

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SOYBAĞININ REDDİ DAVASINDA
İLK DERECE YARGILAMA USULÜ

SİNEM TARIM

2501170674

TEZ DANIŞMANI

DR. ÖĞR. Ü. CENGİZ SERHAT KONURALP

İSTANBUL 2020

ÖZ

SOYBAĞININ REDDİ DAVASINDA İLK DERECE YARGILAMA USULÜ

SİNEM TARIM

Soybağının reddi davası; dava açabilecek kişilerin, dava açma süresinin, ispat kurallarının ve yargılama usulünün kanunda özel olarak düzenlendiği bir davadır. Bu dava kamu düzenini ilgilendiren bir dava olduğundan dolayı tasarruf ilkesinin ve taraflarca getirilme ilkesinin hâkim olduğu medeni yargıya ilişkin kurallar bu davada doğrudan uygulanamaz. Bu davada re’sen araştırma ilkesinin etkileri ön plandadır. Dolayısıyla soybağının reddi yargılaması, kendine özgü kurallarıyla birlikte özel olarak incelenmelidir.

Bu amaçla çalışmamızda, soybağının reddi davasında ilk derece yargılama usulüne ilişkin kurallar incelenerek, soybağının reddi yargılamasının ne şekilde yürütüleceği tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu doğrultuda öncelikle soybağı ve soybağının reddi kavramlarına kısaca yer verilmiş ve soybağının reddi davası ele alınmıştır. Bu kapsamda soybağının reddi yargılamasında önemli bir rol oynayan dava türü, görev, yetki, taraf, süre gibi hususlar üzerinde durulmuştur. Ardından soybağının reddi yargılamasında uygulanacak usul hükümleri ve ilkeler tespit edilmiştir. Son olarak ise soybağının reddi davasında ilk derece yargılamasının aşamaları detaylı bir şekilde incelenmiştir. Bu incelemeler yapılırken, doktrindeki çeşitli görüşlerden ve Yargıtay içtihatlarından faydalanılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Soybağının Reddi Davası, Kamu Düzeni, Re’sen Araştırma İlkesi, İlk Derece Yargılama Usulü

ABSTRACT

RULES OF PROCEDURE OF THE COURTS OF FIRST INSTANCE ON CASES ON THE DENIAL OF PATERNITY

SİNEM TARIM

The denial of paternity is regulated by specific rules on its right of action, term of litigation, burden of proof, and rules of procedure. These cases are considered to be related to public order. Therefore, the rules of the law of civil procedure, which are guided by the principle of party disposition and the principle of the production of evidence by the parties, are not directly applicable to those cases. Rather, the principle of ex officio examination prevails. In this regard, the litigation on the denial of paternity should be distinctively examined in accordance to its specific rules.

For this purpose, this inquiry aims at ascertaining how to proceed in cases ascertaining how to proceed in cases on the denial of paternity by analysing the rules of procedure in the courts of first instance in these cases. Firstly, the concepts of paternity and the denial of paternity are briefly explained along with the analysis of the proceedings in the cases on the denial of paternity. This analysis focuses on the essential issues for proceedings such as the determination of the type of case, jurisdiction, venue of jurisdiction, parties, and term of litigation. Secondly, the rules of the law of procedure and legal principles related to cases on the denial of paternity are discussed. Lastly, the procedural stages of the courts of first instance on these cases are analysed in depth. Throughout this inquiry, different views in the doctrine and supreme court practice on the issue are considered.

Keywords: Denial of Paternity, Public Order, the Principle of Ex Officio Examination, Rules of Procedure of the Courts of First Instance

ÖNSÖZ

İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı kapsamında hazırlanan bu tez çalışmasının konusunu, soybağının reddi davasında ilk derece yargılama usulü oluşturmaktadır. Bu çalışmada, soybağının reddi davasında ilk derece yargılama usulüne ilişkin kurallar incelenerek, soybağının reddi yargılamasının ne şekilde yürütüleceği tespit edilmeye çalışılmıştır. Soybağının reddi yargılamasına ilişkin kuralların birden fazla kanunda düzenlenmiş olması ise bu tespiti zorlaştırmış ve birden fazla alanda inceleme yapmayı gerektirmiştir.

Konuya giriş yapmadan önce, bu süreçte üzerimde büyük emeği bulunan kişilere teşekkür etmek isterim. Öncelikle lisans döneminden beriengin bilgilerinden yararlandığım, medeni usul hukukunu bana öğreten ve sevdiren, bu süreçte desteğini ve yardımlarını bir an olsun esirgemeyen tez danışmanım, kıymetli hocam Dr. Öğr. Üyesi Cengiz Serhat KONURALP'e sonsuz teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca tez savunma jürimde yer alarak değerli görüşlerini benimle paylaşan sayın hocam Doç. Dr. Mesut Serdar ÇEKİN'e ve sayın hocam Dr. Öğr. Üyesi Evren KOÇ'a teşekkürlerimi sunarım.

Diğer yandan yüksek lisans sürecimde bana iki yıl süreyle burs vererek bu tezi yazmama katkı sağlayan, ülkemizde bilimin gelişmesinde büyük katkısı bulunan TÜBİTAK'a teşekkürlerimi bir borç bilirim.

Ayrıca beni bugünlere getiren, maddi-manevi her türlü desteğiyle yanımda olan, babam Hüseyin TARIM'a, annem Berrin TARIM'a ve ablam Tanem KÜRKÇÜ'ye; her zaman olduğu gibi bu süreçte de beni yalnız bırakmayan, en büyük moral kaynağım, müstakbel hayat arkadaşım Av. Gökhan KOÇ'a teşekkürlerimi sunarım.

İstanbul, 2020

Sinem Tarım

İÇİNDEKİLER

ÖZ	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ	iv
KISALTMALAR LİSTESİ	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM SOYBAĞININ REDDİ

1.1. Soybağı ve Soybağının Reddi Kavramları	4
1.2. Soybağının Reddi Davası	8
1.2.1. Genel Olarak Soybağının Reddi Davası	8
1.2.2. Soybağının Reddi Davasının Türü	13
1.2.3. Soybağının Reddi Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme	17
1.2.3.1. Soybağının Reddi Davasında Görevli Mahkeme	17
1.2.3.2. Soybağının Reddi Davasında Yetkili Mahkeme	20
1.2.4. Soybağının Reddi Davasında Taraflar	24
1.2.4.1. Davacılar	24
1.2.4.1.1. Koca	25
1.2.4.1.2. Çocuk	32
1.2.4.1.3. Diğer İlgililer	35
1.2.4.2. Davalılar	44
1.2.5. Soybağının Reddi Davasında Dava Açma Süreleri	52
1.2.5.1. Kocanın Dava Açma Süresi	54
1.2.5.2. Çocuğun Dava Açma Süresi	61
1.2.5.3. Kayyımın Çocuk Adına Dava Açma Süresi	62
1.2.5.4. Diğer İlgililerin Dava Açma Süresi	63
1.2.5.5. Dava Açma Sürelerinin Uzaması	64

İKİNCİ BÖLÜM
SOYBAĞININ REDDİ YARGILAMASINDA
UYGULANACAK USUL HÜKÜMLERİ VE İLKELER

2.1. Yargılamada Uygulanacak Usul Hükümleri	68
2.1.1. 4787 Sayılı Kanun'daki Usul Hükümleri Bakımından Değerlendirme	68
2.1.2. Türk Medeni Kanunu'ndaki Usul Hükümleri Bakımından Değerlendirme.....	71
2.1.3. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki Usul Hükümleri Bakımından Değerlendirme.....	72
2.2. Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler	74
2.2.1. Tasarruf İlkesi ve Re'sen Hareket İlkesi	75
2.2.2. Taleple Bağlılık İlkesi	79
2.2.3. Taraflarca Getirilme İlkesi ve Re'sen Araştırma İlkesi	80
2.2.3.1. Genel Olarak	80
2.2.3.2. Re'sen Araştırma İlkesinin Uygulanmasının Sonuçları.....	82
2.2.3.2.1. İddia ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasağının Uygulanmaması	82
2.2.3.2.2. İsticvap Hükümlerinin Uygulanmaması ve İkrarın Hâkimi Bağlamaması	83
2.2.3.2.3. Yemin Teklif Edilememesi	85
2.2.3.2.4. Delil Sözleşmelerinin Hâkimi Bağlamaması	85
2.2.3.2.5. İkinci Tanık Listesi Yasağının Uygulanmaması.....	86
2.2.3.2.6. Hâkim Tarafından Re'sen Başvurulan ve Taraflarca Ödenmeyen Delillerin Giderinin Devlet Hazinesinden Ödenmesi	86
2.2.4. Hukuki Dinlenilme Hakkı.....	88
2.2.5. Aleniyet İlkesi	92
2.2.6. Usul Ekonomisi İlkesi	95
2.2.7. Hukukun Uygulanması İlkesi	96
2.2.8. Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi.....	100

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
SOYBAĞININ REDDİ DAVASINDA
İLK DERECE YARGILAMASININ AŞAMALARI

3.1. Genel Olarak İlk Derece Yargılamasının Aşamaları	102
3.2. Dilekçeler Teatisi	102
3.3. Ön İnceleme	107
3.4. Tahkikat.....	112
3.4.1. Tahkikatın Yapılması	112
3.4.2. İspat.....	117
3.4.2.1. Çocuğun Ana Rahmine Evlilik İçinde Düşmüş Olması.....	120
3.4.2.2. Çocuğun Ana Rahmine Evlilikten Önce veya Ayrılık Sırasında Düşmüş Olması.....	124
3.4.3. Deliller.....	127
3.4.3.1. Soybağı Tespiti İçin Yapılan Tıbbi Araştırma ve İncelemeler	131
3.4.3.1.1. Genel Olarak	131
3.4.3.1.2. Kullanılan Yöntemler	134
3.4.3.1.3. TMK m. 284/I b. 2 ve HMK m. 292 Hükümlerinin Değerlendirilmesi.....	137
3.4.3.1.3.1. TMK m. 284/I b. 2'nin Değerlendirilmesi	137
3.4.3.1.3.2. HMK m. 292'nin Değerlendirilmesi	139
3.4.3.1.3.3. Hangi Hükmün Uygulanacağı Hususu.....	146
3.4.3.1.4. Delil Niteliği	149
3.4.3.1.5. Bağlayıcı Olup Olmadığı Hususu	150
3.4.3.2. Soybağının Reddi Davasında Başvurulan Diğer Deliller ve Uzman Görüşü	152
3.4.3.2.1. Diğer Deliller	152
3.4.3.2.2. Uzman Görüşü	154
3.5. Sözlü Yargılama ve Hüküm	156
3.5.1. Sözlü Yargılama	156
3.5.2. Hüküm	156

3.5.2.1. Hükümün Verilmesi	156
3.5.2.2. Soybağının Reddi Davasının Kabulü ve Reddi Kararlarının Sonuçları	162
SONUÇ	172
KAYNAKÇA	182



KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.m.	:Adı geçen makale
a.g.t.	:Adı geçen tez
AİHS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ATK	:Adli Tıp Kurumu
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHFD	:Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	:Bent
bkz	:Bakınız
Bs.	:Bası
Bsk.	:Baskı
BÜHF	:Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi
c.	:Cümle
C.	:Cilt
DEÜHFD	:Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	:Dipnot
E.	:Esas
Ed	:Editör
EMK	:743 sayılı Medeni Kanun
EÜHFD	:Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ERÜHFD	:Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	:Fıkra

HD	:Hukuk Dairesi
HMK	:6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	:1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	:İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFM	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	:Karar
m.	:Madde
MİHBİR	:Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Birliği
MÖHUK	:Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MÜHF – HAD	:Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi- Hukuk Araştırmaları Dergisi
NHK	:5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu
RG	:Resmi Gazete
s.	:Sayfa
S.	:Sayı
SDÜHFD	:Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SÜHFD	:Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	:Tarih
TBB	:Türkiye Barolar Birliği
TBK	:6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	:5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	:4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

ÜYTE Yön.	:Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik
vb.	:Ve benzeri
vd.	:Ve devamı
Y.	:Yayın
Yarg.	:Yargıtay
YHGK	:Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YÜHFD	:Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

Soybağı, bireyin en önemli ve en köklü hukuksal bağıını oluşturur¹. Soybağı hukukunda kural olarak “genetik kökene bağlılık ilkesi” geçerlidir². Bu nedenle çocuğun hukuki soybağının genetik gerçekliğe uygun olarak kurulması gerekir. Soybağının gerçeğe uygun bir şekilde kurulması; çocuğun genetik kökenini öğrenmesi, kişiliğini oluşturması ve geleceğini belirlemesi bakımından oldukça önem taşır, dolayısıyla çocuğun üstün yararını ilgilendirir. Çocuğun soybağını öğrenme hakkı, Anayasa³ m. 17’de düzenlenen “maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı” kapsamında korunur⁴. Yine Çocuk Haklarına Dair Sözleşme⁵ m. 7’de de çocuğun, “mümkün olduğu ölçüde ana-babasını bilme ve onlar tarafından bakılma hakkına” sahip olduğu düzenlenmiştir. Soybağının gerçeğe uygun bir şekilde kurulması koca açısından da önem taşır zira bu sayede koca, haksız yere baba sayılmaktan ve babalığa bağlı külfetlerden kurtulur. Öte yandan devletin resmi sicillerinden olan nüfus sicillerinin gerçeğe uygun bir şekilde tutulması kamu yararını ilgilendirir⁶. Kanunda soybağına bağlanan hukuki sonuçlar kamuyu da etkiler. Kısacası soybağının gerçeğe uygun bir şekilde kurulması, gerek tarafların gerekse kamunun yararını ilgilendirir. Bundan dolayı da soybağının genetik gerçekliğe aykırı bir şekilde kurulduğu durumlarda, bu aykırılığı gidermek üzere kanunumuzda çeşitli davalar öngörülmüştür. Bu davalardan biri de çalışmamızın konusunu oluşturan soybağının reddi davasıdır.

Soybağının reddi davası kamu düzenini ilgilendiren bir dava olup, bu niteliği yargılamaya hâkim olan ilkeler ve yargılama usulüne ilişkin diğer hususlar üzerinde

¹ Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, Genişletilmiş 2. Bası’dan Tıpkı Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 144; Emine Akyüz, **Çocuk Hukuku: Çocukların Hakları ve Korunması**, Güncelleştirilmiş 6. Bsk., Ankara, Pegem Akademi Yayıncılık, 2018, s. 137.

² Serozan, **Çocuk**, s. 144.

³ RG Tarih: 9/11/1982 Sayı: 17863 (Mükerrer).

⁴ Anayasa Mahkemesi, 2013/62 E., 2013/115 K., 10.10.2013 T.

⁵ RG Tarih: 27.01.1995, Sayı: 22184.

⁶ Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz, **Medeni Usul Hukuku (Pekcanitez Usul)**, C. II, 15. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 1955. Yarg. 8. HD’nin 2018/14552 E., 2018/18206 K. sayılı ve 6.11.2018 tarihli kararına göre; “...Soybağının tespitine ilişkin davalar kamu düzeni ile yakından ilgili olup, mahkemeler hiçbir kuşku ve duraksamaya neden olmaksızın doğru sicil oluşturmak zorundadır...” Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 20.03.2019.

oldukça etkili olmuştur. Zira bu niteliği gereği bu dava için, medeni yargıdaki genel yargılama usulünden farklılık gösteren kurallara ihtiyaç duyularak, özel bir yargılama usulü öngörülmüştür. Soybağının reddi yargılamasının sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi ve doğru bir hükme varılabilmesi bakımından, yargılama usulüne ilişkin bu kuralların iyice kavranması şarttır. Nitekim çalışmamızın amacı da soybağının reddi davasında yargılama usulüne ilişkin kuralları inceleyerek, soybağının reddi yargılamasının ne şekilde yürütüleceğini tespit etmektir. Bu kapsamda mümkün olduğunca Yargıtay kararlarına yer verilecek ve uygulamadaki hatalara dikkat çekilecektir. Ancak çalışmamız kapsamında yalnızca ilk derece yargılama usulüne ilişkin kurallar incelenecek, kanun yolları aşaması ise inceleme konusu yapılmayacaktır. Çalışmamız üç bölümden oluşacaktır.

Çalışmamızın birinci bölümünde öncelikle soybağı ve soybağının reddi kavramlarına kısaca yer verilecek, soybağının reddi davası ve bu davanın diğer davalardan ayırt edilmesi gerektiği hususu üzerinde durulacaktır. Sonrasında bu davanın türü ve bu davada görevli ve yetkili olan mahkeme tespit edilecektir. Bu dava, dava açabilecek kişilerin ve dava açma sürelerinin özel olarak düzenlendiği bir dava olduğundan dolayı, bu davada kimlerin davacı ve davalı olarak yer alabileceği hususu ayrıca inceleme konusu yapılacak, bu konuda doktrindeki çeşitli tartışmalara yer verilecek ve Yargıtay kararlarından faydalanılacaktır. Bu davanın hangi süreler içerisinde açılabilmesi hususu da Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarına yer verilmek suretiyle detaylı bir şekilde incelenecek, bu sürelerinin başlangıcı noktasında ise Yargıtay'ın genel yaklaşımı ele alınacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde öncelikle, soybağının reddi yargılamasında hangi usul hükümlerinin, hangi sırayla uygulanacağı tespit edilecektir. Sonrasında soybağının reddi yargılamasına hâkim olan ilkelerin neler olduğu ilgili hükümler çerçevesinde değerlendirilecektir. Bu kapsamda soybağının reddi yargılaması bakımından özellik arz etmeyen ilkelere kısaca değinilecek, soybağının reddi yargılaması bakımından özellik arz eden veya tartışmalı hususlar içeren ilkelere ise ayrı başlıklar altında detaylı bir şekilde yer verilecektir.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise soybağının reddi davasında ilk derece yargılamasının aşamalarını oluşturan; dilekçeler teatisi aşaması, ön inceleme aşaması, tahkikat aşaması, sözlü yargılama aşaması ve hüküm aşamasına yer verilecektir. Bu bölümde tahkikat aşamasına ayrı bir önem verilecek ve bu kapsamda bu dava için öngörülen özel ispat kuralları ile başta “soybağı tespiti için yapılan tıbbi araştırma ve incelemeler” olmak üzere bu davada başvurulabilecek deliller detaylı bir şekilde incelenecektir. Bu incelemeler yapılırken, doktrindeki tartışmalara ve Yargıtay kararlarına sıklıkla yer verilecektir.



BİRİNCİ BÖLÜM

SOYBAĞININ REDDİ

1.1. Soybağı ve Soybağının Reddi Kavramları

Soybağı; belli bir soya bağlılığı ifade eder¹ ve bir kişinin hangi soydan geldiği sorusunun cevabını verir². 743 sayılı Medeni Kanunumuzda³ yer alan nesep kavramının yerini, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu⁴ ile birlikte soybağı kavramı almıştır. Soybağı kavramı kimi zaman dar anlamda, kimi zaman ise geniş anlamda kullanılır. Geniş anlamda soybağı kavramı, kişi ile üst soyu arasındaki doğal ve biyolojik bağlantıyı ifade eder⁵. Doktrinde bazı yazarlar ise soybağı kavramını daha

¹ Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Aile Hukuku**, (Baskıyı Hazırlayanlar: Cumhur Özakman, Enis Sarıal), Yeniden Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş, 3. Bsk., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1986, s. 411; Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, 5. Bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s. 519; Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 1; Kemal Akar, **Soybağı Tespiti**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 17; Gözde Canan Özdemir, “Türk Hukukunda Soybağının Reddi Davası”, **İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2018, s. 2.

² Emine Akyüz, **Çocuk Haklarının ve Güvenliğinin Korunması (Ulusal ve Uluslararası Hukukta)**, Ankara, Milli Eğitim Basımevi, 2000, s. 101; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, Genişletilmiş 4. Bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s. 407; Murat Uyumaz, **Soybağı Davalarında Usule İlişkin Hükümler**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 3; Yavuz Korucu, Murat Uyumaz, “Soybağının Reddi Davasında Usul Hükümlerinin İncelenmesi”, **Prof. Dr. Ejder YILMAZ’a Armağan**, C. II, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2014, s. 1326; Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 138; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 519; Serozan, **Çocuk**, s. 143; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 411.

³ RG Tarih: 4/4/1926 Sayı: 339. Bundan sonraki kısımlarda “EMK” olarak ifade edilecektir.

⁴ RG Tarih: 8/12/2001 Sayı: 24607. Bundan sonraki kısımlarda “TMK” olarak ifade edilecektir.

⁵ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku**, Cilt: II, 5. Bs., İstanbul, 1965, s. 312; Bülent Köprülü, Selim Kaneti, **Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 2. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989, s. 205; Mehmet Beşir Acabey, **Soybağı**, İzmir, Güncel Hukuk Yayınları, 2002, s. 5; Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman, **Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku**, C. II, Yenilenmiş 16. Bsk., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2014, s. 321; Ömer Uğur Gençcan, **Soybağının Kurulması, Reddi, Düzeltmesi, İtiraz Davaları ve Soybağının Hükümleri**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2002, s. 32; Fulya Erlüle, “Babalık Karinesi”, **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan**, C. I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 685, dn. 1; Evren Kılıçoğlu, “Gizli Babalık Testlerinin Soybağının Reddi Davasına Etkileri ve Bu Bağlamda Alman Hukukunda “Hukuki Babanın Biyolojik Babalığının Açıklığa Kavuşturulması Talebi”nin Tanınması”, **MÜHF – HAD**, C. 16, S. 3-4, Y. 2010, s. 280; Feride Demirbaş, “Baba ile Çocuk Arasındaki Soybağına İlişkin Davalarda Davacı Olabilecek Kişiler”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXII, S. 3, Y. 2018, s. 4; Recep Akcan, “Medeni Usul Hukukundaki Özel Hüküm Sebeplerinin Bir Örneği Olarak İnsan Vücudunun Muayenesi ve Kişilerden Zorla Kan Alınması (Yeni Bir Hüküm Olan Medeni Kanun madde 284 Üzerine İnceleme)”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Ankara, 2003, s. 887, dn. 2; Özlem Yenerer Çakmut, **Soybağının Belirlenmesi ve Ceza Hukukunda Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2008, s. 7; Zeynep Albayrak Açı, **Medeni Usul Hukukunda Keşif**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 135; Baygın, **a.g.e.**, s. 1; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 4; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1326.

geniş yorumlayarak “bir kimsenin üst soyu, alt soyu, yan soyu ile olan kan bağı ve hâkimiyet tasarrufuyla oluşturulan yapay bağı” şeklinde tanımlamışlardır⁶. Dar anlamda soybağı kavramı ise çocukla ana ve babası arasındaki doğal ve hukuki bağı, başka bir ifadeyle çocuğun ana ve babasına nispetini ifade eder⁷. Türk Medeni Kanunu’nun aile hukuku bölümünde düzenlenen soybağı kavramı, dar ve teknik anlamda kullanılmıştır. Nitekim gerek Anayasa Mahkemesi kararlarında⁸, gerekse Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarında⁹, Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenen soybağının dar anlamda kullanıldığı ifade edilmektedir. Bu çalışma kapsamında da soybağı kavramı, dar anlamda ele alınacaktır.

Çocuk ile ana arasında soybağının kurulması ile çocuk ile baba arasında soybağının kurulması, evlat edinme yoluyla kurulan yapay soybağı dışında farklı esaslara tabi tutulmuştur. TMK m. 282/I’e göre; “Çocuk ile ana arasında soybağı

⁶ Öztan, **Aile Hukuku**, s. 519; Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 138.

⁷ Ali Naim İnan, **Çocuk Hukuku**, İstanbul, 1968, s. 105; Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, **Aile Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 273; Ferit H. Saymen, Halid K. Elbir, **Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku**, Cilt: III, 2. Bsk., İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1960, s. 290-291; Esat, **Medeni Hukuk**, C. II, Ankara, 1940, s. 371; Kemal Oğuzman, Mustafa Dural, **Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 2. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1998, s. 197; Bilge Öztan, **Medeni Hukuk’un Temel Kavramları**, 43. Bsk., Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s. 497; Cem Baygın, “Kan Bağına Dayanan Soybağı”, **AÜEHFD**, C. VI, S. 1-4, 2002, s. 255; Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku, C. III Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 13. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s. 258; Aydın Zevkliler, Şeref Ertaş, Ayşe Havutçu, M. Beşir Acabey, Damla Gürpınar, **Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, 10. Bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s. 327; İzzet Doğan, **Açıklamalı- İctihatlı Türk Medeni Kanununda Zamanaşımı Süreleri- Hak Düşürücü Süreler- Hak Ehliyeti Süreleri- Dava Koşulları ve Konularıyla İlgili Yargıtay Kararları**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2007, s. 137; Hayrunnisa Özdemir, Ahmet Cemal Ruhi, **Çocuk Hukuku ve Çocuk Hakları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 756; Hilal Gültepe, “Soybağı Tayininde Genetik İncelemeler”, **İBD**, C. 78, S. 2, 2004, s. 497; Zafer Zeytin, Ömer Ergün, **Türk Medeni Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 209; Şaban Kayıhan, Mustafa Ünlütepe, **Medeni Hukuk Bilgisi**, Güncellenmiş 4. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 345; Gençcan, **Soybağı**, s. 32; Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s. 280; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 312-313; Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s. 205; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 519; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 321; Erlüle, **a.g.m.**, s. 685, dn. 1; Baygın, **a.g.e.**, s. 2; Albayrak Açı, **a.g.e.**, s. 135-136; Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 138; Akcan, **a.g.m.**, s. 887, dn. 2; Akar, **a.g.e.**, s. 17; Özdemir, **a.g.t.**, s. 3; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 4; Serozan, **Çocuk**, s. 143.

⁸ Anayasa Mahkemesi 2010/71 E., 2011/143 K., 27.10.2011 T.; Anayasa Mahkemesi 2008/30 E., 2009/96 K., 25.06.2009 T. Kararlar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 05.10.2019.

⁹ YHGK’nın 2017/18-1927 E., 2018/1471 K. sayılı ve 18.10.2018 tarihli kararına göre; “...Dar anlamda soybağı ise sadece çocuklar ile ana ve babaları arasındaki bağlantıyı, başka bir deyişle çocuğun ana ve babasına bağımlı ifade eder ki, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun aile hukuku kitabında düzenlenmiş olan soybağı da bu dar anlamdaki soybağıdır...” Aynı yönde; YHGK 2017/18-1920 E., 2018/1432 K., 16.10.2018 T.; YHGK 2017/18-1922 E., 2018/1305 K., 04.07.2018 T.; YHGK 2014/2-226 E., 2015/2029 K., 30.09.2015 T.; YHGK 2011/2-775 E., 2012/116 K., 07.03.2012 T. Kararlar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 04.11.2019.

doğumla kurulur.” Her ne kadar tıp alanındaki ve gen teknolojisindeki gelişmelerle birlikte günümüzde tartışmalı hale gelse de, çocuğu doğuran kadının ana olduğu hukukumuzda kesin bir karine olarak kabul edilmektedir¹⁰. TMK m. 282/II’ye göre; *“Çocuk ile baba arasında soybağı, ana ile evlilik¹¹, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulur.”* Çocuk ile ana arasındaki soybağının tespiti genel itibariyle kolay olmasına rağmen, çocuk ile baba arasındaki soybağının tespiti bu denli kolay değildir¹². Zira çocuğu doğuran kadın belliyse de¹³, kadının bu çocuğu kimden edindiği her zaman belli olmayabilir. Bu nedenle Kanunda, çocuk ile baba arasında soybağının kurulması bakımından karinelere yer verilmiştir¹⁴. Babalık karinesini düzenleyen TMK m. 285/I’e göre; *“Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır¹⁵.”* Söz konusu karine kesin bir karine değil,

¹⁰ K. Ali Sonat, “Soybağının Tespiti Amacıyla İsteğe Dayalı Olarak Yapılan Gen İncelemeleri”, **MÜHF- HAD**, C. 19, S. 3., s. 333; Gençcan, **Soybağı**, s. 628; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 12; Serozan, **Çocuk**, s. 165; Doğan, **a.g.e.**, s. 138. Günümüzde tıp alanındaki ve gen teknolojisindeki gelişmelerle birlikte hukukumuzda yasal olmasa da yumurta bağı, taşıyıcı annelik gibi yöntemlerle çocuk sahibi olmak mümkün kılınmış ve bu da çocuk ile “çocuğu doğuran kadın” arasında mı yoksa “çocuğun genlerini taşıyan (yumurta sahibi) kadın” arasında mı soybağı kurulacağı tartışmalarını doğurmuştur. Çalışmamızın kapsamını aşacağından dolayı bu yöndeki tartışmalara yer vermiyoruz.

¹¹ Kanunda geçen ana ile evlilik terimi, hem çocuğun doğduğu anda ana ve baba (veya babalığı karine olarak kabul edilen koca) arasında mevcut olan evliliği, hem de çocuk doğduktan sonra ana ve baba arasında yapılan evliliği kapsamaktadır. Gerekçe TMK m. 282 için bkz: (Çevrimiçi) <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=10285&pkanunnumarasi=4721> Erişim Tarihi: 27.03.2020.

¹² Selahattin Sulhi Tekinay, **Türk Aile Hukuku**, 7. Bsk., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990, s. 394-395; Humeyra Duran, “Babalık Davası”, **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 2007, s. 14; Nagehan Kırkbeşoğlu, **Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 11; İnan, **a.g.e.**, s. 107; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s. 24; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 288; Serozan, **Çocuk**, s. 168; Gençcan, **Soybağı**, s. 629; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 328; Erlüle, **a.g.m.**, s. 686; Albayrak Açı, **a.g.e.**, s. 138; Özdemir, **a.g.t.**, s. 16; Baygın, **a.g.e.**, s. 20.

¹³ Her ne kadar “ana her zaman bellidir” kuralına yer verilmişse de günümüzde ananın belirlenemediği bazı durumlar söz konusu olabilir. Ülkemizde bunun en tipik örneği, cami avlusuna bırakılmış olan çocukların durumudur. Bu gibi durumlarda ananın belirlenmesi için bir tespit davası açılması gündeme gelebilir. Bkz: Hüseyin Hatemi, **Aile Hukuku**, 7. Bsk., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 140; Ömer Uğur Gençcan, **Aile Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2011, s. 1005; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 15; Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 153; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 523; Acabey, **a.g.e.**, s. 225.

¹⁴ Sevgi Usta, **Çocuk Hakları ve Velayet**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 55; Tekinay, **a.g.e.**, s. 396; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 413-414; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 288; Serozan, **Çocuk**, s. 148; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 409.

¹⁵ Bu karine, Roma Hukukunda yer alan “pater is est quam nuptiae demonstrant (baba, evliliğin gösterdiği kişidir)” kuralının biraz genişletilmiş şeklini ifade eder. Zira Roma Hukukunda bu kural, sadece evlilik içinde doğmuş çocukları kapsar nitelikteydi. Bkz: Ali İhsan Özüğür, **Türk Medeni Kanununun Değişen Yeni Düzenlemeleri ile Açıklamalı-İçtihatlı-Velayet-Vesayet-Soybağı-Evlat Edinme Hukuku-Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler**, Güncellenmiş 5. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 1038; Bilge Ateş, “Soybağı ve Soybağı Alanında Oluşabilecek Hukuksal Problemler”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**,

aksi ispatlanabilen adi (basit) bir karinedir¹⁶. Dolayısıyla çocuğu doğuran kadının ana olduğu şeklindeki kesin karinenin aksini ispatlamak ve karineyi çürütmek mümkün değilken, adi bir karine olan babalık karinesinin aksini ispatlamak ve bu karineyi çürütmek mümkündür. İşte söz konusu babalık karinesinin çürütülmesi için Kanunumuzda tanınan hukuki imkâna, “soybağının reddi” denilmektedir.

Kanunun soybağının reddi gibi hukuki bir imkân tanınmasının temelinde esasen kocanın menfaatlerini koruma düşüncesi yatmaktadır¹⁷. Zira babalık karinesi gereğince evliliğin devamı sırasında veya evliliğin sonlandırılmasından itibaren üç yüz gün içinde doğan çocuk ile koca arasında soybağı kurulsa da, aslında çocuğun gerçek babası koca olmayabilir. Bu nedenle babalık karinesi aksi ispatlanamayan kesin bir karine olarak öngörülseydi, pek çok koca haksız yere baba sayılacak ve bu da haksız pek çok sonuca neden olabilecekti¹⁸. Şu halde ise koca, açacağı soybağının reddi davası sonucunda elde edeceği soybağının reddi hükmü ile hem haksız yere baba sayılmaktan, hem de babalığa bağlı külfetlerden kurtulma imkânı elde etmiştir¹⁹. Kanun bu noktada, salt soybağı hukukunda istikrarı, aileyi ve çocuğu koruma amacıyla benimsemiş olduğu babalık karinesinin, “genetik kökene bağlılık ilkesi” uğruna çürütülmesini göze almıştır²⁰. Kişinin genetik-biyolojik kökeni kendisine ait olmayan çocuğu reddetme hakkının en temel haklarından birisi olduğu, Gerek Anayasa Mahkemesi kararlarında²¹ gerekse Yargıtay kararlarında²² ifade edilmektedir. Öte

İstanbul, 2016, s. 19; Gençcan, **Soybağı**, s. 185; Gençcan, **Aile**, s. 1048-1049; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 199; Erlüle, **a.g.m.**, s. 686; Acabey, **a.g.e.**, s. 107; Akar, **a.g.e.**, s. 30; Baygın, **a.g.e.**, s. 21.

¹⁶ Cemile Turgut, **Yapay Dölleme, Taşiyıcı Annelik ve Soybağına İlişkin Hukuki Sorunlar**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 34; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 276; Serozan, **Çocuk**, s. 148; Acabey, **a.g.e.**, s. 117; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 328; Erlüle, **a.g.m.**, s. 687-688; Akar, **a.g.e.**, s. 30; Özdemir, **a.g.t.**, s. 17; Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 145; Duran, **a.g.t.**, s. 14; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 5; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 12; Kayıhan, Ünlütepe, **Medeni Hukuk Bilgisi**, s. 348; Gençcan, **Soybağı**, s. 197.

¹⁷ Gülnihal Paksoy, “Soybağının Reddi”, **TBB Dergisi**, S. 97, 2011, s. 355; Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s. 210; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 335; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1328; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 319.

¹⁸ Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 319; Gençcan, **Soybağı**, s. 197; Paksoy, **a.g.m.**, s. 355; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 335.

¹⁹ Serozan, **Çocuk**, s. 176; Paksoy, **a.g.m.**, s. 355, dn. 7; Baygın, **a.g.e.**, s. 28; Ateş, **a.g.t.**, s. 26.

²⁰ Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 292; Serozan, **Çocuk**, s. 176; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 760; Baygın, **a.g.m.**, s. 260-261; Ateş, **a.g.t.**, s. 26; Baygın, **a.g.e.**, s. 26; Paksoy, **a.g.m.**, s. 355, dn. 7.

²¹ Anayasa Mahkemesi’nin 2008/30 E., 2009/96 K. Sayılı, 25.06.2009 Tarihli kararı için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 04.11.2019.

²² Yarg. 8. HD, 2017/8942 E., 2019/3455 K., 01.04.2019 T.; Yarg. 8. HD, 2017/6910 E., 2018/8527 K., 08.03.2018 T.; Yarg. 8. HD, 2017/16734 E., 2018/252 K., 11.1.2018 T.; Yarg. 8. HD, 2017/3009 E., 2017/12597 K., 10.10.2017 T. Kararlar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 04.11.2019.

yandan bu hak, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliği taşımaktadır²³. Soybağının reddedilebileceği haller Türk Medeni Kanunu’nda ispat başlığı altında özel olarak düzenlenmiştir. Kanun bu halleri, “çocuğun ana rahmine evlilik içinde düşmüş olması” ve “çocuğun ana rahmine evlilikten önce veya ayrılık sırasında düşmüş olması” şeklinde ikili bir ayırım yaparak ele almıştır. Soybağının reddi hallerine “ispat” başlığı altında detaylı olarak yer verilecektir.

1.2. Soybağının Reddi Davası

1.2.1. Genel Olarak Soybağının Reddi Davası

Babalık karinesinin çürütülerek, çocuk ile baba arasında kurulan soybağının ortadan kaldırılmasını sağlayan davaya “soybağının reddi davası” denir²⁴. Soybağının reddi hakkı ancak dava yoluyla ileri sürülebilen inşai (yenilik doğuran) bir hak niteliğindedir²⁵. Dolayısıyla koca, tek taraflı irade beyanında bulunarak ya da eşi ile anlaşma yaparak çocuk ile arasındaki soybağını ortadan kaldıramaz²⁶. Ayrıca babalık karinesine dayalı olarak kurulan soybağının, soybağının reddi davası dışında herhangi bir davayla ortadan kaldırılması da mümkün değildir²⁷.

Soybağının reddi davasının konusunu, çocuk ile baba arasında babalık karinesine dayalı olarak kurulan soybağı ilişkisinin ortadan kaldırılması oluşturur. Çocuk ile nüfus sicilinde ana olarak görünen kişi arasındaki soybağı ilişkisinin ortadan kaldırılması ise soybağının reddi davasının konusunu oluşturmaz. Bazen çocuğu

²³ Rona Serozan, “Soybağı Hukuku Üzerine Çeşitlemeler”, **Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan**, Ankara, 2008, s. 763; Fatma Tülay Karakaş, **Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s. 134 vd.; Turgut, **a.g.e.**, s. 34, dn. 25; Hatemi, **a.g.e.**, s. 148; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 319; Saymen, Elbir, **a.g.e.**, s. 307; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 760; Ateş, **a.g.t.**, s. 27; Baygın, **a.g.e.**, s. 27; Usta, **a.g.e.**, s. 63.

²⁴ Uyumaz, **a.g.e.**, s. 13; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 335; Paksoy, **a.g.m.**, s. 354-355; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 264.

²⁵ Seza Özsumcu, “Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re’sen Araştırma İlkesi”, **SDÜHFD MİHBİR Özel Sayısı Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı- XII- HMK Çerçevesinde Yargılamaya Hakim Olan İlkeler**, C. 4, S. 2, Y. 2014, s. 158; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 525-526; Hatemi, **a.g.e.**, s. 148; Acabey, **a.g.e.**, s. 117; Baygın, **a.g.e.**, s. 26; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 760; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 8; Serozan, **Çocuk**, s. 176,196.

²⁶ Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 339; Saymen, Elbir, **a.g.e.**, s. 304; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 13; Özsumcu, **a.g.m.**, s. 158; Baygın, **a.g.e.**, s. 26-27; Özdemir, **a.g.t.**, s. 31.

²⁷ Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 335; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 13; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1328; Paksoy, **a.g.m.**, s. 355; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 264; Ateş, **a.g.t.**, s. 26; Özdemir, **a.g.t.**, s. 31-32.

doğuran kadın belli olduğu halde, çocuk nüfus sicilinde başka bir kadın üzerine kaydedilmiş olabilir. Çocuğun dünyaya geldikten sonra sağlık kurumunda başka bir çocukla değiştirilmesi veya karıştırılması gibi durumlar buna örnek olarak gösterilebilir. Ülkemizde bunun en tipik örneği ise; evli bir erkeğin imam nikâhlı birlikteliğinden olan çocuğunu, resmi nikâhlı eşindenmiş gibi nüfusa kaydettirmesi durumudur. Her ne kadar çocuğun başka bir kişinin nüfusuna kaydedilmesi 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu²⁸ m. 231’de²⁹ düzenlenen “çocuğun soybağını değiştirme suçunu” oluşturmaktaysa da³⁰, kanaatimizce hukukumuzda öngörölmüş ceza miktarının caydırıcı nitelikte olmamasının da etkisiyle ölkemizde bu tip olaylara sıkça rastlanmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki; çocuğun nüfus sicilinde başka bir kadın üzerine kayıtlı olması, çocuk ile nüfusuna kayıtlı olduğu kadın arasında soybağı kurulmasına neden olmaz³¹. Ortada yalnızca gerçek dışı bir kaydın varlığı söz konusudur³². Dolayısıyla gerçek dışı kaydın düzeltilmesi için açılacak dava “soybağının reddi davası” değil, 5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu³³ m. 36’da düzenlenen “nüfus kaydının düzeltilmesi davasıdır³⁴.” Nitekim hukukumuzda “analığın reddi” şeklinde bir hukuki imkân zaten mevcut değildir³⁵. Yargıtay da,

²⁸ RG Tarih: 12/10/2004 Sayı: 25611.

²⁹ TCK m. 231’e göre; “Bir çocuğun soybağını değiştiren veya gizleyen kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Özen yükümlülüğüne aykırı davranarak, sağlık kurumundaki bir çocuğun başka bir çocukla karışmasına neden olan kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

³⁰ Soybağını değiştirme suçu hakkında detaylı bilgi için bkz: Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s. 153 vd.

³¹ Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 15; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 260; Erlüle, **a.g.m.**, s. 689; Akar, **a.g.e.**, s. 23. Yine YHGK’nın 2017/18-1922 E., 2018/1305 K. sayılı ve 04.07.2018 tarihli kararına göre; “...Anne yönünden soybağı doğumla kendiliğinden kurulduğundan, anne ile çocuk arasında soybağı davalarından söz edilemez. Dolayısıyla soybağı kurulması için hükme gerek bulunmamaktadır. Ancak, anne yönünden doğuran kadının kim olduğunun tespitine dair dava gündeme gelebilir. Bu sebeple herhangi bir sebeple çocuğun kendisini doğuran kadının dışında bir başka kadının nüfus kütüğüne yazılmış olması, çocuk ile kadın arasında soybağı kurulduğu anlamına gelmeyecektir...” Aynı yönde; YHGK 2014/2-226 E., 2015/2029 K., 30.09.2015. Kararlar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 04.11.2019.

³² Turgut, **a.g.e.**, s. 61; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 408.

³³ RG Tarih: 29/4/2006 Sayı: 26153.

³⁴ Bilal Köseoğlu, Köksal Kocağa, **Aile Hukuku ve Uygulaması**, Bursa, Ekin Yayınevi, 2011, s. 528; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 260; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 205; Gençcan, **Soybağı**, s. 628; Gençcan, **Aile**, s. 229; Acabey, **a.g.e.**, s. 224; Kayıhan, Ünlütepe, **Medeni Hukuk Bilgisi**, s. 346; Baygın, **a.g.m.**, s. 258; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 520; Turgut, **a.g.e.**, s. 61; Usta, **a.g.e.**, s. 64; Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 154; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 275,375; Serozan, **Çocuk**, s. 147,165; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 413; Akar, **a.g.e.**, s. 23; Ateş, **a.g.t.**, s. 160; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 15.

³⁵ Sonat, **a.g.m.**, s. 333; Serozan, **Çocuk**, s. 165; Kayıhan, Ünlütepe, **Medeni Hukuk Bilgisi**, s. 346; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 520; Öztan, **Temel Kavramlar**, s. 499; Akar, **a.g.e.**, s. 23; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 327-328. Ana için de soybağının reddinin söz konusu olabileceği yönündeki görüşler için bkz: Haluk N. Nomer, “Suni Döllenme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep Problemleri”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul, 2000, s. 563 vd.; Yasemin Erol, **Yapay**

çocuğun çocuğun ana yerine bir başka kadından doğmuş gibi nüfusa geçirilmesi halinde açılacak davanın nüfus kaydının düzeltilmesi davası olduğu görüşündedir³⁶.

Nitekim uygulamada soybağının reddi davası ile nüfus kaydının düzeltilmesi davası sıklıkla birbiriyle karıştırılmakta, bunun sonucu olarak da görevli mahkeme, dava açma hakkına sahip olan kişiler, davaya dâhil edilecek kişiler, dava açma süresi gibi yargılamaya ilişkin hususlar hakkında hataya düşülmektedir. Yargıtay kararlarında da ifade edildiği üzere; soybağının reddi davası ile nüfus kaydının düzeltilmesi davaları hane dışına çıkarmak gibi sonuçları bakımından benzerlik gösterse de içerik ve yargılama kuralları bakımından kendi özel hükümlerine bağlıdır³⁷. Bu nedenle her iki dava arasındaki ayrımın yapılması oldukça önem teşkil etmektedir. Bu konuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararları oldukça yol gösterici niteliktedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2008/2-36 E., 2008/47 K. sayılı ve 30.1.2008 tarihli içtihadında açıklandığı üzere, soybağının reddinde nüfus kaydında yer alan bilgi doğru olarak doğmuş ve kütüğe tescil edilmiş ancak bu doğru soybağının reddi davasıyla birlikte teknik anlamda bir yanlışlığa dönüştürülmüştür. Nüfus kaydının düzeltilmesinde ise nüfus kaydında yer alan bilgi gerçek durumu yansıtmamaktadır ve baştan kütüğe yanlış olarak tescil edilmiştir³⁸. Yine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun güncel bir içtihadında açıklandığı üzere, babalık karinesinden yararlanan çocuk ile koca arasındaki soybağının ortadan kaldırılması

Döllenme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2012, s. 190 vd.; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 792.

³⁶ Yarg. 18. HD'nin 2015/22331 E., 2016/3194 K. sayılı ve 25.02.2016 tarihli kararında da “...Dava, nüfus kaydının düzeltilmesine ilişkindir. Soybağının reddi ancak çocuk ile baba arasındaki soybağı ilişkisinin geçersiz kılınması için açılabilir. (TMK 286/1) Anayla çocuk arasındaki soybağı ilişkisi yasa gereği doğumla oluşur. (TMK m. 282/1) Dolayısıyla analık, reddedilemez. Yanlışlıkla ya da bilerek çocuğun ana yerine bir başka kadından doğmuş gibi nüfusa geçirilmesi halinde, nüfus kaydının düzeltilmesi (başka bir ifade ile ananın tespiti) istenebilir. Ama bu dava, bir soybağının reddi davası olmayıp, bir ‘kişisel durum sicilinin’ düzeltilmesi davasıdır. Ana yönünden ancak doğuran kadının tespiti istenebilir. Davacılar annelerinin babalarının resmi nikahlı eşi olmayıp, ... olduğunu ileri sürdüklerine göre kayden anne görünen ... ile davacılar arasında genetik inceleme yaptırılarak davacıların annelerinin ... olup olmadığının tespiti ile tüm deliller birlikte değerlendirilip anne ile soybağının reddi olamayacağı gözetilerek sadece tespit hükmü verilmesiyle yetinilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.” Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 04.11.2019.

³⁷ Yarg. 8. HD, 2017/8963 E., 2019/3695 K., 4.4.2019 T.; Yarg. 2. HD, 2017/8327 E., 2019/918 K., 4.2.2019 T.; Yarg. 8. HD, 2018/10381 E., 2018/17374 K., 16.10.2018 T.; YHGK 2008/2-36 E., 2008/47 K., 30.1.2008 T. Kararlar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 19.03.2020.

³⁸ YHGK'nın 2008/2-36 E., 2008/47 K. sayılı ve 30.1.2008 tarihli söz konusu kararı için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 04.11.2019.

amacıyla açılacak dava soybağının reddi davası, babalık karinesinden yararlanma söz konusu olmaksızın kocanın nüfus kütüğüne kaydedilen çocukla koca arasında soybağının bulunmadığının tespitine yönelik olarak açılacak dava ise yanlış kaydın düzeltilmesi amacına yönelik kayıt düzeltme davasıdır³⁹. Öte yandan uygulamada çocuğun, nüfustaki hem ana hem de baba kaydının iptali ile genetik ana ve baba üzerine kaydedilmesi talepli davalarla da sıklıkla karşılaşılmaktadır. Öncelikle nüfustaki ana ve baba kaydının iptali talepli davaların soybağının reddi davası değil, nüfus kaydının düzeltilmesi davası niteliğinde olduğunu belirtmek gerekir. Çocuğun genetik anası üzerine kaydedilmesi istemi de nüfus kaydının düzeltilmesi davası kapsamındaysa da, çocuğun genetik babası ile arasında soybağının kendiliğinden mi kurulacağı yoksa genetik baba üzerine kayıt isteminin babalık davası niteliğinde mi olduğu hususunun tespiti için genetik ana ile genetik babanın evli olup olmadığı ayrımının yapılması gerekir. Yargıtay 20. Hukuk Dairesi'nin bir kararında buna ilişkin bir ayırım yapılmıştır. Buna göre; genetik ananın çocuğun doğduğu tarihte evli bulunduğu anlaşıldığı halde babalık karinesi gereğince genetik ananın kocası baba sıfatını kazanacaktır. Bu durumda soybağı uyuşmazlığı olmadığından açılan dava “gerçeğe aykırı beyana dayalı oluşturulan nüfus kaydının düzeltilmesi davasından” ibaret kalacaktır. Ancak çocuğun doğduğu tarihte genetik ana evli değilse, ana yönünden dava “gerçeğe aykırı beyana dayalı oluşturulan nüfus kaydının düzeltilmesi davası” olarak kalmakla birlikte genetik ana ile evli olmayan genetik baba yönünden babalık karinesi gerçekleşmediğinden, genetik babanın nüfusuna kayıt istemi “soybağı davası” niteliği kazanacaktır⁴⁰.

Uygulamada zaman zaman soybağı davaları da birbiriyle karıştırılmaktadır. Her ne kadar görevli ve yetkili mahkeme, yargılamaya hâkim olan ilkeler gibi yargılamaya ilişkin temel hususlar soybağı davalarının tümü için ortak ise de özellikle davanın tarafları, dava açma süreleri ve ispat gibi hususlar bakımından soybağı davaları arasındaki ayrımın yapılması önem teşkil etmektedir. Çocuk ile baba

³⁹ YHGK'nın 2017/18-1922 E., 2018/1305 K. sayılı, 04.07.2018 Tarihli kararı. Aynı yönde: YHGK 2014/ 18-717 E., 2016/503 K., 13.4.2016 T; YHGK 2013/18-354 E., 2013/1554 K., 13.11.2013 T. Kararlar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 04.11.2019.

⁴⁰ Yarg. 20. HD'nin 2018/5966 E., 2019/319 K. sayılı ve 21.1.2019 tarihli söz konusu kararı için bkz: Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 14.03.2020.

arasındaki soybağı, babalık karinesine dayalı olarak değil de başka bir hukuki sebebe dayalı olarak kurulmuşsa artık bu soybağı “soybağının reddi davası” ile değil, diğer hukuki imkânlarla ortadan kaldırılabılır⁴¹. Bu doğrultuda çocuk ile baba arasında soybağı; ana ve babanın sonradan evlenmesiyle kurulmuş ise “sonradan evlenmeyle kurulan soybağına itiraz davası⁴²”, tanımayla kurulmuş ise “tanımanın iptali davası⁴³”, bir hâkim hükmü olan babalık hükmüyle kurulmuş ise “yargılamanın yenilenmesi yolu⁴⁴”, evlat edinmeyle yapay olarak kurulmuş ise “evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası” sayesinde ortadan kaldırılabılır.

Soybağının reddi davası diğer soybağı davaları gibi kamu düzeninden olan bir davadır. Zira daha önce de ifade ettiğimiz üzere devletin resmi sicillerinden olan nüfus

⁴¹ Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s. 280, dn. 3.

⁴² Yarg. 18. HD’nin 2015/10589 E., 2016/6716 K. sayılı ve 26.4.2016 tarihli kararına göre; “...*Davalı ... ile küçük arasındaki soybağı, Türk Medeni Kanununun 285. maddesi gereğince değil, sonradan evlenme yoluyla kurulduğuna ve soybağını kuran işleme göre dava, soybağının reddi değil, sonradan evlenme yoluyla soybağının düzeltilmesine itiraz niteliğinde olduğuna göre davanın bu şekilde nitelendirilip, toplanacak taraf delilleri dikkate alınarak sonuca gidilmesi gerekirken yanlış nitelendirme ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir...*” Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 06.11.2019.

⁴³ Yarg. 2. HD’nin 2012/6323 E., 2012/12948 K. sayılı ve 14.5.2012 tarihli kararına göre; “...Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayacak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır (TMK.md.285/1). Koca soybağının reddi davasını açarak babalık karinesini çürütebilir (TMK.md.286). Evlilik dışı doğan çocuğu, baba nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvurusu ya da resmi senette veya vasiyetnamesinde yapacağı beyanla tanıyabilir (TMK.md.295/1). Davacı F. ile davalı A. arasında evlilik mevcut değildir. Soybağının reddi davası ancak, evlilik içinde veya evlenmenin sona ermesinden itibaren üçyüz gün içinde doğmuş bir çocuğun varlığı durumunda söz konusudur. Dosya içerisine getirilen nüfus kayıtları ve tanıma senedinden; küçük B.’in evlilik dışı olarak doğduğu annesinin nüfus hanesinde kayıtlı olduğu, baba adının Fevzi olarak kayıtlı bulunduğu ve davacının nüfus kayıtları ile bağ kurulduğu anlaşılmaktadır. Ancak, çocukla baba arasında kurulan soybağı ilişkisinin dayanağı olan 8.8.2003 tarihli Nüfus Müdürlüğünce düzenlenen tanıma senedinin davacı babanın talebi üzerine düzenlenmiş olup olmadığı belli olmadığı gibi; davacı babanın beyan ve imzasını taşıyıp taşımadığı da belirsizdir. Hal böyle olunca Türk Medeni Kanununun 295 ve devamı maddeleri ve ilgili mevzuat çerçevesinde davacı tarafından yapılan usulüne uygun bir tanıma isteminin bulunup bulunmadığının araştırılması ve geçerli bir tanıma beyanının varlığı halinde davanın tanımanın iptali davası (TMK.md.297), usulüne uygun tanıma işleminin tespit edilememesi halinde ise, davanın nüfus kayıtlarında yapılan yolsuz tescilin iptali davası olarak nitelendirilip, bu son durumda görev hususu da düşünülüp gerçekleşecek sonucu uyarınca bir karar vermek gerekirken, mahkemece davanın soybağının reddi davası (TMK.m.286) olarak nitelendirilip hak düşürücü sürenin geçtiğinden söz edilerek (TMK.m.289) eksik incelemeyle ret hükmü kurulması usul ve yasaya aykırı olmuş; bozmayı gerektirmiştir...” Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 06.11.2019.

⁴⁴ Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s. 280, dn. 3. Yarg. 2. HD’nin 2012/24477 E., 2012/29040 K. sayılı ve 3.12.2012 tarihli kararına göre; “...*Davalı Kader, 15.12.1986 doğumlu olup, davacı ile arasındaki soybağı "babalık hükmüyle" kurulmuş, Kader, davacının hanesine kesinleşen "babalık hükmüne" istinaden 15.12.1991 tarihinde tescil edilmiştir. Davacı, K..kendi çocuğu olmadığını ileri sürerek K.'le arasındaki hakim hükmüyle kurulan soybağının reddini istediğine göre; istek, Türk Medeni Kanunun 289. maddesinde yer alan soybağının reddi niteliğinde olmayıp, babalık hükmüne karşı yargılamanın iadesi isteğine ilişkindir. (HUMK. m. 445)...*” Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 22.03.2020.

sicillerinin gerçeğe uygun bir şekilde tutulması kamu yararını ilgilendirmekte, kanunda soybağına bağlanan hukuki sonuçlar kamuyu da etkilemektedir. TMK m. 284 ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁴⁵ m. 292'nin gerekçelerinde de bu davanın kamu düzeninden olduğu açıkça ifade edilmiştir. Yine Yargıtay kararlarında da soybağı davalarının kamu düzeni ile yakından ilgili olduğuna sıklıkla vurgu yapılmaktadır⁴⁶. Soybağı davalarının bu kamu düzeni niteliği, gerek hâkimin yetkileri ve taraf iradelerinin kapsam ve sınırları üzerinde gerekse yargılamaya hâkim olan ilkeler ve yargılama usulüne ilişkin diğer hususlar üzerinde oldukça etkilidir⁴⁷. Nitekim soybağının reddi davası; açılma sebeplerinin, süresinin, dava açabilecek kişilerin ve yargılama usulünün kanunda özel olarak düzenlendiği bir davadır⁴⁸. Doktrinde soybağının reddi davasının diğer soybağı davalarına göre duygusal etkisinin daha fazla olduğu belirtilmiş ve bu nedenle bu dava bakımından dava şartlarında ve dava açma sürelerinde daha hassas olunması gerektiği ileri sürülmüştür⁴⁹.

1.2.2. Soybağının Reddi Davasının Türü

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen dava türlerinden biri, inşai davadır. *“İnşai dava yoluyla, mahkemeden, yeni bir hukuki durum yaratılması veya mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması talep edilir (HMK m. 108/I)”*. Ancak inşai dava açılabilmesi için yenilik doğuran bir hakkın varlığı ve hukuki uyumsuzluğun doğrudan bu hakkın üzerinde gerçekleşmiş olması gerekir⁵⁰. Bilindiği üzere haklar, kullanılmaları ile meydana gelen etkiler

⁴⁵ RG Tarih: 4/2/2011 Sayı: 27836.

⁴⁶ Yarg. 8. HD'nin 2017/16239 E., 2019/5995 K. sayılı ve 17.6.2019 tarihli kararına göre; *“...Kamu düzeni ile yakından ilgili olan soybağının reddi davalarında, Türk Medeni Kanunu'nun 284. maddesinde belirtilen koşullar saklı kalmak kaydıyla, Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulanır...”* Aynı yönde: Yarg. 8. HD, 2017/9039 E., 2019/3800 K., 8.4.2019 T.; Yarg. 18. HD, 2015/22688 E., 2016/1766 K., 9.2.2016 T.; Yarg. 18. HD, 2015/18206 E., 2015/16169 K., 10.11.2015 T. Kararlar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 06.03.2020.

⁴⁷ Albayrak Açı, **a.g.e.**, s. 137; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 117.

⁴⁸ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 205-206; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 264; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 13; Paksoy, **a.g.m.**, s. 355; Ateş, **a.g.t.**, s. 26; Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s. 281.

⁴⁹ Turgut Öz, “Soybağının Reddi Davasında İspat ve Süreler”, **Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları: Aile Hukuku**, Ed: Baki İlkay Engin, C. II, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 320.

⁵⁰ Meral Sungurtekin Özkan, “İnşai Karar ve Özellikleri”, **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Ankara, 2004, s. 556.

bakımından alelâde haklar ve yenilik doğuran haklar olarak iki gruba ayrılmaktadır⁵¹. Alelade hakların kullanılması hukuki durumda bir değişiklik veya yeni bir hukuki durum meydana getirmese de yenilik doğuran hakların kullanılmasıyla birlikte yeni bir hukuki durum yaratılmakta veya mevcut hukuki durum değiştirilmekte yahut sona erdirilmektedir⁵². Dolayısıyla yenilik doğuran hak, hak sahibine tek taraflı bir irade beyanıyla başka bir kişinin hukuk alanında hukuki sonuç doğurma gücü vermektedir⁵³. Bu doğrultuda yenilik doğuran hak, hakkın süjesine tek taraflı irade beyanıyla kurmak, değiştirmek, bozmak suretiyle mevcut bir hukuki durum tesis etmek yetkisi veren özel hukuki iktidardır⁵⁴. Yenilik doğuran haklar kural olarak şarta bağlanamaz⁵⁵. Bu haklar geçerli bir şekilde kullanılmakla birlikte sona ererler ve bir daha kullanılamazlar⁵⁶. Bu haklar kullanılıp, hukuki sonuçlarını doğurduktan sonra bu haklardan geri dönülemez⁵⁷. Bu haklar kural olarak zamanaşımına değil, hak düşürücü süreye tabidirler⁵⁸. Soybağının reddi hakkı da hak sahibine çocuk ile koca arasındaki soybağı ilişkisini sona erdirmeye yetkisi verdiğinden, yenilik doğuran bir haktır. Dolayısıyla yenilik doğuran haklara ilişkin özellikler, kural olarak soybağının reddi hakkında da varlığını gösterir.

Yenilik doğuran hakların kullanılması kural olarak tek taraflı bir irade beyanıyla gerçekleştirilir ve karşı tarafa ulaşmakla birlikte hukuki sonuç doğurur⁵⁹. Ancak HMK m. 108/II gereğince “*Bir inşai hakkın, dava yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu hâllerde, inşai dava açılır.*” Esasen kanun koyucu, tarafların ve üçüncü kişilerin menfaatlerini koruma, hukuki güvenlik ve kamu yararı gibi

⁵¹ M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, 25. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, s. 166; Şaban Kayıhan, Mustafa Ünlütepe, **Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu’nun Başlangıç Hükümleri**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 267.

⁵² Kayıhan, Ünlütepe, **Medeni Hukuka Giriş**, s. 267.

⁵³ Vedat Buz, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, 2001, s. 65.

⁵⁴ Sungurtekin Özkan, **a.g.m.**, s. 553.

⁵⁵ Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 170; Kayıhan, Ünlütepe, **Medeni Hukuka Giriş**, s. 273.

⁵⁶ Sungurtekin Özkan, **a.g.m.**, s. 575; Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 171; Kayıhan, Ünlütepe, **Medeni Hukuka Giriş**, s. 275.

⁵⁷ Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 171; Kayıhan, Ünlütepe, **Medeni Hukuka Giriş**, s. 275; Sungurtekin Özkan, **a.g.m.**, s. 575.

⁵⁸ Kayıhan, Ünlütepe, **Medeni Hukuka Giriş**, s. 274; Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 170; Öz, **a.g.m.**, s. 324; Acabey, **a.g.e.**, s. 148; Paksoy, **a.g.m.**, s. 365.

⁵⁹ Gerekçe HMK m. 108 için bkz: Abdurrahim Karşlı, **6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu & 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat**, 4. Bsk., İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014, s. 149.

gerekçelerle bazı yenilik doğuran haklarda, hukuki durum değişikliği için hak sahibinin iradesini yeterli görmemiş ve bu iradenin yargı süzgecinden geçirilmesine ihtiyaç duymuştur⁶⁰. Bu nedenle bazı yenilik doğuran hakların dava yoluyla kullanımını öngörmüştür⁶¹. Esasen inşai (yenilik doğuran) davalarda, yenilik doğuran haklardan farklı olarak sınırlı sayı ilkesi geçerlidir⁶². Dolayısıyla inşai dava ancak kanunun öngördüğü hallerde açılabilir⁶³. Kanunun inşai dava ile kullanılacağını öngördüğü yenilik doğuran haklar bakımından hukuki durumdaki değişiklik, mahkeme kararının kesinleştiği anda doğar⁶⁴. Soybağının reddi davası da kamu açısından taşınmış olduğu önem nedeniyle yenilik doğuran hakkın dava yoluyla kullanılmasının öngörüldüğü davalardan biridir⁶⁵. Kısacası soybağının reddi davası, inşai (yenilik doğuran) bir davadır⁶⁶. Bu dava, maddi hukuk alanında doğurduğu etkiler nedeniyle maddi hukuka ilişkin bir inşai dava niteliğindedir⁶⁷. Soybağının reddi davasının kabulü ve kararın kesinleşmesi üzerine çocuk ile koca arasındaki mevcut

⁶⁰ Buz, **a.g.e.**, s. 155.

⁶¹ Sungurtekin Özkan, **a.g.m.**, s. 554.

⁶² Buz, **a.g.e.**, s. 157.

⁶³ İsmail Ercan, **Uygulamacılar İçin Medeni Usul Hukuku El Kitabı**, 5. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 427; Sungurtekin Özkan, **a.g.m.**, s. 556; Buz, **a.g.e.**, s. 157.

⁶⁴ Sungurtekin Özkan, **a.g.m.**, s. 556.

⁶⁵ Sungurtekin Özkan, **a.g.m.**, s. 554.

⁶⁶ Ergun Önen, **İnşai Dava**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1981, s. 70; Necip Bilge, Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, 1711 Sayılı Kanuna Göre Yeniden Yazılmış 3. Bsk., Ankara, Sevinç Matbaası, 1978, s. 390; Süha Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku: Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması**, C. I, Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bs., Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2018, s. 586; Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 3. Bsk., Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2019, s. 142; Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış 24. Bsk., Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2013, s. 264; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. II, 6. Bsk., Demir Demir Yayıncılık, 2001, s. 1468; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, Emel Hanağası, **Medeni Usul Hukuku**, 5. Bsk., Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2019, s. 308; Serap Helvacı, Fulya Erlüle, **Medeni Hukuk**, 5. Bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2018, s. 198; Ömer Ulukapı, **Medeni Usul Hukuku**, 3. Bsk., Konya, Mimoza Yayıncılık, 2015, s. 222; Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, **Medeni Usul Hukuku**, Güncellenmiş 2. Bsk., Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 139; Buz, **a.g.e.**, s. 155; Ercan, **a.g.e.**, s. 427; Hatemi, **a.g.e.**, s. 148; Serozan, **Çocuk**, s. 155; Usta, **a.g.e.**, s. 66; Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s. 280-281; Öz, **a.g.m.**, s. 324; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1370; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 71. Yargıtay 18. HD'nin 2014/1680 E., 2014/8935 K. sayılı ve 15.5.2014 tarihli kararına göre; "...Yenilik doğurucu kararlar ise, bir hukuki durumun kurulması, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması için hak sahibinin iradesinin yeterli olmaması ve durumun ancak bir mahkeme kararı ile doğmasının gerekli olduğu hallerde açılan dava sonucu verilen karardır... Bu kararlar taşıdıkları inşai tesir (yenilik doğurucu etki) ile arzu edilen sonuçları doğururlar. Hukukumuzda, yenilik doğurucu oldukları kabul edilen kararlar; babalık, evlenmenin butlanı, ölüme bağlı tasarrufların iptali, nesebin reddi, evlat edinmeye izin ve boşanma kararları olarak sayılabilir..." Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 21.11.2019.

⁶⁷ Sungurtekin Özkan, **a.g.m.**, s. 557; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1370; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 73.

soybağı sona ereceği ve çocuk kural olarak hukuken babası belirsiz bir çocuk haline geleceği için bu dava, olumsuz içerikli (bozucu) bir inşai davadır⁶⁸.

HMK m. 108/III gereğince “*Kanunda aksi belirtilmedikçe, inşai hükümler, geçmişe etkili değildir*”. Dolayısıyla inşai hükümler kural olarak geleceğe etkilidir. İnşai hükümlerin geleceğe etkili olarak kabul edilmesi, hukuki güvenlik ve kazanılmış haklara saygı prensibiyle yakından ilgilidir⁶⁹. İnşai hükümlerin geçmişe etkili olması ise istisnai bir durumdur⁷⁰. HMK m. 108/III düzenlemesinden bir inşai hükmün geçmişe etkili olabilmesi için kanunda buna ilişkin hüküm bulunması gerektiği, kanunda hüküm bulunmadığı takdirde ise inşai hükmün geleceğe etkili olduğu şeklinde bir sonuç çıkmaktadır. Örneğin bu düzenleme doğrultusunda, bir inşai dava olan soybağının reddi davasının kabulüne ilişkin hükmün kanunda aksi belirtilmediği için geleceğe etkili olduğu şeklinde bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Hâlbuki bu hükmün yalnızca geleceğe etkili olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bu kabul edildiği takdirde hem tarafların hem de kamunun menfaatleri zarar görecektir. Doktrinde de HMK m. 108/III düzenlemesinin tahammül edilemez sonuçlara yol açabileceği, bu nedenle burada gerçek olmayan bir kanun boşluğu bulunduğunu kabul etmek ve inşai hükümlerin geçmişe etkili olup olmadığını ilgili hukuki işlemin mahiyetini dikkate alarak dürüstlük kuralına göre belirlemek gerektiği ifade edilmektedir⁷¹. Kanaatimizce de bir inşai hükmün geçmişe etkili olup olmadığının tespitinde, hukuki işlemin veya ilişkinin niteliği ve önemi göz önünde bulundurulmalıdır. Bu ölçütler göz önünde bulundurulduğunda, soybağının reddi davasının kabulüne ilişkin hükmün geçmişe etkili olduğu sonucuna varılabilir⁷². Zira çocuk ile koca arasındaki soybağı ilişkisinin

⁶⁸ Sungurtekin Özkan, **a.g.m.**, s. 575; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1371; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 74.

⁶⁹ Sungurtekin Özkan, **a.g.m.**, s. 574.

⁷⁰ Gerekçe HMK m. 108 için bkz: Karslı, **Mevzuat**, s. 149.

⁷¹ Bu görüşte: Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 139.

⁷² Necmeddin M. Berkin, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, Hamle Matbaası, 1969, s. 101; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 7035, 7101 ve 7155 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişiklikler Nazara Alınarak Gözden Geçirilmiş 7. Bs., İstanbul, On İki Levha Kitapçılık, 2019, s. 216; Abdurrahim Karslı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Bsk., İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014, s. 323; H. Yavuz Alangoya, M. Kamil Yıldırım, Nevhis Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 7. Bsk., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2009, s. 209; Ömer Uğur Gençcan, “Soybağının Reddi Davalarında Kanıtlama Sorunu”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 93, S: 11, 2002, s. 124; L. Şanal Görgün, Levent Börü, Barış Toraman, Mehmet Kodakoğlu, **Medeni Usul Hukuku**, 8. Bsk., Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2019, s. 277; Önen, **a.g.e.**, s. 191; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 391; Sungurtekin Özkan, **a.g.m.**, s. 559; Öz, **a.g.m.**, s. 324; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. II**, s. 986; Arslan, Yılmaz, Taşpınar

ortadan kaldırılması, çocuğun menfaatini ilgilendirdiği gibi kamu açısından da oldukça önem taşımaktadır⁷³. Yargıtay da soybağının reddine dair hükmün geçmişe etkili olduğunu ifade etmektedir⁷⁴.

1.2.3. Soybağının Reddi Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme

1.2.3.1. Soybağının Reddi Davasında Görevli Mahkeme

Bilindiği üzere görev, bir davaya medeni yargı içindeki hangi hüküm mahkemesi tarafından bakılacağını belirtir⁷⁵. Eğer bir uyuşmazlığı çözmek için özel kanunlarda özel bir mahkeme görevlendirilmiş ise artık o uyuşmazlığa özel mahkeme bakar zira özel mahkemelerin görevi genel mahkemelerden önce gelir⁷⁶. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun⁷⁷ m. 4/I gereğince; “22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun Üçüncü Kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabı ile 3.12.2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işler” Aile Mahkemesi’nde görülür. Soybağının reddi davası da Türk Medeni Kanunu’nun ikinci kitabının ikinci kısmında düzenlenmiş olup, bu davada görevli mahkeme özel bir mahkeme olan Aile Mahkemesi’dir⁷⁸. Aile Mahkemesi

Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 310; Tanrıver, **Usul**, s. 588; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 139; Tekinay, **a.g.e.**, s. 422; Kuru, **Usul C. II**, s. 1478; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 267; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 144; Ercan, **a.g.e.**, s. 428; Gençcan, **Aile**, s. 1117; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1370; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 74; Akcan, **a.g.m.**, s. 927; Serozan, **Çocuk**, s. 197.

⁷³ Sungurtekin Özkan, **a.g.m.**, s. 574.

⁷⁴ Yarg. 2. HD’nin 2007/9268 E., 2007/11260 K. Sayılı ve 16.7.2007 tarihli kararına göre de; “...Davacı tarafından daha sonra açılan soybağının reddi davası kabul edilmiş, T’la davacı arasındaki soybağı reddedilmiş, bu karar da 1.4.2004 tarihinde kesinleşmiştir. Soybağının reddine dair hüküm geçmişe etkili olup inşai niteliktedir. Bu hüküm doğum tarihinden itibaren hüküm ve sonuç doğurur...” Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 21.11.2019.

⁷⁵ Sabri Şakir Ansay, **Hukuk Yargılama Usulleri**, 7. Bs., 1960, s. 77; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. I, 6. Bsk., İstanbul, Demir Demir Yayıncılık, 2001, s. 163; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s. 61; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 117; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 196; Karşı, **Muhakeme**, s. 167; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 44; Ulukapı, **Usul Hukuku**, s. 150.

⁷⁶ Kuru, **Usul C. I**, s. 164; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 117; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 44; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 76; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 196; Karşı, **Muhakeme**, s. 168.

⁷⁷ RG Tarih: 18/1/2003 Sayı: 24997.

⁷⁸ Yarg. 8. HD’nin 2017/10486 E., 2019/4865 K. sayılı ve 9.5.2019 tarihli kararına göre; “...Asliye hukuk mahkemesi genel nitelikli mahkeme olup, aksine bir düzenleme bulunmadıkça, dava konusunun miktar ve değerine bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalara bakmakla görevli; aile mahkemesi ise özel kanununda kendisine verilen davalara bakmakla görevli özel nitelikli bir mahkemedir. Davada, A.’ninkizi olmadığına dair istem Türk Medeni Kanunu 286 ve devamı

kurulamayan yerlerde ise aynı kanunun ikinci maddesinin ikinci fıkrası gereğince “*Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemesi*”, Aile Mahkemesi sıfatıyla görevli olacaktır. Uygulamada ise Asliye Hukuk Mahkemesi’nin Aile Mahkemesi sıfatıyla davaya bakması gerekirken, Asliye Hukuk Mahkemesi olarak yargılamaya devam ederek karar verdiği bazı durumlarla karşılaşmaktadır. Yargıtay kararlarında bu durum, görev yönünden bozma sebebi olarak kabul edilmektedir⁷⁹. Bu yöndeki bazı Yargıtay kararlarının karşı oy yazılarında ise bu durumun mahallinde düzeltilebilecek usul hatası olup yeniden yargılama yapılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı, karar görev yönünden bozursa dahi görevli başka bir mahkemeye gönderilmesi gibi bir durum olmadığı, yine davanın aynı mahkemede sonuçlandırılacağı, gerekçeli kararın başlığına davaya aile mahkemesi sıfatıyla bakıldığı yazılarak HMK m. 297/II’deki usul eksikliğinin giderileceği gibi gerekçelerle görev yönünden bozmayı gerektirecek bir usulsüzlüğün olmadığı ileri sürülmektedir⁸⁰. Doktrinde bir görüş, böyle bir usuli yanlışlığın tek başına hükmü etkilemiş olmasının düşünülmemeyeceğini, dolayısıyla yeniden yargılama yapılmasını da gerektirmeyeceğini, hüküm metnine davaya hangi sıfatla bakıldığının yazılarak

maddelerinde düzenlenen soybağının reddi, A.’nin gerçek babası hanesine tescili istemi Türk Medeni Kanunu’nun 301 ve devamı maddelerinde düzenlenen babalığın tespiti istemine ilişkin olup, 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 4. maddesinde 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun ikinci kitabından üçüncü kısım hariç olmak üzere (TMK.118-395) kaynaklanan bütün davalarda aile mahkemesinin görevli olduğunun hükme bağlandığı ve aile mahkemesi kurulmayan yerlerde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen asliye hukuk mahkemelerinde davanın aile mahkemesi sıfatı ile görülüp karara bağlanması gerektiği dikkate alındığında, davaya aile mahkemesinde bakılmak üzere görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yerinde görülmeyen gerekçe ile reddi doğru görülmemiştir.” Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 19.11.2019.

⁷⁹ Yarg. 8. HD’nin 2017/1266 E., 2017/5143 K. sayılı ve 6.4.2017 tarihli kararına göre “...Bu maddi ve hukuki olgulara göre dava, TMK’nun 286/2. maddesine göre açılan soybağının reddi davasıdır. 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulüne Dair Kanunun 4. maddesinde, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunun 2. kitabından, üçüncü kısım hariç olmak üzere, (TMK m.118-395) kaynaklanan bütün davalarda Aile Mahkemesi’nin görevli olduğu hükmü öngörülmüştür. Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’na belirlenen asliye hukuk mahkemesinde davanın aile mahkemesi sıfatı ile görülüp karara bağlanması gerekmektedir... Bu sebeple davaya aile mahkemesi sıfatıyla bakılıp sonuçlandırılması gerekirken asliye hukuk mahkemesi olarak yargılamaya devamla davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.” Aynı yönde: Yarg. 18. HD, 2016/3738 E., 2016/6303 K., 21.4.2016 T.; Yarg. 18. HD, 2013/18930 E., 2014/9861 K., 3.6.2014 T.; Yarg. 18. HD, 2012/14675 E., 2013/1487 K., 11.2.2013 T. Kararlar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 19.11.2019.

⁸⁰ Bu yönde Yarg. 2. HD’nin 2011/4983 E., 2012/1895 K. sayılı ve 1.2.2012 tarihli kararının karşı oy gerekçesi için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 19.11.2019.

“düzeltilerek onama” kararı verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür⁸¹. Doktrinde bir diğer görüş ise karşı oy yazısındaki görüş ve gerekçelere katılmakla birlikte, ayrıca “uyuşmazlık bakımından uygulanan yargılama usulünde farklılık bulunup bulunmadığı” hususuna dikkat edilmesi gerektiğini, eğer yargılama usulü bakımından bir farklılık söz konusuysa istinaf mahkemesince kararın kaldırılabilceğini veya Yargıtay tarafından bozma sebebi teşkil edeceğini ifade etmiştir⁸². Kanaatimizce de bu durumda, “yargılama usulü bakımından bir farklılık olup olmadığı” ölçütü göz önünde bulundurularak bir karara varılmalıdır. Bu doğrultuda verilebilecek kararlar bakımından, istinaf aşaması ile temyiz aşamasının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin davaya hangi sıfatla baktığını belirtilmemesine ilişkin eksiklik istinaf incelemesi sırasında ortaya çıkarsa ve Bölge Adliye Mahkemesi yargılama usulü bakımından bir farklılık bulunmadığını tespit ederse, HMK m. 353/I-b-2 gereğince “düzelterek yeniden esas hakkında” karar vermelidir. Ancak Bölge Adliye Mahkemesi yargılama usulü bakımından bir farklılık bulunduğunu tespit ederse, HMK m. 353/I-a-3 gereğince “kararın kaldırılmasına ve davayı Aile Mahkemesi sıfatıyla görüp sonuçlandırması için dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine” karar vermelidir. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin davaya hangi sıfatla baktığını belirtilmemesine ilişkin eksiklik temyiz incelemesi sırasında ortaya çıkarsa ve Yargıtay yargılama usulü bakımından bir farklılık bulunmadığını tespit ederse, HMK m. 370/II gereğince “düzelterek onama kararı”, yargılama usulü bakımından bir farklılık bulunduğunu tespit ederse HMK m. 371/I gereğince “bozma kararı” vermelidir. Sonuç olarak Asliye Hukuk Mahkemesi’nin davaya hangi sıfatla baktığını belirtmemesine ilişkin eksiklik, yargılama usulü bakımından bir farklılık bulunmadığı takdirde mahallinde düzeltilebilecek bir usul hatasıdır ve yargılamanın yeniden yapılmasını gerektirmemelidir. Karşı oy yazısında da belirtildiği üzere aksinin kabulü, hem gereksiz gider yapılmasına neden olacak, hem de davanın makul süre içinde sonuçlandırılmasına engel teşkil edecek niteliktedir. Dolayısıyla aksinin kabulü halinde usul ekonomisiyle bağdaşmayan sonuçların ortaya çıkması muhtemeldir.

⁸¹ Bu görüş için bkz: Bilge Umar, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. Bs., Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2014, s. 851.

⁸² Bu görüş için bkz: Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz, **Medeni Usul Hukuku (Pekcanitez Usul)**, C. I, 15. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 209-211.

Uygulamada soybağının reddi davaları ile nüfus kaydının düzeltilmesi davalarının birbiriyle karıştırılmasının sonucu olarak, görevli mahkeme hususunda hataya düşülmekte ve davalar yanlış mahkemelerde açılmaktadır. Nüfus kaydının düzeltilmesi davasında görevli mahkeme, soybağının reddi davasında olduğu gibi Aile Mahkemesi değil, genel bir mahkeme olan Asliye Hukuk Mahkemesi'dir (NHK m. 36/I-a)⁸³. Dolayısıyla nüfus kaydının düzeltilmesi davasının soybağının reddi davası ile karıştırılarak Aile Mahkemesi'nde açılması gibi bir durumda Aile Mahkemesi'nin, davaya Asliye Hukuk Mahkemesi'nde bakılmak üzere görevsizlik kararı vermesi gerekir⁸⁴. Görevsizlik kararı üzerine yapılacak işlemler ve merci tayini için HMK m. 20 ila m. 23'te düzenlenen genel usul kuralları uygulanacaktır.

1.2.3.2. Soybağının Reddi Davasında Yetkili Mahkeme

Bilindiği üzere yetki, bir davaya medeni yargı içinde hangi yerdeki görevli mahkeme tarafından bakılacağını belirtir⁸⁵. Eğer bir davada kesin yetki kuralı

⁸³ YHGK'nın 2017/18-1922 E., 2018/1305 K. sayılı ve 04.07.2018 tarihli kararına göre; "...Soybağının reddi davalarında görevli mahkeme 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4. maddesi uyarınca aile mahkemesidir... Bu türden yanlış ve yanıltıcı beyan ve işlemle yasaya aykırı olarak yapılan kayıtların düzeltilmesinin nüfus kaydının düzeltilmesi davası olduğu ve görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğu açıktır..." Yine Yarg. 20. HD'nin 2015/14730 E., 2015/13030 K. sayılı ve 23.12.2015 tarihli kararına göre de; "...Somut olayda istek, niteliği itibarıyla bir nesep davası olmayıp, yanlış ve yanıltıcı beyanla nüfus kütüğüne hatalı yazılan ana adının eş söyleyişle nüfus kaydının düzeltilmesine ilişkindir. 5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun 36. maddesi uyarınca nüfus kaydının düzeltilmesine yönelik olan ve Türk Medenî Kanununun 282 vd. maddelerinde düzenlenen ... kurulmasıyla ilgisi bulunmayan davanın genel hükümlere göre asliye hukuk mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir..." Kararlar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 04.11.2019.

⁸⁴ Yarg. 8. HD'nin 2017/6294 E., 2017/16472 K. sayılı ve 7.12.2017 tarihli kararına göre; "...Mahkemelerin görevi kamu düzenini ilgilendiren kurallardan olup, yargılananın her aşamasında mahkemce re'sen gözetilmesi gerekir. Açıklanan nedenlerle, yanlış beyana dayalı olarak oluşturulan nüfus kaydının iptali davasına, asliye hukuk mahkemesinde bakılmak üzere görevsizlik kararı verilmesi yerine aile mahkemesinde bakılarak işin esası hakkında karar verilmesi doğru görülmemiştir..." Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 19.11.2019.

⁸⁵ Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, C. I-II, Gözden geçirilmiş ve yenilenmiş 6. Bs., İstanbul, 1997, s. 194; İlhan E. Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 1711 Sayılı Kanuna göre yazılmış 6. Bs., İstanbul, 1975, s. 148; Nagehan Kadioğlu, "Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü", **İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2007, s. 75; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 178; Kuru, **Usul C. I**, s. 379-380; Pekcanitez, Özkes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. I**, s. 267; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s. 70; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 129; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 60; Karlı, **Muhakeme**, s. 213; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 83; Ulukapı, **Usul Hukuku**, s. 160; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 78; Ansay, **a.g.e.**, s. 90; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 209.

öngörölmüş ise o dava yalnızca kesin yetkili mahkemede açılabilir⁸⁶. Eğer bir davada kesin yetki kuralı öngörölmemişse, HMK m. 6 gereğince genel yetkili mahkeme olan “*davalının davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi*” yetkili olur. Öte yandan Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda ve özel kanunlarda özel yetki kuralı da öngörölmüş olabilir. Bu durumda özel yetki genel yetkiyi ortadan kaldırmadığından davacı ister genel yetkili mahkemede ister özel yetkili mahkemede dava açabilir⁸⁷. Yetki kuralları kural olarak kamu düzenine ilişkin değilse de, kanunlarda istisnai olarak kamu düzenine ilişkin yetki kuralları da öngörölmüştür. Bir yetki kuralının kamu düzenine ilişkin olup olmadığı, o yetki kuralının konuluş amacına göre belirlenir⁸⁸. Doktrinde bir görüş kamu düzenine ilişkin yetkinin aynı zamanda kesin yetki olduğunu ileri sürmektedir⁸⁹. Bizim de katıldığımız doktrindeki diğer görüş ise kamu düzenine ilişkin yetkinin, kesin yetki ve kesin olmayan yetki olarak iki ayrıldığını ileri sürmektedir⁹⁰. Buna göre kamu düzeni düşüncesiyle öngörülen yetki kuralları yalnızca belirtilen mahkemede açılacaksa kesin yetkiden, belirtilen mahkemenin yanı sıra genel yetkili mahkemede de açılacaksa kesin olmayan yetkiden bahsedilir.

4787 sayılı Kanun’da gerek soybağı davaları için gerekse diğer aile hukuku davaları için Aile Mahkemeleri’nin yetkisine ilişkin herhangi bir özel düzenleme getirilmemiştir. 4787 sayılı Kanun m. 7/III hükmüne göre; “*Özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu Kanunda hüküm bulunmayan konularda Türk Medenî Kanununun aile hukukuna ilişkin usul hükümleri ile Hukuk Usulü*

⁸⁶ Pakize Ezgi Akbulut, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Aile Hukukuna İlişkin İhtilaflarda Türk Mahkemelerinin Yetkisi ile Bu Kuralların 5718 Sayılı MÖHUK’a Etkisi”, **DEÜHFD**, C. XII, Özel S., 2010, s. 1057; Nur Bolayır, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmeleri”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 85, S. 5, 2011, s. 135; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 101; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 76; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. I**, s. 293; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 227; Tanrıver, **Usul**, s. 244; Kadioğlu, **a.g.t.**, s. 84; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 130; Kuru, **Usul C. I**, s. 551.

⁸⁷ Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. I**, s. 279; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 73; Kadioğlu, **a.g.t.**, s. 76; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 201; Kuru, **Usul C. I**, s. 382; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 137; Karlı, **Muhakeme**, s. 218; Akbulut, **a.g.m.**, s. 1056.

⁸⁸ Kuru, **Usul C. I**, s. 548.

⁸⁹ Bu görüşte: Dilek Karademir Aydemir, **Medeni Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi**, 2. Bsk., Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 100.

⁹⁰ Bu görüşte: Kuru, **Usul C. I**, s. 548.

*Muhakemeleri Kanunu hükümleri*⁹¹ uygulanır.” TMK m. 283’te soybağı davalarına ilişkin yetki özel olarak düzenlenmiş olup, buna göre; “*Soybağına ilişkin davalar, taraflardan birinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesinde açılır*”. Hükme göre davacı taraf, kendisinin veya davalıların ister davanın açıldığı zamandaki, ister çocuğun doğumu zamanındaki yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir. TMK m. 283’te düzenlenen bu yetki kuralı, kamu düzeni düşüncesiyle getirilmiştir. Yani bu yetki kuralı, kamu düzeninden bir yetkidir. Madde gerekçesinde de bu özel yetki kuralının, soybağına ilişkin davaların kamu yararının da bulunması nedeniyle bir an önce sonuçlanmasını sağlamak ve taraflara dava açarken kolaylık sunmak amacıyla öngörüldüğü ortaya koyulmuştur⁹². Nitekim bu yetkinin kamu düzeninden olduğu hususunda doktrinde de görüş birliği mevcuttur. Doktrindeki tartışma ise bu yetki kuralının kesin yetki kuralı mı yoksa kesin olmayan yetki kuralı mı olduğu hususundadır. Doktrinde bir görüşe göre; TMK m. 283’te düzenlenen yetki kuralı kamu düzenindendir ve kesin bir yetki kuralıdır⁹³. Doktrinde hâkim olan ikinci bir görüşe göre ise; TMK m. 283’te düzenlenen yetki kuralı kamu düzeninden olduğu halde kesin bir yetki kuralı değildir⁹⁴. Kanaatimizce TMK m. 283’te düzenlenen yetki kuralı kesin bir yetki kuralı değildir. Zira kesin bir yetki kuralından bahsedebilmek için o yetki kuralının kesin nitelikte olduğunun kanun metninden anlaşılabilmesi gerekir⁹⁵. Kanunda açıkça kesin yetkiden veya bu anlama gelen ifadelerden söz edilmemişse, o yetki kuralı kesin bir yetki kuralı olarak nitelendirilemez⁹⁶. Nitekim TMK m. 283’ün gerek metninden gerek gerekçesinden söz konusu yetki kuralının kesin bir yetki kuralı olduğuna ilişkin bir sonuca ulaşamaz. Diğer yandan TMK m. 283’te düzenlenen yetki kuralı, HMK m. 6’da düzenlenen genel yetki kuralını kapsadığından, genel yetki kuralını ortadan kaldırma amacı taşıdığı da söylenemez.

⁹¹ Hükümde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’na yapılmış atfı, HMK m. 447/II gereğince Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na yapılmış olarak kabul etmek gerekmektedir.

⁹² Gerekçe TMK m. 283 için bkz: Gençcan, *Soybağı*, s. 698.

⁹³ Bu görüşte: Karademir, Aydemir, *a.g.e.*, s. 101-102; Korucu, Uyumaz, *a.g.m.*, s. 1353; Uyumaz, *a.g.e.*, s. 80.

⁹⁴ Bu görüşte: Serhan Gürsoy, Harun Bulut, *Aile Mahkemeleri Uygulaması*, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2004, s. 564; Akcan, *a.g.m.*, s. 924.

⁹⁵ Ercan, *a.g.e.*, s. 202.

⁹⁶ Ercan, *a.g.e.*, s. 202.

Yargıtay da TMK m. 283'te düzenlenen yetki kuralının, kesin bir yetki kuralı olmadığı görüşündedir⁹⁷.

Soybağının reddi davasında yetki, kesin bir yetki olmadığından yetki itirazının yetkili mahkeme de gösterilmek suretiyle cevap dilekçesinde ileri sürülmesi şarttır. *"Aksi takdirde yetki itirazı dikkate alınmaz (HMK m. 19/II)."* HMK m. 19/IV gereğince; *"Yetkinin kesin olmadığı davalarda, davalı, süresi içinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmazsa, davanın açıldığı mahkeme yetkili hâle gelir."* Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde doktrinde, kamu düzenine ilişkin yetki kuralının ilk itiraz değil bir dava şartı olduğu, bu nedenle kamu düzenine ilişkin kesin olmayan yetki hallerinde de yetki itirazının taraflarca her aşamada ileri sürülebileceği, mahkemece de yetkisizliğin re'sen gözetilebileceği ileri sürülmüştür⁹⁸. Gerçekten de HUMK m. 23'te iki tarafın arzusuna tabi olmayan yani kamu düzenine ilişkin davalarda, iki taraftan birinin talebi üzerine veya re'sen mahkemece yetkisizliğin nazara alınacağı düzenlenmiş ve kamu düzeninden yetki dava şartı olarak ele alınmıştır. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda dava şartı olarak öngörülen, kamu düzeninden yetki değil kesin yetkidir (HMK m. 114/I-ç). Dolayısıyla mevcut düzenlememiz doğrultusunda, kamu düzenine ilişkin kesin olmayan yetkiyi bir ilk itiraz olarak kabul ederek, yetki itirazını cevap dilekçesiyle birlikte süresinde ileri sürmek gerekmektedir. Yargıtay kararlarında da TMK m. 283'te düzenlenen yetki kuralının kesin yetki kuralı olmadığı gerekçesiyle yetki durumunun mahkemece re'sen nazara alınamayacağına hükmedilmektedir⁹⁹.

Soybağının reddi davasında yetki kamu düzeninden olduğu için, taraflarca yetki sözleşmesi yapılarak yetkili mahkeme ya da mahkemelerin belirlenmesi

⁹⁷ Yarg. 20. HD, 2019/1092 E., 2019/2422 K., 8.4.2019 T. Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 19.11.2019.

⁹⁸ Bu görüşte: Akcan, **a.g.m.**, s. 924; Kuru, **Usul C. I**, s. 553.

⁹⁹ Yarg. 20. HD'nin 2019/1092 E., 2019/2422 K. sayılı ve 8.4.2019 tarihli aynı kararına göre; *"...Soybağına ilişkin davalarda yetkiyi düzenleyen Türk Medeni Kanununun 283. maddesi "Soybağına ilişkin davalar, taraflardan birinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesinde açılır" hükmü kesin yetki kuralı getiren bir düzenleme olmadığından; mahkemece yetki durumu res'en göz önüne alınamaz..."* Aynı yönde Yargıtay 20. HD'nin 2016/13768 E., 2016/12129 K. Sayılı ve 13.12.2016 tarihli kararına göre *"...Dosya kapsamından davalı ...'ın ise cevap dilekçesinde yetki itirazında bulunmadığı, süresinden sonra yetki itirazında bulunduğu anlaşılmıştır... Soybağına dair davalarda yetkiyi düzenleyen Türk Medeni Kanununun 283. maddesi hükmü kesin yetki kuralı getiren bir düzenleme olmadığından; mahkemece yetki durumu re'sen gözönüne alınamaz..."* Kararlar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 19.11.2019.

mümkün değildir (HMK m. 18/I). Öte yandan yetki sözleşmesi ancak tacirler veya kamu tüzel kişileri arasında yapılabileceğinden (HMK m. 17), bu davanın tarafları arasında yetki sözleşmesi yapılması yine mümkün değildir. Ancak HMK m. 19/IV gereğince; *“Yetkinin kesin olmadığı davalarda, davalı, süresi içinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmazsa, davanın açıldığı mahkeme yetkili hâle gelir.”* Esasen böyle bir durumda taraflar arasında zımni bir yetki sözleşmesi yapıldığı doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilmektedir¹⁰⁰. Dolayısıyla soybağının reddi davası gibi yetkinin kamu düzeninden olduğu ve tarafların tacir veya kamu tüzel kişisi olmadığı davalarda taraflar arasında açıkça yetki sözleşmesi yapılması mümkün değilken, bu şekilde zımni yetki sözleşmesi yapılması mümkün hale gelmekte yani mevcut düzenlememiz doğrultusunda bu yasak aşılabilmektedir. Yetkisizlik kararı üzerine yapılacak işlemler ve merci tayini için HMK m. 20 ila m. 23’te düzenlenen genel usul kuralları uygulanacaktır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki; taraflardan hiçbirinin Türkiye’de yerleşim yerinin bulunmaması durumunda ise yetkili mahkeme 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun¹⁰¹ m. 41 hükmüne göre belirlenecektir. Bu hükme göre; *“Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davaları, yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde Türkiye’de yer itibariyle yetkili mahkemede, bulunmaması hâlinde ilgilinin sâkin olduğu yer, Türkiye’de sâkin değilse Türkiye’deki son yerleşim yeri mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde görülür.”*

1.2.4. Soybağının Reddi Davasında Taraflar

1.2.4.1. Davacılar

¹⁰⁰ Bolayır, **a.g.m.**, s. 138-139; Kuru, **Usul C. I**, s. 577-578. Doktrinde bu durumda zımni yetki sözleşmesinden bahsedilemeyeceği zira kanunen yetkili olmayan bir mahkemenin yetkili mahkeme statüsüne kavuşmasının tarafların iradesinden değil, bizzat kanun hükmünden kaynaklandığı ve kesin olmayan yetkinin kanunda ilk itiraz olarak düzenlenmesinin doğal bir sonucu olduğu, öte yandan yetki sözleşmesinin geçerlilik şartlarından birinin yazılılık olduğu ve yazılı şekilde yapılmayan yetki sözleşmelerinin hukukun geçersiz olduğu görüşünde olan yazarlar da vardır. Bu görüş için bkz: Süha Tanrıver, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler”, **DEÜHFD Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan**, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 460.

¹⁰¹ RG Tarih: 12/12/2007 Sayı: 26728.

Soybağı statüsünün kalıcılığını, istikrarını sağlama ve çocuğun üstün yararı ile aile birliğini koruma amacı, soybağının reddi davası için birtakım akılcı sınırlamalar getirilmesini gerektirir¹⁰². Bu gereklilik doğrultusunda öncelikle bu davayı açma hakkına sahip olan kişilerin sayısı çok geniş tutulmamalıdır¹⁰³. Nitekim dava açma hakkına sahip olan kişiler Kanunda sınırlı olarak sayılmış olup, bu kişiler; “*koca, çocuk ve dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hallerinde ise kocanın alt soyu, anası, babası veya baba olduğunu iddia eden kişidir*” (TMK m. 286, TMK m. 291/I).

1.2.4.1.1. Koca

TMK m. 286/I gereğince “*Koca, soybağının reddi davasını açarak babalık karinesini çürütebilir.*” Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, Kanunda soybağının reddi davası gibi bir hukuki imkân düzenlenerek, esasen kocanın menfaatleri korunmaya çalışılmıştır. Bu doğrultuda da soybağının reddi davasını açma hakkı ilk planda kocaya tanınmıştır¹⁰⁴.

Soybağının reddi davası bakımından koca sıfatı, kanun gereğince evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası kabul edilen kişiye aittir. Kocanın davacı olabilmek için taraf ehliyetine sahip olması gerekir. HMK m. 50 gereğince “*Medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir.*” Esasen taraf ehliyeti, TMK m. 8’de yer alan hak ehliyetinin usul hukukundaki yansıması olup, taraf ehliyetine sahip olabilmek için hak ehliyetine sahip olmak gerekir¹⁰⁵. Bilindiği üzere bir kişinin hak ehliyeti, tam ve sağ doğmak şartıyla ana rahmine düştüğü andan itibaren başlar ve

¹⁰² Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 299; Serozan, **Çocuk**, s. 187.

¹⁰³ Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 299; Serozan, **Çocuk**, s. 187.

¹⁰⁴ Baygın, **a.g.e.**, s. 28; Paksoy, **a.g.m.**, s. 361; Serozan, **Çocuk**, s. 187; Kayıhan, Ünlütepe, **Medeni Hukuk Bilgisi**, s. 348; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1343; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 82; Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 147; Akyüz, **Çocuk Güvenliği**, s. 111; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 299; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 339; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 434; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 526; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 319; Saymen, Elbir, **a.g.e.**, s. 307; Gençcan, **Aile**, s. 1051; Özdemir, **a.g.t.**, s. 43; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 273; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 212; Ateş, **a.g.t.**, s. 36.

¹⁰⁵ Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 93; Tanrıver, **Usul**, s. 500; Karslı, **Muhakeme**, s. 285; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 208; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 251.

ölüm ile sona erer (TMK m. 28). Dolayısıyla koca, tam ve sağ doğmak şartıyla ana rahmine düştüğü andan itibaren taraf ehliyetine sahiptir. Ölmüş kocanın ise taraf ehliyeti bulunmaz. Dolayısıyla dava tarihinden önce ölmüş koca adına dava açılması mümkün değildir¹⁰⁶. Kocanın soybağının reddi davasını açma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan, kocanın dava açmadan ölmesi halinde bu hak sona erer¹⁰⁷. Zira niteliği gereği bu hakkın mirasçılara intikali mümkün değildir¹⁰⁸. Ancak bu durumda TMK m. 291/I gereğince eğer koşulları mevcutsa diğer ilgililer soybağının reddi davasını açabilir. Koca soybağının reddi davasını açtıktan sonra ölürse yani dava açıldığı sırada taraf ehliyeti mevcut ancak sonradan ortadan kalkmışsa, koca tarafından açılan bu davaya devam edilip edilmeyeceği hususunda bir ayırım yapmak gerekir. Bilindiği üzere dava, kişi varlığına ve kişiye sıkı sıkıya bağlı haklara ilişkinse tarafın vefatı ile taraf ehliyeti son bulur ve dava usuli bir kararla sona erdirilir¹⁰⁹. Ancak kişi varlığına ve kişiye sıkı sıkıya bağlı bazı davaların mirasçıların malvarlığını etkileyen sonuçları bakımından davaya devam edilmesi mümkün olabilir¹¹⁰. Bu kapsamda açılan davaya mirasçılar tarafından devam edileceğine ilişkin açık hüküm mevcut değilse o hak dava konusu yapıldığında mirasçıların malvarlığının etkilenip etkilenmediğinin araştırılması gerekir¹¹¹. Mirasçıların malvarlığı etkileniyorsa mirasçılar davayı takip edebilecekken, malvarlığı etkilenmiyorsa mirasçıların bu davayı takip etmeleri mümkün değildir¹¹². Soybağının reddi davası kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakka ilişkin olsa da bu davanın sonucu kocanın mirasçıların malvarlığını da etkilemektedir. Dolayısıyla koca soybağının reddi davasını açtıktan sonra ölürse, mirasçılar açılan bu davaya devam edebilirler¹¹³.

Kocanın soybağının reddi davasını açıp, bu davayı takip edebilmesi için dava ehliyetine de sahip olması gerekir. HMK m. 51 gereğince “*Dava ehliyeti, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir.*” Esasen dava ehliyeti, TMK m. 9 vd.’nda

¹⁰⁶ Tanrıver, **Usul**, s. 503.

¹⁰⁷ Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1345; Ateş, **a.g.t.**, s. 37.

¹⁰⁸ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 273; Ateş, **a.g.t.**, s. 37.

¹⁰⁹ Karşlı, **Muhakeme**, s. 286.

¹¹⁰ Tanrıver, **Usul**, s. 504; Karşlı, **Muhakeme**, s. 286-287.

¹¹¹ Kadioğlu, **a.g.t.**, s. 94.

¹¹² Kadioğlu, **a.g.t.**, s. 94.

¹¹³ Akyüz, **Çocuk Güvenliği**, s. 111; Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 148; Gençcan, **Aile**, s. 1052.

yer alan fiil ehliyetinin usul hukukundaki yansımasıdır¹¹⁴. TMK m. 10 gereğince “*Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır.*” Dolayısıyla ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan ergin koca, dava ehliyetine de sahiptir. Bu noktada tam ehliyetli koca, bizzat veya vekili vasıtasıyla davayı yürütebilir ve usuli işlemleri yapabilir¹¹⁵. Bilindiği üzere sınırlı ehliyetli olarak nitelendirilen ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, karşılıksız edimler ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları yasal temsilcilerinin izni olmaksızın kullanabildiklerinden (TMK m. 16/I¹¹⁶) bu haklarla ilgili olarak dava ehliyetine sahiptirler¹¹⁷. Kocanın soybağının reddi davasını açma hakkı da kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan dolayı, bu hakkın sınırlı ehliyetsiz koca¹¹⁸ tarafından yasal temsilcinin rızasına ihtiyaç olmaksızın bizzat veya vekili vasıtasıyla kullanılabilmesi gerekir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan kocanın ise fiil ehliyeti dolayısıyla da dava ehliyeti yoktur (TMK m. 14, HMK m. 51). Tam ehliyetsiz olarak nitelendirilen ayırt etme gücüne sahip olmayan koca, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanmada dahi dava ehliyetine sahip değildir¹¹⁹. Dolayısıyla tam ehliyetsiz koca soybağının reddi davasını bizzat açamaz. Bu durumda eğer koşulları mevcutsa TMK m. 291/I gereğince diğer ilgililer soybağının reddi davasını açabilir. Kocanın kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olan soybağının reddi davası açma hakkını yasal temsilci vasıtasıyla kullanıp kullanamayacağı ise doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre, ayırt etme gücünden yoksun koca adına yasal temsilci de dava açabilir¹²⁰. Zira kocanın soybağının reddi hakkı nisbi kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliğindedir¹²¹. Ayırt etme gücünden yoksun koca yerine diğer ilgililerin dava açma hakları ayrı olup, onların bu hakkı kocanın dava hakkını ortadan kaldırmaz¹²².

¹¹⁴ Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 232; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 97; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 216; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.258; Karlı, **Muhakeme**, s. 291.

¹¹⁵ Karlı, **Muhakeme**, s. 292.

¹¹⁶ TMK m. 16/I gereğince “*Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir.*”

¹¹⁷ Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 216; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 259; Karlı, **Muhakeme**, s. 292.

¹¹⁸ Evlenmek kocayı ergin kılacağından (TMK m. 11/II), sınırlı ehliyetsiz konumunda olan koca ancak kısıtlı olabilir. Bkz: Serozan, **Çocuk**, s. 192.

¹¹⁹ Karlı, **Muhakeme**, s. 292.

¹²⁰ Bu görüşte: Karakaş, **a.g.e.**, s. 137; Serozan, **Çocuk**, s. 192.

¹²¹ Karakaş, **a.g.e.**, s. 137.

¹²² Serozan, **Çocuk**, s. 192.

Doktrinde diğerk görüşe göre ise, kocanın soybağının reddi hakkı mutlak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliğinde olmadığından dolayı kocanın ayırt etme gücünün yokluğunda yasal temsilci “kocanın yararı gerektiriyorsa” vesayet makamının izniyle bu davayı açabilir¹²³. Doktrinde hâkim olan bir diğerk görüşe göre ise, bu durumda yasal temsilci veya atanacak kayyım koca adına dava açamaz¹²⁴. Zira kocanın soybağının reddi hakkı, mutlak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliğindedir¹²⁵. Kanaatimizce kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak söz konusu olduğunda kural olarak yasal temsilci tarafından dava açılması mümkün değilse de “tam ehliyetsizin menfaatini ilgilendiren bir durum” söz konusu olduğunda yasal temsilciye bu dava hakkını istisnai olarak tanımak gerekir. Dolayısıyla tam ehliyetsiz kocanın menfaati gerektiriyorsa, yasal temsilci soybağının reddi davasını açabilmelidir. Aksi takdirde tam ehliyetsiz koca aleyhine birtakım sonuçlar doğabilir. Örneğin tam ehliyetsiz koca, kendisine karşı sürekli ve alenen sadakatsiz davranışlar sergileyen eşinin başkasından dünyaya getirdiği çocuğuna babalık yapmak, onun bakım vb. yükümlülüklerine katlanmak zorunda kalabilir. Her ne kadar Kanun bu durumda diğerk ilgililere dava hakkı tanımışsa da, bu düzenleme kocanın menfaatlerini korumak için tek başına yeterli değildir. Yargıtay ise tam ehliyetsiz kişinin dava açma yetkisi bulunmadığını belirtmekle birlikte herhangi bir menfaat değerlendirmesi yapmaksızın, tam ehliyetsiz kişi tarafından açılan davaya yargılama sırasında katılan vasisinin onay vermesi durumunda, tam ehliyetsiz kişinin açtığı davanın dinlenmesinde kanuna aykırılık olmadığı görüşündedir¹²⁶. Kocanın soybağının reddi davasını açtıktan sonra ayırt etme

¹²³ Bu görüşte: Öztan, **Aile Hukuku**, s. 526; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 10.

¹²⁴ Bu görüşte: Acabey, **a.g.e.**, s. 134; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 339; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 304; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 212; Gençcan, **Soybağı**, s. 198; Gençcan, **Aile**, s. 1051; Baygın, **a.g.e.**, s. 27; Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 147; Paksoy, **a.g.m.**, s. 361; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 761; Erol, **a.g.e.**, s. 208; Ateş, **a.g.t.**, s. 37; Özdemir, **a.g.t.**, s. 43-44; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 82; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1345,1350.

¹²⁵ Mustafa Alper Gümüş, “Koca, Çocuk ve Ergin Olmayan Çocuğa Atanan Kayyım Dışındaki “Diğerk İlgililerin” [Kocanın Ana ve Babası ile Altsoyunun, Baba Olduğunu İddia Eden Kişinin, Annenin (!)] Soybağının Reddi Davası Açma Hakkı (TMK m.291/I,III)”, **Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013, s. 576; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 304.

¹²⁶ Yarg. 2. HD 2000/16241 E., 2001/2127 K., 9.2.2001 T. Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 10.05.2020.

gücünü kaybettiği durumda, yasal temsilcinin açılan bu davayı devam ettirebileceği hususunda bir tereddüt yoktur¹²⁷.

Soybağının reddi davasını açan kocanın, taraf ehliyeti ve dava ehliyetinin yanı sıra dava takip yetkisine de sahip olması gerekir. HMK m. 53 gereğince “*Dava takip yetkisi, talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisidir. Bu yetki, kanunda belirtilen istisnai durumlar dışında, maddi hukuktaki tasarruf yetkisine göre tayin edilir.*” Kural olarak dava ehliyeti bulunan kocanın, soybağının reddi davasını takip etme yetkisi mevcuttur. Öte yandan babalık karinesi gereğince çocuğun babası kabul edilen kocanın, soybağının reddi davasında davacı sıfatı da mevcuttur.

Bilindiği üzere kadının yumurtasının kocası dışında üçüncü kişinin spermiyle yapay yolla döllenerek (sperm bağıışı vb. yöntemlerle) çocuk sahibi olunması hukukumuzda yasal olarak mümkün değildir¹²⁸. Her ne kadar kanunumuzda bu hususta açık hüküm olmasa da, yürürlükteki Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik¹²⁹’in ilgili maddelerinde (m. 4/I-ğ, m. 19/II¹³⁰), üremeye yardımcı tedavi yöntemlerinin yalnızca eşlere ve yalnızca kendilerine ait üreme hücreleriyle uygulanabileceği düzenlenmiştir. Ancak yasak aşılarda üçüncü kişinin spermi ile yapay döllenme yoluna gidilmişse ve çocuk evliliğin devamı sırasında veya evliliğin sonlandırılmasından itibaren üç yüz

¹²⁷ Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 319; Gençcan, **Soybağı**, s. 199; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 339, 340; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1345; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 82, dn. 305; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 761; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 434, dn. 32; Erol, **a.g.e.**, s. 208; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 10; Özdemir, **a.g.t.**, s. 44; Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 148; Baygın, **a.g.e.**, s. 27. Aksi görüş için bkz: Gümüş, **a.g.m.**, s. 576-577.

¹²⁸ Paksoy, **a.g.m.**, s. 372; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 347; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 205; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 792; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 65; Ateş, **a.g.t.**, s. 152; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 416.

¹²⁹ RG Tarih: 30.09.2014 Sayı: 29135. Bundan sonraki kısımlarda “ÜYTE Yön.” olarak ifade edilecektir.

¹³⁰ ÜYTE Yön. m. 4 f/I-ğ gereğince “*Üremeye yardımcı tedavi (ÜYTE): Anne adayının yumurtası ile kocanın sperminin çeşitli yöntemlerle döllenmeye daha elverişli hale getirilerek, gerektiğinde vücut dışında döllenmesini sağlayıp, gametlerin veya embriyonun anne adayına transferini kapsayan ve modern tıpta bir tıbbi tedavi yöntemi olarak kabul edilen uygulamaları, ifade eder.*” ÜYTE Yön. m. 19/II gereğince “*ÜYTE yaptırmak üzere başvuran adayların evli olmaları ve bu Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek-8’deki Bilgilendirilmiş Muvafakat Formunu doldurarak birlikte işlem yaptırmaları gerekir. Eşlerin nüfus cüzdanı ve evlilik cüzdanı asılları görülmek suretiyle fotokopileri ve fotoğrafları alınır. Bu belgelerin kişilere ait olup olmadığı kontrol edilerek işlemlere başlanır.*” ÜYTE Yön. ile yürürlükten kaldırılan 06.03.2010 tarihli ve 27513 sayılı Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik m. 18/V’te “*ÜYTE uygulanacak eşlere sadece kendilerine ait üreme hücreleri uygulanır. Herhangi bir şekilde donör kullanılması, donör kullanılarak embriyo elde edilmesi, adaylardan alınan yumurta ve sperm ile elde edilen embriyoların başka adaylarda, aday olmayanlardan alınanlar da adaylarda kullanılması ve uygulanması yasaktır...*” şeklinde daha açık bir hüküm mevcuttur.

gün içinde doğmuşsa, doktrinde bu durumda da babalık karinesinin geçerliliğini sürdürdüğü yani çocuğun babasının yine koca olduğu kabul edilmektedir¹³¹. Bu duruma rıza göstermeyen kocanın da kural olarak soybağının reddi davası açma hakkı bulunmaktadır¹³². Ancak bu duruma rıza gösteren kocanın soybağının reddi davasını açma hakkının bulunup bulunmadığı doktrinde tartışmalıdır. Kanunumuzda kocanın bu duruma rıza göstermesi halinde soybağının reddi davasını açmasını engelleyen bir hüküm mevcut değildir. Zira Türk toplumunun ahlak anlayışı gereğince kocanın, eşinin başka bir erkekten gebe kalmasına rıza göstermesi kabul edilebilecek bir durum değildir¹³³. Doktrinde azınlıkta kalan görüşe göre; rıza gösteren koca soybağının reddi davasını açabilir zira soybağının reddi hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan, bu haktan önceden feragat edilmesi mümkün değildir¹³⁴. Bu görüşteki yazarlar, kocanın kendi soybağına bağlanan çocuğun doğumuna rızasıyla sebebiyet verdikten sonra ret davası açtığı için, kocanın çocuğun kendisinden olmadığını kanıtlasa dahi dürüstlük kuralı ve güven sorumluluğu gereğince çocuğa ergin oluncaya kadar bir miktar nafaka ödemekle yükümlü olduğunu ileri sürmektedir¹³⁵. Doktrinde hâkim olan görüşe göre ise; rıza gösteren koca artık soybağının reddi davasını açamaz¹³⁶. Doktrinde bu görüş çeşitli gerekçelerle savunulmaktadır¹³⁷. En çok ileri sürülen gerekçe ise eşinin üçüncü kişinin spermini kullanarak çocuk sahibi olmasına

¹³¹ Öztan, **Aile Hukuku**, s. 525; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 792; Doğan, **a.g.e.**, s. 138; Turgut, **a.g.e.**, s. 43; Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 143; Duran, **a.g.t.**, s. 37; Ateş, **a.g.t.**, s. 194.

¹³² Acabey, **a.g.e.**, s. 193; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 525; Baygın, **a.g.e.**, s. 26; Serozan, **Çocuk**, s. 183; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 297; Turgut, **a.g.e.**, s. 43; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 794; Nomer, **a.g.m.**, s. 581-582; Ateş, **a.g.t.**, s. 194; Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 143; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 64; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s. 62.

¹³³ Paksoy, **a.g.m.**, s. 370-371; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 345; Acabey, **a.g.e.**, s. 195; Baygın, **a.g.m.**, s. 261; Baygın, **a.g.e.**, s. 28.

¹³⁴ Bu görüşte: Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 49,64; Hatemi, **a.g.e.**, s. 154.

¹³⁵ Hatemi, **a.g.e.**, s. 154; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 64.

¹³⁶ Bu görüşte: Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 417; Acabey, **a.g.e.**, s. 195; Usta, **a.g.e.**, s. 57; Baygın, **a.g.m.**, s. 261; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 794; Akyüz, **Çocuk Güvenliği**, s. 114; Serozan, **Çocuk**, s. 183,195; Nomer, **a.g.m.**, s. 585; Erol, **a.g.e.**, s. 204,206; Paksoy, **a.g.m.**, s. 371; Ateş, **a.g.t.**, s. 37,199; Tekinay, **a.g.e.**, s. 427; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1344-1345; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 84; Ateş, **a.g.t.**, s. 154; Özdemir, **a.g.t.**, s. 23. Ancak bu görüşteki bazı yazarlara göre, kocanın rızası her durumda soybağının reddi hakkını sona erdirmemelidir. Bu yazarlara göre, eğer koca yalnızca eşinin taşıyıcı anneliğine rıza gösterip çocuğu sahiplenmeye yönelik bir rıza göstermemişse, bu durumda soybağının reddi davası açabilecektir ve bu davayı açması hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmayacaktır. Zira sonradan diğer kişilerin fikrini değiştirmesinin ve eşinin çocuğu sahiplenmesinin, kocanın da çocuğu sahiplenmek zorunda bırakmaması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz: Nomer, **a.g.m.**, s. 589; Erol, **a.g.e.**, s. 207; Ateş, **a.g.t.**, s. 37-38.

¹³⁷ Gerekçeler için bkz: Nomer, **a.g.m.**, s. 584-587; Serozan, **Çocuk**, s. 183-184; Acabey, **a.g.e.**, s. 195; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 792-794; Erol, **a.g.e.**, s. 202-206.

rıza gösteren ve bu şekilde eşinde haklı bir güven oluşturan kocanın, sonradan fikrini değiştirerek çocuğun soybağını reddetmek istemesinin çelişkili davranış yasağına aykırılık teşkil ettiği¹³⁸ ve dürüstlük kuralıyla bağdaşmadığı gerekçesidir¹³⁹. Gerçekten de bu durum dürüstlük kuralıyla bağdaşmaz ve hakkın kötüye kullanılması niteliği taşır. Diğer yandan bu durumun çocuğun üstün yararına aykırı sonuçlar doğurması da kuvvetle muhtemeldir. Zira bu durumda kocaya çocuk ile soybağını reddetme hakkının tanınması, çocuğun baba yönünden soybağı bulunmayan, hukuken korumasız bir çocuk haline gelmesine neden olabilecektir. Hâlbuki çocuğun üstün yararının korunması, soybağı hukukunun olmazsa olmazıdır¹⁴⁰. Dolayısıyla rıza gösteren koca artık soybağının reddi davasını açamamalıdır. Rıza gösteren koca bu davayı açtığı takdirde ise açılan bu davanın, dürüstlük kuralına aykırılık nedeniyle esastan reddi gerekmektedir¹⁴¹. Kocanın dava açma hakkının olmadığı bu durumda diğer ilgililerin de dava açması söz konusu olmaz zira diğer ilgililerin dava hakkı tali niteliktedir¹⁴². Ancak bu durumda kocaya tanınmayan soybağının ret hakkı çocuğa tanınmalıdır¹⁴³. Zira çocuğun soybağının ret hakkı, kocadan bağımsız bir haktır. Son olarak belirtmek gerekir ki uygulamada kocanın yapay döllemeye rızası olmakla birlikte üçüncü kişiye ait sperme rızası yokken, üçüncü kişilerin müdahalesiyle veya yanlışlıkla üçüncü kişiye ait spermlerin kullanılması durumuyla karşılaşılabılır¹⁴⁴. Bu gibi bir durumda da kocanın soybağının reddi davası açıp açamayacağı hususu tartışmalı¹⁴⁵ olmakla beraber, bizim de katıldığımız görüşe göre yapay döllemeye rıza gösteren koca artık bu yöntemin istenmeyen sonuçlarına da katlanmalı, dolayısıyla soybağının reddi davasını açamamalıdır¹⁴⁶.

¹³⁸ Serozan, **Çocuk**, s. 183; Acabey, **a.g.e.**, s. 195; Baygın, **a.g.e.**, s. 29; Baygın, **a.g.m.**, s. 261; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 84; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1344-1345; Nomer, **a.g.m.**, s. 585; Ateş, **a.g.t.**, s. 199.

¹³⁹ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 417; Acabey, **a.g.e.**, s. 195; Nomer, **a.g.m.**, s. 585; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 794; Ateş, **a.g.t.**, s. 199.

¹⁴⁰ Pınar Çiftçi, **Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 592; Sonat, **a.g.m.**, s. 332; Serozan, **Çocuk**, s. 162.

¹⁴¹ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 417.

¹⁴² Saymen, Elbir, **a.g.e.**, s. 307; Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s. 215; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 340; Baygın, **a.g.e.**, s. 32; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 300; Helvacı, Erlüle, **a.g.e.**, s. 201; Acabey, **a.g.e.**, s. 139; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 763; Erol, **a.g.e.**, s. 211.

¹⁴³ Usta, **a.g.e.**, s. 57; Turgut, **a.g.e.**, s. 46-47; Acabey, **a.g.e.**, s. 196; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 795; Nomer, **a.g.m.**, s. 588; Erol, **a.g.e.**, s. 166,204; Baygın, **a.g.e.**, s. 30; Baygın, **a.g.m.**, s. 261-262; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 66; Serozan, **Çocuk**, s. 185; Özdemir, **a.g.t.**, s. 23; Ateş, **a.g.t.**, s. 201.

¹⁴⁴ Erol, **a.g.e.**, s. 207; Nomer, **a.g.m.**, s. 590; Ateş, **a.g.t.**, s. 198.

¹⁴⁵ Bu konudaki tartışmalar için bkz: Ateş, **a.g.t.**, s. 198.

¹⁴⁶ Bu görüşte: Nomer, **a.g.m.**, s. 590; Duran, **a.g.t.**, s. 41; Ateş, **a.g.t.**, s. 199-200.

1.2.4.1.2. Çocuk

TMK m. 286/II gereğince; “*Çocuk da dava hakkına sahiptir.*” Eski Medeni Kanun zamanında çocuğun soybağının reddi davası açma hakkı bulunmamaktaydı¹⁴⁷. Türk Medeni Kanunu’nda ise çocuğun soyunu öğrenip genetik babasına bağlanmasındaki menfaati, ailenin huzurunun korunmasına yönelik menfaatin bile üstünde tutulmuş ve hiçbir şart öngörülmezsizin çocuğa soybağının reddi davası açma hakkı tanınmıştır¹⁴⁸. Zira çocuğun hem kişiliğini geliştirebilmesi hem de bedensel ve ruhsal sağlığı bakımından genetik babasını öğrenmesi ve ona bağlanması hayati bir önem taşımaktadır¹⁴⁹. Dolayısıyla genetik kökene bağlılık ve çocuğun üstün yararı ilkelerine dayanarak çocuğa soybağının reddi hakkı tanınmıştır¹⁵⁰. Çocuğun soybağının reddi davası açma hakkı, kocanın dava açma hakkından bağımsız bir haktır.

Medeni hukuk anlamında çocuk, yalnızca erginliğini kazanmamış küçükleri değil, ana ve babasına soybağı ilişkisiyle bağlı olan herkesi ifade eder¹⁵¹. Dolayısıyla soybağının reddi davasını açma hakkına sahip olan çocuk, yedi yaşında olabileceği gibi yetmiş yaşında da olabilir. Soybağının reddi davası bakımından çocuk sıfatı, evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan ve babası koca kabul edilen kişiye aittir. Kocanın olduğu gibi çocuğun da bu davayı açıp, usuli işlemleri yapabilmek için taraf ehliyetine ve dava ehliyetine sahip olması gerekir. Çocuk, tam ve sağ doğmak şartıyla ana rahmine düştüğü andan itibaren taraf ehliyetine sahiptir. Ölmüş çocuğun ise taraf ehliyeti bulunmaz. Dolayısıyla dava tarihinden önce ölmüş çocuk adına dava açılması mümkün değildir¹⁵². Çocuğun

¹⁴⁷ Kanunda bu konuda açık hüküm bulunmamaktaydı, doktrinde ise bu konu tartışmalıydı. Doktrinde hâkim olan görüş, kanundaki boşluğun hâkimin hukuk yaratması yoluyla doldurulması ve böylece soybağının reddinde çocuğun bir menfaati varsa ona da bu hakkın tanınması şeklindeydi. Bkz: Mustafa Alper Gümüş, **Türk Medeni Hukukunda Kayımlık**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 144; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 341; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 320; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 301; Paksoy, **a.g.m.**, s. 361; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 437-438; Tekinay, **a.g.e.**, s. 420; Serozan, **Çocuk**, s. 189; Acabey, **a.g.e.**, s. 135-137; Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s. 215; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 219.

¹⁴⁸ Baygın, **a.g.e.**, s. 29; Baygın, **a.g.m.**, s. 261; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 763; Ateş, **a.g.t.**, s. 38-39.

¹⁴⁹ Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 763; Serozan, **Çocuk**, s. 185; Baygın, **a.g.e.**, s. 29; Baygın, **a.g.m.**, s. 261; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1346.

¹⁵⁰ Demirbaş, **a.g.m.**, s. 10.

¹⁵¹ Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 273.

¹⁵² Tanrıver, **Usul**, s. 503.

soybağının reddi davası açma hakkı, salt kendisine tanınmış kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan dolayı ölümüyle birlikte sona erer, mirasçılara geçmez¹⁵³. Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan ergin çocuk, dava ehliyetine sahip olduğundan, bizzat veya vekili vasıtasıyla soybağının reddi davasını yürütebilir ve usuli işlemleri yapabilir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuk ise dava ehliyetine sahip olmadığından, soybağının reddi davasını bizzat açamaz. Çocuğun soybağının reddi davasını açma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan dolayı, bu hakkın sınırlı ehliyetsiz çocuk tarafından bizzat veya vekili vasıtasıyla kullanılabilmesi gerekir. Ancak TMK m. 291/II'de ergin olmayan çocuk adına davanın kayyım tarafından açılacağı öngörülmüştür. Bizim de katıldığımız doktrinde ağırlıklı olan görüşün ileri sürdüğü üzere, kayyımın söz konusu dava hakkı çocuğun ayırt etme gücüne sahip olup olmamasına göre değişmelidir¹⁵⁴. Soybağının reddi davasını açma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan, sadece ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuğun bu davayı açabilmesi için kayyım atanmalı yani TMK m. 291/II hükmü yalnızca çocuğun ayırt etme gücünden yoksun olduğu hallere indirgenmelidir¹⁵⁵. Ayırt etme gücüne sahip çocukların ise bu davayı kayyıma ihtiyaç duymaksızın tek başına açabilmesi gerekir¹⁵⁶. Öte yandan davanın taşıdığı önem nedeniyle ayırt etme gücünün varlığının ancak ileri yaşlarda kabul edilmeli¹⁵⁷, bu sebeple çok defa ergin olmayan çocuğun soybağının reddi davası açma hususunda ayırt etme gücüne de sahip olmadığı sonucuna varılmalıdır¹⁵⁸. Ancak doktrinde diğer bir görüş ise, çocuğun ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hususunda bir ayırım yapılmaksızın ergin olmayan çocuk adına davanın, kayyım tarafından açılacağını ileri sürmektedir¹⁵⁹. Yargıtay kararlarına bakıldığında da, çocuğun ayırt etme gücünden yoksun olup olmadığına ilişkin bir ayırım yapılmaksızın, ergin olmayan çocuk adına

¹⁵³ Öztan, **Aile Hukuku**, s. 528; Paksoy, **a.g.m.**, s. 362; Baygın, **a.g.e.**, s. 30; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 763; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 274; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1348; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 86; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 11; Serozan, **Çocuk**, s. 189; Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 148; Ateş, **a.g.t.**, s. 40.

¹⁵⁴ Bu görüşte: Özge Yücel, **Çocuğun Kayyım Tarafından Temsili**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, s. 86.

¹⁵⁵ Serozan, **Çocuk**, s. 189; Gümüş, **a.g.e.**, s. 145; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 274; Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 148; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 10-11; Yücel, **a.g.e.**, s. 86.

¹⁵⁶ Gümüş, **a.g.e.**, s. 145; Yücel, **a.g.e.**, s. 86; Serozan, **Çocuk**, s. 189; Usta, **a.g.e.**, s. 63; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 10; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 273.

¹⁵⁷ Serozan, **Çocuk**, s. 192.

¹⁵⁸ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 273.

¹⁵⁹ Bu görüşte: Acabey, **a.g.e.**, s. 137; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 528; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 418.

davanın kayyım tarafından açılacağına hükmedildiği görülmektedir¹⁶⁰. Soybağının reddi davasını açan çocuğun, talep sonucu hakkında hüküm alabilmesi için dava takip yetkisine de sahip olması gerekir. Kural olarak taraf ehliyeti ve dava ehliyeti bulunan çocuğun, soybağının reddi davasını takip etme yetkisi de mevcuttur. Öte yandan babalık karinesi gereğince koca ile soybağı bulunan çocuğun, soybağının reddi davasında davacı sıfatı da mevcuttur.

Soybağının reddi davasında ergin olmayan çocuğun kayyım tarafından temsil edilmesinin nedeni, soybağının reddi davasında davacı çocuk ile davalı ananın menfaatlerinin çatışmasının kuvvetle muhtemel olmasıdır¹⁶¹. Zira bu davada ana, miras çıkarı, intikam alma arzusu gibi düşüncelerle hareket ederek çocuğun maddi ve manevi menfaatlerine aykırı davranabilir ve bu şekilde dava sonucunda verilecek karardan kendi lehine sonuçlar elde edebilir. Uygulamada, çocuk ergin değilse ve soybağının reddedilmesi çocuğun yararına olacaksa ana çocuğa temsil kayyımı atanması için vesayet makamına yani Sulh Hukuk Mahkemesi'ne (TMK m. 397/II) başvurabilir¹⁶². Ergin olmayan çocuğa kayyım atanması için vesayet makamına başvurulması durumunda, vesayet makamının kayyım atanmasına ilişkin vereceği karardan önce çocuğun yararına ilişkin bir değerlendirme yapıp yapmayacağı doktrinde tartışmalıdır¹⁶³. Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre, vesayet makamı bu durumda değerlendirme yapmalı ve davanın açılması çocuğun yararına ise kayyım atamalıdır¹⁶⁴. Buna göre eğer davanın açılması çocuğun yararına değilse, örneğin babanın kimliği meçhul olduğundan soybağının reddinden sonra çocuk hukuken babasız kalacaksa, vesayet makamı kayyım atamamalıdır¹⁶⁵. Soybağının

¹⁶⁰ Yarg. 8. HD'nin 2017/7974 E., 2018/374 K. sayılı ve 15.1.2018 tarihli kararına göre; "...TMK 291/2 maddesinde 'Ergin olmayan çocuğa atanacak kayyım, atama kararının kendisine tebliğinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açar.' hükmü getirilmiştir. Somut olayda davacının talebi kayıt babası tarafından soybağının reddi, anne tarafından ise babalık davası açılmaması yasal temsilcileri ile çocuğun menfaati çatıştığı gerekçesiyle bu davaların açılabilmesi için çocuğa kayyım atanması istenildiğine göre, yukarıdaki Kanun ve TMK'nın 426/2 maddesi 'Bir işte Yasal temsilci ile küçük veya kısıtlının menfaati çatışıyorsa ilgilinin istemi üzerine yada resen temsil kayyımı atanır' hükümleri gereğince küçüğe kayyım atanması gerekirken, davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir." Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 26.11.2019.

¹⁶¹ Yücel, **a.g.e.**, s. 86; Serozan, **Çocuk**, s. 189.

¹⁶² Öztan, **Aile Hukuku**, s. 528; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1348.

¹⁶³ Yücel, **a.g.e.**, s. 88.

¹⁶⁴ Bu görüşte: Gümüş, **a.g.e.**, s. 147; Serozan, **Çocuk**, s. 189; Yücel, **a.g.e.**, s. 88; Karakaş, **a.g.e.**, s. 138; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 11; Ateş, **a.g.t.**, s. 40; Baygın, **a.g.e.**, s. 30-31.

¹⁶⁵ Serozan, **Çocuk**, s. 189; Ateş, **a.g.t.**, s. 40; Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 148; Baygın, **a.g.e.**, s. 31.

reddi davası ergin olmayan çocuk tarafından açıldığı takdirde ise mahkeme, TMK m. 426/I b. 2 gereğince çocuğu davada temsil etmek, hak ve menfaatlerini korumak üzere kayyım atanması için vesayet makamına ihbarda bulunmalı, açılan davanın sonucunu bekletici sorun yapmalı ve atanan kayyımın davaya iştirakini sağlayarak, kayyım huzurunda yargılamaya devam etmelidir¹⁶⁶.

1.2.4.1.3. Diğer İlgililer

Kanun, kocanın soybağının reddi davasını açma hakkını kullanamadığı bazı hallerle sınırlı olarak, diğer ilgililere de soybağının reddi davası açma hakkı tanımıştır. TMK m. 291'e göre "*Dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinde kocanın altsoyu, anası, babası veya baba olduğunu iddia eden kişi, doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabilir.*" Bu hüküm gereğince soybağının reddi davasını açma hakkına sahip olan diğer ilgililer, kocanın alt soyu, anası, babası ve baba olduğunu iddia eden kişidir.

TMK m. 291 düzenlemesiyle birlikte soybağının reddi davasını açma hakkına sahip olan mirasçıların kapsamı daraltılmıştır¹⁶⁷. Zira TMK m. 291/I'de bu kişilerden yalnızca kocanın alt soyu, ana ve babasına dava hakkı tanınmışken, EMK m. 245/I'de çocukla birlikte mirasçı veya çocuk sebebi ile mirastan mahrum olanlara dava hakkı tanınmıştı. Dolayısıyla önceki düzenleme çerçevesinde kocanın, çocuk sebebiyle mirastan mahrum kalan kardeşi, teyzesi, yeğeni vb. de dava hakkına sahipken, yeni düzenlemede bu kişiler dava hakkına sahip değildir¹⁶⁸. Esasen yeni düzenlemede dava

¹⁶⁶ Yarg. 18. HD'nin 2015/10651 E., 2016/7238 K. sayılı ve 3.5.2016 tarihli kararına göre; "...Bu halde, Türk Medeni Kanununun 426/2. maddesi uyarınca, çocuğu davada temsil etmek, hak ve menfaatlerini korumak üzere kayyım atanması için yetkili vesayet makamına ihbarda bulunulması, atanacak kayyımın davaya iştirakinin sağlanarak davanın kayyım huzuruyla görülmesi; çocuk da soybağının reddi davası açma hakkına sahip olduğundan (TMK. m. 286/2), doğumun ananın önceki evliliği içinde olduğu gözetilerek, kayyıma çocuk adına soybağının reddi davası açması için yetki verilmesi, kişisel durum sicilinin düzeltilmesine dair işbu davada karar verilmesi, kayyım tarafından açılacak soybağının reddi davasının sonuçlanmasına bağlı olduğundan, sözü edilen davanın sonucuna kadar yargılamanın bekletilmesi (HMK. m. 165/1), hasıl olacak neticesine göre karar verilmesi gerekir..." Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 30.04.2020.

¹⁶⁷ Gerekçe TMK m. 291 için bkz: Gençcan, **Soybağı**, s. 702.

¹⁶⁸ Baygın, **a.g.m.**, s. 262.

hakkına sahip olanlar, kocanın saklı pay zümre mirasçılarındır¹⁶⁹. Ayrıca ifade etmek gerekir ki eski Medeni Kanun döneminde bahsi geçen kişilerin dava açabilmeleri için her şeyden önce miras çıkarlarının bulunması gerekmektedir¹⁷⁰. Mirasçılık çıkarlarının zedelenmesi durumu, kocanın ölümü halinde ölüm tarihine, diğer hallerde ise davanın açıldığı tarihe göre belirlenirdi¹⁷¹. Mirasçılık çıkarları zedelenmediği için mirası reddetmiş olanların ve mirastan mahrum olanların dava hakkı mevcut değildi¹⁷². Doktrinde oldukça ciddi sonuçları bulunan bu davanın miras hesaplarına alet edilmesinin oldukça sakıncalı olduğu ifade edilmekteydi¹⁷³. Yeni Medeni Kanun döneminde ise dava hakkına sahip olan kocanın alt soyunun, anasının ve babasının, miras çıkarlarının bulunması gerekli değildir¹⁷⁴. Dolayısıyla eski Medeni Kanun döneminde kocanın alt soyunun bulunması durumunda ana ve babasının dava açma hakkı mevcut değilken, yeni Medeni Kanun döneminde kocanın alt soyu bulunsa dahi ana ve babasının da dava açma hakkı mevcuttur¹⁷⁵. Ancak kocanın alt soyu, ana ve babasına tanınan dava hakkının temelinde yine mirasçılığa ilişkin menfaatler bulunur¹⁷⁶.

Diğer ilgililerin soybağının reddi davası açma hakkı, miras yolu ile intikal eden bir hak değil, doğrudan onların kişiliğinde doğan bir haktır¹⁷⁷. Diğer ilgililerin de soybağının reddi davasını açıp, usuli işlemleri yapabilmeleri için taraf ehliyetine ve dava ehliyetine sahip olması gerekir. Bu kapsamda belirtmek gerekir ki diğer ilgililerin dava hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmadığından dolayı, ayırt etme gücüne sahip olan küçük veya kısıtlı diğer ilgili bu davayı yasal temsilci vasıtasıyla açabilir¹⁷⁸.

¹⁶⁹ Doktrinde böyle bir düzenlemenin kardeşleri saklı pay mirasçısı olmaktan çıkaran kanun değişikliğinden önce tutarlı olmadığı zira kardeşlere de bu kapsamda soybağının reddi davası açma hakkı tanınması gerektiği ancak kardeşleri saklı pay mirasçısı olmaktan çıkaran kanun değişikliğiyle birlikte bu tutarsızlığın giderildiği ifade edilmektedir. Bkz: Baygın, **a.g.e.**, s. 32.

¹⁷⁰ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 213-214; Gençcan, **Soybağı**, s. 1064.

¹⁷¹ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 214; Gençcan, **Soybağı**, s. 1064.

¹⁷² Gençcan, **Soybağı**, s. 1064; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 214.

¹⁷³ Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 299; Serozan, **Çocuk**, s. 188.

¹⁷⁴ Gençcan, **Soybağı**, s. 1065.

¹⁷⁵ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 274-275, dn. 59; Baygın, **a.g.e.**, s. 33.

¹⁷⁶ Baygın, **a.g.e.**, s. 33; Serozan, **Çocuk**, s. 188.

¹⁷⁷ Gümüş, **a.g.m.**, s. 569; Acabey, **a.g.e.**, s. 139; Paksoy, **a.g.m.**, s. 363; Baygın, **a.g.e.**, s. 33; Serozan, **Soybağı**, s. 763; Serozan, **Çocuk**, s. 188; Helvacı, Erlüle, **a.g.e.**, s. 201; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 213; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 276; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 764; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 87; Özdemir, **a.g.t.**, s. 46; Gençcan, **Aile**, s. 1064.

¹⁷⁸ Gençcan, **Soybağı**, s. 1065; Tekinay, **a.g.e.**, s. 417.

Öte yandan diğer ilgililerin dava açma hakları asli değil tali niteliktedir¹⁷⁹. Zira bu kişiler ancak TMK m. 291/I hükmünde sınırlı olarak sayılan, kocanın dava hakkını kullanamadığı hallerde soybağının reddi davasını açabilirler¹⁸⁰. Hükme göre diğer ilgililerin dava açabilmesinin ilk koşulu kocanın ölümü, gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli ayırt etme gücünü kaybetmesi sebeplerinden biriyle dava açma olanağını kaybetmesidir. Yani koca dava açma olanağını kaybetmediği sürece, diğer ilgililerin dava açma hakkı söz konusu olmaz¹⁸¹. Diğer ilgililerin dava açabilmesinin ikinci koşulu, kocanın dava açma süresinin geçmemiş olmasıdır. Eğer koca için öngörülen bir yıllık dava açma süresi kocanın dava açma olanağını kaybetmediği dönemde dolmuşsa artık diğer ilgililerin dava hakkından söz edilemez. Bu koşullar sağlanmadan diğer ilgililer tarafından açılan dava ise dava takip yetkisi yokluğundan dolayı usulden reddedilmelidir. Doktrinde bazı yazarlar ise bu durumda davanın sıfat yokluğundan dolayı reddedilmesi gerektiği görüşündedir¹⁸². Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira bilindiği üzere sıfat, tarafların ihtilaflı maddi hukuk ilişkisinin gerçek süjesi olup olmadığı hususu ile ilgili olup, maddi hukuka yani davanın esasına ilişkindir¹⁸³. Dava takip yetkisi ise davayı kimin yürütebileceği ve talep sonucu hakkında kimin hüküm alabileceği ile ilgili olup, usul hukukuna ilişkindir¹⁸⁴. Diğer ilgililer her ne kadar soybağı ilişkisinin süjesi olmasalar da, Kanunda belirli şartların varlığı halinde onlara, soybağının reddi davasını yürütme ve soybağının reddi talebi hakkında hüküm alabilme yetkisi tanınmıştır. Dolayısıyla diğer ilgililere Kanunda

¹⁷⁹ Saymen, Elbir, **a.g.e.**, s. 307; Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s. 215; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 340; Baygın, **a.g.e.**, s. 32; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 300; Helvacı, Erlüle, **a.g.e.**, s. 201; Acabey, **a.g.e.**, s. 139; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 763; Erol, **a.g.e.**, s. 211; Ateş, **a.g.t.**, s. 41.

¹⁸⁰ Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 340.

¹⁸¹ Yarg. 18. HD'nin 2016/3868 E., 2016/7143 K. sayılı ve 3.5.2016 tarihli kararına göre; "...Kayden baba olmayıp biyolojik baba olduğu ileri sürülen kişinin soybağının reddi davası açabilmesi için, dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmüş veya gaipliğine karar verilmiş bulunması veya ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybetmiş olması gerekir. (TMK. m.291) ile soybağı ilişkisi olan davalı ..., sağ olup ayırt etme gücünü kaybettiği de iddia edilmemiştir. Öyleyse, Türk Medeni Kanununun 291. maddesindeki şartlar gerçekleşmedikçe davacı ...'in, çocuğun babası olduğunu ileri sürerek soybağının reddini isteme hakkı bulunmadığı ...gözetilmeden davanın kabulüne karar verilmesi...doğru görülmemiştir." Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 28.11.2019.

¹⁸² Bu görüşte: Mustafa Şimşek, "Soybağı: Tanıma ve Babalık, Evlat Edinme, Vesayet, Velayet", **Yeni Medeni Yasanın Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulaması Sempozyumu TBB**, Ankara, 2003, s. 134; Akar, **a.g.e.**, s. 71.

¹⁸³ Hülya Taş Korkmaz, **Medeni Usul Hukukunda İradi Taraf Değişikliği**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2014, s. 95.

¹⁸⁴ Levent Börü, "Sıfat ve Dava Takip Yetkisi", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XXVII, S. 3, 2011, s. 259; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 117; Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s. 94.

tanınan bu yetki dava takip yetkisi olup, şartların gerçekleşmemesi durumunda sıfat yokluğu değil, dava takip yetkisi yokluğu söz konusudur.

Yakın tarihte diğer ilgililerin soybağının reddi davası açma hakkını, kocanın dava açma süresinin dolmasından önceden ölmesi, ayırt etme gücünü kaybetmesi ya da hakkında gaiplik kararı alınması koşuluna bağlayan TMK m. 291/I'deki "dava açma süresinin geçmesinden önce" ibaresinin Anayasa'nın 17, 35 ve 36. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunulmuş, Anayasa Mahkemesi bakılmakta olan davanın ölen kocanın alt soyu tarafından açılmış soybağının reddi davası olduğu gerekçesiyle yalnızca fıkra da yer alan "ölmesi" ve "altsoyu" ibareleri yönünden inceleme yapmış ve TMK m. 291/I hükmünün "ölmesi" ve "altsoyu" ibareleri yönünden Anayasa m. 35'le ilgisi bulunmadığına, Anayasa m. 17 ve Anayasa m. 36'ya ise aykırı olmadığına hükmederek RET kararı vermiştir¹⁸⁵. Anayasa Mahkemesi'nin bu ret kararını diğer ilgililerden kocanın alt soyu (ve hatta kocanın ana ve babası) açısından değerlendirdiğimizde, oldukça isabetli olduğu düşüncesindeyiz. Zira kocanın dava açma süresi devam etmesine karşın dava açmadan ölmesi, gaipliği ya da sürekli ayırt etme gücünü kaybetmesi durumlarında, bu hak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan dolayı mirasçılara geçmeyecektir. Dolayısıyla bu durumlarda kocanın "anası, babası ve alt soyuna", tali nitelikte yani kocaya bağlı olarak soybağının reddi davası açma hakkı verilmesi kanaatimizce son derece isabetlidir. TMK m. 291/I'deki "dava açma süresinin geçmesinden önce" ibaresinin iptal edilmesi ise bu kişilere, kocanın ölmesi, ayırt etme gücünü kaybetmesi ya da hakkında gaiplik kararı alınması koşuluna bağlı asli nitelikte soybağının reddi hakkı verecektir. Bu durum ise hem kişiye sıkı sıkıya bağlı hakkın niteliğiyle uyuşmamakta hem de soybağı ilişkinin taraflarının menfaatlerini zedeleyebilmektedir.

¹⁸⁵ Anayasa Mahkemesi yaptığı incelemede; soybağının reddi talebini ileri sürmenin şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olması, doğası gereği koca ve çocuk dışında diğer kişilerin soybağı ilişkisinin tarafı olmamaları, kişilerin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı bağlamında devletin pozitif yükümlülüğünün mutlak olmadığı göz önüne alındığında, Anayasa'nın 17. maddesi gereği devletin altsoya kocadan bağımsız olarak soybağını reddetme hakkı tanıması yükümlülüğünün bulunduğu sonucuna ulaşamayacağı ve Anayasa'nın 17. maddesinin soybağının sona erdirilmesinde kocanın altsoyuna mutlak ve koşulsuz bir hak tanınmasını güvence altına almadığı dikkate alındığında, bu hakkın usule ilişkin güvencesini oluşturan Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında kocanın altsoyuna bağımsız olarak soybağının reddi davası açma hakkının sağlanması yönünde anayasal bir zorunluluğun da bulunduğu söylenemeyeceği sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin 2019/79 E., 2019/76 K. sayılı ve 19.9.2019 tarihli söz konusu kararı için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 24.12.2019.

Zira bu kişilere asli nitelikte bir dava hakkı tanınması, kocanın bile isteye süresinde dava açmadığı, çocuğu benimsediği durumlarda dahi bu kişilerin miras çıkarları gibi amaçlarla sıklıkla soybağının reddi imkânına başvurmalarına neden olacaktır. Diğer ilgililerden “baba olduğunu iddia eden kişinin” dava hakkını ise kocanın anası, babası ve altsoyunun dava hakkından ayrı tutuyoruz ve bu konudaki görüşümüze bir alt paragrafta yer vermekte fayda görüyoruz.

Eski Medeni Kanun döneminde baba olduğunu iddia eden kişinin dava açma hakkı mevcut değilken, yeni Medeni Kanun ile birlikte baba olduğunu iddia eden kişiye de dava açma imkânı tanınarak, dava açabilecek kişilerin kapsamı bu yönde genişletilmiştir¹⁸⁶. Kanunda diğer ilgililer kapsamına baba olduğunu iddia eden kişinin de dâhil edilmesi ve baba olduğunu iddia eden her kişiye dava hakkının tanınması, ailenin birlik ve bütünlüğünü sarsacağı gerekçesiyle doktrinde eleştirilmektedir¹⁸⁷. Doktrinde bir görüşe göre; Kanunda geçen “baba olduğunu iddia eden kişi” kavramı dar yorumlanmalı ve baba olduğunu iddia eden her kişi değil ancak babalık karinelerinin çakışması halinde resmi nikâhlı ilk koca soybağının reddi davasını açabilmelidir¹⁸⁸. Ancak bu görüş, baba olduğunu iddia eden kişiye bu hakkın tali bir hak olarak değil asli bir hak olarak tanınması gerektiğini ileri sürmektedir¹⁸⁹. Doktrinde başka bir görüş ise, baba olduğunu iddia eden kişiye bu hakkın yine asli olarak tanınması gerektiğini ileri sürmekle birlikte babalık karinelerinin çakışması halinin yanı sıra açılan davanın aileyi sarsıcı nitelik taşımadığı, koca ve ananın evliliğinin ölüm dışında boşanma gibi bir sebeple son bulduğu veya ananın genetik baba ile evlendiği hallerde de genetik babaya soybağının reddi hakkı verilmesi gerektiğini ileri sürmektedir¹⁹⁰. Diğer yandan doktrinde, Türk Medeni Kanunu’nda babalık karinesinin kapsamının daraltılarak evliliğin sadece ölümle sona ermesi halinden itibaren üç yüz gün süre içerisinde doğanlar için kabul edilmesi gerektiği

¹⁸⁶ Gerekçe TMK m. 291 için bkz: Gençcan, **Soybağı**, s. 702.

¹⁸⁷ Acabey, **a.g.e.**, s. 142; Turgut, **a.g.e.**, s. 50; Hatemi, **a.g.e.**, s. 150; Köseoğlu, Kocağa, **a.g.e.**, s. 527, dn. 633; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 88; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1350-1351; Öz, **a.g.m.**, s. 339; Baygın, **a.g.e.**, s. 35; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 275, dn. 59; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 527. Eski Medeni Kanun zamanında da doktrinde aynı gerekçelerle baba olduğunu iddia eden kişiye dava hakkının tanınmaması gerektiği ileri sürülüyordu. Bkz: Tekinay, **a.g.e.**, s. 421; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 220; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 439.

¹⁸⁸ Bu görüşte: Hatemi, **a.g.e.**, s. 150; Turgut, **a.g.e.**, s. 50.

¹⁸⁹ Hatemi, **a.g.e.**, s. 150; Baygın, **a.g.e.**, s. 35.

¹⁹⁰ Bu görüşte: Gümüş, **a.g.m.**, s. 572-573.

görüşünün¹⁹¹ kabulü durumunda, baba olduğunu iddia eden kişinin soybağının reddi davası açma hakkına sahip olup olmamasının öneminin azalacağı ifade edilmektedir¹⁹². Bir başka görüş ise baba olduğunu iddia eden kişinin dava açma hakkını çocuğun menfaatine aykırı olarak kullanması durumunda bunu, TMK m. 2/II gereğince hakkın kötüye kullanılması sayarak dava açma hakkının engellenebileceğini ileri sürmektedir¹⁹³. Kanaatimizce baba olduğunu iddia eden kişiye dava hakkı tanınıp tanınmayacağı, tanınacaksa bunun hangi sınırlar içerisinde olması gerektiği gibi problemlerin çözümünde, menfaatler dengesinin göz önünde bulundurulması şarttır. Çünkü bir tarafta aile hayatının korunması yönündeki menfaat, diğer tarafta ise genetik kökene bağlılığın ve genetik babanın kişilik haklarının korunması yönündeki menfaat söz konusudur. Dolayısıyla aile hayatının korunması yönündeki menfaat için kanaatimizce de baba olduğunu iddia eden her kişiye soybağının reddi hakkı tanınmamalıdır. Ancak genetik babaya kocanın dava hakkına bağlı tali bir soybağının reddi hakkı tanımak da genetik kökene bağlılık ve genetik babanın kişilik hakları yönündeki menfaate aykırı niteliktedir. Bu nedenle genetik baba açısından TMK m. 291/I'deki “dava açma süresinin geçmesinden önce” ibaresinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi gerekmektedir de, bu problemin çözümü için tek başına yeterli değildir. Bunun yerine genetik babaya, aileyi sarsıcı nitelik taşımayan (babalık karinelerinin çakıştığı, babalık karinesinin çakışmadığı ancak çocuğun, evliliğin boşanma ya da iptal ile son bulmasından itibaren üç yüz gün içinde doğduğu, ananın genetik baba ile evlendiği gibi) durumlarla sınırlı olarak, asli olarak soybağının reddi hakkı tanınması kanaatimizce en isabetli çözüm olacaktır.

EMK m. 245/II'de diğer ilgililer arasına savcı da dâhil edilmiş ve kadının evlilik dışı gebe kalması durumunda savcıya da soybağının reddi davası açma hakkı tanınmıştı. Savcının bu hakkı aynı zamanda görev niteliğinde olmakla birlikte kamu

¹⁹¹ Bu görüşte: Rona Serozan, “Yeni Medeni Kanun’un Çocuklara (Soybağı Hukukuna ve Çocuk Haklarına) İlişkin Düzenlemesi”, **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. II, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003, s. 505; Serozan, **Soybağı**, s. 761-762; Baygın, **a.g.e.**, s. 23; Erlüle, **a.g.m.**, s. 693; Ateş, **a.g.t.**, s. 23.

¹⁹² Bu görüşte: Tufan Ögüz, “Türk Medeni Kanunu’nun Soybağına İlişkin Hükümleri Hakkında Değerlendirme”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, C. II, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 1419.

¹⁹³ Bu görüşte: Öz, **a.g.m.**, s. 339.

düzeni ve genel ahlak kurallarının korunması düşüncesiyle verilmişti¹⁹⁴. Ancak bu durum, ahlak bekçiliğinin ve ırkçılığın bir göstergesi olduğu gerekçeleriyle doktrinde haklı olarak eleştirilmekteydi¹⁹⁵. Türk Medeni Kanunu'nda ise eski Medeni Kanun'un aksine savcı diğer ilgililer arasına dâhil edilmemiş, diğer bir ifadeyle savcıya soybağının reddi hakkı tanınmamıştır. Dolayısıyla soybağının reddi davası savcı tarafından açıldığı takdirde davanın, dava takip yetkisi yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerekir. Yargıtay da Cumhuriyet Savcısı tarafından açılan soybağının reddi davalarının reddine karar verilmesi gerektiğine hükmetmektedir¹⁹⁶. Öte yandan günümüzde mahkemelerin soybağının reddi davalarını, Cumhuriyet Savcılığı'na ve hazineye ihbar etmeleri şeklindeki yanlış uygulamalarıyla karşılaşmaktadır. Kanaatimizce bu yanlış uygulamalar, TMK m. 301/III'te babalık davaları için öngörülen Cumhuriyet Savcısına ve hazineye ihbar zorunluluğunun, kamu düzenini ilgilendiren bir diğer dava olan soybağının reddi davasında da uygulanması gerektiği yanılgısından kaynaklanmaktadır. Ancak kamu düzenini ilgilendiren her hukuk davasında savcı taraf olarak yer almaz¹⁹⁷. Zira HMK m. 70/I gereğince; *"Cumhuriyet savcısı, kanunda açıkça öngörülen hâllerde, hukuk davası açar veya açılmış olan hukuk davasında taraf olarak yer alır."* Kısacası bir davada Cumhuriyet Savcısının taraf olarak yer alması bunun kanunda açıkça öngörülmesi şarttır. Soybağının reddi davası bakımından ise Kanunda böyle bir hüküm mevcut değildir. Dolayısıyla soybağının reddi davasının Cumhuriyet Savcılığı'na ihbar edilmesine gerek ve yer yoktur. Yine soybağının reddi davasının hazineye ihbar edilmesine de gerek ve yer

¹⁹⁴ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 436.

¹⁹⁵ Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 300; Baygın, **a.g.m.**, s. 263.

¹⁹⁶ Yarg. 8. HD'nin 2017/8150 E., 2019/805 K. sayılı ve 24.1.2019 tarihli kararına göre; *"...4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 286. maddesi soybağının reddi davasının baba ve çocuk tarafından açılabilceğini öngörmüştür. Cumhuriyet Savcısının soybağının reddi davasını açması mümkün değildir. Dava açma hakkı bulunmayan Cumhuriyet Savcısı tarafından açılan soybağının reddi davasının ... reddine karar verilmesi gerekirken, kabulüne karar verilmesi yerinde değildir..."* Aynı yönde Yarg. 18. HD'nin 2014/16801 E., 2015/6670 K. Sayılı ve 22.4.2015 tarihli kararına göre de; *"...Türk Medeni Kanunu'nun soybağını düzenleyen maddelerinin incelenmesi sonucu, yasa koyucunun Cumhuriyet savcısına soybağıyla ilgili herhangi bir dava açma yetkisi tanımadığı, Türk Medeni Kanunu'nun 294/1 maddesi gereği, Cumhuriyet savcısının sonradan evlenme yoluyla soybağının kurulmasına itiraz edebileceği, somut olayda böyle bir durum söz konusu olmadığı, bu durumda Cumhuriyet Savcısının soybağına itiraz ve iptal davası açma hakkının bulunmadığı, bu sebeple söz konusu davanın taraf ehliyeti bulunmadığı anlaşılmıştır. Mahkemece açıklanan hususlar gözönünde bulundurularak davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi doğru görülmüştür..."* Kararlar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 26.11.2019.

¹⁹⁷ Karslı, **Muhakeme**, s. 306.

olmadığı gibi, buna ilişkin kanunda bir hüküm de mevcut değildir. Nitekim Yargıtay kararlarında da soybağının reddi davasının Cumhuriyet Savcılığı'na ve hazineye ihbar edilmesine gerek olmadığı ifade edilmektedir¹⁹⁸. Yine mahkemece davanın Cumhuriyet Savcılığı'na ihbar edilmesi ve Cumhuriyet Savcısının duruşmalara katılması Cumhuriyet Savcısına taraf sıfatını kazandırmadığı gibi¹⁹⁹, mahkemece davanın hazine vekiline ihbar edilmesi ve hazine vekilinin müdahale dilekçesinde bulunması da hazineye taraf sıfatını kazandırmaz²⁰⁰. Cumhuriyet Savcısı ve hazinenin davaya katılmış olması ise kararın esasına etki eden bir yargılama hatası olmadığından ilk derece mahkemesinin kararını sakatlamaz. Dolayısıyla bu durum kanun yoluna başvuru sebebi oluşturmaz.

Öte yandan eski Medeni Kanun'da olduğu gibi yeni Medeni Kanun'da da diğer ilgililer arasına çocuğun anası dâhil edilmemiştir. Dolayısıyla çocuğun anasının soybağının reddi davası açma hakkı bulunmamaktadır²⁰¹. Doktrinde anaya bu hakkın tanınması gerektiği görüşüne sahip olan yazarlar²⁰² bulunsa da, bizim de katıldığımız hâkim olan görüşe göre anaya bu hakkın tanınmaması isabetlidir²⁰³. Zira ananın dava

¹⁹⁸ Yarg. 2. HD'nin 2006/1064 E., 2006/7474 K. sayılı ve 15.5.2006 tarihli kararına göre; "...Dava 'soybağının reddine' (TMK.m.286) ilişkindir. Bu davada hazine taraf olmadığı gibi 'babaik hükmü' (TMK.m.301) davasından farklı olarak davanın Cumhuriyet Savcısı ve Hazineye 'ihbar' edilmesine de gerek bulunmamaktadır. Bu nedenle taraf sıfatı bulunmayan Hazinenin temyiz dilekçesinin reddine karar vermek gerekmiştir..." Karar için bkz: <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 23.03.2020.

¹⁹⁹ Yarg. 2. HD'nin 2007/5496 E., 2008/5195 K. sayılı ve 14.04.2008 tarihli kararına göre; "Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü. Dava, Türk Medeni Kanununun 286. maddesine dayanan soybağının reddine ilişkin olup, koca tarafından açılmıştır. Bu davanın Cumhuriyet Savcılığına ihbarına gerek bulunmamaktadır. Cumhuriyet Savcısının duruşmalara katılmış olması, o' na taraf sıfatını da kazandırmaz. Bu itibarla Cumhuriyet Savcılığının temyiz isteğinin reddine karar verilmesi gerekmiştir." Karar için bkz: <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 23.03.2020.

²⁰⁰ Yarg. 18. HD'nin 2014/4829 E., 2014/6537 K. sayılı ve 8.4.2014 tarihli kararına göre; "...Soybağının reddi davalarında davanın Hazineye ihbarına gerek bulunmamaktadır. Mahkemece davanın Hazine'ye ihbar edilmesi, Hazine vekilinin de davaya müdahale dilekçesi vermiş olması onu 'davanın tarafı' haline getirmez. (HMK.md.66) Bu sebeple soybağının reddi davası yönünden davada taraf sıfatı bulunmayan Hazine vekilinin hükmü temyiz etme hakkı bulunmamaktadır..." Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 21.01.2020.

²⁰¹ Serozan, **Çocuk**, s. 190; Sonat, **a.g.m.**, s. 333; Köseoğlu, Kocaağa, **a.g.e.**, s. 528; Baygın, **a.g.e.**, s. 35; Baygın, **a.g.m.**, s. 263; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 764; Akcan, **a.g.m.**, s. 926; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 89; Özdemir, **a.g.t.**, s. 43; Ateş, **a.g.t.**, s. 43; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 341.

²⁰² Bu görüşte: Öztan, **Aile Hukuku**, s. 529; Gümüş, **a.g.m.**, s. 574; Tekinay, **a.g.e.**, s. 417-418; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 14.

²⁰³ Hatemi, **a.g.e.**, s. 149; Akyüz, **Çocuk Güvenliği**, s. 112; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 215.

hakkına sahip olmasında korunmaya değer bir yararı bulunmamaktadır²⁰⁴. Anaya bu hakkın tanınması, çocuğun yararından ziyade, intikam alma arzusu, miras çıkarı gibi başkaca amaçlara hizmet ederek çocuğun zararına sonuçlar doğurabilecektir. Örneğin çocuğun soybağının reddedilmesi üzerine eşlerin başka çocukları yoksa ananın miras payı artacaktır ki, böyle bir sonuç kimsenin kendi kusuruna dayanarak hak elde edemeyeceği kuralına tamamen aykırıdır²⁰⁵. Dolayısıyla soybağının reddi davası ana tarafından açıldığı takdirde davanın, dava takip yetkisi yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerekmektedir. Yargıtay da ana tarafından açılan soybağının reddi davasının reddine karar verilmesi gerektiğine hükmetmektedir²⁰⁶. Yargıtay kararlarında gerekçe olarak genellikle davacı ananın aktif dava ehliyetinin bulunmadığı ileri sürülmüşse de aslında kastedilen dava ehliyeti yokluğu değil, dava takip yetkisi yokluğudur. Zira HMK m. 51’de öngörüldüğü üzere; “*Dava ehliyeti, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir.*” Buna göre fiil ehliyetine sahip olan ananın, dava ehliyeti de bulunmaktadır. Diğer yandan HMK m. 53’te öngörüldüğü üzere “*Dava takip yetkisi, talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisidir. Bu yetki, kanunda belirtilen istisnai durumlar dışında, maddi hukuktaki tasarruf yetkisine göre tayin edilir.*” Nitekim Kanunda anaya soybağının reddi davası açmaya yönelik tasarruf yetkisi tanınmadığından, ananın dava takip yetkisi bulunmamaktadır.

Son olarak değinmek isteriz ki; diğer ilgililer arasında ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olduğundan, bu kişiler ister hep birlikte ister ayrı ayrı bu davayı açabilirler²⁰⁷. Diğer ilgililerden birinin açma süresini geçirmesi diğerlerinin dava açma

²⁰⁴ Akyüz, **Çocuk Güvenliği**, s. 112; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 764; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 438.

²⁰⁵ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 215; Baygın, **a.g.e.**, s. 36; Baygın, **a.g.m.**, s. 263.

²⁰⁶ Yarg. 8. HD’nin 2018/10243 E., 2018/12424 K. Sayılı ve 10.5.2018 tarihli kararında; “...Dava, anne ... tarafından kendisine asaleten, küçük ...’e velayeten açılmıştır. ... karar tarihinden sonra ergin olduğundan, kendisine karar ve temyiz dilekçesi tebliğ edilmiştir. TMK’nın 286. maddesine göre ‘Koca, soybağının reddi davasını açarak babalık karinesini çürütebilir. Bu dava ana ve çocuğa karşı açılır. Çocuk da dava hakkına sahiptir. Bu dava ana ve kocaya karşı açılır.’ hükmünü içerdiğinden soybağının reddi davasında aktif dava ehliyeti bulunmayan ... açısından aktif dava ehliyet yokluğundan davanın reddine karar verilmemesi...doğru görülmüştür.” Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 27.11.2019.

²⁰⁷ Uyumaz, **a.g.e.**, s. 88; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1349-1350; Acabey, **a.g.e.**, s. 140; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 764; Özdemir, **a.g.t.**, s. 46; Erol, **a.g.e.**, s. 211; Ateş, **a.g.t.**, s. 41-42; Baygın, **a.g.e.**, s. 34. İhtiyari dava arkadaşlığı hakkında geniş bilgi için bkz: Ömer Ulukapı, **Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı**, Konya, Mimoza Yayınları, 1991, s. 108 vd.

haklarının engellemediği²⁰⁸ gibi diğer ilgililerden birinin dava açarak açtığı bu davayı kaybetmesi de dava açmamış olan diğerlerinin dava hakkını etkilemez²⁰⁹. Öte yandan diğer ilgililerden biri açtığı soybağının reddi davası kazanır ve çocuk ile koca arasındaki soybağı reddedilirse verilen hükümden diğerleri de yararlanabilir²¹⁰. TMK m. 291/III gereğince diğer ilgililerin açacağı soybağının reddi davasında, “*Kocanın açacağı soybağının reddi davasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır.*”

1.2.4.2. Davahılar

TMK m. 286/I c. 2 gereğince koca tarafından açılan soybağının reddi davasında davalılar çocuk ile anadır. Diğer ilgililerden kocanın altsoyu, anası ve babası tarafından açılan soybağının reddi davasında da TMK m. 291/III’ün yollamasıyla davalılar yine çocuk ile ana olacaktır²¹¹. Doktrinde soybağının reddi davası bizzat çocukla ilgili olsa da ananın da namusu ve şerefi mevzu bahis olduğundan dolayı, Kanunda çocukla birlikte ananın da davalı olarak öngörüldüğü ileri sürülmüştür²¹². Esasen soybağının reddi davasında ananın da davalı olarak yer almasının amacı, hem maddi gerçeğin tam anlamıyla açığa çıkarılması hem de taraflar arasındaki hukuki uyumsuzluğun doğru bir şekilde karara bağlanmasıdır²¹³. Bu nedenle Kanunda davalılar (çocuk ile ana) arasında, şekli anlamda mecburi dava arkadaşlığı öngörülmüştür²¹⁴.

²⁰⁸ Öz, **a.g.m.**, s. 339.

²⁰⁹ Acabey, **a.g.e.**, s. 140; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 225, dn. 486; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 88; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1349; Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 276; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 764; Tekinay, **a.g.e.**, s. 417; Gençcan, **Aile**, s. 1065; Ateş, **a.g.t.**, s. 41; Özdemir, **a.g.t.**, s. 46; Baygın, **a.g.e.**, s. 34.

²¹⁰ Acabey, **a.g.e.**, s. 140; Paksoy, **a.g.m.**, s. 363; Özdemir, **a.g.t.**, s. 46; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 764; Akyüz, **Çocuk Güvenliği**, s. 112; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 216; Tekinay, **a.g.e.**, s. 417; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 88; Baygın, **a.g.e.**, s. 34; Gümüş, **a.g.m.**, s. 570; Gençcan, **Aile**, s. 1065; Öz, **a.g.m.**, s. 339.

²¹¹ Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 342; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 765; Erol, **a.g.e.**, s. 212; Hatemi, **a.g.e.**, s. 152; Özüğür, **a.g.e.**, s. 387; Akcan, **a.g.m.**, s. 926, dn. 184; Serozan, **Çocuk**, s. 192; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 529; Acabey, **a.g.e.**, s. 146; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 304; Paksoy, **a.g.m.**, s. 363; Helvacı, Erlüle, **a.g.e.**, s. 202; Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 276-277; Gümüş, **a.g.m.**, s. 577; Ateş, **a.g.t.**, s. 44; Özdemir, **a.g.t.**, s. 48; Gençcan, **Aile**, s. 1069.

²¹² Bu görüşte: Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 321.

²¹³ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. III, 6. Bsk., Demir Demir Yayıncılık, 2001, s. 3310; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 476; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 548; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 164; Ulukapı, **Dava Arkadaşlığı**, s. 60,102.

²¹⁴ Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 112; Ulukapı, **Dava Arkadaşlığı**, s. 102-103; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 529; Köseoğlu, Kocağa, **a.g.e.**, s. 527; Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s. 216; Acabey, **a.g.e.**, s. 145; Helvacı, Erlüle, **a.g.e.**, s. 201; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 220; Serozan, **Çocuk**, s. 193; Paksoy, **a.g.m.**, s. 363; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 111; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 765; Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 276; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1345; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. I**, s. 706; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 164; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 476; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 362; Kuru,

Bundan dolayı koca ya da koşullar gerçekleştiği takdirde kocanın alt soyu, anası ve babası, davayı hem çocuk hem de ana aleyhine açmak mecburiyetindedir²¹⁵. Doktrinde yalnızca çocuğa veya yalnızca anaya karşı açılan davanın reddedileceğini ileri süren görüşler²¹⁶ mevcutsa da, bu durumda dava hemen reddedilmemeli, öncelikle taraf teşkilini sağlamak için davacıya süre verilmelidir²¹⁷. Nitekim Yargıtay kararlarında da, davanın yalnızca çocuğa karşı açılması halinde ananın da davaya dâhil edilerek taraf teşkilinin sağlanması gerektiğine hükmedilmektedir²¹⁸. Ancak verilen bu süre içerisinde taraf teşkili sağlanamamışsa dava, dava takip yetkisi yokluğundan dolayı usulden reddedilmelidir²¹⁹. Zira bu durumda davalı çocuk ve ana, dava konusu üzerinde tek başına dava takip yetkisine sahip değildir²²⁰. Doktrinde bu durumda, davanın sıfat yokluğundan dolayı reddedilmesi gerektiği görüşünde olan yazarlar da mevcuttur²²¹. Ancak mecburi dava arkadaşlığı sıfatla değil, bir dava şartı olan dava takip yetkisi ile ilgilidir²²². Davalı çocuk ve ana arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunduğu, çocuğun ve ananın ad, soyad ve adreslerinin dava dilekçesinde ayrı ayrı gösterilmesi gerekir²²³. Bu mecburi dava arkadaşlığı şekli anlamda olduğundan, çocuk ile ananın soybağının reddi davasında birlikte hareket etme zorunlulukları yoktur²²⁴. Dolayısıyla davalı çocuk ile ana, gerek davayı takipte gerek usuli işlemlerin

Usul C. III, s. 3310-3311; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 546; Ulukapı, **Usul Hukuku**, s. 193.

²¹⁵ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 434; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 276-277; Baygın, **a.g.e.**, s. 37.

²¹⁶ Öztan, **Aile Hukuku**, s. 529; Helvacı, Erlüle, **a.g.e.**, s. 201; Acabey, **a.g.e.**, s. 145; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 220; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 276; Ateş, **a.g.t.**, s. 38; Baygın, **a.g.e.**, s. 36.

²¹⁷ Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 163-164; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. I**, s. 711; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 477; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 363; Kuru, **Usul C. III**, s. 3315; Karşı, **Muhakeme**, s. 311; Ulukapı, **Dava Arkadaşlığı**, s. 148; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 112.

²¹⁸ Yarg. 2. HD'nin 2011/4202 E., 2012/12711 K. sayılı ve 10.5.2012 tarihli kararına göre; "...İstek, *Türk Medeni Kanununun 286. maddesinde yazılı soybağının reddine ilişkindir. Bu dava ana ve çocuğa karşı açılır (TMK md. 286/2). O halde mahkemece davanın soybağının reddi istenen davalı çocuğun annesi Ş. A.'a da yöneltilmesi, gösterdiği taktirde delillerinin toplanması ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekirken eksik hasımla yazılı şekilde karar verilmesi doğru bulunmamıştır.*" Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 02.12.2019.

²¹⁹ Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 112; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. I**, s. 712; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 163-164.

²²⁰ Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 163; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. I**, s. 712; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 112.

²²¹ Bkz: Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 477; Kuru, **Usul C. III**, s. 3315; Karşı, **Muhakeme**, s. 311; Ulukapı, **Dava Arkadaşlığı**, s. 148; Ulukapı, **Usul Hukuku**, s. 193.

²²² Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 112; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 140.

²²³ Kuru, **Usul C. III**, s. 3316.

²²⁴ Ulukapı, **Dava Arkadaşlığı**, s. 183; Ulukapı, **Usul Hukuku**, s. 195; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 113; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 478; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 364; Kuru, **Usul C. III**, s. 3331; Arslan,

yapılmasında tamamen birbirinden bağımsız olarak hareket ederler²²⁵. Örnek vermek gerekirse, davalı çocuk ve anadan her biri hâkimi kendisi reddedebilir, ilk itirazları kendisi ileri sürebilir²²⁶. Her ne kadar soybağının reddi davasını sona erdirmeyecek olsa da, davalı çocuk ve anadan her biri kendisine yöneltilen davayı kabul edebilir²²⁷. Yine her ne kadar soybağının reddi davasında hâkimi bağlamayacak olsa da, davalı çocuk ve ana, davacı tarafından ileri sürülen vakıaları ayrı ayrı ikrar edebilirler²²⁸. Soybağının reddi davasında deliller tüm dava arkadaşlarının veya gelenlerin hazır olduğu duruşmada incelenir ve tahkikat aşaması ortaktır²²⁹. Şekli anlamda mecburi dava arkadaşlığında dava arkadaşları birlikte hareket etmek zorunda olmadıklarından, mahkeme bütün dava arkadaşları bakımından aynı yönde karar vermek zorunda değildir²³⁰. Yine aynı sebeple, davalı çocuk ve ana hükmü kendisi için tek başına kanun yoluna götürebilirler²³¹. Diğer ilgililerden baba olduğunu iddia eden kişi tarafından açılan davada davalılar; çocuk, ana ve koca olacaktır²³². Yargıtay kararlarında da kocanın da davalı olarak gösterilmesi gerektiği ifade edilmektedir²³³. Ancak eğer koca ölmüşse, ana ve çocuğun yanı sıra kocanın diğer mirasçıları da davalı konumunda bulunacaktır²³⁴. Bu durumda eğer mirasçılar davalı olarak

Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 548; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 165; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. I**, s. 519; Tanrıver, **Usul**, s. 559.

²²⁵ Ulukapı, **Dava Arkadaşlığı**, s. 183.

²²⁶ Ulukapı, **Dava Arkadaşlığı**, s. 185.

²²⁷ Ulukapı, **Dava Arkadaşlığı**, s. 183.

²²⁸ Ulukapı, **Dava Arkadaşlığı**, s. 184.

²²⁹ Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 479; Kuru, **Usul C. III**, s. 3331; Ulukapı, **Dava Arkadaşlığı**, s. 186.

²³⁰ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 548; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 479; Kuru, **Usul C. III**, s. 3310,3332; Ulukapı, **Dava Arkadaşlığı**, s. 189.

²³¹ Kuru, **Usul C. III**, s. 3337; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 479.

²³² Öztan, **Aile Hukuku**, s. 529; Gümüş, **a.g.m.**, s. 577; Acabey, **a.g.e.**, s. 146; Paksoy, **a.g.m.**, s. 364; Ateş, **a.g.t.**, s. 44; Helvacı, Erlüle, **a.g.e.**, s. 202; Özdemir, **a.g.t.**, s. 48; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 12; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 277; Baygın, **a.g.e.**, s. 37; Gençcan, **Aile**, s. 1072. Ancak doktrinde bazı yazarlar, diğer ilgililer arasında bir ayırım yapmaksızın, davanın gerek kocanın alt soyu, ana ve babası tarafından gerekse baba olduğunu iddia eden kişi tarafından açılması durumunda davalıların çocuk ve ana olacağını ileri sürmektedir. Bkz: Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 342; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 765; Erol, **a.g.e.**, s. 212; Hatemi, **a.g.e.**, s. 152; Özuğur, **a.g.e.**, s. 387; Akcan, **a.g.m.**, s. 926, dn. 184; Serozan, **Çocuk**, s. 192.

²³³ Yarg. 18. HD, 2015/1650 E., 2015/14820 K., 20.10.2015 T. Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 16.02.2020.

²³⁴ Acabey, **a.g.e.**, s. 146; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 529. Nitekim Yarg. 2. HD'nin 2010/6238 E., 2011/8045 K. sayılı ve 10.5.2011 tarihli kararına göre de; "...Dava, çocuk tarafından açılan soybağının reddi davası olup, anneye ve koca ölmüş bulunduğundan yasal mirasçıları olan çocuklarına karşı açılmıştır. Anneye birlikte davalılara da husumet yöneltilmesinde bir yanlışlık bulunmamasına göre, bu davalılar yönünden husumet nedeniyle ret kararı verilmesi doğru görülmüştür..." Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 21.01.2020.

gösterilmemişse, mirasçıları tespit edip davaya dâhil etmesi için mahkemece davacı tarafa süre verilmelidir²³⁵.

Davalı çocuk ergin değilse, bu davada çocuk ile ananın menfaatleri çatışabileceğinden çocuğu davada temsil etmek üzere bir kayyım atanmalıdır (TMK m. 426/I, b. 2)²³⁶. Bu durumda ananın çocuğa kayyım olarak atanması mümkün değildir²³⁷. Dolayısıyla dava sırasında çocuğun ergin olmadığı anlaşıldığı takdirde mahkemece yapılması gereken davayı usulden reddetmek değil, çocuğa kayyım tayin ettirerek taraf teşkilini sağlamaktır²³⁸. Bu noktada mahkemece çocuğa kayyım tayin ettirmesi için davacı tarafa kesin süre verilip, kesin süre içerisinde kayyım tayin ettirilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi hukuka aykırıdır. Zira bu

²³⁵ Yarg. 18. HD'nin 2015/1650 E., 2015/14820 K. sayılı ve 20.10.2015 tarihli kararına göre; "...Küçük ...'un nüfus kayıtlarında babası olarak görünen ...'ün 21.4.2014 tarihinde öldüğü dikkate alındığında, mirasçıları tespit edip davaya dahil etmesi için davacı tarafa süre verilmesi gerekirken, taraf teşkili sağlanmadan yargılama yapılarak davanın usulden reddine karar verilmiş olması, Doğru görülmemiştir." Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 16.02.2020.

²³⁶ Yarg. 8. HD'nin 2017/8849 E., 2019/2904 K. sayılı ve 19.3.2019 tarihli kararıyla; "...davada taraf teşkili açısından koca tarafından açılan soybağının reddi davasında kanun gereği annenin yanında çocuğun da davalı olarak yer alması gerekliliği karşısında, çocuk ile yasal temsilcisinin menfaati çatıştığı durumlarda çocuğun temsili için kayyım atanması sağlanarak usulü eksiklikler de giderilip duruşma açılarak yapılacak inceleme sonucu karar verilmelidir..." Yine Yarg. 2. HD'nin 2008/12403 E., 2009/17891 K. Sayılı ve 20.10.2009 tarihli kararına göre; "...Soybağının reddi davalarında çocuğun da davalı olarak gösterilmesi Kanun'un amir hükmüdür. (TMK.md.286) 15.02.1996 doğumlu N. E.'ye davada husumet yöneltilmemiştir. Çocuk ile annenin menfaatlerinin çatışması halinde çocuğa kayyım tayin ettirilmesi zorunludur. (TMK.md.426) ..." Kararlar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 29.11.2019.

²³⁷ Acabey, **a.g.e.**, s. 146; Tekinay, **a.g.e.**, s. 421; Köseoğlu, Kocaağa, **a.g.e.**, s. 527; Akyüz, **Çocuk Güvenliği**, s. 113; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 220; Gençcan, **Aile**, s. 1058; Paksoy, **a.g.m.**, s. 364; Serozan, **Çocuk**, s. 189; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 90; Baygın, **a.g.e.**, s. 38.

²³⁸ Yarg. 18. HD'nin 2016/3622 E., 2016/8416 E. sayılı ve 24.5.2016 tarihli kararına göre; "...Türk Medeni Kanununun 426. maddesinde bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışıyorsa, vesayet makamınca, ilgisinin istemi üzerine veya resen temsil kayyımı atanacağı düzenlenmiştir. Somut olayda, küçük.... davacının çocuğu olmadığından bahisle soybağının reddi istemli dava açıldığı, baba tarafından açılan soybağının reddi davasının yasal olarak anne ve küçüğe karşı açılması gerektiği, anne ile küçük arasında menfaat çatışmasının bulunması sebebiyle küçüğe kayyım tayin edilmesinin zorunlu olduğu ve bu hususun kamu düzenini ilgilendirdiği, mahkemece davacının küçüğe kayyım tayin ettirmedeğinden bahisle davanın usulden reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. Yukarıda gösterilen yasal düzenlemeler ve yapılan açıklamalar dikkate alındığında davada küçüğü temsil etmek üzere kayyım tayin edilip kayyımın davaya iştirakinin sağlanması ve göstereceği delillerin toplanması ve sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken küçüğe kayyım tayin edilmeden karar verilmesi... Doğru görülmemiştir." Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 29.11.2019.

husus kamu düzenini ilgilendirdiğinden davacıya ait bir yükümlülükmüş gibi görülmemeli, bizzat mahkeme tarafından çocuğa kayyım tayin ettirilmelidir²³⁹.

Öte yandan belirtmek gerekir ki, soybağının reddi davasında davalı çocuk ile ananın aynı vekil tarafından temsil edilmeleri mümkün değildir²⁴⁰. Zira 1136 sayılı Avukatlık Kanununun²⁴¹ 38. maddesinin b bendi gereğince avukat, aynı işte menfaati çatışan kimseleri aynı anda temsil edemez. Soybağının reddi davasında çocuk ile ananın aynı vekille temsili hususunun göz ardı edilerek yargılamaya devam edilmesi ve hüküm tesis edilmesi kanuna açıkça aykırı olup, kanun yoluna başvuru sebebi oluşturur²⁴². Yargılama sırasında bu hususun tespit edilmesi durumunda ise Yargıtay, vekilden müvekkillerinden birini tercih etmesinin istenmesi ve bu tercihe göre de tercih edilmeyen yanın duruşmalara çağrılarak huzurunda davanın görülmesi

²³⁹ Yarg. 18. HD'nin 2014/20429 E., 2015/11555 K. sayılı ve 30.6.2015 tarihli kararına göre; "...6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun [114](#). maddesinde, davada tarafların, taraf ve dava ehliyetine ve kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde de temsilcinin gerekli niteliğe sahip olmaları dava şartları arasında sayılmış; 115. maddesinde ise, mahkemenin, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştıracağı, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar vereceği, ancak, bu noksanlığın giderilmesi mümkün ise tamamlanması için kesin süre verileceği, bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedeceği hükmüne bağlanmıştır. Türk Medeni Kanununun 426. maddesinde bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışıyorsa, vesayet makamınca, ilgisinin istemi üzerine veya resen temsil kayyımı atanacağı düzenlenmiştir. Somut olayda, küçük Umut'un davacının çocuğu olmadığından bahisle soybağının reddi istemli dava açıldığı, baba tarafından açılan soybağının reddi davasının yasal olarak anne ve küçüğe karşı açılması gerektiği, anne ile küçük arasında menfaat çatışmasının bulunması sebebiyle küçüğe kayyım tayin edilmesinin zorunlu olduğu ve bu husus kamu düzenini ilgilendirdiğinden, davada taraf konumunda bulunan küçük ...'un temsili için mahkemece kayyım tayin ettirilmeden ve bunun davacıya ait bir yükümlülük olduğu kabul edilerek davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiştir." Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 29.11.2019.

²⁴⁰ Gençcan, *Aile*, s. 1054.

²⁴¹ RG Tarih: 7/4/1969 Sayı: 13168.

²⁴² Yarg. 2. HD'nin 2012/2278 E., 2013/2261 K. sayılı ve 29.1.2013 tarihli kararına göre; "...Soybağının reddi davalarında ana ile çocuk arasında menfaat çatışması ihtimali bulunduğundan çocuğa kayyım tayini zorunlu kılınmıştır. Bu nedenle Gaziantep 3. Sulh Hukuk mahkemesi tarafından küçük H.N.21.6.2011 tarihli kararla kayyım tayin edilmiştir. Her ne kadar küçük Hamire Nur kayyımı Mustafa vekili olarak duruşmaları takip eden Avukatlar A. Ö. ile Ö. Ö. nihai karardan sonra vekillik görevlerinden çekilmişler ise de, dosya içeriğinden davada ana ile çocuğu Avukat A.Ö.ile Avukat Ö.Ö.temsil ettiği ve duruşmaları takip ettiği anlaşılmaktadır. 1136 sayılı Avukatlık Kanununun [38](#).maddesinin (b) bendi gereğince avukat, aynı işte menfaati çatışan kimseleri aynı anda temsil edemez. Ana ile çocuğu bu davada aynı avukatların temsil etmesi kanuna açıkça aykırılık teşkil etmekte olup, bu yön gözetilmeden yargılamaya devamla hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır." Yarg. 2. HD'nin 2005/2124 E., 2005/4964 K. sayılı ve 28.3.2005 tarihli kararına göre de; "...Bu davada ana ile küçüğün yararları çatışmaktadır. Kayyım ile ana aynı vekil tarafından temsil edilmiştir. Bu nedenle aynı vekil tarafından temsilleri de kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir. (Avukatlık Kanunu md. 38/b)..." Kararlar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 22.01.2020.

gerektiğine hükmetmektedir²⁴³. Doktrinde bir görüş, yasağı ihlal eden vekilin üstlendiği vekillik görevlerinden birini tercih ederek yargılamaya devam etmesine izin verilmemesi gerektiğini ileri sürerek Yargıtay’ın bu yaklaşımına karşı çıkmaktadır. Gerekçe olarak da vekilin iki taraftan birini tercih etmekle, vekillik görevini bıraktığı önceki müvekkilinden elde ettiği bilgileri yargılama sırasında aleyhine kullanabileceğini, bu durumun yargılama düzenini bozacağını ileri sürmektedir. Bu nedenle Avukatlık Kanunu’na çatışan menfaatleri temsil yasağını ihlal eden vekilin aynı hukuki meselede üstlenmiş olduğu tüm vekillik görevlerinden çekilmesini öngören bir madde hükmü eklenmesi gerektiğini, hâlihazırda ise hâkimin en azından HMK m. 32/I hükmüne dayanarak yasağı ihlal eden vekili duruşmalara kabul etmemesinin düşünülebileceğini ileri sürmektedir²⁴⁴. Kanaatimizce davanın başında gerek ananın gerekse çocuğun vekillliğini üstlenen bir vekilin daha sonra çocuk veya anadan birini seçerek yargılamaya devam etmesi şeklindeki Yargıtay yaklaşımına, taraf menfaatlerine aykırı sonuçlar doğurabileceği ve yargılamanın sıhhatini etkileyebileceği düşünceleriyle katılmak mümkün değildir. Bu durumda doktrinde ileri sürüldüğü gibi hâkimin HMK m. 32/I hükmüne dayanarak yasağa aykırı davranan vekili duruşmalara kabul etmemesi düşünülebilir.

Davalı çocuk veya ananın ölmesi durumunda davanın kime karşı açılacağı doktrinde tartışmalıdır. Eğer ana ölmüşse doktrinde ağırlıklı olan görüşe göre dava, çocuğa karşı açılmalıdır²⁴⁵. Doktrinde diğer görüşe göre ise ananın ölmesi durumunda dava, ananın mirasçıları ile çocuğa karşı açılmalıdır²⁴⁶. Yargıtay da ananın ölmüş olması halinde davanın yalnızca çocuğa karşı açılmasını yeterli görmemekte, aynı zamanda ananın mirasçılarının da davalı olarak gösterilmesi gerektiğini kabul

²⁴³ Yarg. 2. HD, 2003/7288 E., 2003/10583 K., 5.5.2003 Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 29.04.2020.

²⁴⁴ Bu görüşte: Nejat Aday, “Avukatın Çatışan Menfaatleri Temsil Yasağı Bakımından “Aynı İş Olgusu” ve Bu Yasağın Avukatın Mesleki Yükümlülükleri İçindeki Yeri”, **ERÜHFD**, C. X, S. 2, 2015, s. 9-10.

²⁴⁵ Bu görüşte: Saymen, Elbir, **a.g.e.**, s. 312; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 321; Paksoy, **a.g.m.**, s. 364; Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s. 216; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 276; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 220; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1346; Ateş, **a.g.t.**, s. 38; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 342; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 529; Acabey, **a.g.e.**, s. 145-146; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 765; Baygın, **a.g.e.**, s. 36; Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 149; Akyüz, **Çocuk Güvenliği**, s. 113; Tekinay, **a.g.e.**, s. 422; Önen, **a.g.e.**, s. 70-71; Erol, **a.g.e.**, s. 212; Özdemir, **a.g.t.**, s. 48.

²⁴⁶ Bu görüşte: Gençcan, **Aile**, s. 1053; Gençcan, **Soybağı**, s. 199.

etmektedir²⁴⁷. Ancak kanaatimizce ana yalnızca maddi gerçeğin daha iyi açığa çıkması bakımından şekli anlamda davalı konumunda olduğundan, ana öldüğünde davanın yalnızca çocuğa karşı açılması yeterli kabul edilmelidir. Çocuğun ölmesi durumunda ise doktrinde bir görüşe göre dava yalnızca anaya karşı açılmalıdır²⁴⁸. Doktrinde bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, dava çocuğun mirasçıları ile anaya karşı açılmalıdır²⁴⁹. Davalıların her ikisinin de ölmesi durumunda²⁵⁰ ise; doktrinde bir görüşe göre dava mirasçılarına karşı açılmalı²⁵¹, bizim de katıldığımız görüşe göre ise dava yalnızca çocuğun mirasçılarına karşı açılmalıdır²⁵².

²⁴⁷ Yarg. 18. HD'nin 2015/12017 E., 2016/8731 K. sayılı ve 31.5.2016 tarihli kararına göre; "...4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 286.maddesine göre; 'Koca, soybağının reddi davasını açarak babalık karinesini çürütebilir. Bu dava ana ve çocuğa karşı açılır. Çocuk da dava hakkına sahiptir. Bu dava ana ve kocaya karşı açılır. Somut olayda davanın koca tarafından açılan soybağının reddi talebine dair olduğu ve anne ...'in ölü olması sebebiyle küçüğe karşı açıldığı ve küçüğün de kayyım tarafından temsil edilerek yargılamaya devam olunduğu anlaşılmaktadır.Yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler ve yapılan açıklamalar dikkate alındığında, koca tarafından açılan soybağının reddi davasının ana ve çocuğa karşı açılması gerektiği halde davanın sadece küçük...'a karşı açılması ve 05/08/2013 tarihinde ölen annein yasal mirasçıları davaya dahil edilmeden eksik hasımla yargılamaya devam edilerek karar verilmiş olması... Doğru görülmemiştir." Yine Yarg. 2. HD'nin 2010/14128 E., 2012/506 K. sayılı ve 18.1.2012 tarihli kararına göre de; "...Türk Medeni Kanununun 291/1. maddeye dayalı olarak diğer ilgililer tarafından açılan soybağının reddine ilişkin davalarda, anılan maddenin son fıkrası uyarınca kocanın açacağı soybağının reddi davasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanacağından, davanın Türk Medeni Kanununun 286/1. maddesine göre ana ve çocuğa yöneltilmesi gerekir. Anne S. 20.03.1990 tarihinde ölmüştür. Taraf oluşumu kamu düzenine ilişkin olduğundan, annenin davacı dışındaki mirasçılara davalı sıfatıyla tebligat yapıp, husumet yöneltilmeden, yazılı şekilde eksik hasımla hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır." Kararlar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 02.12.2019.

²⁴⁸ Bu görüşte: Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 342; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 529; Acabey, **a.g.e.**, s. 145-146; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 765; Baygın, **a.g.e.**, s. 36; Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 149; Akyüz, **Çocuk Güvenliği**, s. 113; Önen, **a.g.e.**, s. 70-71; Tekinay, **a.g.e.**, s. 422; Erol, **a.g.e.**, s. 212; Özdemir, **a.g.t.**, s. 48.

²⁴⁹ Bu görüşte: Saymen, Elbir, **a.g.e.**, s. 312; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 435; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 321; Paksoy, **a.g.m.**, s. 364; Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s. 216; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 220; Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 276; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1346; Gençcan, **Aile**, s. 1059; Gençcan, **Soybağı**, s. 199; Ateş, **a.g.t.**, s. 38.

²⁵⁰ Doktrinde bazı yazarlara bu durumda davacının bu davayı açabilmesi, bu davayı açmakta bir hukuki yararının bulunmasına bağlıdır. Bkz: Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 220; Paksoy, **a.g.m.**, s. 364; Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 276.

²⁵¹ Bu görüşte: Kamil Tepeci, **Nesep Hukuku: Ana, Baba- Evlat Hakları**, 2. Bs., Ankara, Kağıt-Mat. Doğu Ltd. Şti., 1945, s. 15; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 529; Acabey, **a.g.e.**, s. 146; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 304; Köseoğlu, Kocağa, **a.g.e.**, s. 527; Paksoy, **a.g.m.**, s. 364; Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 276; Özdemir, **a.g.t.**, s. 48; Ateş, **a.g.t.**, s. 38; Baygın, **a.g.e.**, s. 36; Gençcan, **Aile**, s. 1054; Gençcan, **Soybağı**, s. 199.

²⁵² Bu görüşte: Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 342; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 765; Erol, **a.g.e.**, s. 212; Saymen, Elbir, **a.g.e.**, s. 312.

TMK m. 286/II gereğince çocuk tarafından açılan soybağının reddi davasında, davalılar koca ve anadır²⁵³. Davanın çocuk adına kayyım tarafından açıldığı durumda da davalılar yine koca ve ana olacaktır²⁵⁴. Zira soybağının reddi davasında davalılar (koca ve ana) arasında şekli anlamda mecburi dava arkadaşlığı mevcuttur²⁵⁵. Bundan dolayı çocuk ya da çocuk adına kayyım, davayı hem koca hem de ana aleyhine açmak mecburiyetindedir. Dava yalnızca kocaya veya yalnızca anaya karşı açılmışsa, dava hemen reddedilmemeli, öncelikle taraf teşkilini sağlamak için süre verilmelidir²⁵⁶. Nitekim Yargıtay kararlarında da, davanın yalnızca kocaya karşı açılması halinde ananın da davaya dâhil edilerek taraf teşkilinin sağlanması gerektiğine hükmedilmektedir²⁵⁷. Ancak verilen süre içerisinde taraf teşkili sağlanamamışsa dava, dava takip yetkisi yokluğundan dolayı usulden reddedilmelidir²⁵⁸. Zira bu durumda davalı koca ve ana, dava konusu üzerinde tek başına dava takip yetkisine sahip değildirler²⁵⁹. Doktrinde bu durumda, davanın sıfat yokluğundan dolayı reddedilmesi gerektiği görüşünde olan yazarlar da mevcuttur²⁶⁰. Ancak mecburi dava arkadaşlığı sıfatla değil, bir dava şartı olan dava takip yetkisi ile ilgilidir²⁶¹. Davalı çocuk ile ana arasındaki şekli anlamda mecburi dava arkadaşlığının doğurduğu hukuki sonuçlara

²⁵³ Yarg. 8. HD'nin 2017/16239 E., 2019/5995 K. sayılı ve 17.6.2019 tarihli kararına göre; "...TMK'nin 286/2. maddesinde çocuk tarafından açılan soybağının reddi davasında husumetin ana ve kocaya yöneltileceği hüküm altına alındığına göre, anne ...'in davalı sıfatı ile davaya katılması gerekirken, mahkemece re'sen gözetilmesi gereken bu durum nazara alınmadan ve taraf teşkili de sağlanmadan davanın esası hakkında karar verilmesi...doğru görülmemiştir." Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 28.11.2019.

²⁵⁴ Helvacı, Erlüle, **a.g.e.**, s. 202; Paksoy, **a.g.m.**, s. 364; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 276; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 91; Ateş, **a.g.t.**, s. 40; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1348; Acabey, **a.g.e.**, s. 146.

²⁵⁵ Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 112; Serozan, **Çocuk**, s. 193; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 546; Helvacı, Erlüle, **a.g.e.**, s. 202; Paksoy, **a.g.m.**, s. 364; Akcan, **a.g.m.**, s. 926; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 276; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 91; Ulukapı, **Usul Hukuku**, s. 193.

²⁵⁶ Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 163-164; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 477; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 363; Karlı, **Muhakeme**, s. 311; Ulukapı, **Dava Arkadaşlığı**, s. 148; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 112.

²⁵⁷ Yarg. 2. HD'nin 2011/8123 E., 2012/17061 K. sayılı ve 21.6.2012 tarihli kararına göre; "...İddianın ileri sürülmüş biçimine göre dava soybağının reddine ilişkin olup çocuk tarafından açılmıştır. Koca soybağının reddi davasını açarak babalık karinesini çürütebileceği gibi çocuk da dava hakkına sahiptir. Çocuk tarafından açılan dava ana ve kocaya karşı açılır (TMK. m. 286/2). Mahkemece; husumetin nüfus kaydında çocuğun anası olarak kayıtlı olan G. E. D.'na yöneltilmesi, gösterdiği takdirde delilleri de toplanarak sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekirken; eksik hasım ve eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır." Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 02.12.2019.

²⁵⁸ Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 163-164.

²⁵⁹ Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 163.

²⁶⁰ Bu görüşte: Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 477; Karlı, **Muhakeme**, s. 311; Ulukapı, **Dava Arkadaşlığı**, s. 148; Ulukapı, **Usul Hukuku**, s. 193.

²⁶¹ Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 112; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 140.

ilişkin açıklamalarımız, koca ve ana bakımından da geçerlidir²⁶². Diğer yandan çocuk veya çocuk adına kayyım tarafından açılan soybağının reddi davasında koca ölmüşse dava, ana ile birlikte, ölmüş olan kocanın diğer mirasçılarına karşı açılmalıdır²⁶³.

Uygulamada zaman zaman soybağının reddi davasında Nüfus Müdürlüğü'nün de davalı olarak gösterildiği durumlarla karşılaşmaktadır. Kanaatimizce bu gibi durumlar, soybağının reddi davası ile nüfus kaydının düzeltilmesi davasının birbirine karıştırılmasının bir başka sonucudur. Zira nüfus kaydının düzeltilmesi davasında Nüfus Müdürlüğü de taraf olarak yer alırken²⁶⁴, soybağının reddi davasında Nüfus Müdürlüğü taraf olarak yer alamaz²⁶⁵. Dolayısıyla açılan soybağının reddi davasında Nüfus Müdürlüğü de davalı olarak gösterilmişse onun yönünden davanın dava takip yetkisi yokluğundan usulden reddi gerekmektedir. Yargıtay kararlarında Nüfus Müdürlüğü'nün davalı sıfatının bulunmadığı ifade edilmekte²⁶⁶ ve davanın “pasif husumet yokluğundan usulden reddine” karar verilmesi gerektiği ileri sürülmekteyse de²⁶⁷ esasen bu durum sıfatla alakalı değil, dava takip yetkisiyle alakalıdır.

1.2.5. Soybağının Reddi Davasında Dava Açma Süreleri

Kanunda tarafların ve toplumun en küçük yapı taşı olan aile kurumunun zarar görmemesi amacıyla soybağının reddi davası için dava açma süreleri öngörülmüştür²⁶⁸. Dolayısıyla soybağının reddi davası her daim değil ancak Kanunda

²⁶² Bkz: s. 45-46.

²⁶³ Yarg. 2. HD'nin 2010/6238 E., 2011/8045 K. sayılı ve 10.5.2011 tarihli kararına göre de; “...Koca, soybağının reddi davası açarak babalık karinesini çürütebilir. Bu dava ana ve çocuğa karşı açılır. Çocuk da dava hakkına sahiptir. Bu dava ana ve kocaya karşı açılır. (TMK. m. 286) Dava, çocuk tarafından açılan soybağının reddi davası olup, anneye ve koca ölmüş bulunduğu yasal mirasçıları olan çocuklarına karşı açılmıştır. Anneyle birlikte davalılara da husumet yöneltilmesinde bir yanlışlık bulunmamasına göre, bu davalılar yönünden husumet nedeniyle ret kararı verilmesi doğru görülmüştür.” Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 02.12.2019.

²⁶⁴ Gençcan, **Aile**, s. 1024; Kuru, **Usul C. III**, s. 3312.

²⁶⁵ Demirbaş, **a.g.m.**, s. 7.

²⁶⁶ Yarg. 8. HD'nin 2017/1316 E., 2017/7298 K. sayılı ve 18.5.2017 tarihli kararına göre; “...Soybağına dair davalarda nüfus müdürlüğünün pasif dava ehliyeti (davalı sıfatı) bulunmadığından...” Aynı yönde Yarg. 18. HD 2016/3868 E., 2016/7143 K., 3.5.2016 T. Kararlar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 28.11.2019.

²⁶⁷ Yarg. 8. HD'nin 2017/1316 E., 2017/7298 K. sayılı ve 18.5.2017 tarihli kararına göre; “...Soybağına dair davalarda nüfus müdürlüğünün pasif dava ehliyeti (davalı sıfatı) bulunmadığından onun yönünden davanın pasif husumet yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi... doğru görülmüştür...” Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 28.11.2019.

²⁶⁸ Gürsoy, Bulut, **a.g.e.**, s. 577.

öngörülen süreler içerisinde açılabilir. Bu süreler oldukça önem taşımaktadır zira bu sürelerin geçmesi durumunda kural olarak soybağının reddi davası açılmaz ve çocuk kocanın nüfusunda kalarak soybağına bağlanan hukuki sonuçlardan (soyad, mirasçılık vb.) yararlanmaya devam eder²⁶⁹. Yani soybağı ilişkisinin tarafları açısından bakıldığında; koca haksız yere baba sayılır ve babalığa bağlı külfetlere katlanmak zorunda kalır, çocuk ise genetik babasının kim olduğunu öğrense dahi onla arasında kanuni zeminde bir soybağı ilişkisi kurulmaz. Öte yandan belirtmek gerekir ki bir davanın soybağının reddi davası mı yoksa nüfus kaydının düzeltilmesi davası mı olduğunun tespiti dava açma sürelerinin tespiti bakımından da önem teşkil eder. Zira soybağının reddi davasının aksine nüfus kaydının düzeltilmesi davası herhangi bir süreye tabi olmaksızın açılabilir²⁷⁰.

Soybağının reddi hakkı yenilik doğuran bir haktır ve yenilik doğuran haklar kural olarak zamanaşımı süresine değil hak düşürücü süreye tabidirler²⁷¹. Nitekim TMK m. 289'un gerekçesinden²⁷² ve kenar başlığından da soybağının reddi davası açma süresinin hak düşürücü süre niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla dava açma süresinin geçip geçmediği taraflarca her aşamada ileri sürülebileceği gibi hâkim tarafından da re'sen nazara alınabilir²⁷³. Öte yandan bu süre maddi hukuka ilişkin bir süre olduğundan, sürenin hesabında 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu²⁷⁴ m. 92 b. 3

²⁶⁹ Paksoy, **a.g.m.**, s. 365.

²⁷⁰ YHGK'nın 2017/18-1920 E., 2018/1432 K. sayılı ve 16.10.2018 tarihli kararına göre; "...Nüfus kütüklerindeki doğru olmayan kayıtların düzeltilmesi için mahkemeden karar alınması zorunludur. İşte bu noktada, nüfus kütüğündeki hatalı kayıtlar, ilgilileri veya Cumhuriyet savcısı tarafından açılacak kayıt düzeltme davası ile gerçek durumuna uygun hale getirilebilir ki, bu dava uygulamada nüfus kaydının düzeltilmesi davası olarak adlandırılmakta olup, zamanaşımı ve hak düşürücü süreye bağlı olmayan nüfus kaydının düzeltilmesine dair davalarda, her türlü kanıtı başvurulabilir (YHGK, 11.02.1998, 2-87/77)..." Aynı yönde: YHGK 1998/2-87 E., 1998/77 K., 11.2.1998 T.; Yarg. 8. HD, 2017/8963 E., 2019/3695 K., 4.4.2019 T. Kararlar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 19.03.2020.

²⁷¹ Bkz: s. 14.

²⁷² Gerekçe TMK m. 289 için bkz: Gençcan, **Soybağı**, s. 701-702.

²⁷³ Yarg. 2. HD'nin 2010/13850 E., 2010/15304 K. sayılı ve 27.9.2010 tarihli kararına göre; "...Soybağının reddi davası için yasada öngörülen süreler kamu düzeniyle ilgili olup 'hak düşürücü' niteliktedir, yargılamanın her aşamasında mahkemelerce 'kendiliğinden' gözetilmek zorundadır..." Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 22.03.2020.

²⁷⁴ RG Tarih: 4/2/2011 Sayı: 27836.

hükümü²⁷⁵ kıyasen uygulanır²⁷⁶. Kanun koyucu soybağı ilişkilerinde kalıcılığı, istikrarı, açıklığı ve kesinliği sağlamak amacıyla kısa hak düşürücü süreler tercih etmiştir²⁷⁷. TMK m. 289’da koca ve çocuk tarafından açılacak dava için, TMK m. 291’de ise diğer ilgililer ve kayyım tarafından açılacak dava için hak düşürücü öngörülmüştür.

1.2.5.1. Kocanın Dava Açma Süresi

TMK m. 289/I’e 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.”* Hükümün ilk halinde söz konusu bir yıllık sürenin yanı sıra, beş yıllık bir üst süre de öngörülmüştü. Ancak Anayasa Mahkemesi hükümde geçen “her halde doğumdan başlayarak beş yıl” ibaresini, dava açma hakkının doğumdan itibaren beş yıl ile sınırlandırılmasının kocanın maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının özünü zedeler nitelik taşıdığı ve kocanın temel hak ve özgürlüklerini hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırladığı gerekçelerine dayanarak Anayasa’ya aykırı bulmuş ve iptal etmiştir. Aynı kararında Anayasa Mahkemesi, hükümde geçen bir yıllık hak düşürücü süreyi ise çocuğun nesep durumunun uzun süre askıda kalmaması, ailenin temelini teşkil eden soybağının süresiz olarak dava tehdidi altında tutulmaması, böylece soybağında istikrar ve kamu düzeninin sağlanarak ailenin korunması amacını gerçekleştirmeye yönelik olduğu gerekçelerine dayanarak muhafaza etmiştir²⁷⁸. Dolayısıyla artık doğumun üzerinden ne kadar süre geçtiğinin bir önemi olmaksızın koca, doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde soybağının reddi davasını

²⁷⁵ TBK m. 92/I b. 3’e göre; *“Ay olarak veya yıl, yarıyıl ve yılın dörtte biri gibi birden çok ayı içeren bir zaman olarak belirlenmiş süre, sözleşmenin kurulduğu gün ayın kaçınıcı günü ise, son ayın bunu karşılayan gününde dolmuş olur. Son ayda bunu karşılayan gün yoksa süre, bu ayın son günü dolmuş sayılır.”*

²⁷⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 277; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 221.

²⁷⁷ Serozan, **Çocuk**, s. 193; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 304-305. Nitekim aynı amaçla EMK m. 242 ve m. 245/I’de daha da kısa (bir aylık) hak düşürücü süreler öngörülmüştü.

²⁷⁸ Anayasa Mahkemesi’nin 2008/30 E., 2009/96 K. Sayılı ve 25.6.2009 Tarihli söz konusu iptal kararı için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 04.12.2019.

açabilir²⁷⁹. Yargıtay kararları da bu yöndedir²⁸⁰. Doktrinde bu konuya farklı açıdan yaklaşarak, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürümeyeceğinden bahisle, iptal kararının yürürlüğe girdiği 7.10.2009 tarihinden önce çocuğun doğumunun üzerinden beş yıl geçmişse artık kocanın soybağını ret hakkının düştüğünü, Anayasa Mahkemesi kararı ile TMK m. 289/I'deki beş yıllık süreye dair hükmün iptalinin sona ermiş dava hakkını tekrar canlandıramayacağını ileri süren yazarlar söz konusudur²⁸¹. Ancak bu şekilde artık yürürlükte olmayan, iptal edilmiş bir kanun hükmüne dayanarak kocanın soybağını ret hakkının önüne geçmek, kocanın menfaatlerine oldukça aykırı olduğundan bu görüşü kabul etmek kanaatimizce mümkün değildir²⁸².

Kocanın, baba olmadığını öğrendiği anın tespiti kolay değildir²⁸³. Kocanın bu yöndeki salt şüphesi öğrenme anlamına gelmemekte ve dolayısıyla hak düşürücü süre

²⁷⁹ Ancak doktrinde beş yıllık sürenin iptali soybağı davalarına süresiz görülebilirlik kazandırıldığı ve soybağının kamu menfaati yönüyle bağdaşmadığı gerekçesine dayanarak, mevcut bir yıllık süre ise hakkaniyete uygun olmadığı gerekçesine dayanarak bazı yazarlarca eleştirmektedir. Bkz: Köseoğlu, Kocağa, **a.g.e.**, s. 532.

²⁸⁰ Yarg. 2. HD'nin 2013/6628 E., 2013/10518 K. sayılı ve 15.4.2013 tarihli kararına göre; "...Taraflar 2.5.2003 tarihinde kesinleşen kararla boşanmışlar, küçük Şeyma evliliğin 'boşanma' ile sona ermesinden itibaren üç yüz günlük süre içinde (2.7.2003 tarihinde) doğmuş, davacının hanesine 19.1.2004 tarihinde tescil edilmiştir. Dava, bu çocuğun soybağının reddi isteğine ilişkin olup, koca arafından 3.1.2011 tarihinde açılmış; mahkemece Türk Medeni Kanununun 289. maddesinin (1) fıkrasındaki 'doğumdan itibaren beş yıllık' hak düşürücü sürenin geçtiği gerekçesiyle istek reddedilmiş, kararı davacı temyiz etmiştir. Türk Medeni Kanununun 289. maddesinin (1.) fıkrasından yer alan '..her halde doğumdan başlayarak beş yıl..' ibaresi Anayasa Mahkemesinin 25.6.2009 tarihli ve 2008/30 esas, 2009/96 karar sayılı kararıyla iptal edilmiş, iptal kararı 7.10.2009 tarihli 27369 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. İptal kararının yürürlüğe girmesiyle soybağının reddi davalarında artık beş yıllık hak düşürücü süre kalmamıştır. Bu durumda davanın 289. maddenin (1.) fıkrasında yer alan 'doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkekle cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıllık süre' içinde açılıp açılmadığının veya aynı maddenin son fıkrası gereğince, haklı bir sebeple gecikmenin iddia ve ispat edilmesi halinde, 'bir yıllık sürenin, sebebin ortadan kalktığı tarihten başlayacağına' ilişkin hüküm dikkate alınarak, tarafların delilleri toplanıp davacının dava hakkının düşüp düşmediğinin saptanması; süresi içinde açılmadığının tespit edilmesi halinde şimdiki gibi; süresi içinde açıldığının tespiti halinde de, işin esasının incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, bu hukuki durum dikkate alınmadan yazılı gerekçe ile hüküm kurulması doğru bulunmamıştır." Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 14.03.2020.

²⁸¹ Bu görüşte: Öz, **a.g.m.**, s. 328-329.

²⁸² Doktrinde bir görüş, diğer bir soybağı davası olan babalık davasındaki hak düşürücü sürenin Anayasa Mahkemesi tarafından iptalini değerlendirmiş ve iptal kararından önce dava açıldığında hak düşürücü süre engeline takılacak olan ilgilinin, bu sebeple dava açmamış olsa dahi iptal kararından sonra dava açabileceğini ileri sürmüştür. Bu görüş için bkz: Ayşe Havutcu, Muhammed Erdal, "Babalık Davasında Hak Düşürücü Sürelerin İptaline İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürütmesi", **Yıldırım Uler'e Armağan**, Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Lefkoşa, 2014, s. 106.

²⁸³ Serozan, **Çocuk**, s. 193.

işlemeye başlamamaktadır²⁸⁴. Yargıtay kararlarında da yalnızca şüphenin öğrenme açısından yeterli kabul edilemeyeceği²⁸⁵, öğrenme açısından tam ve kesin bir bilgiye sahip olunması gerektiği²⁸⁶ kabul edilmektedir. Bu noktada kocanın yapılan bir sağlık kontrolü neticesinde kısır olduğunu öğrenmesi durumunda, kısır olduğunu öğrendiği an, baba olmadığını öğrendiği an olarak kabul edilmelidir²⁸⁷. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi bir kararında, davalı tarafından davacı kocaya gönderilen ve çocuğun babası olmadığını içeren elektronik iletileri dahi sürenin başlaması için yeterli görmemiş ancak adli tıp raporuyla kesin bilgiye ulaşıldığını kabul etmiştir²⁸⁸. Bu doğrultuda

²⁸⁴ Serozan, **Çocuk**, s. 193; Öz, **a.g.m.**, s. 325.

²⁸⁵ Yarg. 8. HD'nin 2017/16734 E., 2018/252 K. sayılı ve 11.1.2018 tarihli kararına göre; “...Dolayısı ile bir çocuğun kendisinden olmadığı yönündeki şüphe öğrenme açısından yeterli kabul edilemeyecektir. Somut olayda, davacı baba ... ile davalı anne İlknur'un 06.06.2003 tarihinde evlendikleri ve 11.05.2012 tarihinde boşandıkları,...in ise 05.07.2005 tarihinde doğduğu, boşanma kararı alınmadan kısa süre önce davalının bir tartışma esnasında çocuğun babasının kendisi olmadığını başkasından olduğunu söylediğini, boşanma davası açıldığında bunu yinelediğinden davacının çocuğun kendisinden olup olmadığının belirlenmesi ve nesebin tespiti istediği, ancak bu yönde daha önce bir inceleme yapılmadığı değerlendirildiğinde; davacının çocuğun kendinden olmadığı yönündeki şüphenin giderilmesi açısından DNA testi türü bir inceleme yapılmadığı ve şüphenin bilimsel doğruluğa varacak şekilde bir adım öteye geçmediği yani şüphe olarak varlığını sürdürdüğü, soybağının reddi davası yönünden hakdüşürücü süreyi düzenleyen 289.maddeki sürenin başlangıcı mahiyetindeki ‘öğrenme’ olgusunun gerçekleşmediği anlaşılmakla; mahkemece davanın süresi içinde açıldığı kabul edilerek işin esasına girilip, iddia doğrultusunda taraf delillerinin toplanması, soybağının tespiti yönünden gerekli DNA incelemesi de yaptırılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken davanın hakdüşürücü süreden reddi doğru görülmemiştir.” Aynı yönde Yarg. 8. HD, 2017/8942 E., 2019/3455 K., 01.04.2019 T.; Yarg. 8. HD, 2017/3009 E., 2017/12597 K., 10.10.2017 T. Kararlar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 04.12.2019.

²⁸⁶ Yarg. 2. HD'nin 2012/3562 E., 2013/5677 K. sayılı ve 5.3.2013 tarihli kararına göre; “...Yasaya göre, koca soybağının reddi davasını, doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkekle cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl içinde açmak zorundadır (TMK. md. 289/1). Görüldüğü gibi, bir yıl hak düşürücü sürenin başlamasında, öğrenme tarihi esas alınmıştır. Öğrenme tam ve eksiksiz bilgi sahibi olunmasını gerektirir. O halde süre sağlam ve güvenilir bilgi ile başlar, salt şüphe yeterli değildir...” Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 08.12.2019.

²⁸⁷ Öz, **a.g.m.**, s. 325. Yarg. 2. HD'nin 2011/21450 E., 2012/31827 K. sayılı ve 27.12.2012 tarihli kararına göre de; “...Koca soybağının reddi davasını açarak babalık karinesini çürütebilir. Bu dava ana ve çocuğa karşı açılır (TMK.md.286/1). Soybağının reddi istenen çocuk M. E.D.'in annesi G.K.ın davaya dahil edilmesi için davacıya imkan tanınarak taraf teşkili sağlanmadan yargılamaya eksik hasımla devam edilerek hükmü kurulması usul ve yasaya aykırı olduğu gibi, davacı Türk Medeni Kanununun 289/son maddesi uyarınca bu davayı açmakta gecikmesinin haklı sebebe dayandığını, kendisinin çocuğu olamayacağını tıbbi belge ile öğrenmesi üzerine bu davayı açtığını beyan etmesine göre, mahkemece davacının bu iddiasını kanıtlayacak delillerini sunması için kendisine önel verilmeden taraf teşkili de sağlanmadan eksik hasım ve eksik araştırma ile davanın reddi usul ve yasaya aykırıdır.” Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 13.03.2019.

²⁸⁸ Yarg. 18. HD'nin 2016/3622 E., 2016/8416 K. sayılı ve 24.5.2016 tarihli kararına göre; “...Yasaya göre, koca soybağının reddi davasını, doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkekle cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl içinde açmak zorundadır. (TMK.m.289/1) Görüldüğü gibi, bir yıllık hak düşürücü sürenin başlamasında, öğrenme tarihi esas alınmıştır. Öğrenme, tam ve kesin bir bilgiye sahip olunmasını gerektirir. Hak düşürücü sonuç doğuran süre, sağlam ve güvenilir bilgi ile başlar, salt şüphe yeterli değildir. Davacının daha

hukukumuzda yargılama dışında elde edilen babalık testleri öğrenme tarihinin tespiti açısından oldukça önem taşımaktadır²⁸⁹. Zira Yargıtay kararlarında, kocanın yargılama dışı elde ettiği babalık testi ile öğrenme vakiasının gerçekleştiği ve hak düşürücü sürenin işlemeye başladığı kabul edilmektedir²⁹⁰. Yargıtay'ın bu yaklaşımı doğrultusunda, doktrinde bazı yazarların benimsediği gibi bilimsel tahlil girişimlerinde bulunulduğu²⁹¹ veya gizli DNA testi için kan örneklerinin verildiği²⁹² tarihten itibaren değil, bu testin sonuçlandırılarak şüphenin somutlaştırıldığı tarihten itibaren hak düşürücü süre başlar²⁹³. Ancak kocanın yalnızca yargılama dışı test ile baba olmadığını öğrenmiş sayılacağına kabulü gibi bir anlayış, Kanunda öngörülen bir yıllık süre sınırlamasının işlevini yitirmesine ve gerçeği farklı şekillerde öğrenen kocanın bu davayı yıllar sonra açabilmesine neden olacak niteliktedir²⁹⁴.

Diğer yandan koca, ananın gebe kalma döneminde başka bir erkekle cinsel ilişkide bulunduğunu öğrenmişse, bu bir yıllık süre bu ilişkiyi öğrenme tarihinden itibaren başlar (TMK m. 289/I). Bunun için kocanın, eşinin kimle birlikte olduğunu bilmesi gerekmez²⁹⁵. Ancak kocanın, ananın gebe kalma döneminde başka bir erkekle cinsel ilişkide bulunduğunu ne zaman öğrendiğinin tespiti oldukça önem taşımaktadır. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bu konuda hatalı bir kararına değinecek olursak; karara konu olan olayda davacı koca, kısa bir süre önce dedikoduların artması üzerine kadının başka bir kişiyle ilişkisi olduğunu öğrendiğini iddia ederek, kadının zinasına dayanan

önceden çocuğun kendinden olmadığını bildiğine dair dosyada bir delil mevcut değildir. ... tutanağa bağlanan ve davalı tarafından davacıya gönderilen elektronik iletiler sürenin başlaması bakımından yeterli görülmemiştir. Öyleyse, davacının adli tıp raporuyla kesin bilgiye ulaştığı kabul edilip, işin esasının incelenmesi gerekirken, hak düşürücü sürenin geçtiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi... Doğru görülmemiştir.” Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 07.12.2019.

²⁸⁹ Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s. 296.

²⁹⁰ Yargıtay 8. HD'nin 2017/8942 E., 2019/3455 K. sayılı ve 01.04.2019 tarihli kararına göre; “...Yerleşik Yargıtay uygulamalarında, yargılama dışında elde edilmiş babalık raporlarına özellikle hak düşürücü süre niteliğindeki dava açma süresinin öğrenme tarihinden itibaren başlaması bakımından dikkate alındığı görülmekte yani öğrenmenin yargılama dışı babalık testi ile gerçekleşmesi anında hak düşürücü sürenin başlayacağı kabul edilmektedir...” Aynı yönde: Yarg. 8. HD, 2017/6910 E., 2018/8527 K., 08.03.2018 T.; Yarg. 8. HD, 2017/16734 E., 2018/252 K., 11.1.2018 T.; Yarg. 8. HD, 2017/3009 E., 2017/12597 K., 10.10.2017 T. Kararlar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 04.12.2019.

²⁹¹ Serozan, **Çocuk**, s. 193.

²⁹² Gençcan, **Aile**, s. 1088.

²⁹³ Önder Ege, **Medeni Usul Hukukunda Keşif**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 41.

²⁹⁴ Öz, **a.g.m.**, s. 325.

²⁹⁵ Öztan, **Aile Hukuku**, s. 530.

boşanma davasının kesinleştiği tarihten yaklaşık otuz bir yıl sonra soybağının reddi davasını açmıştır. Yerel Mahkeme davacının bu talebini kabul ederek soybağının reddine karar vermiş, kararın temyiz edilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesinde neticesinde Yargıtay 2. Hukuk Dairesi verilen bu kararı hukuka uygun bulmuş ve kararı onamıştır. Söz konusu kararın karşı oy yazılarında ise gayet isabetli bir şekilde, zina sebebine dayanarak boşanma gerçekleştiğinden, kocanın davalı kadının gebe kaldığı dönemde başkasıyla birlikte olduğunu en geç boşanma kararıyla öğrendiği ifade edilmiş ve gecikmeyi haklı kılan bir sebep de ileri sürülmediğinden davanın hak düşürücü süreden reddinin gerektiği ileri sürülmüştür²⁹⁶. Gerçekten de yıllar önce verilen boşanma hükmünün sebebinin “zina” olduğu göz önünde bulundurulduğunda, kocanın, ananın gebe kalma döneminde başka bir erkekle cinsel ilişkide bulunduğunu yeni öğrendiğinden bahsedilemeyecektir.

Yargıtay kararlarında davacının bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde davayı açtığını ileri sürmesi durumunda, davalının davanın hak düşürücü süre içerisinde açılmadığını kanuni delillerle ispatlaması gerektiği ifade edilmektedir²⁹⁷. Gerçekten de davanın hak düşürücü süre içerisinde açılmadığı hususunda ispat yükü davalı üzerindedir²⁹⁸. Davalı bu “asıl ispat” faaliyetini, belge (davacı kocanın kısır olduğuna

²⁹⁶ Yarg. 2. HD, 2011/10902 E., 2011/11543 K. sayılı ve 5.7.2011 tarihli söz konusu karar için bkz: Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 13.03.2020.

²⁹⁷ Yarg. 8. HD'nin 2017/953 E., 2017/14899 K. sayılı ve 8.11.2017 tarihli kararına göre “...Davacı, davalı ...'in kendi kızı olmadığını, kendisine gönderilen mektup ve telefonla aranması sonucunda öğrendiğini ve buna göre bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde davayı açtığını ileri sürdüğüne göre, davalı, davanın bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılmadığını yasal delillerle kanıtlamak yükümlülüğü altındadır. Başka bir ifadeyle davanın bir yıllık hak düşürücü süre içinde açılmadığını davalı kanıtlamalıdır. Bu nedenle, davanın bir yıllık hak düşürücü sürede açılmadığına dair davalı delilleri sorularak gösterilmesi halinde, gösterilen delillerin toplanması ve toplanan delillere göre hak düşürücü süre değerlendirilerek, davanın sürede açıldığının tespit edilmesi durumunda, tarafların esasla ilgili delil ve belgeleri toplanıp, iddia ile ilgili olarak ... testi yaptırılarak oluşacak sonuç doğrultusunda bir karar verilmesi gerekirken, davanın hak düşürücü süre geçtiği gerekçesi ile reddi doğru görülmemiştir...” Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 08.12.2019.

²⁹⁸ Doktrinde hak düşürücü sürenin geçip geçmediği hususunda ispat yükünün kimin üzerinde olduğu tartışmalıdır. Doktrinde birinci görüş; hak düşürücü sürenin geçirilmesinin hak düşüren bir vakıa ve itiraz niteliğinde olduğunu ileri sürerek, sürenin geçirildiği hususunda iddia ve ispat yükünün, sürenin geçirildiği vakıasından faydalanan kimsenin yani hasmın üzerinde olduğunu kabul etmektedir. Doktrinde ikinci bir görüş; hak düşürücü süreye uyulmasının hak doğuran bir vakıa olduğunu ileri sürerek, bu süreye uyulmuş olduğu hususunda iddia ve ispat yükünün, hukuki sürecin doğumunu öne süren tarafın üzerinde olduğunu kabul etmektedir. Doktrinde üçüncü bir görüş ise; hak düşürücü süreye ilişkin normların fonksiyonlarını göz önünde bulundurarak kategorik bir ayırım yapmıştır. Bu ayırımlardan babalık davasının örnek olarak verildiği ayırımdan bahsedecek olursak; hak düşürücü süreye uyulmuş olmasının bir hakkın doğum şartı değil yalnızca davanın dinlenme şartı olarak

ilişkin eski tarihli hastane raporu vb.), tanık beyanları gibi takdiri delillerle gerçekleştirebilir. Burada aranan ispat ölçüsü, “tam ispattır”. Zira davalı, davanın hak düşürücü süre içinde açılmadığı hususunda hâkimde tam bir kanaat oluşturmalıdır. Ancak davalı ispat yükünü yerine getiremezse ve davacının daha önceki bir tarihte bu durumu bildiğine ilişkin mahkeme dosyasında bilgi ve belgeler de yoksa bu durumda davacının beyanı esas alınarak davanın süresinde açıldığı kabul edilmektedir²⁹⁹. Uygulamada çok defa öğrenme tarihi tespit edilemediğinden koca tarafından açılan davanın süresinde olduğu kabul edilmekte, bu durum da kanaatimizce Kanunda öngörülen kısa hak düşüm süresinin işlevini yerine getirememesine neden olmaktadır.

EMK m. 246/I’de “*Koca, sarahaten veya delaleten çocuğu tanıdıktan yahut bu bapta muayyen müddet geçtikten sonra, ret davası edemez*” hükmüne yer verilmişti. Dolayısıyla eski Medeni Kanun zamanında eğer koca çocuğun babası olduğunu açık ya da kapalı şekilde ikrar etmişse, hak düşürücü süre henüz geçmemiş olsa dahi artık soybağının reddi davasını açamayacaktı. Türk Medeni Kanun’da buna benzer bir hüküm mevcut değildir. Doktrinde ise çocuğu açık ya da örtülü bir şekilde benimseyen³⁰⁰ kocanın soybağının reddi davasını açıp açamayacağı hususu tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, Türk Medeni Kanunu’nun dava açmayı engelleyici bir hüküm içermediği gerekçesiyle kocanın çocuğu benimsenmiş olmasının dava

nitelendirildiği bu ayırmada, ispat yükünün davacı üzerinde olduğu kabul edilmektedir. Bu görüş, bu çeşit hak düşürücü sürelerin başlangıç tarihinin çoğunlukla öğrenme tarihi olduğunu, davalının öğrenmenin daha önce gerçekleştiği hususunda ispat bakımından elverişsiz olduğunu, davacının ise kendi öğrenme tarihini daha kolay bir şekilde ispat edebileceğini ileri sürmektedir. Doktrindeki bu görüşler için bkz: Bilge Umar, “Hak Düşüren Süreye Uyulup Uyulmadığı Konusunda İsbat Yükünü Taşıyan Taraf”, **İÜHFİM**, C. 30, S. 3-4, 1964, s. 898 vd.

²⁹⁹ Yarg. 18. HD’nin 2015/12364 E., 2016/9880 K. sayılı ve 20.6.2016 tarihli kararına göre; “...Yukarıdaki belirtilen yasal düzenlemeler ve yapılan açıklamalar dikkate alındığında; davacının davalı küçüklerin babası olduğunu dava açıldığı tarihten 3 ay önce öğrendiğine, davacının daha önceki bir tarihte bu durumu bildiğine dair dosya içerisinde bir bilgi veya belge bulunmadığına ve davacının öğrenmeden itibaren, 30/04/2014 tarihinde ve **TMK 291.maddede**ki 1 yıllık hak düşürücü süre içerisinde temyize konu davayı açtığına göre, mahkemece işin esasına girilerek tarafların sunacağı tüm delillerin toplanarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçe ile davanın reddine karar verilmiş olması... Doğru görülmemiştir.” Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 08.12.2019.

³⁰⁰ “Doktrinde, kocanın vasiyetnamesinde çocuğun kendisinden olduğunu beyan etmesi açık benimsemeye, babalık görevlerini yerine getirmesi, boşanma davasında çocuğun velayetini talep etmesi, çocukla yakın ilişki içine girmesi, çocuğun ekonomik geleceği ile ilgilenmesi, bu kapsamda çocuğu sigorta ettirmesi, açtığı soybağının reddi davasından koşulsuz olarak feragat etmesi örtülü benimsemeye örnek gösterilmektedir.” Bkz: Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 279-280; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 327; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 223; Tekinay, **a.g.e.**, s. 427.

açmasına engel olmayacağını ileri sürmektedir³⁰¹. Bizim de katıldığımız, ağırlıklı olan diğer görüş ise çocuğu benimseyen kocanın artık soybağının reddi davası açma hakkının olmadığını, bu hakkın düştüğünü ileri sürmektedir³⁰². Zira çocuğu benimseyen kocanın sonradan soybağının reddi davası açması dürüstlük kuralına aykırı bir davranış olduğundan, açılan bu davanın “hakkın kötüye kullanılması” gerekçesiyle reddi gerekmektedir³⁰³.

Son olarak çocuk ana rahminde iken yani henüz doğum gerçekleşmeden, koca tarafından soybağının reddi davası açılıp açılmayacağı hususuna da yer vermek istiyoruz. Bu husus doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, ana rahminde bulunan çocuk aleyhine soybağının reddi davasının açılmayacağını ileri sürmektedir³⁰⁴. Doktrinde diğer görüş ise çocuğun ana rahmine düşmesinden itibaren soybağının reddi davasının açılabilirliğini, davanın açılması için doğumun beklenilmesinde zorunluluk olmadığını ancak davanın sonuçlandırılabilmesi için doğumun beklenmesi gerektiğini ileri sürmektedir³⁰⁵. TMK m. 303/I’de babalık davasının çocuğun doğumundan önce de açılabilirliği öngörülmüşse de, soybağının reddi davası bakımından böyle bir düzenleme öngörülmemiştir. Kanaatimizce Kanunda böyle bir düzenleme bilinçli olarak öngörülmemiştir. Zira “tam ve sağ doğma” şartı gerçekleşmediği sürece çocuk ile ana ve babası arasında soybağı ilişkisi kurulmadığından, soybağının reddini gerektiren bir durum da bulunmamaktadır. Öte yandan her hâlükârda soybağının reddi davasının sonuçlandırılması için çocuğun doğumu bekleneceğinden, bunda kocanın menfaatine aykırı bir durum yoktur. Kanaatimizce tüm bu durumlar karşısında, soybağının reddi davasının açılması için çocuğun doğumunun beklenmesi daha isabetli olacaktır.

³⁰¹ Bu görüşte: Paksoy, **a.g.m.**, s. 367; Öz, **a.g.m.**, s. 326; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 343.

³⁰² Bu görüşte: Sanem Aksoy Dursun, “Soybağı Davalarındaki Hak Düşürücü Sürelere İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, S. 76/2, 2018, s. 398; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 279; Serozan, **Çocuk**, s. 195; Ateş, **a.g.t.**, s. 46; Akyüz, **Çocuk Güvenliği**, s. 113; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 62; Gençcan, **Aile**, s. 1084; Öztan, **Temel Kavramlar**, s. 501.

³⁰³ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 279; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 62; Aksoy Dursun, **Hak Düşürücü Süreler**, s. 398; Gençcan, **Aile**, s. 1084.

³⁰⁴ Bu görüşte: Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 321.

³⁰⁵ Bu görüşte: Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 442; Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s. 216; Tekinay, **a.g.e.**, s. 415; Gençcan, **Aile**, s. 1080-1081; Gençcan, **Soybağı**, s. 210.

1.2.5.2. Çocuğun Dava Açma Süresi

TMK m. 289/II gereğince; “Çocuk, ergin olduğu tarihten başlayarak en geç bir yıl içinde dava açmak zorundadır.” Çocuğa kayyım atanmamış veya kayyım atanmasına rağmen kayyım davayı açmamış olsa dahi, çocuk ergin olduğu tarihten başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabilir³⁰⁶. Ancak kayyım süresinde dava açmış ve davayı kaybetmişse artık çocuğun da dava hakkı sona erer³⁰⁷.

Çocuğun ergin olduğu tarihten başlayarak en geç bir yıl içinde dava açmak zorunda bırakılması, doktrinde eleştirilere uğramıştır. Doktrinde bazı yazarlar bu durumun çocuğun menfaatlerine uygun düşmediğini ve “öğrenme” şartına bağlı olarak daha kısa bir sürenin öngörülmesinin daha isabetli olduğunu ileri sürmektedir³⁰⁸. Doktrinde bazı yazarlar ise çocuk için öngörülen sürenin bir yıl ile sınırlandırılmasının isabetli olmadığını ileri sürmektedir³⁰⁹. Kanaatimizce kocanın ve diğer ilgililerin soybağının reddi davası açma hakkının çocuğu korumak, çocuğun soybağı durumunu uzun süre askıda bırakmamak gibi gerekçelerle kısa hak düşüm sürelerine bağlanması isabetliyse de çocuğun davacı olduğu durumda böyle bir süre sınırlamasına gerek yoktur. Nasıl Türk Medeni Kanunu’nda çocuğun soyunu öğrenip genetik babasına bağlanmasındaki menfaati, ailenin huzurunun korunmasına yönelik menfaatin bile üstünde tutularak hiçbir şart öngörülmeksizin çocuğa soybağının reddi davası açma hakkı tanınmışsa aynı gerekçelerle çocuğun bu hakkını süre sınırlaması olmaksızın etkin bir şekilde kullanabilmesi de sağlanmalıdır. Sırf ergin olduğu tarihten itibaren bir yıllık süre geçti diye çocuğun dava hakkının elinden alınması, çocuğun üstün yararına tamamen aykırı bir düzenlemedir. Zira bu halde çocuğun, genetik babası olmayan, belki fiilen de kendisine babalık yapmayı bırakmış birinin ömrü boyunca soybağında kalması, genetik babasıyla ise ömrü boyunca soybağı ilişkisi kuramaması gibi olumsuz neticeler ortaya çıkabilmektedir. Dolayısıyla Kanunda çocuk için

³⁰⁶ Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1355; Paksoy, **a.g.m.**, s. 366; Yücel, **a.g.e.**, s. 90; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 422; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 278; Aksoy Dursun, **Hak Düşürücü Süreler**, s. 400; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 766; Baygın, **a.g.e.**, s. 42; Baygın, **a.g.m.**, s. 264; Ateş, **a.g.t.**, s. 46; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 61; Acabey, **a.g.e.**, s. 149; Köseoğlu, Kocaağa, **a.g.e.**, s. 533.

³⁰⁷ Serozan, **Soybağı**, s. 762; Serozan, **Çocuk**, s. 194.

³⁰⁸ Bu görüşte: Gümüş, **a.g.e.**, s. 145.

³⁰⁹ Bu görüşte: Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 422; Köseoğlu, Kocaağa, **a.g.e.**, s. 533.

öngörülen bir yıllık süre sınırlaması kaldırılmalıdır³¹⁰. Bu süre muhafaza edilecekse de en azından, çocuğun ergin olduğu tarihten itibaren değil, ergin olması kaydıyla öğrenme tarihinden itibaren başlatılması gerekmektedir.

1.2.5.3. Kayyımın Çocuk Adına Dava Açma Süresi

TMK m. 291/II gereğince; “*Ergin olmayan çocuğa atanacak kayyım, atama kararının kendisine tebliğinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açar.*” Hükmün ilk halinde söz konusu bir yıllık sürenin yanı sıra, beş yıllık bir üst süre de öngörülmüştü. Ancak Anayasa Mahkemesi hükmünde geçen “herhalde doğumdan başlayarak beş yıl” ibaresini, soybağının reddi davasına ilişkin sürenin kaçırılmasında bir kusuru bulunmayan kişinin genetik babasıyla soybağı ilişkisi kurma hakkını sınırladığı ve küçüğün maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını, hak arama hürriyetinin özünü hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak biçimde zedelediği gerekçelerine dayanarak Anayasa’ya aykırı bulmuş ve iptal etmiştir³¹¹. Dolayısıyla artık doğumun üzerinden ne kadar süre geçtiğinin bir önemi olmaksızın çocuğa atanacak kayyım, atama kararının kendisine tebliğinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabilir³¹².

³¹⁰ Doktrinde soybağı ilişkisi neticesinde çocuk ile babasının akrabaları arasında hısımlık ilişkisi ve buna bağlı olarak mirasçılık sıfatı ve evlenme engelleri doğacağından bu durumun sonsuza kadar belirsizlik arz etmesinin hukuki güvenlik duygusunu zedeleyeceği, çocuğun dava hakkının her zaman olduğunun kabul edilmesi durumunda tarafların mirasçılık durumunda belirsizliğine yol açacağı gibi gerekçelerle çocuğun dava açma süresinin sınırlandırılmış olmasını isabetli bulan yazarlar da bulunmaktadır. Bu görüşte: Duran, **a.g.t.**, s. 46.

³¹¹ Anayasa Mahkemesi’nin 2013/62 E., 2013/115 K. Sayılı ve 10.10.2013 Tarihli söz konusu iptal kararı için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 04.12.2019.

³¹² Yarg. 8. HD’nin 2017/7361 E., 2018/11529 K. sayılı ve 24.04.2018 tarihli kararına göre “...4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun ... diğer ilgililerin dava hakkını düzenleyen 291. maddesinde, ise ‘Ergin olmayan çocuğa atanacak kayyımın, atama kararının kendisine tebliğinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açacağı hükme bağlanmıştır. 291.madde metninde yer alan ‘her halde doğumdan başlayarak beş yıl’ ibaresi Anayasa Mahkemesi’nin 10.10.2013 tarih ve 2013/62 Esas, 2013/115 Karar sayılı kararı ile iptal edilmiş, iptal kararı da 10.12.2013 tarihli 28847 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı ile artık doğumdan itibaren beş yıl içinde soybağının reddi davası açılmaması önündeki hakedişürücü süre engeli kaldırılmış, sadece kayyımın atanmasından itibaren bir yıllık hakedişürücü süre muhafaza edilmiştir. Somut olayda, küçük’a 29/3/2013 tarihinde ...’ın kayyım tayin edildiği, davanın da 02/09/2013 tarihinde açıldığı anlaşıldığına göre; mahkemece, işin esasının incelenip iddia ile ilgili taraf delillerinin toplanması, ... incelemesinin yapılması, bütün delillerin birlikte değerlendirilmesi ve oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, bu husus nazara alınmadan ‘hak düşürücü süre geçtiğinden’ bahisle davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.” Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 05.12.2019.

Kayyım için Kanunda özel olarak bir yıllık hak düşürücü süre öngörülmesi, doktrinde bazı yazarlarca haklı olarak eleştirilmektedir³¹³. Bazı yazarlar, kayyımın dava açmamasının çocuğun dava hakkını engellemediği gerekçesiyle, kayyım için öngörülen bu sürenin dava hakkını sınırlandıran hak düşürücü bir süre değil, yalnızca kayyımın görevini yapması için yönlendirici bir süre olduğunu ileri sürmektedir³¹⁴. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi bir kararında, ergin olmayan çocuk adına kayyım tarafından soybağının reddi davasının, bir süreye bağlı olmaksızın açılabilmesine, TMK m. 291/II’de öngörülen kayyımın atandığı tarihten itibaren bir yıl içerisinde dava açma zorunluluğunun aynı maddenin birinci fıkrasındaki kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli ayırt etme gücünü yitirmesi hallerine münhasır olduğuna hükmetmiştir³¹⁵. Esasen Yargıtay TMK m. 291/II hükmünü yanlış yorumlayarak bu neticeye varmıştır. Ancak kanaatimizce de kayyımın çocuk ergin oluncaya kadar belli bir süreye tabi olmaksızın çocuk adına soybağının reddi davasını açabilmesi gerekir. Zira çocuğa kayyım atanmasındaki amaç, çocuğun menfaatlerinin gözetilmesidir. Sırf kayyım atama kararının tebliğinden itibaren bir yıl içerisinde bu davayı açmadı diye, çocuğun soybağının reddedilmesindeki menfaati göz ardı edilemez.

1.2.5.4. Diğer İlgililerin Dava Açma Süresi

TMK m. 291/I gereğince diğer ilgililer; “...doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabilir.” Ancak önemle belirtmek gerekir ki, diğer ilgililerin gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden kasıt gaiplik kararının verilmesi değil, bu kararın kesinleşmesidir³¹⁶. Zira bu karar

³¹³ Acabey, **a.g.e.**, s. 149; Yücel, **a.g.e.**, s. 88; Serozan, **Soybağı**, s. 762; Serozan, **Çocuk**, s. 194.

³¹⁴ Bu görüşte: Yücel, **a.g.e.**, s. 88-89.

³¹⁵ Yarg. 2. HD’nin 2011/22350 E., 2012/31596 K. sayılı ve 25.12.2012 tarihli kararına göre; “...Çocuk adına kayyım tarafından açılacak soybağının reddi davası çocuk ergin olmadan önce kendisine atanacak kayyım tarafından bir süreye bağlı olmaksızın açılabilir. Çocuk ergin olduktan sonra davayı kendisi tarafından ve en geç 1 yıl içerisinde açmalıdır (TMK md. 286/2, md. 289/2-3). Hak düşürücü süreye ilişkin Türk Medeni Kanununun 289/1. maddesindeki beş yıllık süre Anayasa Mahkemesinin 25.06.2009 tarih 2008/30 esas, 2009/96 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Yine Türk Medeni Kanununun 291/2. maddesindeki kayyımın atandığı tarihten itibaren 1 yıl içerisinde dava açma zorunluluğu aynı maddenin 1. fıkrasındaki kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli ayırtım gücünü yitirmesi hallerine münhasırdır. Bu bakımdan, mahkemece soybağının reddine ilişkin talebin hak düşürücü sürenin geçirilmesi nedeniyle reddine karar verilmesi isabetsiz olmuştur.” Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 08.12.2019.

³¹⁶ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 427.

kesinleşmeden diğer ilgililerin dava açma hakları doğmaz, dolayısıyla da henüz doğmamış bir hak için hak düşürücü süre işlemeye başlamaz³¹⁷. Doktrinde bir görüş, kocanın çocuğu açık ya da örtülü olarak benimsemesi durumunda kocanın dava hakkı düşeceğinden, diğer ilgililerden anası, babası ve alt soyunun da dava hakkının düşeceği ancak baba olduğunu iddia eden kişinin dava hakkının düşmeyeceğini ileri sürmektedir³¹⁸. Doktrinde diğer görüş ise diğer ilgililer arasında bir ayrım yapmaksızın, kocanın çocuğu açık ya da örtülü olarak benimsemesi durumunda diğer ilgililerin dava haklarının düşeceğini ileri sürmektedir³¹⁹. Kanaatimizce de diğer ilgililerin dava açma hakları şuanki mevcut düzenlemede kocaya bağlı tali bir hak olduğundan, kocanın dava açma hakkının düşmesi durumunda gerek kocanın anası, babası ve alt soyunun gerekse baba olduğunu iddia eden kişinin dava hakları düşecektir.

1.2.5.5. Dava Açma Sürelerinin Uzaması

Kural olarak hak düşürücü sürelerin geçmesiyle birlikte dava açma hakkı da sona ermektedir³²⁰. Ancak TMK m. 289/III gereğince “*Gecikme haklı bir sebebe dayanıyorsa, bir yıllık süre bu sebebin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar.*” Hükme göre, soybağının reddi davası açma süresi geçmiş ancak bu gecikme haklı bir sebebe dayanıyorsa kocanın ve çocuğun dava açma hakkı sona ermez ve dava açma süreleri gecikmeyi haklı kılan sebebin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar. TMK m. 291/III gereğince; diğer ilgilerin açacağı soybağının reddi davasında da TMK m. 289/III hükmü kıyas yoluyla uygulanır. Dolayısıyla diğer ilgililer ve kayyım için de gecikme haklı bir sebebe dayanıyorsa, bu sebebin ortadan kalktığı tarihten itibaren bir yıllık süreler işlemeye başlar. Ancak soybağının reddi davası için öngörülen bu bir yıllık ek süre kanaatimizce Kanun sistematliğini bozmaktadır. Zira diğer soybağı davaları olan sonradan evlenme yoluyla kurulan soybağına itiraz davasında (TMK m.

³¹⁷ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 427.

³¹⁸ Bu görüşte: Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 279, dn. 74; Paksoy, **a.g.e.**, s. 363; Ateş, **a.g.t.**, s. 41; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1349.

³¹⁹ Bu görüşte: Öztan, **Temel Kavramlar**, s. 501; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 763-764; Baygın, **a.g.e.**, s. 33.

³²⁰ Akyüz, **Çocuk Güvenliği**, s. 113; Helvacı, Erlüle, **a.g.e.**, s. 202; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 280; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 765.

294/III), tanımanın iptali davasında (TMK m. 300/IV) ve babalık davasında (TMK m. 303/IV) öngörülen ek süre bir yıl değil, bir aydır. Bir yıllık ek süre, gecikmesinde sakınca bulunan halin ortadan kalkmasından itibaren başlayacağı için fazlasıyla yeterlidir. Bu nedenle kanaatimizce TMK m. 289/III'te soybağının reddi için öngörülen bir yıllık ek sürenin, bir ay olarak değiştirilmesi gerekmektedir. Doktrinde de bu ek sürenin bir ay olarak düzenlenmesi gerektiği bazı yazarlarca ileri sürülmüştür³²¹.

Haklı sebep, dava açamayan kişinin kusurundan kaynaklanmayan ve süresinde dava açmasına engel olan sebeptir³²². Hangi olguların haklı sebep teşkil ettiğinin tespiti için, her somut olaya göre değerlendirme yapılması gerekmektedir³²³. Bu konuda takdir yetkisi hâkimindir³²⁴. Doktrinde, dava açacak kişinin ağır derecede hasta olması, geçici olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi, dünya seyahatinde olması, savaş ya da bulaşıcı hastalık nedeniyle bir yerde mahsur kalması, geçirdiği kaza nedeniyle komada bulunması gibi olgular haklı sebep olarak kabul edilmektedir³²⁵. Yargıtay kararlarında çocuğun ana tarafından nüfusa geç tescili, baba tarafından açılan soybağının reddi davalarında gecikmenin haklı sebebi olarak kabul edilmektedir³²⁶. Yine gerek

³²¹ Bu görüşte: Baygın, **a.g.e.**, s. 41.

³²² Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 344; Tepeci, **a.g.e.**, s. 15; Saymen, Elbir, **a.g.e.**, s. 313; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 441; Tekinay, **a.g.e.**, s. 429; Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 150; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 766; Baygın, **a.g.m.**, s. 264; Baygın, **a.g.e.**, s. 40; Ateş, **a.g.t.**, s. 47.

³²³ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 423; Gürsoy, Bulut, **a.g.e.**, s. 578.

³²⁴ Gerekçe TMK m. 289 için bkz: Gençcan, **Soybağı**, s. 701-702.

³²⁵ Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 344; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 530; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 441; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 225; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 766; Baygın, **a.g.m.**, s. 264; Baygın, **a.g.e.**, s. 40-41; Acabey, **a.g.e.**, s. 151; Gençcan, **Aile**, s. 1086; Gençcan, **Soybağı**, s. 212; Ateş, **a.g.t.**, s. 47-48.

³²⁶ Yarg. 18. HD'nin 2014/10280 E., 2014/18065 K. sayılı ve 11.12.2014 tarihli kararına göre; "...Soybağının reddi talep edilen çocuk boşanma kararının kesinleşmesinden sonra annenin başvurusu üzerine nüfusa tescil edilmiştir. Davacı baba bu çocuğun kendi nüfusuna kaydedildiğini öğrenince iş bu davayı açmıştır. Dolayısı ile davacı babanın davayı açmada gecikmesinin sebebi çocuğun anne tarafından nüfusa geç tescil ettirilmesi olup, çocuğun anne tarafından geç tescil ettirilmesi 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 289/son maddesi kapsamında haklı sebebin varlığı için yeterlidir. Nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 2010/7345 E., 2011/9938 K. ve 2004/3243-4223 E-K sayılı ilamlarında da çocuğun nüfusa geç tescili baba tarafından açılan soybağının reddi davalarında gecikmenin haklı sebebi olarak kabul edilmiştir. Aksi düşüncenin kabulü kocanın kendi nüfusuna tescil edilmeyen çocuğu reddetmesi gibi bir sonucu doğuracaktır ki bu durumda hayatın olağan akışına ters düşecektir. Buna göre, davacı haklı sebebe dayalı olarak çocuğun kendi nüfusuna tescili tarihinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre de davasını açtığı kabulü ile işin esasının incelenmesi yerine davanın hak düşürücü sürenin geçtiği gerekçesi ile reddine karar verilmesi doğru görülmüştür..." Aynı yönde Yarg. 2. HD, 2004/3243 E., 2004/4223 K., 5.4.2004 T. Kararlar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 07.12.2019.

doktrinde³²⁷ gerek Yargıtay kararlarında³²⁸ çocuğun çeşitli nedenlerle kocanın baba olmadığını geç yaşta öğrenmesi, çocuk tarafından açılan soybağının reddi davalarında gecikmenin haklı sebebi olarak kabul edilmektedir. Koca için ise geç öğrenme haklı sebep sayılmayacaktır zira öğrenme şartı gerçekleşmemişse dava açma süresi de işlemeye başlamaz³²⁹. Ancak Yargıtay kararlarında bu konuda hataya düşülmekte, geç öğrenme olgusu gecikmeyi haklı kılan bir sebep kapsamında değerlendirilmektedir³³⁰. Diğer yandan kocanın çocuğun kendisinden olmadığını bilmesine rağmen aile onurunu korumak için dava açmayıp ancak bu durum ortaya çıktıktan sonra dava açması veya eşinin gebe kaldığı dönemde başka bir erkek ile ilişkide bulunduğunu bilmesine rağmen ancak eşi bunu itiraf ettikten sonra dava açması gibi haller ise haklı sebep olarak kabul edilmez³³¹. Yargıtay kararları gereğince, hâkimin öncelikle soybağının reddi davasının süresinde açılıp açılmadığını tespit etmesi, eğer davanın geç açılması söz konusu ise dava açmayı geciktiren haklı bir sebebin bulunup bulunmadığını araştırması gerekmektedir³³². Bu noktada gecikmeyi haklı kılan bir sebebin varlığını davacı iddia ve ispat etmelidir³³³. Eğer dava geç açılmış ve gecikmeyi haklı kılan bir

³²⁷ Serozan, **Çocuk**, s. 195; Öz, **a.g.m.**, s. 333.

³²⁸ Yargıtay 2. HD'nin 2011/22344 E., 2012/31297 K. sayılı ve 24.12.2012 tarihli kararına göre de; "...Dava, ergin çocuk tarafından açılan soybağının reddi isteğine ilişkindir... Davacı, babasının F. B. olmadığını, 2009 yılı yaz aylarında kardeşiyle miras meselesinden dolayı aralarında çıkan tartışma sırasında öğrendiğini, öncesinde bu konuda kendisine ne anasının ne de babasının herhangi bir şey söylemediğini, çocukluğu hariç yaşamının büyük bir dönemini köyü dışında inşaatlarda işçilik yaparak sürdürdüğü için durumu ilk defa kardeşinin söylemesiyle öğrendiğini ileri sürmüştür. Davalılardan M.davacının bu iddiasının doğrulanmış, diğer davalılar da aksi yönde bir beyanda bulunmamışlardır. Bu durumun davacıdan uzun yıllar "gizlenmiş" olması, davacı bakımından gecikmeyi haklı kılan bir sebep oluşturur. Bu bakımdan 11.11.2009 tarihinde açılan davada hak düşürücü sürenin geçmediği kabul edilmiştir..." Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 08.12.2019.

³²⁹ Öz, **a.g.m.**, s. 333.

³³⁰ Yarg. 18. HD, 2012/6203 E., 2012/6816 K., 4.6.2012 T. Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 08.12.2019.

³³¹ Acabey, **a.g.e.**, s. 152; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 64; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1356-1357; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 225; Baygın, **a.g.e.**, s. 41; Dural, Ögüz, Gümtüş, **a.g.e.**, s. 281; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 766; Paksoy, **a.g.m.**, s. 368; Ateş, **a.g.t.**, s. 48.

³³² Yarg. 18. HD'nin 2014/12831 E., 2015/1366 K. sayılı ve 5.2.2015 tarihli kararına göre; "...kanunda öngörülen sürenin hakdüşürücü süre olduğu, hakim tarafından re'sen dikkate alınması gerektiği, davacının T.'nin babası olmadığını nüfus kaydını görünce öğrendiğini ileri sürerek soybağının reddi davası açtığına göre; davacı A.'nin T. isimli çocuğun kendisinden olmadığını öğrendiği tarihin açık ve net olarak tespit edilmesi, buna göre davanın süresinde açılıp açılmadığı, davanın geç açılması söz konusu ise dava açmayı geciktiren haklı bir sebebin bulunup bulunmadığının araştırılması, taraf delillerinin toplanması, tüm delillerin birlikte değerlendirilerek gerçekleştirilecek sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir." Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 07.12.2019.

³³³ Yarg. 18. HD'nin 2012/6203 E., 2012/6816 K. sayılı ve 4.6.2012 tarihli kararına göre; "...Dava, çocuk tarafından açılan soybağının reddi istemine ilişkindir. Çocuk, ergin olduğu tarihten başlayarak

sebeup iddia ve ispat edilmiş değilse, bu durumda hak düşürücü sürenin geçmiş olması sebebiyle dava reddedilmelidir³³⁴.

Uygulamada süresinde açılmasına rağmen birtakım usul eksiklikleri nedeniyle soybağının reddi davasının reddedilmesi ve bu sırada da dava açma süresinin sona ermesi gibi durumlarla karşılaşılabilir. Doktrinde böyle bir durumda gecikmeyi haklı kılan bir sebep olmasa da TBK m. 158³³⁵'in kıyasen uygulanacağı ve altmış günlük ek süre içinde davanın yeniden açılabilceğı kabul edilmektedir³³⁶.

en geç bir yıl içinde dava açmak zorundadır. Gecikme haklı bir sebebe dayanıyorsa, bir yıllık süre bu sebebin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar. Türk Medeni Kanunu'nun 289. maddesi gereğince bu süre hak düşürücü nitelikte olup, ileri sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın hâkim tarafından re'sen gözetilmesi gerekir. Davacı, Mahmut'un babası olmadığını davadan kısa bir süre önce öğrendiğini ileri sürerek dava açtığına göre; gecikmeyi haklı kılan bir sebep bulunup bulunmadığı konusunda ispat yükü davacıya ait olup davacı dava dilekçesinde tanık deliline de dayanmış ancak mahkemeye tanıkların isim ve adresleriyle hangi konuda dinletilmek istendiği davacıdan sorulup açıklattırılmamıştır. Buna göre, davacının dava açmak konusunda haklı sebebe dayandığı iddiası yönünden taraf delillerinin toplanıp 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 289. maddesi şartlarının gerçekleşmesi halinde işin esası yönünden inceleme yapılarak sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile hak düşürücü süreden davanın reddi doğru görülmemiştir.” Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 08.12.2019.

³³⁴ Yarg. 18. HD'nin 2016/671 E., 2016/12692 K. sayılı ve 6.12.2016 tarihli kararına göre; “...Nitekim yargılama ve aşamalarda beyanlarda davacının çocuk ...'ın kendisinden olmadığını 2000 yılında öğrendiği anlaşılmaktadır. Soybağının reddi davası için kanunda öngörülen süre hakdüşürücü süre olduğundan, hakim tarafından re'sen dikkate alınması gerekir. Somut olayda, soybağının reddi davası için kanunda öngörülen süre davacı yönünden geçmiş olup davacı bu gecikmeyi haklı kılan bir sebebin varlığını da iddia ve ispat etmiş değildir. Öyleyse yukarda gösterilen yasal düzenleme ve yapılan açıklamalar dikkate alındığında hak düşürücü sürenin geçmiş olması sebebiyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi... Doğru görülmemiştir.” Aynı yönde: Yarg. 18. HD, 2015/22680 E., 2016/1765 K., 9.2.2016 T.; Yarg. 18. HD, 2014/20854 E., 2015/30 K., 12.1.2015 T. Kararlar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 07.12.2019.

³³⁵ TBK m. 158'e göre; “Dava veya def'i; mahkemenin yetkili veya görevli olmaması ya da düzeltilebilecek bir yanlışlık yapılması yahut vaktinden önce açılmış olması nedeniyle reddedilmiş olup da o arada zamanaşımı veya hak düşürücü süre dolmuşsa, alacaklı altmış günlük ek süre içinde haklarını kullanabilir.”

³³⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 281; Paksoy, **a.g.m.**, s. 368; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 64; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1357; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 530; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 225; Tekinay, **a.g.e.**, s. 431; Gençcan, **Aile**, s. 1089; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 306; Serozan, **Çocuk**, s. 195.

İKİNCİ BÖLÜM

SOYBAĞININ REDDİ YARGILAMASINDA

UYGULANACAK USUL HÜKÜMLERİ VE İLKELER

2.1. Yargılamada Uygulanacak Usul Hükümleri

Aile mahkemelerindeki yargılamalarda hangi usul hükümlerinin uygulanacağı 4787 sayılı Kanun m. 7/III'te düzenlenmiş olup, buna göre; “*Özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu Kanunda hüküm bulunmayan konularda Türk Medenî Kanununun aile hukukuna ilişkin usul hükümleri ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır.*” Yani özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla aile mahkemelerinde uygulanacak usul hükümlerinin tespitinde öncelikle 4787 sayılı Kanun’a bakılacak, burada hüküm bulunmayan konularda Türk Medeni Kanunu’nun aile hukukuna ilişkin usul hükümlerine bakılacak, burada da hüküm bulunmayan konularda ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na bakılacaktır¹. Soybağının reddi davası aile mahkemesinde görüldüğünden, bu davada uygulanacak usul hükümlerinin tespitinde de aynı yol izlenecektir.

2.1.1. 4787 Sayılı Kanun’daki Usul Hükümleri Bakımından Değerlendirme

4787 sayılı Kanun m. 7/I’e göre; “*Aile mahkemeleri, önlerine gelen dava ve işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce, aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek bunların sulh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak teşvik eder. Sulh sağlanamadığı takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında karar verilir.*” Dolayısıyla hükümde aile mahkemesi hâkimlerine

¹ Aziz Serkan Arslan, “Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Yargılama Usulü”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 68, S. 2010/1, s. 199; Selma Baktır, **Aile Mahkemeleri**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2003, s. 76; Ali Karagülmez, Sami Sezai Ural, **Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 207; İbrahim Ercan, “Aile Mahkemesinde Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözümlemesi”, **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul, Alkım Yayıncılık, 2007, s. 73.

önlerine gelen dava ve işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce uyuşmazlığı sulh yolu ile çözüme kavuşturma ödevi yüklemiştir. Ancak doktrinde gerekirse davanın esasına girilerek, taraflar arasındaki uyuşmazlık daha iyi belirlendikten sonra da uyuşmazlığın sulh yoluyla çözüme kavuşturulabilmesi gerektiği ileri sürülmektedir². 4787 sayılı Kanun m. 7/I’de düzenlenen sulhe teşvik, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda düzenlenen sulh niteliğinde olmayıp, 1963 yılında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’ndan çıkarılan sulh teşebbüsüne benzemektedir³. 4787 sayılı Kanun m. 7/I’de düzenlenen sulhe teşvik kurumu bir prosedürü ifade ederken, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda düzenlenen sulh kurumu prosedür sonucunda elde edilen sonucu ifade etmektedir⁴. 4787 sayılı Kanun m. 7/I’de düzenlenen sulhe teşvik kurumu araç iken, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda düzenlenen sulh kurumu amaçtır⁵. Sulhe teşvik kısaca, davanın esasına girilmeden tarafların barıştırılmaya ve uzlaştırılmaya çalışılmasını ifade eder⁶. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda düzenlenen sulh, aile mahkemelerinde pek uygulama alanı bulmaz zira aile mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklar genellikle kamu düzenindendir ve tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf yetkileri yoktur⁷. Aile mahkemelerinde görülen uyuşmazlıkların büyük ölçüde kamu düzenini ilgilendirmesi ve tarafların bu uyuşmazlıklar üzerinde serbestçe tasarruf etme yetkilerinin bulunmaması nedenleriyle, 4787 sayılı Kanun’daki “sulhe teşvik konusunda tarafların yönlendirilmesine ilişkin kuralların” işlevselliğinin oldukça sınırlı olduğu söylenebilir⁸. Doktrinde ise kamu düzenini ilgilendiren

² Bu görüşte: Bahattin Aras, “Aile Mahkemelerinde Tarafların Sulh Yoluyla Çözüme Teşviki, **Yargıtay Dergisi**, C. 31, S. 3, 2005, s. 305; Mustafa Serdar Özbek, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, C. 2, 4. Bsk., Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2016, s. 853; Erdal Tercan, “Türk Aile Mahkemeleri”, **AÜHF**, C. 52, S. 3, 2003, s. 48; Baktır, **a.g.e.**, s. 77; Ercan, **a.g.m.**, s. 91; Tanrıver, **Aile Mahkemeleri**, s. 84; Arslan, **Aile Mahkemeleri**, s. 198-199.

³ Serkan Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004, s. 132; Arslan, **Aile Mahkemeleri**, s. 199; Aras, **a.g.m.**, s. 304; Ercan, **a.g.m.**, s. 83. Sulhe teşvik, sulh teşebbüsüyle içerik itibarıyla benzetmekle birlikte, farklılıkları da mevcuttur. Zira sulh teşebbüsü sadece boşanma davaları için kabul edilmişken, sulhe teşvik ise doktrinde ağırlıklı olan görüşe göre aile hukukundan kaynaklanan her tür uyuşmazlık için mümkündür. Diğer yandan sulh teşebbüsü uygulandığı dönemde asıl davayla birlikte aile mahkemesinde değil ayrı bir mahkeme olan sulh hukuk mahkemesi tarafından görülmekteyken, sulhe teşvik ise asıl davayla birlikte aile mahkemesinde görülmektedir. Bkz: Ayan, **a.g.e.**, s. 133; Ercan, **a.g.m.**, s. 84-85; Aras, **a.g.m.**, s. 304-305.

⁴ Ercan, **a.g.m.**, s. 85.

⁵ Ercan, **a.g.m.**, s. 85.

⁶ Aras, **a.g.m.**, s. 304.

⁷ Aras, **a.g.m.**, s. 304.

⁸ Tanrıver, **Aile Mahkemeleri**, s. 85-86. Esasen 4787 sayılı Kanun’un kabul edildiği dönemde yürürlükte olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda sulh ayrı bir kurum olarak düzenlenmemiş,

davalarda hâkimin her ne kadar tarafların yapmış olduğu sulh ile bağlı olmasa da uyuşmazlığın esası hakkında karar verirken sulhü dikkate alabileceği ve sulhün kararına temel teşkil edebileceği, bu şekilde hem davaların daha hızlı sonuçlanabileceği hem de temelinde kendi anlaşmaları olan bir kararın tarafları daha memnun edeceği ileri sürülmekte, 4787 sayılı Kanun'da düzenlenen sulhe teşvikin kamu düzeninden olan davalarda bu şekilde bir etki ve öneme sahip olduğu ifade edilmektedir⁹.

4787 sayılı Kanun m. 7/I'de öngörülen sulhe teşvikle ilgili kuralın soybağının reddi davasında uygulanıp uygulanmayacağı meselesine gelecek olursak, bunun tespiti için öncelikle bu kuralın aile mahkemesinde görülmekte olan tüm davalar bakımından mı yoksa yalnızca belirli davalar bakımından mı uygulandığı hususunun incelenmesi gerekmektedir. Bu husus doktrinde oldukça tartışmalıdır. Doktrinde ağırlıklı olan görüş, bu kuralın emredici nitelikte olduğunu ve aile mahkemesinin önüne gelen tüm dava ve işlerde tarafları sulhe teşvik etmesinin bir zorunluluk arz ettiğini ileri sürmektedir¹⁰. Doktrinde diğer görüş ise, aile mahkemesinin tarafları sulhe teşvik etmesinin zorunluluk arz etmediğini, bu hususta dava ve işlerin niteliğine göre hâkime tanınmış bir takdir yetkisinin olduğunu, örneğin taraflar arasında ciddi sorunların yaşandığı ve sulhe teşvikin yalnızca zaman kaybı olduğu davalarda hâkimin bu takdir yetkisini kullanarak tarafları sulhe teşvik etmeden doğrudan işin esasına girip hüküm kurmasının daha isabetli olduğunu ileri sürmektedir¹¹. Kanaatimizce de aile mahkemesinin tarafları sulhe teşvik ödevinin aile mahkemesinde görülmekte olan tüm davalar bakımından zorunlu olduğundan bahsedilemez. Nitekim 4787 sayılı Kanun m. 7/I'de de aile mahkemelerinin “önlerine gelen dava ve işlerin özelliklerine göre” tarafları sulhe teşvik edeceği açıkça öngörülmüş olup, tüm davalar bakımından böyle

sulhle ilgili Kanun'un çeşitli hükümlerinde dağınık düzenlemelere yer verilmişti. Doktrinde ve Yargıtay kararlarında ise sulh sözleşmesinin varlığı kabul edilmişti. Dolayısıyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda sulhe ilişkin eksiklikler, bu Kanun esas alınarak hazırlanan 4787 sayılı Kanun'da da sulhe ilişkin eksikliklere neden olmuştur. Hâlihazırda yürürlükte olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ise sulh ayrı bir kurum olarak düzenlenmiş ve sulhün şartlarına detaylı bir şekilde yer verilmiştir. Aile mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda sulhe teşvikle ilgili problemleri ortadan kaldırmak adına, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen sulh kurumunun nitelikleri göz önünde bulundurularak 4787 sayılı Kanun'da değişikliğe gidilmesi isabetli olacaktır.

⁹ Tercan, **a.g.m.**, s. 47-48.

¹⁰ Bu görüşte: Karagülmez, Ural, **a.g.e.**, s. 207; Ayan, **a.g.e.**, s. 133; Tercan, **a.g.m.**, s. 48-49; Özbek, **a.g.e.**, s. 853; Ercan, **a.g.m.**, s. 89.

¹¹ Bu görüşte: Aras, **a.g.m.**, s. 304; Baktır, **a.g.e.**, s. 77.

bir zorunluluk öngörölmüş değıldir. Bu doğırltuda aile mahkemeleri önlerine gelen dava ve işlerin özelliklerine bakmalı, eğer sulhe teşvikin sonuç vermeyeceğı baştan belliyse, sulhe teşvik yalnızca yargılamanın sürüncemede bırakılmasına neden olacak ve usul ekonomisine zarar verecekse, o dava bakımından uyuşmazlığı sulh yoluyla çözmeye çalışmamalıdır. Kanaatimizce soybağının reddi davası da sulhe teşvik kurumunun uygulanmayacağı davalardan biridir. Bu davada tarafları barıştıracak ve uzlaştıracak bir husus yoktur. Hâkim bu davada tarafları sulhe teşvik etse ve bunun sonucunda taraflar soybağının reddedilip reddedilmemesi hususunda anlaşsalar dahi, bunun herhangi bir işlevi ve sonucu olmayacaktır. Zira soybağının reddi davası kamu düzenini ilgilendiren bir dava olduğundan dolayı, tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf etme yetkileri bulunmaz. Öte yandan bilindiğı üzere kamu düzenini ilgilendiren davalarda sulh kural olarak mümkün değılse de bu davaların mali sonuçlarına ilişkin birtakım hükümleri üzerinde tarafların sulh olma imkânı söz konusu olabilir. Örneğın kamu düzeninden bir dava olan babalık davası sulh ile sona erdirilemese de bu davada taraflar, çocuğun menfaatlerine aykırı olmamak kaydıyla nafakaya ilişkin hususlarda sulh olabilirler¹². Ancak soybağının reddi davası, mali sonuçlara gebe bir dava olmadığından dolayı bu davada tarafların sulh olması mümkün değıldir. Doktrinde soybağı davalarında hâkimin tarafları sulhe teşvik etmesi gerektiğı görüşünde olan yazarlar¹³ olduğu gibi, sulhe teşvikin soybağı davalarında uygulanamayacağı görüşünde olan yazarlar¹⁴ da mevcuttur.

2.1.2. Türk Medeni Kanunu'ndaki Usul Hükümleri Bakımından Değerlendirme

4787 sayılı Kanun m. 7/III gereğince, 4787 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde, öncelikle Türk Medeni Kanunu'nun aile hukukuna ilişkin usul hükümleri uygulama alanı bulur. Esasen Türk Medeni Kanunu gibi maddi hukuk kurallarının öngörüldüğü kanunlarda kural olarak yargılama usulüne ilişkin hükümlere

¹² Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 517; Kadioğlu, **a.g.t.**, s. 130.

¹³ Bu görüşte: Hasan Özkan, **Açıklamalı- İçtihatlı Aile Hukuku Davaları ve Tatbikatı**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005, s. 1116,1121.

¹⁴ Bu görüşte: Tanrıver, **Aile Mahkemeleri**, s. 88; Akcan, **a.g.m.**, s. 925.

yer verilmez¹⁵. Ancak daha önce de ifade ettiğimiz üzere soybağının reddi davası kamu düzeninden olup, kamu yararını doğrudan etkileyen bir davadır. Bu nedenle soybağının reddi davasında, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki yargılama usulüne ilişkin kurallardan farklılık gösteren kurallara ihtiyaç duyulmuştur¹⁶. Nitekim TMK m. 284'te soybağı davaları bakımından yargılama usulü özel olarak düzenlenmiş olup, buna göre; *“Soybağına ilişkin davalarda, aşağıdaki kurallar saklı kalmak kaydıyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uygulanır: Hâkim maddî olguları re'sen araştırır ve kanıtları serbestçe takdir eder. 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.”* Buna göre TMK m. 284'te soybağının reddi davasında yargılama usulüne ilişkin iki özel düzenlemeye yer verilmiş, diğer meseleler bakımından ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapılmıştır. TMK m. 284/I b. 1 gereğince soybağının reddi davasında medeni yargıda kural olanın aksine re'sen araştırma ilkesi uygulanmaktadır¹⁷. Bunun sonucu olarak da soybağının reddi yargılamaları, klasik hukuk yargılamalarından farklı özellikler taşımaktadır. TMK m. 284/I b. 2 hükmünün ise HMK m. 292 düzenlemesi karşısında artık uygulanabilirliğinden bahsedilemez. Bu konudaki açıklamalarımıza, çalışmanın ilerleyen kısımlarında yer verilecektir.

2.1.3. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki Usul Hükümleri Bakımından Değerlendirme

¹⁵ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 411.

¹⁶ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 411.

¹⁷ Volkan Özçelik, **Türk Medeni Usul Hukukunda Taraflarca Getirilme İlkesi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 258; Sevgi Demir, **Türk Medeni Kanunu: Aile Hukuku**, Ankara, Kartal Yayınevi, 2004, s. 156; Pekcanitez, Özkes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. I**, s. 806; Tanrıver, **Usul**, s. 369; Tanrıver, **Aile Mahkemeleri**, s. 60; Akar, **a.g.e.**, s. 44; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 6; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 121; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1360-1361; Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s. 303; Kadioğlu, **a.g.t.**, s. 143-144; Akcan, **a.g.m.**, s. 929-930; Özdemir, **a.g.t.**, s. 32; Serozan, **Çocuk**, s. 154; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 279-280; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 324; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 82; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 342-343; Albayrak Açı, **a.g.e.**, s. 137; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 156; Ercan, **a.g.e.**, s. 51.

4787 sayılı Kanun m. 7/III gereğince, 4787 sayılı Kanun'da ve Türk Medeni Kanunu'nun aile hukukuna ilişkin usul hükümlerinde düzenleme olmayan konularda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulama alanı bulur. 4787 sayılı Kanun m. 7'de aile mahkemelerinde hangi yargılama usulünün uygulanacağı açıkça düzenlenmemiştir¹⁸. Türk Medeni Kanunu'nun aile hukukuna ilişkin bölümünde ise belirli dava ve işler için yargılama usulüne ilişkin özel hükümler öngörülmüştür¹⁹. Eğer aile mahkemelerinin bakmakta olduğu dava ve işler için bu şekilde özel hüküm öngörülmüşse öncelikle bu hüküm uygulamakta, hakkında yargılama usulüne ilişkin özel hüküm bulunmayan dava ve işler için ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki genel yargılama usulü olan yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanmaktadır²⁰. Zira aile mahkemeleri, asliye hukuk mahkemeleri derecesindedir (4787 sayılı Kanun m. 2). Asliye hukuk mahkemelerinde de kural olarak yazılı yargılama usulü uygulanmaktadır²¹. Dolayısıyla aile mahkemelerinde görülmekte olan davalardan biri olan soybağının reddi davasında da TMK m. 284'deki özel hükümler saklı kalmak üzere HMK m. 118 vd.'nda düzenlenen yazılı yargılama usulü ve buna ilişkin kurallar uygulanacaktır²².

¹⁸ Tanrıver, **Aile Mahkemeleri**, s. 63; Tercan, **a.g.m.**, s. 41.

¹⁹ Tercan, **a.g.m.**, s. 43.

²⁰ Kadioğlu, **a.g.t.**, s. 125; Tanrıver, **Aile Mahkemeleri**, s. 63; Tercan, **a.g.m.**, s. 43; Arslan, **Aile Mahkemeleri**, s. 200. Doktrinde aile mahkemelerinde yazılı yargılama usulünün uygulanmasını eleştiren ve oldukça uzun süren ve karmaşık olan bu usul yerine, 4787 sayılı Kanun'da bu mahkemelere özgü, daha kısa ve basit ayrı bir yargılama usulünün öngörülmesi gerektiği görüşünde olan yazarlar da bulunmaktadır. Bu görüşte: Tercan, **a.g.m.**, s. 42.

²¹ Üstündağ, **a.g.e.**, s. 447; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 275; Tercan, **a.g.m.**, s. 41; Tanrıver, **Aile Mahkemeleri**, s. 63.

²² Tercan, **a.g.m.**, s. 45. Yarg. 8. HD'nin 2017/8849 E., 2019/2904 K. sayılı ve 19.3.2019 tarihli kararına göre de; "...Dava, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 286 ve devamı maddelerinde düzenlenen koca tarafından çocuğun annesi aleyhine açılan soybağının reddine ilişkin olup dava vekil aracılığı ile açılmıştır...6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (HMK) iki temel yargılama usulü düzenlenmiştir. Bunlar yazılı (m. 118-186) ve basit (m. 316-322) yargılama usulleri olup, davanın açıldığı mahkemeye veya uyuşmazlığın niteliğine göre uygulanacak yargılama usulü farklılık göstermektedir. Basit yargılama usulüne tabi dava ve işler, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 316. maddesinde sayılmış olup, soybağı davaları bu kapsamda bulunmamaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 284. maddesinde de bu yönde hüküm olmadığından somut uyuşmazlıkta yazılı yargılama usulü uygulanmalıdır..." Yarg. 18. HD'nin 2013/1050 E., 2013/3892 K. sayılı ve 14.3.2013 tarihli kararına göre de; "...Davacı evlilik birliği içinde doğan müşterek çocuk olarak kayıtlı S., F.M. ve B.'nin kendisinden olmadığını ileri sürerek soybağının reddini istemiş; mahkemece, DNA raporu alındıktan sonra davanın basit yargılamaya tabi olduğu gerekçesiyle duruşma açılmadan reddedilmiştir. Basit yargılama usulüne tabi dava ve işler, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 316. maddesinde sayılmış olup, soybağı davaları bu kapsamda bulunmamaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 284. maddesinde de bu yönde hüküm olmadığından yazılı yargılama usulü uygulanmalıdır..." Kararlar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 09.01.2020.

2.2. Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler

Soybağının reddi davası kamu düzenini ilgilendiren bir dava olduğundan dolayı, yargılamaya hâkim olan ilkeler bakımından özellik arz eden durumlarla karşılaşılmaktadır²³. Bu kapsamda en önemli farklılık bu davada, TMK m. 284/I b. 1 gereğince medeni yargıda kural olanın aksine re'sen araştırma ilkesinin uygulanmasıdır. Öte yandan gerek 4787 sayılı Kanun m. 7/III'ün gerekse TMK m. 284'ün atfıyla, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen yargılamaya hâkim olan ilkeler (HMK m. 24- m. 33) niteliğine uygun düştüğü ölçüde soybağının reddi davasında uygulanır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen ilkelerin bir kısmı soybağının reddi yargılaması bakımından özellik arz etmez ve diğer hukuk davalarında olduğu gibi soybağının reddi davasında da doğrudan uygulanır. Bu nedenle söz konusu ilkelerin soybağının reddi yargılaması bakımından özel olarak incelenmesini gerektiren bir husus yoktur. Kısaca değinmek gerekirse; soybağının reddi yargılamasında yazılılık ilkesi ağırlıklı olarak uygulanır²⁴. HMK m. 32 gereğince *“Yargılamayı, hâkim sevk ve idare eder; yargılama düzeninin bozulmaması için gerekli her türlü tedbiri alır.”* Soybağının reddi yargılamasında doğrudanlık ilkesi²⁵ önemli bir rol oynar ve HMK m. 197/I gereğince *“Kanunda belirtilen hâller dışında, deliller davaya bakan mahkeme huzurunda, mümkün olduğu kadar birlikte ve aynı duruşmada incelenir.”* HMK m. 29 gereğince soybağının reddi yargılamasında, *“Taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar. Taraflar, davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlüdürler.”*

²³ Şimşek, **a.g.m.**, s. 131; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 114; Özdemir, **a.g.t.**, s. 32.

²⁴ Ancak soybağının reddi yargılamalarının kural olarak duruşmalı olarak yapıldığı, yargılama sırasında tarafların dinlenebildiği (HMK m. 144), yargılamanın aşamalarından birini sözlü yargılama aşamasının oluşturduğu hususları göz önünde bulundurduğunda, sözlülük ilkesinin de yazılılık ilkesiyle birlikte uygulandığı söylenebilir.

²⁵ Mahkemenin kendi yargı çevresi dışında yapılması gereken işlemleri, o yargı çevresindeki mahkemeden talep etmesi anlamına gelen istinabe yolu ise, doğrudanlık ilkesinin en önemli istisnalarından birini oluşturur. Doğrudanlık ilkesinin istisnaları için bkz: Mehmet Kamil Yıldırım, **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990, s. 91-93; Aziz Serkan Arslan, “Doğrudanlık İlkesi”, **SDÜHFD MİHBİR Özel Sayısı**, C. 4, S. 2, Y. 2014, s. 138-139.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen ilkelerin bir kısmı ise soybağının reddi yargılaması bakımından özellik arz eder veya tartışmalı hususlar içerir. Bu nedenle söz konusu ilkelerin ayrı başlıklar altında detaylı olarak incelenmesi gerekmektedir.

2.2.1. Tasarruf İlkesi ve Re'sen Hareket İlkesi

Tasarruf ilkesi HMK m. 24'te düzenlenmiş olup, buna göre; *“Hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz. Kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri dava konusu hakkında, dava açıldıktan sonra da tasarruf yetkisi devam eder.”* Medeni yargıda kural olarak tasarruf ilkesi geçerli olup, bu ilke tarafların davanın açılmasını, sona ermesini serbestçe belirleyebilmeleri ve dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilmeleri anlamına gelir²⁶. Yani bu ilkeye göre davayı açma ve dava konusunu belirleme yetkisi tamamen taraflara aittir²⁷. Diğer yandan tarafların bu yetkisi davanın açılmasından sonra da devam eder yani taraflar davayı takip edip etmemekte, sona erdirip erdirmemekte de serbesttirler²⁸. Örneğin davacı davasını geri almakta, davasından ve kanun yolundan feragat etmekte, davalı davayı kabul etmekte, taraflar sulh olmakta serbesttir²⁹.

Medeni yargıda tasarruf ilkesinin istisnasını ise kamu düzeni ve kamu yararı ile ilgili olan birtakım dava ve işler oluşturur³⁰. Tasarruf ilkesinin istisnasını oluşturan bu davalardan biri de soybağının reddi davasıdır³¹. Soybağının reddi davası kamu düzenine ilişkin olduğundan, tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf etme

²⁶ Leyla Akyol Aslan, **Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2011, s. 283; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 182; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. I**, s. 784.

²⁷ Yavuz Alangoya, **Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979, s. 5; Karanlı, **Muhakeme**, s. 242; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 183; Akyol Aslan, **a.g.e.**, s. 283.

²⁸ Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 335; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 217.

²⁹ Sema Taşpınar, **Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2001, s. 94; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 182; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 245; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 183; Alangoya, **a.g.e.**, s. 2-3; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 335; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 217; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 79-80.

³⁰ Uyumaz, **a.g.e.**, s. 119; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 337.

³¹ Uyumaz, **a.g.e.**, s. 119.

yetkisi kural olarak bulunmaz³². Yine bunun sonucu olarak bu davanın, davaya son veren taraf işlemlerinden olan kabul ve sulh yoluyla sona erdirilmesi kural olarak mümkün değildir³³. Dolayısıyla soybağının reddi davası davalı tarafından kabul edilse dahi bu kabul sonuç doğurmamalı ve mahkeme bu kabul ile bağlı olmaksızın davaya devam etmelidir³⁴. Nitekim HMK m. 308/II'e göre; *"Kabul, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda hüküm doğurur."* Uygulamada ise yerel mahkemelerin karşı tarafın kabulüne dayanarak DNA incelemesi yapmaksızın eksik araştırma ile davanın kabulüne ilişkin yanlış kararlarıyla sıklıkla karşılaşmakta ve Yargıtay tarafından bu kararlar bozulmaktadır³⁵. Yine soybağının reddi davasında sulh de sonuç doğurmamalı ve mahkeme sulh ile bağlı olmadan yargılamaya devam etmelidir³⁶. Nitekim HMK m. 313/II'ye göre; *"Sulh, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları konu alan davalarda yapılabilir."*

Yeri gelmişken davaya son veren diğer bir taraf işlemi olan feragat konusuna değinmek istiyoruz. Bilindiği üzere medeni yargıda kural olarak her türlü davadan feragat edilebilir³⁷. Davadan feragat, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf

³² Tanrıver, **Aile Mahkemeleri**, s. 72.

³³ Tanrıver, **Aile Mahkemeleri**, s. 72; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 296; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 218; Kuru, **Usul C. II**, s. 1919; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 279; Serozan, **Çocuk**, s. 159.

³⁴ Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz, **Medeni Usul Hukuku (Pekcanitez Usul)**, C. III, 15. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 2025; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 435; Tanrıver, **Usul**, s. 1059; Akyol Aslan, **a.g.e.**, s. 80; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 136; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1366; Baygın, **a.g.e.**, s. 46; Serozan, **Çocuk**, s. 159; Gürsoy, Bulut, **a.g.e.**, s. 564-565; Özüğür, **a.g.e.**, s. 231; Akar, **a.g.e.**, s. 44; Karşlı, **Muhakeme**, s. 375.

³⁵ Yarg. 18. HD'nin 2014/19328 E., 2015/7578 K. sayılı ve 5.5.2015 tarihli kararına göre; *"...Diğer taraftan, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 308/2. maddesi uyarınca, davayı kabul ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edecekleri davalarda hüküm doğurmaktadır. Soybağının reddi ve babalık gibi konular ise, kamu düzenine dair olup, bu tür davalarda sadece karşı tarafın kabulüne dayanılarak isteğe uygun karar verilemeyecektir. Hal böyle olunca mahkemece, davanın kamu düzenini ilgilendirmesi bakımından kuşku ve duraksamaya neden olmaksızın soybağının doğru olarak tespit edilmesi zorunludur. Somut olayda mahkemece, salt taraf beyanları ile yetinilmeyip, iddia ile ilgili olarak DNA testi yaptırılması, alınacak rapor ve tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi ve oluşacak sonuç doğrultusunda bir karar verilmesi gerekirken, karşı tarafın kabulüne dayanılarak eksik araştırma ile davanın kabulüne şeklinde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır..."* Aynı yönde: Yarg. 18. HD, 2013/15935 E., 2014/1577 K., 6.2.2014 T.; Yarg. 18. HD, 2012/6541 E., 2012/7308 K., 18.6.2012 T. Kararlar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 28.12.2019.

³⁶ Akcan, **a.g.m.**, s. 925.

³⁷ Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, C. III, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2017, s. 3001; İlhan E. Postacioğlu, Sümer Altay, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 7. Bsk., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 820; Postacioğlu, **a.g.e.**, s. 479-480; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. III**, s. 2016; Akyol Aslan, **a.g.e.**, s. 284; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 132; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 390; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 508; Karşlı, **Muhakeme**, s. 369.

edemeyeceği uyuşmazlıklardan kaynaklanan davalarda dahi mümkündür³⁸. Bunun temelinde, herkesin dava açmakta serbest olması ve kimsenin dava açmaya zorlanamaması düşüncesi bulunmaktadır³⁹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda feragatin, kabul ve sulhün aksine yalnızca tarafların serbestçe tasarruf edebileceği davalarda hüküm doğuracağından bahsedilmemesi de bunu destekler niteliktedir⁴⁰. İşte bu gibi düşüncelerle tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edemediği soybağının reddi davasında da davadan feragatin mümkün olduğu doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilmektedir⁴¹. Doktrinde azınlıkta kalan görüş ise soybağı davalarında kamusalılık ve re'sen araştırma ilkesinin etkisiyle, hâkimin tarafların feragatiyle bağlı olmayacağını ve re'sen gerçeği bulmaya çalışacağını ileri sürmektedir⁴². Yargıtay kararlarından çıkarılan sonuç ise soybağının reddi davasından feragatin mümkün olduğu yönündedir⁴³. Ancak soybağının reddi davasından feragat edilebilmesi,

³⁸ Berkin, **a.g.e.**, s. 166; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 390; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 508; Tanrıver, **Usul**, s. 1047; Umar, **a.g.e.**, s. 903; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. III**, s. 2016.

³⁹ Berkin, **a.g.e.**, s. 166; Akyol Aslan, **a.g.e.**, s. 284; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 132; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 390; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 508.

⁴⁰ Umar, **a.g.e.**, s. 902.

⁴¹ Bu görüşte: Akyol Aslan, **a.g.e.**, s. 80; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 133.

⁴² Bu görüşte: Serozan, **Çocuk**, s. 159; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 279.

⁴³ Yarg. 8. HD'nin 2017/6968 E., 2018/1815 K. sayılı ve 8.2.2018 tarihli kararına göre; "...Dava, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 286 vd. maddelerinde düzenlenen baba tarafından çocuk ve anne aleyhine açılan soybağının reddi davasıdır. Davadan feragat, davacının açmış olduğu davada talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir (6100 Sayılı HMK m. 307). Feragat, davacının mahkemeye hitaben tek taraflı, açık bir irade açıklaması ile gerçekleşir. Feragat, kesin hüküm gibi sonuç doğurur ve irade bozukluğu hâllerinde, feragatin iptali istenebilir (HMK m. 311/1-2. cümle; Kuru, B.:Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Baskı, Cilt:IV, İstanbul 2001, sahife:3646 vd.). Davacının davadan feragatı halinde davanın reddine karar verilmesi gerekeceği şüphesizdir. Bu itibarla mahkemenin bu yöndeki gerekçesi kural olarak doğrudur. Ne var ki, somut olayda davacı feragat sebebiyle reddine karar verilen davada, hile ve kandırma sebebiyle iradesinin fesada uğratılarak böyle bir beyanda bulunmasının sağlandığını öne sürerek kararı temyiz etmiştir. Başka bir anlatımla, feragat beyanının irade fesadı sebebiyle geçersiz olduğu iddiasıyla bu beyanın feshi ile soybağının reddi hakkında karar verilmesini istemiştir. Bu gibi durumlarda yapılması gereken, feragatin geçersizliği iddiasının hadise olarak aynı mahkemede görülüp, sonuçlandırılmasıdır..." Aynı çıkarımın yapılabileceği Yarg. 18. HD'nin 2016/671 E., 2016/12692 K. sayılı ve 6.12.2016 tarihli kararına göre de; "...Asıl davada Küçük ...'ı temsil edilmek üzere ... 21. SHM nin 2013/370-29 Sayılı dosyası ile kayyum olarak atanmış, iş bu karar henüz kesinleşmeden çocuk ... adına baba ... ve anne aleyhine soybağının reddini istemiş; mahkemece, birleşen davanın da kabulüne karar verilmiştir. Dosyadaki bilgi ve belgelerden; birleştirme kararı verilmeden önce ... 8. Aile Mahkemesi'nin 2013/972 esas sayılı dosyasında ...'ın ergin olması sebebiyle davetiye ile mahkemeye çağırılması üzerine 09.07.2015 tarihli oturumda; davaya devam etmek istemediğini, kendisinin soybağının reddine dair talebinin olmadığını, yine 10.09.2015 tarihli karar duruşmasında da davanın reddine karar verilmesini imzalı beyanı ile ifade etmesi karşısında bu beyanlar, kendi adına temsilen soybağının reddi davası açan kayyumun açtığı davadan feragat niteliğinde olup, birleşen davanın da reddine karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi, Doğru görülmemiştir..." Kararlar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 19.01.2020.

kanaatimizce soybağının reddi davasının kamu düzeni niteliğiyle bağdaşmaz. Kamu düzeni ve kamu yararı düşüncesinin ön plana çıktığı ya da üçüncü kişilerin menfaatinin ilgilendiren bazı davalarda istisnai olarak davadan feragat sonuç doğurmamaktadır⁴⁴. Bu doğrultuda feragatin sonuç doğurmadığı davalardan biri de kamu düzenini ilgilendirmesi sebebiyle Cumhuriyet Savcısının taraf olarak yer aldığı dava ve işlerdir⁴⁵. Ancak bu durumda Cumhuriyet Savcısının davacı konumunda bulunduğu sonradan evlenme yoluyla kurulan soybağına itiraz, tanımanın iptali, evlatlık ilişkisinin kaldırılması davalarında feragatin mümkün olmadığı⁴⁶, Cumhuriyet Savcısının taraf olarak yer almadığı soybağının reddi davasında ise feragatin mümkün olduğu şeklinde bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Oysaki soybağının genetik gerçekliğe uygun olması kamu düzenini ilgilendirmekte olup, bu noktada soybağı davaları arasında bir ayırım yapılması kanaatimizce anlamsızdır. Öte yandan eski Medeni Kanun zamanında Cumhuriyet Savcısının da soybağının reddi davası açma hakkının mevcut olduğu göz önünde bulundurulduğunda, eski Medeni Kanun zamanında Cumhuriyet Savcısı tarafından açılan soybağının reddi davasından feragat mümkün değilken, Türk Medeni Kanunu zamanında ise soybağının reddi davasından feragatin mümkün olduğu şeklinde bir sonuç çıkmaktadır. Her ne kadar bu durumun soybağının reddi davasının kamu düzeni niteliğine aykırı düştüğü kanısında olsak da, çocuğun üstün yararına uygun olan, soybağının reddi davasında feragatin mümkün olmasıdır. Zira soybağının reddi davasından feragatin kabul edilmediği ve devam eden yargılama sonucunda davanın kabulüne karar verildiği ihtimalinde çocuk, soybağı bulunmayan bir çocuk haline gelecek ve bu durum onun menfaatine aykırı sonuçlar doğurabilecektir.

Her ne kadar soybağının reddi davasının niteliğinden ötürü bu davada tasarruf ilkesi kural olarak uygulanmasa da bu, tarafların bu davada hiçbir şekilde tasarruf yetkilerinin bulunmadığı anlamına gelmemelidir. Zira soybağının reddi davasını da ancak davacı açabilecek olup, davanın açılması bakımından tasarruf ilkesinin geçerli

⁴⁴ Akyol Aslan, **a.g.e.**, s. 285; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 133.

⁴⁵ Uyumaz, **a.g.e.**, s. 133; Karslı, **Muhakeme**, s. 369; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 608; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 391; Tanrıver, **Usul**, s. 1048.

⁴⁶ Uyumaz, **a.g.e.**, s. 133; Tanrıver, **Aile Mahkemeleri**, s. 72.

olduğunu belirtmek gerekir⁴⁷. Medeni yargıda tasarruf ilkesinin karşısı olan re'sen harekete geçme ilkesi yer alır⁴⁸. Re'sen harekete geçme ilkesi, hâkimin tarafların bir talebi olmaksızın kendiliğinden harekete geçebilmesini ifade eder⁴⁹. Re'sen harekete geçme ilkesi kural olarak ceza yargılamasında ve çekişmesiz yargıda uygulanır⁵⁰. Ancak aile ve şahsın hukukuna ilişkin bazı davalarda da re'sen harekete geçme ilkesi uygulanabilmektedir⁵¹. Bu ilkenin soybağının reddi davası bakımından da birtakım uygulamaları söz konusudur. Örnek vermek gerekirse, TMK m. 426'da bazı hallerde vesayet makamının ilgilisinin isteği üzerine veya re'sen temsil kayyımı atayabileceği düzenlenmiştir ve bu hallerden biri de yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışmasıdır. Bu menfaat çatışmasından dolayı soybağının reddi davasında ergin olmayan çocuğa hâkim tarafından re'sen temsil kayyımı atanabilecek olup, bu durum re'sen harekete geçme ilkesinin bir görünümüdür⁵². Yine soybağının reddi davası da dâhil olmak üzere tüm davalarda taraflar yargılama gideri hakkında talepte bulunmasalar dahi mahkeme, yargılama giderine re'sen hükmeder⁵³. Bu da re'sen harekete geçme ilkesinin bir başka görünümüdür.

2.2.2. Taleple Bağlılık İlkesi

Bilindiği üzere taleple bağlılık ilkesi, tasarruf ilkesinin bir görünümü niteliğindedir⁵⁴. Bu ilkenin düzenlendiği HMK m. 26'ya göre; *“Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir. Hâkimin, tarafların talebiyle bağlı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır.”* Doktrinde tasarruf ilkesinin bir görünümü olan taleple bağlılık ilkesinin, re'sen araştırma ilkesinin

⁴⁷ Tanrıver, **Aile Mahkemeleri**, s. 64-65.

⁴⁸ Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 337; Kuru, **Usul C. II**, s. 1928; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 182; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 153; Karlı, **Muhakeme**, s. 244; Ulukapı, **Usul Hukuku**, s. 120; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 340.

⁴⁹ Alangoya, **a.g.e.**, s. 3; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 183; Karlı, **Muhakeme**, s. 245; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 119; Tanrıver, **Usul**, s. 366.

⁵⁰ Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 182; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 119; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 340.

⁵¹ Karlı, **Muhakeme**, s. 245; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 120.

⁵² Uyumaz, **a.g.e.**, s. 120-121.

⁵³ Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. I**, s. 793; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 183; Ulukapı, **Usul Hukuku**, s. 120; Karlı, **Muhakeme**, s. 245.

⁵⁴ Tanrıver, **Usul**, s. 419; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. I**, s. 791.

uygulandığı davalarda söz konusu olamayacağı görüşü⁵⁵ ileri sürülmüşse de kanaatimizce bu ilke, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı soybağının reddi davasında da geçerlidir. Örneğin soybağının reddi davasında hâkim, soybağının reddi talebiyle olup ayrıca babalığa hükmedemez. Nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesi bir kararında, soybağının reddi istemli davada mahkemenin talep dışına çıkarak çocuğun gerçek babasının kim olduğunu tespit etmesini taleple bağlılık ilkesine aykırı bulmuştur⁵⁶.

2.2.3. Taraflarca Getirilme İlkesi ve Re'sen Araştırma İlkesi

2.2.3.1. Genel Olarak

Medeni yargıda asıl olan, uyuşmazlığın çözümüne ilişkin dava malzemesini getirme yetkisinin taraflara ait olması yani taraflarca getirilme ilkesinin uygulanmasıdır⁵⁷. Nitekim bu durum HMK m. 25'te düzenlenmiş olup, buna göre; *“Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz.”* Dolayısıyla taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda kural olarak hâkim, yalnızca taraflarca ileri sürülen vakıa ve delilleri inceleyebilir, tarafların ileri sürmediği vakıa ve deliller ise hâkimin yetkisi dışında kaldığından onları re'sen araştıramaz ve inceleyemez⁵⁸.

⁵⁵ Bu görüşte: Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 157.

⁵⁶ Yarg. 2. HD'nin 2012/10167 E., 2012/14891 K. sayılı ve 4.6.2012 tarihli kararına göre; *“...Dava; münhasıran soybağının reddi davası olmakla, mahkemece talep dışına çıkılarak 8.5.2002 doğumlu D.'nin babasının U.K. olduğunun tesbitine karar verilmesi doğru görülmemiştir (HUMK.md.74, HMK.md.26)... ”* Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 18.03.2020.

⁵⁷ Ömer Ulukapı, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Yargılamaya Hâkim Olan İlkelerden Taraflarca Hazırlama İlkesi”, **SÜHFD Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan**, C. 6, S. 1-2, 1998, s. 714; Nur Bolayır, **Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 129; Ansay, **a.g.e.**, s. 148; Özmumcu, **a.g.m.**, s. 149; Demir, **a.g.e.**, s. 156; Karşı, **Muhakeme**, s. 246; Kadioğlu, **a.g.t.**, s. 143; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. I**, s. 796; Alangoya, **a.g.e.**, s. 3; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 336; Kuru, **Usul C. II**, s. 1919; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 218; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 340; Tanrıver, **Usul**, s. 367.

⁵⁸ Karşı, **Muhakeme**, s. 249; Bolayır, **Delillerin Toplanması**, s. 119-120; Kadioğlu, **a.g.t.**, s. 118; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. I**, s. 797; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 184; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 336; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 218.

Medeni yargıda istisnai olarak ise taraflarca getirilmesi ilkesinin karşıtı olan “re’sen araştırma ilkesi” uygulanır⁵⁹. Re’sen araştırma ilkesi, uyumsuzluğun çözümüne ilişkin dava malzemesini getirmede tarafların yanı sıra hâkimin de görevli olmasıdır⁶⁰. HMK. m. 25 hükmünde “*Kanunda öngörülen istisnalar dışında*” demek suretiyle istisnai de olsa re’sen araştırma ilkesi kabul edilmiştir⁶¹. Bu ilke gereğince hâkim, taraflardan bağımsız olarak davanın maddi temelini aydınlatmak için gerekli olan tüm vakıaları ve delilleri yargılamaya getirip inceleme konusu yapabilir⁶². Hatta hâkim hükme esas teşkil edecek olan vakıalar hakkında bilgi sahibi olmak amacıyla, çekişmeli olmayan hususları dahi re’sen araştırma yetkisine sahiptir⁶³. Ancak re’sen araştırma ilkesinin uygulanması, tarafların vakıa ileri sürmelerini ve delil göstermelerini engellemez⁶⁴. Diğer bir ifadeyle re’sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda taraflar da vakıalar ileri sürebilirler ve delil gösterebilirler⁶⁵. Öte yandan re’sen araştırma yetkisinin uygulandığı dava ve işlerde kural olarak tarafların serbestçe tasarruf etme imkânları bulunmaz⁶⁶. Zira re’sen araştırma ilkesi, kamu düzenini ilgilendiren ve kamu yararının ağır bastığı dava ve işlerde uygulama alanı bulan bir ilkedir⁶⁷. Soybağının reddi davası da re’sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalardan

⁵⁹ Kuru, **Usul C. II**, s. 1923; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 219; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 155; Özmumcu, **a.g.m.**, s. 146; Karşı, **Muhakeme**, s. 259; Bolayır, **Delillerin Toplanması**, s. 129; Kadioğlu, **a.g.t.**, s. 118.

⁶⁰ Gökçen Topuz, **Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2012, s. 149; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 338; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 219; Kuru, **Usul C. II**, s. 1923; Ansay, **a.g.e.**, s. 148; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 183,184; Alangoya, **a.g.e.**, s. 3; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 122; Kadioğlu, **a.g.t.**, s. 118; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 342; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 155; Akcan, **a.g.m.**, s. 903; Karşı, **Muhakeme**, s. 260.

⁶¹ Özmumcu, **a.g.m.**, s. 150.

⁶² Alangoya, **a.g.e.**, s. 9; Bolayır, **Delillerin Toplanması**, s. 130; Ulukapı, **a.g.m.**, s. 714,715; Özmumcu, **a.g.m.**, s. 146; Akcan, **a.g.m.**, s. 903.

⁶³ Taylan Özgür Kiraz, **Medeni Yargılama Hukukunda İkrar**, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Eklenmiş ‘Giriş’ Bölümü Hariç 2. Tıpkı Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, 2013, s. 250,262; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 338; Kuru, **Ders Kitabı**, s.220; Tanrıver, **Usul**, s. 374; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1361; Kuru, **Usul C. II**, s. 1923,1968; Karşı, **Muhakeme**, s. 260; Akcan, **a.g.m.**, s. 930.

⁶⁴ Özçelik, **a.g.e.**, s. 259.

⁶⁵ Özçelik, **a.g.e.**, s. 259.

⁶⁶ Adnan Akın, “Babalık Davası”, **Eskişehir Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, 2006, s. 47; Özmumcu, **a.g.m.**, s. 146; Akcan, **a.g.m.**, s. 930; Karşı, **Muhakeme**, s. 261; Kuru, **Usul C. II**, s. 1924; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 339; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 155; Tanrıver, **Usul**, s. 374; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. I**, s. 806; Ulukapı, **Usul Hukuku**, s. 265.

⁶⁷ Özmumcu, **a.g.m.**, s. 150; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 342; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 338; Demir, **a.g.e.**, s. 156; Akcan, **a.g.m.**, s. 929; Ansay, **a.g.e.**, s. 148; Kadioğlu, **a.g.t.**, s. 143; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. I**, s. 806; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 185;

biridir. Gerek TMK m. 284/I’de düzenlenen “*Hâkim maddî olguları re’sen araştırır ve kanıtları serbestçe takdir eder*” hükmü gerekse Yargıtay kararları⁶⁸ doğrultusunda bu sonuca varılabilir. Dolayısıyla soybağının reddi davasında hâkim, maddi olguları re’sen araştırır, bu konuda her türlü delilden yararlanır, delilleri serbestçe takdir ederek soybağını belirler⁶⁹.

2.2.3.2. Re’sen Araştırma İlkesinin Uygulanmasının Sonuçları

Soybağının reddi davasının kamu düzeni niteliğinden dolayı bu davada re’sen araştırma ilkesi uygulanmakta ve re’sen araştırma ilkesinin uygulanmasının sonucu olarak da bu dava, yargılama usulü açısından birtakım farklılıklar taşımaktadır. Kanaatimizce uygulamada soybağının reddi davalarında mahkemelerce verilen yanlış kararların çoğu, bu durumun göz ardı edilerek medeni yargıdaki genel yargılama usulüne ilişkin kuralların uygulanmaya çalışılmasından kaynaklanmaktadır. Re’sen araştırma ilkesinin uygulanmasının sonuçlarına kısaca yer vermek gerekirse:

2.2.3.2.1. İddia ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasağının Uygulanmaması

Teksif ilkesinin⁷⁰ benimsenmiş olduğu medeni yargıda kural olarak taraflar, iddia ve savunmalarını belli bir usul kesitinden sonra genişletemez ve değiştiremezler⁷¹. Yazılı yargılama usulünün düzenlendiği davalar için iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı HMK m. 141’de düzenlemiş olup, hükme göre;

Karslı, **Muhakeme**, s. 260; Tanrıver, **Usul**, s. 374; Ulukapı, **Usul Hukuku**, s. 121; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 155.

⁶⁸ Yarg. 2. HD’nin 2010/5077 E., 2011/7015 K. sayılı ve 26.4.2011 tarihli kararına göre; “...Soybağının reddi davası “kendiliğinden araştırma ilkesi” nin uygulandığı davalardandır (TMK. md. 284/I)...” Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 04.03.2020.

⁶⁹ Özüğür, **a.g.e.**, s. 231.

⁷⁰ Teksif ilkesi; tarafların vakıa ve delillerin tamamını belli bir usul kesiti içinde ileri sürmek zorunda olduklarını ve bu usul kesiti sona erdikten sonra tarafların başkaca vakıa ve delil ileri sürmelerinin mümkün olmadığını ifade eden bir ilkedir. Bkz: Alangoya, **a.g.e.**, s. 4; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 185; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 343; Pekcanıtez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s. 185; Kadioğlu, **a.g.t.**, s. 142; Karslı, **Muhakeme**, s. 267-268; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 157; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 297 vd.; Ulukapı, **a.g.m.**, s. 725-726; Ulukapı, **Usul Hukuku**, s. 128; Tanrıver, **Usul**, s. 374; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 253.

⁷¹ Uyumaz, **a.g.e.**, s. 127; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1363.

“Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez. İddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri saklıdır”. Soybağının reddi davası gibi re’sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ise genel kuralın aksine kamu düzeni düşüncesi ile iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı uygulanmaz⁷². Diğer bir ifadeyle taraflar, yargılamanın hangi aşamasında olunursa olunsun iddia ve savunmalarını rahatlıkla genişletip değiştirebilirler⁷³. Bunun için karşı tarafın rızasına veya ıslah kurumuna başvurmalarına gerek yoktur⁷⁴.

2.2.3.2.2. İsticvap Hükümlerinin Uygulanmaması ve İkrarın Hâkimi Bağlamaması

Bilindiği üzere isticvap; uyuşmazlığın tarafının, davanın temelini oluşturan vakıalar ve onunla ilişkisi bulunan hususlar hakkında hâkim tarafından sorguya çekilmesidir⁷⁵. HMK m. 171/II gereğince; “Çağrılan taraf özürsüz olarak gelmediği veya gelip de soruları cevapsız bıraktığı takdirde, mahkemece sorulan vakıalar ikrar edilmiş sayılır.” İkrar ise en genel anlamıyla, uyuşmazlığın tarafının kendi aleyhine ileri sürülen bir vakıanın doğruluğunu mahkeme önünde beyan etmesidir⁷⁶. İkrar edilen vakıalar çekişmeli olmaktan çıkar ve lehine ikrarda bulunan tarafı ispat

⁷² Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, C. II, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2017, s. 1977; Umar, **a.g.e.**, s. 436,445; Özmumcu, **a.g.m.**, s. 147; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 185; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. I**, s. 806; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 342; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1364; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 128; Tanrıver, **Usul**, s. 374; Tanrıver, **Aile Mahkemeleri**, s. 77; Kuru, **Usul C. II**, s. 1731; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 298,339; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 221; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 351; Ulukapı, **Usul Hukuku**, s. 265; Karşı, **Muhakeme**, s. 261; Topuz, **a.g.e.**, s. 149. Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. II**, s. 1250; Özçelik, **a.g.e.**, s. 259.

⁷³ Özmumcu, **a.g.m.**, s. 147

⁷⁴ Uyumaz, **a.g.e.**, s. 128; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1364; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 297.

⁷⁵ Erdal Tercan, **Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı (Tarafların Bilgisine Delil Olarak Başvurulması)**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2001, s. 77; Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Yenilenmiş 10. Bsk., Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2011, s. 652; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. II**, s. 1368; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 297; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 376; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 347; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 227; Kuru, **Usul C. II**, s. 1949; Bolayır, **Delillerin Toplanması**, s. 478; Özmumcu, **a.g.m.**, s. 148; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1363; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 126.

⁷⁶ Kiraz, **a.g.e.**, s. 52; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 554; Karşı, **Muhakeme**, s. 529; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 222; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 328; Yılmaz, **Sözlük**, s. 604.

yükünden kurtarır (HMK m. 188/I). Taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda mahkeme önünde yapılan ikrar kural olarak hâkimi bağlar⁷⁷. Dolayısıyla hâkim ikrara konu olan vakıanın gerçekte gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için delil dinleyemez ve delil gösterilmesini istemez, doğruluğunu kontrol etmeksizin ikrar edilen beyanı doğrudan hükmüne esas alır⁷⁸. Soybağının reddi davası gibi tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta edemediği davalarda ise yapılan ikrar hâkimi bağlamaz⁷⁹. Öte yandan bu gibi davalarda isticvap hükümlerinin de uygulanmayacağı doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilmektedir⁸⁰. Gerekçe olarak da taraflardan birinin isticvap edilmesi ve bunun ikrarla sonuçlanması halinde dahi hâkimin ikrarla bağlı olmayacağı ve gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla konuya ilişkin re'sen araştırma yapabileceği ileri sürülmektedir⁸¹. Doktrinde bazı yazarlar ise bu gibi davalarda da isticvaba başvurulabileceğini ve bu durumda isticvap konusu tüm hükümlerin değil, yalnızca HMK m. 171/II'deki "*isticvap edilen tarafın özürsüz olarak gelmediği veya gelip de soruları cevapsız bıraktığı takdirde, mahkemece sorulan vakıaların ikrar edilmiş sayılacağı*" hükmünün uygulanmaması gerektiğini kabul etmektedirler⁸². Ancak isticvap, ikrar elde etme amacına yönelik olduğundan, kanaatimizce ikrarın hâkimi bağlamayacağı soybağının reddi davasında isticvap hükümlerinin uygulanmasının da bir faydası yoktur.

⁷⁷ Uyumaz, **a.g.e.**, s. 126; Kiraz, **a.g.e.**, s. 250; Yılmaz, **Sözlük**, s. 604; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 368; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 250; Tanrıver, **Usul**, s. 368; Kadioğlu, **a.g.t.**, s. 120.

⁷⁸ Kiraz, **a.g.e.**, s. 249; Ansay, **a.g.e.**, s. 261; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1362; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 126; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 368.

⁷⁹ Kiraz, **a.g.e.**, s. 250,262; Serozan, **Çocuk**, s. 159; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 279; Akcan, **a.g.m.**, s. 930; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 126-127; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1362; Kadioğlu, **a.g.t.**, s. 144; Özmumcu, **a.g.m.**, s. 148; Tercan, **a.g.e.**, s. 103; Akar, **a.g.e.**, s. 44; Özüğür, **a.g.e.**, s. 231; Kuru, **Usul C. II**, s. 1924,1952; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 338,368; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 220,250; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 398; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 329; Karşı, **Muhakeme**, s. 262,530; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. II**, s. 1635; Tanrıver, **Usul**, s. 374,768; Tanrıver, **Aile Mahkemeleri**, s. 77; Topuz, **a.g.e.**, s. 149; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 342-343; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 210; Özçelik, **a.g.e.**, s. 259; Baygın, **a.g.e.**, s. 90.

⁸⁰ Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 338,347; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 220,228; Kuru, **Usul C. II**, s. 1924,1952; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 376; Akcan, **a.g.m.**, s. 930; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 298; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 342-343; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 210; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 126-127; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1363; Kadioğlu, **a.g.t.**, s. 144; Tanrıver, **Usul**, s. 374,729; Topuz, **a.g.e.**, s. 149; Özmumcu, **a.g.m.**, s. 148; Karşı, **Muhakeme**, s. 262.

⁸¹ Özmumcu, **a.g.m.**, s. 149; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 347.

⁸² Bu görüşte: Ansay, **a.g.e.**, s. 250-251; Tercan, **a.g.e.**, s. 332.

2.2.3.2.3. Yemin Teklif Edilememesi

Yemin, taraflardan birinin davanın çözümü bakımından önem taşıyan vakıaların doğru olup olmadığı hususunda mahkeme önünde ve kanunun belirlediği şekilde açıklamada bulunmasıdır⁸³. Yemin işleminin gerçekleştirilmesinden sonra mahkeme artık yeminle bağlıdır ve onu dikkate almadan hüküm veremez⁸⁴. Zira taraflarca getirilme ilkesinin benimsendiği medeni yargıda yemin, kesin delillerden biridir ve hâkim kural olarak kesin delillerle bağlıdır⁸⁵. HMK m. 226'da yemine konu olamayacak vakıalar sayılmış olup, bunlardan biri de tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği vakıalardır. Dolayısıyla tarafların serbestçe tasarruf etme yetkilerinin bulunmadığı soybağının reddi davasında da yemin teklif edilemez⁸⁶. Esasen bu davada yemin teklif edilememesinin bir diğer nedeni de yeminden kaçınmanın sonucunun ikrar anlamına geleceği (HMK m. 229/I), ancak bu davada ikrar geçerli olmadığından yeminin de bir ispat aracı olamayacağıdır⁸⁷.

2.2.3.2.4. Delil Sözleşmelerinin Hâkimi Bağlamaması

Delil sözleşmesi, belli vakıanın belli delillerle veya diğer türdeki delillerle de ispat edebileceği hususunda taraflar arasında yapılan usuli bir sözleşmedir⁸⁸. Delil sözleşmesini düzenleyen HMK m. 193/I hükmü gereğince, *“Taraflar yazılı olarak veya mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarıyla kanunda belirli delillerle ispatı öngörülen vakıaların başka delil veya delillerle ispatını kararlaştırabilecekleri gibi; belirli delillerle ispatı öngörülmeyen vakıaların da sadece belirli delil veya delillerle ispatını kabul edebilirler.”* Dolayısıyla medeni

⁸³ Üstündağ, **a.g.e.**, s. 684; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 637; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 393; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. II**, s. 1873; Kadioğlu, **a.g.t.**, s. 120.

⁸⁴ Ejder Yılmaz, **Medeni Yargılama Hukukunda Yemin**, 2. Bsk., Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2012, s. 191.

⁸⁵ Özmumcu, **a.g.m.**, s. 151; Tanrıver, **Usul**, s. 368.

⁸⁶ Akcan, **a.g.m.**, s. 930; Tanrıver, **Aile Mahkemeleri**, s. 77; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 279; Serozan, **Çocuk**, s. 159; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 127; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1363; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 342; Albayrak Açı, **a.g.e.**, s. 137; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 394; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 408; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 437; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 697; Tanrıver, **Usul**, s. 883; Özçelik, **a.g.e.**, s. 259.

⁸⁷ Ansay, **a.g.e.**, s. 304; Yılmaz, **Yemin**, s. 100; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 127; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1363; Kadioğlu, **a.g.t.**, s. 120; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. II**, s. 1875.

⁸⁸ Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 365; Karşı, **Muhakeme**, s. 261.

yargıda kural olarak taraflar, dava malzemesi üzerinde tasarruf yetkilerini kullanarak kendi aralarında yapacakları delil sözleşmeleri ile uyuşmazlığın hangi deliller ile ispat edileceğini belirleyebilirler⁸⁹. Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı soybağının reddi davasında ise hâkim, maddi gerçeğin açığa çıkarılması için bütün delillere re'sen başvurabildiğinden delil sözleşmesi yapılması hukuken caiz değildir ve taraflar arasında delil sözleşmesi yapılmış olsa dahi hâkimi bağlamaz⁹⁰. Zira aksinin kabulü, hâkimin takdir yetkisinin sınırlandırılması anlamına gelmektedir⁹¹.

2.2.3.2.5. İkinci Tanık Listesi Yasağının Uygulanmaması

Medeni yargıda kural olarak ikinci tanık listesi vermek yasaktır (HMK m. 240/II). Yargılamanın sürüncemede bırakılmasını önlemek ve mahkemelerin iş yükünü azaltmak amacıyla öngörülen bu yasa, kamu düzenine ilişkindir ve hâkim tarafından re'sen nazara alınır⁹². Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı soybağının reddi davasında ise ikinci tanık listesi verme yasağı uygulanmaz⁹³.

2.2.3.2.6. Hâkim Tarafından Re'sen Başvurulan ve Taraflarca Ödenmeyen Delillerin Giderinin Devlet Hazinesinden Ödenmesi

Medeni yargıda kural olarak delil ikamesi için avansın kim tarafından ödeneceği HMK m. 324'de düzenlenmiş olup, buna göre; *“Taraflardan her biri ikamesini talep ettiği delil için mahkemece belirlenen avansı, verilen kesin süre içinde*

⁸⁹ Özmumcu, **a.g.m.**, s. 148.

⁹⁰ Haluk Konuralp, **Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2009, s. 60; Kuru, **Usul C. III**, s. 2883; Kuru, **Usul C. II**, s. 1923-1924; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 338; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 220; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 125; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1362; Özmumcu, **a.g.m.**, s. 147-148; Özçelik, **a.g.e.**, s. 259; Tanrıver, **Aile Mahkemeleri**, s. 77; Tanrıver, **Usul**, s. 374,824; Taşpınar, **a.g.e.**, s. 193; Karlı, **Muhakeme**, s. 261; Albayrak Açı, **a.g.e.**, s. 137; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 490.

⁹¹ Tanrıver, **Usul**, s. 374.

⁹² Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 416,417; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 124; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1361.

⁹³ Tanrıver, **Aile Mahkemeleri**, s. 77; Tanrıver, **Usul**, s. 374,891; Kuru, **Usul C. II**, s. 1923; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 338,417; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 301; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 445; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 716-717; Özçelik, **a.g.e.**, s. 259; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 125; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1362; Akcan, **a.g.m.**, s. 930; Karlı, **Muhakeme**, s. 262,551; Özmumcu, **a.g.m.**, s. 149; Kadioğlu, **a.g.t.**, s. 144; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 343,547.

yatırmak zorundadır. Taraflar birlikte aynı delilin ikamesini talep etmişlerse, gereken gideri yarı yarıya avans olarak öderler. Taraflardan birisi avans yükümlülüğünü yerine getirmezse, diğer taraf bu avansı yatırabilir. Aksi hâlde talep olunan delilin ikamesinden vazgeçilmiş sayılır. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işler hakkındaki hükümler saklıdır.” HMK m. 325’te ise soybağının reddi davası gibi tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işlerde hâkim tarafından re’sen başvuru deliller için gereken giderlerin kim tarafından ödeneceği düzenlenmiştir. Hükme göre; “Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işlerde, hâkim tarafından resen başvuru deliller için gereken giderlerin, bir haftalık süre içinde taraflardan birisi veya belirtilecek oranda her ikisi tarafından ödenmesine karar verilir. Belirlenen süre içinde bu işlemlere ait giderleri karşılayacak miktarda avans yatırılmazsa, ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere Hazineden ödenmesine hükmedilir.”

Uygulamada mahkemeler, soybağının reddi davasında verilen kesin süre içerisinde taraflarca DNA ücretinin yatırılmaması durumunda sıklıkla davanın reddine yönelik yanlış kararlar vermektedirler⁹⁴. Bu yanlış kararlar esasen DNA ücretinin gider avansı olarak nitelendirilmesinden kaynaklanmaktadır. Zira bilindiği üzere gider avansı bir dava şartı olup (HMK m. 114/I-g), bu avansın eksikliği durumunda mahkemece bu eksikliğin tamamlanması için davacıya iki haftalık kesin süre verilir (HMK m. 120/II). Kesin süre içerisinde bu eksiklik tamamlanmadığı takdirde ise dava,

⁹⁴ Yarg. 18. HD’nin 2015/22688 E., 2016/1766 K. sayılı ve 9.2.2016 tarihli kararına göre; “...Dava, Türk Medeni Kanunu’nun 286 vd. maddelerine dayalı olarak açılan soybağının reddi istemine ilişkindir. Kamu düzeni ile yakından ilgili olan bu tür davalarda, Türk Medeni Kanunu’nun 284. maddesinde belirtilen koşullar saklı kalmak kaydıyla, Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulanır. Anılan madde uyarınca, hakim maddi olguları re’sen araştırır ve kanıtları serbestçe takdir eder. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 325.maddesi uyarınca tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işlerde, hâkim tarafından re’sen başvuru deliller için gereken giderlerin, bir haftalık süre içinde taraflardan birisi veya belirtilecek oranda her ikisi tarafından ödenmesine karar verilir. Belirlenen süre içinde bu işlemlere ait giderleri karşılayacak miktarda avans yatırılmazsa, ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere Hazine den ödenmesine hükmedilir. Yukarıda gösterilen yasal düzenlemeler ve yapılan açıklamalar dikkate alındığında, soybağının reddi davasında re’sen başvuru deliller arasında yer alan DNA incelemesi için gereken giderlerin mahkemece belirlenen süre içinde taraflarca yatırılmazsa, ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere Hazine den ödenmesine hükmedilmek suretiyle DNA testi yaptırılıp alınacak rapor doğrultusunda bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde DNA giderinin yatırılmaması gerekçesi ile davanın reddedilmesi doğru görülmemiştir...” Aynı yönde: Yarg. 18. HD, 2015/18206 E., 2015/16169 K., 10.11.2015 T.; Yarg. 18. HD, 2014/9449 E., 2014/10997 K., 19.6.2014. Kararlar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 28.12.2019.

dava şartı yokluğundan usulden reddedilir (HMK m. 115/II). Oysaki DNA ücreti gider avansı değil, delil ikamesi avansıdır. Delil ikamesi avansının da taraflarca kesin süre içerisinde yatırılması gerekmekeyse de bilindiği üzere kesin süre içerisinde yatırılmamasının yaptırımı davanın reddi değil, kural olarak o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasıdır (HMK m. 324). Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz üzere soybağının reddi davasında re'sen araştırma ilkesinin uygulanmasının sonucu olarak, taraflarca DNA ücreti yatırılmadığı takdirde o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına (HMK m. 324) değil, ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere hazineden ödenmesine (HMK m. 325) karar verilecektir⁹⁵.

2.2.4. Hukuki Dinlenilme Hakkı

Hukuki dinlenilme hakkı; yargılamayla hukuki durumu etkilenecek olan kişilerin, yargılama konusunda bilgi edinmelerini, açıklamada bulunmalarını, yargılamada etkin olmalarını ve yargı kurumlarının da bunları dikkate alıp değerlendirerek gerekçeli şekilde karar vermelerini sağlayan bir temel hak ve yargılama ilkesidir⁹⁶. Hukuki dinlenilme hakkının düzenlendiği HMK m. 27'ye göre;

⁹⁵ Yarg. 2. HD'nin 2012/3966 E., 2013/5993 K. sayılı ve 7.3.2013 tarihli kararına göre; "...Davacı, nüfus kayıtlarında babası görünen D.'in gerçekte babası olmadığını ileri sürerek soybağının reddini talep ve dava etmiş mahkemece davacıya gider avansını yatırmak üzere süre verilmesine rağmen davacının gider avansını yatırmadığı gerekçesiyle davanın usulden reddine karar verilmiştir. Dosyadaki belgelerden davacının davayı açarken 403 TL gider avansı yatırdığı anlaşılmaktadır. Mahkemece davacıdan yatırılması istenen avansın yapılacak DNA testi için gereken giderler olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece davacıdan talep edilen avans gider avansı olmayıp delil avansıdır (HMK md 324). Delil avansının sürede yatırılmamasının yaptırımı ise o delilden vazgeçmiş sayılmaktır. Delil avansı dava şartlarından değildir. Bu husus nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir. Kaldı ki dava Türk Medeni Kanununun 286 ve devamı maddelerine dayalı, soybağının reddi davasıdır. Kamu düzenine ilişkin olan bu tür davalarda, Türk Medeni Kanununun 284. maddesinde belirtilen koşullar saklı kalmak kaydıyla, Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulanır. Anılan madde uyarınca, hakim maddi olguları re'sen araştırır ve kanıtları serbestçe takdir eder. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 325. maddesi uyarınca da, hakim tarafından resen yapılması emredilen işlemin gerektirdiği masrafın, iki taraftan birinin veya her ikisinin ödemesine karar verilir. Tayin olunan süre içinde masrafın yatırılmaması halinde ise, ileride haksız çıkandan alınmak üzere Devlet hâzinesinden karşılanmasına karar verilir. Türk Medeni Kanununun 284/2. maddesi, araştırma ve incelemeye rıza gösterme yükümlülüğüne ilişkindir. Davacının, soybağının belirlenmesinde zorunlu olan DNA test masrafı olan 1.900.00 TL yi yatırmadığı gerekçesiyle davanın usulden reddine karar verildiği anlaşılmıştır. Davacının DNA incelemesine karşı koyması söz konusu değildir. Belirtilen bu yönler üzerinde durulmadan, Yasa maddesinin hatalı yorumu sonucu, eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması da usul ve yasaya aykırı bulunmuştur..." Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 22.03.2020.

⁹⁶ Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2003, s. 31; Nesibe Kurt Konca, **Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s. 105; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 70.

“Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler. Bu hak; a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, b) Açıklama ve ispat hakkını, c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini, içerir.” Hukuki dinlenilme hakkı Anayasa m. 36’da⁹⁷ ve AİHS m. 6’da düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsurunu oluşturur⁹⁸. Hukuki dinlenilme hakkı, tüm yargılamalar bakımından ve yargılamanın her aşamasında geçerli olan bir ilkedir⁹⁹. Bir davada ister taraflarca getirilme ilkesi ister re’sen araştırma ilkesi uygulansın, her durumda hukuki dinlenilme hakkı geçerlidir¹⁰⁰. Bir davada re’sen araştırma ilkesinin uygulanması, mahkemenin taraflardan habersiz şekilde ve onlara açıklama imkânı tanımadan yargılama yapabileceği anlamına gelmez¹⁰¹. Aksine bu davalarda hâkimin geniş bir araştırma yetkisi bulunduğundan dolayı, hukuki dinlenilme hakkı da daha geniş bir şekilde uygulama alanı bulabilecektir¹⁰².

Bu doğrultuda re’sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu soybağının reddi davasında da taraflar hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler. Hukuki dinlenilme hakkının bir unsuru olan bilgilendirme hakkı gereğince tarafların gerek mahkemelerce gerek karşı tarafça yapılan işlemler hakkında bilgilendirilmesi mecburi olup, kişinin kendisinden habersiz yargılama yapılarak karar verilmesi kural olarak mümkün değildir¹⁰³. Tarafların yargılamayla ilgili bilgi sahibi olması özellikle tebligat veya davetiye ile mümkündür¹⁰⁴. Bu kapsamda uygulamada en sık karşılaşılan sorunlardan biri, mahkemelerin dava dilekçesini davalıya tebliğ ettirmeden ve taraf teşkilini sağlamadan dosya üzerinden verdiği kararlardır¹⁰⁵. Hâlbuki kanunda açıkça düzenlenen istisnai haller dışında duruşma yapılması zorunlu olup, her ne kadar HMK m. 138’de hâkime ön inceleme duruşması yapmaksızın dosya üzerinden dava şartları

⁹⁷ Anayasa m. 36/I’e göre; *“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”*

⁹⁸ Gerekçe HMK m. 27 için bkz: Karslı, **Mevzuat**, s. 33-34.

⁹⁹ Pekcanitez, Özkes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. I**, s. 864.

¹⁰⁰ Özkes, **a.g.e.**, s. 68.

¹⁰¹ Özkes, **a.g.e.**, s. 70.

¹⁰² Özkes, **a.g.e.**, s. 70.

¹⁰³ Bkz: Gerekçe HMK m. 27 için bkz: Karslı, **Mevzuat**, s. 33-34.

¹⁰⁴ Özkes, **a.g.e.**, s. 86; Pekcanitez, Özkes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. I**, s. 869.

¹⁰⁵ Pekcanitez, Özkes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. I**, s. 870.

ve ilk itirazlar hakkında karar verme yetkisi tanınsa da, bu yetki dava dilekçesini davalıya tebliğ ettirmeden ve taraf teşkilini sağlamadan hüküm verilmesini olanaklı kılmaz¹⁰⁶. Dava dilekçesi davalıya tebliğ edilmeden ve taraf teşkili sağlanmadan hüküm verilmesi, bilgilendirme hakkının dolayısıyla da hukuki dinlenilme hakkının ihlali niteliğindedir.

Hukuki dinlenilme hakkının diğer bir unsuru olan açıklama ve ispat hakkı gereğince taraflar, iddia ve savunmalarını ileri sürme ve ispat etme hakkına sahiptirler ve tarafların bu haklardan eşit şekilde yararlandırılması gerekir¹⁰⁷. Bilindiği üzere medeni yargıda kural olarak iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı uygulandığından, tarafların belli usul kesitinden sonra ileri sürdükleri iddialarının ve savunmalarının mahkemece dikkate alınmaması, hukuki dinlenilme hakkının ihlali olarak nitelendirilemez¹⁰⁸. Ancak soybağının reddi davasında iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı uygulanmadığından, taraflar belli usul kesitinden sonra da yeni iddialar ve savunmalar ileri sürebileceklerdir. Dolayısıyla tarafların belli usul kesitinden sonra ileri sürdükleri iddialarının ve savunmalarının mahkemece dikkate alınmaması, bu dava bakımından hukuki dinlenilme hakkının ihlali niteliğinde olacaktır. Yine medeni yargıda kural olarak ikinci tanık listesi verme yasağı uygulandığından mahkemece tarafların ikinci tanık listesi vermelerine izin verilmemesi veya verdikleri ikinci tanık listesinin dikkate alınmaması hukuki dinlenilme hakkının ihlali olarak nitelendirilemez. Ancak bu davada ikinci tanık listesi verme yasağı uygulanmadığından, mahkemenin aynı şekildeki yaklaşımı hukuki dinlenilme hakkının ihlali niteliğinde olacaktır. Çalışmanın ilerleyen kısımlarında detaylı olarak inceleyeceğimiz üzere bu davada, tıbbi araştırma ve incelemelere sıfırdan bir delil ortaya koymak için değil, mevcut delilleri pekiştirmek amacıyla başvurulması gerektiği doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilmektedir¹⁰⁹. Bu anlayıştan yola çıkarak bu davada kocanın baba olup olmadığı hususunda başkaca delil yok diye mahkemece tarafların tıbbi araştırma ve inceleme taleplerinin reddine karar verilmesi, ispat hakkının dolayısıyla hukuki dinlenilme ihlali

¹⁰⁶ Pekcanitez, Özkes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. I**, s. 870.

¹⁰⁷ Bkz: Gerekçe HMK m. 27 için bkz: Karslı, **Mevzuat**, s. 33-34.

¹⁰⁸ Tanrıver, **Usul**, s. 401.

¹⁰⁹ Bkz: s. 132.

niteliğinde olacaktır. Zira bilindiği üzere tarafların göstermiş oldukları delillerin haklı bir sebep olmaksızın reddedilmiş olması hukuki dinlenilme hakkının ihlali anlamına gelmektedir¹¹⁰.

Hukuki dinlenilme hakkının bir diğer unsuru olan dikkate alınma hakkı gereğince mahkemenin, tarafların iddia ve savunmaları ile delillerini değerlendirmeleri ve hangi maddi ve hukuki sebeplerle karar verdiklerini gerekçelerine yansıtmaları gerekir¹¹¹. Bu doğrultuda soybağının reddi davasında da mahkemece verilen kararların gerekçeli olması, hukuki dinlenilme hakkının olmazsa olmazıdır.

Son olarak yer vermek isteriz ki Yargıtay bir kararında, Yerel Mahkeme'nin soybağının reddi davasında taraflara tebligat çıkarmadan ve ön inceleme duruşması yapmadan, tensip zaptı ile dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucu hak düşürücü sürenin geçtiğinden bahisle vermiş olduğu ret kararını, duruşma açılmaksızın ve taraf beyanları alınmaksızın, hukuki dinlenilme hakkı ihlal edilerek verildiği gerekçesiyle bozmuştur¹¹². Yukarıda ifade ettiğimiz üzere dava dosyasında taraflara tebligat çıkarılmadan dosya üzerinden karar verilmesi, hukuki dinlenilme hakkının bir unsuru olan bilgilendirme hakkının ihlali niteliğindedir. Diğer yandan hâkim, hak düşürücü süre hakkındaki itirazları ancak ön inceleme duruşması tamamlandıktan sonra,

¹¹⁰ Tanrıver, **Usul**, s. 401.

¹¹¹ Bkz: Gerekçe HMK m. 27 için bkz: Karslı, **Mevzuat**, s. 33-34.

¹¹² Yarg. 8. HD'nin 2017/8849 E., 2019/2904 K. sayılı ve 19.3.2019 tarihli kararına göre; *"...Mahkemece, 05.05.2016 tarihinde tevzi edilen dava dosyasında taraflara tebligat çıkarılmadan ve ön inceleme duruşması açılmadan, 09.05.2016 tarihli tensip zaptı ile dosya üzerinden yapılan inceleme sonucu dava için öngörülen bir yıllık hak düşürücü süre geçtiği gerekçesi ile davanın usulden reddine karar verildiği tespit edilmiştir... Taraflar duruşmaya çağrılmadan, eş anlatımla; taraf teşkili sağlanmadan hüküm verilememesi, Anayasa'nın 36. maddesiyle düzenlenen iddia ve savunma hakkının kullanılmasına olanak tanınması ilkesinin doğal bir sonucudur. Davanın niteliği gereği mahkemece, tarafların dinlenilmesi ve duruşma açılması böylece hukuki dinlenilme hakkını tanıyarak hükmünü vermesi gerekmektedir. Taraflara hukuki dinlenilme hakkının verilmesi Anayasal bir haktır. Anayasa'mızın 36. maddesine göre teminat altına alınan iddia ve savunma hakkı ile adil yargılanma hakkı, hukuki dinlenme hakkını da içermektedir. Yine insan Hakları Avrupa Sözleşmesinde de Hukuki dinlenilme hakkı adil yargılanma hakkı içerisinde teminat altına alınmıştır. 6100 Sayılı HMK'nin 27. maddesi hükmüne göre, 'davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler. Bu hak; yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini, içerir.' Tüm bu nedenlerle duruşma açılmaksızın ve taraf beyanları alınmaksızın hukuki dinlenilme hakkı ihlal edilerek karar verilmesi doğru değildir."* Aynı yönde: Yarg. 8. HD, 2017/8133 E., 2019/808 K., 24.1.2019 T.; Yarg. 18. HD, 2014/19001 E., 2015/7464 K., 5.5.2015 T. Kararlar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 14.12.2019.

tahkikata başlamadan önce karara bağlayabilir (HMK m. 142). Uygulamada çok defa ise bu sürenin geçip geçmediği hususunda karar verilebilmesi için davanın esasına girilmesi gerekmekte ve bu hususlar tahkikat aşamasında ele alınmaktadır¹¹³. Hak düşürücü süre hususunda ön inceleme duruşması yapılmaksızın ve taraf beyanları alınmaksızın dosya üzerinden karar verilmesi ise hukuken mümkün değildir. Bu şekilde dosya üzerinden verilen karar, hukuki dinlenilme hakkının diğer bir unsuru olan açıklama ve ispat hakkının da ihlali niteliğindedir.

2.2.5. Aleniyet İlkesi

Yargılamada aleniyet ilkesi, kural olarak duruşmaların herkese açık olması anlamına gelir¹¹⁴. Diğer bir ifadeyle aleniyet ilkesi, davanın tarafı olmayan üçüncü kişilerin de duruşmalara serbestçe girip duruşmaları izleyebilme imkânını ve hükümlerin taraf olmayanların da öğrenmesini sağlayacak şekilde açıklanması gereğini ifade eden bir ilkedir¹¹⁵. Bu kapsamda hem duruşmaların hem de hükmün tefhiminin aleni olarak yapılması gerekmektedir¹¹⁶. Kural duruşmaların ve hükümlerin tefhiminin aleni olarak yapılması ise de genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin yahut yargılama ile ilgili kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde duruşmaların bir kısmının ya da tamamının gizli olarak yapılmasına karar verilebilir. Hâkim bu gizlilik kararını ilgilinin talebi üzerine veya re'sen verebilecektir (HMK m. 28/I-II). Tarafların gizlilik talebi, ön sorunlar hakkındaki hükümler çerçevesinde gizli duruşmada incelenip karara bağlanır ancak hâkim bu kararının gerekçelerini, esas hakkındaki kararı ile birlikte açıklamaktadır (HMK m. 28/III). Hâkim, gizli yargılama işlemleri sırasında hazır bulunanları o yargılamayla ilgili edindikleri bilgileri açıklamamaları hususunda uyarır ve TCK'nın gizliliğin ihlaline ilişkin hükmünün uygulanacağını ihtar ederek bu hususu tutanağa geçirir (HMK m. 28/IV). Gizli olarak yapılmasına karar verilen duruşmalarda, salonda

¹¹³ Bkz: s. 111-112.

¹¹⁴ Nesibe Kurt Konca, "Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması", **SDÜHFD MİHBİR Özel Sayısı**, C. 4, S. 2, Y. 2014, s. 68; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 290; Yılmaz, **Sözlük**, s. 72; Kurt Konca, **a.g.e.**, s. 10; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 128; Ansay, **a.g.e.**, s. 123; Karlı, **Muhakeme**, s. 275; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 370; Ulukapı, **Usul Hukuku**, s. 125; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 343.

¹¹⁵ Kurt Konca, **a.g.e.**, s. 12; Kurt Konca, **a.g.m.**, s. 68.

¹¹⁶ Kurt Konca, **a.g.m.**, s. 71.

taraflar, vekilleri ve mahkeme personelinden başka kimse bulunamaz¹¹⁷. Ancak önemle belirtmek etmek gerekir ki, duruşmaların gizli olarak yapılmasına karar verilse dahi çocuk yargılaması gibi çok istisnai olan durumlar¹¹⁸ hariç hükmün tefhiminin aleni olarak yapılması şarttır¹¹⁹. HMK m. 28'in yanı sıra Anayasa m. 141'de¹²⁰ ve AİHS m. 6'da¹²¹ aleniyet ilkesi ve istisnai olarak gizliliğe karar verilen haller düzenlenmiştir.

4787 sayılı Kanun'da ise aile hukukuna ilişkin dava ve işlemlerin alenî olarak mı yoksa gizli olarak mı yapılacağı hususunda bir düzenleme mevcut değildir. Ancak gerek 4787 sayılı Kanun m. 7/III hükmünün gerekse TMK m. 284 hükmünün atfıyla aile hukukuna ilişkin davalardan biri olan soybağının reddi davasında da HMK m. 28 hükmü uygulanır ve duruşmalar kural olarak alenî olarak yapılır¹²². Ancak uygulamada aleni olarak yapılan soybağının reddi yargılamasında duruşmaya katılanlar, aile hayatına ve özel hayata ilişkin mahrem konuların ifşasından kaçındıkları için beyanda bulunurken çekimser davranmaktadır¹²³. Bu nedenle kanaatimizce gerek aile hayatı ve özel hayatın mahremiyetine ilişkin olması gerekse küçüğün çıkarlarını ilgilendirmesi nedenleriyle soybağının reddi yargılamalarının gizli olarak yapılabilmesi gerekir. Bu doğrultuda kanaatimizce soybağının reddi yargılamasında, HMK m. 28'de öngörülen “yargılama ile ilgili kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaati” gerekçesine dayanılarak gizlilik kararı verilebilmelidir. Diğer yandan soybağının reddi davalarında gizlilik kararı verilse dahi, hükmün alenen

¹¹⁷ Uyumaz, **a.g.e.**, s. 129.

¹¹⁸ Örnek vermek gerekirse 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (Tarih: 17/12/2004 Sayı: 25673) m. 185/I gereğince; “Sanık, onsekiz yaşını doldurmamış ise duruşma kapalı yapılır; hükmün de kapalı duruşmada açıklanır.”

¹¹⁹ Kurt Konca, **a.g.m.**, s. 91.

¹²⁰ Anayasa m. 141/I gereğince “Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.”

¹²¹ AİHS m. 6/I gereğince “Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.”

¹²² Tercan, **a.g.m.**, s. 42; Kurt Konca, **a.g.e.**, s. 253; Kurt Konca, **a.g.m.**, s. 78.

¹²³ Kurt Konca, **a.g.e.**, s. 250; Kurt Konca, **a.g.m.**, s. 78; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 130.

tefhim edilmesi şarttır. Nitekim Yargıtay 18. Hukuk Dairesi bir kararında, soybağının reddi davasında hükmü gizli olarak tefhim ettiği gerekçesiyle Yerel Mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir¹²⁴. Son olarak belirtmek isteriz ki, aleniyet ilkesinin bir sonucu olarak soybağının reddi davasında tefhim edilen kısa karar ile gerekçeli karar birbirine aykırı olmamalıdır¹²⁵. Yargıtay kararlarında da, aleniyet ilkesi gereğince tefhim edilen kısa karar ile gerekçeli kararın birbirine aykırı ve çelişik olmaması gerektiği sıklıkla ifade edilmektedir¹²⁶.

¹²⁴ Yarg. 18. HD'nin 2012/6905 E., 2012/8337 K. sayılı ve 2.7.2012 tarihli karara göre; "...Dosyadaki bilgi ve belgelerden soybağının reddine dair davanın 19.3.2008 tarihinde açıldığı, yargılama sırasında katılan M. T. vekilinin istemi üzerine 24.9.2008 tarihli oturumda Türk Medeni Kanununun 184/6. maddesi gereğince duruşmaların gizli yapılmasına karar verildiği, 2.11.2011 tarihli son duruşmanın da gizli yapıldığı ve aynı oturumda gizlilik kararı kaldırılmadan davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. Oysa gerek Anayasanın koymuş olduğu yargılamanın açıklığı kuralı, gerekse H.U.M.K.nun 382. maddesi uyarınca, karar gizli olarak görüşülerek verilir ve alenen tefhim edilir. Karar tarihinde yürürlükte bulunan 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 28. maddesi uyarınca da kararların bildirilmesi alenidir. Kaldı ki mahkeme gerekçesinde belirtilen Türk Medeni Kanununun 184/6. maddesi boşanma davalarında yargılama usulüne duruşmaların gizli yapılmasına dair olup soybağına dair davalardaki yargılama usulü ise aynı Kanunun 284. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede belirtilen kurallar saklı kalmak kaydıyla soybağına dair davalarda H.U.M.K. uygulanır. H.U.M.K.nun 149. maddesi uyarınca duruşma herkese açıktır. Genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir. Ne varki davanın açıldığı ve gizlilik kararının verildiği tarihte H.U.M.K.nu yürürlükte bulunmaktadır. Bu kanunun 149. maddesine göre; yargılamanın kural olarak açık yapılması gerekir. Duruşmanın açık yapılmasının adap ve genel ahlaka hakikaten aykırı olduğu hallerde mahkeme, gerekçesini göstermek suretiyle yargılamanın gizli olarak yapılmasına karar verebilir. Mahkemece yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınmadan hangi gerekçeyle gizlilik kararı verdiğini de açıklamadan, gizlilik kararı verilmesinin koşulları bulunup bulunmadığını tartışmadan gizlilik kararı verip hükmü gizli tefhim etmesi doğru görülmemiştir..." Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 16.12.2019.

¹²⁵ Hakan Pekcanitez, "Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi", **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, İzmir, 2000, s. 409; Kurt Konca, **a.g.m.**, s. 96.

¹²⁶ Yarg. 8. HD'nin 2017/977 E., 2017/1941 K. sayılı ve 16.2.2017 tarihli kararına göre; "...Dava dilekçesinde, davacı ...'in davalılardan...n babaları olmadığı tespiti ile soybağının reddine karar verilmesi istenmiştir... Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmesi üzerine; hüküm, davalı ... vd. vekili ile davalı ... ve ... tarafından ayrı ayrı temyiz edilmiştir.... Görüldüğü gibi kısa kararda ... hakkında hüküm kurulmuş iken gerekçeli kararda bu kişi yönünden hüküm kurulmadığı gibi ...'nun kimlik bilgileri de kısa karardan farklı ve hatalı yazılarak her iki hüküm fıkrası arasında çelişki oluşturulmuştur. T.C. Anayasası'nın 141. maddesi hükmü uyarınca, duruşmaların aleniyeti kuralı gereği tefhim edilen kısa karar ile gerekçeli kararın birbirine aykırı ve çelişik olmaması gerekir... Nitekim Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu'nun 10.04.1992 tarih ve 7/4 Sayılı kararında, kısa kararla gerekçeli kararın çelişkili bulunmasının bozma nedeni sayılacağı belirtilmiş olup, Mahkemece yapılacak iş; önceki karar ile bağlı olmaksızın çelişki giderilmek suretiyle yeni bir karar vermektir ibarettir. Kısa kararla gerekçeli karar arasındaki çelişki, mahkemelere ve yargıya olan güveni sarsacağı gibi infazda duraksamaya yol açacağı da açıktır. Hükümlerin kurulmasında esas olan kısa karar olup, gerekçeli karar da buna uygun olmalıdır. Hüküm, bu sebeple Kanuna, tarih ve numarası anılan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'na aykırı olarak tesis edilmiştir..." Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 16.12.2019.

2.2.6. Usul Ekonomisi İlkesi

Usul ekonomisi ilkesi HMK m. 30'da düzenlenmiş olup, hüküm gereğince *“Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür.”* Yine Anayasa m. 141/III'de *“Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir”* ifadesiyle bu ilke anayasal bir teminata kavuşturulmuştur. Bu ilke, AİHS m. 6'da düzenlenen adil yargılanma hakkıyla doğrudan ilgilidir¹²⁷. Yargılamanın etkinliğine hizmet eden usul ekonomisi ilkesi ile birlikte hâkimin kanunun öngördüğü düzen çerçevesinde yargılamayı kolaylaştırarak, gereksiz zaman ve masraf kaybına sebebiyet vermeksizin âdil bir şekilde karar vermesi sağlanmaktadır¹²⁸. Usul ekonomisi üç unsurdan oluşmakta olup, bunlar; basitlik, çabukluk ve ucuzluktur¹²⁹.

Her davada olduğu gibi soybağının reddi davasında da usul ekonomisi ilkesi uygulanmaktadır. Dolayısıyla soybağının reddi davası en az giderle, en basit şekilde ve mümkün olduğunca kısa bir süre içinde sonuçlandırılmalıdır. Örneğin soybağının reddi davası mecburi dava arkadaşı olan davalılardan yalnızca birine karşı açıldığında, davanın reddedilmesi yerine öncelikle diğer dava arkadaşının davaya dâhil edilebilmesi için mahkemece süre tanınması, usul ekonomisi ilkesinin bir gereğidir¹³⁰. Soybağı davalarında usul ekonomisi bakımından en çok gündeme gelen konulardan biri, soybağı tespiti için yapılan DNA incelemesi yöntemidir. Zira DNA incelemesi yöntemi bir yandan masraflı olduğundan yargılama giderlerini arttırmakta, diğer yandan makul sürede yargılama yapılması ve doğru bir karar verilebilmesi açısından önem taşımaktadır¹³¹. Doktrinde DNA incelemesi yönteminin kan testi yönteminden daha masraflı olduğundan hareket eden bir görüşe göre, DNA incelemesinin öncelikle uygulanıp uygulanmayacağı hususu davacıya sorulmalı, davacı gerekli giderleri ödemeyi kabul ediyorsa DNA incelemesine başvurulmalı ancak davacı daha ucuz bir

¹²⁷ Gerekçe HMK m. 30 için bkz: Karslı, **Mevzuat**, s. 43-44.

¹²⁸ Ejder Yılmaz, “Usul Ekonomisi”, **AÜHFD**, C. 57, S. 1, Y. 2008, s. 244-245; Nagehan Okumuş, “Madeni Usul Hukukunda Özel Hüküm Sebepleri (Kanunda Düzenlenmemiş Takdiri Deliller)”, **Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, 2010, s. 39.

¹²⁹ Yılmaz, **a.g.m.**, s. 250; Okumuş, **a.g.t.**, s. 28; Kuru, **Usul C. II**, s. 1934; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 342; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s. 196.

¹³⁰ Yılmaz, **a.g.m.**, s. 254.

¹³¹ Uyumaz, **a.g.e.**, s. 191-192.

yöntem olan kan testini istemişse daha masraflı olan DNA incelemesine zorlanmamalıdır¹³². Doktrinde diğer görüşe göre ise, DNA incelemesine başvurulmadan öncelikle kan muayenesi yöntemine başvurulmalıdır¹³³. Kanaatimizce daha isabetli olan bir başka görüşe göre ise, gerek DNA incelemesinin genetik gerçekliğe ulaşmada en güvenilir yol olması, gerekse teknolojinin gelişmesiyle birlikte DNA incelemesinin ucuzlamış olması sebepleriyle, kan testi yapılmaksızın doğrudan DNA incelemesi yapılmasına karar verilmesi usul ekonomisine daha uygundur¹³⁴. Zira aksinin kabulü halinde, kan testi sonucunda soybağının tespitine ilişkin kesin bir sonuca ulaşılamamışsa, DNA incelemesi yöntemine başvurulması gerekecek, bu da hem masrafların daha da artmasına hem de yargılamanın gereksiz yere uzamasına neden olacaktır.

2.2.7. Hukukun Uygulanması İlkesi

Yargılamaya hâkim olan ilkelere bir diğeri de hukukun uygulanması ilkesidir. Bu ilke, hâkimin önüne gelen hukuki uyuşmazlıkla ilgili hüküm verebilmek için taraflarca getirilen vakıalara, bunlara uyan hukuk kurallarını re'sen uygulayacağını ifade eder¹³⁵. Bu ilke gereğince hâkim, uyuşmazlığı bütün hukuki görüş açılarından inceleyecek ve uyuşmazlığa ilişkin her türlü hukuk kuralını re'sen uygulayacaktır¹³⁶. Nitekim gerek 04.06.1958 tarihli ve 15/6 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda¹³⁷ gerekse Yargıtay Hukuk Dairesi kararlarında¹³⁸ maddi

¹³² Bu görüşte: Mustafa Saldırım, "DNA İncelemesinin Hukuk Alanındaki İşlevi", **Adalet Dergisi**, 2000/4, s. 133.

¹³³ Bu görüşte: Konuralp, **a.g.e.**, s. 102.

¹³⁴ Bu görüşte: Meral Gürbüz, "Bir İspat Aracı Olarak Gen ve DNA İncelemeleri", **Eskişehir Barosu Dergisi**, S. 7, 2005, s. 61; Burçak Yazgı, "Medeni Usul Hukukunda Babalık Davası", **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, 2002, s. 92; Okumuş, **a.g.t.**, s. 39; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 192.

¹³⁵ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 186; Karşı, **Muhakeme**, s. 268-269; Tanrıver, **Usul**, s. 382.

¹³⁶ Alangoya, **a.g.e.**, s. 96; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 227; Karşı, **Muhakeme**, s. 269.

¹³⁷ Söz konusu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı için bkz: (Çevrimiçi) <http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=15400> Erişim Tarihi: 13.12.2019.

¹³⁸ Yarg. 8. HD'nin 2017/15857 E., 2019/3900 K. sayılı ve 9.4.2019 tarihli kararına göre; "...04.06.1958 tarihli ve 15/6 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı gereğince, maddi olayları açıklamak taraflara ve ileri sürülen olayları hukukten nitelemek ve uygulanacak Kanun hükümlerini tesbit etmek ve uygulamak görevi hakime aittir. Nitekim 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 33. maddesinde hâkimin, Türk hukukunu resen uygulayacağı belirtilmiştir. Bu ilke gereği açılan davayı nitelemek ve

olayları açıklamanın taraflara, ileri sürülen olayları hukuken nitelendirme ve uygulanacak kanun hükümlerini tespit edip uygulama görevinin ise hâkime ait olduğu ifade edilmiştir. Hukukun uygulanması ilkesi HMK m. 33'te düzenlenmiş olup, buna göre "*Hâkim, Türk hukukunu resen uygular.*" Hükümde geçen Türk hukukunun kapsamına kanunların yanı sıra mevzuat ile örf adet hukuku ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler de girer¹³⁹. Ancak hâkimin yabancılık unsuru içeren olay ya da hukuki ilişkiler bakımından Türk hukuku dışında yabancı hukuku da uygulaması gerekebilir¹⁴⁰. Yabancı hukukun uygulanması MÖHUK m. 2'de düzenlenmiştir¹⁴¹. Bu hükme göre "*Hâkim, Türk kanunlar ihtilâfi kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygular.*" Yabancı hukukun uygulanmasını sağlayan kanunlar ihtilafı kuralları, bağlama noktalarını (vatandaşlık, ikametgâh, mutad mesken vb.) kullanmakta olup, bu bağlama noktaları maddi vakıa niteliğindedir¹⁴². Taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda hâkim taraflarca gösterilmeyen vakıaları re'sen nazara alamayacağından, söz konusu maddi vakıaların yani bağlama noktalarının taraflarca iddia ve ispat edilmeleri gerekir¹⁴³. Aksi takdirde hâkim yabancı hukuku re'sen uygulamak zorunda değildir¹⁴⁴. Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ise hâkim, maddi vakıaları re'sen araştırma yetkisine sahip olduğundan, yabancı hukukun uygulanmasını sağlayan bağlama noktalarını da re'sen araştırır¹⁴⁵. Dolayısıyla soybağının reddi davasında da hâkim, yabancı hukukun uygulanmasını sağlayan bağlama noktalarını re'sen araştırır ve buna bağlı olarak yabancı hukuku re'sen uygular. Hâkim, kanunlar ihtilafı kuralları

açılmış bir dava hakkında doğru hukuk kurallarını bulup uygulamak hâkime düşen bir görevdir..."
Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 13.12.2019.

¹³⁹ Gerekçe HMK m. 33 için bkz: Karslı, **Mevzuat**, s. 47.

¹⁴⁰ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 163.

¹⁴¹ Esasen MÖHUK m. 2'de bu hususta açık bir düzenleme mevcut olmasaydı dahi hâkim, kanunlar ihtilafı kuralları Türk pozitif hukukunun bir parçasını oluşturduğundan HMK m. 33 gereğince yabancı hukuku re'sen uygulamakla yükümlü olacaktı. Dolayısıyla söz konusu düzenleme, yabancı hukukun uygulanmasını güçlendirmek amacıyla yapılmıştır. Bkz: Cemal Şanlı, Emre Esen, İnci Ataman-Figenmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 7. Bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2019, s. 63; Nur Bolayır, **Medeni Usul Hukuku'nda Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 158, dn. 456.

¹⁴² Şanlı, Esen, Ataman-Figenmeşe, **a.g.e.**, s. 65; Bolayır, **Hâkimin Hukuku Uygulaması**, s. 162.

¹⁴³ Ergin Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, Yenilenmiş 22. Bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017, s. 193; Bolayır, **Hâkimin Hukuku Uygulaması**, s. 162; Şanlı, Esen, Ataman-Figenmeşe, **a.g.e.**, s. 65.

¹⁴⁴ Bolayır, **Hâkimin Hukuku Uygulaması**, s. 162; Şanlı, Esen, Ataman-Figenmeşe, **a.g.e.**, s. 65.

¹⁴⁵ Nomer, **a.g.e.**, s. 193; Şanlı, Esen, Ataman-Figenmeşe, **a.g.e.**, s. 67; Bolayır, **Hâkimin Hukuku Uygulaması**, s. 162, dn. 469.

uyarınca uyuşmazlığa uygulanacak yabancı hukuku re'sen tespit edip, uygulamakla yükümlü olsa da yabancı hukukun içeriğini re'sen bilmek zorunda değildir¹⁴⁶. Zira “hâkim hukuku bilir” ilkesi yabancı hukuk bakımından işlemez¹⁴⁷. Dolayısıyla hâkim, yabancı hukukun içeriğinin tespitinde taraflardan ve çeşitli makamlardan yardım isteyebilir¹⁴⁸. Öte yandan ifade etmek gerekir ki hâkimin yabancı hukuku re'sen uygulamakla yükümlü olması, yabancı hukukun her durumda ve koşulda mutlak şekilde uygulayacağı anlamına gelmemektedir¹⁴⁹.

Türk mahkemelerinde yabancılık unsuru taşıyan soybağının reddi davasında esasa uygulanacak maddi hukuk, MÖHUK m. 16/II'de düzenlenmiştir. Buna göre “Soybağı hangi hukuka göre kurulmuşsa iptali de o hukuka tâbidir.” Soybağının hangi hukuka göre kurulduğu ise MÖHUK m. 16/I'de düzenlenmiştir. Buna göre “Soybağının kuruluşu, çocuğun doğum anındaki millî hukukuna, kurulamaması hâlinde çocuğun mutad meskeni hukukuna tâbidir. Soybağı bu hukuklara göre kurulamıyorsa, ananın veya babanın, çocuğun doğumu anındaki millî hukuklarına, bunlara göre kurulamaması hâlinde ana ve babanın, çocuğun doğumu anındaki müsterek mutad mesken hukukuna, buna göre de kurulamıyorsa çocuğun doğum yeri hukukuna tâbi olarak kurulur.” Dolayısıyla yabancılık unsuru taşıyan bir soybağının reddi davasında, davanın kim tarafından, kime veya kimlere karşı açılacağı, ispat yükünün kimin üzerinde olduğu gibi meselelere uygulanacak olan maddi hukuk, MÖHUK m. 16/I'de düzenlenen basamaklı kurallara göre tespit edilecektir. Uygulanacak maddi hukuku tespit ederken, MÖHUK m. 16'nın yanı sıra

¹⁴⁶ Bolayır, **Hâkimin Hukuku Uygulaması**, s. 163; Nomer, **a.g.e.**, s. 193.

¹⁴⁷ Şanlı, Esen, Ataman-Figenmeşe, **a.g.e.**, s. 67-68; Nomer, **a.g.e.**, s. 191.

¹⁴⁸ MÖHUK m. 2/I gereğince “Hâkim, yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyebilir.” Hâkim yabancı hukukun içeriğinin tespiti konusunda Türkiye'nin taraf olduğu Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi ve bu sözleşmeye ek protokolden de yararlanabilir. Sözleşme dışında Adalet Bakanlığı'ndan, hukuk kurallarına ihtiyaç duyulan ülkedeki Türkiye elçilik veya konsolosluklarından yahut uygulanacak yabancı hukukun ait olduğu Türkiye'deki elçilik veya konsolosluklarından yardım isteyebilir. Yine hâkim, bilirkişilik kurumundan, hukuki mütalaa usulünden, hukuk fakülteleri bünyesindeki milletlerarası özel hukuk anabilim dalları veya milletlerarası hukuk ve milletlerarası münasebetler araştırma merkezlerinden, mukayeseli hukuk araştırma merkezlerinden veya sair uzman enstitü ve kuruluşlardan da yardım talebinde bulunabilir. MÖHUK m. 2/II gereğince “Yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi hâlinde, Türk hukuku uygulanır.” Bkz: Şanlı, Esen, Ataman-Figenmeşe, **a.g.e.**, s. 68-70.

¹⁴⁹ Kamu düzenine aykırılık (MÖHUK m. 5), doğrudan uygulanan kuralların varlığı (MÖHUK m. 6) ve Anayasa'ya aykırılık durumları söz konusuyla, yabancı hukukun uygulanmasından bahsedilemez. Bu konuda bkz: Bolayır, **Hâkimin Hukuku Uygulaması**, s. 158, dn. 457.

Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri de göz önünde bulundurulmalıdır. Soybağının reddi davası aile hukukuna ilişkin bir mesele olduğundan, uygulanacak maddi hukuk kurallarının tespiti MÖHUK m. 2/III'te düzenlenen atıf kuralı da dikkate alınmalıdır.

Yabancılik unsuru taşıyan soybağının reddi davasında, yargılamaya ilişkin usuli meselelere ise hâkimin hukuku (lex fori) uygulanır¹⁵⁰. Ancak yargılama hukukunda uyuşmazlık konusu olan kurum veya işlemlerin usul hukukuna mı yoksa maddi hukuka mı ait olduğunun, dolayısıyla da hâkimin hukukuna (lex fori) mı yoksa esasa tatbik edilecek hukuka mı (lex causae) tabi olacağının tespiti her zaman kolay değildir¹⁵¹. Bunun için uyuşmazlık konusunu oluşturan kurum veya işlemlerin niteliğine bakılmalı ve maddi hukuk karakterli ise esasa tatbik edilecek hukuk (lex causae), usuli karakterli ise hâkimin hukuku (lex fori) uygulanmalıdır¹⁵². Uyuşmazlık konusunu oluşturan kurum veya işlemin maddi hukuk karakterli mi yoksa usuli karakterli mi olduğunun tespiti ise bir vasıflandırma sorunudur ve hukukumuzda kural olarak vasıflandırma lex fori'ye göre yapılmaktadır¹⁵³. Dolayısıyla Türk mahkemesi bu nitelendirmeyi Türk hukukuna göre yapacaktır. Bazı kavramlar Türk hukukunda usul hukuku içerisinde yer alsa da, tespiti maddi hukuk hükümlerine göre yapılmaktadır. Örnek vermek gerekirse, taraf ehliyeti ve dava ehliyeti kavramları, maddi hukuk ile usul hukuku arasında sınırda yer alan kavramlardır¹⁵⁴. Her iki kavram da yargılamanın yapılması için gerekli dava şartı olarak usul hukukuna ilişkin olsa da esasta maddi hukuka bağlıdır¹⁵⁵. Bu nedenle yabancılik unsuru içeren davalarda, taraf ehliyeti ve dava ehliyeti konusundaki uyuşmazlıklara hâkimin hukukunun mu, esasa tatbik edilecek hukukun mu uygulanacağı doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, taraf ehliyeti ve dava ehliyeti gibi konuların maddi hukuka bırakılmış konular olması itibariyle bu konudaki uyuşmazlıklara esasa tatbik edilecek hukukun uygulanması

¹⁵⁰ Gençcan, **Aile**, s. 1125.

¹⁵¹ Şanlı, Esen, Ataman-Figenmeşe, **a.g.e.**, s. 354.

¹⁵² Şanlı, Esen, Ataman-Figenmeşe, **a.g.e.**, s. 354.

¹⁵³ Aysel Çelikel, B. Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Yenilenmiş 16. Bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2020, s. 500; Nomer, **a.g.e.**, s. 410; Şanlı, Esen, Ataman-Figenmeşe, **a.g.e.**, s. 354.

¹⁵⁴ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 507.

¹⁵⁵ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 507.

gerektiğini ileri sürmektedir¹⁵⁶. Doktrinde başka bir görüş ise bu konuda bir ayrım yaparak, Türk hâkiminin bu tespiti kendi huzurunda gerçekleştirilecek yargılama için yapması durumunda tespitlerini Türk hukukuna göre yapması gerektiğini zira yargılama hukukunun ait olduğu maddi hukuk hükümleri üzerine inşa edildiğini, Türk hâkiminin bu tespiti yalnızca istinabe suretiyle yargılamanın belli aşamalarında yapması, yargılamanın onun huzurunda gerçekleştirilememesi durumunda tespitlerini yabancı millî kanununa göre yapması gerektiğini ileri sürmektedir¹⁵⁷. Kanaatimizce taraf ehliyeti ve dava ehliyeti her ne kadar usul hukukuna ilişkin kavramlar olsa da tespitleri medeni hukuktaki hak ve fiil ehliyetine göre gerçekleştiğinden, bu konulardaki uyuşmazlıklarda esasa tatbik edilecek hukuk uygulanmalıdır. Dolayısıyla Türk mahkemesinde görülmekte olan yabancı unsurlu soybağının reddi davasında, taraf ehliyeti veya dava ehliyetine ilişkin meseleler bakımından bir uyuşmazlık çıkarsa bu uyuşmazlığa esasa tatbik edilecek hukuk uygulanmalıdır. Bu noktada hukukumuzda taraf ehliyeti ve dava ehliyetini düzenleyen bir kanunlar ihtilafı kuralı mevcut olmadığından, hak ve fiil ehliyetine ilişkin kanunlar ihtilafı kuralı (MÖHUK m. 9) dikkate alınmalıdır¹⁵⁸.

2.2.8. Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi

Hâkimin davayı aydınlatma ödevi HMK m. 31’de düzenlenmiş olup, buna göre; “*Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir.*” Hâkimin davayı aydınlatma ödevini gerçekleştirmesine ilişkin en temel araç, tarafların dinlenmesidir¹⁵⁹. Tarafların dinlenilmesine ilişkin HMK m. 144/I hükmü gereğince “*Tahkikat aşamasında mahkeme, her iki tarafı usulüne uygun olarak davet edip, davada ileri sürülen vakıalar hakkında dinleyebilir.*” Buna göre hâkim, tarafların ileri sürdüğü vakıalar açık değil veya çelişkiliyse daha doğru bir karar verebilmek adına

¹⁵⁶ Şanlı, Esen, Ataman-Figenmeşe, **a.g.e.**, s. 354-355; Nomer, **a.g.e.**, s. 393-394; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 508.

¹⁵⁷ Karşlı, **Muhakeme**, s. 41.

¹⁵⁸ Nomer, **a.g.e.**, s. 394.

¹⁵⁹ Pekcanitez, Özkes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. I**, s. 834; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s. 189; Karşlı, **Muhakeme**, s. 254.

tarafllara bu hususları sormalı ve açıklattırmalıdır¹⁶⁰. Ancak tarafların yaptığı açıklamalar isticvapta olduğu gibi ispat amacıyla değil, çelişkili olan hususların ortadan kaldırılması amacıyla¹⁶¹. Medeni yargıda davayı aydınlatma ödevinin öngörölmesinin sebebi esasen taraflarca getirilme ilkesine birtakım sınırlamalar getirmektir¹⁶². Doktrinde re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hâkimin aydınlatma ödevinden söz edilemeyeceği görüşü¹⁶³ ileri sürölmüşse de kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Soybağının reddi davası gibi re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda da hâkimin davayı aydınlatma ödevi söz konusudur. Zira en basitinden tarafların dinlenilmesine ilişkin hükümler, hem taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı hem de re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalar bakımından geçerlidir. Kanaatimizce şöyle bir farklılık söz konusudur. Taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda hâkim aydınlatma ödevi çerçevesinde taraflara açıklama yaptırdığında, taraflar açıklamalarında iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı nedeniyle yeni vakıalar ileri süremezken, soybağının reddi davası gibi re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda bu yasak bulunmadığından taraflar yeni vakıalar da ileri sürebilirler.

¹⁶⁰ Karalı, **Muhakeme**, s. 254; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 188; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. I**, s. 820.

¹⁶¹ Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 189; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. I**, s. 834; Karalı, **Muhakeme**, s. 254.

¹⁶² Ulukapı, **a.g.m.**, s. 729; Karalı, **Muhakeme**, s. 249 vd.

¹⁶³ Bu görüşte: Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 160.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SOYBAĞININ REDDİ DAVASINDA İLK DERECE YARGILAMASININ AŞAMALARI

3.1. Genel Olarak İlk Derece Yargılamasının Aşamaları

Daha öncede ifade ettiğimiz üzere soybağının reddi davasında, TMK m. 284'deki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla kural olarak yazılı yargılama usulü uygulanır. Yazılı yargılama usulü HMK'nın m. 118 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Yazılı yargılama usulünün uygulandığı soybağının reddi davasında, ilk derece yargılamasının aşamaları şu şekildedir: “Dilekçeler Teatisi, Ön İnceleme, Tahkikat, Sözlü Yargılama ve Hüküm¹.”

3.2. Dilekçeler Teatisi

Dilekçeler teatisi, soybağının reddi yargılamasının ilk aşamasıdır. Bu aşamada kural olarak medeni yargıdaki temel prensipler uygulanır. Dilekçeler teatisi aşaması; dava dilekçesi, cevap dilekçesi, cevaba cevap dilekçesi ve ikinci cevap dilekçesinin verilmesinden oluşur.

Dilekçeler teatisinin ilk aşamasını, dava dilekçesinin verilmesi oluşturur. Davacı, davanın açılması yönündeki talebini dava dilekçesi ile ortaya koyar. Soybağının reddi davasında da dava dilekçesinin içeriği bakımından HMK m. 119 hükmü uygulanır. HMK m. 118/I c. 2 gereğince “*Dava dilekçesine davalı sayısı kadar örnek eklenir.*” HMK m. 121 gereğince “*Dava dilekçesinde gösterilen ve davacının elinde bulunan belgelerin asıllarıyla birlikte harç ve vergiye tabi olmaksızın davalı sayısından bir fazla düzenlenmiş örneklerinin veya sadece örneklerinin dilekçeye eklenerek, mahkemeye verilmesi ve başka yerlerden getirtilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayıcı açıklamanın dilekçede yer alması zorunludur.*” Öte yandan vekil aracılığıyla açılan davalarda, noter tarafından onaylanan ya da

¹ Yılmaz, **Şerh C. II**, s. 1951; Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 395; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 321; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 156-157; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 191; Pekcanitez, Özkes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. II**, s. 1271; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s. 274.

düzenlenen vekâletname aslının veya yetkili avukat tarafından onaylanmış aslına uygun örneğinin de dilekçeye eklenmesi zorunludur (HMK m. 76/I). Ancak HMK m. 74'te vekile özel yetki verilmesini gerektiren birtakım haller sayılmış olup, bunlardan biri de kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili davaların açılmasıdır. Soybağının reddi davası açma hakkı da kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan dolayı, vekile bu dava için özel yetki verilmesi şarttır². HMK m. 120/I gereğince *“Davacı, yargılama harçları ile her yıl Adalet Bakanlığınca çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı, dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır.”* Soybağının reddi davası maktu harca tabidir³. Bu nedenle bu dava açılırken, başvuru harcının yanı sıra karar ve ilam harcının tamamı mahkeme veznesine peşin olarak yatırılmalıdır (492 sayılı Harçlar Kanunu⁴ m. 27/I). Dava açılırken yatırılması gereken gider avansı ise delil ikamesi avansı ile karıştırılmamalı, dava açılırken yalnızca gider avansının yatırılması yeterli görülmelidir⁵. Soybağının reddi davasında da kural olarak

² Yarg. 8. HD'nin 2017/3025 E., 2017/15726 K. sayılı ve 28.11.2017 tarihli kararına göre; *“...Dava, soybağının reddi ve babalığın tespiti davası olup, davacı tarafından davayı açıp takip eden Av. ...'a verilen vekaletname genel nitelikte olup soybağının reddi ve babalık davası için özel yetki içermediği anlaşılmıştır. Soybağının reddi ve babalık davası, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanımı niteliğindedir. Davanın vekil eliyle açıldığı hallerde, vekile bu konuda özel yetki verilmiş olması gerektiğinden (HMK.m.74), davacı adına soybağının reddi ve babalığın tespiti başvurusunda bulunan Av. ...'ın vekaletnamesindeki bu husustaki eksikliğin tamamlanması için uygun süre verilmesi veya asilin yapılan işlemleri kabul ettiğini dilekçeyle mahkemeye bildirmesinden... sonra temyiz incelemesi yapılmak üzere gönderilmesi için dosyanın Mahkemesine GERİ ÇEVİRİLMESİNE... karar verildi.”* Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 11.01.2020.

³ Gürsoy, Bulut, **a.g.e.**, s. 570.

⁴ RG Tarih: 17/7/1964 Sayı: 11756.

⁵ Uygulamada zaman zaman her iki avans türü birbirine karıştırılarak davanın açılması sırasında davacıdan hem gider avansının hem de delil ikamesi avansının yatırılması istenmekteydi. Esasen uygulamadaki bu karışıklık, HMK Gider Avansı Tarifesi m. 3 c. 2'de, HMK m. 324'te yer alan delil ikame avansı ile ilgili düzenlemenin tümüyle göz ardı edilmesinden ve gider avansının kapsamının *“her türlü tebligat ve posta ücretleri, keşif giderleri, bilirkişi ve tanık ücretleri ile dosyanın bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay'a gidiş dönüş ücretleri”* olarak öngörülmesinden kaynaklanmaktaydı. Ancak doktrinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yorumundan anlaşılması gerekenin gider avansının delil ikame avansı dışındaki yargılama giderlerini oluşturduğu, böylece mahkemenin, yargılamanın sürüncemede kalmaması için tarafların serbestçe tasarruf edebileceği, tebligat ve posta giderleri ile sınırlı bir meblağı temin edebilmesinin sağlanmaya çalışıldığı, davacının dava dilekçesinde tanık, bilirkişi vb. delillere dayanmasının, bu delillerle ilgili yapılacak giderlerinin dava açılırken yatırılmasını gerektirmediği, aksi takdirde hak aramanın ciddi bir külfet haline dönüşeceği ifade edilmekteydi. Bkz: Tanrıver, **Usul**, s. 652. 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun (RG Tarih: 28.07.2020 Sayı: 31199) m. 9 ile ise *“harç ve avans ödenmesi”* şeklindeki HMK m. 120 başlığı, *“harç ve gider avansının ödenmesi”* şeklinde değiştirilerek ve maddeye *“Taraflardan her birinin ikamesini talep ettiği delil için mahkemece belirlenen delil avansına ilişkin 324 üncü madde hükümleri saklıdır”* şeklinde üçüncü bir fıkra eklenerek, *“delil avansının bu madde kapsamında alınmayacağı, bir başka ifadeyle delil avansının dava açarken mahkeme veznesine yatırılmasının zorunlu bulunmadığı”* açıkça hükme bağlanmıştır. Bkz: Gereke

davacı, dava açarken teminat göstermek zorunda değildir⁶. Bilindiği üzere davanın açılmasının maddi hukuk ve usul hukuku bakımından birtakım önemli sonuçları bulunmaktadır ve bu sonuçlar niteliğine uygun düştüğü ölçüde soybağının reddi davası bakımından da uygulanır. Soybağının reddi davasının açılması ile birlikte hak düşürücü süre korunur, mahkemenin harekete geçme ve açılan davayı inceleyerek karara bağlama zorunluluğu doğar, dava şartları davanın açıldığı tarihe göre incelenir, derdestlik durumu doğar ve davayı geri alma yasağının başlar⁷. Her ne kadar soybağının reddi davası tarafların serbestçe tasarruf edemeyeceği bir dava ise de geri alma kurumunun bu davada da uygulanabileceği gerek doktrinde⁸ gerek Yargıtay kararlarında⁹ kabul edilmektedir. Tıpkı feragat gibi davayı geri almanın da soybağının reddi davasının kamu düzeni niteliğiyle bağdaşmadığı ancak çocuğun menfaatine uygun düşenin bu olduğu kanısındayız. Bu yasak nedeniyle soybağının reddi davasında davacı, hüküm kesinleşinceye kadar ancak davalının açık rızası ile davasını geri alabilir (HMK m. 123)¹⁰. Davanın açılmasının birtakım önemli sonuçlarının bulunması nedeniyle, davanın açıldığı zamanın belirlenmesi oldukça önem taşır¹¹. HMK m. 118/I c. 1 gereğince “*Dava, dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte açılmış*

7251 sayılı Kanun m. 9 için bkz: (Çevrimiçi) <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-2735.pdf> _Erişim Tarihi: 05.08.2020.

⁶ Kural bu olsa da HMK m. 84’teki hallerden birinin varlığı halinde (örneğin davacı Türkiye’de mutad meskeni olmayan bir Türk vatandaşıysa) teminat gösterme zorunluluğu gündeme gelebilir. Ancak bu hallerde dahi HMK m. 85 kapsamına giren bir durumun varlığı halinde (örneğin davacı adli yardımdan yararlanıyorsa veya sırf küçüğün menfaatlerini korumak amacıyla bu davayı açmışsa) davacının teminat göstermesi gerekmez.

⁷ Davanın açılmasının sonuçları hakkında geniş bilgi için bkz: Tanrıver, **Usul**, s. 654 vd.; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 427 vd.; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 288 vd.; Karşı, **Muhakeme**, s. 431 vd.; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 332 vd.

⁸ Gençcan, **Aile**, s. 1102.

⁹ Yarg. 2. HD’nin 2007/1216 E., 2007/3052 K. sayılı ve 01.03.2007 tarihli kararına göre; “...*Dava, soybağının reddi isteğine ilişkindir. Mahkemece; hak düşürücü süre geçtiğinden reddedilmiş, davacının temyizi üzerine, karar Yargıtay’ca onanmıştır. Davacı, karar düzeltme süresi içinde verdiği 8.1.2007 tarihli dilekçesi ile davayı geri aldığını bildirmiştir. Davalı ve kayyım geri alma talebine muvafakatlerini olduğunu verdikleri dilekçelerle bildirmişlerdir. (HUMK.185/1) Davacının, karar düzeltme dilekçesinde davayı geri aldığını bildirmesi karşısında karar düzeltme isteğinin kabulüne, dairesinin onama kararının kaldırılmasına, hükmün geri alma dilekçesi doğrultusunda karar verilmek üzere bozulmasına karar vermek gerekmiştir...*” Karar için bkz: Gençcan, **Aile**, s. 1102.

¹⁰ Davalı davanın geri alınmasına açıkça rıza gösterirse, hâkim artık davanın esası hakkında karar veremez. Bu durumda hâkimin davanın açılmamış sayılmasına karar vermesi (HMK m. 123) ve yargılama giderlerini davacı tarafa yüklemesi gerekir (HMK m. 331/III). Ancak davalı davanın geri alınmasına açıkça rıza göstermezse, dava görülmeye devam eder. Bu durumda davacı davaya devam etmezse, davalı ister dosyayı işlemiden kaldırtır isterse davacının yokluğunda yargılamaya devam eder. Bkz: Kuru, **Ders Kitabı**, s. 171; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 292.

¹¹ Karşı, **Muhakeme**, s. 407; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 232.

sayılır.” HMK m. 118/II gereğince ise “*Dava dilekçesinin kaydına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikte¹² belirlenir.*” Soybağının reddi davasının açılması üzerine, davanın tevzi edildiği mahkeme bir tensip tutanağı düzenler. Mahkeme tensip zaptını düzenledikten sonra dava dilekçesini davalılara tebliğ eder ve iki hafta içinde davaya cevap verebilecekleri hususunu tebliğ zarfında gösterir (HMK m. 122).

Dilekçeler teatisinin ikinci aşamasını cevap dilekçesinin verilmesi oluşturur. Dava dilekçesini tebliğ alan davalılar, kendilerine karşı dava açıldığını öğrenirler ve açılan bu davaya karşı savunma haklarını cevap dilekçesi vasıtasıyla kullanabilirler¹³. Bu davada davalılar arasında şekli anlamda mecburi dava arkadaşlığı olduğundan, davalılar birbirlerinden bağımsız olarak cevap dilekçelerini sunabilirler. HMK m. 127 gereğince “*Cevap dilekçesini verme süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır. Ancak, durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor yahut imkânsız olduğu durumlarda, yine bu süre zarfında mahkemeye başvuran davalıya, cevap süresinin bitiminden itibaren işlemeye başlamak, bir defaya mahsus olmak ve bir ayı geçmemek üzere ek bir süre verilebilir. Ek cevap süresi talebi hakkında verilen karar taraflara derhâl bildirilir.*” HMK m. 128 gereğince “*Süresi içinde cevap dilekçesi vermemiş olan davalı, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılır.*” Cevap dilekçesinin içeriği bakımından HMK m. 129 hükmü uygulanır. “*Davalı, cevap dilekçesini, davanın açılmış olduğu mahkemeye verir. (2) Cevap dilekçesine davacı sayısı kadar örnek eklenir (HMK m. 126/I-II).*” Cevap dilekçelerinde gösterilen ve davalıların elinde bulunan yazılı delillerin asıllarıyla birlikte davacı sayısından bir fazla düzenlenmiş örneklerinin veya sadece örneklerinin cevap dilekçelerine eklenerek mahkemeye verilmesi zorunludur. Yine başka yerden getirtilecek deliller için bunlar için gerekli açıklamaların da cevap dilekçelerinde bulunması gerekmektedir (HMK m. 129/II, m. 121). Cevap dilekçesinin verilmesi hiçbir harca tabi değildir, davalılardan

¹² Nitekim davanın açılmasına ilişkin usul ve esaslar, Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik (RG Tarih: 6.8.2015 Sayı: 29437)’in 197. maddesinde düzenlenmiştir.

¹³ Kuru, **Ders Kitabı**, s. 172; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 302; Kuru, **Usul C. II**, s. 1758; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 337.

bunun için harç alınmaz¹⁴. Ancak davalılar cevap dilekçesinin tebliği için gerekli giderleri ödemek zorundadır¹⁵. “Cevap dilekçesi, havale edildiği tarihte verilmiş sayılır (HMK m. 126/III).” Cevap dilekçesinin verilmesiyle birlikte davalılar artık davanın esasına girmiş olurlar ve ilk itirazlarını sunma haklarını kaybederler¹⁶. Nitekim HMK m. 131 gereğince “Cevap dilekçesinin verilmesinden sonra, cevap süresi dolmamış olsa bile ilk itirazlar ileri sürülemez.” HMK m. 126/IV gereğince “Cevap dilekçesinin örneği mahkeme tarafından davacıya tebliğ edilir.”

Dilekçeler teatisinin üçüncü ve dördüncü aşamasını; cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerinin verilmesi oluşturur. Davacı cevaba cevap dilekçesiyle, davalıların cevap dilekçelerinde ileri sürdüğü savunmalara cevap verebilirken, davalılar da ikinci cevap dilekçeleriyle davacının cevaba cevap dilekçesinde ileri sürdüğü iddialara cevap verebilirler¹⁷. HMK m. 136 gereğince “Davacı, cevap dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde cevaba cevap dilekçesi; davalı da davacının cevabının kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde ikinci cevap dilekçesi verebilir. Davacının cevaba cevap, davalının da ikinci cevap dilekçesi hakkında, dava ve cevap dilekçelerine ilişkin hükümler, niteliğine aykırı düşmediği sürece kıyasen uygulanır.” Medeni yargıda kural olarak cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerinin verilmesiyle birlikte iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı başlamaktadır. Buna göre taraflar bu aşamadan sonra ancak “karşı tarafın açık rızası veya ıslah yoluna” başvurarak iddialarını veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ancak çalışmamızın önceki kısımlarında da ifade ettiğimiz üzere, soybağının reddi davası gibi re’sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı uygulanmaz¹⁸. Yani taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerini verdikten sonra da iddialarını veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Bunun için “karşı tarafın açık rızasına ya da ıslah

¹⁴ Kuru, **Ders Kitabı**, s. 182; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 309; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 343; Tanrıver, **Usul**, s. 685; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 319; Postacioğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 451; Pekcanitez, Özkes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. II**, s. 1242.

¹⁵ Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 309; Postacioğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 451. Doktrinde bu tebliğ giderinin, davacının davayı açarken yatırmış olduğu gider avansından karşılanacağı görüşü de ileri sürmektedir. Bu görüşte: Umar, **a.g.e.**, s. 408.

¹⁶ Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 319; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 183; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 311; Postacioğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 472.

¹⁷ Kuru, **Ders Kitabı**, s. 193,195.

¹⁸ Bkz: s. 83.

yoluna” başvurmalarına gerek yoktur¹⁹. Cevaba cevap dilekçelerinin verilmesiyle birlikte dilekçeler teatisi aşaması sona erer.

3.3. Ön İnceleme

Ön inceleme, soybağının reddi yargılamasının ikinci aşamasını oluşturur. Dilekçeler teatisi aşamasının tamamlanmasından sonra ön inceleme aşamasına geçilir (HMK m. 137/I c. 1). HMK m. 137/II gereğince; “*Ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilemez ve tahkikat için duruşma günü verilemez.*” Zira ön inceleme aşamasının temel amacı, tahkikat için gerekli hazırlıkların doğru bir şekilde yapılmasıdır²⁰. Ön incelemenin kapsamı HMK m. 137/I hükmünde düzenlenmiş olup, buna göre; “*Mahkeme ön incelemede; dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık konularını tam olarak belirler, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir.*” Soybağının reddi davası bakımından ön incelemenin kapsamını incelemek gerekirse:

Ön inceleme aşamasında hâkim öncelikle, dava şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini inceler, ardından eğer dava şartlarında bir eksiklik söz konusu değilse ve davalı tarafından ileri sürülmüşse ilk itirazları inceler²¹. Eğer dava şartlarında bir eksiklik söz konusuysa ve bu eksiklik giderilemeyecek nitelikteyse, hâkim davayı usulden reddeder (HMK m. 115/II c. 1). “*Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder (HMK m. 115/II c. 2-3).*” Dava şartları ve ilk itirazlar usule ilişkin hususlar olduğundan ve şekli nitelik taşıdıklarından ötürü, hâkim yargılamanın başında bu hususları dosya üzerinden inceleyip karara bağlayabilmektedir²². “*Mahkeme, öncelikle dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dosya üzerinden karar*

¹⁹ Kuru, **Ders Kitabı**, s. 203.

²⁰ Karşlı, **Muhakeme.**, s. 448.

²¹ Tanrıver, **Usul**, s. 705; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 325; Karşlı, **Muhakeme**, s. 453; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 364.

²² Gerekçe HMK m. 138 için bkz: Karşlı, **Mevzuat**, s. 207-208.

verir; gerektiği takdirde kararını vermeden önce, bu konuda tarafları ön inceleme duruşmasında dinleyebilir (HMK m. 138).”

Dava şartlarında bir eksiklik yoksa ve ilk itirazda bulunulmamışsa ya da ilk itirazda bulunulmuş ancak bu itiraz geçerli bir itiraz değilse hâkim, “*tarafların iddiaları ve savunmaları çerçevesinde, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları tek tek tespit eder (HMK m. 140/I).*” Uyuşmazlık noktalarını belirlerken hâkim, aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde belirsiz ve çelişkili gördüğü hususları taraflara açıklatırabilir, soru sorabilir ve delil gösterilmesini isteyebilir²³.

Uyuşmazlık noktaları belirlendikten sonra hâkim, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapar (HMK m. 137/I). Medeni yargıda kural olarak ön inceleme aşamasında uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkimin, tarafları sulh ve arabuluculuğun esasları, süreci ve hukuki sonuçları hakkında aydınlatarak sulhe veya arabuluculuğa teşvik etme ödevi bulunmaktadır. HMK m. 140/II’ye göre hâkim, “*...bu konuda sonuç alınacağı kanaatine varırsa, bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin eder.*” Ancak HMK m. 137/I’de de açıkça belirtildiği üzere, hâkimin tarafları sulhe ve arabuluculuğa teşvik etme ödevinin geçerli olması için, “*tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği*” bir dava olması gerekmektedir. Soybağının reddi davası ise kamu düzeninden olup, tarafların bu dava üzerinde serbestçe tasarruf etme imkânları bulunmadığından, sulhe elverişli olmadığı gibi²⁴, arabuluculuğa da elverişli değildir²⁵. Yani soybağının reddi davasında hâkimin, ön inceleme aşamasında tarafları sulhe ve arabuluculuğa teşvik etme ödevi bulunmamaktadır²⁶.

Ön inceleme aşamasında tahkikat aşaması için gerekli hazırlık işlemlerinin yapılması mümkünse de herhangi bir tahkikat işleminin yapılması mümkün değildir²⁷. Dolayısıyla ön inceleme aşamasında kural olarak tanık dinleme, belge inceleme,

²³ Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 324-325.

²⁴ Tanrıver, **Usul**, s. 707; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 138; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1367.

²⁵ Özbek, **a.g.e.**, s. 1185; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 141; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1369; Tanrıver, **Usul**, s. 707.

²⁶ Tanrıver, **Usul**, s. 707.

²⁷ Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 325; Tanrıver, **Usul**, s. 709.

bilirkişi görüşü alma, keşif yapma gibi tahkikat işlemleri yapılamaz²⁸. Buna aykırılık ise hâkimin sorumluluğunu doğurur²⁹.

HMK m. 138 c. 1 gereğince; “*Mahkeme, öncelikle dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dosya üzerinden karar verir.*” Ancak Yargıtay kararlarında da ifade edildiği üzere, dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dosya üzerinden karar verilebilmesi, dilekçeler teatisi aşamasının zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır zira bu hususlarda karar vermek için davanın ön inceleme aşamasına getirilmiş olması şarttır³⁰. Dava şartları ve ilk itirazlar dışındaki hususlar hakkında ise ön inceleme aşaması, mutlaka duruşmalı olarak yapılmalıdır³¹. Bu doğrultuda dilekçeler teatisi aşaması ve dava şartları ile ilk itirazlara ilişkin inceleme tamamlandıktan sonra, ön inceleme için bir duruşma günü tespit edilmeli ve taraflara bildirilmelidir (HMK m. 139/I c. 1). Davalılar soybağının reddi davasına cevap vermemiş olsalar dahi, davalılara ön inceleme duruşmasının usulüne uygun olarak bildirilmesi zorunludur³². HMK m. 139’da taraflara çıkarılacak davetiyede; “*duruşma davetiyesine ve sonuçlarına ilişkin diğer hususlar, tarafların sulh için gerekli hazırlığı yapmaları, duruşmaya sadece taraflardan birinin gelmesi ve yargılamaya devam etmek istemesi durumunda gelmeyen tarafın yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemeyeceği, davetiyenin tebliğinden itibaren iki haftalık kesin süre içinde tarafların dilekçelerinde gösterdikleri ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları,*

²⁸ Gerekçe HMK m. 137 için bkz: Karşlı, **Mevzuat**, s. 205.

²⁹ Gerekçe HMK m. 137 için bkz: Karşlı, **Mevzuat**, s. 205.

³⁰ Yarg. 8. HD’nin 2017/8133 E., 2019/808 K. sayılı ve 24.1.2019 tarihli kararına göre; “...Uyuşmazlık; soybağının reddi ve babalığın tespiti istemine ilişkin dava hakkında, ilk itirazlar değerlendirilip, taraf teşkili sağlanmadan karar verilip verilemeyeceği noktasında toplanmaktadır... Mahkemenin, dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dosya üzerinden karar verebileceğini öngören aynı Kanun’un 138. maddesi hükmü, dilekçelerin karşılıklı verilmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Bu hüküm, hakime, belirtilen hususlar hakkında gerekmiyorsa ön inceleme duruşması yapmaksızın karar verebilme yetkisi tanır. Ön inceleme duruşması yapmaksızın dosya üzerinden karar verilebilmesi için de, davanın ön inceleme aşamasına getirilmiş olması gereklidir. Yasa’nın 137. maddesinin (1.) fıkrasında, ön inceleme dilekçelerinin karşılıklı verilmesinden sonra yapılacağının açıkça öngörülmüş olması karşısında, dava şartlarının mevcut olup olmadığının davanın her aşamasında hakim tarafından kendiliğinden gözetileceğine ilişkin 115/1. madde hükmü de, bu hususlarda, davalıya dava dilekçesi tebliğ edilmeden karar verilebileceğine izin verir tarzda bir yoruma elverişli değildir...” Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 16.01.2020.

³¹ Umar, **a.g.e.**, s. 431; Yılmaz, **Şerh C. II**, s. 1960; Tanrıver, **Usul**, s. 708; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s. 279; Pekcanitez, Özkes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. II**, s. 1318.

³² Kuru, **Ders Kitabı**, s. 206.

bu hususların verilen süre içinde yerine getirilmemesi hâlinde o delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılacaklarına karar verileceği” hususlarının ihtar edileceği düzenlenmiştir. Ancak soybağının reddi davasında sulhe teşvik söz konusu olmadığından, kanaatimizce davetiyede sulh için gerekli hazırlığın yapılması hususunda bir ihtarda bulunulmasına gerek yoktur. HMK m. 140/V gereğince; “139 uncu madde uyarınca yapılan ihtara rağmen dilekçelerinde gösterdikleri belgeleri sunmayan veya belgelerin getirtilmesi için gerekli açıklamayı yapmayan tarafın bu delillere dayanmaktan vazgeçmiş sayılmasına karar verilir.” Ön inceleme duruşması tahkikata hazırlık niteliğinde olduğundan ve esasa girmeden verilecek kararları içerdiğinden, tek duruşmada tamamlanması öngörülmüştür³³. HMK m. 140/IV’e göre, “zorunlu olan hâllerde bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin edilebilir.”

Ön inceleme aşamasının sonunda bir ön inceleme tutanağı düzenlenir. Bu tutanağın hangi hususları içermesi gerektiği Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik m. 201/I’de düzenlenmiştir³⁴. Ön inceleme tutanağının içeriğinde, tarafların sulh veya arabuluculuk faaliyetinden bir sonuç alıp almadıkları hususundan da bahsedilmişse de soybağının reddi davasında sulh ve arabuluculuğa teşvik söz konusu olmadığından, ön inceleme tutanağının bu hususları içermesine gerek yoktur. Öte yandan ön inceleme aşamasında tarafların anlaşamadıkları hususların nelerden ibaret olduğu ön inceleme tutanağı ile tespit

³³ Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 326.

³⁴ “Ön inceleme aşamasının sonunda aşağıdaki hususları içeren bir ön inceleme tutanağı düzenlenir. a) Ön incelemenin duruşmalı yapıp yapılmadığı, ön inceleme duruşmalı yapılıyorsa duruşmaya taraflardan hangisinin katıldığı ya da mazeretinin bulunup bulunmadığı. b) Dava şartlarının mevcut olup olmadığı, eksiklik varsa ne tür işlem yapıldığı. c) İlk itirazda bulunup bulunmadığı ve varsa ne tür işlem yapıldığı. ç) Davacının iddialarının ve bunların dayanaklarının özetle neler olduğu. d) Davalının savunmalarının ve bunların dayanaklarının özetle neler olduğu. e) Tarafların uyuşmazlık noktalarının ana başlıklarıyla nelerden ibaret bulunduğu. f) Tarafların sunmadıkları belgelerin neler olduğu, dilekçelerinde belirttikleri tüm belgeleri sunup sunmadıkları, ayrıca başka yerden getirilecek delillere ilişkin bilgi vermedikleri bir hususun bulunup bulunmadığı ve bu konuda ne şekilde işlem yapıldığı, bu aşamada karar verilmişse gerekli delil avansı yatırılmaları. g) Ön incelemede yapılması gereken diğer işlemlerin yapıp yapılmadığı. ğ) İddia ya da savunmasını genişleten taraf olup olmadığı, bu konuda karşı tarafın açık muvafakatinin bulunup bulunmadığı. h) Tarafların sulhe ve arabuluculuğa teşvik edildikleri ve sonuçlarının ne olduğu. ı) Eğer ön inceleme duruşması sonunda tahkikat için duruşma günü verilebiliyor ise duruşma günü, duruşma günü verilemiyor ise tahkikat için duruşma gününün sonradan bildirileceği ya da duruşma günü vermeden tahkikata geçileceği.”

edilmelidir. Medeni yargıda kural olarak bu tutanak, yargılamaya ilişkin bir yol haritasıdır ve bu tutanakta yer almayan hususlar tahkikatın konusunu oluşturmaz³⁵. Ancak re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda tahkikatın, ön inceleme tutanağında çekişmeli olduğu tespit edilen hususlara hasredilmesi gibi bir zorunluluk söz konusu değildir³⁶. Bu davalarda maddi gerçeğin açığa çıkarılabilmesi amacıyla ön inceleme tutanağında yer almayan hususlar dahi tahkikatın konusunu oluşturabilir. Dolayısıyla re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı soybağının reddi davasında ön inceleme tutanağının, tahkikat aşamasında hâkimin yetkileri üzerinde sınırlayıcı etkiye sahip olmadığı söylenebilir. HMK m. 140/III gereğince *“Bu tutanağın altı, duruşmada hazır bulunan taraflarca imzalanır.”*

HMK m. 142'ye göre; *“Ön inceleme duruşması tamamlandıktan sonra, hâkim tahkikata başlamadan önce, hak düşürücü süreler ile zamanaşımı hakkındaki itiraz ve def'ileri inceleyerek karara bağlar.”* Esasen hak düşürücü süreler ile zamanaşımı süreleri maddi hukuka ilişkin olan süreler olup, bu sürelerin geçip geçmediği hususunun tespiti için kural olarak davanın esasına girilmesi gerekmektedir³⁷. Dolayısıyla bu hususlar kural olarak tahkikat aşamasında ele alınmaktadır³⁸. Ancak kanun koyucu ön inceleme aşamasında uyuşmazlık noktaları açıklığa kavuşturulup belirli hâle geldikten sonra maddi hukuka ilişkin sürelerle ilgili uyuşmazlığın da sonuçlandırılabilir nitelikte olması durumunda, bu konuda gerekli kararın verilebileceğini öngörmüştür³⁹. Dolayısıyla eğer soybağının reddi davasında hâkim, dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden hak düşürücü sürenin geçmiş olduğunu açıkça tespit edebiliyor ve davacı taraf gecikmeyi haklı kılan bir sebebin varlığını iddia etmiyorsa, ön inceleme tamamlandıktan sonra tahkikata geçmeden önce tarafların da görüşünü aldıktan sonra, hak düşürücü sürenin geçmiş olduğu gerekçesiyle davanın esastan reddine karar verebilmelidir. Ancak soybağının reddi davasında hak düşürücü sürenin geçip geçmediğinin tespiti için genellikle davanın esasına girilmesi gerekmektedir. Zira çalışmanın önceki kısımlarında da ifade ettiğimiz üzere, davacı

³⁵ Karslı, **Muhakeme**, s. 455; Ercan, **a.g.e.**, s. 511.

³⁶ Tanrıver, **Usul**, s. 373-374.

³⁷ Postacioğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 501.

³⁸ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 367.

³⁹ Gerekçe HMK m. 142 için bkz: Karslı, **Mevzuat**, s. 216-217.

koca açısından hak düşürücü sürenin başlangıcı olan “baba olmadığını öğrenme anının” tespiti kolay değildir. Çok defa davacı koca, baba olmadığını yeni öğrendiğini iddia ederek bu davayı açmaktadır. Bu durumda davalı hak düşürücü süre itirazında bulunmuşsa, buna ilişkin delillerinin toplanıp, toplanan delillere göre hak düşürücü sürenin geçip geçmediğinin değerlendirilmesi gerekir. Öte yandan soybağının reddi davasını açan davacı, hak düşürücü süreyi geçirdiğinde genellikle gecikmeyi haklı kılan bir sebebin varlığını iddia etmektedir. Bu durumda da gecikmeyi haklı kılan bir sebebin var olup olmadığının tespiti için gerekli delillerin toplanıp, değerlendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla soybağının reddi davasında hak düşürücü sürenin geçip geçmediği hususunda bir karar verilmesi ancak tahkikat aşamasına geçildikten sonra mümkün olmaktadır. Nitekim uygulamada da soybağının reddi davasında hak düşürücü sürenin geçip geçmediğine ilişkin karar, tahkikat aşamasına geçildikten sonra verilmekte hatta yargılamanın sonuna kadar ertelenmektedir.

3.4. Tahkikat

Tahkikat, soybağının reddi yargılamasının üçüncü ve en önemli aşamasını oluşturur. Bu aşama aynı zamanda yargılamanın en uzun aşamasıdır⁴⁰.

3.4.1. Tahkikatın Yapılması

Diğer davalarda olduğu gibi soybağının reddi davasında da bazı hallerde tahkikat yapılmaz. Zira ön inceleme aşamasında dava şartları ve ilk itirazlar üzerinde yapılan incelemede hâkim, dava şartlarının yokluğunu veya ilk itirazın haklı olduğunu tespit ederse duruşma yapmadan dosya üzerinden karar verebilir (HMK m. 138). Yine ön inceleme duruşması tamamlandıktan sonra ve tahkikata başlamadan önce hâkim, hak düşürücü sürenin geçmiş olduğunu tespit ederse ve davanın esasına girilmesini gerektiren bir husus da yok ise davanın reddine karar verebilir (HMK m. 142). İşte soybağının reddi davasında, dava şartları, ilk itirazlar ya da hak düşürücü süreler nedeniyle hâkim tarafından davayı sona erdirici nitelikte bir karar verilirse, artık

⁴⁰ Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 329; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 211; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 368; Karşlı, **Muhakeme**, s. 468; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. II**, s. 1332; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 362.

tahkikat aşamasından bahsedilemez. Bu haller dışında kural olarak ön inceleme aşamasının tamamlanmasıyla birlikte tahkikat aşamasına geçilir (HMK m. 147/I).

Tahkikatın amacı, tarafların iddia ve savunmalarının doğruluğunun araştırılarak davayı aydınlatmak ve böylece sağlıklı bir hüküm tesis etmektir⁴¹. Bu aşamada, *“Tarafların davada ileri sürdükleri bütün iddia ve savunmalar birlikte incelenir. Hâkim, muhakemeyi basitleştirmek veya kısaltmak için resen veya taraflardan birinin talebi üzerine tahkikatın her aşamasında iddia veya savunmalardan birinin veya bir kısmının diğerinden önce incelenmesine karar verebilir (HMK m. 143).* Medeni yargıda kural olarak tahkikat, ön inceleme tutanağında taraflar arasında çekişmeli olduğu tespit edilen maddi vakıalar üzerinden gerçekleştirilse de soybağının reddi davasında tahkikatın, ön inceleme tutanağında taraflar arasında çekişmeli olduğu tespit edilen maddi vakılara hasredilme zorunluluğu yoktur⁴². Zira bu davada re’sen araştırma ilkesi uygulandığından, taraflarca ileri sürülmeyen hatta çekişmeli olmayan vakıalar dahi hâkim tarafından inceleme konusu yapılabilir. Öte yandan soybağının reddi davasında taraflar, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı uygulanmadığından dolayı tahkikat aşamasında iddia ve savunmalarını serbestçe genişletebilir ve değiştirebilirler. Bu yasak uygulanmadığından dolayı soybağının reddi davasında ıslah kurumuna başvurmaya da gerek yoktur⁴³. Zira bilindiği üzere ıslah, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı nedeniyle tarafların yapamadıkları işlemleri yaparak, dilekçelerini kısmen veya tamamen düzeltmelerini sağlayan bir kurumdur⁴⁴.

Tahkikat kural olarak duruşmalı olarak yapılır⁴⁵. HMK m. 137/II ve Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik m. 201/II c. 1 gereğince; *“Ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilemez ve tahkikat için duruşma günü verilemez.”* Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece

⁴¹ Pekcanitez, Özkes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. II**, s. 1332; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s. 286.

⁴² Tanrıver, **Usul**, s. 373-374.

⁴³ Uyumaz, **a.g.e.**, s. 128; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1364; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 297; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 435; Yılmaz, **Şerh C. II**, s. 2228.

⁴⁴ Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s. 307.

⁴⁵ Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 331.

Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik m. 201/II c. 3-4'te, *“yazılı yargılama usulünde hakimın ön incelemeyi tamamlayıp gerekli kararları verdikten sonra aynı duruşmada tahkikata geçerek kararları verebileceği, bu durumda yargılama aşamalarının tutanakta ayrı ayrı belirtilmesi gerektiği”* hususuna yer verilmiştir. Bu doğrultuda uygulamada da mahkemeler, ön incelemeyi tamamlayıp gerekli kararları verdikten sonra, her iki taraf da hazır bulunuyorsa aynı duruşmada tahkikata geçmektedirler. Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, *“duruşmada her iki tarafın da hazır bulunması gerektiği”* hususudur. Zira HMK m. 147 gereğince; *“Taraflar, ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra tahkikat ve sözlü yargılama için duruşmaya davet edilir. Taraflara gönderilecek davetiyede, belirlenen gün ve saatte geçerli bir özrü olmadan mahkemede hazır bulunmadıkları takdirde, duruşmaya yokluklarında devam edileceği ve yapılan işlemlere itiraz edemeyecekleri, tahkikatın sona erdiği duruşmada sözlü yargılamaya geçileceği, sözlü yargılama için duruşmanın ertelenmesi hâlinde taraflara ayrıca davetiye gönderilmeyeceği ve 150 nci madde hükmü saklı kalmak kaydıyla, yokluklarında hüküm verileceği bildirilir.”* Taraflardan biri ön inceleme duruşmasına gelmemiş olsa dahi tahkikat için belirlenen duruşmaya davet edilmesi zorunludur⁴⁶. Esasen bu durum, hukuki dinlenilme hakkının bir gereğidir. Dolayısıyla taraflardan biri ön inceleme duruşmasında hazır bulunmuyorsa, onun yokluğunda tahkikat aşamasına geçilemez. Aksi takdirde hukuki dinlenilme hakkı ihlal edilmiş olur⁴⁷. Öte yandan her ne kadar uygulamada bir ölçüt değilse de kanaatimizce aynı duruşmada tahkikat aşamasına geçilebilmesi için tarafların

⁴⁶ Yılmaz, *Şerh C. II*, s. 1999.

⁴⁷ Yarg. 14. HD'nin 2015/9276 E., 2015/7281 K. sayılı ve 30.6.2015 tarihli kararına göre; *“...Mahkemece bu nedenler dışında işin esasına girilerek delillerin değerlendirilmesi sonucu bir karar verilecekse HMK'nın 143 vd. maddeleri uyarınca tahkikat aşamasına geçilmeli ve özellikle HMK'nın 147. maddesi uyarınca taraflar tahkikat için duruşmaya davet edilmelidir. Somut olayda, mahkemece davalılara ön inceleme duruşma gününü bildirir davetiyeler tebliğ edilmiş, davalılar yargılamaya katılmamışlar, tahkikat için duruşma günü belirlenip davalılara tebliğ edilmeden ön inceleme duruşmasında tahkikat aşamasına geçilerek dava esastan sonuçlandırılmıştır. Her ne kadar ön inceleme duruşma günü ile birlikte tebliğ edilmesine karar verilen ön inceleme için duruşma davet tutanağının (ğ) bendinde ‘ön inceleme safhasının bitmesi ile tahkikat aşamasına geçileceği, tüm deliller toplanmış ise taraflara ayrıca tahkikat duruşması için duruşma günü verilmeyeceği, HMK 294. madde gereğince hüküm verileceği’ ihtar edilmiş ise de yukarıda açıklanan 6100 Sayılı HMK'nın hükümlerine aykırı olarak ve davalıların hukuki dinlenilme hakları ihlal edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir.”* Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 02.05.2020.

dilekçelerinde göstermiş oldukları delillerin ön inceleme aşamasından önce büyük ölçüde toplanmış olması gerekir. Aksi takdirde tahkikat için gerekli hazırlıkların yapılması amacıyla getirilen ön inceleme kurumu, bu işlevini yerine getiremez.

Belirtmek gerekir ki soybağının reddi davası, hâkim tarafından re'sen yürütülecek bir dava olmadığından dolayı usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflar duruşmaya gelmedikleri veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde veya taraflardan biri davaya gelip de o davayı takip etmeyeceğini bildirdiği takdirde dosya işlemiden kaldırılacaktır⁴⁸. Bu noktada şekli anlamda mecburi dava arkadaşı olan davalılardan her biri diğerinden bağımsız olarak, davacı tarafın yokluğunda dosyanın işlemiden kaldırılmasını isteyebilir. Dosyanın işlemiden kaldırılmasına ilişkin HMK m. 150'deki esaslar, kamu düzeni niteliğine rağmen soybağının reddi davasında da uygulanır. Dosyası işlemiden kaldırılmış dava hakkında yenileme işlemleri HMK m. 150/IV'deki esaslara göre yapılır.

HMK m. 144 gereğince; *“Tahkikat aşamasında mahkeme, her iki tarafı usulüne uygun olarak davet edip, davada ileri sürülen vakıalar hakkında dinleyebilir. (2) Mahkemenin, dinlenilmek üzere mahkemeye gelmeleri için iki tarafa vereceği süre iki haftadan az olamaz. Bu süre, gerektiğinde, mahkemece resen veya iki taraftan birinin talebi üzerine uzatılabileceği gibi kısaltılabilir.”* Ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla veya başka yerde duruşma icrasına ilişkin HMK m. 149'daki esaslar soybağının reddi davası bakımından da uygulanır. *“Duruşmaya katılan tarafvekilleri; tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılan diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Taraflar ise hâkim aracılığıyla soru sorabilirler. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde, sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine hâkim karar verir (HMK m. 152).”* Tahkikat sırasında, davaya ilişkin bir ön sorun (HMK m. 163, m. 164) söz konusuysa, onla ilgili gerekli kararlar alınır⁴⁹. Örneğin soybağının reddi davasında tıbbi araştırma ve incelemeye tabi tutulacak olan kişi, bu araştırma ve incelemenin sağlığı bakımından tehlike teşkil ettiğini iddia ediyorsa, bu iddianın gerçeği yansıtıp yansıtmadığı hususu ön sorun olarak ele alınıp

⁴⁸ Gürsoy, Bulut, **a.g.e.**, s. 565.

⁴⁹ Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 346.

karara bağlanır⁵⁰. Tahkikat sırasında, davaya ilişkin bir bekletici sorun (HMK m. 165) söz konusuysa, onla ilgili gerekli kararlar da alınır⁵¹. Örneğin ergin olmayan çocuk için kayyım atanmasına ilişkin dava, soybağının reddi davasında bekletici sorun yapılabilir. Öte yandan soybağının reddi davası, başka bir dava bakımından bekletici sorun yapılabilir. Örneğin soybağının reddi davası ile babalık davası birlikte açılmışsa, soybağı ilişkisi ortadan kaldırılmadıkça babalık davasının görülmesi mümkün olmadığından, davaların ayrılmasına karar verilmeli (HMK m. 167) ve babalık davası ayrı bir esasa kaydedilerek, soybağının reddi davası bu dava bakımından bekletici sorun yapılmalı ve onun sonucuna göre bir karara bağlanmalıdır. Yargıtay kararlarında kabul edilen anlayış bu olsa da, uygulamada bazı mahkemelerin, “*mevcut soybağı reddedilmedikçe babalık davası açılmayacağı*” gerekçesine dayanarak usul ve yasaya aykırı bir şekilde babalık davasının reddine karar verdiklerini belirtmekte fayda vardır⁵².

HMK m. 184 gereğince; “*Hâkim, tarafların iddia ve savunmalarıyla toplanan delilleri inceledikten sonra, duruşmada hazır bulunan taraflara tahkikatın tümü hakkında açıklama yapabilmeleri için söz verir. Mahkeme tarafların tahkikatın tümü hakkındaki açıklamalarından sonra, tahkikatı gerektiren bir husus kalmadığını görürse, tahkikatın bittiğini taraflara tefhim eder.*” Ancak hâkim eğer tarafların açıklamalarından sonra tahkikatın tamamen aydınlatılmadığı kanaatine varırsa veya tarafların bu yönde talebi varsa tahkikatın genişletilmesine ve bu kapsamda incelemeler yapılmasına karar verebilir⁵³. Medeni yargıda kural olarak bu durumda

⁵⁰ İbrahim Aşık, **Medeni Usul Hukukunda Keşif**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 198.

⁵¹ Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 346.

⁵² Yarg. 8.HD'nin 2018/4003 E., 2018/9392 K. sayılı ve 15.03.2018 tarihli kararına göre; “...Dava dilekçesinde, davacı ...'nin doğacak çocuğunun babasının davalı ... olduğu ileri sürülerek babalık hükmü ve davalı ile çocuk arasında soybağı kurulması istenmiş; mahkemece, çocuk ...'ın davacı ... ile eşi ...'in evlilik birliği içinde doğduğu ve çocuk ile ... arasında soybağı mevcut olduğundan mevcut soybağı reddedilmedikçe babalık davası açılmayacağı gerekçesi ile davanın reddine dair verilen karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir... Dava, bu haliyle, küçük ...'ın babasının olmadığı iddiası bakımından 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 286. madde kapsamında soybağının reddi, biyolojik babanın ... olduğu yönünden ise aynı Kanun'un 301.maddesi gereği babalığın tespiti istemine ilişkindir... Küçüğün bir başka erkekle soybağı ilişkisi geçersiz kılınmadıkça babalık davasının dinlenmesi mümkün değildir. Dolayısı ile babalığın tespiti talebinin eldeki dosyadan tefriki ile başka bir esasa kaydedilerek, soybağının reddi davasının sonucu beklenip bir karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi...Doğru görülmüştür...”(Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 05.11.2019.

⁵³ Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s. 320; Karslı, **Muhakeme**, s. 474; Tanrıver, **Usul**, s. 713-714; Ulukapı, **Usul Hukuku**, s. 305.

yeni delil gösterilmesine karar verilemese de soybağının reddi davasında re'sen araştırma ilkesi uygulandığından böyle bir kısıtlama söz konusu olmaz⁵⁴. Tahkikatın tamamlanabilmesi için, tüm vakıa ve delillerin (tanık, bilirkişi vb.) incelenmesi, delillerin serbestçe takdir edilmesi ve davanın sonucunu etkileyen her türlü tahkikat işleminin sonuçlandırılması gerektiği unutulmamalıdır⁵⁵.

“Hâkim, tahkikat ve yargılama işlemlerinin icrasıyla, iki tarafın ve diğer ilgililerin sözlü açıklamalarını, gerekirse özet olarak zabıt kâtibi aracılığıyla tutanağa kaydettirir (HMK m. 154).” Ön inceleme, tahkikat ve yargılama işlemleri ancak tutanakla ispat olunabildiğinden (HMK m. 156), tahkikat aşamasında da tutanağın düzenlenmesi oldukça önem taşımaktadır.

3.4.2. İspat

Tahkikat aşamasında ispat faaliyeti oldukça önem taşır. İspat, iddia ve savunmaların dayanağını oluşturan vakıaların doğru olup olmadığı hususunda hâkimi inandırma faaliyetidir⁵⁶. Medeni yargıda kural olarak HMK m. 189/I gereğince *“Taraflar, kanunda belirtilen sürede ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptirler.”* Bu ispat hakkı doğrultusunda davacı, kendi iddialarını haklı çıkaracak vakıaları ispata, davalı ise davacının iddialarını çürütecek vakıaları ispata çalışmaktadır⁵⁷. Kanunda ispat hakkına yönelik süre sınırlaması getirilmişse de esasen bu taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalar bakımındandır. Soybağının reddi davasında ise taraflar iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına tabi olmadıklarından, süre sınırlaması olmaksızın tahkikatın her aşamasında ispat faaliyetini yerine getirebilirler. Öte yandan HMK m. 194/I'e göre; *“Taraflar, dayandıkları vakıaları, ispata elverişli şekilde somutlaştırmalıdır.”* Dolayısıyla tarafların iddia ve savunmalarının haklılığını ispatlamaları için, iddia ve savunmalarını genel hatlarıyla

⁵⁴ Karşlı, **Muhakeme**, s. 474-475; Kuru, **Usul C. III**, s. 2944-2945.

⁵⁵ Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 552.

⁵⁶ Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. II**, s. 1585; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 322; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 558; Tanrıver, **Usul**, s. 759; Karşlı, **Muhakeme**, s. 479; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 332; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 232; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 456.

⁵⁷ Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 503.

ortaya koymaları yeterli değildir⁵⁸. Bu somutlaştırma yükü yerine getirilmediği takdirde ise, bu yükü yerine getirmeyen tarafın davada aleyhine karar verilmesi tehlikesiyle karşı karşıya kalması muhtemeldir⁵⁹. Ancak soybağının reddi davasında re'sen araştırma ilkesi uygulandığından, sıkı bir somutlaştırma yükümlülüğü aranmamalıdır⁶⁰.

Medeni yargıda HMK m. 187/I'e göre; "*İspatın konusunu tarafların üzerinde anlayamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir.*" Çekişmeli olmayan vakıaların ise uyuşmazlığın çözümüne etki edebilecek olsa dahi ispatına gerek yoktur⁶¹. Ancak soybağının reddi davası gibi re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, çekişmeli olmayan vakıaların dahi ispatı taraflardan istenebilir⁶². Öte yandan medeni yargıda kural olarak, "*tarafların veya vekillerinin mahkeme önünde ikrar ettikleri vakıalar çekişmeli olmaktan çıkarak, ispatı gerekmezken (HMK m. 188/I)*", soybağının reddi davasında yapılan ikrar hâkimi bağlamayacağından, ikrar edilen vakıalar hakkında da ispat yükü devam etmektedir. Bilindiği üzere bazı durumlarda taraflar, ispat yükünün kime ait olacağını ispat yükü sözleşmesiyle belirleyebilirler⁶³. Ancak ispat yükü sözleşmesinin geçerli olması için tarafların sözleşme yaptıkları konu üzerinde serbestçe tasarruf edebilmeleri şarttır⁶⁴. Soybağının reddi davası ise tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir dava olmadığından dolayı, taraflarca ispat yükü sözleşmesi yapılması mümkün değildir. Yapılsa dahi bu sözleşmenin herhangi bir geçerliliği bulunmamaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nda soybağı ile ilgili hususlarda çok sayıda karineye yer verilmiştir. Kanun koyucunun çocuğu ve aileyi korumak ve soybağı hukukunda

⁵⁸ Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s. 340; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 478.

⁵⁹ Oğuz Atalay, **Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001, s. 36.

⁶⁰ Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s. 303.

⁶¹ Bilge Umar, Ejder Yılmaz, **İsbat Yükü**, Yeniden yazılmış genişletilmiş 2. Bs., İstanbul, Kazancı Matbaacılık Sanayii, 1980, s. 26; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 457; Tanrıver, **Usul**, s. 766-767.

⁶² Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 26; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 234.

⁶³ Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s. 345; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 473.

⁶⁴ Taşpınar, **a.g.e.**, s. 179; Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 14; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 316; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s. 345; Pekcanitez, Özkes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. II**, s. 1707; Tanrıver, **Usul**, s. 809; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 614.

istikrarı sağlamak düşünceleriyle öngördüğü babalık karinesi (TMK m. 285) bu karinelere biri olup, niteliği itibariyle kanuni bir karinedir⁶⁵. Zira burada kanun bilinen bir vakıadan (kocalık vakıasından), bilinmeyen bir vakıa (babalık vakıası) hakkında sonuç çıkarmaktadır⁶⁶. Çocuğun evliliğin devamı sırasında veya evliliğin sonlandırılmasından başlayarak üç yüz gün içinde doğması babalık karinesinin temeli iken, çocuk ile koca arasında soybağının kurulması ise babalık karinesinin sonucudur⁶⁷. Bilindiği üzere karineler ispat bakımından oldukça önem taşır⁶⁸. Zira HMK m. 190/II c. 1 gereğince; “*Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altındadır.*” Dolayısıyla babalık karinesine dayanan tarafın da, karinenin temelini yani çocuğun evlilik içinde doğduğunu veya ana rahmine düştüğünü ispatlaması yeterlidir. Babalık karinesi çocuk ile koca arasında soybağı ilişkisinin var olup olmadığına ilişkin olduğundan, konusu itibariyle bir hak karinesidir⁶⁹. Öte yandan babalık karinesinin aksinin ispat edilmesi mümkün olup, bu nedenle bu karine adi kanuni karinedir⁷⁰. İşte babalık karinesinin aksinin ispatı soybağının reddi davası ile gerçekleştirilir. Soybağının reddi davasında ispat yükü üzerinde olan taraf, “aksini ispat” faaliyeti ile babalık karinesini çürütmeye çalışır. Soybağının reddi davasında ispata ilişkin genel kurallardan (TMK m. 6⁷¹, HMK m. 190⁷²) ayrılarak, ispat yükünün kimde olduğu ve ispat edilecek hususların neler olduğu Türk Medeni Kanunu’nda özel olarak düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunu soybağının reddi davasında ispat kurallarını, “çocuğun evlilik içinde ana rahmine düşmesi” ve “çocuğun evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmesi” şeklinde ikili bir ayırım yaparak ele almıştır. Ancak söz konusu ispat kurallarının re’sen araştırma ilkesiyle pek bağdaştığı söylenemez⁷³. Zira re’sen

⁶⁵ Erlüle, **a.g.m.**, s. 687; Serozan, **Çocuk**, s. 176.

⁶⁶ Erlüle, **a.g.m.**, s. 687; Serozan, **Çocuk**, s. 149.

⁶⁷ Fatma Tülay Karakaş, “Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”, **AÜHFD**, C. 62, S. 3, 2013, s. 740-741.

⁶⁸ Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s. 335.

⁶⁹ Tanrıver, **Usul**, s. 804; Karakaş, **a.g.m.**, s. 737. Aksi görüş ise babalık karinesini kanuni olay karinesi olarak nitelendirmektedir. Aksi görüş için bkz: Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s. 337.

⁷⁰ Karakaş, **a.g.m.**, s. 736.

⁷¹ TMK m. 6 gereğince; “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*”

⁷² HMK m. 190 gereğince; “*İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.*”

⁷³ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 184, dn. 3; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 123.

araştırma ilkesi gereğince dava malzemesinin toplanması hususunda ağırlıklı olarak hâkim görevliyken, Türk Medeni Kanunu'nda öngörülen ispat kurallarında taraflar ağır ispat yükümlülükleri altında bırakılmıştır.

3.4.2.1. Çocuğun Ana Rahmine Evlilik İçinde Düşmüş Olması

Soybağının reddi için ispat kuralının düzenlendiği ilk hal, çocuğun ana rahmine evlilik içinde düşmüş olması sonucunda çocuk ile koca arasında soybağının kurulduğu haldir. TMK m. 287/II gereğince; *“Evlenmeden başlayarak⁷⁴ en az yüzseksen gün geçtikten sonra ve evliliğin sona ermesinden başlayarak en fazla üçyüz gün içinde doğan çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüş sayılır.”* Burada da kanuni bir karinenin varlığıyla karşılaşılmaktadır⁷⁵. TMK m. 287/I'e göre; *“Çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüşse davacı, kocanın baba olmadığını ispat etmek zorundadır.”* Kanunda açıkça öngörüldüğü üzere bu halde ispat yükü davacıdadır. Davacı menfi bir vakıayı yani kocanın baba olmadığını ispatlamalıdır. Davacının yapacağı aksini ispat bir asıl ispat türü olduğu için, kocanın baba olmadığı hususunda hâkimde bir şüphe uyandırılması yeterli olmayıp, hâkimin tam olarak ikna edilmesi gerekmektedir⁷⁶. Yani burada aranan ispat ölçüsü, tam ispattır. Kocanın baba olmadığına ilişkin menfi vakıa sebepten hareketle (aynı yerde bulunmama vb. sebeplerle cinsel ilişki kurmanın imkânsızlığı ya da kısırlık vb. sebeplerle cinsel ilişki ile doğum arasında nedensellik bağının bulunmadığı) ispatlanabileceği gibi⁷⁷, sonuçtan hareketle de (örneğin DNA testi gibi yöntemlerle) ispatlanabilir⁷⁸. Kocanın baba olmasının imkânsızlığı ispatlanırken, cinsel ilişkinin yanı sıra yapay dölleme yöntemleri de mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır⁷⁹.

⁷⁴ “Evlenmeden başlayarak” ifadesinden evlenme akdinin yapıldığı tarihin mi yoksa evlenme töreninin yapıldığı tarihin mi kastedildiği anlaşılmassa da, uygulamada evlenmeden başlayarak evlenme akdinden başlayarak olduğu kabul edilmektedir. Bkz: Tekinay, **a.g.e.**, s. 401; Akyüz, **Çocuk Güvenliği**, s. 107-108; Ateş, **a.g.t.**, s. 35; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 16; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1331.

⁷⁵ Tanrıver, **Aile Mahkemeleri**, s. 80.

⁷⁶ Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 465.

⁷⁷ Atalay, **a.g.e.**, s. 94; Tanrıver, **Usul**, s. 766.

⁷⁸ Atalay, **a.g.e.**, s. 95; Tanrıver, **Usul**, s. 766.

⁷⁹ Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 18; Erol, **a.g.e.**, s. 214; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 294; Serozan, **Çocuk**, s. 179.

Çocuğun evlilik içinde ana rahmine düşmüş olması halinde davacı, kadının gebe kalmasının muhtemel olduğu kritik dönemde kocasıyla cinsel ilişkide bulunmasının maddi olarak imkânsız olduğunu ispat ederek babalık karinesini çürütebilecektir⁸⁰. Esasen söz konusu kritik dönem yüz yirmi bir gün olarak kabul edilmiş ve çocuğun doğumundan önceki en uzun süre olan üç yüz günlük süre ile en kısa süre olan yüz seksen günlük süre arasında kalan yüz yirmi güne doğum gününün eklenmesi suretiyle hesaplanmıştır⁸¹. Ancak günümüzde tıptaki gelişmelerle birlikte, küçüğün fiziksel gelişme durumu ve ananın regl dönemi göz önünde bulundurularak bu kritik dönem on- on iki güne kadar inmiştir⁸². Böylece davacının yüz yirmi günlük süre yerine bu on- on iki günlük süre bakımından maddi imkânsızlığı ispatlaması yeterli hale gelmiştir⁸³. Davacı bu imkânsızlık halinin ispatını, dış etkenlere dayanarak gerçekleştirilebileceği gibi birtakım iç etkenlere dayanarak da gerçekleştirilebilir⁸⁴. Cinsel ilişkinin dış etkenlere dayanarak imkânsızlığını ortaya koyan hususlara örnek olarak; kocanın veya ananın seyahatte, hastanede, cezaevinde olması gibi bir arada olmalarını engelleyen birtakım olgular gösterilebilir⁸⁵. Bu gibi durumlarda davacı, kocanın belli tarihte bir yerde bulunmadığı şeklindeki vakıanın ispatını, aynı tarihte başka bir yerde bulunduğunu ispatlayarak gerçekleştirebilir⁸⁶. İç etkenler ise fiziki ya da psikolojik nedenlerden kaynaklanabilir⁸⁷. Fiziki nedenlere dayanarak imkânsızlığı ortaya koyan hususlara örnek olarak gebe kalma döneminde kocanın felçli olması,

⁸⁰ Paksoy, **a.g.m.**, s. 356-357; Erol, **a.g.e.**, s. 212; Helvacı, Erlüle, **a.g.e.**, s. 198; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 336; Doğan, **a.g.e.**, s. 141; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 532; Ateş, **a.g.t.**, s. 28-29; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 266, dn. 31; Gençcan, **Soybağı**, s. 650; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 151; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1331.

⁸¹ Gençcan, **a.g.m.**, s. 117; Gençcan, **Aile**, s. 1106; Gençcan, **Soybağı**, s. 650; Paksoy, **a.g.m.**, s. 356, dn. 17; Serozan, **Çocuk**, s. 179; Köseoğlu, Kocağa, **a.g.e.**, s. 528; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 266, dn. 31; Tekinay, **a.g.e.**, s. 413; Acabey, **a.g.e.**, s. 121.

⁸² Baygın, **a.g.e.**, s. 45; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 532; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 294; Özdemir, **a.g.t.**, s. 36; Serozan, **Çocuk**, s. 180; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 266, dn. 31; Acabey, **a.g.e.**, s. 121; Tekinay, **a.g.e.**, s. 413; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 151; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1331-1332.

⁸³ Serozan, **Çocuk**, s. 180; Baygın, **a.g.e.**, s. 45; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 266, dn. 31; Acabey, **a.g.e.**, s. 121; Tekinay, **a.g.e.**, s. 413; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 532; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 151.

⁸⁴ Helvacı, Erlüle, **a.g.e.**, s. 199; Gençcan, **Soybağı**, s. 650-651; Gençcan, **a.g.m.**, s. 116; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 336; Ateş, **a.g.t.**, s. 29; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 151; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 761; Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s. 211; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 207; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 266.

⁸⁵ Helvacı, Erlüle, **a.g.e.**, s. 199; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 336; Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s. 211; Ateş, **a.g.t.**, s. 29; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 266; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 207; Gençcan, **Soybağı**, s. 650; Gençcan, **a.g.m.**, s. 117.

⁸⁶ Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 326-327.

⁸⁷ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 266; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 207; Ateş, **a.g.t.**, s. 29; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1332.

psikolojik nedenlere dayanarak imkânsızlığı ortaya koyan hususlara örnek olarak ise kadın ile koca arasında cinsel ilişkiyi imkânsız kılacak derecede düşmanlık veya yabancılaştırmanın bulunması verilebilir⁸⁸. Eşlerin yalnızca kavgalı olması gibi hususlar ise cinsel ilişkinin imkânsızlığını ispat için yeterli görülmemektedir⁸⁹.

Çocuğun evlilik içinde ana rahmine düşmüş olması halinde davacı, kadın ile kocanın cinsel ilişkisi ile çocuğun doğumu arasında nedensellik bağının bulunmadığını ispat ederek de babalık karinesini çürütebilecektir⁹⁰. Kritik dönemde kocanın döllenme yeteneğinin bulunmaması ya da kadının cinsel ilişkiden önce zaten gebe olması, nedensellik bağının bulunmadığı hallere örnek gösterilebilir⁹¹. Öte yandan çocuk başka ırkın özelliklerini gösteriyorsa ve bu durum tıbbi bir raporla ortaya koyulmuşsa, babalık karinesinin çürütülmesi yine mümkün olmaktadır⁹². Ancak koca çocuğun kendisinden olmadığını ispat etmediği sürece, eşinin başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu kanıtlaya veya kadın bunu ikrar etse dahi babalık karinesini çürütmüş olmayacaktır⁹³. Yine döllenmeyi engelleyici ilaç vb. şeylerin kullanılmış olduğunun iddia edilmesi de nedensellik bağının yokluğunun ispatı için yeterli değildir zira bunların neticesi kesinlik taşımamaktadır⁹⁴. Dolayısıyla burada yine tam ispat aranmaktadır. Nedensellik bağının bulunmadığının ispatı için tıbbi yöntemlerden de yararlanılabilir⁹⁵. Örneğin kocanın döllenme yeteneğinin olmadığı, bu nedenle de

⁸⁸ Helvacı, Erlüle, **a.g.e.**, s. 199.

⁸⁹ Ateş, **a.g.t.**, s. 29; Acabey, **a.g.e.**, s. 122; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 266.

⁹⁰ Gençcan, **a.g.m.**, s. 118; Gençcan, **Aile**, s. 1108; Gençcan, **Soybağı**, s. 651; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 336-337; Zevkliler, Ertaş, Havutçu, Acabey, Gürpınar, **a.g.e.**, s. 330; Doğan, **a.g.e.**, s. 141; Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 146; Akyüz, **Çocuk Güvenliği**, s. 108; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 762; Paksoy, **a.g.e.**, s. 357; Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s. 211; Ateş, **a.g.t.**, s. 29; Serozan, **Çocuk**, s. 180; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 208; Acabey, **a.g.e.**, s. 122; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 152; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1332.

⁹¹ Paksoy, **a.g.e.**, s. 357; İnan, **a.g.e.**, s. 112; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 337; Saymen, Elbir, **a.g.e.**, s. 305; Ateş, **a.g.t.**, s. 29; Tekinay, **a.g.e.**, s. 403; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1333; Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s. 211; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 208; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 152; Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 146; Akyüz, **Çocuk Güvenliği**, s. 108; Gençcan, **Soybağı**, s. 653; Gençcan, **a.g.m.**, s. 119-120; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 267.

⁹² Gençcan, **a.g.m.**, s. 120; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 337; Ateş, **a.g.t.**, s. 29; Tekinay, **a.g.e.**, s. 403.

⁹³ Gençcan, **Soybağı**, s. 651; Gençcan, **a.g.m.**, s. 118; Tekinay, **a.g.e.**, s. 403; Erol, **a.g.e.**, s. 213; Özdemir, **a.g.t.**, s. 36-37; Acabey, **a.g.e.**, s. 122-123; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 207.

⁹⁴ Erol, **a.g.e.**, s. 213; İnan, **a.g.e.**, s. 112-113; Ateş, **a.g.t.**, s. 30; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 337; Saymen, Elbir, **a.g.e.**, s. 305; Tekinay, **a.g.e.**, s. 408; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 295; Serozan, **Çocuk**, s. 180; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 208; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1333; Akar, **a.g.e.**, s. 74; Gençcan, **Aile**, s. 1109; Gençcan, **Soybağı**, s. 652; Gençcan, **a.g.m.**, s. 118.

⁹⁵ Helvacı, Erlüle, **a.g.e.**, s. 199; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 267.

nedensellik bağının bulunmadığı iddia edilmişse, bu iddianın ispatı için kadının kritik gebe kalma döneminde kocanın döllenme yeteneğinin bulunmadığı hususunda ATK'dan rapor alınmalıdır⁹⁶.

Davacı cinsel ilişkinin imkânsızlığını veya nedensellik bağının bulunmadığını ispatlarsa, ispat yükü davalı üzerine geçer. Bu durumda davalı, kocanın baba olduğunu ispatlayarak babalık karinesini tekrar canlandırmaya çalışır. Öte yandan davalı, kocanın baba olmadığı hususunda hâkimde oluşturulan geçici kanaati sarsmak amacıyla, davacı ispat yükünü tam olarak yerine getirmeden ona karşı karşı ispat faaliyetine de girişebilir. *“Karşı ispat faaliyeti için delil sunan taraf, ispat yükünü üzerine almış sayılmaz (HMK m. 191 c. 2).”*

TMK'da öngörülen ispat kurallarından yola çıkılarak doktrinde, çocuğun ana rahmine evlilik içinde düşmüş olması halinde çocuğun kocadan olduğu yönündeki karinenin oldukça kuvvetli olduğu ve bu karinenin aksini ispat etmenin oldukça güç olduğu ileri sürülse de⁹⁷ günümüzde yeni bilimsel gelişmeler neticesinde babalık karinesinin ağırlığının oldukça hafiflediği söylenebilir⁹⁸. Zira günümüzde DNA incelemesi ile kocanın baba olup olmadığı % 100'e yakın bir oranla tespit edilebilmekte ve bu da babalık karinesinin çürütülmesi ve soybağının reddi için yeterli kabul edilmektedir⁹⁹. Bu nedenle de kocanın baba olmadığını ispat etmek isteyen davacı, cinsel ilişkinin imkânsızlığının veya cinsel ilişki ile çocuğun doğumu arasında

⁹⁶ Yarg. 18. HD'nin 2015/3507 E., 2015/17024 K. sayılı ve 23.11.2015 tarihli kararına göre; *“...Davalı, yargılama sırasında çocuk sahibi olmasının mümkün olmadığını ileri sürmüş, adli tıp raporuna itiraz etmiş, dayanak olarak...Tüp Bebek Merkezinden alınan 12.11.2013 tarihli ‘semen analizi’ne ilişkin özel raporu sunmuştur. Mahkemece, sunulan bu raporla birlikte davalı Gaziantep Üniversitesi Şahinbey Araştırma ve Uygulama Hastanesine sevk edilerek çocuk yapma yeteneğinin bulunup bulunmadığı, bulunmuyor ise bunun ne zamandan beri mevcut olduğu sorulmuş; bu hastanece verilen 28.05.2014 tarihli raporda; ‘adı geçen spermogram veremediği için, Tese-Tesa tetkiki gerektiği, bu tetkikin de hastanelerinde yapılamadığı için, çocuk yapma yeteneğinin olup olmadığı hakkında bir değerlendirme yapılamayacağı’ bildirilmiştir. Mahkemece, bu hususta başkaca bir araştırma yapılmamıştır. Bu haliyle yapılan araştırma ve inceleme yeterli değildir. Bu durumda mahkemece yapılacak iş; davalının, semen analizine ilişkin raporla birlikte Adli Tıp Kurumu İlgili İhtisas Dairesine tekrar sevk edilerek, çocuğun doğum tarihi olan 1993 ve önceki yıllarda üreme yeteneği bulunup bulunmadığı konusunda rapor almak ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek hasil olacak neticesine göre karar vermekten ibarettir. Bu yön nazara alınmadan, davalının iddiasının adli tıp kurumunca tartışılması sağlanmadan eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.”* Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 16.02.2020.

⁹⁷ Akintürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 335; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 532; Gençcan, **Soybağı**, s. 649; Paksoy, **a.g.m.**, s. 356; Ateş, **a.g.t.**, s. 28; Arsebük, **a.g.e.**, s. 398.

⁹⁸ Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 293.

⁹⁹ Serozan, **Çocuk**, s. 177; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 293.

nedensellik bağının bulunmadığının ispatı yerine, uygulamada çoğunlukla DNA incelemesi ile ispatı tercih etmektedir. Öte yandan kocanın baba olduğunu ispat etmek isteyen davalı da DNA incelemesi ile ispatı tercih etmektedir.

3.4.2.2. Çocuğun Ana Rahmine Evlilikten Önce veya Ayrılık Sırasında Düşmüş Olması

Soybağının reddi için ispat kuralının düzenlendiği ikinci hal, çocuğun evlilikten önce veya ayrılık sırasında ana rahmine düşmüş olması sonucunda çocuk ile koca arasında soybağının kurulduğu haldir. TMK m. 288/I'e göre; "*Çocuk, evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmüşse, davacının başka bir kanıt getirmesi gerekmez.*" Hükümde geçen "ayrı yaşama" ifadesinin ne anlama geldiği doktrinde tartışmalara neden olmuştur. Doktrinde bir görüşe göre hükümde bahsi geçen ayrılık, hâkim tarafından verilmiş bir ayrılık hükmüdür¹⁰⁰. Doktrinde diğer görüşe göre hükümde bahsi geçen ayrılık, eşlerin ayrılık kararına dayanmaksızın fiilen ayrı yaşamakta olmasıdır¹⁰¹. Kanaatimizce de daha isabetli olan doktrinde başka bir görüşe göre ise hükümde bahsi geçen ayrılık, mahkemece verilen ayrılık kararına dayansın veya dayanmasın her türlü fiili ayrı yaşama halleridir¹⁰². Nitekim madde gerekçesinde de; "sadece ayrılığa hükmedildikten sonra ana rahmine düşmüş olma şeklinde değil, ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmüş olma şeklinde daha geniş bir ifade kullanılarak fiili ayrılığın da hüküm kapsamına alındığı" ifade edilmiştir¹⁰³. Yargıtay kararlarında da, ayrılık kararına dayanmayan fiili ayrı yaşama hallerinde de TMK m. 288/I'in uygulanabileceğine hükmedilmektedir¹⁰⁴. Kanun, çocuğun evlilik

¹⁰⁰ Bu görüşte: Paksoy, **a.g.m.**, s. 359, dn. 28; Doğan, **a.g.e.**, s. 143.

¹⁰¹ Bu görüşte: Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 338; Erol, **a.g.e.**, s. 213.

¹⁰² Bu görüşte: Şimşek, **a.g.m.**, s. 136; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 18; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1335; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 535-536; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 271; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 762; Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 147; Ateş, **a.g.t.**, s. 35; Serozan, **Çocuk**, s. 185-186; Baygın, **a.g.e.**, s. 48; Acabey, **a.g.e.**, s. 125.

¹⁰³ Gerekçe TMK m. 288 için bkz: Gençcan, **Soybağı**, s. 701.

¹⁰⁴ Yarg. 2. HD'nin 2013/1056 E., 2013/3271 K. sayılı ve 12.2.2013 tarihli kararına göre; "...Evliliği sona erdiren boşanma davasının 23.10.2001 tarihinde açıldığı, davacı ile çocuğun annesinin 2001 yılından beri fiilen ayrı yaşadıkları, davacının o tarihten beri yurt dışında olduğu, davalının da 2003 yılından sonra yurtdışına çıkış kaydının olmadığı, Türkiye'de yaşadığı, çocuğun ayrı yaşama sırasında ana rahmine düştüğü yapılan soruşturma ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Çocuk, ayrı yaşama sırasında ana rahmine düştüğüne göre, böyle bir durumda davacının başka bir kanıt getirmesi gerekmez (TMK.md.288/I)..." Aynı yönde Yarg. 2. HD'nin 2006/2900 E., 2006/9378 K. sayılı ve 13.6.2006 tarihli kararına göre de; "...Dinlenen tanıklar, annenin davacıya hamile kaldığı dönemde kocasından

birliğı kurulmadan önce veya eşlerin ayrı yaşamaları esnasında ana rahmine düşmüş olması halinde soybağının reddini kolaylaştırmıştır. Bunun nedeni, babalık karinesinin çocuğun eşlerin evlilikleri sırasındaki cinsel ilişkilerinin ürünü olduğu esasına dayandırılmasıdır¹⁰⁵. Bu durum ise yaşam deneyimlerine göre kadının, koca dışındaki bir erkekle cinsel ilişkide bulunma olasılığını ortaya çıkarmıştır¹⁰⁶. Dolayısıyla da çocuğun evlilik birliğı kurulmadan önce veya eşlerin ayrı yaşamaları esnasında ana rahmine düşmesi durumlarında babalık karinesi, çocuğun evlilik içinde ana rahmine düşmesi durumuna nazaran daha zayıf olarak düzenlenmiştir¹⁰⁷. Bu durumda karine davacının lehine işlemektedir¹⁰⁸. Zira davacı çocuğun evlenmeden başlayarak yüz seksen gün içinde doğduğunu iddia etmişse, bunun için evlilik tarihini ve çocuğun doğum tarihini içeren belgeleri sunması yeterli görülmüş ve başkaca kanıt ileri sürmesi aranmamıştır¹⁰⁹. Yine davacı, çocuğun ayrı yaşama sırasında ana rahmine düştüğünü iddia etmişse, bunun için de ayrı yaşamaya ilişkin kanıtları sunmuş olması yeterli görülmüş ve başkaca kanıt aranmamıştır¹¹⁰. Yargıtay da bu durumda çocuk ile koca arasında soybağının bulunup bulunmadığının tespiti için genetik incelemeyi dahi gerekli görmemiştir¹¹¹. Ancak kanaatimizce bu düzenleme re'sen araştırma ilkesiyle

ayrı yaşadığını beyan ettiklerine ve davalılar da bu iddiayı kabul ettiklerine göre Türk Medeni Kanununun 288/1. maddesi gereğince davacının başka bir kanıt getirmesine de gerek yoktur. Davanın kabulü ile davacı ile davalı H. Ö. arasındaki soybağının reddine karar verilmesi gerekirken isteğin reddi doğru görülmemiştir.” Kararlar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 02.12.2019.

¹⁰⁵ Uyumaz, **a.g.e.**, s. 18; Helvacı, Erlüle, **a.g.e.**, s. 199.

¹⁰⁶ Zevkliler, Ertaş, Havutçu, Acabey, Gürpınar, **a.g.e.**, s. 331; Baygın, **a.g.m.**, s. 267; Baygın, **a.g.e.**, s. 48; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 153.

¹⁰⁷ Saymen, Elbir, **a.g.e.**, s. 306; Acabey, **a.g.e.**, s. 123; Ateş, **a.g.t.**, s. 34; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 276; Serozan, **Çocuk**, s. 185; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 17; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1333; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 337; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 270; Paksoy, **a.g.m.**, s. 359; Özdemir, **a.g.t.**, s. 40; Gençcan, **Soybağı**, s. 654; Gençcan, **a.g.m.**, s. 120; Baygın, **a.g.e.**, s. 47.

¹⁰⁸ Şimşek, **a.g.m.**, s. 137.

¹⁰⁹ Demir, **a.g.e.**, s. 162; Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 147; Paksoy, **a.g.e.**, s. 359-360; Acabey, **a.g.e.**, s. 124; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 211; Serozan, **Çocuk**, s. 186; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 271; Gençcan, **Aile**, s. 1113; Gençcan, **Soybağı**, s. 654; Gençcan, **a.g.m.**, s. 121.

¹¹⁰ Serozan, **Çocuk**, s. 186; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 271; Acabey, **a.g.e.**, s. 125-126.

¹¹¹ Yarg. 2. HD'nin 2013/1056 E., 2013/3271 K. sayılı ve 12.2.2013 tarihli kararına göre; “...Dava, soybağının reddi isteğine ilişkin olup, ana ve çocuğa karşı açılmıştır (TMK.md.286/1)...Çocuk, ayrı yaşama sırasında ana rahmine düştüğüne göre, böyle bir durumda davacının başka bir kanıt getirmesi gerekmez (TMK.md.288/1). O halde, başka kanıt getirmesi yasal olarak gerekmeyen davacıdan, çocukla arasında soybağı olup olmadığının tespiti yönünde genetik inceleme yaptırması da istenemez. Davalıya dava dilekçesi ve duruşma günü usulüne uygun olarak tebliğ edilmiş, davalı duruşmalara katılmamış, cevap da vermemiştir. Çocuk davada kayyım marifetiyle temsil olunduğuna göre, somut olayda genetik inceleme için ananın ve çocuğun aranmasına da artık lüzum bulunmamaktadır. Davacının, çocuğun ayrı yaşadıkları sırada ana rahmine düştüğünü kanıtlamış olması yeterlidir. Bu da kanıtlanmıştır. O halde davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, isteğin

bağdaşmamaktadır. Zira re'sen araştırma ilkesi gereğince hâkim, her türlü vakıa ve delili re'sen araştırmakla yükümlü olduğundan, çocuğun evlilik birliği kurulmadan önce veya eşlerin ayrı yaşamaları esnasında ana rahmine düştüğü hususu davacı tarafından ispat edilse dahi kocanın baba olup olmadığı hususunda tam kanaate varabilmek için DNA incelemesine başvurabilmelidir. Mevcut düzenleme doğrultusunda ise davacı, çocuğun evlilik birliği kurulmadan önce veya eşlerin ayrı yaşamaları esnasında ana rahmine düştüğü hususunu ispat ettiği takdirde, babalık karinesi çürümekte ve ispat yükü davalı üzerine geçmektedir¹¹². Bu durumda davalı, gebe kalma döneminde kocanın eşi ile cinsel ilişkide bulunduğu hususunda inandırıcı kanıtlar ortaya koymalıdır ki kocanın babalığına ilişkin karine geçerliliğini korusun (TMK m. 288/II). Bu kapsamda babalık karinesinin tekrar canlanması için, bu hususun kesin olarak ispatlanması aranmayıp, kuvvetle muhtemel olduğunun ortaya koyulması yeterli kabul edilmektedir¹¹³. Yani burada tam ispat değil, yaklaşık ispat aranmaktadır. Örneğin kritik dönemde kadın ve kocanın aynı evde yaşadıkları sabitse¹¹⁴ veya kadın ile kocanın kritik dönemde bir geceyi aynı otelde geçirdikleri kanıtlanırsa¹¹⁵, bu ispat yerine getirilmiş sayılmaktadır. Öte yandan davalının, gebe kalma döneminde kadın ile kocanın yapay dölleme yöntemlerine başvurduğu hususunda inandırıcı kanıtlar ortaya koyması halinde de babalık karinesi geçerliliğini korumaktadır¹¹⁶. Davalı tarafından bu gibi hususların ispat edilmesi üzerine ispat yükü yine davacı üzerine geçmektedir¹¹⁷. Bu durumda davacı, tıpkı evlilik içinde ana rahmine düşmüş olanların soybağının reddinde olduğu gibi, cinsel ilişkinin imkânsızlığını ya da nedensellik bağının bulunmadığını ispat etmek suretiyle babalık karinesini çürütebilir¹¹⁸. Yani davacı bu durumda, kocanın baba olmadığını tam olarak ispat etmelidir.

reddi doğru görülmemiştir...” Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 02.12.2019.

¹¹² Şimşek, **a.g.m.**, s. 137.

¹¹³ Acabey, **a.g.e.**, s. 127; Gençcan, **Aile**, s. 1113; Gençcan, **a.g.m.**, s. 123; Baygın, **a.g.e.**, s. 49; Baygın, **a.g.m.**, s. 267; Tekinay, **a.g.e.**, s. 411; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 212; Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 272; Serozan, **Çocuk**, s. 186; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 536.

¹¹⁴ Baygın, **a.g.m.**, s. 267; Baygın, **a.g.e.**, s. 49.

¹¹⁵ Gençcan, **a.g.m.**, s. 124.

¹¹⁶ Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 19; Serozan, **Çocuk**, s. 186.

¹¹⁷ Şimşek, **a.g.m.**, s. 137.

¹¹⁸ Tekinay, **a.g.e.**, s. 412-413; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 212; Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 272; Acabey, **a.g.e.**, s. 127. Ancak doktrinde bu durumda davacının nedensellik bağının bulunmadığını ispat etmesi gerektiği, maddi olanaksızlığın ispatı yoluna gidemeyeceği görüşünde olan yazarlar (bkz:

Bilimsel gelişmeler neticesinde Türk Medeni Kanunu'nda öngörülen ispat kurallarının önemi azalmıştır. Zira artık davanın tarafları gerek çocuğun evlilik birliği içinde ana rahmine düşmesi halinde gerekse çocuğun evlilik birliği kurulmadan önce veya eşlerin ayrı yaşamaları esnasında ana rahmine düşmesi halinde bu ispat kuralları yerine doğrudan DNA incelemesini talep etmektedirler. Doktrinde bazı yazarlar, davanın taraflarının kanunda öngörülen karinelere dayanmak yerine doğrudan DNA incelemesi talep ettiklerinden günümüzde babalık karinelerinin öneminin büyük ölçüde azaldığını ifade ederek, davanın taraflarından biri kanuni bir karineye dayandığı ve DNA testi talep etmediği durumda, hâkimin re'sen DNA incelemesine karar vermemesi ve karineye göre karar vermesi gerektiğini, aksi takdirde kanunda mevcut olan karinelerin tamamen işlevini yitireceğini ileri sürmektedir¹¹⁹. Ancak kanaatimizce bu durum re'sen araştırma ilkesine aykırılık teşkil edeceğinden, bu görüşe katılmak mümkün değildir. Bizce Türk Medeni Kanunu'nda öngörülen ispat kuralları ve karineler, DNA incelemesinin yapılmasına olanak bulunmayan birtakım durumlarda önem teşkil etmektedir.

3.4.3. Deliller

Tarafların iddia ve savunmalarının dayanağını oluşturan ve uyumsuzluğun çözümünde etkili olan maddi vakıaların ispatı için başvurdukları vasıtalarla delil denir¹²⁰. İspat faaliyeti, deliller vasıtasıyla yerine getirilir. Taraflar kural olarak dilekçeler teatisi aşamasında, iddia ve savunmasının temelini oluşturan vakıaların hangi delillerle ispat edileceğini belirtmeli, ellerindeki delilleri dilekçelerine eklemeli ve başka yerden getirtilecek belgelerin bulunabilmesini sağlayıcı açıklamalara dilekçelerinde yer vermelilerdir (HMK m. 121, m. 129/II, m. 136/II). Ancak soybağının reddi davasında re'sen araştırma ilkesi uygulandığından, taraflar dilekçelerinde belirtmeseler dahi yargılama bitinceye kadar yeni delil gösterebilmekte,

Gençcan, **Aile**, s. 1116; Gençcan, **Soybağı**, s. 655; Gençcan, **a.g.m.**, s. 124; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 536-537; Zevkliler, Ertaş, Havutçu, Acabey, Gürpınar, **a.g.e.**, s. 330) olduğu gibi, bu durumda maddi imkansızlığın ileri sürülmesinin zorunlu olduğu görüşünde olan yazarlar da (bkz: Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 432) mevcuttur.

¹¹⁹ Bu görüşte: Öz, **a.g.m.**, s. 322-323.

¹²⁰ Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 481; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 352; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 380; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 609.

hâkim de uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan tüm delillere re'sen başvurabilmektedir¹²¹. Yani bu davada delillerin hasredilmesi söz konusu değildir¹²². Öte yandan HMK m. 194/II'ye göre; *“Tarafların, dayandıkları delilleri ve hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmeleri zorunludur.”* Madde gerekçesine bakıldığında; *“özellikle taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda, mahkemenin yargılamayı doğru bir şekilde yürütebilmesi ve makul süre içinde karar verilebilmesi bakımından, delillerin vakıalarla bağlantısının kurularak mahkeme önüne getirilmesinin gerektiği, bunun da tarafların delilleri ve her bir delilin hangi vakıanın ispatında kullanılacağını belirtmesiyle mümkün olduğu”* ifade edilmiştir¹²³. Madde gerekçesinden bu gerekliliğin yalnızca taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda değil re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda da söz konusu olabileceği çıkarımına ulaşmak mümkündür. Aynı anlayışla taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalar kadar olmasa da re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda da tarafların, vakıalarla deliller arasındaki bağlantıyı ortaya koyması önem taşır.

Taraflardan birinin mahkemeye sunmuş olduğu deliller, diğer tarafın da delili olarak kabul gördüğünden¹²⁴, delil gösteren taraf karşı tarafın açıkça izni olmadığı sürece göstermiş olduğu delilden vazgeçemez (HMK m. 196/II). HMK m. 324/I-II'ye göre tarafların, ikamesini talep ettikleri deliller için mahkemece belirlenen avansı verilen kesin süre içinde yatırmaları gerekir, aksi takdirde o delilin ikamesinden vazgeçilmiş sayılacaktır. Ancak soybağının reddi davasında hâkim tarafından re'sen başvurulmuş bir delil söz konusuysa, artık HMK m. 324 hükmü değil HMK m. 325 hükmü uygulanacaktır. Bu hükme göre hâkim, delil için gereken giderlerin bir haftalık süre içinde taraflardan birisi veya belirtilecek oranda her ikisi tarafından ödenmesine karar verecek, taraflar verilen süre içinde bu işlemlere ait giderleri karşılayacak miktarda avans yatırmazsa ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan almak üzere Hazineye ödenmesine hükmedecektir.

¹²¹ Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 362; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 243-244; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 391; Karşı, **Muhakeme**, s. 495.

¹²² Kuru, **Ders Kitabı**, s. 243.

¹²³ Gerekçe HMK m. 194 için bkz: Karşı, **Mevzuat**, s. 264-265.

¹²⁴ Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 614.

“Kanunda belirtilen hâller dışında, deliller davaya bakan mahkeme huzurunda, mümkün olduğu kadar birlikte ve aynı duruşmada incelenir. Zorunlu hâllerde, bazı delillerin incelenmesi başka bir duruşmaya bırakılabilir. Başka yerde bulunan ve mahkemeye getirilemeyen deliller, o yerde istinabe yoluyla toplanabilir (HMK m. 197/I-II).” Örneğin, “mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan tanığın, bulunduğu yer mahkemesi tarafından istinabe yoluyla dinlenmesine karar verilebilir (HMK m. 259/IV).” Yine DNA incelemesi için gerekli kan ve doku örneklerinin alınması için de istinabe yoluna başvurulabilir. Uygulamada pek rastlanmasa da, DNA incelemesi için gerekli kan veya doku örneklerinin alınması için yabancı bir devlet mahkemesinden de istinabe talebinde bulunulabilir¹²⁵. DNA incelemesi için gerekli kan veya doku örneklerinin alınması için yabancı devlet mahkemesinden istinabe talebi, yabancı devlet ile Türkiye arasında milletlerarası adli yardımın yerine getirilmesine yönelik iki ya da çok taraflı sözleşme¹²⁶ söz konusuysa sözleşme hükümlerine göre, sözleşme yoksa karşılıklılık esasları çerçevesinde milletlerarası adli yardımlaşma kurallarına göre yerine getirilecektir¹²⁷. Öte yandan yabancı devlet mahkemesinden istinabe talebinde bulunulurken Adalet Bakanlığı’nın Yurt Dışı Tebligat ve İstinabe Taleplerinde Uyulması Gereken Usul ve Esaslara Dair

¹²⁵ Yarg. 2. HD’nin 2000/11802 E., 2000/12291 K. sayılı ve 13.10.2000 tarihli kararına göre; “...Kan grup ve faktörlerinin tesbiti, DNA testlerinin yapılması bu yol da gerekli raporun alınması nesebin reddi davasının delillerindendir. Davacı Almanyadadır. Yapılacak teste esas olmak üzere doku örneklerinin Almanyada alınmasını istemektedir. İstinabe suretiyle bu yolda işlem yapılmasında imkan dahilindedir. Mahkemece davacıdan gerekli doku örneklerinin alınması, uzman tıp kuruluşundan, DNA testleri dahil esas teşkil edecek tüm faktörlerin belirlenmesi bakımından Alman adli makamlarından gerekli yardımın istenilmesi, diğer delillerinde toplanması ve hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir. İşin temyiz incelemesi sırasında bu yönün gösden kaçtığı ve hükmün onandığı görülmekle, davacının karar düzeltme isteğinin kabulüne, hükmün yazılı gerekçe ile bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir...” Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 30.01.2020.

¹²⁶ Türkiye istinabe taleplerinin yerine getirilmesi hususunda pek çok devlet ile adli yardımlaşma anlaşmaları imzalamış ve aynı zamanda bu konuda en önemli uluslararası kaynakları oluşturan “1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmesi” ile “1970 tarihli Hukuki veya Ticari Konularda Yabancı Ülkelerde Delil Sağlanması Hakkında Sözleşmeye” taraf olmuştur. Bkz: Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Müdürlüğü’nün Hukuki Konularda Uluslararası İstinabe Taleplerine Uygulanacak Esaslar konulu 16.11.2011 tarihli ve 63/2 no’lu Genelgesi, (Çevrimiçi) http://www.adalet.gov.tr/Genelgeler/genelge_pdf/63-2.pdf Erişim Tarihi: 30.04.2020.

¹²⁷ Bkz: Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Müdürlüğü’nün Hukuki Konularda Uluslararası İstinabe Taleplerine Uygulanacak Esaslar konulu 16.11.2011 tarihli ve 63/2 no’lu Genelgesi, (Çevrimiçi) http://www.adalet.gov.tr/Genelgeler/genelge_pdf/63-2.pdf Erişim Tarihi: 30.04.2020.

Tebliğ'i¹²⁸ de dikkate alınmalıdır. İstinabe yoluyla toplanan tüm bu deliller, asıl davaya bakan mahkeme tarafından değerlendirilir¹²⁹. Diğer yandan “*mahkemeye getirilmesi mümkün olmayan deliller, bulunduğu yerde incelenabilir veya dinlenebilir (HMK m. 195 c. 2).*”

Soybağı davaları bakımından delillerin değerlendirilmesi hususu, TMK m. 284/I b. 1’de özel olarak düzenlenmiştir. Hükme göre soybağının reddi davasında hâkim, delilleri serbestçe takdir eder. Bu davada delil sözleşmesi yapılması hukuken mümkün olmayıp, taraflar arasında delil sözleşmesi yapılsa dahi hâkimi bağlamaz. Zira aksinin kabulü, hâkimin takdir yetkisinin sınırlandırılması anlamına gelir¹³⁰. Ayrıca taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davaların aksine bu davada hâkim, kural olarak kesin delillerle bağlı değildir¹³¹. Dolayısıyla bu davada taraflarca yapılan ikrar hâkimi bağlamaz¹³². Örneğin davalı kadın gebe kalma döneminde kocasıyla cinsel ilişkide bulunmalarının imkânsızlığını yahut cinsel ilişkide bulunmalarına rağmen çocuğun doğumu ile arasında nedensellik bağının bulunmadığını ikrar etse dahi, hâkim bu ikrarla bağlı olmayacaktır. Yine bu davada yemin teklif edilmesi de mümkün değildir¹³³. Eğer taraflardan biri diğerine yemin teklif etmişse hâkim, bu davada yeminin söz konusu olamayacağı gerekçesine dayanarak bir ara kararla yemin teklifini reddetmelidir¹³⁴. Öte yandan diğer kesin delillerin aksine kesin hükmün, soybağının reddi davası bakımından da bağlayıcı olduğunun kabulü gerekir. Açılan soybağının reddi davasında kesin hükmün varlığı tespit edildiği takdirde artık ileri sürülen vakıalar tartışma konusu yapılamaz ve deliller hâkim tarafından serbestçe takdir edilemez. Kesin hüküm aynı zamanda bir dava şartı olduğundan (HMK m.

¹²⁸ 30990 sayılı ve 26 Aralık 2019 tarihli Tebliğ’de, “DNA testi istenen hallerde 3.000 TL, kan tahlili yapılması istenen hallerde 1.500 TL, Türkiye’de yapılacak tahlil ve DNA testi işlemlerine esas olmak üzere yurt dışından kan veya doku örneğinin alınması istenen hallerde 1.000 TL’nin mahkeme vizesine avans olarak yatırılmasının sağlanması” öngörülmüştür. Ancak söz konusu istinabe masraflarının 2020 yılı için geçerli olup, her yıl yayınlanan tebliğlerde bir önceki yıla göre değiştiğini belirtmek gerekir.

¹²⁹ Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 485.

¹³⁰ Bkz: s. 86.

¹³¹ Kuru, **Ders Kitabı**, s. 247; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 364; Kuru, **Usul C. II**, s. 2032; Akın, **a.g.t.**, s. 48; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 394; Karlı, **Muhakeme**, s. 502; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 364.

¹³² Bkz: s. 84.

¹³³ Bkz: s. 85.

¹³⁴ Postacioğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 706; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 395.

114/I-i) açılan ikinci dava, dava şartı yokluğundan usulden reddedilir (HMK m. 115/II).

Soybağının reddi davasında çocuk ile koca arasında soybağının bulunmadığı hususunun ispatı için kural olarak her türlü delile başvurulabilir¹³⁵. Soybağının reddi davasında en sık başvuru ve gerçeğin açığa çıkması bakımından en önemli olan delil, soybağı tespiti için yapılan tıbbi araştırma ve incelemelerdir. Bu incelemeler gerek Türk Medeni Kanunu'nda gerekse Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açıkça düzenlenmiştir. Bu öneminden olayı soybağı tespiti için yapılan tıbbi araştırma ve incelemeleri ayrı bir başlık altında incelemek daha isabetli olacaktır. Soybağının reddi davasında başvuru delilleri ise tek başlık altında incelenecektir.

3.4.3.1. Soybağı Tespiti İçin Yapılan Tıbbi Araştırma ve İncelemeler

3.4.3.1.1. Genel Olarak

Soybağının reddi davasında en önemli ispat aracı, soybağı tespiti için yapılan tıbbi araştırma ve incelemelerdir. Soybağı tespiti için tekniğin ve tıbbın sunduğu tüm imkânlardan yararlanılmalıdır¹³⁶. Günümüzde yeni tıbbi araştırma ve inceleme teknikleri sayesinde babalık karinesinin aksinin ispat edilmesi oldukça kolaylaşmıştır¹³⁷. Zira bu tıbbi araştırma ve incelemeler, tam bir kesinlik oluşturmada, kesine yakın güçlü bir olasılık, köklü bir kanı oluşturmada ve bu da soybağının reddi için yeterli sayılmaktadır¹³⁸.

¹³⁵ Özkan, **a.g.e.**, s. 1120.

¹³⁶ Baygın, **a.g.e.**, s. 46; Gençcan, **Aile**, s. 1029. Yarg. 2. HD'nin 2007/18062 E., 2009/4443 K. sayılı ve 12.3.2009 tarihli kararına göre de; "...Soybağına ilişkin davalarda hakim, maddi olguları re'sen (kendiliğinden) araştırır ve kanıtları serbestçe takdir eder (TMK m. 282, 284). Bu tür davalarda davalının davayı kabulü tek başına sonuç doğurmaz. İrs ve soybağı ilişkisinin, kuşkuyla yer bırakmayacak nispette açığa çıkarılması halinde dava kabul edilebilir. Bu konuda tekniğin ve tıbbın tüm imkanlarından yararlanılmalıdır. Taraflar ve üçüncü kişiler, soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları bakımından tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere rıza göstermekle yükümlüdürler (TMK m. 284/1-2)..." Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 15.03.2020.

¹³⁷ Serozan, **Soybağı**, s. 760; Serozan, **Çocuk**, s. 177.

¹³⁸ Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 293; Acabey, **a.g.e.**, s. 123; Serozan, **Soybağı**, s. 760; Serozan, **Çocuk**, s. 177.

Soybağı tespiti için gerekli olan tıbbi araştırma ve incelemelere, taraflardan birinin talebi üzerine başvurulabileceği gibi hâkim tarafından re'sen de başvurulabilir¹³⁹. Söz konusu tıbbi araştırma ve incelemelere sıfırdan bir delil ortaya koymak için değil, mevcut delilleri pekiştirmek amacıyla başvurulması gerektiği doktrinde ağırlık olarak ileri sürülmektedir¹⁴⁰. Sırf kocanın şüpheliği veya aşırı kıskançlığı nedeniyle ise çocuk ve ana üzerinde tıbbi araştırma ve incelemelerin uygulanmaması gerektiği, bu yöndeki talebin hâkim tarafından reddedilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁴¹. Tıbbi araştırma ve incelemelere başvurabilmek için davacının, öncelikle kocanın baba olmadığı hususunda ciddi kanaat oluşturan maddi vakıaları ve delilleri ortaya koyması gerektiği ileri sürülmekte¹⁴², aksi takdirde bu araştırma ve incelemelere katlanan kişinin, kişilik haklarına yönelik ciddi bir müdahale söz konusu olacağı ifade edilmektedir¹⁴³. Doktrinde hâkimin DNA testi kararından önce ayrıntılı bir inceleme yapması gerektiğini ve soybağının reddi davasında kocanın çocuğun babası olmayabileceği konusunda ikna edilmesi gerektiğini benimsemekle birlikte, bir iddianın yargı önüne taşınmakla birlikte kamu düzenini ilgilendiren bir hal aldığı, bu iddianın gerçek olup olmadığının DNA testleri ile anlaşılabileceğini, yeterli delil olmadan DNA testi yapılamaması gibi bir anlayışın HMK m. 292'nin düzenleniş amacına aykırı olduğunu ileri süren yazarlar da söz konusudur¹⁴⁴. Yine doktrinde, bu ağırlıklı görüşün ortaya çıktığı zamanlarda bilimsel delillerin bu derece kolay ulaşılabilir, yaygın ve ileri teknoloji ürünü olmadığı, günümüzde ise yaşanan teknolojik ve bilimsel gelişmeler ve HMK m. 292 düzenlemesi karşısında DNA testine başvuru konusunda çok büyük bir çekince yaşanmaması gerektiği, öte yandan

¹³⁹ Akar, **a.g.e.**, s. 44; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 165,195; Baygın, **a.g.e.**, s. 90.

¹⁴⁰ Emel Badur, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 257; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 294; Serozan, **Çocuk**, s. 179

¹⁴¹ Tekin Memiş, Mustafa Fadıl Yıldırım, "Soybağının Belirlenmesinde Gen Analizlerinin Kullanılması ve Yarattığı Hukuki Sorunlar, **AÜEHFD**, C. VIII, S. 1-2, Erzincan, 2004, s. 299, dn. 64; Sanem Aksoy Dursun, "Soybağının Belirlenmesi Bakımından MK m. 284 ve HMK m. 292'nin Değerlendirilmesi", **BÜHF Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, C. 8, S. 95-96, 2012, s. 113; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 534; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 209; Baygın, **a.g.e.**, s. 46; Baygın, **a.g.m.**, s. 266; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 268; Acabey, **a.g.e.**, s. 130; Ateş, **a.g.t.**, s. 33; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1336; Badur, **a.g.e.**, s. 257; Akar, **a.g.e.**, s. 50.

¹⁴² Rıfat Erten, Birsan Acır, Sema Taşveren: "Gen (DNA) Testinin İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", **AÜHFD**, C. 45, S. 1-4, 1996, s. 578-579; Aşık, **a.g.e.**, s. 195; Paksoy, **a.g.e.**, s. 358; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 268; Baygın, **a.g.e.**, s. 45-46.

¹⁴³ Erten, Acır, Taşveren, **a.g.m.**, s. 578-579; Serozan, **Soybağı**, s. 760; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 294; Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 146; Ateş, **a.g.t.**, s. 31; Serozan, **Çocuk**, s. 177.

¹⁴⁴ Bu görüşte: Ege, **a.g.e.**, s. 43.

doktrinde bazı yazarlarca ileri sürüldüğü şekilde DNA testine başvurmak için kadının başka erkeklerle birlikteliğinin makul ölçüde ispat edilmesi gibi şartlar aranmaması gerektiği zira bu durumun hem ispat güçlüğüne neden olduğu hem de kadının özel hayatına ciddi şekilde müdahale anlamına geldiği, ayrıca tarafların ispat güçlüğüne aşmak için gizli babalık testi yaptırıp, elde ettikleri hukuka aykırı bilgiyi yargılamada delil olarak kullanmaya çalışmaları şeklindeki hatalı uygulamalara da neden olduğu görüşünde olan yazarlar da söz konusudur. Bu görüşe göre DNA incelemelerinin kesine yakın bir gerçeği yansıtması sayesinde hem davacı taraf ispat hakkını en güvenilir, sağlam ve bilimsel bilgi kaynakları ile gerçekleştirebilmekte, hem kişilerin özel hayatlarının en mahrem noktaları olan cinsel hayatları dava sürecinde çok fazla tartışma konusu yapılmaksızın maddi gerçek açığa çıkarılabilmekte hem de açılan davada karşı taraftan basit bir örnek alınıp DNA testi yaptırılarak, hukuki güvenlik, usul ekonomisi gibi ilkelere de uygun hareket edilmiş olunmaktadır¹⁴⁵. Uygulamada da tıbbi araştırma ve incelemelere başvurabilmek için davacının ciddi kanaat oluşturan maddi vakıaları ve delilleri ortaya koyması aranmamakta ve soybağı tespiti için gerekli tıbbi araştırma ve incelemelere mahkemelerce doğrudan başvurulmaktadır. Kanaatimizce tıbbi araştırma ve incelemelere başvurmadan önce davacının kocanın baba olmadığı yönünde hâkimde belli ölçüde kanaat oluşturmaması, hâkimin de re'sen araştırma yükümlülüğü çerçevesinde detaylı araştırma ve incelemeler yapması gerekmektedir. Bu doğrultuda hâkim, tıbbi araştırma ve incelemelere diğer delillerden sonra başvurmalıdır. Ancak kocanın baba olup olmadığı hususunda başkaca delil yok diye mahkemece tarafların tıbbi araştırma ve inceleme taleplerinin reddine karar verilmesi, ispat hakkının ihlali anlamına gelmektedir. Zira tıbbi araştırma ve incelemeler soybağı davalarındaki en önemli ispat aracı olup, maddi gerçeğin açığa çıkarılabilmesi bakımından oldukça önem taşımaktadır. TMK m. 284 ve HMK m. 292 hükümlerinde de gerekli şartların varlığı halinde bu delile başvurulabileceği öngörülmüştür. Çözümü özel veya teknik bilgiyi gerektiren bir durumda bilirkişi incelemesine başvurulması talebinin reddinin ispat hakkının ihlali anlamına geldiği, doktrinde bazı yazarlarca da ifade edilmektedir¹⁴⁶. İspat hakkı, hukuki dinlenilme

¹⁴⁵ Bu görüşte: Çiftçi, **a.g.e.**, s. 595-600.

¹⁴⁶ Bu görüşte: Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 572.

hakkının unsurlarından biri olduğundan¹⁴⁷ ispat hakkının ihlali, hukuki dinlenilme hakkının da ihlali anlamına gelmektedir¹⁴⁸. Ancak taraflar tıbbi araştırma ve incelemelere rıza göstermemişlerse ve rıza gösterme yükümlülüklerine ilişkin şartlar da gerçekleşmemişse, bu durumun belgelenmesi halinde hâkim, tıbbi araştırma ve incelemelerin yapılmasına yönelik talebi reddedebilir. Yine kocanın çocuğun babası olup olmadığına ilişkin tıbbi araştırma ve inceleme daha önceden yetkili bilirkişi tarafından yapılmış ve bu hususta rapor alınmışsa hâkim yeniden tıbbi araştırma ve inceleme yapılmasına yönelik talebi reddedebilir.

3.4.3.1.2. Kullanılan Yöntemler

Soybağının reddi davasında çocuk ile koca arasında soybağı bulunup bulunmadığının tespiti için adli tıp yöntemleri kullanılır¹⁴⁹. Soybağı tespiti için kullanılan adli tıp yöntemleri; kan muayenesi yöntemi, antropobiyolojik yöntem ve DNA incelemesi yöntemidir¹⁵⁰.

Kan muayenesi yöntemi, 1980’li yıllara kadar çocuğun babasının koca olmadığının tespiti için sıklıkla başvurulmuş bir yöntemdir¹⁵¹. Kan muayenesi yönteminde, kan grubu, Rhesus ve MN faktörleri olmak üzere üç yöntem kullanılmaktadır¹⁵². Bu yöntemlerden birinin veya birkaçının bir arada kullanılması ile kocanın baba olmadığı kesine yakın bir oranda tespit edilebilmektedir¹⁵³. Örneğin çocuk ile kocanın kan gruplarının farklı çıkması durumunda aralarında soybağı bulunmadığı kesin bir şekilde tespit edilmesine rağmen, kan gruplarının aynı çıkması

¹⁴⁷ “Maddi hukuk bakımından ispat yükü kuralına dayandığı kabul edilen ispat hakkı, medeni usul hukuku bakımından hukuki dinlenilme hakkının bir unsuru olan açıklama hakkının temel bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Bu sebeplerden ötürü, ispat hakkı, adil yargılanma hakkının ve hukuki dinlenilme hakkının önemli bir unsurudur (m. 27/2-b).” Bkz: Görgün, Börü, Toraman, Kodakoglu, **a.g.e.**, s. 456.

¹⁴⁸ Tanrıver, **Usul**, s. 760.

¹⁴⁹ Uyumaz, **a.g.e.**, s. 166.

¹⁵⁰ Akar, **a.g.e.**, s. 114; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 166.

¹⁵¹ Gültepe, **a.g.m.**, s. 499.

¹⁵² Öztan, **Aile Hukuku**, s. 533; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 208; Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s. 212; Acabey, **a.g.e.**, s. 127-128; Tekinay, **a.g.e.**, s. 404 vd.; Duran, **a.g.t.**, s. 85. Bu yöntemler hakkında detaylı bilgi için bkz: Tekinay, **a.g.e.**, s. 404 vd.; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 208-209, dn. 391.

¹⁵³ Baygın, **a.g.e.**, s. 46; Özdemir, **a.g.t.**, s. 37; Tekinay, **a.g.e.**, s. 404; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 533; Acabey, **a.g.e.**, s. 128; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 208; Serozan, **Çocuk**, s. 157; Okumuş, **a.g.t.**, s. 34.

durumunda ise bu kesinlikten bahsedilemez¹⁵⁴. Yani kan muayenesi sonuçları esasen olumlu bir delil değil, olumsuz bir delil niteliğindedir¹⁵⁵. Soybağı tespitinde DNA incelemesi yönteminin yaygınlaşmasıyla birlikte kan muayenesi yöntemi önemini yitirmiştir¹⁵⁶.

Diğer bir yöntem olan antropobiyolojik yöntem, benzerlik testi yöntemi de denir¹⁵⁷. Bu yöntemde çocuğun kafatası, kemik gibi morfolojik özellikleri ana ve babasınıninkilerle karşılaştırılarak, soybağı ilişkisi hakkında bir sonuç elde edilir¹⁵⁸. Zira çocuğun morfolojik özellikleri, ana ve babasının morfolojik özellikleriyle benzerlik gösterir¹⁵⁹. Bu yöntemin üç yaşından önce uygulanması mümkün değildir¹⁶⁰. Esasen bu yöntem, kan testi sonucunun olumlu çıkması halinde kullanılabilecek bir yan yöntem niteliğindedir ve hâkimin kanaatini güçlendirmede önemli rol oynar¹⁶¹. DNA incelemesi yönteminin yaygınlaşmasıyla birlikte bu yöntem de önemini yitirmiştir¹⁶².

Günümüzde soybağı tespitinde kullanılan en güvenilir yöntem ise DNA incelemesi yöntemidir¹⁶³. DNA testi soybağı ilişkisinin varlığını ve yokluğunu %100'e yakın bir oranda tespit edebildiğinden dolayı, soybağı davalarında önemli bir ispat aracı konumundadır¹⁶⁴. DNA testinin, kan, doku, saç, tükürük, idrar, sperm gibi her türlü örnek üzerinde yapılması mümkündür¹⁶⁵. Ölen kişiden dahi örnek alınarak DNA testi yapılması mümkündür¹⁶⁶. Ölen kişinin kanı bozulmamışsa kanından, kanı bozulmuşsa yumuşak dokusundan, yumuşak dokusu da kalmamışsa kemik dokusu üzerinden örnek alınmaktadır¹⁶⁷. Günümüzde DNA incelemesinde kullanılan

¹⁵⁴ Doğan, **a.g.e.**, s. 142; Akyüz, **Çocuk Güvenliği**, s. 108; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 324; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 429; Akar, **a.g.e.**, s. 118.

¹⁵⁵ Gültepe, **a.g.m.**, s. 499.

¹⁵⁶ Uyumaz, **a.g.e.**, s. 169.

¹⁵⁷ Gençcan, **Aile**, s. 1112; Gençcan, **a.g.m.**, s. 119.

¹⁵⁸ Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s. 212; Gençcan, **Aile**, s. 1112; Gençcan, **a.g.m.**, s. 119.

¹⁵⁹ Uyumaz, **a.g.e.**, s. 167.

¹⁶⁰ Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s. 212; Gençcan, **a.g.m.**, s. 119; Yazgı, **a.g.t.**, s. 95; Akın, **a.g.t.**, s. 22.

¹⁶¹ Akar, **a.g.e.**, s. 121.

¹⁶² Albayrak Açı, **a.g.e.**, s. 146.

¹⁶³ Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. II**, s. 1955; Köseoğlu, Kocağa, **a.g.e.**, s. 529; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 412; Tanrıver, **Usul**, s. 1011.

¹⁶⁴ Çiftçi, **a.g.e.**, s. 590, dn. 295; Sonat, **a.g.m.**, s. 326; Yazgı, **a.g.t.**, s. 2; Akar, **a.g.e.**, s. 43; Aksoy Dursun, **Soybağının Belirlenmesi**, s. 110.

¹⁶⁵ Yazgı, **a.g.t.**, s. 2; Sonat, **a.g.m.**, s. 329; Yenerer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 78; Çiftçi, **a.g.e.**, s. 590, dn. 295; Memiş, Yıldırım, **a.g.m.**, s. 285; Akar, **a.g.e.**, s. 124; Acabey, **a.g.e.**, s. 128.

¹⁶⁶ Erten, Acır, Taşveren, **a.g.m.**, s. 578.

¹⁶⁷ Gürbüz, **a.g.m.**, s. 57; Yazgı, **a.g.t.**, s. 83.

yöntemlerden biri, swap denilen özel pamuk çubuklarla ilgilinin yanağının iç kısmından alınan hücrelerin kullanılması yöntemi yani yanak kazıma yöntemidir¹⁶⁸. Bu yöntemle DNA incelemesi yapılabilmesi için DNA'ları incelenecek kişilerin hayatta olması gerekir¹⁶⁹. Bu yöntemle hem kişiye acı vermeden hem de enfeksiyon riski olmadan DNA incelemesi yapılabilmekte ve yine kesine yakın bir sonuç elde edilmektedir¹⁷⁰. Öte yandan yanak kazıma yönteminin maliyeti diğer yöntemlere nazaran daha düşüktür¹⁷¹. Kocanın gaip olduğu, mezarının bulunamadığı gibi diğer yöntemlerin yetersiz kaldığı durumlarda ise sadece erkek çocuklarının soybağının tespitinde kullanılabilen "Y-STR" adı verilen yeni bir yöntem geliştirilmiştir¹⁷². Bu yöntemle, kocanın gaip olduğu, mezarının bulunamadığı gibi durumlarda soybağı tespiti için amca ya da erkek kardeşlerin kanlarının incelenmesi yeterli olmaktadır¹⁷³. Yargıtay kararlarında da, ilgili kişinin mezarından kemik örneği alınmasına ihtiyaç olmaksızın, kardeşlerden birinin Y kromozomunun elde edilmesi yoluyla soybağı tespitinin yapılabileceği ifade edilmektedir¹⁷⁴.

Soybağı tespiti için kullanılan adli tıp yöntemleri özel ve teknik bilgi gerektirdiğinden, hâkimin bu incelemeler için bilirkişiye başvurması zorunludur¹⁷⁵. Söz konusu incelemeleri esasen adli tıp ile ilgili konularda resmi bilirkişi konumunda bulunan ATK yapar¹⁷⁶. ATK dışında ülkemizde bu incelemeleri yapan başlıca resmi

¹⁶⁸ Yazgı, **a.g.t.**, s. 87; Tanrıver, **Usul**, s. 1014; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 173-174.

¹⁶⁹ Yazgı, **a.g.t.**, s. 87.

¹⁷⁰ Uyumaz, **a.g.e.**, s. 174; Yazgı, **a.g.t.**, s. 87; Tanrıver, **Usul**, s. 1014.

¹⁷¹ Yazgı, **a.g.t.**, s. 87; Tanrıver, **Usul**, s. 1014; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 174.

¹⁷² Yazgı, **a.g.t.**, s. 86; Baygın, **a.g.e.**, s. 88; Gürbüz, **a.g.m.**, s. 57; Akar, **a.g.e.**, s. 125; Akın, **a.g.t.**, s. 24; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 173.

¹⁷³ Gürbüz, **a.g.m.**, s. 57-58; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 173; Baygın, **a.g.e.**, s. 88; Akın, **a.g.t.**, s. 25; Yazgı, **a.g.t.**, s. 86-87.

¹⁷⁴ Yarg. 2. HD'nin 2003/15251 E., 2003/16312 K. sayılı ve 5.5.2003 tarihli kararına göre; "...Adli Tıp Kurumu Biyolojik İhtisas Dairesinin 07.01.2002 tarih 56075/1791 sayılı yazılarından "Y. Kromozomu" yöntemiyle babalık tayini için mezardan kemik örneği alınmasına ve incelenmesine gerek duymaksızın kardeşlerden her hangi birinin y kromozomu elde edilirse aynı bilgiye ulaşmanın mümkün olacağı anlaşılmıştır. Mahkemece bu nedenle Adli Tıp Kurumu uazıları arasındaki çelişkinin giderilmesi, çocuk erkek çocuk olduğundan y kromozomu ile babalık tespitinin yapılmasının mümkün olup olmadığının tespiti sonucuna uygun karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir..." Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 20.02.2020.

¹⁷⁵ Gürbüz, **a.g.m.**, s. 63; Konuralp, **a.g.e.**, s. 108; Ege, **a.g.e.**, s. 43.

¹⁷⁶ Ali Cem Budak, "Türk Medeni Usul Hukukunda Tıbbi Deliller, **YÜHFD**, Özel Sayı: Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, C. III, S. 2, 2006, s. 342; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 580; Tanrıver, **Usul**, s. 920; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 308; Kuru, **Usul C. III**, s. 2664; Yazgı, **a.g.t.**, s. 70; Gültepe, **a.g.m.**, s. 504; Okumuş, **a.g.t.**, s. 38.

kurumlar; Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalında kurulan DNA Araştırmaları Laboratuvarı, Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Polis Laboratuvarları Dairesi Başkanlığı ile Üniversitelerin Adli Tıp Enstitüleri'dir¹⁷⁷. Tıbbi araştırma ve incelemeleri yapacak olan bilirkişiye de bilirkişinin söz konusu yöntemlerden hangisini uygulayacağını belirleyecek olan hâkimdir. Zira yargılamayı sevk ve idare eden hâkim olduğundan, her türlü kararı da o alır. Nitekim kanunda, mahkemenin bilirkişi görevlendirmesine ilişkin kararında inceleme konusunu bütün kapsam ve sınırlarıyla açıkça belirleyip göstermesi gerektiği öngörülmüştür (HMK m. 273, Bilirkişilik Kanunu¹⁷⁸ m. 3/VI). Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere bu belirleme, hâkimin bilirkişi karşısında bağımsızlığını koruyabilmesi bakımından oldukça önem taşımaktadır¹⁷⁹. Her ne kadar doktrinde soybağı tespiti için ilk olarak kan muayenesi yöntemine mi yoksa DNA incelemesi yöntemine mi başvurulması gerektiği hususunda tartışmalar söz konusuysa da¹⁸⁰ Yargıtay içtihatları doğrultusunda uygulamada doğrudan DNA incelemesine başvurulmaktadır¹⁸¹. DNA incelemesi yapılması için mahkeme, “...Tarafların ATK'ya sevklerinin sağlanmasına ve DNA testi yapılarak kocanın çocuğun babası olup olmadığı yönünde rapor tanzim edilmesinin istenmesine, masrafların ... tarafından karşılanmasına...” şeklinde bir ara karar tesis etmektedir.

3.4.3.1.3. TMK m. 284/I b. 2 ve HMK m. 292 Hükümlerinin Değerlendirilmesi

3.4.3.1.3.1. TMK m. 284/I b. 2'nin Değerlendirilmesi

Soybağı tespitine ilişkin kanuni düzenlemelerden ilki, TMK m. 284/I b. 2'dir. Hükme göre; “Taraflar ve üçüncü kişiler, soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere rıza göstermekle yükümlüdürler¹⁸². Davalı, hâkimin öngördüğü araştırma ve incelemeye rıza

¹⁷⁷ Yazgı, **a.g.t.**, s. 70,84; Ege, **a.g.e.**, s. 37; Gürbüz, **a.g.m.**, s. 60, dn. 18; Akın, **a.g.t.**, s. 24.

¹⁷⁸ RG Tarih: 24/11/2016 Sayı: 29898.

¹⁷⁹ Gerekçe HMK m. 273 için bkz: Karslı, **Mevzuat**, s. 336-337.

¹⁸⁰ Bkz: s. 95-96.

¹⁸¹ Yarg. 18. HD, 2015/12963 E., 2916/9923 K., 21.6.2016 T.; Yarg. 18. HD, 2014/15733 E., 2015/3236 K., 3.3.2015 T. Kararlar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 25.02.2020.

¹⁸² Doktrinde TMK m. 284/I b. 2 c. 1'de yer alan “yükümlüdürler” ibaresinin doğru anlamda kullanılmadığı, eğer bir yükümlülük söz konusu olsaydı davalının vücudundan örnek alınmasına

göstermezse, hâkim, durum ve koşullara göre bundan beklenen sonucu, onun aleyhine doğmuş sayabilir.” Yani tarafların ve üçüncü kişilerin birtakım şartların varlığı halinde soybağı tespiti için gerekli tıbbi araştırma ve incelemelere rıza gösterme yükümlülükleri bulunmaktadır. Söz konusu şartlar; ortada soybağına ilişkin bir dava olması, soybağı tespiti için tıbbi araştırma ve incelemelerin zorunlu olması ve tıbbi araştırma ve incelemelerin kişilerin sağlığı açısından tehlike teşkil etmemesidir¹⁸³. TMK m. 284/I b. 2’de öngörülen rıza gösterme yükümlülüğüne ilişkin şartlar esasen HMK m. 292 ile benzerdir. Söz konusu şartlarla ilgili hususlara, HMK m. 292 hükmünün incelenmesi sırasında yer verilecektir.

TMK m. 284’e göre taraflar tıbbi araştırma ve incelemelere rıza gösterme yükümlülüğündeysen de hâkimin bu konudaki kararına uymadıkları takdirde tıbbi araştırma ve incelemelere zorlanamazlar¹⁸⁴. Zira buradaki yaptırım zor kullanma şeklinde değil, davalı aleyhine fiili karine yaratılması şeklindedir¹⁸⁵. Bu fiili karinenin varlığını kabul ise kesin nitelikte olmayıp, hâkimin takdirine bırakılmıştır¹⁸⁶. Bu durumda hâkim aleyhe delil saymak için yalnızca tıbbi araştırma ve incelemelerden kaçınmayı yeterli görmemeli, tanık beyanları vb. delillerle bunu desteklemelidir¹⁸⁷. Öte yandan üçüncü kişilerin de tıbbi araştırma ve incelemelere rıza gösterme yükümlülüğü söz konusuysa da hükümde bu yükümlülüğe uymadıkları takdirde onlar için herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir¹⁸⁸.

katlanmak zorunda kalacağı, hâlbuki aynı bendin ikinci cümlesi gereğince rıza göstermeye zorlanamayacağı yalnızca kendi aleyhine sonuç doğmasına katlanacağı ileri sürülmüştür. Dolayısıyla vücuttan örnek alınmasına rıza göstermenin bir yükümlülük değil, külfet niteliğinde olduğu ifade edilmiştir. Bkz: Arif Barış Özbilen, “Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranmadığı Haller”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Y. 12 S. 24, 2013/2 s. 112.

¹⁸³ Özlem Tüzüner, “Soybağının Tespiti Davasında Genetik Analize İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, *AÜHFD*, 62 (4), 2013, s. 1151; Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 412-413; Özüğür, *a.g.e.*, s. 231; Memiş, Yıldırım, *a.g.m.*, s. 299; Badur, *a.g.e.*, s. 256 vd.

¹⁸⁴ Baygın, *a.g.m.*, s. 266; Baygın, *a.g.e.*, s. 47; Tüzüner, *a.g.m.*, s. 1151; Serozan, *Soybağı*, s. 761; Serozan, *Çocuk*, s. 154,178; Sonat, *a.g.m.*, s. 366; Memiş, Yıldırım, *a.g.m.*, s. 299.

¹⁸⁵ Baygın, *a.g.m.*, s. 266; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 472; Tüzüner, *a.g.m.*, s. 1151; Aşık, *a.g.e.*, s. 210.

¹⁸⁶ İbrahim Özbay, Şerife Aksan Nar, “Son Yasal Değişiklikler Çerçevesinde Tanımanın İptali Davası ve Bu Davada Uygulanacak Usul”, *EÜHFD*, C. XIV, S. 3-4, 2010, s. 211; Serozan, *Soybağı*, s. 761; Serozan, *Çocuk*, s. 154,178; Sonat, *a.g.m.*, s. 365; Ateş, *a.g.t.*, s. 31.

¹⁸⁷ Baygın, *a.g.e.*, s. 92; Dural, Ögüz, Gümüş, *a.g.e.*, s. 268-269; Aksoy Dursun, *Soybağının Belirlenmesi*, s. 117; Acabey, *a.g.e.*, s. 133.

¹⁸⁸ Badur, *a.g.e.*, s. 260-261.

3.4.3.1.3.2. HMK m. 292'nin Değerlendirilmesi

Soybağının tespitine ilişkin diğer kanuni düzenlemelerden diğeri, HMK m. 292'dir. HMK m. 292'ye göre; *“Uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olmak, ayrıca sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak şartıyla, herkes, soybağının tespiti amacıyla vücudundan kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadır. Haklı bir sebep olmaksızın bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde, hâkim incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verir. Üçüncü kişi tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğunu ileri sürerek bu yükümlülüğten kaçınamaz.”* Yani hükme göre birtakım şartların varlığı halinde herkesin, soybağı tespiti için gerekli tıbbi araştırma ve incelemelere rıza gösterme yükümlülükleri bulunmaktadır. Söz konusu şartlar; ortada soybağına ilişkin bir dava olması, soybağı tespiti için tıbbi araştırma ve incelemelerin zorunlu ve bilimsel verilere uygun olması, tıbbi araştırma ve incelemelerin kişilerin sağlığı açısından tehlike teşkil etmemesidir. Dolayısıyla bu araştırma ve incelemelere ancak bir soybağı davası esnasında başvurulabilir. Zorunluluk şartından kasıt, başkaca yöntemlerle soybağı tespit edilemiyorsa yani en son çare olarak tıbbi araştırma ve incelemelere başvurulmasıdır¹⁸⁹. Zorunluluk şartının gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda takdir yetkisi hâkimindir¹⁹⁰. Sağlığı bakımından tehlikeli olmamasına ilişkin şart ise bedensel sağlığa yönelik (hemofili gibi) olabileceği gibi, ruhsal sağlığa yönelik (şırınga korkusu gibi) de olabilir¹⁹¹. Soybağı tespiti için tıbbi araştırma ve incelemeye tabi tutulacak olan kişi, bunun sağlığı açısından tehlike oluşturduğunu iddia ediyor ve bundan kaçınıyorsa, tıbbi araştırma ve incelemenin kişinin sağlığı bakımından gerçekten tehlike teşkil edip etmediği hususunun tespit edilmesi gerekir. Bunun için tıbbi araştırma ve incelemenin kişinin sağlığı bakımından tehlike teşkil edip etmediği hususu ATK'ya sorulmalı ve bu yönde rapor alınmalıdır¹⁹². Bu durumda kan almak kişinin sağlığı bakımından

¹⁸⁹ Aksoy Dursun, *Soybağının Belirlenmesi*, s. 113; Aşık, *a.g.e.*, s. 194.

¹⁹⁰ Aksoy Dursun, *Soybağının Belirlenmesi*, s. 113.

¹⁹¹ Akar, *a.g.e.*, s. 51; Bolayır, *Delillerin Toplanması*, s. 467, dn. 418; Aksoy Dursun, *Soybağının Belirlenmesi*, s. 113-114.

¹⁹² Gürsoy, Bulut, *a.g.e.*, s. 565; Akar, *a.g.e.*, s. 51.

tehlikeli bir durum teşkil ediyorsa, ağızdan tükürük ya da saç teli almak suretiyle de tıbbi araştırma ve inceleme yapılmasına karar verilebilir¹⁹³.

Bu şartların varlığı halinde taraflar ve üçüncü kişiler soybağı tespiti için gerekli araştırma ve incelemelere rıza göstermekle yükümlüdürler. Soybağının reddi davasında bu incelemelere rıza göstermekle yükümlü taraflar; çocuk, ana ve kocadır. Rızası alınacak kişi küçük ve ayırt etme gücüne sahipse hem küçüğün hem de velisinin veya vasisinin rızası gerekmekte, rızası alınacak kişi küçük ancak ayırt etme gücüne sahip değilse çocuğun velisinin veya vasisinin rızası yeterli görülmektedir¹⁹⁴. Vücut bütünlüğü her ne kadar kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar kapsamında olsa da, tıbbi araştırma ve incelemeler için küçüğün ayırt etme gücü olsa dahi veli veya vasisinin de rızasının aranmasının nedeni çocuğun korunması düşüncesidir¹⁹⁵. Soybağının reddi davasında çocuk, kayyım tarafından temsil edildiğinden, onun adına rıza vermeye yetkili olan kişi de kayyım olmalıdır. Öte yandan kayyımın da çocuğu DNA incelemesi için hazır bulundurma yükümlülüğü söz konusudur¹⁹⁶.

¹⁹³ Aksoy Dursun, **Soybağının Belirlenmesi**, s. 114; Bolayır, **Delillerin Toplanması**, s. 467, dn. 418; Akar, **a.g.e.**, s. 51; Aşık, **a.g.e.**, s. 198.

¹⁹⁴ Serozan, **Çocuk**, s. 178; Akar, **a.g.e.**, s. 53, Aksoy Dursun, **Soybağının Belirlenmesi**, s. 115.

¹⁹⁵ Aksoy Dursun, **Soybağının Belirlenmesi**, s. 115; Aşık, **a.g.e.**, s. 190. Doktrinde bir görüş ise ayırt etme gücüne sahip küçük adına yasal temsilcisi tarafından rıza açıklamasında bulunulamayacağını, tıbbi müdahaleler alanında sınırlı ehliyetsiz ile yasal temsilcinin birlikte hareket etmesi gerektiği şeklinde bir yaklaşım olsa da bunun soybağının tespiti amacıyla yapılan tıbbi araştırma ve incelemeler bakımından geçerliliğinin olmadığını ileri sürmektedir. Bu görüş gerekçe olarak; sağlık açısından risk arz eden tıbbi müdahaleler söz konusu olduğunda sınırlı ehliyetsizin korunma ihtiyacı olduğunu ancak soybağının belirlenmesi amacıyla yapılan tıbbi araştırma ve incelemelerde aynı korunma ihtiyacının mevcut olmadığını zira bu araştırma ve incelemeler için ilgiliden kan, salya, saç vb. örneklerin alındığını, bunun ise küçüğün sağlığı bakımından tehlike teşkil etmediğini ifade etmekte, bununla birlikte soybağı tespiti amacıyla yapılan genetik incelemenin doğurduğu hukuki sonuçlar itibarıyla, küçüğün alelade tıbbi müdahalelere göre daha fazla idrak yeteneği olması gerektiğini de eklemektedir. Bu görüş, ayırt etme gücü bulunmayan küçük adına yasal temsilcisinin rızasının aranması gerektiği hususunda ise hemfikirdir. Bu görüşte: Sonat, **a.g.m.**, s. 349 vd.

¹⁹⁶ Yarg. 2. HD'nin 12891 E., 14163 K. sayılı ve 14.07.2010 tarihli kararına göre; "...Türk Medeni Kanununun 284/2.maddesi uyarınca davacı Hafize'ye çıkartılan tebligatın tebliğ belgesinde, muhatabın adreste bulunmama sebebi, imzalı komşu beyanı ile tespit edilmediğinden (Tebligat Kanunu 20-21.madde ve Tüzüğün 28.maddesi) bu haliyle yapılan tebligat geçersizdir. Davalıya Tebligat Kanunu ve Tüzüğüne uygun şekilde tebliğ yapılması; davalı anneye Türk Medeni Kanununun 284/2.maddesi gereğince yapılacak tebligattan sonuç alınamazsa, kayyımında çocuğu genetik inceleme için hazır bulundurma yükümlülüğü bulunduğundan; çocuğu kayyımın hazır etmesi, hazır etmediği takdirde ona da Türk Medeni Kanununun 284/2.maddesi uyarınca usulünce tebligat yapılarak, sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile hüküm tesisi doğru görülmemiştir..." Karar için bkz: Gençcan, **Aile**, s. 1033.

Üçüncü kişi kavramının içine genelde kan hısımları girmektedir¹⁹⁷. Ancak üçüncü kişilerin rıza gösterme yükümlülüğünün doğması için davanın taraflarının gerekli kan veya dokuları veremeyecek durumda olması ya da onlardan alınan sonuçların yetersiz olması gerekmektedir¹⁹⁸. Örneğin kocanın gaip olduğu vb. durumlarda kan hısımlarının katlanma yükümlülüğü doğmaktadır¹⁹⁹. Öte yandan daha önce de ifade ettiğimiz üzere ölü kişiden örnek alınması da söz konusu olabilir. Bu noktada ölü kişinin mezarının tespit edilip açtırılacak, DNA incelemesine esas kan veya doku örnekleri alınacak ve DNA incelemesi gerçekleştirilecektir²⁰⁰. Ölü kişiden örnek alınmasına ilişkin hususlar hakkında 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması Saklanması Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun²⁰¹ m. 14 hükmünün uygulanabileceği ifade edilmektedir²⁰². Doktrinde bir görüş, rıza göstermeye yetkili olan yakınların rıza göstermemesi durumunda ölüden doku örneği alınmasının mümkün olmadığını, kişinin mezarının açılmayacağını, aksi takdirde yakınların ölülerine yapılan saygısızlıktan dolayı kişilik haklarının ihlal edileceğini ileri sürmektedir²⁰³. Doktrinde bizim de katıldığımız diğer görüş ise HMK m. 292'deki düzenleme doğrultusunda bu kişilerin haklı bir sebep olmaksızın rıza göstermemesi durumunda ölü kişinin cesedinden gerekli dokuların alınabileceğini ancak ölmüş kişinin yaşayan bir yakınından doku örneği alınmasına imkân varsa ve o kişinin sağlığı bakımından tehlike teşkil etmiyorsa, ölü kişiden doku alınması yerine o kişiden kan

¹⁹⁷ Akar, **a.g.e.**, s. 54; Aksoy Dursun, **Soybağının Belirlenmesi**, s. 115.

¹⁹⁸ Aksoy Dursun, **Soybağının Belirlenmesi**, s. 115; Bolayır, **Delillerin Toplanması**, s. 471, dn. 428; Akar, **a.g.e.**, s. 54.

¹⁹⁹ Aşık, **a.g.e.**, s. 191; Aksoy Dursun, **Soybağının Belirlenmesi**, s. 115; Bolayır, **Delillerin Toplanması**, s. 471, dn. 428.

²⁰⁰ Yarg. 8. HD'nin 2017/150 E., 2018/10255 K. sayılı ve 29.3.2018 tarihli kararına göre; “...Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 292/1. maddesinde, uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olmak ve ayrıca sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak şartıyla, herkesin soybağının tespiti amacıyla vücudundan kan veya doku alınmasına katlanmak zorunda olduğu, haklı bir sebep olmaksızın bu zorunluluğa uyulmaması halinde hâkimin incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar vereceği hükmü bağlandığından; mahkemece, açıklanan kanun hükmü gözetilerek, baba olduğu iddia edilen ...'nin mezarının tespit edilip açılarak DNA incelemesine esas doku ve kemik örneklerinin alındıktan sonra çocuklar ... ve ... ile aralarında DNA testi yaptırılıp alınacak rapor ile toplanan delillerin birlikte değerlendirilerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile davanın kabulü, Doğru görülmemiştir.” Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 15.03.2020.

²⁰¹ RG Tarih: 3/6/1979 Sayı: 16655.

²⁰² Aşık, **a.g.e.**, s. 191.

²⁰³ Bu görüşte: Aksoy Dursun, **Soybağının Belirlenmesi**, s. 117-118.

veya doku alınmasının daha isabetli olduğunu ileri sürmektedir²⁰⁴. Yargıtay kararlarını incelediğimizde ise ölü kişinin yakınlarının rızasının bulunup bulunmadığı hususunda bir tartışmaya girilmeksizin, ölü kişinin mezarının tespit edilmesi halinde mezardan alınan örneklerle, mezarın tespit edilememesi halinde ise soybağı tespitinde sonuç verebilecek, örnek alınabilecek kişilerin temini ve onlardan alınan örneklerle DNA testi yapılabilmesine hükmedildiği görülmektedir²⁰⁵. HMK m. 292, TMK m. 284/I b. 2’den ayrı olarak soybağı tespiti için yapılacak araştırma ve incelemeler için “bilimsel verilere uygun olma” şartına da yer vermiştir. Dolayısıyla hâkim soybağı tespiti için tıbbi araştırma ve incelemelere karar verirken, en yeni ve en güvenilir olan yöntemi seçmelidir²⁰⁶. Bu doğrultuda tarafların ve üçüncü kişilerin, soybağı tespiti için bilimsel verilere en uygun, en yaygın ve en güvenilir yöntem olan ve kesine yakın bir oranda sonuç veren DNA incelemesine katlanma zorunluluğu gündeme gelmektedir²⁰⁷.

DNA incelemesinin gerekli olduğu durumlarda hâkim, ilgililerden kan veya doku örnekleri alınarak incelemelerin yapılmasına ilişkin bir ara karar tesis etmelidir²⁰⁸. Taraflara meşruhatlı davetiye çıkartılmalı ve bu davetiyede, “DNA testi için gerekli kan ve doku örneklerini vermeleri aksi takdirde zor kullanılarak bu incelemenin yaptırılacağı” hususu ihtar edilmelidir²⁰⁹. Bunun üzerine kendilerinden örnek alınacak olan kişiler mahkemeye başvurmalı, mahkeme ise bu ara kararın

²⁰⁴ Bu görüşte: Aşık, **a.g.e.**, s. 192.

²⁰⁵ Yarg. 8. HD’nin 2018/146 E., 2019/5726 K. sayılı ve 11.6.2019 tarihli kararına göre; “...Mahkemece yapılacak iş; kardeş oldukları iddia edilen ... ile ...’nın kardeş olup olmadıklarının tespiti için öncelikle ..., ... ve nüfus kayıtlarına göre anne-babaları olan ... ve ...’in yaptırılacak DNA testine yönelik örnek alınması için mezar yerlerinin tespiti için ...’nin oğlu ... veya mezar yerlerini bilebilecek diğer akraba ve komşu yada ölüm tarihi itibarı ile aynı yerleşim yerinde oturanlardan sıkı bir şekilde araştırma yapılarak tespit edilebilenlerin beyanları alınıp gerekirse mezar yerinin tespiti için keşif yapılarak mezar yerlerinin tespiti halinde tespit edilen mezarlardan alınacak örneklere göre, tespit edilemediği takdirde ise soybağının tespitinde sonuç verebilecek veri alınabilecek ilgililerin temini ile bu iddia ile ilgili olarak DNA testi yaptırılıp verilecek rapor da gözetilip oluşacak sonuca göre bir karar vermektir...” Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 15.03.2020.

²⁰⁶ Albayrak Açı, **a.g.e.**, s. 151.

²⁰⁷ Tanrıver, **Usul**, s. 1011.

²⁰⁸ Okumuş, **a.g.t.**, s. 35; Erten, Acır, Taşveren, **a.g.m.**, s. 576; Yazgı, **a.g.t.**, s. 83; Konuralp, **a.g.e.**, s. 102; Akın, **a.g.t.**, s. 24; Gürbüz, **a.g.m.**, s. 56.

²⁰⁹ Yarg. 18. HD’nin 2014/15733 E., 2015/3236 K. sayılı ve 3.3.2015 tarihli kararına göre; “...Dava, Türk Medeni Kanunu’nun 286. vd. maddelerinde düzenlenen soybağının reddi istemine dair olup, yukarıda gösterilen yasal düzenlemeler dikkate alındığında, bu talep çerçevesinde mahkemece tarafların iddia ve savunmaları da gözetilerek, soybağının reddi iddiası ile ilgili olarak DNA testi yaptırmak üzere taraflara meşruhatlı davetiye çıkarılıp test için gerekli kan ve doku örneklerinin verilmesi, aksi taktirde zor kullanılarak bu incelemenin yaptırılacağı hususu ihtar edilmeli...” Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 25.02.2020.

gereğinin yerine getirilmesi için bu kişilerin fotoğraflarını taşıyan bir müzekkere yazmalı ve bu kişilerin sol kollarını mühürlemelidir²¹⁰. Zira Adli Tıp Kurumu Kanunu Uygulama Yönetmeliği'nin²¹¹ 19 maddesinin 41. fıkrasının a bendi uyarınca *“Mahkeme ve Cumhuriyet savcılıkları tarafından nesep tayini için gönderilen şahısların sol kollarının mühürlü olması, beraberlerinde nüfus cüzdanlarını ve mahkeme ile Cumhuriyet savcılıkları tarafından onaylanmış ve son altı ay içerisinde çekilmiş ikişer adet vesikalık fotoğraflarını getirerek mesai gün ve saatlerinde başvurmaları”* gerekir. Ardından soybağı tespiti için kendilerinden örnek alınacak olan kişiler müzekkerede belirtilen tarihte ilgili kuruma gitmeli ve uzmanlar gözetiminde kendilerinden gerekli örnekler alınmalıdır²¹².

“Haklı bir sebep olmaksızın bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde, hâkim incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verir (HMK m. 292)”²¹³. Kanunda haklı sebeplerin neler olduğu hususunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Esasen bu konuda takdir yetkisi hâkimindir²¹⁴. Hâkim her somut olayın koşullarına göre, incelemeden kaçınma sebebinin haklı bir sebep teşkil edip etmediğini değerlendirmelidir²¹⁵. Ancak haklı bir sebep olmaması durumunda zor kullanılacağı hususu emredici bir hüküm olup, hâkimin bu konuda bir takdir yetkisi yoktur²¹⁶. İşte haklı bir sebep olmadığı takdirde davaya bakan mahkeme tarafından Emniyet Genel Müdürlüğü'ne müzekkere yazılmakta ve zor kullanma kararının yerine getirilmesi

²¹⁰ Gürbüz, **a.g.m.**, s. 56; Konuralp, **a.g.e.**, s. 106; Okumuş, **a.g.t.**, s. 35; Akın, **a.g.t.**, s. 24; Erten, Acır, Taşveren, **a.g.m.**, s. 576; Yazgı, **a.g.t.**, s. 83-84.

²¹¹ RG Tarih: 31.07.2004 Sayı: 25539.

²¹² Okumuş, **a.g.t.**, s. 36; Erten, Acır, Taşveren, **a.g.m.**, s. 576; Yazgı, **a.g.t.**, s. 83-84; Gürbüz, **a.g.m.**, s. 56; Albayrak Açı, **a.g.e.**, s. 148; Konuralp, **a.g.e.**, s. 106.

²¹³ HMK m. 292 yürürlüğe girmeden önce de doktrinde bazı yazarlar tıbbi müdahaleden kaçınma halinde zor kullanma yaptırımının uygulanabileceğini ileri sürmekteydi. Bu görüşteki yazarlardan bazıları, bu konuda açık bir hüküm olmasa da 2659 Sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu mülga m. 23/c-2 *“Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu ve İhtisas Kurulları ilgili kişileri gerektiğinde muayene ve bunları usulüne göre dinleyebilir. Her türlü tetkikatı yapar ve yaptırabilir”* hükmüne dayanarak vücudundan kan veya doku alınmasına karşı koyan kişiye karşı zor kullanılabileceğini ifade etmekteydi. Bkz: Kuru, **Usul C. III**, s. 2876. Bu görüşteki yazarlardan bazıları ise Adli Tıp Kurumu Kanunu mülga m. 20 *“Mahkemeler ile hâkimlikler ve savcılıklar tarafından gönderilen kanlı eşya, sperm lekesi, lekeli eşya, kan grupları ve faktörleri babalığın tayini, kan ve omurilik suyunda bakteriyolojik ve serolojik incelemeler yaparak sonucunu bir raporla tespit etmek”* hükmüne dayanarak zor kullanmanın mümkün olduğunu ifade etmekteydi. Bkz: Tekinay, **a.g.e.**, s. 407.

²¹⁴ Akar, **a.g.e.**, s. 89.

²¹⁵ Albayrak Açı, **a.g.e.**, s. 152.

²¹⁶ Öz, **a.g.m.**, s. 322; Akar, **a.g.e.**, s. 89-90.

istenmektedir²¹⁷. Zor kullanma tarafların yanı sıra üçüncü kişiler bakımından da söz konusu olabilir. Üçüncü kişiler HMK m. 291'in aksine, tanıklıktan çekinmeye ilişkin hükümlere başvurarak incelemeden kaçınamazlar.

Önceden hukukumuzda HMK m. 292 gibi bir düzenleme bulunmaması, soybağı davalarının yıllarca devam etmesine, bu da Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde tazminata mahkûm olmasına neden olmaktaydı²¹⁸. Bu doğrultuda HMK m. 292, makul süre içinde yargılama yapılmasına ve kamu düzeninin korunmasına imkân sağlayan, Türkiye'nin gereksiz yere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde tazminata mahkûm edilmesinin önüne geçen bir düzenleme niteliğindedir²¹⁹. Ancak HMK m. 292'deki zor kullanma yaptırımının kişilik hakkını ihlal edip etmediği hususu doktrinde oldukça tartışmalı bir konudur. Doktrinde bir görüş, zor kullanmanın kişilik hakkının ihlali niteliğinde olmadığını ileri sürmektedir²²⁰. Doktrinde diğer görüş ise zor kullanma durumunda kişilik haklarının

²¹⁷ Akar, **a.g.e.**, s. 97.

²¹⁸ Ege, **a.g.e.**, s. 73-74.

²¹⁹ Ege, **a.g.e.**, s. 74.

²²⁰ Bu görüşteki yazarlardan **AKCAN**, kişilerin tıbbi araştırma ve incelemeler için meşru zorlama sınırları içerisinde (elleri ayakları bağlanmadan, ağızları kapatılıp sürüklenmeden) ilgili kurumlara gönderilebileceğini ve böyle bir zorlamanın kişilik hakkını ihlal etmediğini ileri sürmektedir. Gerekçe olarak da soybağı davalarının kamu düzeni niteliğine, soybağının gerçeğe uygun bir şekilde tespitinde kamu yararının bulunmasına ve çocuğun ana babasını öğrenmesinde korunmaya değer üstün bir yararının söz konusu olmasına dayanmaktadır. Bkz: Akcan, **a.g.m.**, s. 914. Bu görüşteki yazarlardan **BUDAK** da, Anayasa m. 17 ve TMK m. 24/II 'ye göre üstün nitelikli özel yarar ya da kamu yararının söz konusu olduğu hallerin, vücut bütünlüğüne müdahalede bulunulamayacağına ilişkin kuralın istisnasını oluşturduğunu gerekçe olarak ileri sürmüş ve çocuğun üst soyunu öğrenmedeki yararının, ilgilinin vücudundan örnek alınmasına izin vermeme şeklindeki yarardan üstün tutulması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz: Budak, **a.g.m.**, s. 339-340. Bu görüşteki yazarlardan **BOLAYIR**, HMK m. 292'deki düzenlemenin Anayasa m. 17/II'deki kanunda yazılı haller kapsamında yer aldığını, öte yandan TMK m. 24/II gereğince çocuk ile baba arasındaki soybağı bakımından gerek özel gerek kamusal üstün bir yararın da mevcut olduğunu aynı şekilde burada ölçülülük ilkesine de uygun davranıldığını ifade etmiştir. Bkz: Bolayır, **Delillerin Toplanması**, s. 470-471. Bu görüşteki yazarlardan **AKAR** da yine soybağının gerçeğe uygun olarak tespitinde kamu yararının bulunduğuna dayanarak, zor kullanmanın kişilik haklarına aykırı görülmemesi gerektiğini ileri sürmekte ancak zor kullanma için tekrarlanma şartı getirilmesi ve randevulara iki defa uyulmazsa, üçüncüsünde zor kullanılabilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz: Akar, **a.g.e.**, s. 95. Bu görüşteki yazarlardan **ALBAYRAK AÇI**, HMK m. 292'teki düzenlemenin vücut bütünlüğüne yönelik müdahaleler bakımından kanuni bir zemin hazırladığını ve soybağının tespiti için yapılan incelemelerin, vücut bütünlüğünü düzenleyen Anayasa m. 17'deki ölçüler içinde olmasını sağlamayı amaçladığını ileri sürmektedir. Dolayısıyla HMK m. 292'nin uygulanmasının vücut bütünlüğüne yönelik bir ihlal olmayıp, vücut bütünlüğüne yönelik müdahalenin Anayasa hükmüne uygun olmasını sağlayıcı nitelikte olduğunu ifade etmektedir. Bkz: Albayrak Açı, **a.g.e.**, s. 141. Bu görüşteki yazarlardan **ÖZ** de HMK m. 292'deki düzenlemenin vücut bütünlüğüne yönelik müdahale bakımından bir hukuka uygunluk sebebi teşkil ettiğini ileri sürmektedir. Bkz: Öz, **a.g.m.**, s. 323. Bu görüşteki yazarlardan **ÇİFTÇİ** de, soybağı tespiti için DNA incelemelerinin yapılmasını öngören HMK m. 292 hükmünün ölçülülük ilkesini kendiliğinden nazara aldığını ve

ihlalinin oldukça basit ve sıradan olduğunu, dolayısıyla da HMK m. 292'ye yönelik eleştirilerin isabetli olmadığını ileri sürmektedir. Zira bu görüş, tırnak, saç teli, kan veya yanağın içine basit ve steril bir araç değiştirilerek alınan doku üzerinden de gerekli incelemelerin yapılabilmesini, dolayısıyla böyle kolay ve basit bir muayenenin vücut bütünlüğünü ihlal etme düzeyiyle soybağının genetik gerçekliğe uygun tespiti arasında kıyaslama yapıldığında, menfaatler dengesinin ikincisinden yana olduğunu ifade etmektedir²²¹. Doktrinde diğer bir görüş ise, kişiden fiziki zorlama suretiyle kan, doku vb. örnekler alınmasının ağır kişilik hakkı ihlali olduğunu ileri sürmektedir²²². Kanaatimizce HMK m. 292'de öngörülen zor kullanma yaptırımını, kişilik hakkının

Anayasa'ya uygun bir şekilde bu incelemelere yalnızca soybağı davaları bakımından, kişilerin sağlığı bakımından tehlike oluşturmamak şartıyla başvurulabileceği şeklinde koşul ve sınırlamalar getirdiğini, bu nedenlerle bu hükmün uygulanması hususunda tereddüt yaşanmaması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz: Çiftçi, **a.g.e.**, s. 596-597. Bu görüşteki yazarlardan **TANRIVER**, hukuki açıdan doğurduğu önemli sonuçlar bakımından soybağının reddi davalarının kamu düzeninden olduğunu ve soybağının tespiti açısından DNA incelemesi yönteminin kişinin vücut bütünlüğüne bir ölçüde müdahalede bulunulmasını zorunlu kıldığını ifade etmektedir. Öte yandan günümüzde DNA incelemesi yönteminin kişinin sağlığı bakımından herhangi bir tehlike oluşturmazına zira DNA incelemesinin yapılabilmesi için kişiden kan veya sperm örneği alınmasına dahi ihtiyaç olmayıp, bu incelemenin kişinin tükürüğünden alınan sıvı örneğiyle dahi yapılmasının mümkün hale geldiğine değinmektedir. Dolayısıyla da ilgilinin rıza göstermemesi halinde vücutundan kan, doku veya sıvı örneği alınması yönünde zor kullanma kararı verilmesinin, kişinin vücut bütünlüğüne yönelik gerçek anlamda bir müdahale olarak nitelendirilemeyeceğini ve hukuka aykırı sayılamayacağını ileri sürmektedir. Bkz: Tanrıver, **Usul**, s. 1011-1016. Bu görüşteki yazarlardan **PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/TAŞ KORKMAZ** da **TANRIVER**'in bu gerekçelerini benimseyerek, HMK m. 292'de yer alan zor kullanma yetkisinin kullanılabilmesi için birtakım koşulların arandığını, bu koşullar göz önünde bulundurulduğunda bu hükmün anayasaya aykırı olmadığını ileri sürmektedir. Diğer yandan özel hukuk ve kamu hukuku açısından önemli sonuçları olan soybağı tespitinin kamu yararı karşısında, kişilerin vücut bütünlüğüne zarar vermeyecek, hiçbir acıya neden olmayacak olan yanağından özel çubuklarla hücre örneği alınmasına katlanmalarını beklemenin, ölçülülük ilkesine de uygun olduğunu ifade etmektedir. Bkz: Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. II**, s. 1957.

²²¹ Bu görüşte: Tüzüner, **a.g.m.**, s. 1158.

²²² Bu görüşteki yazarlardan **BADUR**, soybağına ilişkin davaların kamu düzeni niteliğine ve soybağının gerçeğe uygun olarak tespitinde üstün bir yararın bulunmasına rağmen bu durumların kişiden fiziki zorlama suretiyle kan, doku vb. örnekler alınmasını haklı kılmadığını ifade etmektedir. Yine genetik incelemelerin yapılabilmesi için kullanılabilecek biyolojik maddelerin çeşitliliği veya alınmasındaki kolaylık ya da kişinin sağlığı açısından tehlikesizlik gibi unsurların da kişinin rızasının yerine geçemeyeceğini ileri sürmektedir. Bkz: Badur, **a.g.e.**, s. 266. Bu görüşteki yazarlardan **UMAR**, hukuk sisteminde yapma ve yapmama borçlarına ilişkin ilamların icrasında bile böyle bir yöntem tanınmadığına işaret ederek, çocuğun henüz babası olduğu dahi bilinmeyen bir kişinin sırf bu hususun gerçekliğinin açığa çıkarılabilmesi için polis zoruyla yaka paça incelemelerin yapılacağı yere götürülüp, vücutuna zorla müdahalede bulunulmasının insanlığa sığmamasının yanı sıra hukukumuzda da aykırı olduğunu ifade etmektedir. Bkz: Umar, **a.g.e.**, s. 839. Bu görüşteki yazarlardan **AKSOY DURSUN**, korunması gereken üstün bir yarar olsa bile HMK m. 292'nin mevcut haliyle ölçülülük ilkesini zedelediğini, bu ilkenin zedelenmemesi için diğer şartların yanında mutlaka tekrarlanma şartının da aranması ve buna göre randevulara iki defa sebpsiz yere gelmeyen kişinin üçüncüsünde randevuya zorla götürülebilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz: Aksoy Dursun, **Soybağının Belirlenmesi**, s. 120,122.

ihlali niteliğinde değildir. Bilindiği üzere Anayasa m. 17/II gereğince “*Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.*” TMK m. 24/II gereğince de “*Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır*”. Çalışmamızın önceki kısımlarında da açıkladığımız üzere, soybağı davaları kamu düzeninden olup, soybağının gerçeğe uygun bir şekilde tespitinde gerek kamunun gerekse çocuğun üstün yararı söz konusudur. İşte HMK m. 292’nin madde gerekçesinde açıkça yer verildiği üzere, soybağı davalarında “işin önemi dikkate alınarak” zor kullanma şeklinde bir yaptırım öngörülmüştür²²³. Burada her ne kadar vücut bütünlüğüne yönelik bir müdahale olsa da yapılan bu müdahale, Anayasa m. 17/II’deki “kanunda yazılı hal” ve TMK m. 24/II’deki “daha üstün nitelikte özel yarar, kamusal yarar, kanunun verdiği yetki” kapsamına girmektedir. Dolayısıyla HMK m. 292’de öngörülen zor kullanma, vücut bütünlüğüne yönelik müdahalede bulunulamayacağına ilişkin kuralın istisnasını teşkil etmekte olup, hukuka ve kişilik haklarına aykırılığından bahsedilemez. Öte yandan soybağı tespiti incelemelerine konu olan örneklerin çeşitliliği ve alınmasındaki kolaylık göz önünde bulundurulduğunda da, kişilik hakkını ihlal edecek ciddi bir müdahalenin varlığından bahsedilemez. Pek tabi bu zor kullanma yaptırımını kullanılırken ölçülülük ilkesine uygun bir şekilde hareket edilmelidir.

3.4.3.1.3.3. Hangi Hükmün Uygulanacağı Hususu

Yukarıda detaylı olarak incelendiği üzere, soybağı tespitine ilişkin incelemelere rıza gösterme yükümlülüğün doğması için gerekli şartlar, TMK m. 284/I b. 2’ ile HMK m. 292’de benzer iken, bu incelemelerden kaçınma halinde

²²³ HMK m. 292’nin madde gerekçesine göre; “*Soybağı ile ilgili davalar kamu düzenindendir. Bu nitelikteki davalarda, hâkim, maddî hadiseyi kendiliğinden araştırır ve serbestçe değerlendirir. Uyuşmazlığın çözümü bakımından, davanın tarafları yanında üçüncü kişiler de, zorunluluk hâlinde, bilimsel verilere uygun olmak, sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak koşuluyla, vücutlarından kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadırlar. İşin önemi dikkate alınarak böyle bir zorunluluk öngörülmüş ve üçüncü kişilerin tanıklıktan çekinme haklarını ileri sürerek bu yükümlülüğünden kaçınma yolu da kapatılmıştır*”. Bkz: Karslı, **Mevzuat**, s. 366.

uygulanacaklar yaptırımlar ise farklıdır. TMK m. 284/I b. 2’de öngörülen yaptırım “beklenen sonucu aleyhe sayma”, HMK m. 292’de öngörülen yaptırım ise “zor kullanmadır.” Bu açıdan TMK m. 284/I b. 2 hükmü ile HMK m. 292 hükmü birbiriyle çelişen hükümler olup, hangi hükmün uygulanacağını tespiti oldukça önem teşkil etmektedir. Bu husus doktrinde oldukça tartışmalıdır:

Doktrinde bir görüş, TMK d. 284/I b. 2 hükmünün uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüş, HMK m. 292’deki zor kullanmaya ilişkin düzenlemenin TMK m. 284/I b. 2 için geçerli olan esaslara aykırı olduğunu, TMK m. 284/I’de yer alan “Soybağına ilişkin davalarda, aşağıdaki kurallar saklı kalmak kaydıyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uygulanır” hükmü gereğince de HMK m. 292 karşısında TMK m. 284/I b. 2’ye üstünlük tanınması gerektiğini ileri sürmektedir. Aksi takdirde bu durumun kişilik haklarına aykırı bir durum oluşturduğunu, ayrıca TMK m. 284’ün maddi hukuk normu niteliğinin de bunu haklı kıldığını işaret etmektedir²²⁴.

Doktrinde ağırlıklı olan diğer görüş ise HMK m. 292 hükmünün uygulanması gerektiğini zira sonraki tarihli kanunun uygulanması prensibi gereğince HMK m. 292 hükmünün TMK m. 284/I b. 2 hükmünü zımnen ilga ettiğini ileri sürmektedir²²⁵. Doktrinde bu sonuca HMK m. 292’ye ait Hükümet Gerekçesinden ve Adalet Komisyonu Değişiklik Gerekçesinden de ulaşılabileceği ifade edilmektedir²²⁶. Öte yandan Adalet Bakanlığı HMK tasarısı 2008 tarihli metninde “kaldırılan hükümler” başlığını taşıyan 453/I-b hükmünde de TMK m. 284/I b. 2 hükmünün yürürlükten kaldırıldığının açıkça düzenlenmiş olduğuna işaret edilerek bu sonuca ulaşılabileceği ileri sürülmüştür²²⁷. Doktrinde, soybağı tespitinin özel hukuk ve kamu hukuku

²²⁴ Bu görüşte: Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 269.

²²⁵ Bu görüşte: Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 413; Akar, **a.g.e.**, s. 106; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 268; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 568; Tanrıver, **Usul**, s. 1017; Tanrıver, **Aile Mahkemeleri**, s. 78; Aksoy Dursun, **Soybağının Belirlenmesi**, s. 121; Tüzüner, **a.g.m.**, s. 1153; Özbilen, **a.g.m.**, s. 114-115; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 191; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. II**, s. 1956; Özbay, Aksan Nar, **a.g.m.**, s. 212; Bolayır, **Delillerin Toplanması**, s. 473-474; Çiftçi, **a.g.e.**, s. 593, dn. 302; Özçelik, **a.g.e.**, s. 261. **AŞIK** bu durumda HMK m. 292’nin, TMK m. 284 hükmünü tamamen yürürlükten kaldımadığını, yalnızca TMK m. 284/I b. 2’nin son cümlesi olan, “*Davalı, hakim öngördüğü araştırma ve incelemeye rıza göstermezse, hakim, durum ve koşullara göre bundan beklenen sonucu, onun aleyhine doğmuş sayabilir.*” kısmını zımnen yürürlükten kaldırdığını özellikle vurgulamıştır. Bkz: Aşık, **a.g.e.**, s. 211.

²²⁶ Albayrak Açı, **a.g.e.**, s. 143; Akar, **a.g.e.**, s. 104.

²²⁷ Akar, **a.g.e.**, s. 106; Özbilen, **a.g.m.**, s. 114, dn. 35; Özbay, Aksan Nar, **a.g.m.**, s. 212, dn. 104; Bolayır, **Delillerin Toplanması**, s. 474; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 191; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1341.

açısından çok önemli sonuçları bulunmasından hareketle de bu görüş benimsenmiştir²²⁸. Yine doktrinde HMK m. 292'nin sonraki tarihli kanun olmasının yanı sıra aynı zamanda TMK'ya nazaran yargılama usulü bakımından özel kanun niteliğinde olması nedeniyle de HMK m. 292'nin uygulanması gerektiği ifade edilmiştir²²⁹.

Kanaatimizce sonraki kanun (lex posterior) ilkesi²³⁰ gereğince, HMK m. 292 hükmü uygulanmalıdır. Nitekim HMK m. 292'nin madde gerekçesinde soybağı ile ilgili davaların kamu düzenini niteliğine ve işin önemi dikkate alınarak böyle bir zorunluluk öngörüldüğüne açıkça yer verilmiş, Adalet Bakanlığı HMK tasarı 2008 tarihli metninde “kaldırılan hükümler” başlığını taşıyan 453/I-b hükmünde de TMK m. 284/I b. 2 hükmünün yürürlükten kaldırıldığı açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu konuda tartışmayı gerektirecek herhangi bir husus yoktur. Nitekim gerek Yargıtay Hukuk Genel Kurulu²³¹ gerekse Yargıtay Hukuk Dairesi²³² kararlarında HMK m. 292'nin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir.

²²⁸ Pekcanitez, Özkes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. II**, s. 1956, Tanrıver, **Usul**, s. 1011,1012,1015.

²²⁹ Bolayır, **Delillerin Toplanması**, s. 473-474; Çiftçi, **a.g.e.**, s. 593, dn. 302. Nitekim bazı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarında da aynı gerekçeye dayanılmıştır. YHGK'nın 2017/18-1927 E., 2018/1471 K. sayılı ve 18.10.2018 tarihli kararına göre; “...Yerel mahkemeye, test yaptırmaktan kaçınan davalı hakkında TMK'nın 284/2. maddesi uyarınca incelemeden beklenen sonucun onun aleyhine doğmuş olduğu kabul edilerek karar verildiği belirtilmiş ise de az yukarıda açıklandığı üzere TMK'ya göre sonraki kanun durumunda olan HMK'nda soybağının tespiti için yapılacak inceleme hakkında özel bir düzenleme yapılmış ve bu tür davalarda işin önemine binaen kan veya doku alınmasına katlanma zorunluluğu getirilmiştir. Hâl böyle olunca, kamu düzenine ilişkin olan babalık iddiası hakkında doğru sonucun elde edilebilmesi için sonraki kanun olan ve özel düzenleme içeren HMK'nın 292. maddesi hükmünün uygulanması ve alınacak rapor doğrultusunda bir karar verilmesi gerekmektedir...” Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 22.03.2020.

²³⁰ Bu ilkeye göre, normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde yer alan ve birbiriyle çatışan iki hukuk kuralından, sonraki tarihte kabul edilmiş kural, önceki kuralı zımnen ilga eder. Örneğin iki kanun hükmü arasında çatışma söz konusuysa, sonraki tarihli kanun esas alınır. Bkz: Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 9. Bsk., Bursa, Ekin Yayınevi, 2012, s. 342.

²³¹ YHGK'nın 2017/18-1927 E., 2018/1471 K. sayılı ve 18.10.2018 tarihli kararına göre; “...Yerel mahkemeye, test yaptırmaktan kaçınan davalı hakkında TMK'nın 284/2. maddesi uyarınca incelemeden beklenen sonucun onun aleyhine doğmuş olduğu kabul edilerek karar verildiği belirtilmiş ise de az yukarıda açıklandığı üzere TMK'ya göre sonraki kanun durumunda olan HMK'nda soybağının tespiti için yapılacak inceleme hakkında özel bir düzenleme yapılmış ve bu tür davalarda işin önemine binaen kan veya doku alınmasına katlanma zorunluluğu getirilmiştir. Hâl böyle olunca, kamu düzenine ilişkin olan babalık iddiası hakkında doğru sonucun elde edilebilmesi için sonraki kanun olan ve özel düzenleme içeren HMK'nın 292. maddesi hükmünün uygulanması ve alınacak rapor doğrultusunda bir karar verilmesi gerekmektedir...” Aynı yönde: YHGK, 2017/8-1927 E., 2018/1471 K., 18.10.2018 T. Kararlar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 01.03.2020.

²³² Yarg. 8. HD'nin 2017/16289 E., 2019/5995 K. sayılı ve 17.6.2019 tarihli kararına göre; “...Kamu düzeni ile yakından ilgili olan soybağının reddi davalarında, Türk Medeni Kanunu'nun 284. maddesinde belirtilen koşullar saklı kalmak kaydıyla, Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulanır. Hukuk

3.4.3.1.4. Delil Niteliği

Soybağı tespiti için yapılan tıbbi araştırma ve incelemeler, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda keşif delili ile ilgili hükümler arasında düzenlenmiştir. Bu nedenle doktrinde bazı yazarlar, soybağı tespiti için yapılan tıbbi araştırma ve incelemelerde bir tür keşif icrası yapıldığını ancak bu tıbbi araştırma ve incelemeler özel ve teknik bir bilgiyi gerektirdiğinden her defasında bilirkişi incelemesine başvurulduğunu ifade etmektedir²³³. Doktrinde bazı yazarlar ise DNA incelemesinin karma bir yapıya sahip olduğunu, bu incelemenin karar veren hâkim açısından keşif, tıbbi incelemeyi yapan hekim açısından ise bilirkişi incelemesi niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir²³⁴. Çoğu defa ise soybağı tespiti için yapılan tıbbi araştırma ve incelemelerin delil niteliği üzerinde dahi durulmayarak, bu tıbbi araştırma ve incelemelere keşif kapsamında yer vermekle yetinilmektedir. Oysaki soybağı tespiti için yapılan tıbbi araştırma ve incelemeler, keşif delili niteliğinde değil, bilirkişi delili niteliğindedir²³⁵. Zira bilindiği üzere keşif, mahkemenin uyuşmazlık konusunu oluşturan kişiler veya nesneler üzerinde doğrudan ve duyu organlarına dayanarak

Muhakemeleri Kanunu'nun 292/1. maddesinde, uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olmak ve ayrıca sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak şartıyla, herkesin soybağının tespiti amacıyla vücudundan kan veya doku alınmasına katlanmak zorunda olduğu, haklı bir sebep olmaksızın bu zorunluluğa uyulmaması halinde hâkimin incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar vereceği hükmü bağlandığından, mahkemece sözkonusu hüküm çerçevesinde soybağının reddi iddiası ile ilgili olarak DNA testi yaptırılıp, alınacak rapor da gözetilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi... Doğru görülmemiştir... Yine Yarg. 8. HD'nin 2017/1248 E., 2017/4772 K. sayılı ve 30.3.2017 tarihli kararına göre; "...Davalı ... yargılamayı takip etmediği gibi DNA incelemesi için hastaneye sevki amacıyla kendisine ulaşılması mümkün olmadığından yargılamanın usul ekonomisi ve Türk Medeni Kanunu'nun 284/2-2. bendi gereğince bu husus davalının aleyhine ispatlanmış kabul edilerek DNA incelemesinden vazgeçilerek davanın kabulüne karar verilmiş ise de, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 292/1. maddesi uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olmak, ayrıca sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak şartıyla, herkes, soybağının tespiti amacıyla vücudundan kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadır. Haklı bir sebep olmaksızın bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde, hâkim incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verir hükmünü taşımaktadır. Mahkemece açıklanan yasa hükmü gözetilerek işlem yapılması gerekirken eksik inceleme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi, Doğru görülmemiştir..." Aynı yönde Yarg. 8. HD, 2017/10290 E., 2019/4506 K., 2.5.2019 T.; Yarg. 8. HD, 2017/9039 E., 2019/3800 K., 8.4.2019 T.; Yarg. 8. HD, 2017/8976 E., 2019/3402 K., 28.3.2019 T. Kararlar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 01.03.2020.

²³³ Bu görüşte: Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 567.

²³⁴ Bu görüşte: Yenerer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 82.

²³⁵ Bu görüşte: Aşık, **a.g.e.**, s. 136; Ege, **a.g.e.**, s. 45; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 557; Gültepe, **a.g.m.**, s. 503; Albayrak Açı, **a.g.e.**, s. 138; Akın, **a.g.t.**, s. 19.

inceleme yapmasını ve bilgi sahibi olmasını ifade eder²³⁶. Soybağı tespiti için gerekli tıbbi araştırma ve incelemelerin ise hâkim tarafından doğrudan ve duyu organlarına dayanarak yapılması mümkün değildir²³⁷. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, söz konusu incelemeler özel ve teknik bilgi gerektirdiğinden hâkimin bu incelemeler için mutlaka bilirkişiye başvurması zorunludur. Öte yandan tıbbi araştırma ve incelemeler için gerekli kan ve doku örneği alınırken hâkimin bizzat bulunması gibi bir durum da söz konusu değildir²³⁸.

Ancak soybağı tespiti için yapılan araştırma ve incelemelerde sınırlı da olsa keşif icrası söz konusu olabilir²³⁹. Örneğin ölü kişiden doku örneği alınarak gerekli tespitlerin yapılmasının mümkün olduğu durumlarda, kişinin mezarının bulunduğu yere gidilmesi, mezarının açılması ve doku örneği alınması işlemleri bizzat hâkimin katılımıyla yapılır ve keşif delili niteliğindedir²⁴⁰. Ancak bundan sonraki aşamada yapılacak tıbbi araştırma ve incelemeler özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden, bilirkişi incelemesi niteliğindedir²⁴¹. Yargıtay kararlarında ölü kişiden örnek alınmasının gerektiği hallerde, mezar yerinin tespiti için keşif yapılabileceği ifade edilmektedir²⁴².

3.4.3.1.5. Bağlayıcı Olup Olmadığı Hususu

Soybağı tespiti için yapılan tıbbi araştırma ve incelemelerin bilirkişi incelemesi niteliğinde olduğunu ortaya koyduktan sonra, bu bilirkişi incelemesi sonucunda

²³⁶ Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s. 419; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 267; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 562; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 436; Tanrıver, **Usul**, s. 1008; Badur, **a.g.e.**, s. 261, dn. 56.

²³⁷ Badur, **a.g.e.**, s. 261, dn. 56; Aşık, **a.g.e.**, s. 136-137; Albayrak Açı, **a.g.e.**, s. 138.

²³⁸ Ege, **a.g.e.**, s. 45; Aşık, **a.g.e.**, s. 136.

²³⁹ Aşık, **a.g.e.**, s. 47.

²⁴⁰ Aşık, **a.g.e.**, s. 47.

²⁴¹ Aşık, **a.g.e.**, s. 47-48.

²⁴² Yarg. 8. HD'nin 2018/146 E., 2019/5726 K. sayılı ve 11.6.2019 tarihli kararına göre; "...Mahkemece yapılacak iş; kardeş oldukları iddia edilen ... ile ...'nın kardeş olup olmadıklarının tespiti için öncelikle ..., ... ve nüfus kayıtlarına göre anne-babaları olan ... ve ...'in yaptırılacak DNA testine yönelik örnek alınması için mezar yerlerinin tespiti için ...'nin oğlu ... veya mezar yerlerini bilebilecek diğer akraba ve komşu yada ölüm tarihi itibarı ile aynı yerleşim yerinde oturanlardan sıkı bir şekilde araştırma yapılarak tespit edilebilenlerin beyanları alınıp gerekirse mezar yerinin tespiti için keşif yapılarak mezar yerlerinin tespiti halinde tespit edilen mezarlardan alınacak örneklerle göre, tespit edilemediği takdirde ise soybağının tespitinde sonuç verebilecek veri alınabilecek ilgililerin temini ile bu iddia ile ilgili olarak DNA testi yaptırılıp verilecek rapor da gözetilip oluşacak sonuca göre bir karar vermektir..." Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 15.03.2020.

düzenlenen raporların bağlayıcı olup olmadığı hususu üzerinde durmak gerekir. HMK m. 282 gereğince “*Hâkim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir*”. Hükümden de anlaşılacağı üzere bilirkişi raporları kural olarak takdiri bir delildir ve hâkimi bağlamaz. Dolayısıyla hâkim bilirkişi raporunu serbestçe takdir eder. “*Mahkeme, bilirkişi raporundaki eksiklik yahut belirsizliğin tamamlanması veya açıklığa kavuşturulmasını sağlamak için, bilirkişiden, yeni sorular düzenlemek suretiyle ek rapor alabileceği gibi, tayin edeceği duruşmada, sözlü olarak açıklamalarda bulunmasını da kendiliğinden isteyebilir. Mahkeme, gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse, yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla, tekrar inceleme de yaptırabilir (HMK m. 281/II-III).*” Yine hâkim, bilirkişi raporunu yeterli görmeyerek rapordaki sonucun yanlış olduğuna kanaat getirmişse gerekçelerini de belirtmek suretiyle bilirkişi raporunun aksi yönünde de karar verebilir²⁴³. Nitekim madde gerekçesinde de “bilirkişinin belirteceği oy ve görüşün takdiri bir delil olduğu, hâkimin bilirkişi raporunda yazılan özel ve teknik bilgilerden hareketle rapordaki sonucun yanlış olduğu kanaatine varırsa, gerekçelerini açıkça belirtmek suretiyle bilirkişi raporunun aksine karar verebileceği” açıkça düzenlenmiştir²⁴⁴.

Ancak HMK m. 282 hükmünün resmi bilirkişilerden alınan soybağı tespitine ilişkin raporlar bakımından da uygulanıp uygulanmadığı yani hâkimin bu raporlarla bağlı olup olmadığı hususunun ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Bilindiği üzere bazı bilirkişi raporlarındaki sonuçlar incelemeyi yapan kişiye göre değişmekte, bazı bilirkişi raporlarındaki sonuçlar ise bilimsel olup, kişiye, zamana ve mekâna göre değişmeyen objektif nitelik taşımaktadır²⁴⁵. İşte DNA incelemelerine ilişkin bilirkişi raporlarındaki sonuçlar tıbbi ve biyolojik kesinlik içerdiklerinden, bu sonuçların hâkim tarafından takdir edilmesi mümkün değildir²⁴⁶. Tamamen kendine özgü tekniklerle, laboratuvar ortamında, konunun uzmanı kişilerce yapılan bu testlerin içeriğinin hâkim tarafından denetlenmesi ve rapordaki özel ve teknik bilgilerden

²⁴³ Kuru, **Ders Kitabı**, s. 316-317; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 432-433; Arslan, Yılmaz, Taşpınar, Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 459-461; Yılmaz, **Şerh C. III**, s. 2831; Karlı, **Muhakeme**, s. 571; Kuru, **Usul C. III**, s. 2770-2780; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 416 Aksi görüş: Umar, **a.g.e.**, s. 824.

²⁴⁴ Gerekçe HMK m. 282 için bkz: Karlı, **Mevzuat**, s. 352-353.

²⁴⁵ Erten, Acır, Taşveren, **a.g.m.**, s. 580; Ege, **a.g.e.**, s. 44; Okumuş, **a.g.t.**, s. 38; Gürbüz, **a.g.m.**, s. 63; Yazgi, **a.g.t.**, s. 72.

²⁴⁶ Yazgi, **a.g.t.**, s. 72; Erten, Acır, Taşveren, **a.g.m.**, s. 580; Okumuş, **a.g.t.**, s. 38; Ege, **a.g.e.**, s. 44; Konuralp, **a.g.e.**, s. 108; Akar, **a.g.e.**, s. 132; Akın, **a.g.t.**, s. 19.

hareketle raporun yanlış olduğu kanaatine varılarak aksine bir karar verilmesi söz konusu dahi olamaz. DNA incelemesine ilişkin bilirkişi raporuna tarafların itiraz etmesi halinde hâkimin bu itirazı kabul etmesi ve yeni bir test yapılmasına karar vermesi ise ancak ilk testin yapılması sırasında bir hata yapılmışsa mümkün olabilir²⁴⁷. Ayrıca belirtmek gerekir ki, bu davada bilirkişi raporu hukuken olmasa da bilimsel olarak davayı sonuçlandırdığından sağlıklı bir hükme varmak adına bilirkişilerin tarafsızlığı oldukça önem teşkil eder²⁴⁸.

3.4.3.2. Soybağının Reddi Davasında Başvurulan Diğer Deliller ve Uzman Görüşü

3.4.3.2.1. Diğer Deliller

Soybağının reddinde sıklıkla başvurulacak delillerden biri de HMK m. 199'da düzenlenen belgedir. Örneğin kadının kritik dönemde kocasıyla cinsel ilişkide bulunmasının maddi olarak imkânsız olduğunun ispatı için davacı, kocanın o dönemde askerde, cezaevinde veya hastanede bulunduğu ile ilgili kurumlardan alınan belgeleri delil olarak sunabilir. Yine davacı, çocuğun evlilik dışında ana rahmine düştüğünün ispatı için ana ile kocanın evlilik tarihini ve çocuğun doğum tarihini içeren belgeleri, çocuğun ayrı yaşama sırasında ana rahmine düştüğünün ispatı için ise mahkemece verilmiş ayrılık ilamını delil olarak sunabilir. Taraflar, kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandıkları ve ellerinde bulunan tüm belgeleri mahkemeye ibraz etmekle yükümlü olup, eğer bu belge elektronik bir belgeyse, bu belgenin çıktısını alarak ve talep edildiğinde incelemeye elverişli şekilde elektronik ortama kaydederek mahkemeye ibraz etmelidir (HMK m. 219/I). Eğer delil olarak gösterilen belge, üçüncü kişi veya kurumun elinde bulunuyorsa ve mahkeme bu belgenin taraflarca ileri sürülen hususun ispatı için zorunlu olduğuna karar vermişse, bu belgenin ibrazını emreder (HMK m. 221/I).

²⁴⁷ Okumuş, **a.g.t.**, s. 38; Konuralp, **a.g.e.**, s. 108; Erten, Acır, Taşveren, **a.g.m.**, s. 580; Gürbüz, **a.g.m.**, s. 63; Akcan, **a.g.m.**, s. 909; Ege, **a.g.e.**, s. 44; Gürbüz, **a.g.m.**, s. 64; Yazgı, **a.g.t.**, s. 72.

²⁴⁸ Ege, **a.g.e.**, s. 45.

Bu davada sıklıkla başvurulanan bir başka delil ise tanık delilidir. Özellikle çocuğun ayrı yaşama sırasında ana rahmine düştüğü halde, eşlerin kritik dönemde fiilen ayrı yaşadıklarını ortaya koyar nitelikteki tanık beyanlarına dayanılması, ispat bakımından oldukça önem taşır²⁴⁹. Yine çocuk ile koca arasında soybağının bulunup bulunmadığına yönelik diğer iddia ve savunmalar bakımından da tanık deliline dayanılabilir. Bu davada tanık deliline dayanan taraf, tanık dinletmek istediği vakıayı ve dinlenilmesini istediği tanıkların adı ve soyadı ile tebliğe elverişli adreslerini içeren listeyi mahkemeye sunar (HMK m. 240/II c. 1). Bu davada medeni yargıda kural olanın aksine ikinci tanık listesi verme yasağı uygulanmadığından, taraflarca ikinci tanık listesi verilebilir²⁵⁰. Öte yandan tanık deliline medeni yargıda kural olarak yalnızca davanın tarafları başvururken, soybağının reddi davasında hâkim de re'sen başvurulabilir. Tanığın duruşmaya çağırılmasına, dinlenmesine ve tanıklıktan çekinmeye ilişkin usul ve esaslar hakkında ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki genel hükümler uygulanır.

Öte yandan bu davada keşif deliline de başvurulabilir. Ölü kişiden kan veya doku örneği alınması gereken hallerde, ölü kişinin mezar yerinin tespiti, mezarının açtırılması gibi işlemler keşif işlemi niteliğindedir²⁵¹.

Soybağının reddi davasında soybağı tespiti için gerekli DNA incelemesi dışında, çözümü hukuk dışında özel ve teknik bilgiyi gerektiren diğer hallerde de bilirkişi deliline başvurulabilir. Örnek vermek gerekirse, kadının gebe kaldığı dönemde kocanın çocuk yapma yeteneğinin bulunmadığı iddia edilmişse, bu hususun doğru olup olmadığının tespiti için bilirkişi incelemesine gidilebilir.

Soybağının reddi davasında söz konusu deliller dışında kanunda düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulması mümkündür (HMK m. 192).

²⁴⁹ Yarg. 2. HD'nin 2011/11421 E., 2012/21347 K. sayılı ve 17.9.2012 tarihli kararına göre; *"...Dinlenen tanık, annenin çocuğa hamile kaldığı dönemde kocasından ayrı yaşadığını beyan ettiğine ve davalılarda bu iddiayı kabul ettiklerine göre davanın kabulü ile küçük T.. ile davalı U.. arasındaki soybağının reddine karar verilmesi gerekirken, hukuki yarar yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmüştür."* Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 18.03.2020.

²⁵⁰ Bkz: s. 86.

²⁵¹ Bkz: s. 150.

3.4.3.2.2. Uzman Görüşü

Soybağının reddi davasında taraflar, uzman görüşüne de başvurabilirler. Uygulamada sıklıkla soybağının reddi yargılaması öncesinde özel bir sağlık kuruluşunda, çocuk ile koca arasında soybağının bulunup bulunmadığına ilişkin DNA testleri yaptırılmaktadır. İşte yargılama dışında yaptırılan bu testler sonucu düzenlenen raporların, HMK m. 293'te düzenlenen uzman görüşü niteliğinde olduğu söylenebilir²⁵². Her ne kadar söz konusu rapor tek başına ispatı sağlamasa da, davanın temellendirilmesini sağlayan bir bilgidir ve soybağının reddine ilişkin iddianın somutlaştırılmasına hizmet eder²⁵³. Zira doktrinde soybağının reddi davasında hâkimin tıbbi araştırma ve incelemelere karar vermesi için belli ölçüde kanaatinin oluşması aranmakta olup, yargılama dışında yaptırılan testler bu kanaatin oluşmasını sağlayıcı niteliktedir²⁵⁴. Ancak uygulamada tıbbi araştırma ve incelemelere başvurulması için hâkimde belli ölçüde kanaatin oluşması aranmadığından, yargılama dışında yaptırılan testler yalnızca dava açma süresinin başlangıcının tespiti bakımından önem taşımaktadır²⁵⁵.

Bu noktada üzerinde durulması gereken bir mesele ise yargılama dışında yaptırılan testlerin delil niteliği taşıyıp taşımadığıdır. Zira yargılama dışında yaptırılan testler eğer gizlice yaptırılmışsa, bu testin niteliğine göre değerlendirilme ölçütleri de farklılık gösterecektir. Diğer tarafın rızası olmaksızın gizlice yaptırılan testler hukuka aykırı olduğundan²⁵⁶, bu testlerin bir delil niteliğinde olduğunun kabulü halinde hukuka aykırı delillerin, bir vakıa tespiti ve iddiası niteliğinde olduğunun kabulü halinde ise hukuka aykırı bilgilerin değerlendirilmesi meselesi gündeme gelecektir²⁵⁷. Bu testleri delil olarak nitelendiren bir görüş uyarınca, çocuğun ve ananın kişilik hakları ihlal edilerek gizlice elde edilen delillere dayanılamayacağı ve bunun hukukun temel ilkelerinden biri olduğu ileri sürülmektedir²⁵⁸. Ayrıca yargılama dışında gizlice yapılan hukuka aykırı nitelikteki bu test sonuçlarının hâkim tarafından dikkate

²⁵² Albayrak Açı, **a.g.e.**, s. 154; Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s. 299; Ege, **a.g.e.**, s. 39-40.

²⁵³ Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s. 299; Albayrak Açı, **a.g.e.**, s. 154.

²⁵⁴ Albayrak Açı, **a.g.e.**, s. 154.

²⁵⁵ Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s. 296.

²⁵⁶ Albayrak Açı, **a.g.e.**, s. 153.

²⁵⁷ Albayrak Açı, **a.g.e.**, s. 153; Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s. 299.

²⁵⁸ Bu görüşte: Serozan, **Soybağı**, s. 761; Serozan, **Çocuk**, s. 177.

alınmaması gerektiği de ifade edilmektedir²⁵⁹. Nitekim TMK m. 189/II’de de hukuka aykırı delillerin, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınmayacağı açıkça düzenlenmiştir. Ancak yargılama dışı testleri bir delil olarak değil de bir vakıa tespiti ve iddiası olarak nitelendiren görüş²⁶⁰ kanaatimizce daha isabetlidir. Zira özel kuruluşlar tarafından yapılan incelemeler sonucunda verilen raporlar, güvenilirliği ve sağlamlığı şüpheli olduğundan delil olarak kabul edilmemelidir²⁶¹. Böylesine bir kabul hukuk sistemimize uygun düşmez²⁶². Esasen soybağının reddi davasında yargılama dışında tıp konusunda uzman kuruluşlardan alınan raporlar, diğer hukuk davalarında uzman kişilerden alınan mütalaalara göre daha bilimsel ve daha güvenilirdir. Dolayısıyla yargılama dışında tıp konusunda uzman kuruluşlarca yapılan DNA testi sonuçlarının, uzman kişilerden alınan mütalaalara kıyasla hâkimde daha fazla kanaat uyandırdığı söylenebilir. Ancak bu durum, söz konusu DNA testi sonuçlarının delil niteliğinde olduğu anlamına gelmez. Zira hukukumuzda delil olarak nitelendirilen DNA testi sonuçları, hâkimin bu hususta verdiği karara dayanarak resmi bilirkişiler tarafından yapılan inceleme sonuçlarıdır²⁶³. Nitekim yargılama dışında yapılan test sonuçları uzman görüşü niteliğinde olup, uzman görüşü de her ne kadar doktrinde bazı yazarlarca takdiri bir delil olarak nitelendirilse de²⁶⁴ esasen bir delil değil taraf beyanı niteliğindedir²⁶⁵. Dolayısıyla bu testler, delil kullanma yasağı kapsamında değerlendirilmemelidir²⁶⁶. Sonuç olarak gizlice yaptırılmış testler her ne kadar mahkemenin soybağının reddi talebine ilişkin esastan vereceği kararda etkili olmasa ve hâkimi bağlamasa da, dava açma süresinin belirlenmesi ve iddianın temellendirilmesi bakımından dikkate alınmaktadır²⁶⁷. Yargıtay kararlarında, yargılama dışı yapılan testlerin hukuka aykırı olup olmadığı yani diğer tarafın rızasının

²⁵⁹ Serozan, **Soybağı**, s. 761; Serozan, **Çocuk**, s. 155,178.

²⁶⁰ Bu görüşte: Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s. 299.

²⁶¹ Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s. 304; Gürbüz, **a.g.m.**, s. 60; Yazgı, **a.g.t.**, s. 91.

²⁶² Ege, **a.g.e.**, s. 37.

²⁶³ Gürbüz, **a.g.m.**, s. 60; Yazgı, **a.g.t.**, s. 91; Ege, **a.g.e.**, s. 36.

²⁶⁴ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 466; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 318; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 364.

²⁶⁵ Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 422; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. II**, s. 1959; Karslı, **Muhakeme**, s. 578; Tanrıver, **Usul**, s. 1021.

²⁶⁶ Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s. 301.

²⁶⁷ Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s. 300-301.

bulunup bulunmadığı hususunda hiçbir değerlendirme yapılmaksızın bu testlerin, dava açma süresinin tespitinde dikkate alındığı görülmektedir²⁶⁸.

3.5. Sözlü Yargılama ve Hüküm

3.5.1. Sözlü Yargılama

Soybağının reddi davasında tahkikatın bitimiyle birlikte yargılamanın diğer bir aşaması olan sözlü yargılama aşamasına geçilir. Burada medeni yargıdaki genel prensipler uygulanmakta olup, soybağının reddi yargılaması bakımından özellik arz eden bir husus söz konusu değildir. HMK m. 186 gereğince; *“Mahkeme, tahkikatın bittiğini teftih ettikten sonra aynı duruşmada sözlü yargılama aşamasına geçer. Bu durumda taraflardan birinin talebi üzerine duruşma iki haftadan az olmamak üzere ertelenir. Hazır bulunsun veya bulunmasın sözlü yargılama için taraflara ayrıca davetiye gönderilmez. Sözlü yargılamada mahkeme, taraflara son sözlerini sorar ve hükmünü verir. Şu kadar ki, 150 nci madde hükmü saklıdır.”*

3.5.2. Hüküm

3.5.2.1. Hükümün Verilmesi

Soybağının reddi davasında sözlü yargılama aşaması tamamlandıktan sonra, ilk derece yargılamasının son aşaması olan hüküm aşamasına geçilir. HMK m. 294/I gereğince bu aşamada; *“Mahkeme, usule veya esasa ilişkin bir nihai kararla davayı sona erdirir. Yargılama sonunda uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai karar, hükmüdür.”* Soybağının reddi davasında hükme ilişkin temel hususlar hakkında, HMK m. 294 vd. hükümleri uygulanır. Soybağının reddi davası, dava şartlarındaki eksiklik, davanın takipsiz bırakılması gibi nedenlerle usule ilişkin nihai bir kararla da son bulabilir. *“Hükme ilişkin hususlar, niteliğine aykırı düşmedikçe, usule ilişkin nihai kararlar hakkında da uygulanır (HMK m. 294/VI).”*

²⁶⁸ Yarg. 8. HD, 2017/8942 E., 2019/3455 K., 01.04.2019 T.; Yarg. 8. HD, 2017/6910 E., 2018/8527 K., 08.03.2018 T. Kararlar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 23.02.2020.

Taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda olduğu gibi re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda da hâkim, yargılama sonunda hükmüne dayanak teşkil eden vakıaları tespit ederek, bunları belirtmelidir²⁶⁹. Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı bu davada hükmün temelini, hem tarafların getirdiği vakıalar ve deliller hem de hâkimin re'sen tespit ettiği vakıalar ve deliller oluşturur²⁷⁰. Ancak hâkimin hükmünü tarafların getirmiş olduğu vakıalara dayandırabilmesi için bu vakıaların varlığına bizzat kanaat getirmiş olması gerekir²⁷¹. Yargıtay kararlarında da ifade edildiği üzere, soybağının reddi davasının kamu düzeni niteliğinden dolayı mahkemelerce kuşku ve duraksamaya neden olmaksızın soybağının doğru olarak tespiti zorunludur²⁷². Bu doğrultuda hâkim, maddi vakıaları re'sen araştırmalı, bu konuda her türlü tıbbi olanaktan yararlanmalı ve delilleri (tanık beyanlarını, doktor raporlarını, soybağını kesine yakın bir şekilde tespit eden DNA testlerini) serbestçe takdir ederek bir karara varmalıdır²⁷³. Yapılan bu araştırma ve değerlendirmeler neticesinde hâkim, çocuk ile koca arasında soybağının bulunmadığını tespit ederse soybağının reddi davasını kabul eder. Soybağının reddi davası inşai bir dava olduğundan bu davanın kabulüne ilişkin hüküm, inşai (yenilik doğuran) bir hüküm niteliğindedir²⁷⁴. Diğer yandan araştırma ve değerlendirmeler neticesinde hâkim, çocuk ile koca arasında soybağının bulunduğunu tespit ederse soybağının reddi davasını reddeder. Soybağının reddi davasının reddine ilişkin hüküm ise inşai hüküm değil, tespit hükmü niteliğindedir²⁷⁵. Zira burada davacının soybağının reddi

²⁶⁹ Özçelik, **a.g.e.**, s. 107.

²⁷⁰ Pekcanitez, Özkes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. III**, s. 1968; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s. 426-427.

²⁷¹ Akkan, **a.g.m.**, s. 930.

²⁷² Yarg. 18. HD'nin 2015/12963 E., 2016/9923 K. sayılı ve 21.6.2016 tarihli kararına göre; "...Dava, Türk Medeni Kanunu'nun 286 vd. maddelerine dayalı olarak açılan soybağının reddi istemine ilişkindir. Kamu düzenini yakından ilgilendiren bu tür davalarda; Türk Medeni Kanunu'nun 284. maddesinde belirtilen koşullar saklı kalmak kaydıyla, hakim Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulayacak ve maddi olguları re'sen araştırıp delilleri serbestçe takdir edecektir. Soybağının reddi davasının bu niteliği gözönüne alınarak, mahkemelerce kuşku ve duraksamaya neden olmaksızın soybağının doğru olarak tespiti zorunludur..." Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 22.03.2020.

²⁷³ Özüğür, **a.g.e.**, s. 231.

²⁷⁴ Önen, **a.g.e.**, s. 168; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 139; Tanrıver, **Usul**, s. 586; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 309; Yılmaz, Şerh C. II, s. 1668; Pekcanitez, Özkes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. II**, s. 987; Kuru, **Usul C. II**, s. 1472; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 143; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 266,451; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 277; Özüğür, **a.g.e.**, s. 389.

²⁷⁵ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. V, 6. Bsk., Demir Demir Yayıncılık, 2001, s. 5094; Kuru, **Usul C. II**, s. 1471; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 266,451; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 143; Bilge,

konusundaki talebinin haksız olduğu tespit edilmekte, hukuki durumda ise bir değişiklik söz konusu olmamaktadır.

Öte yandan soybağının reddi davası feragatle de son bulabilir. Ancak bu durumda davanın doğrudan davacının feragatiyle mi yoksa feragat sonrasında mahkemece verilecek bir hükümle mi sona ereceği doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre dava feragat ile hemen son bulmaz, davanın feragat nedeniyle reddine ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesiyle birlikte son bulur²⁷⁶. Doktrinde kanaatimizce daha isabetli olan diğer görüşe göre ise dava, mahkeme huzurunda yapılan feragatle birlikte ayrıca bir mahkeme hükmüne gerek olmaksızın kendiliğinden sona erer²⁷⁷. Zira feragat Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda "davaya son veren taraf işlemleri" başlığı altında düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu davaya son veren şey, mahkeme kararı değil taraf işlemidir²⁷⁸. Diğer yandan bir kişinin davadan feragat etmesi, davasında haksız olduğunu göstermez yani davanın esastan reddini gerektirecek bir sebep yoktur. Mahkemenin bu durumda yapacağı iş, feragat ile davanın sona erdiğini tespit edici nitelikte bir karar olan "esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına" ilişkin kararı vermektir²⁷⁹. Yargıtay kararlarında ise birinci görüş benimsenmekte ve davanın, mahkemenin "feragat nedeniyle davanın reddi" kararının kesinleşmesiyle son bulduğu kabul edilmektedir²⁸⁰. Diğer yandan

Önen, **a.g.e.**, s. 391; Önen, **a.g.e.**, s. 167,168; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 319; Pekcanitez, Özkes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. II**, s. 987; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 210; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 142; Korucu, Uyumaz, **a.g.e.**, s. 1371; Karşı, **Muhakeme**, s. 323; Yılmaz, **Şerh C. II**, s. 1668.

²⁷⁶ Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 507; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 389; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 560.

²⁷⁷ Berkin, **a.g.e.**, s. 166; Tanrıver, **Usul**, s. 1054; Pekcanitez, Özkes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. III**, s. 2015; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 826.

²⁷⁸ Berkin, **a.g.e.**, s. 166.

²⁷⁹ Tanrıver, **Usul**, s. 1054; Umar, **a.g.e.**, s. 919; Yılmaz, **Şerh C. III**, s. 3035.

²⁸⁰ Yarg. 8. HD'nin 2017/6968 E., 2018/1815 K. sayılı ve 8.2.2018 tarihli kararına göre; "...Dava, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 286 vd. maddelerinde düzenlenen baba tarafından çocuk ve anne aleyhine açılan soybağının reddi davasıdır. Davadan feragat, davacının açmış olduğu davada talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir (6100 Sayılı HMK m. 307). Feragat, davacının mahkemeye hitaben tek taraflı, açık bir irade açıklaması ile gerçekleşir. Feragat, kesin hüküm gibi sonuç doğurur ve irade bozukluğu hâllerinde, feragatın iptali istenebilir (HMK m. 311/1-2. cümle; Kuru, B.:*Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 6.Baskı, Cilt:IV, İstanbul 2001, sahife:3646 vd.). Davacının davadan feragatı halinde davanın reddine karar verilmesi gerekeceği şüphesizdir..." Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 19.01.2020.

HMK m. 312/I gereğince feragat üzerine davacı, “...davada aleyhine hüküm verilmiş gibi yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilir.”

Belirtmek isteriz ki; soybağının reddi davası esnasında koca veya çocuk ölürse kural olarak dava konusuz kalmaz zira koca ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisi varlığını devam ettirir. Yine soybağının reddi davası esnasında ana ile baba arasındaki evliliğin geçersizliği ileri sürülmüşse bu durumda da dava konusuz kalmaz. Zira babalık karinesinden faydalanmak için ana ile baba arasındaki evliliğin geçerli bir evlilik olmasına gerek yoktur²⁸¹. Evlilik, mutlak butlan veya nispi butlan sebeplerinden birisiyle sakat olsa dahi TMK m. 156 gereğince hâkim kararıyla geçersiz sayılana kadar geçerli bir evliliğin tüm sonuçlarını doğuracaktır. Mahkemece butlanına karar verilen bir evlilikten doğan çocuklar ise TMK m. 157/I gereğince ana ve baba iyiniyetli olmasa bile evlilik içinde doğmuş sayılacaklardır. Ancak evlilik yok hükmündeysen (örneğin ülkemizde sık karşılaşılan imam nikâhlı birlikteliklerde) babalık karinesinin uygulanması mümkün değildir²⁸². Yargıtay da bu görüştedir²⁸³. Dolayısıyla soybağının reddi davası esnasında evliliğin yok hükmünde olduğu tespit edilmişse, çocuk ile baba arasında babalık karinesine dayalı olarak kurulan bir soybağı ilişkisinden bahsedilemeyeceğinden, soybağının reddi davası konusuz kalacaktır. Zira babalık karinesi kapsamına giren bir husus söz konusu olmamasına rağmen çocuğun kocanın nüfusuna kaydedilmesi durumunda çocuk ile koca arasında soybağının bulunmadığının tespitine yönelik olarak açılacak dava, soybağının reddi davası değil, nüfus kaydının düzeltilmesi davasıdır. Kanaatimizce bu durumda hâkim, açılan

²⁸¹ Gürsoy, Bulut, **a.g.e.**, s. 568; Helvacı, Erlüle, **a.g.e.**, s. 196; Tekinay, **a.g.e.**, s. 394; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 200; Gençcan, **a.g.e.**, s. 1039; Baygın, **a.g.e.**, s. 21; Kayıhan, Ünlütepe, **Medeni Hukuk Bilgisi**, s. 347; Erlüle, **a.g.m.**, s. 688; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 261; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s. 42; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 330; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 290; Serozan, **Çocuk**, s. 172; Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 141; Akyüz, **Çocuk Güvenliği**, s. 105; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 758; Özdemir, **a.g.t.**, s. 17; Ateş, **a.g.t.**, s. 17.

²⁸² Ateş, **a.g.t.**, s. 18; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 290; Serozan, **Çocuk**, s. 172; Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 151.

²⁸³ Yarg. 18. HD'nin 2013/14731 E., 2014/1071 K. sayılı ve 23.1.2014 tarihli kararına göre; “...Türk Medeni Kanununun 142. maddesi “Evlendirme memuru, evleneceklerden her birine birbiriyle evlenmek isteyip istemediklerini sorar. Evlenme, tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda oluşur. Memur, evlenmenin tarafların karşılıklı rızası ile kanuna uygun olarak yapılmış olduğunu açıklar.” hükmünü taşımaktadır. Davacının yetkili memur önünde hazır bulunmak suretiyle aynı zamanda ve bir arada olumlu iradesini açıklamasından söz edilemeyeceğinden evlilik yok hükmündedir. Yok hükmünde olan evlenme hiçbir hukuki sonuç doğurmaz. Evlilik birliği doğmamıştır, taraflar eş sıfatını almamışlardır, birbirlerine mirasçı olamazlar, babalık karinesi uygulanmaz...” Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 01.12.2019.

davanın nüfus kaydının düzeltilmesi davası niteliğinde olduğunu tespit ederek, davaya Asliye Hukuk Mahkemesi'nde bakılmak üzere görevsizlik kararı vermelidir. Diğer yandan her ne kadar çocuk doğmadan önce soybağının reddi davası açılmayacağı görüşündeysek de²⁸⁴ uygulamada aksinin yani çocuğun doğumundan önce soybağının reddi davası açılabilceği görüşünün kabul edilerek davanın açılması ve devamında çocuğun ölü doğması durumunda da açılan dava konusuz kalacaktır. Zira soybağının reddi davasının konusu, çocuk ile koca arasında babalık karinesine dayalı olarak kurulan soybağı ilişkisinin ortadan kaldırılması olup, bu durumda ise çocuk hak ehliyetini hiç kazanmamış, koca ile çocuk arasında soybağı ilişkisi hiç kurulmamıştır. Bu durumda mahkeme, “davanın konusuz kalması nedeniyle esas hakkına karar verilmesine yer olmadığına” karar vermeli ve davanın açıldığı tarihte hangi tarafın haksız olduğunu tespit ederek, o tarafı yargılama giderlerine mahkûm etmelidir (HMK m. 331/I)²⁸⁵.

“Hüküm, yargılamanın sona erdiği duruşmada verilir ve tefhim olunur. Hükümün tefhimi, her hâlde hüküm sonucunun duruşma tutanağına geçirilerek okunması suretiyle olur (HMK m. 294/II, III). Hükümün tefhimini, duruşmada bulunanlar ayakta dinler (HMK m. 294/V).” Tefhim edilen hüküm sonucu uygulamada kısa karar olarak adlandırılır²⁸⁶. *“Zorunlu nedenlerle sadece hüküm sonucunun tefhim edildiği hâllerde, gerekçeli kararın tefhim tarihinden başlayarak bir ay içinde yazılması gerekir (HMK m. 294/IV).”* Bu noktada kısa karar ile gerekçeli kararın mutlaka birbirine uygun olmasına dikkat etmek gerekir²⁸⁷. Zira bu kararların birbiriyle çelişmesi, kanun yoluna başvuru sebebidir²⁸⁸. Karar tefhim edilmekle

²⁸⁴ Bu konudaki görüşler için bkz: s. 60.

²⁸⁵ Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 452-453; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 478.

²⁸⁶ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 474; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 430; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. III**, s. 1997; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 447,448; Kuru, **Usul C. III**, s. 2953.

²⁸⁷ Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 430; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. III**, s. 1998; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 474; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 448; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 334; Kuru, **Usul C. III**, s. 2964; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 280; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 646.

²⁸⁸ Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 430; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. III**, s. 1998; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 646; Yılmaz, **Şerh C. III**, s. 2884.

birlikte hukuki sonuç doğurur ancak bu karara karşı kanun yoluna başvurulabilmesi ve bu kararın kesinleşmesi için tebliği şarttır²⁸⁹.

Hâkim hükmünü açıklamakla birlikte o dosyadan elini çeker yani artık bu hükümle bağlıdır ve hükümde yanlışlık olduğunu fark etse dahi bu hükmü değiştiremez²⁹⁰. Buna karşılık hükümdeki yazı, hesap hatası gibi birtakım açık hataların düzeltilmesi için hükmün tashihi (HMK m. 304), hükmün yeterince açık olmadığı veya icrasında tereddüt uyandırdığı yahut birbirine aykırı fıkralar içerdiği durumlarda hükmün açıklanması veya tereddüt ya da aykırılığın giderilmesi için hükmün tavihi (HMK m. 305, m. 306) yoluna başvurulabilir. HMK m. 305'in gerekçesinde ifade edildiği üzere, inşai hükümler bakımından hükmün uygulanması söz konusu olduğu sürece tavih yoluna başvurulması mümkündür²⁹¹. Ancak tavih yoluyla bir hükmün değiştirilmesi (genişletilmesi, sınırlandırılması, yeni bir hüküm tesis edilmesi veya unutulmuş hususların hükme eklenmesi) mümkün değildir²⁹². Yine hükmün tashihi yoluyla da hükmün değiştirilmesi söz konusu olmaz²⁹³. Yargılamada ileri sürülmesi veya re'sen hükme geçirilmesi gerekirken hakkında tamamen veya

²⁸⁹ Pekcanitez, Özkes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. III**, s. 1997.

²⁹⁰ Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s. 430; Pekcanitez, Özkes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. III**, s. 2001; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 450,457; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 354; Arslan, Yılmaz, Taşpınar, Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 483; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 283; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 591; Tanrıver, **Usul**, s. 1043.

²⁹¹ Gerekçe HMK m. 305 için bkz: Karşı, **Mevzuat**, s. 386.

²⁹² Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 591; Karşı, **Muhakeme**, s. 655; Pekcanitez, Özkes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. III**, s. 2005. Yarg. 18. HD'nin 2016/5018 E., 2016/9924 K. sayılı ve 21.6.2016 tarihli kararına göre de; "...Mahkemeye, soybağının reddi davasının kabulüne, davacılar ile davalı ... arasındaki soybağının reddine karar verilmiş, davacıların davada kendilerini vekille temsil ettirmiş olmaları sebebiyle davacılar yararına maktu vekalet ücreti tayin edilmiş, davalının tavih talebi üzerine, bu talebinin kabulüyle hükmün tavihine karar verilmiş, hükümde yer alan ve davacılar lehine hükmedilmiş bulunan vekalet ücreti, tavih kararı ile kaldırılmıştır. Hükmün tavihini düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 305. maddesine göre; 'Hüküm yeterince açık değilse veya icrasında tereddüt uyandırıyor yahut birbirine aykırı fıkralar içeriyorsa, icrası tamamlanıncaya kadar taraflardan her biri hükmün açıklanmasını veya tereddüt ya da aykırılığın giderilmesini isteyebilir. Hüküm fıkrasında taraflara tanınan haklar ve yüklenen borçlar, tavih yolu ile sınırlandırılmaz, genişletilemez ve değiştirilemez.' şeklindeki yasal düzenlemeye göre, hükmün tavihinin istenebilmesi için verilen hükmün, yeterince açık olmaması, icra işlemleri sırasında uygulanması açısından tereddüt uyandırıyor olması ve hükmün içinde birbirine aykırı fıkralar bulunması gerekmektedir. Eğer böyle bir hal söz konusu ise, taraflardan her biri hükmün tavihini isteyebilir ve mahkeme kararında açık olmayan veya çelişkili bulunan yönler; ancak, hükmün aslına uygun olarak tavih edilebilir. Ancak tavih yolu ile hüküm fıkrasında taraflara tanınan haklar ve yüklenen borçlar sınırlandırılmaz, karar değiştirilemez veya genişletilemez. Buna göre, mahkemenin asıl kararında, davacı vekili yararına hükmedilen vekalet ücretinin tavih yoluyla kaldırılması, açıklanan mevzuata aykırı olup tavih isteminin reddi yerine kabulüne karar verilmiş olması doğru görülmemiştir." Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 21.03.2020.

²⁹³ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 594.

kısmen karar verilmeyen hususlarda ise hükmün tamamlanması yoluna başvurulabilir. HMK m. 305/A gereğince; *“Taraflardan her biri, nihaî kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde, yargılamada ileri sürülmesine veya kendiliğinden hükme geçirilmesi gerekli olmasına rağmen hakkında tamamen veya kısmen karar verilmeyen hususlarda, ek karar verilmesini isteyebilir. Bu karara karşı kanun yoluna başvurulabilir.”*

3.5.2.2. Soybağının Reddi Davasının Kabulü ve Reddi Kararlarının Sonuçları

Soybağının reddi davasının reddine karar verilmesi durumunda, mevcut soybağı ilişkisi devam ettiğinden soybağına bağlanan hukuki sonuçlar da devam eder. Soybağının reddi davasının kabulüne karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesiyle birlikte ise çocuk ile koca arasındaki soybağı çocuğun doğumundan hatta ana rahmine düştüğü tarihten itibaren ortadan kalktığından²⁹⁴, soybağına bağlanan hukuki sonuçlar da ortadan kalkar. Soybağının reddi davasının ister kabulüne ister reddine karar verilsin, her iki durumda da haksız çıkan taraf vekâlet ücreti ve diğer yargılama giderlerinden sorumlu olur (HMK m. 326/I). Ancak HMK m. 312/II gereğince; *“Davalı, davanın açılmasına kendi hâl ve davranışıyla sebebiyet vermemiş ve yargılamanın ilk duruşmasında da davacının talep sonucunu kabul etmiş ise yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilmez.”* Nitekim Yargıtay 8. Hukuk Dairesi bir kararında, soybağının reddi istenilen davalı çocuğun ilk duruşmadan önce verdiği cevap dilekçesinde davayı kabul ettiğinden ve kendisine bu olaylara ilişkin kusur da atfedilemeyeceğinden, HMK m. 312/II gereğince vekâlet ücreti ve diğer yargılama giderlerinden sorumlu tutulamayacağına hükmetmiştir²⁹⁵.

²⁹⁴ Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 328; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 281-282; Saymen, Elbir, **a.g.e.**, s. 314; Paksoy, **a.g.m.**, s. 369; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 18; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1372; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 537; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 19; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 225; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 306; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 344; Tekinay, **a.g.e.**, s. 422; Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s. 218; Erol, **a.g.e.**, s. 215.

²⁹⁵ Yarg. 8. HD'nin 2017/2376 E., 2017/8582 K. sayılı ve 8.6.2017 tarihli kararına göre; *“...Dosya kapsamından, soybağının reddi istenilen küçük Işık, dava dilekçesinde belirtildiği üzere davalı anne ile davalı babanın yaklaşık iki yıla yakın fiilen ayrı oldukları ve annenin biyolojik baba olduğu açıklanan...ile evlilik ...dışı ilişkisinden dünyaya geldiği ve anne tarafından çocuğun baba hanesine tescilinin sağlandığı, anlatılan bu olaylarda davalı ...'a atfedilecek bir kusurun bulunmadığı gibi ilk duruşmadan önce verdiği cevap dilekçesi ile davayı kabul ettiğine göre, artık 6100 Sayılı HMK 312/2*

Soybağının reddi davasının kabulüne karar verilmesi sonucunda hâkim, çocuğun soybağının reddedildiğini nüfusa ve vesayet makamlarına bildirir²⁹⁶. Soybağı statüsündeki söz konusu değişiklik, dava aşsın açmasını herkesi etkiler²⁹⁷. Zira soybağının reddi davasının kabulüne ilişkin hüküm, inşai bir hükümdür ve inşai hükümler yalnızca davanın tarafları için değil, üçüncü kişiler için de etkilidir²⁹⁸. İnşai hüküm davanın taraflarını doğrudan etkileyip, onlar için kesin hüküm oluştururken, üçüncü kişileri de dolaylı yoldan etkileyip, onlarda inşai bir etki oluşturur²⁹⁹. Örnek vermek gerekirse; kocanın mirasçılığı soybağının reddi sonucu oluşan yeni duruma göre belirlenir³⁰⁰. Yine soybağının reddi sonrası çocukla birlikte varsa onun soyadını alan eşinin ve çocuklarının da soyadı değişir.

Soybağının reddi davasının kabulüne ilişkin kararın kesinleşmesiyle birlikte genetik baba çocuğu tanıyabileceği gibi genetik babaya karşı babalık davası da açılabilir³⁰¹. Zira soybağının reddi davasının kabulüne ilişkin kararın kesinleşmesiyle birlikte çocuk, kural olarak baba yönünden soybağı bulunmayan bir çocuk haline gelmektedir³⁰². Bu durumda çocuk kendiliğinden genetik babaya bağlanmaz³⁰³. Bunun için genetik babanın çocuğu resmen tanınması veya onun hakkında babalık hükmü

maddesi gereği yargılama giderleri ve vekalet ücretinden sorumlu tutulamayacağından; davalı ...'ın HMK'nun 323. maddesinde sayılan giderlerden, aleyhine hüküm kurulan diğer davalılarla birlikte sorumlu tutulması doğru bulunmamış ise de bu husus yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden kararın düzeltilerek onanması uygun görülmüştür (HUMK. Md. 438/7)... Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 23.03.2020

²⁹⁶ Öztan, **Aile Hukuku**, s. 538.

²⁹⁷ Paksoy, **a.g.m.**, s. 369; Gençcan, **Aile**, s. 1117; Gençcan, **Soybağı**, s. 656; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 225.

²⁹⁸ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 391; Berkin, **a.g.e.**, s. 175; Sungurtekin Özkan, **a.g.m.**, s. 565; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. II**, s. 987; Ulukapı, **Usul Hukuku**, s. 223 Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 662; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 210; Tanrıver, **Usul**, s. 587.

²⁹⁹ Sungurtekin Özkan, **a.g.m.**, s. 565.

³⁰⁰ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 225; Gençcan, **Soybağı**, s. 656; Gençcan, **Aile**, s. 1117.

³⁰¹ Gençcan, **Aile**, s. 1117-1118.

³⁰² Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 264,282; Gençcan, **a.g.m.**, s. 125; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 766; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 344; Serozan, **Çocuk**, s. 196; Baygın, **a.g.e.**, s. 49; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 306; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1328; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 225; Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s. 281; Akyüz, **Çocuk Güvenliği**, s. 115; Paksoy, **a.g.m.**, s. 369; Hatemi, **a.g.e.**, s. 148; Özdemir, **a.g.t.**, s. 31; Özüğür, **a.g.e.**, s. 389; Ateş, **a.g.t.**, s. 50. Ancak karinelerin çakışması durumunda (TMK m. 290/II) ikinci koca ile soybağının reddi sonucunda ilk koca için babalık karinesinin canlanarak, çocuk ile ilk koca arasında soybağının kurulacağı unutulmamalıdır. Bkz: Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 424; Serozan, **Çocuk**, s. 182,196; Ateş, **a.g.t.**, s. 50; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 20, dn. 68; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1373, dn. 252.

³⁰³ Gümüş, **a.g.m.**, s. 573; Serozan, **Çocuk**, s. 196; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 20; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1373; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 767; Ateş, **a.g.t.**, s. 50; Baygın, **a.g.e.**, s. 50.

verilmesi gerekir³⁰⁴. Bu durum genetik baba dava sırasında açığa çıksa dahi böyledir³⁰⁵. Soybağının reddi davasını genetik babanın açması durumunda çocuğun genetik babaya kendiliğinden bağlanıp bağlanamayacağı hususu ise doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bizim de katıldığımız bir görüşe göre, bu davayı genetik baba açmış olsa dahi durum değişmez ve çocuk genetik babaya kendiliğinden bağlanmaz³⁰⁶. Zira soybağının reddi davası babalık karinesinin çürütülmesi amacıyla açılan bir dava olduğundan, genetik baba olduğunu iddia eden kişi tarafından açılrsa dahi mahkemenin talep dışına çıkarak çocuğun babasının kim olduğunu tespit etmesi hukuka aykırıdır³⁰⁷. Doktrinde diğer görüşe göre ise, genetik babanın açtığı soybağının reddi davasında hâkime davacının babalığına hükmetme yetkisi verilmemiş olsa da, genetik babanın mahkemeye yaptığı yazılı başvurusu tanıma olarak sayılmalı ve soybağının reddine karar verilmesi koşuluyla çocuk ile genetik baba arasında soybağı ilişkisi kurulabilmelidir zira aksinin kabulü hem TMK m. 295/I'e hem de usul ekonomisine aykırılık teşkil eder³⁰⁸. Öte yandan belirtmek gerekir ki, soybağının reddi davasının kabulüne ilişkin karar yalnızca çocuğun babası ile olan soybağı bakımından etkili olup, çocuk ile ana arasında doğumla kurulan soybağı üzerinde etkili değildir³⁰⁹.

Soybağının reddi davasının kabulüne ilişkin kararın kesinleşmesiyle birlikte çocuk ile koca arasında artık hukuki soybağı mevcut olmadığından, çocuk kocanın soyadını taşıyamaz ve doğumla kazandığı vatandaşlığını kaybeder³¹⁰. Bu durumda çocuk artık ananın soyadını alır ve onun vatandaşlığına girer³¹¹. 26355 Sayılı Nüfus

³⁰⁴ Serozan, **Çocuk**, s. 161,196; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 306-307; Nomer, **a.g.m.**, s. 591-592; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 20; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1373; Ateş, **a.g.t.**, s. 50; Baygın, **a.g.e.**, s. 50; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 767.

³⁰⁵ Serozan, **Çocuk**, s. 196; Baygın, **a.g.e.**, s. 50; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1373; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 20.

³⁰⁶ Serozan, **Çocuk**, s. 161,196.

³⁰⁷ Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1374; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 21.

³⁰⁸ Baygın, **a.g.e.**, s. 50-51.

³⁰⁹ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 282; Acabey, **a.g.e.**, s. 153; Özdemir, **a.g.t.**, s. 31; Akcan, **a.g.m.**, s. 927; Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 150; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 18; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1372; Paksoy, **a.g.m.**, s. 369; Baygın, **a.g.e.**, s. 49; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 766.

³¹⁰ Gençcan, **Aile**, s. 1118; Gençcan, **Soybağı**, s. 656; Gençcan, **a.g.m.**, s. 125; Acabey, **a.g.e.**, s. 153; Akcan, **a.g.m.**, s. 927; Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 151; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 20; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1372.

³¹¹ Saymen, Elbir, **a.g.e.**, s. 314; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 537; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 20; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1372; Serozan, **Çocuk**, s. 197; Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 151; Gençcan, **Soybağı**, s. 656; Gençcan, **a.g.m.**, s. 125.

Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik³¹² m. 104/I gereğince “Mahkeme kararı ile soybağı reddedilen çocuk, baba hanesindeki kaydına açıklama yapılarak nüfus kaydı kapatılır ve anasının bekârlık hanesine anasının bekârlık soyadı ile taşınır.” Soybağının reddi davasının kabulüne ilişkin kararın kesinleşmesiyle birlikte çocuk, velayet bakımından da kural olarak anaya bağlanır³¹³. Öte yandan çocuk ile koca arasında kişisel ilişki kurma hakkının söz konusu olduğu hallerde, söz konusu kararın kesinleşmesiyle birlikte bu hak da son bulur³¹⁴. Ayrıca çocuk artık kocaya mirasçı olamaz, eğer daha önceden mirasçı olmuş ve soybağının reddi davasının kabulüne ilişkin karar sonradan kesinleşmişse, bu mirası kocanın mirasçılarına iade etmek zorunda kalır³¹⁵. Yargıtay kararlarında da soybağı reddedilmiş olan çocuğun bu durumda, mirasbırakandan intikal eden hakları ve malvarlığını sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde hak sahibi olan kocanın mirasçılarına iade etmekle yükümlü olduğu ifade edilmektedir³¹⁶.

Soybağının reddi davasının kabulüne ilişkin kararın kesinleşmesiyle birlikte kocanın çocuğa karşı soybağından kaynaklanan yükümlülükleri (bakım, nafaka vb.) son bulur³¹⁷. Ayrıca koca tarafından çocuk için daha önceden verilmiş olan nafaka vb. edimlerin iadesinin, sebepsiz zenginleşme hükümleri (ve şartları gerçekleştiği ölçüde vekâletsiz iş görme hükümleri) çerçevesinde anadan veya çocuk ile soybağının

³¹² RG Tarih: 23/11/2006 Sayı: 26355.

³¹³ Serozan, **Çocuk**, s. 197.

³¹⁴ Özbay, Aksan Nar, **a.g.m.**, s. 213.

³¹⁵ Serozan, **Çocuk**, s. 199; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 307-308; Ateş, **a.g.t.**, s. 49; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 20; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1373.

³¹⁶ Yarg. 2. HD'nin 2012/1800 E., 2013/9011 K. sayılı ve 2.4.2013 tarihli kararına göre; “...Soybağının reddi kararı, geçmişe etkili olup, soybağını doğum anından itibaren ortadan kaldırır. Dolayısıyla soybağı reddedilmiş olan çocuk, mirasbırakanın ölümüyle soybağına bağlı olarak kazandığı mirasçılığını kaybeder, hiç mirasçı olmamış duruma gelir. Bunun sonucu olarak, adı geçen mirasbırakanın ölümü ile intikal eden malvarlığı değerleri üzerinde intikalle elde ettiği hakları hukuki dayanağını yitirir. Diğer bir ifade ile "intikalle kazanma" sebepten yoksun hale gelir. Böyle bir durumda da, davalı M... M..., mirasbırakandan intikal eden dava konusu hakları ve malvarlığını "sebepsiz zenginleşme" hükümleri çerçevesinde hak sahibi olan davacılara bunların miras payları oranında geri vermekle yükümlü olur...” Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 19.03.2020.

³¹⁷ Uyumaz, **a.g.e.**, s. 19; Korucu, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 1372; Usta, **a.g.e.**, s. 66; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 282. Yarg. 2. HD'nin 2014/12302 E., 2014/12992 K. sayılı ve 11.6.2014 tarihli kararına göre; “...Davacı tarafından, evlilik birliği içinde dünyaya gelen 12.07.2011 doğumlu Yağmur isimli çocuk hakkında soybağının reddi davası açılmıştır. Dava sonucunda soybağının reddine karar verilmesi halinde, bu hüküm geçmişe etkili olarak sonuç doğuracaktır. Bunun sonucu olarak davacının bu çocuğa karşı bakım yükümlülüğü kalkacaktır...” Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 19.03.2020.

kurulması halinde gerçek babadan istenebileceği doktrinde kabul edilmektedir³¹⁸. Yargıtay da soybağının reddi davasının kabulüne ilişkin kararın kesinleşmesiyle birlikte kocanın, çocuk için daha önceden vermiş olduğu nafakaların iadesini isteyebileceğine hükmetmiştir³¹⁹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu güncel bir kararında ise babanın kendisinden olmadığını öğrendiği çocukların doğumlarından velayetlerinin anneye verildiği tarihe kadar bakım ve yetiştirilmesi için yapmış olduğu masraflar nedeniyle uğramış olduğu maddi zararı, “haksız fiil” hükümleri çerçevesinde biyolojik babadan tahsil edebileceğine hükmetmiştir³²⁰. Öte yandan çocuğun soybağını reddeden erkek eşinden, haksız fiil nedeniyle manevi tazminat talebinde de bulunabilecektir³²¹. Soybağının reddi davası reddedilen erkeğe karşı da

³¹⁸ Paksoy, **a.g.m.**, s. 369-370; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 19; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 767; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 537; Usta, **a.g.e.**, s. 66; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 307; Serozan, **Çocuk**, s. 197; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 282; Ateş, **a.g.t.**, s. 49; Baygın, **a.g.e.**, s. 50.

³¹⁹ Yarg. 2. HD’nin 2007/9268 E., 2007/11260 K. sayılı ve 16.7.2007 tarihli kararına göre; “...Boşanma ilamıyla, velayeti anneye verilen 1995 doğumlu T için iştirak nafakasına hükmedilmiş, karar 19.06.1998’de kesinleşmiştir. Davacı tarafından daha sonra açılan soybağının reddi davası kabul edilmiş, T’la davacı arasındaki soybağı reddedilmiş, bu karar da 1.4.2004 tarihinde kesinleşmiştir. Soybağının reddine dair hüküm geçmişe etkili olup inşai niteliktedir. Bu hüküm doğum tarihinden itibaren hüküm ve sonuç doğurur. Bu bakımdan, davacının T için ödediği iştirak nafakasının geri verilmesi yönündeki isteğinin kabulü gerekirken reddi doğru görülmüştür...” Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 01.12.2019.

³²⁰ YHGK’nın 2019/4-85 E., 2019/314 K. sayılı ve 19.03.2019 tarihli kararında; “...Davacı vekili asıl davada ve birleşen ek davada, müvekkilinin kendisinden olmadığını sonradan öğrendiği çocukların doğumlarından velâyetlerinin anneye verildiği tarihe kadar bakım ve yetiştirilmesi için yaptığı masraflar nedeniyle uğradığı maddi zararın tazminini istemiştir... Eldeki davada, soybağının reddi davası ile çocukların davacıdan olmadığı ve biyolojik babalarının davalı A. K. olduğu tespit edilinceye kadarki dönemde, davacının TMK’nın 327. ve 328. maddeleri gereğince, velâyet hakkına sahip olan baba sıfatıyla çocukların bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderleri karşılamış olması hayatın olağan akışına uygundur. Şu durumda, davacının maddi zararını kanıtlaması ve miktarının tam olarak tespiti mümkün değilse de, yerel mahkemece yukarıda açıklanan ilkeler dikkate alınarak çocukların yaşı, eğitim durumu ve diğer şartlar birlikte değerlendirilip, BK’nın 42/2. maddesi gereğince takdir edilecek uygun bir miktar maddi tazminatın davalı A. K.’dan tahsiline hükmedilmesi gerekmektedir. Hâl böyle olunca; yerel mahkemece, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır...” Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 04.11.2019.

³²¹ Gençcan, **Aile**, s. 1118. Yarg. 4. HD’nin 2015/11562 E., 2015/12225 K. sayılı ve 2.11.2015 tarihli kararına göre; “...Davacı, davalının eski eşi olduğunu, evlilikleri devam ederken başkasına kaçıp ondan çocuk sahibi olduğunu ve bu çocuğu kendi çocuğuymuş gibi nüfusuna kaydettirdiğini belirterek manevi tazminat talep etmiştir. Yerel mahkemece, talebin.. 174. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, Aile mahkemesinin görevli olduğu belirtilerek görev yönünden davanın usulden reddine karar verilmiştir. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’un 4/1. maddesi; 4721 sayılı Medeni Kanun’un İkinci Kitabı’ndan Üçüncü Kısım hariç olmak üzere ... kaynaklanan bütün davaların Aile Mahkemesi’nde bakılacağını hükmü bağlamıştır... Dosya kapsamından, tarafların 08/11/2000 tarihinde evlendikleri, 11/04/2006 tarihinde boşanma davası açıldığı, İ. A.. 2006/227 esas - 2009/553 karar sayılı dosyasında 17/09/2009 tarihinde boşanma yönünde karar verildiği, söz konusu kararın temyiz incelemesi aşamasında iken, davalı tarafça 14/07/2010 tarihinde 20/09/2004 doğumlu M.. isimli çocuğun davacının nüfus kütüğüne kaydedildiği,

eşi, kişilik haklarının ihlalden dolayı manevi tazminat talebinde bulunabilecektir³²². Yargıtay, yeterli ve makul bir gerekçe olmadan çocuğun kendisinden olmadığı şeklinde ağır bir isnadın ileri sürülmesi ve bu davanın reddedilmiş olması karşısında, bu eylemin salt hak arama özgürlüğü, iddia ve savunma sınırları kapsamında değerlendirilemeyeceğini, hukuka aykırı olduğunu ve kişilik haklarına saldırı teşkil ettiğini ileri sürerek manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğini ifade etmektedir³²³.

davacının açtığı soybağının reddi davası sonucunda çocuğun soy bağının reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. Davalı haksız fiil nedenine dayalı olarak tazminat talep etmiş olup davalının eylemi boşanma kararı verildikten sonra gerçekleştiğinden, eldeki dava .. 174. maddesi kapsamında olmayıp, boşanmanın fer'i niteliğinde değildir. Dolayısıyla davanın Asliye Hukuk Mahkemesinde genel hükümlere göre çözümlenmesi gerekir. Karar, bu bakımdan yerinde görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir.” Yine Yarg. 2. HD’nin 2010/3156 E., 2011/6525 K. sayılı ve 12.4.2011 tarihli kararına göre; “...Taraflar 28.6.2005 tarihinde kesinleşen kararla anlaşmalı olarak (TMK. md. 166/3) boşanmışlardır. Davacı eski eşi olan davalının boşanmanın kesinleşmesinden önce başka erkeklerle ilişkiye girdiğini ve bu ilişki sonucu 11.5.2004 doğumlu Yiğit adında bir çocuğunun olduğunu bu durumu boşanma aşamasında gizlediğini; olayı kendisinin 17.3.2006 tarihinde açtığı ‘soybağının reddi’ davasıyla öğrendiğini ve soybağının reddine karar verilip, kararın 9.10.2008 tarihinde kesinleştiğini bildirmiştir. Davacı davalının gizlediği bu eyleminin kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğunu belirterek, manevi tazminat isteğinde bulunmuştur. Dava, önce asliye hukuk mahkemesine açılmış; bu mahkemece görevsizlik kararı verilmesi üzerine aile mahkemesince bakılmış; temyize konu ret kararı verilmiştir. Davada öncelikle, davacının talebinin boşanmanın eki niteliğinde olan Türk Medeni Kanununun 174/2. madde kapsamında kalan manevi tazminat isteğine ilişkin olup olmadığı; böyleyse anlaşmalı boşanma sonucu istem hakkının düşüp düşmediğinin belirlenmesi gerekir. Dosya kapsamıyla davacının boşanmanın kesinleşmesinden önce bu durumu bildiği iddia ve ispat olunmuş değildir. Kuşkusuz, bilme durumu iddia ve ispat olunsaydı bu isteğin Türk Medeni Kanununun 174/2. madde kapsamında olduğu kabul edilebileceği gibi, bu kapsamda kabul edilmese bile davacının tazminat isteği aradan geçen zaman dikkate alındığında fûrk Medeni Kanununun 2. maddesi uyarınca ‘hakkın kötüye kullanılması’ olarak değerlendirilecektir. Bu durumda; davalının gizlediği eylemi Borçlar Kanununun 41. maddesi gereğince haksız eylem niteliğindedir. Aralarındaki evlilik bağı kalkmış olsa bile, evliliğin hukuksal olarak sürdüğü aşamada davalının gizlediği, ancak sonradan öğrenilen davranışıyla davacının kişilik haklarının saldırıya uğramış olduğunu; istemin bu niteliğiyle boşanmaya neden olan olaylar nedeniyle değil, Borçlar Kanunu 49. maddede yaptırıma bağlanan haksız eyleme dayalı olduğunun kabulü gerekir. Davacının istemi açıklandığı gibi Borçlar Kanununun 41. ve 49. maddeye dayalı olduğu ve miktarına göre, genel görevli mahkeme olarak davaya asliye hukuk mahkemesince bakılması gerekir.” Kararlar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 16.03.2020.

³²² Gençcan, **Aile**, s. 1118. Yarg. 2. HD’nin 2014/7085 E., 2014/13543 K. sayılı ve 16.6.2014 tarihli kararına göre; “...Davacı, davalı eşinin evlilik devam ederken dünyaya gelen müşterek çocuk 2006 doğumlu Gökür’la ilgili kendisi aleyhine soybağının reddi davası açtığını, o davada alınan adli tıp raporuna göre çocuğun babasının %99,99 oranında davalı olduğunun belirlendiğini ve açılan davanın reddedildiğini, aleyhine açılan soybağının reddi davası sebebiyle kişilik haklarının ağır biçimde zedelendiğini, kendi ailesi ve yakınları nezdinde küçük düşürüldüğünü, derin ve onarılmaz üzüntü ve acı çektiğini, sözü edilen dava sebebiyle haksız olarak şeref, namus ve onuruna ağır isnatta bulunduğunu ileri sürerek, davalı eşinden 30.000 TL. manevi tazminat talep etmiştir. Buna göre istek, kişilik haklarına haksız saldırı sebebiyle manevi tazminata ilişkin olup, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 25. ve Borçlar Kanununun 49. maddesine dayanmaktadır...” Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 16.03.2020.

³²³ Yarg. 4. HD’nin 2016/319 E., 2017/6586 K. sayılı ve 31.10.2017 tarihli kararına göre; “...Dava dosyasının incelenmesinde; davacılar... ile davalının 2009 yılında boşandıkları ve davalının, 2013 yılında müşterek çocukları olan diğer davacının babasının kendisi olmadığını ileri sürerek nesebin reddi davası açtığı ve alınan Adli Tıp Kurumu raporuna göre babanın %99.9 oranında davalı

Buna karşılık Yargıtay, davacının somut bir gerekçeye (kendisinin çocuk sahibi olamayacağına ilişkin doktor raporu vb.) dayanarak çocuğun kendisinden olmadığını ileri sürmesinin ve açtığı davanın reddedilmesinin, Anayasal şikâyet hakkının kullanılması anlamında olduğunu ve kişilik haklarına saldırı oluşturmayacağını ileri sürerek manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiğini ifade etmektedir³²⁴.

olduğunun tespit edilmesi ile ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2013/58 esas ve 2013/873 Sayılı kararı ile bu davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır. Şu durumda; makul ve yeterli bir gerekçe olmadan, evlilik birliği içinde dünyaya gelen müsterek çocuğun babasının kendisi olmadığı şeklinde ağır bir isnadın ileri sürülmesi ve sonuçta bu davanın reddedilmiş olması karşısında, salt hak arama özgürlüğü gerekçesiyle davanın reddedilmiş olması doğru değildir. Davaya konu eylemin hukuka aykırı olduğu ve kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği sonucuna varılarak, davacılar yararına somut olaya uygun bir miktar manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, yanılıklı değerlendirme ile istemin reddedilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yine Yarg. 4. HD’nin 2013/17604 E., 2014/13743 K. sayılı ve 23.10.2014 tarihli kararına göre; “...Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında; eşyle boşandıktan sonra uzunca bir süre aynı evde yaşamaya devam eden ve çocuklarının velayetini alan davalının, velayet davasını kaybettikten sonra soybağının reddi davasını açması hayatın olağan akışına uygun görünmemektedir. Davalı bu davalarda ileri sürdüğü iddialarını kanıtlama yolunda somut bir delil de sunmamıştır. Davalı tarafından ileri sürülen iddiaların soyut niteliği, dava tarihleri ve süren davalar boyunca davacıların içinde bulundukları durum gözetildiğinde; davalının beyanlarının iddia ve savunma sınırları içerisinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Davalının eylemi hukuka uygunluk nedeni taşıyamamakta olup, davacıların kişilik hakları zarar görmüştür. Mahkemece açıklanan olgular gözetilerek, davacılar yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, istemin reddi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir.” Kararlar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 21.03.2020.

³²⁴ Yarg. 4. HD’nin 2014/4463 E., 2015/744 K. sayılı ve 22.1.2015 tarihli kararına göre; “...Davacılar, davalı ile davacılarından Naşide 1987 yılında evlendiklerini, davacılarından A. T. ve O. T.’nin evlilik birliği içinde dünyaya geldiğini, tarafların evliliklerinin 2009 yılında sona erdiğini, davalının 2011 yılında soybağının reddi davası açarak çocukların babası olmadığını ileri sürdüğünü, yapılan testler sonucu iddianın doğru olmadığı anlaşıldığından, soybağının reddi davası nedeniyle kişilik haklarının saldırıya uğradığı gerekçesiyle manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır. Davalı, soybağının reddi davasını açma sebebinin eşinin ve çocuklarının kendisine karşı soğuk davranmasından ziyade, 2011 yılında hastanede yaptırdığı tetkik sonucunda kısır olabileceğinin anlaşılması olduğunu ileri sürerek, davanın reddini savunmuştur. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda; davalının boşandığı davacı eşin iffetsiz olduğunu ileri sürüp nesebin reddi davası açmasının hem davacı eşin hem de davacı çocuklarının kişilik haklarına saldırı teşkil edeceği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre; davalı, davacı aleyhine Denizli 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2002/927 Esas sayılı dava dosyası ile zina ve şiddetli geçimsizlik nedeniyle boşanma davası açmış, bilahare feragat etmesi nedeniyle davanın feragat nedeniyle reddine karar verilmiştir. Davalı tarafından 2006 yılında açılan boşanma davasında; Denizli 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2002/927 Esas sayılı boşanma davasının red edildiği, tarafların 3 yıl geçtiği halde ortak hayatı yeniden kuramadıkları gerekçesiyle, MK 166/son maddesi gereğince boşanmalarına karar verilmiştir. Ayrıca davalı açtığı soybağının reddi davasında; evlilik birliği boyunca taraflar arasında anlaşmazlık ve uyumsuzluk olduğu, 2007 yılında boşandıklarını, evlilik birliği boyunca çoğunlukla ayrı yaşayan tarafların müsterek çocuklarının kendisine karşı soğuk davranmaları ve görüşmek istememelerinin kendisinde şüpheye neden olduğu, yaptırdığı test sonucunda sperm sayısının normalden az olduğu anlamına gelen ‘oligospermi’ hastalığının tespit edilmesi nedeniyle çocukların kendinden olamayacağı, bu nedenle DNA testi yapılarak nüfus kaydının düzeltilmesini talep ettiği anlaşılmaktadır. Şu durumda, davalı hakkında düzenlenen raporlar ve taraflar arasında açılan boşanma davaları gözönüne alındığında; soybağının reddi davası açılması, Anayasal şikâyet hakkının kullanılması anlamında olup

Soybağının reddi davası sonucunda verilen karar, kanun yoluna başvuru süresinin geçirilmesi veya kanun yoluna başvurudan feragat edilmesi ya da kanun yollarına başvuru haklarının tüketilmesi durumunda şekli anlamda kesin hüküm teşkil etmektedir³²⁵. Nitekim inşai hükümlerin şekli anlamda kesin hüküm teşkil etmesi tartışmasız kabul edilen bir durumdur³²⁶. HMK m. 303/I’de öngörüldüğü üzere; “*Bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir.*” Ancak inşai hükümlerin maddi anlamda kesin hüküm etkisinin bulunup bulunmadığı doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde azınlıkta kalan bir görüş, inşai hükümlerin maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşımadığını ileri sürmekte ve inşai hükmün inşai tesir etkisinden yola çıkarak, inşai kararlara maddi anlamda kesin hüküm etkisi tanımaya ihtiyaç da bulunmadığını ifade etmektedir³²⁷. Doktrinde ağırlıklı olan diğer görüş ise inşai hükümlerde maddi anlamda kesin hüküm etkisiyle inşai tesir etkisinin birlikte olduğunu ileri sürmektedir³²⁸. Bu görüşe göre, maddi anlamda kesin hüküm etkisi inşai hükmün tespit bölümünden, inşai tesir etkisi ise inşai bölümünden doğmaktadır³²⁹. Bu görüş, inşai hükmün kesin hüküm etkisi sayesinde taraflar arasında inşai hakkın varlığının kesin olarak tespit edildiğini, inşai tesir etkisi sayesinde ise inşai hakkın gerçekleştirildiğini, inşai hükmün etkisi kurucu iken kesin hükmün etkisinin açıklayıcı olduğunu, kesin hüküm hale ve geçmişe etkili iken, inşai etkinin kural olarak geleceğe yönelik olduğunu, kesin hükmün etkisinin taraflar arasında iken, inşai etkinin herkese yönelik olduğunu ifade etmektedir³³⁰. Kanaatimizce de inşai hükümler, hem maddi anlamda kesin hüküm etkisine hem de inşai tesir etkisine sahiptirler. Bundan dolayı soybağının reddi davasının kabulüne karar verilir ve bu karar şekli anlamda kesinleşirse, inşai tesir etkisinin yanı sıra maddi anlamda kesin hüküm etkisi de

kişilik haklarına saldırı oluşturmayaacağından davanın tümünden reddi gerekirken, Mahkemece yerinde olmayan yazılı gerekçeyle davanın kısmen kabulüne karar verilmesi doğru olmadığından, kararın bozulması gerekmiştir.” Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 22.03.2020.

³²⁵ Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **Usul C. III**, s. 2055-2056.

³²⁶ Önen, **a.g.e.**, s. 174.

³²⁷ Bu görüşte: Kuru, **Usul C. V**, s. 5092 vd.

³²⁸ Bu görüşte: Tanrıver, **Usul**, s. 587; Önen, **a.g.e.**, s. 180; Sungurtekin Özkan, **a.g.m.**, s. 565.

³²⁹ Önen, **a.g.e.**, s. 180.

³³⁰ Sungurtekin Özkan, **a.g.m.**, s. 565.

sonuçlarını doğurur. Soybağının reddi davasının esastan reddine ilişkin karar ise inşai hüküm değil tespit hükmü niteliğinde olduğundan, yalnızca maddi anlamda kesin hüküm etkisi mevcut olur³³¹. Dolayısıyla soybağının reddi davasının ister kabulüne ister esastan reddine karar verilsin, aynı taraflar arasında, aynı konuda, aynı sebebe dayanarak açılan ikinci dava, “daha önceden kesin hükme bağlanmış olması” nedeniyle dava şartı eksikliğinden usulden reddedilir (HMK m. 114/I-i).

Bilindiği üzere maddi anlamda kesin hükmün dava şartı etkisinin yanı sıra kesin delil etkisi de söz konusudur³³². Buna göre soybağının reddi davasında verilen kesin hüküm, aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine dayanarak, farklı dava konusuyla açılan ikinci davada, kapsamına giren hususlar bakımından kesin delil teşkil eder³³³. Dolayısıyla soybağının reddi davasında kesin hükme bağlanan hususlar, aynı taraflar arasında görülen ikinci davada yeniden tartışma konusu edilmez³³⁴. Soybağının reddi davasında verilecek hüküm, özellikle nafakaya ve velayete yönelik davalar bakımından önem arz etmekte ve bu davaların sonucunu etkilemektedir. Zira çalışmamızın önceki kısımlarında da açıkladığımız üzere, soybağının reddi davasının kabulüne ilişkin hükmün kesinleşmesiyle birlikte, kocanın çocuğa karşı nafaka vb. bakım yükümlülükleri sona ermekte³³⁵, velayet de kural olarak anneye ait olmaktadır³³⁶. İşte kesin hüküm niteliğinde olan söz konusu hüküm, bu gibi davalarda kesin delil etkisini göstermektedir. Soybağının reddi davasında henüz hüküm

³³¹ Önen, **a.g.e.**, s. 180; Kuru, **Usul C. V**, s. 5094.

³³² Tanrıver, **Usul**, s. 881; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 287.

³³³ Kuru, **Ders Kitabı**, s. 545.

³³⁴ Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 287; Tanrıver, **Usul**, s. 881.

³³⁵ Yarg. 2. HD'nin 2014/12302 E., 2014/12992 K. sayılı ve 11.6.2014 tarihli kararına göre; “...Davacı tarafından, evlilik birliği içinde dünyaya gelen 12.07.2011 doğumlu Yağmur isimli çocuk hakkında soybağının reddi davası açılmıştır. Dava sonucunda soybağının reddine karar verilmesi halinde, bu hüküm geçmişe etkili olarak sonuç doğuracaktır. Bunun sonucu olarak davacının bu çocuğa karşı bakım yükümlülüğü kalkacaktır. Bu bakımdan açılmış olan soybağının reddi davasının sonuçlanmasının beklenmesi ve hasıl olacak sonucu uyarınca davacının nafakalar ile yükümlü tutulup tutulmayacağına karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...” Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 06.05.2020.

³³⁶ Yarg. 2. HD'nin 2012/11307 E., 2013/4154 K. sayılı ve 20.2.2013 tarihli kararına göre; “...Tarafların müşterek çocuğu olarak kayıtlı bulunan 16.04.2005 doğumlu S.ile ilgili olarak Ankara 7. Aile Mahkemesinin 14.05.2008 tarih, 2006/571 esas, 2008/595 karar sayılı ilamı ile davalı babanın açtığı soybağının reddi davasının yapılan yargılaması neticesinde dava kabul edilerek baba M.G.çocuk S. babası olmadığının tespitine karar verildiği anlaşılmıştır. Buna göre mahkemece ilgili dosya istenerek birlikte değerlendirilip, çocuğun evlilik dışı doğduğunun anlaşılmaması halinde, velayetin anneye ait olduğu hususu da gözetilerek bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir...” Karar için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 06.05.2020.

verilmemesi veya verilen hükmün henüz kesinleşmemiş olması durumunda ise soybağının reddi davası, bu davalar bakımından bekletici sorun yapılmaktadır.

Son olarak değinmek gerekir ki; inşai hükümler icraya elverişli olmadığı gibi, icralarına gerek de yoktur³³⁷. Zira inşai hükmün etkisi, hükmün verilmesi ve şekli anlamda kesinlik kazanmasıyla birlikte kendiliğinden ortaya çıkar³³⁸. İnşai hükümlerin vekâlet ücreti ve yargılama giderlerine ilişkin kısımları ise eda emrini içerdiğinden icraya konu edilebilir³³⁹. Dolayısıyla bir inşai hüküm olan soybağının reddi davasının kabulüne ilişkin hükmün icrası mümkün değildir ancak bu hükmün vekâlet ücreti ve yargılama giderlerine ilişkin kısmı ilamlı icraya konu edilebilir.

³³⁷ Önen, **a.g.e.**, s. 195; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 391; Tanrıver, **Usul**, s. 588; Tanrıver, **Aile Mahkemeleri**, s. 98; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 266; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 143; Kuru, **Usul C. II**, s. 1472; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 309; Ulukapı, **Usul Hukuku**, s. 223; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 210; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 278; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 141; Korucu, Uyumaz, **a.g.e.**, s. 1371.

³³⁸ Önen, **a.g.e.**, s. 195; Tanrıver, **Usul**, s. 587; Tanrıver, **Aile Mahkemeleri**, s. 98; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 266; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 143; Kuru, **Usul C. II**, s. 1472.

³³⁹ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 310; Kuru, **Usul C. II**, s. 1472; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 266; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 144; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 477; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 141; Korucu, Uyumaz, **a.g.e.**, s. 1371; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 391; Önen, **a.g.e.**, s. 198-199.

SONUÇ

Soybağı davaları kamu düzenini ilgilendiren davalar olduğundan dolayı bu davalarda medeni yargıdaki genel yargılama usulünden farklılık gösteren kurallara ihtiyaç duyulmuştur. Nitekim bu doğrultuda soybağı davalarında yargılama usulü TMK m. 284’te özel olarak düzenlenmiştir. “Soybağının Reddi Davasında İlk Derece Yargılama Usulü” konulu bu tez çalışmamızda da soybağı davalarından biri olan soybağının reddi davası ele alınmış ve soybağının reddi yargılaması kendine özgü usul kurallarıyla birlikte incelenmiştir. Bu kapsamda yapılan incelemeler ilk derece yargılamasıyla sınırlı tutulmuş, kanun yolları aşamasına yer verilmemiştir. Bu çalışmada varılan sonuçlar şunlardır:

Çocuk ile baba arasındaki soybağının tespiti, çocuk ile ana arasındaki soybağının tespiti gibi kolay olmadığından, kanunda babalık karinesine yer verilmiştir. Babalık karinesini düzenleyen TMK m. 285/I’e göre; “*Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır.*” Bu karine adi kanuni bir karinedir ve aksi ispat edilebilir. İşte bu karinenin aksinin ispat edilerek, çocuk ile baba arasındaki soybağı ilişkisinin ortadan kaldırılmasına soybağının reddi, bunu sağlayan davaya da soybağının reddi davası denir. Çalışmamızın birinci bölümünde öncelikle soybağı ve soybağının reddi kavramlarına yer verilmiş, soybağının reddi davası genel hatlarıyla ortaya koyulmaya çalışılmıştır. Uygulamada soybağının reddi davası ile nüfus kaydının düzeltilmesi davasının sıklıkla birbiriyle karıştırıldığı ve bunun sonucu olarak görevli mahkeme, dava açma hakkına sahip olan kişiler, davaya dâhil edilecek kişiler, dava açma süresi gibi yargılamaya ilişkin hususlar hakkında hataya düşüldüğü tespit edilmiştir. Bu doğrultuda her iki davanın birbirinden ayırt edilmesinde oldukça yol gösterici olan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarına yer verilmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde, soybağının reddi yargılaması bakımından oldukça önem taşıyan “dava türü, görevli ve yetkili mahkeme, taraflar, dava açma süreleri” gibi hususlar da inceleme konusu yapılmıştır. Bilindiği üzere soybağının reddi davası, maddi hukuka ilişkin, olumsuz içerikli bir inşai davadır. Bu davada verilecek hüküm, medeni yargıda kural olanın aksine geçmişe etkilidir. Soybağının

reddi davasında görevli mahkeme, özel bir mahkeme olan Aile Mahkemesi'dir. Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde ise Asliye Hukuk Mahkemesi, Aile Mahkemesi sıfatıyla görevlidir. Uygulamada Asliye Hukuk Mahkemesi, Aile Mahkemesi sıfatıyla baktığını belirtmeksizin yargılama yaparak karar vermekte bu husus görev yönünden bozma sebebi kabul edilmektedir. Çalışma kapsamında Yargıtay'ın bu konudaki yaklaşımı ile Yargıtay'ın karşı oy yazılarına ve doktrindeki çeşitli görüşlere yer verilmiştir. Kanaatimizce yargılama usulü bakımından bir farklılık teşkil etmediği takdirde sadece bu eksiklik yeniden yargılama yapılmasını gerektirmemelidir. Soybağı davaları bakımından TMK m. 283'te özel yetki kuralı öngörülmüş olup, buna göre; *"Soybağına ilişkin davalar, taraflardan birinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesinde açılır."* Bu yetki, kamu düzeninden bir yetkidir. Ancak söz konusu yetki kuralının kesin yetki niteliğinde olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Çalışmamız kapsamında bu konuda doktrindeki çeşitli görüşlere yer verilmiştir. Bu yetkinin kesin bir yetki olmadığı ve bu nedenle mevcut düzenlemeler doğrultusunda yetki itirazının, yetkili mahkeme de gösterilmek suretiyle cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Öte yandan TMK m. 283'te öngörülen yetki kuralı kamu düzeninden olduğu için taraflar arasında kural olarak yetki sözleşmesi yapılması mümkün değilse de HMK m. 19/IV düzenlemesi karşısında zımni bir yetki sözleşmesinin yapılabildiği yani bu yasağın aşılabildiği tespit edilmiştir.

Soybağının reddi davasını; koca, çocuk ve kocanın dava açma süresinin geçmesinden önce ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hallerinde ise kocanın alt soyu, anası, babası veya baba olduğunu iddia eden kişi açabilir. Çalışmamız kapsamında bu kişilerin dava hakları detaylı bir şekilde ele alınmış, tam ehliyetsiz koca adına yasal temsilci tarafından dava açılıp açılmayacağı, ergin olmayan çocuğun kayyım tarafından temsili gibi hususlarda doktrindeki tartışmalara ve Yargıtay içtihatlarına yer verilmiştir. Bu kapsamda özellikle baba olduğunu iddia eden kişinin dava hakkı tartışılmış, bu konudaki görüşler ele alınmıştır. Kanaatimizce günümüzde genetik babaya, aileyi sarsıcı nitelik taşımayan (babalık karinelerinin çakıştığı, babalık karinesinin çakışmadığı ancak çocuğun, evliliğin boşanma ya da iptal ile son bulmasından itibaren üç yüz gün içinde doğduğu, ananın genetik baba ile evlendiği gibi) durumlarla sınırlı

olarak, asli olarak soybağının reddi hakkı tanınmalı ve buna yönelik bir düzenleme yapılmalıdır. Diğer ilgililere dava açma hakkı tanıyan TMK m. 291/I hükmündeki “dava açma süresinin geçmesinden önce” ibaresinin iptali için Anayasa Mahkemesi’ne yapılan başvuru da çalışmamız kapsamında değerlendirilmiştir. Soybağının reddi davası koca ya da kocanın altsoyu, anası ve babası tarafından açılmışsa davalılar çocuk ve ana, baba olduğunu iddia eden kişi tarafından açılmışsa davalılar çocuk, ana ve koca, çocuk tarafından açılmışsa davalılar koca ve anadır. Davalı çocuk ergin değilse çocuk ile ananın menfaatleri çatışabileceğinden çocuğu davada temsil etmek üzere bir kayyım atanacaktır. Menfaat çatışması içerisinde bulunan davalı ana ve çocuğun aynı vekil tarafından temsil edilmeleri de mümkün değildir. Çalışmamızda, günümüzde sıklıkla bu davada Nüfus Müdürlüğü’nün de taraf olarak gösterildiğine ve bu davanın Cumhuriyet Savcılığı’na ve Hazineye ihbar edildiğine değinilerek, bu hatalı uygulamalara son verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca bu davada davalılar arasında şekli anlamda mecburi dava arkadaşlığının bulunduğu tespit edilerek, bunun sonuçlarına yer verilmiştir.

Kanunda soybağının reddi davası için hak düşürücü süreler öngörülmüştür. *“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 (TMK m. 289/I). Çocuk, ergin olduğu tarihten başlayarak en geç bir yıl içinde dava açmak zorundadır (TMK m. 289/II). Ergin olmayan çocuğa atanacak kayyım, atama kararının kendisine tebliğinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açar (TMK m. 291/II). 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 (TMK m. 291/I).”* Çalışmamız kapsamında, koca bakımından öğrenme tarihinin yani hak düşürücü sürenin başlangıcının tespitinin oldukça zor olduğu hususu üzerinde durularak, uygulamada çok defa öğrenme tarihi tespit edilemediğinden koca tarafından açılan davanın süresinde olduğunun kabul edildiği, bu durumun da Kanunda öngörülen kısa hak

düşüm süresinin işlevini yerine getirememesine neden olduğu ifade edilmiştir. Yine çocuk ve kayyım bakımından kanunda öngörülen bir yıllık süre sınırlaması eleştirilmiş ve bu düzenlemelerin isabetli olmadığı ileri sürülmüştür. Çalışmamız kapsamında Anayasa Mahkemesi'nin hak düşürücü sürelerle ilgili iptal kararları da değerlendirilmiştir. Bilindiği üzere hak düşürücü sürelerin geçmesiyle birlikte kural olarak dava açma hakkı sona erse de gecikme haklı bir sebebe dayanıyorsa dava hakkı sona ermemekte, bir yıllık süre gecikmeyi haklı kılan sebebin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlamaktadır. Çalışmamız kapsamında kanunda öngörülen bu bir yıllık ek sürenin kanun sistematüğini bozduğu ifade edilmiş, doktrin görüşleri ve Yargıtay kararları ışığında haklı sebep kavramı ele alınmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde soybağının reddi yargılamasında uygulanacak usul hükümleri ve yargılamaya hâkim olan ilkeler ele alınmıştır. 4787 sayılı Kanun m. 7/III gereğince aile mahkemelerinde uygulanacak usul hükümlerinin tespitinde, öncelikle 4787 sayılı Kanun'a, burada hüküm bulunmayan konularda Türk Medeni Kanunu'nun aile hukukuna ilişkin usul hükümlerine, burada da hüküm bulunmayan konularda ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na bakılır. 4787 sayılı Kanun m. 7/I'de aile mahkemesi hâkimlerin, "önlere gelen dava ve işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce uyuşmazlığı sulh yolu ile çözüme kavuşturma ödevi" yüklenmişse de çalışmamızda sulhe teşvik kurumunun soybağının reddi davasında uygulama alanı bulmayacağı sonucuna varılmıştır. Soybağının reddi yargılamasında TMK m. 284 hükmü saklı kalmak kaydıyla, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümlerinin (HMK m. 118 vd.) esas alınacağı tespit edilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen bazı ilkeler (yazılılık ilkesi, doğrudanlık ilkesi vb.) soybağının reddi yargılaması bakımından özellik arz etmediğinden bu ilkelere kısaca yer verilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen bazı ilkeler ise soybağının reddi yargılaması bakımından özellik arz ettiğinden veya tartışmalı hususlar içerdiğinden ayrıca incelenmesi gerekmiştir. Medeni yargıda kural olarak tasarruf ilkesi geçerli olsa da soybağının reddi davasında tarafların tasarruf etme yetkileri kural olarak bulunmaz. Bunun sonucu olarak bu davanın, kabul ve sulh yoluyla sona erdirilmesi kural olarak mümkün değildir. Yine medeni yargıda kural olarak taraflarca getirilme ilkesi geçerli olsa da, soybağının reddi davasında re'sen

araştırma ilkesi geçerlidir. Re'sen araştırma ilkesinin bir sonucu olarak soybağının reddi davasında, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı uygulanmaz. İsticvap hükümleri uygulanmaz ve taraflarca yapılan ikrar hâkimi bağlamaz. Yine bu davada yemin teklif edilemez, delil sözleşmesi hâkimi bağlamaz ve ikinci tanık listesi yasağı uygulanmaz. Bu davada hâkim tarafından re'sen başvurulmuş ve taraflarca ödenmeyen delillerin gideri, ileride ödemesi gereken taraftan alınmak üzere devlet hazinesinden ödenir. Her ne kadar doktrinde aksi görüşler olsa da, bu davada taleple bağlılık ilkesi geçerlidir. Hukuki dinlenilme hakkı, usul ekonomisi ve hukukun uygulanması ilkeleri soybağının reddi davasında da uygulanır ancak uygulama sırasında dikkat edilmesi gereken birtakım hususlar mevcut olup, çalışma kapsamında bunlar ele alınmaya çalışılmıştır. Çalışmamızda gerek aile hayatı ve özel hayatın mahremiyetine ilişkin olması gerekse küçüğün çıkarlarını ilgilendirmesi nedenleriyle soybağının reddi yargılamasında, aleniyet ilkesinin istisnası olarak gizlilik kararı verilebilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca soybağının reddi davasında her ne kadar re'sen araştırma ilkesi uygulansa da, hâkimin davayı aydınlatma ödevinin geçerli olduğu ifade edilmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde soybağının reddi yargılamasında ilk derece yargılamasının aşamaları olan dilekçeler teatisi, ön inceleme, tahkikat, sözlü yargılama ve hüküm aşamaları ele alınmıştır. Dilekçeler teatisi aşaması; dava dilekçesi, cevap dilekçesi, cevaba cevap dilekçesi ve ikinci cevap dilekçelerinin verilmesinden oluşmaktadır. Esasen burada medeni yargıdaki temel prensipler geçerlidir. Ancak medeni yargıda kural olarak dilekçeler teatisi aşamasının tamamlanmasıyla birlikte iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı başlasa da soybağının reddi davası gibi re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda bu yasak söz konusu değildir.

Dilekçeler teatisi aşaması sona erdikten sonra ön inceleme aşamasına geçilir ve ön inceleme aşamasında mahkeme, dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık konularını tam olarak belirler, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapar. Soybağının reddi davasında tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf etme yetkileri bulunmadığından, ön inceleme aşamasında hâkimin tarafları sulhe ve arabuluculuğa teşvik etme ödevi

bulunmamaktadır. Ön inceleme aşamasının sonunda bir ön inceleme tutanağı düzenlenir ve bu tutanağın altı duruşmada hazır bulunan taraflarca imzalanır. Medeni yargıda kural olarak tahkikat bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülse de re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı soybağının reddi davasında ön inceleme tutanağının, tahkikat aşamasında hâkimin yetkileri üzerinde sınırlayıcı etkiye sahip olmadığı söylenebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra ve tahkikata geçmeden önce hâkim dosyadaki bilgi ve belgelerden hak düşürücü sürenin geçtiğini tespit eder ve davacı taraf gecikmeyi haklı kılan bir sebebin varlığını iddia etmezse, hâkim her iki tarafın görüşünü alıp hak düşürücü sürenin geçtiği gerekçesiyle davanın reddine karar verebilir. Ancak çoğu zaman sürelerin tespiti kolay olmadığından ve hâkimin bu noktada karar vermesi için davanın esasına girmesi gerektiğinden, hak düşürücü süre hakkındaki karar tahkikat aşamasına geçildikten sonra verilmektedir.

Ön inceleme aşamasının sona ermesiyle birlikte tahkikat aşamasına geçilir. Bu aşamada ispat faaliyeti oldukça önem taşır. Soybağının reddi davasında taraflar, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına tabi olmadıklarından süre sınırlaması olmaksızın tahkikatın her aşamasında ispat faaliyetini yerine getirebilirler. Öte yandan bu davada re'sen araştırma ilkesi uygulandığından, sıkı bir somutlaştırma yükümlülüğü aranmamalıdır. Medeni yargıda ispatın konusunu, tarafların üzerinde anlaşılmadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluştursa da, soybağının reddi davası gibi re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda çekişmeli olmayan vakıaların dahi ispatı taraflardan istenebilir. Yine soybağının reddi davasında ikrar hâkimi bağlamayacağından, ikrar edilen vakıalar hakkında da ispat yükü devam etmektedir. Bu davada taraflarca ispat yükü sözleşmesi yapılması mümkün değildir. Soybağının reddi davasında ispata ilişkin genel kurallardan ayrılarak, ispat yükünün kimde olduğu ve ispat edilecek hususların neler olduğu Türk Medeni Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiştir. *“Davacının, çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüşse kocanın baba olmadığını ispat etmek zorunda olduğu (TMK m. 287/I), çocuk evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında ana rahmine düştüğü takdirde ise başka bir kanıt getirmesi gerekmediği (TMK m. 288/I)”* öngörülmüştür. Çalışmamız kapsamında Türk Medeni Kanunu'nda öngörülen bu ispat kuralları detaylı bir şekilde incelenmiş ve bu düzenlemelerin re'sen araştırma ilkesiyle

pek bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır. Re'sen araştırma ilkesi gereğince dava malzemesinin toplanması hususunda ağırlıklı olarak hâkime görev düşerken, Türk Medeni Kanunu'nda öngörülen ispat kurallarında tarafların ağır ispat yükümlülükleri altında bırakılması bizi bu sonuca götürmüştür. Öte yandan bilimsel gelişmeler neticesinde Türk Medeni Kanunu'nda öngörülen ispat kurallarının öneminin azaldığı da tespit edilmiştir. Zira günümüzde DNA incelemesi ile kocanın baba olup olmadığı % 100'e yakın bir oranla tespit edilebilmekte ve bu da babalık karinesinin çürütülmesi ve soybağının reddi için yeterli kabul edilmektedir. Bu nedenle Türk Medeni Kanunu'nda öngörülen ispat kuralları ve karinelerin, DNA incelemesinin yapılmasına olanak bulunmayan birtakım durumlarda ve kocanın baba olmadığı hususunda hâkimde kanaat oluşturulabilmesi açısından önem teşkil ettiği sonucuna varılmıştır.

Soybağının reddi yargılamasında başvurulabilecek deliller ve bu delillerin incelenmesi konusuna çalışmamız kapsamında geniş yer verilmiştir. TMK m. 284/I b. 1'e göre soybağının reddi davasında hâkim, delilleri serbestçe takdir eder. Taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davaların aksine bu davada hâkim, ikrar ve yemin gibi kesin delillerle bağlı değildir. Ancak pek tabi kesin delillerden biri olan kesin hüküm, soybağının reddi davası bakımından da bağlayıcıdır. Soybağının reddi davasında çocuk ile koca arasında soybağının bulunmadığı hususunun ispatı için kural olarak her türlü delile başvurulabilir. Soybağının reddi davasında en sık başvuru ve gerçeğin açığa çıkması bakımından en önemli olan delil, soybağı tespiti için yapılan tıbbi araştırma ve incelemelerdir. Doktrinde tıbbi araştırma ve incelemelere sıfırdan bir delil ortaya koymak için değil, mevcut delilleri pekiştirmek amacıyla başvurulması gerektiği ve bu delile başvurulmadan önce kocanın baba olmadığı hususunda ciddi kanaat oluşturan vakıa ve delillerin ortaya koyulması gerektiği ağırlıklı olarak ifade edilmektedir. Uygulamada ise tıbbi araştırma ve incelemelere başvurabilmek için davacının ciddi kanaat oluşturan vakıa ve delilleri ortaya koyması aranmamakta ve soybağı tespiti için gerekli tıbbi araştırma ve incelemelere mahkemelerce doğrudan başvurulmaktadır. Kanaatimizce tıbbi araştırma ve incelemelere başvurmadan önce davacının kocanın baba olmadığı yönünde hâkimde belli ölçüde kanaat oluşturma, hâkimin de re'sen araştırma yükümlülüğü çerçevesinde detaylı araştırma ve incelemeler yapması gerekse de kocanın baba olup olmadığı hususunda başkaca delil

yok diye mahkemece tarafların tıbbi araştırma ve inceleme taleplerinin reddine karar verilmesi, ispat hakkının dolayısıyla da hukuki dinlenilme hakkının ihlali anlamına gelmektedir. Günümüzde soybağı tespiti en güvenilir yöntem olan DNA incelemesi yöntemi tercih edilmektedir. Soybağı tespiti için gerekli araştırma ve incelemelere rıza gösterme yükümlülüğü TMK m. 284/I b. 2 ve HMK m. 292 hükümlerinde düzenlenmiştir. Soybağı tespiti için gerekli araştırma ve incelemelere rıza gösterme yükümlülüğüne ilişkin şartlar her iki hükümde benzerse de bu yükümlülüğe uyulmaması durumunda uygulanacak yaptırımlar farklıdır. TMK m. 284’te öngörülen yaptırım davalı aleyhine fiili karine yaratılması iken HMK m. 292’de öngörülen yaptırım zor kullanmadır. Dolayısıyla hangi hükmün uygulanacağını tespiti oldukça önem taşır. Doktrinde bu husus tartışmalı olup, çalışmamız kapsamında bu tartışmalara detaylı bir şekilde yer verilmiştir. Kanaatimizce bu durumda sonraki kanun (lex posterior) ilkesi gereğince HMK m. 292 uygulanmalıdır. Nitekim uygulamada da HMK m. 292 hükmü esas alınmıştır. HMK m. 292’deki zor kullanma yaptırımının kişilik hakkını ihlal edip etmediği hususu da doktrinde oldukça tartışılmaktadır ve bu tartışmalara da çalışmamız kapsamında detaylı olarak yer verilmiştir. Kanaatimizce zor kullanma vücut bütünlüğüne yönelik belli ölçüde müdahaleyi gerektirse de bu müdahale, Anayasa m. 17/II’deki “kanunda yazılı hal” ve TMK m. 24/II’deki “daha üstün nitelikte özel yarar, kamusal yarar, kanunun verdiği yetki” kapsamına girmektedir. Dolayısıyla HMK m. 292’de öngörülen zor kullanma, vücut bütünlüğüne yönelik müdahalede bulunulamayacağına ilişkin kuralın istisnasını teşkil etmekte olup, hukuka ve kişilik haklarına aykırılığından bahsedilemez. Öte yandan soybağı tespiti incelemelerine konu olan örneklerin çeşitliliği ve alınmasındaki kolaylık göz önünde bulundurulduğunda, kişilik hakkını ihlal edecek ciddi bir müdahalenin varlığından da bahsedilemez. Soybağı tespiti için araştırma ve incelemeler Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda keşif delili ile ilgili hükümler arasında düzenlendiğinden delil niteliği tartışmalıdır. Çalışmamız kapsamında bu konudaki görüşlere yer verilmiş ve bu araştırma ve incelemelerin bilirkişi incelemesi niteliğinde olduğu tespit edilmiştir. Öte yandan medeni yargıda kural olarak bilirkişi delili takdiri bir delil olup, hâkim için bağlayıcı değilse de soybağı tespiti için yapılan araştırma ve incelemeler sonucu düzenlenen raporun tıbbi ve biyolojik kesinlik içermesinden dolayı hâkim tarafından takdir edilmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Çalışmamız kapsamında soybağı tespiti için araştırma ve incelemelerin yanı sıra soybağının reddi yargılamasında başvurulmuş diğer deliller (tanık, belge, keşif vb.) ile uzman görüşüne de yer verilmiştir.

Tahkikatın bitimiyle birlikte yargılamanın diğer bir aşaması olan sözlü yargılama aşamasına geçilir. HMK m. 186 gereğince; *“Mahkeme, tahkikatın bittiğini tefhim ettikten sonra aynı duruşmada sözlü yargılama aşamasına geçer. Bu durumda taraflardan birinin talebi üzerine duruşma iki haftadan az olmamak üzere ertelenir. Hazır bulunsun veya bulunmasın sözlü yargılama için taraflara ayrıca davetiye gönderilmez. Sözlü yargılamada mahkeme, taraflara son sözlerini sorar ve hükmünü verir. Şu kadar ki, 150 nci madde hükmü saklıdır.”* Yapılan araştırma ve incelemeler neticesinde hâkim, çocuk ile koca arasında soybağının bulunduğunu tespit ederse soybağının reddi davasını reddeder. Bu davanın reddine ilişkin hüküm tespit hükmü niteliğindedir. Yapılan araştırma ve incelemeler neticesinde hâkim, çocuk ile koca arasında soybağının bulunmadığını tespit ederse soybağının reddi davasını kabul eder. Soybağının reddi davası inşai bir dava olduğundan bu davanın kabulüne ilişkin hüküm, inşai bir hüküm niteliğindedir. Dolayısıyla bu hüküm sadece taraflar arasında değil, üçüncü kişilere karşı da etkilidir. Dava feragatle sona erdiğinde ise mahkeme, davanın feragat nedeniyle reddine karar vermekte ve bu durum doktrinde eleştirilmektedir. Çalışmamız kapsamında bu konudaki eleştirilere de yer verilmiş ve bu durumda mahkemenin, “esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına” dair bir karar vermesi gerektiği ileri sürülmüştür. Soybağının reddi davasının reddi durumunda mevcut soybağı ilişkisi devam ettiğinden, soybağına bağlanan hukuki sonuçlar da devam eder. Soybağının reddi davasının kabulü ve bu hükmün kesinleşmesiyle birlikte ise çocuk ile koca arasındaki soybağı ilişkisi geçmişe etkili olarak ortadan kalktığından, soybağına bağlanan hukuki sonuçlar da ortadan kalkar. Çalışmamız kapsamında soybağının reddi davasının kabulü ve reddi kararlarının sonuçları detaylı bir şekilde ele alınmıştır. İnşai hükmün maddi anlamda kesin hüküm teşkil edip etmediği hususunda doktrindeki tartışmalara yer verilmiş ve soybağının reddi davasının kabulüne karar verilip bu karar şekli anlamda kesinleştiğinde inşai tesir etkisinin yanı sıra maddi anlamda kesin hüküm etkisinin de sonuçlarının doğacağı tespit edilmiştir. Son olarak soybağının reddi davasının kabulüne ilişkin hükmün, inşai hüküm

niteliğinden dolayı icrasının mümkün olmadığı ancak vekâlet ücreti ve yargılama giderlerine ilişkin kısmının ilamlı icraya konu edilebileceği ortaya koyulmuştur.



KAYNAKÇA

Acabey, Mehmet Beşir:

Soybaşı, İzmir, Güncel Hukuk Yayınları, 2002.

Aday, Nejat:

“Avukatın Çatışan Menfaatleri Temsil Yasağı Bakımından “Aynı İş Olgusu” ve Bu Yasağın Avukatın Mesleki Yükümlülükleri İçindeki Yeri”, **ERÜHFD**, C. X, S. 2, 2015, s. 1-35.

Akar, Kemal:

Soybaşı Tespiti, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.

Akbulut, Pakize Ezgi:

“6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Aile Hukukuna İlişkin İhtilaflarda Türk Mahkemelerinin Yetkisi ile Bu Kuralların 5718 Sayılı MÖHUK’a Etkisi”, **DEÜHFD**, C. XII, Özel S., 2010, s. 1053-1072.

Akcan, Recep:

“Medeni Usul Hukukundaki Özel Hüküm Sebeplerinin Bir Örneği Olarak İnsan Vücudunun Muayenesi ve Kişilerden Zorla Kan Alınması (Yeni Bir Hüküm Olan Medeni Kanun madde 284 Üzerine İnceleme)”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Ankara, 2003, s. 887-934.

Akın, Adnan:

“Babalık Davası”, **Eskişehir Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**

Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,
2006.

Akıntürk, Turgut;
Ateş Karaman, Derya:

Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku,
C. 2, Yenilenmiş 16. Bsk., İstanbul,
Beta Yayıncılık, 2014.

Aksoy Dursun, Sanem:

“Soybağı Davalarındaki Hak Düşürücü
Sürelerle İlişkin Anayasa Mahkemesi
Kararlarının Değerlendirilmesi”,
İstanbul Hukuk Mecmuası, S. 76/2,
2018, s. 393-416. (Söz konusu eser tez
kapsamında “**Hak Düşürücü Süreler**”
kısaltmasıyla anılmıştır.)

Aksoy Dursun, Sanem:

“Soybağının Belirlenmesi Bakımından
MK m. 284 ve HMK m. 292’nin
Değerlendirilmesi”, **BÜHF Kazancı
Hakemli Hukuk Dergisi**, C. 8, S. 95-
96, 2012, s. 109-124. (Söz konusu eser
tez kapsamında “**Soybağının
Belirlenmesi**” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Akyol Aslan, Leyla:

**Medeni Usul Hukukunda Davadan
Feragat**, Ankara, Yetkin Yayıncılık,
2011.

Akyüz, Emine:

**Çocuk Haklarının ve Güvenliğinin
Korunması (Ulusal ve Uluslararası
Hukukta)**, Ankara, Milli Eğitim
Basımevi, 2000. (Söz konusu eser tez

kapsamında “**Çocuk Güvenliği**
kısaltmasıyla anılmıştır.)

Akyüz, Emine:

**Çocuk Hukuku: Çocukların Hakları
ve Korunması**, Güncelleştirilmiş 6.
Bsk., Ankara, Pegem Akademi
Yayıncılık, 2018. (Söz konusu eser tez
kapsamında “**Çocuk Hukuku**”
kısaltmasıyla anılmıştır.)

Alangoya, H. Yavuz;
Yıldırım, M. Kamil;
Yıldırım, Nevhis Deren:

Medeni Usul Hukuku Esasları,
Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 7.
Bsk., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2009.

Alangoya, Yavuz:

**Medeni Usul Hukukunda Vakıaların
ve Delillerin Toplanmasına İlişkin
İlkeler**, İstanbul, Fakülteler Matbaası,
1979.

Albayrak Açı, Zeynep:

Medeni Usul Hukukunda Keşif,
Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.

Ansay, Sabri Şakir:

Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Bs.,
1960.

Aras, Bahattin:

“Aile Mahkemelerinde Tarafların Sulh
Yoluyla Çözümüne Teşviki, **Yargıtay
Dergisi**, C. 31, S. 3, 2005, s. 303-310.

Arsebük, Esat:

Medeni Hukuk, C. II, Ankara, 1940.

Arslan, Aziz Serkan:

“Doğrudanlık İlkesi”, **SDÜHFD
MİHBİR Özel Sayısı Medeni Usul ve
İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-**

XII- HMK Çerçevesinde

Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler, C. 4, S. 2, 2014, s. 133-144. (Söz konusu eser tez kapsamında “Doğrudanlık” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Arslan, Aziz Serkan:

“Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Yargılama Usulü”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 68, S. 2010/1, s. 187-204. (Söz konusu eser tez kapsamında “**Aile Mahkemeleri**” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Arslan, Ramazan;

Yılmaz, Ejder;

Taşpınar Ayvaz, Sema;

Hanağası, Emel:

Medeni Usul Hukuku, 5. Bsk.,

Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2019.

Aşık, İbrahim:

Medeni Usul Hukukunda Keşif,

Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Atalay, Oğuz:

Medeni Usul Hukukunda Menfi

Vakıaların İspatı, İzmir, Dokuz Eylül

Üniversitesi Yayını, 2001.

Ateş, Bilge:

“Soybağı ve Soybağı Alanında

Oluşabilecek Hukuksal Problemler”,

İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler

Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek

Lisans Tezi, İstanbul, 2016.

Ayan, Serkan:

Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara,

Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004.

- Badur, Emel: **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Baktır, Selma: **Aile Mahkemeleri**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2003.
- Baygın, Cem: “Kan Bağına Dayanan Soybağı”, **AÜEHFD**, C. VI, S. 1-4, 2002, s. 255-284.
- Baygın, Cem: **Soybağı Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- Berkin, Necmeddin M.: **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, Hamle Matbaası, 1969.
- Bilge, Necip; Önen, Ergun: **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, 1711 Sayılı Kanuna Göre Yeniden Yazılmış 3. Bsk., Ankara, Sevinç Matbaası, 1978.
- Bolayır, Nur: **Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014. (Söz konusu eser tez kapsamında “**Delillerin Toplanması**” kısaltmasıyla anılmıştır.)
- Bolayır, Nur: **Medeni Usul Hukuku’nda Hâkimin Hukuku Re’sen Uygulaması İlkesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019. (Söz konusu eser tez kapsamında

	“Hâkimin Hukuku Uygulaması” kısaltmasıyla anılmıştır.)
Bolayır, Nur:	“Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmeleri”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, S. 5, 2011, s. 131-147.
Börü, Levent:	“Sıfat ve Dava Takip Yetkisi”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXVII, S. 3, 2011, s. 249-278.
Budak, Ali Cem:	“Türk Medeni Usul Hukukunda Tıbbi Deliller, YÜHFD, Özel Sayı: Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, C. III, S. 2, 2006, s. 337-356.
Budak, Ali Cem; Karaaslan, Varol:	Medeni Usul Hukuku, Güncellenmiş 2. Bsk., Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
Buz, Vedat:	Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, 2001.
Çelikel, Aysel; Erdem, B. Bahadır:	Milletlerarası Özel Hukuk, Yenilenmiş 16. Bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2020.
Çiftçi, Pınar:	Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
Demir, Sevgi:	Türk Medeni Kanunu: Aile Hukuku, Ankara, Kartal Yayınevi, 2004.
Demirbaş, Feride:	“Baba ile Çocuk Arasındaki Soybağına İlişkin Davalarda Davacı Olabilecek

- Kişiler”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXII, 2018, S. 3, s. 3-36.
- Doğan, İzzet:
- Açıklamalı- İçtihatlı Türk Medeni Kanununda Zamanaşımı Süreleri- Hak Düşürücü Süreler- Hak Ehliyeti Süreleri- Dava Koşulları ve Konularıyla İlgili Yargıtay Kararları**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2007.
- Dural, Mustafa;
Öğüz, Tufan;
Gümüş, Mustafa Alper:
- Türk Özel Hukuku, C. III Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 13. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018.
- Duran, Humeyra:
- “Babalık Davası”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 2007.
- Ege, Önder:
- Medeni Usul Hukukunda Keşif**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Ercan, İbrahim:
- “Aile Mahkemesinde Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözümlemesi, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul, Alkım Yayıncılık, 2007, s. 63-102.
- Ercan, İsmail:
- Uygulamacılar İçin Medeni Usul Hukuku El Kitabı**, 5. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020.

Erlüle, Fulya:

“Babalık Karinesi”, **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan**, C. I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 685-698.

Erol, Yasemin:

Yapay Döllenme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2012.

Erten, Rıfat; Acır, Birsan;
Taşveren, Sema:

“Gen (DNA) Testinin İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **AÜHFD**, C. 45, S. 1-4, 1996, s. 573-588.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin:

Aile Hukuku, (Baskıyı Hazırlayanlar: Cumhuriyet Özakman, Enis Sarıal), Yeniden Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş, 3. Bsk., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1986.

Gençcan, Ömer Uğur:

Aile Hukuku, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2011.
(Söz konusu eser tez kapsamında “**Aile**” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Gençcan, Ömer Uğur:

Soybağının Kurulması, Reddi, Düzeltilmesi, İtiraz Davaları ve Soybağının Hükümleri, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2002. (Söz konusu eser tez kapsamında “**Soybağı**” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Gençcan, Ömer Uğur:

“Soybağının Reddi Davalarında Kanıtlama Sorunu”, **Adalet Dergisi**, Y. 93, S: 11, 2002, s. 115-126.

Görgün, L. Şanal;
Börü, Levent; Toraman, Barış;
Kodakoğlu, Mehmet:

Medeni Usul Hukuku, 8. Bsk.,
Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2019.

Gözler, Kemal:

Hukuka Giriş, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 9. Bsk., Bursa, Ekin Yayınevi, 2012.

Gültepe, Hilal:

“Soybağı Tayininde Genetik İncelemeler”, **İBD**, C. 78, S. 2, 2004, s. 497-505.

Gümüş, Mustafa Alper:

Türk Medeni Hukukunda Kayımlık, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006.

Gümüş, Mustafa Alper:

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

Gürbüz, Meral:

“Bir İspat Aracı Olarak Gen ve DNA İncelemeleri”, **Eskişehir Barosu Dergisi**, S. 7, 2005, s. 55-66.

Gürsoy, Serhan; Bulut, Harun:

Aile Mahkemeleri Uygulaması,
İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2004.

Hatemi, Hüseyin:

Aile Hukuku, 7. Bsk., İstanbul, On İki
Levha Yayıncılık, 2019.

Hatemi, Hüseyin;
Serozan, Rona:

Aile Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi,
1993.

Havutcu, Ayşe;
Erdal, Muhammed:

“Babalık Davasında Hak Düşürücü
Sürelerin İptaline İlişkin Anayasa
Mahkemesi Kararlarının Geriye
Yürümesi”, **Yıldırım Uler’e Armağan**,
Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk
Fakültesi, Lefkoşa, 2014, s. 87-114.

Helvacı, Serap; Erlüle, Fulya:

Medeni Hukuk, 5. Bs., İstanbul, Legal
Yayıncılık, 2018.

İnan, Ali Naim:

Çocuk Hukuku, İstanbul, 1968.

Kadıoğlu, Nagehan:

“Aile Mahkemelerinde Yargılama
Usulü”, **İstanbul Bilgi Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**,
İstanbul, 2007.

Karademir Aydemir, Dilek:

**Medeni Usul Hukukunda
Mahkemelerin Yetkisi**, 2. Bsk.,
Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.

Karagülmez, Ali;
Ural, Sami Sezai:

**Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev
ve Yargılama Usulleri**, Gözden

- Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bsk.,
Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Karakaş, Fatma Tülay: **Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar**,
Ankara, Turhan Kitabevi, 2015.
- Karakaş, Fatma Tülay: “Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve
Varsayımlar”, **AÜHFD**, C. 62, S. 3,
2013, s. 729-759.
- Karslı, Abdurrahim: **Medeni Muhakeme Hukuku**,
Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4.
Bsk., İstanbul, Alternatif Yayıncılık,
2014. (Söz konusu eser tez kapsamında
“**Muhakeme**” kısaltmasıyla anılmıştır.)
- Karslı, Abdurrahim: **6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri
Kanunu & 1086 Sayılı Hukuk Usulü
Muhakemeleri Kanunu ve İlgili
Mevzuat**, 4. Bsk., İstanbul, Alternatif
Yayıncılık, 2014. (Söz konusu eser tez
kapsamında “**Mevzuat**” kısaltmasıyla
anılmıştır.)
- Kayıhan, Şaban;
Ünlütepe, Mustafa: **Medeni Hukuk Bilgisi**, Güncellenmiş
4. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık,
2017. (Söz konusu eser tez kapsamında
“**Medeni Hukuk Bilgisi**” kısaltmasıyla
anılmıştır.)
- Kayıhan, Şaban;
Ünlütepe, Mustafa: **Medeni Hukuka Giriş ve Türk
Medeni Kanunu’nun Başlangıç
Hükümleri**, Güncellenmiş ve Gözden
Geçirilmiş 4. Bsk., Ankara, Seçkin

Yayıncılık, 2019. (Söz konusu eser tez kapsamında “**Medeni Hukuka Giriş**” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Kılıçoğlu, Ahmet M.:

Aile Hukuku, Genişletilmiş 4. Bs.,
Ankara, Turhan Kitabevi, 2019.

Kılıçoğlu, Evren:

“Gizli Babalık Testlerinin Soybağının Reddi Davasına Etkileri ve Bu Bağlamda Alman Hukukunda “Hukuki Babanın Biyolojik Babalığının Açıklığa Kavuşturulması Talebi’nin Tanınması”, **MÜHF – HAD**, C. 16, S. 3-4, 2010, s. 279-307.

Kırkbeşoğlu, Nagehan:

Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006.

Kiraz, Taylan Özgür:

Medeni Yargılama Hukukunda İkrar, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Eklenmiş ‘Giriş’ Bölümü Hariç 2. Tıpkı Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, 2013.

Konuralp, Haluk:

Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2009.

Korucu, Yavuz;

Uyumaz, Murat:

“Soybağının Reddi Davasında Usul Hükümlerinin İncelenmesi”, **Prof. Dr. Ejder YILMAZ’a Armağan**, C. II,

- Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2014, s. 1325-1382.
- Köprülü, Bülent; Kaneti Selim: **Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 2. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989.
- Köseoğlu, Bilal; Kocağa, Köksal: **Aile Hukuku ve Uygulaması**, Bursa, Ekin Yayınevi, 2011.
- Kurt Konca, Nesibe: **Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009.
- Kurt Konca, Nesibe: “Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması”, **SDÜHFD MİHBİR Özel Sayısı Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı- XII- HMK Çerçevesinde Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler**, C. 4, S. 2, 2014, s. 65-96.
- Kuru, Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. I, 6. Bsk., İstanbul, Demir Demir Yayıncılık, 2001. (Söz konusu eser tez kapsamında “**Usul C. I**” kısaltmasıyla anılmıştır.)
- Kuru, Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. II, 6. Bsk., Demir Demir Yayıncılık, 2001. (Söz konusu eser tez kapsamında “**Usul C. II**” kısaltmasıyla anılmıştır.)
- Kuru, Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. III, 6. Bsk., Demir Demir Yayıncılık, 2001.

- (Söz konusu eser tez kapsamında “**Usul C. III**” kısaltmasıyla anılmıştır.)
- Kuru, Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. V, 6. Bsk., İstanbul, Demir Demir Yayıncılık, 2001. (Söz konusu eser tez kapsamında “**Usul C. V**” kısaltmasıyla anılmıştır.)
- Kuru, Baki: **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 3. Bsk., Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2019. (Söz konusu eser tez kapsamında “**Ders Kitabı**” kısaltmasıyla anılmıştır.)
- Kuru, Baki; Arslan, Ramazan; Yılmaz, Ejder: **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 6100 sayılı HMK’na Göre Yeniden Yazılmış 24. Bsk., Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2013.
- Nomer, Ergin: **Devletler Hususi Hukuku**, Yenilenmiş 22. Bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017.
- Nomer, Haluk N.: “Suni Döllenme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep Problemleri”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul, 2000, s. 545-594.
- Oğuzman, Kemal; Dural, Mustafa: **Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 2. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1998.
- Oğuzman, M. Kemal; Barlas, Nami: **Medeni Hukuk**, 25. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019.

Okumuş, Nagehan:

“Medeni Usul Hukukunda Özel Hüküm Sebepleri (Kanunda Düzenlenmemiş Takdiri Deliller)”, **Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, 2010.

Öğüz, Tufan:

“Türk Medeni Kanunu’nun Soybağına İlişkin Hükümleri Hakkında Değerlendirme”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, C. II, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 1415-1424.

Önen, Ergun:

İnşai Dava, Ankara, Olgaç Matbaası, 1981.

Öz, Turgut:

“Soybağının Reddi Davasında İspat ve Süreler”, **Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları: Aile Hukuku**, Ed: Baki İlkay Engin, C. II, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 319-345.

Özbay, İbrahim;
Aksan Nar, Şerife:

“Son Yasal Değişiklikler Çerçevesinde Tanımanın İptali Davası ve Bu Davada Uygulanacak Usul”, **EÜHFD**, C. XIV, S. 3-4, 2010, s. 187-226.

Özbek, Mustafa Serdar:

Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, C. 2, 4. Bsk., Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2016.

Özbilen, Arif Barış:

“Vücut Bütünlüğüne Yönelik
Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu
Bakımından Rızanın Aranmadığı
Haller”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi
Sosyal Bilimler Dergisi**, Y. 12, S. 24,
2013/2, s. 99-124.

Özçelik, Volkan:

**Türk Medeni Usul Hukukunda
Taraflarca Getirilme İlkesi**, Ankara,
Adalet Yayınevi, 2020.

Özdemir, Gözde Canan:

“Türk Hukukunda Soybağının Reddi
Davası”, **İstanbul Aydın Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**,
İstanbul, 2018.

Özdemir, Hayrunnisa;
Ruhi, Ahmet Cemal:

Çocuk Hukuku ve Çocuk Hakları,
İstanbul, On İki Levha Yayıncılık,
2016.

Özekes, Muhammet:

**Medeni Usul Hukukunda Hukuki
Dinlenilme Hakkı**, Ankara, Yetkin
Yayıncılık, 2003.

Özkan, Hasan:

**Açıklamalı-İçtihatlı Aile Hukuku
Davaları ve Tatbikatı**, İstanbul, Legal
Yayıncılık, 2005.

Özmumcu, Seda:

“Türk Hukukunda Yargıtay Kararları
Işığında Re’sen Araştırma İlkesi” ,
**SDÜHFD MİHBİR Özel Sayısı
Medeni Usul ve İcra İflas
Hukukçuları Toplantısı- XII- HMK**

Çerçevesinde Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler, C. 4, S. 2, 2014, s. 145-171.

Öztan, Bilge:

Aile Hukuku, 5. Bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2004. (Söz konusu eser tez kapsamında “**Aile Hukuku**” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Öztan, Bilge:

Medeni Hukuk’un Temel Kavramları, 43. Bsk., Ankara, Turhan Kitabevi, 2019. (Söz konusu eser tez kapsamında “**Temel Kavramlar**” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Özuğur, Ali İhsan:

Türk Medeni Kanununun Değişen Yeni Düzenlemeleri ile Açıklamalı-İçtihatlı Kişi Hukuku-Velayet-Vesayet-Soybağı-Evlat Edinme Hukuku-Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler, Güncellenmiş 5. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.

Paksoy, Gülnihal:

“Soybağının Reddi”, **TBB Dergisi**, 2011, S. 97, s. 353-376.

Pekcanitez, Hakan:

“Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi”, **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, İzmir, 2000, s. 408-427.

Pekcanitez, Hakan;
Atalay, Oğuz;
Özekes, Muhammet:

Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 7035, 7101 ve 7155 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişiklikler Nazara Alınarak

- Gözden Geçirilmiş 7. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Pekcanitez, Hakan;
Özekes, Muhammet;
Akkan, Mine;
Taş Korkmaz, Hülya Taş:
- Medeni Usul Hukuku (Pekcanitez Usul)**, C. I, 15. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017. (Söz konusu eser tez kapsamında “**Pekcanitez Usul C. I**” kısaltmasıyla anılmıştır.)
- Pekcanitez, Hakan;
Özekes, Muhammet;
Akkan, Mine;
Taş Korkmaz, Hülya:
- Medeni Usul Hukuku (Pekcanitez Usul)**, C. II, 15. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017. (Söz konusu eser tez kapsamında “**Pekcanitez Usul C. II**” kısaltmasıyla anılmıştır.)
- Pekcanitez, Hakan;
Özekes, Muhammet;
Akkan, Mine;
Taş Korkmaz, Hülya:
- Medeni Usul Hukuku (Pekcanitez Usul)**, C. III, 15. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017. (Söz konusu eser tez kapsamında “**Pekcanitez Usul C. III**” kısaltmasıyla anılmıştır.)
- Postacıoğlu, İlhan E.:
- Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 1711 Sayılı Kanuna göre yazılmış 6. Bs., İstanbul, 1975.
- Postacıoğlu, İlhan E.;
Altay, Sümer:
- Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 7. Bsk., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.
- Saldırım, Mustafa:
- “DNA İncelemesinin Hukuk Alanındaki İşlevi”, **Adalet Dergisi**, 2000/4, s. 127-148.

Saymen, Ferit H.;

Elbir, Halid K.:

Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku,
Cilt: III, 2. Bsk., İstanbul, İsmail Akgün
Matbaası, 1960.

Serozan, Rona:

Çocuk Hukuku, Genişletilmiş 2.
Bası'dan Tıpkı Bası, İstanbul, Vedat
Kitapçılık, 2017. (Söz konusu eser tez
kapsamında “**Çocuk**” kısaltmasıyla
anılmıştır.)

Serozan, Rona:

“Soybağı Hukuku Üzerine
Çeşitlemeler”, **Prof. Dr. Bilge Öztan’a**
Armağan, Ankara, 2008, s. 759-777.
(Söz konusu eser tez kapsamında
“**Soybağı**” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Serozan, Rona:

“Yeni Medeni Kanun’un Çocuklara
(Soybağı Hukukuna ve Çocuk
Haklarına) İlişkin Düzenlemesi”, **Bilgi**
Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e
Armağan, C. II, İstanbul, Beta
Yayıncılık, 2003, s. 499-516. (Söz
konusu eser tez kapsamında
“**Çocuklara İlişkin Düzenleme**”
kısaltmasıyla anılmıştır.)

Sonat, K. Ali:

“Soybağının Tespiti Amacıyla İsteğe
Dayalı Olarak Yapılan Gen
İncelemeleri”, **MÜHF- HAD**, C. 19, S.
3., s. 323-377.

Sungurtekin Özkan, Meral:

“İnşai Karar ve Özellikleri”, **75. Yaş
Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru
Armağanı**, Ankara, 2004, s. 553-576.

Şanlı, Cemal; Esen, Emre;
Ataman-Figenmeşe, İnci:

Milletlerarası Özel Hukuk, 7. Bs.,
İstanbul, Beta Yayıncılık, 2019.

Şimşek, Mustafa:

“Soybağı: Tanıma ve Babalık, Evlat
Edinme, Vesayet, Velayet”, **Yeni
Medeni Yasanın Aile Hukukuna
Getirdiği Yenilikler ve Uygulaması
Sempozyumu TBB**, Ankara, 2003, s.
130-152.

Tanrıver, Süha:

“Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Bağlamında Akdedilen Yetki
Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler”,
**DEÜHFD Prof. Dr. Hakan
PEKCANİTEZ’e Armağan**, C. 16,
Özel Sayı 2014, s. 459-468.

Tanrıver, Süha:

**Medeni Usul Hukuku: Temel
Kavramlar ve İlk Derece
Yargılaması**, C. I, Tümüyle Gözden
Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş
2. Bs., Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2018.
(Söz konusu eser tez kapsamında
“**Usul**” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Tanrıver, Süha:

Türk Aile Mahkemeleri, Ankara,
Yetkin Yayıncılık, 2014. (Söz konusu
eser tez kapsamında “**Aile**

Mahkemeleri” kısaltmasıyla
anılmıştır.)

Taş Korkmaz, Hülya:

**Medeni Usul Hukukunda İradî Taraf
Değişikliği**, Ankara, Yetkin Yayıncılık,
2014.

Taşpınar, Sema:

**Medeni Yargılama Hukukunda İspat
Sözleşmeleri**, Ankara, Yetkin
Yayıncılık, 2001.

Tekinay, Selahattin Sulhi:

Türk Aile Hukuku, 7. Bsk., İstanbul,
Filiz Kitabevi, 1990.

Tepeci, Kamil:

**Nesep Hukuku: Ana, Baba- Evlat
Hakları**, 2. Bs., Ankara, Kağıt-Mat.
Doğuş Ltd. Şti., 1945.

Tercan, Erdal:

**Medeni Usul Hukukunda Tarafların
İsticvabı (Tarafların Bilgisine Delil
Olarak Başvurulması)**, Ankara, Yetkin
Yayıncılık, 2001.

Tercan, Erdal:

“Türk Aile Mahkemeleri”, **AÜHFD**, C.
52, S. 3, 2003, s. 19-53.

Topuz, Gökçen:

**Medeni Usul Hukukunda Karinelerle
İspat**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2012.

Turgut, Cemile:

**Yapay Döllenme, Taşıyıcı Annelik ve
Soybağına İlişkin Hukuki Sorunlar**,
İstanbul, On İki Levha Yayıncılık,
2016.

Tüzüner, Özlem:

“Soybağının Tespiti Davasında Genetik Analize İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, **AÜHFD**, 62 (4), 2013, s. 1139-1166.

Ulukapı, Ömer:

Medeni Usul Hukuku, 3. Bsk., Konya, Mimoza Yayıncılık, 2015. (Söz konusu eser tez kapsamında “**Usul Hukuku**” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Ulukapı, Ömer:

Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya, Mimoza Yayınları, 1991. (Söz konusu eser tez kapsamında “**Dava Arkadaşlığı**” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Ulukapı, Ömer:

“Yargıtay Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Yargılamaya Hâkim Olan İlkelerden Taraflarca Hazırlama İlkesi”, **SÜHFD Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan**, C. 6, S. 1-2, 1998, s. 713-732.

Umar, Bilge:

“Hak Düşüren Süreye Uyulup Uyulmadığı Konusunda İsbat Yükünü Taşıyan Taraf”, **İÜHFM**, C. 30, S. 3-4, 1964, s. 897-914.

Umar, Bilge:

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Bs., Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2014.

Umar, Bilge; Yılmaz, Ejder:

İsbat Yüğü, Yeniden yazılmış genişletilmiş 2. Bs., İstanbul, Kazancı Matbaacılık Sanayii, 1980.

Usta, Sevgi:

Çocuk Hakları ve Velayet, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012.

Uyumaz, Murat:

Soybağı Davalarında Usule İlişkin Hükümler, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.

Üstündağ, Saim:

Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, Gözden geçirilmiş ve yenilenmiş 6. Bs., İstanbul, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1997.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet:

Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku, Cilt: II, 5. Bs., İstanbul, 1965.

Yazgı, Burçak:

“Medeni Usul Hukukunda Babalık Davası”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, 2002.

Yenerer Çakmut, Özlem:

Soybağının Belirlenmesi ve Ceza Hukukunda Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2008.

Yıldırım, Mehmet Kamil:

Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990.

Yılmaz, Ejder:

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi,
C. II, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2017.
(Söz konusu eser tez kapsamında “**Şerh**
C. II” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Yılmaz, Ejder:

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi,
C. III, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2017.
(Söz konusu eser tez kapsamında “**Şerh**
C. III” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Yılmaz, Ejder:

Hukuk Sözlüğü, Yenilenmiş 10. Bsk.,
Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2011. (Söz
konusu eser tez kapsamında “**Sözlük**”
kısaltmasıyla anılmıştır.)

Yılmaz, Ejder:

Medeni Yargılama Hukukunda
Yemin, 2. Bsk., Ankara, Yetkin
Yayıncılık, 2012. (Söz konusu eser tez
kapsamında “**Yemin**” kısaltmasıyla
anılmıştır.)

Yılmaz, Ejder:

“Usul Ekonomisi”, **AÜHFD**, C. 57, S.
1, 2008, s. 243-274.

Yücel, Özge:

Çocuğun Kayyım Tarafından
Temsili, Ankara, Turhan Kitabevi,
2011.

Zevkliler, Aydın; Ertaş, Şeref;
Havutçu, Ayşe;
Acabey, M. Beşir;
Gürpınar, Damla:

Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), 10.
Bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2018.

Zeytin, Zafer; Ergün, Ömer:

Türk Medeni Hukuku, Gözden
Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bsk.,
Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

<https://dergipark.org.tr/tr/>

<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>

<https://tez.yok.gov.tr/>

<http://www.adalet.gov.tr/>

<https://www.kazanci.com.tr/>

<https://www.mevzuat.gov.tr/>

<https://www.resmigazete.gov.tr/>

<http://www.turkhukuk sitesi.com/>

<https://www2.tbmm.gov.tr/>