten de evliliğin ölümle sona erdiği durumlarda, doğum ölümden itibaren üç yüz gün içinde gerçekleşmişse, ölen kocanın baba olması çok muhtemeldir. Buna karşılık evliliğin boşanma ile sona erdiği hallerde, boşanma davalarının uzun sürmesi de dikkate alındığında, çocuğun önceki kocadan olma ihtimali zayıflar[46]. Aynı durum evliliğin iptali halinde de geçerlidir. Dolayısıyla evlilikte kadının sadakatine dayanan ve koca ile ailesini soybağı çekişmelerinden koruyan babalık karinesinin özellikle boşanma kararının kesinleşmesinden sonra da işletilmesi amaca hizmet etmez. Babalık karinesinin sadece ölüm hali ile sınırlandırılması uygulamada çıkabilecek birçok sorunu bertaraf edecektir. Bu durumda hem evlilik ilişkisi çözülmüş olan eski koca soybağının reddi davası açma külfetinden korunmuş olur, hem de babalık karinesi geçerli olmayacağı için gerçek (genetik) baba çocuğunu tanıma imkanını elde eder.

Bununla birlikte bu sınırlandırmanın babalık karinesinin beraberinde getirdiği tüm sakıncaları giderip gidermeyeceği yine de tartışmalıdır. Nitekim İsviçre'de Türk hukukuna kıyasla kapsamı daraltılmış olmasına rağmen babalık karinesine bugün hala bu kadar bağlı kalınması eleştirilere yol açmaktadır. Özellikle babalık karinesinin sadece şekli bir durum olarak evlilik bağına bağlanmış olup karineye ters düşen fiili durumları hiç dikkate almaması (örneğin çiftin fiilen ayrı yaşaması veya annenin başka bir erkekle evlilik dışı birlikte yaşaması gibi) eleştiri konusu yapılmıştır[47]. İsviçre doktrininde bazı yazarlar babalık karinesinin daha da sınırlandırılmasını

---

44 Bu konuda bkz MüKoBGB/Wellenhofer, (n 43) BGB § 1599 N 63 ff. Burada kanun koyucu devam eden boşanma davaları esnasında doğan çocukların genetik babasının genellikle eski koca olmadığı yönündeki hayat tecrübesine dayanarak böyle bir düzenleme yapmıştır. Gerçekten de uygulamada boşanma davası sürerken doğan çocuklar hakkında açılan soybağının reddi davalarına sıklıkla rastlanmaktadır. Örnek olarak bkz Yargıtay 18 HD, 12364/9880, 20.6.2016 (Kazancı). Türk doktrininde Acabey de Alman hukukundaki bu düzenlemenin yerinde olduğunu Türk hukukunda da benzer bir düzenleme öngörülmesinin isabetli olacağını ifade etmiştir (Acabey (n 1) 142-143).

45 Bu yönde bkz Dural, Öğüz ve Gümüş, (n 30) 283 dn 59; Serozan, (n 6) 129; Rona Serozan, "Soybağı Hukuku Üzerine Çeşitlemeler", in *Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan*, (1. Bası, Turhan 2008), 759, 762; Tufan Öğüz, "Türk Medeni Kanunu'nun Soybağına İlişkin Hükümleri Hakkında Değerlendirme", in *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt II* (1. Bası, On İki Levha 2010) 1415, 1419; Baygın (n 1) 22 ff; Acabey (n 1) 142; Fulya Erlüle, "Babalık Karinesi", *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan I. Cilt* (1. Bası, Vedat 2009), 685, 695; Sanem Aksoy Dursun, "Soybağı Davalarındaki Hak Düşürücü Sürelere İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi", (2018) 76(2), İstanbul Hukuk Mecmuası, 393, 403. Farklı bir görüş için bkz Hüseyin Hatemi, *Aile Hukuku*, (8. Bası, On İki Levha 2020) 144; yazar üçyüz günlük sürenin boşanma davasının açılması tarihinden itibaren başlamasının uygun olacağı görüşündedir. Yine eşlerden biri tarafından açılan iptal veya mutlak butlan davalarında da aynı düzenlemenin yapılabileceğini, başka birisi tarafından açılan iptal veya mutlak butlan davalarında ise kararın kesinleşmesi tarihinin esas alınmasını önermektedir.

46 Geiser, (n 15) 45. Ancak bu durumun aksinin ispat edilmesi de mümkündür.

47 Büchler ve Schmucki, (n 28) 28; Büchler, FamPra.ch 2005, (n 17) 456. Doktrinde kocanın baba olmasının ihtimal dışı olduğu tüm hallerin karine kapsamından çıkartılması gerektiği ileri sürülmektedir. Örneğin bu görüşe göre boşanma öncesi çiftlerin kesin olarak ayrı yaşadığı durumlarda da karinenin işletilmemesi gerekir. Bu yönde bkz Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 255 N 10.

savunurken[48] diğer bazı yazarlar ise tamamen kaldırılması gerektiğini ifade etmektedir[49]. Karinenin tamamen kaldırılmasını savunan yazarlara göre artık bu karinenin geçmişteki genetik kökeni tespit imkânının olanaksızlığı ve toplumda bunun dikkate alındığı zamanlarda çocuğu sahih olmayan nesebe karşı koruması gibi gerekçeleri ortadan kalkmıştır. Babalık karinesi bugün sadece kocanın evlilik sırasında eşinden doğan çocuklar üzerindeki hakkını korumaya yaramaktadır ki bunun da ne derece korumaya layık olduğu tartışmalıdır. Bu görüşü savunan yazarlar esas itibariyle babalık karinesinin kendisinin evlilik içi-evlilik dışı çocuklar arasında ayrımcılığa yol açtığı görüşündedir. Bunun yerine babalık karinesinin tamamen kaldırılması ve iradi bir hukuki ebeveynlik sistemi önerilmektedir[50].

Netice itibariyle İsviçre gibi Türk kanun koyucusu da babalık karinesini kabul etmekle aslında bir anlamda manevi/sosyal soybağını esas almıştır. Zira bugün hala çocukla babası arasında soybağı ilişkilerinin büyük bir kısmı babalık karinesi çerçevesinde kurulmakta ve yukarıda da ifade ettiğimiz üzere karinenin uygulanmasında genetik soybağı herhangi bir rol oynamamaktadır[51]. Genetik soybağı ancak bir defa kurulan hukuki soybağının belirli şartlarla kaldırılması bakımından tali bir önem arz etmektedir. Ancak bugün her ne kadar babalık karinesine yönelik ağır eleştiriler getirilse de kanaatimizce babalık karinesi olayların pek çoğunda gerçek durumla örtüştüğünden ve resmi makamların kararlarına gerek kalmaksızın çocuk ile baba arasındaki soybağını kanun gereğince kurarak çocuğun soybağı durumunda bir boşluk olmamasını sağladığından pratik bakımdan faydalıdır. Nitekim kocanın fiilen baba olma ihtimalinin olmadığı veya düşük olduğu durumlarda kanun koyucu babalık karinesini çürütme imkanını oldukça kolaylaştırmıştır (MK 288). Bununla birlikte Türk hukukunda da karinenin kapsamının daraltılarak İsviçre ve Alman hukuklarında olduğu gibi evliliğin ölüm dışında bir sebeple sona erdiği hallerde karineyi kaldırmak hatta eşler arasında boşanma davası sürerken doğan çocukların Alman hukukunda olduğu gibi soybağının reddi davası açmaya gerek kalmadan belirli şartlarla genetik baba tarafından tanınmasına imkan vermek yukarıda açıklanan sebeplerle uygun olacaktır.

---

48 Schmid ve Jungo, (n 4) § 39 N 5. Yazarlara göre giderek artan sayıda evli olmayan çiftin çocuk sahibi olması, yüksek boşanma oranları ve bununla bağlantılı olarak birleşik ailelerin artışı ile tıbbi üreme tekniklerinin yaygınlaşması sonucu evlilik içinde doğan çocukların babasının koca sayılmasına yönelik karinenin sınırlandırılması gerekir.

49 Ingeborg Schwenzer, "Familienrecht und gesellschaftliche Veränderungen", Die Praxis des Familienrechts (FamPra.ch 2014), 966, 994 ff; Rusch, (n 5) 159 ff.

50 Buna göre doğuran annenin rızasıyla bir kimse çocuğun iradi ebeveyni olmayı kabul ettiği takdirde hukuken ebeveyn olarak kabul edilecektir. Esasen bu tür iradi ebeveynlik sisteminin de halihazırdaki hukuk düzenine tamamen yabancı bir sistem olmadığı, zira bugün de bir erkek kendisinin genetik baba olmadığını bilerek hamile bir kadınla evlendiğinde veya evlilik dışı bir çocuğu tanıdığında aynı durumun söz konusu olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu sistemin ayrıntıları için bkz Schwenzer, FamPra.ch 2014, (n 49) 995 ff; Rusch, (n 5) 159 ff; ayrıca bkz Alexandra Jungo, "Ein ZGB ohne Ehe?", in Quid? Fribourg law review, (QFLR SE/17), 19, 20.

51 Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, (n 22) 350 N 16.18; Geiser, (n 15) 46.

3. Sonradan Evlenme Yoluyla Kurulan Soybağı

MK 292 uyarınca evlilik dışında doğan çocuk, ana ile babanın birbiriyle evlenmesi halinde kendiliğinden evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tabi olur. Böylece genetik babanın çocuğun doğumundan sonra anne ile evlenmesi de tanıma veya babalık hükmüne gerek kalmadan çocuk ile babası arasında soybağının kurulmasına yol açar[52]. Ancak bu sonucun doğabilmesi için yine çocuğun başka bir erkekle soybağının bulunmaması gerekir. Eğer çocuğun başka bir erkekle soybağı varsa, evlenmenin çocuğun soybağı üzerinde etkili olabilmesi ancak mevcut soybağının ortadan kaldırılması halinde mümkündür[53]. Çocuğun doğumundan sonra ana babanın evlenmesi bu kişilerin evlilik dışında doğmuş tüm sağ veya ölmüş çocuklarının baba ile soybağının kurulmasını sağlar. Anne ile baba çocukların doğumundan ne kadar zaman sonra evlenirse evlensin fark etmez. Ayrıca çocuğun genetik babası ile soybağının bu yolla kurulabilmesi için evlenmenin geçerli olması da gerekli değildir[54].

MK 293/I evlenen kişilerin evlilik dışında doğmuş olan ortak çocuklarını, evlenme sırasında veya evlenmeden sonraki yerleşim yerlerindeki veya evlenmenin yapıldığı yerdeki nüfus memuruna bildirmelerini öngörmektedir. Bildirimin amacı, eşlerin ortak çocuklarının belirlenmesi ve böylece çocuğun babası ile soybağının kurulmasının sağlanmasıdır. Ancak bildirimin yapılması çocuğun babası ile soybağının kurulması bakımından kurucu unsur niteliğinde değildir. MK 293/II uyarınca; *"Bildirimin yapılmamış olması, çocuğun evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tâbi olmasını engellemez."* Bildirimin eşler tarafından birlikte yapılması gerekir. Eşlerden yalnız birinin başvurusu yeterli değildir. Bununla birlikte bildirim yapılmamışsa bir tespit davası açılıp ana ile evlenen erkeğin baba olduğunun mahkeme kararı ile tespiti gerekecektir[55].

Daha önce tanıma veya babalığa hükümle çocuk ile babası arasında soybağı kurulmuş ise sonradan ana ve babanın evlenmesi soybağının kurulması açısından bir etki yapmaz, ancak bu durumda da nüfus memuru resen gerekli işlemleri yapacaktır (MK 293/III). Bu işlem özellikle velayet bakımından önem taşır[56].

Sonradan evlilik yoluyla koca ile çocuk arasında soybağının kurulması için aynı evlilik yoluyla soybağının kurulmasında olduğu gibi evlenen erkeğin çocuğun genetik babası olması şartı aranmaz. Çocuk, evlenen kadının çocuğu olmakla birlikte

---

52 İsviçre hukukunda anne ve babanın sonradan evlenmesi çocuk ile baba arasında soybağını kuran bir hal olarak düzenlenmemiştir. İsviçre hukukunda sonradan evlilik, çocukla koca arasında tanıma veya babalık hükmüyle soybağı tesis edilmiş olması şartıyla, sadece çocuğu evlilik içi çocuk statüsüne sokmaktadır. Bu da çocuğun soyadı, vatandaşlığı, çocukla ilgili velayet ve nafaka yükümlülüğü bakımından sonuç doğurur. Bu konuda bkz Schmid ve Jungo, (n 4) § 40 N 21.

53 Dural, Öğüz ve Gümüş, (n 30) 290; Baygın (n 1) 52.

54 Serozan, (n 6) 200; Baygın (n 1) 51 ff.

55 Dural, Öğüz ve Gümüş, (n 30) 291; Baygın (n 1) 53.

56 Baygın (n 1) 53.

evlenen erkeğin çocuğu değilse bile evlenen kişilerin yapmış oldukları bildirimle birlikte kocaya soybağı ile bağlanır. Bu durumda evlenen kadın ile erkeğin gerçeğe aykırı beyanları ile meydana gelen soybağı ancak MK 294/I hükmü uyarınca açılacak iptal davası ile ortadan kaldırılabilecektir[57].

4. Tanıma ve Babalık Davası

Yukarıda da belirttiğimiz üzere çocuk soybağı bakımından sadece annesine bağlı ise babası ile arasında soybağı tanıma (MK 295) veya mahkeme kararı (babalık davası) (MK 282/II) ile de kurulabilir[58].

Ana ile evli olmayan erkeğin çocuğu tanıması sonucu çocuk ile arasında bir soybağı ilişkisinin kurulması bakımından iki şart aranmaktadır. Bunlardan birincisi çocuğun annesinin kim olduğunun belirli olması, ikincisi ise çocuğun başka bir erkek ile soybağının bulunmamasıdır (MK 295/III)[59]. Ayrıca ehliyet bakımından tanıma şahsa sıkı surette bağlı bir hak olduğundan tanıma için tanıyanın ayırt etme gücüne sahip olması gerekir. Ayırt etme gücüne sahip olmayanlar tanıma beyanında bulunamaz; bu gibi kimseler bakımından ancak babalık davasıyla soybağının kurulması söz konusu olabilir[60]. Ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar tarafından yapılan tanımanın geçerli olabilmesi için veli veya vasisinin rızası aranır (MK 295/II). Baba hayatta değilse artık tanıma mümkün değildir.

Tanımayla birlikte çocuk ile tanıyan arasında doğum anından itibaren geçerli hukuki bir soybağı ilişkisi kurulur. Bu bakımdan tanıma beyanı yenilik doğuran işlem niteliğindedir. Tanıma şekle tabi ve geri alınamaz tek taraflı bir irade beyanıyla gerçekleşir[61]. MK 295/I uyarınca; *"Tanıma, babanın, nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvurusu ya da resmî senette veya vasiyetnamesinde yapacağı beyanla olur."*[62]. Türk hukukunda aynı İsviçre hukukunda olduğu gibi tanıma annenin

---

57 Bu davanın açılma şartları ve genetik babanın bu davayı açıp açamayacağı hakkında bkz aşağıda "2.Sonradan Evlenme Yoluyla Kurulan Soybağına İlişkin İtiraz ve İptal Davası" başlığı.

58 Bazı ülkeler aynı kocaya tanınan babalık karinesi gibi, annenin evlilik dışı birlikte yaşadığı erkek için de babalık karinesi kabul etmiştir. Örneğin Fransa'da kabul edilen possession d'etat. Bu konuda bkz Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB Vorb. zu Art. 260-263 N 2; Büchler ve Schmucki, (n 28) 28. Bu çerçevede anne ile evli olmayan ancak birlikte yaşayan erkekler bakımından da evli erkeğin babalık karinesine kıyasen kanun gereği bir babalık karinesinin kabul edilebileceği yönünde bkz Judith Wyttenbach ve Irene Grohsmann, "Welche Väter für das Kind? Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und die Vielfalt von Elternschaft" in Ivo Schwander (ed) Aktuelle Juristische Praxis, (AJP 2014), 149, 165.

59 Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 260 N 2 ff; Schmid ve Jungo, (n 4) § 40 N 25 ff; Dural, Öğüz ve Gümüş, (n 30) 296 ff. Annenin kim olduğunun belli olması şartını aramayan farklı bir görüş için bkz Ayşen Çilenti Konuralp, "Anne Yönünden Soybağı Tespit Edilemeyen Çocuğun Baba Yönünden Soybağının Kurulması Sorunu", (2020) 5(1), Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2071, 2081 ff. Ayrıca bkz Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, (n 22) 350 N 16.17.

60 Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 260 N 1.

61 Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 260 N 1. Ancak vasiyetname ile yapılan tanıma tanıyanın ölümünden itibaren hüküm doğurur ve diğer tanıma şekillerinden farklı olarak tanıyanın sağlığında tanıyan tarafından serbestçe geri alınabilir (MK 542 ff). (Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 260 N 16; Dural, Öğüz ve Gümüş, (n 30) 299).

62 Hükmün anlamı hakkında bkz Dural, Öğüz ve Gümüş, (n 30) 297 ff.

ve çocuğun rızasına bağlı değildir[63]. Ana ve çocuğa sadece bildirim yapılır[64]. Ancak özellikle tanımada annenin rızasının aranmaması, doktrinde birçok yazar tarafından haklı olarak eleştirilmektedir[65]. Zira tanımayla hem annenin hukuki durumu önemli şekilde etkilenmektedir hem de kural olarak -doğal yoldan hamilelik durumunda- genetik babanın kim olduğunu en iyi anne bilmektedir. Kanunda getirilen sisteme göre anne haklarını tanıma esnasında değil de ancak tanımanın iptali sırasında ileri sürebilir[66].

Tanıma, çocuk yaşadığı sürece yapılabileceği gibi çocuğun ölümünden sonra dahi tanınması mümkündür. Yine tanıma çocuk sağ doğmak koşuluyla doğumdan önce de yapılabilir. Ancak çocuğun doğumundan önce yapılan tanımanın geçerli olması çocuğun sağ doğmasına ve annenin çocuğun doğumundan önce evlenmemiş olmasına bağlıdır[67]. Eğer tanıma çocuğun doğumundan önce yapılmışsa hüküm ve sonuçlarını çocuğun doğumuyla birlikte meydana getirir. Çocuğun doğumundan sonra tanıma her zaman yapılabilir, herhangi bir süreye bağlı değildir. Tanımanın vasiyetname ile yapılabilmesi de bunu göstermektedir. Bununla birlikte bu tanıma beyanı da diğer tanımalarda olduğu gibi geçmişe etkili olarak doğum anından itibaren çocuk ile babası arasında soybağının kurulmasını sağlar[68].

Kanun koyucu her ne kadar tanımanın "babanın" yapacağı beyanla olacağını belirtmişse de bizim hukukumuz bakımından tanımanın hüküm ifade etmesi için tanıyacak olan kişinin genetik baba olması şartı aranmaz[69]. Nüfus memuru başvuru sırasında tanıyanın genetik baba olduğunu ispat etmesini talep edemez. Bu sebeple genetik baba olmadığını bilerek başvuran bir kimsenin de tanıma beyanı hüküm doğurur. Bu durumda ancak tanımanın iptali söz konusu olabilir[70]. Bununla birlikte İsviçre hukukunda bir grup yazar, ancak genetik baba olan veya öyle olduğunu düşünen bir kişinin çocuğu tanıyabileceğini, buna karşılık tanıyanın genetik baba

63 Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 260 N 1; Büchler, FamPra.ch 2005, (n 17) 460; Dural, Öğüz ve Gümüş, (n 30) 296.

64 MK 296/II uyarınca; *"Çocuğun kayıtlı bulunduğu nüfus memurluğu da tanımayı çocuğa, anasına, çocuk vesayet altında ise vesayet makamına bildirir."*

65 Schwenzer, FamPra.ch 2014, (n 49) 995; Geiser, (n 15) 47. Buna karşılık bugün pek çok ülkede, geçerli bir tanıma işlemi için anne ve çocuğun da rızası aranmaktadır. Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 260 N 26; Büchler ve Schmucki, (n 28) 29 ff; Büchler, FamPra.ch 2005, (n 17) 457; Ingeborg Schwenzer, "Tensions between Legal, Biological and Social Conceptions of Parentage", vol 11.3 ELECTRONIC JOURNAL OF COMPARATIVE LAW (December 2007), <http://www.ejcl.org/113/article113-6.pdf> 7.

66 Dural, Öğüz ve Gümüş, (n 30) 302 ff.

67 Johannes Reich, Personen- und Familienrecht, Partnerschaftsgesetz Art. 1-456 ZGB – PartG, in Peter Breitschmid ve Alexandra Jungo (eds) *CHK -, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht* (3. Aufl, Schulthess 2016), Art. 260 N 4; Dural, Öğüz ve Gümüş, (n 30) 300, özellikle dn 124; Serozan, (n 6) 205.

68 Tanıma beyanının bu şekilde geçmişe etkili olması, çocuk ile babası arasında herhangi bir sosyal ilişki kurulmadan hatta hiçbir zaman kurulamayacak olmasına rağmen (vasiyetname yoluyla tanımalarda) doğum anından itibaren çocuk ile babası arasında soybağının kurulması sonucuna yol açar (Geiser, (n 15) 47 ff).

69 Bu yönde bkz Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 260 N 7; Büchler ve Schmucki, (n 28) 34; Büchler, FamPra.ch 2005, (n 17) 459 ff; Geiser, (n 15) 47; karş Schmid ve Jungo, (n 4) § 40 N 26; Öztan (n 1) 922; Dural, Öğüz ve Gümüş, (n 30) 300; yazarlar tanıyanın çocuğun genetik babası olmamasının kesin hükümsüzlüğe yol açması gerektiğini, ancak kanunda bu hususun tanımanın iptali sebebi olarak düzenlendiğini ifade etmektedir.

70 Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 260 N 7; Büchler ve Schmucki, (n 28) 34; Büchler, FamPra.ch 2005, (n 17) 459 ff.

olmadığının açıkça anlaşıldığı hallerde nüfus memurunun bu talebi reddetmesi gerektiğini ileri sürmektedir[71]. Bu durum özellikle tanıyan ve çocuk arasındaki yaş farkının yetersiz olduğu, tanıyanın daha önceden yaptığı tanımanın başarılı bir şekilde iptal edildiği, açılan babalık davasının reddedildiği veya tanıyan bakımından geçerli babalık karinesinin başarılı bir şekilde iptal edildiği hallerde söz konusu olur[72]. Böyle bir tanımanın hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceği ifade edilmektedir. Yine bu gibi hallerde tanımaya izin verilirse tanımanın evlat edinmeye alternatif bir yol haline geleceğini ileri süren yazarlar da vardır[73]. Kanaatimizce bu görüş çocuğun menfaati ile bağdaşmamaktadır. Çocuğun doğumundan önce evlilik durumunda, kocanın baba olmadığının açıkça belli olduğu hallerde dahi evlilik karinesi geçerli iken, bu iki durum arasında bir ayrım yaparak bunları farklı sonuçlara bağlamak yerinde olmayacaktır[74]. Türk-İsviçre hukukunda tanıma bakımından çocuğun başka bir erkeğe soybağı ile bağlı olması durumu hariç herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Dolayısıyla tanıma kanun koyucunun aradığı maddi ve şekli şartlara uyularak yapılmışsa, bir kimse bilerek ve kasıtlı olarak gerçek olmayan bir tanıma beyanında bulunmuş olsa dahi bu iptal edilinceye kadar hüküm ifade eder.

Buna karşılık bir erkek genetik baba olsa dahi eğer çocukla başka bir erkek arasında daha önceden kurulmuş soybağı ilişkisi varsa çocuğu tanıyamayacaktır (MK 295/III). Bu sebeple MK 285 çerçevesinde babalık karinesi, başkaca bir tanıma veya MK 301 uyarınca verilmiş bir babalık hükmü tanıma imkanını ortadan kaldırır[75]. Tanımanın bu şekilde çocuğun başka bir erkekle soybağının bulunmaması şartıyla gerçekleşmesi kuralı çocuk ile daha önce kurulmuş bir sosyal ve hukuki soybağı ilişkisinin korunmasına hizmet etmektedir[76]. Böyle bir durumda çocukla genetik soybağı ilişkisi bulunan baba, önceden kurulmuş olan bir hukuki soybağı ilişkisini tanıma yoluyla ortadan kaldıramaz. Çocuğun bir başka erkekle olan soybağının sona ermesi şartına bağlı olarak tanınmasının da yine bu sebeple mümkün olamayacağı kabul edilmektedir[77]. Böylelikle çocuğun genetik babasının, çocuğun sicilde baba olarak kayıtlı olan kişiyle arasındaki sosyal ve hukuki soybağını zedelemesinin önüne geçilmek istenmiştir. Ancak varolan soybağı ilişkisinin ortadan kaldırılmasının ciddi olasılık olarak görüldüğü hallerde (örneğin soybağının reddi davası açılmış olması

[71] Bu yönde bkz Cyril Hegnauer, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band II, Das Familienrecht, 2. Abteilung, Die Verwandtschaft, 1. Teilband, Die Entstehung des Kindesverhältnisses, Art. 252-269c ZGB*, (4. Aufl, Bern 1984) ZGB 260 N 62 ff; Schmid ve Jungo, (n 4) § 40 N 26 dn 37. Yine aynı şekilde babalık davası sırasında muhtemel genetik baba tanıma beyanında bulunmuş ise, mahkemenin babalığın objektif olarak mümkün olup olmadığını araştırması gerektiği yönünde bkz CHK-Reich, (n 67) ZGB 260 N 7. Türk hukukunda da Öztan'a göre çocuk hakkında açılan babalık davası kaybedilmişse hakkında babalık davası açılmış olan babanın çocuğu tanıyamaması gerekir (Öztan (n 1) 912).

[72] Schmid ve Jungo, (n 4) § 40 N 26 dn 37; CHK-Reich, (n 67) ZGB 260 N 3.

[73] CHK-Reich, (n 67) ZGB 260 N 3; Geiser, (n 15) 47.

[74] Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 260 N 7.

[75] Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 260 N 3.

[76] Geiser, (n 15) 48.

[77] Arzu Genç Arıdemir, "Tanıma Yolu ile Kurulan Soybağı", *Prof. Dr. Zahit İmre'ye Armağan*, (DER Yayınevi 2009) 1, 8 ff; Geiser, (n 15) 48. İsviçre Federal Mahkemesi de bu imkanı kabul etmemiştir. Bu yönde bkz BGE 107 II 403, karş BGE 108 II 351.

halinde) çocuğun menfaati de dikkate alınarak şartlı tanımanın gerçekleştirilebileceği doktrinde haklı olarak ifade edilmektedir[78]. Gerçekten de bu gibi durumlarda çocuk ile hukuki soybağı ilişkisi bulunan kimse arasındaki ilişki, genetik babanın tanıma beyanı ile değil, daha öncesinde soybağının reddi davası açılmasıyla zedelenmiş olacağından korunan bir hukuki menfaat bulunmadığı kabul edilebilir[79].

Tanımanın yanı sıra baba ile çocuk arasında soybağının kurulması yollarından bir diğeri de babalık hükmüdür (MK 301). Babalık karinesinin söz konusu olmadığı ve genetik babanın çocuğu kendi isteğiyle tanımadığı durumlarda anne veya çocuk muhtemel babaya karşı babalık davası açabilirler (MK 301). Anne ile çocuğun dava hakları birbirinden bağımsızdır[80]. Babalık davası açma hakkı kişiye sıkı surette bağlı hak olması sebebiyle ayırt etme gücüne sahip anne ve çocuk tarafından bizzat kullanılır. Anne ve çocuğun ayırt etme gücüne sahip olmadığı hallerde babalık davası yasal temsilcileri tarafından açılabilir[81]. Ancak çocuğun babalık davası açma hakkını henüz ayırt etme gücüne sahip olmadığı dönemde kullanabilmesi için ona kayyım atanması gerektiği kabul edilmektedir[82]. Babalık davası açılması bakımından çocuk ile annenin çıkarlarının çatışması söz konusu olabileceğinden annenin kayyım olarak atanması mümkün değildir (MK 426/b.2). Anne ve çocuğun ölümü halinde dava hakkı sona erer[83]. Babalık davası Cumhuriyet savcısına ve Hazineye, dava ana tarafından açılmışsa kayyıma; kayyım tarafından açılmışsa anaya ihbar edilir (MK 301/III). Bu dava babaya, baba ölmüşse mirasçılarına karşı açılır (MK 301/II).

Türk-İsviçre hukukunda ileri sürülen bir görüşe göre babalık davası açma hakkının MK 1 hükmünden yararlanarak boşluk doldurma yoluyla sınırlı da olsa genetik babaya da tanınması kanun koyucunun amacına uygun düşecektir[84]. Buna göre genetik baba tanıma hakkını kullanamadığı durumlarda MK 301 hükmüne kıyasen çocuğun babası olduğunun tespitini isteyebilmelidir. Örneğin eğer baba ayırt etme gücüne sahip olmadığı için çocuğu tanıyamıyorsa, babalık davasını onun kişilik haklarına dayanarak yasal temsilcisinin açmasının isabetli olacağı ileri sürülmektedir[85]. Nitekim MK 301'de sadece anne ve çocuğa dava açmak hakkı verildiği kabul edilse bile bu düzenlemenin babanın dava açmasını engelleyen bir yön taşımadığı ifade

78 BK-Hegnauer, (n 71) ZGB 260 N 38 ff; Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 260 N 3; Geiser, (n 15) 48. Türk hukukunda bu yönde Serozan, (n 6) 204; Baygın (n 1) 59.

79 Geiser, (n 15) 48.

80 Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 261 N 8; Dural, Öğüz ve Gümüş, (n 30) 306.

81 Dural, Öğüz ve Gümüş, (n 30) 306 ff.

82 Dural, Öğüz ve Gümüş, (n 30) 307. Bu durumda kayyımın davayı açarken çocuğun özel olarak menfaatinin bulunup bulunmadığını araştırmayacağı, ancak MK 2/II çerçevesinde bir sınırlandırmanın söz konusu olabileceği yönünde bkz CHK-Reich, (n 67) ZGB 261 N 3; BGE 121 III 1 E 2b.

83 Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 261 N 6 ve 7. Çocuğun ölümü halinde dava hakkının mirasçılara intikal edeceği yönündeki görüş için bkz BK-Hegnauer, (n 71) ZGB 261 N 52; CHK-Reich, (n 67) ZGB 261 N 3; Serozan, (n 6) 213.

84 Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 261 N 9; Öztan (n 1) 933. Eski Medeni Kanun zamanında Yargıtay'ın uygulaması da bu yöndeydi. Bkz Yargıtay 2 HD, 1637/1606, 17.3.1972, (Karar ve eleştirisi için bkz Necmeddin Feyzi Feyzioğlu, *Aile Hukuku*, (Filiz 1986), 549 dn 225). Ancak bugün Yargıtay aksi görüştedir. Bkz dn 86.

85 Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 261 N 9.

edilmektedir. Diğer bir görüş ise, kanun koyucunun MK 301 hükmünün açık, yoruma yer bırakmayan ifadesinden bu hakkın sadece ana ve çocuğa tanındığını, burada MK 1 anlamında boşluk bulunmadığını ve bu nedenle genetik babaya böyle bir hakkın tanınmaması gerektiğini savunmaktadır[86].

Esasen Alman Hukukunda (BGB § 1600d I) ve diğer birçok ülkede babalık davası açma hakkı genetik babaya da tanınmıştır[87]. İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında ise muhtemel genetik babaya böyle bir hak tanınmamıştır. O ancak tanıma yoluyla çocuk ile arasında hukuki soybağı tesis edebilir. Bu açıdan Alman hukukunun Türk-İsviçre hukukuna nazaran genetik soybağına daha büyük önem verdiği kabul edilebilir[88]. Kanaatimizce Türk hukukunda da de lege ferenda muhtemel genetik babaya babalık davası açma imkanının verilmesi uygun olurdu[89]. Hatta bu hakkın sadece babanın ayırt etme gücüne sahip olmadığı hallerle sınırlı olarak değil genel olarak tanınması gerekirdi. Zira her ne kadar tanıma ile babalık davası tamamen aynı hukuki sonuca, yani çocukla babası arasındaki hukuki soybağını kurmaya yönelik olsa da muhtemel genetik babanın tanıma yoluna başvurmak yerine babalık davası açmakta hukuki menfaati bulunabilir. Böylelikle muhtemel genetik baba kendi sübjektif kanaatiyle hareket edip çocuğu tanımak yerine mahkemenin genetik testlere dayalı objektif incelemesi sonucunda genetik baba olduğundan emin olarak soybağının kurulmasını sağlayabilir[90]. Muhtemel genetik babanın bu imkanı bulması halinde çocuk ile baba arasındaki ilişkinin istikrarı sağlanmış olacak, tanımanın sonradan iptali durumuyla daha az karşılaşılacaktır[91].

Babalık davasının çocuk ile baba arasında soybağını kurabilmesi için tanımada olduğu gibi çocuğun annesinin belirli olması ve çocuğun başka bir erkek ile soybağı ilişkisinin bulunmaması gerekir[92]. Çocuğun herhangi bir yolla bir başka erkekle soybağı ilişkisi kurulmuş ise, bu soybağı ortadan kaldırılmadıkça babalık davası açılamaz. Böylece burada da sosyal ve hukuki soybağı ilişkisi kanun koyucu tarafından korunmuştur[93].

---

86 CHK-Reich, (n 67) ZGB 261 N 4; Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku, İkinci Cilt, Aile Hukuku*, (22. Bası, Beta 2020), 360; Baygın (n 1) 74; Serozan, (n 6) 214. Yargıtay'ın da görüşü bu yöndedir. Yargıtay 2 HD, 1980/9434, 12.4.2012; Yargıtay 2 HD, 1475/8342, 22.4.2015 tarihli karardan (Lexpera): *"... Çocuk ile baba arasındaki soybağının mahkemece belirlenmesini yasal olarak ana ve çocuk isteyebileceğine (TMK. m. 301/1), genetik babaya babalık davası açma hakkı tanınmadığına göre, bu davayı " babalık davası" olarak vasıflandırmak da mümkün bulunmamaktadır."*

87 Diğer ülkelerdeki durum için bkz Büchler ve Schmucki, (n 28) 31. Esasen Alman Medeni Kanunu'nda (BGB § 1600d I) davacılar tek tek belirtilmiş değildir. Bununla birlikte Alman Hukukunda muhtemel genetik babanın da bu davayı açabileceği tartışmasız kabul edilmektedir (MüKoBGB/Wellenhofer, (n 43) BGB § 1600d N 14).

88 Rusch, (n 5) 83.

89 Bu yönde Aksoy Dursun, Süreler, (n 45) 407.

90 MüKoBGB/Wellenhofer, (n 43) BGB § 1600d N 9-10.

91 Aksoy Dursun, Süreler, (n 45) 407. Nitekim bir kimse bir çocuğu tanıdıktan sonra tanımanın iptali prosedürü dışında genetik soybağının tespitine yönelik bir talep ileri süremez. Cyril Hegnauer, "Anfechtung der Anerkennung der Vaterschaft und Feststellung der Nichtvaterschaft", Zeitschrift für Vormundschaftswesen, (ZVW 2002) 49 ff.

92 Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 261 N 2; Schmid ve Jungo, (n 4) § 40 N 36; Geiser, (n 15) 49; Dural, Öğüz ve Gümüş, (n 30) 306.

93 Geiser, (n 15) 49.

Kanun koyucu soybağının belirlenmesinden söz etmekle birlikte, esasen burada bir tespit davası söz konusu değildir. Çocuk ile babası arasında soybağını kurması itibariyle babalık davası sonucu verilen hüküm yenilik doğurucu niteliktedir[94]. Söz konusu hüküm tanımada olduğu gibi geçmişe etkili sonuç doğurur. Böylece diğer muhtemel baba adaylarına karşı açılmış olan davalar varsa bunlar konusuz kalacaktır[95].

Babalık davasının temeli sosyal soybağı ilişkisine değil, genetik soybağına dayanmaktadır[96]. Kanunun ilgili maddelerinin kabulü sırasında genetik soybağının ispatı ancak dolaylı olarak mümkün olduğundan kanun koyucu karineye dayalı ispatı düzenlemiş ve bu bağlamda ana ile cinsel ilişkinin ispatına önem vermiştir (MK 302/I ve II)[97]. Ancak kanun koyucu daha o zamandan ileri görüşlü davranmış ve davalının soybağını doğrudan ispat etmesine de olanak tanımıştır (MK 302/III)[98]. Günümüzde babalık davasında soybağının ispatı DNA analizi ile olmaktadır[99].

Babalık davası çocuğun doğumundan önce veya sonra açılabilir. Annenin dava hakkı doğumdan başlayarak bir yıl geçmekle düşer (MK 303/I). Ancak çocuk ile başka bir erkek arasında soybağı ilişkisi varsa bir yıllık süre bu ilişkinin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar. MK 303/III uyarınca; *"Bir yıllık süre geçtikten sonra gecikmeyi haklı kılan sebepler varsa, sebebin ortadan kalkmasından başlayarak bir ay içinde dava açılabilir."* Çocuğun açacağı babalık davası için öngörülmüş olan bir yıllık hak düşürücü süre Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğinden herhangi bir süreye tabi değildir[100]. Çocuk ile başka bir erkek arasında soybağı ilişkisinin bulunması durumunda çocuğun bu soybağının ortadan kalkmasından sonra herhangi bir süreye tabi olmadan babalık davası açması mümkündür. Esasen her ne kadar bazı yazarlarca eleştirilse de bu düzenleme dünyadaki gelişmelerle uyumludur. Zira bugün pek çok ülkede çocuğun babalık davası açma hakkı bir süreye bağlanmamıştır[101].

---

94 Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 261 N 1.

95 Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 261 N 18.

96 Babalık davasıyla bir erkeğe babalığının zorla tanıtılması durumunda o erkeğin sadece genetik yönden ve hükmen baba olup, sosyal ve manevi anlamda baba olmadığı yönünde bkz Serozan, (n 6) 150.

97 Geiser, (n 15) 49.

98 Geiser, (n 15) 49.

99 Schmid ve Jungo, (n 4) § 40 N 38.

100 Bkz E. 2010/71 K. 2011/143 27.10.2011 tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı. İptal hükmü 7.2.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

101 Bu konuda bkz Büchler ve Schmucki, (n 28) 44 özellikle dn 294; Büchler, FamPra.ch 2005, (n 17) 466. Türk hukukunda Anayasa mahkemesinin iptal kararının isabetli olmadığı yönünde bkz Dural, Öğüz ve Gümüş, (n 30) 313 dn 179; Tufan Öğüz, "Anayasa Mahkemesinin Türk Medeni Kanunu'nun Soybağına İlişkin İptal Kararlarının Değerlendirilmesi", in Prof. Dr. Tufan Öğüz ve Prof. Dr. İlhan Helvacı (eds) *Anayasa Mahkemesinin Medeni Hukuka İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu (21 Mayıs 2012)*, (1. Bası, On İki Levha 2013), 201, 207 ff; Cem Akbıyık, "Anayasa Mahkemesinin Soybağı Hukuku Alanındaki Kararlarının Toplu Bir Değerlendirmesi", (2012) 11(1), Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 203, 219 ff. Soybağının reddi davasında korunan bir statü bulunduğundan soybağının reddi davasının süreye bağlı olmasının yerinde olduğu, ancak babalık davasında çocuğun herhangi bir erkekle kurulmuş soybağı olmadığından süreye ihtiyaç olmadığı yönünde bkz Aksoy Dursun, Süreler, (n 45) 410; yine isabetli olduğu yönünde Yalçın Tosun ve Ece Baş, "Soybağının Reddi Davasında ve Babalık Davasında Sürelere İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi", (2014) 9(123), Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 99, 114 ff; olumlu ve olumsuz yanlarıyla genel bir değerlendirme için bkz Rona Serozan, "Anayasa Mahkemesi'nin Yeni Medeni Kanun Kurallarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi", in Prof. Dr. Tufan Öğüz ve Prof. Dr. İlhan Helvacı (eds) *Anayasa Mahkemesinin Medeni Hukuka İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu (21 Mayıs 2012)*, (1. Bası, On İki Levha 2013), 137, 156 ff.

B. Baba ile Kurulan Soybağının Kaldırılması

1. Soybağının Reddi Davası

Yukarıda da açıkladığımız üzere çocuk evlilik içinde veya evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz gün içinde doğmuş ise, hukuken çocuğun babası olarak annenin kocası kabul edilir. Ancak MK 285'deki karine gereği hukuken baba kabul edilen kimse her zaman çocuğun genetik babası olmayabilir. Bu durumda genetik baba ile çocuk arasında hukuki soybağının kurulabilmesi için öncelikle babalık karinesi uyarınca kurulmuş olan hukuki soybağının ortadan kaldırılması gerekir. Evlilik içinde doğduğu için kanun gereği annenin kocasına soybağı ile bağlanan çocuk ile koca arasında kurulan soybağının, babanın gerçekte genetik baba olmaması sebebiyle kaldırılması ise ancak soybağının reddi denilen yenilik doğuran dava yoluyla mümkün olur[102]. Gerçekten de Türk – İsviçre Hukukunda babalık karinesinin soybağının reddi davası dışında herhangi bir yolla (örn. MK 39 anlamında nüfus kaydının düzeltilmesi veya tespit davası yoluyla ya da diğer herhangi bir davada veya prosedürde ön sorun olarak görülüp) kaldırılması mümkün görülmemektedir[103].

Yine hemen belirtelim ki bir taraftan bu davanın açılma süresi kanunda çok sıkı bir şekilde düzenlenmiş, diğer taraftan dava açma hakkına sahip olan kişiler de kanunda sınırlı sayıda belirtilmiştir. Böylelikle kanun koyucunun manevi/sosyal soybağını geniş ölçüde koruduğu da ifade edilmektedir[104]. Türk ve İsviçre hukuklarında soybağının reddi davası açma hakkı kural olarak ilk derecede sadece koca ve çocuğa tanınmıştır (MK 286, ZGB 256). Kocanın bu dava hakkı sadece hak düşürücü süreye tabi kılınmıştır, bu sınırlama dışında koca tarafından açılan soybağının reddi davasında çocukla hukuki babası arasında sosyal bir aile ilişkisi kurulup kurulmadığı veya bunun çocuğun menfaatine olup olmadığı dikkate alınmamaktadır[105]. Soybağının reddi davası açma hakkı şahsa sıkı surette bağlı haklardandır, bu sebeple koca sınırlı ehliyetsiz olsa bile yasal temsilcinin onayına gerek olmadan soybağının reddi davası açabilir. Buna karşılık kocanın tam ehliyetsiz olması halinde yasal temsilci onun adına dava açamaz. Bu durumda ancak şartları gerçekleşmişse MK 291'de belirtilen ilgililerin kendi adlarına dava açma hakkı doğabilir[106].

Eğer koca yapay döllenme yoluyla bir başka erkeğin spermlerinin kullanılmasına (heterolog yapay döllenme) izin verdiyse yine bu davayı açma hakkı bulunup bulunmayacağına ilişkin bir kural Türk hukukunda mevcut değildir. İsviçre Medeni

---

[102] Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 256 N 1; Dural, Öğüz ve Gümüş, (n 30) 272.

[103] Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 256 N 1; BK-Hegnauer, (n 71) ZGB 256 N 7 ff; CHK-Reich, (n 67) ZGB 256 N 1.

[104] Geiser, (n 15) 50.

[105] Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 256 N 2. Hukuken baba olarak gözüken kocaya bu hak çocukla seneler süren yoğun bir duygusal ilişkisi bulunsa dahi tanınmıştır (Büchler, AJP 2004, (n 3) 1179). Bunun eleştirisi için bkz Wyttenbach ve Grohsmann, (n 58) 161 ff.

[106] Dural, Öğüz ve Gümüş, (n 30) 281; Baygın (n 1) 27.

Kanunu'nda yer alan ZGB 256/III hükmü kocanın heterolog yapay döllenmeye onay verdikten sonra artık soybağının reddi davası açamayacağını öngörmektedir. Söz konusu hüküm Türk Medeni Kanunu'na alınmamıştır. Nitekim Türk hukukunda heterolog yapay döllenmeye izin de verilmemektedir. Ancak buna rağmen koca heterolog döllenmeye izin vermişse Türk doktrininde de genel olarak ZGB 256/III hükmüne paralel şekilde artık soybağının reddi davası açma hakkı bulunmayacağı kabul edilmektedir[107].

Koca dava açmadan ölmüşse dava hakkı sona erer, ancak yine eğer şartları varsa bu durumda da diğer ilgililerin dava hakkı söz konusu olur (MK 291).

Yine çocuk da kocanın dava açma hakkından bağımsız olarak soybağının reddi davasını açabilir. Çocuğun genetik babası olmayan fakat çocukla arasındaki soybağını da reddetmeyen kişi ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisi çocuğun duygusal ve psikolojik durumunu olumsuz etkileyebilir. Çocuğa dava açma hakkı tanınarak onun bu ilişkiye mecbur kalması önlenmek istenmiştir. İsviçre hukukunda Türk hukukundan farklı olarak çocuğun dava hakkı ayrıca bir şarta bağlanmıştır. İsviçre Medeni Kanunu uyarınca çocuk bu davayı, henüz ergin olmadığı dönemde eşlerin ortak yaşamının sona ermiş olması şartıyla açabilir. İsviçre hukukunda bu sınırlamayla ailenin korunmasının amaçlandığı ifade edilmektedir[108]. Türk hukukunda böyle bir sınırlama bulunmamaktadır. Bu bakımdan Türk kanun koyucusunun İsviçre'den farklı olarak çocuğun genetik babasına bağlanma hakkını, ailenin korunmasından ön planda tuttuğu söylenebilir[109]. Çocuk dava açmadan ölmüşse soybağının reddi davası açma hakkı sona erer, dava hakkının mirasçılara geçmesi söz konusu olmaz[110].

Anneye ise her iki hukukta da bu hak tanınmamıştır. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre anneye bu hakkın tanınmamasının sebebi onun bu duruma kendi davranışıyla yol açmış olmasıdır[111]. Yine eğer koca ve çocuk soybağını kaldırmak istemiyorsa annenin bunun kaldırılmasında korunan bir hukuki menfaati olmadığı kabul edilmektedir[112]. Bununla birlikte bu düzenlemeyi eleştiren yazarlar da

[107] Serozan, (n 6) 183 ff; Öztan (n 1) 877; Acabey (n 1) 195; Baygın (n 1) 29; Tosun ve Baş, (n 101) 105. Doktrinde bu durumda kocanın soybağının reddi davası açma hakkı olmasa dahi çocuğa bu hakkın verilmesi gerektiği görüşü için bkz Serozan, (n 6) 183; Acabey (n 1) 196.

[108] Bu yönde bkz Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 256 N 3; Aksoy Dursun, Süreler, (n 45) 402. Bu düzenleme İsviçre kanun koyucusunun hukuki soybağını belirlerken koca ile çocuk arasında kurulan sosyal soybağını genetik soybağı karşısında koruduğu şeklinde de yorumlanabilir (Geiser, (n 15) 50).

[109] Baygın (n 1) 29; Öztan (n 1) 884; Tosun ve Baş, (n 101) 105. Bununla birlikte İsviçre doktrininde de lege ferenda çocuğun ergin olmasından sonra herhangi bir sınırlamaya tabi olmayacak şekilde soybağının reddi davası açma hakkına sahip olması gerektiği savunulmaktadır (Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 256 N 5).

[110] Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 256 N 4; Dural, Öğüz ve Gümüş, (n 30) 282.

[111] Geiser, (n 15) 50. Nitekim yukarıda belirttiğimiz üzere İsviçre hukukunda aynı sebeple eğer koca bu duruma yol açtıysa onun da bu davayı açması kabul edilmemektedir. İsviçre Medeni Kanunu'nda bu husus açıkça düzenlenmiştir (ZGB 256/III).

[112] BK-Hegnauer, (n 71) ZGB 256, N 77; Geiser, (n 15) 50.

bulunmaktadır[113]. Nitekim yabancı ülke hukuklarında ve doktrininde anneye de kayıtsız şartsız dava hakkı tanımak yolunda bir eğilim vardır[114].

Türk hukukunda ergin olmayan çocuğa atanacak kayyıma da açıkça bağımsız bir dava hakkı tanınmıştır (MK 291/II)[115]. MK 291/II hükmü uyarınca; *"Ergin olmayan çocuğa atanacak kayyım, atama kararının kendisine tebliğinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açar."* Buna göre ergin olmayan çocuğa atanacak kayyım, atama kararının kendisine tebliğinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açar[116]. Bununla birlikte doktrinde soybağının reddi davası açmak üzere çocuğa kayyım atanırken bu davanın açılmasında çocuğun yararının bulunması gerektiği haklı olarak ifade edilmektedir[117]. Dolayısıyla kayyım tarafından çocuğun dava hakkının kullanılabilmesi için bu davayla çocuğun güncel veya yakın bir zararlı sonuçtan korunması, ona önemli bir maddi ve manevi yarar sağlanması gereklidir. Çocuk bakımından somut bir menfaat değerlendirilmesi yapılmaksızın hakimin her durumda ve her ilgilinin talebi üzerine çocuk adına soybağının reddi davası açmak üzere kayyım tayin etmesi mümkün olmamalıdır[118]. Örneğin babalığı şüpheli görünen koca çocuğa kötü davranıyor ve çocukla yeterince ilgilenmiyorsa, buna karşılık sosyoekonomik durumu iyi olan ve genetik baba olduğu iddia edilen erkek, çocuğu yanına alıp yetiştirmek istiyorsa kayyım tayini yoluna gidilebilir. Fakat somut olayda çocuğun yararı soybağının reddi davası açmayı yerinde göstermiyorsa, örneğin gerçek (genetik) babanın kimliği bilinmediği için soybağının reddinden sonra çocuğun hukuken babasız kalma ihtimali varsa kayyıma bu davayı açtırmamak doğru olur[119].

---

113 Schwenzer ve Cottier'e göre esasında bu davayı açmakta annenin menfaati bulunduğu açıktır ve bu menfaatin çocuğun dava hakkıyla korunması da mümkün değildir. Çocuğun babalık karinesi çerçevesinde kocaya bağlanması velayet, çocukla kişisel ilişki kurma, miras gibi konularda annenin hukuki durumunu da önemli ölçüde etkilemektedir (Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 256 N 6).

114 Günümüzde birçok ülke anneye de koca ile eşit bir hak tanıyarak babalık karinesini çürütmek için soybağının reddi davası açma hakkını vermektedir. Örn. Alman Hukukunda bu hak anneye de tanınmıştır (BGB § 1600). Bu konuda bkz Büchler, FamPra.ch 2005, (n 17) 461 ff; Büchler ve Schmucki, (n 28) 37 ff; Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 256 N 6 ve 24; Türk hukukunda tali olarak tanınması yönünde Mustafa Alper Gümüş, "Koca, Çocuk ve Ergin Olmayan Çocuğa Atanan Kayyım Dışındaki 'Diğer İlgililer' [Kocanın Ana ve Babası ile Altsoyunun, Baba Olduğunu İddia Eden Kişinin, Annenin (!)] Soybağının Reddi Davasını Açma Hakkı (TMK m.291/1, III)", in *Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan* (Filiz 2013) 568, 574; bazı hallerle sınırlı olarak asli dava hakkının tanınması yönünde Baygın (n 1) 36; çok açık olmamakla birlikte Öztan (n 1) 884-885.

115 İsviçre Medeni Kanunu'nda kayyımın dava açmasına yönelik bir hüküm bulunmamasına rağmen, ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuk adına soybağının reddi davasını kendisine atanacak kayyımın açacağı önceki Medeni Kanun döneminden beri kabul edilmektedir (Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 256 N 11; Acabey (n 1) 138).

116 Doktrinde hakim görüş soybağının reddi davası açma hakkının kişiye sıkı surette bağlı bir hak olduğunu bu sebeple ayırt etme gücüne sahip çocuğun bu davayı tek başına açabileceğini, MK 291/II hükmünün dar yorumlanarak çocuğun ayırt etme gücünden yoksun olduğu hallere indirgenmesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz Dural, Öğüz ve Gümüş, (n 30) 282; Serozan, (n 6) 189, 192; Baygın (n 1) 30; Mustafa Alper Gümüş, *Türk Medeni Hukukunda Kayyımlık* (Vedat 2006), 145 ff. Yargıtay ise MK 291/II'nin salt lafzına dayanarak ergin olmayan çocuğun ayırt etme gücünün bulunup bulunmamasından bağımsız olarak davanın kayyım tarafından açılacağına hükmetmektedir. Bu yöndeki kararlar için bkz Gümüş, Kayyımlık, (n 116) 151, dn 546.

117 CHK-Reich, (n 67) ZGB 256 N 5; Serozan, (n 6) 189; Gümüş, Kayyımlık, (n 116) 145 ff; Baygın (n 1) 31.

118 Gümüş, Kayyımlık, (n 116) 147 ff.

119 Serozan, (n 6) 189; Baygın (n 1) 31.

Türk hukukunda dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi[120] hâllerinde kocanın altsoyu, anası, babasına ve baba olduğunu iddia eden kişiye de tali olarak dava açma hakkı verilmiştir (MK 291). Altsoy ile anne ve babanın dava hakkı miras yoluyla kazanılmış bir hak olmayıp doğrudan onların şahsına tanınmıştır[121]. İsviçre Medeni Kanunu ise istisnai olarak babanın dava açma süresinin bitmesinden önce ölümü veya ayırt etme gücünü kaybetmesi durumunda sadece kocanın anası ve babasına bu davayı açma hakkını tanımıştır (ZGB 258). Kanaatimizce burada tali olarak dava açabilecek kişilerin sınırlandırılması ailenin korunması ve özellikle çocuğun menfaatlerinin korunması bakımından önem taşır. Bu bakımdan Eski Medeni Kanun'dan farklı olarak savcının dava hakkının kaldırılması olumlu görülmektedir[122]. Bununla birlikte tali dava hakkının İsviçre'de olduğu gibi sadece kocanın anne ve babasına tanınması veya daha da ileri gidilerek Almanya'da olduğu gibi tamamen kaldırılması da (BGB § 1600) düşünülebilir[123]. Buna karşılık aşağıda açıklayacağımız üzere genetik babaya bazı şartlarla tali değil asli dava hakkı tanınmalıdır.

Genetik babanın soybağının reddi davası açması bakımından Türk Medeni Kanunu İsviçre'den oldukça farklı bir düzenleme getirmiştir. İsviçre hukukunda genetik babaya soybağının reddi davası açma hakkı tanınmamıştır[124]. Doğal olarak babalık karinesiyle kurulan soybağı devam ettiği sürece genetik babanın çocuğu tanıması da mümkün olmayacaktır. Bu durum İsviçre hukukunda evliliğin ve ailenin huzurunun korunmasına öncelik verildiği şeklinde yorumlanmaktadır[125]. Ancak İsviçre doktrininde bazı yazarlar bu şekilde katı bir düzenlemeyi eleştirmekte, en azından bazı durumlarla sınırlı olarak genetik babaya da bağımsız şekilde iptal davası

[120] Dava açma süresi sona ermeden kocanın ayırt etme gücünü geçici olarak kaybetmesi, diğer ilgililerin dava açma hakkına sahip olmasını sağlamaz. Bu durum MK 289/III çerçevesinde haklı sebep teşkil eder ve koca ayırt etme gücünü kazandığında kendisi dava açabilir.

[121] Baygın (n 1) 33.

[122] Bu yönde Serozan, (n 6) 188; Baygın (n 1) 35; Gümüş, Soybağının Reddi, (n 114) 570.

[123] Esasen soybağının reddi davasından birincil derecede ve en çok etkilenecek kişiler çocuk, baba ve annedir. Anneye dava hakkı tanınmamasına karşılık babanın altsoyu ve anne ve babasına bu hakkın tali de olsa tanınması kanaatimizce hem ailenin hem de çocuğun menfaatleri bakımından uygun olmamıştır. Yine doktrinde genetik babaya tali de olsa bir dava hakkı tanınmış olması karşısında anneye bu hakkın tanınmamış olmasının anlamsız olduğu ileri sürülmüştür (Gümüş, Soybağının Reddi, (n 114) 574). Buna karşılık Türk Hukukunda kocanın anne ve babası ile altsoyuna dava hakkı tanıyan düzenlemenin isabetli olduğu yönünde bkz Acabey (n 1) 140 ff.

[124] BGE 5C.31/2005 E 1.1; 122 II 289 E 1c; 108 II 344 E 1c; CHK-Reich, (n 67) ZGB 256 N 4. İsviçre hukukunda genetik baba olduğunu iddia eden kişiye soybağının reddi davası açma hakkı tanınmış değildir. Nitekim kural olarak bu durum anlaşmaya üye devletlerin takdir hakkı çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m. 8'deki hakkın ihlali niteliğinde de görülmemektedir. Bkz CHK-Reich, (n 67) ZGB 256 N 4; (Ahrens v Almanya App No 45071/09 (ECHR 22.3.2012); Kautzor v Almanya App No 23338/09 (ECHR 22.3.2012) kararları). Bu konuda geniş açıklama için bkz Wyttenbach ve Grohsmann, (n 58) 155 ff; Michelle Cottier ve Judith Wyttenbach, "Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zu Art. 8 EMRK und ihr Einfluss auf die Schweiz: ausgewählte jüngere Entwicklungen im Bereich des Familienrechts", Die Praxis des Familienrechts (FamPra.ch 2016), 75, 79 ff.

[125] Schmid ve Jungo, (n 4) § 40 N 10. Aksoy Dursun, Süreler, (n 45) 402. Bununla birlikte aşağıda ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere İsviçre hukukunda son yıllarda genetik babanın soybağının reddi davası açma hakkı kabul edilmese de bu dava dışında genetik babalığının tespitine ilişkin bir hakkı bulunup bulunmadığı sorusu tartışılmaya başlanmıştır. Regina E. Aebi-Müller, "Persönlichkeitsschutz und Genetik – Einige Gedanken zu einem aktuellen Thema, unter besonderer Berücksichtigung des Abstammungsrechts", Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (ZBJV 144/2008), 82, 104 ff; Aebi-Müller, FamPra.ch 2014, (n 37) 834.

açma hakkı tanınması gerektiğini ileri sürmektedir[126]. Bu görüştekilere göre, anne ve koca çocuğun hukuki durumunun değiştirilmesi konusunda anlaşmışlarsa veya ana baba ve çocuk arasında bir ilişki hiç veya artık bulunmuyorsa somut olayın şartlarına göre de lege ferenda genetik babanın soybağının reddi davası açma hakkına sahip olması gerekir. Bu durumun söz konusu olmadığı hallerde ve özellikle çocuğun hukuki statüsünün değişmesini istemediği durumlarda genetik babaya dava hakkı tanımamak gerekir[127].

Gerçekten de yabancı ülke hukuklarında da modern eğilim genetik babaya soybağının reddi davasını açma hakkı tanınması yönündedir[128]. Örneğin bugün Alman hukukunda koca, anne ve çocuğun yanı sıra baba olduğunu iddia eden kişi de bu davayı açabilir[129]. Alman Medeni Kanunu'nda (BGB) genetik baba olduğunu iddia eden kişinin soybağının reddi davası açma hakkı, çocuğun ve kocanın dava hakları gibi asli bir hak olarak düzenlenmiştir (BGB § 1600). Bununla birlikte genetik babanın dava hakkı, çocukla hukuken babası olarak kabul edilen kimse arasında bir sosyal aile ilişkisinin bulunmaması şartına bağlanmıştır (BGB § 1600 II)[130]. Sosyal aile ilişkisi ile kastedilen hukuki babanın çocuğun sorumluluğunu gerçekten taşıması, çocuğun bakımı ve eğitimiyle fiilen ilgilenmesidir. Hukuki babanın anne ile evli olduğu veya uzun süreden beri aynı evde birlikte yaşadığı hallerde sosyal aile ilişkisinin varlığı karine olarak kabul edilir. Kanun koyucu burada hukuki baba ile çocuk arasındaki sosyal aile ilişkisine, genetik babanın soybağının reddi davası açma hakkı ve böylece hukuki ve genetik babalığın uyumuna yönelik talebi karşısında öncelik tanımıştır[131]. Ayrıca baba olduğunu iddia eden kişinin dava açması için kritik dönemde anne ile ilişkisi olduğu hususunda yemin etmesi gerekir[132].

Türk kanun koyucusu da modern eğilimi izleyerek genetik babaya belirli şartlarla soybağının reddi davası açma hakkını tanımıştır. Madde gerekçesinde böyle bir

---

126 Schwenzer, FamPra.ch 2014, (n 49) 996; Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 256 N 7. Bir görüşe göre İsviçre Medeni Kanunu'nda babalık karinesinin kapsamının daraltılarak evliliğin sadece ölümle sona ermesi halinde sona ermeden itibaren üç yüz gün içinde doğan çocukların babalık karinesi kapsamında olduğunun kabul edilmesi ve böylece bu çocukların genetik babaları tarafından tanınması olanağının sağlanması genetik babanın soybağının reddi davası açma hakkına sahip olup olmamasının önemini azaltmıştır. Bu yönde bkz Dural, Öğüz ve Gümüş, (n 30) 283 dn 59; Öğüz, Soybağı, (n 45) 1419.

127 Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 256 N 7.

128 Diğer ülkelerdeki düzenlemeler için bkz Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 256 N 24, ayrıca Schwenzer, Tensions, (n 65) 6; Büchler, FamPra.ch 2005, (n 17) 462 ff; Büchler ve Schmucki, (n 28) 38 ff; Helms, (n 27) 3 ff. Genel olarak dünyada muhtemel genetik babanın pozisyonunu güçlendirme eğilimi görülmektedir (Helms, (n 27) 4).

129 Alman hukukunda da baba olduğunu iddia eden kişiye önceleri bu hak verilmemekle birlikte Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin 9.4.2003 tarihinde verdiği bir karar sonrasında açıkça tanınmıştır (bu karar için bkz NJW 2003, 2151). Alman Federal Anayasa Mahkemesi bu kararda genetik babaya dava hakkı tanımamanın Alman Anayasası'nın 6. maddesinde düzenlenen ebeveyn haklarının açık ihlali anlamına geldiğini ve bu sebeple Anayasaya aykırı olduğunu ifade etmiş, bir yasa değişikliği talep etmiştir. Bu karardan sonra 23.4.2004 tarihinde Alman Medeni Kanunu'nda değişiklik yapılmıştır. Bu karar ve konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz MüKoBGB/Wellenhofer, (n 43) BGB § 1600 N 9-10.

130 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz MüKoBGB/Wellenhofer, (n 43) BGB § 1600 N 24 ff.

131 Büchler ve Schmucki, (n 28) 40; Büchler, FamPra.ch 2005, (n 17) 463.

132 MüKoBGB/Wellenhofer, (n 43) BGB § 1600 N 18 ff.

hakkın hangi sebeple tanındığına dair herhangi bir açıklık bulunmamaktadır[133]. Ancak doktrinde genel olarak bu düzenlemeyle kanun koyucunun genetik kökene bağlılık ilkesine ağırlık verdiği kabul edilmektedir[134]. Türk hukukunda birçok yazar böyle bir dava hakkının isabetsiz, ailenin huzur ve mahremiyetini bozucu sakıncalı bir düzenleme olduğu ileri sürmüştür[135]. Bu durumun sadece ailenin dirlik ve huzurunu bozmakla kalmayacağı, aynı zamanda çocuğun menfaatine aykırı sonuçlar da doğuracağı ifade edilmiştir. Ancak bu görüşte olan bazı yazarlar davanın aileyi sarsıcı nitelik taşımadığı hallerde bu hakkın genetik babaya esas itibariyle asli bir hak olarak tanınmasının daha uygun olacağını ileri sürmektedir. Bu görüştekilere göre esas itibariyle evliliğin ölüm dışı bir sebeple sona ermesinden itibaren üç yüz gün içinde doğan çocuklar hakkında veya annenin sonradan genetik baba ile evlendiği durumlarda genetik babaya veya babalık karinelerinin çakıştığı istisnai hallerde ikinci evlilik içinde doğan çocuğun kendi çocuğu olduğunu iddia eden önceki koca lehine bu hakkın asli bir hak olarak tanınması gerekirdi[136].

Esasen İsviçre'de böyle bir düzenleme olmamasına rağmen Türk kanun koyucusunun genetik babaya tali nitelikte de olsa böyle bir hak tanınması Türk hukuku bakımından son derece yenilikçi bir düzenleme olmuştur. Zira Türk-İsviçre hukukunda daha önceleri üçüncü bir şahsın evlilik içinde doğan bir çocuğun babası olduğunu ileri sürmesi ana ve kocanın kişilik haklarının ihlali sayılmaktaydı[137]. Bununla birlikte, söz konusu düzenleme çocuğun menfaatinin bunu gerektirdiği hallerde dahi genetik babanın çocukla hukuki soybağını tesis edebilmesi bakımından pratik olarak yetersiz ve böyle bir davanın açılmasında esas olarak çocuğun ve ailenin menfaatini dikkate almaması bakımından da hatalı olmuştur.

Türk Medeni Kanunu genetik baba olduğunu iddia eden kişiye soybağının reddi davasını açma hakkını tanırken Alman Medeni Kanunu'nun aksine bunu belirli

---

133 Madde gerekçesi için bkz İlhan Helvacı, *Gerekçeli-Karşılaştırmalı- İçtihatlı- Notlu Türk Medeni Kanunu, Cilt II, Aile Hukuku* (1. Bası, On İki Levha 2013) 408 ff.

134 Serozan, (n 6) 188; Baygın (n 1) 35.

135 Dural, Öğüz ve Gümüş, (n 30) 282, 283 dn 59; Hatemi, (n 45) 149 ff; Acabey (n 1) 142; Baygın (n 1) 35; Öztan (n 1) 882. Nitekim önceki Medeni Kanun döneminde de gerçek (genetik) baba olduğunu iddia eden kişiye kendi hukuka aykırı davranışına dayanarak dava açma hakkı tanınmasının, böyle bir davanın karı koca arasındaki evlilik ilişkisine zarar verici etkileri de göz önünde tutularak yerinde olmayacağı kabul edilmekteydi (Bülent Köprülü ve Selim Kaneti, *Aile Hukuku*, (2. Bası, Filiz 1989) 216; Selâhattin Sulhi Tekinay, *Türk Aile Hukuku* (7. Bası, Filiz 1990), 420-421; Kemal Oğuzman ve Mustafa Dural, *Aile Hukuku,* (2. Bası, Filiz 1998) 220).

136 Acabey (n 1) 142; Baygın (n 1) 35; Gümüş, Soybağının Reddi, (n 114) 572; Demirbaş, (n 7) 12. Görüşler genel olarak bu yönde olmakla birlikte kendi içinde de bazı farklılıklar göstermektedir. Örneğin Hatemi bu hakkın sadece babalık karinelerinin çakıştığı istisnai hallerde (MK 290), ikinci evlilik içinde doğan çocuğun kendi çocuğu olduğunu iddia eden önceki evlilikteki kocaya asli nitelikte dava hakkı olarak tanınabileceğini, bunun dışında hiçbir durumda genetik babaya böyle bir hakkın verilemeyeceğini ifade etmektedir (Hatemi, (n 45) 149 ff.). Buna karşılık Acabey'e göre bu hakkın öncelikle eşlerin evliliğinin boşanmayla sona erdiği durumlarda ve özellikle annenin genetik babayla evlendiği durumda tanınması gerekir (Acabey (n 1) 142). Yine bu görüşte bkz Tekinay, (n 135) 421.

137 Regina E. Aebi-Müller, "Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2009 – Familienrecht - Veröffentlicht in Band 135 und ausgewählte im Internet publizierte Urteile – Kindesrecht", Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (ZBJV 146/2010), 910, 914; BGE 108 II 344. Bugün de halen bu görüşte olan yazarlar bulunmaktadır. Bu yönde bkz Öztan (n 1) 872. Bununla birlikte kanaatimizce MK 291'in tali de olsa genetik babaya soybağının reddi davası açma hakkı veren düzenlemesi karşısında Türk hukuku bakımından bugün artık bu görüşü savunmak mümkün değildir.

şartlar altında kullanılabilecek bir asli hak olarak düzenlemekten kaçınmış; bunun yerine genetik babanın dava hakkını diğer ilgililerin dava hakkı ile birlikte ele almış ve genetik babanın dava hakkını onlarla aynı şartlara tabi tutmuştur. "Diğer ilgililerin dava hakkı" kenar başlıklı MK 291 hükmü çerçevesinde baba olduğunu iddia eden kişi de ancak diğer ilgililer gibi MK 289/I uyarınca kocaya tanınan bir yıllık dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hallerinde tali olarak dava açabilecektir. Sayılan üç olgu gerçekleşmeden önce koca için hak düşürücü sürenin dolması kocanın dava hakkı ile birlikte diğer ilgililerin ve bu arada genetik babanın beklenen tali hakkının yitimine yol açar[138]. Diğer bir ifadeyle eğer koca dava açma süresi içinde dava açmamış ise, sürenin sona ermesinden sonra kocanın ölümü, gaipliğine karar verilmesi veya sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi ile baba olduğunu iddia eden kişinin de dava hakkı ortadan kalkar. Yine doktrinde hak düşürücü sürenin dolmasından önce kocanın çocuğu benimsemesinin de diğer ilgililerin ve bu arada genetik babanın dava hakkını ortadan kaldıracağı kabul edilmektedir[139]. Bu şartlar altında genetik babanın soybağının reddi davası açma imkanı son derecede kısıtlıdır. Nitekim uygulamada genetik babanın açtığı soybağının reddi davalarının büyük bir kısmı şartların gerçekleşmemiş olması sebebiyle reddedilmektedir[140].

Esasen kanun koyucunun genetik babanın açacağı soybağının reddi davasını sıkı şartlara bağlaması ve bu esnada aile birliğini ve çocuğun bir sosyal aile ilişkisi içinde yetişme menfaatlerini korumak istemesi anlaşılır bir durumdur. Ancak MK 291/I'de getirilen hüküm kanaatimizce bir taraftan genetik babanın dava hakkını aşırı derecede sınırlarken diğer taraftan bu korumayı da sağlamamaktadır. Öncelikle MK 291/I'de bahsi geçen diğer ilgililer ile genetik baba bakımından ortak bir menfaat durumu söz konusu değildir. Kocanın anası, babası ve altsoyuna dava hakkının genel olarak bu kimselerin miras menfaatleri sebebiyle tanındığı kabul edilmektedir[141]. Bu kişilere soybağının reddi imkanı verilmesinin sebebi hukuken baba olarak kayıtlı kocanın

[138] Dural, Öğüz ve Gümüş, (n 30) 283; Serozan, (n 6) 189. MK 291/I'deki "dava açma süresinin geçmesinden önce" ifadesi "bir yıllık sürenin işlemeye başlaması ve fakat henüz dolmaması"nın yanı sıra "bir yıllık hak düşürücü sürenin henüz işlemeye başlamamış olması"nı da kapsar. Dolayısıyla kocanın, çocuğun doğumunu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrenmeden önce öldüğü, gaipliğine karar verildiği veya sürekli ayırt etme gücünü kaybettiği hallerde de diğer ilgililerin ve genetik babanın soybağının reddi davası açma hakkı mevcut olacaktır. Bu yönde bkz Gümüş, Soybağının Reddi, (n 114) 575.

[139] Baygın (n 1) 33; Gümüş, Soybağının Reddi, (n 114) 575. Buna karşılık Dural, Öğüz ve Gümüş eğer koca çocuğun kendisinden olduğunu örtülü olarak kabul etmişse; kocanın dava açma süresi sona ermeden ölmesi, gaipliğine karar verilmesi veya ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybetmesi halinde sadece baba olduğunu iddia eden kişinin dava açabileceğini, ancak bu durumda onun dışındakilerin dava açma hakkına sahip olmadığını kabul etmektedir (Dural, Öğüz ve Gümüş, (n 30) 283).

[140] Bu yönde bkz Yargıtay 8 HD, 6578/17330, 21.12.2017 (Kazancı); Yargıtay 18 HD, 11581/12038, 8.11.2012 (Kazancı); Yargıtay 2 HD, 14492/20080, 18.11.2009 (Kazancı). Esasen genellikle hukuki babayla doğrudan bir bağlantısı bulunmayan genetik babanın, kocanın öğrenmeden itibaren işleyen dava açma süresinin geçip geçmediğini tespit etmesi mümkün değildir. Bu sebeple uygulamada genetik baba tarafından kocanın ölümü, gaipliğine karar verilmesi veya sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi halinde sürenin geçip geçmediğine bakılmaksızın hemen her zaman dava açılmaktadır.

[141] Serozan, (n 6) 187 ff; Baygın (n 1) 33. Her ne kadar ana ve babanın dava açabilmesi bakımından onların mirasçı sıfatına sahip olması aranmamışsa da yine de kocanın ana babasının menfaatlerinin genetik babayla aynı olmadığı rahatlıkla söylenebilir. Serozan'a göre de "(kocanın anası ve babasının) … ne de olsa onların manevi değerlere, ailenin erincine ve çocuk yararına karşı daha duyarlı ve olgun davranacakları düşünülmüştür." (Serozan, (n 6) 188). Baygın ise, onların mirasçı sıfatıyla değilse de mirasbırakan sıfatıyla korunmaya değer menfaatleri olduğunu ifade etmektedir (Baygın (n 1) 34).

kendisinden olmayan çocuğun soybağını reddedebileceği halde ölüm veya gaiplik ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi gibi fiili olanaksızlıklar sebebiyle reddedemediği durumlarda başkaca kişilere de bu imkanı tanımaktır[142]. Bu sebeple bu kişilerin doğrudan asli dava hakkına sahip olmamaları, ancak fiilen kocanın dava hakkını kullanamadığı durumlarda devreye girmeleri amaca uygun bir düzenlemedir. Oysa genetik babaya dava hakkı tanınmasının sebebi diğer ilgililerden çok farklıdır, bunun temelinde genetik kökene bağlılık ilkesi yatmaktadır. İşte bu sebeple genetik babanın dava hakkının da diğer ilgililerle birlikte kocanın fiili durumuna bağlanmış olması ve ona da dava hakkının sadece kocanın belirli sebeplerle dava açamadığı hallerde tanınması uygun olmamıştır. Kaldı ki düzenlemenin amacının aile birliğinin veya çocuğun menfaatinin korunması olduğu kabul edilse dahi bu amacın da gerçekleştiği söylenemez.

Konuya ailenin korunması bakımından bakılacak olursa, doktrinde bazı yazarlarca genetik babaya tanınan dava hakkı değerlendirilirken, kocanın öldüğü veya gaipliğine karar verildiği hallerde esasen ortada bir evlilik kalmadığından bir sakınca olmadığı, ancak kocanın sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiği durumda aile huzurunun ve birliğinin bozulmasının söz konusu olabileceği ifade edilmiştir[143]. Bu bakımdan getirilen düzenlemeyle belki belirli ölçüde evliliğin korunması amacının gerçekleştiğinden söz edilebilir[144]. Ancak kanaatimizce evliliğin sona ermesi ile özellikle çocuğun menfaati bakımından da korunması amaçlanan manevi/sosyal soybağı ilişkisinin sona ermesi aynı anlama gelmediğinden bu düzenleme sosyal aile ilişkisini korumak için yeterli değildir.

Çocuğun menfaatleri açısından bakıldığında ise, kanun koyucu söz konusu hükmü getirirken çocuğun menfaatini dikkate almamıştır. Örneğin çocukla hukuki babası arasında manevi/sosyal bir aile ilişkisinin hiç olmadığı veya sonradan böyle bir ilişkinin kalmadığı durumlarda genetik babanın dava açmak için neden kocanın ölümünü, hakkında gaiplik kararı verilmesini veya sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesini beklemesi gerektiği anlaşılmaz. Yargıtay kararlarına yansıyan olaylardan da görüldüğü üzere genetik baba bu dava hakkını özellikle anne ile kocası arasında evlilik birliğinin fiilen bittiği, fakat hukuken sürdüğü ve annenin kocasından boşanmadan genetik babadan çocuk sahibi olduğu hallerde, -özellikle anne ile kocanın boşanmasından sonra- kullanmak istemektedir. Bu gibi hallerde babalık karinesi gereği çocuk hukuken kocaya bağlanmaktadır; ancak çocuk ile annenin kocası arasında bir aile ilişkisinden veya bir manevi/sosyal soybağı kurulduğundan söz etmek mümkün değildir. Özellikle çocuğun hukuki babasıyla manevi/sosyal

142 Serozan, (n 6) 187; Baygın (n 1) 32; Öztan (n 1) 880 ff.

143 Acabey (n 1) 142; çok açık olmamakla birlikte Öztan (n 1) 882.

144 Kadının başka bir erkekten çocuk sahibi olmasına rağmen aile ilişkisinin korunması ancak annenin kocasından bu durumu gizlemiş olması veya kocanın karısını affederek dava açma hakkından feragat etmiş olması durumlarında söz konusu olur. İşte bu gibi hallerde genetik babaya dava hakkı tanınmasının ailenin bütünlüğüne zarar vereceği düşünülmektedir.

bir ilişkisinin bulunmadığı, buna karşılık genetik babasıyla aile ilişkisi içinde yaşadığı hallerde genetik babanın soybağının reddi davası açmasına engel olunması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m. 8'deki hakkın ihlali niteliğinde de görülebilecektir[145].

Diğer taraftan, sosyal bir aile ilişkisinin ve çocukla koca arasında manevi bir bağın bulunduğu durumlarda tek başına kocanın ölümü veya ayırt etme gücünü yitirmesi de bu manevi bağlılığı sona erdiren bir durum değildir[146]. Tam aksine örneğin çocuk babası olarak bildiği kocanın ölümünün ardından manevi bir eksiklik ve üzüntü yaşarken bu defa da başka bir erkek tarafından açılan davayla onun genetik babası olmadığı gerçeğiyle yüzleşmek zorunda kalacaktır. Dolayısıyla dava hakkı tanınan diğer ilgililerin menfaatleri ile genetik babanın menfaati aynı olmadığından bunların aynı şartlara tabi tutulması yerinde olmadığı gibi, söz konusu düzenleme aile birliğinin ve özellikle çocuğun menfaatinin korunmasına da uygun değildir. Bu sebeple genetik babaya tanınan soybağının reddi davası açma hakkının diğer ilgililerden farklı koşullara bağlanması ve özellikle çocuğun menfaati dikkate alınarak bir çözüm getirilmesi gerekir.

Bu durumda kanaatimizce yapılması gereken diğer ilgililerin dava hakkının tali olarak kalmasına karşılık, genetik baba olduğunu iddia eden kişiye belirli şartlara bağlı olarak koca ve çocuk gibi asli bir dava hakkı tanınmasıdır. Yine genetik babaya dava hakkının hukuki babanın fiili imkansızlıklar sebebiyle dava açamayacak duruma düşmesi şartıyla değil, doğrudan çocuğun menfaati dikkate alınarak tanınması uygun olacaktır. Örneğin Türk hukukunda da Alman hukukunda olduğu gibi genetik babanın dava hakkının hukuken baba sayılan kocayla çocuk arasında sosyal bir aile ilişkisinin bulunmaması şartıyla tanınması düşünülebilir[147]. Ancak kanaatimizce de lege ferenda genetik babaya bu hakkın genel olarak çocuğun menfaatine bağlı olarak tanınması daha yerinde olacaktır. Özellikle çocuk ile genetik baba arasında yoğun bir manevi/sosyal ilişkinin bulunduğu, buna karşılık hukuki baba ile çocuk arasında herhangi bir bağın bulunmadığı durumlarda genetik babanın soybağının reddi davası açma imkanı bulunduğu kabul edilmelidir. Buna karşılık çocuğun hukuki babası ve annesiyle bir manevi/sosyal aile ilişkisi içinde yaşadığı hallerde genetik babaya dava hakkı

---

145 Wyttenbach ve Grohsmann, (n 58) 156 ve 163 ff.

146 Nitekim Alman hukukunda genetik babaya soybağının reddi davası açma imkanı tanınırken çocuk ile hukuki babası sayılan annenin kocası arasında sosyal aile ilişkisinin ya halihazırda bulunmaması veya kocanın ölümü anında böyle bir ilişkinin bulunmuyor olması aranmıştır (BGB §1600 II).

147 Ancak Alman Hukukundaki bu düzenleme de somut olayda çocuğun menfaatini esas almaması ve hukuki baba ile çocuk arasındaki sosyal aile ilişkisine genetik babanın menfaatleri karşısında götürü bir öncelik tanıması sebebiyle eleştirilmektedir. Bu yönde bkz MüKoBGB/Wellenhofer, (n 43) BGB § 1600 N 15, ayrıca N 26 ff. Yazar genel olarak genetik babanın dava hakkı bakımından çocuğun menfaatini esas alan bir düzenleme önerisinde bulunmaktadır. Yazara göre bu belirlenirken dikkate alınması gereken kriterler de (örn. çocukla hukuki babası arasındaki sosyal aile ilişkisinin süresi veya çocuğun yaşı, çocukla genetik babası arasında sosyal aile ilişkisi bulunup bulunmadığı gibi) kanunda açıkça belirtilebilir. Yine alternatif olarak doğumdan itibaren altı aylık süre içinde veya çocuğun ilk yaşı içerisinde sosyal aile ilişkisi engelinden bağımsız olarak genetik babaya dava açma hakkı tanınabilir. Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar ve diğer eleştiriler için bkz ibid, ayrıca bkz Helms, (n 27) 6 ff.

tanınması genel olarak mümkün görülmemektedir. Sonuç itibariyle somut olayda genetik babanın dava açmasında çocuğun menfaatinin bulunup bulunmadığını hakim takdir edecektir. Bu sebeple doktrinde ileri sürülen sadece belirli durumlara özgü olarak genetik babaya dava hakkı tanınması görüşüne katılmıyoruz. Zira bu gibi durumlarda dahi çocuğun menfaati hukuki babayla çocuk arasındaki yoğun manevi bağlılık sebebiyle soybağı ilişkisinin korunmasını gerektirebilir.

Kanaatimizce genetik babanın açtığı soybağının reddi davasının sonuçlarını da aynı sebeple diğer ilgililerin açtığı soybağının reddi davasından farklı değerlendirmek gerekir. Alman hukukunda asli olarak dava hakkı verilmiş olan genetik babanın açmış olduğu soybağının reddi davasında hakime davacının babalığına hükmetme olanağı verilmiştir (BGB § 1600 I 2, FamFG § 182 I)[148]. Bizim hukukumuzda böyle açık bir düzenleme bulunmadığı için soybağının reddi davasının niteliğinden hareketle doktrinde genel olarak davayı genetik baba açmış dahi olsa soybağının reddi hükmüyle birlikte çocuğun kendiliğinden genetik babasına bağlanmış olmayacağı, bunun için ret hükmünden sonra genetik babanın çocuğu tanıması veya babalığına hükmedilmesinin şart olduğu görüşü hakimdir[149]. İstisnai olarak davayı açan baba olduğunu iddia eden kişi, annenin önceki eşi ise ve çocuk evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğmuş ve ana da bu arada üç yüz gün içinde yeniden evlenmişse, MK 290/I gereği karine olarak baba sayılan yeni eş yerine ilk evlilikteki koca tarafından açılan soybağının reddi davası sonrasında davacı eski koca ile çocuk arasındaki soybağı, soybağının reddi kararının kesinleşmesi ile birlikte MK 290/II hükmü gereği kendiliğinden kurulur[150]. Buna karşılık doktrinde diğer bir görüş ise, bu görüşün hem usul ekonomisine hem de MK 295/I hükmüne ters düştüğü, her ne kadar Türk hukukunda Alman Medeni Kanunu'nda (BGB §1600) olduğu gibi hakime davacının babalığına hükmetme yetkisi verilmemiş olsa dahi genetik babanın bizzat bu davayı açmasının mahkemeye yapılan yazılı başvuruyla tanıma sayılması gerektiği ve soybağının reddine karar verilmesi koşuluyla genetik baba ile çocuk arasında soybağı ilişkisinin kurulduğunun kabul edilmesi yönündedir[151].

Gerçekten de soybağının reddi davası açma hakkı tanınan diğer kişilerle baba olduğunu iddia eden kişinin dava hakkının farklı esaslara dayanmasından hareketle davanın sonuçlarının da farklı düzenlenmesi yerinde olurdu. Diğer ilgililerin dava açmasının temelinde miras menfaatleri olduğundan bu kişilerin esas amacı annenin kocasının baba olmadığını ispat ederek babalık karinesini çürütmek ve çocuk ile koca arasındaki soybağını geçmişe etkili şekilde ortadan kaldırmaktan ibarettir. Buna karşılık genetik baba olduğunu iddia eden kişinin dava açmasındaki amaç sadece koca ile çocuk arasındaki soybağının kaldırılması değil, çocuğun aynı zamanda

148 Bu konuda bkz MüKoBGB/Wellenhofer, (n 43) BGB § 1600 N 35.

149 Serozan, (n 6) 161, 196; Gümüş, Soybağının Reddi, (n 114) 573.

150 Serozan, (n 6) 161, 196; Gümüş, Soybağının Reddi, (n 114) 573.

151 Baygın (n 1) 51.

kendisinden olduğunun tespiti ile ona soybağı ile bağlanmasıdır. Bu sebeple Türk hukukunda da Alman Medeni Kanunu'nda olduğu gibi de lege ferenda davayı açanın genetik baba olduğu hallerde hakime aynı dava içinde hem koca ile çocuk arasındaki soybağının kaldırılmasına karar verme hem de davayı açan kişinin babalığına hükmetme yetkisi verilmesi uygun olacaktır. Böylece genetik babaya tanınan dava hakkının kullanılması sonucu çocuğun hukuki soybağının sona erdirilip herhangi bir soybağına bağlı olmadan ortada kalması tehlikesi bertaraf edilmiş ve çocukla arasında soybağı kurma niyeti taşımayan genetik babanın dava açmasının da önüne geçilmiş olur. Buna karşılık Türk hukukunda böyle bir düzenleme mevcut olmadığından de lege lata mahkemeye yapılan başvurunun şartları mevcutsa bunun geçerli bir tanıma beyanı sayılması düşünülebilir. Nitekim Yargıtay da bir kararında açılan soybağının reddi davasında davacının "çocuğun kendisinden olduğu" yönündeki iddiasını tanımaya dair irade beyanı niteliğinde görüp bunu tanıma davası olarak nitelendirmiş ve aynı sonuca bu yoldan ulaşmıştır[152].

Kanaatimizce muhtemel genetik baba tarafından açılan bu davada ispat bakımından şu hususa da dikkat etmek gerekir. Baba olduğunu iddia eden kişinin açmış olduğu soybağının reddi davasını kazanması için bu davada kendisinin genetik baba olduğunu ispat etmesi gerekir[153]. Eğer bu kişi genetik baba olduğunu ispat edebilirse, kocanın genetik baba olmadığı anlaşılmış olacağından artık daha fazla bir araştırmaya gerek kalmayacak ve soybağının reddine karar verilecektir. Buna karşılık davacı genetik baba olduğunu ispat edemezse, artık dava bu sebeple reddedilmeli ve kocanın genetik baba olup olmadığının bu dava içinde ayrıca araştırılmasına gerek görülmemelidir. Diğer ilgililerin dava hakkı baba olduğunu iddia eden kişinin dava hakkından bağımsız olduğundan bu davanın reddinden etkilenmez. Onlar şartlar mevcutsa yine süresi içinde kendileri de soybağının reddi davası açıp babanın genetik baba olmadığını ispatla soybağının kaldırılmasını isteyebilirler.

Görüldüğü üzere 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda her ne kadar genetik baba olduğunu iddia eden kişiye soybağının reddi davası açma hakkı tanınmışsa da bu hak oldukça sınırlıdır ve bağımsız bir hak değildir. Dolayısıyla bu istisnai imkanı saymazsak, kural olarak koca soybağını reddetmediği sürece genetik babanın çocukla soybağı kurma imkanı bulunmamaktadır. Bununla birlikte hem İsviçre hukukunda hem de Türk hukukunda annenin ve genetik babanın çocuğun menfaatine olarak kayyım atanmasını isteyebilecekleri, kayyımın da eğer soybağının reddinin

---

[152] Yargıtay 18 HD, 1650/14820, 20.10.2015 (Kazancı) karardan: *"... Bir davada maddi olguları ileri sürmek taraflara, ileri sürülen maddi olguların nitelendirilmesi hakime aittir. Davacı bu dava ile küçük ...'un gerçek babasının kendisi olduğu halde nüfus kaydında ...'ün çocuğu gibi tescil edildiğini bildirerek, nüfus kaydındaki baba adının iptali ile gerçek babası olan ... olarak düzeltilmesini istemiştir. Görüldüğü gibi davacının birbiriyle bağlantılı iki ayrı davası vardır. İlki soybağının reddi, ikincisi ise tanıma davasıdır. ..."*

[153] Doktrinde baba olduğunu iddia eden kişinin dava açarken bunu ispat etmesi aranmamaktadır, ancak daha sonra davanın görülebilmesi için babalığını ispat etmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bu yönde bkz Şükran Şıpka ve Arzu Genç Arıdemir, "4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'na Göre Soybağının Kurulması ve Hükümleri" (2003) 2(1), Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 149, 158; Gümüş, Soybağının Reddi, (n 114) 573.

çocuğun menfaatine olduğu kanaatine varırsa çocuk adına soybağının reddi davasını açabileceği ve bu yolla anne ve genetik babanın dava açılmasına etki etme imkanları bulunduğu kabul edilmektedir[154]. Buna göre çocuk ergin olmadığı ve ayırt etme gücüne sahip olmadığı sürece genetik baba çocuğa kayyım atanmasını talep ederek soybağının reddi davası açılmasını sağlayabilecektir. Türk hukukunda Yargıtay'ın da bu yönde kararları mevcuttur[155].

Soybağının reddi davası koca tarafından açıldığında davalı tarafta ana ve çocuk (MK 286/I), çocuk tarafından açıldığında ise ana ve koca yer alır (MK 286/II). Davalılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunur[156]. Soybağının reddi davasında baba olduğunu iddia eden kişi dışındaki diğer ilgililer davayı sadece ana ve çocuğa karşı açacaklardır (MK 286/I, 291/III). Buna karşılık baba olduğunu iddia eden kişinin açtığı soybağının reddi davasında kocanın, ana ve çocuğun yanında zorunlu dava arkadaşı olarak yer alması gerekir[157]. Davalılardan birinin ölümü halinde, dava diğer davalıya açılacaktır. Davalıların tamamının ölümü halinde davanın hasımsız olarak yürütülmesi söz konusu olur[158].

Kanun koyucu soybağının reddi davasını birtakım sürelere bağlamıştır. Genel olarak bu sürelerin ailenin korunması amacına hizmet ettiği ifade edilebilir. Hatta bu sürelerin ailenin ve sosyal soybağının korunması amacıyla görece kısa tutulduğu da söylenebilir[159]. Soybağının reddi davası koca tarafından açıldığı durumda koca davayı, çocuğun durumunu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkekle ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl içinde açmak

---

154 Schmid ve Jungo, (n 4) § 40 N 10; Cottier ve Wyttenbach, (n 124) 79. Genel olarak kabul edildiği üzere MK 291/II çerçevesinde kayyım sadece ayırt etme gücünden yoksun olan küçük çocuğa ilgililerin talebi üzerine veya mahkemece resen atanabilir. Buradaki ilgililer çocuğun annesi veya genetik babası olabilir (Gümüş, Kayyımlık, (n 116) 147, dn 537). Buna karşılık doktrinde Hatemi soybağının reddi davası açmanın kişiye sıkı surette bağlı bir hak olduğunu, kural olarak bu hakkın ergin olduktan sonra bizzat çocuk tarafından kullanılacağını, ancak istisnai olarak ananın çocuk yararına olacak şekilde soybağının reddi davası açılması için kayyım atanmasını talep edebileceğini, kayyımın durumu inceleyip gerekli gördüğü takdirde davayı açabileceğini, anadan böyle bir talep gelmemişse, baba olduğunu iddia eden üçüncü kişinin veya bir başkasının talebi üzerine çocuğa kayyım tayin edilemeyeceğini ileri sürmektedir (Hatemi, (n 45) 149).

155 Bu yönde bkz Antalya BAM, 6. HD. E. 2017/307, K. 2017/286, 2.5.2017 (Lexpera). Annenin velayeten açtığı soybağının reddi davasına kayyım atanarak devam edilmesi yönünde bkz Yargıtay 2 HD, 10000/8665, 12.6.2008 (Lexpera). İsviçre Hukukunda da yakın tarihli kararlarda benzer bir imkanın kabul edildiği görülmektedir. Bu konuda bkz BGer, 22.6.2009, 5A_128/2009; kararın eleştirisi için bkz Aebi-Müller, ZBJV 146/2010, (n 137) 910, 914 ff; ayrıca bkz Aebi-Müller, FamPra. ch 2014, (n 37) 833 dn 34; BGer 10.2.2012, 5A_593/2011.

156 Schmid ve Jungo, (n 4) § 40 N 11.

157 Dural, Öğüz ve Gümüş, (n 30) 285; Baygın (n 1) 37; Yargıtay 18 HD, 1650/14820, 20.10.2015 (Kazancı) karardan: *"... Somut olayda, küçük ...'un davacının çocuğu olduğundan bahisle soybağının reddi istemli dava açıldığı, baba olduğu iddia edilen kişi tarafından açılan soybağının reddi davasının nüfus kayıtlarında baba olarak görünen kişi ile küçüğe karşı açılması gerektiği, baba ile küçük arasında menfaat çatışmasının bulunması sebebiyle küçüğe kayyım tayin edilmesinin zorunlu olduğu ve bu hususun kamu düzenini ilgilendirdiği, ..."*.

158 Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 256 N 10. Bu durumda mirasçılara karşı açılacağı görüşünde Dural, Öğüz ve Gümüş, (n 30) 284 ff. Yargıtay 18 HD, 1650/14820, 20.10.2015 (Kazancı) karardan: *"... Küçük ...'un nüfus kayıtlarında babası olarak görünen ...'ün 21.4.2014 tarihinde öldüğü dikkate alındığında, mirasçılarını tespit edip davaya dahil etmesi için davacı tarafa süre verilmesi gerekirken, taraf teşkili sağlanmadan yargılama yapılarak davanın usulden reddine karar verilmiş olması, ..."*.

159 Geiser, (n 15) 51. İsviçre'de de bu sürelerin kısa olduğu, ancak İsviçre Federal mahkemesinin yakın tarihli kararlarında bu sürelerin mümkün olduğu ölçüde haklı sebeple uzaması yönünde kararlar verildiği ifade edilmektedir. Bu yönde bkz Aebi-Müller, FamPra.ch 2014, (n 37) 833 dn 33; bkz BGE 136 III 593; BGE 132 III 5; Geiser, (n 15) 51.

zorundadır (MK 289/I). MK 289/I'de yer alan "… *her halde doğumdan başlayarak beş yıl* …" ibaresi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmeden önce çocuğun doğumundan itibaren işleyecek beş yıllık bir üst süre daha bulunmaktaydı. Ancak 2009 yılında bu üst sürenin iptaliyle birlikte artık koca açısından sadece tek bir süre kalmıştır[160]. Üst sürenin iptaline ilişkin karar metnindeki açıklamalardan Anayasa Mahkemesinin genetik kökene verdiği önem açıkça görülmektedir.

Buna karşılık çocuk ergin olduğu tarihten başlayarak en geç bir yıl içinde dava açmak zorundadır. Yine eğer ergin olmayan çocuğa kayyım atanmışsa bu dava, atama kararının kayyıma tebliğinden itibaren bir yıl içinde açılmak gerekir (MK 291/II)[161]. Özellikle de babanın dava hakkı için öngörülen üst sürenin iptalinden sonra çocuğun dava hakkının bu şekilde erginlikten itibaren işleyecek bir yıllık süreye bağlanmış olması çocuğun menfaati bakımından uygun olmamıştır. Bu nedenle genetik kökene bağlılık ilkesi çerçevesinde çocuğun dava hakkının da babanın dava hakkına paralel şekilde öğrenmeden itibaren işlemeye başlayacak bir yıllık süreye bağlanması daha uygun olurdu[162]. Soybağının reddi davası için öngörülen hak düşürücü sürelerin geçmesi kural olarak dava hakkının sona ermesine yol açacak ise de MK 289/son'da *"Gecikme haklı bir sebebe dayanıyorsa, bir yıllık süre bu sebebin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar."* hükmüne yer verilmiştir.

Diğer ilgililer ve genetik baba ise doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabilir (MK 291/I). Bu kimselerin dava hakkı ancak *kocanın kendi dava açma süresinin geçmesinden önce* ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinde söz konusu olur. Ancak bu şart gerçekleşmişse onlar, kocanın dava açma hakkına halef olmayıp kendi ayrı dava açma hakları doğduğundan kocanın kalan dava açma süresine tabi olmazlar. MK 291 hükmü uyarınca kocanın bu imkanı kaybettiğini öğrendikleri tarihten itibaren işleyecek bir yıllık ayrı bir dava süresine tabi olurlar[163]. Son olarak diğer ilgililer ve genetik babanın dava hakkına ilişkin olarak kanunda öngörülen bir yıllık sürenin de gecikme haklı bir sebebe dayanıyorsa, bu sebebin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir[164].

---

[160] Aksoy Dursun, Süreler, (n 45) 406. Anayasa Mahkemesi'nin 25.6.2009 tarihli, 2008/30 Esas, 2009/96 sayılı kararı (RG. 07.10.2009, sayı 27369). Babanın dava hakkı bakımından öngörülen üst sürenin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi doktrinde bazı yazarlarca olumlu karşılanırken, kimileri tarafından da eleştiriye konu olmuştur. Eleştirisi için bkz Serozan, Anayasa (n 101) 155 ff.

[161] Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen bir başka hüküm de MK 291/II'deki üst süredir. 2013 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından "… her halde doğumdan başlayarak beş yıl …" ibaresi iptal edilmiştir. 10.10.2013 tarihli, 2013/62 E. ve 2013/115 K. Sayılı karar (RG. 10.12.2013, sayı 28847). Bu iptal kararı doktrinde genel olarak olumlu karşılanmıştır.

[162] Öztan (n 1) 889; Gümüş, Kayyımlık, (n 116) 145; Aksoy Dursun, Süreler, (n 45) 406.

[163] Turgut Öz, "Soybağının Reddi Davasında İspat ve Süreler", in Prof. Dr. Baki İlkay Engin (ed) *Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, C. II, Aile Hukuku (20 Nisan 2017),* (1. Bası, On İki Levha 2019), 319, 338.

[164] Dural, Öğüz ve Gümüş, (n 30) 288; karş Öz, (n 163) 338 ff.

Burada şu hususa da dikkat çekmemiz gerekir. Kocanın dava açma hakkına ilişkin beş yıllık üst sürenin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olması diğer ilgililerin ve genetik babanın dava hakkına da önemli ölçüde etki edecektir. Böylece kocanın çocuğun doğumundan itibaren beş yıl geçtikten sonra ölümü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi veya hakkında gaiplik kararı alınması tek başına diğer ilgililerin dava hakkını ortadan kaldırmaz. Onlar bakımından sadece kocanın öğrenmesinden itibaren işleyecek bir yıllık sürenin dolmamış veya hiç işlemeye başlamamış olması ve kendileri bakımından doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden itibaren işleyecek olan bir yıllık süre önem taşıyacaktır. Yargıtay'ın kocanın öğrenmesini genellikle DNA incelemesine dayandıran kararları karşısında[165], eğer kocanın sağlığında böyle bir genetik inceleme söz konusu değilse bir yıllık süre dolmamış sayılacağından kocanın ölümü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi veya hakkında gaiplik kararı alınması durumunda ilgililerin hemen her zaman bir yıl içinde dava açma hakkının bulunduğundan bahsetmek mümkün olacaktır[166]. MK 291'de sayılan ilgililer için aralarında muhtemel genetik baba da olsa, soybağının reddi davası açma hakkının bu şekilde genişletilmesi uygun olmamıştır[167]. Kocanın açacağı soybağının reddi davası bakımından üst süre kaldırılmış olsa dahi MK 291'de sayılan ve onun yerine geçen bu kişilerin dava hakkı bakımından mutlaka bir üst süre öngörülmesi gerekir.

2. Sonradan Evlenme Yoluyla Kurulan Soybağına İlişkin İtiraz ve İptal Davası

Sonradan evlenme yoluyla çocuğun soybağının şeklen kurulması için de esas itibariyle kocanın genetik baba olması aranmaz. Ancak doğumdan sonra evlenmenin çocukla ilgili yararlı etkileri ancak koca gerçekten de çocuğun genetik babası ise kalıcı olabilir. Yoksa sonradan evlenme yoluyla kurulan soybağı iptal edilebilir[168]. MK 294/III'ün atfıyla sonradan evlenme yoluyla kurulan soybağının iptali davası için tanımanın iptaline ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır.

Sonradan evlenme yoluyla kurulan soybağına itiraz edebilecek olanlar MK 294/I'de belirtilmiştir. Bunlar ana ve babanın yasal mirasçıları, çocuk ve Cumhuriyet Savcısıdır. Bu kişilerin dava hakları aslidir. Çocuğun altsoyu da çocuğun ölmüş ya da ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybetmiş olması durumunda tali nitelikte dava hakkına sahiptir (MK 294/II). Bu kişiler kocanın baba olmadığını ispat edeceklerdir

165 Bu yöndeki kararlar için bkz Evren Kılıçoğlu, "Gizli Babalık Testlerinin Soybağının Reddi Davasına Etkileri ve Bu Bağlamda Alman Hukukunda "Hukuki Babanın Biyolojik Babalığının Açıklığa Kavuşturulması Talebi"nin Tanınması -Yargılama Hukuku Perspektifinden Bir Bakış-" (2010) 16(3-4), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 279, 296 ff.

166 Bu yönde bkz Yargıtay 8 HD, 2970/14482, 2.11.2017 (Kazancı).

167 Karş Serozan, Anayasa (n 101) 156.

168 Serozan, (n 6) 201.

(MK 294/I c. 2). Davacı çocuk için ispat yükü tanımanın iptali davasındaki gibidir (MK 299/II). Bu durumda önce davalı erkeğin kendisiyle çocuğun annesi arasındaki ilişkiyi ispatlaması gerekir. Ancak bundan sonra davacı çocuk davalı erkeğin babalığının olanaksızlığını ispatlamakla yükümlü olur[169].

Esas itibariyle soybağının reddi davası ile tanımanın ve sonradan evlenme yoluyla kurulan soybağının iptali durumunda menfaat durumları birbirine benzemektedir. Bu nedenle bunların birbirine paralel hükümlere tabi tutulması yerinde olurdu. Nitekim bu benzerlikten hareketle kanun koyucu davacılar için öngörülmüş ayrık hükmün dışında MK 294/III'ün atfıyla sonradan evlenme yoluyla kurulan soybağının iptali davası için de tanımanın iptaline ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağını düzenlemiştir. Ancak davacılar belirlenirken birbirinden bu denli farklı düzenlemelere gidilmesi tutarsız sonuçlara yol açmıştır. Öncelikle burada ana ve babanın yasal mirasçıları ile Cumhuriyet savcısı yerine İsviçre hukukunda olduğu gibi[170] esas ilgililer ana, koca ve çocuğa davacı sıfatı verilmesi daha uygun olurdu[171]. Fakat Türk hukukunda İsviçre'den farklı olarak konumuz bakımından da önem taşıyan husus, sonradan evlenme yoluyla kurulan soybağının kaldırılması için genetik babaya dava hakkı tanınmamış olmasıdır. Genetik babaya tali nitelikte de olsa soybağının reddi davası açma ve kayıtsız şartsız tanımaya itiraz hakkı tanınmış olmasına rağmen, sonradan evlenme ile kurulan soybağına itiraz hakkı tanınmamış olması açık bir çelişkidir[172]. Bu durumda annenin doğumdan önce veya sonra genetik baba dışında başka bir erkekle evlenmesi önemli bir fark yaratmaktadır. Eğer anne doğumdan önce başka bir erkekle evlenmişse, genetik baba belirli şartlar altında da olsa soybağının reddi davası açabilecek, ancak doğumdan sonra evlenmişse hiçbir şekilde itiraz ve iptal davası açma hakkına sahip olmayacaktır. Buna karşılık çocuğun genetik babası dışında başka bir erkeğin çocuğu tanıması durumunda genetik baba tanımanın iptalini herhangi bir şarta tabi olmadan talep edebilecektir. Kanaatimizce bu durumda da genetik babaya soybağının reddi davasında olması gerektiği gibi çocuğun menfaatine olmak şartıyla asli nitelikte bir iptal davası açma hakkının verilmesi gerekirdi.

Son olarak soybağının sonradan evlenme yoluyla kurulmasına karşı açılacak iptal davasında, tanımanın iptali davasına ilişkin hak düşürücü süreler de kıyas yoluyla uygulanacaktır (MK 294/III)[173].

---

169 Serozan, (n 6) 202. Bazı yazarlar ise sonradan evlenme yoluyla kurulan soybağına itiraz davasında sadece çocuğun değil bütün davacıların ispat yükünün hafifletilmesi, kocanın baba olma olasılığının başka bir erkeğe göre daha zayıf olduğunun ispatlanması halinde ispat yükümlülüğünün yerine getirildiğinin kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir (Dural, Öğüz ve Gümüş, (n 30) 294; Baygın (n 1) 57).

170 İsviçre hukukunda anne ve kocasına da iptal hakkı tanınmıştır (ZGB 259). Bu konuda bkz Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 259 N 14 ve 18).

171 Doktrinde miras çıkarlarını koruma amacıyla davacıların sayısının bu kadar geniş tutulması, özellikle de ana ve kocaya dava hakkı tanınmamış olmasına rağmen soybağının reddi davasında devre dışı bırakılmış olan Cumhuriyet savcısına da dava hakkı tanınmış olması haklı olarak eleştirilmektedir (Serozan, (n 6) 202 ff; Serozan, Soybağı, (n 45) 764; Baygın (n 1) 56).

172 Baygın (n 1) 56.

173 Dural, Öğüz ve Gümüş, (n 30) 294; Serozan, (n 6) 202.

3. Tanımanın İptali Davası

Daha önce de belirttiğimiz üzere genetik baba olmayan bir erkeğin tanıma beyanı ile soybağının kurulduğu hallerde tanımanın iptali davası ile soybağının ortadan kaldırılması mümkündür. Bu davada davacı şekli ve maddi anlamda hüküm ifade eden bir tanımanın gerçeği yansıtmadığı, diğer bir ifadeyle tanıyanın genetik baba olmadığı iddiasını ileri sürmektedir. Türk-İsviçre hukukunda bu vakıa ancak tanımanın iptali davası içinde tespit edilebilir, başka bir davada ileri sürülemez[174].

İptal davasının davacılarına baktığımızda, öncelikle tanıyan, irade sakatlığı sebebiyle tanımanın iptalini dava edebilir. Ancak tanıyan sadece yanılma, aldatma veya korkutma sebebiyle iptal davası açabilir (MK 297/I)[175]. Kanundaki düzenleme çerçevesinde genetik baba olmadığını bildiği halde çocuğu tanıyanın iptal hakkı olmayacaktır. Kanaatimizce bu düzenleme yerindedir. Zira böylece çocuğun kendisinden olmadığını bildiği halde onu tanıyan kimsenin gönüllü olarak üstlendiği bu sorumluluktan kolayca kaçmasının önüne geçilmiştir[176]. Yine anne, çocuk ve çocuğun ölümü hâlinde altsoyu, Cumhuriyet savcısı, Hazine ve diğer ilgililer tanımanın gerçeği yansıtmadığı, diğer bir ifadeyle "tanıyanın genetik baba olmadığı" iddiasıyla tanımanın iptalini dava edebilirler (MK 298). Dava hakkına sahip diğer ilgililer kapsamına daha önce tanıma beyanında bulunmamış genetik babanın da girdiği kabul edilmektedir[177]. Yargıtay da bu görüştedir[178]. Tanıyan tarafından iptal davası anneye ve çocuğa karşı açılır (MK 297/II). İlgililer ise davayı tanıyana, tanıyan ölmüşse mirasçılarına karşı açmalıdır (MK 298/II)[179].

Görüldüğü üzere soybağının reddi davasından farklı olarak maddi ve manevi menfaati olan herkes tanımanın iptalini dava edebilmektedir[180]. Genetik babanın tanımanın iptali davasını açmasının kanunda herhangi bir şarta bağlanmamış olması

---

174 Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 260a N 1.

175 Yanılmanın sadece baba olduğu hususuna ilişkin olması gerektiği yönünde bkz Dural, Öğüz ve Gümüş, (n 30) 301; Serozan, Soybağı, (n 45) 765. Ancak yazarlar annenin çocuğun ana rahmine düştüğü dönemde başka erkeklerle de ilişki kurmuş olduğunu bilmemenin tek başına iptal sebebi sayılıp sayılmayacağı konusunda farklı görüştedir (bkz ibid).

176 Benzer yönde bkz Helms, (n 27) 4. Karş Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 260a N 2; yazarlar bu düzenlemenin kendi çocuğu olmadığını bildiği halde hamile bir kadınla evlenen kimsenin soybağının reddi davası açma hakkı karşında dikkat çekici bir çelişki yarattığı görüşündedir.

177 Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 260a N 6; Dural, Öğüz ve Gümüş, (n 30) 303.

178 Yargıtay 18 HD, 7579/3582, 1.3.2016 kararından; *"... evlilik dışında doğan çocukla davalı ... arasındaki soybağı ana ve babanın sonradan evlenmesi suretiyle değil tanıma yoluyla tesis edilmiştir. Dava bu çocuğun babası olduğunu iddia eden ... tarafından açılmıştır. Bu halde, dava babalık değil, tanımanın iptali niteliğinde olup Türk Medeni Kanunu'nun 298. maddesine dayanmaktadır. Bu maddeye göre de genetik baba olduğunu iddia eden kimse "ilgili" sıfatıyla tanımanın iptalini dava etme hakkına sahiptir."* (Lexpera).

179 Tanımanın iptali davası anne ve çocuk dışında diğer ilgililer tarafından açılmışsa davacı, tanıyanın baba olmadığını ispat edecektir. Buna karşılık iptal davasının anne ve çocuk tarafından açıldığı hallerde ispat yükü hafifletilmiştir. Anne veya çocuk tarafından açılan tanımanın iptali davasında ispat yükü, tanıyanın gebe kalma döneminde anne ile cinsel ilişkide bulunduğuna ilişkin inandırıcı kanıtları göstermesinden sonra doğar (MK 299/II).

180 Büchler, AJP 2004, (n 3) 1180; Dural, Öğüz ve Gümüş, (n 30) 303.

bu davanın soybağının reddi davasından önemli bir farkını teşkil etmektedir[181]. Tanıma ile kurulan soybağının dış müdahalelere bu kadar açık olması doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir. Özellikle anne, tanıyan ve çocuğun bir evlilik ilişkisi olmaksızın senelerdir birlikte yaşadığı durumlarda tanıma bakımından bu derece geniş bir iptal hakkı tanınmış olmasının çocuğun tanıyanla manevi/sosyal bir soybağı ilişkisinin devamındaki menfaati ile bağdaşmayacağı açıktır[182]. Evlilik yoluyla kurulan soybağının kaldırılmasında olması gerektiği gibi tanımanın iptalinde de çocuğun menfaatinin ön planda olması yerinde olurdu. Örneğin tanımanın iptal edilebilmesi için de öncelikle çocukla tanıyan arasında bir sosyal aile ilişkisi kurulup kurulmadığının dikkate alınması gerekirdi.

Kaldı ki esasında tanımanın iptali ve soybağının reddi davalarının hukuki amacı aynıdır, bu davalar hukuki baba ile çocuk arasındaki mevcut soybağının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu sebeple doktrinde iki farklı dava ve iki farklı grup davacı öngörülmüş olmasının isabetli olmadığı haklı olarak ileri sürülmektedir[183]. Esasen birçok yabancı ülke hukukunda tanımanın iptali davası ile soybağının reddi davası açma şartlarının mümkün olduğu ölçüde birbirine yaklaştırılması eğilimi mevcuttur[184]. Buna karşılık Türk hukukunda İsviçre hukukunda olduğu gibi her iki davanın açılma şartları birbirinden oldukça farklıdır[185]. Özellikle tanımanın iptali davasını açabilecek davacıların çevresi soybağının reddi davasının davacılarına kıyasen önemli ölçüde geniş tutulmuştur. Bir görüşe göre bunun sebebi tanımanın taraflar arasında herhangi bir sosyal veya hukuki bağ olmaksızın herkes tarafından yapılabilmesidir[186]. Ancak kanaatimizce kanun koyucu mevcut soybağının ortadan kaldırılmasını düzenlerken, çocuğun menfaatinden çok evliliğin korunmasına önem vermiştir. Oysa konuya çocuğun menfaati açısından bakılacak olursa bazı durumlarda evlilik temeline dayanmadan tanıma yoluyla kurulmuş soybağı ilişkisinin, aile içinde kurulmuş soybağı ilişkisi kadar hatta belki bundan daha fazla korunmaya layık olduğu söylenebilecektir. Özellikle koca ile çocuk arasında fiilen bir manevi/sosyal ilişki bulunmamasına rağmen aile birliği içinde kurulmuş hukuki soybağı karşısında, baba ile çocuk arasında sıkı bir manevi/sosyal bağın bulunduğu evlilik birliği dışında tanıma yoluyla kurulan soybağının daha fazla koruma görmesinin doğru olacağı söylenebilir[187]. Bu sebeple burada özellikle üçüncü kişilerin tanımanın iptalini talep edebilmesi bakımından öncelikle çocuğun menfaati göz önüne alınmalı ve de lege

[181] Ancak doktrinde bazı yazarlar çocuğun yararı açısından, genetik babanın çocuğu tanıması şartıyla tanımanın iptali davası açabileceğini öngörmektedir (BK-Hegnauer, (n 71) ZGB 260a N 103; Öztan (n 1) 924).

[182] Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 260a N 7; Serozan, Soybağı, (n 45) 766; Demirbaş, (n 7) 27.

[183] Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB Vorb. zu Art. 252-359 N 9; Serozan, (n 6) 209; Serozan, Soybağı, (n 45) 766. Bu farklı uygulamanın AİHS m. 14 ve m. 8'i ihlal ettiği yönünde bkz Cottier ve Wyttenbach, (n 124) 80.

[184] Büchler ve Schmucki, (n 28) 42; Büchler, FamPra.ch 2005, (n 17) 464; Büchler, AJP 2004, (n 3) 1180.

[185] Büchler, AJP 2004, (n 3) 1180.

[186] Geiser, (n 15) 51 ff. Tanıma için gerekli olan sadece annenin belirli olması ve buna karşılık çocuk ile başka bir erkek arasında bir soybağının bulunmamasıdır.

[187] Karş Helms, (n 27) 3; Büchler, FamPra.ch 2005, (n 17) 465 ff; Büchler, AJP 2004, (n 3) 1180.

lata "diğer ilgililer"in kapsamı belirlenirken dikkatli ve titiz davranılmalıdır[188]. Kanaatimizce de lege ferenda özellikle çocukla tanıyan arasında manevi/sosyal bağın kurulduğu durumlarda üçüncü kişilerin -bu kapsamda genetik babanın da- iptal hakkını ya tamamen kaldırmak veya sınırlamak gerekir[189]. Özellikle Cumhuriyet savcısına ve Hazineye soybağının reddi davası açma hakkı tanınmamışken burada iptal davası açma hakkı verilmesi yerinde olmamıştır[190].

Anne daha sonra tanıyan ile evlenirse artık iptal ancak MK 294 hükmüne göre gerçekleşeceğinden iptal davası açanların çevresi de kendiliğinden daralacaktır. Ancak bu durumda da yukarıda açıkladığımız üzere hem ilgili çevresi fazla geniş tutulmuştur, hem de gerçek ilgililere dava hakkı tanınmamıştır. Örneğin bu durumda artık soybağının reddi ve tanımanın iptali davalarından farklı olarak genetik babanın hiçbir şekilde iptal hakkı olmayacağı anlaşılmaktadır[191].

Yine tanımanın iptali ve soybağının reddi davası için öngörülen hak düşürücü süreler bakımından da farklılıklar söz konusudur. Tanıyanın dava hakkı, iptal sebebinin öğrenildiği veya korkunun etkisinin ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve herhâlde tanımanın üzerinden beş yıl geçmekle düşer. İlgililerin dava hakkı, davacının tanımayı ve tanıyanın çocuğun babası olamayacağını öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve herhâlde tanımanın üzerinden beş yıl geçmekle düşer. Çocuğun dava hakkı ise, ergin olmasından başlayarak bir yıl geçmekle düşer (MK 300/I, II, III). Yukarıdaki süreler geçtiği hâlde gecikmeyi haklı kılan sebep varsa, sebebin ortadan kalkmasından başlayarak bir ay içinde dava açılabilir (MK 300/IV).

Doktrinde eleştiriler Anayasa mahkemesinin soybağının reddi davası bakımından beş yıllık üst süreyi kaldırmasıyla tanımanın iptali ile soybağının reddi arasında süreler bakımından olması gereken paralelliğin ortadan kalktığı yönündedir[192]. Yine soybağının reddi davası ile tanımanın iptali davasında sürelerin uzaması bakımından bir yıllık ve bir aylık şeklinde iki farklı düzenleme öngörülmüş olması tutarsızdır[193].

Son olarak, Medeni Kanun'da babalık hükmünün iptaline ilişkin bir hüküm öngörülmemiştir. Bu sebeple babalık hükmünün iptali, eğer şartları gerçekleşmişse kural olarak ancak sonradan yapılacak bir DNA testine dayalı olarak talep edilecek yargılamanın yenilenmesi yoluyla mümkün olabilir[194].

---

188 Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 260a N 7; Dural, Öğüz ve Gümüş, (n 30) 303 ff; Öğüz, Soybağı, (n 45) 1423.

189 Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 260a N 7.

190 Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 260a N 5; Serozan, Soybağı, (n 45) 766.

191 Bunun eleştirisi için bkz yukarıda "Sonradan Evlenme Yoluyla Kurulan Soybağına İlişkin İtiraz ve İptal Davası" başlığı.

192 Aksoy Dursun, Süreler, (n 45) 399 ff. Yazar bu durumda haklı olarak tanımanın ve sonradan evlenme yoluyla kurulan soybağının iptalinde de üst sürelerin kaldırılması gerektiği, sadece Cumhuriyet savcısı ve Hazine gibi yetkililerin açtığı iptal davası bakımından üst süre öngörülmesinin uygun olacağı görüşündedir.

193 Serozan, (n 6) 194; Baygın (n 1) 41; Akbıyık, (n 101) 215.

194 Konuya ilişkin olarak bkz Cottier ve Wyttenbach, (n 124) 81 ff. Ayrıca bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz Mert Namlı, *Türk ve Fransız Medeni Usul Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi*, (1. Bası, Beta 2014), 272 ff.

C. Değerlendirme ve Görüşümüz

Bugün pek çok hukuk düzeninde olduğu gibi Türk- İsviçre hukukunda da baba ile çocuk arasındaki hukuki soybağının kurulması doğrudan genetik soybağına dayandırılmamıştır[195]. Türk-İsviçre hukukunda çocuk ile babası arasındaki soybağı ilişkisi, ya çocuğun annesi ile evlilik yoluyla ya da çocuğun babası tarafından tanınmasıyla kurulmuş olacaktır. Böylece hukuki babalık için kural olarak genetik babalık değil, ya bir sosyal durum (evlilik) ya da belirli şekil şartlarına tabi bir hukuki fiil (irade beyanında bulunma) esas alınmaktadır[196]. Ancak çocukla babası arasında babalık karinesi çerçevesinde veya tanıma sonucunda kurulan hukuki soybağı ilişkisinde şüpheye düşüldüğü veya böyle bir soybağının hiç kurulamadığı hallerde kanun koyucu genetik soybağına başvurmaktadır[197]. Bu durumda bir taraftan anneyle evli olmayan ve çocuğu da tanımak istemeyen genetik babanın babalık davası yoluyla hukuken baba olarak tanınmasına imkan verilmiştir; diğer taraftan da kanundaki karine gereği çocuğun hukuken babası kabul edilen annenin kocası, çocukla arasında genetik soybağı ilişkisi bulunmaması durumunda soybağının reddini isteyebilmektedir[198]. Yine tanıyanın genetik baba olmadığı durumlarda tanımanın bu sebeple iptali imkanı öngörülmüştür. Bununla birlikte mevcut soybağı ilişkisi kaldırılmadan genetik babanın çocuğu tanıyamaması veya diğer bir yolla soybağı tesis edememesi, mevcut soybağı ilişkisini ortadan kaldırmaya yönelik soybağının reddi ve tanımanın iptali davalarının belirli sürelere bağlanmış olması ve özellikle soybağının reddi davasında davacıların sınırlı bir şekilde belirlenmiş olması kanun koyucunun hukuki soybağı ilişkisinin tespiti bakımından genetik soybağı karşısında uzun sürelerce devam etmiş olan sosyal soybağına verdiği önemi göstermektedir[199].

Konuya çocuğun menfaati açısından bakılacak olursa genetik soybağı ile hukuki soybağının örtüşmesinin her zaman çocuğun menfaatine uygun düşeceği şeklinde bir prensipten hareket etmek de doğru olmaz[200]. Hatta gerçekte kural olarak bir defa kurulan mevcut soybağı ilişkisine ve sosyal soybağına ilişkin hukuk güvenliğinin

---

195 Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, (n 22) 351 N 16.18.

196 Bundesrat, Modernisierung des Familienrechts, Bericht des Bundesrates zum Postulat Fehr (12.3607), März 2015, 5.4.1. Buna karşılık doktrinde Serozan, yasa koyucunun eylemli, gönüllü, manevi, sosyal babalığı değil de genetik babalığı esas aldığını ve "biyolojik türeme ilkesine", kan ve gen bağına sonuna dek bağlı kaldığını ifade etmektedir (Serozan, (n 6) 144, 169). Kanaatimizce kanuni düzenlemelerden hareketle kanun koyucunun genetik soybağına üstünlük tanıdığı sonucuna ulaşmak doğru değildir. Zira babalık karinesinin işletilmesi için mutlaka kocanın genetik baba olması gerekli olmadığı gibi, tanımanın hüküm ifade etmesi için de tanıyanın genetik baba olması zorunluluğu aranmamıştır. Kanun koyucu sadece bu şekilde kurulan soybağının kaldırılması veya tanımanın iptali bakımından genetik babalığın ispatını aramıştır. Üstelik bunu da hak düşürücü sürelere bağlayarak ve özellikle soybağının reddi davası bakımından davacıları sınırlandırarak belirli bir çerçevede kabul etmiş ve bir kez kurulmuş olan soybağını belirli ölçülerde koruma yoluna gitmiştir.

197 Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, (n 22) 351 N 16.18; Modernisierung des Familienrechts, Bericht des Bundesrates zum Postulat Fehr (12.3607) März 2015, 5.4.2; Baygın (n 1) 5.

198 Modernisierung des Familienrechts, Bericht des Bundesrates zum Postulat Fehr (12.3607) März 2015, 5.4.2; Karş Baygın (n 1) 5.

199 Geiser, (n 15) 58; Regina E. Aebi-Müller, "Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2018", Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (ZBJV 155/2019), 261, 263.

200 BGer 5C.130/2003, E. 2; Geiser, (n 15) 52; Türk hukukunda bu yönde Öz, (n 163) 319.

sağlanması pek çok defa genetik soybağı karşısında çok daha önemli olacaktır[201]. Böylelikle hem çocuğun manevi/sosyal bir aile ilişkisi içinde yetişme menfaati hem de ailenin korunması amacı sağlanmış olmaktadır. Ancak diğer taraftan fiilen manevi/sosyal bir aile ilişkisinin bulunmadığı durumlarda ailenin ve hukuki soybağının korunması çocuğun menfaatine olmayabilir[202]. Çocuğun genetik babasıyla soybağı ilişkisinin kurulması, özellikle çocuğun hukuken babası olarak kabul edilen kimse tarafından benimsenmediği, sosyal bir aile düzeninin kurulmadığı, diğer bir ifadeyle hukuki soybağı ilişkisi ile sadece genetik soybağının değil, manevi/sosyal soybağının da örtüşmediği durumlarda önem kazanır[203]. Burada tüm durumlar için bir genelleme yapmak mümkün olmadığı gibi, aynı çocuğun kısa dönem menfaati ile uzun dönem menfaatleri dahi aynı olmayabilir. Zira çocuk henüz küçükken, devam eden bir aile ilişkisi içinde tanıdıklarıyla güvenli bir ortamda büyümesi onun menfaatine olmasına karşılık, büyüdükçe veya ergin olduktan sonra genetik soybağını öğrenmek çocuk bakımından sağlık veya akrabalarını tanıma gibi sebeplerle daha önemli hale gelebilir[204]. Sonuç itibariyle her somut olayda karşılıklı menfaatler değerlendirilerek bir sonuca varmak gerekir.

Her ne kadar kanunda soybağının kurulması bakımından genetik babalık esas alınmamışsa da yine de genetik babalığın günümüzde bu denli kolay ve kesin bir şekilde tespitinden Türk soybağı hukukunun hiç etkilenmediğini söylemek de mümkün değildir. Hatta 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki bazı yeni düzenlemelerden Türk soybağı hukukunda eğilimin çocuğun genetik kökenine bağlanması yönünde olduğu da söylenebilir. Öncelikle İsviçre'den farklı olarak yeni Türk Medeni Kanunu'nda genetik babaya tali nitelikte de olsa soybağının reddi davası açma imkanının verilmiş olması ve yine çocuğa soybağının reddi davası açma hakkı tanınırken bunun İsviçre'den farklı olarak herhangi bir şarta bağlanmamış olması kanun koyucunun genetik soybağına verdiği önemi göstermektedir. Bununla birlikte yukarıda da açıkladığımız üzere genetik babaya dava hakkı tanınmasına ilişkin düzenleme çocuğun menfaatinin bunu gerektirdiği hallerde dahi genetik babanın çocukla hukuki soybağını tesis edebilmesi bakımından pratik olarak yetersiz ve böyle bir davanın açılmasında esas olarak çocuğun menfaatini dikkate almaması bakımından da hatalı olmuştur. Bu sebeple bu konuda çocuğun menfaatleri dikkate alınarak yeniden bir düzenleme yapılması uygun olur. Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunuyla getirilen, zorunluluk varsa ve

[201] Geiser, (n 15) 52. Yine de manevi/sosyal soybağı ile genetik soybağının ayrıldığı durumlarda, çocuğun menfaatinin her zaman bunlardan birine üstünlük tanımaktan geçtiğini kabul etmek de doğru olmaz. Bir çocuğun hem manevi/sosyal soybağı ilişkisi içinde bulunduğu aile ortamında büyümesinde hem de genetik soybağını öğrenmede menfaati bulunabilir, bunların ikisinin her zaman birbiriyle çeliştiğinden söz edilemez. Nitekim buradan hareketle çocuğun genetik kökenini öğrenme hakkı kabul edilmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Andrea Büchler ve Nadine Ryser, "Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung", (FamPra.ch 2009), 1 ff, özellikle 5.

[202] Çocuğun aile içi çocuk sayılmasının çocuğun menfaatine olduğu şeklinde bir ön kabulden hareket edilmemesi gerektiği yönünde bkz Büchler, AJP 2004, (n 3) 1181.

[203] Aksoy Dursun, Süreler, (n 45) 402.

[204] Wyttenbach ve Grohsmann, (n 58) 160 ff.

kişinin sağlığı bakımından tehlike yaratmıyorsa herkesin soybağının tespiti için kan ve doku alınmasına katlanmak zorunda olduğu ve genetik soybağının tespiti için hakimin incelemenin zorla yapılmasına karar verebileceğine yönelik düzenlenme (HMK 292) de kanaatimizce Türk hukukunda genetik soybağının tespitine verilen önemi göstermektedir[205].

Bununla birlikte genetik kökene bağlılığı sağlamak adına soybağı gibi hassas bir konuda özellikle mevcut bir soybağı ilişkisini sona erdiren davaları açacak kişilerin çerçevesinin bizim kanunumuzda olduğu gibi geniş bir şekilde belirlenmesi uygun değildir. Esasen bu davaları açma hakkının sadece birinci derecede ilgililere verilmesi ve miras menfaatleri dolayısıyla ilgili olan üçüncü kişilerin dava hakkının mümkün olduğu ölçüde sınırlanması yerinde olur. Özellikle birinci derecede ilgililere (örneğin soybağının reddi davasında kocanın veya tanımanın iptalinde annenin) dava hakkı tanınırken çocuğun menfaatleri dikkate alınmasa da üçüncü kişilerin dava hakkı düzenlenirken mutlaka çocuğun menfaatlerinin de dikkate alınması gerekir. Bu sebeple 743 sayılı Medeni Kanuna nazaran soybağının reddi davası bakımından davayı açabileceklerin sınırlanmış olması özellikle Cumhuriyet savcısının dava hakkının kaldırılmış olması yerindedir. Hatta bu dava bakımından tali dava hakkının da sınırlandırılması daha uygun olurdu. Aynı şekilde itirazın iptali davası ve sonradan evlenme yoluyla kurulan soybağının iptali davası bakımından da davayı açma hakkının sadece birinci derecede ilgililere tanınarak üçüncü kişilerin dava hakkının ve Cumhuriyet savcısı, Hazine gibi yetkililerin dava hakkının kaldırılması ya da en azından sınırlandırılması uygun olur. Yine yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, soybağının reddi davası ile tanımanın iptali ve sonradan evlenme yoluyla kurulan soybağının iptali davaları aynı amaca hizmet etmesine rağmen kanunumuzda özellikle bu davaları açacak kimselerin çevresinin birbirinden çok farklı düzenlenmiş olması hem kanunun tutarlılığı hem de çocuğun menfaati bakımından yerinde olmamıştır.

Son olarak kanundaki düzenlemeler dışında mahkeme kararlarında da genetik soybağının giderek ön plana çıkarıldığı görülmektedir. Son yıllarda soybağı davalarının tabi olduğu hak düşürücü sürelerin haklı sebeple uzamasını öngören çok sayıda karar verilmesi, yine Anayasa Mahkemesi'nin soybağının reddi davası ve babalık davasının tabi olduğu bazı üst süreleri iptali yönünde verdiği kararlar mahkemelerce hukuki soybağı ile genetik soybağının örtüşmesine verilen önemi göstermektedir[206]. Özellikle Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı sonucu çocuğun babalık davası açma hakkının herhangi bir süreye tabi olmadan tanınmış olması

[205] Bizim de katıldığımız görüş bu hüküm ile aynı konuya ilişkin farklı bir düzenleme getiren MK 284 hükmünün zımnen yürürlükten kaldırıldığını kabul etmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz Aksoy Dursun, Soybağı, (n 24) 109 ff. Aksi görüş için bkz Dural, Öğüz ve Gümüş, (n 30) 277 ff. MK 284 hükmü uyarınca HMK 292'den farklı olarak soybağının tespiti için kan ve dokusu talep edilen kişi bunları vermeye zorlanamıyordu. Hakimin öngördüğü araştırma ve incelemeye rıza göstermemek sadece diğer delillerle birlikte değerlendirilerek durum ve koşullara göre bundan beklenen sonucun rıza göstermeyen kişinin aleyhine doğmuş sayılmasına yol açabiliyordu.

[206] Serozan, Anayasa (n 101) 158; bkz Anayasa Mahkemesi'nin 25.6.2009 tarihli, 2008/30 Esas, 2009/96 sayılı kararı (RG. 07.10.2009, sayı 27369).

genetik soybağının tespit edilmesine ve çocukla genetik babası arasında soybağının kurulmasına hizmet etmektedir ki bu karar dünyadaki gelişmelere paralel ve yerinde bir karardır.

III. Genetik Babanın Soybağı Davaları Dışında Babalığının Tespitine Yönelik İmkanının Bulunup Bulunmadığı Meselesi

Alman Hukukunda Federal Anayasa Mahkemesinin 13.2.2007 tarihli bir kararından hareketle[207] 01.04.2008 tarihinde yürürlüğe giren kanunla, hukuki baba, çocuk ve anneye çocuğun hukuki babasıyla ve annesiyle arasındaki genetik soybağının açığa kavuşturulması için soybağı davalarından bağımsız olarak genetik inceleme talep hakkı tanınmıştır (BGB § 1598a)[208]. Söz konusu hükme göre, çocuğun genetik soybağının açıklığa kavuşturulabilmesi için koca, anne ve çocuk her biri diğerlerinden genetik incelemeye rıza göstermesini talep edebilir. Bu inceleme bilimsel tekniklere ve prensiplere uygun şekilde yapılmalıdır. Eğer taraflar rıza göstermezse, bilimsel inceleme talep edenin başvurusu üzerine aile mahkemesi eksik olan rızanın yerine geçmek üzere bilimsel incelemeye karar verir. Bu hak soybağı davalarının prosedürü dışında olduğundan soybağının reddi davası için öngörülen hak düşürücü sürenin geçmiş olması, genetik soybağının tespiti için inceleme talep edilmesine engel teşkil etmez. Bu talep herhangi bir süreye bağlı olmaksızın ileri sürülebilir, ancak bunun sonucunda tespit edilecek olan genetik soybağının, hukuki soybağı bakımından herhangi bir sonucu bulunmamaktadır.

Alman Federal Anayasa Mahkemesi düzenlemeye esas teşkil eden kararında muhtemel genetik babaya da bu hakkın tanınması gerektiği yönünde görüş bildirmesine rağmen kanun koyucu buna ilişkin maddeyi düzenlerken muhtemel genetik babaya dava açma hakkı tanımamıştır. Bunun sebebi olarak da muhtemel genetik babanın babalık davası ve soybağının reddi davası açma hakkına atıfta bulunulmuş[209], genetik babanın gerektiği takdirde çocuk için sorumluluk almaya hazır olduğunu sadece bu şekilde ispatlayabileceği ifade edilmiştir[210]. Ancak Alman doktrininde bazı yazarlar kanun koyucunun bu düzenlemesini eleştirmekte ve muhtemel genetik babaya da bu hakkın tanınması gerektiğini savunmaktadır[211]. Yine bu madde kapsamında çocuğa

---

207 BVerfG, FamRZ 2007, 446. Kararla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz MüKoBGB/Wellenhofer, (n 43) BGB § 1598a N 4.

208 MüKoBGB/Wellenhofer, (n 43) BGB § 1598a N 1; düzenlemenin gerekçesi ve konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz Kılıçoğlu, (n 165) 281 ff.

209 Yukarıda da açıkladığımız üzere Alman Medeni Kanunu'nda genetik babaya da soybağının reddi davası açma hakkı belirli şartlarla açıkça tanınmıştır (BGB § 1600).

210 BT-Drucks. 16/6561 v 4.10.2007, 12. Bununla birlikte bu gerekçelendirme doktrinde yeni düzenlemenin ana düşüncesiyle örtüşmemesi sebebiyle eleştirilmektedir. Zira bu yeni düzenleme çocuğun soybağının hukuki olarak tespitiyle, genetik soybağı hakkında bilgi edinmeye yönelik kişilik hakkından kaynaklı menfaati birbirinden ayırmaktadır. Bu yönde bkz Helms, (n 27) 7. Buna karşılık Alman Federal Anayasa Mahkemesi kanun koyucunun bu düzenlemesini sonraki tarihli bir kararında onaylamıştır. Bu yönde bkz BVerfG, FamRZ 2008, 2257 ff.

211 Helms, (n 27) 7 ff; MüKoBGB/Wellenhofer, (n 43) BGB § 1598a N 16 ff; ayrıca bkz Marina Wellenhofer, "Das neue Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren", in Neue Juristische Wochenschrift (NJW 2008), 1185, 1188 ff.

da hukuki babası olmayan ancak genetik babası olması muhtemel üçüncü kişiye karşı dava açma hakkı tanınmamıştır[212].

İsviçre hukukunda da çocuğun kişilik hakkı korumasının devamı olarak kendi genetik kökenini öğrenme hakkı hukuki soybağı davasından bağımsız olarak ve herhangi bir hak düşürücü süreye tabi olmadan kanunda ve mahkeme içtihatlarında tanınmıştır[213]. Evlat edinilen çocuklar bakımından İsviçre Medeni Kanunu'nda (ZGB 268c) hükmüyle 18 yaşını doldurmalarından itibaren kayıtsız şartsız bir genetik kökenini öğrenme hakkı tanınmıştır. Sperm bağışı yoluyla dünyaya gelen çocuklar bakımından ise bu hak Tıbbi Destekle Üreme Kanunu (FMedG) m. 27 hükmüyle garanti altına alınmıştır. Bu özel kanun düzenlemeleri dışında İsviçre'de çocuğun genetik kökenini öğrenme hakkına ilişkin genel nitelikli bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak İsviçre Federal Mahkemesi 2008 yılında verdiği BGE 134 III 241 sayılı kararında ilk kez evlilik içinde doğmuş ve 18 yaşını doldurmuş bir çocuğa da soybağı davalarının dışında genetik kökenini öğrenme talebi tanımıştır. Bununla birlikte mahkeme bu talebin kabul edilmesi bakımından evlat edinilen çocuklar ve sperm bağışı yoluyla dünyaya gelen çocuklardan farklı olarak somut olayda karşılıklı menfaatlerin değerlendirilmesini aramıştır[214].

Yine İsviçre'de çocuğun kökenini öğrenme hakkının yansıması olarak sicilde kayıtlı hukuki babaya ve sicilde kayıtlı olmayan genetik babaya genetik baba olup olmadığını tespit ettirmek üzere soybağının reddi davası prosedürü dışında bağımsız bir tespit davası açma hakkı tanınması da yakın zamanda tartışılmaya başlanmıştır[215]. İsviçre doktrininde çocuk ile arasında karine gereği hukuki soybağı kurulan kocanın genetik baba olup olmadığını öğrenme konusunda bir menfaati bulunduğu ve bu sebeple ona soybağının reddi davası dışında bir tespit davası açma hakkı tanınması genel olarak kabul edilmektedir[216]. Luzern Yüksek Mahkemesi de konuyla ilgili önüne gelen bir davada hukuki babanın, soybağının reddi talebini

---

[212] Bu konuda hakkında ayrıntılı bilgi için bkz MüKoBGB/Wellenhofer, (n 43) BGB § 1598a N 20 ff; Zeynep Dönmez, "Kökenin Tespiti Talebinin Temel Haklarla İlişkisine Yönelik Bir Değerlendirme" (2018), 9(36) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 171, 178 ff; Kılıçoğlu, (n 165) 293.

[213] Bu konuda bkz Büchler ve Ryser, (n 201), 8 ff; Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 252 N 15a. Bu hakkın kişinin kimliği üzerindeki hakkını da içeren MK 24 ff. hükümlerinde korunan kişilik hakkının bir parçası olduğu kabul edilmektedir. Böyle bir hakkın ayrıca AİHS m. 8'den ve Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m. 7'den kaynaklandığı kabul edilmektedir.

[214] Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, (n 22) 380 N 16.127; Büchler ve Ryser, (n 201), 8 ff; Aebi-Müller, FamPra.ch 2014, (n 37) 834 dn 38; Aebi-Müller, ZBJV 144/2008, (n 125) 82, 98 ff; Schmid ve Jungo, (n 4) § 38 N 3; Cottier ve Wyttenbach, (n 124) 95. Doktrinde ve uygulamada özellikle çocuğun henüz ergin olmadığı hallerde genetik kökenini öğrenme hakkı konusunda somut olayın şartları çerçevesinde çocuğun diğer menfaatleri değerlendirilerek bir sonuca varılması gerektiği kabul edilmektedir. Bu konuda bkz Cottier ve Wyttenbach, (n 124) 80 ff ve 94 ff. Kararın ayrıntılı değerlendirilmesi için bkz Nagehan Kırkbeşoğlu, "28.02.2008 Tarihli İsviçre Federal Mahkemesi Kararının (BGE 134 III 241) Çevirisi ve Kökenini Öğrenme Hakkı ile İlgili Genel Bir Değerlendirme", (2016) 7(24), Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 199-225.

[215] Bu konuda bkz Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 256 N 1; Aebi-Müller, ZBJV 144/2008, (n 125) 104 ff; Aebi-Müller, FamPra.ch 2014, (n 37) 834.

[216] Bu yönde bkz Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, (n 22) 381 N 16.128; Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 256 N 1; Cottier ve Wyttenbach, (n 124) 97 ff; Philippe Meier ve Thomas Häberli, "Übersicht zur Rechtsprechung im Kindes- und Vormundschaftsrecht (November 2011 bis Februar 2012)", in ZKE 2012, 128, 129; Aebi-Müller, ZBJV 144/2008, (n 125) 104 ff; Aebi-Müller, FamPra.ch 2014, (n 37) 834.

hak düşürücü sürenin geçmiş olması sebebiyle reddetmiş, ancak genetik baba olup olmadığını öğrenmek üzere gen testi yapılması talebini kişilik hakkına dayanarak kabul etmiştir[217]. Buna karşılık muhtemel genetik babaya soybağı davalarından ayrı olarak kendi babalığını öğrenme hakkı tanınması, çocuğa ve kocaya bu hakkın tanınmasıyla aynı derecede kabul görmemiştir[218]. Yakın tarihli bir kararında İsviçre Federal Mahkemesi de bu konu hakkında çekimser kalmıştır[219]. İsviçre'de şu anda üçüncü kişi, genetik babalığı konusunda ciddi emareler bulunsa dahi, ayırt etme gücüne sahip çocuğun veya çocuğun ayırt etme gücü bulunmuyorsa velayete sahip olan yetkili temsilcisinin rızası alınmadan genetik inceleme talebinde bulunamaz (İnsan Üzerindeki Genetik Araştırmalar Hakkında Kanun, GUMG 34/I)[220]. Ancak doktrinde bazı yazarlar muhtemel genetik babaya da bu hakkın tanınması gerektiği görüşündedir[221]. Bu görüşteki yazarlara göre, genetik babalık bir erkeğin hayat hikayesinde önemli bir yer tutmakta ve bunu öğrenme hakkı onun kişilik hakkının bir parçasını teşkil etmektedir[222]; fakat bu gibi hallerde genetik babanın menfaatinin karşısında yürüyen bir evliliğin ve çocuğun menfaatinin korunması söz konusu olduğunda genetik soybağının tespiti konusunda özellikle çok dikkatli bir menfaat değerlendirmesi yapmak gerekir[223].

---

217 Bu yönde bkz OGer LU vom 18.9.2012, FamPra.ch 2013, 220 ff; karara ilişkin olarak Monika Pfaffinger, "Vaterschaft auf dem Prüfstand. Das Recht des Ehemannes auf Kenntnis der eigenen Vaterschaft im Zeitalter der Genetik", Die Praxis des Familienrechts, (FamPra.ch 2014), 604 ff.

218 Aebi-Müller, görünüşte sağlam bir evliliğin korunmasını sağlamak amacıyla İsviçre doktrininde bu konunun yeterince ele alınmadığını belirtmektedir. Yazara göre böylece soybağı hukuku yoluyla evliliğin korunması söz konusu olmaktadır (Aebi-Müller, ZBJV 146/2010, (n 137) 910, 914).

219 BGE 144 III 1 E. 4.4.3.; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, (n 22) 381 N 16.128. İsviçre Federal Mahkemesi'nin 18.12.2017 tarihli kararına konu olan bu olayda genetik baba olduğu bilinen bir erkek, babalık karinesi çerçevesinde sicilde baba olarak kayıtlı kocaya ve anneye karşı dava açmış ve onların soybağının reddi davası açmamalarının kendi kişilik hakkını zedelediğini ileri sürerek bu sebeple kocanın süresi içinde soybağının reddi davası açmasına hükmedilmesini, mahkeme hükmüne aykırı davranılması halinde kendisi dava açmak üzere nama ifaya izin verilmesini talep etmiştir. Federal Mahkeme ise bu olayda davacının genetik baba olduğunun bilindiğini, dolayısıyla bunun tespitinin gerekmediğini belirterek, kocanın soybağının reddi davası açmamasının genetik babanın kişilik hakkını ihlal etmediğine ve genetik babanın nama ifaya izin talep hakkının bulunmadığına karar vermiştir. Bununla birlikte adı geçen kararında mahkeme, çocuğun genetik kökenini bilme hakkına kıyasen bir erkeğin altsoyunu bilme hakkının kişilik hakkı bağlantısının zayıf olduğunu belirtmiştir (E. 4.4.3). Kararla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz Aebi-Müller, ZBJV 155/2019 (n 199), 263; Stephanie Hrubesch-Millauer ve Olivia Fuhrer, "Rechtsprechungspanorama Einleitungsartikel und Personenrecht, Ausgewählte Entscheide des Bundesgerichts aus dem Jahr 2017", in Arnold F. Rusch (ed) Aktuelle juristische Praxis, (AJP 2018), 634, 648 ff.

220 Wyttenbach ve Grohsmann, (n 58) 164. Aynı hükme göre ayırt etme gücü olmayan çocuk, çocuk ile soybağı ilişkisi araştırılan kişi tarafından temsil edilemez (GUMG 34/I). Türk hukuku bakımından bu konuda açık düzenleme olmamasına rağmen benzer görüşte K. Ali Sonat; "Soybağının Tespiti Amacıyla İsteğe Dayalı Olarak Yapılan Gen İncelemeleri", (2013), 19(3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF – HAD), 323, 346 ff.

221 Aebi-Müller, FamPra.ch 2014, (n 37) 834; Aebi-Müller, ZBJV 144/2008, (n 125) 100; Stephanie Wiesner-Berg, ""Babyklappe" und "anonyme Geburt": - Rechtskonflikte zwischen Mutter und Kind?", Die Praxis des Familienrechts (FamPra.ch 2010) 521, 541; Michelle Cottier ve Cécile Crevoisier, "Fortpflanzungsmedizingesetz (FMedG) Art. 27 Auskunft", in Andrea Büchler ve Bernhard Rütsche (eds), *SHK – Stämpflis Handkommentar* (Stämpfli 2020), Art. 27 FMedG N 42 ff; Nora Bertschi, *Leihmutterschaft Theorie, Praxis und rechtliche Perspektiven in der Schweiz, den USA und Indien*, FamPra.ch - Schriftenreihe zum Familienrecht Band/Nr. 19, (Stämpfli 2014), 70; karş Rusch, (n 5) 65.

222 Aebi-Müller, FamPra.ch 2014, (n 37) 834; Aebi-Müller, ZBJV 144/2008, (n 125) 100 ff; Wyttenbach ve Grohsmann, (n 58) 158; Cottier ve Crevoisier, (n 221) Art. 27 FMedG N 42; Bertschi, (n 221) 70.

223 Aebi-Müller, ZBJV 144/2008, (n 125) 107 ff; Cottier ve Crevoisier, (n 221) Art. 27 FMedG N 42; Bertschi, (n 221) 70.

Türk hukukunda da son yıllarda çocuğun genetik kökenini öğrenme hakkı giderek üzerinde durulmaya başlanan bir konu olmuştur[224]. Nitekim çocuğun kökenini öğrenme hakkı somut olayda menfaatlerin değerlendirilmesi koşuluyla genel olarak kabul edilmekte ve çocuğun bu hakkını soybağına ilişkin davalardan bağımsız olarak sui generis bir dava yoluyla kullanabileceği ifade edilmektedir[225]. Yine buradan hareketle Türk hukukunda hukuken baba sayılan kocanın nüfusta kendi adına kayıtlı çocuğun genetik babası olup olmadığını ve hukuken baba olmayan muhtemel genetik babanın kendinden üreyen çocuğun kimliğini öğrenme hakkının bulunduğu yönünde görüşler ileri sürülmüştür[226].

Esasen Türk hukukunda da soybağına ilişkin davalarda tarafların genetik incelemeye katılma zorunlulukları bulunduğu dikkate alındığında bu davalar kapsamında soybağının tespiti herhangi bir sorun arz etmemektedir (HMK 292). Bununla birlikte soybağı davalarının genetik babalığın tespitinde yetersiz kaldığı bazı durumlar da söz konusu olmaktadır. Örneğin sicilde babalık karinesi gereği hukuken baba olarak kayıtlı olan koca, soybağının reddi davasına ilişkin süreleri kaçırmışsa ve sürenin uzaması bakımından ortada bir haklı sebep bulunmuyorsa soybağının reddi davasını artık açamaz. Yine sicilde hukuken baba olarak kayıtlı olan koca soybağının reddi davasını açabiliyor, fakat kişisel sebeplerden ötürü (örneğin genetik soybağının belirsizliği veya ailenin ve çocuğun menfaatlerini dikkate alarak) açmak istemiyor olabilir[227]. Bu gibi hallerde de lege ferenda sicilde kayıtlı kocaya soybağı davaları dışında genetik soybağının açıklığa kavuşturulması için ayrı bir tespit davası açma hakkı tanınması kanaatimizce Türk hukuku bakımından da düşünülebilir. Nitekim yukarıda da açıkladığımız üzere sicilde hukuken baba olarak kayıtlı olan erkeğe bu imkan Alman hukukunda kanunla (BGB § 1598a) ve İsviçre hukukunda da kocanın kişilik hakkı çerçevesinde mahkeme içtihatlarıyla tanınmıştır[228].

Bunun dışında sicilde hukuken baba olarak kayıtlı olmayan muhtemel genetik babaya soybağı davaları dışında çocuğun genetik babası olup olmadığını öğrenme imkanı tanınması konusuna gelince; bazı durumlarda muhtemel genetik babanın da çocuğun genetik babası olup olmadığını öğrenmesinde menfaati bulunabilir. Öncelikle sicilde babalık karinesi sebebiyle baba olarak başka bir erkeğin kayıtlı olduğu durumlarda muhtemel genetik baba bu mevcut soybağı ilişkisini kaldıramıyor

---

224 Serozan, (n 6) 163; konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz Başak Baysal, "Çocuğun Kökenini Öğrenme Hakkı", *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan Cilt I*, (1. Bası, On İki Levha, 2010), 493 ff; Gamze Turan-Başara, "Çocuğun Biyolojik Ana-Babasını Öğrenme Hakkı", in Evrensel Hukuk İlkeleri Işığında Türk Medeni Hukukunda Değişimler Sempozyumu, 10-11 Haziran 2016, (Seçkin 2016), 265 ff; Kırkbeşoğlu, (n 214) 209 ff; Dönmez, (n 212) 173 ff; Sonat, (n 220) 323, 369 ff.

225 Baysal, (n 224) 531 ff; Sonat, (n 220) 323, 369 ff; Kırkbeşoğlu, (n 214) 211 ff; Turan-Başara, (n 224) 278 ff.

226 Özellikle çocuğun sosyal aile içinde yetişmesine yönelik menfaatinin korunması gerekçesiyle sınırlandırmalara tabi olmak kaydıyla kişinin altsoyunu öğrenme hakkının da genetik babanın kişilik hakkı olduğu yönünde bkz Kırkbeşoğlu, (n 214) 209 ff; Dönmez, (n 212) 183. Hukuki babaya genetik babalığının açıklığa kavuşturulmasına yönelik bir talep hakkının tanınabileceği yönünde bkz Kılıçoğlu, (n 165) 306 ff.; Sonat, (n 220) 372.

227 Aebi-Müller, ZBJV 144/2008, (n 125) 105 ff; yazar bu gibi durumlarda özellikle kocanın çocuğun menfaatine olarak soybağının reddi davası açmaktan kaçınması halinde ona soybağının reddi davası dışında bir tespit talebinin tanınmasının yerinde olacağı görüşündedir (Aebi-Müller, ZBJV 144/2008, (n 125) 106-107).

228 OGer LU vom 18.9.2012, FamPra.ch 2013, 220 ff.

ve böylece çocuğu tanıyamıyor veya dolaylı olarak kendisine karşı bir babalık davası açılmasını sağlayamıyor olabilir. Bu sebeple muhtemel babanın en azından kesin bir şekilde genetik baba olup olmadığını öğrenmek istemesi söz konusu olabilir[229]. Esasen İsviçre'de hem soybağının reddi davası sürelerinin oldukça kısa olması hem de davacıların çevresinin çok sınırlı tutulması (özellikle de anneye ve genetik babaya bu davayı açma hakkının verilmemiş olması) sebebiyle hukuki soybağının kurulmasıyla genetik soybağının öğrenilmesi arasında bir ayrım yapılması gerektiği ileri sürülmüştür[230]. Türk hukukunda ise İsviçre'den farklı olarak sınırlı da olsa muhtemel genetik babaya soybağının reddi davası açma hakkı tanınmıştır. Bununla birlikte daha önce de açıkladığımız üzere onun bu hakkı sıkı koşullara bağlıdır ve uygulamada bu hakkın kullanılması oldukça zordur. Kaldı ki soybağının reddi davası, genetik soybağının tespitinden farklı bir prosedürdür. Salt genetik soybağının tespitine yönelik bir dava, hukuki soybağının kaldırılması veya kurulması bakımından herhangi bir sonuç doğurmaz[231]. Nitekim soybağının reddi ve tanımanın iptali gibi davalar genellikle genetik soybağının tespitine değil, genetik soybağının bulunmadığının tespitine yöneliktir[232], bu davalar bir erkeğin genetik baba olup olmadığının tespitinde yetersiz kalmaktadır. Dolayısıyla Türk hukuku bakımından da başka bir erkeğe hukuki soybağı ile bağlı olan çocuk ile hukuki soybağı kuramayan muhtemel genetik babanın, onun kendi çocuğu olup olmadığını öğrenmek üzere bir tespit davası açmakta menfaati bulunduğu ve kendi altsoyunu öğrenmenin onun kişilik hakkının bir görünüm biçimi olduğu söylenebilir[233].

Bununla birlikte kanaatimizce özellikle çocuğun başka bir erkekle hukuki soybağı ve buna bağlı olarak manevi/sosyal aile ilişkisinin mevcut olduğu hallerde muhtemel genetik babaya nasıl ki soybağının reddi davası açma imkanı tanınması uygun değilse, genetik soybağının tespitine yönelik ayrı bir dava hakkı tanımak da uygun olmaz. Muhtemel genetik babanın bu menfaatinin karşısında yer alan çocuğun manevi/sosyal bir aile ilişkisi içinde büyümesine yönelik menfaati ve aile hayatının korunmasına yönelik menfaat daha ağır basacağından bu yöndeki bir talebin kabulü mümkün olmamalıdır. Nitekim böyle bir hak muhtemel genetik babaya ne İsviçre ne de Alman hukukunda tanınmıştır. Dolayısıyla kanaatimizce çocuğun evlilik dolayısıyla babalık karinesi veya tanıma gereği başka bir erkekle arasında hukuki

229 Aebi-Müller, ZBJV 144/2008, (n 125) 107 ff.

230 Aebi-Müller, FamPra.ch 2014, (n 37) 833 ff; Aebi-Müller, ZBJV 144/2008, (n 125) 100.

231 Bununla birlikte böyle bir tespit davası, çocuğun hukuki soybağı ilişkisi üzerinde doğrudan etki yaratmasa da dolaylı bazı hukuki sonuçlar doğurabilir. Zira bu dava sonucunda yapılacak incelemenin sonuçları ileride bir soybağı davası açılmasına zemin hazırlayabilir veya açılacak bir davada ispat aracı olarak kullanılabilir. Bu konuda bkz Sonat, (n 220) 334.

232 Aebi-Müller, ZBJV 144/2008, (n 125) 102.

233 Yine çocuk evlilik gereği ortaya çıkan babalık karinesi ile değil de tanıma yoluyla başka bir erkeğe bağlanmışsa, esasen muhtemel genetik baba tanımanın iptali davasını Türk hukukunda da İsviçre'de olduğu gibi hak düşürücü sürelere uymak kaydıyla herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın açabilecek ve böylece mevcut hukuki soybağını kaldırdıktan sonra çocuğu tanıyabilecektir. Bununla birlikte bu durumda da muhtemel genetik babanın soybağının tespiti amacıyla dava açmasında hukuki menfaati bulunduğu kabul edilebilir. Zira genetik baba olup olmadığı konusunda emin olmayan kimse tanımanın iptali davası açmaktan kaçınabilir veya yine tanımanın iptali için kanunda öngörülen süreleri kaçırmış olabilir.

soybağı mevcutsa, muhtemel genetik baba bu durumda kişilik hakkına dayanarak sadece genetik babalığının tespitine yönelik bir dava açamamalıdır. O ancak şartları mevcutsa soybağının reddi veya tanımanın iptali davalarını açarak hukuki soybağını kaldırabilir ve ancak bundan sonra tanıma veya babalık davası yoluyla çocukla arasında hukuki soybağını tesis edebilir. Nitekim Alman kanun koyucusunun ifade ettiği üzere muhtemel genetik baba çocuk hakkında sorumluluk üstlenmeye hazır olduğunu ancak bu şekilde ispat edebilir[234]. Ancak bu durumda yukarıda ilk bölümde açıkladığımız üzere genetik babaya tanınan soybağının reddi ve tanımanın iptali davası açma hakkının şartlarının Türk hukuku bakımından yeniden düzenlenmesi uygun olacaktır[235].

İkinci bir olasılık olarak yine muhtemel genetik baba çocuğun sicilde kayıtlı babası değildir; ancak bu defa hukuken soybağı ile kimseye bağlı olmayan (evlilik dışında doğmuş olan veya sonradan soybağının reddi veya tanımanın iptali davasıyla babasız hale gelmiş olan) çocuğun genetik babası olup olmadığını öğrenmek istemektedir[236]. Esasen herhangi bir erkeğe hukuki soybağı ile bağlı olmayan çocuklar bakımından Türk hukukunda da İsviçre'de olduğu gibi muhtemel genetik baba ile çocuk arasında hukuki soybağı ilişkisinin tanıma yoluyla kurulması mümkündür. Bunun için annenin ve çocuğun rızasına da ihtiyaç yoktur. Bununla birlikte eğer muhtemel genetik baba, genetik babalığı konusunda şüphe duyuyorsa tanıma yoluyla hukuki soybağı ilişkisini kurmaktan kaçınabilir, bu durumda karşı tarafın rızasıyla DNA testi yaptıramadığı sürece annenin veya çocuğun kendisine babalık davası açmasını beklemek zorunda kalır[237]. Kaldı ki yine tanıma işlemi hukuki soybağının kurulmasına yönelik iken, bilgi edinmeye yönelik kişilik hakkından kaynaklı genetik soybağının tespiti talebinin herhangi bir hukuki sonucu bulunmadığından bu ikisi birbirinden ayrılmaktadır. Dolayısıyla burada da muhtemel genetik babaya hukuki soybağı davası dışında genetik soybağının tespitine yönelik bir dava hakkı tanınmasında hukuki bir menfaatin bulunduğu kabul edilebilir.

Ancak örneğin herhangi bir erkeğe hukuki soybağı ile bağlı olmayan çocuğun muhtemel genetik babası, çocuğun kendi çocuğu olup olmadığını öğrenmek istemekle birlikte sadece hukuki yükümlülüklerinden kaçınmak için çocuğu tanımaktan kaçınıyor olabilir. Bu gibi durumlarda muhtemel genetik babanın korunmaya değer bir menfaatinin bulunduğundan söz edilemez[238]. Yukarıdaki duruma benzer şekilde muhtemel genetik babanın çocuk hakkında sorumluluk üstlenmeye hazır olup olmadığını tespit etmek ve özellikle çocuğun soybağını tespit ettirdikten sonra muhtemel genetik babanın çocuğu

[234] BT-Drs. 16/6561, 10, 12, 17 (MüKoBGB/Wellenhofer, (n 43) BGB § 1598a). Bu konuda bilgi için bkz yukarıda dn 210.

[235] Bkz yukarıda "Soybağının Reddi Davası" ve "Tanımanın İptali Davası" başlıkları.

[236] Aebi-Müller, ZBJV 144/2008, (n 125) 108 ff.

[237] Aebi-Müller, ZBJV 144/2008, (n 125) 108 ff. Bu durumda Almanya ve İsviçre'de olduğu gibi Türk hukukunda da soybağı davaları dışında gizli bir babalık testi yoluyla genetik soybağının tespit edilmesi çocuğun kişilik hakkını zedeleyeceği için mümkün değildir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz Sonat, (n 220) 330 ff.

[238] Karş Aebi-Müller, ZBJV 144/2008, (n 125) 109.

tanımaktan kaçınması gibi durumların önüne geçmek için kanaatimizce bu durumda da muhtemel genetik babaya salt genetik babalığın tespitine yönelik bir dava hakkı yerine, soybağının kurulmasının yollarından biri olan babalık davası açma imkanının tanınması daha uygun olur. Böylece genetik baba olduğu konusunda şüpheleri olan bir erkek doğrudan tanıma yoluna başvurmak yerine babalık davası açarak öncelikle genetik baba olup olmadığını tespit ettirecek ve bunun sonucuna göre babalık davasıyla çocuk ile arasındaki hukuki soybağı da kurulmuş olacaktır[239].

Ancak bazı AİHM kararlarında fiilen çoklu babalık modellerinin hukuken tanınması yönünde vurgu yapıldığı görülmektedir[240]. AİHM yakın tarihte Almanya aleyhine açılmış davalarda, çocukla arasında hukuki soybağı bulunmayan genetik babanın çocukla kişisel ilişki kurma ve çocuk hakkında bilgi alma taleplerine, çocuk annesi ve sosyal/hukuki babası ile birlikte yaşadığı için olumsuz yanıt veren Alman mahkemelerinin somut olayda yeterli menfaat değerlendirmesi yapmadığı, özellikle bu kararların çocuğun menfaatine olup olmadığını değerlendirmediği gerekçesiyle AİHS m. 8'i ihlal ettiği sonucuna varmıştır[241]. Nitekim bunun sonucunda Alman Medeni Kanunu'nda 13.7.2013 tarihinde yürürlüğe giren hükümle başka bir erkeğin hukuken baba olarak kayıtlı olduğu hallerde, hukuki baba olmayan genetik babanın çocukla kişisel ilişki kurma ve çocuğun kişisel durumu hakkında bilgi alma hakkı düzenlenmiştir (BGB § 1686a, ayrıca bkz FamFG § 167a)[242]. Türk-İsviçre hukukunda da her ne kadar genetik babanın MK 325 hükmü çerçevesinde çocukla kişisel ilişki kurabileceği yönünde görüşler mevcutsa da[243] kanaatimizce mevcut düzenleme çerçevesinde hukuki soybağı kurulmadan bu mümkün değildir[244].

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.
Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.
Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.
Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.
Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

239 Bkz bu konuda yukarıda "Tanıma ve Babalık Davası" başlığı.

240 Bu konuda bkz Wyttenbach ve Grohsmann, (n 58) 162 ff. Ayrıca bkz dn 17.

241 Anayo v Almanya App No 20578/07 (ECHR 2010); Schneider v Almanya App No 17080/07 (ECHR 2011) kararları.

242 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz Heike Hennemann, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10, Familienrecht II, §§ 1589-1921, SGB VIII (8. Aufl, Beck, 2020) BGB § 1686a N 1 ff. Bu çerçevede denilebilir ki, AİHM'e göre genetik babaya hukuki babanın soybağını reddetme hakkı verilip verilmeyeceği kural olarak ülkelerin takdirinde bulunan bir husus iken, hukuki baba olmayan genetik babanın çocukla kişisel ilişki kurma ve çocuk hakkında bilgi alma hakları konusunda ülkelerin takdir yetkisi sınırlıdır. Bu konuda bkz Wyttenbach ve Grohsmann, (n 58) 157.

243 Bu yönde bkz Cyril Hegnauer, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band II, Das Familienrecht, 2. Abteilung, Die Verwandtschaft, 2. Teilband, Die Wirkungen des Kindesverhältnisses, 1. Unterteilband, Die Gemeinschaft der Eltern und Kinder, Kommentar zu Art. 270-275 (mit Supplement); Die Unterhaltspflicht der Eltern, Kommentar zu Art. 276-295 ZGB (Stämpfli 1997) ZGB 273 N 26 ff; Schwenzer ve Cottier, (n 14) ZGB 273 N 8; Öztan (n 1) 1028; Canan Yılmaz, "Yargıtay Kararları Işığında Çocukla Kişisel İlişki Kurulması", (2015) 35(1) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 103, 110.

244 Aynı görüşte bkz Wyttenbach ve Grohsmann, (n 58) 165 ff. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında bunun mümkün olamayacağı sonucuna varmıştır (BGE 108 II 344).

Bibliyografya/Bibliography

Acabey MB, *Soybağı-Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışı Doğan Çocukların Mirasçılığı* (Güncel Hukuk 2002).

Aebi-Müller RE, "Persönlichkeitsschutz und Genetik – Einige Gedanken zu einem aktuellen Thema, unter besonderer Berücksichtigung des Abstammungsrechts", in Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (ZBJV 144/2008), 82-125.

Aebi-Müller RE, "Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2009 – Familienrecht - Veröffentlicht in Band 135 und ausgewählte im Internet publizierte Urteile – Kindesrecht", in Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (ZBJV 146/2010), 910-920.

Aebi-Müller RE, "Ein neues Familienrecht für die Schweiz? Ein kritischer Blick auf das Reformprojekt.", in Die Praxis des Familienrechts (FamPra.ch 2014), 818-835.

Aebi-Müller RE, "Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2018", in Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (ZBJV 155/2019), 261-269.

Akbıyık C, "Anayasa Mahkemesinin Soybağı Hukuku Alanındaki Kararlarının Toplu Bir Değerlendirmesi", (2012) 11(1), Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 203-224.

Akıntürk T ve Ateş D, *Türk Medeni Hukuku, İkinci Cilt, Aile Hukuku*, (22. Bası, Beta 2020).

Aksoy Dursun S, "Soybağı Davalarındaki Hak Düşürücü Sürelere İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi", (2018) 76(2), İstanbul Hukuk Mecmuası, 393-416. [Süreler]

Aksoy Dursun S, "Soybağının Belirlenmesi Bakımından MK m. 284 ve HMK m. 292'nin Değerlendirilmesi", (2012), 8(95-96), Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 109-124. [Soybağı]

Baygın C, *Soybağı Hukuku*, (1. Bası, On İki Levha 2010).

Baysal B, "Çocuğun Kökenini Öğrenme Hakkı", *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan Cilt I,* (1. Bası, On İki Levha, 2010), 493-533.

Bertschi N, *Leihmutterschaft Theorie, Praxis und rechtliche Perspektiven in der Schweiz, den USA und Indien*, FamPra.ch - Schriftenreihe zum Familienrecht Band/Nr. 19, (Stämpfli 2014).

Büchler A ve Schmucki A, "Das Abstammungsrecht in rechtsvergleichender Sicht (2/2)", in Die Praxis des Familienrechts, (FamPra.ch 2020), 24-58.

Büchler A ve Ryser N, "Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung", Die Praxis des Familienrechts, (FamPra.ch 2009), 1-22.

Büchler A, "Das Abstammungsrecht in rechtsvergleichender Sicht", Die Praxis des Familienrechts (FamPra.ch 2005), 437-470.

Büchler A, "Sag mir, wer die Eltern sind... Konzeptionen rechtlicher Elternschaft im Spannungsfeld genetischer Gewissheit und sozialer Geborgenheit", Aktuelle Juristische Praxis (AJP 2004), 1175-1185.

Cottier M ve Wyttenbach J, "Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zu Art. 8 EMRK und ihr Einfluss auf die Schweiz: ausgewählte jüngere Entwicklungen im Bereich des Familienrechts", Die Praxis des Familienrechts (FamPra.ch 2016), 75-110.

Cottier M ve Crevoisier C, "Fortpflanzungsmedizingesetz (FMedG) Art. 27 Auskunft", in Andrea Büchler ve Bernhard Rütsche (eds), *SHK – Stämpflis Handkommentar* (Stämpfli 2020), 608-628.

Çilenti Konuralp A, "Anne Yönünden Soybağı Tespit Edilemeyen Çocuğun Baba Yönünden Soybağının Kurulması Sorunu", (2020) 5(1), Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2071-2090.

Demirbaş F, "Baba ile Çocuk Arasındaki Soybağına İlişkin Davalarda Davacı Olabilecek Kişiler", (2018) XXII(3), Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3-36.

Dönmez Z, "Kökenin Tespiti Talebinin Temel Haklarla İlişkisine Yönelik Bir Değerlendirme" (2018) 9(36) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 171-196.

Dural M, Öğüz T ve Gümüş MA, *Türk Özel Hukuku Cilt III, Aile Hukuku*, (15. Bası, Filiz 2020).

Erlüle F, "Babalık Karinesi", *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan I. Cilt* (1. Bası, Vedat 2009), 685-696.

Feyzioğlu NF, *Aile Hukuku*, (Filiz 1986).

Geiser T, "Kind und Recht – von der sozialen zur genetischen Vaterschaft?", Die Praxis des Familienrechts FamPra.ch 2009, 41-58.

Genç Arıdemir A, "Tanıma Yolu ile Kurulan Soybağı", *Prof. Dr. Zahit İmre'ye Armağan,* (DER Yayınevi 2009) 1-37.

Gümüş MA, "Koca, Çocuk ve Ergin Olmayan Çocuğa Atanan Kayyım Dışındaki 'Diğer İlgililer' [Kocanın Ana ve Babası ile Altsoyunun, Baba Olduğunu İddia Eden Kişinin, Annenin (!)] Soybağının Reddi Davasını Açma Hakkı (TMK m.291/1, III)", in *Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan* (Filiz 2013) 568-578. (Soybağının Reddi).

Gümüş MA, *Türk Medeni Hukukunda Kayyımlık* (Vedat 2006). (Kayyımlık).

Hatemi H, *Aile Hukuku,* (8. Bası, On İki Levha 2020).

Hausheer H, Geiser T ve Aebi-Müller RE., *Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches*, (6. Aufl, Stämpfli, 2018).

Hegnauer C, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band II, Das Familienrecht, 2. Abteilung, Die Verwandtschaft, 1. Teilband, Die Entstehung des Kindesverhältnisses, Art. 252-269c ZGB*, (4. Aufl, Stämpfli 1984).

Hegnauer C, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band II, Das Familienrecht, 2. Abteilung, Die Verwandtschaft, 2. Teilband, Die Wirkungen des Kindesverhältnisses, 1. Unterteilband, Die Gemeinschaft der Eltern und Kinder, Kommentar zu Art. 270-275 (mit Supplement); Die Unterhaltspflicht der Eltern, Kommentar zu Art. 276-295 ZGB* (Stämpfli 1997).

Hegnauer C, "Anfechtung der Anerkennung der Vaterschaft und Feststellung der Nichtvaterschaft", Zeitschrift für Vormundschaftswesen (ZVW 2002), 49-51.

Helms T, "Die Stellung des potenziellen biologischen Vaters im Abstammungsrecht", Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ 2010), 1-8.

Helvacı İ, *Gerekçeli-Karşılaştırmalı- İçtihatlı- Notlu Türk Medeni Kanunu, Cilt II, Aile Hukuku*, (1. Bası, On İki Levha 2013).

Hennemann H, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10, Familienrecht II, §§ 1589-1921, SGB VIII*, (8. Aufl, Beck, 2020).

Hrubesch-Millauer S ve Fuhrer O, "Rechtsprechungspanorama Einleitungsartikel und Personenrecht, Ausgewählte Entscheide des Bundesgerichts aus dem Jahr 2017", in Arnold F. Rusch (ed) Aktuelle juristische Praxis, (AJP 2018), 634-652.

Jungo A, "Ein ZGB ohne Ehe?", in Quid? Fribourg law review, (QFLR SE/17), 19-20.

Kılıçoğlu E, "Gizli Babalık Testlerinin Soybağının Reddi Davasına Etkileri ve Bu Bağlamda Alman Hukukunda "Hukuki Babanın Biyolojik Babalığının Açıklığa Kavuşturulması Talebi"nin Tanınması -Yargılama Hukuku Perspektifinden Bir Bakış-" (2010) 16(3-4), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 279-307.

Kırkbeşoğlu N, "28.02.2008 Tarihli İsviçre Federal Mahkemesi Kararının (BGE 134 III 241) Çevirisi ve Kökenini Öğrenme Hakkı ile İlgili Genel Bir Değerlendirme", (2016) 7(24), Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 199-225.

Köprülü B ve Kaneti S, *Aile Hukuku*, (2. Bası, Filiz 1989).

Meier P ve Häberli T, "Übersicht zur Rechtsprechung im Kindes- und Vormundschaftsrecht (November 2011 bis Februar 2012)", in ZKE 2012, 128-156.

Namlı M, *Türk ve Fransız Medeni Usul Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi*, (1. Bası, Beta 2014).

Nomer NN, "Suni Döllenme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep Problemleri", *Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan*, (1. Bası, Beta 2000) 545-594.

Oğuzman K ve Dural M, *Aile Hukuku*, (2. Bası, Filiz 1998).

Öğüz T, "Türk Medeni Kanunu'nun Soybağına İlişkin Hükümleri Hakkında Değerlendirme", *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt II*, (1. Bası, On İki Levha 2010) 1415-1424. (Soybağı)

Öğüz T, "Anayasa Mahkemesinin Türk Medeni Kanunu'nun Soybağına İlişkin İptal Kararlarının Değerlendirilmesi", in Prof. Dr. Tufan Öğüz ve Prof. Dr. İlhan Helvacı (eds) *Anayasa Mahkemesinin Medeni Hukuka İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu (21 Mayıs 2012),* (1. Bası, On İki Levha 2013), 201-210. (Anayasa Mahkemesi)

Öz T, "Soybağının Reddi Davasında İspat ve Süreler", in Prof. Dr. Baki İlkay Engin (ed) *Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, C. II, Aile Hukuku (20 Nisan 2017),* (1. Bası, On İki Levha 2019), 319-345.

Öztan B, *Aile Hukuku*, (6. Bası, Turhan 2015).

Pfaffinger M, "Vaterschaft auf dem Prüfstand. Das Recht des Ehemannes auf Kenntnis der eigenen Vaterschaft im Zeitalter der Genetik", Die Praxis des Familienrechts, (FamPra.ch 2014), 604-615.

Reich J, Personen- und Familienrecht, Partnerschaftsgesetz Art. 1-456 ZGB – PartG, in Breitschmid, Peter; Jungo, Alexandra (eds) *CHK -, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht* (3. Aufl, Schulthess 2016).

Rusch M, *Rechtliche Elternschaft - Rechtsvergleich und Reformvorschlag für die Schweiz,* FamPra.ch - Schriftenreihe zum Familienrecht Band/Nr. 13*,* (1. Aufl, Stämpfli 2009).

Schwenzer I ve Cottier M, Zweite Abteilung: Die Verwandtschaft, Siebenter Titel: Die Entstehung des Kindesverhältnisses in Prof. Thomas Geiser ve Christiana Fountoulakis (eds) *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB*, (6. Aufl, Helbing Lichtenhahn 2018).

Schwenzer I, "Familienrecht und gesellschaftliche Veränderungen", Die Praxis des Familienrechts (FamPra.ch 2014), 966-1008.

Schwenzer I, "Tensions between Legal, Biological and Social Conceptions of Parentage", vol 11.3 ELECTRONIC JOURNAL OF COMPARATIVE LAW (December 2007), <http://www.ejcl.org/113/article113-6.pdf>.

Serozan R, *Çocuk Hukuku*, (2. Bası, Vedat 2005).

Serozan R, "Soybağı Hukuku Üzerine Çeşitlemeler", *Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan,* (1. Bası, Turhan 2008), 759-777. (Soybağı)

Serozan R, "Anayasa Mahkemesi'nin Yeni Medeni Kanun Kurallarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi", in Prof. Dr. Tufan Öğüz ve Prof. Dr. İlhan Helvacı (eds) *Anayasa Mahkemesinin Medeni Hukuka İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu (21 Mayıs 2012),* (1. Bası, On İki Levha 2013), 137-165. (Anayasa)

Sonat KA, "Soybağının Tespiti Amacıyla İsteğe Dayalı Olarak Yapılan Gen İncelemeleri", (2013), 19(3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF – HAD), 323-377.

Şıpka Ş ve Genç Arıdemir A, "4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'na Göre Soybağının Kurulması ve Hükümleri" (2003) 2(1), Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 149-185.

Tekinay SS, *Türk Aile Hukuku* (7. Bası, Filiz 1990).

Tosun Y ve Baş E, "Soybağının Reddi Davasında ve Babalık Davasında Sürelere İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi", (2014) 9(123), Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 99-117.

Tuor P, Schnyder B, Schmid J ve Jungo A, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, (14. Aufl, Schulthess, 2015). (Schmid ve Jungo).

Turan-Başara G, "Çocuğun Biyolojik Ana- Babasını Öğrenme Hakkı", *Evrensel Hukuk İlkeleri Işığında Türk Medeni Hukukunda Değişimler Sempozyumu, 10-11 Haziran 2016,* (Seçkin 2016), 265- 283.

Wellenhofer M, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10, Familienrecht II, §§ 1589-1921, SGB VIII*, (8. Aufl, Beck 2020).

Wellenhofer M, "Das neue Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren", in Neue Juristische Wochenschrift NJW 2008, 1185-1189.

Wiesner-Berg S, ""Babyklappe" und "anonyme Geburt": - Rechtskonflikte zwischen Mutter und Kind?" Die Praxis des Familienrechts (FamPra.ch 2010), 521-545.

Wyttenbach J ve Grohsmann I, "Welche Väter für das Kind? Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und die Vielfalt von Elternschaft", Aktuelle Juristische Praxis, (AJP 2014), 149-166.

Yılmaz C, "Yargıtay Kararları Işığında Çocukla Kişisel İlişki Kurulması", (2015) 35(1) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 103-141.