"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin bu konudaki görüşünü açıklayan 1.5.1990 günlü, 1989/158 sayılı kararı şöyledir:

"Almus C. Savcılığı'nın 6.11.1989 günlü dava dilekçesi ile başkasıyla Resmi nikahlı olarak evli bulunan davalının bu arada birlikte yaşadığı diğer davalıdan 19.5.1-988 tarihinde zina mahsulü çocuğun dünyaya geldiği, davalının 14.11.1988 tarihinde Almus Noterliğince düzenlenen resmi tanıma senedi ile bu çocuğu tanıdığı ve buna istinaden çocuğun nüfusa kaydının yapıldığı, hatalı yapılan baba hanesindeki kaydın iptali ile çocuğun annesi üzerine tescilinin yapılması istenilmiş ve yapılan yargılama sırasında davalılar ve vekilleri TC. Medeni Kanunu'nun 292. maddesinde "evli erkek ve kadının zinasından doğan çocuk tanınamaz" denmekte ise de bu hükmün uzantısı olan "Cinsi münasebet sırasında davalı evli ise babalığa hükmedilemez" kuralını taşıyan MK. nun 310/2. maddesinin Anayasa Mahkemesi'nin 21.5.1981 tarihli ve esas 1980/89, karar 1981/22 sayılı kararı ile iptal edildiği ve bu iptalden sonra müstakil olarak uygulanabilir hale gelen MK. nün 310/1. maddesinde "davalı anaya evlenme vadettiği veya cinsi münasebet bir cürüm veya nüfuzu suiistimal teşkil eylediği takdirde davacının talebi üzerine hakim babalığa hükmeder" dendiğini bu durumda baba aleyhine babalık davası açılmış olsaydı kendisinin babalığa mahkûm edileceğini esasen kendisinin tanıma ile bu durumu ortaya çıkardığını, tanımaya itiraz etmekte yararı olacak kişilerin bir itirazının bulunmadığı, süresi içinde MK. hükümleri gereğince bu tanımaya itiraz etmediklerini, tanımanın küçük çocuğun korunması, geleceğinin güven altına alınması için yapıldığını, kamu yararının aslında bu durumda olan çocukların tanınması ile değil, çocuğun meydana gelmesine sebep olan ilişki sebebiyle ihlal edildiğini ancak bu sonuç meydana geldikten sonra bu olayın ağır faturasının çocuk üzerine yıkılmasının kamu yararı adına da olsa hukuk ve adalet anlayışı ile bağdaşmadığını, MK. un 310/ 2. maddesini iptal eden Anayasa Mahkemesi'nin gerekçesinin 292. madde için de iptal gerekçesi olabilecek nitelikte bulunduğunu bu sebeple MK. un 292. maddesinin Anayasa'nın Başlangıç kısmına ve 2, 5, 10, 12, 13 ve 41. maddelerine aykırı olduğu için iptal edilmesi gerektiğini talep etmiştir.

Mahkememizce davalılar vekilinin bu talebi incelenmiş, bu talebin reddi C. Savcılığı'nca istenmiş, nüfus temsilcisi ise aleyhde ve lehde bir beyanda bulunmamış ve talep davayı geri bırakacak mesnetten yoksun bir mahiyette görülmeyip zikredilen MK. un 310/2. maddenin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin 21.5.1981 tarihli kararı nazara alındığında bu Anayasa'ya aykırılık iddiasının yerinde olduğu kanaatine varılmıştır.

Şöyle ki, Anayasa Mahkemesi'nin 21.5.1981 tarihli MK. un 310/2 maddesinin iptaline ilişkin hükmünün 18.8.1981 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan gerekçesi incelendiğinde esasen talebin 292. maddeyi de içermesine rağmen incelemenin sadece mahkemedeki görülmekte olan dava sebebiyle MK. un 310/ 2. maddesi ile sınırlı olarak yapılması sonucu bu maddenin iptal edildiği anlaşılmış bu sebeple MK. un 292. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı konusuna hiç değinilmemiştir.

Ancak Anayasa Mahkemesi'nin gerekçesi incelendiğinde insan hakları yönünden, Anayasa'nın genel ilkeleri ile 10, 12, 35. maddeleri karşısında babanın evli olduğu halde bekâr bir kadınla ilişkisinden olan zina mahsulü çocuğun toplumdaki durumunun gözönüne alınması sonucu, bu çocuğun yoksun kaldığı haklar ve toplumdaki durumu sebebiyle yasa koyucunun sık sık af yasaları çıkarmak suretiyle bu durumu bertaraf etmek gayretinde bulunuşu gözönüne alındığında bu gerekçenin 292. madde için de geçerli olabileceği konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

Böylece, evlilik dışı doğan çocukla baba arasında ilişki kurulmaması durumunda evlilik birliği dışında doğan çocuğun öteki çocuklardan ayrı ve ora zarar verici bir durum içine sokulmasının eşitlik ilkesine aykırı bulunduğu, maddi ve manevi ayrılık içine itilip kişiliklerinin serbest oluşumu ve gelişimi temci haklarından mahrum kaldıkları, normal olmayan kadın erkek ilişkilerinin sonucu doğan çocuğu toplum dışına iterek ve haklarından yoksun kılarak cezalandırmış olmaları sonucunun ortaya çıkması karşısında doktrinde de sosyal temelden yoksun bulunan bu kuralın uygulanmasının mümkün olduğu kadar dar bir alana hasredilmesinin doğru olacağı ve zina ürünü çocukların tanınamayacağı konusundaki MK. nün 292. maddesinin yasal bir dayanağının kalmadığı, zina ürünü çocuğu gönül rızası ile tanımaya hazır olan kimsenin mutlaka dava edilmesini gerekli saymanın mantığa aykırı olup bu maddenin Anayasa'ya aykırılığı konusunda ciddi münakaşalar ve görüşler bulunduğu açık olmakla iddia ciddi bulunmuş ve iptali konusunun Anayasa Mahkemesi'nce incelenmesinde gereklilik bulunduğu kanaatine varılmıştır.""