

## AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN VE ANAYASA MAHKEMESİNİN KARARLARI IŞIĞINDA EVLİ KADININ SOYADI

Prof. Dr. Serap HELVACI\*

### Öz

*Medeni Kanunda, eşitlik ilkesi ile bağdaşmayan düzenlemelerin değiştirilmesi gerekçesiyle 01.01.2002 tarihinde değişiklik yapılmış; buna rağmen kadın-erkek eşitliğine aykırı 187. madde emredici bir hüküm olarak yeni Medeni Kanunda da varlığını korumaya devam etmiştir. Madde eşlere seçim hakkı tanımayan bir şekilde, “Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır”, şeklinde kaleme alınmıştır. Kadının bu konuda tek bir seçim hakkı vardır, o da kocasının soyadının önünde önceki soyadını kullanabilmesidir. Bu seçim hakkının kapsamının genişletilmesi de mümkün değildir.*

**Anahtar kelimeler:** *Kadının soyadı, kadın-erkek eşitliği, Ünal-Tekeli Türkiye Davası, Anayasa madde 90/5, Türk Medeni Kanunu madde 187*

## FAMILY NAME OF MARRIED WOMAN ACCORDING TO THE EUROPEAN HUMAN RIGHTS COURT AND THE CONSTITUTIONAL COURT DECISIONS

### Abstract

*In order to change some articles of Former Turkish Civil Code (1926), which have inequality between spouses, New Turkish Civil Code is enacted in 01.01.2002. However, Article 187 which is against the gender equality is preserved as a mandatory legal norm in New Turkish Civil Code. The article is written without a possibility to choose as “Woman takes the husband’s surname after marriage”. Woman has only one option to choose and that is limited to use her maiden name before her husband’s surname. Besides the scope of the right of this election cannot be widened.*

**Keywords:** *Woman’s surname, gender equality, Case of Ünal-Tekeli, Article 90/5 of Constitution, Article 187 of New Turkish Civil Code*

\* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye, [seraphelvaci@yahoo.fr].

## Giriş

Kadının soyadı Türk hukukunun olduğu kadar diğer hukuk sistemlerinin de en çok tartışılan konularından birini oluşturur. Bu konuda iki farklı ilke karşımıza çıkar. Bunlardan ilki “aile adında birlik” ilkesi, ikincisi ise “soyadının değişmezliği” ilkesidir.

Aile adında birlik ilkesinin temelinde aile bütünlüğünün sağlanması ve aile bireylerinin diğer aile bireylerinden ayırt edilmesi düşüncesi yatar. Bu ilkeye göre, evlenmeyle birlikte eşler ortak bir aile adına sahip olurlar. Bu ilkede önemli olan evlilik birliği süresince ailenin aynı soyadını taşımasıdır.

“Soyadının değişmezliği” ilkesinde ise kural olarak doğumla kazanılan soyadının değişmeden, ölene kadar devam etmesi esastır. Eşler evlendikten sonra da kendi soyadlarını taşımaya devam ederler, evlenme eşlerin soyadını kural olarak etkilemez<sup>1</sup>.

Bu ilkeler çerçevesinde, Türk hukukundaki duruma bakacak olursak, aynı aile adını taşıyan eşler ve çocuklar arasındaki bağların daha güçlü olacağı düşüncesinden hareket eden kanun koyucunun, eski Medeni Kanun’umuzun, kadının evlenmekle birlikte kocasının soyadını taşıyacağı hükmünü getiren 153. maddesinin 1. fıkrası ile aile adında birlik ilkesini benimsediğini görürüz. Aile adında birlik ilkesi kapsamında tasarlanan aile adının belirlenmesi hususunda eşlere seçim hakkı tanınmamıştır. Maddede, aile adının belirlenmesinde, kocanın soyadına üstünlük tanıyan esasa dayalı bir aile adı rejimi öngörülmüştür. Bu düzenleme doğrultusunda, kadının kocasının soyadını taşıması, bir yönüyle yükümlülük diğer yönüyle de kadına tanınmış bir haktır. Kadın, kocasının soyadını almak zorundadır; koca da evliliğin devamı süresince kadının bu soyadını kullanmasına katlanmak zorundadır.

Daha sonra 14 Mayıs 1997 tarihinde eski Medeni Kanun’un 153. maddesinde yapılan değişiklik sonucunda kocanın soyadına üstünlük tanınması esası üzerine yapılandırılmış olan aile adında birlik ilkesi devam etmekle birlikte biraz yumuşatılmış ve kadına bir seçim hakkı tanınmıştır. Ancak, bu seçim hakkı sınırlı olup, kadının kocasının soyadını taşıması zorunlu-

<sup>1</sup> Serap HELVACI/GEDİZ Kocabaş, *Fransız, Alman, İsviçre ve Türk Hukuklarında Kadının Soyadı*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Mehmet Âkif Aydın’a Armağan, Cilt 21, Sayı 2, Yıl 2015, s. 640.

luğunu ortadan kaldırmaz. Kadın, evlendirme memuruna ya da daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuru ile kocasının soyadının önünde önceki soyadını kullanma hakkını elde etmiştir. Bir başka deyişle kadın, isterse evlenmekle birlikte sadece kocasının soyadını alacak ya da yine kocasının soyadını almakla birlikte bu soyadının önünde önceki soyadını da kullanabilecektir.

153. madde üzerinde yoğun tartışmalar yaşanmış, Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesinin önüne götürülmüş bir maddedir.

Anayasa Mahkemesi; “Kanun önünde eşitlik” kenar başlığını taşıyan Anayasanın 10. maddesi, “Temel hak ve hürriyetlerin niteliği” kenar başlığını taşıyan Anayasanın 12. maddesi ile “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlığını taşıyan Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yapmış olduğu değerlendirme sonucunda Anayasa'ya aykırılık iddiasını reddetmiştir. Ayrıca, itiraz konusu düzenlemenin, sosyal gerçeklerin doğurduğu zorunluluklardan ve kanun koyucunun yıllar boyu kökleşmiş bir geleneği kurumsallaştırmamasından kaynaklandığını, kamu yararı, kamu düzeni ve kimi zorunluluklar nedeniyle soyadının kocadan geçmesi esasına dayalı bir rejimin tercih edildiğini kararında vurgulamıştır. Durum ve konumlarındaki özellikler nedeniyle kişiler hakkında değişik kuralların uygulanabileceğinin belirtildiği kararda, aile adı olarak kocanın soyadına öncelik tanıyan düzenlemenin belirtilen haklı nedenler sebebiyle Anayasa'ya aykırı olmadığı kanaatine ulaşmıştır<sup>2</sup>.

01.01.2002 tarihinde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girmiş ve yeni Medeni Kanun'un gerekçesinde, yapılan değişikliklerin önemli ve oldukça büyük bir kısmının aile hukuku alanında ve özellikle kadın-erkek eşitliğini zedelediği iddia edilen hükümlerde yapıldığının altı çizilmiştir. Kanun koyucuya göre, böylece bütün modern hukuk sistemlerinde benimsenmiş olan ve yürürlükteki kanunda da büyük ölçüde yer verilmiş bulunan eşitlik ilkesi, yeni düzenlemeyle daha da pekiştirilmiş, bu ilkeye ters düşen düzenlemelerin hepsi değiştirilmiştir. Tüm bu değişikliklere rağmen, üzerinde kadın-erkek eşitliğine aykırı olduğuna dair yoğun tartışmaların olduğu eski Medeni Kanun'un 153. maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenleme 4721 sayılı Türk Medeni Kanun'unda da aynen korunmuştur.

<sup>2</sup> AYM 29.09.1998 E.1997/61, K.1998/59 (RG 15.11.2002, S.24937).

Bu konuda değişen tek şey madde numarasıdır. 153. madde metni sadece madde numarası değişikliği ile 187 madde olarak Türk Medeni Kanunu'nda yerini almıştır. Dolayısıyla 153. maddeye yöneltilen tüm eleştiriler 187. madde için de varlığını sürdürmeye devam etmiştir. Bu arada, 03.10.2001 tarihinde Anayasa'nın 41. maddesinin 1. fıkrasına yapılan ek ile aile birliğinin eşler arasında eşitliğe dayandığı vurgulanmıştır. 07.05.2004 tarihinde Anayasa'nın 10. maddesine getirilen ek fıkra ile de kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olduğu, söz konusu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamanın da devletin yükümlülüğünde bulunduğu hükme bağlanmıştır.

Türk Medeni Kanunu'nun 187 maddesi şöyle düzenlenmiştir. Buna göre;

*“Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna ya da daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir”.*

Görüldüğü üzere Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesi emredici niteliktedir, aile adının belirlenmesinde eşlere seçim hakkı tanımaz, erkeğin soyadı aile adı olarak kabul edilmiştir, evlenen kadın kocasının soyadını almak zorundadır<sup>3</sup>. Dolayısıyla, eşlerin kadının sadece kendi soyadını taşımaya devam etmesine ya da kocanın kadının soyadını almasına dair yaptıkları anlaşmalar kesin hükümsüzdür. Kadının bu konuda tek bir seçim hakkı vardır o da kocasının soyadının önünde önceki soyadını kullanabilmesidir. Bu seçim hakkının kapsamının genişletilmesi ise mümkün değildir. Önceki soyadı ile kastedilen bekârlık soyadı olabileceği gibi kadının önceki evliliğinin ölüm nedeniyle sona ermesi durumunda ölen kocasının soyadı veya soyadının değiştirilmesi ya da evlat edinme yoluyla elde edilen soyadı da olabilir. Bir başka deyişle, önceki soyadı, evlenme sözleşmesinin yapıldığı sırada kadının nüfus sicilinde kayıtlı olan soyadıdır.

Kocasının soyadının önünde önceki soyadını kullanan kadının bu soyadını çocukların alması da mümkün değildir.

<sup>3</sup> HELVACI/KOCABAŞ, s. 637; Serap HELVACI, *Gerçek Kişiler*, İstanbul, 2016, s. 174; Turgut AKINTÜRK/ Derya ATEŞ KARAMAN, *Türk Medeni Hukuku – Aile Hukuku*, İstanbul, 2015, s. 117; Mustafa DURAL/Tufan ÖĞÜZ, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*, İstanbul, 2016, N. 878, 880; Mustafa DURAL/Tufan ÖĞÜZ/ Mustafa Alper GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, İstanbul, 2016, N. 835; Yıldız ABİK, *Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı*, Ankara, 2005, s. 91.

## I. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Ünal Tekeli Kararı

Türk Medeni Kanunu'ndaki evli kadının soyadı ile ilgili 187. madde üzerinde öğretilerde tartışmalar sürerken, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Ünal Tekeli-Türkiye davası sonucunda vermiş olduğu 16.11.2004 tarihli karar<sup>4</sup> kadının soyadı ile ilgili tartışmalara yeni bir ufuk açmıştır.

Başvurucu Ayşe Ünal Tekeli yalnızca kızlık soyadı olan Ünal'ı kullanmak için dava açmış ancak bu dava gerek yerel mahkeme gerek Yargıtay tarafından reddedilmiştir. İç hukuk yollarını tüketen Tekeli, konuyu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne taşımıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi söz konusu başvuruyu özellikle başvuranın mağdur sıfatına sahip olup olmadığı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesi ile beraber 8. maddesinin ihlal edilip edilmediği yönlerinden incelemiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvurusunun mağdur sıfatını taşıdığı kanaatine ulaştıktan sonra, sözleşmenin aile hayatına saygı gösterilmesini düzenleyen 8. maddesi yönünden yaptığı incelemede, 8. maddenin aile ve özel yaşamı koruyan genel nitelikte bir hüküm olduğu, kişinin soyadının kimlik ve aile bağını etkilediği, dolayısıyla aile soyadının belirlenmesine ilişkin ulusal düzenlemenin sözleşmenin 8. maddesinde belirtilen hakka müdahale teşkil ettiği görüşünde olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme, kadın erkek arasındaki ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. madde yönünden yaptığı incelemede ise, kadın ve erkek arasında farklı muamelede bulunabilmek için nesnel ve makul bir sebebin olması gerektiğini, bir başka ifadeyle, kullanılan yöntem ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir bağ kurulabilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Kadın ile erkek arasında farklı muamelelerin ancak haklı ve geçerli bir neden olması halinde yapılabileceği Mahkeme tarafından özellikle ifade edilmiştir. Ayrıca Mahkeme, Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler'in ayrımcılığı önlemeye ilişkin çalışmalarına da atıfta bulunmuş ve Türkiye' de 2001 yılında yürürlüğe giren Medeni Kanun' un kadın erkek eşitliğini sağlamaya yönelik önemli bir amacının olduğunu belirtmiştir. Mahkeme' ye göre, aile birliği

<sup>4</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 4. Daire, Ünal Tekeli-Türkiye Davası, Başvuru No. 29865/96, Karar Strazburg 16 Kasım 2004, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

kadının soyadının veya kararlaştırılan ortak bir soyadın kabul edilmesiyle de sağlanabilir. Mahkeme, bu şekilde yapılacak bir soyadı değişikliğinin evlilik, doğum, ölüm gibi nüfus kayıtları bakımından zorluk yaratacağını kabul etmekle beraber, kadının kendi soyadını kullanma hakkının daha üstün bir amaca hizmet ettiğini kabul etmiştir. Bu doğrultuda Mahkeme söz konusu başvuruda, Türk hukuk sisteminde aile adının belirlenmesi bakımından kabul edilen düzenlemelerin cinsiyete dayalı farklı muamele oluşturduğu ve bu durumun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Ünal Tekeli-Türkiye davası sonrasında 28.05.2013 tarihli Leventoğlu Abdulkadiroğlu-Türkiye (BN. 7971/07), 03.09.2013 tarihli Tuncer Güneş-Türkiye (BN. 26268/08) ve 10.12.2013 tarihli Tanbay Tüten-Türkiye (BN. 38249/09) davalarında da aynı sonuca ulaşmıştır.

## II. Anayasa Mahkemesinin 2011 Tarihli Kararı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Ünal Tekeli-Türkiye kararı sonrasında bu sefer de Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesine ilişkin olarak Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuş; Anayasa Mahkemesi eski Medeni Kanunu'nun 153. maddesi ile ilgili verdiği kararı Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesi için de tekrarlamış, Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı kanaatine ulaşmıştır<sup>5</sup>. Bu kararın 21.10.2011 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmasından itibaren on yıl süre ile aynı konuda tekrar Anayasa Mahkemesi'nin önüne taşınmasının yolu kapanmıştır.

Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını da dikkate alarak yapmış olduğu değerlendirme sonucunda, itiraz konusu düzenlemenin aile birliğinin

<sup>5</sup> AYM 10.03.2011 E.2009/85, K.2011/49 (RG 21.10.2011, S. 28091). Söz konusu kararın gerekçelerinin değerlendirmesi için bkz. Seda İrem ÇAKIRCA, *Evli Kadının Soyadına İlişkin Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt LXX, Sayı 2, Yıl 2012, s. 150 vd.; Sultan TAHMAZOĞLU-ÜZELTÜRK, *Ad ve Soyada İlişkin Kararlar Bireyin Kimlik Hakkı*, Anayasa Mahkemesinin Medeni Hukuka İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt 3, Sayı 5, Yıl 2014, İstanbul, 2014, s. 15 vd.; Burak ÖZEN, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Kadının Soyadı*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk ve Kadın Sempozyumu (06.03.2015), s. 95 vd.

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 edildiğini belirterek, kanun koyucunun sahip olduğu takdir hakkının hukuk devleti ilkelerine uygun olarak kullanıldığı kanaatiyle itirazı reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesi, bu kararında Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin hukuki durumları aynı olanlar arasında eşitliği kastettiğini, maddede eylemliler değil hukuki eşitliğin öngörüldüğünü, kanun önünde eşitliğin, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmediğini ifade ettikten sonra, aynı hukuki durumda olanların aynı, ayrı hukuki durumda olanlar farklı kurallara tabi tutulması durumunda eşitlik ilkesinin çiğnenmeyeceği sonucuna varmıştır.

Anayasa'nın 12. maddesi açısından Anayasa'nın kişiyi temel hak ve hürriyetlerle donatırken, bu hak ve hürriyetlerin kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı olan ödev ve sorumluluklarından ayrı düşünülemeyeceği ifade eden Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesine ve 41. maddesine de atıfta bulunmuştur.

Soyadının hukuk ve toplum açısından öneminin altını da çizen Mahkeme, "kadın evlenmekle kocasının soyadını alır" düzenlemesinin kamu düzeni ve kamu yararı gerekleri nedeniyle kabul edildiği görüşündedir. Mahkeme bu yargısını, kadının sadece kocasının soyadını taşıma yükümlülüğünün olmadığını, isterse kendi soyadını kocasının soyadının önüne ekleyerek kullanma imkanı olması ile de kuvvetlendirmeye çalışmıştır. Bu düzenleme ile kadın ile erkek arasındaki eşitliğin zedelenmediği, ancak ailenin korunması ve kamu düzeni açısından kadının kocasının soyadını taşıma yükümlülüğü olduğunu bunun ise hak ihlali yaratmadığı sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme'ye göre, burada, kanun koyucunun kamu yararı ve kamu düzeni gerekleri uyarınca kişilik haklarından olan soyadına müdahale etmede takdir hakkını kullanması söz konusudur.

Anayasa Mahkemesi, kararında bu gerekçeler ile Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesinin Anayasa'nın 2., 10., 12., 17. ve 41. madde hükümlerine aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Karar açısından dikkat çekici bir sonuç da itiraz konusunun, uluslararası sözleşmeler ile kanun maddelerinin çakışması halinde uluslararası sözleşme hükümlerinin uygulanacağını dü-



zenleyen Anayasa'nın 90. madde hükmü ile ilgisinin olmadığı kanaatine varılmış olmasıdır<sup>6</sup>.

### III. Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararı

07.5.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun ile Anayasa'da yapılan değişiklik sonucunda Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu kabul edilmiş ve bu başvuru yolunun açılmasıyla birlikte Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesi Anayasa Mahkemesi'ne bu yolla taşınmıştır.

Söz konusu başvuruda<sup>7</sup>, başvuru sahibi evlilik öncesi soyadını tek başına kullanamamasının meslek hayatında ve özel hayatında yarattığı sorunları iletmış, yaşadığı zorluklar nedeniyle evlilik öncesi soyadının kullanılmasına izin verilmesi talebiyle açtığı davanın reddedildiğini, belirtilen durum nedeniyle cinsel ayrımcılığa tabi tutulduğunu, 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.

Mahkeme, uluslararası sözleşmelere<sup>8</sup>, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına<sup>9</sup>, İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesine vurgu yaptıktan sonra, evlenme sonucunda kadına kendi soyadını kullanma hakkının yetkili idari ve yargısal merciler tarafından verilmemesi şeklindeki uygulamanın, kişinin kimliğinin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri olan soyadının vazgeçilmezlik, devredilemezlik ve kişiye sıkı surette bağlı olma niteliklerinin göz ardı edilmesi anlamına geldiğini, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının<sup>10</sup> ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

<sup>6</sup> Kararın bu yönden eleştirisi için bkz. ÇAKIRCA, s. 154 vd.

<sup>7</sup> AYM 19.12.2013 BN. 2013/2187 (RG 07.01.2014, S. 28875). Anayasa Mahkemesi'nin aynı sonuca vardığı benzer kararları için bkz. AYM 06.03.2014 BN. 2013/4439 (RG 25.04.2014, S. 28982); AYM 16.04.2015 BN. 2014/5836 (RG 11.07.2015, S. 29413).

<sup>8</sup> Bu bağlamda kararda Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme'ye de atıf yapılmaktadır.

<sup>9</sup> "Bu kapsamda, soyadı değiştirme ile çocuğun ve kadının soyadı bağlamında AIHM içtihatlarına konu edildiği görülen soyadının da Sözleşme'nin 8. maddesinin koruma alanında olduğu anlaşılmaktadır".

<sup>10</sup> Mahkeme'ye göre "Anayasa'nın 17. maddesinde, manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı açısından herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez.



Ayrıca, Anayasa'nın 90. maddesinin 5 fıkrası hükmüne dikkat çekilmiş, hüküm gereği sözleşmelerin hukuk sistemimizin bir parçası olduğu, kanunlar gibi uygulanma özelliğine sahip olduğu, uygulamada bir kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan sözleşme hükümleri arasında bir uyumsuzluğun bulunması halinde, sözleşme hükümlerinin esas alınması zorunluluğu vurgulanmıştır. Bu kuralın da bir zımni ilga kuralı olup, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırdığı sonucuna ulaşılmıştır. Diğer bir deyişle, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümleri ile çatışan Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesinin uygulama olanağı bulunmadığı, yerel mahkemeler tarafından Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesinin yerine uluslararası sözleşme hükümlerinin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir<sup>11</sup>.

### Sonuç

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucunda vermiş oldukları kararlara rağmen Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesinde herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Evlilik birliğinin eşler arasında eşitlik ilkesine göre tasarlandığı Türk hukukunda, evlenmenin kadının soyadı üzerindeki etkisini düzenleyen Türk Medeni Kanunu'nun evli kadının soyadına ilişkin düzenlemesinin eşitlik ilkesi ile çatıştığı, kişilik haklarına aykırı olduğu açıktır.

Burada tartışılması gereken Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesinin halen yürürlükte olup olmadığıdır. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru sonrasında verdiği kararlarında Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesinin

---

Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da, Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Nitekim son dönemdeki Yargıtay ve yerel mahkeme kararlarında da kadının münhasıran evlilik öncesi soyadını kullanabileceği yönünde hüküm tesis edilmektedir. Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 30.09.2015 E. 2014/2-889 K. 2015/2011, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası; T.C. Ankara 8. Aile Mahkemesi 05.06.2014 E. 2014/189 K. 2014/679 (yayımlanmamıştır); T.C. Eskişehir 3. Aile Mahkemesi 18.07.2014 E. 2014/333 K. 2014/564 (yayımlanmamıştır); T.C. Eskişehir 3. Aile Mahkemesi 13.01.2015 E. 2014/669 K. 2015/12 (yayımlanmamıştır).

temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatıştığını dolayısıyla da zımnen ilga olduğunu hükme bağlamış, bunun gerekçesi olarak da Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasını dayanak göstermiştir. Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır” hükmü yer almaktadır. Kanaatimizce;

İlk olarak hüküm, yargı organına uygulayacağı hüküm konusunda yol göstermektedir. Nitekim “çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır” ifadesinden de bu açıkça anlaşılmaktadır<sup>12</sup>.

İkinci olarak, burada bir ilga değil, ihmal söz konusudur. Milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda kanun ihmal edilerek milletlerarası andlaşma hükümleri uygulanır<sup>13</sup>.

Üçüncü olarak, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucu vermiş olduğu kararların “iptal” sonucu doğuracak güçte olmadığı, tarafları bağlayıcı subjektif kararlar olduğu söylenebilir<sup>14</sup>.

Dördüncü olarak, nüfus idaresinin mahkeme kararını dayanak gösteren davaya taraf olmayan kadınların sadece evlenmeden önceki soyadlarını tek başına taşımak istedikleri yönündeki taleplerini yerine getirip getirmeyeceği sorusunun cevabı da olumsuzdur<sup>15</sup>.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi'nin Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesinin iptalini reddetmesinin üzerinden on yıl geçmeden aynı konuda tekrar başvuru yapılamayacağına göre 21.10.2021 tarihine kadar bu hükmün

<sup>12</sup> Oya BOYAR, *Anayasa'da Kadın*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk ve Kadın Sempozyumu (06.03.2015), s.79.

<sup>13</sup> Bu konuda geniş bilgi için bkz. Ozan ERGÜL, *Usulüne Göre Yürürlüğe Konulmuş Milletlerarası Andlaşmalar Kanun Hükmündedir*, Yıldırım Uler Armağanı, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, 2014, s. 80 vd.; Ayrıca bkz. ÖZEN, s. 100.

<sup>14</sup> Bu konuda geniş bilgi için bkz. TAHMAZOĞLU-ÜZELTÜRK, s. 28 vd.; Ayrıca bkz. Tolga ŞİRİN, *Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) - İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme*, İstanbul, 2013, s. 655 vd.

<sup>15</sup> BOYAR, s. 79.

iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz<sup>16</sup>.

Türk Medeni Kanunu'nda 187. madde varlığını sürdürdüğü müddetçe kadının evlenme sonrası sadece kendi soyadını taşımaya devam edebilmesi için dava açmaktan başka çaresi yoktur<sup>17</sup>. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ve Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucunda vermiş olduğu yukarıda zikrettiğimiz kararlar da dikkate alındığında yapılması gereken kanun koyucunun bir an önce harekete geçerek 187. maddeyi gözden geçirmesi ve eşitlik ilkesine uygun bir düzenlemenin bir an önce kanundaki yerini almasıdır<sup>18</sup>.

Tüm açıklamalar çerçevesinde tek bir cümleyle konuyu özetlemek gerekirse:

**“Kadının halâ soyadı yok”**

---

<sup>16</sup> Kılıçoğlu, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucunda vermiş olduğu kararlardan sonra Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilebileceği görüşündedir, Ahmet M. KILIÇOĞLU, *Aile Hukuku*, Ankara, 2015, s.160.

<sup>17</sup> Özen'e göre 187. madde bir yorum kuralı olarak Türk Medeni Kanunu'nda varlığını sürdürmektedir. ÖZEN, s.102.

<sup>18</sup> Bu yönde bkz. Gediz KOCABAŞ, *Evlenmenin Kadının Soyadı Üzerindeki Etkisine İlişkin Güncel Gelişmeler*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk ve Kadın Sempozyumu (06.03.2015), s.140. Bu konudaki çeşitli öneriler için bkz. Nazan MOROĞLU, *Kadının Soyadı*, İstanbul, 1999, s. 99-100; Serkan AYAN, *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: XVI Sayı: 4 Yıl: 2012, s. 74 vd.; ABİK, s. 93 vd.; ÇAKIRCA, s. 163-164.

### Kaynakça

- ABİK, Yıldız; *Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı*, Ankara, 2005.
- AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya; *Türk Medeni Hukuku – Aile Hukuku*, İstanbul, 2015.
- AYAN, Serkan; *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: XVI Sayı: 4 Yıl: 2012.
- BOYAR, Oya; *Anayasa'da Kadın*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk ve Kadın Sempozyumu (06.03.2015).
- ÇAKIRCA, Seda İrem; *Evlü Kadının Soyadına İlişkin Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt LXX, Sayı 2, Yıl 2012.
- HELVACI, Serap; *Gerçek Kişiler*, İstanbul, 2016.
- DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan; *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*, İstanbul, 2016.
- DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, Mustafa Alper; *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, İstanbul, 2016.
- ERGÜL, Ozan; *Usulüne Göre Yürürlüğe Konulmuş Milletlerarası Andlaşmalar Kanun Hükmündedir*, Yıldırım Uler Armağanı, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, 2014.
- HELVACI, Serap / KOCABAŞ, Gediz; *Fransız, Alman, İsviçre ve Türk Hukuklarında Kadının Soyadı*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Mehmet Âkif Aydın'a Armağan, Cilt 21, Sayı 2, Yıl 2015.
- KOCABAŞ, Gediz; *Evlenmenin Kadının Soyadı Üzerindeki Etkisine İlişkin Güncel Gelişmeler*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk ve Kadın Sempozyumu (06.03.2015).
- KILIÇOĞLU, Ahmet M; *Aile Hukuku*, Ankara, 2015.
- MOROĞLU, Nazan; *Kadının Soyadı*, İstanbul, 1999.
- ÖZEN, Burak; *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Kadının Soyadı*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk ve Kadın Sempozyumu (06.03.2015).

ŞİRİN, Tolga; *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) - İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme*, İstanbul 2013.

TAHMAZOĞLU-ÜZELTÜRK, Sultan; *Ad ve Soyada İlişkin Kararlar Bireyin Kimlik Hakkı*, Anayasa Mahkemesinin Medeni Hukuka İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt 3, Sayı 5, Yıl 2014, İstanbul 2014.

