

## ANAYA SOYBAĞININ REDDİ DAVASI AÇMA HAKKI TANINMASI: OLMASI GEREKEN HUKUK BAKIMINDAN ÖNERİLER

*Granting Mother the Right to Challenge Paternity:  
Suggestions De Lege Ferenda*

Özgür GÜVENÇ\*

### Özet

Soybağının reddi davası, babalık karinesi uyarınca baba sayılan koca ile çocuk arasındaki soybağını ortadan kaldırmak amacıyla açılan davadır. Türk kanun koyucusu, çocuğun anasına, bu davayı açarak çocukla baba arasındaki soybağını ortadan kaldırma hakkı tanımamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi, yakın tarihli bir kararında anaya bu hakkın tanınmamasının ananın özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkını ihlal edebileceği gerekçesiyle TMK m. 286/1'i, AY m. 20 ve m. 40'a aykırı bularak iptal etmiştir. Kanun'da, çocuğun menfaatinin soybağının reddini gerektirdiği hâllerde dahi anaya bu davayı açma imkânının tanınmamış olması, ananın, özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına meşru sınırların ötesinde bir müdahale teşkil eder. Bu açıdan Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı yerindedir. İptal edilen TMK m. 286/1 hükmünün yerine yapılacak düzenlemede, çocuğun sosyal babalık ilişkisinin tesisine ve korunmasına yönelik menfaatinin, ananın özel hayatına saygı gösterilmesini istemeye yönelik menfaatine nazaran öncelikli olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Bu doğrultuda ananın soybağının reddi davası açma hakkı iki yönden sınırlandırılmalıdır. İlk olarak söz konusu hak, çocuğun doğumundan itibaren bir yıllık hak düşürücü süreye tâbi olmalıdır. İkinci olarak ise ana, bu bir yıllık süre içinde dahi, ancak çocuğun menfaatinin kocayla olan soybağının korunmasını gerektirmemesi şartıyla soybağının reddi davası açabilmelidir.

**Anahtar Kelimeler:** Soybağı, babalık karinesi, soybağının reddi, özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı, sosyal babalık

### Abstract

An action for annulment of paternity is an action filed to annul the filiation between the husband, who is deemed to be father according to the presumption of paternity, and child. The Turkish legislator has not given mother the right to challenge paternity. However, the Turkish Constitutional Court, in a recent decision, annulled Art. 286/1 of the Turkish Civil Code (TCC) due to the violation of Art. 20 and Art. 40 of the Constitution on the grounds that not granting this right to mother may violate her right to respect for her private life. The fact that the TCC does not allow mother to file an action even in cases where the interests of child require the annulment of paternity constitutes an intervention of the mother's right to respect for her private life. In this respect, the Constitutional Court's decision of annulment is appropriate. In the regulation to be made to replace the annulled Article 286/1 of the TCC, it should be taken into consideration that

\* Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

\* Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 01.01.2024

\* Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 04.04.2024

\* Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, ozgur.guvenc@hbv.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0001-8684-5415>.



the interest of child for the establishment and protection of the social paternity relationship takes precedence over the mother's interest to request respect for her private life. Accordingly, the right of mother to challenge paternity should be limited in two aspects. Firstly, this right should be subject to a one-year limitation period starting from the birth of child. Secondly, even within this one-year period, mother should be able to challenge paternity only if the interests of child do not require the preservation of paternity.

**Keywords:** Filiation, presumption of paternity, challenge to paternity, right to respect for private life, social paternity

## GİRİŞ

Çocuğun evlilik sırasında ya da evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz gün içinde doğması hâlinde TMK<sup>1</sup> m. 285'te düzenlenen babalık karinesi devreye girer. Karineye göre evlilikteki koca, çocuğun babası kabul edilmektedir. Ancak bu karine niteliği itibarıyla bir adi karinedir. Nitekim kanun koyucu, bu karinenin çürütülmesine yönelik olarak soybağının reddi davası açma imkânı öngörmüştür.

Soybağının reddi davası TMK m. 286-289 hükümleri arasında düzenlenmiştir. TMK m. 286 uyarınca bu davayı açma hakkı, babalık karinesinin işleme dolayısıyla baba sıfatını elde eden kocaya ve çocuğa tanınmıştır. Çocuğun anasının ise bu davayı açma hakkı<sup>2</sup> bulunmamaktadır.

Aile kavramına bakış açısının son yıllarda önemli derecede farklılaşması ve aileyi koruma düşüncesinin git gide aşınmasıyla birlikte, ananın ve hatta biyolojik babanın soybağının reddi davası açma hakkından yoksun bulunması, gerek Alman gerekse İsviçre hukukunda eleştirilerin hedefi olmuştur. Konu özellikle biyolojik<sup>3</sup> babanın dava hakkına ilişkin olarak, AİHS m. 8 bağlamında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin önüne de pek çok kez taşınmıştır. Alman kanun koyucusu, 1997 yılında yaptığı bir kanun değişikliğiyle anaya soybağının reddi davası açma hakkı

<sup>1</sup> Türk Medeni Kanunu, Kanun Numarası: 4721, Kabul Tarihi: 22.11.2001, RG 08.12.2001/24607.

<sup>2</sup> Türk hukukunda anaya, kendisi ile çocuk arasındaki soybağını reddetme imkânı tanınmamıştır. Soybağının reddi kavramı, bu bağlamda yalnızca baba ile çocuk arasındaki soybağının ortadan kaldırılmasını ifade edecek şekilde kullanılmaktadır (bkz. TMK m. 286). Bu çalışma kapsamında da ananın soybağının reddi davası açma hakkından söz edildiğinde, bundan ananın, kendisiyle çocuk arasındaki değil, koca ile çocuk arasındaki soybağını ortadan kaldırmaya yönelik dava hakkı anlaşılmalıdır. Bununla birlikte doktrinde, bölünmüş annelik ihtimalinde ve belirli şartlarla, olması gereken hukuk bakımından anaya kendisi ile çocuk arasındaki soybağının reddini talep etme imkânının tanınması gerektiği de ileri sürülmektedir. Bu yönde bkz. A. Dilşad Keskin, 'Bölünmüş Annelik ve Ana Yönünden Soybağının Reddi' (2020) 5(1) ÇÜHFD 1989, 2011, 2012.

<sup>3</sup> Doktrinde "biyolojik babalık" ve "biyolojik ebeveynlik" kavramları yerine "genetik babalık" ve "genetik ebeveynlik" kavramları da kullanılmaktadır. Bu şekilde kullanım için bkz. Şirin Aydınçık Midyat, 'Genetik Babanın Türk Soybağı Hukukundaki Yeri' (2022) 80(2) İHM 455, 458; Heinz Hausheer, Thomas Geiser ve Regina E. Aebi-Müller, *Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches* (3. Aufl., Stämpfli Verlag AG 2007) N. 15.09; Jens van der Meer, *Familienrecht* (Orell Füssli Verlag AG 2006) 104; Judith Wyttenbach ve Irene Grohsmann, 'Welche Väter für das Kind? Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und die Vielfalt von Elternschaft' (2014) AJP 149, 150. Bu iki kavramın her zaman bire bir örtüşmediği, özellikle yapay dölleme ihtimalinde biyolojik ve genetik ebeveynlerin birbirinden farklı olabileceği yönünde bkz. Aydınçık Midyat (n 3) 458; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller (n 3) N. 15.10.

tanımıştır. İsviçre kanun koyucusu ise, Türk hukukunda da olduğu gibi, ananın dava hakkına ilişkin olarak bugüne kadar hareketsiz kalmıştır.

Anayasa Mahkemesi, oldukça yakın tarihte verdiği iptal kararıyla<sup>4</sup>, anaya soybağının reddi davası açma hakkı tanınmamasının ananın özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkını ihlal edebileceği gerekçesiyle, TMK m. 286/I’i AY m. 20 ve m. 40’a aykırı bularak iptal etmiştir. Resmî Gazete’de yayınlanmasından dokuz ay sonra, yani 20.07.2024 tarihinde yürürlüğe girecek olan bu iptal kararıyla birlikte, anaya baba ile çocuk arasındaki soybağının reddini talep hakkı tanınması Türk hukukunda güncel bir sorun hâlini almıştır. Bu çalışmada, karşılaştırmalı hukuktaki duruma ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin ilgili kararlarına da değinilerek, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı hakkında değerlendirmelerde bulunulacak ve kararın ardından yapılacak kanuni düzenlemeye ilişkin öneriler ortaya koyulacaktır.

## I. GENEL OLARAK SOYBAĞININ REDDİ

Soybağı (*das Kindesverhältnis, die Abstammung, la filiation*), çocuğun ana ve babayla arasındaki bağı ifade etmektedir<sup>5</sup>. TMK m. 282 uyarınca bu bağ, ya kan bağı yoluyla ya da evlat edinme yoluyla kurulur. Soybağının kan bağına dayalı olarak kurulması, ana yönünden doğum ile gerçekleşir (TMK m. 282/I). Baba yönünden ise Kanun’da ana ile evlilik, tanıma ve babalık hükmü şeklinde üç farklı yol öngörülmüştür (TMK m. 282/II).

<sup>4</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2023/37, K. 2023/140, 26.07.2023 (RG, 20.10.2023/32345).

<sup>5</sup> Bkz. ve karşı. Mehmet Beşir Acabey, *Soybağı, Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikler Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı* (Güncel Hukuk Yayınları 2002) 15; Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Türk Medenî Hukuku, İkinci Cilt, Aile Hukuku* (24. Baskı, Beta Yayıncılık 2022) 321, 322; Cem Baygın, ‘Kan Bağına Dayanan Soybağı’ (2002) 4(1-4) AÜEHFD 255, 255; Cem Baygın, *Soybağı Hukuku* (XII Levha Yayıncılık 2010) s. 3; Feride Demirbaş, ‘Baba ile Çocuk Arasındaki Soybağına İlişkin Davalarda Davacı Olabilecek Kişiler’ (2018) 22(3) AHBVÜHFD 3, 4; Mustafa Dural, Tufan Ögüz ve Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku* (18. Bası, Filiz Kitabevi 2023) N. 1336; Mehmet Erdem ve Aslı Makaracı Başak, *Aile Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2022) 332; Fulya Erlüle, ‘Babalık Karinesi’ in Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, I. Cilt (Vedat Kitapçılık 2009) 685, 685 dn. 1; Cyril Hegnauer, *Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Bd. II/2/1: Die Entstehung des Kindesverhältnisses, Kommentar zu Art. 252-269c ZGB* (4. Aufl., Verlag Stämpfli & Cie 1984) Art. 252, N. 10; Cyril Hegnauer, *Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Bd. II/2/1: Das eheliche Kindesverhältnis, Kommentar zum Art. 252-301 ZGB* (3. Aufl., Verlag Stämpfli & Cie 1964) Art. 252, N. 3; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Aile Hukuku* (6. Bası, Turhan Kitabevi 2022) 404; Kemal Oğuzman ve Mustafa Dural, *Aile Hukuku* (2. Bası, Filiz Kitabevi 1998) 197; Bilge Öztan, *Aile Hukuku* (6. Bası, Turhan Kitabevi 2015) 867; Sirac Süleyman ve Mehtap İpek İşleten, ‘Türk Hukukunda Soybağının Kurulması’ (2018) 4(1) İAÜHFD 105, 107; Michael Stern, *Nomos Handkommentar, Familienrecht, Vorbem. zu §§ 1591-1600d BGB* (3. Aufl., Nomos 2018) Vorbem. zu §§ 1591-1600d, N. 1; Şükran Şıpka ve Arzu Genç Ardemir, ‘4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’na Göre Soybağının Kurulması ve Hükümleri’ (2003) 1 Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi s. 149, 149; Peter Tuor, Bernhard Schnyder, Jörg Schmid ve Alexandra Rumo-Jungo, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch* (13. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG 2009) § 39, N. 1; Süleyman Yılmaz, *Medeni Hukuk, C. III, Aile Hukuku* (Yetkin Yayınları 2023) 435.



Soybağının ana ile evlilik yoluyla kurulması, hem çocuğun evlilik sırasında veya evliliğin sona ermesinden itibaren -kural olarak- üç yüz gün içinde doğması ihtimalinde (TMK m. 285) hem de doğum sırasında evli olmayan ana ile babanın daha sonra evlenmeleri ihtimalinde (TMK m. 292) söz konusu olur. Bu ihtimallerden ilki kapsamında, evlilik sırasında doğan ya da evlilik sırasında ana rahmine düşmüş olan çocuğun babasının koca olarak kabul edilmesi, TMK m. 285'te "babalık karinesi" olarak nitelendirilmiştir.

Soybağının reddi, TMK m. 285'te düzenlenen babalık karinesinin çürütülmesi için öngörülmüş bir yoldur<sup>6</sup>. Nitekim çocuk evlilik sırasında veya evliliğin sona ermesinden itibaren -kural olarak- üç yüz gün içinde doğmuş olsa dahi, çocuğun babasının koca olmaması mümkündür. Kanun koyucu, babalık karinesini bir adi karine olarak düzenlemek suretiyle, kocanın baba olmadığı ihtimalde, soybağının reddi yoluna başvurarak baba ile çocuk arasındaki soybağının ortadan kaldırılmasına olanak tanımıştır.

Soybağının reddi dava yoluyla olur. Kanun koyucu, bu davayı açma hakkını, esas itibarıyla çocuğa ve babalık karinesi uyarınca baba olan kocaya tanımıştır (TMK m. 286). Bununla birlikte kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinde sınırlı olarak, kocanın altsoyu, anası, babası veya baba olduğunu iddia eden kişi de dava hakkı elde etmektedir (TMK m. 291/I). Davayı koca ya da TMK m. 291/I'de belirtilen kişiler açarsa davalı tarafta ana ve çocuk (TMK m. 286/I); davayı çocuk ya da çocuk adına kayyım açarsa davalı tarafta ana ve koca (TMK m. 286/II) yer alır.

TMK m. 289'da bu davaya ilişkin olarak, koca için davayı, doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıllık bir hak düşürücü süre; çocuk için ise kural olarak, ergin olduğu tarihten başlayarak bir yıllık bir hak düşürücü süre öngörülmüştür. Ancak çocuk ya da koca, bu bir yıllık süre içinde dava açmamakla birlikte, sürenin geçirilmesinin haklı bir sebebe dayandığını ispatlayabilirse, bir yıllık süre haklı sebebin ortadan kalmasından itibaren başlamaktadır (TMK m. 289/III). Diğer ilgililerin dava hakkı doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden başlayarak bir yılın geçmesiyle (TMK m. 292/I), çocuk adına dava açacak kayyımın dava hakkı ise atama kararının kendisine tebliğinden başlayarak bir yılın geçmesiyle düşer (TMK m. 292/II).

Daha önce, TMK m. 289/I'de kocanın soybağının reddi davası açması için, TMK m. 291/II'de ise çocuk adına kayyımın dava açması için doğumdan itibaren

<sup>6</sup> Babalık karinesinin uygulanma şartları mevcut olmamasına rağmen çocuğun kocanın nüfus kütüğüne kaydedilmesi hâlinde soybağının reddi davası değil, nüfus kaydının düzeltilmesine yönelik bir dava (TMK m. 39, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 36) açılmalıdır. Aynı yönde bkz. Baygın, *Soybağı Hukuku* (n 5) 27; Hüseyin Hatemi, *Aile Hukuku (Sınav Hazırlık Kitabı)* (Filiz Kitabevi 1999) § 10, N. 20.

beş yıllık bir hak düşürücü süre daha öngörülmüştü. Bu sürelerle ilişkin ibareler, Anayasa Mahkemesi'nin 2008/30 esas sayılı, 2009/96 karar sayılı ve 25.06.2006 tarihli kararıyla<sup>7</sup> iptal edilmiştir. Kararda iptalin gerekçesi olarak, bu sürenin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının özünü zedeler nitelik taşıması ve kocanın temel hak ve özgürlüklerini hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak ölçüde sınırlıyor olması gösterilmiştir.

Nihayet TMK m. 287 ve m. 288'de, soybağının reddinde ispata ve özellikle ispat yüküne ilişkin hükümler yer almaktadır. Hükümlerde, çocuğun evlilik içinde ana rahmine düştüğü ihtimal ile evlilikten önce ya da ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmesi ihtimali arasında bir ayırım yapılmıştır. TMK m. 287 uyarınca, çocuk evlenmeden başlayarak en az yüz seksen gün geçtikten sonra ve evliliğin sona ermesinden başlayarak en fazla üç yüz gün içinde doğmuşsa kocanın baba olmadığına dair ispat yükü kural olarak davacı üzerindedir. Davacı, buna yönelik olarak ya kocanın, kadının gebe kalma döneminde karısı ile cinsel ilişkide bulunmasının imkânsız olduğunu ya da böyle bir ilişki kurulmuş olsa bile çocuğun bu ilişkiden doğmadığını ispatlamak durumundadır<sup>8</sup>. Buna karşılık çocuğun evlenmeden önce ya da kocayla ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmesi hâlinde davanın bu durumu kanıtlaması yeterli görülmüştür (TMK m. 288/I). Ancak bu hâlde de, davalı taraf gebe kalma döneminde kocanın karısı ile cinsel ilişkide bulunduğu konusunda inandırıcı kanıtlar getirebilirse, davacı yine kocanın baba olmasının imkânsızlığını ispat yükü altına girer (TMK m. 288/II).

## II. TÜRK HUKUKUNDA ANANIN SOYBAĞININ REDDİ DAVASI AÇMA HAKKINA İLİŞKİN TARTIŞMALAR

### A. 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi Döneminde

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi, soybağının reddi davası açma hakkını ilk aşamada yalnızca kocaya tanımıştır (TKM m. 242, ZGB Art. 253 aF). Bununla birlikte TKM m. 245/I (ZGB Art. 256 Abs. 1 aF)<sup>9</sup>de, dava süresinin dolmasından önce kocanın ölmesi, ayırt etme gücünü kaybetmesi, bulunduğu yerin bilinmemesi veya herhangi bir sebeple çocuğun doğumundan haberdar edilememesi ihtimallerinde, “çocukla birlikte mirasçı veya çocuk sebebi ile mirastan mahrum olanlar”a da dava hakkı tanınmıştır. TKM m. 245/II uyarınca ise kadının evlenmeden önce gebe kaldığı ihtimalde savcı dava hakkını haiz kılınmıştır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihine kadar yürürlükte kalan yukarıdaki düzenlemelerde, her şeyden önce dava açabilecek kişiler arasında çocuğun dahi sayılmadığı dikkat çekmektedir<sup>9</sup>. Koca dışındaki

<sup>7</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2008/30, K. 2009/96, 25.06.2009 (RG, 06.10.2009/27368).

<sup>8</sup> Baygın, *Soybağı Hukuku* (n 5) 45-47; Dural, Ögüz ve Gümüş (n 5) N. 1360; Oğuzman ve Dural (n 5) 206-210; Gülnihal Paksoy, 'Soybağının Reddi' (2011) 97 TBBD 353, 356-359.

<sup>9</sup> Bununla birlikte o dönemde doktrindeki genel eğilim, hakkın kötüye kullanılması ve kanun



kişilerin dava hakkı ise belli şartlara bağlı olarak doğmaktadır. Kanun koyucu, TKM m. 245/I'de öngörülen şartlarla, çocukla birlikte mirasçı olan ya da çocuğun soybağının reddedilmesi hâlinde mirasçı olabilecek olan tüm mirasçılara dava hakkı tanımıştır. Doktrinde kocanın, soybağının reddi talep edilecek çocuğun anasından boşandıktan sonra evlendiği eşinin (sağ kalan eşin), çocukla birlikte veya çocuğun olmadığı ihtimalde mirasçı olabilecek zümre mirasçılarının ve hatta çocuk dışında hiçbir mirasçının bulunmaması hâlinde devlet, bu kapsamda dava açabileceği kabul edilmektedir<sup>10</sup>.

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin yürürlükte olduğu dönemde, TKM m. 245/I'deki şartları sağlasa ve bu bağlamda çocukla birlikte mirasçı sıfatını elde etse dahi, anaya dava hakkı tanınması konusunda daha çekingen bir tutum sergilendiği görülmektedir. Nitekim hâkim görüş olarak nitelendirilebilecek görüş<sup>11</sup>, mirasçılar arasında yer alsa dahi anaya dava hakkı tanınmaması gerektiği yönündedir. Bu görüşe gerekçe olarak özellikle, ananın dava açma isteğinin çocuğun menfaatinden ziyade miras payını artırmak gibi malî sebeplerden ve hatta intikam arzusundan kaynaklanabileceği ve zina eden ananın kendi kusuruna dayanarak hak elde etmesine kapı aralanmaması gerektiği öne sürülmüştür<sup>12</sup>.

Buna karşılık, görece azınlıkta kalmakla birlikte, ananın dava hakkını haiz bulunduğunu ya da olması gereken hukuk bakımından dava hakkını haiz kılınması gerektiğini savunan yazarlar da bulunmaktadır. Bu yazarların bir kısmı<sup>13</sup>, ananın doğrudan TKM m. 245/I (ZGB Art. 256 aF) kapsamında mirasçı sıfatını haiz bulunmasından hareketle, bu maddedeki şartlarla ananın dava hakkının varlığını kabul etmektedirler. Diğer bir görüş<sup>14</sup>, anaya, özellikle babalık karinesi uyarınca baba

---

boşluğunun varlığı gibi gerekçelerle çocuğa dava hakkının tanınması gerektiği yönündedir. Konuya ilişkin tartışmalar hakkında geniş bilgi için bkz. August Egger, *Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. II/2: Die Verwandtschaft, Kommentar zu Art. 252-359* (2. Aufl., Schulthess & Co. A.-G. 1943) Art. 253, N. 3, 4; Hegnauer, 3. Aufl. (n 5) Art. 253, N. 10; Oğuzman ve Dural (n 5) 217-219; Erika Sandmeier, *Die Ehelichkeitsvermutung und ihre Anfechtung insbesondere durch das Kind* (Verlag H. R. Sauerländer & Co. 1938) 115; Hıfız Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medenî Hukuku, C. II, Aile Hukuku* (5. Bası, Nurgök Matbaası 1965) 320.

<sup>10</sup> Hegnauer, 3. Aufl. (n 5) Art. 256, N. 3; Oğuzman ve Dural (n 5) 214-216.

<sup>11</sup> Bu yönde bkz. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Aile Hukuku* (3. Baskı, Filiz Kitabevi 1986) 438; Hatemi (n 6) § 10, N. 19; Bülent Köprülü ve Selim Kaneti, *Aile Hukuku* (2. Bası, Filiz Kitabevi 1989) 216; Oğuzman ve Dural (n 5) 215; Ferit H. Saymen ve Halid K. Elbir, *Türk Medenî Hukuku, C. III, Aile Hukuku* (İsmail Akgün Matbaası 1960) 310. Aynı yönde ayrıca bkz. Yargıtay 2 HD, E. 1981/3088, K. 1981/3205, 27.04.1981 (Oğuzman ve Dural [n 5] 215 dn. 429). İsviçre doktrininde aynı doğrultuda bkz. M. Hämmerli, 'Die Auswirkung von Art. 252 ff. ZGB in der Schweiz' (1952) 88(10) ZBJV 442, 445, 446; Hegnauer, 3. Aufl. (n 5) Art. 256, N. 3; Sandmeier (n 9) 128 dn. 7.

<sup>12</sup> Bkz. ve karşı. Hämmerli (n 11) 445; Hegnauer, 3. Aufl. (n 5) Art. 256, N. 3; Oğuzman ve Dural (n 5) 215; Hayrunnisa Özdemir ve Ahmet Cemal Ruhi, *Çocuk Hukuku* (Ders Kitabı) (4. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2021) 233, 234; Sandmeier (n 9) 128 dn. 7; Saymen ve Elbir (n 11) 310.

<sup>13</sup> Egger (n 9) Art. 256, N. 1; Max Waiblinger, *Begriff und Ausübung der Anfechtungsrechte im schweizerischen Privatrecht* (Verlag von Stämpfli & Cie. 1928) 135.

<sup>14</sup> Bu doğrultuda bkz. ve karşı. Zafer Gören Ataysoy, *Genel Eşitlik İlkesinin Bir Uygulama Hali*

sayılan kocadan boşanması ve biyolojik babayla evlenmesi ihtimalinde dava hakkı tanınmasına sıcak bakmaktadır. Tekinay ise bir adım daha ileri giderek, anaya soybağının reddini talep hakkı tanınması ve bu hakkın yalnızca çocuğun menfaatinin aksini gerektirdiği hâllerle sınırlandırılması yönünde görüş bildirmektedir<sup>15</sup>. Yazar, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi döneminde ananın dava hakkına ilişkin bir kanun boşluğu bulunduğundan hareket etmektedir. Çocuğa dava hakkı verilmesine ilişkin gerekçelerin ananın dava hakkı yönünden de geçerli olduğunu vurgulayan<sup>16</sup> yazar, ananın dava açmasının çocuğun zararına sonuç doğuracağı bazı hâller (gerçek soybağının saptanmasındaki zorluk ve çocuğun kocanın baba sayılmasındaki olası menfaati) istisna tutulmak üzere, bu boşluğun anaya dava hakkı tanınması suretiyle doldurulmasını savunmaktadır. Yazara göre<sup>17</sup>, ananın kendi kusuruna dayanarak hak elde edebileceği kaygısı aksi yönde bir kabulü gerekli kılmaz; nitekim burada esas olan ananın kusurunun araştırılması değil, çocuğun menfaatinin korunmasıdır<sup>18</sup>.

### B. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Döneminde

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile kanun koyucu, kocanın yanı sıra çocuğa da<sup>19</sup> soybağının reddini talep imkânı tanımıştır (TMK m. 286/II). Böylece ilk aşamada dava hakkına sahip olan kişilerin çevresi genişletilmiştir. Buna karşılık kocanın belirli sebeplerle artık dava açamayacağı ihtimalde ikincil olarak dava hakkını haiz kişiler çevresinin ise esas itibarıyla daraltıldığı göze çarpmaktadır<sup>20</sup>. Nitekim TMK m. 291/I uyarınca “*Dava açma süresinin geçmesinden önce koca-*

*Olarak Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olmaları* (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1991), 100, 101.

<sup>15</sup> Selâhattin Sulhi Tekinay, *Türk Aile Hukuku* (7. Baskı, Filiz Kitabevi 1990) 417, 418; Selâhattin Sulhi Tekinay, ‘Anaya, Kocanın Nesebini Red Hakkı Tanınmalı Mıdır?’ (1977) 11(14) MHAD 1, 2, 4.

<sup>16</sup> Tekinay, ‘Red Hakkı’ (n 15) s. 3.

<sup>17</sup> Tekinay, ‘Red Hakkı’ (n 15) s. 2.

<sup>18</sup> Serozan ise her bir görüş için zikredilen gerekçeleri değerlendirdikten sonra, anaya soybağının reddini talep hakkı tanınması lehine ve aleyhine olan argümanların adeta birbirini dengelediği tespitinde bulunmakta, ancak bu konuda görüş belirtmemektedir. Bkz. Hüseyin Hatemi ve Rona Serozan, *Aile Hukuku* (Filiz Kitabevi 1993) 301-303; Rona Serozan, *Çocuk Hukuku* (2. Bası, Vedat Kitapçılık 2005) III, § 5, N. 44a.

<sup>19</sup> Çocuğa şartsız biçimde soybağının ret hakkı tanınmasının, anayasal ve sözleşmesel bir hak olan, çocuğun kimlik hakkının, diğer bir deyişle kökenini öğrenme hakkının bir gereği olduğu ve bu bağlamda isabet taşıdığı yönünde değerlendirme için bkz. Baygın, ‘Kan Bağı’ (n 5) 261; Hatemi ve Serozan (n 18) 301; Rona Serozan, ‘Yeni Medeni Kanun’un Çocuklara (Soybağı Hukukuna ve Çocuk Haklarına) İlişkin Düzenlemesi’ in *Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp’e Armağan, C. II* (Beta Yayınları 2003) 499, 504; Serozan, *Çocuk Hukuku* (n 18) III, § 5, N. 27, 44. Çocuğun kökenini öğrenme hakkına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Başak Baysal, ‘Çocuğun Kökenini Öğrenme Hakkı’ in *Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. I* (XII Levha Yayıncılık 2010) 493, 495 vd..

<sup>20</sup> Akıntürk ve Ateş (n 5) 340; Baygın, *Soybağı Hukuku* (n 5) 34; Dural, Ögüz ve Gümüş (n 5) N. 1385 dn. 59; Kılıçoğlu (n 5) 422.



*nın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinde kocanın altsoyu, anası, babası veya baba olduğunu iddia eden kişi*” dava açabilmektedir. Böyle bir değişikliğe giderek kanun koyucu, mirasçılar arasında dava hakkını haiz bulunan kişilere bir sınır çizmiştir. Biyolojik baba ise 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi döneminde dava açabilecek kişiler arasında yer almamakla birlikte 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile ikincil nitelikte bir dava hakkı elde etmiştir<sup>21</sup>. Nihayet savcının dava hakkı da yeni Kanun’la birlikte kaldırılmıştır<sup>22</sup>.

TMK m. 291/I uyarınca ikincil olarak dava açabilecek kişilerin sayma yoluyla belirlenmesi ve sayılan kişiler arasında çocuğun anasının ve/veya sağ kalan eşin yer almamasından hareketle, kanun koyucunun, ananın dava hakkına ilişkin olarak, eski Kanun dönemindeki hâkim görüşü benimsediği söylenebilir. Böyle bir tercihle eski Kanun dönemindeki tartışmalara *de lege lata* nokta koyan kanun koyucu, ananın soybağının reddini talep etmesine sıcak bakmadığını da açığa vurmuştur.

Ananın açıkça TMK m. 291/I’de sayılan ikincil dava hakkı sahiplerinin dışında bırakılması karşısında, eski Kanun döneminde yürürlükte olan hukuk bağlamında yürütülen tartışmalar, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu döneminde yerini büyük ölçüde olması gereken hukuka ilişkin tartışmalara bırakmıştır. Bununla birlikte eski Kanun döneminde doktrinde ileri sürülen görüşlerin, kısmen biçim değiştirerek 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu döneminde de savunulduğu görülmektedir. Nitekim eski Kanun dönemindeki hâkim görüşün uzantısını oluşturan bir görüş<sup>23</sup>, bilhassa ananın kendi kusuruna dayanarak menfaat elde etmesine kapı aralanması endişesiyle, anaya dava hakkı tanınmamasını isabetli bulmaktadır. Diğer bir görüş<sup>24</sup>, yine aynı endişeleri paylaşmakla birlikte, ananın, babalık karinesi uyarınca

<sup>21</sup> Bu tercihin isabetsiz olduğu yönünde görüş ve değerlendirme için bkz. Tufan Ögüz, ‘Türk Medeni Kanunu’nun Soybağına İlişkin Hükümleri Hakkında Değerlendirme’ in *Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. II* (XII Levha Yayıncılık 2010) 1415, 1418, 1419. Biyolojik babanın dava hakkına yöneltile eleştiriler için ayrıca bkz. Fatma Zeynep Altınar Yolcu, ‘Soybağının Reddi Davasında Biyolojik Baba’ (2020) 6(2) İAÜHFD 249, 255; Gözde Canan Özdemir, *Türk Hukukunda Soybağının Reddi Davası* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018) 47.

<sup>22</sup> Savcıya soybağına müdahale olanağı tanınmasının “ahlak bekleliği” ve “ırkçılık” izleri taşıdığı yönünde değerlendirme için bkz. Baygın, *Soybağı Hukuku* (n 5) 35; Hatemi ve Serozan (n 18) 300; Serozan, ‘Yeni Medeni Kanun’ (n 19) 509. Benzer düşünceler için ayrıca bkz. Demirbaş (n 5) 14; Ömer Uğur Gençcan, *Aile Hukuku* (Yetkin Yayınları 2011) 1072, 1073.

<sup>23</sup> Bu yönde bkz. Acabey (n 5) 145; Gençcan, *Aile Hukuku* (n 22) 1075, 1076; Özdemir ve Ruhi (n 12) 233, 234. Yargıtay da kararlarında ananın soybağının reddi davası açamayacağını ifade etmektedir. Bkz. Yargıtay 2 HD, E. 2007/10000, K. 2008/8665, 12.06.2008: “*Soybağının reddi davasının anne tarafından kendi adına açılması mümkün olmadığından ...*” (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>); Yargıtay 2 HD, E. 2007/2615, K. 2008/3048, 10.03.2008: “*Koca soybağının reddi davasını açarak babalık karinesini çürütebilir. Bu dava ana ve çocuğa karşı açıılır. Çocuk da dava hakkına sahiptir. (TMK. md. 286) Davası, davacı anne adına vasisi tarafından açılmıştır. Soybağının reddi davasının anne tarafından açılmayacağı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır.*” (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

<sup>24</sup> Bu yönde bkz. Baygın, ‘Kan Bağı’ (n 5) 263; Baygın, *Soybağı Hukuku* (n 5) 35, 36. Ayrıca bkz.



baba sayılan kocadan boşandığı ve biyolojik baba ile evlendiği ihtimalde ona dava hakkı tanınması gerektiği yönündedir. Nitekim bu durumda artık eski kocasından miras hakkına ilişkin bir menfaati söz konusu olmayan ananın, kendi kusuruna dayalı olarak menfaat elde etmesi gibi bir endişeye de yer kalmamaktadır<sup>25</sup>. Bir başka görüşe<sup>26</sup> göre, ananın dava hakkı bağlamında vurgulanan, kendi menfaatinin gözetme ve kusuruna dayalı olarak hak elde etme endişeleri biyolojik baba bakımından da söz konusu olabilir. Buradan hareketle, biyolojik babaya ikincil dava hakkı veren bir hukuk düzeninin anaya da TMK m. 291/I bağlamında ikincil bir dava hakkı tanınması gerekir. Son olarak doktrinde, çocuğun genetik kökenine bağlılığının korunması amacıyla ananın birincil ya da en azından ikincil olarak dava hakkını haiz kılınması yönünde bir görüşe<sup>27</sup> de rastlanmaktadır.

### III. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN TMK M. 286/I'E İLİŞKİN İPTAL KARARI VE İPTALİN GEREKÇELERİ

20.10.2023 tarihli ve 32345 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan, 26.07.2023 tarih, 2023/37 esas, 2023/140 karar sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile TMK m. 286/I düzenlemesi iptal edilmiştir. Kararın, Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra, yani 20.07.2024 tarihinde yürürlüğe gireceği kararlaştırılmıştır.

İptal kararına konu düzenleme, soybağının reddi davası açma hakkı bulunan kişiler arasında çocuğun anasına yer verilmemiş olmasının Anayasa'nın 2., 5., 10., 13. ve 36. maddelerine aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi önüne taşınmıştır. Ankara 18. Aile Mahkemesi tarafından itiraz yoluyla yapılan başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesi, TMK m. 286/I hükmünü Anayasa'nın 20. ve 40. maddelerine aykırı bularak iptal kararı vermiştir.

Hükmün Anayasa'nın 20. maddesine aykırılığına gerekçe olarak Anayasa Mahkemesi, koca ile çocuk arasında biyolojik duruma aykırı bir soybağı ilişkisinin bulunmasının sadece koca ve çocuğun değil, ananın da özel hayatına ilişkin sonuçlar doğurduğuna işaret etmiştir. Bu nedenle ananın, soybağının ortadan kaldırılmasında, özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı bağlamında menfaatinin bulunduğu kabul edilmiştir. Buradan hareketle Anayasa Mahkemesi, çocuğun biyolojik babası olmayan kocanın karine olarak baba olduğunun kabul edilmesinin ananın özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkını ihlal edebileceği sonucu-

ve karşı. Demet Özdamar, *Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu* (Seçkin Yayıncılık 2002) 391-393; Öztan (n 5) 884, 885.

<sup>25</sup> Bu yönde bkz. Baygın, *Soybağı Hukuku* (n 5) 35, 36.

<sup>26</sup> Mustafa Alper Gümüş, 'Koca, Çocuk ve Ergin Olmayan Çocuğa Atanan Kayyım Dışındaki 'Diğer İlgililerin' [Kocanın Ana ve Babası ile Altsoyunun, Baba Olduğunu İddia Eden Kişinin, Annenin (!)] Soybağının Reddi Davası Açma Hakkı (TMK m.291/1, III)' in *Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan* (Filiz Kitabevi 2013) 568, 574.

<sup>27</sup> Bu yönde bkz. Demirbaş (n 5) 14.



na varmıştır. Mahkemeye göre, bu ihlalin önüne geçebilmek amacıyla anaya, babalık karinesinin çürütülmesi için yargı mercilerine başvuru imkânı tanınmalıdır. TMK m. 286/I'de bu imkânın tanınmaması, AY m. 40'ta öngörülen etkili başvuru hakkını da ihlal etmektedir.

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının temelinde, biyolojik açıdan baba olmayan kocanın baba sayılmasına katlanmak zorunda bırakılmasının, ananın özel hayatına saygı gösterilmesi hakkının ihlali anlamına geldiği düşüncesi yatmaktadır. Ancak kararda, bu durumun ananın özel hayatına saygı gösterilmesi hakkını ne şekilde ihlal ettiği etraflıca izah edilmemiştir. Nitekim kararda, babalık karinesinin ananın bu hakkını "ihlal ettiği" değil, "ihlal edebileceği" ifade edildiğinden, bu ihlalin hangi hâllere özgü olduğunun aydınlatılması isabetli olurdu. Dolayısıyla her şeyden önce kararın doyurucu bir gerekçeden yoksun olduğunun altı çizilmelidir.

Kararın ve bu bağlamda, iptal edilen TMK m. 286/I'nın isabetliliğine ilişkin değerlendirmeler, karşılaştırmalı hukuktaki durumun ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuya yaklaşımının incelenmesi sonrasında yapılacaktır.

#### IV. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ DURUM

##### A. İsviçre Hukukunda

İsviçre hukukunda soybağının reddi, "kocanın ebeveynliğinin iptali (*Anfechtung der Elternschaft des Ehemannes*)" başlığı altında, ZGB Art. 256-258 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Soybağının reddi davasında davacı sıfatının kime ait olabileceğine ilişkin hüküm ise ZGB Art. 256 Abs. 1'dir. Hükümde dava açma hakkını haiz bulunan kişiler, koca ve çocuğun küçük olduğu dönemde eşlerin birlikte yaşama son vermiş olmaları şartıyla çocuk şeklinde belirlenmiştir. Bunun yanı sıra ZGB Art. 258 Abs. 1'de, TMK m. 291/I ile kısmen örtüşen bir hükümle, kocanın dava süresi dolmadan ölmesi ya da ayırt etme gücünü kaybetmesi hâlinde soybağının reddi davasının kocanın annesi ve babası tarafından açılabileceği öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere İsviçre hukukunda soybağının reddi davası açabilecek kişiler, büyük ölçüde Türk hukukuyla benzer şekilde belirlenmiştir. Nitekim her iki hukuk düzeni de dava hakkını kural olarak kocaya ve çocuğa tanımış, çocuğun annesini ise dava hakkından tamamen yoksun bırakmıştır<sup>28</sup>. Bununla birlikte, İsviçre'deki düzenlemenin özellikle iki noktada Türk hukukundaki düzenlemeden ayrıldığı fark edilmektedir. Bunlardan ilki, İsviçre'de çocuğun dava hakkının şarta

<sup>28</sup> İsviçre hukuku yönünden bkz. Johannes Reich, *CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht - Partnerschaftsgesetz Art. 1-456 ZGB - PartG, Kommentar zu Art. 256 ZGB* (3. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG 2016) Art. 256, N. 4; Ivo Schwander, *OFK - ZGB Kommentar, Kommentar zu Art. 256 ZGB* (2. Aufl., Orell Füssli Verlag AG 2011) Art. 256, N. 2; Claudia Stehli, *OFK - ZGB Kommentar, Kommentar zu Art. 256 ZGB* (4. Aufl., Orell Füssli Verlag AG 2021) Art. 256, N. 2; BGE 108 II 344, Erw. 1.a.

bağlanarak sınırlandırılmış olmasıdır. Nitekim ZGB Art. 256 Abs. 1 Ziff. 2 uyarınca çocuk, ancak küçüklüğü sırasında ana ve babanın birlikte yaşama son vermiş olmaları hâlinde soybağının reddini talep edebilmektedir. İkinci fark ise kocanın dava açma imkânını yitirmesi hâlinde ilgililere dava hakkı tanıyan hükümde kendisini gösterir. Şöyle ki TMK m. 292/I'de ilgililerin dava hakkının şartı olarak kocanın dava açma süresi geçmeden ölmesi, gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi sayılırken; ZGB Art. 258 Abs. 1'de yalnızca kocanın ölmesi ve ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerine yer verilmiştir. Ayrıca TMK m. 292/I'de bu durumda dava hakkı kocanın altsoyu, anası, babası ve baba olduğunu iddia eden kişiye tanınmışken, ZGB Art. 258 Abs. 1'de yalnızca kocanın ana ve babası bu hakka sahip kılınmıştır.

Esasen İsviçre Medeni Kanunu'nun 01.01.1912 tarihinde yürürlüğe giren ilk hâlinde (ZGB Art. 263 Abs. 1 aF), 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde de (m. 242) olduğu gibi, çocuğa dahi soybağının reddini talep hakkı tanınmamıştır. Çocuğun bu hakkı elde etmesi, 01.01.1978 tarihinde yürürlüğe giren, 25.06.1976 tarihli kanun değişikliği<sup>29</sup> ile gerçekleşmiştir. Değişikliğin gerekçesinde, İsviçre Federal Mahkemesi'nin çocuğa soybağının reddi davası açma imkânını, sadece kocanın dava açmaktan kaçınması ve annenin bu kocadan boşanıp çocuğun biyolojik babasıyla evlenmiş olması hâlinde tanıyan içtihadından söz edilmiştir<sup>30</sup>. İsviçre kanun koyucusu, bu derece spesifik şartlar öngörmeyi uygun bulmamış, ancak yine de Federal Mahkeme'nin bu yaklaşımını özü itibarıyla benimseyerek çocuğa şartlı dava hakkı tanıma yoluna gitmiştir. Gerekçede açıkça belirtilmemekle birlikte, İsviçre kanun koyucusunun burada biyolojik gerçeklikten ziyade, çocuğun ana ve babayla aynı ev düzeni içinde büyüüp yetişmesine ve "sosyal aile ilişkisine" öncelik tanıdığı anlaşılmaktadır<sup>31</sup>.

25.06.1976 tarihli kanun değişikliğinin gerekçesinde, çocuğun anasına soybağının reddi davası açma hakkı verilmemesinin sebebine de değinilmiştir. Gerekçeye göre ananın, soybağının reddine ilişkin olarak, koca ve çocuktan bağımsız ve korunmaya değer bir menfaati bulunmamaktadır<sup>32</sup>. Çocuğun ayırt etme gücünü haiz olmadığı durumlarda ana, vesayet makamına başvurarak dava açılması için çocuğa bir kayyım atanmasını talep etme ve bu talep reddedilirse şikâyet yoluna gitme hakkını haizdir. Buna rağmen anaya, çocuğun menfaatine ilişkin olarak ve-

<sup>29</sup> AS 1977 237, BBl 1974 II 1 ff.. Değişiklik hakkında geniş bilgi için bkz. Hegnauer, 4. Aufl. (n 5) Einl., N. 46 ff..

<sup>30</sup> BBl 1974 II 1, 29.

<sup>31</sup> Aynı doğrultuda bkz. Acabey (n 5) 137; Thomas Geiser, 'Kind und Recht - von der sozialen zur genetischen Vaterschaft?' (2009) FamPra.ch 41, 51; Cyril Hegnauer, *Grundriss des Kindesrechts* (Verlag Stämpfli & Cie AG 1977) 39; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller (n 3) N. 16.33; Hegnauer, 4. Aufl. (n 5) Art. 256, N. 59; Schwander (n 28) Art. 256, N. 2; Stehli (n 28) Art. 256, N. 2; Şıpka/Genç Arıdemir (n 5) 155.

<sup>32</sup> BBl 1974 II 1, 30.

sayet makamıyla aynı fikirde olmaması nedeniyle, kendi adına soybağının reddi davası açma izni verilmemelidir<sup>33</sup>.

Kanun koyucunun yukarıda belirtilen yaklaşımı İsviçre doktrininde de kendisine destek bulmuştur. Nitekim doktrinde, tanımayla kurulan soybağından farklı olarak, babalık karinesine dayanan soybağının kurulmasında ananın etkin bir rolünün olduğu belirtilmektedir<sup>34</sup>. Bu doğrultuda ana, hem baba hem de çocuk nezdinde, bunlar arasında soybağının bulunduğu yönünde korunmaya değer bir güven yaratmıştır. Bunun bir sonucu olarak, baba ve çocuğun her ikisi de soybağı ilişkisini sürdürme arzusunda olduğu sürece ananın buna katlanması gerekir.

Hemen belirtmek gerekir ki İsviçre doktrininde, olması gereken hukuk bakımından anaya soybağının reddi açma davası tanınması fikri de savunulmaktadır<sup>35</sup>. Bu konuda öne çıkan yazarlardan olan Schwenzer, görüşüne gerekçe olarak, babalık karinesine göre belirlenen soybağının ananın esaslı menfaatlerini de ilgilendirmesini ve velayet, çocukla kişisel ilişki kurma ve miras gibi haklar yönünden ananın hukuki durumunu etkilemesini göstermektedir<sup>36</sup>. Yazara göre, çocuğa tanınan dava hakkı üzerinden bu menfaatlerin yeterli şekilde korunması mümkün olmadığından ve ayrıca eşitlik ilkesi de gözetilerek, ana ve koca soybağının reddi davası açma hususunda aynı haklara sahip kılınmalıdır<sup>37</sup>.

## B. Alman Hukukunda

Alman Medeni Kanunu'nda soybağının reddine karşılık olarak, babalığın iptali (*Anfechtung der Vaterschaft*) davası düzenlenmiştir (BGB §§ 1600-1600c). Esasen soybağının reddinin yanı sıra tanımının iptalini de kapsamına alacak şekilde düzenlenen bu davayı açabilecek kişiler BGB § 1600 Abs. 1'de sayılmıştır. Hükme göre dava hakkını haiz kişiler; babalık karinesi uyarınca baba sayılan koca, tanıma

<sup>33</sup> BBl 1974 II 1, 30.

<sup>34</sup> Bu yönde bkz. Hegnauer, 4. Aufl. (n 5) Art. 256, N. 77.

<sup>35</sup> Bu yönde bkz. Valy Degoumois, 'L'évolution de la jurisprudence en matière de filiation paternelle et la protection de l'enfant né hors mariage' in *Erhaltung und Entfaltung des Rechts in der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts - Festgabe der schweizerischen Rechtsfakultäten zur Hundertjahrfeier des Bundesgerichts* (Helbing & Lichtenhahn Verlag 1975) 315, 325, 326; Philippe Meier ve Martin Stettler, *Droit de la filiation, Tome I: Etablissement de la filiation (art. 252 à 269c CC)* (3ème éd., Schulthess 2005) N. 75 dn. 113; Ingeborg Schwenzer, *Empfiehl es sich, das Kindschaftsrecht neu zu regeln?: Gutachten A für den 59. Deutschen Juristentag - Hannover 1992* (Verlag C. H. Beck 1992) 34 ff.; Ingeborg Schwenzer, *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, Kommentar zu Art. 252-263* (4. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag 2010) Art. 256, N. 6; Ingeborg Schwenzer ve Michelle Cottier, *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, Kommentar zu Art. 252-263* (5. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag 2014) Art. 256, N. 6.

<sup>36</sup> Schwenzer, *Gutachten* (n 35) 34 ff.; Schwenzer, *BSK* (n 35) Art. 256, N. 6; Schwenzer ve Cottier (n 35) Art. 256, N. 6.

<sup>37</sup> Schwenzer, *Gutachten* (n 35) 34 ff.; Schwenzer, *BSK* (n 35) Art. 256, N. 6; Schwenzer ve Cottier (n 35) Art. 256, N. 6.

yoluyla çocukla soybağı kuran erkek, hamilelik süresi içinde çocuğun annesiyle cinsel ilişkide bulunduğunu yemin yoluyla teyit eden erkek (biyolojik baba), ana ve çocuktan ibarettir. Bu bağlamda Türk ve İsviçre kanun koyucularından farklı olarak Alman kanun koyucusunun, soybağının reddini talep hakkına sahip olan kişilerin alanını daha geniş tuttuğu göze çarpmaktadır.

Esasen Alman Medeni Kanunu'nun ilk hâlinde çocuğa, anaya ve biyolojik babaya babalığın iptalini talep etme olanağı tanınmamıştır. 01.01.1962 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikle<sup>38</sup> çocuk (BGB § 1596 aF) ve çocuğun yasal temsilcisi sıfatıyla ana (BGB § 1597 aF) belirli şartlarla ilk kez dava hakkı elde etmiştir. Kanun değişikliğinin gerekçesinde, çocuğa babalığın iptalini talep hakkı tanınmasının gerekçesi olarak, daha önce savcıya tanınmış olan bu hakkın kaldırılmasına ve ayrıca babalığın iptalinin bazı durumlarda çocuğun menfaatine daha uygun düşeceğine işaret edilmiştir<sup>39</sup>. Nitekim böylece çocuk, babalığın iptalinin ardından biyolojik babaya nafaka talebi yöneltebilmekte ve ayrıca anası ve biyolojik babası sonradan evlenirlerse çocuk ile biyolojik baba arasında soybağının kurulması yolu açılmaktadır<sup>40</sup>. Gerekçede kanun koyucu, anaya çocuktan bağımsız bir dava hakkının tanınmamasının da bilinçli bir tercih olduğuna vurgu yapmıştır<sup>41</sup>. Bunun sebebi olarak, çocukla ananın menfaatinin çoğu zaman aynı yönde olmasına, aksi durum söz konusu olsa bile çocuğun menfaatine aykırı olacak biçimde anaya babalığın iptali yolunun açılmaması gerektiğine işaret edilmiştir<sup>42</sup>.

Ananın doğrudan kendi adına dava açma hakkını elde etmesi, 01.07.1998 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikle gerçekleşmiştir. Çocuk Hukuku Reformu (*Kindschaftsrechtsreformgesetz* - KindRG)<sup>43</sup> kapsamında gerçekleşen bu değişiklikte, anaya dava hakkı tanınmasının gerekçesi olarak, soybağının reddinin ananın hukuki durumu üzerinde “oldukça önemli doğrudan etkilere” sahip olduğuna işaret edilmiş ve bu etkilere örnek olarak da velayet hakkı gösterilmiştir<sup>44</sup>. Ancak Çocuk Hukuku Reformu Taslağı'nda, anaya soybağının reddi davası açma hakkının şartla bağlı olarak tanınmak istendiği dikkat çekmektedir. Nitekim Taslak § 1600'e göre<sup>45</sup> ana, çocuk ergin değilse çocuğun refahının bunu gerektirmesi şartıyla, çocuk ergin olduğunda ise çocuğun buna rıza göstermesi şartıyla soybağının reddi

<sup>38</sup> Gesetz zur Vereinheitlichung und Änderung familienrechtlicher Vorschriften (Familienrechtsänderungsgesetz), BGBl. I 1221, 1222, 1223.

<sup>39</sup> Bundestag: BT-Drs. 3/530, 7. August 1958, s. 14, 15.

<sup>40</sup> Bundestag: BT-Drs. 3/530, 7. August 1958, s. 14, 15.

<sup>41</sup> Bundestag: BT-Drs. 3/530, 7. August 1958, s. 15, 16.

<sup>42</sup> Bundestag: BT-Drs. 3/530, 7. August 1958, s. 15, 16.

<sup>43</sup> Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts (Kindschaftsrechtsreformgesetz - KindRG) vom 16. Dezember 1997, BGBl. 1997 I 2942, 2943. Reform hakkında geniş bilgi için bkz. Silvia Schumacher, 'Das neue deutsche Kindschaftsrecht' (2000) FamPra.ch 62, 62 ff..

<sup>44</sup> Bundestag: BT-Drs. 13/4899, 13. Juni 1996, s. 54.

<sup>45</sup> Bundestag: BT-Drs. 13/4899, 13. Juni 1996, s. 6.



davası açabilmektedir. Ancak ananın dava hakkını baba ve çocuğa nazaran ikincil konumda tutmaya yönelik bu yaklaşım kanunlaşan metne yansımamış ve nihayetinde ana, şartsız olarak dava hakkını elde etmiştir<sup>46</sup>. Aynı değişikliklerle, hâlihazırda çocukla arasında soybağı bulunan erkeğin ölümü hâlinde erkeğin ana ve babasına tanınmış olan dava hakkı da kaldırılmıştır. Bunun sebebi olarak da, öncelikle soybağının reddi hâlinde elde edecekleri miras hakkının tek başına bu kişilere dava hakkı tanınmasına dayanak teşkil edemeyeceği vurgulanmıştır. Ayrıca soybağına ilişkin hususların kişiye sıkı sıkıya bağlı menfaatlere ilişkin olması dolayısıyla hak sahipliğinin ana, baba ve çocuk alanı içinde tutulması gerektiği belirtilmiştir<sup>47</sup>.

Son olarak 01.05.2004 tarihinden itibaren<sup>48</sup> Alman hukukunda, belirli şartlarla biyolojik baba da dava hakkını haiz kılınmıştır. Daha önceki değişikliklerde bilinçli olarak kapalı tutulan bu yolun açılmasına, büyük ölçüde Alman Anayasa Mahkemesi'nin 09.04.2003 tarihli bir kararı<sup>49</sup> vesile olmuştur. Alman Anayasa Mahkemesi bu kararında, biyolojik babanın soybağının reddini talep etme imkânından her şart altında yoksun bırakılmasının, Alman Anayasası (GG) Art. 6 Abs. 2'ye aykırı olduğuna hükmetmiştir. GG Art. 6 Abs. 2'de çocukların bakımı ve yetiştirilmesinin ebeveynlerin doğal hakkı ve aynı zamanda da yükümlülüğü olduğu düzenlenmiştir. Alman Anayasa Mahkemesi'ne göre biyolojik baba da bu hükmün koruması altındadır. Bu bağlamda biyolojik çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi, onun yönünden de bir doğal hak teşkil etmektedir. Mahkeme bilhassa, kanun koyucunun biyolojik babayı dava hakkından yoksun bırakma yönündeki tutumuna gerekçe olarak gösterdiği, -biyolojik açıdan baba olmayan- baba, ana ve çocuktan oluşan "sosyal aile"nin dış müdahalelerden korunması gerekliliğinin her durumda mevcut olmadığına vurgu yapmıştır. Böyle bir korumaya ihtiyaç duyulmayan hâllerde, özellikle çocuğun biyolojik babası olmayan erkekle arasında korunmaya değer bir sosyal ilişkinin bulunmaması ihtimalinde, GG Art. 6 Abs. 2'nin sağladığı koruma doğrultusunda biyolojik babaya da soybağının reddini talep imkânı sunulmalıdır.

Alman Anayasa Mahkemesi'nin değerlendirmelerini benimseyen kanun koyucu, 01.05.2004 tarihinde yürürlüğe giren ve bugün hâlen yürürlükte bulunan düzenlemede biyolojik babaya şartlı bir dava hakkı tanımıştır. Nitekim BGB § 1600 Abs. 2'de, biyolojik babanın soybağının reddi davası açması, çocuğun, babası ola-

<sup>46</sup> Detaylı bilgi için bkz. Joachim Gernhuber ve Dagmar Coester-Waltjen, *Familienrecht* (6. Aufl., Verlag C.H. Beck 2010) § 52, N. 109; Dieter Hahn, *BeckOK BGB (Hrsg. Hau/Poseck), Kommentar zu § 1600* (67. Ed., Stand: 1.8.2023) § 1600, N. 2; Marina Wellenhofer, *Münchener Kommentar zum BGB, Kommentar zu § 1600* (9. Aufl., Verlag C.H. Beck 2024) § 1600, N. 7.

<sup>47</sup> Bundestag: BT-Drs. 13/4899, 13. Juni 1996, s. 57.

<sup>48</sup> Gesetz vom 23. April 2004 zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes, zur Registrierung von Vorsorgeverfügungen und zur Einführung von Vordrucken für die Vergütung von Berufsbetreuern, BGBl. 2004 I 598 ff..

<sup>49</sup> BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 09. April 2003 - 1 BvR 1493/96 -, N. 1-126.

rak görünen erkekle bir sosyal aile ilişkisi (*sozial-familiäre Beziehung*) kurmamış olması şartına bağlıdır. BGB § 1600 Abs. 3'e göre, görünüşteki babanın çocuğun sorumluluğunu fiilen üstlenmiş olması hâlinde sosyal aile ilişkisi mevcut kabul edilir. Aynı fıkraya göre, görünüşteki babanın anayla evli olması ya da çocukla uzun süre ev düzeni içinde birlikte yaşaması hâllerinde, kural olarak, sorumluluğun fiilen üstlenilmesi gerçekleşmiş olur<sup>50</sup>.

Görüldüğü üzere gerek Alman Anayasa Mahkemesi gerekse Alman kanun koyucusu, biyolojik babanın dava hakkını sosyal aile ilişkisinin kurulmamış olması şartına bağlamakla, çocuğun bu ilişkinin sürdürülmesine yönelik menfaatini biyolojik babanın menfaatine üstün tutmuştur. Gerek doktrinde gerekse mahkeme kararlarında<sup>51</sup>, anaya şartsız dava hakkı tanınmasının da bu tutumla çelişmediği belirtilmektedir. Buna gerekçe olarak, BGB § 1600b Abs. 1 uyarınca soybağının reddine ilişkin davanın, görünüşteki babanın gerçekte baba olmadığını gösteren koşulların öğrenilmesinden itibaren iki yıl içinde açılması gerekliliği gösterilmektedir. Ana için bu süre çocuğun doğumuyla birlikte başlayacağından ve doğumdan itibaren iki yıllık süre içinde görünüşteki baba ve çocuk arasında sosyal aile ilişkisi kurulmayacağından, ananın süresi içinde açacağı davada çocuğun bu yönde korunmaya değer bir menfaati söz konusu olmamaktadır<sup>52</sup>. Bu durum karşısında, Alman hukukunda baba ve çocuk dışındaki tüm menfaat grupları bakımından soybağının reddi davası açma hakkının, esas itibarıyla çocuğun görünüşteki baba ile sosyal aile ilişkisini sürdürme menfaati karşısında ikinci planda tutulduğunu söylemek mümkündür.

### C. Avusturya Hukukunda

Avusturya hukukunda soybağının reddi ABGB § 151 hükmünde düzenlenmiştir. Hükümde çocuğun, babalık karinesi uyarınca baba sayılan kocanın soyundan gelmediğinin dava yoluyla ileri sürülebileceği öngörülmüş ve bu davayı açabilecek

<sup>50</sup> BGB § 1600 Abs. 3 bağlamında sosyal aile ilişkisinin ne zaman mevcut kabul edileceğine ilişkin değerlendirmeler için bkz. Wolfgang Helbig, Dorothea Wunderlin ve Michael Stern, *Nomos Handkommentar, Familienrecht (Hrsg. Schulz/Hauß), Kommentar zu § 1600 BGB* (3. Aufl., Nomos 2018) § 1600, N. 7; Wellenhofer (n 46) § 1600, N. 24 ff.. Ayrıca Alman doktrininde, çocukla görünüşteki baba arasında sosyal aile ilişkisinin bulunmasının her durumda biyolojik babanın dava hakkını bertaraf etmesi eleştirilmekte ve biyolojik babanın dava hakkının çocuğun refahı ölçütü çerçevesinde yeniden düzenlenmesi önerilmektedir. Buna göre, kanun koyucu biyolojik babanın dava hakkını çocuğun refahının mevcut soybağı ilişkisinin sürdürülmesini gerektirmemesi şartına bağlamalı; çocuğun refahına en uygun seçeneğin belirlenmesine yönelik olarak da sosyal aile ilişkisinin süresi, biyolojik babayla bir sosyal aile ilişkisinin kurulup kurulmadığı ve çocuğun yaşı gibi somut ölçütler öngörülmelidir. Bu yönde bkz. Wellenhofer (n 46) § 1600, N. 17.

<sup>51</sup> Wellenhofer (n 46) § 1600, N. 7; BGH NJW 2020, 2956. Ayrıca bkz. Bundestag: BT-Drs. 13/8511, 12. September 1997, s. 70.

<sup>52</sup> Wellenhofer (n 46) § 1600, N. 7; BGH NJW 2020, 2956. Ayrıca bkz. Bundestag: BT-Drs. 13/8511, 12. September 1997, s. 70.

kişiler olarak yalnızca koca ve çocuk zikredilmiştir. Avusturya kanun koyucusu, 01.02.2013 tarihinde çocuk hukukuna ilişkin köklü değişiklikler içeren bir revizyon<sup>53</sup> yapmasına rağmen, anaya ya da biyolojik babaya soybağının reddine ilişkin talepte bulunma imkânı tanıma yoluna gitmemiştir<sup>54</sup>. Bu açıdan, ananın dava hakkı bağlamında Avusturya hukukundaki mevcut durum, iptal kararı öncesinde Türk hukukundaki durumla örtüşmektedir.

#### D. Fransız Hukukunda

Fransız hukukunda da soybağının reddi, Alman hukukundakiyle benzer bir yol izlenerek, tanınanın iptaliyle birlikte, babalığa itiraz (*la contestation de la paternité*) kavramı altında ele alınmıştır. CC art. 332 al. 2 hükmünde, kocanın ya da tanıyanın gerçekte baba olmadığına ispatlanması suretiyle babalığa itiraz edilebileceği düzenlenmiştir. CC art. 333 hükmünde ise, babalığa itiraz edebilecek kişiler, “statü sahipliği (*la possession d'état*)” ölçütüne göre belirlenmiştir. Fransız hukukuna özgü bir kavram olan statü sahipliği ile kastedilen, çocukla arasında soybağı kurulmuş olan ana ya da babanın, ana ya da baba sıfatının gereklerini yerine getirmesi, yani fiilen ana ya da baba gibi hareket etmesidir<sup>55</sup>. Eğer baba, çocuğun doğumundan ya da tanınmasından itibaren beş yıl boyunca bu sıfatla hareket etmişse, CC art. 333 al. 2 uyarınca babalığa itiraz yalnızca savcı tarafından yapılabilir. Statü sahipliği şartının sağlanmadığı ya da bu şart sağlansa bile beş yıllık sürenin dolmadığı ihtimalde ise CC art. 333 al. 1 doğrultusunda çocuk, çocukla arasında soybağı bulunan baba, ana ve biyolojik baba babalığa itiraz edebilmektedir.

Esasen Fransız hukukunda statü sahipliği şartı, Alman hukukundaki sosyal aile ilişkisi şartıyla aynı amaca hizmet etmektedir. Fransız kanun koyucusu da, babanın belirli bir süre babalığın gereklerini yerine getirecek şekilde davranmış olması hâlinde, çocukla baba arasında kurulan ilişkiyi muhafaza etmeyi tercih etmiştir. Biyolojik gerçeklik, burada da çocuğun bu ilişkinin sürdürülmesine yönelik menfaati karşısında ikinci plana atılmış ve ana ile biyolojik babanın dava hakkı bertaraf edilmiştir.

#### V. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN KONUYA YAKLAŞIMI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin soybağının reddiyle ilgili kararları, çoğunlukla biyolojik babanın dava hakkına ilişkin olarak verilmiştir. Bununla birlikte birkaç kararın içeriğinde, mahkemenin ananın dava hakkına ilişkin bazı değer-

<sup>53</sup> Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013 (KindNamRÄG 2013), BBl. 2013, Teil I, 11.06.2013.

<sup>54</sup> Avusturya hukukundaki duruma ilişkin geniş bilgi için bkz. Helmut Koziol, Rudolf Welsner ve Andreas Kletečka, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Bd. I: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht* (13. Aufl., Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2006) 523, 524.

<sup>55</sup> *La possession d'état* kavramına ilişkin bkz. Andrea Büchler ve Antonella Schmucki, 'Das Abstammungsrecht in rechtsvergleichender Sicht' (2020) 1 FamPra.ch 1, 13.



lendirmelerde bulunduğu da göze çarpmaktadır. Menfaat durumlarının benzerliği nedeniyle, burada hem bu değerlendirmelerin hem de biyolojik babanın dava hakkı bağlamında varılan sonuçların ele alınması faydalı olacaktır.

Her şeyden önce Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ananın, çocuğunun biyolojik babasının belirlenmesine ilişkin hakkının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını düzenleyen AİHS m. 8<sup>56</sup> kapsamında değerlendirilebileceğine hükmetmiştir<sup>57</sup>. Ananın bu hakkını özel hayata saygı hakkı başlığı altında ele alan mahkeme, bunun gerekçesi olarak, biyolojik babanın tespitinin, duygusal ve mali etkenlerin yanı sıra, ananın toplumdaki itibarı, ailenin tıbbî geçmişi ve ana, baba ve çocuk arasındaki hak ve yükümlülükler yönünden önem arz edebileceğine işaret etmiştir<sup>58</sup>. Bununla birlikte mahkemenin, anaya soybağının reddi davası açma hakkının tanınmamasının ihlal teşkil edip etmediğine dair değerlendirmelerde bulunduğu bir kararına rastlanmamaktadır.

Biyolojik babanın dava hakkına ilişkin olarak ise mahkeme, kararları arasında tam bir tutarlılık gözlemlenmemekle birlikte, tercihi genel olarak taraf devletlere bırakmak yönünde bir duruş sergilemektedir. Her şeyden önce mahkeme, biyolojik babanın, çocukla arasında ilişki kurulmasına yönelik talebinin özel hayata saygı hakkı kapsamında AİHS m. 8'in korumasından yararlanacağını belirtmektedir<sup>59</sup>. Ancak mahkemeye göre AİHS m. 8, biyolojik babaya soybağının reddi davası açma hakkı tanınmasını zorunlu kılan bir hüküm olarak değerlendirilemez. AİHS m. 8 yalnızca, taraf devletlere, biyolojik babanın çocukla -bir şekilde- kişisel ilişki kurmasına izin verilmesinin çocuğun menfaatine olup olmadığını araştırma yükümlülüğü yükleyen bir hüküm olarak yorumlanmalıdır. Bu açıdan biyolojik babaya soybağının reddi davası açma yolunun tamamen kapalı tutulması AİHS m. 8'in ihlali anlamına gelmez<sup>60</sup>.

Bununla birlikte mahkemenin, bazı kararlarında, yukarıdaki genel yaklaşımdan belirli ölçüde ayrıldığı görülmektedir. Mahkeme özellikle, babalık karinesi gereğince baba sayılan kocanın çocukla birlikte yaşamadığı ve çocukla fiilen ba-

<sup>56</sup> AİHS m. 8: "1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

<sup>57</sup> Bu yönde bkz. Kalacheva v. Rusya, B. No: 3451/05, 07.05.2009, N. 29, 30; ayrıca bkz. ve karşı. Kroon ve Diğerleri v. Hollanda, B. No: 18535/91, 27.10.1994, N. 42.

<sup>58</sup> Kalacheva v. Rusya, B. No: 3451/05, 07.05.2009, N. 29.

<sup>59</sup> Bu yönde bkz. Ahrens v. Almanya, B. No: 45071/09, 22.03.2012, N. 60; Anayo v. Almanya, B. No: 20578/07, 21.12.2010, N. 58; Kautzor v. Almanya, B. No: 23338/09, 22.03.2012, N. 63; Marinis v. Yunanistan, B. No: 3004/10, 30.12.2009, N. 58; Schneider v. Almanya, B. No: 17080/07, 15.09.2011, N. 82; ayrıca karşı. Çapın v. Türkiye, B. No: 44690/09, 15.10.2019, N. 33.

<sup>60</sup> Ahrens v. Almanya, B. No: 45071/09, 22.03.2012, N. 74; Kautzor v. Almanya, B. No: 23338/09, 22.03.2012, N. 77.



balık ilişkisi kurmadığı ihtimalde, biyolojik babaya soybağının reddi davası açma hakkının tanınmamasını AİHS m. 8'in ihlali olarak değerlendirmiştir<sup>61</sup>.

Görüldüğü üzere mahkeme, soybağının reddi hususunda önceliği çocuğun menfaatine vermektedir. Bu doğrultuda mahkeme, babalık karinesi gereğince baba sayılan koca ile çocuk arasındaki sosyal ilişkinin, diğer bir ifadeyle “sosyal babalığın” korunması adına, biyolojik babanın dava hakkının bertaraf edilmesine göz yummaktadır. Çocuğun üstün menfaati ilkesi göz önünde bulundurulduğunda, bu uğurda babanın özel hayata saygı hakkını ikinci plana atan mahkemenin, ananın özel hayata saygı hakkı yönünden de aynı tutumu sergilemesi beklenir. Bu da, karine gereğince kurulan soybağı ilişkisinin tarafları olan koca ve çocuk dışındaki kişiler yönünden, soybağının reddini talep hakkının çocuğun menfaati ölçüt alınarak düzenlenmesini destekler.

## VI. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İPTAL KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ VE OLMASI GEREKEN HUKUK BAKIMINDAN ÖNERİLER

### A. Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararının Değerlendirilmesi

Daha önce de ifade edildiği üzere Anayasa Mahkemesi, iptal kararında, anaya babalık karinesine göre baba olan koca ile çocuk arasındaki soybağının reddi hakkının tanınmamasının, ananın özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkını ihlal edebileceğine işaret etmiştir. Dolayısıyla iptal kararının dayanağını, ananın özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin kararı bağlamında öncelikle, mahkemenin konuyu eşitlik ilkesiyle değil, özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkıyla ilişkilendirmesinin isabetli bir tutum olduğu belirtilmelidir. Zira her ne kadar İsviçre doktrininde aksi yönde bir görüşe<sup>62</sup> rastlansa da, kanaatimizce TMK m. 286/I düzenlemesinde anaya dava hakkı tanınmaması, karı ve koca, ana ve baba ya da kadın ve erkek arasında bir ayrımcılık yapıldığı şeklinde yorumlanamaz. Zira soybağının reddinde koca, kendisi ile çocuk arasındaki soybağının reddini talep etmektedir. Ana yönünden tartışılan ise, kendisiyle çocuk arasındaki soybağının ret hakkı değil, koca ile çocuk arasındaki soybağının ret hakkıdır. Farklı bir şekilde ifade etmek gerekirse ana, kendisinin taraf olmadığı bir soybağı ilişkisini ortadan kaldırmak isteyen kişi konumundadır. Gerçi ananın, bu soybağı ilişkisinin ortadan kaldırılmasında velayetten doğan hak ve yükümlülükler ve ayrıca miras hakkına ilişkin menfaatlerinin bulunduğu doğrudur. Fakat bu menfaatlerin, bizzat soybağı ilişkisinin tarafı olan çocuk ve kocaya nazaran ikincil nitelikte olduğunu kabul etmek gerekir. Kaldı ki bugün gelinen noktada, Türk hukukunda nesebi sahih olan - nese-

<sup>61</sup> Bu yönde bkz. Mizzi v. Malta, B. No: 26111/02, 12.11.2006, N. 111-114.

<sup>62</sup> Schwenzer, *Gutachten* (n 35) 34 ff.; Schwenzer, *BSK* (n 35) Art. 256, N. 6; Schwenzer ve Cottier (n 35) Art. 256, N. 6.

bi sahil olmayan çocuk ayrımı da bulunmamaktadır. Bu doğrultuda koca ile çocuk arasında soybağının bulunup bulunmaması, çocuğun hukuki statüsünü değil, çocukla baba arasındaki ilişkiyi ve bu ilişki çerçevesinde sahip olunan hak ve borçları belirleyici rol oynamaktadır<sup>63</sup>. Bu açıdan baba ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisinin görece daha “nispi” bir niteliğe büründüğünü söylemek yanlış olmaz. Tüm bu gerekçelerle, soybağının reddi talebi yönünden ananın ve babanın bire bir aynı haklara sahip kılınmaması, eşitliğe aykırı bir durum teşkil etmez.

AİHS m. 8 bağlamında da sıklıkla vurgulandığı üzere<sup>64</sup>, özel hayat ve aile hayatı, sınırları oldukça belirsiz kavramlardır. Bu belirsizlik, özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının kapsamının alabildiğine geniş biçimde yorumlanması sonucunu beraberinde getirmiştir. En genel ifadesiyle özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı, bireyin, kişiliğini gerçekleştirme ve geliştirme özgürlüğü ile kişisel bağımsızlığını kapsamına almaktadır<sup>65</sup>. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da belirtildiği gibi, çocuğunun biyolojik babasının tespiti, ananın malî durumuna, velayete ilişkin hak ve yükümlülüklerine, duygusal ilişkilerine ve itibarına yönelik sonuçlar doğurma potansiyeline sahiptir. Bu durum karşısında, ananın soybağının reddi davası açmaya ilişkin hakkının özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkıyla ilişkilendirilmesi mümkündür<sup>66</sup>.

Ancak çocuğun soybağı ilişkisine yönelik menfaatleri, ananın özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına nazaran öncelikle korunmalıdır<sup>67</sup>. Çocuğun soybağı ilişkisine dair menfaatleri arasında öncelikle, “sosyal aile ilişkisi”nin kurulmasına ve sürdürülmesine ilişkin menfaati bulunur. Anılan menfaat, esas itibarıyla çocuğun, bir ana ve babayla birlikte, aile olarak aynı ev düzeni içinde yaşamasını ve onlar tarafından bakılarak büyütülmesini kapsamına alır. Bunun yanında ve bununla bağlantılı olarak, “sosyal babalık ilişkisi” ibaresiyle ifade edilen, çocuğun

<sup>63</sup> Benzer bir değerlendirme için bkz. Gernhuber ve Coester-Waltjen (n 46) § 52, N. 102. Ayrıca bkz. ve karşı. Gören Ataysoy (n 14) 100.

<sup>64</sup> *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 8 Rehberi* (Güncelleme Tarihi: 30 Nisan 2019) N. 2 <[https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide\\_Art\\_8\\_TUR](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_8_TUR)> Erişim Tarihi 18.12.2023; Şermin Birtane, ‘Özel Hayata Saygı Hakkı (AİHS 8. Madde) Bağlamında Çalışma Hakkı ve Mesleki Hayat İlişkisi’ (2021) 38(2) *Anayasa Yargısı* 57, 59, 60; H. Tomás Gómez-Arostegui, ‘Defining Private Life under the European Convention on Human Rights by Referring to Reasonable Expectations’ (2005) 35(2) *California Western International Law Journal* 153, 154. Özel hayat kavramının ve özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkının içeriğine ilişkin bilgi için bkz. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 8 Rehberi* (n 64) N. 60 vd.; Birtane (n 64) 60-63; Gómez-Arostegui (n 64) 160-162; Ivana Roagna, *Protecting the Right to Respect for Private and Family Life under the European Convention on Human Rights* (Council of Europe Human Rights Handbooks 2012) 12 ff..

<sup>65</sup> Birtane (n 64) 60, 61; Michaela Wittinger, “‘Europäisches Familienrecht’: Die familienrechtliche Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in jüngerer Zeit - Altbekanntes und Neues’ (2009) *FamPra.ch* 84, 85.

<sup>66</sup> Aynı doğrultuda bkz. Martin Nettesheim, *Nomos Handkommentar, EMRK - Europäische Menschenrechtskonvention, Kommentar zu EMRK Art. 8* (5. Aufl., Nomos 2023) Art. 8, N. 23; Wyttenbach ve Grohsmann (n 3) 158.

<sup>67</sup> Karş. Nettesheim (n 66) Art. 8, N. 23.



-biyolojik babası olsun veya olmasın- bir babayla devamlılık arz eden bir ilişki kurmaya ve onun tarafından bakılıp gözetilmeye yönelik menfaati de zikredilebilir<sup>68</sup>. Bu bağlamda, anaya dava hakkı tanınmaması, çocuğun bu menfaatleriyle gerekçelendirilebildiği sürece AY m. 20 ve AİHS m. 8'e aykırılık oluşturmaz.

Hemen belirtmek gerekir ki TMK m. 286/I hükmünde, herhangi bir istisna öngörülmezsizin anaya dava hakkı tanımaktan kaçınılmasını çocuğun menfaatiyle gerekçelendirmek oldukça güçtür. Nitekim sosyal aile ilişkisi, esas itibarıyla ana ve babanın, soybağından kaynaklanan hak ve yükümlülüklerini üstlendikleri, “işleyen” bir aile ilişkisini ifade eder. Ana ile koca arasındaki evliliğin sürmesi, her durumda böyle bir aile ilişkisinin varlığına gösterge teşkil etmez. Nitekim ana ile babalık karinesi uyarınca baba olan kocanın, evlilik sürmesine rağmen, birlikte yaşamamaları ve/veya kocanın fiilen çocukla ilişki kurmayı reddetmesi mümkündür. Türk kanun koyucusu, bu tür durumlar için dahi herhangi bir istisna tanıma yoluna gitmeden anayı dava hakkından yoksun bırakmaktadır. Hatta kanun koyucu, TMK m. 291/I'de, dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinde kocanın altsoyunun, anasının, babasının ve baba olduğunu iddia eden kişinin dava açabileceğini öngörmesine rağmen, anaya dava hakkı tanımaktan yine kaçınmıştır.

Doktrinde<sup>69</sup>, kanun koyucunun anaya ilişkin bu tutumunun temelinde, işleyip işlemediğini dikkate almaksızın, bir kurum olarak ailenin korunması (*favor matrimonii*) düşüncesinin yattığı, kanaatimizce de isabetli olarak belirtilmektedir. Kanun koyucu, koca dışında bir erkekle birlikte olarak sadakat yükümünü ihlal etmek suretiyle bir yandan aile kurumunun gereklerine aykırı davranan, diğer yandan da soybağına ilişkin karışıklığın ortaya çıkmasına yol açan anayı, bu fiillerine bir tür yaptırım olarak<sup>70</sup>, soybağının reddi davası açma olanağından bilinçli şekilde mahrum bırakmıştır. Kanun koyucunun burada sergilediği kısıtlayıcı tavrı tanımanın iptali davası açma hakkı yönünden sergilememesi ve anayı bu davayı açma hakkını haiz kılması (TMK m. 298/I) da bu düşünceyi doğrular niteliktedir<sup>71</sup>. Zira tanımanın iptali davasında babalık, koca sıfatına ve dolayısıyla mevcut evliliğe değil,

<sup>68</sup> Sosyal aile (sosyal ebeveynlik) ve sosyal babalık kavramlarına ilişkin bkz. ve karşı. Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller (n 3) N. 15.09; Hegnauer, 4. Aufl. (n 5) Einl., N. 65; Wellenhofer (n 46) § 1600, N. 26; Wyttenbach ve Grohsmann (n 3) 150.

<sup>69</sup> Ingeborg Schwenzer, ‘Familienrecht und gesellschaftliche Veränderungen’ (2014) FamPra.ch 966, 973; Tuor, Schnyder, Schmid ve Rumo-Jungo (n 5) § 40, N. 8. Ayrıca bkz. ve karşı. Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller (n 3) N. 16.36.

<sup>70</sup> Karş. Baygın, ‘Kan Bağı’ (n 5) 263; Demirbaş (n 5) 14; Gençcan, *Aile Hukuku* (n 22) 1075, 1076; Gören Ataysoy (n 14) 101; Hatemi (n 6) § 10, N. 19; Hegnauer, 3. Aufl. (n 5) Art. 256, N. 3; Oğuzman ve Dural (n 5) 215; Özdemir ve Ruhi (n 12) 233, 234; Tekinay, ‘Red Hakkı’ (n 15) 2.

<sup>71</sup> Aynı doğrultuda bkz. Schwenzer, ‘Familienrecht’ (n 69) 965. Hegnauer ise kanun koyucunun, bu iki davada ananın dava hakkına ilişkin farklı tutumlar benimsemesini, tanımadan farklı olarak, babalık karinesine dayanan soybağının kurulmasında ananın etkin bir rolünün bulunmasıyla gerekçelendirmektedir. Bkz. Hegnauer, 4. Aufl. (n 5) Art. 256, N. 77. Ayrıca karşı. Hatemi ve Serozan (n 18) 301, 302.

salt erkeğin iradesine dayanmaktadır. Soybağının reddi davasından farklı olarak burada, esas itibarıyla korunmaya değer bir aile ilişkisinden söz edilememektedir.

Ailenin, aileyi oluşturan bireylerin menfaatinden bağımsız olarak, hatta bu menfaatler aksini gerektirse dahi bir kurum olarak korunması düşüncesi, son yıllarda etkisini önemli ölçüde yitirmiştir<sup>72</sup>. Bugün gelinen noktada ailenin korunması düşüncesinin, tek başına ananın özel hayatına saygı duyulmasını isteme hakkına esaslı bir müdahaleye haklı gerekçe teşkil edebileceğini öne sürmek oldukça güçtür. Tüm bu açıklamalardan hareketle varılan sonuç, ananın soybağının reddi davası açma hakkından kayıtsız şartsız yoksun bırakılmasının, ananın özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkıyla bağdaşmadığı ve bu bağlamda AY m. 20'ye aykırılık teşkil ettiği yönündedir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı da bu doğrultuda yerinde bir karardır.

## B. Olması Gereken Hukuk Bakımından Öneriler

Türk hukukundaki tarihsel süreç, karşılaştırmalı hukuktaki durum ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları birlikte değerlendirildiğinde, anaya soybağının reddini talep imkânının şartsız biçimde tanınması konusunda genel olarak çekingen davranıldığı sonucuna ulaşılabilir. Nitekim anaya bu hak ya hiç tanınmamış ya belli şartlara dayalı olarak tanınmış ya da tanınsa bile süre bakımından sınırlandırılmıştır. Bu konuda en olumlu tavrı sergileyen Alman hukukunda dahi ananın dava hakkı, doğumdan itibaren iki yıllık bir hak düşürücü süreye tâbi tutulmuştur<sup>73</sup>. Sergilenen bu sınırlayıcı tutumun tarihsel gerekçesi olarak ailenin korunması düşüncesi öne çıkarken, bugün gelinen noktada söz konusu tutum, daha ziyade çocuğun sosyal babalık ilişkisinin ve sosyal aile ilişkisinin kurulmasına ve sürdürülmesine yönelik menfaatlerle gerekçelendirilmektedir. Buradan çıkan en açık sonuç da çocuğun belirtilen menfaatlerine, ananın, özel hayatına saygı gösterilmesine ilişkin menfaati karşısında öncelik tanınması gerekliliğidir<sup>74</sup>.

Çocuğun sosyal babalık ilişkisinin ve sosyal aile ilişkisinin tesisine, korunmasına ve sürdürülmesine yönelik menfaatinin ananın, özel hayatına saygı gösterilmesini istemeye yönelik menfaatine nazaran öncelikli olduğu, TMK m. 286/I'in iptali sonrasında kanunî düzenleme yapılırken gözetenmesi gereken temel noktayı oluşturur. Bu doğrultuda koca fiilen çocuğun babası gibi hareket etmekte ve bundan doğan hak ve yükümlülüklerini etkili bir biçimde yerine getirmektedir ve

<sup>72</sup> Aynı doğrultuda bkz. Schwenzer, 'Familienrecht' (n 69) 974. Ayrıca karşı. Süleyman ve İşleten (n 5) 107.

<sup>73</sup> Alman hukukunun yanı sıra Belçika, Danimarka, Hollanda, Norveç, Finlandiya ve Amerikan hukuklarında koca ile ananın soybağının reddi talebi hususunda aynı şartlara tâbi tutulduğu; bu bağlamda ananın soybağının reddi imkânından tamamen yoksun tutulmasının bugün istisnai bir durum teşkil ettiği yönünde bkz. Büchler ve Schmucki (n 55) 37.

<sup>74</sup> Çocuğun menfaatinin, AİHS m. 8/II kapsamında, anayı soybağının reddi davası açma hakkından yoksun bırakmak suretiyle onun özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına müdahale edilmesine haklı bir gerekçe oluşturacağı şeklinde, aynı doğrultuda değerlendirme için bkz. Wytttenbach ve Grohsmann (n 3) 159. Ayrıca bkz. ve karşı. Schwenzer, 'Familienrecht' (n 69) 975.



ayrıca soybağının reddine yönelik bir iradeye de sahip değilse, ananın soybağının reddi yoluna giderek bu ilişkiyi koparmasına olanak tanınmamalıdır. Hatta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin de isabetle belirttiği üzere, kocayla çocuk arasındaki sadece mevcut sosyal babalık ilişkisi değil, potansiyel sosyal babalık ilişkisi de korunmaya değer nitelik taşır<sup>75</sup>. Örneğin, biyolojik babayla ana arasındaki ilişkinin kısa süreli birliktelikten ibaret bulunduğu ve biyolojik babanın çocuğa fiilen babalık yapma konusunda isteksiz olduğu; buna karşılık biyolojik baba olmayan kocanın sosyal babalık rolünü üstlenmeyi kabul ettiği ihtimalde, çocuğun menfaati yine kocayla olan soybağının korunmasını gerektirir. Tüm bu tespitler, anaya kayıtsız şartsız dava hakkı tanınmaması gerekliliğini açık biçimde ortaya koymaktadır.

Yukarıda zikredilen gerekçelerle, kanaatimizce ananın dava hakkına ilişkin yapılacak düzenlemede, bu hak iki yönden sınırlandırılmalıdır. Bunlardan ilki süre sınıridir<sup>76</sup>. Kocaya tanınan dava hakkının dahi, TMK m. 289/I uyarınca doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıllık süreyle sınırlandırılmış olması karşısında, anaya bundan daha uzun süreli bir dava hakkının tanınması isabetli olmaz. Bu nedenle kanaatimizce ananın dava hakkı da bir yıllık hak düşürücü süreye bağlanmalıdır. Ancak kocadan farklı olarak ana, çocuğun doğumu anında zaten bir başka erkekle cinsel birliktelik yaşadığını bildiğinden ve bu doğrultuda çocuğun babasının koca olmadığını da en azından bilebilecek durumda olduğundan, ananın dava hakkına ilişkin bir yıllık hak düşürücü sürenin çocuğun doğumundan itibaren işletilmesi isabetli olur.

İkinci sınır ise doğrudan çocuğun refahına (*Kindeswohl*)<sup>77</sup> ilişkindir. Ana, bu

<sup>75</sup> Karş. Ahrens v. Almanya, B. No: 45071/09, 22.03.2012, N. 58; Kautzor v. Almanya, B. No: 23338/09, 22.03.2012, N. 61.

<sup>76</sup> Soybağının reddinde görece kısa hak düşürücü süreler öngörülmesinin sosyal aile ilişkisinin ve sosyal babalığın korunmasına ve bu doğrultuda çocuğun refahına hizmet ettiği yönünde değerlendirmeler için bkz. Geiser (n 31) 51; Schwenzer, 'Familienrecht' (n 69) 996.

<sup>77</sup> Çocuğun refahının korunması düşüncesi, gerek kanun koyucu gerekse kendisine takdir yetkisi tanınması hâlinde hâkim tarafından, çocuğun bakımını, korunmasını ve kişiliğinin gelişimini en iyi şekilde sağlayan seçeneğin tercih edilmesini gerektirir. Bu düşünce, makro düzeyde toplumun geleceğine yapılan bir yatırım anlamını taşıması nedeniyle hukuk düzenlerince bir temel ilke olarak benimsenmektedir. Bkz. ve karş. Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller (n 3) N. 15.20-15.22; Hegnauer, 4. Aufl. (n 5) Einl., N. 7; Özdemir ve Ruhi (n 12) 5; Schwenzer, 'Familienrecht' (n 69) 975; Serozan, Çocuk Hukuku (n 18) III, § 5, N. 26. Ayrıca bkz. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (RG, 27.01.1995/22184) m. 3/1: "Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir."; m. 18/1: "Taraf Devletler, çocuğun yetiştirilmesinde ve gelişmesinin sağlanmasında ana-babanın birlikte sorumluluk taşıdıkları ilkesinin tanınması için her türlü çabayı gösterirler. Çocuğun yetiştirilmesi ve geliştirilmesi sorumluluğu ilk önce ana-babaya ya da durum gerektiriyorsa yasal vasilere düşer. Bu kişiler her şeyden önce çocuğun yüksek yararını gözönünde tutarak hareket ederler.". Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Türkiye tarafından 14.09.1990 tarihinde imzalanmış ve 04.04.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir <[https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsq\\_no=IV-11&chapter=4](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsq_no=IV-11&chapter=4)> Erişim Tarihi 18.12.2023.

bir yıllık süre içinde dahi, ancak çocuğun menfaatinin kocayla olan soybağının korunmasını gerektirmemesi şartıyla soybağının reddi davası açabilmelidir<sup>78</sup>. Bu noktada ilk olarak, hâkime yol göstermek ve içtihatlar arasında tutarlılığı sağlamak amacıyla, çocuğun menfaatinin soybağının korunmasına yönelik olduğu ihtimallerin kanun koyucu tarafından sayma yoluyla belirtilmesi seçeneği akla gelebilir. Örneğin ananın dava hakkının, babalık karinesi gereğince baba sayılan kocayla ananın boşanmış veya ayrı yaşıyor olmaları hâllerleriyle sınırlı olduğuna yönelik bir düzenleme yapılması düşünülebilir. Fakat kanaatimizce, hangi durumun çocuğun menfaatine daha iyi hizmet ettiğinin değerlendirilmesi, karine gereğince baba sayılan kocanın, ananın ve biyolojik babanın her birinin durum ve davranışlarının detaylı bir incelemeye tâbi tutulmasını zorunlu kılar<sup>79</sup>. Menfaatlerin sayıca fazlalığı ve her bir somut olayda önemli ölçüde farklılık arz etme potansiyeli, sayma yoluyla varsayımsal ve kategorik belirlemeler yapılmasındansa hâkime bu konuda takdir yetkisi tanınmasını destekler. Dolayısıyla kanaatimizce ilgili düzenlemede yalnızca, ananın dava hakkının “çocuğun menfaatinin kocayla olan soybağının korunmasını gerektirmemesi” şartına bağlanması isabetli olur. Hâkim, burada takdir yetkisini kullanmak suretiyle hüküm içi boşluğu doldururken, kocayla çocuk arasındaki mevcut veya potansiyel sosyal babalık ilişkisini göz önünde bulundurmalıdır. Bu çerçevede, özellikle babalık karinesi gereğince baba sayılan erkekle ananın boşanmış olması, boşanma gerçekleşmese bile koca ve ananın ayrı yaşamaları ve bu nedenle çocukla kocanın yaşantılarını aynı ev düzeni içinde sürdürmemeleri, kocanın çocukla fiilen babalık ilişkisi kurmamış olması ve kurmaya yönelik bir irade sergilememesi, biyolojik babanın ana ve çocukla aynı ev düzeni içinde yaşamaması, biyolojik babanın fiilen babalık rolünü üstlenmiş ya da üstlenmeye istekli olması gibi ihtimallerde, ananın açacağı davada hâkim soybağının reddine karar verebilir. Buna karşılık, özellikle kocanın fiilen baba rolünü üstlendiği veya üstlenmeye istekli olduğu, baba sıfatından doğan yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirdiği ve koca ile ananın boşanmayarak aynı ev düzeni içinde yaşamaya devam ettikleri ihtimallerde hâkim, ananın açtığı soybağının reddi davasını reddetmelidir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, Alman hukukundaki duruma benzer şekilde, anaya, çocuğun refahına ilişkin bir sınırlandırma olmaksızın, yalnızca hak düşürücü süreyle sınırlandırılmış bir dava hakkının tanınmasının isabetli olmayacağı önemle vurgulanmalıdır. Her ne kadar Alman doktrininde, hak düşürücü sürenin kısa tutulmasının çocukla koca arasında korunmaya değer bir sosyal babalık ilişkisinin oluşmasını engelleyeceği öne sürülmekteyse<sup>80</sup> de, çocuğun mevcut sosyal

<sup>78</sup> 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi döneminde ananın hakkının çocuğun menfaati gözetilerek sınırlandırılması gerektiği yönünde, aynı doğrultuda görüş için bkz. Tekinay, ‘Red Hakkı’ (n 15) 4.

<sup>79</sup> Biyolojik babanın dava hakkı bağlamında benzer düşünceler için bkz. Aydıncık Mıdyat (n 3) 493, 494; Wellenhofer (n 46) § 1600, N. 17.

<sup>80</sup> Wellenhofer (n 46) § 1600, N. 7; BGH NJW 2020, 2956. Ayrıca bkz. Bundestag: BT-Drs. 13/8511,



babalık ilişkisinin sürdürülmesinin yanı sıra potansiyel sosyal babalık ilişkisinin korunmasında da menfaatinin bulunacağı unutulmamalıdır. Bilhassa biyolojik babanın, ölmüş ya da ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybetmiş olması, çocuktan uzakta yaşaması veya anayla ilişkisinin kalıcı olarak kesilmiş olması ihtimallerinde biyolojik babayla çocuk arasında gelecekte sosyal babalık ilişkisi kurulması ciddi derecede güçlük arz eder. Bu gibi ihtimallerde anaya mevcut soybağını koparma olanağının tanınmaması, çocuğun, kocayla kurulabilecek olası bir sosyal babalık ilişkisinden de yoksun bırakılmasını engellemesi bakımından elzemdir.

## SONUÇ

20.10.2023 tarihli ve 32345 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan, 26.07.2023 tarih, 2023/37 esas, 2023/140 karar sayılı kararı ile Anayasa Mahkemesi, TMK m. 286/I hükmünü, Anayasa’nın 20. ve 40. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi, iptal kararının gerekçesi olarak özellikle, anaya koca ile çocuk arasındaki soybağının reddini talep etme hakkı tanınmamasının, ananın, özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkını ihlal edebileceğine işaret etmiştir.

Ananın, soybağının reddindeki ve biyolojik babanın tespitindeki olası hukuki, sosyal, duygusal ve ekonomik menfaatleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkının kapsamına dâhil edilmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin tutumu da bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin yaklaşımıyla paralellik arz etmektedir. Özel hayat kavramı, gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında gerekse doktrinde geniş yorumlandığından, belirtilen menfaatlerin bu hakla ilişkilendirilmesi isabetli bir tutum olarak değerlendirilebilir.

Çocuğun, baba tarafından fiilen bakılıp gözetilmesi sonucunda çocukla baba arasında meydana gelen “sosyal babalık ilişkisi”nin kurulmasında ve sürdürülmesinde korunmaya değer bir menfaati bulunmaktadır. Bu menfaatin korunması uğruna, ananın soybağının reddi bağlamında sahip olduğu, özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına müdahale edilmesi kanaatimizce mümkündür. Ancak TMK m. 286/I düzenlemesinde ana, çocukla koca arasında bu tür bir sosyal ilişkinin bulunup bulunmadığı gözetilmeksizin dava hakkından yoksun bırakılmıştır. Bu tercihle, ananın, özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına yapılan müdahalenin meşru kabul edilebileceği sınır aşılmıştır. TMK m. 286/I’in Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilmesi de bu doğrultuda isabetli bir karardır.

Yapılacak olan yeni düzenlemede, çocuğun mevcut ve/veya potansiyel sosyal babalık ilişkisinin kurulmasına ve sürdürülmesine ilişkin menfaatinin ananın özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına nazaran öncelikli olduğu gözetilmelidir. Bu doğrultuda anaya soybağının reddi davası açma hakkı, kayıtsız şartsız değil, belirli sınırlamalara tâbi tutularak tanınmalıdır. İlk olarak, ananın dava hak-



kı bir yıllık hak düşürücü süreyle sınırlandırılmalı ve bu süre çocuğun doğumu anından başlatılmalıdır. İkinci olarak ise ananın dava hakkı, “çocuğun menfaatinin kocayla olan soybağının korunmasını gerektirmemesi” şartına bağlanmalıdır. Bu doğrultuda özellikle, kocanın fiilen baba rolünü üstlendiği ve bundan doğan yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirdiği veya gelecekte bu rolü üstlenmeye istekli olduğu ihtimallerde hâkim, ananın soybağının reddine ilişkin talebini reddetme yoluna gitmelidir. Benzer şekilde, biyolojik baba ile çocuk arasında sosyal babalık ilişkisinin kurulmasının mümkün olmadığı ya da oldukça güç olduğu ihtimallerde de, çocuğu kocayla kurulabilecek olası bir sosyal babalık ilişkisinden yoksun bırakmamak adına, ananın soybağının reddi yoluna gitmesine imkân tanınmamalıdır.

### KAYNAKÇA

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

Akıntürk T ve Ateş D, *Türk Medenî Hukuku, İkinci Cilt, Aile Hukuku* (24. Baskı, Beta Yayıncılık 2022).

Altınar Yolcu FZ, ‘Soybağının Reddi Davasında Biyolojik Baba’ (2020) 6(2) İA-ÜHFD 249-286.

*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 8 Rehberi* (Güncelleme Tarihi: 30 Nisan 2019) <[https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide\\_Art\\_8\\_TUR](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_8_TUR)> Erişim Tarihi 18.12.2023.

Aydıncık Midyat Ş, ‘Genetik Babanın Türk Soybağı Hukukundaki Yeri’ (2022) 80(2) İHM 455-506.

Baygın C, ‘Kan Bağına Dayanan Soybağı’ (2002) 4(1-4) AÜEHFD 255-284 (Baygın, ‘Kan Bağı’).

Baygın C, *Soybağı Hukuku* (XII Levha Yayıncılık 2010) (Baygın, *Soybağı Hukuku*).

Baysal B, ‘Çocuğun Kökenini Öğrenme Hakkı’ in *Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. I* (XII Levha Yayıncılık 2010) 493-533.

Birtane Ş, ‘Özel Hayata Saygı Hakkı (AİHS 8. Madde) Bağlamında Çalışma Hakkı ve Mesleki Hayat İlişkisi’ (2021) 38(2) Anayasa Yargısı 57-97.

Büchler A ve Schmucki A, ‘Das Abstammungsrecht in rechtsvergleichender Sicht’ (2020) 1 FamPra.ch 1-58.

Degoumois V, ‘L’*évolution de la jurisprudence en matière de filiation paternelle et la protection de l’enfant né hors mariage*’ in *Erhaltung und Entfaltung des Rechts in der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts - Festgabe der schwe-*



*izerischen Rechtsfakultaten zur Hundertjahrfeier des Bundesgerichts* (Helbing & Lichtenhahn Verlag 1975) 315-336.

Demirbaş F, 'Baba ile Çocuk Arasındaki Soybağına İlişkin Davalarda Davacı Olabilecek Kişiler' (2018) 22(3) AHBVÜHFD 3-36.

Dural M, Öğüz T ve Gümüş MA, *Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku* (18. Bası, Filiz Kitabevi 2023).

Egger A, *Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. II/2: Die Verwandtschaft, Kommentar zu Art. 252-359* (2. Aufl., Schulthess & Co. A.-G. 1943).

Erdem M ve Makaracı Başak A, *Aile Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2022).

Erlüle F, 'Babalık Karinesi' in *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, I. Cilt* (Vedat Kitapçılık 2009) 685-698.

Feyzioğlu FN, *Aile Hukuku* (3. Baskı, Filiz Kitabevi 1986).

Geiser T, 'Kind und Recht - von der sozialen zur genetischen Vaterschaft?' (2009) FamPra.ch 41-58.

Gençcan ÖU, *Aile Hukuku* (Yetkin Yayınları 2011) (Gençcan, *Aile Hukuku*).

Gernhuber J ve Coester-Waltjen D, *Familienrecht* (6. Aufl., Verlag C.H. Beck 2010).

Gómez-Arostegui HT, 'Defining Private Life under the European Convention on Human Rights by Referring to Reasonable Expectations' (2005) 35(2) California Western International Law Journal 153-202.

Gören Ataysoy Z, *Genel Eşitlik İlkesinin Bir Uygulama Hali Olarak Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olmaları* (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1991).

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

Hahn D, *BeckOK BGB (Hrsg. Hau/Poseck), Kommentar zu § 1600* (67. Ed., Stand: 1.8.2023).

Hatemi H, *Aile Hukuku (Sınav Hazırlık Kitabı)* (Filiz Kitabevi 1999).

Hatemi H ve Serozan R, *Aile Hukuku* (Filiz Kitabevi 1993).

Hausheer H, Geiser T ve Aebi-Müller RE, *Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches* (3. Aufl., Stämpfli Verlag AG 2007).

Hämmerli M, 'Die Auswirkung von Art. 252 ff. ZGB in der Schweiz' (1952) 88(10) ZBJV 442-447.

Hegnauer C, *Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Bd. II/2/1: Die Entstehung des Kindesverhältnisses, Kommentar zu Art. 252-269c ZGB* (4. Aufl., Verlag Stämpfli & Cie 1984) (Hegnauer, 4. Aufl.).

Hegnauer C, *Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Bd. II/2/1: Das eheliche Kindesverhältnis, Kommentar zum Art. 252-301 ZGB* (3. Aufl., Verlag Stämpfli & Cie 1964) (Hegnauer, 3. Aufl.).

Hegnauer C, *Grundriss des Kindesrechts* (Verlag Stämpfli & Cie AG 1977) (Hegnauer, *Grundriss*).

Helbig W, Wunderlin D ve Stern M, *Nomos Handkommentar, Familienrecht (Hrsg. Schulz/Hauf), Kommentar zu § 1600 BGB* (3. Aufl., Nomos 2018).

Keskin AD, 'Bölünmüş Annelik ve Ana Yönünden Soybağının Reddi' (2020) 5(1) ÇÜHFD 1989-2016.

Kılıçoğlu AM, *Aile Hukuku* (6. Bası, Turhan Kitabevi 2022).

Koziol H, Welser R ve Kletečka A, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Bd. I: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht* (13. Aufl., Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2006).

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

Meier P ve Stettler M, *Droit de la filiation, Tome I: Etablissement de la filiation (art. 252 à 269c CC)* (3ème éd., Schulthess 2005).

Nettesheim M, *Nomos Handkommentar, EMRK - Europäische Menschenrechtskonvention, Kommentar zu EMRK Art. 8* (5. Aufl., Nomos 2023).

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

Öğüz T, 'Türk Medeni Kanunu'nun Soybağına İlişkin Hükümleri Hakkında Değerlendirme' in *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C. II* (XII Levha Yayıncılık 2010) 1415-1424.

Özdemir GC, *Türk Hukukunda Soybağının Reddi Davası* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018).

Özdemir H ve Ruhi AC, *Çocuk Hukuku (Ders Kitabı)* (4. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2021).

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

Paksoy G, 'Soybağının Reddi' (2011) 97 TBBD 353-376.

Reich J, *CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Fami-*



*lienrecht - Partnerschaftsgesetz Art. 1-456 ZGB - PartG, Kommentar zu Art. 256 ZGB* (3. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG 2016).

Roagna I, *Protecting the Right to Respect for Private and Family Life under the European Convention on Human Rights* (Council of Europe Human Rights Handbooks 2012).

Sandmeier E, *Die Ehehlichkeitsvermutung und ihre Anfechtung insbesondere durch das Kind* (Verlag H. R. Sauerländer & Co. 1938).

Saymen FH ve Elbir HK, *Türk Medenî Hukuku, C. III, Aile Hukuku* (İsmail Akgün Matbaası 1960).

Schumacher S, 'Das neue deutsche Kindschaftsrecht' (2000) FamPra.ch 62-79.

Schwander I, *OFK - ZGB Kommentar, Kommentar zu ZGB Art. 256* (2. Aufl., Orell Füssli Verlag AG 2011).

Schwenzer I, *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, Kommentar zu Art. 252-263* (4. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag 2010) (Schwenzer, BSK).

Schwenzer I, *Empfiehl es sich, das Kindschaftsrecht neu zu regeln?: Gutachten A für den 59. Deutschen Juristentag - Hannover 1992* (Verlag C. H. Beck 1992) (Schwenzer, Gutachten).

Schwenzer I, 'Familienrecht und gesellschaftliche Veränderungen' (2014) FamPra.ch 966-1008 (Schwenzer, 'Familienrecht').

Schwenzer I ve Cottier M, *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, Kommentar zu Art. 252-263* (5. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag 2014).

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

Serozan R, 'Yeni Medeni Kanun'un Çocuklara (Soybağı Hukukuna ve Çocuk Haklarına) İlişkin Düzenlemesi' in *Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II* (Beta Yayınları 2003) 499-516 (Serozan, 'Yeni Medeni Kanun').

Süleyman S ve İşleten Mİ, 'Türk Hukukunda Soybağının Kurulması' (2018) 4(1) İAÜHFD 105-120.

Stehli C, *OFK - ZGB Kommentar, Kommentar zu ZGB Art. 256* (4. Aufl., Orell Füssli Verlag AG 2021).

Stern M, *Nomos Handkommentar, Familienrecht (Hrsg. Schulz/Hauß), Vorbem. zu §§ 1591-1600d BGB* (3. Aufl., Nomos 2018).

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

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

Tekinay SS, ‘Anaya, Kocanın Nesebini Red Hakkı Tanınmalı Mıdır?’ (1977) 11(14) MHAD 1-5 (Tekinay, ‘Red Hakkı’).

Tuor P, Schnyder B, Schmid J ve Rumo-Jungo A, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch* (13. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG 2009).

van der Meer J, *Familienrecht* (Orell Füssli Verlag AG 2006).

Velidedeolu HV, *Türk Medenî Hukuku, C. II, Aile Hukuku* (5. Bası, Nurgök Matbaası 1965).

Waiblinger M, *Begriff und Ausübung der Anfechtungsrechte im schweizerischen Privatrecht* (Verlag von Stämpfli & Cie. 1928).

Wellenhofer M, *Münchener Kommentar zum BGB, Kommentar zu § 1600* (9. Aufl., Verlag C.H. Beck 2024).

Wittinger M, “‘Europäisches Familienrecht’: Die familienrechtliche Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in jüngerer Zeit - Altbekanntes und Neues’ (2009) FamPra.ch 84-111.

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

Yılmaz S, *Medeni Hukuk, C. III, Aile Hukuku* (Yetkin Yayınları 2023).

