

"...

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

A- 2007/8 esas sayılı itirazın gerekçe bölümü şöyledir

'Türk Medeni Kanunun 289. maddesinde 'Koca, davayı, doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl, her halde doğumdan başlayarak beş yıl içinde açmak zorundadır. Çocuk, ergin olduğu tarihten başlayarak en geç bir yıl içinde dava açmak zorundadır. Gecikme haklı bir sebebe dayanıyorsa, bir yıllık süre bu sebebin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar' Hükmü bulunmaktadır. Söz konusu madde hükmünde iki tür süreden bahsedilmektedir ve madde başlığından anlaşılabileceği üzere bu süreler hak düşürücü sürelerdir. Birinci süre, kocanın, doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayan bir yıllık süre, ikinci süre ise her halükarda (hiçbir mazerete dayanılarak uzayamayacak olan) doğumdan itibaren işleyecek 5 yıllık süredir. Kanun koyucu birinci süreyi koyarken, çocuğun nesebinin uzun süreler tartışma konusu olmasını engellemek, babanın bir yıl geçmesine rağmen kendisinden olmadığını bildiği çocuğun nesebine ses çıkartmayıp beklemesini eş aleyhine değerlendirme altına almış, sonradan başka mülahazalarla çocuğun kendinden olmadığını iddia etmesini muteber görmemiştir. Ancak maddede öngörülen ikinci süre, yani 5 yıllık süre ile, eşin ister öğrensin ister öğrenmesin dava hakkını doğumdan itibaren başlayacak olan 5 yıllık süre ile sınırlamıştır. Bu durumda; kötü niyetli olan anne çocuğun doğumunu 5 yıldan fazla bir süre eşinden gizlemişse, eşin dava hakkı düştükten sonra nüfusa tescil ettirerek, eş ile çocuk arasında aslı olmayan bir soy bağıni kurabilecektir. Eş 5 yıllık süre geçtiği içinde soy bağıinin reddi davası açamayacaktır. Zira TMK.nun 289/son maddesinde 1 yıllık sürenin dava açmamakta haklı bir nedene dayanması halinde, sebebin kalkmasından itibaren işleyecek tarzda uzaması mümkünken, 5 yıllık hak düşürücü sürenin uzaması mümkün değildir. Burada öngörülen 5 yıllık sürenin doğumdan itibaren işlemesi hak arama hürriyetini engellemektedir. Zira bu 5 yıllık süre doğumdan itibaren değil de, her halükarda nüfusa tescilden itibaren işlemeye başlasa idi, herhangi bir sakıncalı durumun meydana geleceğinden bahsedilemeyecekti.

743 Sayılı Eski Türk Kanunu Medenisi'nin 242. maddesinde 'Koca, doğduğuna muttali olduğu günden itibaren bir ay içinde çocuğu reddedebilir. Red davası, çocuk ile anası aleyhine ikame olunur' hükmü bulunmakta, maddede geçen 1 aylık sürenin aynı Yasanın 246/1 maddesi gereğince uzayabileceği düzenlenmiştir. Yani 743 Sayılı Medeni Kanunda 1 aylık sürenin haricinde ayrıca dava hakkını tamamen düşüren herhangi bir süre öngörülmemiştir. Eşin, 1 aylık süreyi yanıltılmak suretiyle geçirmesi halinde 1 aylık süre şartı aranmaksızın, yanıltılmak suretiyle dava açma suresini geçirdiğini iddia ederek dava açabilecektir.

Anayasa'nın 41. maddesinde 'Aile Türk toplumunun temelidir. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulamasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar' hükmü vardır. Anayasamızın 41. maddesi ile Türk toplumunda ailenin önemi belirlenmektedir. Aile insanın tabii olarak içinde yaşama, ihtiyacı duyduğu ilk topluluk türüdür. Bu ihtiyaç bugün de sürmektedir. Toplumsal olgu ve müesseselerin her biri gibi aile de zaman içinde değişip gelişmiştir. Günümüzün ailesi 'küçük aile' denilen eşler ile evlenmemiş çocuklardan oluşan aile tipidir. Dolayısıyla eş ile kan bağı olmayan çocuğun aileden olduğunun, eşin iradesine rağmen varsayılması Anayasa'nın koruduğu bir sonuç değildir. Eşin TMK.nun 289. maddesinde öngörülen 5 yıllık süre geçtikten sonra bir çocuğunun olduğunu öğrenmesi toplumumuzda

yaygın olarak görülmektedir. Zira devlet, her doğan çocuğu hemen nüfusa çeşitli nedenlerle geçirememekte, yıllarca nüfusa kaydolmaksızın yaşayan birçok insan, hukuki bir işlem yapacağı zaman veya okula yazılacağı zaman gerçek yaşına uygun olmayacak şekilde nüfusa tescil edilmektedir. Ayrı yaşayan eski erkek eşin, boşanmış olduğu eşin hamile olduğunu veya doğum yaptığını dahi öğrenemediği vakalar olmaktadır. Zira boşanan eşlerin, boşandıktan sonra birbirlerini takip etmeleri beklenemez, aksi halde bu durum özel hayata müdahale halini alacaktır. Boşandığı eşinin hamile kaldığını veya doğum yaptığını öğrenen eşin, TMK.nun 287. ve 288. maddelerinde öngörülen karinelerin sürelerinden hayli zaman sonra doğan çocuğun boşanılan eski eşin nüfusuna yazılacağını eşin tahmin etmesi ve bilmesi de mümkün değildir. Bu durumu ancak, kendi nüfusuna bu doğan çocuğun tescil ettirilmesinden sonra öğrenmesi mümkündür. Anayasa'nın 36. maddesinde 'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir' hükmü ile kişilerin dava ve savunma hakları düzenlenmiştir. Gerçekten de Hukuk Devletinin genel ilkesi herkesin mahkemeler önünde meşru sınırlar içerisinde şikayet, iddia ve savunma hakkına sahip olmasını gerektirir. Ayrıca hukukun genel ilkelerinden olan hak arama hürriyeti gereğince kişinin bu hürriyetinin daha doğmadan yasa gereğince engellenmesi kabul görmesi mümkün değildir.

TMK.nun 289. maddesinde öngörülen doğumdan itibaren başlayacak olan 5 yıllık süre ile, eşin dava hakkı elinden alınmaktadır. Anayasa ile güvence altına alınan aile kavramı zedelenmekte, bu şekilde, eş tarafından istenmediği halde, bir çocuk ile eski koca arasında nesep bağı kurulmasına sebebiyet vermektedir, eşin dava hakkı daha doğmadan TMK.nun 289. maddesi gereğince kaybettirilmiş bulunmaktadır.

Mahkememizde görülmekte olan dosyada, davacı eski eşin iddiası, davalı eski eşinin evlilik esnasında da başka erkeklerle cinsel ilişkiye girdiği yönündedir. Mahkememizce davacının iddialarının ve davalının savunmalarının irdelenmesine girilememiştir, zira gerçekte Nurten Arslan'ın, İbrahim Arslan'ın kızı olmadığı tartışma götürmez şekilde kanıtlansa bile doğumdan itibaren işlemeye başlayan 5 yıllık hak düşürücü sürenin geçmesi nedeni ile soybağının iptali yönünde bir karar verilemeyecektir.

NETİCE: Yukarda izah edilen ve mahkemenizce resen nazara alınacak nedenlerle; 4721 Sayılı TMK.nun 289. maddesinde öngörülen 'her halde doğumdan başlayarak 5 yıl' tabirinin, Anayasa'nın 36. ve 41. maddelerine aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi arz olunur.'

B- 2008/30 esas sayılı itirazın gerekçe bölümü şöyledir:

'T.C. Anayasanın 2. maddesinde - Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millidayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı,başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletiolduğu vurgulanmıştır,

T.C. Anayasasının 5. maddesinde - Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti vedemokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surettesınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevivarlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak olduğu vurgulanmış,

T.C. Anayasanın 10. maddesinde ise - Herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasidüşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanunönünde eşit olduğu belirtilerek, kadınlar ve erkeklerin eşit haklara sahip oldukları Devletin,bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlü olduğu, Hiçbir kişiye, aileye, zümreyeveya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı, Devletin organları ve idare makamlarının bütünüşlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları belirtilmiştir.

T.C. Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak Anayasa'nın ilgilimaddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceği; bu sınırlamanın daAnayasa'nın sözüne, ruhuna, demokratik toplum düzeni ile ölçülülük ilkesine aykırıolamayacağı belirtilmiş,

T.C. Anayasanın 36. maddesinde - Herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmaksuretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adilyargılanma hakkına sahip oldukları ve hiçbir mahkemenin, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı hususu belirlenmiştir.

T.C. Anayasanın 40. maddesinde -Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlaledilen herkesin, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiş, 20 Mart 1950'de Roma'da imzalanarak Eylül 1952'deyürürlüğe giren ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından 18 Mayıs 1954'de onaylanarakyürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin, Özel Hayatın ve Aile HayatınınKorunması başlıklı 8. maddesinde ise; Herkesin özel ve aile hayatına, konutuna vehaberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu, Bu hakkın kullanılmasına bir kamuotoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı,dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veyabaşkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabileceği belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen yasal mevzuat ve T.C. Anayasasının 90/son maddesi uyarıncausulüne uygun olarak yürürlüğe konulan ve bu nedenle yasal mevzuatımız dahilindebulunduğu kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri ışığında dava dosyasıdeğerlendirildiğinde;

Dava dosyası nitelik itibariyle soy bağının reddine ilişkindir. Soy bağının reddi, konuitibariyle, çocuk ile ana ve babası arasındaki hısımlık ilişkisinin ortadan kaldırılmakistenmesini irdelediği için aile ve dolayısıyla toplum üzerinde önemli etkilere sahiptir, zira,hem aile içinde yani ana, baba ve çocuklar açısından yarattığı sonuçlar hem de aile dışındaki kişiler, özellikle mirasçılar bakımından taşıdığı önem izahtan varestedir.

Çocuk ile ebeveyni arasındaki hısımlık ilişkisi, aile hukukunun en önemli ve enhassas konularından birini oluşturmakta olup, bu nedenle bu ilişkinin ortadankaldırılmasının sebep ve sonuçlarıyla en ince ayrıntısına kadar düşünülmesi gerekmektedir.

Soy bağının reddi, yenilik doğurucu bir dava olan soy bağının reddi davası açılmaksuretiyle adi bir karine niteliği taşıyan babalık karinesinin çürütülmesini ve bu sayede çocukile baba arasındaki soy bağının ortadan kaldırılmasını ifade eder. 'Evlilik devam ederkenveya evliliğinin sona ermesinden itibaren üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası

kocadır.'şeklindeki babalık karinesi ile buna dayanan soy bağının, Medeni Kanun'un 286 ve devamı maddelerine göre reddedilmesi mümkündür. Eski Medeni Kanun döneminde 'nesebin reddi'olarak adlandırılan soy bağının reddine yer verilmesi, kocanın menfaatlerini korumadüşüncesinin sonucudur.

Kanunkoyucu, soy bağının reddine yer vermek suretiyle soy bağında istikrarısağlamak ve çocuğun çıkarlarını güvence altına almak için benimsemiş olduğu bir karineninsoya sopa bağlılık uğruna yıkılmasını göze almaktadır. Yani 'genetik (biyolojik) kökenebağlılık ilkesi', çocuğu ve istikrarı koruma kaygılarından daha ağır basmıştır

Hak Düşürücü Süreler Türk Medeni Kanunu 289 maddesinde düzenlenmiş olup, koca, davayı, doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ilecinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl, her halde doğumdanbaşlayarak beş yıl içinde açmak zorundadır. Çocuk, ergin olduğu tarihten başlayarak en geçbir yıl içinde dava açmak zorundadır. Gecikme haklı bir sebebe dayanıyorsa, bir yıllık süre busebebin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak babaveya çocuk dava açmaları gerektiğini bilmiyorlarsa veya geç öğrenmişlerse, bu durumkimsenin kendi kusuruna dayanarak bir hak elde edemeyeceği kuralına aykırıdır. Devlet hakve adalete uygun hareket etmek zorunda olduğundan, bu durum adalet ve hukuk devletiilkesinin yer aldığı Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevlerinden birisinin kişinintemel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surettesınırlayan, siyasal, ekonomik engelleri kaldırmaya çalışmak olduğu belirtilmektedir.

Davacının davaname yolu ile C. savcısı olduğu düşünüldüğünde, aradan ne kadersüre geçerse geçsin, hak düşürücü süreler göz önüne alınmayacak ve davanın görülmesine mani bir durum olmayacaktır ki, bu husus kanun koyucunun soybağına ilişkin verdiği önemi ortaya koymaktadır. C. Savcısınca davanın açılması halinde dava açma hakkına bir kısıtlamagetirilmezken, hak sahibi baba ve çocuk tarafından davanın hak düşürücü sürelerebağlanması, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik kuralına aykırıdır.

Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak Anayasa'nın ilgilimaddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceği; bu sınırlamanın daAnayasa'nın sözüne, ruhuna, demokratik toplum düzeni ile ölçülülük ilkesine aykırıolamayacağı belirtildiği, yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin, Özel Hayatın ve AileHayatının Korunması başlıklı 8. maddesinde ise; Herkesin özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu, Bu hakkın kullanılmasına bir kamuotoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı,dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veyabaşkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olanölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabileceği halde, bugerekililiklere ve ilkelere uyulmaksızın soy bağı kurumunun özüne dokunur nitelikte birsınırlama getiren Türk Medeni Kanunu 289. maddesi Anayasa'nın 13. maddesine aykırıdüşmektedir.

Soybağının reddine ilişkin davanın süre ile sınırlandırılması Anayasa'nın 36.maddesinde garanti altına alınan hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkına aykırıdır.Anayasa'nın 40. maddesi Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkese yetkilimakama geciktirilmeden başvurma imkanını vermektedir. Bu madde ile tanınan

anayasalkoruma, hak düşürücü sürenin Başlangıcı için Kocanın, davayı, doğumu ve baba olmadığınıveya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiğitarikh ve her halde doğumdan başlayarak beş yıl içinde açmak şeklindeki düzenleme ileengellenmiş olmaktadır.

Yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler ışığında mahkememizde görülmekte olan2007/18 esas sayılı; Soy bağının reddine ve yeniden nüfusa tescile ilişkin davada,neseplerinin reddi talep edilen çocukların doğum tarihleri gözetildiğinde 1996 doğumluFatma, 1998 doğumlu Mehmet'in, (yasa koyucunun TMK 289. maddede doğrudan'doğum tarihine' yaptığı atıf dikkate alındığında) 'doğum' tarihlerinin üzerinden 5yıldan fazla bir zaman geçtiği anlaşılmakla,gerçekleşen somut olayda uygulanma ihtimalibulunan TMK 289. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu kanaatine varılmakla aşağıdakişekilde hükmün tesisi yoluna gidilmiştir.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:Gerekçesi Yukarıda izah edildiği üzere;

Mahkememize ait 2005/7 esas sayılı, 'soy bağının reddine' ve yeniden nüfusatesciline ilişkin davada uygulama ihtimali bulunan Türk Medeni Kanunun 289. maddesinin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2, 5, 10, 13, 36 ve 40. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varılmakla, anılan Yasanın 289. maddesinin Anayasaya aykırılık yönünden incelenmek üzere dosyanın suretinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, T.C. Anayasa'nın 152/1. maddesigereğince Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar ve 5 ayı geçmeyeceksüre ile sınırlı olmak üzere davanın geri bırakılmasına, karar verildi."