

" ...

## II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"I- İTİRAZIN KONUSU : 17.02.1926 gün ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 297/1 ve 310 (1. Fıkra) maddelerinin 1982 Anayasasının 10, 11/2, 12, 41, maddelerine aykırılığı iddiası ile iptal istemidir.

II- DAVACININ İDDİASI VE TALEBİ: Davacı mahkememize verdiği 10.12.1997 tarihli dilekçesinde; davalının evlenmek amacıyla ve vaadiyle kendisini kandırdığını ve cinsel ilişkide bulunduğunu, bu ilişkiden 12.08.1997 tarihli Duygu isimli çocuklarının Dünyaya geldiğini, ancak davacının çocuğun babalığını kabul etmediğini, bu nedenle işbu babalık, tazminat ve nafakası davasını açmak zorunda kaldıklarını talep ve iddia etmiştir.

III- DAVALININ CEVAP VE SAVUNMASI: Davalı 02.03.1998 havale tarihli cevap dilekçesinde; davacı ile arkadaşlıkları olduğunu, flört ettiklerini, kendisiyle herhangi bir cinsi münasebeti olmadığı gibi evlenme de vaad etmediğini, çocuğun kendisine ait olmadığını, bilahare hamile kalması üzerine davacının kendisiyle evlenmek ve maddi destekte bulunmak üzere teklif ve tehditte bulunduğunu, ancak mesleki kariyerinin etkilenmemesi için Belediye Evlenme Memurluğuna müracaat ederek evlenme günü aldıklarını, hakkında ceza mahkemesinde dava açıldığını, bunun sonuçlanmadığını, bu nedenle davacının davasını kabul etmediğini ve reddini talep ettiğini bildirmiştir.

IV- DAVANIN HUKUKİ NİTELİĞİ: Dava M.K.nun 295-314 maddelerinde düzenlenmiş bulunan babalık davasıdır. Buna göre 2 türlü babalık davası söz konusu olup, bunun şartları ve unsurları ve sonuçları, birbirinden farklıdır. Bu farklılık aşağıda açıklanacağı üzere çocuk aleyhine iradesi dışında olumsuz sonuçların doğmasına neden olmaktadır.

### 1- Kişisel sonuçlu babalık davası ve doğurduğu hukuki sonuçlar (M.K. 310):

M.K.nun 310. maddesinde düzenlenmiş olan bu tür babalık davasına karar verilebilmesi için M. K.nun 297/1. maddesindeki mali sonuçlu babalık davasının aksine, davacı ile davalı arasındaki cinsel ilişkinin evlilik vaadine veya fiilin suç teşkil etmesine ya da nüfuz kullanmaya dayalı bir ilişkinin söz konusu olması zorunludur. Başka bir deyimle davacı, davalı ile gerçekleştirdiği cinsel ilişkiyi davalı üzerinde nüfuz kullanarak veya evlenme vaad ederek ya da eylemi bir suç teşkil edecek şekilde gerçekleştirmiş ise bu ilişkiden doğan çocuğun M. K.nun 310. maddeye göre nesebinin düzenlenmesi gerekli olup, babayla çocuk arasında, bütün sonuçlarıyla ilişki kurulmakta doktrin ve uygulamada bu tür babalığa kişisel sonuçlarılababalık davası olarak adlandırılmaktadır. Çocukla baba arasında bu maddeye göre babalık ilişkisi tesis edildiğinde çocuk gayri sahih nesepli olarak sahih nesepli bir çocuğun tüm haklarına sahip olmakta, babasının nüfus kütüğüne kayıt edilmekte, onun soyadını, vatandaşlığını (M. K. 312, Vatandaşlık Kanunu Madde 2), mirasını ve babanın çocukla ilgili tüm borçlarını talep edebilecek bir konuma gelmektedir. Bu durumda hakim velayeti resen düzenleyebilmekte ve anne ya da babadan birine verebilmektedir. Çocuk, babasının ikametgahını almakta (M.K.21/1), yine çocukla baba tarafından olan hısımları arasında da M. K.nun 92. maddesi gereğince evlilik yasağı oluşmakta, ayrıca babanın şartları oluşması durumunda nafaka borcu doğmaktadır. Kısaca; bu durumda yani tüm sonuçları ile babalığa

hükmedilmesi durumunda çocuk ile baba arasında sahih nesepli bir evlilik içinde doğan bir çocuğun tüm hak ve yükümlülükleri oluşmaktadır.

**2- Mali sonuçla babalık davası (M.K.297/1):**

Hakim taleple bağlı olmaksızın resen, babalık davasında yukarıda belirtilen şartların oluşması durumunda tüm sonuçları ile babalığa hükmedebileceği gibi, belirtilen şartların oluşmaması durumunda M.K.297/1. maddesinde düzenlenen mali sonuçlu babalığa da (Biyolojik babalık) hükmedebilecektir. Başka bir anlatımla, taraflar arasındaki cinsel ilişki suç teşkil etmiyor ise veya evlenme vaadi ile gerçekleşmemiş ise ya da davacının nüfuzunu kullanmasıyla meydana gelmemiş ise tüm sonuçları ile babalığa değil sadece mali sonuçlu babalığa M.K.297/1. maddesi gereğince hükmetmek zorunlu hale gelecektir. Bu tür babalık ilişkisinde ise M.K 310. da ki tüm sonuçları ile babalık davasının aksine çocukla baba arasında nesep ilişkisi kurulmamakta, çocuk babasının vatandaşlığını, soyadını alamamakta, babası ile arasında velayet ilişkisi ve şahsi münasebet kurulamamakta, babasının nüfus kütüğüne kaydedilememekte, sadece annesinin nüfus kütüğünde babasının ismi ile yetinmek zorunda kalmakta, ayrıca babasından sadece mali bir sonuç doğuran nafaka talep edebilmektedir. Bu durumda çocuk gayri sahih ya da sahih nesepli değil, nesepsiz statüsünde bulunmaktadır. Ancak Yargıtayın 22.02.1997 gün ve esas 1996/1 karar 1997/1 sayılı içtihadı birleştirme kararı ile babaya mirasçı olabilmektedir. Kuşkusuz bu durum Anayasa Mahkemesi'nin 30.09.1987 gün ve 1/18 sayılı kararla M.K.nun 443/2. maddesinin iptali sonucu kazanılmış bir haktır. Bu durumda ayrıca velayet veya vasilik hakim kararıyla düzenlenmekte ve babaya bu görevler yüklenememektedir.

Bu durum ise taraflar arasında gerçekleştirilen cinsel ilişkide hiç bir inisiyatifi olmayan ancak bu cinsel ilişki sonucunda dünyaya gelen çocuk açısından, Anayasamızın aşağıda işaret edilen maddelerine aykırı olacak şekilde açık bir haksızlık meydana getirmektedir.

**V- DAVANIN MAHKEMEMİZDEKİ DURUMU:**

Taraflar arasında görülen babalık, tazminat ve nafaka davası mahkememizde derdest olup, mahkememiz dava açısından yetkili ve görevlidir. Dava 21.12.1999 günlü ara kararına göre davalının dava konusu çocuğun babası olup olmadığının tespiti açısından kan, doku, fizyolojik ve biyolojik inceleme için Adli Tıp Kurumuna sevki nedeniyle 24.02.2000 gününe ertelenmiştir. Ayrıca söz konusu ara kararıyla Anayasa Mahkemesi'ne iptal isteminde bulunulmuştur.

**VI- ANAYASAMIZIN 152, ANAYASA MAHKEMESİNİN KURULUŞU VE YARGILAMA USULLERİ HAKKINDAKİ KANUNUN 28 VE ANAYASA MAHKEMESİ İÇ TÜZÜĞÜNÜN 8. MADDESİ AÇISINDAN BAŞVURUMUZUN İRDELENMESİ:**

Mahkememizde tarafları yukarıda belirtilen dava derdest olup, mahkememiz yer ve madde bakımından yetkili ve görevlidir. Babalık davasında hakimin resen araştırma ilkesini uygulaması ve taleple bağlı kalmaksızın davalı ile dava konusu çocuk arasındaki babalık ilişkisini M.K. 310. maddesinde belirtilen tüm sonuçları ile babalık tesisi şeklinde kurabileceği gibi delillere göre M. K.nun 297/1. maddesinde düzenlenen mali sonuçlu babalık davası şeklinde de tesis edebilir. Bu nedenle iptali istenen M. K.nun 310. ve 297/1. maddeleri mahkememizin uygulamak durumunda olduğu yasa hükümleridir. Mahkememizin resen yaptığı araştırma ve Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği ile kurduğu iletişim sonucunda söz konusu maddelere yönelik, mahkemelerden gelip ret edilen bir itiraz bulunmamaktadır. M.

K.nun 310/2. maddesinin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin kararı ise 21.05.1981 gün ve esas 1980/29 karar 1981/22 karar sayılı kararı ise 310. maddenin 1. fıkrasına yönelik olmayıp ayrıca 10 yıldan fazla bir süre de geçmiş bulunmaktadır. Mahkememiz yukarıda açıklanan durumlar ve gerekçeyle ve itiraz şartları oluşmakta, ayrıca söz konusu maddelerin Anayasamızın belirtilen maddelerine aykırı olduğu konusunda tam bir vicdani kanaate sahip olmakla resen iptal isteminde bulunmaktadır.

#### VII- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

Yukarıda açıklanan ve somut davada uygulanma olasılığı muhtemel olan ve M. K.nun 310 ve 297/1. maddelerinde düzenlenmiş bulunan iki farklı babalık ilişkisi aşağıda açıklanan Anayasamızın hükümlerine ve uluslararası sözleşmelere aykırıdır.

##### 1- Anayasamızın 10. maddesi yönünden inceleme:

1982 Anayasamızın 10. maddesi herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri bir ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğunu, hiçbir kişiye aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağını, devlet organları ile tüm idare makamlarının bütün işlemlerinin kanun önünde eşitlik ilkesine göre yerine getirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Yukarıda açıklamaya çalıştığımız nedenlerle annesi ve babası tarafından gerçekleştirilen cinsel ilişki sonucu dünyaya gelen çocuğun onların subjektif iradeleri veya birbirleriyle olan ilişkileri sonucunda kendi iradesi dışında tamamen eşit olmayan, haksız ve olumsuz bir duruma maruz kalmaktadır. Bu durum Anayasamızın emrettiği eşitlik ilkesine aykırıdır.

##### 2- Anayasamızın 11/2. maddesi açısından inceleme:

Kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı, Anayasamızın 11/2. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. M. K.nun 310. ve 297/1. maddeleri yukarıda açıklanan ve aşağıda açıklayacağımız nedenlerle Anayasaya aykırıdır. Bu nedenle iptal edilerek hukuki gücünün sona erdirilmesi gereklidir.

##### 3- Anayasamızın 12. maddesi açısından inceleme:

Anayasanın söz konusu maddesi herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz devredilmez, vazgeçilmez, temel hak ve hürriyetleri olduğunu, bu hak ve hürriyetlerin kişinin topluma ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da kapsadığını belirtmektedir. Anayasa koyucu bu hükümle kişiyi vazgeçilmez ve dokunulamaz temel hak ve özgürlüklerle donatırken, topluma bunlara aykırı davranılamayacağını emretmektedir. Çocuk annesi ve babası tarafından iradesi dışındaki ilişkisi nedeniyle babanın vatandaşlığını, nüfus kütüğünü, soyadını ve velayetini kazanamamaktadır. Bu durum Anayasamızın yukarıda koruduğu temel hak ve özgürlüklere aykırıdır.

##### 4- Anayasamızın 41. maddesi açısından inceleme:

Anayasamızın 41. maddesi ailenin Türk toplumunun temeli olduğunu, devletin ailenin huzur ve refahını ve özellikle ananın ve çocukların korunması ile aile planlamasının öğretilmesinin ve uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı ve teşkilatı kuracağını emretmektedir. M.K.nun 297/1. maddesine göre baba ile çocuk arasında ilişki tesis edildiğinde, çocuk Anayasamızın tanımladığı anlamda bir aileye sahip olamamakta ve devletin

korumasından yararlanamamaktadır. Gerçekten de bu durumda çocuk babasının vatandaşlığını, nüfus kütüğünü, soyadını seçememekte, babası ile şahsi ilişki kuramamakta ve Anayasanın tanımladığı aile ilişkisini kuramamaktadır. Bu durum çocuk açısından telafisi mümkün olmayan onarılması imkansız manevi sorunlar ve acılar doğuracağından Anayasa'ya aykırı bir durumu ortaya koymaktadır.

**5- Uluslararası Sözleşmeler açısından inceleme:**

Birleşmiş milletler örgütüne üye olan ülkelerce ve bu arada ülkemizce de imzalanan 10.12.1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 2. fıkrasında "Analık ve çocukluk özen ihtimam ve yardım görmek hakkına haizdir. Bütün çocuklar evlilik içinde veya dışında doğsunlar aynı sosyal korunmadan faydalanırlar" denmiş, aynı Beyannamenin 16. maddesinde ailenin toplumun doğal ve temel ögesi olduğu ve bu nedenle toplumun ve devletin korunmasından yararlanması gerektiği belirtilmiştir.

Bunun gibi Birleşmiş Milletler Teşkilatı Ekonomik ve Sosyal Kurulunun 18.05.1973 tarihli kararında sahih ve sahih nesepli olmayan çocukların eşit hukuksal durumlara sahip olmaları benimsenmiş ve üye devletlerin bu amaçla medeni kanunlarını değiştirme yükümlülüğü getirilmiştir.

Usulüne uygun olarak imzalanmış ve kabul edilmiş uluslararası, anlaşmalar Anayasa gücünde olup, bunlara aykırı kanunların iptal edilmesi yine Anayasamızın hükmü gereğidir. Yukarıda zikredilen uluslararası anlaşmalara M.K.nun 297/1. ve 310. maddelerinin çocuk açısından olumsuz hükümleri nedeniyle aykırı olup iptali gerekmektedir.

**6- Anayasa Mahkemesinin benzer kararları açısından inceleme :**

Anayasa Mahkemesi M.K.nun 310/2. maddesindeki "münasebeti cinsiye zamanında, müddei aleyh evli ise; hakim babalığa hükmedemez" hükmü Anayasaya aykırı bulunarak 21.05.1981 gün ve 1980/29 esas 1981/22 karar sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Keza M.K.nun 1. fıkrasının 2. cümlesi ile 2. fıkrasındaki nesebi sahih olmayan çocuklar açısından ve miras hakkını kısıtlayan düzenlemeler 11.09.1987 gün esas 1987/1 karar 1987/18 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Her ne kadar Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararlarındaki gerekçeler kendisini bu dava açısından bağlamamakta ise de söz konusu kararlardaki gerekçeler, mahkememizin iptal istemine esin kaynağı olmuş ve dayanak teşkil etmiştir. Söz konusu kararların gerekçesinden de anlaşılacağı üzere M.K.nun 297/1. maddesi ile 310. maddeleri çocuk açısından Anayasaya aykırı sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle iptalini istemek zorunluluğu doğmuştur.

**VIII- SONUÇ VE İSTEM :**

Yukarıda açıklanan nedenlerle 17.02.1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 297/1 ve 310. maddelerinin 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10, 11/2, 12 ve 41. maddelerine aykırı olduğunun tespiti ile iptaline karar verilmesi arz ve talep olunur.21.12.1999""