

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'4720 sayılı TMK'nun 303/2. maddesindeki 'Hiç kayyım atanmamışsa çocuğun ergin olduğu tarihte işlemeye başlar.' ibaresinin Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 17., 36., 40. ve 41. maddelerine aykırı olduğu gerekçesi ile iptal başvurusu

Mahkememizde yargılaması yürütülen 2010/356 esas sayılı dava dosyasında; davacının babasının ... olduğu, babası ile annesinin resmi nikahları olmadan evlilik dışı birliktelik yaşadıklarını ancak babasının resmi nikahını yapmadan öldüğünü bu nedenle babasının nüfusuna yazılmak istediğini beyan ederek dava açmıştır. Açılan bu dava soybağının tespitine ilişkin dava olduğundan TMK'nun 303/2. maddesindeki hak düşürücü süre nedeniyle davanın reddedilmesi gerekeceğinden; duruşmaya çıkan C. Savcısı bu maddenin Medeni Kanundaki 289. madde ile benzer olduğunu, 289. maddedeki baba yönünde getirilen hak düşürücü sürenin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildiğini, bu maddedeki ibarenin de iptal edilmesi amacıyla Anayasa Mahkemesi'ne götürülmesini talep etmiştir.

Bu hususla ilgili olarak davalı nüfus idaresi temsilcisini ve davacının da Anayasaya aykırılık iddiasına karşılık beyanları alınmış, davalı nüfus idaresi temsilcisi ve davacı aykırılık iddiasına katılmışlardır.

Anayasa'nın 152. maddesi ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 28. maddesine göre mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı olduğunu görür veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurma yetkilerinin olduğu belirtilmektedir. Bu kurallar gereğince bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için o mahkemede yargılaması devam eden ve usulünce açılmış, mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması iptali istenen hükmünde bu dava da doğrudan uygulanacak hüküm olması gerekmektedir.

Mahkememizde açılan 2010/356 esas sayılı dava dosyasının derdest olduğu, yargılamasının devam ettiği, TMK'nun 303/2. maddesi bu dava da doğrudan uygulanan ve bu davanın sonucunu etkileyen bir hüküm olması nedeniyle C.savcısının talebi de dikkate alınarak hükmün iptali amacıyla Anayasa Mahkemesi'ne götürülmesine karar verilmiştir.

HUKUKSAL OLAY:

TMK'nun 303/2. maddesinde düzenlenen babalık davasının, çocuğun doğumundan önce veya sonra açılabilceğini, annenin dava hakkının doğumdan başlayarak 1 yıl geçmekle düşeceğini belirtmiştir. Anne açısından biyolojik olarak nesebin karışıklığa yol açması mümkün değildir. Zira çocuğu doğuran çocuğun annesidir. Ancak bu imkan biyolojik olarak baba ve çocuk için mümkün değildir.

Soybağı hem kamu düzenini ilgilendirmekte, hem de hısımlık hukukunu doğrudan ilgilendirmektedir. Soybağı ilişkisi aile hukukunun en önemli konularından birisidir. Çocuğun fiziksel ve psikolojik gelişimi üzerinde doğrudan etkisi olan bir husustur.

Soybağının kurulması, tespiti ve reddi gibi hususlar yenilik doğurucu haklardandır. Soybağında istikrarı sağlamak ve çocuğun çıkarlarını güvence altına almak sağlıklı aile yapısı oluşturmak ve sağlıklı toplum oluşturmak için çok önemli hususlardandır.

Soybağı çocuk ile anne ve baba arasındaki bağlantıyı ifade ettiği gibi çocuğun ecdadı, üst soyu arasındaki biyolojik ve doğal bağlantıyı da ifade eder.

4721 sayılı TMK'na göre anne ile çocuk arasındaki soybağı doğumla kurulur. Baba ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisi ile anne ile evlilik, tanıma veya hakim hükmü ile kurulacağını düzenlemiştir. Açılan davada soybağının hakim hükmüyle kurulması talep edilmiştir.

ANAYASA'YA AYKIRILIĞI İDDİA EDİLEN KANUN MADDESİ:

Davacı hakkında uygulanacak olan TMK'nun 303/2. maddesinde düzenlenen 'Hiç kayyım atanmamışsa çocuğun ergin olduğu tarihte işlemeye başlar.' kanun maddesindeki ibarenin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıdır.

İLGİLİ ANAYASA MADDELERİ:

Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen; Türkiye Cumhuriyeti, İnsan Hakları'na ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, milli, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir. demek suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin Anayasasının 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti olduğu insan haklarına dayandığı, hak ve özgürlüklerin güçlendirerek koruma altına aldığı, idarenin her türlü eylem ve işlemini hukuka uygun olması gerektiği Anayasa'ya aykırı olan tutum ve davranışlardan kaçındığı hukuku tüm devlet organlarına egemen kıldığı, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı saydığı, yargı denetiminin açık olduğu bir devlettir. Bu nitelikleri nedeniyle Anayasa'ya aykırı olan bir hükmün davada uygulanamayacağı bir gerçektir.

Anayasa'nın 5. maddesinde; Devletin temel amaçları ve görevleri düzenlenmiştir. Bu temel amaç ve görevlerden kişilerin refah ve huzuru ile hak ve hürriyetlerinin güvence altına almak, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, maddi ve manevi varlığını geliştirip güçlendirmesi için gerekli koşulları hazırlamak ve bunun için çalışmak görevi verilmiştir. Bu madde gereğince soybağının doğru tespit edilmesi kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi ile doğrudan ilgilidir. Kişinin soybağını tespitine yönelik sınırlandırma getirmek bu maddenin özü ve sözü ile bağdaşmamaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde; herkesin ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu hususu düzenlenmiştir. Daha önce Anayasa Mahkemesi'ne iptal başvurusu ile TMK'nun 289. maddesi ile ilgili olarak yapılan başvuruyu, Anayasa Mahkemesi baba yönünden doğumdan itibaren işleyecek 5 yıllık süreyi iptal etmiştir. Ekonomik ve sosyal açıdan daha güçlü durumda olan baba için Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği yasa maddesi ile TMK'nun 303/2. maddesindeki ibare arasında doğrudan ilişki olması nedeniyle bu ibarenin iptal edilmemesi durumunda çocuk için soybağının tespiti açısından bu maddenin lafzına ve yorumuna aykırı bir durum yaratılmış olacaktır.

Anayasa'nın 13. maddesinde; temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamanın da Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmayacağı şeklinde sınırlamanın olabileceğini hükme bağlamıştır. Kişinin soybağını bilmesi en temel haklarından birisidir. Kişinin babası olmayan

birisinin üzerine nüfusa tescil edilmiş olması kişinin daha sonra bunu öğrenmesi durumunda belli bir süre ile sınırlandırmak Anayasa'nın temel ilkelerine ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun değildir. Bu nedenle TMK'nun 303/2. maddesindeki ibarenin bu maddeden çıkarılması gerekmektedir.

Anayasa'nın 17. maddesinde; herkesin maddi ve manevi varlığını koruma, geliştirme hakkına sahip olduğu, bunu engellemenin Anayasa'nın temel ilkeleri ile demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı açıkça ortadadır.

Anayasa'nın 36. maddesinde; hak arama hürriyeti düzenlenmiş, herkesin yargı mercileri önünde davacı ve davalı sıfatıyla hak arama hürriyetine sahip olduğunu düzenlemiştir. Hiç kimsenin hak arama hürriyeti engellenemeyeceği bir Anayasa kuralı haline getirmiştir. Hak arama hürriyetinin belli bir süreyle kısıtlamanın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen Adil Yargılanma Hakkına aykırı olacağı yadsınamaz bir gerçektir.

Anayasa'nın 40. maddesinde; Temel Hak ve Hürriyetlerin korunması düzenlenmiştir. Kişinin fiili hayatta sahip olmuş olduğu soy bağına nüfusa tescil ettirmemesi bu madde ile açıkça çelişmektedir. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinde düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkına da açıkça aykırı olduğu bir gerçektir.

Anayasa'nın 41. maddesinde; Ailenin Türk toplumunun temeli olduğu, Devletin ailenin huzurunu sağlamak zorunda olduğu, özellikle annenin ve çocukların korunması için devlete bir yükümlülük getirdiği görülmektedir. Kişinin mensup olmadığı bir aile de, nüfus kayıtlarında bu ailenin bir ferdi olarak görülmesi hem ailenin sağlıklı gelişimini, hem de çocuğun sağlıklı bir birey olarak gelişimini engelleyecektir. Ayrıca Aile Hukukunu ilgilendiren Medeni Kanunun getirmiş olduğu yükümlülükler ve haklar açısından da ölçüsüz bir durum ortaya çıkacaktır.

Anayasamızın 90. maddesinin son fıkrasına göre usulüne uygun olarak yürürlüğe giren uluslararası sözleşmeler yasal mevzuatımız niteliğinde olduğu için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi değerlendirildiğinde, yukarıda kısaca özetlenen Anayasa hükümleri ile bu maddenin uyum içinde olduğu TMK'nun 303/2.deki 'Hiç kayyım atanmamışsa çocuğun ergin olduğu tarihte işlemeye başlar.' ibaresi hem Anayasamıza hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. ve yukarıda zikredilen diğer maddelerine açıkça aykırı olduğu görülmektedir.

UYGULAMADA HAKKANİYETİN SAĞLANMASI:

Anayasa Mahkemesi'nin 25/06/2009 tarihli, 2008/30 esas, 2009/96 sayılı kararı ile TMK'nun 289/1. maddesindeki 'Her halde doğumda başlayarak beş yıl içinde açmak zorundadır.' ibaresindeki 5 yıllık süreyi iptal etmiştir. Baba çocuğun kendi çocuğu olmadığını öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde davasını açabilecektir. Baba için tanınan bu imkanın çocuk için tanınmaması hakkaniyet ve nesafet ölçütlerine aykırı olacaktır. Yapılacak değerlendirmede bu hususun da gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Aksine babası olmadığını bildiği bir kişiye mirasçı olunabilecek bu da hem bu kişinin mirasçıları açısından aleyhe bir durum oluşturacak, hem de dava açacak olan kişinin mirasçıları lehine bir duruma sebebiyet verecektir. Van gibi Ülkemizin Doğusu ve Güneydoğusunda Feodal Toplum Düzeninin henüz tam çözülmemiş olması, ülkemizde son yıllarda gelişen ekonomik ve sosyal durum, insanların eğitim ve bilinç düzeyini yükseltmiş olması, e- devlet projesinin bir çok kurumda işler hale gelmiş olması nedeniyle bu yöre de gerçek hayatta düz çizgi hısımlı olmadıkları halde nüfus kaydında evli görünen çok sayı da kişinin olması bununla birlikte mahkemelere soybağı ile ilgili olarak çok sayıda davanın açılmış olması, açılan bu davaların

büyük bir çoğunluğunun TMK'nun 303/2. maddesindeki hak düşürücü süre nedeniyle reddedildiği bir gerçektir.

Hak düşürücü süre re'sen gözönünde bulundurulması gereken, davanın şartlarından olan bir husus olması nedeniyle taraflar hak düşürücü süreyi ileri sürmeseler bile hakim tarafından re'sen gözönünde bulundurma zorunluluğu nedeniyle davalar reddedilmektedir. Bu hususta toplumda miras, aile ilişkileri, aile hukuku gibi konularda karışıklığa neden olmaktadır. Bu karışıklığı gidermek ancak TMK.nun 303/2. maddesindeki 'hiç kayyım atanmamışsa çocuğun ergin olduğu tarihte işlemeye başlar.' ibaresinin iptali ile mümkün olabilecektir.

SONUÇ:

Yukarıda izahı yapılan TMK.nun 303/2. maddesindeki 'Hiç kayyım atanmamışsa çocuğun ergin olduğu tarihte işlemeye başlar.' cümlesi Anayasa'nın zikredilen maddeleri uygulamadaki sorunlar dikkate alındığında, mahkememizde yargılanması devam eden davacının davasında uygulanacak olan TMK.nun 303/2. maddesindeki 'Hiç kayyım atanmamışsa çocuğun ergin olduğu tarihte işlemeye başlar.' cümlesi Anayasa'nın belirtilen hükümlerine aykırı olduğu, TMK.nun 303/2. maddesindeki 'Hiç kayyım atanmamışsa çocuğun ergin olduğu tarihte işlemeye başlar.' ibaresinin yasal metinden çıkarılarak iptal edilmesini saygılarımla arz ve talep ederim. 16.7.2010"