

**BOŞANMIŞ ANNE-BABALARIN MÜŞTEREK ÇOCUKLARININ  
SOYADI SORUNU: BİR KARAR İNCELEMESİ VE İDARE  
HUKUKUNA YANSIMALARI\***

*The Surname Problem of Mutual Children of Divorced Parents: An Analysis of a  
Decision in Line With Dictate of Reason and its Reflection on Administrative Law*

**Prof. Dr. Zehra ODYAKMAZ\*\***

**Doç. Dr. Bayram KESKİN\*\*\***

**Öz**

*Bu çalışmanın konusu; evlilik birliği içinde doğduğu zaman babasının soyadını alan çocuğun karı-koca boşandıktan sonra, velâyet anneye verilmişse hangi soyadını kullanacağı sorunudur. Çocuğun annesiyle aynı soyadını taşıması hem çocuk, hem de anne açısından toplum hayatının farklı aşamalarında sorun yaratmaktadır. Somut olayımızda anne; velâyet hakkının kapsamına çocuğuna kendi soyadını verebileceği hakkının da girdiğini ileri sürerek "Soyadı Kanununun boşanma halinde çocuğun anasına tevdi edilmiş olması halinde bile babasının seçeceği soyadını alacağına dair hükmünün 2011 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesine" dayanarak kendi soyadını çocuklarına vermek üzere aile mahkemesinde dava açmış; davası bu konuda somut düzenleme henüz yapılmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Yargıtayca onaylanan karar aleyhine Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, konuyla ilgili uluslararası normların bulunduğunu, Anayasanın uluslararası andlaşmaları kanun hükmünde sayan 90/5 maddesi karşısında Soyadı Kanununun iptal edilen hükmünün yerine yeni bir düzenleme yapılmasının zaten gerekli olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi sözkonusu olayda Anayasanın 20. ve 10. maddeleri bakımından ayrımcılık yasağının ihlâl edildiğine hükmetmiştir.*

*Çalışmamızda bu konunun idare hukukuna yansımaları yargısal süreçlere değinilerek ele alınacaktır.*

**ANAHTAR KELİMELEER:** Velâyet Hakkı, Soyadı, Ayrımcılık Yasağı, Nüfus İdareleri, Çocuğun Korunması ve Üstün Kamu Yararı.

**ABSTRACT**

*The subject of this study is; the question of which surname the child carrying the father's surname within the marriage union will take after divorce, given under custody of the mother. The fact that the child does not hold the same last name as his/her mother causes trouble for both the child and the mother at different stages of community life. In this present case, the mother filed a lawsuit in a family court to give her surname to their children claiming that her custody right should include giving her surname to their children on the basis of "Annulment decision of the Constitutional Court in 2011 regarding the article of surname law which states that the child must use father's surname even if the parents are divorced even if the mother keeps the custody". The case has been rejected on the grounds that tangible provisions concerning this issue have not been made yet. An individual application was lodged to the Constitutional Court against the decision approved by the Court of Cassation. The Constitutional Court has stated that there are international norms on the subject and it is not necessary to make a new arrangement in place of the revoked provision of the Surname Law in accordance with the article 90/5 of the Constitution which the international treaties have in force of law. In this present case, the Constitutional Court ruled that there had been a violation of the prohibition of discrimination in respect of Articles 20 and 10 of the Constitution.*

*In this study, the reflection of this issue to administrative law shall be discussed on the basis of judicial process.*

**KEY WORDS:** Custody Right, Surname, Prohibition of Discrimination, Civil Registry Offices, Protection of Child and Superior Public Interest.

\* **Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih:** 05.07.2019

**Kabul Edildiği Tarih:** 10.07.2019

**DOI Numarası:** [10.15337/suhfd.592434](https://doi.org/10.15337/suhfd.592434)

\*\* **Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.**

**E-mail Adresi:** odyakmaz.zehra@gmail.com

**ORCID ID:** [0000-0003-2324-8554](https://orcid.org/0000-0003-2324-8554)

\*\*\* **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.**

**E-mail Adresi:** bayram.keskin@kocaeli.edu.tr

**ORCID ID:** [0000-0003-0562-048X](https://orcid.org/0000-0003-0562-048X)

**Makaleye Atıf:** Odyakmaz, Zehra / Keskin, Bayram: Boşanmış Anne-Babaların Müşterek Çocuklarının Soyadı Sorunu: Bir Karar İncelemesi ve İdare Hukukuna Yansımaları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.27, S.2, 2019, s.347-376.

## İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	347
ABSTRACT.....	347
I. GİRİŞ.....	349
II. SOYADI KAVRAMI.....	350
A. Soyadının Tanımı ve Tarihi Gelişimi .....	350
B. Soyadı Üzerindeki Hakkın Hukukî Niteliği.....	351
C. Soyadının İşlevi ve Kazanılması .....	352
III. VELÂYET KAVRAMI.....	352
IV. İLGİLİ MEVZUAT.....	352
A. Ulusal Mevzuat .....	352
1. 22 Kasım 2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu (27., 187. 321.maddeler) .....	352
2. 21 Haziran 1934 tarihli ve 2525 sayılı Soyadı Kanunu (4. madde).....	353
3. 1982 Anayasası (17/1., 20.,10. ve 41. maddeler) .....	353
4. 30 Mart 2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun (50. maddenin 1. ve 2. fıkraları).....	354
B. Uluslararası Mevzuat .....	354
1. 16 Aralık 1966 tarihli Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (3., 23.ve 24. maddeler) .....	354
2. 18 Aralık 1979 tarihli Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW) (Başlangıç Hükümleri, 5. ve 16. maddeler) .....	355
3. 4 Kasım 1950 tarihli İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) (8. ve 14. maddeler) , Ek Protokol 7 (5.madde).....	356
4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı.....	356
V. SÜREÇ: OLAYLAR VE OLGULAR.....	357
A. Davacılar Tarafından Sürecin Başlangıcında Aile Mahkemesine Çocukların Soyadının Değiştirilmesi İçin Dava Açılması.....	357
B. Aile Mahkemesinin Davayı Ret Kararı.....	358
C. Yargıtayın Aile Mahkemesinin Red Kararını Onaylaması .....	358
D. Başvurucuların Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Bulunması.....	358
1. Başvuru sahibinin dava dilekçesi .....	358
2. Adalet Bakanlığının görüşü .....	359
3. Anayasa Mahkemesinin kararı.....	359
a. Anayasa Mahkemesinin başvuru genel olarak değerlendirmesi .....	359
b. Başvurunun kabul edilebilirlik yönünden ele alınması .....	360
c. Başvurunun esas yönünden incelenmesi.....	360
d. Başvurunun Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun yönünden ele alınması.....	361
e. Anayasa Mahkemesinin hükmü ve Anayasa Mahkemesi kararından çıkan sonuç.....	362
E. Aile Mahkemesinin Verdiği Uyuma Kararı .....	362
F. Aile Mahkemesinin Uyuma Kararı İle İlgili Yargıtay Kararı .....	363
VI. AİLE MAHKEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ.....	363
A. "Soyadı"nın Öneminin Bir Kişilik Hakkı Olarak Vurgulanması Gerekliği Değerlendirmesi .....	363
B. Velâyet Hakkı Açısından Nitelendirme Yapılması Gerekliği Değerlendirmesi .....	364
C. Konunun Çocuk Psikolojisi Açısından İncelenmesi Gerekliği Değerlendirmesi .....	364
D. Ulusal Mevzuat Açısından Başka Hükümlere de Vurgu Yapılması Gerekliği Değerlendirmesi.....	364
E. Uluslararası Mevzuat Açısından Başka Hükümlere de Yer Verilmesi Gerekliği Değerlendirmesi .....	366
VII. ANAYASA MAHKEMESİNİN "HAK İHLÂLİNİN MEVCUT BULUNDUĞU"NA DAİR KARARININ İDARE HUKUKUNA YANSIMALARI.....	367
A. Kamu Yararı.....	367
B. Eşitlik ve Sosyal Devlet İlkeleri .....	368
C. Anayasa Mahkemesi Kararının Sübjektif ve Objektif Etkileri .....	368
D. Anayasa Mahkemesinin Kararı ve Nüfus İdareleri.....	370
E. Adli Yargı Yerinin Kararı ve Nüfus İdareleri.....	372
E. Nüfus İdareleri Anayasa Mahkemesi Kararına Dayanarak Soyadını Değiştirebilir mi?.....	374
VIII. SONUÇ.....	374
KAYNAKLAR.....	375

## I. GİRİŞ\*\*\*\*

Türk hukukunda hem evli kadınların, hem de boşanmış ailelerin çocuklarının soyadları uzun zaman sorun olmuş nihayet evli kadının soyadı geçtiğimiz yıllarda uluslararası hukukun da desteğiyle kadın lehine kadının her iki soyadını birlikte kullanabileceği şeklinde halledilmiştir.

Bu çalışmada inceleyeceğimiz **konu**; evlilik içinde doğduğu zaman babasının soyadını alan çocuğun karı-koca boşandıktan sonraki -hangi soyadını kullanacağı açısından- durumudur.

Konu daha ziyade boşanmış annenin çocuklarına kendi soyadını verme isteği ile aile mahkemesine açtığı davanın reddedilmesi üzerine Anayasa Mahkemesinin verdiği "hak ihlâlinin mevcut bulunduğu"na dair kararının idare hukukuna yansımaları açısından ele alınacaktır.

Konuya özellikle **yaşı küçük çocuklar açısından** baktığımızda; velâyeti annede kalan çocuk yıllar boyunca yuvada, okulda, kurslarda, tatillerde, seyahatlerde, okul gezilerinde, doktor muayenehanelerinde hep öz annesiyle beraber olmasına rağmen, onunkinden değişik bir soyadını taşıdığını zaman içinde fark etmekte, önce sebebini anlayamamakta, sonraları durumu kısmen algılayabilmekte ve rahatsız olmakta, annesine sorular sormakta, tedirginliği anneye de geçmektedir. Boşanmış baba genellikle yeniden evlenmekte ve boşanmış eşinden olan çocuğunu çok seyrek aramakta, bazen de hiç görmemektedir. Yani çocuk hemen hemen bütün zamanını kendisinden farklı soyadını taşıyan annesiyle birlikte geçirmekte, bütün yaşamını ve etkinliklerini onunla paylaşmaktadır.

Konuya **anne açısından** baktığımızda ise; "Anne neden benim soyadım farklı?" sorusu ile karşılaşan boşanmış annelerin çocuklarına bu farkı anlatmakta güçlük çekmekte olduklarını görürüz<sup>1</sup>. Bu anneler çocuklarıyla ilgili işlemlerde "o çocuğun annesi" olduğunu belgelemek için çoğunlukla nüfus kayıt örneği ile boşanma ilâmını ibraz etmek zorunda kalmaktadırlar.<sup>2</sup>

\*\*\*\* Kısaltmalar: age. adı geçen eser; agm. adı geçen makale; AİHM. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; AİHS. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi; B. No: Başvuru Numarası; bkz. Bakınız; BM. Birleşmiş Milletler; C. Cilt; E. Esas; K. Karar; md. madde; No.Numara; RG. Resmî Gazete; s. sayfa; S. Sayı; Y. Yıl.

<sup>1</sup> <http://www.hurriyet.com.tr/yazarlar/oya-armutcu/bosanmis-anne-cocuguna-soyadini-nasil-verecek-40813760>.

<sup>2</sup> 23 Nisan 2018 tarihli Hürriyet Gazetesi, s.22.

Bu çalışmanın **amacı**; hem parçalanmış ailedeki çocuğun kısa zaman önce çözüme ulaşmış soyadı sorununu, daha doğrusu sorunun çözümlendiğini herkese duyurmak hem de velâyet ve hukukumuzda soyadı ilişkisi gibi önemli ailevî sorunların çözümlenmesi sürecinde uygulayan değil yorumlayan hâkim beklentimizi dile getirmektir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 1954 yılında 16 ülke tarafından imzalanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini yorumlayarak geliştirmiştir. Halen 47 ülke Sözleşmeye taraftır. Bu yargı organı Sözleşmeye hayatiyet ve canlılık katmış, bugüne içtihatlarla gelinmiştir. Mahkeme Sözleşme maddelerini uygulayarak değil yorumlayarak bunu yapmıştır. O halde “...diğer ülkelerin yargı yerleri de önlerine gelen uyuşmazlıklarda uygulanacak kanun maddesini bağlayıcı norm olarak almaktan ziyade, çerçeve norm olarak değerlendirebilmelidir...”<sup>3</sup>

Bu çalışmada **vurgulamak** istediğimiz husus; hem annenin – eşitlik ilkesi gereğince – velâyet hakkı kapsamında çocuğunun soyadını belirleme hakkının bulunduğu, hem de mahkeme kararlarında fazla değinilmeyen daha doğrusu lâyıkıyla vurgulanmayan “*çocuğun üstün yararı*” kriterinin Türk mahkemelerince artık kabul edildiğidir.

## II. SOYADI KAVRAMI

### A. Soyadının Tanımı ve Tarihî Gelişimi

Bir kişinin adı, onun kimliğinin özel bir ifade biçimidir. Ad ve soyadı kişiliğin tamamlayıcı bir parçasıdır. Kişinin kimliğinin ayrılmaz parçası olan soyadı, 743 sayılı eski Medenî Kanunda “aile ismi” olarak da adlandırılmıştır<sup>4</sup>. Genel olarak Türk hukukunda verilen tanımlara göre; her kişi, sahip olduğu kişiliğinin bir unsuru olarak ve diğerlerinden ayırdedilmek için bir ad ve soyadına sahiptir. Ad ve soyadı kişiyi diğer kişilerden ayırmayı sağlayan hukukî bir araçtır, onun ayrılmaz bir parçasıdır. “*Soyadı belli bir ailenin bireylerini diğer ailenin bireylerinden ayırmaya yarayan ve kuşaktan kuşağa geçen addir.*”<sup>5</sup> Bugün artık soyadı hukukî bir kavram olarak bütün ülkelerin kanunlarında yer almaktadır.<sup>6</sup> Tarih boyunca nüfusun az olduğu dönemlerde bile herkesin bir adı olmuştur. İnsanlar yerleşik düzene geçince ve daha kalabalık olmaya başlayınca, ayrıca soyun devamlılığının sağlanması fonksiyonunu yerine getirmesi için ikinci bir isme

<sup>3</sup> DEMİRKOL, Selâmi: “İdarî Yargıda Reform” konulu oturumda yaptığı konuşma, Ankara Barosu VIII. Uluslararası Hukuk Kurultayı 2014, 8 Ocak-10 Ocak 2014, C.3, Ankara 2014, s.313-315.

<sup>4</sup> ATASOY, Hakan: “Evli Kadının Soyadı Sorunu ‘Anayasal mı?’, ‘Bireysel mi?’”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, s.134 (<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/155586>); YILMAZ, Merve: “Evli Kadının Soyadı”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.3, S.10, Temmuz 2012, s.131.

<sup>5</sup> ABİK, Yıldız: Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı, I. Baskı, Ankara Mayıs 2005, s.23, 31.

<sup>6</sup> ABİK, Yıldız: age., s.31.

ihtiyaç duymuşlardır. Türkler farklı isimlerle tanımlansa da eskiden beri soyadı kullanmaktadırlar. Osmanlı Devleti döneminde nüfus sayımlarının ilk örnekleri “tahrir”lerdir. Bu tahrirler, öncelikli olarak ülkede mevcut vergi durumu ile vergi mükellef sayısını belirlemek amacıyla yapılmıştır<sup>7</sup>. Osmanlı Devletinde modern manâda ilk nüfus sayımı, yeniçeri ocağının 1826’da kaldırılmasıyla birlikte ortaya çıkan yeni durum içerisinde 1828-1829 tarihinde yapılmıştır. Ancak bu sayım, Rusya ile 1828-1829 yıllarında yapılan savaş sebebiyle tüm ülkede uygulanamamış; savaşın bitmesi üzerine 1830-1831 yılları içerisinde sayım işlemleri yeniden başlatılmıştır<sup>8</sup>.

İlk defa 1882 tarihli Nüfus Nizamnamesine göre yapılan nüfus yazımında “Kişilerin adlarının yanında sanatı, şöhreti, baba adı ve ana adının yazılması...” (md.2) hükme bağlanmıştır.<sup>9</sup>

### B. Soyadı Üzerindeki Hakkın Hukukî Niteliği

Soyadı kullanmak kişi açısından mutlak bir haktır, aynı zamanda bir yükümlülüktür. Nitekim 21/6/1934 tarihli ve 2525 sayılı Soyadı Kanunu’nun<sup>10</sup> 1. maddesine göre “Her Türk öz adından başka soy adını da taşımağa mecburdur”. “Söyleyişte, yazışta, imzada, öz ad önde, soy adı sonda kullanılır”.<sup>11</sup> Soyadı her şeyden önce bir kişilik hakkıdır. Bu nedenle de soyadı üzerindeki hakta insan onuruna saygı bulunur ve bu da yazılı olmayan bir temel hak niteliğindedir.<sup>12</sup> Soyadı Kanununa göre, “rütbe ve memuriyet, aşiret ve yabancı ırk ve millet isimleriyle umumî edelere uygun olmayan veya iğrenç ve gülünç olan soyadları kullanılamaz.”<sup>13</sup> Bu yasak hilâfına hareket edilirse, “En büyük mülkiye memurunun vereceği müzekkere üzerine Cumhuriyet Müddeiumumisi, 3 üncü maddedeki memnuiyete uygun olmayarak soy adı kullananların bu adı değiştirmelerini ve tarihte ün almış olanlara ilişik anlatan adların, hilâfını iddia ile, kullanılmamasını mahkemeden isteyebilir.”<sup>14</sup>

<sup>7</sup> GÜNEŞ, Mehmet: “Osmanlı Dönemi Nüfus Sayımları ve Bu Sayımları İçeren Kayıtların Tahlili”, Gazi Akademik Bakış Dergisi, C.8, S.15, Kış 2014, s.223.

<sup>8</sup> AFYONCU, Erhan: “Osmanlı’da Nüfus 30 Yılda Bir Sayılırdı”, 04 Şubat 2018 tarihli Sabah Gazetesi, <https://www.sabah.com.tr/yazarlar/erhan-afyoncu/2018/02/04/osmanlida-30-yilda-bir-nufus-sayilirdi>; GÜNEŞ, Mehmet: agm., s.226.

<sup>9</sup> Fazla bilgi için bkz. ABİK, Yıldız: age., s.32-37.

<sup>10</sup> 21 Haziran 1934 tarihli ve 2525 sayılı Soyadı Kanunu için bkz. 2.7.1934 tarihli ve 2741 sayılı R.G. Ayrıca bkz. 3. Tertip, 15. C., S. 506.

<sup>11</sup> 2525 sayılı Soyadı Kanunu md.2.

<sup>12</sup> ABİK, Yıldız: age., s.39.

<sup>13</sup> 2525 sayılı Soyadı Kanunu md.3.

<sup>14</sup> 2525 sayılı Soyadı Kanunu md.6.

### C. Soyadının İşlevi ve Kazanılması

Soyadının işlevi olarak bireyi ayırt etme, soyun işareti olma, statü işareti olma işlevleri sayılmaktadır. Soyadının kazanılması ise çeşitli yollarla olabilir: Seçme yolu, doğum, evlenme, evlât edinilme, idarî karar ve mahkeme kararı ile soyadı alınabilir.<sup>15</sup>

### III. VELÂYET KAVRAMI

Velâyet; küçüklerin ve istisnaî olarak kısıtlı ergin çocukların bakımını, korunmasını ve çeşitli yönlerden yetiştirilmesini sağlamak amacıyla, ana babanın, çocukların kişiliklerinin ve mallarının korunmasıyla, onların temsili konusunda sahip oldukları hak, yetki ve ödevler olarak tanımlanmaktadır.<sup>16</sup> Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır ve yasal sebep olmadıkça velâyet ana ve babadan alınmaz.<sup>17</sup> Çocuğun şahsî varlığı bakımından velâyetin kapsamına giren bir diğer hak, çocuğa ad koyma hakkıdır.<sup>18</sup> Medenî Kanunun soybağına ilişkin hükümlerinden olan “Soyadı” da velâyet hakkının çocuk üzerindeki bir diğer yansımasıdır<sup>19</sup>.

### IV. İLGİLİ MEVZUAT

Çocuğun soyadının değiştirilmesi daha doğrusu bazı durumlarda annesinin soyadını alması konusunun haklılığının etraflıca incelenebilmesi için çalışmamızın başında ulusal ve uluslararası mevzuatı - öncelikle bilinmesi gerektiği düşüncesiyle - toplu halde sunmayı uygun gördük.

#### A. Ulusal Mevzuat

#### 1. 22 Kasım 2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu (27., 187. 321.maddeler)<sup>20</sup>

Bilindiği üzere Türkiye Cumhuriyetinin ilk Medenî Kanunu 1926 yılında, günümüzdeki yeni Medenî Kanun ise 22 Kasım 2001 yılında kabul edilerek 1 Ocak 2002’de

<sup>15</sup> ABİK, Yıldız: age., s.47-63.

<sup>16</sup> ÖZTAN, Bilge: Aile Hukuku, Ankara 2015, s.1074; YILDIRIM, Abdülkerim: Türk Aile Hukuku, 1.Basım, Ankara 2014, s.251; UZUN, Tuba Birinci: “Türk Medenî Kanunu’na Göre Velâyetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velâyet Modeli”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(1) 2016, s.137.

<sup>17</sup> Türk Medenî Kanunu md.335.

<sup>18</sup> Türk Medenî Kanunu md.339 fıkra 5 hükmü uyarınca, çocuğun adını ana ve babası koyar.

<sup>19</sup> Türk Medenî Kanunu md.321 hükmü, “Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin; evli değilse ananın soyadını taşır. Ancak, ana önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıyorsa çocuk onun bekârlık soyadını taşır.” şeklindedir.

<sup>20</sup> 22 Kasım 2001 tarihli ve 4721 sayılı yeni Türk Medenî Kanunu için bkz. 8 Aralık 2001 tarihli ve 24607 sayılı RG.

yürürlüğe girmiştir. Yeni Medenî Kanunun “Adın değiştirilmesi” kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir: “Adın değiştirilmesi, ancak haklı sebeplere dayanılarak hâkimden istenebilir. Adın değiştirildiği nüfus siciline kayıt ve ilân olunur. Ad değişmekle kişisel durum değişmez. Adın değiştirilmesinden zarar gören kimse, bunu öğrendiği günden başlayarak bir yıl içinde değiştirme kararının kaldırılmasını dava edebilir.” “Kadının soyadı” kenar başlıklı 187. maddesinde de, Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya 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.” hükmü getirilmiştir. Medenî Kanunun “Soyadı” kenar başlıklı 321. maddesi ise “Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin soyadını taşır.....” şeklindedir.

### 2. 21 Haziran 1934 tarihli ve 2525 sayılı Soyadı Kanunu (4. madde)

2525 sayılı Soyadı Kanununun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen komumuzla ilgili maddesi (md.4/f.2/birinci cümle) “Evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alır”<sup>21</sup> şeklindeydi.

Soyadı Kanununun bu maddesi 2011 yılında iptal edilmiş, henüz yeni bir düzenleme yapılmamıştır.

### 3. 1982 Anayasası (17/1., 20.,10. ve 41. maddeler)

1982 Anayasasının “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” başlıklı 17.maddesinin 1.fikrasına göre: “Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” Anayasanın “Özel hayatın gizliliği” başlıklı 20.maddesinin 1.fikrasına göre: “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” Anayasanın “Kanun önünde eşitlik” başlıklı 10. maddesine göre: “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.....”. Anayasanın “Ailenin korunması ve çocuk hakları” başlıklı 41. maddesi şöyledir: “Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında

<sup>21</sup> Anayasa Mahkemesinin 8/12/2011 tarihli ve E. 2010/119, K. 2011/165 sayılı kararı için bkz. 14/02/2012 tarihli ve 28204 sayılı RG. (Anayasa Mahkemesi, Siirt Asliye Hukuk Mahkemesinin itiraz yoluyla müracaatı üzerine iptal kararı vermiştir).

eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile plânlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar.”

#### 4. 30 Mart 2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun (50. maddenin 1. ve 2. fıkraları)<sup>22</sup>

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanununun 50. maddesinin 1. ve 2. fıkralarına göre: “(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlâl edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlâl kararı verilmesi hâlinde ihlâlin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idarî eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. (2) Tespit edilen ihlâl bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlâli ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukukî yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlâl kararında açıkladığı ihlâli ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

### B. Uluslararası Mevzuat

#### 1. 16 Aralık 1966 tarihli Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (3., 23.ve 24. maddeler)<sup>23</sup>

Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin “Cinsiyet eşitliği” başlıklı 3.maddesine göre: “Bu sözleşmeye taraf devletler, bu sözleşmede yer alan bütün kişisel....hakların kullanılmasında eşit haklar sağlamayı taahhüt eder.” “Ailenin korunması” başlıklı 23. maddeye göre: “1. Aile toplumun doğal ve esaslı bir birimdir ve aile toplum ve Devlet tarafından korunma hakkına sahiptir. 2. Evlilik çağındaki her erkek ve kadının evlenme ve aile kurma hakkı hukuk tarafından tanınır. 3. Evlenecek eşlerin tam ve serbest iradeleri ile kurulmayan bir evlilik geçerli sayılmaz. 4. Bu Sözleşmeye taraf Devletler, eşlerin evlilik konusunda, evliliğin devam ettiği sürece ve boşanmada eşit hak ve yükümlülüklerle sahip olmaları için gerekli ön-

<sup>22</sup> 30 Mart 2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun için bkz. 3 Nisan 2011 tarihli ve 27894 sayılı RG.

<sup>23</sup> 16 Aralık 1966 tarihli Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme için bkz. 18 Haziran 2003 tarihli ve 25142 sayılı RG.



lemleri alır. Boşanma halinde çocukların korunması için gerekli hükümler konur.” “Çocukların hakları” başlıklı 24.maddeye göre: “Her çocuğun... gibi bir ayırmıcılığa tâbi tutulmaksızın ... statüsünün gerektirdiği koruma tedbirlerine hakkı vardır.”

## 2. 18 Aralık 1979 tarihli Kadınlara Karşı Her Türlü Ayırmıcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW) (Başlangıç Hükümleri, 5. ve 16. maddeler)<sup>24</sup>

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayırmıcılığın Önlenmesi Sözleşmesinin (CEDAW) “Başlangıç Hükümleri”nde taraf Devletlerin, “...İnsan Hakları Sözleşmelerine Taraf Devletlerin, kadınlar ve erkeklerin tüm ekonomik, sosyal, kültürel, medenî ve siyasî haklardan eşit olarak yararlanmalarını temin yükümlülüğü bulunduğunu vurgulayarak..”, “...Kadınların ailenin refahına ve toplumun kalkınmasına yaptıkları büyük katkıların henüz tam olarak anlaşılmadığının, anneliğin sosyal önemi ve ana ve babanın aile içinde ve çocukların büyütülmesindeki rollerini gözönünde bulundurarak ve kadınların neslin üremesindeki önemli rolünün aile içinde ayırma neden olmaması gerektiğinin, nitekim çocukların yetiştirilmesinde kadın ve erkek ile toplumun tamamının sorumluluğu paylaşmaları gerektiğinin bilincinde olarak..” bu Sözleşmeyi imzaladıkları beyan edilmiştir. Sözleşmenin 5. maddesinin 1.fikrasının (b) bendine göre, taraf Devletler “.....her durumda çocukların çıkarlarını her şeyden önce gözetecektir...”.

Sözleşmenin 16. maddesinin;

- 1. fıkrasının konumuzla ilgili kısmı şöyledir: “Taraf Devletler kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayırımı önlemek için gerekli bütün önlemleri alacaklar ve özellikle kadın-erkek eşitliği ilkesine dayanarak kadınlara aşağıdaki hakları sağlayacaklardır”.

- Madde 16/f.1(d)'ye göre: “Medenî durumları ne olursa olsun, anne ve baba olarak çocuklarla ilgili konularda aynı haklara ve yükümlülüklerle sahip olma; her halükârda çocukların menfaatlerine üstünlük tanınır.”

- Madde 16/f.1(f)'ye göre “Velâyet, vasîlik, kayımlık ve evlât edinme, bu kavramların bulunduğu ulusal mevzuattaki benzer kurumlar bakımından aynı haklara ve yükümlülüklerle sahip olma; her halükârda çocukların menfaatlerine üstünlük tanınır.”

- Madde 16/f.1(g)'ye göre, “Soyadı, meslek ve iş seçme hakları da dahil karı-koca olarak eşit kişisel haklara sahip olacaktır”.

<sup>24</sup> 18 Aralık 1979 tarihli Kadınlara Karşı Her Türlü Ayırmıcılığın Önlenmesi Sözleşmesi için bkz. 25 Haziran 1985 tarihli ve 18792 sayılı RG.

### 3. 4 Kasım 1950 tarihli İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) (8. ve 14. maddeler)<sup>25</sup>, Ek Protokol 7 (5.madde)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “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 öngörölmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.” Sözleşmenin “Ayrımcılık yasağı” kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir: “Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.” Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek Protokol No.7’nin “Eşler arasında eşitlik” başlığını taşıyan 5.maddesine göre: “Eşler.....evliliğin sona ermesi durumunda.....çocukları ile ilişkilerinde medenî haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanırlar.”

### 4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı<sup>26</sup>

Anayasa Mahkemesinin kendisine yapılan bireysel başvuru sonucu verdiği “ihlâlin mevcut olduğu”na dair gerekçeli kararında<sup>27</sup> atıfta bulunduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadına göre; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi öncelikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8.maddesinin ad ve soyadı konusunda açık bir hüküm içermediğini belirtmektedir. Ancak “soyadı”nın kişinin kimliğinin ve aile bağlarının belirlenmesinde kullanılan bir araç olması nedeniyle belirli bir dereceye kadar diğer kişilerle ilişki kurmayı da içeren özel hayata ve aile hayatına saygı hakkıyla ilgili olduğunu kabul etmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir kamu hukuku konusu olarak toplumun ve devletin; adların düzenlenmesi konusunu ilgilendirmesinin, bu unsurunu özel hayat ve aile hayatı kavramlarından uzaklaştıramayacağını belirtmektedir. Mahkemeye göre; soyadı meslekî bağlamın yanı sıra bireylerin özel ve aile hayatında diğer insanlarla sosyal, kültürel veya diğer türden ilişkiler kurabilmeleri için

<sup>25</sup> 4 Kasım 1950 tarihinde Roma’da imzalanan ve 3 Eylül 1953’de yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Türkiye’de 10 Mart 1954 tarihli ve 6366 sayılı Kanun ile onaylanmıştır. Onay Kanunu için bkz. 19 Mart 1954 tarihli ve 8662 sayılı RG.

<sup>26</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uluslararası bir teşkilât olan Avrupa Konseyine bağlı olarak 1959 yılında kurulmuş uluslararası bir mahkemedir. Türkiye AİHM’ne bireysel başvuru hakkını 1987’de; AİHM’nin zorunlu yargı yetkisini 1990’da kabul etmiştir.

<sup>27</sup> Anayasa Mahkemesinin kararı için bkz. B. No: 2014/2033, 26/10/2017.

önemli olup onları dış dünyaya tanıtma fonksiyonunu üstlenmektedir.<sup>28</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına göre; “ayırıcılık yasağı” nesnel ve makûl bir gerekçe olmaksızın, konuyla ilgili olarak benzer durumdaki kişilere farklı muamelede bulunulması şeklinde tanımlanmaktadır. Yine Anayasa Mahkemesinin kararında göndermede bulunduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14. maddesi için yaptığı yoruma göre 14. madde; diğer bağımsız maddeler tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin kullanılmasında ayırıcılığa karşı koruma sağlamaktadır, ancak her farklı muamele bu maddeye aykırı olmamakta, eşdeğer veya benzer bir konumdaki diğer bireylere imtiyazlı muamele yapılmaktadır. Bu farkın ayırıcılık teşkil ettiğinin kanıtlanması gereklidir, bu kapsamda farklı bir muamelenin 14. maddeye aykırı olması için nesnel ve makûl bir nedeninin olmaması gerekmektedir. Böyle bir nedenin varlığı demokratik toplumlarda geçerli olan ilkelere göre değerlendirilecektir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu bağlamda Sözleşmenin güvence altına aldığı bir hakkın kullanımındaki farklı bir muamelenin meşrû bir amacı bulunmasının da yeterli olmadığını belirtmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre; kullanılan yöntem ile gerçekleştirilmesi istenen amaç arasında makûl bir oransal bağ olması da zorunludur. Mahkeme; taraf devletlerin; benzer durumlar arasındaki farklılıkların hangi hallerde farklı bir muameleyi gerekli kıldığını belirlemede bir dereceye kadar takdir hakkına sahip olduğunu vurgulamaktadır. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önemli bir ayırıcılık temeli olan cinsiyete dayalı farklı bir muamelenin Sözleşmeye uygun olduğunun kabul edilebilmesi için çok geçerli nedenler sunulması gerektiğini belirtmektedir.<sup>29</sup>

## V. SÜREÇ: OLAYLAR VE OLGULAR

### A. Davacılar Tarafından Sürecin Başlangıcında Aile Mahkemesine Çocukların Soyadının Değiştirilmesi İçin Dava Açılması

Davacılar aile mahkemesine dava açmışlar, boşanma davası sonunda çocukların velâyetinin birinci davacı anneye verildiğini, çocukların anneye birlikte yaşadıklarını, annenin soyadının çocukların soyadı olarak kullanılması konusunda “çocukların üstün yararı”nın bulunduğunu belirtmişlerdir. Davacılar; Anayasa Mahkemesinin; 2525 sayılı Soyadı Kanununun “*Evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alır.*” maddesini iptal ettiğini

<sup>28</sup> AİHM Burghartz/İsviçre kararı için bkz. B. No: 16213/90, 22/2/1994, § 24; Stjerna/Finlandiya, B. No: 18131/91, 25/11/1914, § 37; Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29.

<sup>29</sup> Ünal Tekeli/Türkiye, B. No: 29865/96, 16/11/2004, § § 49-53; Zarb Adami/Malta, B. No: 17209/02, 20/6/2006, § § 71-74.

ifade etmişler, bu iptal kararından sonra velâyeti anneye verilen çocukların soyadının anne tarafından değiştirilmesinin önünde bir engel kalmadığını dile getirmişlerdir.<sup>30</sup>

### B. Aile Mahkemesinin Davayı Ret Kararı

Aile mahkemesi soyadı değişikliği talebiyle açılan davayı reddetmiştir. Aile mahkemesinin gerekçesi şudur: Her ne kadar Anayasa Mahkemesi Soyadı Kanununun (md. 4/f.2) “Evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alır.” şeklindeki hükmünü Anayasaya aykırı bularak iptal etmiş ise de yerine Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yeni bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle halen Medenî Kanunun konumuzla ilgili 321.maddesi geçerlidir. Söz konusu maddeye göre: “Çocuk ana ve baba evli ise ailenin soyadını alır.” Bu hüküm değiştirilmemiş olup yürürlüktedir. Bu hükme göre de boşanan eşlerin çocuklarının baba soyadını taşıyacağı anlaşılmaktadır. Bu nedenle davanın reddine karar verilmiştir.<sup>31</sup>

### C. Yargıtayın Aile Mahkemesinin Red Kararını Onaylaması

Yargıtay; Ankara 5. Aile Mahkemesinin soyadı değişikliği talebini reddeden kararını – özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesi nedeniyle – yerinde bulmadığı temyiz istemini reddederek usule ve kanuna uygun bularak hükmün onanmasına karar vermiştir.<sup>32</sup>

### D. Başvurucuların Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Bulunması<sup>33</sup>

#### 1. Başvuru sahibinin dava dilekçesi

Başvurucular, 5. Aile Mahkemesine verdikleri dava dilekçesinde bahsettikleri beyan ve gerekçelerde boşanma davası sonrasında müşterek çocuklarının velâyetinin birinci başvuru anneye verildiğini, başvuru çocukların başvuru anneyle birlikte yaşadıklarını tekrar belirtmişlerdir. Sonra da annenin soyadının çocukların soyadı olarak kullanılması konusunda çocukların üstün yararı bulunduğunu vurgulamışlardır. Başvurucular Anayasa Mahkemesinin Soyadı Kanununun ilgili maddesini iptal etmesinden sonra velâyeti anneye verilen çocukların soyadının anne tarafından değiştirilmesinin önünde bir engel kalmadığını ifade etmişlerdir. Başvuruculara göre, birinci başvuru anne velâyeti kendisinde olan çocuklarının soyadını mevcut mevzuata göre değiştirememektedir. Babanın; soyadını belirleme hakkı bulunduğu halde, velâyet hakkına sahip olmasına rağmen anne çocuklarının soyadını belirleyememektedir.

<sup>30</sup> Ankara 5. Aile Mahkemesine verilen 11/10/2012 tarihli dilekçe.

<sup>31</sup> Ankara 5. Aile Mahkemesinin 13/2/2013 tarihli ve E. 2012/1380, K.2013/187 sayılı kararı.

<sup>32</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 17/12/2013 tarihli ve E.2013/12052, K.2013/29876 sayılı kararı.

<sup>33</sup> 17/2/2014 tarihli ve 2014/2033 sayılı başvuru.

Böylece hem eşitlik ilkesi hem de kişinin maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkı ihlâl edilmektedir.

## 2. Adalet Bakanlığının görüşü

Anayasa Mahkemesi Adalet Bakanlığına görüş sormuş, Bakanlık Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili kararlarına atıfta bulunarak kadının haklarını savunan bir görüş bildirmiştir.

## 3. Anayasa Mahkemesinin kararı<sup>34</sup>

### a. Anayasa Mahkemesinin başvuru genel olarak değerlendirmesi

Anayasa Mahkemesi kararında öncelikle şunu ifade etmiştir: “Anayasa Mahkemesi olayların başvurucular tarafından yapılan hukukî nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukukî tavsifini kendisi takdir eder.”<sup>35</sup> Anayasa Mahkemesi daha sonra Anayasanın ilgili hükmü gereğince (md 17/1); herkesin maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğunu belirtmiştir. Bu düzenlemede yer alan maddî ve manevî varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8.maddesi<sup>36</sup> çerçevesinde özel hayata saygı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir.

Anayasa Mahkemesine göre “soyadı”, bireyin yaşamıyla özdeşleşmiştir, kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru haline gelmiştir. Birey olarak kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biridir. Vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı olan soyadının, kişinin manevî varlığı kapsamında bulunduğu açıktır. Cinsiyet, doğum kaydı gibi kimlik bilgileri, aile bağları ile ilgili bilgiler, bunlarda değişiklik ve dü-

<sup>34</sup> B.No:2014/2033, 20/10/2017.

<sup>35</sup> Tahir Canan/Türkiye, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16.

<sup>36</sup> AİHS'nin 8.maddesi: “Özel ve aile hayatına saygı hakkı: 1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makâmının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”.

zeltme yapılmasını isteme hakkının yanı sıra “isim hakkı” da Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasanın 17.maddesi kapsamında değerlendirilmektedir.<sup>37 38</sup> Somut başvurudaki velâyet hakkı tevdi edilen çocukların soyadının birinci başvurusunun kendi soyadıyla değiştirilmesi yönündeki talebi, velâyet hakkı ve bu kapsamdaki yetkilerin kullanılmasıyla ilgilidir. Bu da anayasanın “özel hayatın gizliliği” başlıklı 20.maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı kapsamında ele alınması gereken bir hukukî değerdir.<sup>39</sup> Somut başvuruda “eşitlik ilkesi”nin ihlâl edildiği iddiası da bulunmaktadır. Bu bağlamda başvurunun; 20.maddeyle bağlantılı olarak Anayasanın “kanun önünde eşitlik” başlıklı 10.maddesi çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.<sup>40</sup>

### b. Başvurunun kabul edilebilirlik yönünden ele alınması

Anayasa Mahkemesine göre başvuru dayanaktan yoksun değildir, kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmamaktadır. Bundan dolayı başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

### c. Başvurunun esas yönünden incelenmesi

Anayasa Mahkemesi; boşanmış eşlerin çocuklarının soyadının belirlenmesi noktasında velâyet hakkının kullanılması bakımından kadın ve erkek arasında farklı şekilde gerçekleştirilen işlemlere yönelik uyuşmazlıkların konu edildiği başvuruları detaylı şekilde ele almış ve genel ilkeleri belirleyerek sonuca ulaşmıştır<sup>41</sup>: Anayasa Mahkemesi benzer olaylara ilişkin daha önceki kararlarında<sup>42</sup>; eşlerin -evliliğin devamı boyunca ve boşanmada (boşandıktan sonra) sahip oldukları hak ve yükümlülükler bakımından- aynı hukuksal konumda olduğunu vurgulamıştır. Erkeğe velâyet hakkı kapsamında tanınan, çocuğun soyadını belirleme hakkının kadına tanınmamasının velâyet

<sup>37</sup> 1982 tarihli Türk Anayasasının 17/f.1 maddesi: “Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”.

<sup>38</sup> Anayasa Mahkemesinin 30 Mart 2012 tarihli ve E.2011/34, K.2012/48 sayılı kararı; 10 Mart 2011 tarihli ve E.2009/85, K.2011/49 sayılı kararı; AİHM Hayriye Özdemir/Türkiye, B.no: 2013/3434, 25/6/2015, § 41.

<sup>39</sup> 1982 tarihli Türk Anayasasının 20. maddesi: “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”.

<sup>40</sup> 1982 tarihli Türk Anayasasının 10. maddesi: “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.”.

<sup>41</sup> AİHM. Nurcan Yolcu [GK], B.No: 2013/9880, 11/11/2015; Gülba Özgüler [GK], B.No:2013/7979, 11/11/2015.

<sup>42</sup> AİHM Nurcan Yolcu [GK], B.No: 2013/9880, 11/11/2015.

hakkının kullanılması bakımından cinsiyete dayalı farklı muamele oluşturduğu sonucuna ulaşmıştır: Anayasa Mahkemesi bu sonuca varırken şu gerekçelere dayanmıştır: Çocuğun bir aileye mensubiyetinin belirlenmesi amacıyla soyadı taşımasında çocuğun ve kamunun açık menfaati vardır. Yine nüfus kütüklerindeki kayıtların güvenilirliği ve istikrarının sağlanmasında da çocuğun ve kamunun menfaati vardır. Ama çocuğun soyadını belirlemede yalnızca babanın soyadı esas alınmakta ve bu uygulama sürdürülmektedir. Bu sürdürülme sonucunda ortaya annenin hakları aleyhine bir farklılık çıkmaktadır. Ancak yargı makamları annenin soyadının çocuğa verilmesinin çocuğun menfaatlerine nasıl bir olumsuz etki yapacağını açıklayamamaktadırlar. Bunun yanı sıra velâyete ilişkin değişikliklerin sonrasında soyadının da değiştirilebilmesi yetkisinin verilmesinin nüfus kütüklerindeki kaydın güvenilirliğini ve istikrarı zedeleyeceği ileri sürülmektedir. Ayrıca çocuğun ruh hali üzerinde çok derin ve etkili travma yaratacağı iddia edilmektedir. Her iki gerekçe Anayasa Mahkemesi tarafından tatminkâr bulunmamıştır. Kaldı ki çocuk reşit oluncaya kadar veya baba Medenî Kanununun “*adin değiştirilmesi*” başlıklı 27.maddesine göre soyadını değiştirmedığı sürece çocuğun soyadının değiştirilmesi mümkün değildir. Evliliğin devamı süresince veya sona ermesi durumunda babanın kendi soyadında yapacağı değişikliğin çocuğa sirayeti suretiyle çocuğun soyadında değişikliğe neden olabileceği de Anayasa Mahkemesi tarafından hatırlatılmaktadır. Burada cinsiyete dayalı farklı bir muamele söz konusudur ve ölçülülük ilkesinin ihlâli vardır. Mahkemeler kararlarında bu farklılığı haklı kılacak önemli ve kuvvetli gerekçelere yer vermemektedirler. Yine Anayasa Mahkemesine göre yargı kararlarında öncelikle; çocuğun soyadını belirlemede velâyet hakkının kullanılması bakımından kadın ve erkeğe yapılan farklı muamele makûl şekilde gerekçelendirilmemektedir. İkinci olarak, yargı kararları; çocuk reşit oluncaya kadar veya baba Medenî Kanununun 27.maddesi uyarınca soyadını değiştirmedığı sürece çocuğun soyadının değiştirilmesinin hiçbir şartta mümkün olmadığı tespitlerine yer vermektedir. Ancak kadın eş için haklı sebeplerin bulunması durumunda bile çocuğun soyadını belirleme imkânı tanımayan bu uygulamayı Anayasa Mahkemesi ölçülü bulmamaktadır.

#### **d. Başvurunun Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun yönünden ele alınması**

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanununun konumuzla ilgili maddesi (md.50/8f.1 ve 2) şöyledir: “(1) *Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlâl edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlâl kararı verilmesi hâlinde ihlâlin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. .... (2) Tespit edilen ihlâl bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlâli ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukukî yarar bulunmayan*

*hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlâl kararında açıkladığı ihlâli ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”* Somut olayımızda başvurucular yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmişlerdir. Anayasa Mahkemesi yapılan başvuruda Anayasanın 20. ve 10. maddelerinin ihlâl edildiği sonucuna varmıştır. 20. madde “*Özel hayatın gizliliği ve korunması*” başlığını taşımakta ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkını güvence altına almaktadır. 10.madde “*Kanun önünde eşitlik*” başlığını taşımakta ve “*ayırıcılık yasağı*”nı güvence altına almaktadır. Anayasa Mahkemesi aile hayatına saygı hakkıyla birlikte ayırıcılık yasağını ele almış, ayırıcılık yasağının ihlâl edildiği sonucuna varmış, bu ihlâlin sonuçlarının ortadan kaldırılması için “*yeniden yargılama yapılmasında hukukî yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapması için aile mahkemesine gönderilmesi*”ne karar vermiştir.

#### **e. Anayasa Mahkemesinin hükmü ve Anayasa Mahkemesi kararından çıkan sonuç**

Anayasa Mahkemesi kararının değerlendirilmesinden şu sonucu çıkarabiliriz:

Anayasa Mahkemesi öncelikle “aile hayatına saygı” hakkıyla birlikte ele alınan “ayırıcılık yasağı”nın ihlâl edildiğine ilişkin başvurunun “kabul edilebilir” olduğuna karar vermiştir. Bundan sonra da Anayasanın 20.maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak 10.maddede güvence altına alınan ayırıcılık yasağının ihlâl edildiğine hükmetmiştir.

- Çocukların velâyetinin annede olması halinde çocuk anne soyadını alabilir ve kullanabilir.

- Ayırıcılık yasağı aile hayatına saygı hakkı ile birlikte ele alınmalıdır.

- Çocukların baba soyadını kullanması yönünde verilen karar bu ayırıcılık yasağını ihlâl etmiştir.

- Bu kararın; ihlâlin sonuçlarını ortadan kaldırması için “yeniden yargılama” yapılmak üzere ilk derece mahkemesi olan aile mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

#### **E. Aile Mahkemesinin Verdiği Uyma Kararı**

Dava; Anayasa Mahkemesi tarafından yeniden yargılama isteğiyle aile mahkemesine geri gönderilmiştir. Aile mahkemesi; Anayasa Mahkemesinin kararı doğrultusunda ve Anayasa Mahkemesi kararları yargı yerlerini bağlayıcı olduğundan davanın



kabulüne, çocukların soyadlarının değiştirilerek annenin soyadının verilmesine temyiz yolu açık olmak üzere karar vermiştir.<sup>43</sup>

#### F. Aile Mahkemesinin Uyuma Kararı İle İlgili Yargıtay Kararı

Aile Mahkemesinin verdiği uyuma kararını davalı baba temyiz etmiştir. Yargıtay ise “...boşanma sonucu velâyeti anneye verilen küçüklerin, anne soyadını almasının, küçüklerin üstün yararına aykırı olmadığına da anlaşılmasına göre, yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle... onanmasına...” oyçokluğuyla karar vermiştir.<sup>44</sup>

### VI. AİLE MAHKEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

#### A. “Soyadı”nın Öneminin Bir Kişilik Hakkı Olarak Vurgulanması Gerektiği Değerlendirmesi

Çocuğun bir aileye mensubiyetinin belirlenmesi amacıyla bir soyadı taşıması ile nüfus kütüklerindeki kayıtların güvenilirliği ve istikrarın sağlanmasında, çocuğun ve kamunun açık menfaati vardır. Soyadı, kişinin manevî varlığı kapsamındadır. Kimlik

<sup>43</sup> Ankara 5. Aile Mahkemesinin 22.3.2018 tarihli ve E.2018/188, K.2018/492 sayılı kararı.

<sup>44</sup> T.C. Yargıtay 2.Hukuk Dairesinin 20.12.2018 tarihli ve E.2018/4826, K.2018/15033 sayılı kararı. Karara muhalif kalan üye karşioy yazısında, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru sonucunda verdiği ihlâl kararlarının soyut ve somut norm denetiminden farklı olarak sadece başvuruda bulunan kişi ve başvuruya konu olan idarî işlem veya karar açısından geçerli ve bağlayıcı olduğunu, aile mahkemesi tarafından daha önce verilen ret kararının, erkeğe veyâlet hakkı kapsamında tanınan çocuğun soyadını belirleme hakkının kadına tanınmamasına ve bu durumun Anayasanın 10.maddesinde güvence altına alınan ayırıcılık yasağının ihlâlüne ilişkin bulunduğunu, o halde Anayasa Mahkemesi tarafından dosyanın esasına ilişkin bir değerlendirme yapılmadığının açık olduğunu öncelikle dile getirmiştir. Daha sonra kadının velâyet hakkına dayanarak çocuğun soyadını belirleme hakkı kapsamında dava açabilmesine olanak bulunmakla beraber “...açılan davada, annenin soyadının çocuğa verilmesi talebinin kabulünün zorunlu olacağı; başka bir ifade ile davanın kabulü zorunluluğu bulunduğu anlamına gelmez...” şeklinde bir sonuca varmıştır. Boşanma sonucunda velâyet hakkının anneye verilmiş olmasının, yalnız başına çocuğun soyadının değiştirilmesi için bir gerekçe olamayacağını, hukukî mevzuatın da buna onay vermediğini eklemiştir. Muhalif üye bu açıklamasının hemen ardındaki paragrafta ise “...yasal mevzuat ve Anayasa Mahkemesinin kararında bahsi geçen uluslararası sözleşme hükümleri gereğince bu türden bir talebin yapılabileceği konusunda duraksama bulunmadığı...” şeklinde – diğer açıklamalarıyla çelişkili olduğunu düşündüğümüz – bir ifade kullandıktan sonra bu talebin yargılanmasında “küçükün yüksek menfaatinin de soyadı değişikliğini haklı kılmamasını ispat zorunluluğunun mevcut bulunduğunu, bu haklılığı ispat yükümlülüğünün de bunu iddia edecek olan davacı tarafa ait olduğunu”nu ilâve etmiştir. Muhalif üye devamlı somut olayda, davacının mevcut dosya kapsamı itibarıyla, soyadının değiştirilmesinin çocuğun üstün menfaatine uygun olduğunu ispatlayamadığı, mahkemenin davayı kabul gerekçesinde de bu hususta bir tespite yer verilmediği, bu nedenle hükmün bozulması gerektiği neticesine vardığını, çoğunluğun onama kararına katılmadığını belirtmiştir.

bilgileri ve aile bağlarıyla ilgili bilgiler ile bunlarla ilgili değişiklik ve düzeltme yapılmasını isteme hakkının yanısıra isim hakkı da bir kişilik hakkıdır.

### **B. Velâyet Hakkı Açısından Nitelendirme Yapılması Gerektiği Değerlendirmesi**

Velâyet hakkı kapsamı içinde çocuğun soyadını belirleme hakkı da bulunmaktadır. Erkeğe velâyet hakkı kapsamında çocuğun soyadını belirleme hakkı tanınmıştır. Kadına velâyet hakkı kapsamında çocuğun soyadını belirleme hakkı tanınmazsa bu; cinsiyete dayalı farklı muamele yani ayırımcılık yapıldığı anlamına gelir. Kaldı ki; evlilik birliği içinde doğan çocuğun taşıdığı ailenin soyadını, evlilik birliğinin sona ermesiyle velâyet hakkı kendisine tevdi edilen annenin kendi soyadı ile değiştirmesini engelleyici yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu da mahkeme kararlarında özellikle dile getirilmelidir.

### **C. Konunun Çocuk Psikolojisi Açısından İncelenmesi Gerektiği Değerlendirmesi**

Küçük çocuklar bilinçlendikçe kendi soyadları ile annelerinin soyadı arasındaki fark kendileri açısından anlaşılmaz görünmektedir. Bu durum onların üzerinde olumsuz etkiler yaratmaktadır. Özellikle küçük çocuklar arkadaşlarının bu konudaki sorularını cevaplayamamaktan ötürü kırıklık, eziklik ve mahcubiyet hissetmekte, psikolojileri etkilenmektedir. Bundan sonra çocuğun soyadının değiştirilmesi ile ilgili olarak verilecek mahkeme kararlarında sözkonusu değişikliğin “çocuğun üstün yararı”na aykırı olmayacağı ve çocuğun soyadı değişince kişisel durumunun değişmeyeceği işlenmeli ve vurgulanmalıdır.

### **D. Ulusal Mevzuat Açısından Başka Hükümlere de Vurgu Yapılması Gerektiği Değerlendirmesi**

Anayasa Mahkemesi Soyadı Kanununun (md.4/f.2) “*Evliliğin feshi ve boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alır.*” hükmünü iptal etmiştir. Aile mahkemesi bu hüküm iptal edilmiş olsa bile yerine yeni bir düzenleme yapılmadığından davayı reddetmiştir. Bu gerekçenin hukukî bir dayanağı bulunmamaktadır. Aksine yeni bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç yoktur. Çünkü mevcut hukukî kaynaklar davanın kabulü için yeterlidir. Anayasa Mahkemesinin konumuzla ilgili iptal gerekçeleri karşısında yine Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği Soyadı Kanununun ilgili hükmü paralelinde yeni bir düzenleme yapılması da genel hukuk ilkelerine aykırı düşer. Anayasanın 90/5.maddesine göre: “.....*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.) 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.*”

<sup>45</sup> Görüleceği üzere bu hüküm karşısında soyadı ile ilgili bir kanunî boşluk bulunmamaktadır. Milletlerarası antlaşmalardaki hükümler uygulanacaktır.

Medenî Kanunun 321.maddesine göre: “Çocuk ana ve baba evli ise ailenin soyadını alır.” Bu hüküm aile mahkemesi tarafından davanın reddi için dayanak gösterilmiştir. Halbuki bu hükmün davanın reddine değil bilâkis davanın kabulüne dayanak olabileceği davacılar tarafından temyiz dilekçesinde belirtilmiştir. Medenî Kanunun 1.maddesine göre: “Kanun sözüyle ve özülle değiştiği bütün konularda uygulanır.” 321.madde hükmü “sözülle” uygulanırsa; çocuğun ana ve baba evliyse ailenin soyadını alacağı tabiidir. Ana babanın evliliği fesih, boşanma gibi herhangi bir sebepten dolayı sona ererse evlilik ortadan kalktığına göre çocuğun soyadı yani ailenin soyadı Medenî Kanunun “kadının soyadı” başlıklı 187.maddesine göre “Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir...” . O halde evliliğin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde kadının evlenmekle aldığı kocasının soyadı değiştirilebilir. Medenî Kanunun 321.maddesi; evlilik devam ettiği sürece çocuğun ailenin soyadını yani babanın soyadını alacağını düzenlemektedir. Bu hükmün mefhumu muhalifinden evlilik sona erdiği takdirde çocuğun soyadının değiştirilebileceği sonucuna varılmaktadır.

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayırimcılığın Önlenmesi Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Siyasî ve Medenî Haklar Sözleşmesi, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), 4721 sayılı Medenî Kanun bir bütün olarak değerlendirildiğinde, sözü edilen sözleşmeler ile Medenî Kanunun ana ilkesi ve teması şu şekilde oluşmaktadır: Evli olsun, boşanmış olsun, her durumda, kadın-erkek eşitliğinin mutlak olarak sağlanmaya çalışıldığı görülmektedir. Kadına karşı hiçbir ayırimcılık yapılmayacaktır. Evli veya boşanmış eşlerden birisine tanınan hakkın, aynen diğerine de tanınması gerekmektedir. Bütün bu saydıklarımız, adı geçen metinlerde vurgulanarak pekiştirilmektedir.

Boşanmış eşlerden erkek, velâyetine sahip olduğu çocuğuna kendi soyadını verebildiğine göre aynı durumdaki çocuğun velâyetine sahip anneye de aynı hakkın tanınmaması, mutlak eşitlik ilkesine aykırıdır. Bu uygulama; kadın aleyhine bir ayırimcılık oluşturduğundan Anayasaya, Medenî Kanun ve burada değindiğimiz diğer uluslararası sözleşmelere aykırıdır. Anayasanın “Ailenin korunması ve çocuk hakları” başlıklı 41.maddesi de başvurulabilecek hükümlerdendir.

<sup>45</sup> 7.5.2004 tarihli ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 5170 sayılı Kanun.

### E. Uluslararası Mevzuat Açısından Başka Hükümlere de Yer Verilmesi Gerektiği Değerlendirmesi

Burada ayrıca Anayasa Mahkemesi kararında değinilmemiş olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek Protokol No:7'nin “Eşler arasında eşitlik” başlığını taşıyan 5.maddesini de hatırlatmak gerekir. 5.maddeye göre “Eşler.... evliliğin sona ermesi durumunda....çocukları ile ilişkilerinde medenî haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanırlar.”

Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesinin mahkeme kararında değinilmeyen Başlangıç Hükümlerinin 14. ve 15. paragraflarını da burada dile getirmekte fayda vardır.

14. paragrafta “Erkeklerle kadınlar arasında tam bir eşitliğin gerçekleşmesi...”, 15. paragrafta “...ayrımcılığın her şekli ve oluşumunun ortadan kaldırılması...” ibareleri geçmektedir. Sözleşmenin 1. ve 2.maddeleri de konuyla ilgilidir. 1. madde “kadınlara karşı ayırım” ifadesini tanımlamaktadır.

Ayrıca aynı Sözleşmenin mahkeme kararında geçmeyen 2.maddesinin 1.fıkrası “Kadınlara karşı ayrımcılık oluşturan mevcut yasaları, hukukî düzenlemeleri, gelenekleri ve uygulamaları değiştirmek veya kaldırmak için gerekli her türlü tedbiri almak” demektedir.

O halde yerel mahkemenin zikrettiği yeni bir düzenleme bulunmadığı gerekçesi Anayasanın uluslararası mevzuatı üstün tutan 90/5.maddesi karşısında geçerli değildir, ortada bir hukukî dayanak bulunmamaktadır. Kaldı ki Türkiye Büyük Millet Meclisi; Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerdeki hükümlerle çelişen bir düzenlemeyi zaten yapamaz. Türkiye Büyük Millet Meclisi uluslararası sözleşmelerle çelişen yeni bir düzenleme yapsa bile, 90.maddenin 5.fıkrasına göre uluslararası sözleşmelerin hükümleri uygulanacaktır. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin uluslararası sözleşmelerle çelişmeyen yasal bir düzenleme yapmasını beklemenin de hukukî ve pratik bir değeri yoktur, çünkü zaten uluslararası sözleşmelerin hükümleri yeterlidir.

Aile mahkemesi verdiği kararda dava konusu edilen – çocukların annelerinin soyadını alması gerektiği yönündeki- “talebi yalnızca “aile hukuku” ve “velâyet hakkı” açısından değerlendirmiştir. Hâlbuki davacının temyiz dilekçesinde de belirtildiği gibi; asıl dava konusu olan ve değerlendirilmesi gereken, “çocukların hakları ve yararları”dır. O halde davanın asıl konusu; “çocukların haklarının ve yararlarının korunması” için kanunî tedbirlerin alınmasıdır.

Çalışmamızın uluslararası mevzuat bölümünde yazdığımız Birleşmiş Milletler Siyasî ve Medenî Haklar Sözleşmesinin 23. ve 24. maddeleri, BM Kadına Karşı Her

Türlü Ayırmıcılığın Önlenmesi Sözleşmesinin 5.maddesinin (b) fıkrası, 16.maddesinin 1/f ve “/d fıkraları “çocukların çıkarları”nı düzenlemektedir. O halde çocukların hakları, yararları, çıkarlarının hukukî açıdan değerlendirilmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak;

- Soyadı Kanununun ilgili maddesinin (md.4/f.2) iptal edilmesi yasal düzenleme boşluğu yaratmamaktadır.

- Bu davalarda Anayasanın, Medenî Kanunun, uluslararası sözleşmelerin mutlak eşitliğe ve kadınlara karşı her türlü ayırmıcılığın ortadan kaldırılmasına dair hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

- Bu tip olaylarda çocukların sosyal, psikolojik ve eğitim hayatlarına olumlu katkılar sağlayacağı için, soyadı değiştirilmesinin tamamen çocukların “menfaati”ne olduğu ve bu değiştirilme konusunda “hakları”nın bulunduğu değerlendirilip tartışılmalı ve işlenmelidir.

## VII. ANAYASA MAHKEMESİNİN “HAK İHLÂLİNİN MEVCUT BULUNDUĞU”NA DAİR KARARININ İDARE HUKUKUNA YANSIMALARI

### A. Kamu Yararı

Anayasa Mahkemesi tarafından verilmiş olan “Boşanmış eşlerin çocuklarının soyadlarının velâyet hakkı sahibi annenin talebi doğrultusunda değiştirilmesine imkân tanınmamasının hak ihlâli oluşturduğu”na ilişkin kararın dayanağı olan hukuksal uyumsuzluk, esas itibarıyla bir özel hukuk uyumsuzluğudur. Bu nedenle sonuçlarını özel hukuk alanında doğurmaktadır. Ancak söz konusu kararın idare hukukunda da bir kısım yansımalarının olduğu görülmektedir. Zira, en nihayetinde Anayasa Mahkemesinin kararı doğrultusunda aile mahkemesinde yargılama yeniden yapılacak ve Yargıtay tarafından tasdik edildikten sonra kesinleşecek aile mahkemesi kararının nüfus idaresine sunulması neticesinde de nüfus kütüğündeki kaydın düzeltilmesi gerçekleşecektir.

Bilindiği üzere, “ad”ın fonksiyonlarından biri de kişilerin birbirinden ayırt edilebilmesini sağlayarak toplumda bir düzen tesis etmesidir. Bu şekilde düzen sağlanmasında idare hukukunun başlıca kavramlarından olan “kamu yararı” mevcuttur. Şöyle ki; “ad”ın düzen sağlama fonksiyonunu gerçekleştirebilmesi için “adın değişmezliği ilkesi”nin varlığı gereklidir. Bu ilkeyi esas alan Türk Medenî Kanununun 27. maddesi gereğince, kişiye ait ad ve soyadı yalnızca haklı sebepler olduğunda, yargı kararı ile değiştirilebilmektedir. Adın yalnızca yargı kararı ile değiştirilmesi, kişilerin adlarının değişmemesi yönünde olan kamu yararını muhafaza etmek açısından büyük ölçüde yeterli olmaktadır. Bu açıdan bakıldığında boşanmış ancak velâyet hakkına sahip olan

annenin çocuğuna kendi soyadını vermek istemesi sonucu ortaya çıkan uyuşmazlığa ilişkin **Anayasa Mahkemesi kararı, bu husustaki kamu yararının çocuğun özel yararına kıyasla çoğunlukla geri plânda kaldığını göstermektedir.**<sup>46</sup>

### B. Eşitlik ve Sosyal Devlet İlkeleri

Barınma, eğitim, sağlık gibi gereksinimlerin ve hakların giderilmesinde çocuğun velâyeti kendisinde olan anne, aynı soyadı taşımadığı gerekçesiyle, çocuğun yasal temsilcisi olduğunu her işlemde ayrı ayrı ispatlamak durumunda kalmakta, bu da eşitlik ilkesine dayanan sosyal devlet anlayışına uygun düşmemektedir. Dolayısıyla, burada bir “sosyal dışlanma” söz konusu olmaktadır. Kişilerin vatandaşlık haklarından kolayca istifade etmeleri beklenirken, tam aksi yönde bir durum meydana gelmektedir.<sup>47</sup>

### C. Anayasa Mahkemesi Kararının Sübjektif ve Objektif Etkileri

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru sonucu verdiği kararın sübjektif ve objektif olmak üzere iki farklı etkisi bulunmaktadır. Kararların sübjektif etkisi<sup>48</sup> Anayasa Mahkemesine başvuran başvurucunun kendisine yönelik bireysel açıdan somut bir tedbire başvurulmasını veya işlem tesisini gerektirir.<sup>49</sup> Bu sebeple Anayasa Mahkemesinin kararları “ihlâl ve sonuçlarının sonlandırılması”na yöneliktir. Kararın objektif etkisi ise gerçekleşebilecek benzer nitelikli ihlâllerin önüne geçmek için yasama, yürütme ve yargı organları tarafından genel nitelikli tedbirlere başvurulmasını gerektirir. Bu gereklilik kendisini yürütme organı ve dolayısıyla onun uzantısı olan idare açısından işlem ve eylemlerinde değişiklik yapma yoluna gitme olarak gösterir.<sup>50</sup>

<sup>46</sup> KARAŞAHİN, Yasin Alperen: Anne ve Babası Boşanan Çocuğun Soyadı İle İlgili Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararları, <https://anayasatakip.ku.edu.tr/proje-akademisi/akademisinin-sesi,s.3>.

<sup>47</sup> HOŞGÖR, Ayşe Gündüz: “Kadın Vatandaşlık Haklarındaki En Temel Sorun: Nüfus Cüzdanım Yok ki!”, *Toplum ve Demokrasi Dergisi*, C.2, S.4, Eylül-Aralık 2008, s.30.

<sup>48</sup> Yargı kararlarında esasen verilen kararın sübjektif etkisi dikkate alınmaktadır. Bu açıdan bkz., Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 12.01.2016 tarihli ve E. 2015/24695, K.2016/361 sayılı kararı. Yargıtay'a göre Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucu verdiği hak ihlâli kararları “soyut ve somut norm denetiminden farklı olarak sadece başvuruda bulunan kişi ve başvuruya konu idarî işlem ya da karar açısından geçerli ve bağlayıcı”dır.

<sup>49</sup> Aile Mahkemesinin Anayasa Mahkemesince verilen hak ihlâlini giderecek şekilde karar vermesi ve kesinleşen Aile Mahkemesi kararının Nüfus İdaresine sunularak nüfus kütüğünde velâyet altındaki çocuğun soyadı hanesine boşanmış annenin soyadının işlenmesi işlemi.

<sup>50</sup> KARAN, Ulaş: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulünün İlk Dört Yılına Dair Bir Değerlendirme, *İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi İstanbul*, Temmuz 2017, s.13. Örneğin, bilindiği üzere Anayasa Mahkemesi, kendi kararlarının

5982 sayılı Kanunla, Anayasasının, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesine geçtiğimiz yıllarda bireysel başvuru yolu eklenmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesinin kararlarının kesin olduğunu belirten 153. maddede herhangi bir değişiklik yapılmamış olması Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin kararlarının bağlayıcılığı ve kesinliği hususunda, somut norm denetimi ve soyut norm denetimi kararlarından ayrı değerlendirilmesini gerektirecek bir irade ortaya koymamıştır. Bu yüzden, Anayasa Mahkemesinin tüm kararları bakımından belirtilen maddeler uyarınca bireysel başvuru sonucu verdiği kararların da kesinlik ve bağlayıcılık unsurlarına sahip olduğu söylenebilir.<sup>51</sup> Anayasa Mahkemesinin hak ihlâli kararı verdiği aşağıda künyesi verilen uyuşmazlıklar aile mahkemesinde açılan nüfus düzeltme davasına dayanmaktadır. Nüfus kütüklerinin tutulması, idare hukuku çerçevesinde idarî usûl ve esaslara göre tesis edilen idarî işlemlerle sağlanmaktadır. Söz konusu hizmet bir kamu hizmetidir ve İçişleri Bakanlığı bünyesinde yer alan Nüfus İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yapılmaktadır. İdarî işlemlerin yargısal denetimi idarî yargı yerlerince gerçekleştirilmekle beraber, nüfus kayıtlarının düzeltilmesi husundaki uyuşmazlıkların kanun koyucu tarafından adlî yargının görevine dahil edildiği görülmektedir. Nüfus idaresinin re'sen ya da talep üzerine nüfus kütüklerinde düzeltme yapma yetkisi yoktur.<sup>52</sup> Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru sonucunda verdiği hak ihlâli kararının sübjektif ve objektif etkisinin nüfus idaresi açısından geçerli olup olmadığı yani verilen kararın nüfus idaresi açısından bağlayıcı olup olmadığı veya hangi durumda ve hangi ölçüde bağlayıcı olduğu, bağlayıcı ise kararın gereğinin nüfus

uygulanmasını sağlayan mekanizmalara sahip olmaması sebebiyle bakanlıklar ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Kanunlar ve Kararlar Başkanlığı bünyesinde Anayasa Mahkemesi kararlarının takibinden ve icrasından sorumlu bir birim kurularak koordinasyonun sağlanması önerilenler arasındadır. Ya da en azından her ne kadar boşanmış velâyet hakkı sahibi annenin soyadını velâyeti altındaki çocuğa vermesine Anayasa ve uluslararası sözleşme hükümleri olanak tanısa da bu hususun açıkça yasal düzenlemeye kavuşması için Nüfus İdaresinin bağlı bulunduğu İçişleri Bakanlığı tarafından yasa tasarısı hazırlanarak yasa boşluğu açısından yasama organı harekete geçirilebilir. GÖZTEPE, Ece Çelebi: "Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı", Anayasa Yargısı Dergisi, S.33, Y.2016, s.93-118. [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/2016/6.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/2016/6.pdf), s.106,113.

51 ÖZTEPE, Ece Çelebi: agm., s. 96.

52 NOHUTÇU, Ahmet: İdarî Yargı, Ankara 2016, s.145. Ancak 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu md.35/1 gereğince, olayların aile kütüklerine tescili esnasında yapılan maddî hatalar nüfus müdürlüğüne dayanak belgesine uygun olarak düzeltilebilir. Yine kanunda öngörülen istisnâi durumlarda nüfus kayıtlarında maddi hatalar dışında dayanak belgesine istinaden düzeltme yapılabilmesi mümkündür. Bu açıdan 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu md.33/1'de ölmüş olduğu halde nüfusta sağ görünen kişilere ilişkin kayıtların düzeltilmesi için gerekli belgelerin nüfus müdürlüğüne ibrazının yeterli olacağına ilişkin düzenleme getirmiştir.

idaresince nasıl yerine getirileceği ve kararın gereğinin yerine getirilmemesi durumunda idarenin sorumluluğunun söz konusu olup olmayacağı sorularının cevabı yine Anayasadadır. Anayasanın “Anayasa Mahkemesinin kararları” başlıklı 153/6. maddesi şöyledir: “*Anayasa Mahkemesi kararları .... yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.*” Yine Anayasanın 138/4. maddesinde ise “*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez*”. Ancak, bu kararların objektif etkisinin olup olmadığına ilişkin bir belirsizlik mevcuttur. Başka bir ifade ile somut olayla çözüme kavuşmuş gözükken ve bunun sonucunda yapılan değişiklik, başvuruda bulunmayanlar için de etki doğuracak mıdır? Nitekim uygulamada da karışıklık çıkmaktadır. Örneğin Anayasa Mahkemesinin verdiği, evli kadınların, eşlerinin soyadını zorunlu olarak taşımalarına ilişkin üç ihlâl kararının<sup>53</sup> bulunmasına rağmen, gereken kanunî düzenlemeler yapılmamıştır. Nüfus idareleri, kendileri Anayasa Mahkemesine başvurmamış olan ancak başkalarının emsal kararlarını göstererek müracaat eden bireylerin istemlerini reddetmektedir. Gerekçe olarak da söz konusu kararların kendileriyle ilgili olmadığını ve objektif bağlayıcılık kriterinden yoksun bulunduğunu ileri sürmektedir<sup>54</sup>.

#### D. Anayasa Mahkemesinin Kararı ve Nüfus İdareleri

5982 sayılı Kanunla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruları karara bağlama yetkisi tanınmıştır. Anayasa Mahkemesinin bütün kararları bağlayıcı ve kesindir (Anayasa md.153/son ve md.138/son). Bu bağlayıcı ve kesin kararların gereğini yerine getirme hususunda muhataplardan biri de “idare”dir. Yani Anayasa Mahkemesi kararları “idare” açısından da bağlayıcıdır. İdarenin de kararların gereğini yerine getirmekle yükümlü olduğunu vurguladıktan sonra belirtilmesi gereken husus, bağlayıcılığın Anayasa Mahkemesinin kararında “hak ihlâli vardır” dediği uyuşmazlıkla mı sınırlı olduğu yoksa aynı yöndeki başka uyuşmazlıklar açısından da genel bağlayıcılık niteliği taşıyıp taşımadığıdır. Nüfus müdürlüklerinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmayan kişilerin taleplerini, “*bu kararların kendilerine ilişkin olmadığı ve genel bağlayıcılık niteliği taşımadığı*” gerekçesiyle reddettiği belirtilmektedir.<sup>55</sup> Burada Anayasa

<sup>53</sup> Anayasa Mahkemesi’nin örnek kararları:2013/2187 (Sevim Akat Ekşi) (19.12.2013); 2014/5836 (Neşe Aslanbay Akbıyık) (16.4.2015); 2013/4439 (Gülsüm Genç) (6.3.2014).

<sup>54</sup> GÖZTEPE, Ece Çelebi: agm., s.100.

<sup>55</sup> Söz konusu durumun evli kadınların kendi soyadlarını tek başına kullanmalarına yönelik talepler açısından gündeme geldiği belirtilmiştir. Evli kadının yalnızca kendi soyadını kullanabileceğine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. B. No: 2013/2187,19.12.2013. Gerek Nüfus İdaresi gerek yargı pratiği doktrinin aksine Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru sonucu verdiği kararın sadece mevcut davanın tarafları açısından etkili olduğuna yani genel bağlayıcı



Mahkemesinin bireysel başvuru sonucu verdiği kararların idare tarafından genel bağlayıcı nitelikte kabul edilmediği görülmektedir. Bu durumun mefhum-u muhalifinden Anayasa Mahkemesi hak ihlâli kararı verdiğiğinde, nüfus müdürlüğü, “Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapan davacının, Anayasa Mahkemesi kararı ile nüfus müdürlüğüne başvurması halinde nüfus kaydında gerekli düzeltmeyi yapacaktır” şeklinde bir sonuç çıkacaktır. Dolayısıyla somut uyumsuzluk konusu açısından bakıldığında Anayasa Mahkemesinin davacı açısından hak ihlâlinin gerçekleştiğine ilişkin kararını<sup>56</sup> mevcut uyumsuzluktaki davacı, nüfus müdürlüğüne ibraz ederek nüfus kaydının düzeltilmesini talep edebilecek ve nüfus müdürlüğü de ilgili talep doğrultusunda nüfus kaydında düzeltme gerçekleştirecektir. Ancak nüfus kaydında düzeltme talebinin boşanmış fakat velâyet hakkına sahip başka bir anne tarafından somut uyumsuzluk açısından hak ihlâli tespit edilen Anayasa Mahkemesi kararının emsal gösterilerek nüfus müdürlüğünden talep ettiği düzeltme yerine getirilmeyecektir. Bu durumda şöyle bir sorun ortaya çıkmaktadır: Davacı/başvurucu anne Anayasa Mahkemesi kararını nüfus idaresine sunarak kendi soyadını velâyeti altındaki çocuğunun soyadı olarak nüfusa tescil ettirmesi halinde Anayasa Mahkemesi’nin, hak ihlâli gerçekleştiği ve bu sebeple

niteliği olmadığına ilişkin yaklaşım sergilemektedir. Bu durumda bireysel başvuruçunun şikâyetleri somut olay açısından karşılanırsa bile, gelecekteki aynı tür şikâyetler açısından her seferinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu tercih edilmek zorunda kalınacaktır. Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru sonucu verdiği kararın bireysel bir uyumsuzluğa dayanması bu kararların genel bağlayıcı nitelikte kabul edilmesine engel değildir. GÖZTEPE, Ece Çelebi: agm., s.100.

<sup>56</sup> 1982 tarihli Türk Anayasasının “Mahkemelerin bağımsızlığı” başlıklı md.138/4 hükmü gereğince “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.” Yine “Anayasa Mahkemesinin kararları” başlıklı md.153/6 hükmü ise “Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.” şeklindedir. Bilindiği üzere “Anayasa’nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” başlıklı md. 11 hükmü gereğince “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallardır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

Dolayısıyla kanımızca bu görüş açısından, Anayasa gereğince Anayasa Mahkemesi kararları idare açısından da bağlayıcıdır. Tekrardan yerel mahkemenin kararını beklemeye gerek olmaksızın Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda söz konusu düzeltme talebi doğrultusunda nüfus idaresinin düzeltmeyi gerçekleştireceği kabul edilmektedir. Ancak, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru sonucunda verdiği yargılamanın yenilenmesi kararı, açıkça ve doğrudan yerel mahkemeyi muhatap alan bir karardır. Dolayısıyla yerel mahkemenin kararını beklemeksizin Anayasa Mahkemesi kararıyla nüfusta düzeltmenin gerçekleşmesi mümkün gözükmemektedir. Bu durumun Anayasa Mahkemesi kararlarının idare açısından bağlayıcı olduğuna ilişkin Anayasa hükmüne aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

yerel mahkemenin hak ihlâlini gidermesi için yargılamanın yenilenmesine karar vermesinin pratik sonucu olmayacaktır. Zira yerel mahkemenin vereceği nüfusun düzeltilmesine ilişkin kesinleşmiş kararın nüfus idaresine sunulmasına artık ihtiyaç kalmamış, davacı/başvurucu Anayasa Mahkemesi kararı ile arzu ettiği sonuca ulaşmış olacaktır. Ancak böyle bir sonucun kabul edilmesi mümkün değildir. Bu haklı eleştiri dikkate alınarak, Anayasa Mahkemesi tarafından hak ihlâlî kararı verilerek yargılamanın yenilenmesine hükmedildiğinde, Anayasa Mahkemesi kararının nüfus idaresine sunulmasının nüfustaki kaydın düzeltilmesini sağlamaya yetmeyeceği söylenecektir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi “hak ihlâlî” kararı verdiğinde yerel mahkeme hak ihlâlîni giderecek şekilde hüküm tesis ederek hukuka aykırılığı giderecek, bu kararın kesinleşmesiyle de boşanma neticesinde velâyet sahibi olan ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapan davacı/başvurucu tarafından kesinleşmiş yerel mahkeme kararının nüfus idaresine sunulmasıyla nüfus kaydının düzeltilmesi gerçekleşecektir. Keza Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun (md.50/1 ve 2) gereğince bireysel başvuruya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından “Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlâl edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlâl kararı verilmesi hâlinde ihlâlî ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. ...” “Tespit edilen ihlâl bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlâlî ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir....” .

#### E. Adlî Yargı Yerinin Kararı ve Nüfus İdareleri

5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu md.36/1 hükmü gereğince de “Nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davaları, düzeltmeyi isteyen şahıslar ile ilgili resmî dairesinin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet Savcıları tarafından yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli asliye hukuk mahkemesinde<sup>57</sup> açılır. Kayıt düzeltme davaları nüfus müdürü veya görevlendireceği nüfus memuru huzuru ile görülür ve karara bağlanır.” Bu durumda, davacı adlî yargı yerinin kesinleşen kararı ile nüfus idaresine başvurduğu takdirde artık nüfus idaresi tarafından yargı yerinin kararının yerine getirilmesi gerekecektir. Peki, nüfus idaresi yargı yerinin bu kararını yerine getirmedeği takdirde idarenin sorumluluğu söz konusu olabilecek midir? Bilindiği üzere idarenin idarî yargı mercilerinin kararının gereğini yerine getirmemesi İdarî Yargılama Usulü Kanununun ilgili 28.maddesine göre idarenin sorumluluğunu gündeme getirecektir. İdare;

<sup>57</sup> Somut olay açısından velâyet hakkına ilişkin bir dava olması sebebiyle adlî yargıda uzmanlık mahkemesi olan aile mahkemesi görevli ve yetkilidir. Bkz. Yargıtay 8. Dairesinin, 16.3.2017 tarihli ve E.2017/1124, K.2017/3787 sayılı kararı.

idarî yargı yerlerinin kararları doğrultusunda gecikmeksizin işlem yapmaya veya eylemde bulunmaya mecburdur. Mahkeme kararını yerine getirmeyen idare aleyhine ilgililer maddî ve manevî tazminat davası açabilir. Danıştay kararlarında ise idarî yargı yeri kararının idare tarafından yerine getirilmemesi ağır hizmet kusuru olarak ifade edilmektedir. Ancak konumuz açısından adlî yargı/anayasa yargısı kararının söz konusu olması karşısında İdarî Yargılama Usulü Kanununun 28.<sup>58</sup> maddesi uygulanabilecek midir? İdarî Yargılama Usulü Kanununun 28.maddesi görüldüğü üzere **“idarî yargı yerleri”** tarafından verilen kararların gereğinin yapılmaması durumuna ilişkin düzenleme getirmiştir. Bu durumda diğer yargı yerlerince idareye yönelik verilen kararlar açısından idarenin sorumluluğuna gidilebileceğine dair düzenleme getirilmemiştir. Ancak bu kanun (md.28) hükmünün kıyasen adlî yargı/anayasal yargı mercileri tarafından verilen bir kısım kararlar açısından da uygulanması isabetli bir yaklaşım olacaktır. Zira, bildiği üzere idarî işlem ve eylemlerden doğan davalar idarî yargı konusu olsa da bazı idarî işlem ve eylemler için kanun koyucunun iradesi doğrultusunda adlî yargı yerleri görevli ve yetkili kılınmıştır. İdarî işlem ve eyleme ilişkin açılan davanın adlî veya idarî yargı yerince karara bağlanmasının, yargı yerinin kararının gereğinin yerine getirilmemesine ilişkin olarak, idarenin sorumluluğuna gidilebilmesi açısından farklılık oluşturmasını gerektirecek bir sebebin var olmadığı görülmektedir. Şunu da eklemek gerekir ki; nüfus kayıtlarında bulunan “maddî hata”nın düzeltilmesine ilişkin olarak mutlaka nüfus sicilinin düzeltilmesi davası açılmasına lüzum yoktur. Zira, bu durum Nüfus Hizmetleri Kanununun 35. maddesinde şu şekilde ifade edilmektedir: *“Kesinleşmiş mahkeme hükmü olmadıkça nüfus kütüklerinin hiçbir kaydı düzeltilemez ve kayıtların anlamını ve taşıdığı bilgileri değiştirecek şerhler konulamaz. Ancak olayların aile kütüklerine tescili esnasında yapılan maddî hatalar nüfus müdürlüğünce dayanak belgesine uygun olarak düzenlenir.”*<sup>59</sup> Yine aynı Kanunun 38. maddesinde *“Bu Kanunun 7 nci maddesinde sayılan aile kütüklerine tescil edilmesi gereken bilgilerden; dayanak belgesinde bulunduğu halde nüfus kütüklerine hatalı veya eksik olarak tescil edilen ya da hiç yazılmayan bilgiler veya mükerrer kayıtlar maddî hata kapsamında*

<sup>58</sup> İYUK md.28/1: *“Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.”*

İYUK md. 28/4: *“Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir.”*

<sup>59</sup> Dayanak belgesi yine Nüfus Hizmetleri Kanununun 3. maddesinin (ğ) bendinde *“Aile kütüğüne işlenen nüfus olaylarının dayanağı olan form, tutanak, mahkeme kararı, noter senedi, doğum veya ölüm raporu gibi resmî belgeler ile bunların yedekleri...”* olarak ifade edilmiştir.

değerlendirilir. **Bu tür maddî hatalar Genel Müdürlükçe ya da nüfus müdürlükleri tarafından düzeltilir veya tamamlanır**” denilmektedir. Atıf yapılan 7. maddenin (d) bendinde ise “Evlence, boşanma, soybağının kurulması veya reddi, ölüm, vatandaşlığın kazanılması veya kaybedilmesi gibi kişisel durumda meydana gelen değişiklik veya **yetkili makamlarca yapılan düzeltmeler**” ibaresi yer almaktadır.

#### E. Nüfus İdareleri Anayasa Mahkemesi Kararına Dayanarak Soyadını Değiştirebilir mi?

Burada Anayasa Mahkemesinin kararının objektif bir etki doğurması gerektiği yorumundan yola çıkarak ve bir önceki paragrafta belirtilen ilgili Kanun maddeleri uyarınca “**yetkili makamca yapılan bir düzeltme**” yani Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararı neticesinde “**maddî hata kapsamında**” çocuğun soyadının “**dayanak belgesi**” yani Anayasa Mahkemesi kararı gereğince soyadının nüfus müdürlüklerince değiştirilebileceği de kabul edilebilir. Böyle bir yol izlenmesi, mahkemelerin ağır iş yükü ve nüfus hizmetlerinin kamusal mahiyeti düşünüldüğünde daha etkin bir sonuç sağlayabilir. Çünkü, bir kamu hizmeti olan nüfus kayıtlarının tutulması, her alanda yaşanan gelişme ve nüfus hareketlerindeki artış neticesinde daha da önem arz eden bir duruma gelmiştir. Bireylerin haklarının korunması için nüfus hizmetlerinin gereken dikkat ve özen gösterilerek<sup>60</sup>, etkin, güvenilir ve süratli bir biçimde yürütülmesi gerekmektedir.<sup>61</sup>

#### VIII. SONUÇ

Kadının insan hakları açısından geç de olsa bir başarı daha kazanılmıştır. Yavaş işleyen yasal sürecin bundan böyle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmak üzere gidilmesine gerek kalmadan aile mahkemesinde hemen karara bağlanması dileğimizdir.

Böylece Türk toplumunda birçok boşanmış annenin ve velâyet altındaki çocuklarının dolayısıyla toplumun sosyal bir sorunu çözümlenmiş olacaktır.

<sup>60</sup> Nitekim Danıştay 10. Dairesi 26.1.2011 tarihli ve E. 2007/5629, K. 2011/149 sayılı kararında “... nüfus müdürlüğünce, nüfus cüzdanı yenileme işlemi sırasında gereken dikkat ve özenin gösterilmediği; nüfus cüzdanı düzenlenirken, talepte bulunan kişi ile kayıt sahibinin aynı kişi olup olmadığının araştırılmadığı, dolayısıyla idarenin hizmet kusurunun bulunduğu...”na hükmetmiştir.

<sup>61</sup> EROĞLU, H. Tuğba: “E-Devlet Uygulamaları Çerçevesinde Mernis Projesi ve Beklentiler”, Sayıştay Dergisi, S:62, Y. 2006, s.62.

## KAYNAKLAR

- ABİK, Yıldız: Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı, I. Baskı, Ankara Mayıs 2005, 293+[3] sayfa, Seçkin Yayıncılık, Hukuk Kitapları Dizisi: 360.
- AFYONCU, Erhan: “Osmanlı’da Nüfus 30 Yılda Bir Sayılırdı”, Sabah Gazetesi 04 Şubat 2018, <https://www.sabah.com.tr/yazarlar/erhan-afyoncu/2018/02/04/osmanlida-30-yilda-bir-nufus-sayilirdi>.
- ATASOY, Hakan: “Evlî Kadının Soyadı Sorunu ‘Anayasal mı?’, ‘Bireysel mi?’”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, s.131-170, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/155586>.
- DEMİRKOL, Selâmi: “İdarî Yargıda Reform” konulu oturumda yaptığı konuşma, Ankara Barosu VIII. Uluslararası Hukuk Kurultayı 2014, 8 Ocak-10 Ocak 2014, C.3, Ankara 2014, s.313-315.
- EROĞLU, H. Tuğba: “E-Devlet Uygulamaları Çerçevesinde Mernis Projesi ve Beklentiler”, Sayıştay Dergisi, S:62, 2006, s. 83-106.
- GÖZTEPE, Ece Çelebi: “Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı”, Anayasa Yargısı Dergisi, s.93-118. [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/2016/6.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/2016/6.pdf)
- GÜNEŞ, Mehmet: “Osmanlı Dönemi Nüfus Sayımları ve Bu Sayımları İçeren Kayıtların Tahlili”, Gazi Akademik Bakış Dergisi, C.8, S.15, Kış 2014, s.221-240.
- HOŞGÖR, Ayşe Gündüz: “Kadın Vatandaşlık Haklarındaki En Temel Sorun: Nüfus Cüzdanım Yok ki!”, Toplum ve Demokrasi Dergisi, C:2, S:4, Eylül-Aralık 2008, s.27-39.
- Hürriyet Gazetesi, 23 Nisan 2018, s.22.
- KARAN, Ulaş: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Usulünün İlk Dört Yılına Dair Bir Değerlendirme, İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi İstanbul, Temmuz 2017.
- KARAŞAHİN, Yasin Alperen: “Anne ve Babası Boşanan Çocuğun Soyadı İle İlgili Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararları”, <https://anayasatalkip.ku.edu.tr/proje-akademisi/akademinin-sesi>.
- NOHUTÇU, Ahmet: İdarî Yargı, Ankara 2016, Altın Seri, 542 sayfa, Savaş Yayınları.
- Osmanlı Devletinde Nüfus Sayımları ve Nüfus Defterleri. <http://www.osar.com/modules.php?name=Encyclopedia&op=content&tid=501349>
- ÖZTAN, Bilge: Aile Hukuku, Ankara 2015, 1546 sayfa, Turhan Kitabevi.

- UZUN, Tuba Birinci: “Türk Medenî Kanunu’na Göre Velâyetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velâyet Modeli”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(1) 2016, s.135-166.
- YILDIRIM, Abdülkerim: Türk Aile Hukuku, 1.Basım, Ankara 2014, 256 sayfa, Savaş Yayınevi.
- YILMAZ, Merve: “Evli Kadının Soyadı”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.3, S.10, Temmuz 2012, s129-151. <http://www.taa.gov.tr/indir/evli-kadinin-munhasiran-bekarlik-soyadini-kullanabilmesi>
- Zarb Adami/Malta, B.No:17209/02,20/6/2006.  
<http://www.hurriyet.com.tr/yazarlar/oya-armutcu/bosanmis-anne-cocuguna-soyadini-nasil-verecek-40813760>.