

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1980/29

Karar Sayısı : 1981/22

Karar Günü : 21/5/1981

Resmi Gazete tarih/sayı : 18.8.1981/17432

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEME: İzmir Asliye 2. Hukuk Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 17/2/1926 günlü, 743 sayılı " Türk Kanunu Medenisi" nin 292., 310/2. ve 443. maddeleri hükümlerinin Anayasa'nın 10/2., 12. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I - OLAY :

Davacı, İzmir Asliye 2. Hukuk Mahkemesi'ne açtığı davada, davalının, evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğunun babası ve evli olması nedeniyle evlenmelerinin olanaksız bulunduğunu ileri sürüp babalığa hükmedilmesini istemiş, davalı ise, davayı ve çocuğun davacı ile evlenme vaadiyle geçen beraberliklerinden meydana geldiğini kabul etmiştir.

Mahkeme, davacı vekilinin Medeni Yasa'nın 292., 310/2. ve 443. maddelerinin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki savını ciddi bulmuş ve bu hükümlerin iptali için Anayasa Mahkemesi' ne başvurmuştur.

II - METİNLER :

1 - 17/2/1926 günlü, 743 sayılı " Türk Kanunu Medenisi" nin Anayasaya aykırılığı öne sürülen hükümleri de içeren 292., 310. ve 443. maddeleri şöyledir :

" Madde 292 - Birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan veya evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocuk, tanınamaz."

" Madde 310 - Müddeialehy, anaya, evlenme vadettiği veya münasebeti cinsiye bir cürüm veya nüfuzu suistimal teşkil eylediği takdirde; müddeinin talebi üzerine hâkim, onun babalığına hükmeder."

" Madde 443 - Nesebi sahih olmıyan hısımlar, ana tarafından nesebi sahih hısımlar gibi mirasçılık hakkını haizdir. Bunların, baba cihetinden mirasçı olabilmeleri; babalarının kendilerini tanımış veya babalıklarına hüküm sudur etmiş bulunmasına mütevakkıftır.

Baba tarafından nesebi sahih olmıyan bir çocuk yahut fûruu, babasının nesebi sahih fûrularıyla içtima ederse; nesebi sahih bir çocuğa veya ferilerine isabet eden hissenin yansını alırlar."

2 - Dayanılan Anayasa kuralları :

" Madde 10 - Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamayacak surette sınırlıyan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar."

"Madde 12- Herkes dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye aileye zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz."

"Madde 35- Aile Türk toplumunun temelidir.

Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri, ailenin, ananın ve çocuğun korunması için gerekli tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar."

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. Maddesi uyarınca, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Rüştü Aral, Muammer Yazar, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, İhsan Necdet Tanyıldız, Bülent Olçay, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla 22/5/1980 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, sınırlama sorunu üzerinde durulmuştur.

Mahkeme'nin elindeki davada, evli erkekten evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun babalığına hükmedilmesi istenmektedir. Anayasaya aykırı olduğu öne sürülen hükümlerden 292. Madde, birbirleriyle evlenmeleri yasaklananlardan veya evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocukların tanınamayacağına ilişkin olup, görülmekte olan davada uygulanacak hüküm değildir. Yine iptali istenen 443. Madde, nesebi sahih olamayan çocukların miras haklarını düzenlemektedir. Mahkemeye açılan davada, miras hakkı ile ilgili bir istek söz konusu değildir. O halde 292. Ve 443. Maddeler mahkemenin elindeki davada uygulanma durumunda bulunmamaktadır.

Öte yandan itiraz konusu olan 310. Maddenin ikinci fıkrası; cinsel ilişki zamanında davalı evli ise, mahkemece, onun babalığına karar verilemeyeceği hükme bağlanmaktadır. Bu kural davayı çözümlemek için uygulanması zorunlu olduğundan, Anayasaya uygunluk denetiminin de bu hükümle sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda:

Dosyada eksiklik bulunmadığından esasın 17/2/1926 günlü, 743 sayılı Türk Medeni Yasası'nın 310/2. maddesi ile sınırlı olarak incelenmesine" oybirliğiyle karar verilmiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, Mahkeme'nin gerekçeli kararı, itiraz konusu yasa hükümleri, bunlarla ilgili metinler, Anayasaya aykırılık savına dayanak tutulan Anayasa kuralları, dosyadaki öteki belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtirazcı Mahkeme, Medeni Yasa'daki 310. maddenin ikinci fıkrasını oluşturan "Münasebeti cinsiye zamanında, müddeialeyh evli ise; hâkim babalığa hükmedemez" biçimindeki hükmün, Anayasaya aykırı olduğuna ilişkin itirazı ciddi bularak iptalini istemiştir. İtiraz konusu kuralın Anayasa açısından incelenmesine geçilmeden önce evlilik dışı doğan çocuğun hukuksal durumuna değinilmesinde ve konunun genel olarak ele alınmasında yarar görülmüştür.

A) Genel Olarak İnceleme :

1. Evlilik dışı doğan çocuğun Medeni Yasa'ya göre hukuksal durumu :

Medeni Yasa'ya göre evlilik dışında doğan veya evlilik içinde doğmakla beraber nesebi sonradan reddedilen çocuğun nesebi sahih değildir. Evlilik dışı doğan çocuklar dört grupta toplanabilir :

a) Babalarının kim olduğu saptanamıyan çocuklar. Bunların babalarıyla aralarında hukuksal bir ilişki kurulması söz konusu değildir.

b) Yalnızca malî sonuçlu babalık davasının konusu olabilen çocuklar (Doğal babalık ilişkisi).

c) Babaya hukukça bağlanabilen ve onun mirasçısı olabilen çocuklar (sahih olmayan nesep ilişkisi).

d) Evlilik dışı doğmakla birlikte, nesepleri ana ve babanın sonradan evlenmeleriyle, hâkim hükmü ile ya da af yasalarının verdiği yetkiye dayanılarak yönetsel yoldan düzeltilerek, evlilik içinde doğanlarla aynı hukuksal duruma getirilen çocuklar (Sahih nesep ilişkisi). "

Yukarıda belirtilen dört grup çocuklardan (b) ve (c) grubundakiler Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülen kuralla ilişkilidir. İtirazcı Mahkeme, babaya karşı yalnızca parasal yardım isteminde bulunabilecek durumdaki çocuğu, bu gruptan çıkarılarak babaya hukuken bağlanabilen çocuk olmasını başka bir söyleyişle, sahih olmayan nesep bağının kurulmasını engelliyen kuralın iptalini istemektedir. Bu durumda, özellikle (b) ve (c) grubundaki çocukların babayla olan ilişkileri üzerinde durulması gerekmektedir :

Nesebi sahih olmıyan çocuğun anası doğuran kadındır. Babası, tanıma veya bir hüküm ile belirlenir (Md. 290). Medeni Yasa'nın 291-294. maddelerinde kurala bağlanan " tanıma" , dava konusunun dışında kalmaktadır. Babanın hükmen belirlenmesine gelince, Medeni Yasa'nın 295. maddesine göre açılacak babalık davası, 297. maddede gösterildiği üzere konusu ana ve çocuk yararına malî sonuçlu olabileceği gibi, malî istemle birlikte, baba ile çocuk arasında bir nesep ilişkisi kurmak, çocuğun babasının soyadını, vatandaşlığını, mirasını almak, nüfusuna kaydedilmek gibi kişisel sonuçlu da olabilir. Mali sonuçlu babalık davasında çocuk ile baba arasında çocuğa nafaka ödenmesi zorunluluğunu içeren doğal babalık söz konusudur. Oysa, kişisel sonuçlu babalık davasında " babalığa hükmedilmesi" durumunda çocuk malî sonuçlar yanında, babasının nüfusuna kaydedilerek soyadını, vatandaşlığını almak babasının ve anasının ailesine karşı miras dahil sahih olmayan nesebe bağlı hak ve görevlere sahip olmak olanağına kavuşur. Böylece, çocuk ile baba arasında sahih olmayan nesep ilişkisinden doğan hukuksal bağ kurulur.

Medeni Yasa'nın 295. ve 297. maddelerine göre açılacak kişisel sonuçlar öngören babalık davasında " babalığa hükmedilmesi" ancak, 310. maddede sayılan koşulların bulunması durumunda olanaklıdır. Söz konusu 310. maddenin Anayasaya aykırılığı ileri sürülen ikinci fıkrası, cinsi ilişki sırasında, baba evli ise, hâkimin babalığa hükmedemiyeceğini öngörmüştür. Bu durumda evlilik dışı doğan çocukla baba arasında nesebi sahih olmayan ilişkinin kurulması, başka deyişle babalığa hükmedilmesi için babalığın tanıtlanması, 310. maddenin birinci fıkrasındaki unsurların bulunması yeterli değildir. İtiraz konusu ikinci fıkraya göre, aynı zamanda, cinsi ilişki sırasında erkeğin evli olmaması gerekmektedir. Medeni Yasa'ya göre evlilik dışında doğan çocukların hukuksal durumu böylece ortaya konulduktan sonra, konunun, sağlıklı bir biçimde yaklaşılabilmesini temin etmek bakımından hem insan hakları yönünden, hem de ilgili iç mevzuatımızda bu sorunla çok yakın ve önemli ilişkileri olan af yasaları yönünden de incelenmesi gerekmektedir.

2 - İnsan hakları yönünden inceleme :

10 Aralık 1948 günlü İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 25. maddesinin ikinci fıkrasında konu ile ilgili olarak şu kural yer almaktadır: " Analık ve çocukluk özel ihtimam ve yardım görmek hakkını haizdir. Bütün çocuklar, evlilik içinde veya dışında doğsunlar aynı sosyal korunmadan faydalanırlar."

18 Ekim 1961 günlü, Avrupa Sosyal Haklar Temel Yasası'nın I. Bölüm 17. maddesinde de " Evlilik durumuna ve aile bağlarına bakılmadan ana ve çocuğun sosyal durumuna uygun iktisadi korunmaya hakkı vardır" denmektedir. Türkiye tarafından da imzalanan ve onaylanan bu temel metinler, çocuğun, evlilik içinde ve dışında doğduğuna bakılmaksızın kişiliğini geliştirmesi ve ileride topluma sağlıklı bir birey olarak katılabilmesi için gerekli her türlü olanaktan yararlandırılmasını öngörmektedir. Öte yandan Birleşmiş Milletler Örgütü ekonomik ve sosyal kurulunun 18 Mayıs 1973 tarihli kararında, sahih ve sahih olmayan nesepli çocukların eşit hukuksal duruma sahip olmaları ilke olarak kabul edilmiştir.

3 - Af yasaları açısından inceleme :

Türk Hukuk Devriminde temel yapıyı oluşturan Medeni Yasa'nın, itiraza konu edilen hükmü toplumsal hayatımıza uyum sağlayamamış ve bu nedenle de pek çok sorunların çıkmasına etken olmuştur. Kimi yasalarda " Af Kanunu" , kimilerinde de " Tescil edilmeyen birleşmeler ile bunlardan doğan çocukların, tescili hakkında kanun" olarak adlandırılan yasalar, bu toplumsal soruna geçici olarak çözüm arama gayretinin sonucu olarak ortaya çıkmış ve Cumhuriyetin onuncu yılı nedeniyle ilk kez 1933 yılında 2330 sayı ile kabul edilen " Af Kanunu" nu, 1945 yılında 4727, 1950 yılında 5524, 1956 yılında 6652, 1965 yılında 554 ve 1974 yılında 1826 sayı ile çıkan yasalar izlemiştir. Bu yasaları düzenleme zorunluğunda kalan Yasa Koyucunun konuya hangi açıdan baktığını saptayabilmek için yalnızca 20/6/1974 günlü, 1826 sayılı Yasa'nın gerekçesine bakmak dahi yeterlidir. Bu yasanın gerekçesinde şu görüşlere yer verildiği görülmektedir: " Medeni Kanun yürürlüğe gireli yarım asra yakın bir süre geçmesine karşın evlenmeye ve nesebe ilişkin hükümler hâlâ yerleşmemiştir. Ancak, evlilik dışı çocukların Medenî Kanunu ihlâlde bir kusurları yoktur. Bu çocukların tanınmadıkça ya da yargıç tarafından babalığa hüküm verilmedikçe babaları hanesine kayıt edilebilme olanakları yoktur. Bu gibi çocuklar babasız olmanın üzüntüsünü her zaman yüreklerinde hissetmekte ve doğuştan topluma karşı küskün bir şekilde yetişmektedirler. Evlilik dışı ya da tescil edilmemiş evlenmelerden doğan çocukların hukuki statülerini Medeni Kanun çerçevesi içinde bir düzene koymamak ve onların bazı yurttaşlık haklarından yararlanmalarını engellemek sosyal esprisi yönünden adil bir hukuk Devleti anlayışı ile bağdaşamaz (Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem 4, Toplantı 1. Cilt 3, S. Sayısı 28, Sayfa 1-2).

Sözü edilen bu yasaların ve gerekçelerindeki açıklamaların incelenmesi açıkça şu sonucu ortaya koymaktadır: Medeni Yasa'nın 310. maddesinin ikinci fıkrası kuralı evlilik dışı birleşmeleri önleyememiş, bu birleşmenin etkeni değil ancak sonucu ve ürünü olan çocukların neseplerinin düzeltilmesi bakımından köklü olmayan geçici nitelikteki önlemler zaman zaman çıkarılan af yasaları ile alınmaya çalışılmış ve böylece sözü edilen 310/2. maddenin kapsamında olan çocuklara, sahih nesep bağı ile babalarına bağlanma olanağı tanınmıştır.

B) İtiraz Konusu Kuralın Anayasa Açısından İncelenmesi: 1 - Anayasa'nın genel ilkeleri yönünden inceleme :

Anayasa Mahkemesi'nin 21/10/1971 günlü, esas 1970/53, Karar 1971/76 sayılı kararında da belirtildiği gibi, Anayasa ile güdülen ana erek Başlangıçta (Türk Ulusunun daima yücelmesi) ve 153. maddesinde ise (Türk Ulusunun çağdaş uygarlık seviyesine erişmesi) biçiminde saptanmıştır. Bu ana ereğe varılmasını engelleyebilecek ya da yozlaştırabilecek nitelikte hiç bir hak ve

özgürlüğün Anayasa'da tanınmadığı, daha açık bir anlatımla bu ereğin Anayasa'nın tüm yapısına, ilke ve kurallarıyla ruhuna egemen olduğu tartışma götürmeyen bir gerçektir.

Çağdaş ve uygar ülkelerin mevzuatına bakıldığında sahih ve sahih olmayan nesep ayırımına son verildiği, itiraz konusu kuralı aldığımız İsviçre'de dahi 1976 yılında kabul edilerek Ocak 1978 de yürürlüğe konulan yasa değişikliği ile evlilik içi ve evlilik dışı olarak yapılan çocuk ayırımının sona erdirildiği görülmektedir.

Türk Hukuk Devriminin temel yasasını oluşturan ve Adliye Encümeni Mazbatası ve gerekçesinde Türk Ulusunu " çağdaş uygarlık düzeyinde" bir hukuk düzenine kavuşturması amacıyla İsviçre Medeni Yasası'ndan aktarılan Türk Medeni Yasası' nın kimi hükümlerinin; çağdaş anlayışla ve toplumun değişen değer yargılarıyla Medeni Yasa'nın kabulünde güdülen amaca uygun bir biçimde ele alınarak Anayasal denetime bağlı kılınması toplumun dinanizmine ve Anayasa'nın benimsediği Türk Ulusunun daima yücelmesi ve çağdaş uygarlık düzeyine ulaşması biçimindeki ereğine uygun düşmektedir.

2 - Anayasa'nın 10. maddesi yönünden inceleme :

Anayasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında " Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir." denilmekle ayrımsız her kişinin salt insan olması nedeniyle kişiliğine bağlı, kendisinin dahi vazgeçemeyeceği kimi temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu belirlenmiştir. Kişilik, doğumla başlayıp ölümle sona ereceğine göre kendi ana babasını seçme olanağı bulamayan çocuk da, evlilik dışı dünyaya gelse bile bir " kişi" dir ve Anayasa'nın sözü edilen bu maddesindeki " herkes" sözcüğünün kapsamı içindedir. Çocuğun, ana-babasını bilmek, babasının nüfusuna yazılmak, bunun getireceği haklardan yararlanmak, ana ve babasından kendisine karşı olan görevlerini yerine getirmelerini istemek gibi haklar çocuğun kişiliğine bağlı temel haklardandır.

Sözü geçen 10. maddenin ikinci fıkrasındaki " Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamıyacak surette sınırlayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar." biçimindeki hükümle Devletin, kişinin maddi ve manevi gelişimi için gerekli koşulları hazırlamakla, temel hak ve özgürlükleri, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamıyacak biçimde sınırlayan engelleri kaldırmakla görevlendirildiğini gösterir.

Medeni Yasa'nın 310. maddesinin ikinci fıkrasındaki " Münasebeti cinsiye zamanında, müddeialehy evli ise, hâkim babalığa hükmedemez; biçimindeki hüküm karşısında hâkim, cinsi İlişki sırasında erkeğin evli olması durumunda babalığa hükmedememekte böylece çocuğun doğal babası ile arasında sahih olmayan nesep ilişkisi, başka bir deyişle hukuksal bağ kurulamamaktadır. Bu durumdaki çocuk, bu nedenle babasının nüfusuna kaydedilmek, mirasçısı olmak, babanın soyadını taşımak gibi kişiliğine bağlı kimi temel hak ve özgürlüklere sahip olamamakta annesinin ve babasının kusurundan sorumlu tutularak toplum içinde aşağılanmakta ve kimi haklardan yoksun kılınmışlığın getirdiği eziklikle maddi ve manevi gelişme olanağını bulamamak suretiyle toplumdan soyutlanıp ona karşı önyargılı bir toplum düşmanı haline getirilmektedir. Nitekim benzer bir konuda Alman Anayasa Mahkemesi, görüşlerini " Belirli bir grup insanın kendi iradeleri dışında kalmış bir nedenle, salt bir doğum yanlışı yüzünden aşağılanmalarının - horlanmalarının... eşitlik ilkesi ve kişiliğin serbestçe oluşumu, gelişimi temel hakkı ile bağdaşmıyacağı açıktır." biçimindeki sözlerle belirtmiştir (Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararları, Sh. 9. 1970).

3 - Anayasa'nın 12. maddesi yönünden inceleme :

Anayasa'nın 12. maddesinin birinci fıkrası ile, " Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir." kuralı konulduktan sonra, ikinci fıkrasındaki " Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz." biçimindeki hükümle bu ilkeye açıklık ve kesinlik kazandırılmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında belirtildiği gibi, yasa önünde eşitlik, aynı durumda olan kişilerin aynı yasa hükmüne bağlı tutulmalarını içerir. Eşitlik, herkesin her yönden aynı yasa hükmüne bağlı olacağı anlamında ele alınamaz. Kimi kişilerin başka kurallara bağlı tutulmalarında haklı neden varsa, bu durumda yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemez.

İtirazcı Mahkeme, itiraz konusu kuralın, evlilik birliği dışında doğan çocuğun, öteki çocuklardan ayrı ve ona zarar verici bir durum içine sokulmasını eşitlik ilkesine aykırı bulmaktadır. Gerçekten söz konusu kural, evlilik dışı doğan bir grup çocuğun, babalarının hâkim kararıyla kişisel sonuçlarıyla belirlenmesini ve nesebi sahih olmayan çocuk durumuna gelmelerini engellemekte ve bu çocukların öteki çocuklara oranla maddi ve manevi ayrılık içine itilmelerine neden olarak bunlara kişiliklerinin serbestçe oluşumu ve gelişimi temel hakkını tanımamaktadır. Zina ürünü çocukların, ötekilerle aynı durumda olmadıklarından sözedilerek bunlara ayrı kuralların uygulanmasının eşitlik ilkesine aykırı düşmediği görüşü, bu çocukların da " herkes" kapsamı içinde olmaları, ötekiler gibi salt doğumla kişilik kazanmaları karşısında yerinde görülemez. Ana rahmine düştüğü sırada babası, annesinden başka biriyle evli olan çocukla, babası evli olmayan çocuk arasında yapay bir ayırım yaparak, birinci çocuğu babaya karşı nesebsiz duruma düşürürken, ikincisine babasına sahih olmayan nesep bağı ile bağlanma olanağı tanınması eşitlik ilkesiyle bağdaşmıyacağı gibi, bunun haklı nedeni de gösterilemez. Aile birliğinin korunması savı konuyla doğrudan ilgili olmaması dolayısıyla haklı bir neden olarak ileri sürülemez. Bir grup çocuğu iterek, horlıyarak, onları kimi temel haklardan yoksun bırakarak aile birliğinin korunacağını düşünmek, bu sosyal olguya, gerçekçi bir yaklaşım olamaz. Çünkü aile birliğini tehlikeye atan ve huzursuzluk yaratan bu tür çocuklara kimi temel hakların tanınması değil, bu duruma zemin hazırlayan normal olmayan kadın - erkek ilişkilerinin varolması ve sürmesidir. Çocuk, bu tür ilişkilerin etkeni değil ancak ürünüdür. Toplum yaşamında önemli olan, bu tür ilişkilerin sonucu doğan çocuğu, toplum dışına iterek ve kimi haklardan yoksun kılarak cezalandırmak değil, onu ortaya çıkaran anormal ve toplumun değer yargıları açısından da ahlâklı davranış sayılmayan ilişkileri yoketmektir.

Nitekim, Birleşmiş Milletler Örgütü Ekonomik ve Sosyal Kurulu'nun 18/5/1973 günlü kararında, sahih ve sahih olmayan nesepli çocukların eşit hukuksal duruma sahip olmaları ilke olarak benimsenmiştir.

Sonuç olarak itiraz konusu kural evlilik dışında doğan çocuklar arasında tadhi, babalarının evli olup olmamasına göre bir ayrılığa neden olmaktadır.

4 - Anayasa'nın 35. maddesi yönünden inceleme :

Anayasa'nın sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler başlığını taşıyan ve üçüncü bölümünde yer alan 35. maddesi hükmüne göre " Aile Türk toplumunun temelidir.

Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri, ailenin, ananın ve çocuğun korunması için gerekli tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar." Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, ana, baba ve çocukları içeren aile kavramından sonra, ananın ve çocuğun ayrıca sayılması, Anayasaca, aile dışında kalan ana ve çocukları koruma görevinin de Devlete bir ödev olarak yükletilmiş olmasındandır. Nitekim Anayasa koyucunun bu madde ile devlete yüklediği ödevler, maddenin gerekçesinde daha açık ve ayrıntılı biçimde anlatılarak, şu görüşlere yer verilmektedir.

" Ahlâki olduğu kadar hukukî cephesi de bulunan bu hükmün, Anayasa'da yer alması, kanun koyucu için, büyük bir direktif mahiyeti taşımakta ve onu aileyi her bakımdan korumaya teşvik

etmektedir. Bu direktif yürütme organının da, aile ve çocuğun korunmasıyla ilgili hükümleri ciddiye almasını ve neticede bu himayenin fiilen gerçekleşmesini bağliyacaktır. Ana, babasının yardımından mahrum olan veya onlar tarafından maddî manevî yoksulluğa terk edilen yahut evlilik dışında doğan çocukların korunması da, modern Devletin vazifeleri arasındadır. Birçok anayasalarda bu hususta mufassal hükümler mevcuttur. Anayasamız bu teferruatlı tanzimi lüzumsuz bularak genel prensibi koymakla yetinmiş ve direktife uygun olarak teknik himaye hükümlerinin kanunlarla getirilmesini uygun görmüştür." Gerçekten bu madde, ön tasarıda çok uzun ve ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiş ve son fıkrada, aynen " Kanun evlilik dışında doğan çocukların beden, fikir ve ruh gelişmelerini ve toplum hayatında, evlilik içinde doğmuş çocuklara denk bir yer elde etmelerini sağlayacak hükümleri koyar." denilmişken, Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu Alt Komisyonu'nda bu son fıkra metinden çıkarılmış ve maddenin öteki bölümlerinde de kısaltmalar yapılmıştır. Böylece, Anayasa Koyucu ayrıntılı düzenleme yerine, gerekçede de belirtildiği gibi, genel ilkeyi koymakla yetinmiştir. Bununla birlikte anlam açısından ön tasarıda değişiklik yapılmadığı, maddenin gerekçesinde " ...evlilik dışında doğan çocukların korunması da, Modern Devletin vazifeleri arasındadır." biçimindeki deyişten ve konunun Temsilciler Meclisi'nde görüşülmesi sırasında Komisyon sözcüsünün, " ...görüştüğümüz madde metnine anasız babasız yoksul çocukların ve evlilik dışı çocukların korunması da dahildir." biçiminde yer alan açıklamasından anlaşılmaktadır. Böylece, Anayasa, ailenin yanısıra aile dışındaki ananın ve çocukların da korunmasını Devlete bir ödev olarak yüklemiştir.

İtiraz konusu kural zina ürünü çocukların babalarına sahip olmayan nesep bağı ile bağlanmalarını engellemektedir. Bunun sonucu olarak da, zina ürünü çocuğun yasal olarak babasına karşı nafaka isteminden başka bir başvuru yolu kalmamakta, biyolojik çözümleme, tanık ve başka kanıtlarla babalığı saptanan doğal babayla çocuk arasında nesep ilişkisi kurulamamaktadır. Görüldüğü üzere evlilik dışı, özellikle, zina ürünü çocuklar, toplumda babasız çocuk damgası taşıdıklarından horlanmaları, aşağılanmaları, babalarına karşı nafaka isteminden başka bir hak ileri sürememeleri ve babalarının mirasçısı olamamaları nedenleriyle ekonomik ve psikolojik açıdan güç koşullarda bulunmakta ve toplum dışına itilmektedirler. Oysa, Medeni Yasa'ya göre, sahip olmayan nesep bağından çocuk için önemi yadsınamıyacak, kişiliğine sıkı sıkıya bağlı kimi hukuksal sonuçlar doğmaktadır. Sahih olmayan nesepli çocuk bu yolla babasının soyadını taşıyacak ve onun vatandaşlığını kazanacak (MK. 312. Md.), onun yasal mirasçısı olacaktır (MK. 443. md). Medeni Yasa'nın itiraza konu edilen 310. maddesi kapsamındaki çocuk bu haklardan yoksun kaldığı gibi sahih nesepli olmayan çocuklar için söz konusu edilmeyecek bir tehlike ile de karşı karşıya gelecektir. O da Medeni Yasa'nın 92. maddesindeki belli hısımlarla evlenme yasağıdır. Bu tür çocukların, doğal babalık bağı ötesinde, babaları ile hiç bir hukuksal bağ söz konusu olmadığına göre, bu maddenin yasakladığı evlenmelerle, söz gelimi kardeşiyle evlenme gibi çok ağır bir tehlikeyle karşı karşıya gelebilecek ve bilme durumunda olmadığı bu kimselerle evlenebilecektir. Bu ortamın etkenini itiraz konusu hükmün çocuğun babanın nüfusuna kaydedilememesinin sonucunda oluştuğundan kuşku edilmemelidir. Ailenin, ananın ve çocuğun korunmasını buyuran Anayasa'nın, bu tür sonuçlar doğuran bir yasa kuralı ile uyum içinde olduğu söylenemez. Bireyin insan olmaktan doğan kişiliğini özgürce geliştirme temel hakkıyla da bağdaşmayan bu durum, yasa koyucuyu, Medeni Yasa'nın itiraz konusu hükmü ile buna koşut olan hükümlerinin uygulanmasını engelleyen yasal düzenlemelere gitmeye zorlamıştır. " Af Kanunu" ya da " Tescil edilmeyen birleşmelerle bunlardan doğan çocukların cezasız tescili hakkında kanun" adlarını taşıyan bu yasalar yoluyla bu tür çocukların hukuksal durumlarının düzeltilmesine çalışılmıştır. Böylece hukukumuzda, bir yanda Medeni Yasa hükümleri, öteyanda buna karşıt, bu hükümleri askıya alan af yasaları ikilemi süregelmış ve bu durum kendiliğinden, itiraza konu edilen kuralın Anayasa ile uyum içinde olmadığını ortaya koyarak kuşkulu bir durum yaratmıştır. Şöyle ki Yasa koyucu itiraz konusu kuralı Anayasa'ya uyumlu bulsaydı, af yasaları çıkarılması yoluyla Medeni Yasa'nın koyduğu bir yasağı askıya alma gereğini duymazdı. Çocuk toplum içinde yalnızlığa itilerek,

horlanarak ekonomik açıdan güçsüz bırakılarak korunamayacağına göre, yargı yolu ile babaları belirlenen zina ürünü çocukların, babalarına bağlanmalarını engelleyen itiraz konusu kuralın, " çocuğun korunmasına" ilişkin Anayasa buyruğu ile çeliştiği açıktır.

Anayasamız, yalnızca çocuğu değil, çocukla birlikte aileyi de korumak suretiyle toplumda aile ile aile dışında yer alan ana ve çocuğun çıkarları arasında adil bir denge kurmak istemektedir. Konuyu bu yönden de ele almak ve itiraz konusu kuralın iptal edilmesi halinde ailenin bundan zarar görüp görmeyeceğini de tartışmak gerekmektedir.

Medeni Yasa'nın itiraz konusu kuralın İsviçre Medeni Kanunu'nda yer almasına gerekçe olarak meşru ailenin korunması gösterilmiştir. Bugün ise bu metin, İsviçre Medeni Yasası'ndan çıkarılmıştır. İsviçre Yasa koyucusu, kuşkusuz, aileyi korumaktan vazgeçmemiştir. Özellikle, aile hukuku ile ilgili konularda batılı toplumların insan haklarına ilişkin birçok temel metinde yer verdikleri " ailenin korunması" ilkesinden vazgeçmeleri olası değildir. Bu nedenle geriye kalan tek olasılık, bu kuralın ailenin korunması ile doğrudan ilişkili olduğu yönündeki görüşlerini değiştirmeleridir.

Öğretide, itiraz konusu kuralın alındığı hükmün, İsviçre Medeni Yasası'na Kilise hukukunun etkisiyle girdiğine işaret edilerek :

a) Aile kurumunun etkinliğini ve otoritesini korumak, evli olmayan kadınların, çocuğu ile birlikte veya çocuk vasıtasıyla evli bir erkeğin yuvasına karışıp aile düzenini yıkmasını önlemek,

b) Serbest birleşmeleri önlemek veya azaltmak,

Amaçlarıyla bu yasaklamanın getirildiği ancak, bu hükmün ailenin korunması ile bir ilgisi bulunmadığı belirtilmektedir.

Bu düşüncelerden ilki yüzeysel bir görüşü yansıtmaktadır. Çünkü aile sarsıntı geçirecekse bunun nedeni, babanın eşinden başka bir kadınla ilişkide bulunmuş ve bu ilişkiden bir çocuğun doğmuş olmasıdır. Çocuğun babaya sahipsiz veya sahipsiz olmayan nesep bağı ile bağlanması aileyi fazla etkilemeyecektir. Medeni Yasaya göre, zina ürünü çocukların açtığı malî sonuçlu babalık davasında da, baba, yargı kararı ile saptanmaktadır. Öte yandan çocukla baba arasında hukuksal bir nesep bağı kurulması çocuğun kendiliğinden babanın ailesine dahil olması sonucunu da doğurmaz. Medeni Yasa'nın 312. maddesine göre, sahipsiz olmayan nesep bağı çocuğun velayetinin ana ve babaya verilmesi yargı kararı ile olmakta, hatta, 298. maddenin son tuncesine göre, hâkim gerekli görürse velayeti ne anaya ve ne de babaya vermeyerek çocuğa bir vasi tayin edebilmektedir. Çocuğun velayetinin babaya verilmesinin onun aile birliğini önemli ölçüde sarsacağı yolunda ciddi belirtiler bulunması durumunda mahkemenin bunu dikkate alarak karar vereceği doğaldır.

Zina ürünü çocukların babalarına yasal olarak bağlanmalarının aile kurumu zararına serbest birleşmeleri artıracağı düşüncesinde de isabet bulunmamaktadır. Evlilik dışı çocukların babalarına sahipsiz ya da hiç değilse sahipsiz olmayan nesep bağı ile bağlanabilmesine izin verilmesi, hiç kusuru olmadığı halde toplumda çok kötü duruma düşürülen çocuğun korunması ile ilgili bir önlem olup, bunun serbest birleşmeleri artırmaya yönelik bir yanı yoktur. Tersine, serbest birleşmeleri bir ölçüde önlediği savunulabilir. Çünkü evlilik dışı bir ilişkiden doğacak çocuğun soyadını taşımayacağını, mirasçısı olamayacağını bilen kişi hiç bir sorumluluk duymaksızın bu tür bir ilişkiye girebilir. Bu kişinin, doğacak çocuğun malî, sosyal ve hukuksal sorumluluğunu taşıyacağını bilmesi kendisini daha dikkatli davranmaya itebilir.

Yeri gelmişken şu yönünde açıklanması gerekir. Medeni Yasa'nın itiraza konu edilen hükmü yürürlükte iken 1933 yılında başlayarak 1974 yılına kadar Yasa Koyucunun af yasaları çıkarma

Esas Sayısı : 1980/29

Karar Sayısı : 1981/22

zorunluğunda kalması, söz konusu hükmün meşru olmayan birleşmeleri engelleyemediğinin açık ve kesin kanıtıdır. Eğer bu hüküm bu tür evlilik dışı ilişkileri engelleyebilmiş olsaydı, Yasa koyucunun af yasaları çıkararak evlilik dışı olan çocukları korumak istemesi anlamsız olurdu. Bu nedenlerle itiraz konusu kuralın evlilik dışı ilişkileri engellediği ve bu kuralın bulunmaması halinde bu tür ilişkilerin artacağı yolundaki savlar ve öne sürülen görüşler dayanaksız kaldığı gibi kendi içinde de tutarsızdır.

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle 17/2/1926 günlü, 743 sayılı Medeni Yasa'nın 310. maddesinin ikinci fıkrası hükmü Anayasa'nın 10., 12. ve 35. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir. Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Muammer Turan ve Mehmet Çınarlı yukarıdaki görüşlere katılmamışlardır.

V - SONUÇ :

22/5/1980 gününde alınan ilk inceleme kararı uyarınca sınırlandırılarak incelenen 17/2/1926 günlü, 743 sayılı " Türk Kanunu Medenisi" nin 310/2. maddesi hükmünün Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Muammer Turan ve Mehmet Çınarlı'nın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

21/5/1981 gününde karar verildi.

Başkan
Şevket Müftügil

Başkanvekili
Ahmet H. Boyacıoğlu

Üye
Muammer Yazar

Üye
Adil Esmer

Üye
Hakkı Müderrisoğlu

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

Üye
Nahit Saçlıoğlu

Üye
Hüseyin Karamüstantikoğlu

Üye
Kenan Terzioğlu

Üye
Orhan Onar

Üye
Muammer Turan

Üye
Mehmet Çınarlı

Üye
Necdet Darıcıoğlu

Üye
Yılmaz Aliefendioğlu

Üye
Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

17/2/1926 günlü, 743 sayılı " Türk Kanunu Medenisi" nin 310/2. maddesinin iptali hakkında çoğunlukla verilen yukarıda gün ve sayısı yazılı Mahkememiz kararına, Sayın Hüseyin Karamüstantikoğlu'nun karşıoy yazısındaki nedenler bizim düşüncemizi de yansıttığından katılıyoruz.

Üye
Adil Esmer

Üye
Nahit Saçlıoğlu

KARŞIOY YAZISI

Mahkememiz sayın çoğunluğu kararında vurgulandığı gibi " Türk Hukuk Devriminde temel yapı" olan Medeni Kanun, öncesi ve şer'i hükümlere göre oluşturulmuş toplumun gereksinmelerini karşılama düşüncesiyle değil, toplumu " lâik" düzene itme amacıyla yürürlüğe konmuştur.

Evli erkeğin kendi eşi olmayan bir kadından olan çocuğu nüfusu kütüğüne kaydettirmesini önleyen hüküm, birden çok kadınla evliliğe son veren " lâik anlayış" doğrulamasıdır ve Kanun Koyucunun da yasayı değiştirme yerine Af Kanunları ile buna olanak veriş bundandır.

Sayın çoğunluğumuzca, birden fazla, kadınla evliliği hiç benimsememiş toplumlardan söz etmesi ise, örnekleme kurallarına aykırıdır.

SONUÇ :

Çoğunluğumuz kararına açıklanan nedenle karşıyım.

Üye

KARŞIOY YAZISI

İtirazcı Mahkeme, bakmakta olduğu babalık davasında, 17/2/1926 günlü, 743 sayılı " Türk Medenî Kanunu" nun 292., 310/2. ve 443. maddelerinin iptalini istemiş, Anayasa Mahkemesi'nce, incelemenin anılan yasanın 310/2. maddesi ile sınırlı olarak yapılmasına karar verilmiştir.

Türk Medeni Yasası'nın 310. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir : " Münasebeti cinsiye zamanında, müddeialeyh evli ise: hâkim babalığa hükmedemez."

1) İsviçre Medenî Yasası'ndan alınan Türk Medenî Yasası'nın nesep konusunda yaptığı düzenlemeye değinmek gerekir.

1 - Medeni Yasa'nın nesebi sahih çocuklarla ilgili 241-246. maddeleri ile evlilik içinde doğan çocukların durumu düzenlenmiştir. 241. madde uyarınca, evlilik mevcut iken veya sona, ermesinden itibaren üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır. Bu süre geçtikten sonra, asıl olan, doğan çocuğun nesebinin sahih olmamasıdır. Koca tarafından nesebin reddi, evlilik mevcut iken çocuk doğması, evlenmeden evvel veya eşler ayrıldıktan sonra gebelik, reddin önce kocanın vefatı ve red hakkının düşmesi hükümleri bu bölümde bulunmaktadır. Bundan sonraki 247-252. maddelerde de nesebin düzeltilmesi yer almaktadır. 247. madde hükmünce, evlilik dışında doğan çocukların nesebi, ana baba birbirleriyle evlenince kendiliğinden sahih olur. Bunu, ana babanın doğan çocuklarını nüfus memuruna ihbarı, birinin vefatı veya evlenme ehliyetinin son bulmasıyla evlenemeyen ana babadan doğan çocukların nesebinin hâkim hükmü ile düzeltilmesi, yetki, itiraz davası ve nesebin düzeltilmesinin çocuğun hukuku üzerindeki etkisi hükümleri izlemektedir.

2 - Medeni Yasa'da, nesebi sahih olmayan çocukların durumu 290 - 314. maddelerde ele alınmıştır. 290. madde gereğince nesebi sahih olmayan çocuğun anası, doğuran kadındır. Babası, tanıma veya bir hüküm ile gerçekleşir. Bilindiği gibi, tanıma koşulları ve biçimini içeren 291. maddede tanımanın resmi senet veya ölüme bağlı tasarrufla olacağı, işlemin, tanınan kimsenin kayıtlı bulunduğu yerin nüfus memuruna bildirileceği esas getirilmiştir. Tanımayı yasaklayan 292. madde " Birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan veya evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocuk, tanınamaz." biçimindedir. 293. ve 294. maddelerde de ana veya çocuk ile üçüncü kişilerin itiraz haklarına yer verilmiştir.

3 - Konumuzla ilgili babalık davası ise Medeni Yasa'nın 295 - 314. maddelerinde ayrıntıları ile açıklanmıştır. Babalığa hükmedilebilmesi için 310. maddenin birinci fıkrası uyarınca, aleyhine dava açılan kimse, anaya evlenme vadettiği veya cinsi münasebet bir cürüm veya nüfuzu kötüye kullanma teşkil eylediği takdirde; davacının istemi üzerine hâkim, onun babalığına hükmeder. İptali istenilen ikinci fıkra ise " Münasebeti cinsiye zamanında, müddeialeyh evli ise; hâkim, babalığa hükmedemez." kuralı öngörülmüştür.

4 - Nesebisahi olmamaların miras hakları, Medeni Yasa'nın 443. maddesinde hükme bağlanmıştır. Bu maddeye göre, nesebi sahih olmayan hısımlar, ana tarafından nesebi sahih hısımlar

gibi mirasçılık hakkını haizdir. Bunların, baba yönünden mirasçı olabilmeleri; babalarının kendilerini tanımış veya babalıklarına hüküm verilmiş bulunmasına bağlıdır. Baba tarafından nesebi sahih olmayan bir çocuk yahut fûruu, babasının nesebi sahih fûruları ile içtima ederse; nesebi sahih bir çocuğa veya ferilerine isabet eden hissennin yarısını alırlar.

Görülüyor ki, İsviçre Medeni Yasası'ndan alınan bu hükümler birbiriyle bağlantılı ve uyumlu bir biçimde düzenlenip benimsenmiş ve 55 yıldan beri de yürürlüğü korunmuştur. Yasa koyucu, aralıklı olarak " Tescil edilmeyen birleşmeler ile bunlardan doğan çocukların cezasız tescili hakkında Kanunlarla af yoluna gitmiştir. Bugüne kadar 26/10/1933 günlü, 2330; 30/4/1945 günlü, 4727; 1/2/1950 günlü, 5524; 30.1.1956 günlü, 6652; 29/3/1965 günlü, 554 ve 20/6/1974 günlü, 1826 sayılı Yasalar çıkarılmış; 1826 sayılı Yasanın tanıdığı süre 1979 yılında bitmiştir.

II) Yasa koyucunun, Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülen 310. maddenin ikinci fıkrasını yürürlükten kaldırmaması, 1974 yılına kadar, 48 yıl içerisinde 6 Af Yasası çıkarması, Medenî Yasa'nın getirdiği sistemi halen değiştirmemek eğilimin de olduğunu göstermektedir.

ATATÜRK'ün gerçekleştirdiği " HUKUK DEVRİMİ" nin bir parçası da Türk Medenî Yasası'nın kabulü ve yürürlüğe konulmasıdır. İstenilen uygarlık düzeyine ulaşılması için Toplumun yapısına, sosyo - ekonomik ve eğitim durumuna göre gerekli yasaların çıkarılması, değiştirilmesi, yürürlükten kaldırılması, ilerleme sürecinde gereksinme duyulan yeni yasalar getirilmesi, Devletin yetkili organı olan Yasa Koyucunun başta gelen görevleri arasındadır. Bu durumda, Medenî Yasa'nın getirdiği sistemin korunması amacıyla iptal konusu hükmün terk edilmeyerek af yasalarıyla yetinilmesi, az önce değinilen sosyal olgunun tamamlanmadığının bir kanıtıdır.

İsviçre'de Ocak 1978 de yürürlüğe giren 25/6/1976 günlü değişiklikle evlilik içi, evlilik dışı çocuk ayırımına son verilmiştir. İngiltere, Fransa, Batı Almanya, İtalya ve Lüksemburg'da da bu yol izlenmiştir. Ancak, batıdaki bu tutum toplumumuz bakımından bir ölçü olamaz. Devletin, sosyal politikasını ilgilendiren bu konuda, değişikliğe gerek olup olmadığını toplum koşullarına göre takdir edeceği açıktır. Şu yönü belirtmek gerekir ki: Anayasa Mahkemesi, 9/7/1961 günlü, 334. sayılı Anayasa'nın 153. maddesiyle Milli Güvenlik Konseyi'nin yürürlüğe koyduğu 27/10/1980 günlü, 2324 sayılı " Anayasa Düzeni Hakkında Kanun" un 3 ve 6. maddelerinin dışında kalan bütün yasa hükümlerinde koşulları bulunduğu takdirde Anayasa'nın 147/1. ve 151. maddeleriyle, 22/4/1962 günlü, 44 sayılı yasa hükümleri uyarınca Anayasaya uygunluk denetimini yapmak yetkisine sahiptir.

III) Bu açıklamadan sonra, iptali istenilen hükmün Anayasa'nın 10., 12. ve 35. maddelerine aykırı olup olmadığı sorunu üzerinde durulmalıdır. Anayasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında " Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir." denildikten sonra, ikinci fıkrasında " Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar." hükmü getirilmiştir. Maddenin gerekçesinde " Bu madde, genel bir direktif niteliğinde olup, ikinci ve üçüncü bölümdeki birçok maddeler esasen devletin bu menfi ve müsbet vazifeleri nasıl yerine getireceği" nden söz edilmiştir.

Kişinin temel hak ve özgürlüklerini ana kurallarla kesin olarak düzenleyen Anayasa, Yasa koyucunun bunları hangi durumlarda ve hangi düşüncelerle ve ne ölçüde sınırlayabileceğini yine kendisi belli etmiş ve ancak bu sınırlamanın bir hakkın ve özgürlüğün özüne dokunamayacağını kesinlikle açıklamıştır.

Anayasa, 10. maddesinde yer alan sosyal adalet ilkesinin bir tanımını yapmamıştır. Ancak, ikinci kısmın üçüncü bölümünde sosyal adaleti sağlamak amacını güden kimi ilkeler (Sosyal ve

İktisadi Haklar ve Ödevler) başlığı altında birer kural olarak Anayasaya konulmuştur. Kuşkusuz, sosyal adaleti sağlayıcı kuralların sadece bu bölümde yer alanlardan ibaret olduğu söylenemez.

Anayasa'nın kabul etmiş olduğu sosyal adalet deyimine, Anayasa'nın temel düzeni, hukukî ve siyasî sistemi içinde ve ilkelerine uygun olarak bir anlam vermek gerekir. Anayasa'nın benimsediği sosyal adalet ilkesiyle öteki ilkelerin birbirini sınırladığı bir gerçektir. Devlet, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlar. Bu işlev yerine getirilirken özüne dokunulmayan temel hak ve özgürlükler, Anayasa'nın 11. maddesinde belirtilen ve uyulması zorunlu bulunan " ...kamu düzeninin, kamu yararının genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasa'nın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle" Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak yasa ile sınırlanabilir.

Babalığa hükmedilmesini engelleyen durum babanın " cinsi münasebet zamanında" evli olmasıdır. Yasal olmayan bu ilişki, Türk Ceza Yasası'nın 440. ve 441. maddeleriyle ceza yaptırımına bağlanmıştır. O halde, kamu düzeni, kamu yararı, genel ahlâk ve genel sağlığın korunması amacıyla temel hak ve Özgürlükleri sınırlama ilkesine uygun ve çok önce yasalaşan hükümler arasında Medenî Yasa'nın 310. maddesinin ikinci fıkrasında bulunmaktadır. Demek ki, bu hükmün Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğundan söz edilemez. Af yasaları çıkarılması, kimi batı ülkelerinde kaldırılan sınırlama gibi sözü edilen yasağın terke hazırlanılması da, bu hükmün, gereksiz olduğuna bir dayanak sayılamaz.

Anayasa'nın eşitlik ilkesini düzenleyen 12. maddesine göre, herkes dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, yasa önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Eşitlik ilkesinin çiğnenmiş sayılması için eşitliği bozar gibi görünen kuralın, kamu yararına, genel ahlâka ve genel sağlığın korunması gibi haklı nedene dayanmaması gerekir. Yasa önünde eşitlik, aynı durumda olan kişilerin, bir ayrıcalık gözetilmeden aynı hükümlere bağlı tutulmaları demektir. Bu ilke, herkesin her yönden, aynı yasa hükmüne bağlı olacağı anlamında da ele alınamaz. Kimi kişilerin başka kurallara bağlı tutulmalarında haklı neden varsa, bu durumda yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemez (28/6/1979 günlü, 8-35 sayılı karar, Resmî Gazete, gün: 29/11/1979 sayı: 16824). Bu bakımdan da, itiraz konusu hüküm 12. maddeye aykırı düşmemektedir.

Anayasa'nın sosyal ve iktisadî haklar ve ödevler bölümünde yer alan ve ailenin korunmasını öngören 35. maddesinde " Aile Türk Toplumunun temelidir. Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri, ailenin, ananın ve çocuğun korunması için gerekli tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar." hükmüne yer verilmiştir.

Maddenin gerekçesinde " Ahlâkî olduğu kadar hukukî cephesi de bulunan bu hükmün, Anayasa'da yer alması kanun koyucu için bir direktif mahiyeti taşımakta ve onu aileyi her bakımdan korumaya teşvik etmektedir. Bu direktif, yürütme organının da aile ve çocuğun korunmasıyla ilgili hükümleri ciddiye almasını ve neticede bu himayenin fiilen gerçekleşmesini sağlayacaktır. Ana babasının yardımından mahrum olan veya onlar tarafından maddî, manevî yoksulluğa terkedilen yahut evlilik dışında doğan çocukların korunması da, Modern Devletin vazifeleri arasındadır. Birçok Anayasalarda bu hususta mufassal hükümler mevcuttur. Anayasamız bu teferruatlı tanzimi lüzumsuz bularak genel prensibi koymakla yetinmiş ve direktife uygun olarak teknik himaye hükümlerinin kanunlarla getirilmesini uygun görmüştür." denilmiştir. Ön tasarıda, 35. maddenin son fıkrasındaki " Kanun hükümlerinin evlilik dışında doğan çocukların beden, fikir ve ruh gelişmelerini ve toplum hayatında, evlilik içinde doğmuş çocuklara denk bir yer elde etmelerini sağlayacak hükümleri koyar." hükmü, Temsilciler Meclisi Anayasa Alt Komisyonu'nca metinden çıkarılmıştır. Bu fıkra, 1949 tarihli Bonn Anayasa'nın 6. maddesinin beşinci fıkrasından alınmıştır. 35. maddenin Temsilciler Meclisi'nde müzakeresi sırasında komisyon sözcüsü tarafından " ...madde

metnine anasız, babasız, yoksul çocukların ve evlilik dışı çocukların korunması" nın dahil olduğu açıklanmıştır.

Böylece, Devlete ve diğer kamu tüzel kişilerine, Türk toplumunun temeli olan ailenin, ananın ve çocuğun korunması için gerekli önlemleri almak ve kuruluşları meydana getirmek ödevi yükletilmiştir. Burada (Devlet) sözünün sadece yürütmeyi ifade ettiği, yasama ve yargı organlarını içermediği ileri sürülemez; devlet kavramı, kuruluşların tamamını içerisine alır. Hizmetin niteliğine ve türüne göre ödevin verileceği kuruluş yasa ile belli edilir (26/9/1968 günlü, 1967/21-36 sayılı karar, Resmî Gazete, gün : 4/3/1969, sayı: 13139).

Anılan maddedeki " ...ananın ve çocuğun korunması" deyimine nesebi sahih olmayan çocuklarında dahil olduğu kuşkusuzdur. Korunma için " gerekli tedbirleri" alma ilkesi Medenî Yasa'nın 310/2. maddesindeki yasağın kaldırılması gerektiği biçiminde yorumlanamaz. Çocuğun korunması; bakım, sağlık ve yetiştirme gibi faktörlerin sağlanmasını gerektirir. Bunun belirgin örneği, 334 sayılı Anayasa'nın yürürlüğünden önce çıkarılan 15/5/1957 günlü, 6972 sayılı Yasadır. Bu yasanın 1. maddesinde ana ve babası belli olmayan çocuklar da (korunmaya muhtaç çocuklar) arasında sayılmıştır. Devletin, korunma tedbirlerini alırken, kesinlikle nesebi sahih olmayan çocukların tanınmasını sağlamakla yükümlü tutulduğu da ileri sürülemez. Devlet, alacağı önlemlerin temel hak ve özgürlüklerin özüne ve Anayasa'da öngörülen diğer ilkelere dokunmamak koşuluyla biçimini ve yerine getirme zamanını seçmede serbesttir.

Bu açıklamalar karşısında, itiraz konusu hükmün, Anayasa'nın 35. maddesine aykırı olduğu savı da benimsenemez. Kimi kişilerin Medenî Yasa'nın 310/2. maddesindeki yasağa uymaması yüzünden meydana gelen aksamaların düzeltilmesi için çıkarılan af yasaları itiraz konusu hükmün Anayasa'nın 35. maddesine aykırı olduğunun kanıtı olamaz. 310/2. maddenin, bu güne kadar eğitim düzeyi, gelenekler, inanç, genel ahlâk ve genel sağlık gibi nedenlerle Medenî Yasa'da bırakıldığı gerçeği gözden uzak tutulmamalıdır.

1961 Anayasası'nın Başlangıç bölümünde yer alan " sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirme" ilkesi ile, 153. maddesindeki " Türk toplumunun çağdaş uygarlık seviyesine erişmesi" ereği gerekli önlemleri almak ödevi bulunan Devletin, halen ele almadığı 310/2. maddenin Anayasaya ters düştüğü savını haklı kılamaz. Anayasa'nın 153. maddesinde Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülemeyen Devrim yasaları gösterilmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasının 4. bendindeki Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen evlenme akdinin evlendirme memuru tarafından yapılacağına dair medenî nikâh esası ile aynı konunun 110 uncu maddesi hükmü" yukarıda da değinildiği gibi Medenî Yasa'nın diğer hükümlerinin Anayasaya uygunluk denetiminden geçirebileceğini doğrulamaktadır. Ancak, Anayasa Mahkemesi bu yetkisini kullanırken ihtiyaç duyulan bir hükmün getirilmesini ya da bir engeli yok etmek görüşünü benimseyemez.

Açıklanan nedenlerle Medenî Yasa'nın 310. maddesinin ikinci fıkrasının iptaline karşıyım.

Üye

Hüseyin
Karamüstantikoğlu

KARŞIOY YAZISI

İtirazcı mahkeme; Türk Medeni Kanunu'nun 292, 310/2. ve 443. maddelerinin Anayasa'nın 10/2, 11 ve 35. maddelerine aykırı olduğuna dair davacı vekilinin savını ciddi bularak iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

Anayasa Mahkemesi 22/5/1980 günlü ilk inceleme toplantısında " Dosyada eksiklik bulunmadığından esasın Türk Medeni Yasası'nın 310/2. maddesi ile sınırlı olarak incelenmesine oybirliğiyle" karar vermiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun 310. maddesi şöyledir :

" Madde 310 - Müddeialehyin, anaya evlenme vaâdettiği veya münâsebeti cinsiye bir cürüm veya nüfuzu suistimal teşkil eylediği takdirde; müddeinin talebi üzerine hâkim, onun babalığına hükmeder.

Münasebeti cinsiye zamanında, müddeialehy evli ise hâkim, babalığa hükmedemez." Maddenin ilk fıkrası, koşullar mevcutsa davacının talebi üzerine hâkim babalığa hüküm verebilecektir. Babalığa hüküm, yani babalığa bütün şahsi neticeleriyle hükmetmek demek; çocuğun babaya sahih olmayan nesep bağı ile bağlanması, onun soyadını alması, onun ailesine girmesi demektir.

Anayasaya aykırılığı ileri sürülen ve ilk inceleme kararında sözü edilen 310. maddenin ikinci fıkrasında ise cinsi münasebet zamanında davalı (erkek) evli ise hâkim babalığa hükmedemeyecektir. Yasa koyucu bu ilkeyi eş, çocuklar (nesebi sahih çocuklar) ve ailenin korunması için kabul etmiştir. Bura da ailenin durumunu açıklamakta yarar vardır. Aile; evlilik bağı veya kan rabitası veya istisnai olarak evlât edinme suretiyle birleşmiş olan şahıslardan meydana gelir. Aile toplum için zorunlu bir müessesedir. Kişiyi devlete bağlayan en sağlam bağıdır, bu nedenle aile toplumun temelidir. Bu husus Anayasa'nın 35. maddesinin ilk fıkrasında " Aile Türk toplumunun temelidir" demek suretiyle açıklanmıştır.

Evli bir erkeğin ahlâk kurallarını çiğneyerek cinsi ilişkiler içinde bulunması halini, Medeni Kanun'un 151. maddesinin son fıkrasında yazılı " Karı koca, birbirine sadakat ve müzaheretle mükelleftir." ve 152. maddede ki " Koca birliğin reisidir." yine 154. maddede ki " birliği koca temsil eder." ilkeleri ve yasanın öteki ilkeleriyle bağdaştırmaya olanak yoktur. Aksi takdirde aile müessesesi sarsılır ve çoğunlukla da son bulur. Yasa koyucu, aile müessesesindeki bu denli sarsıntı ve dağılmanın toplumda meydana getireceği olumsuz etkiyi önlemek, genel ahlâkın ve kamu yararının korunması amacı ile bu düzenlemeyi yapmıştır. Bununla, evli erkeğin yasa ve ahlâk kurallarını çiğnemesi önlenmiş, aile bireyleri ve aile müessesesi korunmuştur. Evli bir erkeğin evlilik dışı cinsi münâsebetinden dünyaya gelen çocuğu cezalandırmak gibi bir husus düşünülemez.

Çocuk, evli bir erkeğin cinsi münâsebetinden meydana gelmişse, bu halde, bütün şahsi neticeleriyle babalığa hükmedilmesi istenemeyecek, ancak çocuğun babaya nisbeti kanuni delillere dayanılarak gerçekleştiği takdirde tabiî babalığa ve nakti tediya hüküm verilecektir. Tabiî babalıkta, çocuk, baba yönünden her ne kadar nesepsiz sayılırsa da Yasa Koyucu değişik tarihler de yürürlüğe koyduğu özel yasalarla bu boşluğu doldurmuştur. Nitekim; Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra Cumhuriyetin 10. yılı nedeniyle ilk kez 1933 yılında kabul ettiği 2330 sayılı yasa, sırasıyla 1945 yılında 4727 ve 1950 yılında 5524 ve 1956 yılında 6652 ve 1965 yılında 554 ve 1974 yılında da 1826 sayılı yasaları kabul etmiştir.

Sözü edilen bu yasalar da, mahkemeye dava açmaya gerek kalmadan idari yoldan ve her türlü, resim, harç ve cezadan muaf olarak muhtardan alınacak ilmühaberle veya gerekirse çocuğun temsil muamelelerini yaptırmakla mükellef olan muhtar, düzenleyeceği doğum ilmühaberini mülkiye amirine verecek, mülkiye amiri de verilen evrakı nüfus idaresine tevdi edecektir. Nüfus idaresi de; evli bir erkekle evli olmayan bir kadının karı - koca gibi yaşamalarından doğmuş olan çocuğu ana, baba veya her ikisi de ölmüş olsa bile nesebi sahih olarak kadın ve erkeğe izafetle tescilini yapacaktır. Kazaî yola nazaran idari yoldan çok fazlası alınabilen bir durum da hakkın özüne dokunulduğundan da söz edilemez. Yargıtay'ın uygulamaları da bu husustaki tereddütlerini giderici niteliktedir.

Kaldı ki, Türk Medeni Kanunu'ndaki maddeler birbirine sıkı sıkıya bağlıdır. Sadece bir madde de yapılacak düzenleme veya verilecek iptal kararı bir çok maddeye aynen yansıyacak, Yasanın sistemi ve ilkeleri zedeleneyecektir.

Bu nedenle çoğunluğun kararına karşıyım.

Üye

Kenan Terzioğlu

AYRIŞIK OY

" Çocuk, sağ doğmak şartıyla ana rahmine düştüğü andan itibaren medenî haklardan istifade eder" se de onun en yakın kan hısımları olan anne ve babası ile biyolojik ve psikolojik kopmaz bağları vardır. Bu nedenle anne ve babasından tamamen ayrı düşünülemez. Diğer canlıların bile yavrularına bağlılıkları herkesçe bilinirken insanların çocuklarını, anne ve babalarından ayrı, aileden bağımsız değerlendirmek yanlış olur.

Anayasa " aile Türk toplumunun temelidir" demektedir. Çocuğa, anne ve babasına bu temel ilke açısından bakmak gereklidir. Atatürk devrimlerinin başında gelen bir ilkeye göre de aile bir erkekle bir kadının evlenmesinden ve onların çocuklarından oluşur. Anayasa, 35 inci maddesi ile böyle bir ailenin korunmasını emretmektedir. Medeni Yasa'nın 310 uncu maddesindeki : " Münasebeti cinsiye zamanında müddeialehy evli ise; hâkim, babalığa hükmedemez" biçimindeki kuralda Atatürk Devrimlerinin, dolayısıyla Anayasa'nın benimsediği aileyi korumaktadır.

Asırlardan beri bir erkekle bir kadının evlenmelerini özümsemiş, içine sindirmiş bulunan bir İsviçre topluluğu bile, son senelere kadar yasalarında böyle bir hükmün yer almasına gerek duymuşken ancak Atatürk Devrimleriyle taaddüdü zevcat sisteminden ayrılmaya çalışan bir toplum için böyle bir hükmün ve ilkenin zorunluluğu kanımca çok açıktır.

Her insan gibi evli bir erkek ve onunla " zina" da bulunan kadında doğacak çocuklarının hal ve geleceklerini düşünürler. Medenî Yasa'nın, çoğunluk tarafından iptal edilen hükmün zinayı ve zina mahsulü çocukların çoğalmasını önleyen önemli bir hükümdür. Bu hükme rağmen şimdiye kadar evli erkeklerin zina mahsulü çocukları yeterli derecede azalmamışsa bu, taaddüdü zevcat

sistemini hâlâ sürdürmek isteyenlerin bulunmasından ileri gelmektedir. Bu çeşit birleşmelerden doğan çocukların nüfusa tescili hakkındaki af yasaları da zina mahsulü çocukların yeterli derecede azalmasını önlemektedir.

Ancak, her şeye rağmen Atatürk Devrimlerinin başında gelen tek erkekle tek kadın evliliğinin; bu evlilikten oluşan ailenin korunmasını, yerleştirilmesini, yaşatılmasını bilâkis Anayasa ve onun " Başlangıç" hükümleri zorunlu kılmaktadır.

Evli bir erkek hakkında, onun zinasından doğan çocuk için, babalığa hükmedilemeyeceği, babalığın kabul edilemeyeceği inancı ve bilinci kesin olarak yerleşirse bu çocukların sayısı hayli azalacaktır. Aksi takdirde birden fazla evlilik (zina) ve bundan doğan çocuk sayısı rahatlıkla artacaktır. Bunun ise ahlâka ve Atatürk Devrimlerine aykırılığı ortadadır.

Babası belli olmayan çocuklar, Anayasamızın 10. maddesinde belirtilen temel hak ve hürriyetlerden mahrum olmadıkları, 12. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırı durumda bulunmadıkları gibi, 35. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin koruma tedbirlerinin dışında da değildirler.

Aynı şekilde, evli erkeğin zinasından doğan çocuk için de, babalığın kabul edilmemesinin veya babalığa hükmedilememesinin, dolayısıyla Medeni Yasa'nın 310. maddesi ikinci fıkrası hükmünün, Anayasa'nın 10., 12. ve 35. maddelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Başlıca bu nedenlerle çoğunluğun iptal kararına karşıyım.

Üye

Muammer Turan

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 11. maddesinde " Temel hak ve hürriyetler. Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasa'nın diğer maddelerinde gösterilen Özel sebeplerle, Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir" denilmektedir.

Anayasa'nın " Temel Haklar ve Ödevler" başlığını taşıyan İkinci Kısım'ında yer alan hükümlerin, bu 11. madde ile Kanun Koyucu'ya verilmiş olan yetki gözönünde tutularak yorumlanması gerekir.

Sözü geçen 11. madde ile, Kanun Koyucu'nun, genel ahlâkın korunması amacıyla, temel hak ve hürriyetlere sınırlama getirebileceği kabul edilmiştir.

Evli bir erkeğin zinasından doğan çocuklar için babalığa hükmedilemeyeceği yolunda, " Türk Kanunu Medenisi" nin 310' uncu maddesine konulmuş olan hükmü, Kanun Koyucu'ya verilen bu yetki çerçevesi içinde görüyorum.

Anayasa'nın 35. maddesinde " Aile Türk toplumunun temelidir" denilmektedir. " Aile" sözünden, birbiriyle evlenmiş olan kadın ve erkekler, bu evlilikten doğan çocukların kastedildiğine şüphe yoktur. Maddenin ikinci fıkrası gereğince " ananın ve çocuğun korunması için" gerekli tedbirler alınır ve teşkilât kurulurken, birinci fıkra da belirtilen temelin sarsılmaması, zarar görmemesi lâzım gelir. Aksi takdirde, iki fıkra hükmü arasında bir çelişki bulunduğundan sözetmek yerinde olur.

Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri, ananın ve çocuğun korunması için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurarken, " Türk toplumunun temeli" olan aileye zarar vermeyecektir. Evli bir erkeğin zinasından doğan çocuk için, hâkimin babalığa hükmetmesi bu kurala ters düşecek, aileyi sarsacaktır.

Kanun Koyucu'nun, tescil edilmeyen birleşmelerle, bunlardan doğan çocukların cezasız tescili hakkında kanunlar çıkararak, evlilik dışında doğan çocukların hukukî durumlarını düzeltme yoluna gitmesi, çoğunluk görüşünde ileri sürüldüğü gibi, Medenî Kanun'un 310 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hükmün Anayasaya uygunluğu hususunda şüphe duyulmasına hak vermez.

Eğer Kanun Koyucu sözü geçen fıkranın Anayasaya aykırı olduğu kanaatine varsaydı, bu konuda ikide bir " Af Kanunu" çıkaracağına, o fıkra'yı kaldırarak meseleyi kökünden çözümlerdi.

Kanun Koyucu, Medenî Kanun'un 310. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan " Münasebeti cinsiye zamanında, müddeialehy evli ise; hâkim babalığa hükmedemez" kuralını Anayasaya uygun görmekte, bu kuralı saklı tutmak istemektedir. Za man zaman " cezasız tescil" için kanunlar çıkarılıp bu kuralın askıya alınması, yurdumuzda, tarihî gerçeklere dayanan geçiş döneminin zorunlu kıldığı bir davranıştır. Medenî Kanun'un yürürlüğe konulmasından önce yerleşmiş bulunan çok evlilik alışkanlığı toplumdan bıçakla kesilir gibi sökülüp atılamaz. İşte, Kanun Koyucu, toplumun bazı kesimlerinde meşru sayılan ve -azalarak da olsa- devam etmekte bulunan çok evliliklerden doğan çocukların durumunu düzeltmek için, zaman zaman kanunlar çıkarmış, fakat, Medenî Kanun'da yer alan esas kuralı -bir süre askıya alsa bile- feda etmemiştir.

Medenî Kanun'un 310uncu maddesinin 2. fıkrası iptal edilerek evli bir erkeğin zinasından doğan çocuğun babası adına tesciline imkân verilmesi, çok evliliği teşvik edici bir rol de oynayacaktır. Türk kadınlarını, bir erkeğin ikinci, üçüncü karısı olmaya razı olmaktan alıkoyan, önemli bir engel (doğuracağı çocukların babasız kalacağı veya o erkeğin meşru karısı üzerine tescil edileceği engeli) de bu iptal kararıyla ortadan kalkmış olacaktır.

Yukarıda açıkladığım gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Mehmet Çınarlı