

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2005/53

Karar Sayısı : 2008/161

Karar Günü : 13.11.2008

R.G Tarih-Sayı : 27.03.2010-27534

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul 1. Aile Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 337. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın 5., 10., 12. ve 41. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Evlilik birliği dışında doğan çocuğun velâyetinin düzenlenmesi istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu savını ciddi bulan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun itiraz konusu kuralı da içeren 337. maddesi şöyledir:

'Ana ve baba evli değilse velâyet anaya aittir.

Ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velâyet kendisinden alınmışsa hâkim, çocuğun menfaatine göre, vasi atar veya velâyeti babaya verir.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 5., 10., 12. ve 41. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER, Ali GÜZEL ve Fettah OTO'nun katılımlarıyla 3.6.2005 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralı, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

İtiraz konusu kural, evlilik birliği dışında doğan çocuğun velâyetinin kime ait olacağını düzenlemektedir. Velâyet kavramı, Türk Medeni Kanunu'nda açıkça tanımlanmamıştır. Bununla birlikte Türk Medeni Kanunu'nun 339. maddesi hükümlerinden genel olarak velâyet kavramının içeriğinin belirlenmesi mümkündür. Buna göre velâyet kısaca, ana babanın prensipte ergin olmayan çocuklarıyla ilgili olarak kanunen gerekli kararları alma yetkisini ifade eder. Öğretide ise velâyet, küçüklerin ve bazen de kısıtlı ergin çocukların gerek kendilerine, gerek mallarına özen gösterme ve onları temsil etme konusunda kanunun ana ve babaya yüklediği yükümlülükler ile bu yükümlülüklerin iyi bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak üzere onlara tanıdığı hakların tümü olarak tanımlanmıştır.

Velâyet, birçok hak ve yükümlülüğü içeren bir hukuki kurumdur. Velâyet, ana babanın çocuğa ilişkin sorumluluklarının ve yetkilerinin tümünü kapsar; bu bağlamda çocuğun bakım ve eğitimi, kanuni temsili, malvarlığının yönetimi ve çocuğun menfaatlerinin korunması için hukuki temel oluşturur. Önceleri ana babanın çocukları üzerindeki hâkimiyet hakkı olarak görülen velâyet, günümüzde hem yükümlülük hem de bir hak olarak anlaşılmaktadır.

Velâyet, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliğindedir. Bu nedenle başkasına devredilemez, miras yoluyla geçmez ve bu haktan vazgeçilemez. Bu hak başkasına devredilemediği gibi bu haktan feragat da edilememektedir. Bununla birlikte yasanın gösterdiği bazı şartlar altında velâyet hakkının kullanılmasının kısmen veya tamamen üçüncü kişilere bırakılması mümkündür.

Türk hukukunda velâyet hakkı kural olarak sadece ana ve babaya tanınmıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 335. maddesinde 'ergin olmayan çocuk ana ve babasının velâyeti altındadır' denilmiştir. Aynı şekilde, Türk Medeni Kanunu'nun 314. maddesinin birinci fıkrasında evlat edinenin de ergin olmayan evlatlık üzerinde velâyet hakkı olduğu kabul edilmiştir. Ana ve baba evli iseler velâyet hakkı çocuğun dünyaya geldiği anda her ikisine de ait olarak doğar. Ana ve baba evli değillerse, çocuğun velâyeti doğum anından itibaren anaya aittir. Evlilik birliği dışında doğan çocuğun anasının velâyeti kullanamadığı veya kullanmasının mümkün olmadığı istisnai hallerde ise, hâkimin takdirine göre velâyet babaya verilebilir veya çocuğa vasi atanabilir (Türk Medeni Kanunu m.337). Ayrıca, Türk Medeni Hukukunda evlilik birliği dışında anne ve babanın velâyeti birlikte kullanma hakları tanınmamıştır. Yasakoyucu 743 sayılı mülga Medeni Kanunun uygulandığı dönemde olduğu gibi velâyetin askıda kalmaması için, evlilik birliği dışında doğan çocukların velâyetinin kendiliğinden ve başka bir işleme gerek kalmaksızın anneye ait olması esasını kabul etmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, itiraz konusu kural nedeniyle evlilik birliği içinde doğan çocuklarla ve evlilik birliği dışında doğan çocuklar arasında ayırım yapıldığı, evlilik birliği dışında doğan çocukların velâyetinin babaya verilmesinin çok güç şartlara bağlandığı, evlilik birliği dışında doğan çocuğun babasının soyadından ve babasının velâyetle ilgili yükümlülüklerinden yararlanamadığı, babanın evlilik birliği dışında doğan çocuğun eğitim ve gelişimine katkıda bulunamadığı, oysa evlilik birliği içinde doğan çocuğun bunlardan faydalandığı ve daha

avantajlı bir durumda olduğu, ayrıca evlilik birliği içinde doğan çocukların babaları ile evlilik birliği dışında doğan çocukların babaları arasında eşitliğe aykırı uygulamaların ortaya çıktığı, bu nedenle kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz.

Anayasa'nın '*Ailenin korunması*' ile ilgili 41. maddesinde; '*Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar.*' denilmektedir.

Türk hukukunda evlilik birliği içinde ve dışında doğan çocuklar arasında haklara ehil olma, hakları kullanma ve hukuksal korunma bakımından her türlü eşitsizliğin 4721 sayılı Medeni Kanun ile kaldırıldığı öğretide kabul görmekle birlikte, 'velâyet' ve 'soyadı' konularında farklı görüşler bulunduğu bilinmektedir.

Başvuran mahkemenin evlilik dışı doğan çocuğun soyadı hakkı konusunda ileri sürdüğü savlarla ilgili olarak, ebeveynin soyadını kullanma hakkı velâyetin değil öncelikle soybağının bir hukuki sonucudur. Bu nedenle, itiraz konusu kuralla ilgili olmadığı anlaşılan bu savların incelenmesine gerek görülmemiştir.

İtiraz konusu kuralın gerekçesi incelendiğinde, kanunkoyucunun 743 sayılı mülga Türk Medeni Kanunu'nun uygulandığı dönemde yaşanan tecrübeleri nazara alarak, evlilik birliği dışında doğan çocuğun velâyetinin askıda kalmaması ve hak kaybına uğramaması için, doğumdan sonra velâyetin kural olarak anneye, istisnai durumlarda ise babaya verilmesini veya vasi atanmasını tercih ettiği anlaşılmaktadır.

Aynı şekilde, Avrupa'daki ve dünyanın diğer bölgelerindeki çağdaş ülkelerin medeni hukuk mevzuatında, olağanüstü bazı şartlar haricinde evlilik birliği dışında doğan çocukların velâyetinin anneye verilmesi yöntemi yaygın bir uygulamadır. Diğer taraftan, uluslararası belgelerde de, evlilik birliği dışındaki doğan çocukların velâyetinin anneye veya babaya veya her ikisine verilmesi konusundaki tercih genellikle devletlerin takdirine bırakılmıştır.

Yasakoyucu evlilik birliği dışında doğan çocukların ana ve babalarının anlaşmaları ve hâkimin de bu anlaşmayı uygun görmesi halinde, velâyeti birlikte kullanma haklarını öngörmemiş ve velâyetin doğrudan babaya verilmesi yolunu da tercih etmemiştir. Evlilik birliği dışında doğan çocuğun doğumdan itibaren derhal yasal bir temsilciye sahip olması, çocuğun yüksek yararı gereğidir. Evlilik dışı çocuğun velâyetinin doğrudan anneye verilmesi, istisnai durumlarda velâyetin babaya verilmesi veya vasi atanmasının nedeni, soybağı ilişkisinin kolaylıkla kurulması, anne ve çocuk arasındaki özel biyolojik ve ruhsal bağın varlığı olup, bu husus yasakoyucunun takdir alanı içindedir.

Evlilik birliğinin devamı ile evlilik birliğinin sona ermesi ve evlilik dışı çocuk sahibi olunması hallerinde, velâyet hakkının kullanılması konusunda farklı düzenlemeler öngörülmesinde, bu hakka sahip olan veliler aynı hukuksal konumda bulunmadıklarından aralarında eşitlik karşılaştırması yapılamaz. Bu nedenle kuralın Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü görülmemiştir.

Anayasa'nın 41. maddesi ile toplumun temeli olan ailenin huzur ve refahı ve özellikle ana ve çocuğun korunması için gerekli önlemleri almak görevi Devlet'e verilmiştir. Bu madde de belirtilen '*Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması.... için gerekli tedbirleri alır*' hükmü çocukların korunmasını da güvence altına alır. Kuralda evlilik birliği dışında doğan çocuğun haklarının korunması ve yasal yönden temsilcisz kalmaması için velâyetin doğumla birlikte anneye verilmesinin öngörülmesi, Anayasa'nın 41. maddesinde çocukların korunması için gerekli tedbirleri alma yönünde Devlet'e verilen görevin yerine getirilmesinin bir ifadesidir.

Açıklanan nedenlerle, kural Anayasa'nın 10. ve 41. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 5. ve 12. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 337. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 13.11.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Sacit ADALI
Üye	Üye	Üye
Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN	Mustafa YILDIRIM

Esas Sayısı : 2005/53
Karar Sayısı : 2008/161

Üye

A. Necmi ÖZLER

Üye

Fettah OTO

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ