

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı: 1990/15

Karar Sayısı: 1991/5

Karar Günü: 28.2.1991

R.G. Tarih-Sayı :27.03.1992-21184

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Almus Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 17.2.1926 günlü, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 292. maddesinin, Anayasa'nın Başlangıç'ıyla 2., 5., 10., 12., 13. ve 41. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY:

Evli erkeğin zinasından doğan ve baba tarafından noterlikçe düzenlenen Resmi senetle tanınan çocuğun bu işleme dayanılarak nüfus kaydının yapılması üzerine Cumhuriyet Savcılığınca, "Hatalı yapılan baba ha-nesindeki kaydın iptali ile çocuğun annesi üzerine tescili" için açılan davada davalıların Anayasa'ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varan yerel mahkeme Medeni Kanun'un 292. maddesinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ :

A) İPTALİ İSTENEN YASA KURALI:

Türk Kanunu Medenisi'nin itiraz konusu 292. maddesi şöyledir:

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

B) DAYANILAN ANAYASA KURALLARI:

İptal istemine dayanak gösterilen Anayasa kuralları şunlardır:

1. "BAŞLANGIÇ

Ebedi Türk vatan ve milletin bütünlüğüne ve kutsal Türk Devletinin varlığına karşı, Cumhuriyet devrinde benzeri görülmemiş bölücü ve yıkıcı kanlı bir iç savaşın gerçekleşme noktasına yaklaştığı sırada;

Türk Milletinin ayrılmaz parçası olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin, milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980 harekâtı sonucunda, Türk Milletinin meşru temsilcileri olan Danışma Meclisince hazırlanıp, Milli Güvenlik Konseyince son şekli verilerek Türk Milleti tarafından kabul ve tasvip ve doğrudan doğruya O'nun eliyle vazolunan bu ANAYASA:

- Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılâp ve ilkeleri doğrultusunda;

- Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak; Türkiye Cumhuriyetinin ilelebet varlığı, refahı, maddi ve manevi mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde;

- Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;

- Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;

- Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve Manevi değerlerinin: Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;

- Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve Manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;

- Topluca Türk vatandaşlarının milli gurur ve iftiharlarda, milli sevinç ve kederlerde, milli varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve "Yurtta sulh, cihanda sulh" arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine haklan bulunduğu;

FİKİR, İNANÇ VE KARARIYLA anlaşılmak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere,

TÜRK MİLLETİ TARAFINDAN, demokrasiye âşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur."

2- "Madde 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

3. "Madde 5.- Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve Manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

4. "Madde 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî 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."

5. "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."

6. "Madde 13.- Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir."

7. "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 gereğince, Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Erol CANSEL ve Yavuz NAZAROĞLU'nun katılmaları ile 29.5.1990 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında "dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına" oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, itiraz konusu yasa kuralıyla dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A) SINIRLAMA SORUNU:

İtiraz konusu kuralla, evlilik dışı doğan çocukların baba yönünden neseplerinin gayri sahih hale getirilmesini önleyen bir düzenleme yapılmakta, nitelikleri yönünden aralarında büyük farklılık bulunan, birbirleri ile evlenmeleri memnu olanlardan doğan çocuklar ile zina mahsulü çocuklar değişik gerekçelerle tanıma kapsamına alınmaktadır.

Bu iki grup çocuğun ayrı ayrı irdelenmesi hukuksal bir zorunluluktan kaynaklanmaktadır. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada, çocuk evli babanın zinası sonucu olmuştur. Bu yönden anayasal denetime itiraz konusu 292. maddenin tamamı değil, doğrudan konuya ilişkin ve uygulanacak kısmının esas alınması gerekir.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 2.8. maddelerine göre, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurular, mahkemenin görev alanı, bakmakta olduğu davada uygulanacak yasa kuralı ile sınırlı tutulmuştur.

Uygulanacak yasa kuralından amaç, bir davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan yahut tarafların istek ve savunmaları çerçevesinde bir karar vermek için ön planda tutulması gereken kurallardır.

Uygulama olanağı bulunmayan hükümler Anayasa'ya uygunluk denetiminin dışında kalmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı yasa hükmünün Anayasa'ya aykırılığı savıyla tekrar başvuruda bulunulamayacağını öngören Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddeleri de sınırlama sorunu üzerinde önemle durulmasını zorunlu kılmaktadır.

İtiraz yoluna başvuran mahkeme Yasa'nın 292. maddesini Anayasa'ya aykırı görerek başvururken herhangi bir sınırlama yapmamıştır. Maddenin, tümünün iptalini istemek bir ayırım yapmadan itirazda bulunmak olaya uygun bir başvuru değildir. Bakılmakta olan davanın kapsamını aşan istemin uygulanacak kuralla sınırlı tutulması incelemenin uygunluğu yönünden de gereklidir.

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada doğrudan gözönünde tutulacak kural ise Medeni Kanun'un 292. maddesinin evli erkeklerin zinasından doğan çocukların tanınmayacağına ilişkin kısmıdır.

Bu nedenlerle 17.2.1926 günlü, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin itiraz konusu 292. maddesiyle ilgili esas incelemenin evli erkeklerin zinasından doğan çocukların tanınamayacağına ilişkin "... erkek ve ..." sözcükleriyle sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

Erol CANSEL bu görüşe katılmamıştır.

İtiraz konusu kuralın Anayasa yönünden incelenmesine geçilmeden önce evlilik dışı doğan çocuğun hukuksal konumuna değinilmesinde, sorunun genel olarak ilişkisi saptanan başka konularla ve diğer hukuk sistemleriyle birlikte ele alınmasında yarar görülmüştür.

B) İTİRAZ KONUSU KURALIN ANLAM VE KAPSAMI:

Aile hukukunda düzenlenen nesep "bir kimsenin sadece babasına ve anasına nispeti, yani ana, baba ile çocuk arasındaki hısımlık ilişkisi" olarak tanımlanabilen dar ve sınırlı bir anlam taşır.

Evlilik dışı çocuğun babası, tanıma veya mahkeme kararı ile saptanır. (MK. Md. 290)

İtiraz konusu kural tanıma yolu ile evli erkeklerin zinasından doğan çocukların babaya sahih olmayan neseple bağlanmasını önlemektedir.

Özellikle şahsa bağlı haklardan olan tanıma evlilik dışı bir çocuğun yaş ve süre sınırı aranmaksızın Medeni Yasa'da yazılı şekil ve şartlara uygun olarak babası tarafından benimsenmesidir.

Medeni Yasa'nın tanınmalarını yasakladığı çocuklar aralarında çok yakın kan hısımlığı bulunduğu için, birbirleriyle evlenmeleri yasak olanlardan doğan (fücur mahsulü) çocuklar ile evli bir kimsenin bir başkasıyla birleşmesinden doğan (zina ürünü) çocuklardır (MK. Md. 292). Bu kurala göre evli erkek başka bir kadınla olan ilişkisinden doğan çocuğu tanıyamayacaktır. Bu takdirde evlilik dışı çocukla babası arasında hukuken bir hısımlık bağı yoktur. Çocukla anası arasında ise doğrudan doğruya bir hukuksal ilişki doğar (MK. Md. 290/ 1); soyut doğum olayı ile çocuk anasına nisbet olunur ve anasının hısımlarıyla onun arasında hukuken kan hısımlığı gerçekleşir.

Çocuk anasının soyadını ve vatandaşlık hakkını kazanır, onun mirasçısı olur. Onunla annesi ve annesinin hısımları arasındaki bağ, velayet ve çocuğun mallarını idare ve yararlanma dışında nesebi sahih çocuklarla anaları arasındaki hukuki bağın aynıdır (MK. Md. 312/son, 314).

"Sahih neseb", çocuğun evlilik içinde doğmasıyla (MK. 241), evlilik dışında doğmakla birlikte, sonradan ana babanın evlenmesiyle (MK. 247), yargıç kararıyla (MK. 249) yahut da nesebin özel yasalarla (idari yoldan) düzeltilmesiyle kurulur. Bu durumlarda hem. babaya hem anaya sahih neseb bağı oluşur.

"Sahih olmayan neseb" ise, ana ve baba bakımından değişik biçimlerde doğar.

Ana bakımından sahih olmayan neseb, doğumla meydana gelir. Medeni Yasa'nın 290. maddesinde "Nesebi sahih olmayan çocuğun anası, doğuran kadındır." denilerek bu husus belirtilmiştir.

Baba bakımından sahih olmayan neseb ise ancak, evlilik dışı bir ilişkiden doğan çocuğun tanınması (MK. 291) ya da kişisel sonuçlarıyla babalığa hükmedilmesiyle (MK. 295 vd.) oluşur.

Evlilik dışı doğan bir çocuğun tabii babası ile başlangıçta hiçbir hukuksal bağ yoktur. Yasal olarak çocuğun babası belli değildir.

Hukuki yönden çocukla onun doğumuna neden olan erkek arasında bir neseb ilişkisi kurulabilmesi için sadece kan bağının bulunması yeterli değildir. Yasa'da aranan kimi koşulların oluşması gerekir.

Tanıma, babanın veya bazı durumlarda büyükbabanın yasanın saptadığı şekle uygun olarak yaptığı tek taraflı yenilik doğuran bir hukuksal işlemle evlilik dışı çocuğun babalığının kabul edilmesidir.

Hukukumuzda göre, evlilik dışı çocuklar analarına karşı daima aynı hukuki konuma sahiptirler. Babaya karşı ise her zaman gayri sahih neseb bağı ile bağlı değildirler.

Evlilik dışı bir çocuğun, babasına gayri sahih nesep bağı ile bağlanabilmesi için babası tarafından tanınması, ya da tüm sonuçlarıyla babalığa hükmedilmesi gerekir.

1) TÜRK MEDENİ KANUNU ÖN TASARISININ TANIMA KONUSUNDA ÖNGÖRDÜĞÜ DÜZENLEME:

2467 sayılı Yasa hükümlerine göre Adalet Bakanlığı'nca kurulan komisyon tarafından hazırlanan Türk Medeni Kanunu ön tasarısı ve gerekçesinde itiraz konusu kuralın yer aldığı madde aşağıdaki biçimde düzenlenmiştir:

"Tanıma

1. Şartları ve Şekli

Madde 281.- Tanıma, babanın nüfus memuruna veya sulh hakimine yazılı başvurusu veya resmi senette ya da vasiyetnamesinde yapacağı açıklama ile olur.

Tanıma beyanında bulunan kimse küçük veya kısıtlı ise veli veya vasisinin de rızası gereklidir.

Başka bir erkekle soybağı bulunan çocuk bu bağ geçersiz kılınmadıkça tanınamaz.

Birbiriyle evlenmeleri yasak olan kan hısımlarının cinsel ilişkilerinden doğan çocukların tanınması yasaktır."

Öte yandan; tanıma yasağına ilişkin olarak da şu gerekçeye yer verilmiştir:

"... Buna mukabil yürürlükteki kanunun 292. maddesindeki evli erkek veya kadınların zinasından doğan çocukların tanınmayacağına ilişkin hükme tasarıda yer verilmemiştir. Gerek evlilik dışı çocukların korunmasına ve anayasal haklarına ilişkin düşünceler, gerekse mukayeseli hukuk alanında tesbit edilen gelişmeler gözönünde tutularak evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocukların dahi tanınabilmesine tasarıda imkân sağlanmıştır. Buna mukabil, birbirleriyle evlenmeleri yasak olan kan hısımlarının cinsel ilişkilerinden doğan çocukların tanınmasının bu çocukların toplum içinde utanç duymalarına sebep olabileceği de dikkate alınarak bu husustaki tanıma yasağı muhafaza edilmiş, yürürlükteki kanunun 292. maddesinin buna ilişkin hükmü tasarıda bu maddeye son fıkra olarak alınmıştır."

2) AF YASALARI YÖNÜNDEN İTİRAZ KONUSU KURAL:

Medeni Yasa'nın itiraza konu edilen hükmü toplumsal hayatımıza tam uyum sağlayamamış ve çıkan sorunları çözmekte yetersiz kalmıştır.

Evlilik dışı birleşmeler önlenemediğinden bu tür birleşmelerin ürünü olan çocukların neseplerinin düzeltilmesi bakımından zaman zaman çıkarılan yasalar ile geçici nitelikte önlemler alınmaya çalışılmıştır. "Af kanunu", "Tescil edilmeyen birleşmeler ile bunlardan doğan çocukların tescili hakkında kanun" gibi değişik adlarla çıkartılan çeşitli yasalar ile bu toplumsal soruna çözüm aranmış ve Cumhuriyetin Onuncu Yılı nedeniyle ilk kez 1933 yılında 2330 sayılı "Af Kanunu"nu, 1934 yılında 2576, 1945 yılında 4727, 1950 yılında 5524, 1956 yılında 6652, 1965 yılında 554, 1974 yılında 1826, 1981 yılında 2526 sayılı ile çıkan Yasalar izlemiştir. Bu yasalar ile evlilik dışı ilişkiden doğmuş çocukların nesepleri yönetsel yoldan

sahih hale dönüşmüştür. 20.6.1974 günlü, 1826 sayılı Yasa'nın gerekçesinde şu görüşlere yer verildiği görülmektedir: "Medeni Kanun yürürlüğe gireli yarım asra yakın bir süre geçmesine karşın evlenme ve nesebe ilişkin hükümler hâlâ yerleşmemiştir. Ancak evlilik dışı çocukların Medeni Kanunu ihlâlde bir kusurları yoktur. Bu çocuklar 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 statülerinin Medeni Kanun çerçevesi içinde bir düzene koymamak ve onların bazı yurttaşlık haklarından yararlanmalarını engellemek sosyal esprisi yönünden adil bir hukuk devleti anlayışı ile bağdaşamaz."

Sözü edilen bu yasalar ve gerekçelerindeki açıklamalar şu gerçeği belirlemektedir: Medeni Yasa'nın evli erkeğin zinasından doğan çocuğun tanınmayacağını öngören 292. maddesinin bu kuralı evlilik dışı birleşmeleri önleyememiş, bu birleşmenin etkeni değil ancak sonucu ve ürünü olan çocukların neseplerinin düzeltilmesi bakımından kökü olmayan geçici önlemler zaman zaman çıkarılan yasalar ile alınmaya çalışılmış ve böylece sözü edilen çocuklara, sahii neseb bağı ile babalarına bağlanma olanağı tanınmıştır.

3) ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ NESEBİ SAHİH OLMAYAN ÇOCUKLARIN HUKUKSAL KONUMLARINA GETİRDİĞİ ANLAYIŞ:

a- Anayasa Mahkemesi'nin, 21.5.1981 günlü, E. 1980/29, K. 1981/22 sayılı kararı ile; Medeni Yasa'nın 310. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Münasebeti cinsiye zamanında, müddeialehy evli ise, hâkim, babalığa hükmedemez." biçimindeki kural iptal edilmiştir. Böylece Anayasa Mahkemesi bu karardan sonra, erkeğin zinası ürünü olan bir çocuğun babalık davası yoluyla nesebinin gayri sahii hale getirilmesine yasal engel kalmamıştır.

Ancak, mahkeme yoluyla, zina ürünü çocukların, neseplerinin gayri sahii hale getirilmesine karşı, "tanıma" suretiyle bu hakkın verilmemesi bir çelişki olarak ortaya çıkmıştır.

b- Anayasa Mahkemesi, 11.9.1987 günlü, E. 1987/1, K. 1987/18 sayılı kararı ile, sahii olmayan nesepte miras haklarına yönelik Medeni Yasa'nın 443. maddesinin ilk fıkrasının ikinci cümlesinin ve aynı maddenin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir. Bu karar sonucu, evlilik dışı çocukların hukuksal konumlarındaki çarpıklık büyük ölçüde giderilmiş, nesebi gayri sahii çocukların mirasdan nesebi sahii çocuklar gibi tam pay alması gerektiği kabul edilmiştir.

Günümüzde pek çok ülkede evlilik dışı ve içi çocuklar arasındaki farklı uygulamalar kalkmıştır.

C) İPTALİ İSTENİLEN YASA KURALININ ANAYASA'YA AYKIRILIĞI SORUNU:

1- Anayasa'nın 5. Maddesi Yönünden inceleme:

5. madde, Devletin temel amaç ve görevlerini belirlerken, Devlete kişilerin refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak görevini vermiştir.

Madde gerekçesinde: "... Devlet aynı zamanda milletin huzurunu sağlamak ve fertlerini mutlu kılmak görevi ile de yükümlüdür. Devlet ferdin hayat mücadelesini kolaylaştıracak, ferdin insan haysiyetine uygun bir ortam içinde yaşamasını gerçekleştirecektir.

Ferdin temel hak ve özgürlüklerden olduğu gibi yararlanmasını engelleyen sebepleri ortadan kaldırmak, sosyal devletin görevidir." denilmektedir.

Medeni Yasa'nın itiraz konusu kuralı ise; zina ürünü çocuğun tanınamayacağını belirleyerek çocuğun doğal babası ile arasında sahih olmayan nesep ilişkisi kurulmasını önlemektedir.

Bu durumdaki çocuk babasının nüfusuna kaydedilmek, mirasçısı olmak, babanın soyadını takmak gibi kişiliğine bağlı temel haklarına sahip olmamaktadır.

Çocuk annesinin ve babasının kusurundan sorumlu tutularak toplum içinde aşağılanmakta ve kimi haklardan yoksun kılınmışlığın getirdiği eziklikle maddi ve Manevi gelişme olanağını bulamamak suretiyle toplumdan soyutlanmaktadır.

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 bağdaşmayacağı açıktır." biçiminde belirtmiştir.

Ondokuzuncu yüzyıldan başlamak ve gittikçe hızlanarak zamanımıza kadar gelmek üzere, bir yandan insan hakları kavramının kapsamında, öte yandan devletin etkinliği anlayışında "sosyal yönde" bir gelişme ve genişleme görülür.

İnsan artık yalnızca yaşama hürriyetine sahip olmakla kalmayarak, aynı zamanda insan haysiyetine yaraşır yaşama şartlarını da bir hak olarak isteyebilmektedir; yalnız çalışma hürriyetine, öğrenme hürriyetine değil, fakat çalışma hakkına, öğrenim hakkına da sahip olacaktır.

Hürriyet kağıt üzerinde kalan teorik bir kavram olmaktan çıkmakta, kişiler ve kitleler için erişilebilir, gerçekleştirilebilir, kullanılabilir, pozitif haklar haline gelmektedir.

Devlet vatandaşlarına insanca yaşama şartları sağlamak için gerekli tedbirleri alacaktır. Devlet fertlerin hak ve hürriyetlerini gerçekleştirmek, onları herkesçe faydalanılabilir bir hale getirmek ödevini yüklenmiştir. Kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, Devletin temel amaç ve görevidir. Siyasal, ekonomik ve sosyal engellerin temel hakları sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak biçimde sınırlamaları halinde Devletin karışması bir görev olarak ortaya çıkmıştır.

Devletin temel amaç ve görevlerini belirleyen Anayasa'nın 5. maddesinde geçen "cumhuriyet", "demokrasi" kurumları, "sosyal hukuk devleti" ve "adalet" ilkeleri geniş anlamda düzenlemeyi kapsayacak kavramlar olarak görülebilirse de, madde, cumhuriyetin ve demokrasinin korunmasıyla birlikte kişinin temel hak ve özgürlüklerini bu kurum ve ilkelerle bağdaşmayacak biçimde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engellerin kaldırılmasına ağırlık vermektedir.

İtiraz konusu kural, sınırlı biçimiyle, zina ürünü çocukların temel hak ve özgürlüklerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırladığından Anayasa'nın 5. maddesine aykırıdır.

Belirtilen nedenlerle, iptali gerekir.

2- ANAYASA'NIN 10. MADDESİ YÖNÜNDEN İNCELEME:

Anayasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrası ile, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir." kuralı konulduktan sonra, ikinci fıkrasındaki "Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz." biçimindeki hükümle bu ilkeye açıklık ve kesinlik kazandırılmıştır.

Madde gerekçesinde "... İnsanın insan olması dolayısıyla doğuştan bir değeri ve haysiyeti vardır. Bu onun tabii bir hakkıdır. Bu hak dolayısıyla herhangi bir niteliğe veya ölçüye dayanılarak insanlar arasında ayırım yapılamaz. Kanunların uygulanması açısından da hiçbir fark gözetilemez. Eşitliğin temellerinden birini de böylece kanunlar önünde eşitlik sağlar..." denilmektedir. 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.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, itiraz konusu kuralın evli erkeğin zinasından doğan çocuğun diğer çocuklardan ayrı ve ona zarar verici bir durum içine sokulmasını eşitlik ilkesine aykırı bulmaktadır. Söz konusu kural, evlilik dışı doğan bir grup çocuğun, babalarının tanınma yoluyla belirlenmesini ve nesebi sahii olmayan çocuk durumuna gelmelerini engellemekte ve bu çocukların diğerlerine oranla maddi ve Manevi ayrılık içine itilmelerine neden olarak bunlara kişiliklerinin serbestçe oluşumu ve gelişimi temel hakkını tanınamaktadır. Anayasa Mahkemesi, benzer konuda şu hususları belirtmektedir. "Zina ürünü çocukların ötekilerle aynı durumda olmadıklarından söz edilerek 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 sahii 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 korunacağı 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 etmektedir."

Uygar ülkeler, nesebi sahii ve nesebi gayri sahii çocuklar arasındaki tüm eşitsizlikleri kaldırmışlar. Anayasa üstü normlar olarak niteleyebileceğimiz sözleşmelerde çocuklar arasında her türlü ayrımcılığa son vermişlerdir.

Hangi nedenle olursa olsun, dünyaya gelen kişinin haklarının engellenmesi veya azaltılması ve böylece nesebi sahih çocuklar yanında ayrıcalıklı hukuki durum yaratılması eşitlikle bağdaşmaz.

İtiraz konusu kural zina ürünü çocukların neseplerinin gayri sahih hale getirilmesini önleyip evlilik dışı doğan çocuklar arasında dahi, babalarının evli olup olmamasına göre bir ayrılığa neden olmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

3- ANAYASA'NIN 12. MADDESİ YÖNÜNDEN İNCELEME:

Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin niteliği başlıklı 12. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez, temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu, ikinci fıkrasında ise bu temel hak ve hürriyetlerin kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da kapsayacağı belirtilmiştir. Bu biçimde düzenleme ile anayasakoyucu, 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.

Maddenin gerekçesinde; "Devletin, kişiye ayrılmış bu alana ilke olarak, hiçbir müdahalede bulunmamak, bu özel alan sınırları içine girmemekle yükümlü bulunduğu, temel hak ve hürriyetlerin içinde yaşanan topluma, aileye ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumlulukları da beraberinde getirdiği kişinin sahip bulunduğu hak ve hürriyetleri kendi iradesi doğrultusunda kullanırken bu ödev ve sorumlulukları da gözönünde bulundurmak zorunda olduğu" açıklanmıştır.

Evlilik dışı ilişkilerden doğan çocuklar hakkında ayrımlı uygulama getirilmesiyle genel ahlâkın korunması sağlanmış olamaz. Bu uygulama ile bir sınırlama yapılmamakta, hakkın tümü ortadan kalkmaktadır.

Ayrımlı uygulamanın evlilik içinde doğan çocuklara daha fazla değer verilmesinin sonucu olduğu ve evlenme kurumunun üstün tutulması ilkesinden meydana geldiği düşünülebilir ise de bu nedenler ayırım yapılmasına dayanak olamaz. Bu uygulamanın evlilik dışı birleşmeleri önlemediği de Medeni Yasa'nın kabulünden bu yana çıkarılan nesebin idari yoldan düzeltilmesini sağlayan af yasaları ve evlenme bağına dayanmayan birleşmelerin sayısından anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 12. maddesinin birinci fıkrasındaki kural ile herkesin, yalnız 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 bulunmayan çocuk, evlilik dışı dünyaya gelse bile 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 hakları, çocuğun kişiliğine bağlı temel haklarındandır.

İnsan ve çocuk hakları ile ilgili bildiri ve sözleşmeler soruna bütün devletlerce ne kadar çok önem verildiğinin kanıtıdır. Konunun hangi boyutta algılandığının saptanması bakımından bu hususların özetle irdelenmesine gerek görülmüştür.

İnsan ve Çocuk Hakları ile Bu Konulardaki Bildiri ve Sözleşmeler:

"İnsan hakları" bütün insanların, hiçbir ayırım gözetmeksizin, insanlık onurunun gereği olarak sahip oldukları hakların bütünüdür ve bu niteliğiyle, gerçekleştirilmiş bir durumdan çok, varılmak istenen bir amacı belirler.

İnsan hak ve hürriyetlerine saygıyı sağlamak için birçok milletlerarası antlaşmalar yapılmıştır. Bunlardan, taraf olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle Türkiye Cumhuriyeti yükümler altına girmiştir. Daha sonra yapılan birçok anayasa gibi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları da sözleşmeden esinlenmişlerdir.

Dünyada insan haklarına karşı büyük bir duyarlılık vardır. Anayasa'nın pek çok maddeleri insan haklarına ilişkindir.

Çağımızda bu durum, çoğu dünya ülkelerince kabul edilmiş, bildirge ve sözleşmelerle açıkça dile getirilmiştir.

1789 Fransız İhtilalinden sonra yayımlanan "İNSAN VE VATANDAŞ HAKLARI BEYANNAMESİ" adındaki belgede: "İnsan hukuken hür ve eşit doğar ve yaşarlar. Devletin gayesi vatandaşların tabii haklarını korumaktır." deniliyordu.

1945 de kabul edilen "BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ANAYASASI"

gereğince, Birleşmiş Milletler Kurulu'nda ayrıca bir "İnsan Hakları Komisyonu" tesis olunmuş ve ona bu hakların nelerden ibaret olduğunu saptamak üzere bir bildiri hazırlanması görevi verilmiştir. Komisyon üç sene çalıştıktan sonra hazırladığı bildiriye Birleşmiş Milletler Kurulu'na sunmuş ve "İNSAN HAKLARI EVRENSEL BİLDİRİSİ" kurulca kabul edilerek 10 Aralık 1948'de dünyaya ilân edilmiştir.

Bu bildiriye, Türkiye ve Birleşmiş Milletler üyesi tüm devletler imzalamış ve onaylamışlardır.

Bildiri konumuzla ilgili olarak insan haklarının hukuksal bir koruma ve güvence altına alınmasının bir zorunluluk olduğunu belirten başlangıç kısmı ile otuz maddeyi kapsamaktadır.

Maddelerde Özetle:

- Hakka ve özgürlüklere sahip olmak bakımından insanlar arasında doğuş ayrımı ve ayrıcalığının olmadığı,
- Her insanın, hukuk kişiliğinin tanınmasını ve buna uyulmasını isteme hakkının bulunduğu,
- Herkesin yasa önünde eşit olup yasa tarafından korunmaya hakkı olduğu,

- Ailenin toplumun tabii ve temel ögesi olup anaların ve çocukların; devletten özel bakım ve yardım görmeye hakları bulunduğu, bütün çocukların evlilik içi veya dışı doğmuş olmalarına bakılmaksızın aynı sosyal korunmadan yararlanması gerektiği açıklanmaktadır.

Bu haklar, artık sadece milli anayasaların konusu değil, milletlerarası hukukun ve Birleşmiş Milletler Anayasası'nın temeltaşı olmuştur.

İnsan Haklarının ve Temel Özgürlük¹ erinin Korunmasına İlişkin Sözleşme:

Avrupa Konseyi'ne üye devletler tarafından Roma'da 4 Kasım 1950 tarihinde imza edilmiştir. Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı Yasa ile onaylayarak Türk hukuk düzeninde yürürlüğe koymuştur.

İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına ilişkin Sözleşmeye Ek Protokol:

Avrupa Konseyi üyesi hükümetler tarafından Paris'te 20 Mart 1952 tarihinde imza edilmiş, bizde 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı Yasa ile onaylanmıştır.

20 Kasım 1959 tarihinde, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda 78 ülke temsilcilerinin oybirliğiyle kabul edilen "ÇOCUK HAKLARI BİLDİRGESİ"nde:

"... Ve işte bu nedenlerle Genel Kurul, çocuğun, mutlu bir çocukluk geçirebilmesi ve hem kendisinin hem de toplumun iyiliği için burada belirtilen hak ve özgürlüklerden yararlanabilmesi amacıyla bu Çocuk Hakları Bildirgesi'ni ilân eder; ve ana-babaları, bireyler olarak erkekleri ve kadınları, gönüllü kuruluşları, yerel otoriteleri ve ulusal hükümetleri bu hakları kabul ederek, aşağıdaki ilkelere uygun olarak alınmış ya da alınacak hukuki veya diğer önlemlerle bunların gerçekleştirilmesi için çaba göstermeye çağırır" denilmiş ve çocuk açısından şu ilkelere yer verilmiştir:

- Çocuk, bu bildirmede belirtilen bütün haklardan yararlanır. Bütün çocuklar, hiçbir istisna olmaksızın ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasî veya başka bir görüş, milli ve sosyal köken, mülkiyet doğum veya başka bir statü nedeniyle herhangi bir ayırım yapılmaksızın -bunlar ister kendisini, isterse ailesini ilgilendirsin- bu haklara sahiptirler.

- Çocuk, doğduğu andan itibaren bir isim ve tabiiyet edinme hakkına sahiptir.

- Kişiliğin tam olarak ve uyumlu bir biçimde gelişebilmesi için çocuğun sevgiye ve anlayışa ihtiyacı vardır. Mümkün olan her durumda çocuk, ana babasının bakımı ve sorumluluğu altında bir şefkat ve güvenlik ortamında yetişecektir.

18 Ekim 1961 günlü, AVRUPA SOSYAL HAKLAR TEMEL YASASI'nın 1. Bölüm 17. maddesinde de "Evlilik 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 Kurulu'nun 18 Mayıs 1973 tarihli

kararında sahih ve sahih olmayan nesepli çocukların eşit hukuksal duruma sahip olmaları ilke olarak kabul edilmiştir.

Öte yandan, çok kısa bir süre Önce, Türkiye dahil dünyanın çoğu ülkelerince imzalanan ancak, henüz TBMM'nde onaylanıp, Resmi Gazete'de yayımlanamayan BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ÇOCUK HAKLARI SÖZLEŞMESİ'nde; "... Toplumun temel birimi ve bütün üyelerinin ve özellikle çocukların büyümeleri ve esenlikleri için doğal ortamı oluşturan ailenin toplum içindeki işlevini tam olarak yerine getirebilmesi amacıyla gerekli koruma ve yardım görmesinin zorunluluğuna inanıldığı" belirtilerek saptanan kurallar şu şekilde açıklanmıştır:

- "Taraf devletler, bu sözleşmede yazılı olan haklara saygı gösterilmesini ve bu hakların kendi yetkileri altında bulunan çocuklara, hiç bir ayırım gözetilmeksizin tanınmasını taahhüt ederler.

- Yasama organları ya da idari makamlar, mahkemeler, kamusal ya da özel yardım kuruluşları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde çocuğun yararı temel düşüncedir.

- Taraf devletler, her çocuğun özüne bağlı yaşama hakkına sahip olduğunu,

- Çocuğun hayatta kalması ve gelişmesi için mümkün olan her çabayı göstereceklerini kabul ederler.

- Çocuk doğumdan sonra derhal sicile (nüfusa) kaydedilecek ve doğumdan itibaren bir isim hakkına, bir vatandaşlık kazanma hakkına ve mümkün olduğu ölçüde ana babasını bilme ve onlar tarafından bakılma hakkına sahip olacaktır."

itiraz konusu kural, çocuğun kişiliğine bağlı temel haklarına engel oluşturarak Anayasa'ya ve bu konudaki uluslararası güvencelere aykırı düşmüştür.

Belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 12- maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

4- ANAYASA'NIN 41. MADDESİ YÖNÜNDEN İNCELEME:

Anayasa'da aile Türk toplumunun temeli sayılmıştır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunmasını sağlamak için gerekli önlemleri alır, örgütleri kurar. Türk toplumunun temeli olan aile, anayasal düzeninin önemli bir ögesi olarak güvenceleri e korunmuştur.

Maddenin gerekçesinde: "... Ailenin korunması fikrinin herşeyden önce Medeni Kanun anlamında evliliklerin kurulmasını yaygınlaştırmak ve kolaylaştırmak olduğu şüphesizdir. Çünkü medeni olmadan bir aileden bahsedilemez... Millet hayatı bakımından aile kutsal bir temeldir. Bu nedenle devlet, ailenin refahını ve huzurunu koruyacaktır... Ailenin korunması yanında ananın ve çocuğun da korunması hükme bağlanmıştır.... 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. Çeşitli anayasalarda evlilik dışı çocuklar için sevkedilen hükümlere benzer bir düzenleme bu nedenle gereksiz görülmüştür.... Devlet sadece çocukların eğitimiyle değil yetişkinlerin eğitimi çerçevesinde anne ve babaların eğitim ve yetişmesiyle de ilgili önlemleri almak ve teşkilâtı kurmakla

yükümlü kılınmıştır. Madde yasakoyucuya aileyi toplumun temeli olarak koruma, refahını ve huzurunu sağlama ödevini de yüklemektedir." denilmektedir.

Bu suretle Anayasa, ailenin yanı sıra evlilik dışında doğan çocukların da korunmasını devlete bir ödev olarak yüklemiş bulunmaktadır. Medeni Yasa'nın düzenlemesine göre, evlilik dışı çocuğun durumu evlilik içi çocuğa göre elverişsizdir. Bu durum bireyin insan olmaktan doğan kişiliğini özgürce geliştirme temel hakkıyla bağdaşmaz. Medeni Yasa'nın koyduğu bu yasak Anayasa ile uyumlu değildir.

Anayasa'da, devlet ailenin, özellikle ana ve çocuğun korunması için önlemler almakla yükümlü tutulmuştur. Çocukların evlilik içinde ya da dışında doğmuş olmasına bakılmaksızın bu görev yerine getirilecektir. Çağdaş ve uygar ülkelerin yasalarına bakıldığında sahih ve sahih olmayan nesep ayırımına son verildiği, itiraz konusu kuralı aldığımız İsviçre'de 1978 yılında yürürlüğe konulan yasa değişikliği ile evlilik içi ve evlilik dışı çocuk ayırımına son verildiği görülmektedir.

İtiraz konusu kuralın İsviçre Medeni Yasası'nda yer alışıma gerekçe olarak meşru ailenin korunması gösterilmişti. Bu metin, yasadaki çıkarılmakla İsviçre yasakoyucusunun aileyi korumaktan vazgeçtiği düşünülemeyeceğine göre tek olasılık bu kuralın ailenin korunması ile doğrudan ilişkisi yönündeki görüşlerin değişmesidir.

Evlilik dışı çocuk sorunu aile hukukunun temel konularından biridir. Evlilik dışı çocuğun hukuksal durumu sahih nesepli çocuğun durumundan farklı mı olmalıdır, yoksa tam bir eşitlik mi sağlanmalıdır'

Evlilik dışı çocuklara sahih nesepli çocukların hukuksal konumunu tanımak istemeyen akım, aile kurumunun nüfuz ve otoritesini savunma iddiasındadır: Evlilik dışı çocukların hukuksal durumları kuvvetlendirilirse, aile yuvası bundan zarar görecektir ve evli olmayan kadınların, çocuğu ile birlikte veya çocuk vasıtasıyla evli bir erkeğin yuvasına karışabilmesi olanağı sağlanarak, aile düzeni yıkılabilecektir.

Eşitlik taraftarları ise, masum ve hiçbir şeyden habersiz çocuklara ana ve babalarının eylemleri için ceza çektirmeyi sakıncalı bulmakta ve evlilik dışı çocukların hukuksal durumlarının zayıflamasından toplumun büyük zararlar göreceğini belirtmektedirler.

1961 Anayasası'nın ön tasarısında; "Kanun, evlilik dışında doğan çocukların ... toplum hayatında evlilik içinde doğmuş çocuklara denk bir yer elde etmelerini sağlayacak hükümleri koyar" denilmekte idi. Fakat her nedense bu hüküm tasarıdan çıkarıldı ve yasalaşmadı.

Çocukla baba arasında hukuksal bir nesep bağı kurulması, çocuğun kendiliğinden babanın ailesine katılması sonucunu da doğurmaz. Medeni Yasa'nın 312. maddesine göre sahih olmayan nesepli çocuğun velayetinin ana ve babaya verilmesi, hatta 298. maddenin son tümcesine göre, gerektiğinde çocuğa bir vasi tayini yargı kararı ile olmaktadır.

Zina ürünü çocuklarla babaları arasında nesep bağı kurulması serbest birleşmeleri aile kurumu zararına, artırmaz. Evlilik dışı çocukla babası arasında nesep bağının kurulmasına olur verilmesi, hiç kusuru ve katkısı olmaksızın toplumda güç duruma düşürülen çocuğun korunması ile ilgili bir önlem olup, serbest birleşmeleri artırmaya yönelik bir yanı yoktur, hatta kişinin doğacak çocuğun mali, sosyal ve hukuksal sorumluluğunu taşıyacağını bilmesi kendisini daha dikkatli davranmaya itebilir.

Medeni Yasa'nın söz konusu hükmü meşru olmayan birleşmeleri engelleyememiştir.

İtiraz konusu Yasa hükmü, Anayasa'nın 41. maddesinde yer alan çocukların korunması ilkesine aykırıdır.

Medeni Yasa'ya göre sahih olmayan nesep, çocuk için çok önemli ve kişiliğine sıkı sıkıya bağlı hukuksal sonuçlar doğurmaktadır.

Medeni Yasa'nın itiraz konusu maddesi kapsamındaki çocuğun babasının nüfusuna kaydedilememesi sonucu, Medeni Yasa'nın 92. maddesindeki belli hısımlarla evlenme yasağı kısmen uygulanamayacak ve bu çocukların babalan yönünden evlenmeleri yasak olan hısımları ile evlenmesi tehlikesi doğacaktır.

Evlilik dışında doğan çocuk toplum içinde yalnızlığa itilecek, horlanacak, ekonomik açıdan güçsüz bırakılarak korunamayacağına göre erkeğin zinası ürünü çocukların babaları tarafından tanınmalarını engelleyen itiraz konusu kural, "çocuğun korunması"na ilişkin Anayasa kuralı ile çelişmektedir. Tüm toplumlarda çocuk, önemini sürekli biçimde korumaktadır. Çocukların her yönüyle sağlıklı ve dengeli yetiştirilmeleri o toplumun geleceği açısından yaşamsal önem taşır ve çocukların her türlü olumsuz etkilerden uzak tutulmalarını zorunlu kılar.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 41. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

5- ANAYASA'NIN BAŞLANGIÇ KISMI İLE 2., VE 13. MADDELERİ YÖNÜNDEN İNCELEME:

Davalılar vekili tarafından, Türk Kanunu Medenisi'nin 292. maddesinin aynı zamanda Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüş, mahkemece iddia ciddi görülerek iptal istemi ile itiraz yoluna başvurulmuştur.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kuralları yasanın kendi yapısı içinde ele almak ve Anayasa'ya uygunluk denetimini bu anlayış içinde yerine getirmek durumundadır.

Sınırlama kararı uyarınca incelenen itiraz konusu yasa kuralının, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 2-, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını düzenleyen 13. maddeleri ile doğrudan veya dolaylı ilişkisi kurulamamış ve Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile belirtilen maddelerine aykırılığı saptanamamıştır.

VI- SONUÇ:

A. 17.2.1926 günlü, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin itiraz konusu 292. maddesiyle ilgili esas incelemenin evli erkeklerin zinasından doğan çocukların tanınamayacağına ilişkin "... erkek ve ..." sözcükleriyle sınırlı olarak yapılmasına Erol CANSEL'in karşılığı ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Sınırlama kararı uyarınca incelenen "... erkek ve ..." sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

28.2.1991 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Necdet DARICIOĞLU	Yekta Güngör ÖZDEN	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Ahmet N. SEZER	Erol CANSEL	Yavuz NAZAROĞLU
Üye	Üye	
Güven DİNÇER	Haşim KILIÇ	

KARŞIOY YAZISI

itiraz yoluna başvuran Almus Asliye Hukuk Mahkemesi Medeni Kanunun 292. maddesinin iptalini istemiştir. Madde "Birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan veya evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocuklar tanınmaz" demektedir. Maddede üç ayrı konumda çocuğun tanınması yasaklanmıştır: a) Birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan; b) Evli erkeğin zinasından; c) Evli kadının zinasından doğan çocuklar.

Mahkemenin bakmakta olduğu davada (a) bendine giren çocukların tanınması söz konusu değildir. Görünüşte (c) bendinde adı geçen, evli kadının zinasından doğan çocuklar da davanın konusu olmayıp, yalnız (b) bendindeki, evli erkeğin zinasından doğan çocuk söz konusudur. Yüksek Mahkeme, 2949 sayılı Kuruluş Yasası'nın 28/1. maddesine göre. olaya uygulanacak fıkranın yalnız Medeni Kanunun 292. maddesindeki: ".. evli erkek zinasından doğan çocuk tanınmaz" sözcükleriyle sınırlı olmasına karar vermiş ve yalnız bu sözcükleri iptal etmiştir. Yüksek Mahkeme, yaptığı bu daraltıcı yorumla evli kadınların zinasından doğan çocukları tanıma yasağını yürürlükte bırakmış ve ikisi de zina ürünü olan bu iki çocuktan evli babanın zinasından olana tanınma olanağı sağlarken, evli kadının kine ilişkin tanıma fırsatını

vermemiştir. Bu sınırlama, eşitlik ilkesine aykırıdır. Belirtmek gerekir ki, Medeni Kanunun 292. maddesini karşılayan İsviçre Medeni Kanununun 304. maddesi, 1 Ocak 1978 tarihinde yürürlükten kaldırılmadan önce: "Zina ürünü çocuklarla evlenmeleri yasak kimselerin çocukları tanınmaz" biçiminde idi. Yani evli erkeğin zinasından doğan çocukla evli kadının zinasından doğan çocuk biçiminde bir ayrım yoktu. Doğru olan da mehzaz kanunundaki düzenlemedir. İptalin iyileştirici sonucu zina ürünü çocuklara yarar sağlayacağına göre, evli erkek veya kadının zinasından doğan çocuk ayrımı yapmanın gereksiz, hatta ananın çocuğu bakımından haksız olduğu inancındayım. Şüphesiz, evli kadının zinasından doğan çocuğun gerçek babası tarafından tanınabilmesi, kocanın bu çocuğun nesebini reddi işlemine bağlıdır (MK. 242. vd. maddeler). Koca ret hakkını kullanmazsa, Medeni Kanun'un 245. maddesinde sayılan diğer ilgililer ret davası açabilir. Nesebi baba tarafından reddedilen çocuk gerçek babasına karşı babalık davası açabildiğine göre (MK. 303. md.) gerçek baba tarafından tanınabilmesine bir engel olmamak gerekir (Bkz. Tekinay, SS. Türk Aile Hukuku, 1971, İstanbul, S. 418). Esasen Adalet Bakanlığı'nca hazırlanmış olan Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısı'nın 281. maddesinin üçüncü fıkrası: "Başka bir erkekle soy bağı bulunan çocuk, bu bağ geçersiz kılınmadıkça tanınmaz" demek suretiyle evli kadının zinasından doğan çocuğun gerçek baba tarafından tanınmasının koşullarını belirtmiştir, İsviçre Medeni Kanunu 25 Haziran 1976'da kabul ve 1 Ocak 1978 tarihinden itibaren yürürlüğe giren değişiklikle zina ürünü çocukların ve evlenmeleri yasak kişilerden doğan çocukların tanınmasını önleyen 304. maddeyi yürürlükten kaldırmıştır. Bu durumda Yüksek Mahkemenin, incelemeyi yalnız "erkeğin zinasından olan çocuğun tanınmaması" tümceleriyle sınırlaması mehzaz kanununun eski orijinal 304. maddesiyle uyumlu değildir. Eski metin evli erkekle evli kadının zinasından doğan çocuk arasında bir ayrım yapmamış; her ikisinin de tanınamayacağı kuralını koymuştur. Kadının zinasından olan çocuğun gerçek baba tarafından tanınabilmesi için, nesebinin koca tarafından reddi prosedürü, neticede tanıma olayını bir süre geciktirebilirse de, tanımayla çocuğun yararının korunması, evli erkeğin zinasından doğan çocuğun tanınmasıyla korunan yararıyla eş değerdedir. Bu bakımdan, yapılan sınırlama kadının zinasından doğan çocuğun gerçek baba tarafından tanınmasını önleyerek onun zararına olmuştur. Medeni Kanun ön tasarısı 292. maddedeki zina ürünü çocukların tanınması yasağını kaldırmıştır (md. 281).

Bu gerekçelerle, davanın salt evli babanın zinasından doğan çocuğun tanınma yasağıyla sınırlı olarak görülmesine karşıyım.

Üye

Erol CANSEL