**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı:2011/116**

**Karar Sayısı:2012/39**

**Karar Günü:15.3.2012**

**R.G. Tarih-Sayı:21.07.2012-28360**

 **İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Akçaabat 2. Asliye Hukuk Mahkemesi

 **İTİRAZIN KONUSU:** 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 303. maddesinin, Anayasa'nın 36. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

 **I- OLAY**

Davacı vekili tarafından açılan babalık davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

**III- YASA METİNLERİ**

 **A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı**

 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun itiraz konusu 303. maddesi şöyledir:

**'****III- Hak düşürücü süreler**

**MADDE 303-** Babalık davası, çocuğun doğumundan önce veya sonra açılabilir. Ananın dava hakkı, doğumdan başlayarak bir yıl geçmekle düşer.

 Çocuğa doğumdan sonra kayyım atanmışsa, çocuk hakkında bir yıllık süre, atamanın kayyıma tebliği tarihinde; hiç kayyım atanmamışsa çocuğun ergin olduğu tarihte işlemeye başlar.

 Çocuk ile başka bir erkek arasında soybağı ilişkisi varsa, bir yıllık süre bu ilişkinin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar.

 Bir yıllık süre geçtikten sonra gecikmeyi haklı kılan sebepler varsa, sebebin ortadan kalkmasından başlayarak bir ay içinde dava açılabilir.'

 **B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları**

Başvuru kararında, Anayasa'nın 36. maddesine dayanılmış, 2. ve 17. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

 **IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla 17.11.2011 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle davada uygulanacak kural ve sınırlama sorunu görüşülmüştür.

**A- Uygulanacak Kural Sorunu**

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

Bakılmakta olan dava, ergin çocuk tarafından açılan babalık davasıdır. Çocuğa daha önce kayyım atanmamış olup, başka bir erkek ile arasında soybağı ilişkisi de bulunmamaktadır. Bundan dolayı, Türk Medenî Kanunu'nun 303. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları ile ikinci fıkrasının 'Çocuğa doğumdan sonra kayyım atanmışsa, çocuk hakkında bir yıllık süre, atamanın kayyıma tebliği tarihinde ... işlemeye başlar.' bölümü davada uygulanacak kural değildir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin 27.10.2011 günlü, 2010/71 Esas, 2011/143 Karar sayılı kararıyla, Türk Medenî Kanunu'nun 303. maddesinin ikinci fıkrasının iptaline ve iptal hükmünün kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Dolayısıyla, itiraz konusu Türk Medenî Kanunu'nun 303. maddesinin ikinci fıkrasının *''hiç kayyım atanmamışsa çocuğun ergin olduğu tarihte..'* bölümü hakkında daha önce inceleme yapılmış bulunmaktadır.

Bu nedenle,

**1-** 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 303. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları ile ikinci fıkrasının 'Çocuğa doğumdan sonra kayyım atanmışsa, çocuk hakkında bir yıllık süre, atamanın kayyıma tebliği tarihinde ... işlemeye başlar.'bölümünün, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkralar ve bölüme ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine,

**2-** 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 303. maddesinin ikinci fıkrasının *'...hiç kayyım atanmamışsa çocuğun ergin olduğu tarihte...'* bölümü, 27.10.2011 günlü, E. 2010/71, K. 2011/143 sayılı karar ile iptal edildiğinden, itiraz konusu bu bölüm hakkında yeniden karar verilmesine yer olmadığına,

**3-** Dosyada eksiklik bulunmadığından, 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 303. maddesinin dördüncü fıkrasının esasının incelenmesine,

Oybirliğiyle karar verilmiştir.

**B- Sınırlama Sorunu**

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır.

İlk inceleme toplantısı sonucunda esasının incelenmesine karar verilen, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 303. maddesinin dördüncü fıkrası, hem ana hem de çocuk tarafından açılacak babalık davalarında uygulanabilecek ortak bir kuraldır. Bakılmakta olan dava ise çocuk tarafından açılmış olan babalık davasıdır.

Bu nedenle, 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 303. maddesinin dördüncü fıkrasına ilişkin esas incelemenin, 'çocuk' yönünden sınırlı olarak yapılmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

**V- ESASIN İNCELENMESİ**

 Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

 **A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı**

 Soybağı, 743 sayılı önceki Medenî Kanundaki nesep sözcüğünün yerine 4721 sayılı Türk Medenî Kanun'u tarafından hukuk diline kazandırılan bir terim olup, biri geniş diğeri dar olmak üzere iki farklı anlamda kullanılmaktadır.

 Geniş anlamda soybağı, bir kimse ile onun ecdadı, üstsoyu arasındaki biyolojik ve doğal bağlantıyı ifade eder. Dar anlamda soybağı ise, sadece çocuklar ile ana ve babaları arasındaki bağlantıyı, başka bir deyişle çocuğun ana ve babasına nisbetini ifade eder ki, Türk Medenî Kanunu'nun *'Aile Hukuku'* başlıklı ikinci kitabında düzenlenmiş olan soybağı da bu dar anlamdaki soybağıdır.

 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun soybağının hükümlerini düzenleyen 282. maddesinde, çocuk ile ana arasındaki soybağının doğumla, çocuk ile baba arasındaki soybağının ise ana ile evlilik, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulacağı belirtilmiştir. Ayrıca bu maddeye göre, soybağı evlat edinme yoluyla da kurulabilir. Çocuk ile babası arasında, anne ile evlenme, tanıma ve evlat edinme yoluyla soybağı ilişkisi kurulmasında babanın rızası bulunmaktadır. Babanın rızasının bulunmadığı durumlarda, çocuk ile babası arasında soybağının kurulması için hakim kararına ihtiyaç bulunmaktadır. Çocuk ile babası arasında soybağının kurulması için açılan bu davaya babalık davası denilmektedir.

 Babalık davası ile ilgili hükümler Türk Medenî Kanunu'nun 301-304. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanun'un 301. maddesinin birinci fıkrasında, çocuk ile baba arasındaki soybağının mahkemece belirlenmesini ana ile çocuğun isteyebileceği belirtilmiştir. Kanun'un 303. maddesinin birinci fıkrasında ise babalık davasının, çocuğun doğumundan önce veya sonra açılabileceği, ananın dava hakkının, doğumdan başlayarak bir yıl geçmekle düşeceği, ikinci fıkrasında, çocuğa doğumdan sonra kayyım atanmışsa çocuk hakkında bir yıllık sürenin atamanın kayyıma tebliği tarihinde, hiç kayyım atanmamışsa çocuğun ergin olduğu tarihte işlemeye başlayacağı, üçüncü fıkrasında, çocuk ile başka bir erkek arasında soybağı ilişkisi varsa bir yıllık sürenin bu ilişkinin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlayacağı, itiraz konusu dördüncü fıkrasında ise, bir yıllık süre geçtikten sonra gecikmeyi haklı kılan sebepler varsa, sebebin ortadan kalkmasından başlayarak bir ay içinde dava açılabileceği öngörülmektedir.

 Kanun'un 303. maddesinde babalık davası için öngörülmüş olan süreler hak düşürücü sürelerdir.

 **B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

Başvuru kararında, soybağının tespitine ilişkin kuralların kamu düzenini ilgilendirdiği, itiraz konusu kuralda öngörülen süre geçtikten sonra nüfus kaydının düzeltilmesi imkânının ortadan kalktığı, bu durumun kamu yararına açıkça aykırı olduğu, davada davacı davasını ispatlasa dahi, hak düşürücü süre uygulandığında babasının hanesi ile nüfus kütüğünde irtibatının imkânsız hale geleceği, dolayısıyla miras hukukundan kaynaklanan haklarını kullanamayacağı, bu nedenle itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 17. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

 Anayasa'nın *'Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı'* başlıklı 17. maddesinde, *'Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir'* denilmektedir. Buna göre kişinin yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma hakkı birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez, vazgeçilmez temel haklardandır. Bu haklara karşı her türlü engelin ortadan kaldırılması da devlete görev olarak verilmiştir.

 Anayasa'nın *'Hak arama hürriyeti'* başlıklı 36. maddesinde, herkesin gerekli araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak sav ve savunma hakkı bulunduğu belirtilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

İtiraz konusu kuralda, çocuğun babalık davası açması için öngörülen bir yıllık sürenin geçmesinden sonra gecikmeyi haklı kılan sebepler varsa, sebebin ortadan kalkmasından başlayarak bir ay içinde dava açılabileceği belirtilmektedir. Kuralda öngörülen ek dava açma süresi, yargılama usulüne ilişkin olup, soybağı davalarında dava açma süresini belirleyip belirlememe yetkisi, Anayasa'daki kurallara bağlı kalmak ve adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözetmek koşuluyla yasa koyucunun takdirindedir.

Yasa koyucu, soybağı davalarında dava açma süresine ilişkin hükümleri düzenlerken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise *'elverişlilik',* '*gereklilik*' ve '*orantılılık*' olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *'Elverişlilik',* getirilen kuralın, ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, '*gereklilik*', getirilen kuralın, ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve '*orantılılık*' ise getirilen kural ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.

Ölçülülük ilkesi nedeniyle yasa koyucu, sınırlamadan beklenen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür. Bu nedenle, yasa koyucu, bir yandan çocukların; babalarını bilmelerini, babalarının nüfusuna yazılmalarını ve bunun getireceği haklardan yararlanmalarını sağlamak, diğer yandan da davalı babanın ve ailesinin uzun süre dava tehdidi altında kalmalarını önlemek amacıyla babalık davasında çocuğa verilen ek dava açma süresini makul bir süre olarak belirlemeli ve her iki tarafın özgürlükleri arasında adil bir denge kurmalıdır.

 Ayrıca, Anayasa'da düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile Devlet'in herkesin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi için gerekli şartları hazırlama görevi göz önüne alındığında; kişi evlilik dışı dünyaya gelse bile, ana babasını bilmek, babasının nüfusuna yazılmak, bunun getireceği haklardan yararlanmak, ana ve babasından kendisine karşı olan görevlerini yerine getirmelerini istemek gibi kişiliğine bağlı temel haklara sahiptir.

İtiraz konusu kuralda, çocuğa dava açmak için tanınan bir yıllık sürenin haklı bir sebeple kullanılamaması durumunda bunun yerine bir aylık, çok sınırlı bir ek süre öngörülmüştür. Hak düşürücü niteliğinden dolayı da çok sınırlı olan bu sürenin geçmesinden sonra çocuk, babası ile arasında soybağını kurma ve buna bağlı haklara sahip olma olanağını yitirecektir. Bu nedenle, çocuğun maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkını ve hak arama özgürlüğünü sınırlayan itiraz konusu kuralda öngörülen süre adil, ölçülü ve makul değildir.

 Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 17. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

 Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

 **VI- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU**

 Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında *'Kanun, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez'* denilmekte, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır.

 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 303. maddesinin dördüncü fıkrasının 'çocuk' yönünden iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

 **VII- SONUÇ**

1- 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 303. maddesinin dördüncü fıkrasının 'çocuk' yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 4721 sayılı Kanun'un 303. maddesinin dördüncü fıkrasının 'çocuk' yönünden iptal edilmesi nedeniyle, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu fıkraya ilişkin İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

 15.3.2012 gününde karar verildi.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| BaşkanHaşim KILIÇ | BaşkanvekiliSerruh KALELİ | BaşkanvekiliAlparslan ALTAN |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ÜyeFulya KANTARCIOĞLU | ÜyeMehmet ERTEN | ÜyeSerdar ÖZGÜLDÜR |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ÜyeOsman Alifeyyaz PAKSÜT | ÜyeZehra Ayla PERKTAŞ | ÜyeRecep KÖMÜRCÜ |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ÜyeBurhan ÜSTÜN | ÜyeEngin YILDIRIM | ÜyeNuri NECİPOĞLU |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ÜyeHicabi DURSUN | ÜyeCelal Mümtaz AKINCI | ÜyeErdal TERCAN |

**KARŞIOY**

 Başvuran mahkeme 4721 sayılı Yasa'nın 303. maddesinin Anayasa'nın 36. maddesine aykırılığı nedeniyle iptal istemi ile başvurmuş ise de,

 Maddenin ikinci fıkrasının '...hiç kayyum atanmamışsa çocuğun ergin olduğu tarihte ...' bölümü Anayasa Mahkemesi'nin 27.10.2011 gün ve 2010/71 E. 2011/143 sayılı kararı ile iptal edilmiş olduğu için bölüm hakkında yeniden karar verilmesine yer olmadığı kararı ile davada uygulanacak kural ilkesi nedeniyle yalnızca maddenin dördüncü fıkrasının esasının 'çocuk' yönünden sınırlı olarak incelenmesine 17.11.2011 tarihinde karar verilmiştir.

 Önceki 2010/71 E., 2011/143 K. sayılı dosya başvurusunda, kişinin soy bağını bilmesinin en temel haklardan birisi olduğu kişinin babası olmayan birisi üzerine kaydedilmesi ve bunu daha sonra öğrenmesi durumunda dava açma hakkının itiraz konusu kural ile belli bir süreyle sınırlandırılmasının hak arama özgürlüğünü sınırladığı iddiasında bulunmuştur.

 Mahkememizde anılan davada, kullandığı gerekçede kural ile gelen sınırlamadan beklenen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlüğü arasında olması gereken adil dengenin gözetilmeyip ölçülülük ilkesine uyulmadığını, hak arama özgürlüğünün zarar görmemesi için yasa koyucunun kullandığı taktir yetkisi kapsamında ki sürenin makul olması gerektiğini savunarak itiraz konusu kural, oyçokluğu ile iptal etmiştir. Anılan ve bakılan bu davada itirazen iptali istenen kural, Medeni Yasa'nın soy bağının kurulması başlıklı birinci bölümünün kurguladığı sistem içinde yer almış, 'tanıma ve babalık hükmü' başlıklı ikinci kısmın üçüncü ayrımında yer alan iptali istenen 303. madde ise babalık hükmünde hak düşürücü süre başlığı altında dört fıkradan oluşan bir madde olarak ifade edildiği görülmüştür.

 Madde bütünü incelendiğinde, ananın dava açma hakkının doğumdan itibaren bir yıl olduğu, aynı süre esas alınarak kayyum atanmış çocuklarda atamadan sonraki bir yıl, atanmamış ise çocuğun ergen olduğu tarihten sonra işleyen bir yıl, çocuğun bir başka erkek ile soy bağı ilişkisi var ise bir yıllık sürenin bu süre kalktıktan sonra işlemeye başlayacağını söyleyerek dava açmada hak düşürücü sürenin 1 yıllık bir zaman süreci olarak tüm olası haller için genel ve ORTAK bir anlayış ve yeterlilik takdiri içinde kullanıldığı, tüm bu genel kuralın istisnası olarak da dördüncü fıkrada hak düşürücü sürenin kullanılamamasını haklı kılan bir sebebin varlığının tespiti halinde ise sebebin ortadan kalkmasını TAKİBEN BİR AYLIK ek bir dava açma süresinin İSTİSNAİ HAL olarak normatif düzene yerleştirildiği görülmektedir.

 Yasa koyucunun, Medeni Yasa'nın iptali istenen 303. maddesinin de yer aldığı soy bağı kurulması başlıklı bölümünün altında düzenlediği kurallar arasında herhangi bir ayrım yapmadan birçok maddesinde mahkemece makul bulunmayan aynı bir yıllık süreyi kullandığı görülmektedir. Yasa'nın 285., 291., 300., 303., 319. gibi tüm ilgili maddelerinde hak düşürücü sürenin bir yıl olduğunu ortak bir anlayış ile kurala bağlamış bir yıllık sürenin kullanılmasındaki kesinliği kaldıran istisnai hallerin ise diğer fıkralarda, ifade edildiği bir düzen kurduğu görülmektedir.

 Mahkememiz önceki 2010/71 E., 2011/143 K. sayılı 303. maddenin ikinci fıkrasının son cümlesinin iptaline ilişkin kararında, Anayasa'da belirlenen kurallara bağlı kalmak adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçümlerini gözetmek koşulu ile soy bağı davalarında yargılama usulüne ilişkin olduğunu kabul ettiği dava açma süresinin belirleme yetkisinin yasa koyucuda olduğunu söylemektedir.

 Ancak bu kararda çoğunluğu iptale götüren düşüncede davacı kişinin, maddi manevi varlığı geliştirme hakkı nedeniyle babalık davasını açabilecek iken, davalı babayı da sürekli dava tehdidi altında bırakmayacak, makul bir süre içinde dava açma hakkının kullanılabilmesi gerektiğini, ancak sürenin hak düşürücü olup çocuğun soy bağı kurma olanağını yitirmesi olasılığı ile kuralda öngörülen ergenlikten sonraki bir sene sürenin dava açmak için kısa olduğuna işaret eden bir karar verdiği görülmektedir. Yani yasa koyucuya (bir yıl az benim kabul edilebilir bulacağım bir süre olmalıdır) diyerek sistem bütününden aynı maddenin dördüncü fıkrasının getirdiği ölçülü, tolereli, hakkaniyet ve adil hal hükümlerini uygulatan fıkrayı, madde bütününü Medeni Kanun sistematiğini görmeyi tercih etmemiştir.

 Nitekim 303. maddenin ilk üç fıkrası yönünden ortak olan dördüncü fıkrasının kurala getirdiği denge ile bir yıllık süre dışında gecikmeyi haklı kılan sebebin varlığı halinde meşru nedenlerle her zaman babalık davası açabilme haline işaret edilerek çocuk ile baba arasında soy bağı kurulması bir hak olmakla birlikte bu hakkın kullanımının ihlal edildiğini söylemeye imkan olmadığını ve yasa koyucu değişik ihtimalleri gözeterek dava hakkı tanıdığının açıklığı karşısında kuralda anayasal bir aykırılığın bulunmadığı kanaati ile çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

 Hal böyle iken aynı maddenin (303. maddenin dördüncü fıkrasının) çocuk yönünden esas denetimi yaptıran 2011/116 sayılı işbu dava dosyamızda da gecikmeyi haklı kılan haklı sebebin varlığının ortadan kalkmasından sonra başlayan dava açmak için verilen ek BİR AYLIK sürede makul ve ölçülü görülmeyerek oy çokluğu ile iptal edilmiştir.

 Medeni Yasa'nın toplumsal düzende kavranması ve işlevini yerine getirebilmesi için belirli bir seviyede kuralları arasında ortak tutarlılığa usul ve kapsadığı alan ve içerik yönünden temel ilkelere sahip olması gerekir. Aile hukukuna ilişkin soy bağının kurulması, babalığın tanınması v.b, zorunlu düzen kurallarının oluşmasında öngörülen ortak payda da yasa koyucunun tercih ettiği politika ve düzenleme amacı pragmatik bir tutarsızlığa düşmemelidir.

 Pozitif normun hak düşürücü süre başlığında öngördüğü süreye ölçüsüz denebilmesi, hukukta ölçülülüğü elverişli/gerekli/orantılı unsurlarından sadece birinin tanımı ya da yarattığı hukuki beklenti ile özdeşleşmiyorsa, (düzenlemeyi ortadan kaldıran İPTAL KARARI ile yasa koyucu yerine geçilmeyecek ise) ölçülükten beklenenin nelerden ibaret olması gerektiği de belirtilmelidir. Böylece iptal sonucu gelecek yeni yasa kural insan hayatının, davranışlarının belirlenmesinde, tercihlerde anayasal meşruluğa ya da kabule uygun, yakın düzenlemeler ile yasa koyucuya yönlendirme pratiğinde hizmet etmiş olmalı, tahmin edilebilir yasal çerçeve çizmesi beklenmelidir.

 Ölçüsüzlük yorumunun güvenli bir ölçütü yoktur. Medeni Kanun'un 303. maddesinin getirdiği düzenlemede, kullandırılan hak yönünden işlevsel, mantıki bir sistem nitelenerek kural haline getirilmiştir. Ahlaki içeriği, zorunluluğu Medeni Yasa'nın kabul ettiği sistematiğe uygun genel davranış ilkeleri ile şekillenmiş önceden bilinebilir, anlaşılabilir açık, benzer tanımlı eylemler ve hukukları yönünden eşit ve doğal adalet duyguları ile uyumlu bir ifası vardır. Bir kuralın ölçüsüzlüğü ifadesi onun hakkaniyetsiz, adaletsiz, hukuk devleti gereklerini karşılayamayan nitelikte olduğu söylemini içerir. Bir yorumda bu yaklaşımın kabul görmesi halinde ise devlet karşısında korunan birey özgürlüğü ile çatışan bir alan çıktığında ve bunun mahkemece tespitinde normun ulaştırmayı istediği amaç da eksik olanın teorisinin, sınırlarının öngörülmesi gerektiği düşünülmektedir.

 Örneğin bir aylık süre sahip olunacak haklara ulaşmayı engelleyen mahkememiz kabulüne göre adil, makul ve ölçülü olmayan bir sınırlı süre ise her yapılan yeni düzenlemede kayba uğrayan hak ile sınırlama kuralının koruduğu yarar dengesini ne ile ölçülecek, kıstas olarak neler ele alınacak, dengeyi oluşturmaya çalışırken terazinin kefelerine konacak birimler neler olacaktır'

 Çatışma alanlarında orantısızlık ölçüsüzlüğün genelde yaklaşılan en öncelikli ilkelerinden biri olmakla beraber iptal edilen kararda bir aylık ek dava açma süresinin neye oranla ölçüsüz olduğunun ifadesi yoktur.

 Anayasa'nın 17. maddesi ile korunan maddi manevi varlığı geliştirme hakkı devredilemez ve vazgeçilemez ise de kapsamı kamusal yarar ve sosyal niteliği nedeniyle toplumsal denge adına kollanmak ve gözetilmek zorundadır. Anayasa'nın 36. maddesinin yarattığı hak arama özgürlüğü de diğer temel hak ve özgürlüklerden yararlanılması noktasında etkili bir güvence olsa da o hakların kullanılma niteliği de birlikte değerlendirilmeye alınmak zorundadır.

 Anayasa'nın 40. maddesinde hak ve hürriyeti ihlal edilmiş herkese yetkili makama gecikmeden başvurma ödevi ve imkanının sağlanmasını isteme hakkı getirdiği düzende Medeni Kanun'un ilgili bölümünde soy bağının kurulmasına ilişkin hükümlerde tüm benzer diğer hükümler yönünden getirilen ortak ölçü sisteminde bir farlılık oluşturmayan iptali istenen düzenlemede yer alan ek sürenin hakka ulaşmada bir engel getirmediği ve korunan düzen ile ulaşılacak hak arasında makul bir denge öngördüğü kaldı ki, 303. maddenin ikinci fıkrasının daha önce Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesi ile çocuk yönünden hakka kavuşmak adına dava açmasını engelleyen bir süre sınırı da kalmayıp ek dava açma süresine ihtiyaç kalmadığı nedenleri ile çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  Başkanvekili Serruh KALELİ |