

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA JULIA EKİNCİLER BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2013/2758

Karar Tarihi : 17/2/2016

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER

Başvurucu : Fatma Julia EKİNCİLER

Vekili : Av. Filiz KERESTECİOĞLU

Av. Umut YENİOCAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; veraset ilamının iptali ile murisin mirasçıları arasında gösterilme talebinin reddedilmesi nedeniyle aile yaşamına saygı hakkının ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/4/2013 tarihinde İstanbul 15. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 19/9/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 1/10/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 15/10/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir.

8. Başvurucu, 23/9/1970 tarihinde Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) dünyaya gelmiştir. Başvurucunun, biyolojik babası olduğunu belirttiği F.E. (muris) nüfus kayıtlarına göre Türk vatandaşı olan S.E. isimli şahısla evli olup bu evlilikten üç çocukları bulunmaktadır.

9. Muris ABD'de Maine Yüksek Mahkemesinin 29/6/1966 tarihli ve 7685 sayılı kararı ile S.E.den boşanarak akabinde yabancı uyruklu U.B. isimli şahısla evlenmiş olmakla birlikte S.E. ile boşanmalarına ilişkin yabancı mahkeme ilamı tenfiz edilmemiştir. Nüfus kayıtları uyarınca muris, S.E. ile evli gözükmemektedir. Ayrıca U.B. ve muris arasındaki evlilik de boşanma ile neticelenmiştir.

10. Muris tarafından İstanbul 11. Noterliğinin 11/9/1975 tarihli ve 10029 yevmiye numaralı vasiyetnamesinde; turist olarak ABD'ye gittiği, doktor olması nedeniyle sözleşmeli olarak orada çalıştığı, daha sonra Amerika vatandaşı olan U.B. ile evlendiği, bu evlilikten 1967 doğumlu F.W.E, 1968 doğumlu K.F.E. ve 23/9/1970 doğumlu başvuru Fatma Julia Ekinciler'in dünyaya geldiği, hâlen doktor olarak çalıştığı Amerika'da belirtilen eşi ve çocukları ile yaşadığı beyan edilmiş ve Kayseri ilinde bulunan bir kısım taşınmazların ölümü hâlinde 1/4'er hisse itibarıyla bu şahıslara ait olacağı belirtilmiştir.

11. Murisin 1999 yılında vefat etmesi üzerine Türkiye'de geçerli olan nüfus kayıtlarına göre eşi olan S.E. ve bu kişi ile olan evliliğinden doğan çocukları, Şişli 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin E.1999/857, K.1999/970 sayılı kararı ile başvuru muris'in mirasçılar arasında yer almadığı bir mirasçılık belgesi edinmişlerdir. Söz konusu belgede mirasçı olarak, murisin Türk olan eşi S.E. ve bu evlilikten doğan çocuklar yer almıştır.

12. S.E. ve muris ile evliliğinden doğan çocuklar tarafından İstanbul 11. Noterliğinin 1/9/1975 tarihli ve 10029 yevmiye numaralı vasiyetnamesinin iptali istemi ile açılan dava, Şişli 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 26/2/2004 tarihli ve E.2000/1123, K.2004/47 sayılı karar ile reddedilmiştir. Ret gerekçesinde; vasiyetnamenin, içeriğinde yer verilen "*eşim ve çocuklarım*" ibarelerinin kanuna ve ahlaka aykırı olması nedeniyle geçersiz olduğunun ileri sürülemeyeceği, murisin Türk olan eşi S.E.den boşandığı ve Amerika vatandaşı olan U.B ile evlendiği ve bu evliliğinden üç çocuğunun olduğu, çocukların zina ürünü olduğu ve tanınamayacağı şeklindeki iddianın yasal dayanağına bulunmadığı, murisin S.E.den boşandığına ilişkin yabancı mahkeme ilamının her zaman tenfizinin mümkün olduğu, bu nedenle muris tarafından vasiyetnamede U.B ve onunla olan birlikteliğinden dünyaya gelen çocuklar için "*eşim ve çocuklarım*" ibarelerine yer verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı ve vasiyetnamenin kanunun aradığı şekil şartlarına uygun olarak düzenlenmiş olduğu tespitlerine yer verilmiştir.

13. Temyiz başvurusu üzerine söz konusu ret kararı Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 26/10/2004 tarihli ve E.2004/10094, K.2004/12542 sayılı ilamı ile onanmış, karar düzeltme talebi Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 31/5/2005 tarihli ve E.2004/16942, K.2004/992 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

14. Başvurucunun, Şişli 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin E.1999/857, K.1999/970 sayılı dosyası kapsamında verilen mirasçılık belgesinin iptali istemi ile Şişli 3. Sulh Hukuk Mahkemesinde açmış olduğu dava, Mahkemenin 13/5/2010 tarihli ve E.2003/1415, K.2010/337 sayılı kararı ile kabul edilerek murisin eşi S.E. de dâhil olmak üzere başvuru ile birlikte murisin ölüm tarihinde sağ olan tüm çocuklarının miras payları yeniden belirlenmiştir. Karar gerekçesinde; murisin 24/5/1999 tarihinde evli ve çocuklu olarak vefat ettiği, bu nedenle miras paylarının belirlenmesinde 7/2/1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medeni'si'nin 439. ve 444. maddelerine göre değerlendirme yapılması gerektiği, nüfus kaydına göre murisin mirasçıları olarak eşi S.E. ve bu evlilikten olan üç çocuğunun bulunduğu ancak murisin Amerika'da eşi S.E.den boşanarak Amerikan vatandaşı olan U.B. ile evlendiği ve bu evlilikten üç çocuğunun dünyaya geldiği, murisin S.E.den Amerikan makamları önünde boşandığına dair ilam tenfiz edilmediğinden Türk hukuku açısından uygulanabilirlik niteliği bulunmadığı, bu nedenle U.B. ile yaptığı evliliğin de Türk hukuku açısından geçerli olmadığı, bu kapsamda başvuru da dâhil söz konusu evlilikten dünyaya gelen çocukların evlilik dışı olduğu kanaatine varıldığı belirtilmiştir. Gerekçede ayrıca, belirtilen çocuklar evlilik dışı çocuk olmakla birlikte, murisin vefat tarihi itibarıyla yürürlükte olan 743 sayılı Kanun'un 291. maddesi uyarınca evlilik dışı çocuğun babası tarafından tanınması suretiyle nesep bağının kurulmasının mümkün olduğu, bu kapsamda muris tarafından düzenlenen vasiyetname ile söz konusu evlilikten olan çocukların tanındığı, yargılama aşamasında ayrıca, Nüfus ve Vatandaşlık Genel Müdürlüğü tarafından yapılan araştırma sonucuna göre çocukların babaları ile nesep bağlarının kurulması nedeniyle Türk vatandaşlığını kazandıkları ve nüfusa kaydedildiklerinin tespit edildiği belirtilerek Şişli 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin E.1999/857, K.1999/970 sayılı veraset ilamının iptaline ve murisin mirasının S.E. ve murisle evliliklerinden doğan üç çocuğu ile başvuru arasında paylaştırılmasına hükmedilmiştir.

15. Mirasçılık belgesinin iptali hakkındaki kararın temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 17/2/2011 tarihli ve E.2010/6031, K.2011/792 sayılı kararı ile yerel mahkeme hükmünün bozulmasına hükmedilmiştir. Bozma ilamı gerekçesinde; İlk Derece Mahkemesi tarafından oluşturulan hükmün yasal düzenlemelere uygun düşmediği, mirasçılık ve mirasın geçişinin, miras bırakanın ölümü tarihinde yürürlükte olan yasal duruma göre belirlenmesi gerektiği, bu kapsamda, 743 sayılı Kanun'un 443. maddesinin birinci fıkrası uyarınca nesebi sahih olmayan hısımların, ana tarafından nesebi sahih hısımlar gibi mirasçılık hakkını haiz olduğu, bunların baba tarafından mirasçı olabilmelerinin ise babalarının kendilerini tanımış olmasına veya babalığa hükmedilmiş olmasına bağlı olduğu, bununla birlikte 743 sayılı Kanun'un 292. maddesi gereğince birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan veya evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocuğun tanınmayacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda başvuru, 2005 yılında Türk vatandaşlığına alınarak murisin nüfus hanesi dışında müstakil olarak nüfusa kaydedildiği, başvuru, murisin dünyaya geldiği tarihte murisin Türkiye'de resmen evli olması nedeniyle 743 sayılı Kanun'un 292. maddesi karşısında, murisin evlilik dışı ilişkisinden dünyaya gelen başvuru tarafından tanınmasının ve buna bağlı olarak murisin mirasçısı olarak kabulünün mümkün olmadığı, ancak vasiyet alacaklısı olarak atanması mümkün olduğundan kendisine vasiyet alacaklısı olduğunu gösterir bir belge verilmesi olanağı bulunduğu belirtilmiştir.

16. Temyiz mercii kararına karşı karar düzeltme talebinde bulunulmuş, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 6/10/2011 tarihli ve E.2011/3605, K.2011/5783 sayılı kararı ile karar düzeltme talebinin reddine hükmedilmiş ancak ilamda, her ne kadar

bozma ilamında 743 sayılı Kanun'un 292. maddesine dayanılmış ise de söz konusu hükmün Anayasa Mahkemesinin 28/2/1991 tarihli ve E.1990/15, K.1991/5 sayılı kararı ile kısmen iptal edildiği, bu bağlamda evli olan baba ile evli olmayan annenin birlikteliğinden dünyaya gelen çocukların tanınması veya babalığa hükmedilmesinin yolunun açıldığı, bu nedenle bozma ilamında gösterilen gerekçenin yerinde olmadığı ancak başvurunun nüfusta murisin kızı olarak kayıtlı olmadığı, miras bırakan tarafından tanınması veya babalığa hükmedilmesi suretiyle aralarında soy bağının da kurulmamış olduğu gözetildiğinde bozma ilamının sonucu bakımından doğru olduğu ifade edilmiştir.

17. Bozma ilamı sonrasında yürütülen yargılamada, İstanbul 14. Sulh Hukuk Mahkemesinin (kapatılan Şişli 3. Sulh Hukuk Mahkemesi yerine) 31/5/2012 tarihli ve E.2012/149, K.2012/320 sayılı kararı ile başvurunun mirasçılar arasında yer almadığı veraset ilamının iptali ile mirasçılık durumunun yeniden tanzimi isteminin reddine ve başvurucuya vasiyet alacaklısı belgesi verilmesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; 743 sayılı Kanun'un 292. maddesi gereğince birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan veya evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocuğun tanınamayacağı belirtilmiş; bu kapsamda başvurunun dünyaya geldiği tarihte murisin Türkiye'de resmen evli olması nedeniyle 743 sayılı Kanun'un 292. maddesi karşısında, başvurunun tanınmasının ve buna bağlı olarak murisin mirasçısı olarak kabulünün mümkün olmadığı belirtilerek kendisine vasiyet alacaklısı belgesi verilebileceği ifade edilmiştir.

18. Başvurunun temyiz istemi Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 13/2/2013 tarihli ve E.2012/7846, K.2013/963 sayılı kararı ile yerinde görülmeyle İlk Derece Mahkemesi hükmü onanmıştır.

19. Onama kararı başvuru vekiline 20/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup 19/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

20. Belirtilen yargılama sürecinde başvuru ve murisin U.B. ile birlikteliğinden dünyaya gelen kardeşlerinin talebi sonrasında İstanbul Valiliğinin 16/4/2001 tarihli yazısı ile Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünden başvuru ve kardeşlerinin vatandaşlık durumlarının incelenmesinin talep edilmiştir. Bunun üzerine Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünün 29/3/2004 tarihli yazısı kapsamında, belirtilen kişilerin vatandaşlık durumlarının incelenmesi yapılmıştır. Bunun sonucunda Türk vatandaşı olduklarının anlaşıldığı belirtilmiş ve yazı ekinde gönderilen VGF-56 No.lu forma göre (Kanun Yolu ile Türk Vatandaşlığını Kazanma Bildirim Formu) yeniden doğum tutanaklarının düzenlenmesi ve nüfus kütüklerine tescillerinin yapılması talep edilmiştir.

21. Başvurunun, Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünün 29/3/2004 tarihli yazısı ekindeki VGF-56 formuna göre düzenlendiği belirtilen doğum formunda, baba hanesinde murisin kimlik bilgileri yer almıştır.

22. Murisin eşi S.E. ve müşterek çocukları tarafından Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünün, başvurunun vatandaşlığa alınması ile ilgili işleminin iptali hususunda açılan dava, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 10/10/2006 tarihli ve E.2005/2550, K.2006/2229 sayılı kararı reddedilmiştir. Karar gerekçesinde; idare tarafından babasınca tanınan başvurunun doğumundan itibaren Türk vatandaşlığını kazanacağı savunulduğunda bulunulduğu, olay tarihinde yürürlükte bulunan 11/2/1964 tarihli ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca yabancı anadan evlilik dışında doğan çocuğun; nesebinin tashihi, babahgım hükümle tahakkuk etmesi

veya tanıma yollarından biriyle bir Türk vatandaşına nesep bağı ile bağlanması durumunda, doğumundan başlayarak Türk vatandaşı olacağının hüküm altına alındığı, murisin U.B. ile evliliğinden başvurunun da aralarında bulunduğu üç çocuğunun dünyaya geldiği, murisin İstanbul 11. Noterliğinin 11/9/1975 tarihli vasiyetnamesi kapsamında çocuklarını tanımak suretiyle vasiyette bulunduğu, başvurunun ve kardeşlerinin Türk vatandaşlığına kabullerinin yapılarak nüfus aile kütüklerine tescillerinin yapılmasını talep etmeleri üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği, murisin U.B. ile evliliği mutlak butlanla malul olmasına rağmen bu evlilikten doğan ve vasiyetname ile tanınan çocukların, anılan Kanun hükümleri uyarınca Türk vatandaşlığına kabulünde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

B. İlgili Hukuk

23. 743 sayılı Kanun'un 290. maddesi şöyledir:

"Nesebi sahih olmayan çocuğun anası, doğuran kadındır. Babası, tanıma veya bir hüküm ile tahakkuk eder."

24. 743 sayılı Kanun'un 291. maddesi şöyledir:

"Evlilik haricinde doğan çocuk babası tarafından veya babasının vefatı veya temyiz kudretinden daimi mahrumiyeti halinde babasının babası tarafından, tanınabilir. Tanıma, resmî senet veya ölüme bağlı tasarrufla olur. keyfiyet, tanınan kimsenin mukayyet bulunduğu mahallin nüfus memuruna bildirilir."

25. 743 sayılı Kanun'un 292. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 28/2/1991 tarihli ve E.1990/15, K.1991/5 sayılı iptal kararı öncesindeki şekli şöyledir:

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

26. 743 sayılı Kanun'un 292. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 28/2/1991 tarihli ve E.1990/15, K.1991/5 sayılı iptal kararı sonrası şekli şöyledir:

"Birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan veya evli ... kadınların zinasından doğan çocuk, tanınamaz."

27. 743 sayılı Kanun'un 443. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa Mahkemesinin 11/9/1987 tarihli ve E.1987/1, K.1987/18 sayılı iptal kararı öncesindeki şekli şöyledir:

"Baba tarafından nesebi sahih olmayan bir çocuk yahut fûruu, babasının nesebi sahih fûruları ile içtima ederse; nesebi sahih bir çocuğa veya ferilerine isabet eden hissenin yansıma alırlar."

28. 743 sayılı Kanun'un 443. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa Mahkemesinin 11/9/1987 tarihli ve E.1987/1, K.1987/18 sayılı iptal kararı sonrasında 14/11/1990 tarihli ve 3678 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonraki şekli şöyledir:

"Nesebi sahih olmayan hısımlar, nesebi sahih hısımlar gibi mirasçılık hakkını haizdir."

29. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 285. maddesi şöyledir:

"Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır."

Bu süre geçtikten sonra doğan çocuğun kocaya bağlanması, ananın evlilik sırasında gebe kaldığının ispatıyla mümkündür.

Kocanın gaipliğine karar verilmesi hâlinde üçyüz günlük süre, ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden işlemeye başlar.”

30. 4721 sayılı Kanun’un 292. maddesi şöyledir:

“Evlilik dışında doğan çocuk, ana ve babasının birbiriyle evlenmesi hâlinde kendiliğinden evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tâbi olur.”

31. 4721 sayılı Kanun’un 295. maddesi şöyledir:

“Tanıma, babanın, nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvurusu ya da resmî senette veya vasiyetnamesinde yapacağı beyanla olur.

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

Başka bir erkek ile soy bağı bulunan çocuk, bu bağ geçersiz kılınmadıkça tanınamaz.”

32. 4721 sayılı Kanun’un 296. maddesi şöyledir:

“Beyanda bulunulan nüfus memuru, sulh hâkimi, noter veya vasiyetnameyi açan hâkim, tanımayı babanın ve çocuğun kayıtlı bulunduğu nüfus memurluklarına bildirir.

Çocuğun kayıtlı bulunduğu nüfus memurluğu da tanımayı çocuğa, anasına, çocuk vesayet altında ise vesayet makamına bildirir.”

33. 3/12/2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 2. maddesi şöyledir:

“Türk Medenî Kanununun kamu düzeni ve genel ahlâkı bağlamaya yönelik kuralları, haklarında ayrık bir hüküm bulunmayan bütün olaylara uygulanır. Bu bakımdan, eski hukukun Türk Medenî Kanununa göre kamu düzeni ve genel ahlâka aykırı olan kuralları, bu Kanun yürürlüğe girdikten sonra hiçbir suretle uygulanmaz.”

34. Olay tarihinde yürürlükte olan 20/5/1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 38. maddesi şöyledir:

“Yetkili mahkeme tenfiz kararını aşağıdaki şartlar dâhilinde verir.

a) Türkiye Cumhuriyeti ile ilamın verildiği Devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşmayahut o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilamların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiilî uygulamanın bulunması,

b) İlamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması,

c) Hükümün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması,

d) O yer kanunları uyanınca, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağırılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyapta hüküm

verilmiş ve bu kişinin yukarıdaki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk mahkemesine itiraz etmemiş olması,

e) Türklerin kişi hallerine ilişkin yabancı ilamda Türk kanunlar ihtilafı kuralları gereğince yetkili kılınan hukukun uygulanmamış ve Türk vatandaşı olan davalının tenfize bu yönden itiraz etmemiş olması.”

35. 2675 sayılı Kanun'un 42. maddesi şöyledir:

“Yabancı mahkeme ilamının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı ilamın tenfiz şartlarını taşıdığına mahkemeye tespitiye bağlıdır. Tanımada 38 inci maddenin (a) ve (d) bentleri uygulanmaz.

İhtilafsız kaza kararlarının tanınması da aynı hükme tabidir.

Yabancı mahkeme ilamına dayanılarak Türkiye’de idarî bir işlemin yapılmasında da aynı usul uygulanır.”

36. 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun 28. maddesi şöyledir:

“(1) Tanıma; babanın yazılı başvurusu üzerine mahkemede yapılmışsa mahkeme tarafından, notere başvurusu üzerine düzenlenen senetle yapılmışsa noter tarafından tanınmanın yapıldığı tarihten itibaren on gün içinde nüfus müdürlüğüne bildirilir.

(2) Tanınanın babanın vasiyetnamesindeki beyanla yapılması durumunda nüfus müdürlüğüne bildirim, vasiyetnameyi açan hâkim tarafından yapılır.

(3) Nüfus memuruna yapılan tanıma beyanı ise doğrudan aile kütüklerine tescil edilir.

(4) Tanınan çocuklar babalarının hanesine baba adı ve soyadı ile analarının kimlik ve kayıtlı olduğu yer bilgileri belirtilmek suretiyle tescil edilir.

(5) Yurt dışında yapılan tanıma işlemlerine ait bildirimler dış temsilciliklere veya Türkçeye tercüme edilip, onaylanmış olmak kaydıyla yurt içinde nüfus müdürlüklerine yapılabilir.”

37. 23/11/2006 tarihli ve 26355 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Nüfus Hizmetleri Kanunu Uygulama Yönetmeliği’nin 107. maddesi şöyledir:

“(1) Tanıma; babanın, nüfus memuruna, mahkemeye, notere veya konsolosluğa yazılı başvurarak düzenlenen resmî senette ya da vasiyetnamede belirtilen çocuğun kendisinden olduğunu beyan etmesidir. Tanıma beyanında bulunan kimse küçük veya kısıtlı ise veli veya vasisinin de rızası gerekir.

(2) Başka bir erkek ile soy bağı bulunan çocuk, bu bağ geçersiz kılınmadıkça tanınamaz. Bu çocuklar için tanıma senedi düzenlenmez. Başka bir erkek ile soy bağı bulunan çocuk tanınmış ise tanıma aile kütüklerine tescil edilmeyerek, durum Cumhuriyet savcılığına bildirilir. ”

38. Belirtilen Yönetmelik’in 108. maddesi şöyledir:

“(1) Beyanda bulunulan nüfus memuru, sulh hâkimi, noter veya vasiyetnameyi açan hâkim, tanımayı babanın ve çocuğun kayıtlı bulunduğu nüfus memurluklarına bildirir.

(2) Çocuğun kayıtlı bulunduğu nüfus müdürlüğü de tanımayı çocuğa, anasına, çocuk vesayet altında ise vesayet makamına bildirir.”

39. 403 sayılı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

“Yabancı anadan evlilik dışında doğan çocuk,

a) Nesebinin tashihi,

b) Babalığın hükümle tahakkuk etmesi,

c) Tanıma,

yollarından biriyle bir Türk vatandaşına nesep bağı ile bağlanırsa, doğumundan başlayarak Türk vatandaşı olur.”

40. 403 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi şöyledir:

“1312 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu hükümlerine göre vatandaşlıktan iskat edilmiş veya başka bir nedenle vatandaşlığımızı kaybetmiş doğuştan Türk vatandaşı olan kişilerin bu Kanunun yürürlük tarihinden başlayarak 2 yıl içinde yeniden Türk vatandaşlığına girmek isteğinde bulunmaları ve vatandaşlığa alınmalarında bir sakınca görülmemesi halinde, haklarında 403 sayılı Kanunun 8 inci maddesini uygulamaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.”

41. 10/12/1948 tarihinde kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 25. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Anaların ve çocukların özel bakım ve yardım görme hakları vardır. Bütün çocuklar, evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olsunlar, aynı sosyal güvenceden yararlanırlar.”

42. Türkiye açısından 14/10/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 20/11/1989 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 2. maddesi şöyledir:

“Taraf Devletler, bu Sözleşmede yazılı olan hakları kendi yetkileri altında bulunan her çocuğa, kendilerinin, ana babalarının veya yasal vasilerinin sahip oldukları, ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasal ya da başka düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayırım gözetmeksizin tanır ve taahhüt ederler.”

43. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Çocuk doğumdan hemen sonra derhal nüfus kütüğüne kaydedilecek ve doğumdan itibaren bir isim hakkına, bir vatandaşlık kazanma hakkına ve mümkün olduğu ölçüde ana - babasını bilme ve onlar tarafından bakılma hakkına sahip olacaktır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 17/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu; geçerli sayılan ve mahkemece iptal edilmeyen vasiyetname ile babası tarafından tanınmış olmasına rağmen vasiyetnamenin içeriğine uygun şekilde miras payı dağıtımının yapılmadığını, Amerikan eyalet mahkemesince hükmedilen ve babasının eski eşinden boşanmasına ilişkin olan kararın tenfiz edilmemesi üzerine babasının ilk evliliğinin Türkiye’de geçerli bir evlilik olarak kabul edildiğini, ancak bu kapsamda mevcut bir evliliğin varlığının kabul edilmesine rağmen bu durumun Türk hukukuna göre babanın tanıma beyanının hüküm doğurmasına engel teşkil etmediğini, buna rağmen babasının vasiyetnamesindeki tanıma beyanının kabul edilmediğini ve bu şekilde mirasçılıktan kaynaklı haklarından mahrum edildiğini, kendisinin mirasçı sıfatıyla yer almadığı mirasçılık belgesinin iptali hususunda açtığı dava safahatında yargılama makamlarınca kanun hükümlerinin yorumu ve uygulamasında yanılığa düşüldüğünü, bu kapsamda babasının tanıma iradesini açıkladığı vasiyetnamenin hukuken ölüm tarihinde hüküm doğuracağını kabulü gerekmesine ve murisin ölüm tarihinde 743 sayılı Kanun’un 292. maddesinin yürürlükte olmamasına rağmen vasiyetnamedeki tanıma beyanının kendisinin doğum tarihi nazara alınmak suretiyle belirtilen madde çerçevesinde hüküm doğurmadığının kabul edildiğini, aksinin kabulü hâlinde dahi soy bağı ile ilgili hükümlerin kamu düzenine ilişkin olmaları nedeniyle yürürlüğe girdikten sonra geçmişe etkili olarak uygulanabileceklerini ve bu kapsamda 743 sayılı Kanun’un 292. maddesinin uygulama alanı bulamayacağını, bu hususun 4722 sayılı Kanun’un 2. maddesinde belirtilen ve 4721 sayılı Kanun’un kamu düzeni ve genel ahlakı sağlamaya yönelik kurallarının, haklarında ayrı bir hüküm bulunmayan bütün olaylara uygulanacağı, bu bakımdan eski hukukun 4721 sayılı Kanun’a göre kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı olan kurallarının 4721 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden sonra uygulanamayacağına işaret eden düzenleme ve ilgili madde gerekçesi ile de teyit edildiğini, yargılama makamlarınca yapılan bu yorumun çocuğun haklarının ve murisin iradesinin korunmasına ilişkin prensiplere aykırı olduğunu, Yargıtay bozma kararına dayanak teşkil eden 743 sayılı Kanun’un 292. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 28/2/1991 tarihli ve E.1990/15, K.1991/5 sayılı kararı ile iptal edilmiş olmasına rağmen bu durumun nazara alınmadığını, ayrıca Yargıtayın bozma ilamında sonuca etkili maddi hata mahiyetinde olan çelişkili ifade ve kabullere yer verildiğini; bunun yanı sıra İlk Derece Mahkemesinin bozmaya uyma kararı ile Yargıtayın temyiz ve karar düzeltme başvuruları üzerine verdiği kararlarda itirazlarının karşılanmadığını ve kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini; uyuşmazlığa ilişkin yargılama sürecinin on üç yıl devam ettiğini, bu nedenle makul sürede yargılama yapılmadığını; yapılan uygulama nedeniyle evlilik dışında doğmuş olduğu gerekçesiyle evlilik içinde doğmuş olan çocuklara nazaran farklı muameleye tabi tutulduğunu ve mülkiyet ile özel ve aile yaşamına saygı hakkına aykırı şekilde konumuna uygun mirasçılık belgesine ulaşamadığını belirterek Anayasa’nın 10., 13., 20., 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

46. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından Anayasa’nın 10., 13., 20., 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla beraber, ihlal iddialarının mahiyeti gereği, başvurunun aile hayatına saygı hakkı ve makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

47. Başvurunun incelenmesi neticesinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlaline İlişkin İddia

48. Başvurucu, daha önce alınan veraset ilamının iptali ve murisin, ibraz edilen vasiyetnamedeki beyanı doğrultusunda kendisinin de mirasçı olarak gösterildiği bir veraset ilamı tanzimi yönündeki talebin reddi nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesinde tanımlanan hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

49. Bakanlık görüş yazısında, aile hayatına saygı hakkı bağlamında, müdahalenin ihlal teşkil etmemesi için kanunilik ve meşru amaç unsurlarını taşıması ve demokratik toplumda zorunluluk şartının gerçekleşmesinin zaruri olduğu, aile yaşamına yönelik bir tasarrufun aile yaşamının sürdürülmesi veya aile bağlarının geliştirilmesini önlemek suretiyle aile yaşamına bir müdahale oluşturup oluşturmadığının incelenmesi gerektiği, bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından sürekli olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinin, ebeveynin çocukları ile bir araya gelmelerine imkân verecek tedbirlerin alınmasına ilişkin bir hakkı ve ulusal makamlar için de bu tür bir harekette bulunma yükümlülüğü içerdiği görüşünün dile getirildiği bildirilmiştir. Mülkiyet hakkının ihlali iddiası açısından ise mülk kavramının ilke olarak mevcut malları kapsadığı, ancak başvuranın en azından meşru beklenti açısından bir mülkten etkili biçimde istifade etme hakkını ileri sürebildiği hâllerin de güvence kapsamında yer aldığı, AİHM içtihadında da başvuranın muris ile olan akrabalık bağına itiraz edilmediği durumlarda, 1 No.lu Ek Protokolün 1. maddesi uyarınca başvuru sahiplerinin mülkiyet hakkına sahip olduklarının kabul edildiği; aile hayatının aynı zamanda maddi çıkarları da kapsadığını kabul eden AİHM içtihadına göre miras alanında, gayri meşru ve meşru çocuklar arasındaki ayrımın, tek başına Sözleşme'nin 14. maddesi bağlamında sorun çıkardığı; AİHM'in, çocukların doğuma dayalı olarak miras haklarına getirilen kısıtlamaların Sözleşme ile bağdaşmaz olduğunu belirttiği ve Mahkemenin daima bu temel ilkeyi vurgulayarak ebeveynlik bağının gayri meşru niteliğine dayanan ayırım yasağını Avrupa kamu düzenini koruma normuna dönüştürdüğü, evlilik içinde ve evlilik dışında doğan çocuklar arasında muamele eşitliğine ilişkin olarak Avrupa Konseyine üye devletler arasında uzun zamandır görüş birliği bulunduğunu ve bunun, söz konusu alandaki yasal mevzuat birliğini sağladığını, çünkü eşitlik ilkesinin meşru ve gayrimeşru çocuk kavramlarını yok ettiğini ve aynı zamanda çocuklar arasındaki eşitliğin amacını kesin olarak tamamlayan sosyal ve hukuki bir gelişimi sağladığını vurguladığı ifade edilmiştir. Bakanlık görüş yazısında ayrıca, AİHM'in kendisinden özel ihtilafları çözümlemesinin beklenemeyeceğini, bununla birlikte kendisine düşen Avrupa seviyesindeki denetimin icrası çerçevesinde; bir vasiyet hükmü, özel bir sözleşme, resmî belge, yasal bir hüküm veya idari bir uygulamanın, yerel bir mahkeme tarafından yapılan yorumunun, mantıksız, keyfi veya 14. maddedeki yasakla veya Sözleşme'deki diğer ilkelerle bariz şekilde çelişkili olması durumunda tepkisiz kalamayacağını sıklıkla vurguladığı ifade edilmiş; AİHM önüne benzer ihlal iddialarıyla yansıyan dava ve karar örneklerine yer verilmiştir.

50. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

51. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

52. Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

"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, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."

53. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) *Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."*

54. Aile yaşamındaki temel ilişkiler kadın ve erkek ile ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkilerdir. Resmî evlilik birlikleri kural olarak aile hayatı kapsamında güvence altına alınmakta olup evlilik içinde doğan çocuklar da kendiliğinden evlilik ilişkisinin parçası sayılırlar. Somut başvuru açısından ise murise ait olan vasiyetname içeriğinde muris tarafından başvurusunun U.B. ile olan evliliğinden dünyaya geldiği ve murisin Amerika'da başvuru ve annesi ile birlikte yaşamını sürdürdüğünün beyan edildiği görülmektedir. Çocuk ile kurulan hukuki bağı gösteren ve doğal baba tarafından evlilik dışı çocuğun kendi soyundan geldiği yönünde ilgili mevzuatın aradığı koşullar altında yetkili makamlara beyanda bulunulmasını ifade eden tanıma şeklindeki hukuki bağlantının somut olay açısından gerçekleşip gerçekleşmediği uyumsuzluk konusu olmakla birlikte doğumundan itibaren muris ile şahsi münasebetini sürdürdüğü anlaşılan başvuru ile muris arasında, aile hayatının tesisi açısından önem arz eden yakın kişisel bağın fiilen mevcut olduğu görülmektedir. Bu bağlamda başvuru ile muris arasındaki söz konusu ilişki, aile yaşamına saygı hakkı kapsamında değerlendirme yapılması açısından yeterlidir.

55. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlar Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınmakla birlikte söz konusu hukuksal çıkarların Anayasa'nın farklı maddelerinin koruma alanına girdiği görülmektedir. Aile yaşamına saygı hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında resmî makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdi ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmektedir. Söz konusu düzenleme Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile yaşamına saygı hakkının Anayasa'daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinin, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, özellikle aile yaşamına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny, (GK), B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

56. Anayasa'nın 41. maddesinin gerekçesinde "... Ailenin korunması fikrinin herşeyden önce Medeni Kanun anlamında evliliklerin kurulmasını yaygınlaştırmak ve kolaylaştırmak olduğu şüphesizdir. ... Millet hayatı bakımından aile kutsal bir temeldir. Bu nedenle devlet, ailenin refahını ve huzurunu koruyacaktır... Ailenin korunması yanında ananın ve çocuğun da korunması hükme bağlanmıştır.... Çocuğun korunması, genel olarak ifade edilmekle yetinilmiş ve evlilik içi ve dışı çocuklar arasında ayırım gözetilmemesi esası benimsenmiştir. Bu sonuç, esasen "eşitlik ilkesi"nden de çıkarılabilir. Çeşitli anayasalarda evlilik dışı çocuklar için sevkedilen hükümlere benzer bir düzenleme bu nedenle gereksiz görülmüştür.... Devlet sadece çocukların eğitimiyle değil yetişkinlerin eğitimi çerçevesinde anne ve babaların eğitim ve yetişmesiyle de ilgili önlemleri almak ve teşkilâtı kurmakla yükümlü kılınmıştır. Madde yasakoyucuya aileyi toplumun temeli olarak koruma, refahını ve huzurunu sağlama ödevini de yüklemektedir." ifadelerine yer verilmiştir. Bu suretle Anayasa, ailenin yanı sıra evlilik

dışında doğan çocukların da korunmasını devlete bir ödev olarak yüklemiş bulunmaktadır. Devlet; ailenin, özellikle ana ve çocuğun korunması için önlemler almakla yükümlü tutulmuş olup bu görevin çocukların evlilik içinde ya da dışında doğmuş olmasına bakılmaksızın yerine getirilmesi öngörülmüştür.

57. Mülkiyet hakkı kapsamında özel olarak korunması gereken bir hukuki değer olması nedeniyle miras hakkına Anayasanın 35. maddesinde ayrıca yer verilmekle birlikte bu hak mülkiyet hakkının bir devamı ve özel bir şeklidir (AYM, E.1987/1, K.1987/18, 11/9/1987). Bu nedenle öncelikle başvuruçunun, Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Miras hakkı açısından bir değerlendirme yapılabilmesi için de mevcut bir mülk veya meşru bir beklentinin varlığının ortaya konulması zaruridir (*Cemile Ünlü*, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26). Özellikle ilgili mevzuatta yer alan düzenlemeler nedeniyle söz konusu güvencenin aktif hâle gelemediği durumlarda ise yakın akrabalar arasındaki verasete ilişkin uyumsuzlukların aile bağlarının bir görünümünü oluşturması itibarıyla aile hayatına saygı hakkının güvence kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Evlilik dışı çocuklarının hukuki statüleri ve aile olan bağlarının kurulması ile bu değerlendirmeye bağlı miras uyumsuzlukları da söz konusu değerlendirmenin yapılmasını gerektiren önemli bir dava grubudur.

58. Sözleşme'nin 8. maddesi de açıkça bir miras hakkından bahsetmemekle birlikte AİHM *Marckx/Belçika* kararından itibaren yakın akrabalar arasındaki verasete ilişkin uyumsuzlukların, aile bağlarının bir görünümünü oluşturması itibarıyla 8. maddenin güvence kapsamında yer aldığını kabul etmektedir. Yakın akrabalar arasındaki miras hakları ve aile yaşamının yakından bağlantılı olduğunu belirten Mahkeme; aile yaşamının sadece sosyal, ahlaki veya kültürel ilişkileri içermediğini, miras hakkı bağlamındaki maddi çıkarları da kapsadığını kabul etmektedir (*Marckx/Belçika*, B. No: 6833/74, 13/6/1979, § 52; *Camp ve Bourimi/Hollanda*, B. No: 28369/95, 3/10/2000, § 35; *Pla ve Puncernau/Andora*, B. No: 69498/01, 13/2/2004, § 43).

59. Çocuğun miras hakkı, genellikle evlilik dışında ve evlilik içinde doğan çocukların miras hakları açısından öngörülen farklı mevzuat hükümleri veya yargısal uygulamalar bağlamında AİHM içtihadına yansımıştır. Mahkemenin evlilik içinde doğan çocuk ile evlilik dışında doğan çocuğa miras hakları bakımından farklı muamelede bulunulduğu iddialarını bazen Sözleşme'nin 8. maddesiyle bağlantılı olarak 14. madde açısından, bazen 1 No.lu Ek Protokolün 1. maddesiyle bağlantılı olarak 14. madde açısından değerlendirdiği görülmektedir. Genellikle evlilik dışı çocuğun kısmen miras hakkı bulunduğu fakat oran olarak evlilik içinde dünyaya gelen çocuklara nazaran düşük bir pay öngörülen hâllerde mülkiyet hakkı bağlamında değerlendirme yapıldığı ve aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki iddianın ayrıca değerlendirilmediği ancak özellikle mirasın geçişine ilişkin iç hukukta yer alan prensipler nazara alındığında veya miras bırakanın hâlihazırda hayatta olması nedeniyle mevcut bir mülk veya meşru bir beklentinin söz konusu olmadığı durumlarda, aile hayatına saygı hakkı bağlamında inceleme yapıldığı anlaşılmaktadır (*Marckx/Belçika*, § 50; *Mazurek/Fransa*, B. No: 34406/97, 1/2/2000; *Camp ve Bourimi/Hollanda*; *Pla ve Puncernau/Andora*).

60. Sözleşme'nin 8. maddesi, çocuğun ebeveynin ya da diğer akrabaların mirasından pay almasını zorunlu kılmamakla ve miras hukukuna ilişkin düzenlemeler yapma ve usuller belirleme konusunda taraf devletlerin takdir yetkisi bulunmakla

birlikte mirasla ilgili meseleler bağlamında, özellikle evlilik içinde ve evlilik dışında dünyaya gelen çocuklar arasında ayırım yapılması, Sözleşme'nin 8. maddesi ile bağlantılı olarak 14. madde bağlamında inceleme yapılmasını gerektirmektedir (*Camp ve Bourimi/Hollanda; Brauer/Almanya*, B. No: 3545/04, 28/5/2009).

61. AİHM içtihadında istikrarlı bir şekilde; özellikle evlilik dışı doğuma dayalı olarak farklı bir muamelede bulunulabilmesi için çok önemli nedenlerin varlığının kanıtlanması gerektiği ifade edilmektedir. Sözleşme'nin dinamik bir metin olması ve taraf devletler için pozitif yükümlülükler içermesi yönüyle yaşayan bir enstrüman olduğu ve bu bağlamda günün koşulları nazara alınarak yorumlanması gerektiği vurgulanmakta ve Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde, evlilik içi ve evlilik dışında dünyaya gelen çocuklar arasındaki eşitsizlik sorununa büyük önem atfedildiği belirtilmektedir (*Camp ve Bourimi/Hollanda*, § 38; *Pla ve Puncernau/Andora*, § 62).

62. Aile yaşamının temel unsuru, aile ilişkilerinin normal bir şekilde gelişebilmesi ve bu bağlamda aile fertlerinin ilişkilerini sürdürme hakkıdır. Bu hakkın kapsamının ise aile yaşamına saygı yükümlülüğünden ayrı düşünülmesi mümkün değildir.

63. Aile yaşamına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfi surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak aile yaşamına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (*Marcus Frank Cerny*, § 40; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *X ve Y/Hollanda*, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 23).

64. Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri; ebeveynin ve çocukların, mevcut olayda başvurusunun, ebeveyn ile bütünleşmesinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir.

65. AİHM de önüne gelen birçok davada, aile yaşamına saygının kamu makamlarına, ebeveyn ve çocuklar arasındaki aile bağlarının sürdürülebilirliğini sağlama şeklinde pozitif bir görev yüklediğini, bu alandaki pozitif yükümlülüğün bireyler arasındaki ilişkiler alanında dahi aile yaşamına saygı güvence altına almak için tasarlanmış ve hem bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulmasını hem de fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınmasını gerektirdiğini ifade etmektedir (*Hokkanen/Finlandiya*, B. No: 19823/92, 23/9/1994, § 58; *Glaser/Birleşik Krallık*, B. No: 32346/96, 19/9/2000, § 63; *Bajrami/Arnavutluk*, B. No: 35853/04, 12/12/2006, § 52).

66. Bununla birlikte aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin; hangi koşullarda olumlu edimde bulunmayı gerektirdiğinin kesin olarak belirlenmesi, söz konusu hak kapsamındaki ilişkilerin mahiyeti gereği kolay değildir. AİHM de özellikle pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda saygı kavramının çok kesin bir tanımının bulunmadığını ve taraf devletlerde karşılaşılan durumlar ve izlenen uygulamalardaki farklılıklar dikkate alındığında bu kavramın gereklerinin olaydan olaya önemli ölçüde değiştiğini kabul etmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Abdulaziz, Cabales ve Balkani/Birleşik Krallık*, B. No: 9214/80, 28/5/1985, § 67).

67. Bu bağlamda AİHM, ulusal mahkemeler tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle ulusal mahkemelerin iç hukuku yorumlayıp uygularken Sözleşme'deki ve özellikle 8. maddedeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahip olduğunu vurgulamaktadır. Yaptığı denetime temel aldığı önemli bir ilke olan ikincillik ilkesi gereği, ulusal mahkemelerin maddi olay ve hukuk normlarının yorumlanması konusundaki takdirini değerlendirmeye tabi tutmamakta ancak ulusal mahkemeler tarafından ulaşılan sonucun Sözleşme'nin 8. maddesinde öngörülen standartlara uygun bir denge sağlayıp sağlamadığını ve ulaşılan sonucun bu yönüyle aile hayatına saygı hakkının ihlali anlamına gelip gelmediğini incelemektedir (*Pla ve Puncernau/Andora*, § 46).

68. Bireysel başvuruların değerlendirilmesi bağlamında da mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek, öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle mahkemelerin aile hayatı ile ilgili hükümleri yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahiptir.

69. Aile hayatına saygı hakkını ilgilendiren uygulamaların genel olarak ailenin ve bu bağlamda kamunun menfaatlerinin korunması şeklindeki meşru amacı karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığının da gözönünde bulundurulması ve özellikle soy bağına ilişkin uyumsuzluklar söz konusu olduğunda kamunun ve bireyin menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının titizlikle belirlenmesi gerekmektedir. Bu alandaki belirleyici mesele; bireyin ve kamunun yarışan menfaatleri arasında, devletin kendisine tanınan takdir alanı içinde adil bir denge kurup kurmadığıdır.

70. Aile hukukuna ve buna bağlı miras hakkı gibi konulara ilişkin prensiplerin belirlenmesinde de kamusal makamların takdir yetkisi bulunmakla birlikte belirtilen takdir yetkisi her bir vaka özelinde ayrı bir kapsama sahiptir. Güvence altına alınan hakkın veya hukuksal yararın niteliği ve bunun birey bakımından önemi gibi unsurlara bağlı olarak bu yetkinin kapsamı daralmakta veya genişlemekte ve özellikle pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda bu yükümlülüklerin türü ve kapsamı her bir olay özelinde farklı değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir.

71. Bu bağlamda ilgili taraflarla ve dava malzemesi ile doğrudan temas hâlinde olan yargısal organların, maddi ve hukuksal verilerin değerlendirilmesi noktasında daha avantajlı konumda olduğu açıktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin görevi, derece mahkemelerinin yerine geçerek söz konusu uyumsuzluğa ilişkin maddi olay ve hukuk normlarının bizzat değerlendirilmesi olmayıp ilgili anayasal normlar bağlamında, derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış olan takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesidir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin aile hukukuna ve bu çerçevede soy bağına ilişkin hükümleri yorumlayıp uygularken bireyin ve kamunun menfaatleri arasında kurulması gereken dengeyi tespit etmek suretiyle Anayasa'nın 20. maddesindeki güvenceleri koruyup korumadıklarını belirleme yetkisine sahiptir.

72. Derece mahkemelerinin, aile hayatına saygı hakkının etkili bir şekilde kullanılması ve korunmasını temin edecek şekilde hareket etmesi zaruridir. Bu kapsamda, derece mahkemelerinin takdir yetkilerini makul ve sağduyulu bir şekilde

kullanıp kullanmadıkları hususunu değerlendirme durumunda olan Anayasa Mahkemesi, yargısal makamlarca öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemek durumundadır. Bu nedenle derece mahkemelerinin takdirlerinin gerekçelerini aile hayatına saygı hakkının etkili bir şekilde kullanılması ve korunmasını temin edecek şekilde ayrıntılı olarak ortaya koymaları gerekmektedir.

73. Çocuğun; ana babasını bilmek, ebeveynin nüfusuna yazılmak, bunun getireceği haklardan yararlanmak, anne ve babasından kendisine karşı olan görevlerini yerine getirmelerini istemek gibi hakları, çocuğun kişiliğine bağlı haklardır. Aile bağlarının tesisi ve sürdürülmesi noktasında da hayati önemi haizdir.

74. Aile yaşamına saygı hakkının temel amacı, bireyi kamusal makamların keyfi müdahalelerine karşı korumaktır. Bununla birlikte kamusal makamların yükümlülüğü yalnızca keyfi olarak müdahalede bulunmaktan ibaret değildir. Söz konusu birincil negatif yükümlülüğe ek olarak özel ve aile yaşamına etkili şekilde saygı gösterilmesini sağlama yükümlülüğü de söz konusudur. Bu nedenle ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkileri düzenleyen mevzuat hükümlerinin, bu kişilerin normal bir aile gibi yaşamalarına olanak verecek şekilde, yani çocuğun doğumundan itibaren aileyle bütünleşmesini sağlayacak biçimde düzenlenmesi gerekir. Kamusal makamların bu amacı gerçekleştirmek üzere çeşitli araçlar kullanması mümkündür. Ancak bu araçların seçimi ve uygulanmasında aile hayatına saygı hakkının kapsadığı güvencelerin göz önünde bulundurulması zorunludur (*Marckx/Belçika*, § 31).

75. AİHM de birçok başvuruda ve çeşitli şekillerde, kanunların yorumlanması ve uygulanması yetkisinin, ilk elde ulusal makamların, özellikle de ilk derece ve kanun yolu mahkemelerinin yetkisinde olduğunu ifade etmiştir. Söz konusu prensip, bir vasiyetname içeriğinde yer alan bir koşul veya ifadenin yorumlanması gibi oldukça özel belgelerin yorumlanması açısından da geçerlidir. Zira belirtilen durumlarda, yetkili ulusal makamlar ve özellikle de mahkemeler; ilgili yargısal teamüller ışığında, söz konusu kaydı değerlendirme noktasında daha elverişli konumdadır. Bu nedenle belirtilen türden uyumsuzlukların çözümünde, kamusal otoriteler ve özellikle yargısal makamlar geniş bir takdir hakkını haizdir (*Pla ve Puncernau/Andora*, § 46).

76. Bununla birlikte, yerel yargısal makamların maddi olaylar ve hukuk kurallarına ilişkin yorumunun açıkça temelsiz, keyfi veya Sözleşme’de yer alan temel prensiplerle açıkça uyumsuz olması hâlinde, özel ve aile yaşamına ilişkin bir müdahale iddiası gündeme gelebilmektedir (*Pla ve Puncernau/Andora*, § 46).

77. Bu kapsamda AİHM, özel uyumsuzlukların çözümünün kendi görev alanında olmadığını ifade etmekle birlikte yaptığı denetimin gereği olarak bir yerel mahkemenin; hukuki bir fiile, bir vasiyetnameye, özel bir sözleşmeye, kamusal bir belgeye, bir yasa hükmüne veya idari bir uygulamaya ilişkin yorumunun, açıkça temelsiz, keyfi veya Sözleşme’de yer alan temel prensiplerle açıkça uyumsuz olması hâlinde hareketsiz kalamayacağını vurgulamaktadır (*Pla ve Puncernau/Andora*, § 59).

78. Aile hayatına saygı hakkı bağlamında, özellikle soy bağı ve buna bağlı hukuksal neticelere ilişkin uyumsuzluklar, kamusal ve bireysel menfaatlerin özenle değerlendirilmesi gereken önemli bir dava grubudur.

79. Çocuk ile anne babası arasındaki doğal ve hukuki bağlantıyı ifade eden soy bağı, biyolojik ve/veya hukuki bir bağlantıyı içermektedir. Doğal soy bağı çocuk ile anne ve babası arasındaki salt genetik temellere dayanan bağ olarak nitelendirilmektedir. Hukuki soy bağı ise çocuk ile anne ve babası arasındaki

biyolojik/genetik ilişkinin hukukça tanınmasını ifade etmekle birlikte her zaman kan bağına dayanmamakta, evlat edinme işleminde olduğu gibi sosyal ve manevi bağa dayalı olarak da kurulabilmektedir.

80. Çocuk ile anne ve baba arasındaki soy bağıнын tesisi noktasında, 743 sayılı Kanun ve 4721 sayılı Kanun'un öngördüğü düzenlemeler arasında büyük farklılıklar bulunmaktadır. soy bağıнын oluşumu hususunda 743 sayılı Kanun'un kabul ettiği evlilik içi soy bağı (sahih nesepl-düzgün soy bağı) ve evlilik dışı soy bağı (gayri sahih nesepl-düzgün olmayan soy bağı) ayırımı, 4721 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile son bulmuştur.

81. 743 sayılı Kanun uyarınca evlilik içinde doğan veya evlilik içinde ana rahmine düşen çocuklar ile evlilik dışında doğmuş olup ana babanın sonradan evlenmesi, hâkim hükmü veya af kanunlarına istinaden yapılan bir idari işlemle nesebi düzeltilmiş olan çocuklar, sahih nesepli çocuk olarak nitelendirilmiştir. Evlilik dışında doğmuş ve nesebin düzeltilmesi yolu ile sahih nesepli çocuk statüsünü elde edememiş fakat babaları tarafından tanınmış veya babaya karşı şahsi hâl sonuçlu babalık hükmü elde etmiş çocuklar ise gayri sahih nesepli çocuklar olarak nitelendirilmiştir. Söz konusu sistemde, tanıma veya babalığa hükmedilmesi durumunda dahi çocuk ve baba arasında gayri sahih nesepl bağı kurulduğu kabul edilmiş ve bu uygulama evlilik dışında dünyaya gelen çocukların, evlilik içi soy bağı ile babaya bağlanan çocuklara nazaran daha elverişsiz bir hukuki rejime tabi tutulmalarına neden olmuştur.

82. Çocukla baba arasındaki nesepl bağı açısından yapılan bu ayırım, etkisini özellikle miras hakkı bağlamında göstermiştir. 743 sayılı Kanun'un 443. maddesinin ikinci fıkrasında; gayri sahih nesepli çocukların, baba yönünden mirasçılıklarında, sahih nesepli çocuklara nazaran yarı hisse ile miras alacakları öngörülmüştür. Ancak söz konusu düzenleme Anayasa Mahkemesinin 11/9/1987 tarihli ve E.1987/1, K.1987/18 sayılı kararı ile Anayasa'nın 10., 35. ve 41. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiştir. Yasada meydana gelen boşluk 14/11/1990 tarihli ve 3678 sayılı Kanun ile doldurulmuş ve madde metni "*Nesebi sahih olmayan hısımlar, nesebi sahih hısımlar gibi mirasçılık hakkını haizdir.*" şeklini almıştır.

83. 4721 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte sahih nesepl-gayri sahih nesepl ayırımı sona ermiş olup evlilik içinde veya dışında dünyaya gelmiş olmalarına bakılmaksızın tüm çocuklar için anne ve babalarına hukuken bağlanmalarını sağlayan tek bir soy bağı öngörülmüştür. Bu kapsamda, çocuk ile anne arasındaki bağı doğumla, çocuk ile baba arasındaki bağı ise anne ile evlilik, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulacağı kabul edilmiştir. Ayrıca evlat edinmeye de soy bağıнын kurulma şekilleri arasında yer verilmiştir. Bu suretle evlilik içinde doğan çocuk ve baba arasında kurulan soy bağı ile evlilik dışında doğan çocuk ve baba arasında kurulan soy bağı arasında herhangi bir fark kalmamış, tanıma veya babalık hükmü ile evlilik dışında dünyaya gelen çocuk ve baba arasında normal bir soy bağı kurulması sağlanmıştır.

84. Evlilik dışında doğan çocuk ile baba arasında soy bağıнын tesis edilme vasıtalarından biri olan tanıma, evlilik dışında doğan çocuk ve baba arasında yasa da öngörülen geçerlilik şekillerinden biri çerçevesinde, baba tarafından yapılan tek taraflı irade açıklamasıyla soy bağı ilişkisinin kurulmasını sağlayan bir hukuksal işlem dir. Tanıma beyanı, kurucu yenilik doğurucu bir işlem dir. Bu beyanla birlikte baba ve çocuk arasında geçmişe, etkili olarak (çocuğun doğum anından itibaren) soy bağı tesis edilmektedir. Tanıma, ancak evlilik dışı doğan ve babası ile soy bağı ilişkisi kurulmamış olan çocuklar için söz konusu olmaktadır.

85. 743 sayılı Kanun 292. maddesi ile birbiriyle evlenmeleri kesin surette yasak olan hısımlar arasındaki cinsel ilişkiden doğan, yani üst soy- alt soy, kardeşler, amca, dayı, hala, teyze ile yeğenler arasındaki ilişkiden dünyaya gelen çocuğun tanınamayacağını öngörmüştür. 4721 sayılı Kanun ise söz konusu çocukların tanınmasını yasaklayan düzenlemeyi, çocuğun menfaatlerine uygun düşmediği gerekçesi ile benimsememiştir. Bunun yanı sıra 743 sayılı Kanun 292. madde hükmü ile evli erkeklerin evlilik dışı ilişkilerinden doğan çocukların tanınmalarını da yasaklamıştır. Meşru aile birliklerini korumak amacıyla kabul edildiği belirtilen söz konusu düzenleme, Anayasa Mahkemesinin 28/2/1991 tarihli ve E.1990/15, K.1991/5 sayılı kararı ile iptal edilmiş, bu bağlamda söz konusu iptal kararı sonrasında evli erkeklerin evlilik dışı ilişkilerinden dünyaya gelen çocukların tanınması noktasındaki engel ortadan kalmıştır. 4721 sayılı Kanun sisteminde ise tanıma işlemi, evlilik dışı doğan her çocuk için babası ile soy bağı ilişkisinin kurulmasını sağlayan hukuksal bir yoldur. Çocuğun, evli erkeğin evlilik dışı ilişkisinden doğmuş olması veya evlenmeleri yasak kişilerin ilişkilerinden dünyaya gelmesi tanımayla engel değildir.

86. Tanıma, geçerlilik şekline bağlı bir hukuksal işlem olup 743 sayılı Kanun döneminde tanınanın geçerli sayılabilmesi için resmî senetle ya da ölüme bağlı tasarruf ile yapılması aranırken 4721 sayılı Kanun tanınanın; babanın, nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvurusu ya da resmî senette veya vasiyetnamesinde yapacağı beyan ile olabileceğine hükmederek seçimlik nitelikte dört şekil öngörmüştür. Bununla birlikte her iki düzenlemede de tanınanın vasiyetnamede yer verilen bir beyanla yerine getirilebileceğinin düzenlendiği görülmektedir. Söz konusu şeklin yerine getirilmesi bağlamında vasiyetname şekillerinden herhangi birisine (resmî, el yazısı, sözlü) uyulmuş olması yeterlidir. Bu seçimlik yollar dışında kanunda öngörülmeyen bir şekil ve yöntemle baba olunduğunun kabulü, tanınanın hukuki sonuçlarını doğurmamaktadır.

87. Vasiyetname ölüme bağlı bir hukuksal işlem olduğu için, vasiyetname ile yapılan tanıma işleminin diğerlerinden temel farkı, tanınanın hukuki sonuçlarının vasiyetçinin ölümünden sonra doğmasıdır. Ölüme bağlı tasarrufta, miras bırakanın son arzusu müphem ise ölüme bağlı tasarrufun yorumu gündeme gelmektedir. Söz konusu yorum bağlamında beyan sahibinin o irade beyanına verdiği anlamın, muhatabın irade beyanına verdiği anlamın veya objektif bir üçüncü şahsın söz konusu irade beyanına verdiği anlamın esas alınması yönünde farklı teoriler olmakla birlikte tek taraflı bir hukuksal işlem olan ve ölüme bağlı bir tasarruf olmakla hüküm ve sonuçlarını vasiyetçinin ölümü ile doğuran bu nedenle irade beyanının yorumlanması anında vasiyetçinin hayatta olmadığı vasiyetnamelerin yorumunda, irade teorisinin yani vasiyetçinin vasiyetnameye verdiği anlamın esas alınması gerektiği kabul edilmektedir. Söz konusu yorum yapılırken ölüme bağlı tasarrufun önceliği veya vasiyet lehine yorum (favor testamenti) olarak da adlandırılan ölüme bağlı tasarrufu ayakta tutma ve yaşatma ilkesi göz önünde bulundurulmaktadır.

88. Özellikle vasiyetname ile yapılan tanıma işlemlerine ilişkin uyumsuzlıklardaki ilgili beyanın yorumunda, belirtilen ilkeler ve murisin iradesi kadar önemli olan bir başka unsur çocuğun menfaatidir. Zira söz konusu yorum, evlilik dışında dünyaya gelen çocuk ile baba arasında soy bağı kurulmasını sağlayabilecektir.

89. Yukarıda belirtildiği üzere 743 sayılı Kanun döneminde evlilik içinde ve dışında doğan çocukların tanıma veya babalığa hükmedilmesi hâlinde dahi sahih ve gayri sahih nesep ayırımına tabi tutulduğu ve bu farklılığın özellikle miras hakkı açısından farklı hukuki neticeler doğurduğu görülmektedir.

90. 743 sayılı Kanun'un evlilik içi ve evlilik dışı çocukların nesebine ilişkin hükümlerinin toplumsal hayata tam uyum sağlayamadığı, çıkan sorunları çözmekte yetersiz kaldığı ve evlilik dışı birleşmelerin önlenemediği belirtilerek bu tür birleşmelerin ürünü olan çocukların neseplerinin düzeltilmesi bakımından zaman zaman çıkarılan yasalar ile geçici nitelikte önlemler alınmaya çalışılmıştır. "*AF Kanunu*", "*Tescil Edilmeyen Birleşmeler ile Bunlardan Doğan Çocukların Tescili Hakkında Kanun*" gibi değişik adlarla çıkartılan çeşitli yasalar ile bu toplumsal soruna çözüm aranmış ve ilk kez 1933 yılında çıkarılan 2330 sayılı Af Kanunu'nu, 1934 yılında 2576, 1945 yılında 4727, 1950 yılında 5524, 1956 yılında 6652, 1965 yılında 554, 1974 yılında 1826 ve 1981 yılında 2526 sayılı ile çıkan kanunlar izlemiştir. Bu kanunlar ile evlilik dışı ilişkiden doğmuş çocukların nesepleri yönetsel yoldan sahih hâle dönüşmüştür. 20/6/1974 tarihli ve 1826 sayılı Tescil Edilmeyen Birleşmeler ve Bunlardan Doğan Çocukların Cezasız Tescili Hakkında Kanun'un gerekçesinde "*Medeni Kanun yürürlüğe gireli yarım asra yakın bir süre geçmesine karşın evlenme ve nesebe ilişkin hükümler hâlâ yerleşmemiştir. Ancak evlilik dışı çocukların Medeni Kanunu ihlâlde bir kusurları yoktur. Bu çocuklar tanınmadıkça ya da yargıç tarafından babalığa hüküm verilmedikçe babaları hanesine kayıt edilebilme olanakları yoktur. Bu gibi çocuklar babasız olmanın üzüntüsünü her zaman yüreklerinde hissetmekte ve doğuştan topluma karşı küskün bir şekilde yetişmektedirler. Evlilik dışı ya da tescil edilmemiş evlenmelerden doğan çocukların hukuki statülerini Medeni Kanun çerçevesi içinde bir düzene koymamak ve onların bazı yurttaşlık haklarından yararlanmalarını engellemek adil bir hukuk devleti anlayışı ile bağdaşamaz.*" şeklindeki görüşlere yer verildiği görülmektedir.

91. 743 sayılı Kanun'da yer alan evlilik dışı doğan çocukların babaları ile nesep bağlarının tanzimi ile sahih ve gayri sahih nesep ayırımına ve bunun sonuçlarına ilişkin hükümlerin Anayasa Mahkemesi kararlarına da sıklıkla konu olduğu anlaşılmaktadır.

92. Anayasa Mahkemesi'nin, 21/5/1981 tarihli ve E.1980/29, K.1981/22 sayılı kararı ile 743 sayılı Kanun'un 310. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Münasebeti cinsiye zamanında, müddeialehy evli ise, hâkim, babalığa hükmedemez.*" biçimindeki kural iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararından sonra erkeğin evlilik dışı ilişkisinin ürünü olan bir çocuğun babalık davası yoluyla nesebinin gayri sahih hâle getirilmesine yasal engel kalmamıştır.

93. Devam eden süreçte, Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verilen 11/9/1987 tarihli ve E.1987/1, K.1987/18 sayılı kararı ile 743 sayılı Kanun'un sahih olmayan nesepte miras haklarına yönelik 443. maddesinin ilk fıkrasının ikinci cümlesinin ve aynı maddenin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiş ve bu karar sonrasında oluşan boşluk 3678 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile doldurulmak suretiyle evlilik dışı çocukların hukuksal konularındaki farklılık büyük ölçüde giderilerek nesebi gayri sahih çocukların, mirastan nesebi sahih çocuklar gibi tam pay alması gerektiği kabul edilmiştir.

94. Nihai olarak Anayasa Mahkemesinin 28/2/1991 tarihli ve E.1990/15, K.1991/5 sayılı kararı ile 743 sayılı Kanun'un 292. maddesinde yer alan "*Birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan veya evli erkek ve kadınların zinasından soğan çocuk, tanınamaz.*" hükmünde yer alan "*erkek ve*" ibaresi Anayasa'nın 5., 10., 12. ve 41. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiştir. İptal gerekçesinde, itiraz konusu kuralın zina ürünü çocuğun tanınamayacağını belirleyerek çocuğun doğal babası ile arasında

sahih olmayan nesep ilişkisi kurulmasını önlediği, bu durumdaki çocuğun; babasının nüfusuna kaydedilmek, mirasçısı olmak, babanın soyadını almak gibi kişiliğine bağlı temel haklara sahip olamadığı, çocuğun annesinin ve babasının kusurundan sorumlu tutularak toplum içinde aşağılandığı ve kimi haklardan yoksun kılınmışlığın getirdiği eziklikle maddi ve manevi gelişme olanağını bulamamak suretiyle toplumdan soyutlandığı belirtilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu kuralın, söz konusu çocukların temel hak ve özgürlüklerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaştırmayacak surette sınırladığından Anayasa'nın 5. maddesine aykırı olduğu; ayrıca söz konusu kuralın, evlilik dışında doğan bir grup çocuğun, babalarının tanıma yoluyla belirlenmesini ve nesebi sahih olmayan çocuk durumuna gelmelerini engellediği ve bu çocukların diğerlerine oranla maddi ve manevi ayrılık içine itilmelerine neden olarak bunlara kişiliklerinin serbestçe oluşumu ve gelişimi temel hakkının tanınmadığı; ana rahmine düştüğü sırada babası, annesinden başka biriyle evli olan çocukla, babası evli olmayan çocuk arasında yapay bir ayırım yapılarak birinci çocuk babaya karşı nesepsiz duruma düşürülürken ikincisine babasına sahih olmayan nesep bağı ile bağlanma olanağı tanınmasının eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı ve bunun haklı nedeninin de gösterilemeyeceği; uygar ülkelerin, nesebi sahih ve nesebi gayri sahih çocuklar arasındaki tüm eşitsizlikleri kaldırdıkları; hangi nedenle olursa olsun dünyaya gelen kişinin haklarının engellenmesi veya azaltılması ve böylece nesebi sahih çocuklar yanında ayrıcalıklı hukuki durum oluşturulmasının eşitlikle bağdaştırmayacağı, bu nedenle itiraz konusu kuralın evli babanın evlilik dışı ilişkisinden doğan çocukların neseplerinin gayri sahih hâle getirilmesini önleyip evlilik dışı doğan çocuklar arasında dahi babalarının evli olup olmamasına göre bir ayrılığa neden olmakla Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu belirtilmiştir. Gerekçede ayrıca, Anayasa'nın 12. maddesinin birinci fıkrasındaki kural ile herkesin, yalnız insan olması nedeniyle kişiliğine bağlı, kendisinin dahi vazgeçemeyeceği kimi temel hak ve özgürlüklere sahip olduğunun belirlendiği; kişilik doğumla başlayıp ölümle sona ereceğine göre kendi ana babasını seçme olanağı bulunmayan çocuğun, evlilik dışı dünyaya gelse bile Anayasa'nın sözü edilen bu maddesindeki "*herkes*" sözcüğünün kapsamı içinde olduğu; itiraz konusu kuralın, çocuğun kişiliğine bağlı temel haklarına engel oluşturarak Anayasa'nın 12. maddesine aykırı olduğu ve söz konusu kural kapsamında evlilik dışında doğan çocuğun toplum içinde yalnızlığa itilerek horlanacağı, ekonomik açıdan güçsüz bırakılarak korunamayacağı öngörülmekle erkeğin evlilik dışı ilişkisi türünü çocukların babaları tarafından tanınmalarını engelleyen itiraz konusu kuralın, çocuğun korunmasına ilişkin Anayasal kural ile çeliştiği; tüm toplumlarda çocuğun önemini sürekli biçimde koruduğu, çocukların her yönüyle sağlıklı ve dengeli yetiştirilmelerinin toplumun geleceği açısından yaşamsal önem taşıdığı ve çocukların her türlü olumsuz etkilerden uzak tutulmalarının zorunlu olduğu belirtilerek itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 41. maddesinde yer alan çocukların korunması ilkesine de aykırı olduğu ifade edilmiştir.

95. Karşılaştırmalı hukuk ve uluslararası düzenlemelerde de hemen hemen mutabık kalınan eğilim; aile birliğinin korunması savının, evlilik içinde ve dışında dünyaya gelen çocuklar arasında ayırım yapılması hususunda haklı bir neden olarak ileri sürülemeyeceği yönündedir. Bir grup çocuğu iterek, horlayarak, onları kimi temel haklardan yoksun bırakarak aile birliğinin korunacağını düşünmenin, bu sosyal olguya gerçekçi bir yaklaşım olamayacağı; evlilik dışı çocukların, bu tür ilişkilerin etkeni değil ancak ürünü olduğu ve evlilik dışı çocukla babası arasında normal bir nesep bağının kurulmasına olur verilmesinin, hiç kusuru ve katkısı olmaksızın toplumda güç duruma düşürülen çocuğun korunması ile ilgili bir önlem olduğu ifade edilmektedir.

96. İnsan ve çocuk hakları ile ilgili bildiri ve sözleşmeler de sorunun hangi boyutta algılandığının saptanması bakımından oldukça önemlidir. Bu kapsamda İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde bütün çocukların, evlilik içinde veya evlilik dışında doğmuş olmalarına bakılmaksızın aynı sosyal güvenceden yararlanacakları öngörülmüştür. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'de ise taraf devletlerin, bu Sözleşme'de yazılı olan hakları kendi yetkileri altında bulunan her çocuğa, kendilerinin, ana babalarının veya yasal vasilerinin sahip oldukları, ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasal ya da başka düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayırım gözetmeksizin tanıyacakları, çocuğun doğumdan hemen sonra derhâl nüfus kütüğüne kaydedileceği ve doğumdan itibaren bir isim hakkına, bir vatandaşlık kazanma hakkına ve mümkün olduğu ölçüde ana babasını bilme ve onlar tarafından bakılma hakkına sahip olacağı yönünde düzenlemelere yer verildiği görülmektedir (bkz. §§ 41-43).

97. Türkiye tarafından da imzalanan ve onaylanan bu temel metinler; çocuğun, evlilik içinde ve dışında doğduğuna bakılmaksızın kişiliğini geliştirmesi ve ileride topluma sağlıklı bir birey olarak katılabilmesi için gerekli her türlü olanaktan yararlandırılmasını öngörmektedir.

98. 743 sayılı Kanun hükümleri kapsamında da evlilik içi ve evlilik dışı çocuklar arasında, sahih ve gayri sahih nesep ayırımı yapılarak söz konusu statülere farklı hukuksal sonuçlar bağlanmasının, aile kurumunun korunmasına ilişkin amacın gerçekleştirilmesi bağlamında beklenen etkiyi göstermediği; söz konusu Kanun'un kabulünden sonra çıkarılan nesebin idari yoldan düzeltilmesini sağlayan af yasalarının niceliği ile de açıkça ortaya konulmaktadır.

99. Bununla birlikte somut başvuru açısından ortaya çıkan sorun, evlilik içinde veya dışında dünyaya gelen çocuklar arasında miras hakları açısından farklılık gözetilmesi olmayıp Derece Mahkemelerince murisin vasiyetnamedeki beyanına tanıma şeklinde bir etki atfedilmemesi nedeniyle başvuru ve murisi arasındaki hukuki bağlantı ve mirasçılık rabitasının kurulamamasına ilişkindir. Bu irtibatın tesisi hâlinde ne Anayasa Mahkemesinin 11/9/1987 tarihli ve E.1987/1, K.1987/18 sayılı iptal kararını takiben yapılan değişiklik sonrasında 743 sayılı Kanun sisteminde ne de hâlihazırda yürürlükte olan 4721 sayılı Kanun'da evlilik içinde ve dışında dünyaya gelen çocuklar arasında miras hakları bakımından bir ayırım gözetilmediği açıktır. Bu nedenle somut başvuru açısından değerlendirilmesi gereken husus, Derece Mahkemelerinin murisin vasiyetnamesinde belirttiği iradeye ilişkin yorumu bağlamında, Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındaki güvencelerin gözetilip gözetilmediğidir.

100. Başvuru konusu yargısal sürecin değerlendirilmesinden, derece mahkemelerince verilen kararlarda genel olarak mirasçılık ve mirasın geçişinin, miras bırakanın ölümü tarihinde yürürlükte olan yasal duruma göre belirlenmesi gerektiği, bu kapsamda 743 sayılı Kanun'un 443. maddesinin birinci fıkrası uyarınca nesebi sahih olmayan hısımların, ana tarafından nesebi sahih hısımlar gibi mirasçılık hakkını haiz olduğu, bunların baba tarafından mirasçı olabilmelerinin ise babalarının kendilerini tanımış olmasına veya babalığa hükmedilmiş olmasına bağlı olduğu, bununla birlikte 743 sayılı Kanun'un 292. maddesi gereğince birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan veya evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocuğun tanınamayacağını belirttiği görülmektedir. Bu kapsamda başvurunun 2005 yılında Türk vatandaşlığına alınarak murisin nüfus hanesi dışında müstakil olarak nüfusa kaydedildiği, başvurunun dünyaya geldiği tarihte murisin Türkiye'de resmen evli olması nedeniyle 743 sayılı

Kanun'un 292. maddesi karşısında, başvurunun tanınmasının ve buna bağlı olarak murisin mirasçısı olarak kabulünün mümkün olmadığı ancak vasiyet alacaklısı olarak atanması mümkün olduğundan, kendisine vasiyet alacaklısı olduğunu gösterir bir belge verilmesi olanağı bulunduğu şeklindeki gerekçelere yer verildiği anlaşılmaktadır.

101. Görülmekte olan davalarda, 2675 sayılı Kanun'un 42. maddesi gereğince yabancı mahkemelerden verilen boşanma kararlarının kesin delil olarak tanınmasının talep edilmesi mümkün olup bunun için belirtilen Kanun'un 38. maddesinin (b), (c) ve (c) bentlerinde yer verilen şartların sağlanmış olması gerekmektedir. Bu kapsamda, yabancı mahkeme ilamının Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin olması durumunda Türk Kanunlar İhtilafı kurallarının yetkili kıldığı hukukun uygulanması gerekmektedir. Bu nedenle Türk uyruklu olan eş ile yabancı mahkeme nezdinde boşanan murisin açmış olduğu davada verilen kararın Türk Medeni Kanunu hükümleri uygulanarak verilmesi gerekmektedir. Başvurucu tarafından, açmış olduğu verasetin iptali davasında kesin delil olarak tanınması talebi ile sunulan boşanmaya ilişkin yabancı mahkeme ilamının ise ABD hukuku uygulanarak verildiği dosyaya sunulan 5/2/2001 tarihli bilirkişi raporu ile de tevsik edilmiş ve bu nedenle söz konusu yabancı mahkeme ilamına kesin delil etkisi tanınmamıştır. Bu kapsamda, muris ile Türk olan eş S.E. arasındaki boşanma kararının ve murisin ABD vatandaşı olan U.B. ile gerçekleştirmiş olduğu evliliğin nüfus kayıtlarına işlenmemiş olması nedeniyle Derece Mahkemelerince başvurunun evlilik dışı çocuk statüsünde olduğu belirlenmiştir.

102. Bununla birlikte Derece Mahkemelerinin, 743 sayılı Kanun'un 292. maddesi gereğince evli erkek ve kadınların ilişkisinden doğan çocuğun tanınamayacağını belirttikleri, bu kapsamda başvurunun dünyaya geldiği tarihte murisin Türkiye'de resmen evli olması nedeniyle 743 sayılı Kanun'un 292. maddesi karşısında başvurunun tanınmasının ve buna bağlı olarak murisin mirasçısı olarak kabulünün mümkün olmadığı gerekçesine dayanıldığı görülmektedir.

103. Ölüme bağlı tasarruflar ölüm anında hüküm doğurmakta olup ölüme bağlı tasarrufla yapılan tanımanın da hükümlerini tanıyanın ölümünden sonra doğuracağı açıktır (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, E.1994/4, K.1994/4, 11/11/1994). Somut olayda muris 24/9/1999 tarihinde vefat etmiştir. Vasiyetname kapsamındaki beyanla tanımanın mümkün olup olmadığı 24/9/1999 tarihi itibarıyla yürürlükte olan Medeni Kanun hükümlerine göre belirlenecektir. Bu tarih itibarıyla yürürlükte olan 743 sayılı Kanun hükümlerine göre evli erkeğin evlilik dışı ilişkisinden doğan çocuğunu tanıması mümkündür. Zira 743 sayılı Kanun'un 292. maddesinde yer alan ve "*Birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan veya evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocuk, tanınmaz.*" hükmünde yer alan "*erkek ve*" ibaresi Anayasa Mahkemesinin 28/2/1991 tarihli ve E.1990/15, K.1991/5 sayılı kararı ile Anayasa'nın 5., 10., 12. ve 41. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiştir. Bu kapsamda gerek vasiyetnamenin hüküm doğurduğu 24/9/1999 tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 743 sayılı Kanun hükümleri gerekse hâlihazırda yürürlükte bulunan 4721 sayılı Kanun hükümleri uyarınca evli erkeğin evlilik dışı ilişkiden olma çocuğunu tanıması mümkündür.

104. Bu bağlamda başvuru tarafından 4722 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle soy bağına ilişkin meselelerde 4721 sayılı Kanun hükümlerinin nazara alınması gerektiği iddia edilmekle birlikte olayda 4721 sayılı Kanun'un tanımaya ilişkin hükümlerinin uygulanması gerektiğinin kabulü hâlinde dahi sonuç değişmemektedir. Zira ne vasiyetnamenin hüküm doğurduğu

24/9/1999 tarihi itibarıyla yürürlükte bulunduğu şekliyle 743 sayılı Kanun'da ne de hâlihazırda yürürlükte olan 4721 sayılı Kanun'un tanımaya ilişkin hükümleri arasında, evli erkeğin evlilik dışı ilişkisinden dünyaya gelen çocuğun tanınamayacağına ilişkin bir düzenleme yer almaktadır.

105. Usul hukuku prensiplerine göre veraset ilamı davalarına bakan sulh hukuk mahkemelerinin, hısımlık ilişkisini tespiti yarayan her türlü delile başvuruları mümkündür. Somut başvuru açısından da başvurunun annesi olan yabancı uyruklu U.B. ile evlendiğine dair belgelerin; murisin, başvurunun U.B. ile evliliğinden doğmuş olan üç çocuğundan birisi olduğu beyanını içeren vasiyetnamenin ve başvurunun muris ile arasında kurulan bağlantı nedeniyle Türk vatandaşlığına kabulü ile nüfusa tescil edilmesine ilişkin kayıtların dosyaya ibraz edildiği anlaşılmaktadır.

106. Hukuki yönden çocukla onun doğumuna neden olan erkek arasında bir nesep ilişkisi kurulabilmesi için sadece kan bağıının bulunması yeterli değildir. Yasada aranan koşulların da oluşması gerekmektedir. Özellikle aile kurumunun korunması ve resmi kayıtların doğru ve düzenli şekilde tanzimi noktasındaki kamusal menfaat dikkate alındığında evlilik dışı doğan çocuğun belirli hukuki işlemler neticesinde biyolojik baba ile olan bağıının hukukten tevsik edilmesi ve buna ilişkin usullerin belirlenmesinde kamusal makamların takdir hakkı bulunduğu tartışmasızdır. Bununla birlikte söz konusu usullerin düzenlenmesi ve uygulanmasında, aile hayatına saygı hakkının gerektirdiği güvencelerin gözetilmesi gerektiği açıktır.

107. Bu kapsamda evlilik dışında dünyaya gelen çocuğun baba ile nesep ilişkisinin tesisi için tanıma ve babalık davası şeklindeki hukuki işlem ve vasıtaların ihdas edilmesi, kamusal makamların takdir yetkileri dâhilindedir. Bununla birlikte söz konusu usullerin, ilgili bağı kurulmasını aşırı derece zorlaştıracak veya imkânsız hâle getirecek şekilde tanzimi veya bu surette yorumlanmasının, etkili ve uygulanabilir bir temel hak korumasını sağlayamayacağı gözönünde bulundurulmalıdır.

108. Murisin başvuru ile ilgili olarak vasiyetname içeriğinde yer alan beyanları, esasen İlk Derece Mahkemesinin 13/5/2010 tarihli kararında tanıma olarak nitelendirilmiş ve karar gerekçesinde; 743 sayılı Kanun'un 291. maddesi uyarınca evlilik dışı çocuğun babası tarafından tanınması suretiyle nesep bağıının kurulmasının mümkün olduğu, bu kapsamda muris tarafından düzenlenen vasiyetname ile söz konusu evlilikten olan çocukların tanındığı, yargılama aşamasında ayrıca, Nüfus ve Vatandaşlık Genel Müdürlüğü tarafından yapılan araştırma sonucuna göre çocukların babaları ile nesep bağlarının kurulması nedeniyle Türk vatandaşlığını kazandıkları ve nüfusa kaydedildiklerinin tespit edildiği belirtilerek başvuru ile birlikte murisin ölüm tarihinde sağ olan tüm mirasçılarının miras payları yeniden belirlenmiştir. Bununla birlikte temyiz merciince 743 sayılı Kanun'un 292. maddesi gereğince birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan veya evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocuğun tanınamayacağı belirtilmiş ve bu kapsamda başvurunun 2005 yılında Türk vatandaşlığına alınarak murisin nüfus hanesi dışında müstakil olarak nüfusa kaydedildiği, başvurunun dünyaya geldiği tarihte murisin Türkiye'de resmen evli olması nedeniyle 743 sayılı Kanun'un 292. maddesi karşısında başvurunun tanınmasının ve buna bağlı olarak murisin mirasçısı olarak kabulünün mümkün olmadığı, ancak vasiyet alacaklısı olarak atanması mümkün olduğundan kendisine vasiyet alacaklısı olduğunu gösterir bir belge verilmesi olanağı bulunduğu kabul edilmiştir. Söz konusu karar, karar düzeltme aşamasında incelenerek karar düzeltme talebinin reddine hükmedilmiştir. Ancak ilamda, her ne kadar bozma ilamında 743 sayılı Kanun'un 292. maddesine dayanılmış ise de söz konusu hükmün Anayasa

Mahkemesinin 28/2/1991 tarihli ve E.1990/15, K.1991/5 sayılı kararı ile kısmen iptal edildiği, bu bağlamda evli olan baba ile evli olmayan annenin birlikteliğinden dünyaya gelen çocukların tanınması veya babalığa hükmedilmesinin yolunun açıldığı, bu nedenle bozma ilamında gösterilen gerekçenin yerinde olmadığı, ancak başvurucunun nüfusta murisin kızı olarak kayıtlı olmadığı, miras bırakan tarafından tanınması veya babalığa hükmedilmesi suretiyle aralarında soy bağının da kurulmamış olduğu gözetildiğinde bozma ilamının sonucu bakımından doğru olduğu ifade edilmiş ve bu suretle vasiyetnamedeki beyanın lafzına itibarla söz konusu beyanın tanıma olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

109. Bozma ilamı sonrasında yürütülen yargılama neticesinde ise tekrar 743 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesince iptal edilen 292. maddesine dayanıldığı ve başvurucunun dünyaya geldiği tarihte murisin Türkiye'de resmen evli olması nedeniyle 743 sayılı Kanun'un 292. maddesi karşısında başvurucunun tanınmasının ve buna bağlı olarak murisin mirasçısı olarak kabulünün mümkün olmadığı belirtilerek kendisine vasiyet alacaklısı belgesi verilebileceğinin ifade edildiği ve belirtilen kararın kanun yollarından geçerek kesinleştiği görülmektedir.

110. Bu kapsamda Derece Mahkemeleri nezdinde, söz konusu vasiyetnamede yer alan beyanın iki farklı şekilde yorumlandığı; her ikisi de olgusal ve hukuksal argümanlara dayandığı anlaşılan kararlar kapsamında, nihai olarak murisin vasiyetnamede yer alan beyanının tanıma niteliğinde olmadığı sonucuna varıldığı, bunun yanı sıra karar düzeltme aşamasında Anayasa Mahkemesinin 743 sayılı Kanun'un 292. maddesine ilişkin 28/2/1991 tarihli ve E.1990/15, K.1991/5 sayılı iptal kararı sonrasında evli olan baba ile evli olmayan annenin birlikteliğinden dünyaya gelen çocukların tanınması veya babalığa hükmedilmesinin mümkün olduğunun belirtilmesine rağmen söz konusu gerekçenin bozma sonrası verilen kararda da aynen benimsendiği ve kararın bu şekliyle kesinleştiği anlaşılmaktadır.

111. Söz konusu kararların dayandığı argümanların Anayasa Mahkemesince analiz edilmesinin, uygun ve gerekli olmadığı ve söz konusu değerlendirme yetkisinin Derece Mahkemelerinde olduğu açıktır. Bu noktada Mahkemenin görevi, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkı ile ilgili güvencelerin başvuru yönünden gözetilip gözetilmediğinin tespittir.

112. Veraset ilamının iptali davasına bakan ve başvurucunun muris tarafından ölüme bağlı tasarruf ile tanınıp tanınmadığı ve dolayısıyla muris ile başvuru arasındaki hısımlık ilişkisine karar verecek olan Derece Mahkemelerinin vasiyetnamedeki beyana ilişkin yorumu nedeniyle başvurucunun muris ile ilişkisinin kurularak mirasçı sıfatıyla veraset ilamında yer alma ve bu suretle miras hakkının engellendiği ve söz konusu kararların sonuçları itibarıyla başvurucunun aile yaşamına saygı hakkı bağlamında etki doğurduğu anlaşılmaktadır.

113. İlgili vasiyetname içeriğinde muris tarafından, başvuru ve iki kardeşinin U.B. ile olan birlikteliğinden dünyaya geldiği açıkça ifade edilmekle birlikte söz konusu beyanın yargısal makamlarca yorumlanmasına ihtiyaç duyulması durumunda dahi ilgili yorumun yalnızca belirtilen vasiyetnamenin düzenlendiği ve karar tarihinden yaklaşık kırk yıl öncesine denk gelen bir tarihin ve koşulların dikkate alınarak yapılması aile hayatına saygı hakkına ilişkin güvencelerin hayata geçirilmesi açısından etkili görülmemektedir. Böyle uzun bir zaman diliminin geçmesi ile sosyal ve hukuksal alanda yukarıda belirtilen köklü değişikliklerin yaşanması karşısında, yargısal

makamlarca belirtilen hususlar göz ardı edilerek yapılacak yorumun, ilgili temel hakka ilişkin etkin bir koruma sağlayamayacağı açıktır.

114. Ayrıca vasiyetnamedeki beyanın ilgili idare tarafından değerlendirilerek başvurunun Türk vatandaşlığını kazandığının kabulü ile nüfusa tescilinin sağlanmış olması ve söz konusu idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın, murisin belirtilen beyanı tanınması şeklinde yorumlanarak başvuru ile muris arasındaki bağı tevsik etmede yeterli görülmesi nedeniyle reddedilmiş olması dikkate değerdir.

115. Kamu düzenine ilişkin olmakla önemli bir kamusal menfaat taşıyan soy bağı ve hukuki neticelerine ilişkin uyuşmazlıklarda, kamusal makamların geniş bir takdir yetkileri bulunur. Bununla birlikte söz konusu takdir yetkisinin kullanımında belirtilen kamusal menfaat ile bireyin aile bağlarının kurulması ve buna bağlı olan özellikle miras hakkı gibi hukuki menfaatlerinin de dikkate alınarak adil bir dengenin kurulması gereği ve bu bağlamda özellikle yargısal makamların söz konusu takdire ilişkin ilgili ve yeterli bir gerekçe oluşturma yükümlülüğü karşısında, somut başvuru açısından yürürlükte olan mevzuat hükümleri ile de uyuşmayan söz konusu yorumun aile hayatına saygı hakkı ile bağdaşmadığı ve aile yaşamının normal bir şekilde gelişmesini engellediği sonucuna varılmaktadır. Bunun neticesinde Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

116. Başvurucunun, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılarak uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmak üzere karar örneğinin ilgili yargısal makama gönderilmesine karar verilmiş olduğundan (bkz. § 126) başvurunun Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının kabul edilebilirlik ve esas açısından ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlaline İlişkin İddia

117. Başvurucu, uyuşmazlığa ilişkin yargılama sürecinin on üç yıl devam ettiğini, bu nedenle makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

118. Bakanlık görüş yazısında, daha önce benzer kapsamda sunulan görüşlere atfen makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasına ilişkin olarak görüş bildirilmesine gerek görülmediği ifade edilmiştir.

119. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (*Onurhan Solmaz*, § 18). Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünüşleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhildir. Ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten

Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (*Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

120. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarihtir. Somut başvuru açısından bu tarih 21/11/2003'tür. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. Somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvurunun temyiz talebi hakkında verilen Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin E.2012/7846, K.2013/963 sayılı karar tarihi olan 13/2/2013 olduğu anlaşılmaktadır.

121.12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin dikkate alınmadığı gözönünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (*Güher Ergun ve diğerleri*, §§ 54-64). Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olmadığını ortaya koymaktadır. Somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu dokuz yılı aşkın yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

122. Açıklanan nedenlerle başvurunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

123. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...”

“(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

124. Başvurucu, ihlalin tespitiyle uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına ve adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle 50.000 TL tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

125. Somut başvuruda aile yaşamına saygı hakkının ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

126. Aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 14. Sulh Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

127. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 8.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

128. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 14. Sulh Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 8.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE; tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

E.198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Bakanlığa GÖNDERİLMESİNE

17/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Burhan ÜSTÜN

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA