

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2015/57
Karar Sayısı : 2015/58
Karar Tarihi : 17.6.2015
R.G. Tarih-Sayı : Tebliğ edildi

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 5. Aile Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 175. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*süresiz olarak*." ibaresinin Anayasa'nın 17. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Yoksulluk nafakasının kaldırılması veya indirilmesi talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZ KONUSU YASA KURALI

Kanun'un itiraz konusu ibareyi de içeren 175. maddesi şöyledir:

"Yoksulluk nafakası

Madde 175- Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan malî gücü oranında **süresiz olarak** nafaka isteyebilir.

Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz."

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında, başvuru kararı ve ekleri, Raportör Mücahit AYDIN tarafından hazırlanan ilk inceleme raporu, itiraz konusu yasa kuralı, dayarılan Anayasa kuralı ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşölüp düşünölldü:

Anayasa'nın "*Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürölmesi*" başlığını taşıyan 152. maddesinin son fıkrasında, "*Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.*" ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Başvuruya engel durumlar*" başlığını taşıyan 41. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, "*Mahkemenin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla itiraz başvurusu yapılamaz.*" hükümlerine yer verilmiştir.

Kanun'un 175. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ".*süresiz olarak*." ibaresine yönelik olarak daha önce yapılan itiraz başvurusu, Anayasa Mahkemesinin 17.5.2012 tarihli ve E.2011/136, K.2012/72 sayılı kararıyla esastan reddedilmiş ve bu karar 26.6.2012 tarihli ve 28335 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesince işin esasına girilerek, Kanun'un 175. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ".*süresiz olarak*." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verildiğinden, bu konuda yeni bir başvurunun yapılabilmesi için kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı 26.6.2012 tarihinden başlayarak geçmesi gereken on yıllık süre henüz dolmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kurala ilişkin itiraz başvurusunun, Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince esas incelemeye geçilmeksizin reddi gerekir.

Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

IV- SONUÇ

22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 175. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ".*süresiz olarak*." ibaresinin iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan itiraz başvurusunun, Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince REDDİNE, Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 17.6.2015 tarihinde karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Başkanvekili

Zühtü ARSLAN

Alparslan ALTAN

Burhan ÜSTÜN

Üye

Üye

Üye

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Üye

Üye

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

KARŞIOY

Türk Medeni Kanunu'nun 175. maddesinin birinci fıkrası "Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında SÜRESİZ OLARAK nafaka isteyebilir." demektedir.

Anılan hüküm, daha önce yapılan itiraz başvurusu ile Anayasa'nın 2., 10. ve 40. maddelerine aykırılığı iddiası ile "süresiz olarak" ibaresi yönünden gelmiş ancak, Mahkememizce Anayasa'nın 2. maddesine bir aykırılık bulunmadığı, 10. ve 41. maddelerle de ilgisi görülmediği gerekçeleri ile reddedilmiştir.

Aynı kuralda yer alan aynı (süresiz olarak) ibare 2015/57 esas sayılı dosya ile bir kez daha Mahkememiz önüne farklı bir dava mahkemesince, bu kez Anayasa'nın 17. maddesine aykırılığı savı ile gelmiş ise de, Anayasa'nın 152. maddesi son ve 6216 sayılı yasanın 41. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, Mahkemece işin esasına girerek verilmiş bir kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren 10 yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla başvuru yapılamaz hükmü gereği oyçokluğu ile (1/14) reddedilmiştir.

Kısaca 10 yıl yasağı ile karşılaşan itiraz başvurusu, başvuran mahkemenin ileri sürdüğü, daha önceki başvuru ve kararda yer almayan Anayasa'nın 17. maddesine aykırılık yönünden denetlenme imkanından yoksun bırakılmıştır.

Davada uygulayacağı kuralın, Anayasa'ya aykırılığını hisseden mahkeme hakiminin Anayasa maddelerini, Anayasa Mahkemesi yeterliliğinde değerlendirmesi ve ifade etmesi beklenemeyeceği gibi, 6216 sayılı yasanın 43. maddesinin üçüncü fıkrası gereği ileri sürülen gerekçelerin Anayasa Mahkemesini bağlı saymayacağı ilkesi karşısında tüm aykırılık gerekçelerini yazmasının beklenilmesi zorunluluğu bulunduğu da söylenemeyecektir. Anılan

kuralda, Anayasa Mahkemesinin aykırılık hususunda ileri sürülen gerekçelere dayanma zorunluluğu bulunmadığını, TALEPLE BAĞLI KALMAK KOŞULU İLE bir başka gerekçe ile ANAYASA'YA AYKIRILIK kararı verebileceği ifade edilmektedir.

Kuralda yer alan taleple bağlı kalmak hükmünden talebin, iptali istenen ibare ya da kural ile sınırlı olmak olduğunda duraksama bulunmadığında geriye, başvuran mahkemenin aykırılık konularında Anayasa'nın hangi maddelerine hangi kendi gerekçeleri ile aykırı olduğunu ifade etmesi zorunluluğu kalmaktadır. Yani başvurunun denetlenmesi istenilen Anayasal alan ve çerçevesi çizilmelidir.

Mahkememiz ise önüne gelen bu tür bir başvuruyu, 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası (a) bendinde bahse konu yazılması gerekli iptali istenen maddeler ve bu maddelere ilişkin gerekçeler yönünden incelemekte, madde gerekçesinde bu yönde bir eksiklik bulursa hassas davranıp geri çevirmekte, yöntemine uygun başvuruyu da çizildiği çerçeve içindeki gerekçelere cevap verecek şekilde inceleyip taleple bağlı kalıp karar vermektedir.

Bunun tek istisnası Mahkemenin, Yasa'nın 43/3. maddesinin tanıdığı ayrıcalık karşısında başvuran mahkemenin dilekçesinde bahsetmediği farklı bir maddeye ilişkin gerekçeye itibar ederek Anayasaya aykırılık kararı verebilmesidir.

Bunun tek istisnası, Anayasa'ya aykırılık kararı verilirken başvuran mahkemenin dilekçesinde kullandığı madde ve gerekçeler dışında bir başka Anayasa maddesine ilişkin gerekçeyi yazanın kendisine tanıdığı hak ile kullanabilmesidir. Dikkati çeken husus yetkinin aykırılık kararlarına ilişkin olduğu, red kararlarında olmadığıdır.

Mahkememizce önceki başvuruda Anayasa'nın 2., 10. ve 41. maddeleri yönünden iptali istenen ibare hakkında esasına görülme kararı verilmiş ise de, yapılan esas incelemesinde; Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan Hukuk Devletinin "Sosyal Devlet" ilkesi yönünden incelenen yoksulluğa düşecek eşe yapılacak bu ödemenin, koruma amaçlı diğer kanun maddeleri de gözetildiğinde hiçbir zaman ömür boyu ödeme anlamına gelmeyeceği gerekçeleri ile, Sosyal Devlete uygun düzenlemede Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık bulunmadığı, kuralın Anayasa'nın 10. ve 41. maddeleri ile de ilgisi görülmemiştir denmiş ise de 10. ve 41. maddelerle NEDEN ilgi kurmadığına ilişkin bir gerekçe kararda yer almamıştır. Bu sonuç ile Anayasa Mahkemesi'nce anılan maddeler yönünden Anayasal bir denetleme yapıldığından söz edilmeyecektir.

Bu karar üzerine yeniden önümüze gelen mevcut dava incelenirken şu sorunun cevap bulması gerekir. Anayasa'nın bir maddesi yönünden yapılmış denetim normun Anayasa'nın diğer tüm maddeleri yönünden de denetiminin yapıldığı sonucunu sağlar mı? Sağlamalı mı?

Anayasa'nın 152. maddesi ile getirilen ve hakkında red kararı verilmiş bir kuralın hiçbir yönden denetlenmemesi şeklinde anlaşılan yasaklama hükmü, ya da hükmün bu şekilde yorumu hakka saygı ve elde edilmesini kolaylaştırmaya yönelik Hukuk devleti fikrine ve Anayasal yargı denetiminin önünde açık bir engeldir.

Demokratik düzen ve Anayasalara sahip başkaca ülkelerde rastlanılamamış bu yasakçı ve denetimsiz bırakma yöntemi, hak arama hürriyeti önünde, onun özünü ortadan kaldıran bir müdahale olarak durmaktadır.

Bu yöntemle denetlenmiş kural adeta Özel ve Kamu Hukuku alanında Anayasal tüm sonuçlar ile fiilen denetlenmiş, tüm koruma haklarını elde etmiş, kazanılmış, dokunulmazlık elde etmiş bir hüküm haline gelmektedir. Çağdaş demokrasiler temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı bir rejim ise, hakkı koruyan yargısal denetim alanı zorlaştırılmamalı, kullanılmaz duruma düşürmemeli Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasının kapsamı dar tutulup, geniş yorumlanmalı, yaşayan hukuk dinamizmine geçit vermelidir.

Nitekim Mahkemece bir kez denetlenip, Anayasa'ya aykırılık bulmadığı anlamına gelen, verilmiş bir red kararı karşısında, aynı hükmün Anayasa'ya aykırılığının tekrar hiç bir biçimde ileri sürülememesi olgusu doktrinde ağır eleştiri konusudur. 1961 Anayasa'sı döneminde aynı konuda açık hiçbir hükmün bulunmaması nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiş aynı hükmü bir çok kez reddedikten sonra son kez de iptal etmesiyle ortaya çıkan sorunu aşmak için ve 1982 Anayasası hazırlıkları aşamasında Danışma Meclisi Anayasa Komisyonunca kanunların zamanla ve toplum veya birey ihtiyaçlarını karşılayamaz düzeye gelme ihtimali ile yeterli kabul edilen 3 yıl sonunda tekrar Anayasa Mahkemesince denetlenebileceği kabul edilmiş iken, bilahare Genel Kurul takdiri ile hukuki istikrar ilkesi gereği süre 5 yıla çıkarılmış, sonrasında da Milli Güvenlik Konseyince süre 10 yıla uzatılmıştır.

Toplumsal yaşamın sürekli farklılaşabilen ihtiyaç ve değer yargıları karşısında ön alması gereken hukuk normlarının zamanın gerisinde kalması düşünülmemelidir. Yasa koyucunun yeni kuralı hükmederken yaşadığı zaman süreci ile uygulama anı değerlerinin, yaşamsal ilişkilerin, koşulların değişmediğini varsayarak önceki zamana yenik düşmek hukukun gelişmesinin önünde bir engeldir.

Anayasa Mahkemesinin denetlediği ancak aykırı görmediği bir hükmün zamanla aykırı düşmeyeceğini söylemeye olanak yoktur. Toplumsal bir değişimin varlığı da ancak kural denetlenebildiğinde ortaya çıkabilecek bir sonuçtur.

Hukuki görüşleri zaman dolabına saklayan, Dava Mahkemesinin gördüğü bir denetlenmemiş ya da denetlenmiş ise bile zamanın gerisinde kalmış bir normun Anayasa'ya aykırılık denetimi için müracaat hakkını hakim elinden alan Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası ve bunu Anayasa'nın tüm maddeleri yönünden mutlak denetimsizlik sınırı olarak yorumlamak, hukuku durağanlaştırmak, gelişimine izin vermemek, geleceğimize çelme takmaktır.

Hukuk düzeninde Anayasa'ya aykırılıkların ve yanlışlıkların ayıklanması temel bir görev olarak Anayasa Mahkemelerininidir.

Bu kapsamda, Hakkın varlığını koruma ve elde edilmesini kolaylaştırma, Anayasa'ya aykırı durumlardan kaçınma, Adaletli, eşitliğe ve hakkaniyete dayalı düzen kurma, Anayasayı yorumlama sorumluluklarından biride Anayasa Mahkemesininidir. Bu sonuçla denetlenmiş ve reddedilmiş bir kuralın tüm Anayasa maddeleri yönünden de denetlendiğini varsaymak, birçok haksızlığa ve adaletsizliğe açık kapı bırakan kolaycı bir anlayıştır.

Kanunların Anayasa'ya aykırılığında temel varsayım, aykırılık saptanana kadar kuralın Anayasa'ya uygunluğudur. O halde Anayasa Mahkemesince verilecek bir red kararı zaten uygun olan kuralda bir aykırılık olmadığı tespiti olduğuna göre onun normatif değerinde hukuki istikrar ya da kararların bağlayıcılığı yönünde özel önem arz eden ekstra güven veren bir hukuki ifadesi, hukuki katkısı olmayacaktır.

O halde, verilmiş bir red kararı Anayasa'ya uygunluğun "kesin hüküm" ifadesi olmadığına göre, Anayasa Mahkemesinin yeniden denetleyememesinin önünde duran bir hukuk mantığı olduğunu varsaymak doğru değildir.

Uygunluk denetiminden geçmiş ve reddedilerek Anayasa'ya aykırı bulunmamış bir kuralın, Anayasa kurallarının uygulanabilirliği ve sağlayacağı hukuki istikrar adına her an denetiminin yapılabilme olasılığı, tamda kanunların Anayasa'ya uygun olma zorunluluğunun bir gereğidir.

Mahkemenin red kararında yer alan sadece tartışılan ve gerekçelendirilmiş Anayasa'ya aykırılık nedenleri yönünden denetlendiği açık olan kuralın içine aldığı Anayasa'nın diğer maddeleri yönünden de denetlenmiş sayıldığı ve kapsam içinde kaldığı hukuk adaletiyle bağdaşmamaktadır.

Red kararından kaynaklanan yasak, ister talep ister re'sen olsun itirazda sebep sayılan Anayasal hükümler ve nedenleri yönünden tartışılmış, gerekçelendirilmiş, sınırlı bir alandır. Anılan gerekçeler karşısında, başka gerekçelerle yapılan başvurular "tekrar başvuru" niteliğinde olmayacak, amacın hukuk düzenindeki Anayasa'ya aykırılıkların temizlenmesi böylece hukukun ve Anayasal düzendeki istikrarın korunması olduğunda, denetlenmiş kural Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında kalmayacaktır.

Yasak olanın aynı kanun hükmünün aynı Anayasa hükmüne aykırılığı nedeniyle tekrar başvuruya konu edilmesi olmalıdır.

Her ne kadar bu durumda denetlenmiş bir kural Mahkememiz önüne farklı Anayasa maddeleri yönünden defalarca gelebileceği ileri sürülebilir, yasaklama normlarının iyi bir önleyici filitraj hükmü içerdiği söylenebilse de bizden başka hiçbir ülkede böyle bir hükmün bulunmadığını ifade etmek gerekir.

Anayasa Mahkemesi sonraki bir başvuruda red kararı verirken daha önce hiç göz önüne almadığı yeni bir aykırılık nedenine dayanılma olasılığına işaret eden (ÖZBUDUN, 2000: 407; KUZU, 1990:188-89, DURAN, 1990:20) Akademik görüşlere de dikkat etmek gerekmektedir.

Mahkememizin verdiği bir red kararı ile denetlenmiş normun, yıllara sari toplum dinamiklerinin değişiminde uzunca bir süre olan 10 yıla kadar denetimsiz bir alan sınırı içinde kaldığı düşünüldüğünde, bunun sadece aynı Kanun hükmünün aynı Anayasa hükmüne aykırılık nedenleri ile sınırlı olması gerektiği, denetlenmemiş maddeler yönünden yasak kapsamında kalmış olmasının hukuğa hizmet etmek olmayacağı ve yukarıda anlatılan nedenler ile aksi görüşteki çoğunluk gerekçesine katılmamıştır.

Üye

Serruh KALELİ