

# Soybağının Reddinde Hak Düşürücü Süre ve Çocuğun Yüksek Yararı Sorunu<sup>(H)</sup>

## *The Period of Ineligibility for Denial of Paternity and the Best Interest of the Child*

**Tolga Şirin\***

### **Özet:**

Bu makalenin savı Türk Medeni Kanunu'nun 289'uncu maddesinde bir azami dava açma süresinin (ilk düzenlemedeki beş yıllık sürenin) bulunmamasının Anayasa'ya aykırı olduğudur. Anayasa Mahkemesinin 2009 yılında sadece kocanın perspektifinden bakarak verdiği bir iptal kararı, çocukların üzerinde (mirasçılar dahil) sürekli bir dava riskine neden olmuştur. Makalede yazar, (i) karşılaştırmalı hukukta benzer hükümlerin iptal edilmemiş olması, (ii) 2010 yılında çocuk haklarının Anayasa'ya girmesi ve bu tarihten sonra Anayasa Mahkemesinin "çocuğun yüksek yararı" konusunda yorum yapmaya başlamış olması, (iii) Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye dair genel yorumlardan hareketle "belirsizlik hâlinde çocuk lehine yorum" ilkesinin bunu gerektirmesi ve (iv) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihatları çerçevesinde söz konusu normun iptal edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin geçmişte verdiği kararların aksi yönde kararlar verebildiğini gösteren yazar söz konusu hükmün, somut norm denetimine tabi olup olmayacağını da sorgulamıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Anayasa yargısı, soybağının reddi, zamanaşımı, çocuğun yüksek yararı, karşılaştırmalı hukuk

---

<sup>(H)</sup> Hakem denetiminden geçmiştir.

\* Doç. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, tolga.sirin@marmara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7172-5426.

**Abstract:**

The argument of this article is that the absence of a maximum period for filing a lawsuit (the five-year period) in Article 289 of the Turkish Civil Code is unconstitutional. The Constitutional Court's annulment decision in 2009, which was based solely on the husband's perspective, has resulted in a constant risk of litigation on children (including heirs). In the article, the author argues that the norm in question should be annulled based on (i) the fact that similar provisions have not been annulled in comparative law, (ii) the fact that children's rights were included in the Constitution in 2010 and the Turkish Constitutional Court started to comment on the "best interests of the child" after this date, (iii) the principle of "interpretation in favor of the child in case of ambiguity" based on the general comments on the Convention on the Rights of the Child, and (iv) the case law of the European Court of Human Rights. The author also questions whether the provision in question can be subject to concrete norm review, showing that the Turkish Constitutional Court can give decisions contrary to the decisions it has made in the past.

**Keywords:** constitutional review, denial of paternity, statute of limitations, best interests of the child, comparative law

*Prof. Dr. Serap Helvacı'yı Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ndeki öğrencilik yıllarımda tanımuştım. Oldukça zarif ve iletişime açık tutumundan ötürü kendisine daha o yıllardan itibaren sempati duymuştum. Sonradan, aynı fakültede akademisyen olduğumda, dekanlığına da tanıklık ettim. Kendisi, sadece bir akademisyen olarak değil, bir idareci olarak da kibar ve samimi idi. Onu genç yaşta kaybettiğimize çok üzgünüm.*

*Ben, medeni hukukçu değilim. Fakat Anayasa Mahkemesinin bu alanda vermiş olduğu bir kararı odağına alan bu makaleyi, yaşasaydı değerli hocamızın ilgiyle okuyacağını tahmin ediyorum. Metni, onun anısına saygıyla armağan ediyorum.*

## GİRİŞ

Bu makalenin konusu, Türk Medeni Kanunu'nun 289'uncu maddesindeki soybağının reddi talebine dönük azami dava açması süresidir. Maddenin ilk hâlinde yer alan “her hâlde doğumdan başlayarak beş yıl” ifadesinin iptaliyle birlikte bu azami süre kalkmıştır. Makalenin temel savı bu kararın hatalı olduğu ve hükmün yeniden Anayasa Mahkemesinin önüne taşınması gerektiğidir. Amacımız, bu metni okuyan avukat ve/veya yargıçların hükmü somut norm denetimi yoluna götürmeleri için argüman sunmak, olur da norm Anayasa Mahkemesinin önüne gelirse bir iptal kararı verilmesinin gerekli olduğunu açıklamaktır.

Bu amaçla makale iki soru etrafında şekillenecektir:

- (i) Türk Medeni Kanunu'nun “Hak Düşürücü Süreler” başlıklı 289'uncu maddesi somut norm denetimine konu edilebilir mi?
- (ii) Bu maddenin birinci fıkrasında yer alan “(...) her hâlde doğumdan başlayarak beş yıl (...)” ifadesinin Anayasa Mahkemesi tarafından 2009 yılında iptal edilmiş olması, yeni bir iptal kararının önünde engel yaratır mı?

Bu sorulara sırasıyla yanıt vereceğiz.

### **I. Medeni Kanun Md. 289, Somut Norm Denetimine Konu Edilebilir mi?**

Türk Medeni Kanunu (MK) md. 289 hükmü şu şekildedir:

“Koca, davayı, doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl içinde açmak zorundadır.

Çocuk, ergin olduğu tarihten başlayarak en geç bir yıl içinde dava açmak zorundadır.

Gecikme haklı bir sebebe dayanıyorsa, bir yıllık süre bu sebebin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar.”

Bu düzenlemenin somut norm denetimine konu edilip edilemeyeceği sorununun yanıtı öncelikle Anayasa'nın “Anayasaya Aykırılığın

Diğer Mahkemelerde İleri Sürülmesi” başlıklı 152’nci maddesinde yer almaktadır. Bu hükme göre:

“Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.

Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.”

Bu hüküm uyarınca somut norm denetimi usulünün çalışması için üç ögenin mevcut olması gerektiği kabul edilmektedir:

- (i) Davaya bakmakta olan mahkemenin yetkili mahkeme olması,
- (ii) Söz konusu kuralın davada “uygulanacak” kural olması,
- (iii) Davaya bakan mahkemenin resen dikkate almadığı ve/veya gözden kaçırdığı

hâllerde eğer taraflardan biri Anayasa’ya aykırılık iddiası ileri sürmüştü bu iddianın “ciddi” bulunması.

Davayı gören Mahkeme bu savı ciddi bulmazsa, kanun yollarında bu noktadan da ve öncelikli<sup>1</sup> olarak incelenir.<sup>2</sup> Bu nedenle, davayı gören mahkemenin hem Anayasa’nın gözetilmesi hem de kanun yolları

<sup>1</sup> Bkz. Yargıtay 8 HD, E 2007/2504, K 2008/200, 21.01.2008.

<sup>2</sup> Anayasa’nın lafzında temyiz ifadesi geçse de burada kanun yolu kastedilmektedir. Bu görüş ve etraflı belirmeler için bkz. Bkz. **EGELİĞİ**, Ömer, “Somut Norm Denetiminde Anayasa’ya Aykırılık İddiasının Ciddiliği Meselesi”, Anayasa Yargısı, C. 39, S. 2, 2022, s. 245-246.

bağlamında iş yükünün azaltılması için Anayasa'ya aykırılık iddialarının ciddi olup olmadığını dikkate alması, olur da aksi yönde bir kanaat geliştirmişse bunu “ilgili ve yeterli” bir gerekçeyle açıklaması gerekmektedir.

Öte yandan, bu iddianın göz ardı edilmesi olasılığında konunun “bireysel başvuru” yoluyla Anayasa Mahkemesine (AYM) taşınması ve bir ihlal kararı üzerine konunun yeniden yerel mahkemenin önüne gelme olasılığı, anayasal savların titizlikle ele alınmasını zorunlu kılmaktadır. Bu zorunluluk, sadece Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin (md. 11) değil, aynı zamanda usul ekonomisinin de bir gereğidir.

Bu genel bilgiyi verdikten sonra şimdi soruyu söz konusu ölçütler yönünden sınavabiliriz.

### **A. Davaya Bakan Mahkeme**

TMK md. 283/1'e göre soybağına dair davalar, taraflardan birinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesinde açılmaktadır. Somut olayda bir dava, başvuruçuların yerleşim yerindeki veya doğum yerindeki mahkemede açılmışsa yetki yönünden sorun olmayacaktır. Öte yandan, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4'üncü maddesine göre TMK'nin Üçüncü Kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabına göre aile hukukundan doğan davalar ve işler aile mahkemelerinde görülmektedir. Soybağının reddi davası Türk Medeni Kanunu'nun Aile Hukuku başlıklı “İkinci Kitap”ında yer aldığı için aile mahkemeleri görevlidir.

Yetkili aile mahkemeleri somut norm denetimini başlatabilir.

### **B. Davada Uygulanacak Kural**

Somut norm denetimi, her türlü kuralın AYM'nin önüne getirileceği bir kurum değildir. Anayasa, norm denetimi sürecinin bir derece mahkemesinin talebi üzerine başlatılabilmesi için kuralın o “davada uygulanacak kural” olması gerektiğini öngörmektedir. AYM'ye göre “davada uygulan-

cak kuraldan, davanın özüne etkili ve sonucu değiştirecek nitelikte doğrudan veya dolaylı biçimde uygulanacak kuralların anlaşılması gerekir.”<sup>3</sup> AYM, bu bağlamda usul kurallarını kolaylıkla bu kapsamda sayabilmekte ve norm denetimine almaktadır.<sup>4</sup>

Pratikteki olası davalarda soybağının reddi davasının süresini belirleyen kural, 289’uncu maddenin 1’inci fıkrasında yer alan “Koca, davayı, doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl içinde açmak zorundadır.” hükmüdür. Yetkili Aile Mahkemesi, usuli yönden bu hükme dayanarak davanın esasına girecek ve/veya ret kararı verecektir.

Sonuç itibarıyla kural, davada uygulanacak kural niteliğini taşımaktadır. Başka bir deyişle, yetkili aile mahkemeleri, MK md. 289/1 hükmünü davada uygulanacak kural görenek somut norm denetimini başlatabilir.<sup>5</sup>

### C. Anayasa’ya Aykırılık İddiasının Ciddiliği

Yetkili Aile Mahkemesi açısından, bu kurala dönük somut norm denetiminin başlatılmasına dair can alıcı öge, “Anayasa’ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına” varılmasıdır. Buradaki “ciddi olduğu kanısına varma” ifadesi, başka bir deyişle “ciddilik” ölçütü, öznel değil nesnel bir anlam taşır. Buna göre; davaya bakan mahkemenin ilgili normun “Anayasa’ya aykırı olduğu kanısına varmasına” gerek yoktur.<sup>6</sup> Zira (örneğin Almanya’nın aksine) Türk Anayasası, derece mahkemelerinin normu Anayasa’ya “aykırı” bulmasından değil, “ciddi” bulmasından bahsetmektedir.<sup>7</sup> Hâl böyleyken öğretide kabul gören baskın yaklaşım uyarınca,

<sup>3</sup> Anayasa Mahkemesi, E 1997/31 K 1997/38, 25.03.1997.

<sup>4</sup> Örneğin bkz. Anayasa Mahkemesi, E 1995/16 K 1995/48, 21.9.1995; E 1996/74 K 1998/45, 01.07.1998; E 2001/225 K 2003/88, 08.10.2002.

<sup>5</sup> Kanun yolları açısından da aynı belirleme geçerlidir.

<sup>6</sup> **ÜLGEN**, Özen, İptal ve İtiraz Başvuruları Bakımından Anayasa Yargısında İlk İnceleme, Beta, İstanbul, 2013, s. 153.

<sup>7</sup> **MÜLLER-TERPITZ**, Ralf, “Art. 100: Normenkontrolle”, in Hans Hofmann, Henneke H. G., Schmidt-Bleibtreu, B., Klein, F. (der.), GG Kommentar zum Grundgesetz, Köln: Carl Heymanns Verlag, 2018, s. 2708.

Anayasa'ya aykırılık iddiasının “hukuken tartışılabilir” olması yeterlidir.<sup>8</sup> Eğer bir mahkeme, Anayasa'ya aykırılık iddiasının hukuken tartışılabilir düzeyde olduğunu bulgularsa, bu iddianın AYM'ye gecikmeksizin sevk edilmesi artık bir zorunluluk olacaktır.<sup>9</sup>

Sonuç itibarıyla, davayı görmekle yetkili ve görevli olan aile mahkemesi açısından meselenin düğümlendiği nokta, MK md. 289/1 hükmünün Anayasa'ya uygunluğu konusunda hukuki bir tartışmanın olup olmadığıdır.

Bu tespitin yapılması için, öğretiyi ve karşılaştırmalı hukuk kaynaklarına başvurmak işlevsel olacaktır.

## 1. Türk Öğretisi Açısından

MK md. 289 hükmünün getirdiği kuralın, 743 sayılı (mülga) Türk Kanunu Medenisi'ndeki öncülü “Koca, doğduğuna muttali olduğu günden itibaren bir ay içinde çocuğu reddedebilir. Ret davası, çocuk ile anası aleyhine ikame olunur.” (md. 242) ve “Koca, sarahaten veya delâleten çocuğu tanıdıktan yahut bu bapta muayyen müddet geçtikten sonra, ret davası edemez. Şu kadar ki çocuğu tanımak veya müddetinde reddetmemek hususunda iğfal olunduğunu iddia ve ispat edebilir. Bu hallerde, iğfale ittila tarihinden itibaren, ret için yeniden bir aylık müddet başlar. Kezalik ret davasının müddeti içinde ikame edilmemesi muhik bir sebepten ileri gelmiş ise müddetin geçmesine bakılmaksızın dava me'smu olur.” hükümleridir.<sup>10</sup> Mülga Kanun'da bu sürenin kısa tutulması üzerine

<sup>8</sup> ALİFENDİOĞLU, Yılmaz, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, Ankara, Seçkin, 1996, s. 142; AYBAY, Rona, “Anayasa'ya Aykırılık İtirazı”, Dünya Gazetesi (12 Kasım 1962)'den aktaran KIRATLI, Metin, Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu), AÜSBF Yay., Ankara, 1966, s. 69. Benzer yönde bkz. TANÖR, Bülent ve YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yay., İstanbul, 2015, s. 526; EGELİĞİ, s. 222.

<sup>9</sup> KIRATLI, s. 72.

<sup>10</sup> Kanun metni için bkz. <https://tinyurl.com/5u9cwp9x> Eski Kanun döneminde koca, bir şekilde yanıtlanmış durumu öğrendikten sonra bir yıl içinde dava açması gerekmekte, eğer haklı bir sebebi varsa bu sebebin kalkması durumunda “derhal” dava açması gerektiği düşünülmekteydi.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu değiştirilmiş ve dava açma süreleri uzatılmıştır. Maddenin gerekçesinde de soybağının reddi dava açma süresinin “İsviçre Medenî Kanununun 256c maddesi hükmüne paralel” hâle getirildiği ve özellikle son fıkra açısından gecikmenin “haklı bir sebebe dayanması hâlinde” sürenin “sebebin ortadan kalktığı tarihten işlemeye başlayacağı” vurgulanmış, ayrıca “Haklı sebebin neler olabileceği fıkra da belirtilmemiş, herhangi bir olayın haklı sebep oluşturup oluşturmadığını belirleme konusunda hâkime takdir yetkisi verilmiştir.” denmiştir.<sup>11</sup> Maddenin ilk hâlinde bugünkü hükümden farklı olarak “her halde doğumdan başlayarak beş yıl” içinde dava açması öngörülmüş ve fakat bu hüküm 2009 yılında AYM tarafından iptal edilmiştir.

Öğretide bu madde ilkin, özellikle son fıkrasına odaklanılarak ele alınmıştır. Dava açmada “gecikme haklı bir sebebe dayanıyorsa, bir yıllık süre bu sebebin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar” diyen bu fıkranın sadece bir yıllık asgari süre açısından değil, aynı zamanda beş yıllık azami süre açısından da geçerli olduğu baskın biçimde kabul edilmiştir. Dolayısıyla eski uygulama “haklı bir sebep” bulunmasına bağlı olarak kocanın dava açma hakkını değişik zaman ve bağlamlarda ortadan kaldırmamaktaydı. Yargıtay da bu yorumu benimsemişti.<sup>12</sup>

Ne var ki bu hükümde yer alan “her halde doğumdan başlayarak beş yıl” ifadesi (beş yıllık azami dava süresi) bu yorum ve uygulamaya rağmen AYM tarafından 2009 yılında iptal edilmiştir. Bu iptalin nedeni şöyle açıklanmıştır:

“Kişinin genetik-biyolojik kökeni kendisine ait olmayan çocuğu reddetme hakkı en temel haklarından biridir. İtiraz konusu ibare ile bu hak doğumdan itibaren beş yıllık süre ile sınırlandırılmakta ve bu sürenin haklı neden olmadan geçmesi halinde dava açma hakkı henüz doğmadan kocanın elinden alınmak suretiyle kendisine ait olmayan çocuğu sahiplenmek zorunda bırakılmaktadır. Hukuk devleti ilkesi, kocanın temel hak ve hürriyetlerinden olan genetik-biyolojik kökeni kendisine ait olmayan çocuğu reddetme hakkının önündeki bu hak ile bağdaşmayan engelleri

<sup>11</sup> Gerekçe metni için bkz. <https://tinyurl.com/4rueuk97>.

<sup>12</sup> Örn. bkz. Yargıtay 2 HD, E 2003/9443 K 2003/10740, 14.07.2003; Yargıtay HGK, E 2002/554 K 2004/742, 22.12.2004.

kaldırmayı da içerir. (...) İtiraz konusu ibare, kişinin maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkının özünü zedeler nitelik taşıdığı gibi, kocanın temel hak ve özgürlüklerini hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlamaktadır.”<sup>13</sup>

Öğreti ve Yargıtay uygulamasını (haklı neden olması hâlinde dava açma hakkının özünün korunduğu gerçeğini) göz ardı ederek ulaşılan bu sonuç, öğretide itirazlarla karşılanmış ve iptal sonrası oluşan metin eleştirilere konu edilmiştir.<sup>14</sup>

Cem Akbıyık’a göre:

“Bu durum, çocuğun soybağı gibi hassa bir konunun süresiz olarak dava tehdidi altında tutulmasına yol açmaktadır. Nitekim soybağının reddi davası bazı hallerde çocuk ve annesi için bir şantaj aracı haline bile gelebilir. Bu nedenle, dava açma sürelerinin sınırlanması, hukuki güvenlik sağlaması açısından çok önemli görülmektedir. Dolayısıyla, beş yıllık mutlak süreyi iptal ederek, soybağının süresiz olarak dava tehdidi altında tutulmasına yol açan Anayasa Mahkemesi kararının isabetli olduğunu savunmak mümkün değildir. Özellikle, Yeni Medeni Kanun yürürlüğe girdikten sonraki dönemde, soybağının reddi davasında haklı sebep halinde beş yıllık mutlak dava açma süresinin bile uzamasını benimseyen öğreti ve uygulamaya rağmen Anayasa Mahkemesinin hak düşürücü bu süreyi iptal etmesini, çok ağır bir sonuç olarak kabul etmek gerekir. Böylece, Yargıtay ve öğretinin beş yıllık hak düşürücü sürenin haklı sebeple uzamasını kabul etmeleriyle zaten çocuğun menfaatleri yerine kocanın menfaatlerini üstün tutan bir anlayış kabul edilmişken mutlak sürenin büsbütün iptal edilmesi, çocuğun menfaatlerini tamamen ortadan kaldırmıştır. Nitekim bu yapılmakla, kanaatimce ailenin temelini oluşturan soybağının, çocuğun doğumunun üzerinden ne kadar süre geçerse geçsin, haklı sebeple olup olmadığına bile bakılmadan sürekli olarak dava tehdidi altında tutulmasının yolu tamamen açıldığı gibi; soybağında istikrar ve kamu düzeninin sağlanarak

<sup>13</sup> Anayasa Mahkemesi, E2008/30 K 2009/96, 25.06.2009.

<sup>14</sup> Kararı olumlu gören ve AYM’nin gerekçesini paylaşan bir görüş için bkz. **MAKARACI**, Aslı, “Soybağının Reddi Davasında Yer Alan Hak Düşürücü Sürenin İptaline İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararının İncelenmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, S. 69-70, 2022, s. 267-284.

ailenin korunması amacının gerçekleştirilmesi de büyük ölçüde sekteye uğramıştır.”<sup>15</sup>

Benzer bir yaklaşım sergileyen Yalçın Tosun ve Ece Baş'a göre:

“Anayasa Mahkemesi'nin bu yorumundan anlaşıldığı üzere, soybağ-kan bağı öyle önemlidir ki; yanlış kurulmuş ise, uzun yıllar nasıl ve hangi ölçüde ilişkiler kurulduysa kurulsun; bozulmasında çocuğun korunması gereken menfaatten daha üstün bir menfaat vardır. Ancak kanaatimizce her iki menfaatin değerlendirilmesinde, çocuğun menfaatinin üstün tutulması daha yerinde olurdu. Buna ek olarak, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önce, kanun koyucunun iradesi, bir üst süre getirmek suretiyle, hukukleşen fiili durumu genetik ilişkiye tercih etmek yönündeydi. Bu esas, kanaatimizce Anayasa'ya aykırılık teşkil etmediğinden, Anayasa Mahkemesi tarafından değiştirilmemesi gerekirdi. Eleştiriye açık olmakla birlikte, bu yönde bir değişiklik isteniyorsa, bunun kanun koyucu eliyle yapılmasının, hukuk tekniği açısından uygun olacağı da göz ardı edilmemelidir.”<sup>16</sup>

Aslında, öğretilerdeki bu yaklaşımlar bizzat Anayasa Mahkemesi üyesinin, söz konusu karardaki karşı oyunda da paylaşılmıştır. A. Necmi Özler'e göre:

“[Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve ilgili Daire kararlarında] da, itiraz konusu maddenin birinci fıkrasındaki bir ve beş yıllık sürelerin haklı bir nedenle kaçırılmış olması durumunda üçüncü fıkra uyarınca soybağının reddi davası açılabilirliği kabul edilmektedir. Haklı sebebin neler olabileceği ise maddede belirtilmemiş bu konu hakim takdirine bırakılmıştır. Madde bu çerçevede değerlendirildiğinde; iptaline karar verilen ibarenin, kişinin kendisine ait olmayan çocuğu reddetme hakkını engellemediği, haklı bir nedenin bulunduğu haller hariç olmak üzere dava açma süresini belirlediği açıktır. Soybağının süresiz olarak dava tehdidi altında tutulması, Anayasa'nın, ailenin ve çocuğun korunmasını öngören 41. maddesi ile bağdaşmaz. Bu nedenle, yasa koyucunun soybağı konusundaki dava açma

<sup>15</sup> **AKBIYIK**, Cem, “Anayasa Mahkemesinin Soybağı Hukuku Alanındaki Kararlarının Toplu Bir Değerlendirmesi”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, 2012, S. 216-217. Altı çizili kısımlar orijinal metinde vardır.

<sup>16</sup> **TOSUN**, Yalçın ve **BAŞ**, Ece, “Soybağının Reddi Davasında ve Babalık Davasında Sürelere İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 123-124, 2014, S. 109.

süresini beş yıl ile sınırlandırmasında Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı sonucuna vardığım için aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmadım.”<sup>17</sup>

Bu görüşler ile dava açma sürelerinin sınırlandırılmasının hukuki güvenlik sağlanması yönünden hayli önem taşıdığına dönük yaygın kabul<sup>18</sup> de dikkate alındığında MK md. 289/1 hükmünün mevcut hâlinin öğretilerde tartışmalı olduğu ve bu nedenle Anayasa'ya aykırılık iddiasının “ciddi” nitelik arz ettiği görülmektedir.

## 2. Karşılaştırmalı Hukuk Açısından

Bir sorunun ele alınmasında klasik Savignyen yorum tekniklerinin (sözel, amaçsal, tarihsel, sistematik) yanı sıra son yıllarda öne çıkan bir diğer yorum yöntemi de “karşılaştırmalı hukuk” olarak adlandırılmaktadır. Özetle, benzer bir hükmün diğer bazı ülkelerde nasıl uygulanıp yorumlandığına bakarak çıkarım yapma esasına dayanan bu yorum yöntemi, günümüzün küresel dünyasında daha da önem kazanmaktadır.<sup>19</sup> Bu yorum, konumuz açısından da önem taşımaktadır.

Şöyle ki karşılaştırmalı hukuk, bize soybağının reddi davalarının; çocuğun yüksek yararı, kamu düzeninin korunması ailenin korunması gibi nedenlerle asgari ve azami süre kayıtlarına tabi olduğunu göstermektedir.<sup>20</sup> Örneğin MK md. 289'un mehzazı olan İsviçre Medeni Kanunu md. 256c konuyu şöyle düzenlemektedir:

Koca, doğumu ve kendisinin baba olmadığını veya başka bir erkeğin gebe kalma tarihi civarında anneye cinsel ilişkiye girdiğini öğrendikten sonra bir yıl içinde, ancak her halükârda doğumdan sonra en geç beş yıl içinde itirazda bulunmalıdır.”

<sup>17</sup> Necmi Özlüer'in karşıoy yazısı, Anayasa Mahkemesi, E 2008/30 K 2009/96, 25.06.2009.

<sup>18</sup> Örn. bkz. **ANTALYA**, Gökhan, “Soybağının Reddine İlişkin Dava Sürelerinin Haklı Sebeplerle Uzaması”, Legal Hukuk Dergisi, C. 3, S. 27, 2005, s. 1009.

<sup>19</sup> Bu yorum metodunun gelişimi hakkında bkz. **HÄBERLE**, Peter, ‘Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat. Zugleich zur Rechtsvergleichung als ‚fünfter‘ Auslegungsmethode’ Juristenzeitung (1989) 44(20) 913-919.

<sup>20</sup> Çok sayıda örnek için bkz. **MEYSEN**, Thomas, Umgangsrechte des biologischen Vaters: Europäische Staaten im Vergleich, DIJuF, Heidelberg 2010.

Fransa'da (MK md. 333) da bu konu “Görünür durumunun kayıtlarla uyumlu olduğu doğumdan itibaren veya ikrar varsa ikrardan itibaren beş yıl sürmesi hâlinde soybağına itiraz edilemez.” denilerek düzenlenmiştir. Lüksemburg ve Belçika medeni hukuku Fransa'yı takip etmektedir. Bu uygulama sadece Batı Avrupa'da değil DoğuAvrupa örneklerinde de benzerdir. Mesela Slovenya'da da (md. 96) nesebin reddi konusundaki azami dava süresi beş yıldır. Türkiye'nin komşusu Yunanistan'da Medeni Kanun'un (md. 1483) ilgili hükmü şu şekildedir:

“Doğumun üzerinden beş yıl geçtikten sonra annenin çocuğunun balığının tanınmasını isteme hakkı sona erer. Çocuğun reşit olma yaşına ulaşmasından bir yıl sonra çocuğun hakkı, annenin rızayı reddetmesinden iki yıl sonra da babanın veya ana-babanın hakkı sona erer.”

Söz konusu örnek, uluslararası hukuk yönünden de ayrıca önem taşımaktadır. Zira Yunan mahkemeleri, farklı ülkelerdeki daha uzun olan soybağının reddi sürelerinden hareketle talep edilen tanıma tenfiz taleplerini bu hükümden hareketle reddetmiş ve bu ret kararı, “çocuğun yüksek menfaatleri göz önünde bulundurulduğunda tanımanın talep edildiği üye devletin kamu politikasına aykırılık oluşuyor ise” tanımanın reddedilebileceğini söyleyen AB hukuku uyarınca haklı çıkarılmıştır.<sup>21</sup>

Örnekler çoğaltılabilir fakat bu bağlamda önem kazanan soru şudur: Mahkemeye erişim ve etkili başvuru hakkını Türkiye gibi anayasal olarak tanıyan bu Avrupa ülkelerinde soybağının reddi davasının azami dava açma süresine tabi kılınması meşru iken neden Türkiye'de değildir? Bu ülkeler anılan anayasal haklara saygı göstermemekte midir yoksa sadece kan bağı değil aynı zamanda çocuğun yüksek yararı, ailenin korunması ve kamu düzeni gibi faktörleri de mi hesaba katmaktadırlar?

Makale boyunca savunduğumuz görüşlerde anlaşılacağı üzere görüşümüz bellidir. Kanaatimizce AYM, bu saydığımız değerleri hesaba katmadığı için yasama organının politikasına müdahalede bulunmuş ve dengeyi bozmuştur.

<sup>21</sup> Bkz. **ANTHIMOS**, Apostolos, “Divergence in Time Limits on Applying for Declaration of Paternity Does Not Violate Public Policy”, *EAPIL* (15 Ekim 2023). Bkz. <https://tinyurl.com/2cevyuk>,

### 3. İnsan Hakları Hukuku Açısından

Anayasa'nın 2 ve 14'üncü maddeleri uyarınca Türkiye Cumhuriyeti'nin "insan haklarına saygılı/dayanan" bir devlet olması ve Anayasa'nın "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." biçimindeki md. 90/son hükmü konuya uluslararası insan hakları hukuku açısından da bakmayı zorunlu kılmaktadır. Nitekim AYM'ye göre kanunlar ile uluslararası belgeler veya organların kararları arasında bir çatışma olması hâlinde insan hakları hukukunun, icabında "zımni ilga" sonucu doğuracak denli üstünlüğü vardır.<sup>22</sup>

#### a. Çocuk Hakları Sözleşmesi

Bu bağlamda önem taşıyan belge, 4058 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (ÇHS) olmaktadır.<sup>23</sup> Bu belgenin md. 3/1 hükmüne göre "Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yüksek yararı temel düşüncedir."

Bu düzenlemenin anlamını ortaya koymak üzere 29/05/2013 tarihinde "Çocuğun Yüksek Yararı Hakkının Öncelikli Olarak Dikkate Alınması" başlıklı bir genel yorum (Genel Yorum No. 14, ÇHS/GY/14) yayımlayan Çocuk Hakları Komitesine göre çocuğun yüksek yararı çocuğun tüm haklarının yorumlanmasında ve yaşama geçirilmesinde geçerli-

<sup>22</sup> AYM, MK md. 187 hükmünün (kadının soyadı), İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin bir kararı (Ünal Tekeli/Türkiye, B. No: 29865/96, 16/11/2004) karşısından zımnen ilga edildiğini söylemiştir. "Anayasa'nın 90. maddenin beşinci fıkrası uyarınca, sözleşmeler hukuk sistemimizin bir parçası olup, kanunlar gibi uygulanma özelliğine sahiptir. Yine aynı fıkraya göre, uygulamada bir kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan sözleşme hükümleri arasında bir uyuşmazlığın bulunması halinde, sözleşme hükümlerinin esas alınması zorunludur. Bu kural bir zımni ilga kuralı olup, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır." Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 44.

<sup>23</sup> Türkçe metni için bkz. Resmî Gazete, S. 22184, T. 27/01/1995, s. 3-15.

lik taşıyan bir temeli yansıtmaktadır.<sup>24</sup> Çocuğun fiziksel, zihinsel, manevi, ahlaki, psikolojik ve sosyal gelişimini birlikte kucaklayan bütünsel bir kavram (genel yorum no. 5, paragraf 12) olan çocuğun yüksek yararı, (i) “bağımsız bir hak”, (ii) “temel, yorumlara ışık tutacak bir hukuk ilkesi” ve (iii) “bir usul kuralı” niteliği taşımaktadır ve çocuklarla ilgili her türlü kamusal faaliyette akılda tutulması gereken bir temel düşünce olmalıdır.

Buna göre ÇHS’ye taraf bir devlet olarak Türkiye ve özel olarak mahkemeler, şu üç yükümlük altındadır:<sup>25</sup>

- (i) “Gündemdeki herhangi bir konu hakkında karara varmak üzere farklı yararlar göz önünde bulunduruluyorsa, çocuğun yüksek yararı neyse onun birinci planda dikkate alınması ve ne zaman belirli bir çocuğa, belirlenmiş ya da belirlenmemiş bir grup çocuğa veya genel olarak çocuklara ilişkin bir karar alınacaksa bu hakkın mutlaka gözetileceğinin güvence altına alınması”
- (ii) “Hukuki bir düzenlemenin birden çok yoruma açık olması durumunda, çocuğun yüksek yararı açısından en uygun olan yorum seçilmesi”
- (iii) “Ne zaman belirli bir çocuğu, bir grup çocuğu ya da genel olarak çocukları etkileyecek bir karar alınacaksa, karar alma sürecinde bu kararın ilgili çocuk ya da çocuklar üzerindeki olası etkisinin (olumlu ya da olumsuz) de değerlendirilmesi”

Çocuk Hakları Komitesi, bu yükümlülüğün sınanabilmesi için “alınan herhangi bir kararın gerekçesinde bu hakkın açık ve doğrudan gözetildiğinin belirtilmesi” gerektiğini vurgulamıştır.

## **b. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi**

Öte yandan, bu konunun İHAM’ın önünde de tartışıldığını kaydetmek gerekir. Strazburg organlarının daha erken dönemlerden itibaren ilkesel yaklaşımı, çocuğun (ve evliliğin) yüksek yararının, kişinin statüsü-

<sup>24</sup> 14 No.lu Genel Yorum için bkz. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve İhtiyari Protokoller, Usul Kuralları ile Çocuk Hakları Komitesi Genel Yorumları, (UNICEF, 2017), §1.

<sup>25</sup> A.g.e., §6.

nün mümkün olan en kısa sürede belirlenmesini gerektirdiği ve kocanın çıkarlarının bu hususlara üstün gelmesi gerektiği yönündedir. Bu yaklaşıma göre kocanın, çocuğun doğumundan birkaç yıl sonra açacağı bir babalık davası; çocuğu, bu davanın daha önce açılmış olmasından mali ve psikolojik olarak daha kötü bir duruma sokacaktır. Zira davayı gören mahkeme, muhtemelen kan grubu tespitine dayanarak kocanın lehine karar vermek zorunda kalacak, başka bir erkeğe karşı babalık ve nafaka kararı almak zor olacaktır, mevcut davalar ve buna bağlı hukuki sonuçlarda keşmekeş yaşanacaktır. Dahası, söz konusu sınırın münhasıran babaya tanınmasının mantığı ise “kocanın nafaka yükümlülüğünden kaçma olasılığına” dayanmaktadır ki bu amaç da meşru ve ölçülü sayılmaktadır.<sup>26</sup> Bu yaklaşıma dayanan İHAM, soybağının reddi davalarındaki dönük hak düşürücü sürelerin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddialarını genellikle şu kalıpla reddetmektedir:

“İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (...) başvurucunun mahkemeye erişim hakkının bu şekilde sınırlandırılmasının, adaletin düzgün bir şekilde yerine getirilmesini, hukuki kesinlik ilkesine saygı gösterilmesini ve çocuğun menfaatlerinin korunmasını sağlamaya yönelik olduğunu düşünmektedir.”<sup>27</sup>

İHAM içtihadında bu konudaki ayrıkısı durum, söz konusu sürenin hiçbir istisnaya (haklı sebebe) yer vermeden sınıksız bir katılıkta uygulanmasıdır. Örneğin babanın ve çocuğun aralarında biyolojik bağ olmadığı konusunda ihtilaf bulunmayan hâllerde, tarafların soybağının koparılması istemine, salt bu süre kaydı nedeniyle izin verilmezse orada ihlal ortaya çıkabilecektir.<sup>28</sup> Ne var ki Türk Medeni Kanunu’nda azami

<sup>26</sup> Rasmussen/Danimarka, ECtHR (dec.), 8777/79, 28/11/1984, §18. Ayrıca bkz. B.H. v. Avusturya, ECtHR (dec.), 19345/92, 14/10/1992. Süre geçtikten sonra açılan davanın reddedilmesinin bir ihlal yarattığı iddiasının reddedildiği (diğer pekçok kararın yanı sıra) bir başka örnek için bkz. Mirceski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti (dec.), no. 20958/06, 10/03/2009.

<sup>27</sup> Şuta/Romanya, ECtHR (dec.), 41836/19, 14/06/2022, §14.

<sup>28</sup> Örneğin Baba ile artık 40 yaşına ulaşan ve kendi hayatını kuran kızının ortak rızasına ve DNA verilerine rağmen, salt azami süreye atıfla soybağının devamlılığında ısrar özel yaşama saygı hakkı ihlali yaratabilir. Bkz. Paulík v. Slovakya, ECtHR, 10699/05, 10/10/2006.

süre kayıtlarına dönük “haklı sebep” kaydı (md. 289/3) ve bunun öğretideki ve uygulamadaki yansıması bu riski ortadan kaldırmaktadır.

Buna karşılık babanın ve çocuğun rızaları örtüşmüyorsa bu durumda babanın azami süreler geçtikten sonra açtığı davaların reddedilmesinde bir sorun görülmemiştir. Örneğin *İyilik/Türkiye* davasında başvuru baba, TMK’da o zaman için yürürlükte olan azami süre sınırından yakınmış fakat İHAM “çocuğun yüksek yararı”na atıfla bu süre sınırlamasında sorun görmemiştir.

“İHAM, ulusal mahkemelerin, biyolojik bir gerçekliğin tesis edilmesi konusunda çocuğun çıkarlarına başvuruçunun olası çıkarlarından daha fazla ağırlık veren kararlarında herhangi bir keyfilik ya da orantısızlık görmemektedir (...) Şu halde, çocuğun babalık bağının tespiti yönünde istekli olduğuna dair herhangi bir emare bulunmaması (...), medeni halinin sabit hale gelmesinden bu yana geçen süre ve soy bağının reddi davasının kabulünün doğurabileceği mali sonuçlar bir arada göz önünde tutulduğunda, başvuruçunun varsayılan kızının biyolojik babalık bağından mahrum kalmaması, çocuğun yararına bir durumdur.”<sup>29</sup>

Mahkeme “çocuğun yüksek yararı”nı gözetken bu süre kaydının, mirasçılar gibi diğer ilgililerin dava hakları ve maddi beklentileri karşısında ise çok daha meşru saymıştır.<sup>30</sup>

### c. Ara Sonuç

İnsan hakları hukukunun bu gerekleri, çocuk haklarının Anayasa’ya (md. 19/3 ve md. 41) 2010 yılında dahil edilmesi dahil edilmesiyle birlikte pekiştirilmiştir. Türkiye bundan başka söz konusu gereklilikleri denetleyen Çocuk Hakları Komitesine bireysel başvuru usulünü 2018 yılında kabul ederek kendisini yargısal denetime açmıştır. Dolayısıyla somut olay da dahil olmak üzere bir çocuğun hakları gündeme geldiği vakalar hem Anayasa Mahkemesinin hem de Çocuk Hakları Komitesinin katı denetimine tabi kılınmıştır.

<sup>29</sup> *İyilik/Türkiye*, ECtHR, 2899/05, 06/12/2011, §33-34.

<sup>30</sup> T.Ç. ve H.Ç./Türkiye, ECtHR, 34805/06, 26/07/2011, §81-82.

AYM'nin MK md. 291 ile ilgili mezkûr kararı 2009 yılında verilmiştir. Çocuk haklarının Anayasa'ya taşınmasından ve Çocuk Hakları Komitesine bireysel başvuru hakkının tanınmasından önceki döneme ait bu kararda alınan kararın gerekçesinde “bu kararın ilgili çocuk ya da çocuklar üzerindeki olası etkisinin (olumlu ya da olumsuz) de değerlendirilmesi” söz konusu olmamıştır. Ayrıca öğretide de dikkat çekildiği üzere birden çok yoruma açık olan bu hüküm yönünden “çocuğun yüksek yararı açısından en uygun olan yorum” seçilmemiş; soybağı bağlamından “kan bağından gelen yarar” ile “çocuğun yüksek yararı” arasındaki farklı yararlarda çocuğun durumu tamamen göz ardı edilmiştir.

Bu veriler dikkate alındığında insan hakları hukuku yönünden AYM'nin 2009 yılındaki kararı ve bu karara bağlı olarak MK md. 289/1'in nihai hâlinin Anayasa'ya uygunluğu konusunda ciddi kuşklar hasıl olmaktadır.

## **II. AYM'nin 2009 Yılındaki Ret Kararı, Yeni Bir İptal Kararı Verilmesine Engel mi?**

MK md. 289 hükmü bağlamında sadece beş yıllık azami süre değil, bir yıllık asgari süre de Anayasa Mahkemesi önüne taşınmıştır. Fakat Mahkeme bir yıllık sürenin Anayasa'ya uygun olduğu kanaatine varmıştır. Bu yerinde tutum, beş yıllık süre kaydının iptaliyle birlikte denge kaybına ve tutarsız sonuçlara neden olmuştur.

Teknik anayasa hukuku açısından ise sorun şudur: Anayasa'nın md. 152/son hükmüne göre “Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz”. MK md. 289/1'deki bir yıllık süre kaydının Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası, işin esasına girilerek 2009 yılında reddedilmiştir. 2023 yılı itibarıyla o günden bu yana yaklaşık 14 yıl geçmiştir. Dolayısıyla bu normun Anayasa Mahkemesinin önüne taşınmasının önünde usuli bir engel yoktur.

Öte yandan, bu bağlamda beş farklı neden de konunun AYM'nin önüne yeniden gelmesini gerekli kılmaktadır.

**Birincisi**, AYM'nin üye yapısı, aradan geçen 14 yılda hem nitelik hem de nicelik itibarıyla değişmiştir. 2009 yılındaki kararı veren üyelerden hiçbiri şu anki Anayasa Mahkemesinde üye değildir.

**İkincisi**, AYM'nin söz konusu kararı verdiği 2009 yılındaki Anayasa metninde çocuk hakları yoktur. Oysa 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle birlikte md. 10/3 hükmüne “Çocuklar, (...) için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.” hükmü eklenmiş ve md. 41'in “Ailenin Korunması” biçimindeki başlığı “Ailenin Korunması ve Çocuk Hakları” biçiminde değiştirilmiş, ayrıca bu maddeye “Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.” ve “Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.” şeklinde iki yeni fıkra eklenmiştir. Dolayısıyla bu yeni durum, konunun Anayasa'nın anılan hükümleri ışığında yeniden incelenmesini gerekli kılmaktadır.

**Üçüncüsü**, AYM'nin 2010 yılından önce “çocuğun yüksek yararı” ilkesine yer vermesi hayli ayırıcıdır.<sup>31</sup> Oysa Mahkeme, 2010 yılındaki değişiklikten sonra bu ilkeye çocuklarla ilgili davalarda merkezi kılmış ve yaygın biçimde kullanmaya başlamıştır.<sup>32</sup> Dolayısıyla “çocuğun yüksek yararı” ilkesi sadece Anayasa metninde değil, içtihatla da bir birikime neden olmuştur. Bu yeni durumun dikkate alınması gerekir.

<sup>31</sup> İstisnai bir örnek olarak bkz. Anayasa Mahkemesi, E 2005/53, K 2008/161, 13.11.2008.

<sup>32</sup> Çok sayıda örnek içinde örneğin bkz. N.Ö., B no 2014/19725, 19.11.2015; Cengiz Kılıç, B no 2013/3181, 3.2.2016; Selim Adıyaman, B no 2013/8846, 9.3.2016; Serpil Toros, B no 2013/6382, 9.3.2016; Dalga Eda Yıldırım ve Özgün Yıldırım, B no 2014/5974, 26.12.2017; Yasemin Dinç, B no 2015/14796, 10.10.2018; Şükran İrge, B no 2016/8660, 7.11.2019; Deniz Sarıcaoğlu, B. no 2017/35776, 2.6.2020; Nuray Öztürk, B no 2017/38142, 10/6/2020; Hilal Erdaş, B no 2018/27658, 6.10.2021; B.Y. ve Y.O.Y., B no 2017/32942, 8.6.2021; Anayasa Mahkemesi, E 2011/26 K 2012/41, 15.03.2012; Anayasa Mahkemesi, E 2012/35 K 2012/203, 27.12.2012; Anayasa Mahkemesi, E 2016/125 K 2017/143, 28.09.2017; Anayasa Mahkemesi, E 2016/125 K 2017/143, 28.09.2017; Anayasa Mahkemesi, E 2016/125 K 2017/143, 28.09.2017; Anayasa Mahkemesi, E 2020/30 K 2023/12, 25.01.2023.

**Dördüncüsü**, AYM'nin geçmişte belli yönde karar vermiş olması, sonradan farklı bir karar vermesine engel değildir. Mahkemenin elli gün arayla iki farklı yaklaşım sergilediği<sup>33</sup>, Anayasa'ya aykırılık yok demişken sonradan Anayasa'ya aykırılık bulduğu örnekler vakidir. Örneğin 2009 yılında MK md. 187 hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesiyle verilen ret kararından on dört yıl sonra (somut olaydaki süre zarfına benzer biçimde) AYM, 2023 yılında bu defa hükmü iptal etmiştir.<sup>34</sup> Bunun başka örnekleri de vardır.<sup>35</sup>

## SONUÇ

Söz konusu davada MK md. 289 hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiası ciddidir. Anayasa Mahkemesinin 2009 yılındaki kararında mesele (azınlıkta kalan üye hariç) sadece koca perspektifinden ele alınmış fakat Anayasa'nın 41'nci maddesindeki (2010 yılında eklenen) “çocuğun yüksek yararı” ilkesi değerlendirmede dikkate alınmamıştır. Şu anda yürürlükte olan hükümde herhangi bir üst sürenin bulunmaması, çocukların sürekli olarak dava tehdidi altında bırakılması, hatta resmî olarak babasız bırakılması, icabında “yargısal taciz” (*judicial harrasment*) altında kalması olasılıklarına kapı aralamaktadır.

Görülmekte olan davada uygulanacak norm olan bu kuralın yetkili aile mahkemesi tarafından somut norm denetimi sürecine tabi kılınması için iddianın hukuken tartışılabilir ciddiyette olduğu görülmektedir. Bu ciddiyet, konunun öğretilde tartışılmış olması ve BM Çocuk Hakları Komitesi'nin AYM kararından dört yıl sonra 2013 yılında konuyla ilgili olarak yayımladığı ve Anayasa md. 90 uyarınca dikkate alınması zorunlu olan belirlemeleri uyarınca sabittir. Öte yandan, karşılaştırmalı hukukta

<sup>33</sup> Örn. “demokratik toplum düzeni” kavramının yorumu bağlamında Anayasa Mahkemesi, E 1985/21 K 1986/23, 06.09.1986; Anayasa Mahkemesi, E 1985/21 K 1986/27, 26.11.1986.

<sup>34</sup> İlk karar için bkz. Anayasa Mahkemesi, E 2009/85 K 2011/49, 10.03.2011. İkinci karar için bkz. Anayasa Mahkemesi, E 2022/155 K 2023/38, 22.02.2023.

<sup>35</sup> Örn. bkz. Anayasa Mahkemesi, E 1996/15 K 1996/34, 03.09.1996; Anayasa Mahkemesi, E 2011/55 K 2011/146, 27.10.2011. Bu kararlar ve analizler için bkz. **SEZER**, Abdullah, Anayasa Yargısında Güvence - İstikrar İkilemi: On Yıllık Norm Denetimi Yasağı, On İki Levha Yay., İstanbul, 2022.

azami süre kayıtlarının çocuğun korunması/kamu düzeninin sağlanması gibi amaçlarla mevcudiyeti sürmektedir. Çocukların üstün yararı ve kamu düzeni, diğer ülkelerde olduğu gibi Türkiye'de de korunmalıdır. Bu nedenle ilgili normun iptal edilmesi ve yasama organının bu konuda hukuki tutarlılığı gözeterek (*de lege ferenda*) yeni bir düzenleme getirmesi en sağlıklı yol olarak görünmektedir.

Hâlihazırda kuralın somut norm denetimine tabi kılınmasının önünde (on yıl yasağı vb.) bir engel yoktur. AYM'nin geçmişte vermiş olduğu kararın, aradan geçen 14 yıl sonra düzeltilmesi mümkündür. Mahkemenin geçmişte belli yönde (kan bağına ağırlık vererek) karar vermiş olması güncel gelişmeler ışığında yeni bir yaklaşım (çocuğun ve kamu düzeninin korunması) geliştirmesine engel değildir.

İşbu nedenlerle sonuç olarak; HMK md. 289/1 hükmünün (bir yıl süre kaydı itibarıyla) somut norm denetimi yoluyla AYM'ye iletilmesi, bu karar gelinceye kadar davanın geri bırakılması anayasal bir gereklilik olarak görülmektedir.

### KAYNAKÇA

- AKBIYIK**, Cem, "Anayasa Mahkemesinin Soybağı Hukuku Alanındaki Kararlarının Toplu Bir Değerlendirmesi", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, 2012.
- ALİEFENDİOĞLU**, Yılmaz, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, Ankara, Seçkin, 1996.
- ANTALYA**, Gökhan, "Soybağının Reddine İlişkin Dava Sürelerinin Haklı Sebep-lerle Uzaması", Legal Hukuk Dergisi, C. 3, S. 27, 2005.
- ANTHIMOS**, Apostolos, "Divergence in Time Limits on Applying for Declaration of Paternity Does Not Violate Public Policy", EAPIL (15 Ekim 2023).
- EGELİĞİ**, Ömer, "Somut Norm Denetiminde Anayasa'ya Aykırılık İddiasının Ciddiliği Meselesi", Anayasa Yargısı, C. 39, S. 2, 2022.
- HÄBERLE**, Peter, 'Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat. Zugleich zur Rechtsvergleichung als ‚fünfter‘ Auslegungsmethode' Juristenzeitung (1989) 44(20) 913-919.
- KIRATLI**, Metin, Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu), AÜS-BF Yay., Ankara, 1966.

- MAKARACI**, Aslı, “Soybağının Reddi Davasında Yer Alan Hak Düşürücü Sürenin İptaline İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararının İncelenmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, S. 69-70, 2022, s. 267-284.
- MEYSEN**, Thomas, *Umgangsrechte des biologischen Vaters: Europäische Staaten im Vergleich*, DIJuF, Heidelberg 2010.
- MÜLLER-TERPITZ**, Ralf, “Art. 100: Normenkontrolle”, in Hans Hofmann, Henneke H. G., Schmidt-Bleibtreu, B., Klein, F. (der.), *GG Kommentar zum Grundgesetz*, Köln: Carl Heymanns Verlag, 2018.
- SEZER**, Abdullah, *Anayasa Yargısında Güvence - İstikrar İkilemi: On Yıllık Norm Denetimi Yasağı*, On İki Levha Yay., İstanbul, 2022.
- TANÖR**, Bülent ve **YÜZBAŞIOĞLU**, Necmi, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta Yay., İstanbul, 2015.
- TOSUN**, Yalçın ve **BAŞ**, Ece, “Soybağının Reddi Davasında ve Babalık Davasında Sürelere İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 123-124, 2014.
- ÜLGEN**, Özen, *İptal ve İtiraz Başvuruları Bakımından Anayasa Yargısında İlk İnceleme*, Beta, İstanbul, 2013.

