

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'İPTALİ İSTENİLEN YASA KURALININ ANAYASAYA AYKIRILIĞI SORUNU:

1- Anayasanın 5. maddesi yönünden inceleme:

5. mad. Devletin temel amaç ve görevini belirlerken Devlete kişilerin refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli, şartları hazırlamaya çalışmak görevini vermiştir.

Türk Medeni Kanununun 337. mad. kural ise çocuğun doğal babası ile velayet ilişkisinin kurulmasını engellemekte çok ağır koşullara bağlamaktadır. Bu durumda çocuk babasının nüfusuna kaydedilmek ve Medeni Kanununun 321. maddesine göre de babasının soyadını almak gibi kişiliğine bağlı temel haklara sahip olamamaktadır. Elbetteki bu durum çocuğun toplum içersinde maddi ve manevi gelişme olanağını sınırlayıcıdır. O halde Medeni Kanunun 337. maddesi çocukların temel hak ve özgürlüklerinin sosyal hukuk devletine bağdaşmayacak şekilde sınırlamakta olduğundan Anayasanın 5. maddesine aykırıdır. Bu iddia ciddi olup tartışılmalıdır.

2- Anayasanın 10. maddesi yönünden inceleme:

Anayasamızın 10. maddesinde; Kanun önünde eşitlik başlığını taşımakta olup: 'Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz' demektedir.

Bu duruma göre evlilik dışı doğan çocukta 'herkes' sözcüğünün kapsamı içindedir. Dolayısı ile çocuğun her çocuk gibi babasının nüfusuna kaydolmak konumuz dışında olmakla birlikte babasının soyadını almak yasal hakkıdır. Velayetin kararımızın baş kısmında belirttiğimiz kapsamı bakımından da çocuğun babasının yükümlülüklerinden ve haklarından yararlanması çocuğun kişiliğine bağlı temel hak ve özgürlüğü sayılmalıdır, evlilik içinde doğan çocuğun aynı babadan doğan diğer kardeşleri ile aynı haklara sahip olduğu düşünülürse aynı babanın bir başka kadından doğurduğu çocuğun kardeşlerinden farklı bir hukuki konumda olmaması gerekir. Aslında çocuğa karşı hak ve yükümlülüklerinde evli baba ile evli olmayan baba arasında da medeni yaşamız bir farklılık getirme durumunda kalmıştır. Çocuğun kendi elinde olmayan nedenlerle evlilik dışı doğması halinde diğer çocuklardan farklı bir hukuki konumda olması eşitlik ilkesine aykırıdır ve kişiliğinin serbestçe oluşumu, gelişimi, temel hakları ile de bu durum bağdaşmaz, zaten çağdaş ve uygar ülkeler evlilik dışı ve evlilik içi doğmuş çocuk ayırımını ve bu çocuklar arasındaki eşitsizliği kaldırmıştır. Çocuklar arasındaki her türlü ayrımcılığa son verilmektedir. Çağdaş ve uygar olma yönünde büyük çabalar gösteren ülkemizin de çocuklar arasında hertürlü ayrımcılığa son verilmesi yönünde düzenleme yapması gerekmektedir. Bu nedenle TMK 337. maddesi Anayasamızın 10. maddesine aykırıdır kanısındayız.

3- Anayasamızın 12. maddesi yönünden inceleme:

Bu maddede herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlerinin bulunduğu belirtilmiş ve 'Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder' denmiştir.

O halde evlilik dışı doğan çocuk ile evlilik içi doğan çocuk arasında konumuz olan velayet bakımından ve konumuz dışında kalan soyadı bakımından farklılık olması düşünülmemelidir. Çünkü evlilik dışındaki çocukta Anayasamızın 12. maddesinde geçen 'Herkes sözcüğünün kapsamı içindedir. O halde herkes sözcüğünün kapsamı içinde olan evlilik içi ve evlilik dışı çocuklar hakkındaki medeni yasamızın düzenlemesinin de benzer olması gerekir. Anayasamızdaki eşitlik kuralı nedeniyle herkesin aynı yasa kurallarına bağlı tutulmaları gerekir, ancak çok haklı nedenler varsa bazı kişiler başka kurallara bağlı tutulabilirler, çocukların farklı kurallara bağlı tutulmasında haklı bir neden yoktur, çünkü çocuğun dünyaya gelişi kendi dışında gerçekleşmektedir. Ayrıca yukarda belirtildiği gibi evlilik içi doğan çocuğun babasının velayet kapsamındaki hak ve görevleri ile evlilik dışı doğan çocuğun babasının hak ve görevleri yine farklıdır, evlilik içi doğan çocuk kararımızın giriş kısımlarında ayrıntılı şekilde gösterildiği üzere velayetin kapsamı bakımından tümü ile babasından yararlandığı halde evlilik dışı doğan çocuk bu haklardan yoksun kalmaktadır. Bu nedenlerle de Anayasaya aykırılığı ciddi bulunan TMK.337. maddesinin Anayasamızın 12. maddesine aykırı olduğu kanısındayız.

4- Anayasamızın 41. maddesi yönünden inceleme:

Anayasamızın 41.maddesi: Aile Türk toplumunun temelidir. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar demektedir.

Maddenin gerekçesinde " çünkü Medeni olmadan bir aileden bahsedilemez, millet hayatı bakımından aile kutsal bir temeldir. Bu nedenle devlet ailenin refahı ve huzurunu koruyacaktır' Ailenin korunması yanında ananın ve çocuğun da korunması hükme bağlanmıştır ... çocuğun korunması, genel olarak ifade edilmekle yitirilmiş ve evlilik içi ve dışı çocuklar arasında ayırım gözetilmemesi esası benimsenmiştir. Bu sonuç esasen 'eşitlik ilkesi'nden de çıkarılabilir. Çeşitli Anayasalarda evlilik dışı çocuklar için sevk edilen hükümlere benzer bir düzenleme bu nedenle gereksiz görülmüştür.' denmiştir. O halde Anayasa gerekçesinde çok açık belirtildiği gibi evlilik dışında doğan çocukların da korunmasını devlete yüklemektedir. Medeni Kanunumuz 337. maddesi evlilik dışı doğan çocuğun belli ve ağır koşulların gerçekleşmesi dışında velayetinin doğal babaya bağlanmasını engellemektedir, evlilik dışı doğan çocuk evlilik içi doğan çocuğun birçok haklarından velayet bakımından yoksun kalmaktadır. Örneğin velayetin kapsamı bakımından evlilik içinde doğan çocuk üçüncü kişilere karşı anne - babası ile birlikte velayeten temsil edilmekte iken evlilik dışı doğan çocuk yalnızca velayeten annesi tarafından temsil edilmektedir.

Tüm bunların yanında çağdaş hukukta aile kavramına yeni bir yorum getirilmiş ve doğal ailenin de aile kapsamında kalacağı ve her bakımdan korunacağı kabul edilmiştir.

Bu konuda yayımlanan çocuğun baba yönünden soyadı konulu yazıda:

'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m 8/1 anlamında 'Aile' kavramına, anne-baba ve yasal olsun-olmasın bunların çocuklarıyla olan ilişkilerini de

dahil etmektedir. AİHM, Belçika'ya karşı Marckx ve Johnston kararlarında evli olmayan anne ile çocuk arasındaki ilişkiye de AİHS m 8/1 anlamında aile yaşamı olarak ele almış ve AİHS m 8/1'in koruma alanına 'doğal aile'nin girdiği sonucuna varmıştır.' (Bknz. DOĞAN İzzet Güncel Hukuk sayı:12 Aralık 2004 Aylık Hukuk Dergisi sayfa:46-47)

Çocuk toplum içinde yalnızlığa itilmemeli yasalar yolu ile manevi yönden ezilmemeli güçsüz bırakılmamalıdır.

Anayasamız evlilik içi çocuk gibi evlilik dışı çocuğu koruyarak çocuklar arasında bir denge kurmak istemiş ve bunu gerekçesinde açıkça belirtmiştir, hernekadar TMK.337. maddesi İsviçre Medeni Kanunundan alınmışsa da kararımızın yukardaki giriş kısmında belirttiğimiz gibi İsviçre Medeni Kanununda 1998 yılında yapılan değişiklikle eklenen 298. (a) maddesi Türk Medeni Hukukuna alınmamış olmakla her iki yasa arasında da farklılık doğmuştur, evlilik dışı çocuğun korunması evlilik dışı ilişkileri teşvik eder bir sonuç doğurmamaktadır, belki tam karşıtı velayeti de yüklenecek baba için bu ilişkinin caydırıcı bile olabileceği düşünülebilir, evlilik dışı çocuğun evlilik içi çocukla hukuksal bakımdan ayrımlarını kaldıran yasa değişiklikleri ve özellikle soy bağı düzgün ve soy bağı düzgün olmıyan çocuk ayrımının kaldırılmasının evlilik dışı ilişkileri teşvik edici ve bu ilişkilerin arttırıcı bir nedeni olduğu iddia olunabilinir mi'

İşte bu nedenlerle TMK. 337. maddesinin Anayasanın 41. maddesine de aykırı olduğunu düşünmekteyiz."