

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'Davacı vekili dava dilekçesinde, ' ile dahili davalı ' 2004 yılından itibaren gayri resmi olarak birlikte yaşamaya başladıklarını, bu birliktelikten 27.04.2006 doğumlu ' ve 20.03.2005 doğumlu ' isminde çocuklarının dünyaya geldiğini, davalı ' bu birliktelik sırasında ' ile evli olduğunu, eşinden boşanmadığı için çocukların ' üzerine kaydettirildiğini, çocukların şu anda babaları ile birlikte kaldıklarını, davalıların bu durumu kabul ettiklerini, küçüklerden ' ' kayyım olarak atandığını, ' ile küçükler ' ve ' arasında kurulan soy bağının reddine karar verilmesini dava ve talep etmiştir.

Dahili davalı ' beyanında, davayı kabul ettiğini, ' ile boşanma aşamasındayken ' ile gayri resmi olarak evlendiğini, bu birliktelikteki ' adında iki çocukları olduğunu, ' boşanmadığı için çocukların onun üzerine kaydedildiğini, küçüklerin babasının ' olduğunu bildirmiştir.

Davalı ' cevabında, davayı kabul ettiğini, davacı çocukların kendisinden olmadığını, halen çocukların babaları ' ile birlikte yaşadığını, çocukların kendi adına kaydedildiğini bir ay önce farkettiğini bildirmiştir.

Mahkememizce yapılan yargılama sonucunda ' ve ', ' çocukları olmadığı tespit edildiğinden TMK 286/2. maddesi uyarınca soybağının iptaline karar verilmiş, bu karar Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 2013/278-3239 Esas/Karar sayılı ilamı ile 'Türk Medeni Kanununun 291/2. maddesinde, ergin olmayan çocuğa atanacak kayyımın atama kararının kendisine tebliğinden başlayarak bir yıl, her halde doğumdan başlayarak beş yıl içinde soybağının reddi davasını açabileceği hükme bağlanmış olup, dava tarihi itibarıyla çocukların doğumundan itibaren beş yıllık hak düşürücü süre geçtiğinden davanın bu nedenle reddi gerekirken kabulü doğru görülmemiştir.' gerekçesi ile bozulmuştur. Mahkememizce Usul ve Yasaya uygun Yargıtay bozma ilamına uyulmuştur.

TMK m.291/2'nin dava dosyamızda uygulama gereği bulunduğu açıktır. Ancak söz konusu hükmün Anayasaya aykırı olduğu davacı tarafça ileri sürüldüğü gibi mahkememizce de bu iddia ciddi bulunduğundan söz konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle iptali istemi ile Yüksek Mahkemenize başvurma gereği doğmuştur.

1- İtirazın Konusu

TMK 282. maddesi uyarınca 'çocuk ile anne arasındaki soybağı doğum ile kurulur.' Kocanın babalığı karinesi TMK 285. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. TMK 287. maddesi uyarınca 'çocuk evlilik içerisinde ana rahmine düşmüş ise davacı kocanın baba olmadığını ispat etmek zorundadır. TMK 289. maddesi kocanın baba olmadığını öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde dava açma yükümlülüğünü düzenlemiştir. Bu maddede bulunan 'her halde doğumdan başlayarak beş yıl içerisinde dava açmak zorundadır' düzenlemesi Anayasa Mahkemesinin 2008/30 Esas, 2009/96 Karar sayılı ilamı ile Anayasa'nın 2, 5 ve 17. maddelerine aykırı kabul edilerek iptal edilmiştir.

Benzer bir düzenleme diğer ilgililerin dava hakkı ile TMK 291. maddede düzenlenmiştir. Bu düzenlemede 'Madde 291- dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hallerinde kocanın alt soyu, anası, babası veya baba olduğunu iddia eden kişi, doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden başlayarak bir yıl içerisinde soybağının reddi davasını açabilir

(2) Ergin olmayan çocuğa atanacak kayyım, atama kararının kendisine tebliğinden başlayarak bir yıl, her halde doğumdan başlayarak beş yıl içerisinde soybağının reddi davasını açabilir.

(3) Kocanın açacağı soybağının reddi davasına ilişkin hükümler kıyas yolu ile uygulanır.'

Bu düzenleme ile ergin olmayan kişinin kayyımına dava açma hakkı düzenlenmiş atanacak kayyım yönünden dava açma süresi 1 ve 5 yıllık hak düşürücü süreler ile sınırlandırılmıştır. Beş yıllık sürenin sınırı 'doğumdan başlayarak' olarak belirtilmiştir.

T.C. Anayasası'nın 2. maddesinde 'Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içerisinde insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti' olduğu vurgulanmıştır.

T.C. Anayasası'nın 5. maddesinde 'Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel ve hak 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' olduğu vurgulanmıştır.

T.C. Anayasası'nın 17. maddesinde 'Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme haklarına sahiptir' denilmektedir.

Ergin olmayan çocuğa soybağının reddi davasını açma hakkı veren düzenlemenin kişinin genetik ve biyolojik olarak babası olmayan kişi ile arasındaki soybağını ortadan kaldırmaya yönelik bir düzenleme olması sebebiyle Anayasa'nın 17. maddesindeki temel ilkeye uygun olduğu açıktır. Yasa koyucu ergin olmayan küçüğün kayyımına dava açma hakkını tanıırken kayyum kararının verilmesinden itibaren bir yıl ve her halde doğumdan başlayarak beş yıl içerisinde soybağının reddi davası açılabilceği yönünde bir düzenleme yapmıştır. Bir yıllık hak düşürücü süre koşulu çocuğun nesebinin uzun süreler tartışma konusu olmasını engellemeye yönelik bir düzenleme olması sebebiyle yerinde olmakla birlikte doğumdan başlayarak beş yıl içinde davanın açılması, aksi halde hak düşürücü sürenin gündeme gelmesi düzenlemesi küçüğün temel hak ve hürriyetlerinden olan genetik ve biyolojik yönden soybağı bulunmayan kişi ile olan ilişkiyi ortadan kaldırma hakkının önünde bir engel olması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının özünü zedeler nitelik taşıması sebebiyle sosyal hukuk devleti ve adalet ilkesinin özü ile bağdaşmadığı ve Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülmüştür.

Ergin olan çocuğun TMK m. 286/f.II ve m.289/f. II uyarınca dava açma hakkı mevcut ise de ergin olmadan önce de küçüğün kayyımına TMK 291/2. maddesi uyarınca dava açma

hakkı veren hukuk sisteminin bu hakkın etkin biçimde kullanılmasını engelleyecek düzenlemeleri de kaldırması gerekir. Nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesi uygulamasında ergin olmayan çocuğa atanacak kayyımın atama kararının kendisine tebliğinden başlayarak bir yıl içerisinde soybağının reddi davası açabileceğini 1995 doğumlu çocuk yönünden bu şekilde 2005 yılında kayyım atanmış ise davanın süresinde olduğunu kabul etmiş, (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 23.11.2006 tarih, 8241-16217 Esas/Karar, Ömer Uğur Gençcan Aile Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2011 s.1093) doğumdan sonra beş yıl koşulunu aramamış, beş yıllık sürenin haklı bir nedenle kaçırılmış olması halinde bir yıllık sürenin geçerli olduğu düzenlemesi bu davalarda (TMK m.293/3 atfı ile m.286/3 atfı ile) uygulanmıştır. Ancak Kanunun m.291/2. fıkrasındaki her halde doğumdan başlayarak soybağının reddi davası açma koşulu Kanun'da yerini korumuş, nitekim davamızda da bu hüküm uygulanarak davanın reddedilmesi gerektiği yönünde yüksek Yargıtay'ca karar verilmiştir. Ergin olmayan küçüğün doğumdan başlayarak beş yıllık süre içinde atanacak kayyımının dava açabilmesi yönündeki düzenlemenin, o yaştaki bir çocuğun nesebin reddi davasında kendisini temsil ve iradesini ortaya koymasının fiilen mümkün olmaması, bu sürecin yönetilmesinde küçüğün temel haklarının zedelenebileceği gibi, küçüğün ergin olmadan mirasçı bırakarak vefatı halinde de -mirasçıların dava açma hakkı bulunmadığından- soybağının düzenlemesi yönünde doğumdan başlayarak beş yıllık süre kısıtlamasının önemli bir engel olarak kalacağı ve bu durumun biyolojik ve genetik soybağının düzenlenmesini, dolayısı ile bu yöndeki hakkın kullanılmasının özünü zedeleyeceği değerlendirilmiştir.

İtiraza konu ibare Anayasa Mahkemesinin 2008/30 Esas, 2009/96 sayılı Kararında da belirtildiği üzere...kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının özünü zedeler nitelik taşıdığı gibi...', küçüğün '... temel hak ve özgürlüklerini hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlamakta...' olduğundan; TMK 291/2. maddesinde yer alan '... her halde doğumdan başlayarak beş yıl...' düzenlemesinin Anayasa'nın 2, 5 ve 17. maddelerine aykırılığı iddiası ile iptal istemidir.

SONUÇ VE İSTEM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

TMK 291/2. maddesinde yer alan '... her halde doğumdan başlayarak beş yıl...' düzenlemesinin Anayasa'nın 2, 5 ve 17. maddelerine aykırı olduğunun tespiti ile iptaline karar verilmesine arz olunur.'"