

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas sayısı : 1987/1

Karar sayısı : 1987/18

Karar günü : 11/9/1987

R.G. Tarih-Sayı :29.03.1988-19769

İtiraz Yoluna Başvuran : Sorgun Sulh Hukuk Mahkemesi.

İtirazın Konusu : 17/2/1926 günlü, 743 Sayılı "Türk Kanunu Medenisi'nin 443. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 10., 12., 35. ve 41. maddelerine aykırılığı ne yarı pay alması eşitsizliktir.

I. Olay : Davacı adına vekili tarafından, Sorgun Sulh Hukuk Mahkemesine, 11/9/1986 tarihli dilekçe ile "nüfusta anne hanesinde baba adı Ahmet olarak kayıtlı olan müvekkilinin, babası Ahmet Knın mirasçısı bulunduğu ileri sürülerek hasımsız veraset belgesi verilmesi" istenilmiştir.

Davacı vekilinin, Türk Medeni Kanunu'nun 443. maddesinin, Anayasa'nın 10., 12., 35. ve 41. maddelerine aykırı olduğu yolundaki iddiasının ciddi bulunduğu kanısına varan mahkeme, bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

III. Yasa Metinleri :

A) İptali İstenen Yasa Kuralları :

11/2/1926 günlü, 743 sayılı "Türk Kanunu Medenisi"nin Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen hükümleri de içeren sahih olmayan nesepte miras kenar başlıklı 443. maddesinin tamamı şöyledir :

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

Baba tarafından nesebi sahih olmayan bir çocuk yahut füruu, babasının nesebi sahih fûruları ile içtima ederse; nesebi sahih bir çocuğa veya ferilerine isabet eden hissenin yansını alırlar."

B) Dayanılan Anayasa Kuralları :

"Madde 10 - Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

"Madde 12 - Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder."

"Madde 35 - Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu kararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

"Madde 41 - Aile, Türk toplumunun temelidir.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar."

IV. İlk İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca 10.2.1987 gününde, Orhan Onar, Mahmut C. Cuhruk, Necdet Darıcıoğlu Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Mustafa Gönül, Mustafa ŞAHİN ve Vural Fuat Savaş'ın katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, evvela itiraz yoluna başvuran mahkemenin başvurma yetkisinin bulunup bulunmadığını, sonra da itiraz edilen hükümlerin davada uygulanacak hüküm niteliğinde olup olmadığı üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Kanunun 23. maddeleri uyarınca mahkemeler, herhangi bir kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görürler veya bu yoldaki bir iddianın ciddi olduğu kanısına varırlarsa, söz konusu kanun hükmünün Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi için Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilirler. Ancak; bu yetkinin kullanılabilmesi için, öncelikle mahkemenin bakmakta olduğu bir davanın mevcut bulunması ve Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi istenen yasa hükmünün de söz konusu davada uygulanacak hüküm niteliğinde olması gerekir.

Davacı vekili, 11/9/1986 günlü dilekçe ile davacının, babası olduğu iddia edilen miras bırakının ilk gayri resmi karısından doğduğunu ileri sürerek, murisin verasetinin kabulü ile mirasçılık belgesi verilmesini istemiştir.

İtiraz konusu kuralların ortadan kalkması halinde, babalık bağı konusunda iddianın kanıtlanması işlemlerinin ele alınması mümkün olacağı gibi, evlilik dışı çocukla babası arasında sahil olmayan nesep bağı, tanıma veya babalığa hüküm verilmesiyle kurulacağından, iptali istenilen hükümler davada uygulanacak niteliktedir.

İlk inceleme sonunda, bu nedenlerle, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, Orhan Onar, Yekta Güngör Özden Muammer Turan, Mustafa Gönül ve Mustafa ŞAHİN'in "İtiraz konusu kuralın davada uygulanacak hüküm niteliğinde bulunmadığı" yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

V. Esasın İncelenmesi :

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen yasa hükümleri, itiraza dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve dosyadaki öteki belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, Medeni Kanunun 443. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi olan, "Bunların, baba cihetinden mirasçı olabilmeleri; babalarının kendilerini tanımış veya babalıklarına hüküm sudur etmiş bulunmasına mütevakıftır." hükmü ile aynı maddenin ikinci fıkrasını oluşturan, "Baba tarafından nesebi sahih olmayan bir çocuk yahut fûruu, babasının nesebi sahih fûrularıyla içtima ederse nesebi sahih bir çocuğa veya ferilerine isabet eden hissenin yansını alırlar." hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin itirazı ciddi bularak iptalini istemiştir.

A) Genel Açıklama :

İtiraza konu hükümlerin Anayasa kuralları açısından incelenmesine geçilmeden önce, evlilik dışı çocuğun hukuksal durumunun genel olarak ele alınması, bu husustaki düzenlemelerin tarihi gelişimine ve konu ile ilgili çeşitli görüşlere yer verilmesi yararlı bulunmuştur.

Aralarında kanunun tanıdığı bir evlilik bağı kurulmayan kadınla erkeğin ilişkilerinden dünyaya gelen çocuk, evlilik dışı, diğer bir deyimle sahih olmayan nesepli çocuktur.

Evlilik dışı çocukların hukuki durumlarının sahih nesepli çocukların durumundan farklı olup olmayacağı, başka bir ifadeyle eşit hale getirilip getirilmeyeceği, özellikle batı hukuk sistemlerinde devamlı tartışma konusu olmuştur.

Evlilik dışı bir ilişkinin ürünü olan çocukların evlilik içi çocuklarla eşit duruma getirilmesini isteyenler;

Bir çocuğun evlilik içi veya evlilik dışı bir ilişkinin ürünü oluşu, kendi elinde değildir. Toplumun evlilik dışı ilişkileri hoş görmeyişi ve bunun evlilik kurumunu baltalayan davranışlar olarak nitelendirilişi dahi, bu ilişkide kusuru ve rolü olmayan çocukların farklı statüye ve değişik hükümlere tabi tutulmasını haklı göstermez. Evlilik dışı çocuğun babasından hiç miras alamaması veya sahih nesepli çocuğa verilenin yarısını alması haklı bir çözüm sayılamaz.

Bu durumda olanlar arasında fark kabul etmek, ortaçağ düşüncelerini devam ettirmek, çağımıza uygun düşmeyen hatalı bir davranıştır.

Miras hakkı kişinin doğal ve temel haklarından. Bu hak ancak kanunun öngördüğü durumlarda sonradan kaldırılabilir.

Bu görüş taraftarları masum, herşeyden habersiz, kendi iradeleri dışında dünyaya gelmiş olan çocuklara ana ve babalarının günahları için ceza çektirmeye sebep görmeyip, evlilik dışı çocukların hukuki durumlarını zayıflamaktan toplumun daha çok zarar göreceğini ileri sürerler.

Farklılık taraftarlarının görüşlerine gelince :

Evlilik dışı çocuklara sahih nesepli çocukların hukuki durumunu vermek istemeyen akımın taraftarları, aile kurumunu, evlilik ilişkisini ve evlilik içi çocukları koruma amacını güderek aile otoritesini ve evlilik dışı çocukların hukuki durumlarının iyileştirilmesinin, aile

yuvasını zarara uğratacağını, evli olmayan kadının çocuğu ile birlikte veya çocuk vasıtasıyla evli bir erkeğin yuvasına karışma girişiminin aile düzenini yıkabileceğini savunurlar. Ayrıca, evlilik içi ve evlilik dışı çocuklar arasında eşitliğin kurulmasının evlenme ile serbest birleşme arasındaki sınırların ortadan kalkması gibi tehlikeli bir sonuca götüreceği ve bu tür çocukların hukuki durumlarının iyileştirilmesinin, evlilik dışı ilişkilerde, bu durumda olanların çocuk yapmama konusundaki duyarlıklarına ve çocuk yapmaktan çekinmelerine sebep kalmayacağı görüşündedirler.

Evlilik dışı çocukların toplum içindeki durumlarının düzeltilmesi girişimi, XVIII. yüzyılda rasyonalizm akımı ile başlamış, evlilik birliği dışındaki bir doğum olayının kişinin hayatını etkileyen bir neden sayılmaması ve bu çocuklarla evlilik içi doğanlar arasında eşitlik sağlanması gerektiği savunulmuştur.

Batıda XIX. yüzyılın ortalarında sosyalist akımın savunucuları; burjuva düzeninin, evlilik dışı çocukları ve analarını yoksulluğa ve çaresizliğe sürüklediğini, burjuvaların kendi sınıf çıkarlarının sarsılmaması, babalık davaları ile karşılaşılmaması, çalışan sınıftan aralarına sızmaların olmaması gibi nedenlerle mevcut düzenin sürmesini istediklerini, yasaları bu biçimde düzenlediklerini ileri sürmüşlerdir.

Kadınlara erkeklerle eşitlik sağlanması yolunda uğraş veren "Feminist" hareket sahipleri de, evlilik dışı ilişkilerin ürünü olan çocukların durumlarının düzeltilmesini istemişlerdir.

Son olarak, bir ulusun dirliğinin ve geleceğinin sağlam yapılı kuşakların yetişmesine bağlı olduğunu, bütün çocukların fizik ve moral yönünden en iyi biçimde yetiştirilmesinin devletin baş görevi olduğunu benimseyen akım da, evlilik dışı çocukların durumlarının iyileştirilmesinde önemli bir etken olmuştur. Çocukların korunup bakılmasının, yalnız aileye ait bir iş değil, aynı zamanda milletçe üstlenilmesi gereken bir görev olduğu yolundaki görüşler ortadaki farklılığın giderilmesini sağlamada etkisini göstermiştir.

Yüzyılımızda, gelişen insancıl düşüncelere paralel olarak evlilik dışı çocuğun, evlilikten bağımsız bir değer olarak korunması fikri güç kazanmış ve çağdaş Anayasalarda bu konuda hükümler getirilmiştir.

Özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra batıda başlatılan "Nesep Hukuku" alanındaki iyileştirme hareketi Avrupa ülkelerinin çoğunda geniş bir kabul görmüştür.

Böylece evlilik içi çocukla, tanınan ya da babalığa hükmedilen çocuk arasındaki farklılığa son verilmiş, evli olmayan kadınla erkeğin ilişkisinden doğan çocuk, tanıma veya mahkeme hükmü ile babasına hukuken bağlanmak suretiyle evlilik içinde doğan çocukla eşit haklara sahip kılınmıştır.

Evlilik dışı çocukların hukuksal durumu Medeni Kanunun 290-314. maddelerinde düzenlenmiştir.

Sahih olmayan nesepli çocuklar, evlilik dışı birleşmelerden doğup, nesebi düzeltilmemiş veya evlilik içinde doğmasına karşın baba yönünden nesebi red edilmiş çocuklardır.

Evlilik dışı çocuklar :

- Babalarının kim olduğu saptanamayan çocuklar; (Bunların babalarıyla aralarında hukuksal bir ilişki kurulması söz konusu olamaz, zira bu çocuklar hiçbir erkeğe karşı hak ileri süremezler.)

- Babası fiilen bilinmesine karşın, çeşitli nedenlerle tanınamayan veya tabii veya tam babalığa hükmedilemeyen çocuklar;

- Yalnızca tabii babalık ilişkisi mahkeme kararı ile kurulmuş çocuklar;

- Tanınmış veya tüm neticeleriyle babalık hükmü almış olan çocuklar;

- Evlilik dışı ilişkiden doğmuş olmakla beraber, nesepleri ana ve babanın evlenmeleri, hakimın hükmü veya af yasalarının verdiği yetkiye dayanılarak idari yoldan düzeltilen, böylece sahih nesepli duruma getirilen çocuklar;

Şeklinde gruplandırılabilir.

İtiraz konusu kural, baba tarafından tanınmamış veya babalık hükmü almamış çocuğun mirasçı olamayacağını hükme bağladığından ilk üç grubu ilgilendirmektedir.

İtirazda bulunan mahkeme, baba yönünden sahih olmayan nesep bağının kurulmasını, tanıma veya babalık şartına bağlamak suretiyle engelleyen kural ile bazı hallerde alınacak miras payına ilişkin hükmün iptalini istemektedir. Bu durumda, ilk üç gruba giren evlilik dışı çocukların babayla olan ilişkileri üzerinde durulması gerekir.

Evlilik dışı çocukla anası arasındaki nesep ilişkisi doğumla birlikte kurulur. Bu husus Medeni Kanunun 290. maddesinin birinci cümlesinde, "Nesebi sahih olmayan çocuğun anası, doğuran kadındır." biçiminde belirtilmiştir.

Yine aynı maddede, evlilik dışı çocuğun hukuki anlamda babasının, tanıma veya hükümle belirleneceği gösterilmiştir.

Medeni Kanunun 291-294. maddelerinde açıklandığı üzere tanıma; evlilik dışında doğan çocuğun babasının, kanunun tesbit ettiği şekle uygun biçimde yaptığı, yenilik doğuran, tek taraflı bir hukuksal işlemle, evlilik dışı çocuğun babalığını kabul ettiğini açıklamasıdır. Tanımayla birlikte evlilik dışı baba ile çocuk arasında sahih olmayan nesep bağı meydana gelir. Tanımanın sonuçlan, çocuğun ana rahmine düştüğü tarihten itibaren geçerlidir.

Medeni Kanunun 295. maddesi ise, evlilik dışı çocuğun babası veya büyükbabası tarafından tanınamaması veya tanınmak istenmemesi halinde, bu çocuğun babasının belli edilmesini sağlamak amacı ile, babalığa hükmen karar verilebileceğini öngörmüştür.

Kanunumuza göre babalık davasının konusu, ana ve çocuk yararına mali sonuçlu olabileceği gibi, mali istekle birlikte baba ile çocuk arasında bir nesep bağı kurmak, çocuğun babasının soyadını, vatandaşlığını ve miras hakkını almak, nüfusuna kaydolmak gibi kişisel sonuçlu da olabilir.

Mali sonuçlu babalık davası, evlilik dışında dünyaya gelen çocuğun, davalı erkekten olduğu saptandıktan sonra, çocuk yararına nafaka, ana lehine tazminat verilmesi amacına yöneliktir. Kişisel sonuçlu babalık davası sonucunda babalığa hükmedilmesi halinde, evlilik

dışı çocuk, mali sonuçlar yanında, babasının nüfusuna kaydedilerek, onun soyadını, vatandaşlığını alır, babasının ve anasının hısımlarına karşı miras dahil, sahih olmayan nesebe bağlı hak ve anasının hısımlarına karşı miras ile, evlilik dışı doğan çocuk ile baba arasında sahih olmayan nesep ilişkisinden doğan hukuksal bağ kurulur. Ancak Medeni Kanunun 443. maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği üzere, babanın sahih nesepli çocukları ile birlikte mirasçı olan sahih nesepli olmayan çocuk, sahih nesepli çocuğun miras payının yansını alacaktır.

Evlilik dışı çocuğun babası belli ise, yalnızca mali sonuçlar doğuran babalığa hükmolunması halinde çocukla babası arasında doğal nesep (tabii babalık) bağı doğmuş olur. Böyle bir durumda çocukla babası arasında hukuksal yönden bir hısımlık ilişkisi meydana gelmez.

Medeni Kanunun 291. maddesinde belirtildiği gibi; tanınan evlilik dışı baba tarafından yapılması, tanınan çocuğun tanıyanın evlilik dışı çocuğu olması, tanınanın maddi koşullarını oluşturmaktadır. Ayrıca anılan Kanunun 292. maddesi uyarınca, "birbirleriyle evlenmeleri yasak olanlardan veya evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocuk", başka bir deyişle "fücur ve zina ürünü" çocuklar tanınamaz.

Kişisel sonuçları bakımından babalığa hüküm verilebilmesi için, Medeni Kanunun 310. maddesinde, davalının anaya evlenme vaadinde bulunmama, cinsel ilişkinin bir cürüm oluşturması, cinsel ilişkinin, davalının kadın üzerindeki nüfuzunu kötüye kullanması sonucu olması koşullarının gerektiği öngörülmüştür.

Kişisel sonuçlarına göre, babalığa hükmedilebilmesi için gereken olumsuz koşulu içeren "Münasebeti cinsiyet zamanında müddeialehy evli ise; hakim babalığa hükmedemez." biçimindeki Medeni Kanunun 310. maddesinin ikinci fıkrası ise Anayasa Mahkemesi'nin 21/5/1981 günlü ve 1980/29 E., 1981/22 K. sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

İptal konusu kural, zina ürünü çocukların babalarına sahih olmayan nesep bağı ile bağlanmalarını engelleyen hükümdür.

Kararın gerekçesinde; "Anayasamızın aile dışında kalan ana ve çocukları koruma ve çıkarları arasında adil bir denge kurma amacına yönelik hükümleri karşısında, 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 durum düşürürken, ikincisine babasına sahih olmayan nesep bağı ile bağlanma olanağı tanınması eşitlik ilkesiyle bağdaşmayacağı gibi bunun haklı nedeni de gösterilemez." denilmiştir.

Mevcut duruma göre, iptali istenen dava konusu hükümler, yukarda sözü edilen türdeki çocukların mirasçılığını engellemekte ve nesebi sahih olmayan çocuklar sahih olanlarla birleştiğinde bunların mirastan yarı pay almalarına neden olmaktadır.

İnsan hakları yönünden inceleme :

Birleşmiş Milletler Teşkilâtına üye olan devletlerce, bütün insanlara tanınan temel hakları belirten ve bildiren, 10/12/1948 tarihinde kabul edilmiş İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 25. maddesinin ikinci fıkrasında; "Analık ve çocukluk, özel ihtimam ve yardım görmek hakkını haizdir. Bütün çocuklar, evlilik içinde veya dışında doğsunlar aynı sosyal korunmadan faydalanırlar." denilmiştir.

Aynı beyannamenin 16. maddesinde de, ailenin toplumun doğal ve temel ögesi olduğu ve bu nedenle toplumun ve devletin korunmasından yararlanması gerektiği belirtilmiştir.

18/10/1961 tarihli Avrupa Sosyal Haklar Temel Yasası'nın 17. maddesinde ise; "Evlilik durumuna ve aile bağlarına bakılmadan ana ve çocuğun sosyal durumuna uygun iktisadi korunmaya hakkı vardır." denilmektedir.

Türkiye tarafından da imzalanan ve onaylanan bu temel metinler; genelde, çocuğun, evlilik içinde ve dışında doğduğuna bakılmaksızın, kişiliğini geliştirmesi ve ileride topluma sağlıklı bir birey olarak katılabilmesi için gerekli her türlü olanaktan yararlandırılmasını öngörmektedir. Keza, Birleşmiş Milletler Teşkilâtı Ekonomik ve Sosyal Kurulunun, 18/5/1973 tarihli kararında, sahih ve sahih olmayan nesepli çocukların eşit hukuksal duruma sahip olmaları ilke olarak kabul edilmiştir. Uzmanlar komitesi, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine verilmek üzere, Avrupa İşbirliği Komitesine, evlilik dışı çocukların hukuki durumuna ilişkin bir anlaşma tasarısı sunmuştur. Evlilik dışı çocuklar hakkındaki tasan ile üye devletleri, temel hükümler açısından kanunları birleştirmeye yöneltmek amaçlanmış olup, çoğu devletler anlaşmalara uymak ve Medeni Kanunlarını değiştirmek yoluna gitmişlerdir.

Af Kanunları yönünden inceleme :

Evlendirme memurunun önünde akdedilmesi gereken medeni evlenme biçimi; özellikle yurdumuzun kırsal kesimlerinde gereğince yerleşmemiştir. İmam nikâhı ile oluşan birleşmeden, diğer bir deyişle, evlendirmeye yetkili merciler önünde yapılmış evlenme akdi olmaksızın, birleşip karı koca gibi yaşamış olanlardan doğan çocuğun, Medeni Kanun önünde "gayri sahih nesepli" sayılması durumu ortaya çıkmıştır.

İşte bu sosyal soruna geçici bir çözüm arayan kanun koyucu, 1933 yılından bu yana ortalama beş yılda bir, kimi yasalarda "Af Kanunu", kimilerinde de "Tescil Edilmeyen Birleşmeler İle Bunlardan Doğan Çocukların Tescili Hakkında Kanun" olarak isimlendirilen yasalar çıkarılmıştır.

İlk kez Cumhuriyetin ilânının onuncu yılı nedeniyle 1933 yılında 2330 sayılı ile kabul edilen "Af Kanunu"nu, 1934 yılında 2576 sayılı, 1945 yılında 4727 sayılı, 1950 yılında 5524 sayılı, 1956 yılında 6652 sayılı, 1965 yılında 554 sayılı, 1974 yılında da 1826 sayılı kanunlar ile 1981 yılında 2526 sayılı ile çıkarılan kanun izlemiştir.

Geçici süre uygulanacak olan sözü geçen kanunda, evli bir erkekle evli olmayan bir kadının ve evli bir 'kadınla kocasından başka bir erkeğin, karı koca gibi yaşamalarından doğan çocukların babaları ve anaları adlarına sahih nesepli olarak tescil edilmeleri öngörülmüştür.

Böylece tescil işlemleri yapılan bu durumdaki çocuklar, sahih nesepli çocuklarla eşit hale geldiklerinden, babalarının mirasına, sahih nesepli çocuklar gibi katılmaları sağlanmıştır.

Medeni Kanunun ilgili kuralları evlilik dışı birleşmeleri önleyemediğinden bu tür birleşmenin ürünü olan çocukların neseplerinin düzeltilmesi bakımından zaman zaman çıkarılan af yasaları ile geçici nitelikteki önlemler alınmaya çalışılmıştır.

B) İtiraz Konusu Hükümlerin Anayasa Yönünden İncelenmesi :

- Anayasa'nın 10. maddesi yönünden inceleme :

Mahkeme itirazında, tanıma veya babalığa hüküm ile babasına nesep bağı ile bağlanamamış olan ve bunda bir kusuru bulunmayan çocuğun, tabii babasına mirasçı olamamasını ve nesebi sahil çocuk tam miras payı alırken nesebi sahil olmayan çocuğun yarım pay almasını, eşitlik ilkesine aykırı olduğunu öne sürmüştür.

Gerçekten Medeni Kanunun 443. maddesinin ikinci fıkrası, bir babanın nesebi sahil çocuğu ile birlikte mirasçı olan nesebi sahil olmayan çocuğunun yarım miras payı alacağını öngörmekte olup, bu durum evlilik dışı çocuğun evlilik içinde doğmuş çocuğa göre mirastan daha az yararlandığını ortaya koymaktadır.

Benzer bir konuda Anayasa Mahkemesince verilmiş bulunan 21/5/1981 günlü kararda da açıklandığı üzere "Ana rahmine düştüğü sırada babası annesinden başka biriyle evli olan çocukla, babası evli olmayan çocuk arasında yapay bir ayırma yaparak, birine: çocuğu babaya karşı nesebsiz duruma düşürürken, ikincisine babasına sahil olmayan nesep bağı ile bağlanma olanağı tanınması eşitlik ilkesiyle bağdaşmayacağı 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, horlayarak, 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 yok etmektir. Nitekim Birleşmiş Milletler Örgütü Ekonomik ve Sosyal Kurulu'nün 18/5/1973 günlü kararında, sahil ve sahil olmayan nesepli çocukların eşit hukuksal duruma sahip olmaları ilke olarak benimsendiği" belirtilmektedir.

Öte yandan öğretilde evlilik içi ve evlilik dışı çocuk ayırımının ortadan kaldırılması, farklılıkların giderilmesi yolunda, Medeni Kanunumuzda gerekli değişikliklerin yapılması gerektiği görüşü genelde paylaşılmaktadır.

Anaları bakımından tam miras payı alan bu kişilerin, babaları yönünden, sahil nesepli çocukla birleşmesi halinde, mirastan yarım pay almalarını haklı bir nedene dayandırmak mümkün değildir. Meşru evlilikleri teşrik ya da gayri meşru çocuğun babasının tam olarak tespit edilmesindeki güçlük, bu tür bir ayırım için haklı neden sayılamaz.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu hüküm Anayasa'nın kişilerin arasında haklı bir nedene dayanmadan ayırım yapılmasını yasaklayan 10. maddesine aykırı görülmüştür.

2 - Anayasanın 12. maddesi yönünden inceleme : Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin nitelikleri başlıklı 12. maddesi birinci fıkrası herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğunu belirtirken, ikinci fıkrasında bu temel hak ve hürriyetlerin "kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva" edeceğini hükme bağlamıştır. Maddenin bu tarz düzenlenmesinin de açıkça gösterdiği gibi Anayasa koyucu kişiyi temel hak ve hürriyetlerle donatırken, bu hak ve hürriyetlerin kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı olan ödev ve sorumluluklarından ayrı düşünölemeyeceğini de vurgulamıştır, itiraz konusu maddede yer alan ve iptali istenilen düzenlemenin Anayasa'nın bu maddesi ile doğrudan bir ilgisi yoktur. Esasen

itirazın dayanakları arasında bulunan ve Anayasa'nın miras hakkını belirleyen 35. maddesi açısından inceleme yapılırken ayrıca tartışılacaktır.

3 - Anayasa'nın 35. maddesi yönünden inceleme :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme "miras hakkının ancak kamu yaran amacı ile sınırlanabileceğini, itiraz -konusu kuralın kamu yararı amacı gütmekten bu hakkı sınırladığını" ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 35. maddesi, herkesin miras hakkına sahip olduğunu belirttiikten sonra, bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği kuralını koymuştur.

Anayasa'nın 35. maddesinin gerekçesinde; "Maddede mülkiyet ve miras hakları, diğer temel haklar gibi ve onlar derecesinde düzenlenmiş ve Anayasa güvencesine bağlanmıştır. Miras hakkı, mülkiyet hakkının bir devamıdır, özel bir şeklidir. Bu nedenle mülkiyet ve miras aynı maddede ardarda düzenlenerek anayasal güvence altına alınmıştır. Miras hakkının ağır vergilendirme yolu ile muhtevassız hale getirilmesi, miras hakkının ortadan kaldırılması önlenmek istenmiştir." denilmiş, ayrıca "kamu yararı dışında Anayasa'nın 13. maddesinde yazılı sebeplerle de sınırlama yapılmasının mümkün olduğu" belirtilmiştir.

Evlilik dışında doğmuş çocuklardan, babalığına hükmedilmiş olanlarla, yalnızca tabii babalık bağı mahkemelerce tespit edilmiş bulunan çocuklar arasında ikinci gruptakiler aleyhine bir sınırlama getirilmesinde kamu yararı aracı güdüldüğünü söylemek mümkün olmayıp, ancak bir kısım çocukların yaran amaçlanmış bulunmaktadır.

Anayasanın 13. maddesinde sayılan sınırlama sebeplerinden hiçbirisi farklı hüküm getirmeyi haklı göstermez. Evlilik dışı ilişkilerden doğan çocuklar hakkında farklı uygulama getirilmesi ile de genel ahlâkın korunması sağlanmış olamaz. Esasen uygulamada sınırlama değil hakkın tümünün ortadan kalkması söz konusu olmaktadır.

Medeni Kanunun itiraza konu 443. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, nesebi sahih olmayan çocuklar veya onların fûruu (altsoyu), babalarının nesebi sahih olan çocukları ile birlikte bulunurlarsa, miras konusunda nesebi sahih olan bir çocuğa veya bunun fûruuna isabet edebilecek miktarın yansını alırlar. Buna göre mirasın ikili birli paylaşımı kuralı ile de kamu yararı amacından ziyade evlilik içinde doğan çocuklara bir üstünlük sağlama amacına yöneldiği ortadadır. Bunun evlilik içinde doğan çocuklara daha fazla değer verilmesinin sonucu olduğu ve evlenme kurumunun üstün tutulması ilkesinden meydana geldiği ileri sürülebilir ise de, bu nedenler ayırım yaratılmasına dayanak olamaz. Gerçekten bu farklı uygulamanın evlilik dışı birleşmeleri önlemediği de Medeni Kanunun kabulünden bu yana çıkarılan nesebin idari yoldan düzeltilmesini sağlayan af kanunları ve evlenme akdine dayanmayan birleşmelerin sayısından anlaşılmaktadır.

Bu suretle itiraz konusu kuralın evlilik dışında doğan çocukların miras haklarında ayırma ve kısıntıya neden olduğu ortaya çıktığından açıklanan nedenlerle anılan hüküm Anayasanın 35. maddesine aykırı düşmektedir.

4 - Anayasa'nın 41. maddesi yönünden inceleme :

Ailenin korunması esaslarını düzenleyen bu maddenin ikinci fıkrasında özellikle ana ve çocukları koruma görevinin de Devlete ait bir ödev olduğu belirtilmiştir.

Gerçekten maddenin gerekçesinde: "... kanun koyucuya aileyi milletin temeli olarak koruma, refahı ve huzurunu sağlama ödevini de yüklemekte" olduğu açıklanarak aşağıdaki görüşlere yer verilmiştir :

"Ailenin korunması yanında, ananın ve çocuğun da korunması hükme bağlanmıştır. Ananın bu sıfatla korunması esasen mevzuatta yer almıştır.

Çocuğun korunması, genel olarak ifade edilmekle yetinilmiş ve evlilik içi ve dışı çocuklar arasında ayırım gözetilmemesi esası benimsenmiştir. Bu sonuç, esasen (eşitlik ilkesi)nden de çıkarılabilir."

Bu suretle, Anayasa ailenin yanısıra aile dışındaki ananın ve çocukların da korunmasını Devlete bir ödev olarak yüklemiş bulunmaktadır. Medeni Kanunun düzenlemesine göre evlilik dışı çocuğun durumu genellikle evlilik içi çocuğa göre elverişsizdir. Evlilik dışı çocuklar toplumda babasız çocuk damgası taşıdıklarından horlanmaları, aşağılanmaları, babalarına karşı nafaka isteminden başka bir hak ileri sürememeleri ve babalarının mirasçıları olamamaları nedenleriyle ekonomik bakımdan güçsüz bırakılarak toplum dışına itilmektedirler.

Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 21/5/1981 günlü kararının gerekçesinde bu konu ile ilgili olarak; ailenin ve çocuğun korunmasını buyuran Anayasa'nın bu tür sonuçlar doğuran bir yasa kuralı ile uyum içinde olduğunun söylenemeyeceği, bu durumun bireyin insan olmaktan doğan kişiliğini özgürce geliştirme temel hakkıyla bağdaşmayacağı ve Anayasa ile uyumlu bulmadığından yasa koyucunun af yasaları çıkarılması yoluyla Medeni Yasanın koyduğu bir yasağı askıya alma gereğini duyduğu vurgulanmıştır.

Ayrıca konu ile benzerliği nedeniyle, anılan kararda yer alan aşağıdaki gerekçe, bütün evlilik dışı çocukların durumunu kapsayacak niteliktedir. Karar gerekçesinde; "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 Yasanın itiraz konusu kuralının İsviçre Medeni Kanunu'nda yer alışına 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 Yasasına 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 korunmasıyla bir ilgisi bulunmadığı belirtilmektedir.

Bu düşüncelerden ilki yüzeysel bir görüşü yansıtmaktadır. Çünkü aile sarsıntı geçirecekse bunun nedeni, babanın eşinden başka bir kadınla ilişkiden bir çocuğun doğmuş olmasıdır. Çocuğun babaya sahih veya sahih olmayan nesep bağı ile bağlanması aileyi fazla etkilemeyecektir. Medeni Yasaya göre, zina ürünü çocukların açtığı mali 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 Yasanın 312. maddesine göre, sahih olmayan nesepli çocuğun velayetinin ana ve babaya verilmesi yargı kararı ile olmakta, hatta, 298. maddenin son tümcesine göre, hakim 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 artıracığı düşüncesinde de isabet bulunmamaktadır. Evlilik dışı çocukların babalarına sahih ya da hiç değilse sahih 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 ilişkide doğacak çocuğun soyadını taşımayacağını, mirasçısı olamayacağını bilen kişi hiç bir sorumluluk duymaksızın bu tür bir ilişkiye girebilir. Bu kişinin, doğacak çocuğun mali, sosyal ve hukuksal sorumluluğunu taşıyacağını bilmesi kendisini daha dikkatli davranmaya itebilir.

..... itiraz konusu kuralın evlilik dışı ilişkileri engellediği

ve bu kuralın bulunmaması halinde bu tür ilişkilerin artacağı yolundaki savlar ve öne sürülen görüşler dayanıksız kaldığı gibi kendi içinde de tutarsızdır." denilmiştir.

Yukarda açıklanan gerekçede de, genel olarak evlilik dışı çocuklar ile evlilik içi çocukların durumları arasındaki farklılıkları içeren Medeni Kanun hükümlerinin, Anayasa'nın 41. maddesinde yer almış çocukların korunması ilkesine aykırı olduğu etraflı bir biçimde açıklanmış bulunmaktadır.

Böylece, toplumun en güçsüz kesimini oluşturan çocukların korunması yönünden de olaya bakıldığında babasının kimliği kesin olarak belirlenmiş olan evlilik dışı çocukla, babalığına bütün neticeleri ile hükmedilmiş evlilik dışı çocuk arasında bir ayırım yapılması ve bunların tümünün birlikte mirasçı olduklarında nesebi sahih olan çocuğa göre mirastan hiç pay almamalarını ya da yarım pay almalarını öngören Medeni Kanunun 443. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile aynı maddenin ikinci fıkrası Anayasa'ya açık bir aykırılık oluşturmaktadır.

Bu hükümlerin iptal edilmeleriyle de ortaya çıkan duruma göre; Medeni Kanunun 443. maddesinin birinci fıkrası uyarınca nesebi sahih olmayan hısımların, ana tarafından nesebi sahih hısımlar gibi mirasçı olmaları durumu devam edecek, bunlar da baba yönünden Medeni Kanunun 290. maddesine göre tahakkuk eden babalarına mirasçı olabileceklerdir.

Verilecek Kararın Belirlenmesi :

Yukarıda ayrıntılarıyla incelenen duruma ve açıklanan gerekçelere göre; 17/2/1926 günlü, 743 sayılı Medeni Kanunun 443. maddesinin;

a) Birinci fıkrasının ikinci cümlesini oluşturan; "Bunların, baba cihetinden mirasçı olabilmeleri; babalarının kendilerini tanımış veya babalıklarına hüküm sudur etmiş bulunmasına mütevakıftır." hükmünün, Anayasanın 10., 35. ve 41. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali gerekir.

Orhan Onar, Muammer Turan, Selahattin Metin, Mustafa Şahin ve Vural F. Savaş bu görüşlere katılmamışlardır.

b) Aynı maddenin "Baba tarafından nesebi sahih olmayan bir çocuk yahut fûruu, babasının nesebi sahih fûruları ile içtima ederse nesebi sahih bir çocuğa veya ferilerine isabet eden hissenin yansımlarıdır." biçimindeki ikinci fıkrası hükmü de, Anayasa'nın 10., 35. ve 41. maddelerindeki kurallara aykırı olduğundan iptal edilmelidir.

Orhan Onar, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Selahattin Metin ve Vural F. Savaş yukarıdaki görüşlere katılmamışlardır.

VI - Sonuç :

17 Şubat 1926 günlü, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin;

1 - 443. maddesinin ilk fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Orhan ONAR, Muammer TURAN, Selahattin METİN, Mustafa ŞAHİN ve Vural F. SAVAŞ'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

2 - Aynı maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Orhan ONAR, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Selahattin METİN ve Vural F. SAVAŞ'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

11/9/1987 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Orhan ONAR	Mahmut C. CUHRUK	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Yekta Güngör ÖZDEN	Muammer TURAN
Üye	Üye	Üye
Selahattin METİN	Servet TÜZÜN	Mustafa ŞAHİN
Üye		Üye
Vural Fuat SAVAŞ	Ahmet Oğuz AKDOĞANLI	

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1987/1

Karar Sayısı : 1987/18

"Çocuk, sağ doğmak şartıyla ana rahmine düştüğü andan itibaren medeni haklardan istifade eder" ve ayrı bir kişi sayılırsa da 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 çatısından bakmak gereklidir. Atatürk Devrimlerinin başında gelen bir ilkeye göre de aile bir erkekle bir kadının evlenmesinden ve onların çocuklarından oluşur. Anayasa,41 inci maddesiyle böyle bir ailenin korunmasını emretmektedir Medeni Kanunun 443 üncü maddesindeki : "Nesebi sahih olmayan kısımlar, ana tarafından nesebi sahih hısımlar gibi mirasçılık hakkını haizdir. Bunların, baba cihetinden mirasçı olabilmeleri; babalarının kendilerini tanımış veya babalıklarına hüküm sudur etmiş bulunmasına mütevakıftır.

Baba tarafından nesebi sahih olmayan bir çocuk yahut fûruu, babasının nesebi sahih fûrularıyla içtima ederse; nesebi sahih bir çocuğa veya fûrularına isabet eden hissenin yansımaları" biçimindeki kural da Atatürk Devrimlerinin, dolayısıyla Anayasa'nın benimsediği aileyi korumaktadır.

Asırlardan beri bir erkekle bir "kadının evlenmesini 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 açıktır.

Her insan gibi evli bir erkek ve onunla "zina"da bulunan kadın da doğacak çocuklarının hal ve geleceklerini düşünürler. Medeni Kanunun, çoğunluk tarafından iptal edilen hükmü zinayı ve zina mahsulü çocukların çoğalmasını önleyen önemli bir hükümdü. Bu hükme rağmen şimdiye kadar evli erkeklerin zina mahsulü çocukları yeterli derecede azalmamışsa bu, taaddüdü zevcat sistemini halâ 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 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 çocukların bugünkü hukuki durumu, Anayasamızın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırı bulunmadığı ve bunlar Anayasanın 12. maddesinde belirtilen temel hak ve hürriyetlerden mahrum olmadıktan gibi, 41. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen Devlet ve diğer kamu tüzelkişilerinin koruma tedbirlerinin dışında da değildirler.

Diğer taraftan, Medeni Kanun'un dava konusu edilen 443. maddesinin "Baba tarafından nesebi sahih olmayan bir çocuk yahut fûruu babasının nesebi sahih fûrularıyla içtima ederse, nesebi sahih bir çocuğa veya fûrularına isabet eden hissenin yarısını alırlar" biçimindeki son fıkrası hükmü, sosyal ve ekonomik gerçekler gözönünde tutularak düzenlenmiş bir hükümdür.

Anayasa'ya göre herkes, bu arada nesebi sahih olmayan çocuklar da elbet miras hakkına sahiptir. Ne var ki, her temel hak gibi miras hakkı da mutlak olmayıp özel olarak Anayasa'nın 35., genel olarak da 13. maddelerinde belirlenen koşulların varlığında sınırlanabilecektir.

İşte, Medeni Kanun'un 443. maddesi son fıkrası hükmü de, nesebi sahih olmayan çocukların miras hakları açısından kamu yaran gibi düşüncelerle bir sınırlama getirmiş bulunmaktadır.

Bu hüküm, ana, baba ve çocuklardan oluşan ve Türk toplumunun temeli sayılan "Aile" nin, yukarıda değinildiği üzere, korunması amacına yönelik tedbirlerin en önemlisidir. Nesebi sahih olmayan çocukların, sahih nesepli çocuklarla eşit miras payı almasının kabulü, gelecek endişesini ortadan kaldıracığından bu gibi çocukların sayısını artıracak ve bunun yaratacağı ciddi sorunlar yanında, varlığına ve korunmasına bu kadar önem verilen "Aile"lerin sarsılmasına da yol açmış olacaktır.

Bu sosyal sakınca yanında, "Aile" bireylerinin gayret ve katkılarıyla meydana getirilen mal varlığının, bunlara hiçbir katkısı bulunmayan nesebi sahih olmayan çocuklara da eşit olarak paylaştırılması, toplumu rahatsız edecek, özellikle paylaşılacak mirasın, ölen eşinden kocasına kalan miras olması halinde duyulan huzursuzluk daha da artacaktır. Böylece, sözde eşitlik sağlanmak istenirken, aksine eşitsizliğe, hatta haksızlığa sebebiyet verilmiş olunacaktır.

İşte böyle haklı nedenlere dayalı bir sınırlama getirilmiş olduğu içindir ki burada bir eşitsizlikten söz edilemeyecektir.

Özetle; Medeni Kanun'un 292. ve müteakip maddelerindeki mani hükümler sebebiyle babaları tarafından tanınmayan veya babalığa hüküm alınamayan "Nesebi sahih olmayan hısımların baba cihetinden mirasçı olamamalarında" ve "Nesebi sahih olmayan bir çocuk yahut fûruu, babasının nesebi sahih fûrularıyla içtima ederse; nesebi sahih bir çocuğa veya ferilerine isabet eden hissenin yarısını alırlar" biçimindeki Medeni Kanun'un 443. maddesinde, Anayasa'nın 10., 12., 35. ve 41. maddelerine aykırılık yoktur.

Bu nedenlerle çoğunluk kararına karşıyız.

Başkan

Orhan ONAR

Üye

Muammer TURAN

Üye

Selahattin METİN

Üye

Vural Fuat SAVAŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1987/1

Karar Sayısı : 1987/18

Türk Devrimi'nin hukuksal ve toplumsal alanlardaki etkinliğini yansıtan anıtsal yapılı Medeni Yasa'nın çağdaş niteliğiyle bağdaşmayan 443. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin iptali, sözü edilen maddenin ikinci fıkrasının da, bağlantı nedeniyle iptalini gerektirmemektedir. Baba yönünden mirasçılık sıfatının kazanılması, o babanın çocuğu olmaya bağlı tutulmuş, başka bir ilgi-ilişki gereksiz görülmüştür. Babanın çocuğu olmak durumu, kuşkusuz, tanımayla ya da babalık davalarıyla kanıtlanacaktır. Doğal babalık (tabii babalık) davası da bu kapsamdadır. Birinci fıkra bu hususu dışladığı için iptal edilmekle soy-bağı (neseb) ilişkisi kurma olanağım vermemektedir. Yasanın soybağına ilişkin kuralları yürürlükte, varlığını ve etkisini sürdürmektedir. Maddenin düzeni, birinci fıkra da ana ve baba yönünden, mirasçılık sıfatının, ikinci fıkra da miras payı oranının belirlendiğini göstermektedir, ikinci fıkranın iptali, davadaki istemi aştığı gibi boşluk oluşturmuştur. Davacı, soybağı ilişkisi yokken (nesebsiz iken) mirasçı sayılıp yararlanmayı istemişken, ikinci fıkranın iptaliyle sağlıklı, geçerli olmayan, düzgün olmayan soybağı (sahih olmayan neseb) düzeyini aşarak, düzgün soybağı (nesebi sahih) çocuklar gibi mirastan tam pay alma yolu açılmıştır. Düzgün soybağılık, soybağısızlığın (nesebsizliğin) tam tersi olduğundan eşit biçimde miras payı almaları yeni bir eşitsizlik doğurmuştur. Aile düzeni, yasak ilişkiler, geçersiz durumlar, hak duygusu bakımından sakıncalar taşıyan bu sonuç gözetilerek yeni düzenleme için yasakoyucuya süre verilmesi idi. Hiç soybağı yokken ve soybağı durumunda bir değişiklik olmadan, daha açık bir anlatımla soybağısızlık (nesebsizlik) durumu sürerken mirasçı olabiliyorsa en çok düzgün olmayan soybağılılar (gayri sahih nesepliler) gibi 1/2 oranında pay almalı ya da payın oranını yasakoyucunun belirlemesi sağlanmalı idi. Karar ile hem düzgün olmayan soybağılıların miras payı düzgün soybağılıların miras payına eşit kılınmış, hem de hiç soybağı olmayanlar düzgün olmayan soybağılıları da aşarak düzgün soybağılılar gibi tam paya kavuşmuşlardır. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırı olur. Bu olayda, bu durumda herhangi bir aykırılık söz konusu olmadığından ikinci fıkranın iptalini öngören çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye

Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1987/1

Karar Sayısı : 1987/18

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddelerine göre, mahkemelerin bir yasa kuralı hakkında Anayasa Mahkemesine başvurma yetkileri, o kuralın davada uygulanması koşuluna bağlıdır.

Medeni Kanunun 443. maddesine göre, nesebi sahih olmayan kimselere sulh hukuk mahkemesince verilecek mirasçılık belgesi, asliye hukuk mahkemesinde açılmış veya açılacak nesep davasının sonucuna bağlı olduğundan, evveleminde davacıdan böyle bir karar istenmesi ve kendi baktığı dava için onu bekletici sorun yapması gerekirdi, zira, mahkemelerin görevini tayin eden yasa hükümlerinin yargılama usulüne ve amme intizamına taalluk etmesi hasebiyle aksi yönde bir sarahat ihtiva etmedikçe- davaya görevli olamayan mahkemece bakılamaz. Bu itibarla, itiraz yoluna başvuran mahkemenin mirasçılık belgesi vesilesiyle de olsa, asliye hukuk mahkemesinin görev alanına giren bir konuyu çözüme bağlaması mümkün olamayacağından davada uygulayacağı, bir kural da yoktur. Bu sebeple davanın öncelikle yetki yönünden reddi gerekir.

Esasa gelince :

Türk Medeni Kanunu'nun 443. maddesi, evlilik dışı çocukların miras hakkını düzenlerken, nesep bağının kaynağını, evlilik olsun olmasın anaya karşı doğum, babaya karşı da tanıma veya babalıklarına hüküm verilmiş olması şartına bağlamıştır. Daha açık anlatımı ile ana yönünden doğal nesep ilişkisini miras açısından yeterli gördüğü halde baba yönünden nesep ilişkisini tanıma ya da kişisel sonuçlarıyla babalığa hükümde aramaktadır. Bilindiği gibi Medeni Kanunumuz iki değişik babalık davasını öngörmüştür, birisi nesep bağı kurmayan sadece bazı parasal haklar doğuran babalık davası, diğeri de nesep bağı kuran ve bu suretle kişisel sonuçlar doğuran babalık davasıdır. Babalık davasının iki çeşit olması, Medeni Kanunun dava konusu 443. maddesinin getirdiği bir düzenleme değildir. Bu sebeple, ister kişisel sonuçlarıyla babalık davası ile isterse parasal sonuçlarıyla babalık davası ile nesep bağı kurulmuş olsun, evlilik dışı çocukların babaya karşı aynı statüye sahip olabilmeleri için her şeyden önce bu ikiliğin ortadan kaldırılması gerekir. Nitekim, Medeni Kanunun ön tasarısında 290. maddede yapılan değişiklikle, çocuğun tanınması veya soydanlığına karar verilmesi durumlarında babasına ve onun hısımlarına karşı düzgün soydanlıklı çocuk durumunu alacakları belirtilmiş ve babalık hükmü "soydanlık kararı" olarak kabul etmekle, tanınmış veya soydanlığına karar verilmiş olan evlilik dışı çocukları, soydanlığı düzgün öteki altsoy ile birlikte ve eşit şekilde mirasçı olabilme olanağına kavuşturmuştur. Yürürlükteki kanun mali ve şahsi hal sonuçlu olmak üzere iki tür babalık davası kabul ettiği halde, tasanda babalık davası bütün hallerde çocukla babası arasındaki soy bağını hedef almakta ve her üç halde de babaya nispet tayininin mahkeme kararı ile olacağı öngörülmektedir.

Bu davaların tümünde, davacı ve davalı sıfatları, dava açma süresi, davada ispat yükü, davalının iddiayı ve karineyi çürütebilme hakkı ispat araçları ortak noktalardır. Bu itibarla, sadece 443. maddenin birinci fıkrasındaki ".... veya babalıklarına hüküm sudur etmiş bulunmasına" ibaresi iptal edildiği takdirde çoğu kamu düzenine ilişkin aile kurumuna, evlilik

Esas sayısı : 1987/1
Karar sayısı : 1987/18

ilişkisine, evlilik içi çocukları koruma amacına yönelik denkleştirici düzen tamamen alt üst olacak ve ailenin kaderini babalığı iddia edilen kimsenin ölümünden sonra verilecek mirasçılık belgesi tayin edecektir.

443. madde, veraset ilamında tutunulacak belgeleri gösteren bir usul hükmü olup, nesebi sahih olmayan çocukların babalık şartlarını düzenleyen bir madde değildir. Bu gibi çocukları mirastan yoksun kılan babalık davasında tabii babalık ispat edildiği halde 310. maddede sayılan özel şartların bulunmaması nedeniyle babalığa karar verilmesini yasaklayan kuraldır. Bu maddede öngörülen soydanlık için babalık davasında yapılacak değişiklikle 443. maddenin uygulama alanı kendiliğinden genişleyebilir. Madde, mevcut hali ile ve tek başına Anayasa ile konulan bir mecburiyeti bertaraf eden ve böyle bir mecburiyete uyulmasını önleyen nitelikte olmadığına göre, Anayasaya aykırı sayılamaz. Bu sebeple maddenin uygulama alanının genişletilmesi amacı ile iptalini kararlaştıran çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye

Mustafa ŞAHİN