

ERİL YARGIYA KARŞI KADININ SOYADI MÜCADELESİ ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Gülmelek DOĞANAY¹

*"Nasıl ki bir koca, karısının soyadını almıyorsa,
bir kadın da kocasının soyadını almamalıdır.
Benim soyadım kimliğimdir ve kaybolmamalıdır."
Lucy Stone*

ÖZET

Bu çalışmada, toplumsal cinsiyet eşitsizliği bağlamında ele alınan kadının soyadı meselesi, Anayasa Mahkemesi'nin 2009/85 esas ve 2011/49 karar sayılı ve 2013/2187 başvuru numaralı kararları çerçevesinde incelenmiştir. Söz konusu kararlara göre, Anayasa Mahkemesi, 2014 yılına kadar, kadının evlenmeden önceki soyadını evlendikten sonra da kullanabilmesinin mümkün olamayacağına karar vermiştir. Bu tarihten sonra görüş değiştirmiş ve bireysel başvuru yoluyla, Anayasa Mahkemesi'ne başvuran kadınların evlenmeden önceki soyadlarını kullanabilmelerinin yolunu açmıştır. Ancak, bu içtihat değişikliği dahi yargının cinsiyete dayalı ayrımcı bir anlayışa ve dile sahip olduğu gerçeğini ortadan kaldırmamıştır.

Soyadı, kişiye sıkı sıkıya bağlı olan haklardandır ve zorla değiştirilmesi mümkün değildir. Ancak kadın, evlenmekle veya boşanmakla soyadını değiştirmek zorunda bırakılmaktadır. Bu, bir kadın hakları ihlalidir. Kadının soyadı çerçevesinde, yargıda ortaya çıkan söz konusu toplumsal cinsiyet eşitsizliği, yargının ataerkil bakış açısından vazgeçmesi ve kadının dezavantajlı konumunu iyileştirecek, onun haklarını eril tahakküme karşı koruyacak kararlar alması ile giderilecektir.

Anahtar Kelimeler: Toplumsal Cinsiyet, Anayasa Mahkemesi, Soyadı, Kadın.

¹ Arş. Gör., Karadeniz Teknik Üniversitesi, İktisadi İdari Bilimler Fakültesi, Kamu Yönetimi Bölümü

WOMEN'S SURNAME STRUGGLE AGAINST MASCULINE JUDGEMENT CONSIDERATION OF THE CONSTITUTIONAL COURT DECISIONS

"A wife should no more take her husband's name than he should hers. My name is my identity and must not be lost."

Lucy Stone

ABSTRACT

In this research, the issue of women's surname discussed in the context of gender inequality was examined in the framework of the Constitutional Court's decisions of Argued No. 2009/85 and Decided No. 2011/49 and of Application No. 2013/2187. According to these decisions, The Constitutional Court decided that women who are married were not able to use their surname before marriage until 2014. After this date, it has changed its opinion and opened the way of using surname before marriage for the women who applied to the Constitutional Court by the way of individual communication. But, the jurisprudence change cannot put away the reality of that the jurisdiction has an attitude and a language based on the gender discrimination.

Surname, is one of the rights strictly connected to the people and it is not possible to be changed by force. But, woman is forced to change her surname by marriage or divorce. This is a violation of women's right. The question of gender inequality about woman's surname seen in the judgement system, can be resolved if the jurisdiction puts away its patriarchal point of view and makes decisions which will ameliorate woman's disadvantaged conditions, protect her rights against masculine dominance.

Keywords: Gender, the Constitutional Court, Surname, Woman

GİRİŞ

Soyadı, ataerkil toplumlarda mülkiyete konu olan “şey”lerin hangi soya, yani erkeğe ait olduğunun resmi olarak bilinmesi ve kabul edilmesi için kurgulanmıştır. Kabul edilir ki, söz konusu toplumlarda soy babadan oğula geçer. Erkeğin egemen olduğu ve egemenliğinin vermiş olduğu güç ile kendi değerlerini ötekisine kabul ettirebildiği bu toplumlarda kadın da mülkiyet konusu olan “şey”e indirgenmektedir. Dolayısıyla kadın evlenerek kocasının soyunun bir eşyası haline gelir. Zira soyun devamlılığının sağlanabilmesi için kadına ihtiyaç duyulmaktadır ve erkeğin tohumunun güvence altına alınabilmesi için de kadının eve, yani ailenin özel alanına kapatılması gerekmektedir. Bu kapatılmanın sağlanabilmesinin bir yolu da yasal olarak kadının evlenmekle kocasının soyadını almasıdır. Başka bir ifadeyle, kadın, bir soydan öteki soya transfer olmaktadır.

Yukarıdaki açıklamadan yola çıkılacak olursa, soyadının kendisi, kadın-erkek eşitliğinin önünde büyük bir engel olarak durmaktadır. Bunun ötesinde Türk Medeni Kanunu’nun 187. maddesi soyun erkeğe dayandığına dair bu yaklaşımı pekiştirdiği için hukuki anlamda da eşitsizlik yaratmaktadır. Söz konusu maddenin (eski Medeni Kanun’da 153. maddeye karşılık gelmektedir) anayasal eşitlik ilkesine aykırı olduğuna dair, Anayasa Mahkemesi’ne açılan itiraz ve başvuru davaları bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, açılan davalar sonucunda, 1998, 2011 ve 2013 tarihlerinde kadının evlendikten sonra kocasının soyadını almasını, Anayasa’nın eşitlik ilkesine aykırı bulmamıştır. Ancak 2013 tarihli kararında Mahkeme, kadının kendi soyadını, ilgili mahkemelere dava açmak suretiyle, evlendikten sonra da kullanabilmesine yasallık ilkesi gereği karar vermiştir. Peki, soyadından yola çıkılarak kadın-erkek arasındaki anayasal eşitlik nasıl sağlanacaktır?

Eşitlik, çok boyutlu bir kavramdır. Toplumsal, ekonomik, siyasal ve hukuki açıdan önem arz eden bu kavramın tanımlanması güçtür. Eşitliğin feminist bir yaklaşımla ele alındığı bu çalışmada, Türkiye’de kadının, haklarından adil bir şekilde yararlanıp yararlanamadığı üzerinde durulacaktır. Kadının soyadı

üzerinden irdelendiği anayasal eşitlik ilkesinin toplumsal cinsiyete dayalı ayrımcılığın önlenmesinde ne kadar etkili olduğu görülmeye çalışılacaktır. Özel olarak da 2009/85 esas 2011/49 karar sayılı ve 2013/2187 başvuru numaralı Anayasa Mahkemesi kararları incelenecek ve kadının soyadı meselesi üzerinden Mahkeme'nin kadın-erkek eşitliği konusundaki yerleşik içtihadı eleştirilecektir. Amaç, Türkiye'deki kadın-erkek eşitsizliklerinin hukuk tarafından yeniden nasıl üretildiğini görmektir.

2011 ve 2013 tarihli Anayasa Mahkemesi Kararları çalışma için önem arz etmektedir, çünkü 2011'deki karar, 2004'teki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Ünal Tekeli-Türkiye kararından sonra verilen kadının soyadına ilişkin ilk karardır. 2013 tarihli kararında ise, Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yoluyla yapılan, ihlal edilen hakkın tanzim edilmesine ilişkin davasının gerekçelerini kabul ederek, önceki içtihadını değiştirip kadının evlendikten sonra da kendi soyadını tek başına kullanabilmesinin önünü açmıştır.

Bu çalışma, temelde hukuki bir metnin incelenmesi üzerinden gitmektedir. Bu nedenle öncelikle hukuk biliminden yararlanılmıştır. Ancak bir olayın ya da olgunun tek bir disiplinle açıklanması yeterli olmamaktadır. Konunun siyasal ve sosyal boyutu da ele alınmıştır.

İki ana bölümden oluşan çalışmanın ilk bölümünde öncelikle, Türk iç hukukunda eşitliğin nasıl yorumlandığından bahsedilecektir. Daha sonra da eşitlikçi feminist yaklaşımdan faydalanılarak, toplumda dezavantajlı konumda bulunan kadınların haklarının eşitlik ilkesi çerçevesinde nasıl sağlanabileceği üzerinde durulacaktır. İkinci bölümde ise, 2009/85 esas ve 2011/49 karar sayılı ve 2013/2187 başvuru numaralı Anayasa Mahkemesi kararlarının ayrıntılı özetleri verilecektir. Bu kararlardan yola çıkılarak, toplumsal cinsiyete dayalı ayrımcı politikaların kadının soyadı üzerinden nasıl işlediği ve ataerkil kabullerin yargı tarafından yeniden nasıl üretildiği üzerinde durulacaktır.

I. ANAYASAL EŞİTLİK İLKESİNE FEMİNİST BİR YORUM

A. Eşitlik İlkesinin Türk İç Hukukundaki Yeri

Kadın-erkek eşitsizliği anlamında artık kadının dezavantajlı konumda olduğunu kabul eden Türk hukuk sistemi, yine de bu eşitsizliğin giderilmesi konusunda kapsamlı değişiklikler gerçekleştirememektedir. Kadının soyadı meselesinin anayasal eşitlik ilkesi anlamında ele alınacağı bu bölümde, Türk iç hukukunun eşitlik ilkesine genel bir bakışı irdelendikten sonra kadının söz konusu eşitlik ilkesi bağlamındaki konumu incelenecektir. Bu çerçevede 1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi (AYM)'nin eşitlik konusunda oluşturduğu içtihatlarla yer verilecektir.

a. Türkiye’de Anayasal Eşitlik İlkesi

Eşitlik, genel olarak benzer durumlara benzer işlemler yapılmasını ifade etmektedir. Buna göre, benzer durumda bulunan herkese aynı davranılması gerekmektedir, ancak ilişkili farklılıkların varlığı durumunda farklı işleme izin verilebilmektedir (Öden, 2003: 26). Bu durum “şekli eşitlik” olarak tanımlanmaktadır ve Öden (2003)’e göre yetersizdir, çünkü farklı şekilde davranmak için haklı bir nedenin varlığının kanıtlanmasını gerektirmektedir. “Sayısal eşitlik” ise tüm mal, hizmet ve yararların sayısal olarak eşit dağıtılmasını, işlemlerde tam ve koşulsuz bir eşitliği içermektedir. Mal, hizmet ve yararların görece olarak dağıtıldığı “nisbi eşitlik” ile “normatif eşitlik” birlikte düşünülmektedir. Normatif eşitlik işlem farklılıklarına izin vermektedir. Eşit dağıtım hakkından ziyade “eşit hak” kavramına dayanan normatif eşitlik anlayışı, insanlar arasındaki farklılıkları dikkate almakta ve sayısal anlamda farklı işlemi gerektirebilmektedir (Öden, 2003: 33). Burada yine haklı neden aranmaktadır. Bu anlamda, eşitlik ilkesi yararlar ve yükümlülüklerde ortaya çıkan eşitsizliğin en aza indirilmesi ve ayrımların haklılaştırılabilir, akla uygun, yani makul olmasını gerektirmektedir (Öden, 2003: 33-41).

Türk hukukunda doğrudan temel hak ve hürriyetlerle ilgili sayılabilecek (Hakyemez, 2009: 198) eşitlik ilkesinin birinci kaynağı Anayasa’dır. 1982 Anayasası’nın 10. maddesi “herkesin, dil, ırk,

cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşit” olduğunu “hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmayacağını” ve “devlet organlarının ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olduklarını” ifade etmektedir. Görüldüğü üzere, kadın ve erkek herkes kanun önünde eşittir ve bu eşitliği sağlamakta yükümlü olan ise, devlet ve idare makamlarıdır. Öyleyse, hukukun öznesi olarak kabul edilen her vatandaş insan olma sıfat ve onurunda eşittirler. Söz konusu madde, kanun önünde eşitliği ilke olarak kabul etmektedir.

Gülmez (2011: 69-73)’e göre, 10. maddenin 1. ve 2. fıkrası birbirleriyle çelişmektedir. 1. Fıkradaki “cinsiyete dayalı farklılık” ifadesinin hukuki özne olarak kabul edilen “herkes”in içerisine kadın ve erkekten oluşan geleneksel cinsiyetlerin dışındaki farklı cinsel kimlikleri de kattığı, 2. fıkra dolayısıyla düşünülemez. Çünkü 2. fıkra olumlu ayrımcılık düzenlemesi niteliğini taşıırken sadece “kadınlar” ile sınırlı kalmıştır. Dolayısıyla farklı cinsel kimlik taşıdığı düşünün hak özneleri anayasal koruma dışında tutulmaktadır (Gülmez, 2011: 69-73). Diğer taraftan, Anayasa’nın 1. fıkrasına eklenen “ve benzeri sebeplerle” ifadesi, yorum yoluyla ayırım yasaklarının kapsamının genişletilebilmesine neden olmaktadır (Göztepe, 1999: 105).

Bu madde dışında, Anayasa’nın başlangıç hükümlerinin de eşitlik ilkelerini belirlediğini kabul eden Öden, her vatandaşın Anayasa’daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerinde yararlanabileceğinin anayasal güvence altında olduğunu belirtmektedir (Öden, 2003: 121). Özbudun da, 1982 Anayasası’nın 176/1. maddesine atıfta bulunarak Anayasa’nın başlangıç hükümlerinin Anayasa metnine dâhil olduğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla başlangıç hükümlerinin hukuki bir değeri bulunmaktadır (Özbudun, 2008: 77). 1982 Anayasası’nın “her Türk vatandaşının Anayasa’daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince faydalanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme

hak ve yetkisine doğuştan sahip” olduğuna ilişkin başlangıç hükümlerinden eşitlik ilkesinin yorumlanmasında, Özbudun’a göre, destek ölçü norm olarak faydalanılabilir. Gülmez (2011: 59) de, eşitlik ilkesinin başlangıç bölümünde temel hakların tümünden yararlanma konusunda güvence altına alındığını kabul etmekle birlikte, bu düzenlemenin esin kaynağının İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) olduğunu ifade etmektedir. Yine Gülmez (2011)’in yorumuna göre, başlangıç bölümünde eşitlik sosyal adalet ile birlikte anılmaktadır. Böylece, Anayasa sosyal hukuk devletini de somutlaştırmıştır. Özetle, insan haklarının tümünden yararlanmada eşitlik ilkesiyle birlikte sıralanan haklar, Anayasa’nın dayandığı temel ilkeler olarak metne katılmakla anayasal değerde pozitif bir nitelik kazanmışlardır (Gülmez, 2011: 62).

Anayasa’da eşitlik ile ilgili özel hükümlere de yer verilmiştir (genel ve eşit oy esası gibi). Öte yandan, Anayasa’nın 90. maddesi usulüne göre yürürlüğe konmuş olan uluslararası anlaşmaları kanun hükmünde kabul etmektedir ve 1982 Anayasası’nın gerekçelerinde uluslararası insan hakları bildiri ve sözleşmelerinin temel haklar ve özgürlüklere ilişkin anayasal hükümlerin hazırlanmasında kaynak olarak faydalandığı belirtilmektedir. Bu nedenle, Birleşmiş Milletler Anlaşması, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (KKAÖS-CEDAW) gibi uluslararası sözleşmeler de eşitlik güvenceleri sağlamaktadırlar (Öden, 2003: 123). AİHS, eşit işlem ilkesi ve ayrımcılık yasağının birlikte olması gerektiğini söyleyerek cinsiyete ya da başka bir nedene dayalı ayrımcılığın varlığını işlem eşitliğinin yokluğuyla ispatlamaktadır. Ancak AYM bu sözleşmeleri eşitlik ilkesini yorumlarken ölçü norm olarak kullanmaktadır.

Diğer taraftan, çeşitli kanunlarla da eşitlik ilkesi güvence altına alınmıştır. Örneğin, Türk Medeni Kanunu (TMK)’nun 8. maddesi, her şahsın medeni haklardan istifade edeceğini, kanun dairesinde herkesin haklara ve borçlara ehil olmakta eşit olduğunu belirtmektedir.

Anayasa'daki eşitlik ilkesinin yorumlanması, eşitlik konusundaki en büyük sorunu oluşturmaktadır. Bu anlamda dört genel formül kullanılmaktadır: “kanun önünde eşitlik”, “kanunların eşit koruması”, “eşit haklar” ve “ayırım yapmama”. En yaygın olanı “kanun önünde eşitlik” formülüdür ve Türk anayasaları da genellikle bu formülü kullanmaktadırlar. Temel önerme, “herkes... kanun önünde eşittir” önermesidir ve emir niteliği taşımaktadır. Yine de Anayasa'nın 10. maddesi ile başlangıç hükümlerine bakılacak olursa söz konusu formül dışında, “Anayasa'da belirtilen nedenlerle ayırım gözetme yasağı”, “kişi ve topluluklara imtiyaz tanıma yasağı” ve “temel hak ve hürriyetlerden eşit yararlanma” formüllerinin de eşitlik ilkesini açıklamada kullanıldığı görülmektedir. Eşitlik daha çok ilke şeklinde düzenlenmiştir. Öyleyse Öden'in de belirttiği gibi eşitlik hem bir temel hak hem de temel bir ilkedir. Çünkü ilki eşitliğin yararlanıcılarına, ikincisi de yükümlülerine işaret etmektedir (Öden, 2003: 126-131).

Kanun önünde eşitlik ilkesi, bütün insanların hukukun öznesi, yani hukuki kişi olduklarını ifade etmektedir. Dolayısıyla insanlar eşit haklarla birlikte bir takım sorumlulukların da sahibidirler. Kısaca, kimse kanunların üstünde değildir, ancak kanunlar da herkese devlet ve idare makamları tarafından eşit uygulanmalıdır. Öyleyse “eşit haklar” formülüyle birlikte “kanunların eşit koruması” formülü çerçevesinde kanunların sadece uygulanmasında değil kanunlarla yaratılan haklarda, ödevlerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, yararlar ve yükümlülüklerde, korumalarda ve fırsatlarda eşitliğin sağlanmasını gerektirmektedir (Öden, 2003: 136-141).

Çalışmanın konusunu oluşturan ve daha sonra bir incelemesi yapılacak olan 2009/85 esas, 2011/49 karar sayılı Anayasa Mahkemesi kararının (AYMK) karşı oy gerekçelerinde de belirtildiği gibi kadının evlenmeden önceki soyadını kullanamaması kadın-erkek eşitliğini ihlal eden bir insan hakları sorunudur. Bu varsayımdan yola çıkılacak olunursa, 1982 Anayasası'nın “insan haklarına saygılı” deyimini kullanan 2. maddesi de eşitlik ilkesini desteklemektedir.

Bütün bu kaynaklar eşitlik güvencelerinin şekli kaynağıdır. Bunların dışında, eşitlik ilkesini kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetleyerek güvence altına alan AYM içtihatları da eşitlik ilkesi çerçevesinde Türk hukukunun şekli kaynağını oluşturmaktadır.

b. Anayasa Mahkemesi İctihatlarında Eşitlik

Mahkeme içtihatları, hukukun bağlayıcı kaynağı olmamakla birlikte, genellikle yardımcı kaynak olarak kabul edilir. Ancak kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetleyen Anayasa Mahkemesi kararları Türkiye'de hukukun bağlayıcı kaynakları arasında yer almaktadır (Öden, 2003:125). Eşitlik ilkesi hem hukukun genel ilkesi olduğu hem de Anayasa ve kanunlarda geçtiği için mahkemeler bu ilkeyi uygularlar. Yani hâkim, hukukun genel ilkelerini hukukun kaynağı olarak kabul edip uygulayabilir. Öden (2003)'e göre, eşitlik ilkesi, AYM tarafından açıkça belirtilmemişse de ve 1982 Anayasası'nda açıkça yazılmamış olsa da, genel bir hukuk ilkesidir. Böylece çağdaş eşitlik anlayışına uygun olarak yorumlanabilmektedir. Özbudun (2008: 77-78) Anayasa'nın başlangıç bölümünde bulunan eşitlik ilkesini destekleyen ifadelerden destek ölçü norm olarak yararlanılabileceğini, ancak bu ifadelerin anayasa maddelerinde somutlaşmış biçimlerinden ise esas ölçü norm olarak faydalanılması gerektiğini belirtmektedir.

AYM'nin eşitlik ilkesi hakkındaki yerleşik içtihadı, 1961 Anayasası'nın 12. ve 1982 Anayasası'nın 10. maddelerinden çıkarılan yoruma göre, kanun önünde eşitlik formülüne dayanmaktadır. Ancak kanun önünde eşitlik her vatandaşın her yönden aynı hükümlere tabii olmaları anlamına gelmemekte, bazılarının başka hükümlere bağlı kılınmaları, haklı bir neden söz konusu ise, kanun önünde eşitlik ilkesini çiğnememektedir (maddi hukuki eşitlik). Bu anlamda temel hak ve hürriyetlerden eşit yararlanmayı da içerdiğinden negatif eşitlik anlayışının benimsendiği söylenebilir (Çağlar, 2012: 46-47). Öyleyse, AYM içtihadındaki eşitlik ilkesi hem Anayasa'da belirtilen nedenlerle ayrımları yasaklayan özel bir ayırım yasağını (şekli hukuki eşitlik) hem de haklarda ve ödevlerde, yararlar ve

yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda ve hizmetlerde genel bir eşit davranma ilkesini (maddi hukuki eşitlik) içermektedir. Böylece, nispi eşitlik ile maddi hukuki eşitlik anlayışının benimsendiğini söylemek doğru olacaktır.

AYM, eşitliği hukuk devletinin ana ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir (Öden, 2003: 145-146). Bu bağlamda, AYM içtihadına göre eşitlik ilkesi bağımsız değildir, hukuk devletinin bir unsurudur. Zira 1982 Anayasası'nın 2. maddesindeki Türkiye Cumhuriyeti'nin "milli, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti" olduğu ifadeleri ile başlangıç bölümündeki "demokratik hukuk devleti" tamlaması hukuk devletinin üstünlüğünü göstermektedir ve eşitlik ilkesi hukukun üstünlüğü ilkesinin ana unsuru olarak kabul edilmektedir (Çağlar, 2012: 47-48). Öte yandan, Anayasa'nın eşitlik ilkesini, Türkiye'nin tarafı olduğu İHEB ile AİHS gibi eşitlik hükümleri içeren sözleşmeleri göz önünde bulundurarak da yorumlamaktadır.

Bazı farklılıklardan dolayı kanunların eşitsiz uygulanmasının eşitlik ilkesine aykırı olmadığı daha önce belirtilmişti. Bu anlamda mahkemeler bu eşitsiz uygulamayı haklı nedene dayandırarak somutlaştırmayı uygun görmekteydiler. Bu türden uygulamaları geçerli kabul etmek için AYM ve diğer mahkemeler genellikle "zorlayıcı devlet yararları"nın veya çok önemli "kamusal yararlar"ın varlığını şart koşmaktadırlar (Öden, 2003: 193). Ancak AYM "haklı neden" kavramını geniş yorumlamaktadır. "Gereklilik", "zorunluluk", "işin özelliklerine ve ereklerine uygunluk", "kamu yararı amacıyla veya başka bir haklı nedenle", "dengeli ve makul görülebilecek ölçüler", "adaletli ve eşit ölçüler", "zorunlu bir nedene, anayasal bir gereğe dayanma" gibi ölçüler kullanarak haklı neden kavramını somutlaştırmaya çalışmaktadır. Ancak kullanılan bu ölçüler subjektif değerlendirmelere sebebiyet verdiği için AYM kararlarının bir kısmının eşitlik ilkesinden uzaklaştığı görülmektedir (Çağlar, 2012: 51). AYM, söz konusu haklı nedenin yorumlanmasında, ataerkil toplumsal cinsiyet normlarına dayanarak kadın ve erkek arasında eşitsiz uygulamaların ortaya çıkmasına sebebiyet

vermektedir. Mahkeme, kadını korunmaya muhtaç ve aile içindeki rollerine ilişkin olarak değerlendirmekte, bazı kararlarında ataerkil toplumsal normları haklı neden olarak yorumlamaktadır (Sever, 2013: 43).

AYM haklı nedeni genellikle kanunun amacında aramaktadır. Kanunun haklı bir nedene dayanması halinde, vatandaşlar arasında ayırım yapabileceğini kabul eden AYM, ayırımın “anlaşılabilir”, “amaçla ilgili” ve “makul ve adil” olması ölçütlerinden birine uyup uymadığını tespit ederek, eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediğine karar verir. Ancak bu ölçütlerin mutlak olmadığını, zamana ve koşullara göre değişebileceklerini de belirtmektedir (Çağlar, 2012: 51-55). Kanun koyucunun yasa yaparken takdir yetkisi bulunmaktadır, ancak bu ölçüler çerçevesinde sınırlandırıldığı söylenebilir.

Anayasa'nın 10. maddesi “herkesin, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin, kanun önünde” eşit olduğunu ifade etmektedir. Bu maddede belirtilen belli bazı grupların hak ve menfaatlerine zarar veren uygulamaların, yani “karşı ayrımlar” ile onların içinde buldukları eşitsizlikleri telafi edecek “koruyucu ayrımlar”ın, tanımlanması meselesi ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte, söz konusu maddede adı geçen ve farklılıklarının olduğu kabul edilen grupların dışındaki dezavantajlı konumda bulunanlar için de, bu madde uyarınca, eşitlik ilkesi uygulanıp uygulanmayacağı muallaktır. Anayasa'nın bu hükmünde belirtilen ve benzer nitelikte olan diğer grupların, farklılıklarından dolayı eşitsiz muameleye negatif anlamda tabi tutulmalarının engellenmesi, hatta dezavantajlı konumlarının da iyileştirilmesi yönünde koruyucu önlemlerin alınması gerekmektedir. Bununla birlikte “ve benzeri sebeplerle” ifadesinin somutlaştırılması lazım gelmektedir.

Çalışmanın konusu gereğince, Anayasa'da cinsiyete dayalı ayırım, eşitlik ilkesi açısından nasıl ifade edilmiştir? 1982 Anayasası yukarıda bahsi geçen maddesi gereğince kadınlara karşı ayırım önlemeyi amaçlamaktadır. Türkiye'nin tarafı olduğu Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi

Sözleşmesi (KKAÖS-CEDAW)’nin 1. maddesi “kadına karşı ayırım”ı şöyle tanımlamaktadır (Öden, 2003: 324):

...kadınların, medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya diğer sahalardaki insan hakları ve temel özgürlüklerinin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsiyete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayırım, mahrumiyet veya kısıtlama...

Bu anlamda siyasi, ekonomik, toplumsal, kültürel ve diğer alanlarda, kadınların aleyhine olan eşitsizliklerin ortadan kaldırılması için kanunlarda ve Anayasa’da bir takım değişiklikler yapılmış olsa dahi, kadının dezavantajlı konumunun yeterli ölçüde giderilemediği görülmektedir. Nitekim inceleme konusu olan 2009/85 esas ve 2011/49 karar sayılı AYMK da göstermektedir ki, AYM kadının soyadına ilişkin olarak kadının aleyhinde eşitsiz bir yorum yapmaktadır. Türk Medeni Kanunu (TMK)’nin 187. maddesinin getirdiği “kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır” ifadesini “sosyal gerçeklerin doğurduğu bir zorunluluk” olarak yorumlayan AYM, “aile birliği ve bütünlüğünün” ancak bu şekilde sağlanabileceğini, yasa koyucunun “kamu düzeni, kamu yararı ve kimi zorunluluklardan” kaynaklanan bir tercih yaptığını, bu nedenle de bu kuralın cinsiyet ayırımına dayanan bir farklılaşma yaratmadığını ifade etmiştir (E. 2009/85, K. 2011/49, 2011, http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?I=manage_karar&ref=show&action=karar&id=3399&content=Soyad%FD). Ayrıca aynı hukuksal durumların aynı, farklı hukuksal durumların farklı kurallara tabi tutulmasını eşitlik ilkesiyle çelişmediğini kabul eden AYM, evlilik hukuki statüsü içinde kadın ve erkeğin eşit muamele görmeleri gerektiği konusunda karşıt bir karar vererek kendisiyle çelişmektedir (Çağlar, 2012: 57).

Yine, Memurin Kanunu'nun "kadınların vücut yapılarının elverişli olmadığı hizmetlerin her vekâletin memurlarına ait kanunlarında gösterilmesi" gibi cinsiyetçi ifadeler içeren 6. maddesinin, "kamu hizmetinin aksamadan yürütülmesi gerektiğinden" Anayasa'ya aykırı olmadığı kanısına varmıştır (E.1963/148,K.1963/256,1963,http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=72&content=). Kadının biyolojik doğasına vurgu yaparak kadına karşı ayırım kavramını ayrımcı bir anlayışla ele alan AYM, kadının bazı haklardan yoksun bırakılmasına yönelik bir yorumda bulunmaktadır. Aynı şekilde AYM, kadın ile erkeğin zina suçunu eşit yorumlamamıştır. Erkeğin zinasının suç sayılabilmesi için kadının evli olması şartı aranırken kadın için erkeğin evli olması gerekmemektedir (Hakyemez, 2009: 198-200). Mahkeme kadının ikametgâhı meselesinde de soyadı ile ilgili aynı yorumu getirmiştir. Aile birliğinin devamlılığının kamu yararı sağlayacağını ileri sürerek eşit olmayan bir karar vermiştir (Hakyemez, 2009: 201).

Sonuç olarak, AYM cinsiyetçi ve cinsiyetçiliği reddeden birbirleriyle çelişkili kararlar vermektedir. Kadınların ikincilliğine ilişkin toplumsal kalıpları kullanmak, kadına yönelik korumacı yaklaşımlar sergilemek ya da korumacılığı reddetmek, kadın-erkek eşitliğini pekiştirmek, uluslararası hukuka açık bir konum almak, kadının durumunun iyileştirilmesinde pozitif önlemler almak gibi cinsiyet ayırımını hem olumsuz hem de olumlu destekleyen kararlar vermektedir (Oder, 2010: 2014). Bu anlamda, eşitlik ilkesi feminist bir yaklaşımla tekrar ele alınmalıdır.

B. Feminist Eşitlik Yaklaşımı

Ataerkil toplumdan kaynaklanan tahakküm düzenine başkaldıran feminizm, kadına kendisi hakkında konuşabilme hakkını kazandırmıştır. Feminizmin genel olarak üç dalgadan meydana gelmektedir: Eşitlikçi, farklılık vurgusu yapan ve farklı özerk kadınlar. Tarihsel süreçte, farklı bağlamlarla ilişkili olarak farklı feminizmler ortaya çıkmıştır. Feminist söylem sayesinde kadın, özel alanın bir nesnesi olmaktan çıkmış ve kamusal alanın bir parçası haline gelmiştir. Genel olarak, feminist hareket, erkek

üstünlüğü ve erkek merkezli toplumsal normları ortadan kaldırmayı ve yerine kadınsı değerleri getirmeyi amaçlayan siyasi bir harekettir. Feminizm, ideolojik olarak özgül, politik olarak özerk bir harekettir (Çakır, 2013: 415).

Soyadı, her şeyden önce, kadının toplumdaki ikincil konumunu pekiştirmektedir. Kadınların, erkeklerin aile adlarına tabi olmaları fikri, onların söz konusu ikincil ve aşağı konumunu pekiştirmektedir. Ataerkil aile yapısının bir sonucu olarak ortaya çıkan soyadı, özel alanda kadını erkeğe bağımlı hale getirirken, hukuki anlamda da erkek ve kadın arasında eşitsizlik yaratmaktadır. Öyleyse, öncelikle, en azından ortak aile adının belirlenmesi konusunda kadınlarla erkekler eşit haklara sahip olmalıdırlar. Kadınların kendi aralarında da farklılıklar içerdiğini yadsımadan, genel olarak hangi dil, din, ırk, etnisiteden olurlarsa olsunlar, bütün kadınların kendi soyadlarını kullanmaları ya da eşleriyle birlikte ortak soyadı belirlemede eşit haklara sahip olmaları gerekmektedir. Bu anlamda, çalışma boyunca faydalanılması uygun görülen teorik çerçeve, eşitlikçi feministlerin kadının insan hakları hakkındaki görüşleri üzerine şekillendirilecektir.

a. Eşitlikçi Feminizm ve Feminist Hukuk

Kapitalizmin geliştiği 17. ve 18. yüzyıllarda, üretim aileden alınıp kamusal alana taşınmış, ev ile iş birbirinden ayrılmış, daha doğrusu kamusal alanla özel alanın birbirinden iyice ayrışması gerçekleşmiştir. Burjuva sınıfının erkekleri kamusal alanda üretime katılmakta, kadınlar üretimin dışında tutulmaktaydılar. Kadınların özel alana hapsedilmesi ile birlikte burjuva kadınları eşitlik, özgürlük, adalet gibi haklardan mahrum tutulduklarını ifade etmeye başlamışlardır. Aynı zamanda burjuvazi, kadın emeğini pazara sokmaya çalışmış ve böylece ucuz işgücü yaratmıştır. Burjuva kadını eve kapatılmışken, işçi kadın ise işçi erkeklerle eşit gelir edinememekteydi. Söz konusu durumun eleştirisi olarak ortaya çıkan feminizm, 19. yüzyıla gelindiğinde kitlesel boyuta ulaşmıştır. Hareketi başlatanlar, orta sınıf kadınlarıdır, çünkü özel alandan çıkıp, erkekler gibi kamusal alanda görünür

olmayı talep etmekteydiler. Öyleyse, feminizm erkeklerle eşit haklar talep eden bir hareket olarak karşımıza çıkmaktadır. Birinci dalga eşitlikçi feminizm, erkekler ve kadınlar arasında eşitlikçi bir ilişkiyi sağlamayı amaçlamaktadır.

Oy hakkı elde etme etrafında şekillenen birinci dalga feminist kadınlar kocaları tarafından değil kendileri tarafından temsil edilmeyi istemektedirler. Kadınlık ve annelik rollerini reddetmemekte, aile içi geleneksel iş bölümünü kabul etmekte, ancak kamusal alanda da yer edinmeyi, erkekler kadar vatandaş olmayı istemektedirler (Çaha, 2000: 58-59). Erkeğin öncelendiği hukuki düzenlemelere, erkeğin evlilikteki hâkimiyetine, cinsiyetler arası eşitsizliğe, aile içi şiddete, iş yerinde cinsel tacize karşı tavır sergilemekteydiler. Diğer bir ifade ile erkeğin sahip olduğu hukuksal hakların kadınlara da tanınmasını talep etmekteydiler (Heper, 2014: 14). Aslında istedikleri erkekle eşitlenmekti. Ancak erkekle eşitlenmek onların erkekleşerek kamusal alana çıkmalarına neden olacaktı. Eşitlikçi feministler, kadını bir cins olarak tanımlıyorlardı (Çaha, 2000: 58, 59).

Liberal feminizm ya da eşitlikçi feminizm olarak da tanımlayabileceğimiz birinci dalga feminizm rasyonel insan, akıl ve bireyin özerkliğine vurgu yapmaktadır (Çakır, 2013: 438). Söz konusu feministlere göre, birey ne evrensel ne de cinsiyetler üstüdür. Ancak, liberalizmin bireyi burjuva erkeğini karşılamaktadır. Özel mülkiyet, medeni haklar, siyasal haklar erkeğe ait olan haklardır ve özel alan, onların özgürlük alanıyken kadın için bir zorunluluk alanını ifade etmektedir (Çakır, 2013: 438-439). Liberallerin toplum sözleşmesinde, ailelerin temsilcileri olarak babaların eşitliği söz konusudur ve kadın her zaman erkeğe göre ikincil olarak tanımlanmaktadır.

Kadın ve erkek aynı eğitim olanaklarına, sosyal ve siyasal haklara sahip oldukları zaman, kadınla erkek arasındaki ilişki ezme/ezilme ilişkisi olmaktan çıkacaktır. Mary Wallstonecraft, aydınlanma düşüncesini eleştirmektedir. Aydınlanma düşüncesinin ifade ettiği gibi, kadın ve erkeğin doğası ayrı değildir. Erkeğe atfedilen rasyonel akıl kadında da bulunmaktadır. Yani ona göre, rasyonalite

bakımından kadın erkekle eş değerdedir (Çaha, 2000: 63). Akıl, erdem ve bilgi insanlığın ortak değerleridir ve kadını da kapsamaktadır. Böylesi bir kabul, kadınla erkek arasındaki eşitsizliği ortadan kaldıracaktır. Kadının bu değerlere sahip olabilmesi de onun özgür olabilmesinde yatmaktadır (Çaha, 2000: 64). Wollstonecraft, kadının toplumsal olarak kurgulandığını ifade eder. Ona göre, Rousseau'daki kadının erdemli oluşu onun itaatkâr oluşuna bağlıdır. Çünkü doğası gereği kadınların erkekten aşağı olduğunu söyler. Hâlbuki kadın ve erkek erdem bakımından da aynıdır (Çakır, 2013: 441-442). Öyleyse kadın eğitilerek birey haline getirilmelidir.

Günümüzün eşitlikçi feministi Betty Friedan, kadının geleneksel annelik ve ev kadınlığından memnun olmasına rağmen, bunları yapmaktan vazgeçirilmesi gerektiğini belirtmektedir (Çaha, 2000: 65). Ona göre, kadın özel alandan çıkmalı ve kamusal alanda yer edinmelidir. Friedan, kadınların da güçlü erkek sınıfına dâhil olmaları gerektiğini düşünmektedir. Ev yaşamı kısır bir döngü olduğundan ötürü, orta sınıf kadını boşluğa düşmüştür. Orta yaşlı, beyaz, burjuva, heteroseksüel kadının yüklendiği eş ve annelik rolleri kadınları tatmin etmemekte, mutsuzluk ve boşluk duygusu aşılacaktır (Çakır, 2013: 445). Çözüm, ev dışında çalışmaktır, ancak annelik ve evlilikten de vazgeçmemelidirler. Evdeki ve işteki başarı ödül getirmeyince de Friedan cinsiyet rollerinin de değişmesi ve erkeğin de ev işleriyle ilgilenmesi gerektiğini belirtir (Çakır, 2013: 446). Öyleyse artık kadın erkeklere benzememelidir. Friedan, androjen bir cinsiyete dönüşüncüye kadar, erkek ve kadının farklılıklarının tanınması gerektiğini savunmaktadır.

Eşitlikçi feministler, ataerkil kültürün kamusal alanda bazı mesleklere erişim konusunda kadınları engellediğini ileri sürmektedirler. Bu bağlamda, kadınlar kamusal alanda -özel alandan kaynaklanan rolleri gereğince- eğiticilik, bakıcılık, besleyicilik ve temizlikçilik gibi mesleklere uygun görülmektedirler. Bu anlamda, feministlerin ataerkil normlara karşı çıktıklarını söylemek doğru olacaktır. Çağdaş eşitlikçi feministler, cinsel eşitliği de talep etmektedirler. Zillah R. Eisenstein,

kadının ikincilliğinin onun cinselliğinin ikincil olarak yorumlanmasından kaynaklandığını ileri sürmektedir (Çaha, 2000: 66). Cinsel eşitlik sayesinde kadın bağımlı olduğu konumdan kurtulacaktır.

1960'larda, kadın hakları hareketinin paralelinde, kadınların erkeklerle eşit haklara sahip olabilmesi için feminist bir hukuk yorumunun geliştirilmesi gerektiğini düşünen kadınlar, hukuk eğitimi almaya başlamışlardır. Diğer bir ifadeyle, feminist kadınlar, hukukun kadınlar için eşitliği sağlamada nasıl yardım eder sorusuna cevap bulabilmek için hukuk eğitimi almaya karar vermişlerdi. Onlara göre, hukukun bizatihi kendisi erkektir, orta ve üst sınıftan beyaz erkekler tarafından yapılmaktadır (Menkel-Meadow, 1992: 1493). Söz konusu erkekleri, *lawmakers* (hukuk yapıcı) olarak tanımlayan Carrie Menkel-Meadow (1988: 29), geride kalanların da *lawreceivers* (hukuk alıcısı) olarak varlıklarını sürdürdüklerini iddia etmektedir. Öyleyse, kadınlar (ve diğer dışlananlar) hukukun yapılması ve uygulanması aşamasında edilgen bir rol üstlenmektedirler. Söz konusu dışlanmışlar, hukuku dönüştürücü güce sahiptirler: Hukuk mesleğine entegre edilecek olan dışlanmışlar, hukuka yeni sesler kazandıracaklardır (Menkel-Meadow, 1988: 50-52). Kadın bakış açısı ile yeni bir hukuk anlayışı kazandırılması gerektiği düşünülmektedir.

Kadın hareketlerine paralel olarak kadınlar, erkekler ve kadınların toplumsal sözleşmeden eşit şekilde faydalanması noktasında, feminist adaletin gerçekleştirilmesi gerektiğini ortaya atmışlardır (Arat, 2006: 54). Erkeklerin kadınlara egemen olmasını doğal bir hak olarak algılayan ataerkil toplum yapısı, hukuksal sistemlere sirayet etmiştir. Feminizmin amacı, kadınların toplumdaki ve dolayısıyla hukukla birlikte diğer sistemlerdeki ikincil konumlarını düzeltmektir (Arat, 2006: 55). Böylece, hukuk alanındaki feminist düşünce, eşitlikçi bir anlayışla ortaya çıkar. 1970'ten sonra ise kadının erkekten farklı olduğuna ilişkin fikirler ağırlık kazanmaya başlar.

İlk kuşak feminist hukukçular, pozitif hukukta eşitlik ilkesini benimsemişlerdir. Onlara göre, cinsiyetlerine bakılmaksızın tüm insanlar haklar ve yükümlülüklerde eşittirler (Heper, 2014: 14). Bu

anlamda, hukuk tarafsız olmalı ve herhangi bir cinsiyete öncelik tanımamalıdır (Menkel-Meadow, 1992: 1498). Hâlbuki hukuk, kadın gerçeğini yadsımakta; erkekler tarafından yapılmakta ve uygulanmaktadır. Kadınlar kamusal alandan dışlanmış, görünmez kılınmış ve özel alana hapsedilmişlerdir. Hukuk hem erkeğin egemen olduğu özel alanda kadının lehine yeterince yer almamakta (Arat, 2006: 59), hem de yine erkeğin egemen olduğu kamusal alanda herkese tarafsız bir şekilde uygulanmamaktadır (Scales, 1992: 10). Söz konusu durum, kadının erkeğe olan bağımlılığını artırmaktadır.

Öyleyse ilk kuşak feministler, benzer durumdaki kişilere benzer uygulamanın yapılması anlamına gelen şekli eşitliği savunmaktadırlar (Bartlett, 1994: 2). Şekli anlamda eşitlik, kadının erkeklerin sahip oldukları haklardan eşit bir şekilde yararlanmasını ifade etmektedir. Kadınlar, kendi seçimlerini yaparlarken, erkekler kadar rasyonel davranabilirler. Bu nedenle, kadınların erkeklerle eşit fırsatlara sahip olmaları gerekmektedir (Çağlar Gürgey, 2014: 31). Şekli eşitliği savunan ilk feminist hukukçular, seçme ve seçilme hakkı, kız çocuklarına eşit eğitim verilmesi, kadının ekonomik yaşama katılımı, kamusal alanda kendini göstermesi ve erkeklerle hukuksal anlamda eşit haklara sahip olması gibi konular üzerinde durmaktadırlar (Arat, 2006: 56).

Söz konusu feminist teori ve uygulamaya rağmen, hukukta eşitlik sağlanabilmiş değildir ve eşitlik ilkesi hala erkeklere yaramaktadır. Artık “aynılık”ta asimilasyon söylemi iş görmemekte, kadınların gerçek haklarına kavuşmalarında yardımcı olmamaktadır. Bir takım siyasal ve hukuksal haklara kavuşan kadınlar, halen ikincil ve aşağı olarak kabul edilmektedirler (Arat, 2006: 56). Bu nedenle, feministler tarafından, üreme hakkı meselesinde olduğu gibi, kadının erkekten farklı olduğunun kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmeye başlanır (Menkel-Meadow, 1992: 1498). Feminist hukuk kavramını ilk kez kullanan Ann Scales (1992), eşitlik standartlarının kadın hukukçular tarafından belirlendiği erkeklerle eşitlenme fikrinin dünyayı değiştiremediğini belirtmektedir. Ona göre, yaşanan söz konusu

hayal kırıklığı, Catharine MacKinnon'ın kadının erkekle aynı olmadığını ve kadının farklılığının kabul edilmesi ile yeni liberal hukuk kuralları oluşturulması gerektiğini söylediği ana kadar devam etmiştir (Scales, 1992: 11). Kadının kendi deneyimlerini merkeze koyan Catharine MacKinnon, iş yaşamında karşılaşılan cinsel istismarın cinsiyet ayrımcılığı anlamına geldiğini ileri sürerek, taciz ile ilgili yasaların erkeksi kavramlardan oluştuğunu ve kadını bir seks objesi olarak sunduğunu iddia etmektedir (Menkel-Meadow, 1992: 1507). Öyleyse, artık “farklı ama eşit” anlayışı benimsenmektedir.

Söz konusu durum, kadın cinsi üzerine olan tartışmaların toplumsal cinsiyet tartışmalarına evrilmesiyle daha net ortaya çıkmaktadır. Toplumsal bir kategori olan kadın, erkekten farklıdır. Söz konusu farklılık, biyolojik bir farklılıktan öte, toplumsal olarak inşa edilmiş kadınlık ve erkeklik arasındaki farklılığa işaret etmektedir. Buradan hareketle, feminist hukuk da erkek ve kadın arasındaki eşitsizliklerin devamlılığına neden olan hukuksal ve toplumsal yapı ile ilgilenmeye başlamıştır (Arat, 2006: 55).

b. Toplumsal Cinsiyet Tartışması ve Farklılıklarla Birlikte Eşitlik

Simone de Beauvoir (1949) kadınlığın toplumsal olarak inşa edildiğini söyleyerek toplumsal cinsiyet tartışmalarını başlatmıştır. Ona göre, “kadınlık” erkekliğin ötekisi olarak kurgulanmaktadır (de Beauvoir, 1949: 13). Cinsler arasındaki çatışma, erkek/kadın olmanın doğasından kaynaklanmamaktadır. Kadınların kaderi cinsellikleri ile değil, toplumsal cinsiyetleriyle belirlenmektedir. Erkekler tarafından kodlanmış toplum, kadının erkekten daha aşağı olduğunu dayatmaktadır ve kadın ancak erkeğin üstünlüğünü ortadan kaldırdığı zaman bu ikincilliğinin üstesinden gelebilecektir (de Beauvoir, 1949: 560-577).

Judith Butler, tam tersine toplumsal cinsiyeti kader haline getiren beden, kültür gibi hiçbir sabit kategorinin bulunmadığını ifade eder (Arpacı, 2012-2013: 131). Çünkü toplumsal cinsiyet, iktidar

ilişkileri içerisinde ortaya çıkar. Söz konusu ilişki de bedeni cinsiyet ve kimlik kategorilerine sabitler. Toplumsal cinsiyetin kültürel inşasının, biyolojinin kader olmadığını savunan feminist yazarlar tarafından geliştirilmiş olduğunu söyleyen Butler (2005: 50), cinsiyetli bedenler ile kültürel olarak inşa edilmiş toplumsal cinsiyetler arasında bir süreksizlik olduğunu varsayar.

Beauvoir (1949)'a göre, beden de kültürel olarak inşa edilmiştir, ancak önce cinsiyet toplumsal olarak işaretlenmiştir. Ona göre sadece dişil toplumsal cinsiyet işaretlenmiştir, çünkü evrensel kişi zaten erildir; onun işaretlenmesine gerek bulunmamaktadır. Kadın, evrensel kişinin ötekisi olarak tanımlanmıştır. Kadınlar cinsiyetleri üzerinden tanımlanırken, erkekler de bedeninden çıkabilmiş evrensel bir kişiyi ifade etmektedir (Butler, 2005: 55-56).

İrigaray için, kadın, erkeğin eksigi ya da ötekisi olarak tanımlanmamaktadır. Kadın, ona göre, olmayan bir öznedir. Beauvoir'da özne olan her zaman erkek ve cinsiyetli olan da kadın iken, Irigaray, kadının ötekilik kılığına bürünmüş bir eril cinsiyet olduğunu belirtir (Butler, 2005: 60). Wittig'e göre ise, cinsiyet toplumlardan önce yoktur ve toplumsal cinsiyet, cinsiyeti üreme pratikleri bakımından iki kategoriye ayırır: Kadın ve erkek. Buna göre, cinsiyetler heteroseksüeldir. Wittig'e göre cinsiyet kadınları heteroseksüelleştirerek onları doğallaştırır, çünkü cinsiyet cinsin üremesiyle heteroseksüel toplumun (ekonominin) kendini yeniden üretebilmesini sağlar (Köse, 2013: 48). Ancak sadece kadın doğallaştırılır, bedenleştiril ve cinselleştirilir. Beden, toplum tarafından tanımlanır ve normlar aracılığıyla sınırları çizilir; toplum, cinsiyetler için uygun davranış kalıplarını düzenler. Wittig'e göre de tek bir cins vardır: O da kadındır. Erkek ise genel olanı ifade ettiği için cinsiyetsizdir.

Özetle, toplumsal cinsiyet, toplum tarafından kadın ve erkek biyolojik cinslerine yüklenmiş rolleri ifade etmektedir ve erkek ile kadın arasındaki farklılığı görünür kılmaktadır. Söz konusu farklılığa vurgu yapan ikinci dalga feminizm de, kadının erkekle eşitlenmesi fikrini reddederek, ikisi arasındaki eşitsizliği süreksiz hale getiren toplumsal yapı ile ilgilenmeye başlamıştır. 1960'dan sonra ortaya çıkan

feminist hareket, eşitliği reddetmekte ve kadını ataerkil toplumun baskısından kurtarmayı hedeflemektedir. Kadın bilinci oluşturmaya çalışan bu hareket, karşıt bir kültür ve literatür geliştirmeye çalışmaktadır.

Eşitlikçi feministlerin savunduğu evrensel değerlerle birlikte, bilim ve hukuk beyaz Batılı erkeğe aittir. Öyleyse kadın merkezli ya da kadın bakış açılı yeni bir bilimsel yaklaşım geliştirilmelidir. Feminist hukukçulara göre de, hukukun dili erildir (Heper, 2014: 23-24). Öyleyse hukuk, ataerkil normları yeniden üretmektedir. Bu bağlamda, hukukun dilinin yapı sökümüne uğratılması gerekmektedir.

İkinci dalga feminizmlerden biri olan Fransız Feminizmi, erkeklere özgü olan düşünme ve söyleme biçimlerine eleştiriler yöneltmektedir. “Kadın için kadın yazını” oluşturmayı ve kadına özgü düşünme biçimleri geliştirmeyi hedefleyen Fransız feministlerine göre, erkek merkezli bir anlayış din, felsefe ve dille desteklenmektedir. Dil ve simgesel söylem, erkeğin dünyayı kendi anlayışına göre somutlaştırmakta kullandığı araçlardır: Erkek herkes ve her şey adına konuşur (Durudoğan, 2010: 68-69). Kadının bedensel deneyimini ön plana çıkaran Fransız feministleri, kadının doğasını anlatabilmek için erkeğin bu dilini yapı bozumuna uğratmaya çalışmaktadırlar.

Freud’un psikanalizmi ve Lacan’ın sübjektivitesinin toplumsal üretiminden yola çıkarak, cinsellik ve söylemin postyapısal analizini yapmaya çalışan Fransız feministler, ataerkil ideolojinin temelini dilde görmektedirler (Çaha, 2000: 76). Farklılık kavramını da bu ataerkil yapıyı yıkmak için kullanmaktadırlar. Onlara göre, kadının ikincilliğini kaldırmanın yolu, fallosantrik sembolik düzenin yeniden çözümlenmesinden geçmektedir.

Hélène Cixous’ya göre, dildeki iyi/kötü, doğa/tarih/, pasif/aktif, güneş/ay gibi zıtlıklar ve bu kavramlar arasındaki hiyerarşik yapılanma erkek/kadın ikilemine dayanmaktadır (Çaha, 2000: 82). Bu nedenle

kadınlar fallosantrik öğeler barındırmayan yeni bir tarih yaratmalıdır. Bu da ancak kadın yazını ile mümkündür. Kadınlar kendileri ile ilgili tüm konularda çekinmeden yazmalıdırlar.

Luce Irigaray'a göre, fallosantrik bir çerçevede oluşturulan ve olumlanan "erkesi kadınlık" reddedilmeli ve dilde devrim yapılarak "kadınsı kadınlık" kabullenilmelidir (Çaha, 2000: 80). Kadın ne erkeğin eksisidir ne de onun değişim aracıdır. Kadın, erkek merkezli bir söylem tarafından kurgulanmış olan kadınlığı bilmiştir hep. Bu söylem tarafından dışlanan ve baskılanan kadın ya sessizliğe itilmiş ya da erkek söylemini benimsemek zorunda kalmıştır (Durudoğan, 2010: 90). Bunun ortadan kaldırılması için de farklılığını temsil edecek bir kadın söylemi ve dili geliştirilmelidir.

Kadınlığın biyolojik olmadığını, dil tarafından kurgulandığını ifade eden Julia Kristeva, yine dil yoluyla kadının farklılığını vurgulaması gerektiğini düşünmektedir. Ona göre, her kadın tektir, öznedir ve özgüdür. Yapılması gereken, her tekil kadın ve her tekil kadının içinde bulunduğu tekil duruma özgü ifadeleri bulmaktır (Durudoğan, 2010: 92-93).

Bu bağlamda, Fransız feministlerinden etkilenen Lucinda Finley, "Breaking the Silence in Law: The Dilemma of the Gendered Nature of Legal Reasoning" başlıklı makalesinde hukuk, iktidar ve dil arasındaki ilişkiyi incelemekte, hukukun dilinin tarafsız olmadığını ifade etmektedir. Ona göre, eril hukuk dili yapı sökülümüne uğratılmalı ve kadın bakış açısıyla yeni bir hukuk dili geliştirilmelidir (Çağlar Gürgey, 2014: 40).

Kadının erkekten farklı olduğuna inanan feminist hukukçular, şekli eşitlik yerine maddi eşitlik ilkesinin toplumsal cinsiyet eşitsizliğini ortadan kaldıracağına inanmaktadırlar. Buna göre, birbirinden farklı olan kadın ve erkeğe, benzer hukuk kurallarının uygulanması eşitsizlik yaratmaktadır. Bu nedenle, kadının dezavantajlı konumunun iyileştirilmesi için farklı uygulamalar söz konusu olabilir (Bartlett, 1994: 4). Çünkü erkek norm olarak kabul edilmekte, kadın ondan farklı olarak norm dışı ve

erkekten aşağı olarak algılanmaktadır (Littleton, 1987: 1048). Öyleyse, kadına özgü, kadının durumunu iyileştirici farklı hukuki uygulamalar gerçek eşitliği sağlayacaktır. Örneğin kadının hamilelik dönemi, ona özel bir durumu ifade etmektedir ve bu durumundan ötürü özel haklara sahip olması gerekmektedir.

Kadın ile erkeğin benzer ya da farklı olması ile ilgilenmeyen taabiyet teorileri, kadın ve erkek arasındaki iktidar ilişkilerine bakmaktadır. Söz konusu ilişki, hukuki kurallarda kadının ikincil konuma itilmesinde ortaya çıkmaktadır. Eşitlik ilkesi, erkeği referans olarak tanımlanmaktadır. Kadının eşitlik talebi erkeğinkiyle sınırlı kalmamalı, onun ihtiyacına özgü yeni kurallar oluşturulmalıdır (Bartlett, 1994: 6). Erkeklerin kurdukları bir düzende onlarla aynı olmak, kadınları dışlayan düzenin bir parçası haline gelmektir ve eşitlik sadece erkekleri korumaktadır (Littleton, 1987: 1051).

Taabiyet teorileri, ev içi şiddet, tecavüz, cinsel taciz, pornografi gibi kadınlara özgü, onları ikincilleştiren meselelerle ilgilenmektedir (Grant Bowman ve Schneider, 1998: 252). Kadın (ve erkekler de) toplumsal cinsiyet rollerine hapsedilmiştir ve bu durum eşitsizlik yaratmaktadır. Kadına atfedilen roller değersiz görülmektedir. Hâlbuki kadın güçsüz, önemsiz ve değersiz değildir. Hukuk sistemi eşit koruma sözü vermekte, ancak bunu gerçekleştirmemektedir. Söz konusu eşitsizlik de kadının, erkekten olan farklılığından kaynaklanmaktadır (Littleton, 1987: 1044-1048).

Erkek ve kadının toplumsal olarak kurulduğunu savunan Christine Littleton (1987: 1052-1056), toplumun cinsiyetlendirdiği kodlardan kaynaklanan farklılıkların eşitlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Kadın ve erkek asimetric konumlara sahiptir. Söz konusu asimetric konumlar eşitsizliği ebedileştirmekten ziyade, kadın ve erkeği eşitleme çabalarının meşru kaynağını oluşturmaktadır (Littleton, 1987: 1058).

Feminist hukukçular, hukukun toplumsal cinsiyet eşitliğine duyarlı hale getirilmesi için gerekli olan yöntemlerden de bahsetmektedirler. Katharine Bartlett (1990), üç tür feminist yöntemin varlığını ortaya koyduktan sonra, dördüncü bir yöntem sunar. Kadın sorusunu sorma olarak adlandırdığı ilk yöntemde, hukuk kuralları oluşturulurken kadınların deneyimleri ve değerlerinin göz önünde bulundurulması gerektiğinden bahsetmektedir (Bartlett, 1990: 837-849). Feminist pratik akıl yürütme yöntemi, kadının erkekten farklı olduğunu ve bağlama duyarlı olan kadınların akılcılığa yeni anlamlar yükleyebildiği anlayışını benimsemektedir (Bartlett, 1990: 849-863). Bilinç yükseltme yöntemi, kadının etkileşim ve birlikte hareket edebilme süreçlerine katılabileceğini kabul etmektedir (Bartlett, 1990: 863-867). Söz konusu üç yöntem, hukukun göz ardı ettiği kadınlara özgü meseleleri ortaya koymaktadır. Bartlett'in sunduğu dördüncü yöntem ise durumsallık yöntemidir. Bu yöntemeye göre, doğru belirli bir durumla ilişkilidir ve değişebilir (Bartlett, 1990: 880-887). Evrensel bir kadınlık durumu yoktur, farklı durumlarda farklı kadınlıklar vardır (Bartlett, 1990: 833).

20. yüzyılın sonlarına doğru “kadınlar” teriminin beyaz, Batılı, heteroseksüel kadınları ifade ettiğini fark eden feministler, öz eleştiri yoluna giderek kadınların kendi aralarında da bir takım farklılıklara sahip olduklarını dile getirmeye başlamışlardır (Scott, 2013: 217). Feminist hukuk da kadınların farklı kategorilerden oluştuğunu göz ardı etmemiştir. Post-modern feminist hukukçular sınıf, etnisite, ırk, kültür, yaş, engellilik, cinsel yönelim farklılıklarına göre konumlanan kadınların özel durumlarının da hukuksal kurallar yapılırken ve uygulanırken göz önünde bulundurulması gerektiğini dile getirmektedirler (Grant Bowman ve Schneider, 1998: 252). Ancak, söz konusu feminist düşünce çalışmanın kapsamı dışında kaldığından, sadece değinilmekle yetinilecektir. Belirtmek gerekir ki, eşitlikçi feministler, kadınların içinde var olan farklılıklarını dile getirmelerini, feminist hareketi parçalayacağını düşündükleri için reddetseler de, söz konusu farklılıkların kabulü ve farklılıklara göre

çözüm arama daha geniş bir kadın topluluğunu kapsayacağı için kadın hareketinin daha demokratik işlemesine sebep olacaktır.

Sonuç olarak, kadının soyadı bağlamında ele alınan anayasal eşitlik ilkesi, feminist bir bakış açısıyla yorumlanmalıdır. Kadını hem özel hem de kamusal alanda erkeğin hâkimiyetine mahkûm eden, erkek eşin soyadının kadın tarafından kullanılmasını zorunlu kılan hukuki uygulama kadının aleyhine işlemektedir. Söz konusu uygulama ataerkil toplumsal yapının uzantısı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda, mevcut hukuki uygulamanın kadının hakları da göz önünde bulundurularak değiştirilmesi gerekmektedir.

Türkiye'de Anayasa Mahkemesi kadının özgül durumunu göz önünde bulundurarak karar vermemektedir. Hatta çoğu kararında, ataerkil toplumsal normları haklı neden olarak yorumlamakta, toplumsal cinsiyet eşitsizliğine neden olmaktadır. AYM, eşitlik kavramını “evrensel insan” üzerinden okumaktadır. Hâlbuki bu kişi büyük ölçüde erildir ve kadının farklı özelliklerini görmezden gelmektedir. Bu nedenle de AYM, kararlarında kadının haklarını tam anlamıyla koruyamamaktadır. Öte yandan bir başkan, iki başkan yardımcısı ve on dört üye olmak üzere 17 kişiden oluşan ve aralarında sadece bir kadın üyenin bulunduğu AYM'nin kurum olarak kendisinin de kadın bakış açısını benimsemesi mümkün görünmemektedir. Söz konusu kadın bakış açısı, kadın üyelerin sayısının artmasıyla gerçekleşecektir.

II. KADININ SOYADI İLE İLGİLİ ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHAT DEĞİŞİKLİĞİNİN KADININ HAKLARI YÖNÜNDE İNCELENMESİ

A. 2009/85 Esas ve 2011/49 Karar Sayılı ve 2013/2187 Başvuru Numaralı Anayasa Mahkemesi Kararlarının Özetleri

AYM 1998 yılında, kadının evlendikten sonra kocasının soyadını alacağını hükmeden eski Medeni Kanunu'nun 153. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. 2004 yılında ise, evlenmeden önceki soyadını tek başına kullanmayı talep eden Ayten Ünal Tekeli, tüm iç hukuk yollarını tüketerek, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Türkiye'ye karşı dava açar. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Ayten Ünal Tekeli lehine karar verir. Karara göre, Türk Medeni Kanunu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ayrımcılık yasağını öngören 14. maddesini ihlâl etmektedir. 2009 ve 2010 yıllarında, yeni Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna dair Anayasa Mahkemesine itiraz davası açılır. Bu davaları tek bir kararda toplayan AYM, 2011 yılında, söz konusu TMK 187. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verir. 2013 yılında ise içtihat değişikliğine giderek, kadının dava yoluyla kendi soyadını evlendikten sonra da kullanabilmesinin önünü açar.

Çalışmanın bu bölümünde, 2009/85 esas ve 2011/49 karar sayılı ve 2013/2187 başvuru numaralı Anayasa Mahkeme Kararlarının özetleri verilecek ve AYM'nin kadının soyadına ilişkin iki görüşünün karşılaştırması yapılacaktır. Kadının insan hakları kapsamında değerlendirilen kadının evlenmeden önceki soyadını kullanabilmesi hakkı önündeki engelin nasıl aşıldığı AYM'nin içtihat değişikliği çerçevesinde incelenecektir.

a. 2009/85 Esas ve 2011/49 Karar Sayılı Anayasa Mahkemesi Karar Özeti²

2009/85 esas ve 2011/49 karar sayılı AYMK'nın itiraz konusunu 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı TMK'nın 187. maddesinin 1982 Anayasası'nın 2., 10., 12., 17., 41. ve 90. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla iptal edilmesi istemi oluşturmaktadır. Söz konusu karar, Fatih 2. Asliye Mahkemesi (Esas Sayısı: 2009/85), Ankara 8. Aile Mahkemesi (Esas Sayısı: 2010/35) ve Kadıköy 1. Aile Mahkemesi (Esas Sayısı: 2010/94) tarafından açılan üç ayrı itiraz davasının birleştirilmesi ile verilmiştir. İptal davasının konusu, evli kadının sadece evlenmeden önceki soyadını kullanması istemi doğrultusunda açılan davalar ışığında Anayasaya aykırı olan söz konusu TMK maddesinin iptaline ilişkindir. Üç ayrı mahkeme tarafından kaleme alınan üç ayrı itiraz gerekçeleri ile bir Anayasa Mahkemesi kararından ve sekiz üyenin imzaladığı üç karşıoy yazısından oluşan söz konusu kararda AYM, 4721 sayılı TMK'nın 187. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına kanaat getirerek oyçokluğuyla itirazın reddine 10.03.2011 tarihinde karar vermiştir.

İptal Gerekçeleri

Daha önce belirtildiği gibi üç ayrı iptal gerekçesi bulunmaktadır. Söz konusu gerekçelerin genel yorumu şöyledir: Anayasa'nın uluslararası sözleşmelere atıfta bulunan 90. maddesinin; herkesin kanun önünde eşit olduğunu vurgulayan 10. maddesinin; ailenin eşler arasında eşitliğe dayandığını belirten 41. maddesinin; sosyal hukuk devleti niteliğinin tanımlandığı 2. maddesinin; herkesin manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını güvence altına alan 17. maddesinin ve temel hak ve hürriyetlerin niteliklerinin belirtildiği 12. maddesinin ihlal edildiği ifade edilmektedir. İddiaya göre, TMK'nın 187.

²Bu bölüm 2009/85 Esas ve 2011/49 Karar Sayılı Anayasa Mahkemesi Kararının genel bir özetini içermektedir. Bkz: E. 2009/85, K. 2011/49, k.t. 10.03.2011, http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?I=manage_karar&ref=show&action=karar&id=3399&content=Soyad%FD (Ekim 2013), s. 1-14.

maddesinin getirmiş olduğu “kadın evlenmekle kocasının soyadını alır” hükmü yukarıda sayılan Anayasa maddeleri ile çelişmektedir.

1982 Anayasası’nın 90. maddesi (2004’te yapılan değişiklikle), temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda, uluslararası anlaşmaların esas alındığını belirtmektedir. İtiraz gerekçelerine göre, Türkiye, İnsan Hakları Evrensel Beyanname (İHEB), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (KKAÖS-CEDAW)’nin üyesidir ve kadının temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alan hükümler içermektedirler. Dolayısıyla söz konusu Sözleşmeler Anayasa’nın 90. maddesi gereğince ihlal edilmektedir ve TMK’nın 187. maddesi Anayasa’nın 90. maddesine aykırıdır. Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)’nin Ünal Tekeli-Türkiye Davası³ sonucunda, kadının evlenmekle otomatik olarak kendi soyadını yitirdiği Avrupa Konseyi üyesi tek devletin Türkiye olduğu belirtilmiştir. Uluslararası hukuk açısından bakıldığında, çiftin ortak bir aile adını taşımayı seçmediği durumlarda da, AYM’nin ret gerekçesi olarak sunduğu aile birliğinin korunması ilkesinin gerçekleştirilebildiği görülmektedir. Avrupa Birliği (AB) ülkelerinin tamamında kadının soyadının evlenme ile değişmediğinin belirtildiği gerekçelerde, kadın veya erkeğin soyadının istenirse aile adı olarak belirlenebildiği ifade edilmiştir. Bu durumda Anayasa’nın 90. maddesi uyarınca iç hukukta kadının soyadı ile ilgili öncelikli olarak uygulanması gereken TMK’nın 187. maddesi değil, AİHS’nin 8. ve 14. maddeleri ile KKAÖS’nin 1. maddesidir.

³Ayten Ünal Tekeli 1990’da evlendikten sonra meslekte önceki soyadı ile tanındığı için sadece “Ünal” soyadını kullanma talebiyle Karşıyaka Asliye Mahkemesine 1995’te başvurmuş ve Mahkeme Ünal Tekeli’nin bu talebini reddetmiştir. Bunun üzerine özel hayatın korunması ve eşler arası ayrımcılığın giderilmesi gerekçeleriyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne gitmiş ve Mahkeme farklı muamele konusunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. ve 14. Maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bkz: Apl. 29865/96, 571, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-1190332-1236514#{"itemid":\["003-1190332-1236514"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-1190332-1236514#{) (Aralık 2013).

AYM, kadının soyadıyla ilgili daha önceki 1997/61 esas ve 1998/59 karar sayılı kararında kamu yararı, kamu düzeni ve kimi zorunluluklar gibi yoruma açık soyut kavramlar kullanarak soyadının kocadan geçmesinin tercih nedeni olduğunu belirtmiştir. Karar (E. 1997/61, K. 1998/59, 1998, http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?I=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1427&content=Soyad%FD)'a göre,

Kadının evlenmekle kocasının soyadını almasının cinsiyet ayrımına dayanan bir farklılaşma yarattığı savı yerinde değildir. Anayasa'nın 10. maddesinde ön görülen eşitlik, herkesin her yönden aynı kurala bağlı olacağı anlamına gelmez. Kişilerin haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik kurallarına aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerekli kılabilir.

Bu karar da dâhil olmak üzere TMK'nın 187. maddesi, aynı zamanda Anayasa'nın 2. ve 10. maddeleri dikkate alındığında, cinsiyetler arasında ayrımcılığa, adaletsizliğe ve eşitlik ilkesine aykırılığa sebep olmaktadır. Öte yandan iç hukuka göre ad ve soyadın değiştirilmesi kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır ve değişimi hâkim kararıyla gerçekleşir. Hâlbuki TMK'ya göre kadın evlenmesi veya boşanması üzerine soyadını değiştirmek zorunda kalmaktadır. Buna göre, yasa koyucu yıllar boyu kökleşmiş bir geleneği kurumsallaştırmıştır. “Aile hukuku öğretisinde de kadının erkeğe göre farklı yaratıldığı, zorunluluklar ve toplumsal gerçekler karşısında kadının korunması, aile bağlarının güçlendirilmesi, evlilik birliğinde düzen ve uyum sağlanması, aile içinde iki başlılığın önlenmesi gerektiği gibi” ifadeler bulunmaktadır. Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında da soyadının sürdürülebilmesi hakkının manevi varlığın içerisinde sayıldığı gerekçesiyle TMK'nın 187. maddesi kişinin manevi varlığının korunması ilkesine aykırı görülmektedir. Ayrıca söz konusu TMK maddesi eşler arasında eşitlik ilkesini düzenleyen Anayasa'nın 41. maddesi ile de çelişmektedir.

Yukarıda saydığımız gerekçeler ulusal ve uluslararası hukuk kuralları çerçevesinde ileri sürülmüş olan hukuksal gerekçeler olarak kabul edilebilir. Bunların dışında itiraz gerekçeleri birtakım toplumsal olgulara da dayandırılmıştır. Soyadının ailenin mutluluğu veya mutsuzluğunda herhangi bir katkısı olmamakla birlikte, aslında cinsler arasında herhangi bir şiddete sebep olacak olan eşitlik dışı uygulama ya da kabullerin önce aile sonra da toplumun mutsuzluğuna neden olacağı ileri sürülmektedir. Evli kadının, evlenmeden önceki soyadını kullanması aile düzenine zarar vermek yerine, kadının kimlik ve kişiliğinin gelişmesine katkı sağlayacağından ailenin mutluluğu yönünde katkı sağlayacaktır. Toplumsal anlamda kadının bir takım eşitsizliklere maruz kaldığının altını çizen itiraz gerekçeleri, bu durumun hukuka olan etkisini belirtmek istemişlerdir. Erkeğin soyadının değişmemesi ve kadının erkeğin soyadını alması, erkeğin egemenliği altında kadının soyadının kaybolması anlamına gelmektedir.

Anayasa Mahkemesi Kararı ve Karşıoy Gerekçeleri

AYM yaptığı incelemeler sonucunda, TMK'nın 187. Maddesini Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. Söz konusu yasa maddesi ilke olarak kadının evlenmekle kocasının soyadını aldığını, "ancak dilerse evlenmeden önceki soyadını kocasının soyadı önüne ekleyerek kullanabilme olanağına sahip olduğunu, daha önce iki soyadı kullanması halinde bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabileceğini" hükme bağlamaktadır. Bu kararda AYM, Anayasa'nın 2. maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesini, eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olduğu, insan haklarına dayandığı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendirdiği, adil bir hukuk düzeni geliştirdiği, anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçındığı, hukukun üstünlüğünü kabul ettiği bir devlet tasavvur ederek tanımlamaktadır.

Bununla birlikte, eylemli değil hukuksal eşitliği öngören Anayasa'nın 10. maddesi hukuksal durumları aynı olanların kanun önünde eşit muamele göreceklarini ancak durum ve konumlarındaki

özelliklerinden ötürü kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralların uygulanabileceğini ifade etmektedir. Bu durumda eşitlik ilkesi çiğnenmiş sayılmamaktadır.

Anayasa'nın 12. maddesine göre, "herkes, kişiliğine bağlı, dokunulamaz, devredilemez, vazgeçilemez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." Bu madde gereğince, kişinin hak ve hürriyetlerinin yanında, topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı olan ödev ve sorumluluklarının da mevcut olduğu görülmektedir. Anayasa'nın 41. maddesi de eşler arasında eşitlik getirmekle birlikte, devlete ailenin huzur ve refahı ile özellikle anne ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulamasını sağlamak için gerekli tedbirleri alması sorumluluğunu vermiştir. Yani bu ifadeye göre aile, devlet tarafından korunmalıdır.

Öte yandan, soyadı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir kişilik hakkıdır. Ailenin soyunun belirlenmesi ile diğer ailelerden ayırt edilebilmesi anlamında, nüfus kayıtlarının düzenli tutulması, resmi belgelerde karışıklığın önlenmesi, soyun belirlenmesi, ailenin korunması gibi nedenlerle soyadı kullanımı gerekli görülmektedir. Bunun gibi kamu yararı ve kamu düzeni gerekleri nedeniyle, kadının evlenmekle kocasının soyadını alması kuralı yerinde bir kuraldır. AYM'ye göre aile, insani ve ahlaki değerlerin, gelenek, görenek, dil, din ve diğer özelliklerin yaşandığı ve gelecek nesillere aktarıldığı kutsal bir kurumdur. Toplumun taşıyıcısı olduğuna inanılan ailenin, devlet tarafından kontrol altına alınmasının böylelikle toplumsal gerekçeleri de sıralanmıştır. Hatta kararda, uluslararası sözleşmelere de atıfta bulunularak ailenin devlet koruması altında olduğunun altı çizilmiştir⁴. Bu anlayışa göre, aile ismi

⁴ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 16. ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 10. maddelerinde de ailenin toplumun doğal ve temel unsuru olduğu ve devlet tarafından korunması gerektiği belirtilmiştir. Bkz: E. 2009/85, K. 2011/49, k.t. 10.03.2011, s. 6.

olarak kullanılan erkeğin soyadının kuşaktan kuşağa geçmesiyle, “Türk toplumu”nun [temeli olan ailenin] devamı sağlanmış olmaktadır.

Soyadının kişilik hakkı olduğunu kabul eden AYM, ona müdahale etmenin Anayasa’ya aykırı olmadığını ileri sürmektedir. Kamu yararı ve düzeni söz konusu olduğunda yasakoyucunun müdahalede takdir hakkı bulunmaktadır.

Bu kapsamda, yasakoyucunun aile soyadı konusundaki takdir hakkını, aile birliği ve bütünlüğünün korunması ile aile bağlarının güçlendirilmesi başta olmak üzere, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği kimi zorunluluklar nedeniyle, eşlerden birisine öncelik tanıyacak biçimde kullanmasının hukuk devletine aykırı bir yanı bulunmamaktadır. Kaldı ki itiraz konusu kuralda kadının başvurusu durumunda önceki soyadını kocasının soyadı önüne ekleyerek kullanabileceği belirtilerek, kişilik hakkı ile kamu yararı arasında adil bir dengenin kurulması sağlanmıştır (E. 2009/85, K. 2011/49, 2011).

Bu durumda yasakoyucunun takdir yetkisi kapsamında, kocanın soyadının aile soyadı olması konusundaki öncelikli durumu, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.

Bu çerçevede, TMK’nın 187. maddesinin iptal edilmesi istemini oyçokluğuyla reddeden AYM üyeleri arasında 8 karşıoy⁵ kullanılmıştır. Karşıoy gerekçelerinde yine Ünal Tekeli Davası örnek gösterilmiş ve AİHM’nin bu konudaki eleştirel tutumuna vurgu yapılmıştır. Söz konusu kuralın erkeğin ve kadının geleneksel ve toplumsal rollerinden kaynaklandığının altı çizilmiş, Avrupa Konseyi üye devletlerinin hiçbirinde böyle bir uygulamanın bulunmadığı ve ortak bir aile adı belirlenmemiş olsa dahi aile

⁵ Karşıoy kullanan AYM üyeleri: Osman Alifeyyaz Paksüt, Fulya Kantarcıoğlu, Fettah Otto, Serdar Özgüldür, Serruh Kaleli, Zehra Ayla Perkaş, Recep Kömürcü ve Engin Yıldırım.

birliğinin zayıflayamayacağı belirtilmiştir. Yine AİHS ve KKAÖS çerçevesinde eşlerin eşit haklara sahip olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca AYM'nin kullandığı kamu yararı ve kamu düzeni gibi soyut kavramlarla gerekçelendirerek, evlenen kadının soyadı üzerindeki kişilik haklarının sınırlandırılmasının Anayasa'nın 10. maddesi ile uyum içerisinde olmadığı belirtilmiştir.

Tek başına bir karşıoy yazısı hazırlayan Engin Yıldırım ek olarak, kadının evlenmeden önceki soyadını kullanamamasını bir insan hakları ihlali olarak yorumlamaktadır. Cinsiyetler arası eşitlik ve cinsiyete dayalı ayrımcılıklarla ilgili kuralların düzenlendiği uluslararası sözleşmelere atıfta bulunarak, kadının eşinin soyadını kullanmaya zorlanamayacağını altını çizmektedir. Yıldırım, AİHS'nin aile ve özel hayata saygıyı ifade eden 8. ve cinsiyete dayalı ayrımcılığı yasaklayan 14. maddesi, taraf devletlerin eşlerin evlenirken, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi durumunda eşit hak ve sorumluluklara sahip olmalarını sağlama konusunda tedbirler almalarını düzenleyen Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (BM MSHS)'nin 23/4. maddesi ve kadın erkek eşitliğini güvence altına alan KKAÖS'nin 1/g bendine işaret etmektedir.

Toplumsal kabullenişlere de yer veren Yıldırım, kadının kocasının soyadını almasının aile birliğini nasıl sağladığını merak etmekte, tam tersi durumun, yani erkeğin karısının soyadını almasının söz konusu birliği sağlayıp sağlayamadığını sormaktadır. Ortak bir soyadının belirlenmesi gerekli görülüyorsa bunun ancak çiftlerin kendi aralarında özgürce seçimde bulunmaları ile gerçekleşebileceğini belirtmektedir. Bu durumda, soyadı kullanımının zorunluluğu 1934'te getirilmiş ise, ailenin birliğinin korunmasını kocanın soyadının aile adı olarak belirlenmesine bağlayan kural Soyadı Kanunu'ndan önce aile birliğinin zayıf olduğunu ima etmektedir. Öte yandan gelenek ve görenekler tek başına hukuki bir düzenlemenin meşruiyetini sağlamazlar, çünkü zamana göre değişime uğrayabilirler. Kocanın soyadını alma, kadının toplumsal ve siyasi görünürliğini ortadan kaldırmaktadır. Kendi soyadından vazgeçmek zorunda kalan kadın bireysel özerkliğinden de

vazgeçmiş demektir. Yıldırım bu anlamda, kadının kocasının soyadını almasını kölelik döneminde Amerika Birleşik Devletleri (ABD)'nde kölelerin isimlerinin sahiplerine göre değişmesine benzetmektedir. Ayrıca TMK'nın 187. maddesinin başlığı "Kadının Soyadı" şeklinde ifade edilmiştir. Bu durum da Anayasal eşitlik ilkesine aykırıdır. TMK'nın 187. maddesi (kadının soyadıyla ilgili diğer maddeler) erkeğin kadına üstünlüğünü ve kadının erkek tarafından korunmaya muhtaç olduğunu onaylamaktadır. Bu varsayım cinsiyet ayrımcılığına dayalı toplumsal kabullenişlerin bir üst yapı kurumu olan hukuk yoluyla tekrar üretildiğini göstermektedir.

b. 2013/2187 Başvuru Numaralı Anayasa Mahkeme Karar Özeti⁶

2013/2187 başvuru numaralı AYMK'nın başvuru konusunu, 22. 11.2001 günlü, 4721 sayılı TMK'nın 187. maddesinin cinsel ayrımcılığa, özel ve aile hayatının ihlaline sebebiyet verdiği gerekçesiyle 1982 Anayasası'nın 2., 10., 12., 17., 20., 41. ve 90. maddelerinde tanımlanan hakları ihlal ettiğinin tespiti ve bu ihlalden kaynaklanan manevi zararın tazmin edilmesi talebi oluşturmaktadır. Söz konusu başvuru 21.03.2013 tarihinde İstanbul 11. Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Bir hakkın ihlal edildiğine dair açılan davanın konusu, evli kadının sadece evlenmeden önceki soyadını kullanması istemi doğrultusunda açılan davalar ışığında, TMK'nın 187. maddesine istinaden yapılan uygulama sonucunda uğranılan hak ihlalinin tespit ve tazmin edilmesi talebidir. Başvurucunun bu talebi üzerine AYM, oy birliği ile Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddiasının kabul edilebilir olduğuna, söz konusu madde uyarınca güvence altına alınan manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine, manevi tazminata ilişkin talebin reddine, başvurucu tarafından

⁶Bu bölüm 2013/2187 Başvuru Numaralı Anayasa Mahkemesi Kararının genel bir özetini içermektedir. Bkz: B.2013/2187, k.t. 19.12.2013, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/68aa4186-521f-4bf9-9c03-f0e0bbf55a88?wordsOnly=False> (Kasım 2014), s. 1-7.

yapılan 2,838,35 TL yargılama giderinin başvurucaya ödenmesine 19.12.2013 tarihinde karar vermiştir.

Başvurucunun İddiaları

İstanbul Barosu'na bağlı bir avukat olarak mesleki hayatına devam eden başvuruca, evlenmekle Akat Ekşi olarak değişen evlenmeden önceki soyadını (Akat) geri almak istemektedir. Bu nedenle de Fatih 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'ne soyadının Akat olarak değiştirilmesi için dava açmıştır. Fatih 1. Asliye Hukuk Mahkemesi görevsizlik kararı ile dosyayı aile mahkemesine devretmiştir. Fatih 3. Aile Mahkemesi nüfus müdürlüğü aleyhine açılan davayı husumet yönünden reddetmiştir. Bunun üzerine başvuruca'nın eşi hasım gösterilmek suretiyle, Fatih 2. Aile Mahkemesi'ne dava açılmış ve söz konusu Mahkeme'nin yargılama sürecinde, Mahkeme, TMK'nın 187. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesini ileri sürerek, iptalini istemek üzere AYM'ye başvuruda bulunmuştur. AYM bu iptal davasını E.2009/85, K.2011/49 sayılı kararıyla reddetmiştir⁷. Bunun üzerine Fatih 2. Aile Mahkemesi de başvuruca'nın davasını reddetmiştir. Başvuruca'nın Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'ne yaptığı temyiz talebi de reddedilince, bireysel başvuru yöntemini kullanarak, AYM'ye hak ihlallerinin tespiti ve tazmin edilmesi talebinde bulunmuştur.

Başvuruca, İstanbul Barosuna bağlı avukat olarak çalıştığını, 2005 yılında evlendiğini, ancak evlendikten sonra uzunca bir süre evlilik öncesindeki soyadını kullanmaya devam ettiğini, yurt dışına çıkış işlemleri nedeniyle nüfus müdürlüğüne başvurarak evlilik öncesi soyadı ve evlilik soyadını beraber içeren kimlik belgesi aldığını, fakat diğer resmi işlemlerini evlilik öncesi soyadı ile yapmaya devam ettiğini, bu duruma bağlı olarak yaşadığı zorluklar nedeniyle evlilik öncesi soyadının kullanılmasına izin

⁷Sözü geçen AYMK'ndan yukarıda bahsedilmiştir.

verilmesi talebiyle açtığı davanın reddedildiğini, belirtilen durum nedeniyle cinsel olarak ayrımcılığa tabi tutularak özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmediğini belirterek, Anayasa'nın 2., 10., 12., 17., 20., 41. ve 90. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür (B.2013/2187, 2013, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/68aa4186-521f-4bf9-9c03-f0e0bbf55a88?wordsOnly=False>).

AYM'nin Değerlendirmeleri

AYM, Adalet Bakanlığı'nın 02.08.2013 tarihli görüş yazısını da dikkate alarak söz konusu başvuruyu kabul edilebilirlik ve esas yönünden incelemiştir. Adalet Bakanlığı, görüş yazısında, AİHM'nin kadınların evlenmeden önceki soyadlarını kullanamamalarının cinsiyete dayalı farklı bir muamele oluşturduğunu ve bu durumun AİHS'nin 8. ve 14. maddelerini ihlal ettiğine karar verdiği üzerinde durmuştur. Bununla birlikte, TMK'nın 187. maddesinin uygulanmasının doğurduğu sonuçların bu bağlamda ele alınması gerektiği yönünde AYM'ye görüş bildirmiştir. Bakanlığın söz konusu görüşü AYM tarafından dikkate alınmıştır. AYM, yaptığı değerlendirme sonucunda, belirtilen ihlal iddiasının sadece Anayasa'nın 17. maddesi ve AİHS'nin 8. maddesi açısından incelenmesi gerektiği kararına varmıştır. AYM'ye göre, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilirliği mümkün değildir. Ortak koruma alanına giren hak ise, kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığının korunması, geliştirilmesi ile özel ve aile hayatına saygı olarak belirlenmiştir. Bu durumda Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir: "Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." 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.

Bu maddeler ışığında yaptığı yorumlamada AYM, kişiyi diğerlerinden ayıran ve onu bireyselleştiren niteliklerinin hukuken tanınması ve güvence altına alınması gerektiği üzerinde durmakta, birey kavramına vurgu yapmaktadır. Öyleyse, Sözleşme'nin özel yaşama saygı ilkesi kapsamında değerlendirilen isim hakkının da, Sözleşme'nin denetim organları tarafından güvence altına alındığı düşünülmektedir. Sözleşme'nin 8. maddesi ad ve soyadı konusunda bir hüküm içermemektedir, ancak kişinin kimliğinin ve aile bağlarının belirlenmesinde kullanılan bir araç olması nedeniyle, özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkıyla ilgili olduğu belirtilmektedir. Evrensel birey (insan olma durumu) anlayışını benimseyen AYM, Anayasa'nın herkesin maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu ifadesinin yer aldığı 17. maddesinin birinci fıkrasının, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmekte olduğunu belirtmektedir. Başvurucunun, sadece evlenmeden önceki soyadını kullanmasına ilişkin talebine, mahkemelerce izin verilmemesi soyadının vazgeçilemezlik, devredilemezlik ve kişiye sıkı surette bağlı olma niteliklerinin kadının soyadı bakımından geçerliliğini etkilediği ve hak ihlalinin olduğu görülmektedir.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 90. maddesinin de, kanun hükmünde olduğu kabul edilen temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalar ile iç hukuk kuralları arasında çelişme olduğu durumlarda, uluslararası antlaşma maddelerinin uygulanması gerektiğini belirttiği ifade edilmektedir. Dolayısıyla, ilgili yargı mercilerinin TMK'nın 187. maddesini göz ardı ederek, AİHS'nin konu ile ilgili maddelerini uygulamakla yükümlü oldukları ifade edilmektedir. AİHS'nin 14. maddesi cinsiyete dayalı ayrımcılığı yasaklamaktadır. Bununla birlikte Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (BM MSHS)'nin 23. maddesinin 4. fıkrası ile KKAÖS'ün 16. maddesinin 1. fıkrasının g bendi, cinsiyete dayalı ayrımcılık ve cinsiyetler arası eşitlik ile alakalı hususlar içeren insan hakları ile ilgili uluslararası hukuk belgeleridir. AYM'nin görüşüne göre, TMK'nın 187. maddesi AİHS ve diğer uluslararası insan hakları antlaşmaları ile çatışmaktadır, dolayısıyla Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca, söz konusu sözleşme hükümlerinin dikkate alınması gerekmektedir. Başvurucunun manevi varlığı kapsamında güvence altına alınan isim hakkına yönelik müdahale, hakkının ihlali anlamına gelmektedir. Bütün bu nedenlerle, AYM sadece Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar vermektedir.

Sonuç olarak, Çiğdem Sever (2014)'in ifadesi kullanılacak olursa, AYM kadının soyadına ilişkin bir "Boz-Yap" hikâyesi ile içtihat değişikliğine gitmiştir. Kadının sadece evlenmeden önceki soyadını kullanmasına izin vermeyen Yüksek Mahkeme, hükümet kanadını oluşturan Adalet Bakanlığı'nın ve uluslararası insan hakları ihlalleri davalarına bakan AİHM'nin görüşlerini dikkate alarak, kadının soyadının devredilemez, değiştirilemez, vazgeçilemez kişilik haklarından olduğuna, bu nedenle de kişinin manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi, özel ve aile hayatına saygı kapsamında ele alınması gerektiğine karar vermiştir. Artık kadın, evlenmeden önceki soyadını tek başına kullanabilecektir. Ancak kadın, bu hakkını mahkeme yoluyla kazanabilmektedir.

İki karar arasında süreç ve işleyiş bakımından bir takım farklar bulunmaktadır. İlki, bir yargı kurumunun TMK'nın 187. maddesinin iptal edilmesi talebini AYM'ye iletmesi; ikincisi ise, bir kamu kuruluşu olan ilgili yargı merciinin kişinin haklarını ihlal ettiği yönünde haksızlığın tespiti ve tazmin edilmesi için AYM'ye yapılan bireysel başvurusu üzerine alınmıştır. Öte yandan, 2013/2187 başvuru numaralı AYMK'yı imzalayan Başkan Serruh KALELİ, üyeler Mehmet ERTEN, Zehra Ayla PERKTAŞ ve Burhan ÜSTÜN, E.2009/85 K.2011/49 sayılı AYMK'nın da üyeleri olmalarına rağmen, sadece Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ karşıoy gerekçesi sunarak, kadının evlenmeden önceki soyadını kullanabilmesi gerektiğini savunmuşlardır. 2013 tarihli AYM kararına vesile olan bireysel başvuru, 2011 tarihli AYM kararına ilişkin davalardan birinin devamı niteliğindedir. Aynı mahkeme aynı konudaki davalarda iki ayrı karar vermiştir. Buna rağmen, son kararda tüm üyelerin oybirliği ile kadının evlenmeden önceki soyadını kullanabilmesi yönünde olumlu fikir beyan etmeleri, önemli bir değişiklik olarak kabul edilebilir.

B. Kararların Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Bağlamında Değerlendirilmesi

Soyadı kadının kimliğidir, ancak zorla kendisinden alınır ve lütufla verilir. Hâlbuki insanın kendi kimliği üzerinde hakkı vardır. Bu hakkın da, hukuk düzeni tarafından güvence altına alınması gerekmektedir. Bu bölümde kadının soyadını edinmesi, hukuki çerçevede incelendikten sonra incelemenin konusu olan Anayasa Mahkemesi kararlarındaki kadın-erkek eşitliğine ilişkin yorumlar eleştirel bir şekilde değerlendirilecektir.

a. Kadının Soyadı

Soyadı, ataerkil toplumsal yapının bir ürünü olarak karşımıza çıkmaktadır. AYM yukarıda bahsi geçen kararları doğrultusunda, aile kurumunun kutsallığına vurgu yaparak kadın-erkek eşitliğini hiçe saymakta, ataerkil normların yeniden üretilmesine katkı sağlamaktadır. Babanın otoritesi ve soyuna dayalı, mülkiyetin babadan oğula geçtiği bir aile biçimi sunan ataerkil toplumda, kadın ve çocuklar

iktidar sahibi babanın mülklerinin birer parçası olarak görülmektedirler (Berktaş, 2000: 24). Soyadı da, söz konusu düzenin devamlılığını sağlayan bir kurgu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Türk hukukunda, ortak bir aile adının belirlenmesini gerektiren, soyadında birlik ilkesi geçerlidir. Öyleyse, eşler ve çocuklar aynı adı taşımak zorundadırlar. Bunun nedenini Türk hukukunun ailenin önemine vurgu yapmasında bulmak mümkün görünmektedir. Zira inceleme konusu olan 2009/85 esas ve 2011/49 karar sayılı AYMK'da soyadı aile birliğinin ve bütünlüğünün temel esaslarından biri olarak tanımlanmaktadır. Toplumun devamlılığını sağlayan en temel birim olarak kabul edilen ailenin ortak bir soyadı bulunmalıdır. Çünkü soyadı, belli bir aileyi ve bu aile mensuplarını diğer ailelerden ve bireylerden ayırmakta, kuşaktan kuşağa aktarıldığından ailenin soyunun belirlenmesinde önemli işlevler görmektedir (E. 2009/85, K. 2011/49, 2011). 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 1. maddesi de her vatandaşın soyadının bulunmasını zorunlu tutmaktadır.

Soyadı Kanunu ilk kez 1934'de yürürlüğe girdiğinde, soyadı seçimle edinilmekteydi. Ataerkil toplum yapısının bir sonucu olarak da bu seçim işlemi, elbette ailenin en büyük erkeğine aitti. Erkek kendi soyunun ismini hem belirleme hem de ailesinin diğer üyelerine bu seçtiği ismi dayatma hakkına sahipti. Soyadı Kanunu'nun getirmiş olduğu soyadı seçme süresi dolduktan (1936) sonra, soyadı ilk kez doğumla edinilmekte ve edinilmiş olan soyadları da ancak Kanun'da özel olarak belirtilen hallerde gerçekleşebilmektedir. TMK'nın 321. maddesine göre, çocuk, anne ve babası evli ise ailenin soyadını alır. Ailenin soyadı da babanın soyadı olarak belirlenmektedir. Çünkü çalışma boyunca Anayasa'ya aykırı olduğu ifade edilen TMK'nın 187. maddesi, kadının evlenmekle kocasının soyadını alacağını belirtmektedir (Ayan, 2012: 23). Bu durumda, soybağının erkek üzerinden kurulduğu, Türk hukuku tarafından kabul edilmektedir. Doğumdan önce soybağı reddedilen –ki soybağı reddetme ya da kabul etme hakkı babaya aittir- ya da evlilik dışı doğan çocuk annesinin soyadını alır.

Kadın doğumla sahip olduğu soyadını kanun gereği evlenmekle (TMK md. 187), evlenmekle edindiği soyadını ise boşanmakla (TMK md. 173) kaybeder. Yani kadın yasalar gereği kimliğinin ve kişiliğinin bir parçası olan soyadını zorla değiştirmek durumundayken, erkek için aynı şey söz konusu değildir. Bu durum, kadın ve erkek arasında, toplumda dezavantajlı konumda bulunan kadının aleyhine eşit olmayan hukuki işlemin varlığını göstermektedir. TMK'nın 187. ve 173. maddeleri, 2002 tarihli yeni TMK'nın aile hukuku ile ilgili kısmında anayasal eşitlik ilkesine uygun olmayan maddeleri olarak karşımıza çıkmaktadır (Moroğlu, 2012: 255).

İsim hakkı, başkasına devredilemez, miras yoluyla geçemez ve vazgeçilemez mutlak haklardan olmasına rağmen, aile hukuku alanında kadının aleyhine, nisbi bir hak olarak kabul edilmektedir (Göztepe, 1999: 115). Kadının soyadı bağlamında, kadın ve erkek arasındaki eşitliğin sağlanabilmesi için kanun yapımcıların ve AYM'nin ataerkil anlayıştan eşitlikçi bir anlayışa geçmesi gerekmektedir. AYM, 2013 tarihli kararında kadının evlenmeden önceki soyadını evlendikten sonra tek başına kullanabilmesinin yolunu açmış olsa da, yapılan bireysel başvuruyu anayasal eşitlik ilkesi çerçevesinde değil yasallık çerçevesinde incelemiş olmasından ötürü eleştirilmektedir (Sever, 2014).

Dünyadaki uygulamalara bakılacak olursa, soyadı konusunda üç ayrı sistemin uygulanabildiği görülmektedir. İlki, Türkiye'de uygulanan zorunlu ortak aile soyadının yasa gereği kocanın soyadı olarak belirlendiği klasik ataerkil sistemdir. İkincisi, zorunlu ortak aile soyadının eşler tarafından eşitçe ya kocanın ya da kadının soyadının seçilmesi hakkını tanıyan sistemdir. Üçüncüsü ise, ortak bir soyadını zorunlu tutmayan kadının ve erkeğin evlenmeden önceki soyadlarını kullanabildikleri sistemdir (Ayan, 2012: 40).

Kadın hareketlerinin talepleri doğrultusunda ülkeler, anayasal eşitlik ilkesi anlayışlarını güncellemek durumunda kalmışlardır. Batı Avrupa'daki uygulamalara göre, evlilik soyadı değişikliğini gerektirmemektedir, eşler birbirlerinin soyadlarını kendi soyadlarına ekleyebilmektedirler ya da bir

eşin soyadının ortak aile adı olmasına eşitçe karar verebilmektedirler (Göztepe, 1999: 121-128). Örneğin Fransa ve İspanya'da eşler kendi soyadlarını evlendikten sonra da kullanabilmekte, ortak bir soyadı belirleyebilmektedirler ve kadın isterse kocasının soyadını kendi soyadına ekleyebilmektedir (Göztepe, 1999: 122). Danimarka, Norveç, İsveç ve Finlandiya'da zorunlu olmamakla birlikte eşler isterlerse ortak soyadı belirleyebilmektedirler (Göztepe, 1999: 123). İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri'nde kadın, evlendikten sonra, isterse kocasının soyadını tek başına ya da kendi soyadına ek olarak kullanabilmektedir (Göztepe, 1999: 123; Nomer, 2002: 432). İsviçre'de kadının soyadı da ortak soyadı olarak belirlenebilmekte ve eşler kendi soyadlarını ortaklaşa belirlenen aile adının önüne ekleyebilmektedirler (Göztepe, 1999: 124). Almanya'da eşler kadının ya da erkeğin soyadını ortak soyadı olarak seçebilmekte ya da evlenmeden önceki soyadlarını tek başlarına kullanmaya devam edebilmektedirler (Göztepe, 1999: 127; Nomer, 2002: 424-427).

Türk hukukunda ise, kadına isterse kocasının soyadının önüne evlenmeden önceki soyadını kullanma yetkisi verilmiştir. TMK'nın 187. maddesine göre,

Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını kullanabileceği gibi, sadece önceki soyadını kullanmaya da devam edebilir.

Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir.

Hükmün gerekçesinde, kadına önceki soyadını kocasının soyadı önünde kullanma seçeneğinin tanınması ile kadın-erkek eşitliğinin gerçekleştirildiği belirtilmektedir (Ayan, 2012: 71). Hatta 1997 tarihli değişiklikten önce yapılan tartışmalarda, evlenen kadının evlenmeden önceki soyadını kullanmaya devam etmesini sağlayacak hukuki düzenleme önerileri, Türk geleneklerine ters düşeceği gerekçesiyle reddedilmiştir (Nomer, 2002: 423). Hâlbuki kadının, zorunlu olarak kocasının soyadını alması eşitlik ilkesine aykırıdır. Önceki bölümlerde bahsedilen AİHM'nin Ünal Tekeli - Türkiye

davasında, bunun AİHM tarafından açıkça ifade edildiği görülmektedir. Söz konusu kararda, aile birliğinin eşlerin farklı soyadları kullanmasıyla da sağlanabileceği belirtilmektedir (Öden ve Eser, 2013: 831). Ancak bu karar, 2014 yılına kadar Türkiye üzerinde hiçbir etki doğurmamıştır. AYM, ancak 2013'te vermiş olduğu kararda, daha önce kadının soyadı konusunda başvurmadığı AİHM kararlarına atıf yapmış ve TMK'nın 187. maddesinin AİHS'ye aykırı olduğuna karar vermiştir (Sever, 2014).

AİHS'de ad ve soyad hakkı ve bunun korunmasıyla ilgili düzenleme bulunmamaktadır, çünkü bu hakkı ulusal otoritelerin takdirine bırakılması istenmiştir (Kılınç, 2010: 243). Yine de, isim hakkı ismen zikredilmiş olmasa da, Sözleşme tarafından koruma altına alınmıştır. Bu konuda AİHM içtihatlarının da yeri çok büyüktür. AİHM'nin yorumuna göre, açıkça soyadından bahsedilmese de, AİHS'nin 8. maddesince, soyadı özel yaşamın korunması kapsamındadır. Sözleşme'nin 14. maddesi de eşlerin soyadları konusunda gerçek bir eşitliği ön görmektedir. Sözleşme, soyadını kimliğin belirlenmesi ve aile bağının oluşturulmasında bir araç olarak tanımlamaktadır (Kılınç, 2010: 244). Öyleyse, kişi soyadıyla ve adıyla tanınır. Bunlardaki herhangi bir değişim mesleki, toplumsal, kültürel ve diğer ilişkilerinin zedelenmesine neden olabilmektedir. Dolayısıyla AİHM, eşlerin soyadlarını evlendikten sonra koruyabileceklerini ya da birlikte bir soyadı belirleyebileceklerini kabul etmektedir. Öte yandan, Türkiye'nin tarafı olduğu KKAÖS'nin 16/g bendi aile adının seçilmesinde eşlere eşit haklar tanımaktadır.

Kadın-erkek eşitliğine değinen ve Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelere bir yenisi daha eklenmiştir. 11 Mayıs 2011'de imzaya açılan ve 1 Ağustos 2014'te yürürlüğe giren, İstanbul Sözleşmesi olarak da ifade edilen "Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi", kadına yönelik her türlü ayrımcılığın ortadan kaldırılmasını ve kadınla erkek arasında eşitliğin sağlanmasını güvence altına almaktadır. Bu

sözleşmeyi imzalayan ilk ülke de Türkiye'dir. Öyleyse Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca Türkiye'nin dikkate alması gereken bir sözleşme niteliğindedir ve yine TMK'nın 187. maddesi ile çelişmektedir. KKAÖS ile birlikte bu sözleşme de kadınlara yönelik ayrımcılık yapan yasa ve uygulamaların yürürlükten kaldırılmasını emretmektedir.

Belirtmek gerekir ki, söz konusu TMK maddesinin “*kadının soyadı*” kenar başlığı dahi sorunludur, çünkü eşitsiz uygulama nedeniyle kadının uğradığı zararın telafisinden (korumacı ayırım) çok, erkeğin karşısındaki dezavantajlı konumunu destekleyen bir ifade olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla TMK'nın 187. maddesi, bu kenar başlığından başlanarak değiştirilmelidir. Ortak aile adının belirlenmesi ise eşlerin tercihinin bırakılmalıdır, hatta eşlere, yargı yerlerinde hak arama mecburiyetinde kalmadan, evlenmeden önceki soyadlarını kullanabilme hakkı verilmelidir. Bu durumda TMK'nın 187. maddesi şu şekilde düzenlenebilir (Gök vd., 2014: 46):

Madde 187: Aile adı

Aile adı, eşlerin ortak kararıyla ve en geç evlenme anında belirleyeceği addır. Aile adı, eşlerden herhangi birinin soyadı olarak belirlenir. Doğacak çocuklar aile adını soyadı olarak alırlar. Soyadı aile adı olarak belirlenmeyen eş, önceki soyadını aile adının önünde kullanabilir.

Aile adının eşler tarafından belirlenmediği durumlarda her eş kendi soyadını kullanmaya devam eder. Bu durumda çocuk babanın soyadını alır. Ancak çocuğun 18 yaşından sonra annenin soyadını kullanacağını bildirmesiyle ya da eşlerin çocuğun annenin soyadını alacağı yönündeki ortak kararını Nüfus Müdürlüğüne bildirmesiyle çocuğun soyadının farklı şekilde belirlenmesi mümkündür.

Boşanma halinde eşler evlenirken ortak soyadı seçmişlerse ortak soyadını kullanmaya devam edebilecekleri gibi önceki soyadlarını kullanabilirler. Bu durumda çocukların soyadı ortak soyadının kullanılmasına devam edilmesi halinde ortak soyadı, aksi halde babanın soyadı olur. Boşanma halinde çocuk 18 yaşını geçtikten sonra anne ya da babasından istediğinin soyadını seçme hakkına sahiptir.

Bu şekilde düzenlenmiş olan hüküm kadın-erkek arasındaki hukuki eşitliği en azından soyadı anlamında sağlayacaktır. Elbette toplumsal yapının her yerinde belirgin olarak ortaya çıkan cinsiyete dayalı ayrımcılık için bu türden hukuki değişiklikler yeterli değildir (mesela hukuki metinler “bekârlık soyadı”, “kızlık soyadı” gibi cinsiyetçi tabirlerden temizlenmelidir), ancak çalışma konusu kapsamında yapılması önerilebilecek en önemli değişiklik bu olacaktır. İncelemenin konusu olan AYMK’nın itiraz gerekçelerinin birinde yukarıda yaptığımız kanun önerisine bir de çiftlerin soyadlarının ikisinin birden ortak aile adı olarak belirlenmesi seçeneğinin konulması gerekli görülmektedir. Bu şekilde yapılacak olan düzenleme de isabetli olacaktır.

Sonuç olarak, TMK’nın 187. maddesi kadın-erkek eşitliği bağlamında değiştirilmelidir. Öncelikle, ortak aile adının belirlenmesi zorunlu olmaktan çıkarılmalıdır. Böylece, eşlere evlendikten sonra kendi soyadlarını kullanabilmelerinin önü açılmış olacaktır. Eşler, nüfus memuruna yapacakları başvuru ile ortak aile adını belirleyebilmelidirler. Söz konusu ortak aile adı, kadın ve erkeğin soyadlarından biri olabileceği gibi, ikisinin birleşiminden oluşan bir ad da olabilir.

b. Ataerkil Normların Yeniden Üretilmesi

AYM, yukarıda sözü geçen kararında da ifade ettiği gibi, kadının kocasının soyadını almasının haklı nedenini aile birliğinin korunması ve aile bağlarının güçlendirilmesi ile soyun belirlenmesi yararına bağlamaktadır. Mahkeme, kadının kişiliğinin önüne ailesi ve soyunu koymakta ve kocasının soyadını almasını, ailesine karşı yerine getirmesi gereken bir sorumluluğu olarak nitelendirmektedir (Öden ve

Esen, 2013: 820). Burada korunması ve devamlılığının sağlanması gereken soy, erkeğin soyudur. Dolayısıyla, ne kadının ne de kamunun yararı, sadece erkeğin yararı göz önünde bulundurulmaktadır. Mahkeme, ailenin korunması ödevini dikkate alırken, eşler arasında eşitlik ödevini göz ardı etmektedir (Öden ve Esen, 2013: 821).

AYM yine, 1998 yılında almış olduğu bir kararda, TMK'nın 187. maddesinin anayasal eşitlik ilkesine aykırı olmadığını, ataerkil toplum yapısının “sosyal gerçeklikleri” ve “kökleşmiş gelenekleri”ne dayandırmaktadır (Ergene, 2011: 131). “Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır” ifadesinin, Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olmadığına karar veren AYM, 1990 tarihinde, kadının çalışmak için kocasından izin almasına ilişkin almış olduğu bir kararda, TMK'nın 159. maddesini Anayasa'nın 10. maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı bulmuştur (Moroğlu, 2012: 259). Kadın ve erkek arasında eşitliği sağlama noktasında çelişkili kararlar veren AYM, kadının soyadına ilişkin olan kararlarında genel eşitlik ilkesine göre hareket etmiş, kadınlara karşı ayrımları yasaklayan hükümleri görmezden gelmiştir (Öden ve Esen, 2013: 826). Hâlbuki Mahkeme'nin, kadının aile içinde erkeklerle eşitlenmesini sağlayan Anayasa hükümlerini göz önünde bulundurması gerekmektedir. Kadının soyadına ilişkin 2011 tarihli AYM kararı, 1998'deki AYM kararını tekrar etmekte, gelenek, din, kutsal kurum, kamu yararı ve kamu düzeni gibi kavramları kullanarak toplumsal cinsiyet eşitliğini göz ardı etmektedir (Sever, 2013: 45-46).

Kadının evlendikten sonra, evlenmeden önceki soyadını tek başına kullanabileceğine ilişkin 2013 tarihli AYM kararı, yine eşitlikçi bir anlayışla alınmamıştır (Sever, 2014). Adalet Bakanlığı'nın kanunda kadının evlendikten sonra tek başına kendi soyadını kullanacağına dair bir hükmün olmadığına dair görüşünden yola çıkarak, AYM Anayasa'nın 17. maddesindeki hakların sınırlandırılmasında yasallık ilkesine uyulmadığı için ihlal kararı vermiştir (Sever, 2014). AYM, kadın-erkek eşitliğini gözeterek böyle bir karara varmamıştır. Öyleyse AYM'nin ataerkil yorumlardan

uzaklaştığı söylenemez. Hâlbuki kanunlar önünde eşitlik ilkesinin, toplumsal cinsiyet eşitliğine dayalı bir yaklaşımla uygulanması gerekmektedir.

Topluma içkin olan toplumsal cinsiyet ayrımlarını salt hukuki kurallar üzerinden anlamak ve düzeltmeye çalışmak yeterli değildir. Önemli olan, ayrımcılığa dayalı toplumsal kabullenişlerin dönüşümünü sağlamaktır. Aksi takdirde, hukuki metinler üzerinde değişiklik yapmak, hem zorlaşacak hem de yetersiz kalacaktır.

İncelemenin konusu olan 2011 tarihli AYMK'da itiraz yoluna başvuran mahkemeler AYM'nin 1998 yılında vermiş olduğu kararı eleştirmiştir. Söz konusu mahkemeler arasında bulunan Ankara 8. Aile Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesine gönderme yaparak, kadının kendi soyadını tek başına kullanamamasını kişinin manevi varlığına tehdit olarak yorumlamıştır (Ergene, 2011: 132). Diğer taraftan, Anayasa'nın 17. maddesinde, kişinin manevi varlığının, “kamu yararı” ve “kamu düzeni” gibi özel sınırlama ilkeleri haklı neden olarak gösterilerek sınırlanabileceğini belirtmemektedir (Öden ve Esen, 2013: 818-819). Toplumsal cinsiyet eşitliğini ön planda tutan bu tespit, sosyolojik açıdan da önem arz etmektedir. Manevi varlık kişiye bir kimlik sunmaktadır. İsmi kimliğinin bir unsuru olarak kabul eden kadın, kendi soyadını istediği şekilde seçebilme özgürlüğüne sahip olmalıdır. Aksi takdirde, eril tahakkümün şiddetine maruz kalmaktadır.

Kadının kocasının soyadını taşımak zorunda bırakılması iktidar ilişkilerinde⁸ ortaya çıkan şiddeti ifade ederken, kocasının soyadının önünde evlenmeden önceki soyadını da kullanması simgesel şiddete⁹ bir örnektir. Foucault, şiddeti iktidar ve güç ilişkileri çerçevesinde ele alıp toplumsal bir olgu olarak incelemektedir (Keskin, 1996: 117-122). Foucault'nun bio-iktidar olarak adlandırdığı yeni iktidar

⁸Michel Foucault'nun kullandığı bio-iktidar ile onun nesnesi arasındaki ilişkide ortaya çıkan şiddet ifade edilmektedir.

⁹Pierre Bourdieu'nün kavramsallaştırmasıdır.

ilişkisi itaatkâr, kurallara, düzene ve otoriteye boyun eğen ve bu otoriteyi içselleştiren bireyler yaratmayı amaçlamaktadır (Keskin, 1996: 121). “Toplumun refahı ve zenginliğini ve nüfusun devamlılığını hedefleyen teknolojiler bütünü olan” bio-iktidar makro anlamda tüm nüfusu denetim altına almaktadır (Altunok, 2007-2008: 67). Bireyin biyolojik yaşamı bio-iktidar için önemlidir. Bu nedenle onu yok etmek yerine teşvik etmek, güçlendirmek, denetlemek, en iyi şekilde kullanmak ve örgütlemek zorundadır (Keskin, 1996: 122). Bio-iktidarın işlevi ulus-devlet olarak tabir edilen, kan, ırk, kültür, dil gibi unsurlarla tanımlanan siyasal topluluğun oluşturduğu bedeni korumak, devamını sağlamak ve geliştirmektir (Altunok, 2007-2008: 68).

AYM tarafından toplumun devamlılığı için korunması gereken olarak kabul edilen aile, bio-iktidarın müdahale alanı içinde bulunmaktadır. İktidar büyük ölçüde erkektir ve erkek lehine işler. Toplumun sürekliliği, onu oluşturan bireylerin sürekliliğiyle ilişkilidir. Bireylerin varlığı ise soyun devamlılığına bağlıdır. Soy ise erkeğe aittir. Bu durumda, bir bio-iktidar mekanizması olarak işleyen AYM, vermiş olduğu söz konusu kararlarda erkeğin üstünlüğünü kabul etmiş ve kadını sadece erkeğin tohumunu taşıyan bir “şey”e indirgemıştır. Başka bir deyişle, modern bir kurum olan AYM, geleneksel ataerkil toplumsal cinsiyet ilişkilerini yeniden üretmektedir ve kullandığı dil de cinsiyetçidir. Döllenme aracı olarak görülen kadının elinden, böylece cinselliğinin öznesi olma hakkı da alınmaktadır. Bu da kadını erkeğe (egemen iktidara) ve bio-iktidara (türün devamlılığı) mahkûm etmektedir. Yani kadın topluluğun biyolojik olarak yeniden üretimi çerçevesinde nesneleştirilmektedir (Ecevitoglu, 2012: 278-296).

Kadının nesneleştiği aile, Bourdieu'ye göre de sadece biyolojik değil toplumsal yeniden üretimin yani toplumsal alanın yapısının ve toplumsal ilişkilerin yeniden üretiminin gerçekleştiği yerdir. Çünkü sermaye burada yoğunlaşır ve kuşaklar arasındaki dolaşımı sağlar (Bourdieu, 2006: 131). Soyadının aktarımı, ailenin kalıtsal simgesel sermayesinin bir göstergesidir. Baba, bu pratikten gelen nedenlerle,

otoritesini soyadını alan erkek çocuğuna aktarır. Evlilik cüzdanına kaydedilen medeni durum ise, ailenin devlet eliyle kurumsallaştırılması anlamına gelmektedir. Böylece aile gibi özel alana ait bir kurum kamusal bir şey haline gelir (Bourdieu, 2006: 135). Bu nedenle aile, Bourdieu'nün ifade ettiği gibi bir yanılsamadır, çünkü devlet tarafından üretilmekte ve yeniden üretilmektedir, hatta devamlılığı da devlete bağlıdır. Bütün sermayelerin (ekonomik, simgesel vs.) yoğunlaştığı devlet, aile aracılığıyla toplumsal düzenin yücelttiği ataerkil değerlerin herkes tarafından benimsenmesini sağlamaktadır. Burada ise simgesel şiddet¹⁰ devreye girmektedir. Buna göre, kadın gönüllü olarak ama bilinçsizce erkeğin tahakkümünü kabul etmektedir. Görünür olmamasıyla fiziksel şiddetten ayrılan simgesel şiddet, zaten var olan toplumsal düzenin doğallaştırılması görevini üstlenmektedir (Landry, 2006).

Simgesel şiddet kapsamında ele aldığımız çift soyadın kullanılması kadınlar için bir alyans görevi görmekte, medeni durumlarını etrafa bildirmeleri anlamına gelmektedir. Ayşegül Yaraman (t.y.), kadınların, sadece kocasının soyadını taşımak zorunda kalan diğer kadınlara karşı daha üstün ve özgür olduklarını gösterme maksadıyla çift soyadı kullanmalarını ataerkil sistemin gönüllülükle yeniden üretildiği simgesel şiddet örneği olarak değerlendirmektedir. Bourdieu, topluma egemen olanların değerlerinin egemenlik altında olanlar tarafından, sanki bu değerlerin egemenlik ilişkilerine bir karşı duruşmuş gibi benimsenip uygulanmasını simgesel şiddet olarak tanımlamaktadır. Söz konusu TMK'nın 187. maddesinin kadına evlenmeden önceki soyadını kocasının soyadı önünde kullanması hakkını tanınması, cinsiyetler arasındaki ayrımcı tutumu telafi etmemekte, yeniden üretmektedir. Bu haktan yararlanan kadın da ataerkil değerlerin yeniden üretimine katkıda bulunmaktadır, çünkü aksi durumda kendini aşağılanmış olarak hissedecektir (Yaraman, t.y.). Dolayısıyla, kadının evlenmeden

¹⁰Simgesel şiddetin açıklaması için bkz: Lahouari Addi (2001), "Violence symbolique et statut du politique chez Pierre Bourdieu", *Revue française de science politique*, Sayı: 6, s. 949-963, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/rfsp_0035-2950_2001_num_51_6_403686 (Kasım 2014).

önceki soyadını tek başına kullanabilmesi onun özgürlüğü için gereklidir. Şu da unutulmamalıdır ki, kadının önceki soyadı babasının soyadıdır. Diğer bir ifadeyle, kadının evlenmeden önceki soyadı da toplumsal anlamda sorunludur.

Bütün bu hukuksal düzenlemeler eşlerin eşitliğini gerektirecek şekilde değiştirilmiş olsalar dahi, kuralların yorumlanmasında, hala erkeğin ailenin reisi olduğuna dair inancın hâkim olduğu görülmektedir. Kadının kendi soyadını yargıya başvurmadan kullanamaması bunun en güzel örneğini oluşturmaktadır. Çünkü hâkim ataerkil anlayışa göre “kadın erkeğin soyadını alır; onun dinine, sınıfına, ortamına girer; onun ailesinden biri, 'yarısı' olur” (De Beauvoir, 1949: 199). Bu durumu kabul eden kadın da insan haklarından mahrum kalmaktadır. Çünkü erkeğin soyadını almak onun otoritesi altına girmek anlamına gelmektedir.

Öyleyse, haklar ve hürriyetler anlamında toplumsal cinsiyet eşitliği anlayışına uygun düzenlemeler yapılması gerekmektedir. Özel alan ile kamusal alanın ayrışmasına neden olan ve kadını kamusal alanda erkekleşerek erkekle eşitlemeye çalışan yaklaşım yetersiz kalmaktadır. Kadının, özel alanın parçası olan aile içinde maruz kaldığı dezavantajlarının telafi edilmesi gerekmektedir. Mevcut soyadı uygulaması, özel alnın bir tezahürü olarak kadını kamusal alanda da ikincil konuma hapsedmektedir. Özel alandaki haklarının güvence altına alınmamasından mustarip olan kadın, kadın olmasından kaynaklanan haklarını kazanarak kamusal alanda görünür olabilmelidir. Bu görünürlüğü onun kendi soyadıyla kabul edilip tanınmasıyla gerçekleşecektir.

İnsan hakları bağlamında, evrensel değerlendirmesini bir nebze olsun kabul edebileceğimiz kadın hakları, yine de kendisine özgü bir takım farklılıklar içermektedir. Çünkü Serpil Sancar (2004: 143-146)'ın da belirttiği gibi, insan hakları, toplumun ortak sorumluluk alanına çıkarılan özel alandaki kadının başına gelenleri içermemektedir. Hatta insan hakları “herkes” derken “beyaz erkek”i kastetmektedir. Kadın hakları, özel alandaki kadının aleyhine olan hak eşitsizliklerini gidermeyi

kapsamaktadır. Dolayısıyla, kadının haklarını insan hakları içerisinde eritmeye çalışan ve hukukun kaynaklarını oluşturan sözleşmeler arasında yer alan İHEB ile AİHS kadının hakları konusunda önemli olsalar da yetersiz kalmaktadırlar.

Bu anlamda, kadın hareketinin çabaları sonucunda ortaya çıkmış olan KKAÖS, kadının insan haklarının özgüllüğüne vurgu yapmaktadır (Krivenko, 2009: 63). İstanbul Sözleşmesi de aynı özgüllüğe sahiptir. Diğer bir deyişle, KKAÖS ve İstanbul Sözleşmesi cinsiyetler arasındaki eşitsizliğin toplumsal nedenlerinin de altını çizmekte ve kadının insan haklarını koruma altına almaktadır. Nitekim KKAÖS'ün 5. maddesine göre, “her iki cinsiyetten birinin aşağılığı veya üstünlüğü fikrine veya kadın ile erkeğin kalıplaşmış rollerine dayalı önyargılar, geleneksel ve diğer bütün uygulamalar ortadan kaldırılmalıdır (Oder, 2010: 235).” Sözleşmenin, “kanun önünde eşitlik” ilkesine ek olarak, kadın ve erkekler arasında eylemli bir eşitliği ön görmesi önemli bir katkı olarak ortaya çıkmaktadır (Dinçkol, 2005: 108).

Türkiye'nin tarafı olduğu söz konusu sözleşmeler Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca dikkate alınmalı ve kadının kendi soyadını tek başına kullanabilmesinin ya da onun ortak aile adı olarak belirlenebilmesinin önündeki engeller kaldırılmalıdır. Nitekim AYM, ilk defa 2013 tarihli kararında Anayasa'nın 90. maddesini zımni ilga kuralı olarak değerlendirmiş ve TMK'nın 187. maddesini AİHS'ye aykırı bulmuştur (Sever, 2014). Öyleyse, dava açılan mahkemeler, TMK'nın 187. maddesini artık uygulanmayacaklar ve kadınların soyadı değişikliği taleplerine cevap vereceklerdir. Yine de, kadınların kendi soyadlarını evlendikten sonra da kullanabilmelerinin yolu dava açmaktan geçmektedir. Söz konusu uygulama dahi toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin bir göstergesidir.

Diğer taraftan, AİHM'nin kadının soyadına ilişkin vermiş olduğu kararların da, AYM tarafından dikkate alınması gerekmektedir. AİHM'ye açılan kadının soyadına ilişkin ilk dava olan Burghartz-İsviçre davasında, Mahkeme 4 olumsuz oya karşı 5 olumlu oy ile kadının soyadına yönelik olumlu

karar almıştır. Söz konusu kararda Mahkeme, cinsiyetler arasında eşitliğin sağlanması gerektiğine karar vermiştir. 2004 Ünal Tekeli-Türkiye davasında ise, AİHM oy birliği ile kadının lehine karar almıştır (Ergene, 2011: 152). AİHM'nin Ünal Tekeli-Türkiye kararından sonra, birçok Aile Mahkemesi kadının evlendikten sonra kendi soyadını kullanabileceğine karar vermiş ya da TMK'nın 187. maddesine itiraz ederek AYM'ye başvurmuşlardır (Sever, 2013: 44-47).

Kamunun sorumluluk alanına sadece herkesi ilgilendiren meseleler girmektedir. Bundan dolayıdır ki, AYM inceleme konusu olan 2011 tarihli ilk kararda kadının kocasının soyadını almasının haklı nedenini kamu yararı ve kamu düzeni ölçüsünde değerlendirmeye alırken toplumun devamlılığına, nüfus kayıtlarının düzenli tutulmasına, resmi belgelerde karışıklığın önlenmesine vurgu yaparak soyadının kamusalılığına, dolayısıyla devletin müdahale alanı içinde olduğuna kanaat getirmiştir. Özel alandan doğan bir eşitsizliğin sonucu olan soyun kocadan aktarımı, soyadının zorunlu kullanımıyla kamusallaştırılmıştır. Bu anlamda kadının soyadı meselesi insan hakları bağlamında ele alınabilir, ancak öncelikle özel alana ilişkin kadının insan haklarına vurgu yapılması gerekmektedir.

Yukarıda bahsi geçen kamu yararı ve düzeni bağlamında soyadının değerlendiriliş şekli, sonuçları itibariyle kadını bağımlı, korunmaya muhtaç, bazı cinsel suçları işleyemeyen, seçimlerinde yarı özerk bir kişiye indirgemektedir. Erkek ise tam zıddı ve daha kuvvetli, soyadı ve ikametgâhı ile kamu yararı ve kamu düzenini sağlayabilen bir konuma yerleştirilmektedir (Oder, 2010: 215). Kadını kişi onuruna sahip bir varlık olarak kabul eden Hakyemez (2009: 205), AYM'nin bazı kararlarını, kadını, ailenin korunması, ailenin birliği ve hatta mülkiyet ve miras gibi sebeplerle iffeti korunması gereken bir varlık olarak kabul ettiği için eleştirmektedir.

Son olarak, kadının evlenmeden önceki soyadının ortak aile adı olarak belirlenmemesi de önemli bir sorun olarak belirlemektedir. Kadının soyadının, ortak aile adı olarak kullanılamaması hem kadın-erkek eşitsizliğine sebep olan toplumsal cinsiyet ayrımcılığına neden olmaktadır, hem de anne ile çocuk

arasındaki bağı zayıflatmaktadır (Ergene, 2011: 140). Çocuğun soyadı meselesi de kadın-erkek eşitliği göz önünde bulundurularak yeniden düzenlenmelidir.

SONUÇ

Türk iç hukukunda benimsenen “kanun önünde eşitlik” ilkesi “normatif eşitlik” ölçütünü de kapsayacak şekilde yorumlanmaktadır. Bu anlamda vatandaşlar olarak ifade edilen bireyler, haklar ve yükümlülüklerde eşit haklara sahiptirler. Söz konusu durum hiç kimsenin kanunların üstünde olamayacağını göstermektedir. Ancak haklı bir nedenin varlığı halinde farklı durumlarda bulunanlara farklı hukuki işlemler uygulanabilmektedir. Peki, bu haklı neden neye göre belirlenmektedir? AYM içtihadında yeterince somutlaştırılmayan haklı neden, kanunların amaçlarında aranmaktadır ve genellikle kamu yararı ve kamu düzeni gibi soyut kavramlarla ifade edilmektedir. “Genel iyi”nin bireyden daha önemli olduğuna vurgu yapılan iç hukukta, hukukun üstünlüğü ilkesi benimsenmiştir.

AYM’nin aileyi, toplumun temeli olarak kabul etmesi ve devamlılığı için devlet tarafından korunması gerektiğine dair yorumu da aynı yaklaşımın yansımasıdır. Toplum, bireyden daha önemlidir ve bu nedenle aileyi oluşturan erkeklerin ve özellikle kadınların devlete karşı ödev ve sorumlulukları bulunmaktadır. Kocasının soyadını kullanması da kadının ödevleri arasında yer almaktadır. Bu anlamda, AYM, cinsiyete dayalı ayrımcı söylemler üretmektedir.

Hâlbuki anayasalar, bireyin devlete karşı korunması için oluşturulmuşlardır. Her birey insan onuru çerçevesinde eşit değere sahiptir ve hukuksal anlamda eşit uygulamalara tabi olmalıdır. Söz konusu eşitlik anlayışı, toplumsal cinsiyetler arasında adaletsiz durumların yaratılmasına izin vermemelidir. Kadının ve erkeğin birbirinden farklı konumlara sahip olduğunu ve bu farklı konumların ataerkil toplumsal normlardan kaynaklandığını göz önünde bulunduran yargı sisteminin oluşturulması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, yargısal sistem tüm ataerkil ön kabullerinden arındırılmalı, kadının hakları erkek tahakkümüne karşı korunmalı, güvence altına alınmalıdır.

İç hukukta, haklı nedenin varlığı durumunda farklılıklara farklı hukuki işlemlerin uygulanabildiği belirtilmiştir. Bu anlamda, bir takım korumacı kuralların varlığından söz edilebilmektedir. Ancak bu korumacı kurallar, kadından ziyade toplumsal normları korumaktadır. Kadının, kocasının soyadını zorunlu olarak kullanmasını, Anayasa'ya (Anayasa'nın 10. Maddesindeki "kadın ve erkek eşittir" ifadesine rağmen) aykırı bulmayan AYM, bu kararıyla ataerkil normların yeniden üretilmesini sağlamıştır. Soyun belirlenmesi gerekçesiyle, aile adının kocanın soyadı olarak belirlenmesinin gerekli olduğunu savunarak, erkeğin kadına karşı olan üstünlüğünü yeniden onaylamıştır.

Soyun devamlılığını toplumun devamlılığına ön koşul olarak kabul eden AYM, aynı zamanda bio-iktidarın bir mekanizması olarak işlev görmekte ve önce erkeğin, sonra da devletin kamu yararı adına kadının soyadına el koyma hakkını ilke haline getirmektedir. Diğer taraftan, AYM, yasa koyucunun, kadının kocasının soyadının önüne evlenmeden önceki soyadını kullanması yönünde değişikliğe gitmesini, kadının haklarında bir iyileştirme olarak yorumlamaktadır. Böylece, cinsiyete dayalı ayrımcılığı tekrarlamaktadır. Çünkü çift soyadı kullanarak kadın medeni durumunu göstermek durumunda kalırken, erkek için böyle bir görünürlük söz konusu değildir.

Kadının soyadına ilişkin olarak AYM'nin 2014 yılında yaptığı karar değişikliği kadının evlenmeden önceki soyadını kullanabilmesinin yolunu açmıştır. Buna rağmen, AYM'nin, kadının toplumsal cinsiyet eşitsizliği mağduru olduğunu kabul etmediğini söylemek mümkündür. AYM, soyadının kişinin vazgeçilemez, devredilemez ve ona sıkı surette bağlı olduğu gerekçesiyle, kadının evlenmeden önceki soyadını kullanamamasının sadece Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmeler çerçevesinde, artık kadının insan haklarının da olduğunu kabul eden yargı, ne vefat eden kocasının ne de babasının soyadını taşımak istemeyen kadının açtığı davayı sonuçlandırırken yine ataerkil normlar çerçevesinde karar vermiştir. Öte yandan AYM'nin kadının

soyadına ilişkin son içtihadı TMK'nın 187. maddesini hala Anayasa'ya aykırı bulmamaktadır. Bununla birlikte, evlilik ve nüfusla ilgili devlet kurumlarının, soyadına ilişkin taleplerde, uluslararası sözleşme maddelerini dikkate almaları gerektiği yönünde bir yaptırım bulunmamakta, kadın ancak dava yoluyla istediği (evlenmeden önceki) soyadını alabilmektedir.

Özetle, soyadının kendisi toplumsal cinsiyet bağlamında sorunlu olmasına rağmen, kadının kimliğinin bir parçasıdır ve ona sıkı sıkıya bağlıdır. Dolayısıyla zor yoluyla değiştirilmesi mümkün değildir; kadın kendisi isterse değiştirebilmelidir. Bu anlamda, TMK'nın 187. maddesi cinsiyet ayrımcılığına dayalı kurallar içermekte olduğu için kadının insan haklarına aykırıdır ve değiştirilmesi gerekmektedir. Bu değişiklik kapsamında kadın ya evlenmeden önceki ya da kendisinin/eşiyle birlikte özgürce belirleyebildiği soyadını evlendikten sonra da kullanabilmelidir.

SUMMARY

In this research, the issue of women's surname discussed in the context of gender inequality was examined in the framework of the Constitutional Court's decisions of Argued No. 2009/85 and Decided No. 2011/49 and of Application No. 2013/2187. According to these decisions, the Constitutional Court changed its jurisprudence. The Constitutional Court decided that women who are married were not able to use their surname before marriage until 2014. After this date, it has changed its opinion and opened the way of using surname before marriage for the women who applied to the Constitutional Court by the way of individual communication. But, the jurisprudence change cannot put away the reality of that the jurisdiction has an attitude and a language based on the gender discrimination. Instead of this improvement, woman cannot use her own surname without application to a judicial authority. On the other side, the Constitutional Court decided neither abolition nor modification of the Turkish Civil Code's 187th articles having conflict with the Constitution's 2nd, 10th, 12th, 17th, 20th, 41st and 90th articles, which are putting in order the principles as human rights, protection of moral asset, equality, state of law etc. This condition encourages the directorates of civil registration, executing the Turkish Civil Code's 187th articles, to repeat gender inequality.

Surname, is one of the rights strictly connected to the people and it is not possible to be changed by force. But, woman is forced to change her surname by marriage or divorce. This is a violation of women's right. The question of gender inequality about woman's surname seen in the judgement system, can be resolved if the jurisdiction puts away its patriarchal point of view and makes decisions which will ameliorate woman's disadvantaged conditions, protect her rights against masculine dominance. Thus, gender equality can be constructed between man and woman.

KISALTMA LİSTESİ

ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	Anayasa Mahkemesi
AYMK	Anayasa Mahkemesi Kararı
B.	Başvuru Numarası
BM MSHS	Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi
CEDAW	Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women
E.	Esas
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İ.Ü.	İstanbul Üniversitesi
KKAÖS	Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi
k.t.	Karar Tarihi
K.	Karar
S.	Sayfa
TMK	Türk Medeni Kanunu

KARARLAR

- Apl. 29865/96, 571, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-1190332-1236514#{"itemid":\["003-1190332-1236514"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-1190332-1236514#{) (Erişim Tarihi: Aralık 2013).
- B.2013/2187, k.t. 19.12.2013,
<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/68aa4186-521f-4bf9-9c03-f0e0bbf55a88?wordsOnly=False>, s. 1-7 (Erişim Tarihi: Kasım 2014).
- E. 1963/148, K. 1963/256, k.t. 25.10.1963,
http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=72&content= (Erişim Tarihi: Aralık 2013).
- E. 1997/61, K. 1998/59, k.t. 29.09.1998,
http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?I=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1427&content=Soyad%FD (Erişim Tarihi: Ekim 2013).
- E. 2009/85, K. 2011/49, k.t. 10.03.2011,
http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?I=manage_karar&ref=show&action=karar&id=3399&content=Soyad%FD, s. 1-14 (Erişim Tarihi: Ekim 2013)

KAYNAKÇA

- Addi, L. (2001). Violence Symbolique et Statut du Politique Chez Pierre Bourdieu. *Revue Française De Science Politique*, Sayı: 6, 949-963,
http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/rfsp_0035-2950_2001_num_51_6_403686 (Erişim Tarihi: Kasım 2014).
- Altunok, G. (Kasım, Aralık, Ocak 2007-2008). Şiddetin Eleştirisi Olarak İktidar: Arendt ve Foucault, *Doğu Batı: Şiddet*, Ankara, Sayı: 43, 51-74.
- Arat, N. (2006). Feminist Hukuk, *Kadın Araştırmaları Dergisi*, Sayı: 9, 53-65.
- Arpacı, M. (2012-2013). Modernitenin Eşiğinde Toplumsal Cinsiyet Rejimi: Pastoral İktidar, Beden Politikaları ve Evlilik, *Doğu-Batı: Toplumsal Cinsiyet*, Sayı: 63, 131-146.
- Ayan, S. (2012). Anayasa Mahkemesi Kararları ve Çocuklar ile Kadının Soyadına İlişkin Değişiklik Tasarısı Taslağı Işığında Soyadının İlk Kez Edinilmesi, Kendiliğinden Değişmesi ve Değiştirilmesi, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:16, Sayı:4, 19-90.
- Bartlett, K. T. (1990). Feminist Legal Methods, *Harvard Law Review*, Cilt: 109, Sayı: 4, 829-888.
- Bartlett, K. T. (1994). Gender Law, *Duke Journal of Gender Law and Policy*, Cilt: 1, Sayı: 1, 1-20.
- Berktaş, F. (2000). *Tek Tanrılı Dinler Karşısında Kadın*. İstanbul: Metis, 2. Baskı.
- Bourdieu, P. (2006). *Pratik Nedenler: Eylem Kuramı Üzerine*. Hülya Uğur Tanrıöver (Çev.). İstanbul: Hil, 2. Baskı.
- Butler, J. (2005). *Cinsiyet Belası: Feminizm ve Kimliğin Altüst Edilmesi*. Başak Ertürk (Çev.). İstanbul: Metis.
- Çağlar Gürgey, F. İ. (2014). 'Feminist Hukuk Kuramı' Nedir?, *Hukuk Kuramı*, Cilt: 1, Sayı: 5, 28-44.
- Çağlar, S. (2012). Anayasa Mahkemesi Kararlarında Eşitliğin Dar Yorumu, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı:3, 42-86, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2012-3/02.pdf> (Erişim Tarihi: Ekim 2013).
- Çaha, Ö. (2000). *Sivil Kadın*. Ankara: Savaş Yayınevi.

- Çakır, S. (2013). Feminizm: Ataerkil İktidarın Eleştirisi. Birsen Örs (Der.), *19. Yüzyıldan 20. Yüzyıla Siyasal İdeolojiler* içinde (s. 413-475). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi.
- De Beauvoir, S. (1949). *Le Deuxième Sexe II: Expérience Vécue*. Edition Gallimard.
- Dinçkol, B. (2005). Kadın-Erkek Eşitliği İçin Pozitif Ayrımcılık, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı: 8, 101-117.
- Durudoğan, H. (2010). İkinci Dalga Fransız Feminizmine Kısa Bir Bakış, Hülya Durudoğan vd. (Der.), *Türkiye’de Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları* içinde (s. 67-97). İstanbul: Koç Üniversitesi.
- Ecevitoglu, P. (2012). *Namus, Töre ve İktidar: Kadının Çıplak Hayat Olarak Kuruluşu*. Ankara: Dipnot.
- Ergene, D. (2011). İnsan Hakları Hukukundaki Gelişmeler Işığında Türk Hukukunda Kadının ve Çocuğun Soyadı Meselesi ve Medeni Kanun’da Değişiklik Önerisi. *MHB*, Cilt: 31, Sayı: 2, 123-176.
- Gök, M. vd. (2014). *Kadın Deneyimleri ve Hukuk Odağında Soyadı*, Ankara: Anka Kadın Araştırma Merkezi, Rapor No: 2014/03.
- Göztepe, E. (1999). Anayasal Eşitlik İlkesi Açısından Evlilikte Kadınların Soyadı, *AÜSBFD*, Cilt: 54, Sayı: 37, 101-131.
- Grant Bowman, C. ve Schneider, E. M. (1998). Feminist Legal Theory, Feminist Lawmaking, and the Legal Profession, *Fordham Law Review*, Sayı: 67, 249-272.
- Gülmez, M. (2011). Anayasal Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı: Eleştiriler ve Aykırı Düşünceler, *Kocaeli Üniversitesi Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu III*, 25-26 Ekim 2011, s. 51-84.
- Hakyemez, Y. Ş. (2009). *Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*. Ankara: Yetkin.
- Heper, A. (2014). Feminizm ve Hukuk, *Hukuk Kuramı*, Cilt: 1, Sayı: 5, 11-27.
- Keskin, F. (1996). Foucault’da Şiddet ve İktidar, *Cogito*, İstanbul, Sayı: 6-7, 117-122.

- Kılınç, Ü. (2010). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında İsim ve Soyisim Hakkı, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. Sayı: 23, 242-276.
- Köse, E. (2013). Cinsiyet/Toplumsal Cinsiyet İkcılığı Üzerine Eleştirel Yaklaşımlar ya da Doğa “Doğal mıdır?”, *Doğu-Batı: Toplumsal Cinsiyet II*, Sayı: 64, 37-52.
- Krivenko, E. Y. (2009). *Women, Islam and International Law Within the Context of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Landry, J. M. (2006). La Violence Symbolique Chez Bourdieu, *Aspects Sociologiques*, Cilt: 13, Sayı: 1, 85-92,
http://www.fss.ulaval.ca/cms_recherche/upload/aspectssociologiques/fichiers/landry2006.pdf
(Erişim Tarihi: Kasım 2014).
- Littleton, C. A. (1987). Equality and Feminist Legal Theory, *University of Pittsburgh Law Review*. Sayı: 48, 1043-1060.
- Menkel-Meadow, C. (1988). Excluded Voices: New Voices in the Legal Profession Making New Voices in the Law, *University of Miami Law Review*. Cilt: 42, Sayı: 29, 29-54.
- Menkel-Meadow, C. (1992). Mainstreaming Feminist Legal Theory, *Pacific Law Journal*. Sayı: 23, 1493-1542.
- Moroğlu, N. (2012). Kadının Kimlik Sorunu “Kadının Soyadı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. Sayı: 99, 245-268.
- Nomer, H. (2002). Avrupa Birliği’ne Üye Devletlerde ve Türkiye’de Evlenen Kadının ve Ortak Çocuğun Soyadı, *Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan*. Cilt: 22, Sayı: 2, 421-450.
- Oder, B. E. (2010). Anayasa’da Kadın Sorunsalı: Norm, İçtihat ve Hukuk Politikası. Hülya Durudoğan vd. (Der.), *Türkiye’de Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları* içinde (s. 207-238). İstanbul: Koç Üniversitesi.
- Öden, M. (2003). *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*. Ankara: Yetkin.

- Öden, M. ve Esen, S. (2013). Anayasa Mahkemesi ve Evli Kadının Soyadı, *Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan*. Cilt: 2, 817-836.
- Özbudun, E. (2008). *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin, 9. Baskı.
- Sancar, S. (2004). Kadınlar İnsan Haklarının Neresinde?. *Hikâyemi Dinler Misin? Tanıklıklarla Türkiye'de İnsan Hakları ve Sivil Toplum Sergisi Açılış Konferansı*, Tarih Vakfı, 143-146.
- Scales, A. (1992). Feminist Legal Method: Not So Scary, *Ucla Women's Law Journal*. Cilt: 2, Sayı: 1, 1-34.
- Scott, J. W. (2013). *Feminist Tarihin Peşinde*. Fahriye Dinçer ve Özlem Aslan (Çev.). İstanbul: BGST.
- Sever, D. Ç. (2013). Anayasa Mahkemesi'nin Kadın-Erkek Eşitliği Yaklaşımına Bir Eleştiri, Lerzan Güntekin vd. (Der.), *Toplumsal Cinsiyet ve Yansımaları* içinde (34-50). Ankara: Atılım Üniversitesi Yayınları.
- Sever, D. Ç. (2014). Kadının Soyadı: Bir Boz-Yap Hikâyesiyle Eşitlik Sağlandı mı?, *Güncel Hukuk Dergisi*.
- Yaraman, A. (t.y.). *Kadının Soyadı Mücadelesi: Eşin Soyadı ve Kadının Çift Soyadından, İlk Soyadının Korunmasına*.
<http://aysegulyaraman.com/makale/kadinin%20soyadi%20%20mucadelesi%20esin%20soyadi%20ve%20cift%20soyadindan%20ilk%20soyadinin%20korunmasına.pdf> (Erişim Tarihi: Kasım 2013).