

EVLLENEN VE BOŞANAN KADININ SOYADI MESELESİ

Prof. Dr. Ümit GEZDER¹
Maja HOLMLUND²

Öz

Soyadı Kanunu herkesi öz adından başka bir de soyadı taşımakla yükümlü kıldığından, her ergin kişi dilediği bir kelimeyi kendisine soyadı olarak seçebilecektir. Ancak kadınlar için soyadını seçebilme hakkı, hem Türk Medenî Kanunu (TMK) m.187'nin, kadının, evlenmekle kocasının soyadını alması amir hükmü ile hem de TMK m.173'ün, boşanan kadının, kural olarak, artık eski kocasının soyadını taşıyamayacağı düzenlemesi ile, kadınlara tanınmamıştır.

Her ne kadar TMK m.187'ye göre evlenen kadın, kocasının soyadı önünde evlenmeden önceki soyadını da kullanabilecek ve zaten iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilecek olmasına rağmen, yine m.187'ye göre kadın, evlenmekle kocasının soyadını almak zorundadır, yani kocasının soyadını taşıma yükümlülüğü altındadır. Evlenen erkek ise ne eşinin soyadını kendi soyadından önce ekleyebilme ne de kendi soyadının yerine eşinin soyadını seçebilme hakkına sahiptir.

Evlenen ve boşanan kadın ve erkek arasında soyadı konusunda bir eşitliğin gözetilmediği bu hükümler, çalışmamızın konusunu teşkil etmektedir.

Anahtar kelimeler: Soyadı; evlenen ve boşanan kadınların soyadı

THE ISSUE OF THE SURNAME OF MARRIED AND DIVORCED WOMEN

Abstract

The Surname Act makes it mandatory for all persons to have a surname in addition to their first name, and every adult person may choose a surname for themselves. However, both the mandatory provision in the Turkish Civil Code (TCC) art. 187 according to which the woman must take the surname of her husband when she marries, and art. 173 which makes it a general rule that a woman may no longer bear the surname of her ex-husband, result in the law not recognizing the right to choose a surname for oneself for women.

¹ İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi
ORCID: 0000-0001-9923-8067, umit.gezder@medeniyet.edu.tr.

² LLM, MA, ORCID: 0000-0003-4935-6174, maja_holmlund@yahoo.com.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 04.01.2021

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 26.01.2021

Bu makaleye atf için; GEZDER, Ümit/HOLMLUND, Maja, "Evlenen ve Boşanan Kadının Soyadı Meselesi", **İMİHFD**, C. VI, S. 10, 2021, s. 233-247.

Although the woman at marriage according to TCC art. 187 may choose to use her maiden surname in front of her husband's surname, a woman who was already bearing two surnames may only keep one of them and is under the obligation to take her husband's surname. The man neither has the right to add his wife's surname in front of his own at marriage, nor to choose it instead of his own.

The provisions according to which there is no equality between married and divorced men and women in terms of surname constitute the subject of our study.

Keywords: Surname, Surnames of married and divorced women

I. Kadının evlenmekle kocasının soyadını alması

A. Türk Hukukunda

Soyadı, belli bir aileye mensup kişileri, diğer ailelere mensup kişilerden ayırmaya yarayan, kural olarak, doğumla kazanılan ve nesilden nesile intikal eden ad çeşidi³, olarak tarif edilmektedir. Ad (isim) üzerindeki hak kişilik hakkı niteliğinde olduğundan, mutlak haklardandır ve devredilmeye elverişli değildir⁴.

21.06.1934 kabul tarihli 2535 sayılı Soyadı Kanuna⁵ kadar ülkemizde herkesin bir soyadının bulunması zorunluluğu bulunmuyordu. Soyadı Kanunu m.1'e göre, *"Her Türk öz adından başka soy adını da taşımağa mecburdur."* Buna göre Soyadı Kanunu herkesi öz adından başka bir de soyadı taşımakla yükümlü kıldığından, her ergin kişi dilediği bir kelimeyi kendisine soyadı olarak seçmiştir⁶. Ancak belirtmek lazımdır ki, Soyadı Kanunu m.3, hangi soyadların kullanılamayacağına dair bir hüküm de içermektedir. Nitekim bu hükme göre, *"Rütbe ve memuriyet, aşiret ve yabancı ırk ve millet isimleriyle umumi edeplere uygun olmıyan veya iğrenç ve gülünç olan soyadları kullanılamaz."*

Evlenen kadının soyadını hükme bağlayan TMK m.187 ise evlenen kadının kocasının soyadını almak zorunda olduğunu, yani kocasının soyadını taşıma yükümlülüğünü⁷ emredici olarak düzenlemektedir. Nitekim TMK m.187⁸e göre, *"Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır."* Buna göre evlenen kadın, evlenme sözleşmesinin (töreninin) tamamlanmasıyla birlikte kanundan ötürü kocasının soyadını alır⁹. Öncelikle kadının, evlenmekle kocasının soyadını almasının (TMK m.187) yerinde olup olmadığına bakmak lazımdır.

³ ARPACI, Abdülkadir, **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, 2.Basım, Beta Yayınları, İstanbul 2000, s. 167.

⁴ ARPACI, s. 165.

⁵ R.G. 2.7.1934, S. 2741. Soyadı Kanunu m.14'e göre, *"Bu kanun neşri tarihinden altı ay sonra mer'iyete girecektir."*

⁶ AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya, **Medenî Hukuk**, 29. Basım, Beta Yayınları, İstanbul 2015, s. 160.

⁷ DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan, **Kişiler Hukuku**, 20. Basım, Filiz Kitabevi, İstanbul 2019, s. 177.

⁸ ZGB Art. 160 (bu hüküm 01 Ocak 2013'ten geçerli olmak üzere değişikliğe uğramıştır); **Eski Medenî Kanun** m.153.

⁹ AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 161.

Her ne kadar TMK m.187'ye göre evlenen kadın, kocasının soyadı önünde evlenmeden önceki soyadını¹⁰ da kullanabilecek olmasına rağmen, yine m.187'ye göre kadın, evlenmekle kocasının soyadını almak zorundadır, yani kocasının soyadını taşıma yükümlülüğü altındadır. Şu hâlde, bu hükümde, evlenen kadın ve erkek arasında soyadı konusunda bir eşitliğin gözetilmediği¹¹ görülmektedir.

Buna karşılık, TMK m.187'nin iptali isteminde, Anayasa Mahkemesi (AYM), TMK m.187'nin Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmederek bu itirazı reddetmiştir. AYM, Karar Günü: 10.03.2011, 2009/85 E., 2011/49 K. sayılı, bu kararında¹²,

1. Başvuru kararlarında, itiraz konusu kural ile evlenen kadının kocasının soyadını almak zorunda bırakıldığı, kadının kendi soyadını tek başına kullanmasına izin verilmediği, bu durumun eşler arasındaki eşitlik ilkesine, maddî ve manevî varlığın geliştirilmesi hakkına aykırı olduğu belirterek, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 10., 12., 17., 41. ve 90. maddelerine aykırı olduğunun ileri sürüldüğünü;

Oysa,

2. Soyadın, belli bir ailenin bireylerini diğer ailenin bireylerinden ayırmaya yarayan ve kuşaktan kuşağa geçen ad olduğunu;

3. Bir kimsenin kimliğinin belirlenmesinde en önemli unsur olan soyadın, vazgeçilemez, devredilemez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı olduğunu;

4. Ayrıca 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 1. maddesinde yer alan "*Her Türk öz adından başka soy adını da taşımağa mecburdur*" hükmü gereğince, soyadı kullanmanın kişilere yüklenmiş bir yükümlülük olduğunu;

5. Türk hukukunda aile ismi ile eş anlamda kullanılan soyadının, kişinin kimliğini belirleme işlevi yanında, ailesini ve soyunu belirleme, kişiyi başka ailelerin bireylerinden ayırt etme işlevlerinin de bulunduğu;

6. Bu işlevleri nedeniyle yasakoyucunun, nüfus kayıtlarının düzenli tutulması, resmi belgelerde karışıklığın önlenmesi, soyun belirlenmesi, ailenin korunması gibi sebeplerle soyadı kullanımını yasal düzenlemelerle kural altına aldığı;

7. İtiraz konusu "*Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır*" kuralının da aile birliğinin korunması ve aile bağlarının güçlendirilmesi başta olmak üzere, nüfus kayıtlarının düzenli tutulması, resmi belgelerde karışıklığın önlenmesi ve soyun belirlenmesi gibi kamu yararı ve kamu düzeni gerekleri nedeniyle kabul edildiğinin anlaşıldığını;

8. İtiraz konusu kural ile aile ismi olarak kullanılan soyadının kuşaktan kuşağa geçmesiyle, Türk toplumunun temeli olan aile birliği ve bütünlüğünün devamının sağlanmış olduğu;

¹⁰ Bu konuda bkz.: DURAL/ ÖĞÜZ, s. 177-178.

¹¹ Bkz.: ZEVKLİLER, Aydın/ ERTAŞ, Şeref/HAVUTÇU, Ayşe/ GÜRPINAR, Damla, **Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, 7.Basım, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s. 249-250.

¹² R.G. 21.10.2011, S. 28091.

9. Soyadının kişilik haklarından olmasının, ona hiçbir müdahalede bulunulamayacağı anlamına gelmeyeceğini;

10. Yasakoyucunun soyadı kullanımına kamu yararı ve kamu düzeni gerekleri uyarınca Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla müdahalede takdir hakkının bulunduğu açık olduğunu;

11. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin de soyadı kullanımı ile ilgili başvuruları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde yer alan "özel hayatın ve aile hayatının korunması" ilkesi kapsamında incelediğini ve kararlarında, nüfusun eksiksiz ve doğru olarak kaydedilmesi, aile adlarının istikrarına verilen önem, kişisel kimlik saptaması veya belli bir ismi taşıyanların belli bir aile ile bağlantılarının kurulabilmesi gibi kamu yararının gerekleri uyarınca, soyadı değiştirme imkânına yasal sınırlamalar getirilebileceği; ulusal yasakoyucunun bu sınırlamaları da kendi devletiyle ilgili tarihi ve siyasal yapısına bağlı kalarak seçmesinde takdir hakkının bulunduğunu belirttiğini;

12. Bu kapsamda, yasakoyucunun aile soyadı konusundaki takdir hakkını, aile birliği ve bütünlüğünün korunması ve 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 yönü bulunmadığını;

13. Kaldı ki itiraz konusu kuralda kadının başvurusu durumunda önceki soyadını kocasının soyadının önüne ekleyerek kullanabileceği belirtilerek, kişilik hakkı ile kamu yararı arasında adil bir dengenin kurulmasının da sağlandığını;

14. Kadının evlenmekle kocasının soyadını almasının cinsiyet ayırımına dayanan bir farklılaşma yarattığı savının da yerinde olmadığını;

15. Durum ve konularındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilceğini;

16. Belirtilen gerekçelerle yasakoyucunun takdir yetkisi kapsamında aile soyadı olarak kocanın soyadına öncelik vermesinin eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmadığını;

17. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 10., 12., 17. ve 41. maddelerine aykırı olmadığını;

18. İptal isteminin reddinin gerektiğini;

19. İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisinin görülmediğini, belirterek,

20. Sonuç olarak, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 187. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, ...'ın karşıoyuları ve OYÇOKLUĞUYLA, 10.3.2011 gününde hükmetmiştir.

4721 sayılı TMK'nın 187. maddesinin Anayasa'nın 2., 10. ve 41. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi önüne gelen ve Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda zikredilen, yani 10/3/2011 günlü, 2009/85 E., 2011/49 K. sayılı kararıyla talep reddedilen davada, davacının davası alt derece mahkemesinde ve sonrasında temyiz talebi Yargıtay kararı ile reddedilen davacı bunu, Başvuru konusu "*Başvurucu, evli kadının evlilik öncesi soyadını tek başına kullanmasına engel olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesine*

istinaden yapılan uygulama neticesinde, cinsel olarak ayrımcılığa maruz tutularak özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 2. , 10. , 12. , 17. , 20. , 41 ve 90. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek, ihlalin tespitiyle, uğradığı manevi zararın tazminine karar.....” verilmesini talep ederek, AYM önüne bu kez Bireysel Başvuru olarak getirmiştir. Bunun üzerine AYM Başvuru Numarası: 2013/2187, Karar Tarihi: 19/12/2013¹³ olan kararında,

1. Başvuru konusu olayda başvuru konusunun evlilik öncesi soyadını kullanması yönündeki talebinin, ilk derece mahkemesince, 4721 sayılı Kanun'da evli kadının kocasının soyadı olmaksızın yalnızca evlenmeden önceki soyadını kullanabileceğine dair bir hüküm bulunmadığı belirtilerek reddedildiğinin anlaşıldığına;

2. Anayasa'nın “Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma” kenar başlıklı 90. maddesinin beşinci fıkrası düzenlemesiyle, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalarda yer alan düzenlemelerin kanun hükmünde olduğu belirtilerek, 7/5/2004 tarihinde yapılan değişiklikle fıkraya eklenen son cümle ile, hukukumuzda kanunlar ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar arasında bir çeşit hiyerarşi ihdas edilmiş ve aralarında uyumsuzluk bulunması halinde andlaşmalara öncelik tanınacağı hüküm altına alındığı;

3. Bu düzenleme uyarınca, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası bir andlaşma ile bir kanun hükmünün çatışması halinde, uluslararası andlaşma hükmünün öncelikle uygulanmasının gerektiği;

4. Bu durumda başta yargı mercileri olmak üzere, birbiriyle çatışan temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası andlaşma hükmü ile bir kanun hükmünü önlerindeki olaya uygulamak durumunda olan uygulayıcıların, kanunu göz ardı ederek uluslararası andlaşmayı uygulama yükümlülüklerinin bulunduğu;

5. Başvuruya konu yargılama kapsamında verilen kararın 4721 sayılı Kanun'un 187. maddesine dayanarak verildiğinin anlaşıldığı;

6. Ancak, bu kararda yer verilen tespitler ışığında, ilgili Kanun hükmünün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS/Sözleşme) hükümleri ile çatıştığının görüldüğü;

7. Bu durumda, uyumsuzluğu karara bağlayan **derece Mahkemelerinin**, AİHS ve diğer uluslararası insan hakları andlaşmaları ile çatışan 4721 sayılı Kanun'un 187. maddesini kararlarına esas almayarak, başvuru konusu uyumsuzluk açısından Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca uygulanması gereken uluslararası sözleşme hükümlerini dikkate alması gerektiği sonucuna varıldığı, hükmünü oybirliği ile vermiştir.

AYM'nin yukarıda ele alınan iki kararının çelişkisinin sonucu, kural olarak, şudur:

Mademki AYM 10/3/2011 günlü, 2009/85 E., 2011/49 K. sayılı kararıyla 4721 sayılı TMK'nın 187. maddesini iptal etmemiştir, yani TMK m.187 halen

¹³ R.G. 7.1.2014, S. 28875.

yürürlüktedir, evli kadın evlilik öncesi soyadını tek başına, yani yalnızca (münhasıran) kullanmak isterse, bunu mahkemeye, belki mahkemelere, taşımak zorundadır. Nitekim, yukarıda yer verdiğimiz AYM Başvuru Numarası: 2013/2187, Karar Tarihi: 19/12/2013 kararında AYM'sinin “*Bu durumda, uyuşmazlığı karara bağlayan derece Mahkemelerinin, AİHS ve diğer uluslararası insan hakları andlaşmaları ile çatışan 4721 sayılı Kanun'un 187. maddesini kararlarına esas almayarak, başvuru konusu uyuşmazlık açısından Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca uygulanması gereken uluslararası sözleşme hükümlerini dikkate alması gerektiği sonucuna varıldığı*” hükmünün sonucundan da, kanaatimizce, bu anlam çıkmaktadır. Bu yönde Yargıtay kararları da bulunmaktadır. Mesela, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK) 2014/889 E., 2015/2011 K. sayılı kararında¹⁴, “*Direnmeye konu yargılama kapsamında verilen kararın 4721 sayılı Kanun'un 187. maddesine dayanarak verildiği anlaşılmaktadır. Ancak, yukarıda yer verilen tespitler ışığında ilgili Kanun hükmünün sözü edilen Sözleşme hükümleri ile çatıştığı görülmektedir. Bu durumda, uyuşmazlığı karara bağlayan ilk derece Mahkemelerinin, AİHS ve diğer uluslararası insan hakları antlaşmaları ile çatışan 4721 sayılı Kanun'un 187. maddesini kararlarına esas almayarak, başvuru konusu uyuşmazlık açısından Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca uygulanması gereken uluslararası sözleşme hükümlerini dikkate alması gerektiği sonucuna varılmaktadır.*” hükmünü vermiştir. Elbette bu noktada hatırlatmak gereklidir ki hem AYM'nin Bireysel Başvuru sonucunda verdiği kararlar hem de YHGK'nın verdiği kararlar, kural olarak, ele aldıkları somut olaylar açısından bağlayıcı olmaktadır. Nitekim mesela Yargıtay 2. Hukuk Dairesi (HD) 2014/16089 E., 2014/23993 K. sayılı kararında¹⁵, “*.... Türk Medeni Kanununun 187. maddesindeki Bu düzenleme değiştirilmedikçe mahkemeler yasaya uygun karar vermekle yükümlüdür. Mahkemenin gerekçesinde belirttiği Anayasa Mahkemesinin 19.12.2013 tarihli kararı bireysel başvuru sonucu verilmiş bir karar olup Anayasa mahkemesinin diğer kararları gibi bağlayıcı yanı yoktur Böyle bir yaklaşım "yürürlükte olan yasa hükmüne aykırı kararlar verilmesi" sonucunu hasil eder. Bu ise, Türk Medeni Kanununun benimsediği aile birliğinin ve bütünlüğünün kocanın soyadı üzerinden devamına ilişkin genel prensibi ve kamu düzenini bozar. Öyleyse davanın reddine karar verilmelidir. Açıklanan hususlar gözetilmeksizin yasal olmayan gerekçelerle yazılı şekilde karar verilmesi doğru bulunmamıştır.....*” hükmünü, vermiştir.

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nden (AİHM) bir karar

Türk vatandaşı Ayşe Ünal Tekeli, 20 Aralık 1995 tarihinde, (Türkiye'deki) yerel mahkemelerin yalnızca evlenmeden önceki soyadını kullanmasına engel koymalarının özel hayatını koruma hakkına müdahale teşkil ettiğini iddia ederek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuştur (başvuru no: 29865/96).

¹⁴ www.yargitay.gov.tr (02.01.2021).

¹⁵ Keza bkz.: Yar. 2. HD, E.2013/6920, K.2013/26077; Yar. 2. HD, E.2011/7737, K.2012/16695. www.yargitay.gov.tr (02.01.2021).

Başvurucu ilaveten, evli kadınların aksine evli erkeklerin kendi soyadlarını koruyabilmelerinin kadınlara karşı bir ayrımcılık teşkil ettiğini öne sürmüştür. İddiasında, tek başına ve 14. maddeyle ilişkili olarak Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Sözleşmesi'nin 8. Maddesine dayanmaktadır.

Türk Hükümeti, aile birliği ile soyadı arasında bir ilişki olduğunu ve Türk mevzuatının ailelerin kocanın ismini almasını sağlayarak ortak bir isim kullanımı yoluyla aile birliğini vurgulayan bir düzenlemeyi benimsediğini öne sürmüştür. Hükümetin görüşlerine göre, aile birliği bir kamu düzeni meselesidir ve birey kamu düzeniyle temasa geçtiği an özel yaşam sona ermektedir. Türk Hükümeti, kocanın soyadına dayalı ortak bir soyadının kadının ailedeki konumunu güçlendirmeye yönelik olduğunu öne sürmektedir.

AİHM ise, Avrupa Konseyi'ndeki Taraf Devletler arasında, karı-kocanın aile isminin seçiminde eşit söz hakkına sahip olmasına yönelik bir fikir birliği oluşmakta olduğuna dikkat çekmektedir.

Avrupa Konseyi'nin üye ülkeleri arasında Türkiye –çift başka bir düzenlemeyi tercih etse bile– kocanın soyadının çiftin soyadı olarak kabul edilmesini ve bu nedenle kadının, evlendiğinde otomatik olarak kendi soyadını kaybetmesini yasalarla öngören tek ülke konumundadır. Türkiye'de, karı kocanın böyle bir düzenlemeyi kabul etmesi halinde bile evli kadınlar yalnızca kızkılık soyadlarını kullanamamaktadır. Türk mevzuatında 22 Kasım 2001 itibarıyla kızkılık soyadını kocanın soyadının önüne ekleyebilme olanağı da bu durumu değiştirmemektedir. Evliliklerinin soyadlarını etkilemesini istemeyen kadınların çıkarları dikkate alınmamıştır.

Kısaca, aile birliğini ortak bir aile adı aracılığıyla yansıtma amacının cinsiyetlere farklı davranmak için yeterli bir sebep olmadığı bulunmuştur.

Sonuç olarak AİHM 16 Kasım 2004'te, zamanı gelince, mevcut karara uygun olarak yükümlülüklerini yerine getirmek için, başvuran da dahil her evli şahsa kendi soyadını kullanma veya soyadı seçiminde eşit olma hakkı vermeyi sağlayan uygun gördüğü tedbirleri tatbik etmenin Türk Hükümeti'nin görevi olduğuna oybirliği ile karar vermiştir. Ayrıca, Türk Hükümeti başvurucunun mahkeme masrafları ödemeliydi.

Bu karardan sonra Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne (TBMM) TMK'nın 187. maddesinin değiştirilmesi hakkında kanun teklifi yapılmıştır¹⁶. Ancak belirtilmelidir ki bu hükümde 2001'den beri henüz bir değişiklik olmamıştır.

C. İsviçre Hukukunda

1. Burghartz v. Switzerland davası

Bayan Susanna Burghartz ve Bay Albert Burghartz, 26 Ocak 1990'da Avrupa İnsan Hakları Komitesi'ne İsviçre'ye karşı şikâyetinde bulunmuşlardı. Komite 11 Aralık 1992'de, İsviçre Hükümeti ise 8 Ocak 1993'te davayı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne sevk etmiştir. Burghartz v. Switzerland (Burghartz İsviçre'ye

¹⁶ Bkz.: <https://www2.tbmm.gov.tr/d26/2/2-1539.pdf> (02.01.2021).

karşı) 1994 tarihli davası¹⁷, kadınların kızlık soyadlarını eşlerinin soyadından önce kullanmalarına izin veren ancak erkeklerin aynı şeyi yapmasını yasaklayan İsviçre yasalarıyla ilgiliydi. Başvuran Bay Burghartz, Almanya’da Alman Medenî Kanununun 1355. maddesinden faydalanarak evlendiğinde karısının bekarlık soyadını alıp kendi bekarlık soyadını ‘Schnyder’ öne koymuştur. İsviçre Sicil Dairesi ise bu seçtiği düzenlemenin kullanılmasına izin vermeyerek çiftin soyadını ‘Burghartz’ değil, ‘Schnyder’ olarak kaydetmiştir.

Bay ve Bayan Burghartz, İsviçre yasalarının kocasının soyadını aile adı olarak seçen evli kadınlara o soyadı önüne evlenmeden önce taşıdığı soyadını koyma hakkı vermesine rağmen, yetkili makamların Bay Burghartz’a böyle bir hak vermemesinden dolayı, şikâyet etmekteydiler. Bu davranışın, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 14. ve 8. maddeleri birlikte ele alındığında onlara aykırı olarak cinsiyet temelinde ayrımcılığa yol açtığı ileri sürülmüştür.

AİHM, özetle, şikâyet edilen muamele farklılığının nesnel ve makul bir gerekçesi olmadığından dolayı, bunun, AİHS’nin birlikte ele alınan madde 14 ile madde 8’ine aykırı olduğuna karar vermiştir. AİHM, bu nedenle, muamelenin AİHS madde 8’e tek başına da aykırı olup olmadığı hakkında bir karar vermeyi gereksiz saymıştır. Buna göre, 8.madde (14 + 8) ile birlikte ele alındığında 14. maddeye aykırıdır.

Yasakoyucu, 1907’de kabul edilen ve 1912’de yürürlüğe giren ZGB 161. maddesinin 1. paragrafının düzenlenmesinde zamanın toplumsal gerçekleri ve geleneklerine uyan bir hüküm seçmiştir. Kadın evlenince kocasının soyadı almak zorundaydı. Bu hüküm ise ZGB’nin 1979’de kabul edilen 5 Ekim 1984’te yürürlüğe giren revizyon ile 161. maddeden kaldırılıp biraz farklı bir üslupla 160/1 maddesine yerleştirilmiştir. Ancak kadının 160. maddesine bir ek hüküm de yer bulmuştu: kadın evlenince artık evlenmeden önceki soyadını kocasının önüne koyabilecekti. Bu hükmün amacı kadına erkek ile daha fazla eşitlik getirmek idi. Kocalar ise aynı hakkı elde edebilmek için yıllarca beklemek zorunda kalmıştır.

2. ZGB Art.160

TMK m.187’e göre kadın, evlenmekle kocasının soyadını almasına rağmen, mehaz Kanun ZGB Art.160’da 1 Ocak 2013’ten itibaren yürürlüğe giren yeni düzenlemesinde¹⁸, her eşin evlenmede kendi bekarlık soyadını koruyacağı (bkz.: ZGB Art.160 Abs.1) ve dolayısıyla artık kocanın soyadının otomatik olarak aile soyadı (bkz.: ZGB Art.60 Abs.1’in değişiklikten önceki düzenlemesine) olmayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak müstakbel eşler her iki bekarlık soyadından birini ortak aile adı olarak seçmekte serbesttirler (ZGB Art.160 Abs.2). Bu yenileme, ZGB Art.119’da bir değişikliği getirmiştir. Buna göre, evlilikte soyadını değiştiren eş, isterse boşandıktan sonra bu soyadı muhafaza

¹⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 16213/90 sayılı Başvuru 22 Şubat 1994 tarihli kararı.

¹⁸ GEZDER, Ümit, **Türk Medenî Hukuku – Başlangıç – Kişiler – Aile Hukuku Soruları ve Cevapları**, Beta Yayınları, İstanbul 2014, s. 122.

edebilecektir. Ne zaman isterse eski soyadını da alabilecektir. Aşağıda bu konu ele alınacaktır.

II. Genel Olarak Boşanma kararı, sonuçları ve boşanan kadının soyadı

A. Genel olarak boşanma kararı

Türk Medenî Kanunu (TMK)/İsviçre Medenî Kanunu (ZGB) açıkça bunu düzenlememesine rağmen, boşanmanın asıl sonucu, evliliğin mahkeme kararıyla sona ermesidir¹⁹. Ancak belirtmek lazımdır ki boşanma, tüm aile fertleri için dengelerini kaybettiren bir yaşam olayıdır. Boşanmanın sonuçlarının tek tek olarak değil, hepsinin beraber üstesinden gelinmesi gerekmektedir. Bu nedenle hem sosyal hem de ekonomik sonuçları birbirine bağlı olarak elde edilebilecektir. Gözlemlenmesi gereken unsurları da sadece boşanma hukukundan çıkmamaktadır²⁰.

Boşanma kararının kesinleşmesiyle evlilik sona erer. Bu nedenle boşanma davası açma, dava ile kullanılan bir bozucu yenilik doğuran hak, boşanma kararı da bozucu yenilik doğuran bir karardır²¹. Buna göre bir bozucu yenilik doğuran karar olan boşanma kararının²² evveleminde sonucu, evlenmeyle eşler arasında kurulmuş olan evlilik birliğinin (TMK m.185 f.1), boşanma kararının kesinleştiği anda hukuken son bulmasıdır. Böylece evlilik birliğinin eşlere yüklediği yükümlülükler ve sağladığı haklar da kendiliğinden ortadan kalkmış olacaktır²³.

B. Boşanma kararının sonuçları

Boşanma, aslında aile düzenini yeniden organize etmek manasına geldiğinden²⁴, boşanma kararı ile sadece evlilik sona ermez, diğer sonuçları da vardır. Bu sonuçlardan bazısı kanun gereği kendiliğinden (ipso iure), yani kararda yer almasına gerek olmadan meydana gelir. Diğer bir kısım sonuçlar ise kararda yer almalıdır.

¹⁹ TUOR, Peter/ SCHNYDER, Bernhard/ SCHMID, Jörg/ JUNGO, Alexandra, **Das Schweizerische Zivilgesetzbuch**, 14. Auflage, Schulthess, Zürich 2015, s. 218.

²⁰ BÜCHLER, Andrea/ VETTERLİ, Rolf, **Ehe – Partnerschaft – Kinder – Eine Einführung in das Familienrecht der Schweiz**, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2007, s. 111.

²¹ DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan/ GÜMÜŞ, Alper, **Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010, s. 136.

²² “Mahkeme yazı işleri müdürlerinin görevleri” kenar başlıklı 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu (RG. 29.04.2006, Sayı: 26153) (“NHK”) m.55’e göre, “(1) Mahkeme yazı işleri müdürleri, aile kütükleri üzerinde tescil yapılmasını gerektirecek bütün karar ve işlemleri, kesinleştirme işlemi veya düzenleme tarihinden itibaren on gün içerisinde o yerin nüfus müdürlüğüne bildirmekle görevlidirler. (2) (2) 19/10/2017 tarihli ve 7039 sayılı Kanunun 16 ncı maddesiyle, bu maddenin birinci fıkrasında yer alan “kesinleşme” ibaresi “kesinleştirme işlemi” şeklinde değiştirilmiştir.)

Şu hâlde, boşama kararı veren mahkemenin yazı işleri müdürü, kesinleştirme işlemi tarihinden itibaren on gün içerisinde kararın bir örneğini o yerin nüfus müdürlüğüne bildirmekle görevlidir (Ayrıca bkz.: DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s. 136).

²³ AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya, **Türk Medenî Hukuku – İkinci Cilt – Aile Hukuku**, Yenilenmiş 19. Basım, Beta Yayınları, İstanbul 2016, s. 288-289.

²⁴ BÜCHLER/ VETTERLİ, s. 111.

TMK/ZGB’de hükme bağlanan boşanmanın sonuçları, bir boşanmanın, bir yandan eşler diğer yandan çocuklar açısından kişisel ve mali etkilerini kapsamına almaktadır²⁵.

Buna göre boşanma kararının kesinleşmesiyle, eşlerin evlenme dolayısıyla kazandıkları kişisel durumları etkilenecektir. Evlenmeyle kazanılan kişisel durumlardan bazıları, mesela “evli” olmaktan çıkarak “boşanmış” kişisel durumunun alınması, kadının kocasının soyadını kaybederek evlenmeden önceki soyadını alması gibi, değişirken, evlenmeyle kazanılan kişisel durumlardan bazıları ise, mesela evlenme ile kazanılan erginlik, vatandaşlık ve kayın hısımlığında, herhangi bir değişiklik olmamaktadır²⁶.

Boşanmanın, eşlerin evlenme ile kazandıkları kişisel durumlarına etkisi TMK m.173 f.1 c.1’de sadece boşanan kadın için düzenlenmiştir. Nitekim bu hükmün kenar başlığı, “Boşanan kadının kişisel durumu”dur. Buna göre, “*Boşanma halinde kadın, evlenme ile kazandığı kişisel durumunu korur....*” Bu hükümde geçen, “...., *evlenme ile kazandığı kişisel durum*” ibaresi ile, kişisel durumlar, yani evlenme sonucunda kazanılan erginlik (m.11 f.2), kayın hısımlığı (m.18 f.2), vatandaşlık (TVK m.16) vs. ve boşanan kadın için özel olarak düzenlenmiş soyadı (m.173) kastedilmektedir. Hemen belirtelim ki, TMK m.173 f.1 c.1’de, sadece boşanan kadından bahsedilmesi yerinde değildir. Zira boşanmanın, eşlerin evlenme ile kazandıkları kişisel durumlarına etkisi TMK m.173 f.1 c.1’de “*Boşanma halinde kadın,*” ibaresi ile sadece boşanan kadın için düzenlenmiş olmasına rağmen, kişisel durumların boşanan erkek açısından da korunacağı²⁷ tartışmadan uzaktır. Nitekim mesela erkek de evlenme sonucunda ergin olacak, karısının kan hısımları ile kayın hısımlığı kurulacak, vatandaşlığı kazanabilecek ve bunlar onun için de boşanmadan sonra devam edecektir. Şu hâlde, TMK m.173 f.1 c.1’in “*Boşanma halinde kadın, evlenme ile kazandığı kişisel durumunu korur;*” ibaresini, boşanan erkeği de kapsayacak şekilde anlamak gerekir²⁸.

Bu çalışmada sadece, boşanmanın kişisel sonuçlarından olan eşlerin medeni halinden boşanmış eşlerin soyadı²⁹ konusunu ele alacağız.

C. Boşanan kadının soyadı

1. Türk Hukukunda

Boşanan kadının soyadı konusu, EMK m.141’de 14.11.1990 tarih ve 3678 sayılı Kanunla önemli bir değişikliğe tabi tutulmuş ve bu değişiklik TMK m.173’te de aynen korunmuştur.

TMK m.173 f.1 c.1’e göre, boşanan kadın, kural olarak, artık eski kocasının soyadını taşıyamaz, evlenmeden önceki soyadına dönmek zorundadır. Bu, onun bekârlık veya dulluk soyadı olacaktır. Ancak m.173 f.1 c.2’ye göre, kadın

²⁵ TUOR/ SCHNYDER/ SCHMID/ JUNGO, s. 218.

²⁶ AKINTÜRK/ ATEŞ, Aile, s. 289.

²⁷ AKINTÜRK/ ATEŞ, Aile, s. 290.

²⁸ GEZDER, s. 109.

²⁹ TUOR/ SCHNYDER/ SCHMID/ JUNGO, s. 218.

evlenmeden önce dul idiyse, hâkimden, dulluk soyadı yerine bekârlık soyadını taşımasına izin verilmesini isteyebilir.

Kural bu olmakla birlikte, boşanan kadın istisnaen, eski kocasının soyadını taşıyabilir. TMK m.173 f.2'ye³⁰ göre, “Kadının, boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğu ve bunun kocaya bir zarar vermeyeceği ispatlanırsa, istemi üzerine hâkim, kocasının soyadını taşımasına izin verir.” Mesela iş hayatında eski kocasının soyadı ile tanınan mimar bir kadın için bu durum söz konusu edilebilir.

Hemen belirtelim ki, bu hükümde belirtilen koşullar gerçekleşirse, bu amir hükümde hâkime takdir hakkı tanınmadığından³¹, hâkim, kadına eski, yani boşandığı kocasının soyadını taşıma izni vermek zorundadır. Bu hükümde düzenlenen koşullardan birincisi, kadının, eski, yani boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaatinin bulunması; ikinci koşul ise, kadının eski kocasının soyadını kullanmasının, eski kocaya bir zarar vermemesidir. Kadın, bu iki koşul birlikte gerçekleşmelidir ki, eski kocasının soyadını kullanabilsin³².

Kadının, kocasının soyadını boşandıktan sonra da taşımasına izin verilmesine karşılık, koşulların değişmesi halinde kocaya da hâkime başvurarak bu iznin kaldırılmasını isteme hakkı tanınmıştır (m.173 f.3). Ör: yukarıdaki örnekte mimar kadın artık iş hayatında değilse, başka bir ifadeyle boşandığı kocasının soyadını kullanmakta artık menfaati bulunmuyorsa, boşandığı kocası koşulların değiştiğini ileri sürerek hâkimden bu iznin kaldırılmasını isteyebilir. İzin kaldırılırsa, kadın evlenmeden önceki soyadını yeniden alır (bkz.: TMK m.173 f.1).

Doktrinde³³ bu düzenleme, özellikle serbest meslek sahibi iş kadınları, sanatçılar ve yazarlar gibi kendi alanlarında boşandıkları kocalarının soyadıyla tanınan kadınların menfaatlerini koruması, öte yandan eski kocaya, koşulları varsa, verilen iznin kaldırılmasını isteyebilmesini getirmesi bakımından isabetli bulunmuştur. Bu görüşe göre, m.173'te yer alan koşullardan birincisi, yani kadının, eski kocasının soyadını kullanmakta menfaatinin bulunmasının gerekliliği yorumlanırken, sadece kadınla doğrudan doğruya ilgili menfaati değil ve fakat çocuklar açısından dolaylı menfaati de içerecek şekilde geniş yorum yapmak gerekir. Zira, mesela çocukların velayeti anneye bırakılmışsa, çocukların başka annenin başka soyadı taşıması, çocukların eziklik duygusuna kapılmasına sebep olabilecektir.

2. İsviçre Hukukunda

İsviçre Hukukunda boşanma hükümleri yeni milenyumda yürürlüğe giren ZGB değişikliklerinden önce, Avrupa'nın en eski hükümlerinden idi. ZGB 1912'de yürürlüğe girdiğinde uluslararası bir bakış açısından bile ilerici kabul edilebilecekti. Ancak rızaya dayalı boşanmanın kaldırılması gibi geriye dönük

³⁰ TBK m.173 f.2'nin eleştirisi için bkz.: HATEMİ, Hüseyin/ OĞUZTÜRK, Kalkan, **Aile Hukuku Ders Kitabı**, 3. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 129.

³¹ Bkz.: AKINTÜRK/ ATEŞ, **Aile...**, s. 291; DURAL/ ÖGÜZ, s. 178.

³² GEZDER, s. 108

³³ Bkz.: AKINTÜRK/ ATEŞ, **Aile...**, s. 289 vd.

adımlar da söz konusuydu. 2000 yılında yürürlüğe giren 1998 değişikliklerinin temel amacı, boşanma hükümlerini, İsviçre toplumundaki gelişmelere ve aile üyelerinin aile içindeki rollerine ilişkin yeni görüşlere uyarlamaktı. Değişikliğin amaçlarından biri, boşanma davalarında mahkemenin etkisini en aza indirmek ve gelecekteki yaşamlarının koşullarını düzenlemesini mümkün olduğu kadar ergin ve sorumlu bireyler olan eşlere bırakmaktı. Rızaya dayalı boşanma teşvik edilmeli ve devletin müdahalesi ancak çocukların refahı için gerekliyse yapılmalıydı³⁴.

İsviçre’de, 30 Eylül 2011’deki ZGB’nin (soyad ve medeni haklar) değişikliği hakkındaki Federal Kanun ile ZGB Art.119 değiştirilmiş ve bu değişiklik 01 Ocak 2013’te yürürlüğe girmiştir. Bu hüküm, “*soyadını evlenince değiştiren*” her bir eşin soyadını ele almaktadır. Bu, bundan böyle sona eren evliliğin bir sonucu olarak değişen soyada işaret etmektedir. Bu eş, kural olarak, evlilik zamanında edindiği soyadı koruyacaktır. Bununla birlikte o, herhangi bir zamanda nüfus memurluğuna yeniden bekarlık soyadını kullanmak istediğini beyan edebilir. Tek taraflı bir beyan yeterlidir ve hiçbir saygıya değer (ZGB 30) sebep gerekli değildir³⁵. Örneğin ilk boşanmasından evlenme ile Mischler soyadını edinen evli kadın, Sabine Schuster, bu soyadını muhafaza ediyor ve Kurt Kuster ile ikinci evliliğinde Kuster soyadını alıyor. İkinci boşanmasından sonra Art.119’a göre ya ikinci evlenme ile edindiği soyadı (Kuster) muhafaza eder ya da bekarlık soyadını (Schuster) yeniden kullanır. Diğer yandan o, Mischler soyadını artık kullanamaz³⁶.

Sonuç

TMK’daki çağın gerisinde kaldığı söylenebilecek kurallar, evli kadınları bir insan hakkından mahrum etmektedir. TMK m. 187 ve 173/1 hem evli hem de boşanan kadınlardan soyadını seçme hakkını almaktadır; oysaki bu hak özel bir kanunda, Soyadı Kanununun 5. maddesinde, tüm ayırt etme gücüne sahip ergin insanlara tanınmıştır. Nitekim bu hükmeye göre, “*Mümeyyiz olan reşit soy adını seçmekte serbesttir.*” TMK m.187 ise bu serbest hakkı evli kadınlar için kısıtlamakta ve TMK m. 173/1 hatta esasen boşanan kadının yeniden soyadını değiştirmesini emretmektedir.

Her ne kadar Soyadı Kanunu m.1, “*Her Türk öz adından başka soy adını da taşımağa mecburdur.*” hükmünü getirirse de, kişinin kendi seçeceği bir ad ve soyadına (Soyadı Kanunu m.5) sahip olması bir insan hakkıdır. İnsan Hakları Komitesi’nin görüşüne göre bir kişinin soyadı, kişinin kimliğinin önemli bir bileşenini oluşturmaktadır³⁷. İnsan Hakları Komitesi, soyadı değiştirme gücünün ise, mahremiyet alanına girdiği görüşündedir. Bu nedenle hukukun görevi, kişinin

³⁴ GEISER, Thomas, in: **Basler Kommentar – Zivilgesetzbuch I Art.1-456 ZGB**, 6. Auflage, Herausgeber GEISER, Thomas/ FOUNTOLAKIS, Christiana, **Helbing Lichtenhahn Verlag**, Basel 2018, s. 817.

³⁵ TUOR/ SCHNYDER/ SCHMID/ JUNGO, s. 218.

³⁶ TUOR/ SCHNYDER/ SCHMID/ JUNGO, s. 218-219.

³⁷ COERËL ve AURÏK - Hollanda davasında (453/1991 sayılı, 31 Ekim 1994 tarihli Görüşler).

soyadı seçme hakkına engel veya kısıtlama getirmek değil, kişinin mahremiyetine keyfi veya hukuka aykırı müdahaleye karşı koruma, kişinin kendi adını seçme ve değiştirme hakkına keyfi veya hukuka aykırı müdahaleye karşı koruma sağlamaktır.

Buna göre mademki AYM tarafından ilgili hükümlerin iptali yönünde karar verilmemiştir, kanunkoyucu tarafından yürürlükteki hükümlerin, uygun bir zamanda, değiştirilmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz. Zira mesela mademki AYM 10/3/2011 günlü, 2009/85 E., 2011/49 K. sayılı kararıyla 4721 sayılı TMK'nın 187. maddesini iptal etmemiştir, yani TMK m.187 halen yürürlüktedir, *evli kadın evlilik öncesi soyadını tek başına, yani yalnızca (münhasıran) kullanmak isterse*, bunu mahkemeye, belki mahkemelere, taşımak zorundadır.

EK BEYAN

Araştırmacıların Katkı Oranı Beyanı ve Çatışma Beyanı

Yazar Katkı Oranları

Yazarlar çalışmaya eşit oranda katkı sağlamıştır.

Araştırma ve Yayın Etiği İlkelerine Uygun Hareket Edildiğine Dair Metin

Makalenin tüm süreçlerinde İMHFD araştırma ve yayın etiği ilkelerine uygun olarak hareket edilmiştir.

Çıkar Çatışması Bildirimi

Bu çalışmada herhangi bir potansiyel çıkar çatışması bulunmamaktadır.

KAYNAKÇA

- AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya : **Türk Medenî Hukuku – İkinci Cilt – Aile Hukuku**, Yenilenmiş 19. Basım, Beta Yayınları, İstanbul, 2016.
- AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya : **Medenî Hukuk**, 29. Basım, Beta Yayınları, İstanbul 2015.
- ARPACI, Abdülkadir : **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, 2. Basım, Beta Yayınları, İstanbul 2000.
- BÜCHLER, Andrea/ VETTERLİ, Rolf : **Ehe – Partnerschaft – Kinder – Eine Einführung in das Familienrecht der Schweiz**, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2007.
- DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan/ GÜMÜŞ, Alper : **Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010.
- DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan : **Kişiler Hukuku**, 20. Basım, Filiz Kitabevi, İstanbul 2019.
- GEİSER, Thomas : **Basler Kommentar – Zivilgesetzbuch I Art.1-456 ZGB**, 6. Auflage, Herausgeber Thomas Geiser/Christiana Fountoulakis, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2018.
- GEZDER, Ümit : **Türk Medenî Hukuku – Başlangıç – Kişiler – Aile Hukuku Soruları ve Cevapları**, Beta Yayınları, İstanbul 2014.
- HATEMİ, Hüseyin/ OĞUZTÜRK, Kalkan : **Aile Hukuku Ders Kitabı**, 3. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- TUOR, Peter/ SCHNYDER, Bernhard/ SCHMID, Jörg/ JUNGO, Alexandra : **Das Schweizerische Zivilgesetzbuch**, 14. Auflage, Schulthess, Zürich 2015.
- ZEVKLİLER, Aydın/ ERTAŞ, Şeref/ HAVUTÇU, Ayşe/ GÜRPINAR, Damla : **Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, 7.Basım, Turhan Kitabevi, Ankara 2012.

