

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"4721 sayılı TMK 2. Kitap Aile Hukuku 2. Kısım Hısımlık 6. Ayırımında düzenlenen Velayet ve 7. Ayırımında düzenlenen çocuk malları hükümlerinde yasal olarak velayeti kullanan anne ve/veya babanın çocuk mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlü oldukları kural olarak hesap ve güvence vermeyecekleri düzenlenmiş olup, çocuğun mallarını yönetmekte her ne sebeple olursa olsun yeterince özen göstermezlerse hakimın malların korunması için uygun önlemleri alacağı, bu konuda talimat verebileceği, belirli zamanlarda bilgi ve hesap verilmesini isteyebileceği, hesabı yeterli görmez ise malların tevdi edilmesini veya güvence gösterilmesine karar verebileceğini, çocuk mallarının tehlikeye düşmesi başka bir şekilde önlenemiyorsa yönetimin bir kayyımaya devredilmesine karar verileceği düzenlenmiş, TMK 353. madde de objektif hiçbir ölçüt aranmaksızın evliliğin sona ermesi, velinin medeni halinin kişisel nedenlerle değişmesi durumunda TMK 336/3. madde ve bendi uyarınca velayeti kullanan anne ya da babanın doğrudan doğruya çocuğun mal varlığının dökümünü gösteren bir defter vermesi ve bu mal varlığında veya yapılan yatırımlarda gerçekleşen önemli değişiklikleri bildirmek zorunluluğu düzenlenmiştir. Maddenin bu şekilde düzenlenmesi sebebiyle boşanma gibi kişisel nedenlerle veya ölüm gibi irade dışı olaylarla evliliğin sona ermesi ayırt edilmeksizin veli anne ya da babanın medeni halindeki değişiklik velayet hakkının kullanılmasına etki ederek evlilik sona ermeyen anne ve babanın veya evlilik dışı çocuk sahibi olunması sebebiyle yasal olarak velayeti kullanan annenin velayet hakkının kullanılması usul ve hükümlerinde farklı yasal düzenleme getirilerek T.C. Anayasası'nın 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı bir durum oluşturmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 11. protokol ile değiştirilen 'özel hayatın ve aile hayatının korunmasına ilişkin 8. madde' hakkında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin vermiş olduğu çeşitli kararlarda devletin bir bireyin aile ve özel hayatına keyfi olarak negatif müdahale etmemesi konusundaki yükümlülüğün yanı sıra bu haklara saygı göstermek için pozitif davranması zorunluluğunun da olabileceği toplumun genel çıkarları ile bireyin çıkarları arasında adil bir dengenin kurulması bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesinin ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasa ile öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabileceği; özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının sınırlandırılmasında müdahalenin kanunlara uygun olup olmadığı meşru bir amacının bulunup bulunmadığı, demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı kamu yararının oluşturduğu talepler ile bireyin temel haklarının korunmasının gerekleri arasında adil bir dengenin olup olmadığı kıstaslarına göre ihlal olup olmadığı değerlendirilmekte, TMK 353. maddesi objektif hiçbir ölçüt aranmaksızın velinin medeni halinin kişisel veya irade dışı nedenlerde değişmesi halinde TMK 336/3. madde ve bendi uyarınca velayeti kullanan anne ya da babanın doğrudan doğruya çocuğun mal varlığının dökümünü gösteren bir defter vermesi ve bu mal varlığında veya yapılan yatırımlarda gerçekleşen önemli değişiklikleri bildirmek zorunluluğu düzenlenmesi sebebiyle anne ya da babanın medeni halinde değişiklik velayet hakkının kullanılmasına etki ederek Anayasa'nın 12. maddesinde düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez özelliğine Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve hürriyetlerinin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılabilmesi,

Esas Sayısı : 2005/60
Karar Sayısı : 2008/162

sınırlamanın Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve ölçülülük ilkelerine aykırı olamayacağı, Anayasa'nın 20. maddesinin ilk paragrafında düzenlenen herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı, Anayasa'nın 41/2. madde ve bendinde düzenlenen Devlet'in ailenin huzuru ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirlerin alınması kurallarına aykırı olarak evliliğin sona ermesi sebebiyle veli olan anne ya da babanın çocuklarının mallarının yönetimine ilişkin yeterince özen gösterip göstermediklerine, çocuk mallarının tehlikeye düşüp düşmediğine bakılmaksızın veliyi defter ibraz etme ve mal varlığında veya yapılan yatırımlarda gerçekleşen önemli değişiklikleri bildirmek zorunluluğu yükleyerek ailenin huzurunu maddi ve manevi bütünlüğünü zedeleyerek ana veya baba ile çocuk arasındaki ilişkinin sorgulanmasını aile hayatının gizliliği ve bu hakka dokunulamayacağı, devredilemeyeceği, yasal gerekçe olmaksızın bu hakkın kullanılmasının sınırlandırılmayacağına ilişkin yukarıda da belirtilen Anayasa kurallarına aykırı sınırlandırma öngördüğü Mahkememizce düşünüldüğünden, davalı veli babanın Anayasa'ya aykırılık itirazı, Mahkememizce de ciddi kabul edilerek Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca, maddenin iptali görüşü ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması Mahkememizce gerekmiştir.""