

SOYBAĞININ REDDİ

DENIAL OF LINEAGE TIES

Gülnihal PAKSOY*

Özet : MK m.285, evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır demek suretiyle bir karineye, babalık karinesine yer vermiştir. Ancak çocuk evlilik içinde doğmasına veya ana rahmine düşmüş olmasına rağmen kocadan olmayabilir. Böyle bir halde kanun, kocaya, çocuğun kendisinden olmadığını ispatlamak suretiyle onunla arasında oluşan soybağını ortadan kaldırma imkânı vermiştir. Kanun tarafından kocaya bu imkân tanınmamış olsa idi koca aslında kendisinden olmayan çocuğun bakım, iâşe giderlerini ve nafakasını karşılamak zorunda kalabileceği gibi çocuğun kendisine mirasçı olması durumu ile de karşı karşıya kalacak idi. İşte bu gibi sorunların aşılması amacıyla soybağının reddi müessesesi düzenlenmiştir. Bu noktada tüp bebek ve yapay dölleme bakımından da bu müessesenin değerlendirilmesi gerekir.

Anahtar Kelimeler: Soybağı, Soybağının Reddi, Tüp Bebek, Yapay Dölleme

Abstract : Civil Code, Article 285, gives place to a presumption, that is paternity presumption, via stating that, the father of the child who is born while the marriage is continuing or in the period of three hundred days following the end of the marriage is the husband. However, the baby may not be from the husband although he/she is born or he/she settled in the mother's womb during the marriage. In such a condition, the Code has allowed the husband removing the lineage ties between the baby and himself via proving that the child is not from him. If this allowance was not recognised to the husband by the Code, the husband should have to supply the caring and feeding costs and subsistence money as well as he should face the situation of the child being inheritor to him. Therefore, the institution of refusal of the family tie was built in order to overcome these kinds of problems. At this point, this institution should be evaluated with respect to test-tube baby and artificial fertilization.

Keywords: Lineage Ties, Denial of Lineage Ties, Test-Tube Baby, Artificial Fertilization

* Avukat, Ankara Barosu

I- SOYBAĞININ REDDİ

A- Soybağının Reddi Kavramı

Soybağının reddi kavramını açıklamadan önce ‘soybağı’ kelimesinin ifade ettiği anlamı değerlendirmek kavramın açıklanması bakımından yerinde olacaktır. ‘Soybağı’ terimi, 743 sayılı eski Medeni Kanun’un kullandığı ‘nesep’ teriminin yerine, 4721 sayılı Yeni Medeni Kanun tarafından hukuk diline kazandırılan bir terimdir. Soybağı terimi biri geniş anlamda diğeri dar anlamda olmak üzere iki farklı anlamda kullanılır. Geniş anlamda soybağı, bir kimse ile onun ataları (üstsoyu) arasındaki biyolojik ve doğal bağlantıyı, dar anlamda soybağı ise yalnızca çocuklarla ana ve babaları arasındaki bağlantıyı ifade eder¹. Yeni Medeni Kanun’un aile hukuku kitabında düzenlenmiş olan soybağı bu dar anlamdaki soybağıdır². (MK m.282 vd.)

Soybağının reddi, yenilik doğuran bir dava niteliği taşıyan soybağının reddi davasının açılarak babalık karinesinin³ çürütülmesini ve böylece çocuk ile baba arasındaki soybağının ortadan kaldırılmasını ifade eder⁴.

MK m.285’de kabul edilmiş olan ‘babalık karinesi’ doğuran kadının analığı karinesi gibi kesin bir karine olmayıp adi bir karinedir⁵. Babalık karinesi adi bir karine olduğu için aksini ispat etmek ve bu karineyi çürütmek mümkündür. Bu anlamda babalık karinesinin çü-

1 Akıntürk Turgut, *Türk Medeni Hukuku, C.2, Aile Hukuku*, İstanbul 2002, s.313-314; Arsebük Esat, *Medeni Hukuk, C.II*, Ankara 1940, s.370-371; Kırkbeşoğlu Nagehan, *Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları*, Yayınlanmamış YLT, İstanbul 2005, s.6; Aytaç İsmail, *Yardımcı Üreme Tekniklerinin Nesep Hukuku Açısından İncelenmesi*, http://www.yayin.adalet.gov.tr/11_sayi%20icerik/İSMAİL%20AYTAÇ.htm

2 Akıntürk, s.314.

3 Babalık Karinesinin düzenlendiği MK m.285’e göre “Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır. Bu süre geçtikten sonra doğan çocuğun kocaya bağlanması ananın evlilik sırasında gebe kaldığının ispatıyla mümkündür. Kocanın gaipliğine karar verilmesi halinde üç yüz günlük süre ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden itibaren işlemeye başlar.” Madde hükmüne göre evlilik ürünü olan çocukların hukuken babası karine olarak kocadır. Evlilik ürünü olan bu çocuklar yönünden kocayı baba sayan bu karineye ‘babalık karinesi’ denilir. (Akıntürk, s.321)

4 Schwenzer, Art.256, Nr.1 (Dural Mustafa/Öğüz Tufan/Gümüş Alper, *Türk Özel Hukuku, C.III*, İstanbul 2005, s.441’den naklen)

5 Serozan Rona, *Çocuk Hukuku*, İstanbul 2005, s.176; Gençcan Ömer Uğur, *743 ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa Göre Soybağının Kurulması, Reddi, Düzeltilmesi, İtiraz Davaları ve Soybağının Hükümleri*, Ankara 2002, s.196-197; Akıntürk, s.327.

rütölmesine 'soybağının reddi' bunu sağlayan davaya da soybağının reddi davası denir⁶. Medeni Kanun soybağının reddine imkân tanımakla kocanın menfaatlerini korumuştur⁷. Nitekim babalık karinesi aksi ispatlanamayan kesin bir karine olarak kabul edilse idi bir çok haksızlıklara ve uygunsuzluklara yol açılmış, birçok koca kendilerinden olmayan çocukları benimsemeye zorlanmış olurdu⁸.

Soybağının reddi davası, açılma sebepleri, süresi ve dava açma hakkına sahip kişilerin kanun tarafından belirlendiği özel bir dava olarak kabul edilebilir⁹. Nitekim soybağının reddi davası dışında çocuk ile baba arasında kurulan soybağının ortadan kaldırılması mümkün değildir¹⁰. Soybağının reddi davası dışında bir dava ile örneğin tespit ya da nüfus kaydının düzeltilmesi gibi bir dava ile çocukla koca arasında kurulan soybağı ortadan kaldırılamaz¹¹.

Uygulamada nüfus kaydının düzeltilmesi davası ile soybağının reddi davasının birbirleri ile karıştırıldığı gözlemlenmektedir. Soybağının reddi 'karımın doğurduğu çocuğun babası ben değilim' iddiasının hukuksal ifadesidir¹². Diğer yandan soybağının reddi davası ancak babalık karinesinin kapsamında yer alan, bu anlamda babalık karinesinden yararlanan çocukların soybağının ortadan kaldırılmasını ifade eden bir davadır. Babalık karinesinden yararlanmaksızın kocanın nüfus kütüğüne kaydedilen çocukla koca arasında soybağının kurulması söz konusu olmadığı için böyle bir durumda çocuk ile koca arasında soybağının bulunmadığının tespitine yönelik olarak açılacak dava soybağının reddi davası olmayıp yanlış nüfus kaydının düzeltilmesi

6 Akıntürk, s.327; Zevkliler Aydın/ Acabey M.Beşir/ Gökyayla Emre, *Medeni Hukuk*, Ankara 1995, s.996; Saymen H.Ferit/ Elbir K.Halid, *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, C.III*, İstanbul 1957, s.; Gençcan, s.197.

7 Genetik kökene bağlılık ilkesi çocuğu, istikrarı ve ailenin huzurunu koruma endişelerinden ağır basmıştır. Bu anlamda kocaya kendisinden olmayan bir çocuk, evliliğin bedeli ve karısına beslediği güvenin kefareti olarak kendi çocuğu diye dayatılamayacaktır. Koca yargıdan temin edeceği bir soybağının reddi hükmü ile haksız yere baba sayılmaktan ve babalık kimliğine bağlı külfetlerden kurtulabilecektir. (Serozan, s.176)

8 Velidedeoğlu Hıfzı Veldet, *Türk Medeni Hukuku, C.II, Aile Hukuku*, İstanbul 1965, s.319.

9 Dural/Öğüz/Gümüş, s.442.

10 Dural/Öğüz/Gümüş, s.442.

11 Dural/Öğüz/Gümüş, s.442.

12 Gençcan, s.197.

davasıdır¹³. Nüfus kaydının düzeltilmesi davasının açılması soybağının reddi davasındaki gibi herhangi bir süreye tabi değildir. Kaydın düzeltilmesi davası soybağının reddi davasını açabilecek kişilerin dışındaki kişilerce de açılabilir¹⁴.

B- Soybağının Reddi Halleri

1-Çocuğun Ana Rahmine Evlilik İçinde Düşmüş Olması

Çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüşse davacı, kocanın baba olmadığını ispat etmek zorundadır. Evlenmeden başlayarak en az yüksen gün geçtikten sonra ve evliliğin sona ermesinden başlayarak en fazla üçyüz gün içinde doğan çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüş sayılır. (MK m.287/)

Maddede evlenmeden başlayarak 180 gün geçtikten sonra ve evliliğin sona ermesinden itibaren 300 gün içinde doğan çocukların karine olarak evlilik içinde ana rahmine düştükleri kabul edilmiştir. Buradaki 180 günlük süre tıbbi veriler ve yaşam deneyimlerine göre çocuğun ana rahminde kalabileceği asgari süredir. 300 günlük süre ise gebeliğin devam edebileceği azami süredir.

Çocuğun evlilik içinde ana rahmine düştüğünün kabul edildiği bu hallerde babalık karinesi güçlüdür¹⁵. Başka bir deyişle çocuğun soybağını reddetmek oldukça güçtür. Davacının babalık karinesini çürütebilmesi için kocanın baba olmadığını, çocuğun bu kocadan olması ihtimalinin bulunmadığını, yani fiili imkânsızlık durumunu ispat etmesi gerekir. Davacı koca bu çocuğun kendisinden olmadığını iki şekilde ispatlayabilir¹⁶.

a-Cinsel İlişkinin İmkansızlığının Kanıtlanması

Soybağını reddetmek isteyen davacı koca kritik dönem veya döllenme dönemi¹⁷ denilen ve doğumdan üç yüz gün öncesi ile yüz seksen

13 Dural/Öğüz/Gümüş, s.442.

14 Serozan, s.176; Dural/Öğüz/Gümüş, s.442.

15 Zevkililer/Acabey/Gökyayla, s.997; Akıntürk, s.328; Serozan, s.177.

16 Akıntürk, s.328.

17 Kritik gebe kalma dönemi 121 gün olarak kabul edilmekte ve çocuğun doğumundan önceki en uzun süre olan 300 günlük süre ile en kısa süre olan 180 gün arasında kalan yüz yirmi güne doğum gününün eklenmesi suretiyle hesaplanır. (Acabey M.Beşir, Soybağı Kurulması ve Sonuçları, Doktora Tezi, İzmir 2002, s.74;

gün öncesi arasında geçen 121 günlük dönemde karısıyla cinsel ilişkide bulunmuş olmasının fiilen imkânsız olduğunu ispatlamalıdır. Bu anlamda koca, karısının gebe kalmasının kuvvetle muhtemel olduğunu, ağır bir hastalık nedeniyle hastanede tedavi altında bulunduğunu yahut felçli olduğu için hareket yeteneğini kaybettiğini ispatlayarak karısı ile cinsel ilişki kurmasının olanaksızlığını kanıtlamış olur¹⁸. Kocanın psikolojik olarak karısıyla cinsel ilişkinin imkânsız olduğunu ispatlamasının dahi yeterli olduğu ileri sürülmekte ve buna örnek olarak da hayat tecrübelerine göre karı koca arasında cinsel ilişkiyi imkânsız kılacak derecede bir düşmanlık ya da yabancılaşmanın bulunması gösterilmektedir¹⁹. Buna karşılık karı kocanın yalnızca kavgalı olduklarının ispatlanması, fiilen ayrı yaşamaları hatta boşanma davası açılmış olması ise tek başına cinsel ilişkinin imkânsızlığını ispatlayacak olgular olarak kabul edilmemektedir²⁰.

b-İllyet Bağının Yokluğunun Kanıtlanması

Koca, karısı ile cinsel ilişkinin imkânsızlığını ispatlamak yerine cinsel ilişki ile çocuğun doğumu arasında illyet bağı olmadığını ispat ederek babalık karinesini çürütebilir ve soybağının reddini sağlayabilir. Bunu, örneğin iktidarsız olduğunu veya çocuk yapma kabiliyetinin bulunmadığını²¹, karısının cinsel ilişkiden önce zaten gebe olduğunu ispatlayarak veya çocuğun ana babaya hiç benzemediğini ve başka bir ırkın özelliklerini taşıdığını kesin şekilde bilimsel olarak ispatlamak suretiyle yapabilir²².

Serozan, s.179)

18 Tekinay S.Sulhi, *Türk Aile Hukuku*, İstanbul 1966, s.345; Köprülü Bülent/Kaneti Selim, *Aile Hukuku*, İstanbul 1985, s.210; Akıntürk, s.328; Acabey, s.75; Dural/Öğüz/Gümüş, s.444; Gençcan Ömer Uğur, Soybağının Reddi Davalarında Kanıtlama Sorunu, http://www.adalet.gov.tr/11_sayi_%20icerik/Omer%20Ugur%GENCCAN.htm

19 Acabey, s.75; Dural/Öğüz/Gümüş, s.444.

20 Dural/Öğüz/Gümüş, s.444; Acabey, s.75.

21 Davacının 'kendisinin çocuk yapma imkânından yoksun olduğunu ileri sürerek açtığı soybağının reddi davasında çocuğun ana rahmine düştüğü tarihte davacının spermlerinin çocuk yapmaya elverişli olup olmadığının ve çocuğun davacıya benzerliğinin bilirkişi marifeti ile incelenmesi gerekir. Yargıtay 2.HD.6609 E.6634 K. (Uyar Talih, *Türk Medeni Kanunu, Aile Hukuku, C.III*, Ankara 2003, s.3001)

22 Akıntürk, s.329; Tekinay, s.345; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.997; Köprülü/Kaneti, s.211; Gençcan, s.220.

Çocuğun doğumu ile kocanın cinsel ilişkisi arasında illiyet bağının bulunmadığının ispatlanması hususunda başvurulabilecek yollardan biri de tıbbi inceleme yöntemlerinin kullanılmasıdır. Tıbbi inceleme noktasında kullanılabilecek iki yöntem vardır. Bunlardan birincisi kan muayenesi ikincisi ise genetik incelemelerdir²³. Bu bağlamda MK m.284/2’de tıbbi yöntemlere cevaz verilmiştir. Maddeye göre *“Taraflar ve üçüncü kişiler, soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere rıza göstermekle yükümlüdürler. Davalı, hâkimin öngördüğü araştırma ve incelemeye rıza göstermezse, hâkim durum ve koşullara göre bundan beklenen sonucu, onun aleyhine doğmuş sayabilir.”* Anılan maddede irdelenmesi gereken iki durum söz konusudur. İlk olarak hâkimin kan muayenesi, doku alınması veya diğer tıbbi yöntemlerin uygulanabilmesine karar verebilmesi için, davacı kocanın çocuğun kendisinden olmadığı hususunda ciddi kanaat uyandırmaya elverişli maddi olguları ortaya koyması lazımdır²⁴. İkinci olarak, hâkimin tıbbi yöntemlerin uygulanmasına karar vermesi halinde dahi davanın tarafı veya üçüncü kişiler tıbbi yöntemlerin uygulanmasına rıza göstermezse, bu kimselerin tıbbi incelemeye zorlanması mümkün değildir. Bu tip bir zorlama kişilik haklarının ihlali anlamına gelir. Bu noktada tıbbi yöntemlere katlanma ödevine uymamanın yaptırımı olarak sadece kaçınan kişi zararına bir fiili karine öngörülmüş ve tıbbi yöntemlerle ispatlanmak istenen olgu ispatlanmış olur.

Soybağının reddi davasında kan muayenesi ve genetik incelemeler neticesinde bir erkeğin çocuğun babası olup olmadığı % 99.8 gibi çok yüksek bir oranla tespit edilebilmektedir²⁵. Bu tespit ise babalık karinesinin çürütülmesine ve soybağının reddini sağlamaya yeterli olur. Zira babalık karinesinin çürütülebilmesi için kocanın baba olması ihtimalinin olmadığı, hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde bir matematiksel kesinlikle ispatı aranmamakta, kocanın kesine yakın, güçlü bir ihtimalle baba olmadığı ispatı yeterli görülmektedir²⁶.

23 Tıbbi yöntemler hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Gültepe Hilal, Soybağı Tayininde Genetik İnceleme, İBD. C.78, S.2, Y.2004, s.497-506; Gürbüz Meral, Bir İspat Aracı Olarak Gen ve DNA İncelemeleri, EBD. Y.2005, S.7, s.55-66.

24 Dural/Öğüz/Gümüş, s.445.

25 Hegnauer, s.104 (Acabey, s.76’dan Naklen)

26 Hegnauer, s.102 (Acabey, s.76’dan Naklen)

Bu konuda yukarıda belirtilenlere ek olarak ifade edilmesi gereken bir husus da şudur. Davacı koca çocuğun kendisinden olma ihtimalinin bulunmadığını ispat etmedikçe, karısının gebelik süresi zarfında başka biriyle cinsel ilişkide bulunduğunu kanıtlasa veya karı gebe kalabileceği dönemde başka erkeklerle ilişkide bulunduğunu ikrar etse bile yine de babalık karinesi çürütülmüş olmaz²⁷.

2- Çocuğun Ana Rahmine Evlilikten Önce Ya da Ayrılık Sırasında Düşmüş Olması

Çocuğun ana rahmine evlilikten önce ya da ayrılık esnasında²⁸ düşmüş olması ihtimalinde babalık karinesi çocuğun ana rahmine evlilik içinde düşmesi ihtimalindeki karineden çok daha zayıftır. Medeni Kanun'un konuyu düzenleyen 288. maddesine göre; *"Çocuk, evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmüşse, davacının başka bir kanıt getirmesi gerekmez. Ancak gebe kalma döneminde kocanın karısı ile cinsel ilişkide bulunduğu konusunda inandırıcı kanıtlar varsa, kocanın babalığına ilişkin karine geçerliliğini korur."* Bu hüküm bağlamında çocuğun evlenme sözleşmesinden itibaren asgari gebelik süresi olan yüz seksen günden daha az bir sürede doğduğu veya kadının gebe kaldığı zamanda kocasından ayrılığın hükmedilmiş bulunduğu anlaşılırsa, koca soybağının reddi davasında başka herhangi bir delil getirmek mecburiyetinde değildir. Çünkü bu hal davanın koca lehine neticelenmesi için yeterli gelir²⁹.

Babalık karinesini çürütmek isteyen kocanın, çocuğun ana rahmine evlenmeden önce düşmesi ihtimalinde yapması gereken tek iş çocuğun kendinden olmadığını söylemek üzere soybağının reddi davasını açmaktır. Ayrıca çocuğun kendisinden olmadığını ispat etmeye ihtiyacı yoktur. Çünkü evlenme sözleşmesinin yapılmasından itibaren henüz yüz seksen gün geçmeden doğan çocuğun ana rahmine evlenmeden evvel düştüğü karineyle kabul edilmektedir. Çocuğun evlen-

27 Akıntürk, s.329.

28 Burada ifade edilen ayrılık MK m.170 uyarınca hâkimin karar vermiş bulunduğu ayrılıktır. Yoksa MK m.197'de öngörülen şartlara dayanılarak ayrı yaşama hakkının edinilmiş olması hali değildir. (Velidedeoğlu, s.326; Saymen/Elbir, s.307; Gençcan, s.221)

29 Akıntürk, s.330; Tekinay, s.350.

meden önce ana rahmine düştüğü durumda davacı koca sadece evlenme tarihi ve doğum tarihini kanıtlamakla yetinecektir³⁰.

Çocuğun ayrı yaşama esnasında ana rahmine düşmesi ihtimalinde ise davacı koca, kritik dönemin yani muhtemel gebe kalma döneminin karısıyla ayrı yaşadığı döneme denk geldiğini ispatlayacaktır³¹. Davacı kocanın bunun harici bir durumu ispatlaması gerekmez.

Çocuğun ana rahmine evlilikten önce veya ayrılık esnasında düşmüş olması olasılığında soybağının reddi davasının açılmış bulunması babalık karinesinin çürütülmesi bakımından yeterlidir, ayrıca bir ispatta lüzum yoktur. Ancak bununla beraber MK m.288/2'ye göre gebe kalma döneminde kocanın karısı ile cinsel ilişkide bulunduğu hususunda inandırıcı deliller varsa kocanın babalığına ilişkin karine geçerliliğini muhafaza eder. Bu anlamda kadın gebe kaldığı sırada kocası ile cinsel ilişki kurduğunu ispatlarsa babalık karinesi tekrar canlanarak çocuğun lehine hüküm ifade etmeye başlar. Bu takdirde soybağının reddi, kocanın cinsel ilişkisinin imkânsızlığının ispatı ya da çocuğun kocanın cinsel ilişkisinin ürünü olmadığına ispatı suretiyle gerçekleşebilecektir³². Babalık karinesinin yeniden canlanabilmesi için kocanın ana ile cinsel ilişkide bulunduğu kesin olarak ispatı gerekmez. Cinsel ilişkiye girilmiş olduğu hakkında kuvvetli bir olasılığın bulunduğu konusunda inandırıcı delillerin gösterilmesi yeterlidir³³.

II-SOYBAĞININ REDDİ DAVASI

Soybağının reddini sağlayabilmek için soybağının reddi davasının açılması gerekir. Bu anlamda soybağının reddini sağlamak tek taraflı bir irade açıklamasıyla veya anlaşmayla mümkün olmaz.

A-Soybağının Reddi Davasında Davacı Taraf

Soybağının reddi davasını açma hakkı prensip itibariyle kocaya tanınmıştır. Ancak kanun koyucu koca dışında çocuğa, şartların oluş-

30 Acabey, s.77.

31 Acabey, s.78.

32 Dural/Öğüz/Gümü, s.448.

33 Acabey, s.80; Gençcan, s.223.

ması halinde kocanın altsoyu ile ana ve babasına ayrıca baba olduğunu iddia eden kişiye de dava açma hakkı tanınmıştır.

1-Koca

Soybağının reddi davası esas olarak, çocuğun babasının koca olduğu düşüncesine dayandığı için bu davayı açma hakkı ilk etapta kocaya tanınmıştır³⁴. (MK m.286/1) Soybağının reddi davası açma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olması hasebiyle bu davanın bizzat koca tarafından açılması gerekir. Bu noktada koca sınırlı ehliyetsiz olsa dahi bu davayı yasal temsilcisinin iznine gerek duymadan açabilir. (MK m.16/1) Koca tam ehliyetsiz ise yasal temsilcisinin ya da atanacak bir kayyımın onun adına dava açması mümkün değildir³⁵. Ancak MK m.291 hükmü şartları çerçevesinde diğer ilgililerin kendi adlarına dava açma hakkı doğabilir³⁶.

Soybağının reddi davasının en başta kocaya tanınmasının sebebi kendisinden olmayan çocuktan ve onun mali yükünden kurtulmasında menfaati olmasıdır.

2-Çocuk

743 Sayılı Eski Medeni Kanun koca, mirasçılar ve savcıdan başka kimselere soybağının reddi davası açma hakkı vermemiştir. Bu anlamda çocuğa soybağının reddetme davası açma hakkı tanınmamıştır, daha doğrusu kanunda bu hususta açık bir hüküm bulunmuyordu. Bu durum karşısında çeşitli görüşler ileri sürülmüş ve baskın görüş kanundaki bu boşluğun hâkimin hukuk yaratması yoluyla doldurulması ve böylece çocuğun soybağının reddinde yakın bir menfaati bulunuyorsa ona da red davası açma hakkı verilmelidir yönünde gelişmişti³⁷. Buna karşılık anaya ve gerçek babaya soybağının reddi davası açma hakkının tanınması yönünde hiçbir eğilim söz konusu değildi³⁸.

34 Dural/Öğüz/Gümüş, s.449.

35 Akıntürk, s.332; Acabey, s.87; Gençan, s.198.

36 Acabey, s.87; Dural/Öğüz/Gümüş, s.449; Serozan, s.192.

37 Velidedeoğlu, s.254; Akıntürk, s.333; Köprülü/Kaneti, s.214.

38 Tekinay, s.359; Köprülü/Kaneti, s.215.

4721 sayılı Yeni Medeni Kanun’umuzda ise açıkça çocuğa soybağının reddi davası açma hakkını tanımıştır. (MK m.286/2) Yeni Medeni Kanuna göre ergin olmayan çocuk adına soybağının reddi davası kendisine atanacak kayyım tarafından açılır. (MK m.291/2) Çocuğa kayyım atanmamışsa çocuk ergin olduktan bir yıl içinde bizzat kendisi dava açabilir. (MK m.289/2) Çocuğun dava açmadan ölmesi halinde soybağının reddi davası açma hakkı sona erecektir. Bu noktada dava açma hakkının mirasçılara geçmesi söz konusu olmaz.

3- Diğer İlgililer

743 sayılı Medeni Kanun m.245/1, kocanın dava açmasının mümkün olmadığı durumlarda örneğin kocanın ölmesi veya ayırt etme gücünden yoksun olması ya da çocuğun doğumundan haberdar edilememesi hallerinde çocukla beraber mirasçı olanlara veya çocuk sebebiyle mirasın dışında kalanlara soybağının reddi davasını açma hakkı tanınmıştır.

4721 sayılı Yeni Medeni Kanun m.291 aynı konuda dava açabilecek olanların kapsamını daraltmıştır. Kocanın dava açma süresinin geçmesinden önce ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi yahut da ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybetmesi halinde dava hakkı, çocukla birlikte mirasçı olanların veya çocuk sebebiyle mirasın dışında kalanların hepsine değil, fakat bunlardan sadece *kocanın alt soyuna, anasına ve babasına* tanınmıştır. Bunun dışında dava açabileceklere *baba olduğunu iddia eden kişi* de ilave edilmiştir.

MK m.291 çerçevesinde soybağının reddi davası açma hakkı tanıyan kocanın altsoyu, ana ve babası ve çocuğun gerçek babası olduğu iddiasında olan kişi, ancak dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hallerinde dava açabileceklerdir. Bu bağlamda koca dava açma süresi içerisinde dava açmamışsa sürenin sona ermesinden sonra kocanın ölümü, gaipliğine karar verilmesi veya sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi kocanın altsoyunun, ana ve babasının ve çocuğun gerçek babası olduğu iddiasında olan kişinin soybağının reddi davasını açma hakkına sahip olmaları neticesini do-

ğurmaz³⁹. Şayet koca çocuğun kendisinden olduğunu açık veya zımnî olarak kabul etmiş ise, kocanın dava açma süresi sona ermeden ölmesi, gaipliğine karar verilmesi veya ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybı durumunda da baba olduğunu iddia eden kişi dışındaki ilgililerin dava açma hakkına sahip olmaları söz konusu değildir⁴⁰. Bundan başka dava açma süresi sona ermeden kocanın ayırt etme gücünü geçici olarak kaybetmesi, diğer ilgililerin dava hakkına sahip olması neticesini doğurmaz. Bu durum MK m.289/3 çerçevesinde haklı sebep teşkil eder ve koca ayırt etme gücünü kazandığı zaman kendisi dava açabilir⁴¹.

Soybağının reddi davası açmaya hakkı bulunan diğer ilgililerin dava hakkı kanun tarafından doğrudan kendilerine tanınmıştır. Kocanın dava hakkının intikali gibi bir durum söz konusu değildir⁴². Soybağının reddi imkânına sahip olan ilgililerin dava hakkı birbirinden bağımsız olduğu için ilgililerden birinin açtığı soybağının reddi davasının kaybı diğerlerinin dava hakkını etkilemez⁴³. Bunun yanında ilgililerden birinin açtığı soybağının reddi davasının kazanılıp soybağı reddedilirse verilen hükümden diğer ilgililerde yararlanır⁴⁴.

B- Soybağının Reddi Davasında Davalı Taraf

Çocuk dışındaki dava açma hakkı olanların açacakları soybağının reddi davasında davalı olarak *ana ve çocuk* gösterilir. Çocuğun açacağı soybağının reddi davasında ise davalı olarak *ana ve koca* gösterilir.

1- Ana ve Çocuk

Soybağının reddi davası koca tarafından açıldığında davalı tarafta ana ve çocuk bulunur. (MK m.286/1) Soybağının reddi davası sadece anaya karşı açılmaz. Soybağının reddi davasında ana ve çocuk arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunduğu için davanın ana ve çocuğa

39 Dural/Öğüz/Gümüş, s.451.

40 Dural/Öğüz/Gümüş, s.451.

41 Schwenzer, Art.258, Nr.2 (Dural/Öğüz/Gümüş, s.451)

42 Acabey, s.92.

43 Tekinay, s.357; Acabey, s.92.

44 Acabey, s.92.

karşı açılması gerekir. Yalnızca ana ya da yalnızca çocuğa karşı yöneltilen dava reddedilir⁴⁵. Çocuk davada bir kayyım tarafından temsil edilir. Ananın menfaati ile çocuğun menfaati çatışabileceği için ananın kayyım olarak atanmaması yerinde olur⁴⁶.

Soybağının reddi davası çocuğun ölümü halinde ana ile birlikte çocuğun mirasçılarına yöneltilir. Ananın ölümü halinde ise dava sadece çocuğa karşı yöneltilir. Ana ve çocuğun ölümü halinde soybağının reddi davasının açılması, davacı kocanın soybağının reddinde menfaatinin bulunması durumunda söz konusu olur. Bu durumda davanın mirasçılara yöneltilmesi gerekecektir⁴⁷.

2-Ana ve Koca

Soybağının reddi davasının çocuk tarafından açılması durumunda davalı koltuğunda ana ve koca oturur. (MK m.286/2) Davanın çocuk adına kayyımca açılması durumunda da davalı taraf yine ana ve kocadır⁴⁸. Davanın çocuk tarafından veya onun adına kayyımca açılması durumunda da ana ve koca arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunur⁴⁹.

MK m.291 son fıkrası soybağının reddi davasının diğer ilgililer tarafından açıldığı durumlarda, kocanın açacağı soybağının reddi davasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasını öngörmektedir. Bu bağlamda soybağının reddi davasının kocanın altsoyu, ana ve babası tarafından açıldığı hallerde davalı tarafta ana ve çocuk, davanın gerçekte baba olduğu iddiasında olan kişi tarafından açılması halinde ise davalı tarafta ana, çocuk ve kocanın yer alması gerekir⁵⁰.

45 Akıntürk, s.334; Serozan, s.193; Acabey, s.98; Dural/Öğüz/Gümüş, s.452; Gençcan, s.199.

46 Tekinay, s.361; Acabey, s.98; Gençcan, s.200; Serozan, s.192.

47 Dural/Öğüz/Gümüş, s.452; Tekinay, s.361; Ana ve çocuğun ölümü halinde dava çocuğun mirasçılarına açılmalıdır. (Akıntürk, s.334; Saymen/Elbir, s.312) ; Ana ve çocuğun ölümü halinde dava hasımsız olarak yürütülmelidir. (Schwenzer, Art.256, Nr.9, Dural/Öğüz/Gümüş, s.452. dn.63'ten naklen)

48 Acabey, s.99.

49 Schwenzer, Art.256, Nr.9 (Dural/Öğüz/Gümüş, s.452'den Naklen)

50 Acabey, s.99.

C-Soybağının Reddi Davasında Yetkili ve Görevli Mahkeme

Soybağına ilişkin davalar, taraflardan birinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesinde açılır. (MK m.283) Hüküm bağlamında soybağının reddi davası, davacı ve davalının dava veya çocuğun doğumu esnasındaki yerleşim yeri mahkemesinde açılacaktır. Taraflardan hiçbirinin Türkiye’de yerleşim yerinin bulunmaması durumunda soybağının reddi davasında yetkili mahkeme 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 41.maddesi hükmüne göre belirlenecektir. Anılan maddeye göre; *“Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davaları, yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde, Türkiye’de yer itibarıyla yetkili mahkemede, bulunmaması halinde ilgilinin sakin olduğu yer, Türkiye’de sakin değilse Türkiye’de son yerleşim yeri mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde görülür.”*

Soybağının reddi davasında görevli mahkeme ise Aile Mahkemelerinin Kurulu, Görev Yargılama Usullerine Dair Kanun’un 4.maddesi bağlamında aile mahkemeleridir. Aile mahkemesi kurulamayan yerlerde Aile Mahkemesi sıfatıyla Asliye Hukuk Mahkemesi görevli olacaktır.

D-Soybağının Reddi Davasında Hak Düşürücü Süreler

Soybağının reddi davasında dava açma süreleri büyük önem taşımaktadır. Kanunda belirtilen sürelerin kaçırılması ciddi sonuçların doğmasına sebep olmaktadır. Nitekim sürenin kaçırılması ile soybağı reddedilmek istenen çocuğun davacı kocanın nüfusunda kalması, onun mirasçı sıfatını sürdürmesi mümkün olabilecektir.

MK m.289 koca ve çocuk tarafından açılacak dava için MK m.291 ise diğer ilgililer ve kayıymca çocuk adına açılacak dava için hak düşürücü süreler öngörmektedir. Soybağının reddini talep etmek yenilik doğurucu bir haktır ve yenilik doğurucu haklar kural olarak zamanaşımına değil hak düşürücü süreye tabidir. Burada belirtilen sürelerin hak düşürücü süre olması sürelerin durmasına ve kesilmesine engel oluşturmaktadır. Sürenin dolduğu hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınır⁵¹.

51 Gençcan Ömer Uğur, Soybağının Reddi Davalarında Dava Süresi, *TNBHD*,Y.2002,

743 sayılı Eski Medeni Kanun döneminde öngörölmüş olan bir aylık kısa süre 4721 sayılı Yeni Medeni Kanun ile 1 yıla çıkarılmış olup ayrıca kocanın ve kayyımın açacağı dava bakımından beş yıllık ikinci bir süre daha kabul edilmiştir.

MK m.289/1 düzenlemesine göre; *“Koca, davayı, doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl, her hâlde doğumdan başlayarak beş yıl içinde açmak zorundadır.”* Ancak MK m.289/1 düzenlemesindeki *‘...her halde doğumdan başlayarak beş yıl...’* ibaresi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir⁵². İptalden sonraki madde düzenlemesine göre koca, davayı, doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl içinde açmak zorundadır.

Soybağının reddi davasında davacı çocuk ise ergin olduğu tarihten başlayarak en geç bir yıl içinde davayı açmalıdır. (MK m.289/2) Ergin olmayan çocuğa atanacak kayyım ise atama kararının kendisine tebliğinden itibaren bir yıl, herhalde doğumdan başlayarak beş yıl içinde soybağının reddi davasını açacaktır. (MK m.291/2) Çocuğa kayyım atanmamış veya çocuğa atanan kayyım tarafından dava açılmamış olması çocuğun ergin olduktan sonra dava açmasına engel oluşturmaz⁵³.

Diğer ilgililer (kocanın altsoyu, ana ve babası, gerçek baba olduğunu iddia eden kişi) soybağının reddi davasını, doğumu ve kocanın ölümünü, ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı verildiğini öğrenmelerinden itibaren bir yıl içinde açabileceklerdir. (MK m.291/1)

E- Kocanın Dava Açma Hakkının Dava Açma Süresinin Dolmasından Önce Düşmesi

743 sayılı Eski Medeni Kanunun 246.maddesi eğer koca, çocuğu açıkça veya zımni şekilde benimsemişse, başka bir ifadeyle çocuğun

S.114, s.25; Dural/Öğüz/Gümüş, s.452-453; Acabey, s.99; Şahin Emin, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Hüükümlerine Göre Aile Hukuku Davaları Tatbikatı, Ankara 2004, s.981.

52 Anayasa Mahkemesi’nin 25/06/2009 Tarih ve 2008/30 Esas, 2009/96 sayılı Kararı.

53 Dural/Öğüz/Gümüş, s.453; Acabey, s.101.

babası olduğunu açık veya kapalı olarak ikrar etmişse süre henüz geçmemiş olsa dahi gerek kendisinin gerekse mirasçılarının soybağının reddi davası açmalarını engelliyordu. Kocanın çocuğu benimsemesi dava hakkını ortadan kaldıran bir sebep olarak kabul ediliyordu. Örneğin çocuğa karşı tam manasıyla baba gibi davranmak, çocuğun hayatını sigortalatmak, çocuğun doğumu sebebiyle ziyafet vermek gibi davranışlar kocanın çocuğu zımnen benimsediği şeklinde anlamlandırılmaktaydı⁵⁴.

4721 sayılı Yeni Medeni Kanun böyle bir hükme (kocanın çocuğu benimsemesi halinde dava hakkının düşmesine ilişkin hükme) yer vermemiştir. Bu noktada bizimde katıldığımız üzere kocanın çocuğu benimsemiş olması soybağının reddi davası açmaya engel teşkil etmeyecektir⁵⁵. Bu hususta aksi yönde görüşe göre⁵⁶ ise çocuğu açık veya örtülü biçimde benimseyen kocanın, bu davranışına rağmen mahkemedен soybağının reddini talep etmesi MK m.2'deki dürüstlük kuralına aykırıdır ve hakkın kötüye kullanılması niteliği taşır. Bu bağlamda yürürlükteki Medeni Kanun'da bir hüküm olmasa dahi böyle bir durumda koca tarafından açılan dava, hakkın kötüye kullanılması gerekçesi ile reddedilmelidir.

F-Dava Açma Süresinin Uzaması

Eski Medeni Kanun m.246/1-2'de, eğer koca çocuğun babası olduğu hususunda aldatılmışsa ve bu sebeple çocuğu benimsemiş veya süresi içerisinde dava açmamışsa, aldatılmayı öğrendiği tarihten itibaren bir ay içerisinde soybağının reddebileceği kabul edilmişti⁵⁷.

743 sayılı Eski Medeni Kanun m.246/3'de dava açma süresi geçmiş olmasına rağmen dava açılmasını mümkün kılan bir durumda, haklı bir neden olması sebebi ile dava açılmamasıdır. Haklı bir neden olduğu için dava açılmadığı durumlarda haklı nedenin ortadan kalkmasından sonra gecikmeksizin dava açılması gerektiği kabul ediliyordu⁵⁸.

54 Akıntürk, s.335; Gençcan, *Soybağının Reddi Davalarında Dava Süresi*, s.25; Tekinay, s.366; Köprülü/Kaneti, s.216; Acabey, s.100.

55 Akıntürk, s.335.

56 Dural/Öğüz/Gümüş, s.454.

57 Acabey, s.103.

58 Köprülü/Kaneti, s.216; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.1002; Haklı sebep duru-

4721 sayılı Yeni Medeni Kanun ise bu konuda m.289/3 hükmünü öngörmüştür. Maddeye göre; *“Gecikme haklı bir sebebe dayanıyorsa, bir yıllık süre bu sebebin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar.”* Bu hüküm uyarınca soybağının reddi davasının süresinde açılmadığı hallerde, gecikme haklı bir sebebe dayanıyorsa, soybağının reddi davasına ilişkin olarak kabul edilen bir yıllık süre haklı sebep teşkil eden durumun ortadan kalktığı tarihten itibaren başlayacaktır. MK m.289/3 her ne kadar koca ve çocuğun dava hakkına ilişkin olsa da MK m.291/3 bağlamında diğer ilgililerin dava açma hakkı bakımından da uygulanacaktır⁵⁹.

Hangi durumların haklı neden oluşturacağının takdiri MK 4 bağlamında hakime aittir. Haklı nedenlere örnek olarak; kocanın ayırt etme gücünü geçici olarak kaybetmesi, kocanın cezaevinde bulunması, yurtdışında çalışıyor olması, ağır bir hastalık nedeniyle bir hastanede tedavi altında olması, bulaşıcı bir hastalık nedeniyle karantina sahası içerisinde mahsur kalması gösterilebilir⁶⁰. Bunun yanında kocanın çocuğun kendisinden olmadığını bilmesine rağmen, aile şerefini korumak için soybağının reddi davası açmaması, ancak bu hususun ortaya çıkmasından sonra dava açması, karısının gebe kaldığı dönemde bir başka erkekle cinsel ilişkide bulunduğunu bilmesine rağmen ancak karısının bu hususu ikrar etmesinden veya zina nedeniyle açtığı boşanma davasının sonuçlanmasından önce soybağının reddi davası açmaması sürenin uzaması neticesini doğuracak haklı neden olarak kabul edilmemektedir⁶¹.

MK m.289/3 çerçevesinde gecikmeyi haklı kılacak nedenlerin bulunması söz konusu olmasa da sürenin sona ermesinden önce açılmış bulunan soybağının reddi davası usul eksikliğinden reddedilirse bu sırada dava açma süresi sona erse bile, davacı BK.m.137 hükmünün kıyasen uygulanması yoluyla 60 günlük ek süre içerisinde davasını yeniden yöneltebilir⁶².

munda davacıya haklı sebebin ortadan kalkmasından itibaren 1 aylık bir süre verilmelidir. (Tekinay, s.369)

59 Dural/Öğüz/Gümüş, s.454.

60 Gençcan, *Soybağının Reddi Davalarında Dava Süresi*, s.26; Akıntürk, s.336.

61 Dural/Öğüz/Gümüş, s.455; Acabey, s.104.

62 Gençcan, s.214; Dural/Öğüz/Gümüş, s.455.

G-Soybağının Reddi Davasının Sonuçları

Eski Medeni Kanun döneminde mahkemece soybağının reddine karar verilip de bu karar kesinleşince, çocuk kocaya karşı nesepsiz, anaya karşı ise evlilik dışı (gayri sahih) nesepli hale gelirdi⁶³.

Yeni Medeni Kanuna göre ise mahkemece verilen soybağının reddine ilişkin karar kesinleşince, çocuk ile koca arasındaki soybağı ortadan kalkar. Ancak eski kanundan farklı olarak çocuğun anaya karşı soybağında herhangi bir değişiklik söz konusu olmaz. Yeni Medeni Kanun sahih nesep-gayrisahihs nesep ayrımını kaldırdığı için koca yönünden soybağı reddedilen çocuğun, anaya karşı da gayri sahih nesepli duruma gelmesi artık söz konusu değildir⁶⁴.

Davacının soybağının reddine ilişkin talebinin mahkemece kabulü neticesinde verilen hükmün sonucu, çocuk lehine o güne kadar geçerli olan babalık karinesinin artık hüküm ifade etmemesidir⁶⁵. Soybağının reddi davasında soybağının reddi kararı yenilik doğuran bir hüküm niteliğinde olduğu için hükmün kesinleşmesiyle beraber çocuk ile koca arasındaki soybağı geçmişe etkili olarak, çocuğun doğumu tarihinden itibaren ortadan kalkar⁶⁶. Çocuk doğumdan itibaren baba yönünden soybağına sahip olmayan çocuk haline gelir. Soybağının reddi kararı ile anasına kalan çocukla, anasının kocası arasında hukuken hiçbir ilişki ve bağ kalmadığından çocuk, anasının kocasının soyadını taşıyamaz, mirasçısı olamaz. Soybağının reddi kararı çocuğun anası ile olan soybağını ise etkilemez.

Soybağının reddi kararı herkese karşı etkilidir. Soybağı statüsünde oluşan değişiklik dava açsın açmasın herkesi etkiler⁶⁷. Soybağının reddine ilişkin karar geçmişe etkili olduğu için kocanın, çocuğa karşı soybağının mevcudiyetinden kaynaklanan bakım ve eğitim harcamalarını karşılama yükümlülüğü ile nafaka yükümlülüğü son bulduğu gibi çocuk için daha önce yapılan edimlerin iadesi sebepsiz zenginleşme hükümleri (BK.m.61 vd.) kapsamında anadan ve çocuk ile soybağı-

63 Zevkliler/ Acabey/Gökyayla, s.1002.

64 Acabey, s.105.

65 Akıntürk, s.336.

66 Dural/Öğüz/Gümüş, s.456; Saymen/Elbir, s.314; Akıntürk, s.336.

67 Gençcan, s.225.

nın kurulması durumunda gerçek babadan istenebilir⁶⁸. Çocuğa karşı iade talebinin yöneltilmesine ise BK.m.63/1 engel oluşturun⁶⁹.

III- YAPAY DÖLLENME VE TÜP BEBEK DURUMUNDA SOYBAĞININ REDDİ

Tıp ve biyoloji alanındaki baş döndürücü gelişmeler birçok alanda olduğu gibi soybağı hukuku açısından da çözülmesi zor sorunları beraberinde getirmiştir. Bu anlamda doğum kontrolü, çocuk düşürme yasağının gevşetilmesi, yapay döllenmenin çeşitli görünümüleri ve tüp bebek teknikleri, sperm bankaları, kiralık annelik (taşıyıcı annelik) gibi gelişmeler hukuk, tıp ve din adamlarını yeni ve çok boyutlu sorunlarla karşı karşıya getirmiştir⁷⁰. Bu açıdan soybağının reddi konusunda değinilmesi gereken bir konuda yapay döllenme ve tüp bebek sorunudur.

A-Yapay Döllenme

Geniş anlamıyla yapay döllenme erkekten alınan sperm ile kadına ait yumurtanın cinsel ilişki olmaksızın yapay yolla döllendirilmesini anlatır⁷¹. Dar anlamda yapay döllenme ise sadece erkekten alınan spermin kadının rahmine veya yumurta kanalına ya da döl yoluna şırınga edilmesidir⁷².

Kocadan alınan spermlerin kendi rızasıyla eşinin rahmine şırınga edilmesi durumunda kadının doğuracağı çocuğun soybağı ile ilgili herhangi bir sorun çıkmaz. Sorun kocanın rızasıyla yabancı bir erkekten temin edilen spermin kadının rahmine şırınga edilmesi⁷³ halinde ortaya çıkar. Bu halde kadının başka bir erkekten gebe kalması durumu söz konusudur. Kocanın eşinin başka bir erkekten gebe kalmasına rıza göstermesi ülkemizde geçerli din ve ahlak anlayışı bakımından

68 Serozan, s.197; Dural/Öğüz/Gümüş, s.456.

69 Hegnauer, Art.256, Nr.125 (Dural/Öğüz/Gümüş, s.456'dan naklen)

70 Aytaç, http://www.yayin.adalet.gov.tr/11_sayi%20icerik/İSMAIL%20AYTAÇ.htm

71 Acabey, s.120.

72 Zevkliler Aydın, Tedavi Amaçlı Müdahalelerde Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1983/1, s.32; Akıntürk, s.337.

73 Bu çeşit döllenme heteorolog döllenme olarak kabul edilir.

kabul edilemez. Ancak koca eşinin başka birinden gebe kalmasına müsaade etmişse artık doğacak çocuğun soybağını reddetmesi mümkün değildir⁷⁴. Medeni Kanun'da bu konuda açık bir hüküm yoktur. Ancak tartışmalı olmakla beraber, kocanın, karısının başka erkekten gebe kalmasına izin verdikten sonra doğan çocuğun soybağını reddetmesi, MK m.2 bağlamında hakkın kötüye kullanılması anlamına geleceği için soybağının reddi mümkün olmayacaktır⁷⁵.

Bu noktada İsviçre Medenî Kanununun 1978 tarihinde yürürlüğe giren değişikliğinde m.256/2'de; *"Koca döllenmenin üçüncü bir kişi tarafından oluşmasına muvafakat etmiş ise, nesebin reddi davası açamaz"* denilerek kocanın rızası hâlinde soybağını reddedemeyeceğini belirtmektedir. Böylece kocanın muvafakatiyle, yapay döllenme yoluyla başka bir erkeğin sperminden çocuk sahibi olan çiftlerde, kocanın doğan çocuğun soybağını reddetme imkânı ortadan kaldırılmıştır⁷⁶. Bizim hukukumuzda buna benzer bir hükme ahlak anlayışımızla bağdaşır bağdaşmayacağı hususunda tartışmalara yol açacağından izin verilemeyebilir. Bununla birlikte bizzat kocadan alınan spermelerin karısının rahmine şırınga edilmesi yoluyla yapay döllenmenin⁷⁷ hukuka, ahlaka ve dini duygulara aykırı olması söz konusu değildir. Nitekim Diyanet İşleri Başkanlığı' da bu çeşit bir yapay döllenmenin dine aykırı olmadığını ifade etmiştir⁷⁸.

B-Tüp Bebek

Evli kadının üreme organındaki bir bozukluk nedeniyle normal yolla gebe kalmasının mümkün olmaması halinde kocadan alınan spermelerin kadından alınan yumurtalarla bir tüp (invitro) veya uygun bir kaptaki döllenirildikten bir süre sonra döllenmiş yumurta (embriyo), kadının rahmine yerleştirilerek kadının doğum yapması sağlanmaktadır⁷⁹.

74 Akıntürk, s.337.

75 Aytaç, http://www.yayin.adalet.gov.tr/11_sayi%20icerik/İSMAİL%20AYTAÇ.htm

76 Akıntürk, s.337.

77 Bu çeşit döllenme homolog döllenme olarak kabul edilir.

78 Akıntürk, s.337-338; Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.474.

79 Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.475.

Tüp bebek uygulaması 21.08.1987 tarih ve 19551 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 'İnvitro Fertilizasyon ve Embriyo Transferi Merkezleri Yönetmeliği'nin yürürlük kazanmasıyla ülkemizde de başlamıştır. Anılan yönetmelik 06.03.2010 tarihinde 'Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik' olarak değiştirilmiştir.

Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği çerçevesinde üremeye yardımcı tedavi metodu uygulanacak olan kimselerin evli çift olması, sadece kendilerine ait üreme hücrelerinin kullanılması, evli çiftlerin Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliğinde öngörülen tedavi yöntemleri dışındaki mevcut tedavi yöntemleri ile çocuk sahibi olamadıklarının belgelendirilmiş olması gerekir. Bu noktada eşler dışındaki kişilere ait üreme hücrelerinin kullanılması yasaklanmıştır. Bir kadının kocası olmayan bir kişinin spermiyle, sperm bağıışı yoluyla yapay yoldan dölleme Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliğine göre yasak olduğu gibi döllemede kadından başka bir kişiye ait yumurtanın kullanılması da yasaktır.

Yönetmelikte eşler dışındaki kimseden alınan sperm ve yumurtanın kullanımına asla izin verilmemiştir. Bu bağlamda tüp bebek olayında doğan çocuğun soybağı üzerinde bir anlaşmazlık söz konusu olmaz, soybağının reddiyle ilgili bir sorun çıkmaz. Çünkü kadın bizzat kendi kocasından gebe kalmaktadır.

Yönetmelik kapsamında taşıyıcı annelik veya kiralık annelik de yasaklanmıştır. Nitekim yönetmeliğin 18. maddesinde de, eşlerden alınan yumurta ve sperm ile bundan elde edilen embriyoların başka adaylarda, aday olmayanlardan alınanların da eşlerde kullanılmasının yasak olduğu belirtilmiştir. Aynı maddeye göre bu tür biyolojik maddelerin satılması da yasaktır. Bu yasağa ve yönetmelik hükümlerine uymadığı tespit edilenlerin faaliyetleri Valilikçe durdurulur.

Anılan yönetmelik gereği evli çiftlerin başkasından donör almaları veya kendi donörleri ile oluşan embriyonun bir taşıyıcı anneye nakledilmesi kesin bir biçimde yasaklanmıştır. Bu yüzden taşıyıcı annelik sözleşmeleri emredici hukuk kuralı karşısında kanuna, kişilik haklarına, ahlak ve adaba aykırı sözleşmelerden kabul edilerek hukuken batıl sayılacaktır.

SONUÇ

Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır. (MK m.285) Koca, soybağının reddi davasını açarak babalık karinesini çürütebilir. Kocanın dışında çocuk da dava hakkına sahiptir. Ayrıca belli şartların oluşması ile kocanın alt soyu, ana ve babası ve gerçek baba olduğunu iddia eden kişide soybağının reddi davasını açabilir.

Çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüş ise davacı, kocanın baba olmadığını ispat etmek zorundadır. (MK m.287) Davacı koca, çocuğun kendisinden olmadığını, cinsel ilişkinin imkânsızlığını veya illiyet bağının bulunmadığını kanıtlayarak ispat edebilir.

Çocuk ana rahmine evlilikten önce veya ayrılık sırasında düşmüşse davacının başka bir delil getirmesine ihtiyaç yoktur. Davacı kocanın yapması gereken tek iş çocuğun kendisinden olmadığını ileri sürerek soybağının reddi davasını açmaktır.

Soybağının reddi davasının açılma süresine ilişkin 4721 sayılı Yeni Medeni Kanun bir yıllık süre öngörmüştür. Bu noktada koca, davayı, doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl içinde açmak zorundadır. **Çocuk ise ergin olduğu tarihten başlayarak en geç bir yıl içinde dava açmak zorundadır.** (MK m.289)

Dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinde kocanın altsoyu, anası, babası veya baba olduğunu iddia eden kişi, doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabilir. Ergin olmayan çocuğa atanacak kayyım ise, atama kararının kendisine tebliğinden başlayarak bir yıl, her hâlde doğumdan başlayarak beş yıl içinde soybağının reddi davasını açabilir. (MK m.291)

Dava açma süresinin haklı bir nedene dayalı olarak kaçırılması halinde ise gecikmeyi haklı kılan sebebin ortadan kalkmasından itibaren bir yıl içerisinde soybağının reddi davası açılabilir. Eski Medeni Kanun döneminde bu bir yıllık süre yerine ‘gecikmeksizin davanın açılması gerekir’ hükmü yer almakta idi.

Soybağının reddi hususunda önemli bir konu da kocanın aslında kendisinden olmayan çocuğu açık veya örtülü davranışlarıyla benimsemesi durumunda, soybağının reddi davası açıp açamayacağıdır. Eski Medeni Kanun döneminde böyle bir halde kocanın dava açamacağı kabul edilmekteyken Yeni Medeni Kanun'da böyle bir hükme yer verilmemiştir. Kanaatimizce kocanın çocuğu benimsemiş olmasına rağmen açmış olduğu soybağının reddi davasının kabulü gerekir. Aksi bir durumun kabulü, yani açılan davanın MK m.2 anlamında dürüstlük kuralına aykırılık nedeniyle reddi, koca açısından sonradan telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğurabilir. Nitekim Eski Medeni Kanun döneminde çocuğun benimsenmesinin davaya engel olacağı hükmü Yeni Medeni Kanun ile kaldırılmıştır. Kanun koyucu da bu duruma cevaz vermediğini çocuğun benimsenmesine ilişkin hükmü kaldırarak göstermiştir.

Son olarak ifade edilmesi gereken bir husus da yapay dölleme ve tüp bebek meselesidir. Bizim hukukumuzda yapay dölleme ve tüp bebeğe 1987 yılında çıkarılan İnvitro Fertilizasyon ve Embriyo Transferi Merkezleri Yönetmeliği ile izin verilmiştir. Söz konusu yönetmelik 06.03.2010 tarihinde 'Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik' olarak değiştirilmiştir. Şu an bizim hukukumuzda yapay dölleme açısından kocadan alınan spermlerin kendi rızasıyla eşinin rahmine şırınga edilmesi durumunda (homolog dölleme) kadının doğuracağı çocuğun soybağı ile ilgili herhangi bir sorun çıkmaz. Bunun yanında eşler dışındaki kimseden alınan sperm ve yumurtanın kullanımına asla izin verilmemiştir. Tüp bebek olayında doğan çocuğun soybağı üzerinde bir anlaşmazlık söz konusu olmaz, soybağının reddiyle ilgili bir sorun çıkmaz. Çünkü kadın bizzat kendi kocasından gebe kalmaktadır. Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliğinde heterolog döllemeye izin verilmemiştir. Fakat yönetmeliğe aykırı şekilde yapay dölleme gerçekleşmişse bu halde ne olacaktır? Ya da eşler heterolog döllemenin serbest olduğu ülkede bunu yaptırmışlarsa ne olacaktır? Bu noktada konunun mutlaka yasal bir düzenleme ile çok ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi gerekir.

KAYNAKLAR

- ACABEY M. Beşir, Soybağı Kurulması ve Sonuçları, Doktora Tezi, İzmir 2002
- AKINTÜRK Turgut, Türk Medeni Hukuku, C.2, Aile Hukuku, İstanbul 2002
- ARSEBÜK Esat, Medeni Hukuk, C.II, Ankara 1940
- AYTAÇ İsmail, Yardımcı Üreme Tekniklerinin Nesep Hukuku Açısından İncelenmesi, [http:// www. yayin. adalet. gov.tr/11_sayi%20icerik/ İSMAİL %20 AYTAÇ. htm](http://www.yayin.adalet.gov.tr/11_sayi%20icerik/ISMAIL%20AYTAC.htm)
- DURAL Mustafa/
- ÖĞÜZ Tufan/
- GÜMÜŞ Alper, Türk Özel Hukuku, C.III, İstanbul 2005
- GENÇCAN Ömer Uğur, 743 ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa Göre Soybağının Kurulması, Reddi, Düzeltilmesi, İtiraz Davaları ve Soybağının Hükümleri, Ankara 2002
- GENÇCAN Ömer Uğur, Soybağının Reddi Davalarında Dava Süresi, TNBHD., Y.2002, S.114, s.19-27
- GENÇCAN Ömer Uğur, Soybağının Reddi Davalarında Kanıtlama Sorunu, [http://www.yayin.adalet.gov.tr/11_sayi%20icerik/ Omer%20Uğur%GENÇCAN.htm](http://www.yayin.adalet.gov.tr/11_sayi%20icerik/Omer%20Ugur%GENCCAN.htm)
- GÜLTEPE Hilal, Soybağı Tayininde Genetik İnceleme, İBD. C.78, S.2, Y.2004, s.497-506
- GÜRBÜZ Meral, Bir İspat Aracı Olarak Gen ve DNA İncelemeleri, EBD. Y.2005, S.7, s.55-66
- KÖPRÜLÜ Bülent/
- KANETİ Selim, Aile Hukuku, İstanbul 1985
- SAYMEN H.Ferit/
- ELBİR K.Halid, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, C.III, İstanbul 1957
- SEROZAN Rona, Çocuk Hukuku, İstanbul 2005

ŞAHİN Emin, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Aile Hukuku Davaları Tatbikatı, Ankara 2004

TEKİNAY S. Sulhi, Türk Aile Hukuku, İstanbul 1966

UYAR Talih, Türk Medeni Kanunu, Aile Hukuku, C.III, Ankara 2003

VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku, C.II, Aile Hukuku, İstanbul 1965

ZEVKLİLER Aydın, Tedavi Amaçlı Müdahalelerde Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1983/1, s.32.

ZEVKLİLER Aydın/

ACABEY M. Beşir/

GÖKYAYLA Emre, Medeni Hukuk, Ankara 1995