

EVLİ KADININ SOYADI SORUNU “ANAYASAL” MI? “BİREYSEL” Mİ?

*(Last Name Problem of Married Women:
“Constitutional” or “Individual”?)*

Dr. Hakan ATASOY¹

ÖZ

Soyadı, belli bir aileye mensup kişileri, diğer ailelere mensup kişilerden ayırmaya yarayan bir simgedir. Soyadı kullanmak kişi açısından mutlak bir hak olmasının yanında, aynı zamanda bir yükümlülüktür. Ad ve soyadı, Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 26. ve 27. maddeleri ile özel olarak koruma altına alınmıştır. Ancak, TMK'nın 187. maddesinde kadının evlenmekle kocasının soyadını alacağı belirtildiğinden, bu hakkın kullanımını kadın açısından sınırlandırılmaktadır. AİHM, bu uygulamanın Sözleşme'nin 14. maddesini ihlal ettiğini belirterek Türkiye aleyhine ihlal kararları vermesine karşılık, Anayasa Mahkemesi Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesinin iptali istemiyle açılan itiraz davalarını reddetmiştir. Ancak, Yüksek Mahkeme evli kadınların yalnızca evlenmeden önceki soyadlarını kullanmak istediklerini talep ederek yaptıkları bireysel başvuruları kabul etmiş ve bu konudaki uygulamanın Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

Bu makalede soyadı üzerindeki hakkın hukuki niteliği belirlendikten sonra, Anayasa Mahkemesi kararları ışığında, kadının soyadı sorununun anayasal norm denetimi kapsamında mı, yoksa bireysel başvuru yolu çerçevesinde mi, ele alınması gerektiği irdelenerek, sorunun çözümüne yönelik önerilerde bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Ad, soyadı, soyadının kazanılması, evli kadının soyadı, cinsiyete dayalı ayrımcılık.

ABSTRACT

Last name is a sign which serves to differentiate people belonging to a certain family from members of other families. Bearing a last name is

¹ Anayasa Mahkemesi Raportörü, hakan.atasoy@hotmail.com.tr.



not only an absolute right but also an obligation for individuals. Name and last name are protected in particular by Articles 26 and 27 of the Turkish Civil Code. The use of last name is, however, restricted in respect of women given that Article 187 of the Turkish Civil Code governs that, upon marriage, a woman takes the surname of her husband. Although the ECtHR rendered decisions of violation against Turkey, stating that this practise was in contravention with Article 14 of the Convention, the Constitutional Court dismissed actions of annulment seeking to revoke Article 187 of the Civil Code. On the other hand, the High Court found admissible individual applications lodged by married women to use exclusively their maiden names and it concluded that the mentioned practice violated the right to protect and develop of moral existence which is laid down in Article 17 of the Constitution.

In this article, after defining legal nature of the right to last name, it would be examined in the light of the case-law of the Constitutional Court whether women’s last name problem falls within the scope of constitutional norm review or should be addressed through individual application procedure, and solutions to the problem would be put forward.

Key Words: Name, last name, taking a last name, last name of married women, discrimination on the ground of sex.

GİRİŞ

Ad, kişiyi tanıtan ve onu diğer bireylerden ayırmaya yarayan bir kavramdır. Kendine özgü kişiliği ve özvarlığı olan her birey, başkalarından adıyla ayırt edilir, toplum ve ailesi içinde bununla yer alır. Bu nedenle ad, bireyin toplumsal ilişkilerinden kaynaklanan kişisel bir değerdir². Onun içindir ki her kişinin bir adının olması ve bunun nüfus siciline yazılması kanunla zorunlu kılınmıştır. Bu zorunluluk aynı zamanda kişinin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir ögesini oluşturan adını özgürce seçmesi ve onunla tanınması için kendisine tanınmış bir temel kişilik hakkıdır³. Ad üzerindeki hak, TMK’nın 26.⁴ ve 27.⁵ maddeleri ile özel ola-

2 Aydın ZEVLİLER-Şeref ERTAŞ-Ayşe HAVUTÇU-Damla GÜRPINAR, Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s. 101.

3 Bkz. Y. 18. HD., 07.06.2007, E. 2007/4897, K 2007/5304.

4 Madde şu şekildedir: “Adın korunması

Madde 26- Adının kullanılması çekişmeli olan kişi, hakkının tespitini dava edebilir.

Adı haksız olarak kullanılan kişi buna son verilmesini; haksız kullanan kusurlu ise ayrıca maddî zararının giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliği gerektiriyorsa manevî tazminat ödenmesini isteyebilir.”

5 Madde şu şekildedir: “Adın değiştirilmesi

Madde 27- Adın değiştirilmesi, ancak haklı sebeplere dayanılarak hâkimden istenebilir.

Ad değiştirildiği nüfus siciline kayıt ve ilân olunur.

Ad değiştirmekle kişisel durum değişmez.

rak koruma altına alınmıştır⁶. Bu hakkın korunmasının özünde, her şahsın tek ve yerine konulamaz özelliğe sahip olması düşüncesi yer almaktadır⁷.

Ad, hukuken kullanılma mecburiyetine göre ikiye ayrılır. Ad ve soyadı, kullanılması hukuken zorunlu olan; lâkap⁸ ve müstear (takma) ad⁹ ise zorunlu olmayan adlardır. Ayrıca, kullanılması ve nüfus kütüğüne kaydedilmesi zorunlu olmayan lâkap ve müstear ad geniş anlamda ad olarak ifade edilirken, dar anlamda ad ise öz ad ve soyadından oluşmaktadır¹⁰. Öz ad, aynı aileden gelen ve aynı soyadını taşıyan kişileri birbirinden ayırt etmeye; soyadı ise, belli bir aileye mensup kişileri, diğer ailelere mensup kişilerden ayırmaya yarar¹¹.

2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 2. maddesine göre, öz adın önde, soyadının ise sonda kullanılması gerekir¹².

Soyadı, belli bir aileye mensup kişileri, diğer ailelere mensup kişilerden ayırmaya yarayan addır. Soyadı üzerindeki hak, mutlak bir kişilik hakkı olmasına rağmen, TMK'nın 187. maddesinde yer alan "*Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruya kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir.*" hükmü nedeniyle, kadının bu hakkını evlendikten sonra özgürce kullanabilmesi mümkündür.

Anayasa Mahkemesi somut norm denetimi kapsamında yaptığı incelemede, TMK'nın 187. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermesine karşın, bireysel başvuru kapsamında açılan davalarda, 187. maddeye dayanılarak yapılan uygulamanın, Anayasa'nın 17. maddesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu ihlal kararları, TMK'nın 187. maddesinin Anayasa'ya uygunluğunun yeniden sorgulanmasını gerekli kılmaktadır.

Adın değiştirilmesinden zarar gören kimse, bunu öğrendiği günden başlayarak bir yıl içinde değiştirme kararının kaldırılmasını dava edebilir.

- 6 Uğur GENÇCAN, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Medeni Hukuk Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 324; ÖZÜĞÜR, s. 105.
- 7 Serap HELVACI, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyan Davalar, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s.74.
- 8 Lâkap, bir kimseye belli bir özelliğinden dolayı başkaları tarafından takılmış olan addır, Turgut AKINTÜRK-Derya ATEŞ KARAMAN, Medeni Hukuk, Beta Yayınları, 16. Baskı, İstanbul, 2011, s. 161.
- 9 Müstear ad, bir kimsenin faaliyette bulunurken gerçek ismini gizlemek maksadıyla kendi kendisine takmış olduğu addır. Bkz. AKINTÜRK- ATEŞ KARAMAN, s. 161; ÖZÜĞÜR, s. 104.
- 10 ZEVKLİLER- ERTAŞ- HAVUTÇU- GÜRPINAR, s. 110.
- 11 Jale G. AKİPEK-Turgut AKINTÜRK-Derya ATEŞ KARAMAN, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, C. I, Beta Yayınları, 8. Bası, İstanbul, 2011, s.418-421.
- 12 Ali İhsan ÖZÜĞÜR, Velayet-Vesayet-Soybağı-Evlât Edinme Hukuku, Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler, Ankara, 2007, s. 104.



Bu çalışmada soyadı üzerindeki hakkın hukuki niteliği belirlendikten sonra, evli kadının soyadı sorunu ele alınarak, TMK'nın 187. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu, bu nedenle sorunun temelde bireysel başvuru yolunu değil, somut norm denetimini ilgilendirdiği hususu açıklanacak; ardından da, evli kadının soyadı sorununu kökten çözmeye yönelik önerilerde bulunulacaktır.

I. SOYADI KAVRAMI VE HUKUKİ MAHİYETİ

Kişinin kimliğinin ayrılmaz bir parçası olan¹³ soyadı, “*aile ismi*” olarak da adlandırılmaktadır¹⁴. Nitekim 743 sayılı eski Türk Kanunu Medenîsi'nde soyadı yerine “*aile ismi*” terimi kullanılmıştır. Soyadı kullanmak kişi açısından mutlak bir haktır. Soyadı Kanunu'nun 1. maddesinde yer alan “*Her Türk öz adından başka soyadı kullanmak zorundadır*” hükmü gereğince, soyadı kullanmak aynı zamanda bir yükümlülüktür¹⁵. Soyadı Kanunu'nun 3. maddesine göre, rütbe ve memuriyet, aşiret ve yabancı ırk ve millet isimleriyle umumi edeplere uygun olmayan veya iğrenç ve gülünç olan soyadları kullanılamaz¹⁶.

Mutlak haklardan olan soyadı üzerindeki hak, vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkıdır. Herkese karşı ileri sürülebilir¹⁷ ve kanunla özel olarak korunmuştur. Soyadının (ve adın) kişilik hakkı olarak korunması, nüfus siciline kaydedilmesiyle başlar¹⁸.

TMK'nın 23. maddesinde genel olarak kişiliğin korunması, 24. maddesinde kişilik haklarına tecavüze karşı korunma, 25. maddesinde ise tecavüz halinde açılacak davalar ile ilgili hükümler yer almaktadır. Kişilik haklarına ilişkin bu genel kurallar yanında, kişinin ad ve soyadının önemi nedeniyle, ad üzerindeki hakkın korunması TMK'nın 26. ve 27. maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir¹⁹. Nitekim Yargıtay kararlarında da; “...Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile güvence altına alınmış olan adın, kişilik hakları içerisinde taşıdığı önemi gözönünde bulunduran 4721 Sayılı Türk Medeni Yasasında kişiliği korumaya ilişkin hükümlerle yetinilmeyip (m.23-25), onu ayrıca düzenlemek yoluna gidilmiştir (m.26-27). Buna göre anılan Yasanın 27.maddesi hükmü uyarınca adın değiştirilmesi, ancak haklı nedenlere dayanılarak hâkimden istenebilir ise de kişiye sıkı sıkıya bağlı olan ad üzerindeki bu

13 Nazan MOROĞLU, Kadının Kimlik Sorunu “Kadının Soyadı” (Kadının Kimlik Sorunu), TBB Dergisi, Mart-Nisan 2012, S. 99, s. 246.

14 Merve YILMAZ, Evli Kadının Soyadı, TAA Dergisi, Yıl: 3, S. 10, Temmuz 2012, s. 131; ZEVLİLER- ERTAŞ- HAVUTÇU- GÜRPINAR, s.110.

15 İlge ÖZTAN, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, 37. Bası, Ankara, 2012, s.295.

16 Ali Naim İNAN, Türk Medeni Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 159.

17 DURAL- ARI, s. 162.

18 HELVACI, s. 75.

19 AKİPEK- AKINTÜRK,-ATEŞ KARAMAN, s. 345.

hakkı, kişinin kendisinden başkası kullanamaz...²⁰ denilerek adın özel olarak koruma altına alınmış olduğu belirtilmektedir. Adı özel olarak koruyan bu hükümlerin kapsamına, yalnızca öz ad ve soyadı değil, takma ad ve lakap da girmektedir²¹.

A. Soyadının Kazanılması

Soyadının kazanılması genel olarak doğumla olur. Soyadı ayrıca, seçme, evlenme, evlât edinme, idari karar veya mahkeme kararı ile de kazanılmaktadır²².

Soyadının doğumla kazanılması²³ TMK'nın 321. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre: *"Çocuk, ana ve baba evli ise²⁴ ailenin soyadını taşır. Ancak, ana önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıyorsa çocuk onun bekârlık soyadını taşır."* Ancak, TMK'nın 187. maddesine göre kadın evlenmekle kocasının soyadını alacağı için, maddede belirtilen ailenin soyadı, kocanın soyadı olmaktadır. Bu durumda ana ve babası evli olan çocuğun doğumla kazanacağı soyadı, babasının soyadı olacaktır²⁵.

Soyadının seçme yoluyla kazanılması, Soyadı Kanunu'na göre olmaktadır. Kanun'un; 1. maddesinde; *"Her Türk öz adından başka soy adını da taşımağa mecburdur."*; 4. maddesinde; *"Soy adı seçme vazifesi ve hakkı evlilik birliğinin reisi olan kocaya aittir. (...)²⁶ Koca ölmüş ve karısı evlenmemiş olursa veyahut koca akıl hastalığı ve akıl zayıflığı sebebiyle vesayet altında bulunuyor ve evlilik de devam ediyorsa bu hak ve vazife karınıdır. Kocanın vefatıyla karı evlenmiş veya koca evvelki fıkrada zikredilen sebeplerle vesayet altına alınmış ve evlilik de zeval bulmuş ise bu hak ve vazife çocuğun baba cihetinden olan kan hısımlarından en yakın erkeğe ve bunların en yaşlısına yok ise vasiye aittir."*; 5. maddesinde ise; *"Mümeyyiz olan reşit soy adını seçmekte serbesttir. Akıl hastalığı ve akıl zayıflığı dolayısıyla vesayet altına alınmış olan reşidin adını babası, yok ise anası, bu da yok ise vasisi seçer."* denilerek, soyadının seçilmesine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Ancak, bu düzenlemeler, Soyadı Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce soyadı bulunmayan kişilerin soyadı almalarını sağlamaya yönelik olduğundan, söz konusu hükümlerin bugün için

20 Bkz. Y. 18. HD., 07.06.2007, E. 2007/4897, K 2007/5304.

21 ZEVKLİLER-Şeref ERTAŞ-Ayşe HAVUTÇU-Damla GÜRPINAR, s. 113.

22 AKİPEK- AKINTÜRK,-ATEŞ KARAMAN, s.424-428.

23 İNAN, s. 159.

24 Anayasa Mahkemesi, 02.07.2009 günlü, E.2005/114, K.2009/105 sayılı kararı ile maddede yer alan *"...evli değilse ananın..."* ibaresini, Anayasa'nın 10., 11. ve 41. maddelerine aykırı olması gerekçesiyle iptal etmiş, iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

25 ÖZTAN, s. 296.

26 Maddenin ikinci fıkrasının *"Evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alır."* biçimindeki birinci cümlesi Anayasa Mahkemesinin 8/12/2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararı ile iptal edilmiştir



uygulanırlığı kalmamıştır²⁷.

Soyadının evlenme ile kazanılması sadece kadın açısından söz konusudur²⁸. TMK'nın 187. maddesinde *“kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır, ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuru ile kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir”* denilerek, kadının evlenme ile kocasının soyadını alacağı ifade edilmiştir²⁹. Bu düzenlemeye göre evlenen kadının kocasının soyadını alması bir zorunluluktur.

Soyadının idari karar ile kazanılması Soyadı Kanunu ve Nüfus Kanunu'na göre olmaktadır. Soyadı Kanunu'nun 7. maddesinde; *“Bu kanunun neşri tarihinden itibaren iki yıl içinde gerek soy adı olmıyanlar ve gerekse soy adlarını değiştirmek isteyenler taşıyacakları adı Hükümetin tayin edeceği şekilde nüfus kütüklerine geçirilmek üzere bildirirler. Bu iş için verilecek her nevi evrak pul resminden muaftır.”*; 8. maddesinde ise; *“Soyadı seçme işlerinde çıkacak ihtilafları halletmek ve kendiliklerinden soyadı seçmiyenlerle anası babası belli olmıyan çocuklara ad takmak ve bir adın kanunun istediği şekle uygun olup olmadığı hakkında karar vermek salahiyeti ana kütüğün bulunduğu yerin en büyük mülkiye memuruna aittir.”* denilmiştir. Ayrıca Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 19. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, ana ve babası belli olmayan bulunmuş çocukların, nüfus müdürlüğünce kendilerine ad ve soyad ile ana ve baba adı verilerek nüfus kütüğüne kaydedilecekleri belirtilmiştir³⁰.

Soyadının evlat edinme ile kazanılmasına ilişkin düzenlemeye TMK'nın 314. ve Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 29. maddelerinde yer verilmiştir³¹. TMK'nın 314. maddesinin üçüncü fıkrasında; *“Evlâtlık küçük ise evlât edinenin soyadını alır. Evlât edinen isterse çocuğa yeni bir ad verebilir. Ergin olan evlâtlık, evlât edinilme sırasında dilerse evlât edinenin soyadını alabilir.”*; Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 29. maddesinde ise; *“Evlât edinme kararı mahkeme tarafından on gün içinde o yerin nüfus müdürlüğüne bildirilir. Evlât edinme olayı aile kütüklerine tescil edilir ve evlât edinilenin kaydı evlât edinenin aile kütüğüne taşınır.”* denilerek, evlatlığın evlat edinenin soyadını almasıyla ilgili

27 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 C. XVI, Y. 2012, Sayı: 4, s. 22; Saibe OKTAY ÖZDEMİR, Anayasa Mahkemesinin Soyadı Kanunu m. 4'ü İptal Eden 8.12.2011 Tarih ve 119/165 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi, Anayasa Mahkemesinin Medeni Hukuka İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu, 21 Mayıs 2012, XII Levha Yayıncılık, s. 193.

28 YILMAZ, s. 138.

29 ÖZTAN, s. 296.

30 ÖZTAN, s. 296.

31 İNAN, s. 160.

kurallara yer verilmiştir. Evlatlığın evlat edinenin soyadını alması hem bir hak, hem de yükümlülüktür. Buna göre, evlatlık küçük ise evlat edinenin soyadını taşır. Evlat edinilen ergin ise, kendi soyadını taşıyabileceği gibi, isterse evlat edinenin soyadını da alabilir³².

Soyadının mahkeme kararıyla kazanılması ise TMK'nın 27. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasına göre, haklı sebeplerin bulunması halinde, soyadının değiştirilmesi hâkimden talep edilebilir. Hâkimin talebi kabul etmesi halinde, edinilen yeni soyadı mahkeme kararıyla kazanılmış olur.

B. Soyadının Değiştirilmesi

Mutlak haklardan olan soyadı kural olarak değiştirilemez³³. Zira Türk hukukunda adın değişmezliği ilkesi geçerlidir³⁴. Soyadının değiştirilemesinde kamu yararı vardır³⁵. Bu nedenle soyadının kazanılmasıyla ilgili kurallar kişilerin serbestçe tasarruf edebileceği bir alan oluşturmaz³⁶. TMK'nın 27. maddesinin birinci fıkrasında “Adın değiştirilmesi, ancak haklı sebeplere dayanılarak hâkimden istenebilir.” denilerek, bir yandan bu kurala işaret edilmiş, diğer yandan da, haklı sebeplerin varlığı halinde³⁷ soyadının hâkim kararıyla değiştirilebileceği belirtilmiştir. Soyadı Kanunu'nun 3. maddesinde, rütbe ve memuriyet, aşiret ve yabancı ırk ve millet isimleriyle umumi edeplere uygun olmayan veya iğrenç ve gülünç olan soyadlarının kullanılmayacağı belirtildiğinden, bu maddeye aykırı olan soyadlarının değiştirilmesi taleplerinin haklı olduğu kabul edilmelidir. Öte yandan, TMK'nın 187. maddesi nedeniyle, evli kadının soyadını haklı bir nedenle dahi değiştirmesi söz konusu değildir. Zira madde, kadının evlenmekle kocasının soyadını alacağını emredici bir şekilde düzenlemiştir³⁸.

C. Soyadının İşlevleri

Kişileri ve aileleri birbirinden ayırt etmeye yarayan soyadı, toplumsal ilişkilerin giderek gelişmesi sonucunda daha da önemli hale gelmiştir. Bu bağlamda, soyadının farklı işlevleri bulunmaktadır.

32 Ahmet Cemal RUHİ, Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlat Edinme ile İlgili Mahkeme Kararlarının Türkiye'de Tanınması, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2003, s. 52.

33 İNAN, s. 162.

34 GENÇCAN, s.330.

35 AKINTÜRK- ATEŞ KARAMAN, s. 163.

36 Burak ÖZEN, Soyadının Soybağı Yoluyla Kazanılması ve Bu Yolla Kazanılan Soyadında Değişiklik Yapılması, MÜHF – HAD, C. 16, S. 3-4, s. 173.

37 ÖZTAN, s.301.

38 Evli kadının, Medeni Kanun'un 187. maddesi gereğince bekârlık soyadını, aile soyadının önüne eklemişse, sadece bu soyadının değiştirilmesini tek başına talep edebileceği yönünde, bkz. AYAN, s. 62.



Kişiliğin manevi bütünlüğünü oluşturan varlıkların en önemlilerinden biri olan soyadı, bireyin toplumsal ilişkilerin tümünde diğer bireylerden ayırt edilmesini ve sosyal statüsünün açıklanmasını sağlar³⁹. Ayrıca, belirli bir soydan (aileden) gelenleri işaret eden soyadı, nüfus kayıtlarının düzenli tutulması ve kamu yaşamında resmi belgelerde karışıklığın önlenmesine de hizmet etmektedir⁴⁰.

D. Karşılaştırmalı Hukukta Kadının Soyadı

1. İsviçre Hukuku

İsviçre Medenî Kanunu'nun (ZGB) 160. maddesinin birinci fıkrasında kadının evlenmekle kocasının soyadını alacağı belirtilmiş, ancak, maddenin ikinci fıkrasıyla kadına evlilik öncesinde nüfus memurluğuna yapacağı başvuruyla, kocasının soyadının önünde kendi soyadını da kullanabilme hakkı verilmiştir. Ayrıca ZGB'nin 30. maddesinde nişanlıların evlilik öncesinde haklı bir nedene dayanarak yapacakları talep üzerine kadının soyadının aile soyadı olarak kullanılmasına izin verilebileceği belirtilmiştir⁴¹. Nihayet, 160. maddenin birinci fıkrasında yapılan ve 01.01.2013 tarihinden itibaren yürürlüğe giren son değişiklik ile evlilik sırasında her eşin kendi soyadını kullanabilmesine olanak tanınmıştır⁴².

2. Alman Hukuku

Alman hukukunda, ortak bir aile soyadının kullanılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle eşler farklı soyadlarını da kullanabilirler. Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) 1355. maddesine göre, evlenecek olanlar, ortak bir aile soyadı belirlemedilerse, eşlerin her biri, evlilikten sonra da evlenme anında sahip olduğu soyadını kullanmaya devam eder. Aile soyadı olarak, kadın veya erkeğin, doğum soyadı veya başvuru tarihindeki soyadının seçilmesi mümkündür. Ayrıca, aile soyadının seçimi, evlenmeden sonra da yapılabilir⁴³.

3. Avusturya Hukuku

Avusturya hukukunda, Avusturya Medeni Kanunu'nun 93. maddesine göre, nişanlılar evlenme öncesinde veya evlenme sırasında, erkeğin veya kadının soyadını ailenin ortak soyadı olarak belirleyebilirler. Ayrıca, kendi soyadı aile soyadı olarak seçilmemiş olan nişanlı, evlenme öncesinde veya evlenme sırasında, kendi soyadını, aile soyadının önüne veya

39 AKİPEK- AKINTÜRK,-ATEŞ KARAMAN, s. 433.

40 BKZ. Yıldız ABİK, Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 47-54.

41 AYAN, s. 43-44.

42 Ümit GEZDER, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç-Kişiler-Aile Hukuku Soru ve Cevapları, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, s.122.

43 Bkz. MOROĞLU (Kadının Kimlik Sorunu), s. 248-254; AYAN, s. 46.

arkasına eklemeyi talep edebilir. Nişanlılar böyle bir seçim yapmazlarsa, erkek nişanlının soyadı ailenin ortak soyadı olur. Ancak, bu durumda kadının nişanlı, evlenme öncesinde veya en geç evlenme sırasında bildirimde bulunarak, kendi soyadını kullanmaya devam edebilir⁴⁴.

4. İngiliz Hukuku

İngiliz hukukunda kadın kendi soyadını kullanmayı sürdürebileceği gibi, kocasının soyadını da alabilir. Bunun yanında kendi soyadıyla birlikte kocasının soyadını da kullanabilir. Evliliğin sona ermesi soyadını etkilemez. Ayrıca, evlilik dışı birlikteliklerde de kadın erkeğin soyadını alabilmektedir⁴⁵.

5. Fransız Hukuku

Fransa'da herkes doğumla aldığı soyadını yaşamı boyunca taşıma hakkına sahiptir. Kadın evlenmekle sadece kocasının soyadını kullanma hakkını kazanır. Evlilik, soyadı değişikliğini gerektirmediği gibi eşlerin ortak bir soyadını sürdürme zorunluluğu da yoktur. Kadınlar kocalarının soyadını alma hakkına ya da bu soyadını kendi soyadlarına ekleme olanağına sahiptirler. Erkek de kadının soyadını kendi soyadına ekleyebilir fakat onun soyadını alamaz⁴⁶.

6. İskandinav Hukuk Çevresi

Danimarka, Norveç, İsveç ve Finlandiya'nın da dâhil olduğu İskandinav Ülkelerinde eşler ortak bir soyadı kullanabileceği gibi, kendi soyadlarını kullanmayı sürdürebilirler⁴⁷. Bu seçim tamamen eşlerin isteğine bağlıdır.

E. Uluslararası Hukukta Soyadıyla İlgili Düzenlemeler

Soyadı konusunun, Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medenî Haklar Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi gibi önemli uluslararası belgelerde de düzenlendiği görülmektedir.

Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medenî Haklar Sözleşmesi'nin⁴⁸ "Ailenin korunması" başlığını taşıyan 23. maddesinin dördüncü fıkrasında "Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, eşlerin evlilik konusunda, evliliğin devam ettiği sürece ve boşanmada eşit hak ve yükümlülükler sahip olmaları için gerekli önlemleri alır.

44 Bkz. AYAN, s. 46-47.

45 GÖZTEPE, s. 123; ABİK, s. 197.

46 GÖZTEPE, s. 122; ABİK, s. 198.

47 GÖZTEPE, s. 123; ABİK, s. 201.

48 Türkiye, Sözleşme'yi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme 4.6.2003 tarih ve 4868 sayılı Kanun ile onaylanmıştır.



Boşanma halinde çocukların korunması için gerekli hükümler konur.”;

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)’nin “Özel hayatın ve aile hayatının korunması” başlıklı 8.maddesinde;

“1. Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.”;

“Ayrımcılık yasağı” başlıklı 14. maddesinde;

“Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.”

Hükümlerine yer verilmiş, ayrıca, Sözleşme’ye ek Ek 7 No’lu Protokol’ün⁴⁹ “Eşler arasında eşitlik” başlığını taşıyan 5. maddesinde ise;

“Eşler evlilikte, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi durumunda, kendi aralarında ve çocukları ile ilişkilerinde bir Medenî haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanırlar. Bu madde devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarını engellemez.”

Denilmiştir.

Konuyla ilgili diğer önemli bir uluslararası belge de, Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW)’dir⁵⁰. CEDAW, kadınların insan haklarının uluslararası düzeyde korunmasına ilişkin belgeler arasında, ayrımcılık sorununu özgül biçimde ele alan temel sözleş-

49 22 Kasım 1984’de Strazburg’ta imzalanan bu Protokol, 1 Kasım 1988’de yürürlüğe girmiştir. Protokol, Türkiye tarafından 14.3.1985 imzalanmakla birlikte henüz onaylanmamıştır.

50 Sözleşme’nin gerekçesinde yer alan şu ifadeler de kadın erkek eşitliğinin toplumları ileri götürücü niteliğini vurgulaması bakımından önemlidir:

“Bu sözleşmeye taraf olan devletler, ... kadınların ailenin refahına ve toplumun kalkınmasına yaptıkları büyük katkının henüz tam olarak algılanmadığını, analığın sosyal önemi ve ana babanın aile içinde ve çocukların büyüülmesindeki rollerini göz önünde bulundurarak ve kadınların nesillerin üremesindeki önemli rolünün aile içinde ayırma neden olmaması gerektiğini, nitekim çocukların yetiştirilmelerinin kadın ve erkek ile toplumun tamamının sorumluluk paylaşmalarını gerektirdiğini vâkıf olarak, Erkeklerle kadınlar arasında tam bir eşitliğin gerçekleşmesi için kadınlar ile erkeklerin toplumdaki geleneksel rollerinde bir değişiklik ihtiyacı bulunduğunu vâkıf olarak, Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Beyannamesinde yer alan ilkeleri uygulamaya ve bu maksatla bu nevi ayrımcılığın her şekli ve tezahürünün ortadan kaldırılması için gerekli tedbirleri almaya kararlı olarak aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır.”

medir⁵¹.

Sözleşme'nin⁵² 1. maddesinde;

“Bu Sözleşmenin amacı bakımından ‘kadınlara karşı ayrımcılık’ terimi siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel, kişisel veya diğer alanlardaki kadın ve erkek eşitliğine dayanan insan haklarının ve temel özgürlüklerin, Medenî durumları ne olursa olsun kadınlara tanınmasını, kadınların bu haklardan yararlanmalarını veya kullanmalarını engelleme veya hükümsüz kılma amacını taşıyan veya bu sonucu doğuran cinsiyete dayalı her hangi bir ayırım, dışlama veya kısıtlama anlamına gelir.” denilerek, kadınlara karşı ayrımcılığın tanımı yapılmış;

16. maddesinde ise;

“1. Taraf Devletler evlilik ve aile ilişkileri ile ilgili bütün konularda kadınlara karşı ayrımcılığı tasfiye etmek için gerekli her türlü tedbiri alır ve özellikle erkeklerle kadınların eşitliğini öngören aşağıdaki hakları tanır: ...g) Soyadı, meslek ve iş seçme hakları da dâhil, karı ve koca olarak aynı kişisel haklara sahip olma; ...” denilerek, kadın-erkek eşitliğinin soyadı seçme hakkını da kapsadığı açıkça ifade edilmiştir.

Ayrıca, soyadı konusu, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin medeni hukukta eşlerin eşitliğine dair 27 Ekim 1978 tarihli, (78) 37 No'lu kararı ve cinsiyet ayrımcılığına karşı hukuksal korumaya dair 5 Şubat 1985 tarihli, R (85) 2 No'lu tavsiye kararına da konu olmuştur. Bakanlar Komitesi, 1985 tarihli kararında, çeşitli biçimlerdeki, cinsiyet ayrımcılığının bazı ülkelerin mevzuat ve uygulamalarında halen yer aldığına dikkat çekmiş ve bu ülkeleri soyadı seçimi ve ebeveynlerin isimlerinin çocuklarına geçmesi konularındaki tüm bu tür ayrımcılıkları ortadan kaldırmaya çağırmıştır⁵³.

51 Bertil EMRAH ODER, Kadınların İnsan Haklarının Uluslararası Düzeyde Korunması (Kadınların İnsan Haklarının...), Kadın Hakları: Uluslararası Hukuk ve Uygulama, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları: 305, Editör: Burcu YEŞİLADALI, s. 24.

52 CEDAW, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 18 Aralık 1979 tarihli ve 34/180 sayılı kararıyla kabul edilmiş ve 3 Eylül 1981 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, Türkiye açısından, 14 Ekim 1985 tarih 18898 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 11 Haziran 1985 tarih ve 3232 sayılı “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesine (CEDAW) Katılımın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun” un 19 Ocak 1986 tarihinde yürürlüğe girmesiyle yürürlüğe girmiştir (bkz. Kadın Haklarına İlişkin Uluslararası Hukuk Düzenlemeleri Ankara Barosu Yayınları, 2012, Editör: Av. Ayşegül GÜNGÖR, s. 207). Ancak, Türkiye Sözleşme'ye 1985 yılında 9/1, 15/2-4, 16/1-c,d,f,g ve 29/1. maddelere çekince koyarak taraf olmuştur. Medenî Kanun Tasarısı'nun Meclis gündemine girdiği gerekçesiyle Haziran 1999'da 15. ve 16. maddelerdeki aile hukukuna ilişkin çekincelerin kaldırıldığı ancak 29/1. maddedeki çekincenin devam ettiği Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine bildirilmiştir. Bkz. Nazan MOROĞLU, Uluslararası Belgelerde Kadın Erkek Eşitliği, İstanbul Barosu Yayınları, 2005, s. 110; Demet ÖZDAMAR, Türk Hukukunda Özellikle Türk Medenî Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu (Eski ve Yeni Türk Medenî Kanunu Karşılaştırmalı), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002, s. 209.

53 Nuray EKŞİ, Vatandaşlık Hukukumuzda Türkçe Olmayan Ad ve Soyadı Meselesi, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s. 56.



Kararın 6. paragrafında, çözüm olarak, eşlerden birinin kendi soyadını değiştirerek diğesinin soyadını almasını yasal bir zorunluluk olmaktan çıkarmak üzere bir düzenlemeye gidilmesi ve bu yapılırken:

- Eşlerin ortak bir soyadı, özellikle de eşlerden birinin soyadı, her iki eşin soyadlarının birleştirilmesiyle oluşan bir soyadı ya da her iki eş de ait olmayan bir soyadı üzerinde anlaşması;
- Her iki eşin de evlilikten önceki soyadlarını değiştirmemesi
- Yasalar uyarınca ortak soyadının her iki eşin soyadlarının birleştirilmesi suretiyle oluşturulması;

Şeklindeki örnek sistemlerden birine bağlı kalınması önerilmiştir⁵⁴.

II. TÜRK HUKUKUNDA EVLİ KADININ SOYADI

Türk hukukunda soyadının edinilmesi yollarından biri de soyadının evlenme ile kazanılmasıdır. Ancak, yasal düzenleme nedeniyle soyadının evlenme ile kazanılması sadece kadınlar için söz konusudur. Bu başlık altında soyadının evlenme ile kazanılmasına ilişkin TMK hükümleri ile bu hükümlerin ortaya çıkardığı sorunlar ele alınacaktır.

A. 743 Sayılı Türk Kanunu Medenîsi’nde Evli Kadının Soyadı

Evli kadının soyadı 743 sayılı TMK’nın 153. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin ilk hâli “*Karı, kocasının aile ismini taşır.*” şeklindeyken, 4248 sayılı Türk Kanunu Medenîsinin 153. Maddesinin Birinci Fıkrasının Değiştirilmesine Dair Kanun’un 1. maddesiyle değiştirilmiş ve “*Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuru ile kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir...*” şeklini almıştır⁵⁵.

4248 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde, kadının evlenmeden evvel meslek ve iş hayatında tanınmış olması halinde veya bazı düşüncelerle eski soyadını kaybetmek istememesi durumunda, kocasının soyadı ile birlikte bekârlık soyadını da kullanabilmesine imkân tanınmasının, günümüzde bir ihtiyaç olarak ortaya çıktığı belirtilmiş; değişikliği yapan 1. maddenin gerekçesinde ise, değişikliğin kadınlara karşı ayrımcılığın önlenmesi ve kadının kendi aile soyadını kullanma ihtiyacının ortaya çıkardığı sosyal gereksinimin karşılanması amacıyla yapıldığı ifade edilmiştir⁵⁶.

54 ABİK, s. 26.

55 Bkz, Murat DOĞAN, “Türk Medenî Kanunu’nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler”, AÜHFİD, Cilt 52, Sayı 4, 2003, s. 124.

56 Madde gerekçesi şu şekildedir: “743 sayılı Türk Medenî Kanunu’nun 153 üncü maddesinde “Karı, kocasının aile ismini taşır” biçimindeki birinci fıkrâ hükmü kadını bu bakımdan mutlak anlamda

B. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Evli Kadının Soyadı

Evli kadının soyadı, 4721 sayılı TMK'nın 187. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre; *“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.”* Görüldüğü üzere, 743 sayılı Kanun'un 4248 sayılı Kanun'la değiştirilen 153. maddesi yeni TMK da aynen aynen tekrarlanmıştır⁵⁷.

TMK'daki bu hüküm emredici niteliktedir⁵⁸. Kadının evlenmekle kocasının soyadını taşıması bir yandan zorunluluk, diğer yandan da bir hak⁵⁹. Bu nedenle bu hakkın kullanılması hiçbir şekilde engellenemez.

Kanun metninde kadının *“bekârlık soyadı”*na değil, *“önceki soyadı”* ifadesine yer verildiği görülmektedir. Bu nedenle, kocasının soyadının önünde sadece bir soyadı kullanabilme hakkına sahip olan kadın, daha önce iki soyadı kullanıyorsa, bekârlık soyadını kullanabileceği gibi, önceki kocasının soyadını da kullanabilecektir⁶⁰.

Kocasının soyadının önünde, önceki soyadını kullanmak isteyen kadın, bu isteğini evlenme akdi sırasında evlendirme memuruna iletebileceği gibi, daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı bir başvuruyla da kullanabilir. Evlenme akdinden sonra kadının önceki soyadını kullanmak için nüfus müdürlüğüne başvurabilmesi için kanun koyucu tarafından herhangi bir süre sınırlaması getirilmemiştir. Bu nedenle kadının bu hakkını dilediği zaman kullanması mümkündür⁶¹.

Kadının kocasının soyadını taşıması bir yükümlülük olduğu için kocanın ölümü ya da mahkemenin eşler hakkında ayrılık kararı vermesi halinde, kadın kocasının soyadını taşımaya devam eder⁶². Bu durum, koca hakkında gaiplik kararı verilmesi halinde de geçerlidir. Ancak, gaiplik

kocaya tabi kılmaktadır. Yeni düzenleme ile kural olarak kadının evlenmekle kocasının soyadını alması benimsenmekte ise de, kadına dilerse evlenme sırasında veya daha sonra ilgili mercie başvurarak bekârlık soyadını da taşıma olanağı verilmektedir. Bu durum kadınlara karşı ayrımcılığın önlenmesi, hem sosyal gereksinmelerin bir sonucu olarak kadının kendi aile soyadını kullanma ihtiyacına yanıt vermek, hem de çocukların soyadı konusunda ortaya çıkacak sorunları gidermek açısından maddenin tasarıda yer aldığı şekilde düzenlenmesi gerekli görülmüştür.”

57 Sevgi DEMİR, Türk Medeni Kanunu, Aile Hukuku Alanında 4721 sayılı Kanunun Getirdiği Yenilikler, Kartal Yayınevi, 2004, s.62.

58 M. Kemal OĞUZMAN- Özer SELİÇİ- Saibe OKTAY ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 8. Baskı, İstanbul, 2005, s. 104.

59 Hayrünnisa ÖZDEMİR, Türk ve İsviçre Medenî Hukukunda Ad Üzerindeki Hak ve Korunması, AÜHFD, Cilt 57, S. 3, 2008, s. 574.

60 YILMAZ, s. 139.

61 ABİK, s. 79.

62 Bkz, AYAN, s. 57-58.



kararıyla birlikte evliliğin feshine de karar verilmişse, kadın dilerse kocasının soyadını taşımaya devam eder, dilerse evlenmeden önceki soyadını alabilir⁶³.

Boşanma halinde kadının hangi soyadını kullanacağına ilişkin düzenleme TMK'nın 173. maddesinde yapılmıştır. Maddeye göre, kadın boşanma hâlinde evlenme ile kazandığı kişisel durumunu korur; ancak, evlenmeden önceki soyadını yeniden alır. Eğer kadın evlenmeden önce dul idiyse hâkimden bekârlık soyadını taşımasına izin verilmesini isteyebilir. Kadının boşandığı kocasının soyadını kullanabilmesi için hâkimden izin istemesi gerekir. Hâkim, kadının boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğunu ve bu durumun kocaya bir zarar vermeyeceğini ispatlaması hâlinde gerekli izni verir. Buna karşılık, kocanın da koşulların değişmesi hâlinde bu iznin kaldırılmasını isteme hakkı bulunmaktadır⁶⁴.

TMK'nın 187. maddesiyle ilgili olarak Adalet Bakanlığı tarafından “Türk Medenî Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı” adıyla bir metin hazırlanarak görüşe sunulmuş, ancak, söz konusu metin kanunlaşmamıştır. Taslak metinde öngörülen TMK'nın 187. maddesi şu şekildedir:

“MADDE 187- Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirmeye memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını kullanabileceği gibi, sadece önceki soyadını kullanmaya da devam edebilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir.”

Tasarı Taslağı'nın genel gerekçesinde, değişikliğin AİHS, CEDAW ve Anayasa'nın 10., 41. ve 90. madde hükümleri dikkate alınarak, maddenin üst normlarla uyumlu hale getirilmesi amacıyla yapılmak istendiği belirtilmiş⁶⁵; Taslak'ın değişiklik yapan madde gerekçesinde ise, değişikliğin

63 ABİK, s. 228.

64 Bkz. Ahmet M. KILIÇOĞLU, Medeni Kanun'umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Turhan Kitabevi, 3. Baskı, Ankara, 2014, s. 15-16.; AYAN, s. 49.

65 Evli kadının soyadı sorununu ana hatlarıyla ortaya koyan genel gerekçe şu şekildedir: “22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu, “ailede eşlerin eşit haklara sahip olma” ilkesine göre hazırlanmış ve 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun”la Anayasanın 41 inci maddesinde, 7/5/2004 tarihli ve 5170 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun”la Anayasanın 10 ve 90 maddelerinde değişiklikler yapılarak, kadın-erkek eşitliğine yönelik hükümler ihdas edilmiş, kadımlar ve erkeklerin eşit haklara sahip oldukları, ailenin Türk toplumunun temeli olduğu ve eşler arasında eşitliğe dayandığı, usulüne göre yürürlüğe konulmuş, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası anlaşma hükümlerinin esas alınacağına dair düzenlemeler getirilmiştir.

Bununla birlikte, Türk Medenî Kanununun 187 nci maddesindeki “Kadın, evlenmekle kocasının

kadın-erkek arasındaki eşitliği sağlamayı amaçladığı ifade edilmiştir⁶⁶.

Daha sonra, 14 /11/2011 tarihinde, kadının evlenmekle kendi soyadını kaybetmemesi, fakat eğer isterse kendi soyadının arkasında kocasının soyadını da kullanabilmesi olanağının sağlanması amacıyla, TBMM Başkanlığına Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesinde değişiklik yapılmasını öngören bir kanun teklifi sunulmuştur. Söz konusu teklif, 22 Aralık 2011 tarihinde Adalet Komisyonunun tali komisyonu olan Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonuna sevk edilmiş olup, halen Tali Komisyonunda beklenmektedir. Kanun Teklifi şu şekildedir: *“Kadın evlenmekle soyadını muhafaza eder. Ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla soyadının arkasına kocasının soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan yalnızca bir soyadı için yararlanabilir.”*

Evlenen kadının evlenmeden önceki soyadının kural olarak değişmeyeceğini öngören Kanun Teklifi'nin, daha önce hazırlanan Kanun Tasarısı Taslağı'na göre daha özgürlükçü bir anlayış sergilediği görülmektedir. Zira kadının evlenmekle kocasının soyadını alacağı kuralını benimseyen Tasarı Taslağı'nda, kadının sadece önceki soyadını kullanmaya devam edebilmesi, evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruya bağlı kılınmıştır.

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.” hükmünün, kadın erkek eşitliğini öngören Türk Medeni Kanununun genel anlayışına, Anayasamıza ve ülkemiz tarafından onaylanan “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi”ne aykırılık oluşturduğuna ilişkin görüşler ileri sürülmüştür.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da; kadınların toplumsal yaşamda tanındığı soyadını kullanmaya devam etmesinin en doğal ve kanunî hakkı olduğu, buna aykırı kanunî düzenleme ve uygulamaların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8 inci maddesiyle beraber düşünüldüğünde 14 üncü maddesine aykırılık oluşturacağı belirtilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi ile Anayasamızın 10, 41 ve 90 ıncı madde hükümleri dikkate alınarak, Türk Medeni Kanununun 187 inci maddesinin üst normlar ile uyumlu hale getirilmesi için değişiklik yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.”

66 Madde gerekçesi şu şekildedir: *“MADDE 1- Türk Medeni Kanununun 187 nci maddesinin mevcut hükmüne göre, kadın evlenmekle kocasının soyadını almakta, ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilmektedir.*

Maddeyle, kadın ve erkek arasındaki eşitliğin gereği olarak, evlenmeden önce tanındığı ve bilindiği soyadını taşımaya devam etmek isteyen, kocasının soyadını almak istemeyen kadınlara, evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla sadece önceki soyadını taşıma konusunda da yeni tercih hakkı tanınmıştır.

Söz konusu düzenleme sonunda, Kanun gereğince kocasının soyadını alan veya kocasının soyadı önünde önceki soyadını birlikte kullanmayı tercih etme hakkı bulunan kadınlara, kocasının soyadını almaksızın sadece önceki soyadını kullanmaya devam edebilme konusunda yeni bir hak daha tanınmaktadır.

Getirilen bu yeni düzenlemeyle tanınan hak, inşaat nitelikte yenilik doğurucu bir hak olması sebebiyle kullanılmakla tükeneceğinden, bir defaya mahsus olmak üzere kullanılabilir.”



C. Evli Kadının Soyadı Sorunu

1. Genel Olarak

TMK'nın 187. maddesindeki hüküm emredici nitelikte olduğundan, evli kadın açısından pek çok soruna yol açmaktadır. Bu bağlamda, erkeğin soyadını yaşamı boyunca taşıma hakkına sahip olmasına karşın, kadın doğumla kazandığı soyadını evlenince terk etmeye ve kocasının soyadını almaya mecbur edilmekte; daha sonra boşanıp tekrar evlendiğinde ya da evlilik devam ederken kocanın evlat edinilmesi veya haklı nedenle soyadını değiştirmesi halinde, kocaya bağlı olarak soyadını yeniden değiştirmek zorunda kalmaktadır⁶⁷. Hatta, evlenmekle aldığı soyadı, Soyadı Kanunu'nun 3. maddesine göre, genel ahlaka aykırı, iğrenç ya da gülünç olsa dahi, soyadını değiştirememektedir. Evli kadın, soyadında meydana gelen değişiklik nedeniyle nüfus cüzdanı, pasaport, banka cüzdanı, kredi kartı, sürücü belgesi, işiyle ilgili belgeler gibi birçok resmi veya özel belgeyi yeniden düzenlemek zorunda kalmakta, boşanınca bu defa da boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğunu ve bunun kocaya bir zarar vermeyeceğini ispatlayamadığı takdirde önceki soyadına dönmek ve bütün bu belgeleri yeniden yenilemek mecburiyetiyle karşı karşıya kalmaktadır⁶⁸.

Yargıtayın istikrarlı uygulaması, evli kadının yalnızca evlenmeden önceki soyadını kullanmasının yasal olarak mümkün olmadığı yönünde ise de, bu konuda yerel mahkemeler arasında bir uygulama birliği bulunmamaktadır. Bazı mahkemeler, açılan soyadının kullanılmasına izin verilmesi davalarını kabul ederken, bazıları ise reddetmektedir. Evli kadının yalnızca kendi soyadını kullanmasına izin veren yerel mahkeme kararlarının temyiz edilmeden kesinleşmesi halinde, davası kabul edilen kadınlar evlenmeden önceki soyadlarını tek başına kullanabilirken, davası reddedilen ya da lehine verilen karar Yargıtay tarafından bozulan kadınlar ise bu haktan yararlanamamaktadır. Bu durum ise, aynı hukuksal durumda olan evli kadınlar arasında eşitsizliğe ve dolayısıyla toplumda adaletsiz bir sonucun ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

Anayasal açıdan haklı bir gerekçe teşkil etmese de, eski TMK'daki evli kadının soyadına ilişkin düzenlemenin, aynı Kanun'un, kadın-erkek ilişkilerinde erkeğin üstünlüğünü kabul eden; “*Koca, birliğin reisidir. Evin intihabı karı ve çocukların münasip veçhile iâşesi, ona aittir. (m.152); Kadın, müşterek saadeti temin hususunda gücü yettiği kadar kocasının muavin ve müşaviridir. Eve, kadın bakar. (m.153/2); Birliği koca temsil eder. Mallarını idare*

67 Şakir BERKİ, Türk Medenî Kanununda Evlenmenin Evli Kadınla İlgili Neticeleri, Hüseyin Cahit Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara, 1972, s. 114

68 Bkz, MOROĞLU (Kadının Kimlik Sorunu), s. 254.

hususunda karı koca hangi usulü kabul etmiş olursa olsun koca, tasarruflarından şahsen mesul olur. (m. 154), Karı, Kanunen haiz olduğu temsil salâhiyetini sui istimal eder yahut kullanmaktan âciz olursa koca, bu salâhiyeti kendisinden tamamen veya kısmen nezedebilir. (m. 156); Koca sarahaten veya zimnen izin vermedikçe karı, kanunen haiz olduğu temsil salâhiyetini, tecavüz edemez. (m. 158)'' şeklindeki düzenlemelerle uyum içinde olduğu söylenebilir. Oysa genel gerekçesinde de belirtildiği üzere, yeni TMK'da kadın-erkek eşitliği konusunda önemli değişiklikler yapılarak, bu eşitlikle bağdaşmayan hükümler Kanun'dan çıkarılmış veya eşitliği sağlayacak şekilde düzenlenmiştir⁶⁹. Bu nedenle TMK'nın 187. maddesinin, kadın-erkek eşitliğini sağlamaya yönelik bu hükümlerle bağdaşır bir yönü bulunmamaktadır.

Aslında evli kadının soyadı sorunu, Anayasa'nın 90. maddesi ile aşılabilir niteliktedir. Zira Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrasında usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı belirtildiğinden, yargı yerlerinin TMK'nın 187. maddesi yerine, Ülkemiz açısından yürürlükte bulunan konuyla ilgili uluslararası sözleşme hükümleri ve başta AİHM olmak üzere, yargı yetkisini kabul ettiğimiz uluslararası mahkeme içtihatlarını uygulamaları gerekmektedir. Nitekim bu şekilde uygulama yaparak karar veren yerel mahkemeler bulursa da, Yargıtay'ın içtihadı, söz konusu uluslararası sözleşmelerin değil, TMK'nın 187. maddesinin uygulanması yönünde olduğundan, evli kadının soyadı sorunu varlığını devam ettirmektedir.

Öğretide soyadı sorununun, özgürlükçü bir bakış açısıyla hazırlanan yasal değişikliklerle çözülebileceği ifade edilmektedir. Bu konuda ileri sürülen görüşlerde; eşlere ortak bir soyadı seçme hakkı verilmesi, ancak ortak soyadının zorunlu olmaması, ayrıca, her iki eşin de doğumla kazandıkları soyadlarının ya da eşlerin ikisinin soyadından oluşan ikili bir soyadının ortak soyadı olarak seçilebilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁷⁰.

Öte yandan, eşlerin farklı soyadı kullanmalarının, kimin hangi aileye

69 Bkz. Mustafa DURAL-Suat ARI, Türk Özel Hukuku, C. I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 34; GEZDER, s. 188; Şükran ERTÜRK-Demet ÖZDAMAR, Kadınlara Karşı Şiddet ve Ayrımcılık, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, Özel Sayı: 2009, Basım Yılı: 2010, s. 1201.

70 Bkz, Ece GÖZTEPE, Anayasal Eşitlik Açısından Evlilikte Kadınların Soyadı, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 54-2, s. 129; benzer görüşler için bkz. Lale Sirmen, Medeni Hukuktaki Son Gelişmelerin Işığında Evlenme ve Boşanma Alanında Yeniden Düzenlenmesi Gereken Konular, Hukukta Kadın Sempozyumu, Ankara, 2000, s. 86; MOROĞLU (Kadının Kimlik Sorunu), 268; Nazan MOROĞLU, Medeni Kanun'a Göre Kadının Soyadı ve Bir Öneri, s. 9,

http://www.tukd.org.tr/dosya/kadinin_soyadi.doc, e.t. 01.04.2015.



mensup olduğunun belirlenmesini güçleştireceği ve çocukların anne babalarının evli olmadıkları izlenimini uyandıracacağı gerekçesiyle sakıncalı olduğu da ifade edilmektedir⁷¹.

2. Yargıtay İçtihatlarında Evli Kadının Soyadı Sorunu

Yargıtay, TMK'nın 187. maddesinin kamu düzeniyle ilgili emredici bir hüküm olduğunu belirterek, yerel mahkemeler tarafından verilen, evli kadının sadece kendi soyadını kullanabilmesi talebinin kabulüne dair kararların bozulmasına karar vermektedir.

Örneğin, Yargıtay 18. HD., konuyla ilgili bir kararında, evlilik birliği sürdüğü ve koca soyadını değiştirmedeği sürece evli kadının kocasının soyadını taşımak zorunda olduğunu ve bu hususun kamu düzeni ile ilgili bulunduğunu belirterek, davacının evlenmekle aldığı soyadını tek başına değiştirme hakkı bulunmamasına rağmen, davacı kadının soyadı değişikliği ile ilgili istemini kabul eden mahkeme kararının isabetsiz olduğuna, bu nedenle hükmün bozulmasına karar vermiştir⁷². Yargıtay 2. HD. de; “4721 sayılı kanunun 187. maddesinde “Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir” hükmü yer almaktadır. Davacı 12.07.2000 tarihinde evlenerek eşinin soyadı olan “Yanık” soyadını almış, 02.07.2007 tarihinden itibaren de, eşinin soyadının yanına kızlık soyadı olan “Erensoy” soyadını alarak kullanmaya başlamıştır. Kadının evlendikten sonra sadece kendi kızlık soyadını kullanması mevcut yasal düzenlemeye göre mümkün bulunmadığından davanın reddine karar verilecek yerde yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.”⁷³ diyerek, evli kadının tek başına kendi soyadını kullanamayacağına hükmetmiştir.

Yargıtayın bireysel başvuru yolunun uygulanmaya başladığı tarihten sonra verdiği kararlarda da içtihadını değiştirmedeği görülmektedir: Örneğin, Yargıtay 2. H.D., yerel mahkemenin, davacının evlenmekle aldığı kocasının soyadının iptaline, kızlık soyadını kullanmasına izin verilmesine dair verdiği kararın, nüfus idaresinin temyizi üzerine yaptığı incelemede; evlilik boşanma veya iptal kararıyla sona ermedikçe evli kadının yalnızca evlenmeden önceki soyadını kullanmasının yasal olarak mümkün bulunmadığını, Anayasa Mahkemesinin TMK'nın 187. maddesinin iptali istemiyle açılan itiraz davasında, maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verdiğini, Türkiye'nin taraf olduğu temel hak ve özgürlüklere

71 Bkz, Gamze TURAN, Türk Hukuku'nda Evli Kadının Soyadı: İsviçre ve Alman Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Olarak, Kadın 2000, Kadın Araştırmaları Dergisi, Doğu Akdeniz Üniversitesi Yayınevi, Aralık 2006, C. VII, S. 2, s. 14.

72 Bkz, Y. 18. HD, 07.07.2011, E. 2011/4392, K. 2011/6799.

73 Bkz, Y. 2. HD, 14.07.2009, E.2008/9258, K.2009/14043.

ilişkin başta AİHS ile temel hak ve özgürlükleri düzenleyen diğer sözleşmelerde, evli kadının evlenmeden önceki soyadını muhafaza edeceğine ilişkin açık bir hüküm bulunmaması nedeniyle sorunun Anayasa'nın 90. maddesi yoluyla çözülmesinin de söz konusu olamayacağını, bu konuda AİHM, Tekeli/Türkiye davasında Türkiye aleyhine ihlal kararı vermiş olsa da, burada ihlale yol açan hususun, ulusal mahkemelerin uygulaması veya yasa hükmünü yorum tarzının değil, yasal düzenlemenin bizatihi kendisinin olduğunu, bu nedenle söz konusu Yasa hükmü yürürlükte bulundukça mahkemenin yasal düzenlemeye aykırı düşecek şekilde karar vermesi olanağının bulunmadığını, Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili olarak bireysel başvuru kapsamında verdiği ihlal kararı bulursa da, bu kararın bağlayıcı olmadığını belirterek, evli kadının yalnızca evlilikten önceki soyadını kullanmasına izin verecek bir yaklaşım tarzının yürürlükte olan yasa hükmüne aykırı kararlar verilmesi sonucu doğuracağını, bunun ise TMK'nın benimsediği aile birliğinin ve bütünlüğünün kocanın soyadı üzerinden devamına ilişkin genel prensibi ve kamu düzenini bozacağını ifade etmiş ve yerel mahkeme kararının bozulmasına bire karşı dört oyla karar vermiştir⁷⁴.

Karara muhalif kalan Yargıtay Üyesi ise, Anayasa Mahkemesinin TMK'nın 187. maddesinin iptali istemiyle açılan davada verdiği ret kararının somut norm denetimine ilişkin olduğunu, Anayasa'ya aykırı olmayan bir normun hak ihlaline yol açabileceğini belirterek, sonuç olarak yerel mahkemeler ve Yargıtayın hak ihlaline yol açmamak için, AİHM ve Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu ihlal kararlarını dikkate alması ve TMK'nın 187. maddesini "*evlenen kadının, sadece evlenmeden önceki soyadını kullanmak isteği bulunmadığı takdirde kocasının soyadını alır*" şeklinde yorumlayarak uygulaması gerektiğini ifade etmiştir.

3. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Evli Kadının Soyadı Sorunu

Anayasa Mahkemesinin konuyu hem somut norm denetimi, hem de bireysel başvuru yolu kapsamında incelediği kararları bulunmaktadır.

Yüksek Mahkemenin evli kadının soyadı sorununu somut norm denetimi kapsamında incelediği iki kararı mevcuttur. Bu kararlardan biri eski, diğeri ise yeni TMK'daki düzenlemeyle ilgilidir.

Mahkemenin ilk kararına konu dosyada, evlenerek kocasının soyadını alan kadın, evlenmeden önceki soyadını aile soyadı olarak kullanmak için açtığı davada 743 sayılı TMK'nın 153. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüş, yerel mahkeme de bu iddiayı ciddi

⁷⁴ Bkz, Y. 2. H.D, 27.11.2014, E.2014/16089, K.2014/23993; aynı yönde bkz, Y. 2. H.D, 18.06.2012, E. 2011/7737, K. 2012/16695.



bularak, fıkranın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Yerel Mahkeme başvuru kararında; herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme haklarına sahip olduğunu, kişiye özgü bütün bu hak ve özgürlüklerin kullanılması, sınırlandırılması ve devredilmesinin bizzat kendi iradesine dayandığını, kimsenin kimseye zarar vermeden ve hakkını zedelemeyen sosyal birey olmasının gerektirdiği hak ve özgürlükleri de olabildiğince kullanarak ve geliştirerek yaşaması gerektiğinin altını çizerek, devlet ağırlıklı toplumlarda örf, ahlâk ve benzeri gerekçelerle bireylerin özgür iç dünyalarının baskı altına alındığını, sindirilen özgürlük özlemlerinin kişilerin iç ve dış dünyalarını kararttığını, böyle bir toplum yapısında baskın çıkan erkeğin elindeki erki kadına ve çocuğa karşı kullandığını, buna karşılık, Avrupa’dan da esinlenen Türk kadınının kendi kimlik arayışına başladığını, bu onur mücadelesinin amacının erkeği dışlamak ve önüne geçmek olmayıp yanyana ve eşit şartlarda yürümek olduğunu, bundan böyle cinsiyet ayrımına son verilmesi ve dava konusu olayda olduğu gibi, kadın ve erkeğin uzlaşması halinde kadının soyadının aile soyadı olarak kayda geçilmesi gerektiğini, ne var ki, TMK’nın 153. maddesinin birinci fıkrasının bunu engellediğini, bu nedenle fıkranın Anayasa’nın 12. ve 17. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Fıkra’yı Anayasa’nın 10. maddesi yönünden de inceleyen Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu değerlendirmede, “Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır” kuralının kimi sosyal gerçeklerin doğurduğu zorunluluklardan ve kanun koyucunun yıllar boyu kökleşmiş bir geleneği kurumsallaştırmasından kaynaklandığını, aile hukuku öğretisinde de kadının erkeğe göre farklı yaratıldığı, zorunluluklar ve toplumsal gerçekler karşısında kadının korunması, aile bağlarının güçlendirilmesi, evlilik birliğinde düzen ve uyum sağlanması, aile içinde iki başlılığın önlenmesi gerektiği gibi hususlarda görüşler bulunduğunu belirttikten sonra, kullanılan aile isminin kuşaktan kuşağa doğumla geçmesiyle aile birliği ve bütünlüğünün devam etmiş olacağı ve kanun koyucunun kamu yararı, kamu düzeni ve kimi zorunluluklar nedeniyle aile birliğinin sağlanması için soyadının kocadan geçmesini tercih ederek eşlerden birisine öncelik tanıdığı altını çizmiş, ayrıca, kadın ve erkeğin farklı konumda bulunmaları nedeniyle böyle bir tercihin cinsiyet ayrımına dayanan bir farklılaşma yaratmasının da söz konusu olmayacağını; düzenlemenin kadının başvurusu durumunda kocanın soyadıyla birlikte kızlık soyadını kullanmaya da olanak tanıdığını belirterek, fıkranın Anayasa’nın 10., 12. ve 17. maddelerine ay-

kırı olmadığına, üçe karşı sekiz oyla karar vermiştir⁷⁵.

Kararda karşıoy kullanan Mahkeme Üyeleri ise, itiraz konusu kuralın, evlilik birliği içinde hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuksal konumda bulunan taraflardan kocayı kadın karşısında üstün duruma getirdiğini, bu eşitsizliği kamu düzeni ve kamu yararı gibi soyut kavramlarla açıklamanın olanaklı olmadığını, ayrıca, düzenlemenin kadının soyadı üzerindeki kişilik haklarını sınırlandırdığını, bu yolla onun maddî ve maneî varlığını koruma ve geliştirme hakkına müdahale niteliği taşıdığını belirterek, fıkranın Anayasa'nın 10., 13. ve 17. maddelerine aykırı olduğunu ifade etmişlerdir⁷⁶.

Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili ikinci kararı 4721 sayılı TMK'nın

75 29.9.1998 tarihli ve E.1997/61, K.1998/59 sayılı kararın gerekçe kısmı şu şekildedir: "... İtiraz konusu "Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır" kuralı kimi sosyal gerçeklerin doğurduğu zorunluluklardan ve yasakoyucunun yıllar boyu kökleşmiş bir geleneği kurumsallaştırmasından kaynaklanmaktadır. "Aile hukuku" öğretisinde de kadının erkeğe göre farklı yaratıldığı, zorunluluklar ve toplumsal gerçekler karşısında kadının korunması, aile bağlarının güçlendirilmesi, evlilik birliğinde düzen ve uyum sağlanması, aile içinde iki başlılığın önlenmesi gerektiği gibi hususlarda görüşler bulunmaktadır.

Kullanılan aile isminin kuşaktan kuşağa doğumla geçmesiyle aile birliği ve bütünlüğü devam etmiş olacaktır. Aile birliğinin sağlanması için yasakoyucu eşlerden birisine öncelik tanımıştır. Kamu yararı, kamu düzeni ve kimi zorunluluklar soyadının kocadan geçmesinin tercih nedeni olduğunu göstermektedir. Kaldı ki itiraz konusu kural da aile isminin sadece erkeğin soyadına bağlanacağı öngörülmekte, kadının başvurusu durumunda kocanın soyadıyla birlikte kızlık soyadını da kullanma olanağı bulunmaktadır.

Kadının evlenmekle kocasının soyadını almasının cinsiyet ayırımına dayanan bir farklılaşma yarattığı savı da yerinde değildir. Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez.

Kişilerin haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkelerine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konularındaki özellikler kimi kişilerin ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerekli kılabilir. Yasakoyucunun aile soyadı olarak kocanın soyadına öncelik vermesi belirtilen haklı nedenler karşısında eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.

Bu nedenle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 10., 12. ve 17. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir."

76 Üyelerin ortak imzaladıkları karşıoy metninin ilgili kısımları şu şekildedir: "... yalnız kadın yönünden zorlama getirdiği anlaşılan "Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır." biçimindeki itiraz konusu kural, evlilik birliği içinde hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuksal konumda bulunan taraflardan kocayı kadın karşısında üstün duruma getirmektedir. Bu eşitsizliği kamu düzeni kamu yararı gibi soyut kavramlarla açıklamak da olanaklı değildir. Çünkü bu tür gerçeklerin, ancak kamu düzenini bozan ya da kamusal yararı zedeleyen somut olayların varlığı halinde geçerli olabileceği açıktır. Evlenen kadının soyadı üzerindeki kişilik hakkının kimi olasılıklara veya varsayımlara dayanılarak sınırlandırılmasının demokratik toplum düzenininin gerekleriyle bağdaştığı ileri sürülemez. Bu nedenle itiraz konusu kural Anayasa'nın 13. maddesi ile de uyum içinde değildir.

... Aile soyadının seçimini, evlilik birliğinin eşit haklara sahip bireyleri olan eşlerin özgür iradesine bırakmayarak bu konuda kocaya mutlak bir üstünlük sağlayan kural, yalnız eşitlik ilkesine değil, kadının soyadı üzerindeki kişilik haklarını sınırlaması, bu yolla onun maddî ve maneî varlığını koruma ve geliştirme hakkına bir müdahale niteliği taşıması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 10., 13. ve 17. maddelerine aykırı olan itiraz konusu kuralın iptali gerektiği kanısıyla çoğunluk görüşüne katılmıyoruz."



187. maddesinin iptali istemiyle açılan itiraz davalarına ilişkindir:

Yerel mahkemeler, evli olan kadınların sadece önceki soyadlarını kullanabilmelerine izin verilmesi talebiyle açtıkları davalarda, TMK'nın 187. maddesi ile evlenen kadının kocasının soyadını almak zorunda bırakıldığını, kadının kendi soyadını tek başına kullanmasına izin verilmediğini, bu durumun eşler arasındaki eşitlik ilkesine ve maddi ve manevi varlığın geliştirilmesi hakkına aykırı olduğunu belirterek, kuralın iptali için Anayasa Mahkemesine itiraz davası açmışlardır.

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararda; “*Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır*” kuralının aile birliğinin korunması ve aile bağlarının güçlendirilmesi başta olmak üzere, nüfus kayıtlarının düzenli tutulması, resmi belgelerde karışıklığın önlenmesi ve soyun belirlenmesi gibi kamu yararı ve kamu düzeni gerekleri nedeniyle kabul edildiğini; soyadının kişilik haklarından olmasının, ona hiçbir müdahalede bulunulamayacağı anlamına gelmeyeceğini, kanun koyucunun kamu yararı ve kamu düzeni gerekleri uyarınca soyadı kullanımına Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla müdahale edebileceğini; AİHM'in de taraf devletlerin Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında ele aldığı soyadının kullanımına kamu yararı nedeniyle sınırlama getirebileceklerini kabul ettiğini belirtilmiş, bu kapsamda, kanun koyucunun aile soyadı konusundaki takdir hakkını, aile birliği ve bütünlüğünün korunması ve aile bağlarının güçlendirilmesi başta olmak üzere, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği kimi zorunluluklar nedeniyle, eşlerden birisine öncelik tanıyacak biçimde kullanmasının hukuk devletine aykırı bir yönü bulunmadığı gibi, kadın ve erkeğin farklı durum ve konumda bulunmaları nedeniyle, bu durumun eşler arasında cinsiyet ayrımına dayanan bir farklılaşma da yaratmadığı tespitinde bulunmuştur. Ayrıca, kural gereğince, kadının başvurusu durumunda önceki soyadını kocasının soyadının önüne ekleyerek kullanabileceği belirtilerek, kişilik hakkı ile kamu yararı arasında adil bir dengenin kurulduğu ifade edilmiş ve belirtilen gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 10., 12., 17. ve 41. maddelerine aykırı olmadığına sekize karşı dokuz oyla karar verilmiştir⁷⁷.

77 10.3.2011 tarihli ve E.2009/85, K.2011/49 sayılı kararın gerekçesinin ilgili kısımları şu şekildedir: “...
İtiraz konusu ‘Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır’ kuralının da aile birliğinin korunması ve aile bağlarının güçlendirilmesi başta olmak üzere, nüfus kayıtlarının düzenli tutulması, resmi belgelerde karışıklığın önlenmesi ve soyun belirlenmesi gibi kamu yararı ve kamu düzeni gerekleri nedeniyle kabul edildiği anlaşılmaktadır.
...
İtiraz konusu kural ile aile ismi olarak kullanılan soyadının kuşaktan kuşağa geçmesiyle, Türk toplumunun temeli olan aile birliği ve bütünlüğünün devamı sağlanmış olmaktadır.
Soyadının kişilik haklarından olması, ona hiçbir müdahalede bulunulamayacağı anlamına gelmez.
Yasakoyucunun soyadı kullanımına kamu yararı ve kamu düzeni gerekleri uyarınca Anayasa'ya uygun

Karara muhalif kalan Mahkeme Üyeleri ise, AİHM'in Ünal Tekeli/Türkiye kararına da atıfta bulunarak, kuralın ilk karardaki muhalefet şerhinde belirtilen gerekçelere benzer gerekçelerle Anayasa'nın 10., 12., 17., 20 ve 41. maddelerine aykırı olduğunu belirtmişlerdir.

Anayasa Mahkemesinin her iki kararındaki ret gerekçesinin de, benzer içerikte olduğu ve kamu yararı ile kamu düzeninin gerektirdiği zorunluluklara dayandırıldığı görülmektedir.

Anayasa Mahkemesinin evli kadının soyadı sorunuyla ilgili olarak bireysel başvuru yolu kapsamında da iki kararı bulunmaktadır⁷⁸:

Söz konusu kararlara konu olan dosyalarda, kadınların evlilik öncesi soyadlarının kullanılmasına izin verilmesi talebiyle açtığı davalar yerel mahkemelerce reddedilmiş, mahkeme kararlarının temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay temyiz taleplerinin reddine karar vermiştir. Yargısal başvuru yollarını bu şekilde tüketen başvuruçular, TMK'nın 187. maddesine istinaden yapılan uygulama neticesinde, Anayasa'nın 2., 10., 12., 17., 20., 41. ve 90. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek, ihlalin tespitiyle, uğradıkları zararın tazminine karar verilmesini talep etmişlerdir.

Adalet Bakanlığı ilk başvuruyla ilgili Mahkemeye sunduğu görüş yazısında, AİHM tarafından, somut başvuruya benzer başvurular açısından, evli erkeklerin evlendikten sonra kendi soyadlarını kullanma imkânları bulunmasına rağmen, evli kadınların evlilikten önceki soyadlarını tek başına kullanma imkânlarının bulunmamasının cinsiyete dayalı farklı bir muamele oluşturduğuna ve bu durumun AİHS'in 8. maddesi ile birlikte düşünüldüğünde 14. maddesini ihlal ettiğine karar verildiği belirtilerek, başvuruçudan açılan davanın 4721 sayılı Kanun'da kadının evlendikten sonra evlilik öncesi soyadını tek başına kullanabileceğine ilişkin

olmak koşuluyla müdahalede takdir hakkının bulunduğu açıktır.

...

Bu kapsamda, yasakoyucunun aile soyadı konusundaki takdir hakkını, aile birliği ve bütünlüğünün korunması ve aile bağlarının güçlendirilmesi başta olmak üzere, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği kimi zorunluluklar nedeniyle, eşlerden birisine öncelik taniyacak biçimde kullanmasının hukuk devletine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Kaldı ki itiraz konusu kuralda kadının başvurusu durumunda önceki soyadını kocasının soyadının önüne ekleyerek kullanabileceği belirtilerek, kişilik hakkı ile kamu yararı arasında adil bir dengenin kurulması da sağlanmıştır.

Kadının evlenmekle kocasının soyadını almasının cinsiyet ayırımına dayanan bir farklılaşma yarattığı savı da yerinde değildir. Durum ve konularındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Belirtilen gerekçelerle yasakoyucunun takdir yetkisi kapsamında aile soyadı olarak kocanın soyadına öncelik vermesi eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 10., 12., 17. ve 41. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir."

78 Bkz, AYMK, 19/12/2013, B.N. 2013/2187; 6/3/2014, B.N. 2013/4439.



bir hüküm bulunmaması nedeniyle reddedildiğinin yapılacak değerlendirmede nazara alınması yönünde beyanda bulunmuş, ikinci başvuruyla ilgili olarak ise, Anayasa Mahkemesinin 19/12/2013 tarih ve 2013/2187 başvuru numaralı kararına atfen, görüş sunulmayacağını bildirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu değerlendirmede, başvuru sahiplerinin ihlal iddiasına konu isim hakkının, Anayasa'nın 17., AİHS'in ise 8. maddesinde düzenlendiğini, başvuru sahiplerinin sadece evlenmeden önceki soyadını kullanmasına yetkili idari ve yargısal merciler tarafından izin verilmemesi şeklindeki uygulamanın, kişinin kimliğinin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri olan soyadının vazgeçilemezlik, devredilemezlik ve kişiye sıkı surette bağlı olma niteliklerinin kadının soyadı bakımından geçerliliğini etkilediğini ve Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğunu, ayrıca, Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca iç hukukumuzda uygulanması gereken AİHS ve diğer uluslararası insan hakları andlaşmalarının hükümleri ile TMK'nın 187. maddesinin çatıştığını, bu durumda, uyuşmazlığı karara bağlayan derece mahkemelerinin, TMK'nın 187. maddesini değil, uluslararası sözleşme hükümlerini dikkate alması gerekirken bu zorunluluğa riayet etmediklerini, bu nedenle isim hakkına yönelik müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığını belirtilerek, başvuru sahiplerinin Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi haklarının ihlal edildiğine, dosyaların ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere ilgili mahkemelerine gönderilmesine karar vermiştir.

4. AİHM Kararlarında Evli Kadının Soyadı Sorunu

AİHM, “özel yaşam” kavramını oldukça geniş yorumlamakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınmaktadır. Mahkeme, AİHS'in 8. maddesinin ad ve soyadı konusunda açık bir hüküm içermediğini belirtmekle beraber, kişinin kimliğinin ve aile bağlarının belirlenmesinde kullanılan bir araç olması nedeniyle, belirli bir dereceye kadar diğer kişilerle ilişki kurmayı da içeren özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkıyla ilgili olduğunu ve bir kamu hukuku konusu olarak toplumun ve devletin adların düzenlenmesi konusuyla ilgilenmesinin bu unsuru özel hayat ve aile hayatı kavramlarından uzaklaştırmayacağını kabul etmektedir. Bu kapsamda, soyadı değiştirme ile çocuğun ve kadının soyadı bağlamında AİHM içtihatlarına konu edildiği görülen soyadının da Sözleşme'nin 8. maddesinin koruma alanında olduğu anlaşılmaktadır. AİHM'e göre soyadı, mesleki bağlamın yanı sıra, bireylerin özel ve aile yaşamında diğer insanlarla sosyal, kültürel ya da diğer türden ilişkiler

kurabilmesi için önemli olup, onları dış dünyaya tanıtmaya fonksiyonu üstlenmektedir⁷⁹.

AİHM'in evli kadının soyadı sorunuyla ilgili olarak Türkiye aleyhine verdiği ihlal kararları bulunmaktadır. Bu kararlardan ilki, Ünal Tekeli/Türkiye kararıdır⁸⁰. Söz konusu karara ilişkin davada başvuran, Türk yasalarının erkeklerin kendi soyadlarını kullanmasına izin vermesine karşın, kadınların evlendikten sonra sadece kızlık soyadlarını kullanmasına izin vermemesinin, cinsiyete dayalı ayrımcılık olduğunu ve Sözleşme'nin 14. maddesiyle beraber düşünüldüğünde 8. maddeyi ihlal ettiğini öne sürmüştür.

Türk Hükümeti savunmasında, aile birliği ile soyadı arasında bir ilişki olduğunu ve Türk mevzuatının ailelerin kocanın soy ismini almasını sağlayarak ortak bir isim kullanımı yoluyla aile birliğini vurgulayan bir düzenlemeyi benimsediğini; aile birliğinin bir kamu düzeni meselesi olduğunu ve bireyin kamu düzeniyle temasa geçtiği anda özel yaşamın sona erdiğini; bu nedenle durumun cinsiyetler arasında farklı muamele teşkil ettiğinin farkında olursa da, nesnel ve makul temellere dayandığı için ayrımcılık teşkil etmediğini; ayrıca, 14 Mayıs 1997'de TMK'nın 153. maddesinin değiştirilmesinden sonra evli kadınların kızlık soyadlarını evlilikten sonraki soyadlarının önünde kullanabildiklerini belirterek, doğum, evlilik ve ölüm kütüğünde yapılacak bir sistem değişikliğinin büyük zorluklar yaratacağını ileri sürmüştür.

AİHM yapmış olduğu değerlendirmede, cinsiyetler arası eşitliğin geliştirilmesinin Avrupa Konseyine üye devletler arasında önemli bir hedef olduğunu vurgulamış, üye devletlerde, eşlerin aile adı seçiminde eşit haklara sahip olduklarını, Türkiye'nin evli kadının soyadını yasalarla otomatik olarak değiştiren tek ülke olduğunun altını çizmiştir. AİHM, evli kadınların evlendikten sonra yalnızca kızlık soyadlarını yasal olarak kullanamamalarına karşın evli erkeklerin evlenmeden önceki soyadlarını kullanabilmelerinin cinsiyete dayalı farklı muamele teşkil ettiğini, aile birliğinin, aile soyadı olarak erkeğin soyadının kabul edilmesiyle yansıtılabileceği gibi kadının soyadının ya da çift tarafından seçilen ortak bir soyadının kabul edilmesiyle de yansıtılabileceğini; evli kadınların aile birliği adına kocalarının soyadını taşımak zorunda bırakılmalarının -önüne kendi kızlık soyadlarını ekleyebilseler dahi- nesnel ve makul bir nedeni olma-

79 Bkz. AİHM'in Burghartz/İsviçre, B.N. 16213/90, 22/2/1994, § 24; Stjerna/Finlandiya, B.N. 18131/91, 25/11/1994, § 37; Niemietz/Almanya, B.N. 13710/88, 16/12/1992, § 29 kararları; Anayasa Mahkemesinin 9/12/2013 tarihli ve B.N. 2013/2187 sayılı kararı.

80 Diğer kararlar için bkz. Leventoğlu Abdulkadiroğlu/Türkiye, B.N. 7971/07, 28/5/2013; Tuncer Güneş/Türkiye, B.N. 26268/08, 3/10/2013; Tanbay Tüten/Türkiye, B. N. 38249/09, 10/12/2013.



dığını; kocanın soyadına dayalı aile ismi sisteminden, evli çiftlerin kendi soyadlarını kullanabilmelerine ya da özgürce ortak bir aile ismi seçmelerine izin veren başka bir sisteme geçişin doğum, evlilik ve ölüm kayıtlarının tutulması konusunda yaratacağı sorunların önemini göz ardı etmediğini, ancak, bireylerin seçtikleri isme göre, saygınlık ve itibarla yaşamalarını sağlamak için toplumun bir miktar sıkıntı çekmesinin makul olacağını; sonuç olarak, aile birliğini ortak bir aile ismi aracılığıyla yansıtma amacının, söz konusu davada şikâyet konusu olan cinsiyete dayalı farklı muamele için yeterli bir gerekçe oluşturmadığını belirterek, söz konusu farklı muamelenin, 8. maddeyle beraber düşünüldüğünde 14. maddeye aykırı olduğuna karar vermiş ve bu sonuca göre söz konusu farklı muamelenin tek başına 8. maddeyi ihlal edip etmediğini belirlemeye gerek görmemiştir⁸¹.

5. Anayasal Açıdan Evli Kadının Soyadı Sorunu

Anayasa'nın 10. maddesinde *“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanunun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar”* denilerek kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiş, ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinin birinci fıkrasında ailenin Türk toplumunun temeli olduğu ve eşler arasında eşitliğe dayandığı belirtilerek eşitlik ilkesinin eşler arasında da geçerli olduğu özellikle vurgulanmıştır.

5170 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle, *“Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçirilmesini sağlamakla yükümlüdür”* hükmü, Anayasa'nın 10. maddesine ikinci fıkra olarak eklenmiş⁸², madde gerekçesinde; *“2003 Katılım Ortaklığı Belgesi'nde, Türkiye'nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşmeler doğrultusunda cinsiyete göre ayırım yapılmaksızın, tüm bireylerin insan haklarından ve temel hürriyetlerden hukuken ve fiilen tam olarak yararlanmasının teminat altına alınması beklentisi yer almaktadır. Öte yandan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 20. maddesinde herkesin kanunlar önünde eşit olduğu vurgulanmıştır. Avrupa Birliği Anayasa Taslağı'na ayrı bir bölümle ilave edilen Temel Haklar Şartı'nın “III. Eşitlik” başlıklı Bölümünün 23 üncü maddesinde, “İstihdam, çalışma ve ücret de dâhil olmak üzere her alanda, erkeklerle kadınlar arasında eşitlik sağlanacaktır.” denilmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında, yeterli ölçüde temsil edilemeyen cinsiyetin lehine belirli avantajlar sağlayan önlemlerin sürdürülmesinin veya kabul edilmesinin eşitlik ilkesine ay-*

81 Bkz, Ünal Tekeli/Türkiye, B. N. 29865/96, 16/11/2004.

82 ERTÜRK-ÖZDAMAR, s. 1189.

kırı olmayacağı öngörülmektedir” denilerek, kadın-erkek eşitliğinin hayata geçirilmesi gerekliliğinin hukuki alt yapısına işaret edilmiştir.

Anayasa’nın 41. maddesinin birinci fıkrasına da 4709 sayılı Kanun’la “*ve eşler arasında eşitliğe dayanır*” ibaresi eklenmiş, madde gerekçesinde, düzenlemenin kadın-erkek eşitliğini sağlamaya yönelik olduğu ifade edilmiştir.

Kadın-erkek eşitliğine, TMK Tasarısı’nın genel gerekçesinde de yer verilmiş şu açıklamada bulunulmuştur: “*Tasarı bu kısımda önemli ve köklü değişiklikler getirmektedir. Bu değişiklikler her şeyden önce, günümüzde modern hukuk sistemlerinin istisnasız hepsinde temel ilke olarak kabul edilen “kadın-erkek eşitliği” ilkesinin hukukumuzda da eskiden olduğu gibi sürdürülmesi, bu eşitliğe ters düşen hükümlerin kanundan çıkarılması veya eşitliği sağlayacak şekilde düzenlenmesi düşüncesine dayanmaktadır.*”

Eşitlik, farklı kategoriler içinde yer alan bireylere kendi kategorileri içinde aynı davranılmasını ifade eder. Bu tanıma göre, farklı durumda bulunanlara farklı muamele yapılması gerekir. Ayrımcılık ise, durumları aynı olanlara farklı davranmak, kişi ya da durumlar arasında ayırım yaratmak veya farklı durumdakilere aynı şekilde davranmak anlamına gelir⁸³. Bu açıdan ayrımcılık yasağı, kişilerin ırk, cinsiyet, din, mezhep vb. nitelikleri nedeniyle diğerlerine göre hak kaybına uğramaması ve farklı muameleyle tâbi tutulamamasını ifade eder⁸⁴. Ayrımcılık yasağı ilkesi, din, siyasi görüş, cinsel ve cinsiyet kimliği gibi bir bireyin kişiliğinin unsurları olan kişisel tercihler temeline veya cinsiyet, ırk, engellilik ve yaş gibi hiçbir şekilde tercih yapılamayacak kişisel özellikler temeline dayanarak fırsatlar sunulmasını ya da fırsatlardan mahrumiyetin reddini içerir⁸⁵.

Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, bazen yan yana ve bazen de aynı şeyi ifade etmek üzere kullanılabilen kavramlardır. Bu itibarla eşitlik ilkesi, hem başlı başına bir hak, hem de diğer insan hak ve özgürlüklerinden yararlanılmasına hâkim, temel bir ilke olarak kabul edilmelidir. Anayasa’nın 10. maddesi “*ayrımcılık yasağı*” biçiminde düzenlenmemiş olsa bile eşitlik ilkesinin, anayasal bağlamda her durumda dayanılacak normatif bir değer taşıması nedeniyle, ayrımcılık yasağının da etkili bir şekilde hayata

83 Serdar GÜLENER, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 14. Maddesi Kapsamında Ayrımcılık Yasağı, Bireysel Başvuru İncelemeleri 1, Editörler: Musa SAĞLAM, Serdar GÜLENER, Recep KAPLAN, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2013, s. 203.

84 D. Çiğdem SEVER, Anayasa Mahkemesi’nin Kadın-Erkek Eşitliği Yaklaşımına Bir Eleştiri, Atılım Üniversitesi tarafından desteklenen “Ankara’daki Hukuk Fakültesi Öğrencilerinin Cinsiyet Eşitliğine Yaklaşımı” başlıklı Lisans Araştırma Projesi (LAP) kapsamında hazırlanan makale, 2013, s. 9. <http://law.atilim.edu.tr/personel/publishDetails/id/2643?lang=tr>, e.t. 01.04.2015

85 Bkz. AYMK, 25/6/2014, B.N.2014/256.



geçirilmesi gerekir⁸⁶. Başka bir ifadeyle eşitlik ilkesi somut bir ölçü norm olarak ayrımcılık yasağını da içerir.

Anayasa’da ayrımcılık yasağının bir tanımı yapılmadığı gibi her somut olay için geçerli olabilecek standartlarda bir tanım yapılması da mümkün değildir. Buna karşın Anayasa Mahkemesi eşitlik ilkesini şu şekilde tanımlamaktadır:

“Anayasa’nın 10. maddesinde, yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörölmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, haklı bir nedene dayanmayan ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörölen eşitlik ilkesi zedelenmez. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, kanunlara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz. Kanunlar, eşitlik ilkesine uygun bir şekilde, aynı veya benzer durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yarırlarda ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda ve hizmetlerde eşit davranılmasını sağlayacak kurallar içermelidir”⁸⁷.

AİHM içtihatlarında ise, ayrımcılık kısaca “nesnel ve makul bir gerekçe olmaksızın, konuyla ilgili olarak benzer durumda olan kişilere farklı muamele edilmesi”⁸⁸ olarak tanımlanmaktadır.

Eşitlik ilkesi herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulması anlamına gelmediği için, ayrımcılık yasağı, koşulları farklı olan kişilere farklı hukuki rejimlerin uygulanmasına engel değildir. Bu durum farklılığın bir sonucudur ve eşitlik ilkesiyle zıtlık değil, paralellik içerir. Ancak, bu noktada kişilerin farklı statülerde değerlendirilmesini gerektirecek haklı sebeplerin belirlenmesinde kullanılan ölçütler büyük önem arz etmektedir⁸⁹.

AİHM’e göre, AİHS’in 14. maddesinde yer alan ayrımcılık yasağı, temelde farklı olgusal durumların nesnel bir değerlendirilmesine dayanan ve toplumun menfaatlerinin korunması ile Sözleşme’de güvence altına

86 Bkz. AYMK, 23/9/1996, E.1996/15, K.1996/34.

87 Bkz. AYMK, 25.12.2014, E.2013/11, K.2014/195.

88 Bkz, Zarb Adami/Malta, 20/6/2006, 17209/02, § 71.

89 Bkz. GÜLENER, s. 209; SEVER, s. 6.

alınan haklara ve özgürlüklere saygı arasında adil bir denge kuran muamele farklılıklarını yasaklamamaktadır. AİHM 14. maddenin uygulanmasına ilişkin ölçütleri şu şekilde ortaya koymuştur:

“Belirli bir farklı muamelenin, Sözleşme’de belirtilen haklar veya özgürlüklerin kullanılmasi ile ilgili olarak 14. maddeye aykırı olup olmadığı tespitine olanak sağlayacak ölçütler bulmaya çalışmak elbette önemlidir. Mahkeme bu konu ile ilgili olarak, çok sayıda demokratik devletin hukuk uygulamasından elde edilebilecek ilkeleri göz önünde tutarak, fark gözetmenin makul ve nesnel bir gerekçeyle haklı kılınmaması durumunda eşit muamele ilkesinin ihlal edileceğine karar vermiştir. Bu şekilde, haklı kılınan farklı muamelenin olup olmadığı, gözden geçirilmekte olan tedbirin amacı ve etkisi ile bağlantılı olarak değerlendirilmeli; demokratik toplumlarda genellikle geçerli olan ilkeler göz önünde tutulmalıdır. Sözleşme’de yer alan haklardan birinin kullanılmasında uygulanan farklı muamele, yalnızca meşru bir amaç izlememelidir: Kullanılan araçlar ve gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi olduğu açıkça ortaya koyulmadığı takdirde, 14. madde aynı şekilde ihlal edilmiş olacaktır.”⁹⁰

AİHM’in belirlediği ölçütün iki unsuru içerdiği görülmektedir: Bunlardan ilki, farklı muamele için meşru bir amacın bulunması, ikinci ise, farklı muamele ile izlenen amaç arasında “makul bir orantılılık ilişkisi”nin varlığıdır⁹¹. Buna göre, kişiler arasında hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından öngörülen farklı muamelenin meşru bir amacı yoksa, ya da amaç meşru olsa bile, kullanılan araçlar ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmuyorsa, söz konusu farklı muamele, ayrımcılık yasağının ihlal edilmesi sonucunu doğuracaktır.

Bu tespitler kadın-erkek eşitliği açısından ele alınacak olursa, biyolojik cinsiyetten kaynaklanan doğum, emzirme vb. farklı muamelelerin, ölçülülük ilkesine aykırı olmamak koşuluyla, haklı bir nedene dayandığı söylenebilir ise de, hiçbir objektif dayanağı bulunmayan toplumsal cinsiyet kaynaklı erkek egemen uygulamaların, haklı neden olarak kabul edilmesi söz konusu olamaz⁹².

Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” başlıklı 17. maddesinde, “Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir”; “Temel hak ve hürriyetlerin niteliği” başlıklı 12. maddesinde ise; “Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.” denilmektedir. Buna göre kişinin yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma hakkı birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez, vazgeçilmez temel haklardandır. Bu haklara karşı her türlü enge-

90 Bkz, Belçika’da Eğitim Dili Davası/Belçika, B. N. 1474/62, 23/7/1968, § 10.

91 Bkz. GÜLENER, s. 211-214.

92 Bkz, SEVER, s. 7-8.



lin ortadan kaldırılması ise, Devlete görev olarak verilmiştir⁹³.

Bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru haline gelen, birey olarak kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri olan soyadı, kişinin manevi varlığı kapsamında yer almaktadır⁹⁴. Cinsiyet, doğum kaydı gibi kimlik bilgileri ve aile bağlarıyla ilgili bilgiler ile bunlarda değişiklik ve düzeltme yapılmasını isteme hakkının yanı sıra, isim hakkı da Anayasa Mahkemesi tarafından, Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak, soyadının kişilik haklarından olması, ona hiçbir müdahalede bulunulamayacağı anlamına gelmez⁹⁵. Anayasa'nın 17. maddesinde, manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı açısından herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmasından yola çıkılarak, maddede düzenlenen hakkın hiçbir şekilde sınırlandırılmayacağı ileri sürülemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunabilir. Ayrıca, hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da, Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallar da bu hakların sınırlandırılmasını gerektirebilir⁹⁶. Ancak, hangi nedenle yapılırsa yapılsın, söz konusu sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olmaması gerekir⁹⁷. Bu bağlamda, kanun koyucunun Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkıyla ilgili düzenleme yaparken, Anayasa'da düzenlenen diğer hak ve özgürlükleri gözetmesi ve 17. maddedeki hak, diğer hak ve özgürlüklerle çatışmadığı sürece, bu hakkı sınırlandırma yoluna gitmemesi esas olmalıdır⁹⁸.

Kadın, aile ve geleneksel olarak kendisine uygun görülen roller bağlamında değil, bireysel özerklik ve eşitlik bağlamında tanımlanması gereken bir “hak öznesi”dir⁹⁹. Oysa, TMK'nın 187. maddesi evli kadının soyadını isteği dışında zorla değiştirmekte ve haklı neden olarak kabul edilebilecek hiçbir gerekçe ortaya koymamaktadır. Aslında madde, soyadının haklı nedenler haricinde değiştirilemeyeceği kuralına kadın açısından bir

93 Bkz, AYMK, 22.5.2014, E.2013/137, K.2014/94.

94 Bkz, AYMK, 30/3/2012, E.2011/34, K.2012/48.

95 Bkz, AYMK, 30.3.2012, E. 2011/34, K.2012/48.

96 Bkz. Mehmet SAĞLAM, Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenledikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu, Anayasa Yargısı Dergisi, Anayasa Mahkemesi Yayınları: 49, 2002, C. 19, s. 253-266.

97 Bkz. AYMK, 14.11.2013, E.2013/18, K.2013/132.

98 Bertil Emrah ODER, Eşitlik İlkesi ve Temel Hakların Norm Alanlarının Somutlaşması Bakımından Evli Kadının Soyadı (Eşitlik İlkesi ve...), Anayasa Mahkemesinin Medeni Hukuka İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu, 21 Mayıs 2012, XII Levha Yayıncılık, s. 12-13.

99 ODER, (Kadınların İnsan Haklarının...), s. 51.

istisna getirmektedir. Bu nedenle mutlak haklardan olan soyadının vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir hak olma özelliği ile sosyal statüyü açıklama ve belli bir soyu işaret etme işlevlerinin sadece erkek açısından bir anlam ifade etmesi sonucunu doğurmakta olup¹⁰⁰, kadın-erkek arasında cinsiyete dayalı ayrımcılık yapılmasına¹⁰¹ ve kadının maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edilmesine yol açmaktadır¹⁰². Öte yandan, kadına tanınan kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilme hakkının bu sonucun doğmasına engel olduğu söylenemez. Zira kadının evlenmeden önceki soyadına kocasının soyadını eklemesiyle oluşan çift soyadı, kadının evlenmeden önceki soyadıyla aynı değildir. Bu nedenle, TMK'nın 187. maddesinin Anayasa'nın 10., 41. ve 17. maddelerine aykırı olduğu kanaatindeyiz¹⁰³.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi, 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 4. maddesinin ikinci fıkrasının "*Evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alır.*" biçimindeki birinci cümlesinin, Anayasa'nın 10., 13. ve 41. maddelerine aykırılığı iddiasıyla açılan itiraz davasında; kişinin cinsiyeti nedeniyle karşı cinse göre ayrıcalıklı duruma getirilmesinin eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağını, eşlerin evliliğin devamı boyunca ve boşanmada sahip oldukları hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuksal konumda olduklarını, erkeğe velayet hakkı kapsamında tanınan çocuğun soyadını seçme hakkının kadına tanınmamasının, velayet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete göre ayırım yapılması sonucu doğuracağını belirterek, düzenlemenin Anayasa'nın 10. ve 41. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varmıştır¹⁰⁴.

Anayasa Mahkemesinin kadının ve çocuğun soyadı konularında verdiği bu iki kararda kadın-erkek eşitliği konusunda birbiriyle tam anlamıyla çelişen tespitlerde bulunduğu görülmektedir. Yüksek Mahkemenin kadının soyadıyla ilgili kararda ileri sürdüğü, kadın ve erkeğin farklı konumda bulunmalarına yönelik gerekçenin, kadının kişiliğinin ayrılmaz bir parçası olan soyadının kullanılması bağlamında hiçbir haklı yönü bulunmamaktadır. Zira Yüksek Mahkemenin burada ileri sürdüğü gerekçe, haklı neden olarak kabul edilebilecek biyolojik cinsiyetten kaynaklanan bir sebep değildir. Ayrıca, kararda aile birliği ve bütünlüğünün devam etmesi için aile soyadı olarak erkeğin soyadının tercih edilmesi ve bu şekilde erkeğe öncelik tanınmış olmasıyla ilgili herhangi bir gerekçeye yer

100 Aynı yönde bkz. MOROĞLU (Kadının Kimlik Sorunu), s. 246.

101 Aynı yönde bkz. AYAN, s. 41; ÖZDAMAR, s. 271; ZEVLİLER- ERTAŞ- HAVUTÇU-GÜRPINAR, s. 249.

102 Benzer görüşler için bkz. ÇAKIRCA, s. 151; EKŞİ, s. 48.

103 Aynı yönde bkz. ODER (Eşitlik İlkesi ve ...) s. 17-18; GEZDER, s.122.

104 Bkz, AYMK, 8.12.2011, E.2010/119, K.2011/165.



verilmemiş; konu, “*kanun koyucu kamu yararı ve kamu düzeni nedeniyle erkeğe üstünlük tanımıştır*” denilerek kapatılmıştır. Bu açıdan, Yüksek Mahkemenin ret kararının temelini, toplumsal cinsiyete dayanan erkek egemen düşüncelerin şekillendirdiği görülmektedir. Bu nedenle karara gerekçe olan ret sebeplerinin, cinsler arasında ayrımcılığı haklı kılacak meşru amaçlar olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Diğer taraftan, kararda ileri sürülen, nüfus kayıtlarının düzenli tutulması ve resmi belgelerde karışıklığın önlenmesine ilişkin gerekçenin de kabul edilebilir bir yönü bulunmamaktadır. Zira 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun 46. ve 47. maddelerinde herkese bir TC kimlik numarasının verileceği ve bu numaranın her türlü işlem ve kayıta esas alınacağı belirtildiğinden, resmi işlem ve kayıtlarda ad ve soyadı benzerliğinden kaynaklanan yanlışlık ve karışıklıkların önüne geçilmiş olacaktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin bu kararının isabetli olduğunu söylemek oldukça güçtür¹⁰⁵.

Bu bağlamda Mahkemenin, Soyadı Kanunu’nun 4. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin iptali istemiyle açılan davada kadın-erkek eşitliği konusunda yaptığı anayasal değerlendirmeyi, evli kadının soyadı ile ilgili kararda da yaparak, düzenlemenin Anayasa’nın 10. ve 41. maddeleri yanında, ayrıca Anayasa’nın 17. maddesine de aykırı olduğunu tespit etmiş olması gerektiğini düşünmekteyiz.

Aslında Anayasa Mahkemesi, evli kadının soyadı konusunda verdiği ilk kararıyla, kadın-erkek eşitliğinin hayata geçirilmesini sağlayacak önemli bir fırsatı, en azından on yıllığına kaçırmış, ancak, bu fırsat on yıl dolmadan yeniden eline geçmesine rağmen, bunu da değerlendirememiştir. Zira Anayasa’nın 152. maddesinin son fıkrasında yer alan “*Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.*” hükmü gereğince, Mahkemenin evli kadının soyadı sorunuyla ilgili olarak on yıl boyunca yeniden inceleme yapması söz konusu olamayacakken, TMK’nın 2001 yılında değişmesi nedeniyle, konu on yıllık süre dolmadan yeniden Mahkemenin önüne gelmiş, ancak, Mahkeme kadın-erkek eşitliğini sağlayabilmek için Anayasa’nın 10. ve 41. maddelerine yapılan eklemelere rağmen, önceki içtihadını tekrarlayarak¹⁰⁶ bu fırsatı da geri çevirmiştir.

Anayasa Mahkemesi, evli kadının soyadı konusundaki Anayasa’ya aykırılığı somut norm denetimi kapsamında giderme fırsatını değerlendirememiş olsa da, soruna en azından bireysel başvuru yolu kapsamında

¹⁰⁵ Benzer görüşler için bkz. MOROLU, (Kadının Kimlik Sorunu), s. 260; ÇAKIRCA, s. 151-153.

¹⁰⁶ Seda İREM ÇAKIRCA, Evli Kadının Soyadına İlişkin Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi, İUHFM C. LXX, S. 2, s. 149.

çözüm getirmiştir. Mahkeme böylece bir yandan yalnızca evlenmeden önceki soyadlarını kullanmak isteyen kadınların bu ihtiyaçlarına cevap vermiş, diğer yandan da, AİHM'in evli kadının soyadıyla ilgili şikâyetlerde, Anayasa Mahkemesine yapılacak başvuruların etkili bir iç hukuk yolu olmadığına karar vermesinin önünü kapatmıştır. Zira AİHM, etkili olmayan, diğer bir ifadeyle, yerine getirilse bile bir sonuç alınamayacak idari ve yargısal başvuru yollarının¹⁰⁷ tüketilmesine gerek bulunmadığına karar verdiği¹⁰⁸, Mahkemenin, evli kadının soyadı konusunda Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru yolunun etkisiz olduğu sonucuna varması kaçınılmaz olacaktı.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, herkesin, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği; (2) numaralı fıkrasında, ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerektiği; (3) numaralı fıkrasında ise yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı ifade edilmiştir. Kanun'daki bu düzenleme karşısında, Anayasa Mahkemesinin TMK'nın 187. maddesiyle ilgili olarak verdiği ihlal kararları, hukuksal olarak başvuru sahiplerinin sonuç almasını sağlasa da, pratikte uzun bir yargısal süreci gerektirdiğinden, ancak bu sürece katlanmayı göze alan başvuru sahipleri açısından bir anlam ifade etmektedir. Zira sadece evlenmeden önceki soyadını kullanmak isteyen bir başvuru sahibi, ancak derece mahkemesi ve temyiz incelemesi süreçlerini tamamladıktan sonra bireysel başvuruda bulunabilecek; başvurusu kabul edildiği takdirde de, Anayasa Mahkemesi ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verdiği¹⁰⁸ndan, ilgili mahkemenin bu konudaki kararını beklemek zorunda kalacaktır. Bütün bu süreçlerin belli bir zaman alacağına ise kuşku yoktur.

Bu sürecin kısaltılması amacıyla, başvuru sahiplerinin TMK'nın 187. mad-

¹⁰⁷ Tacettin ŞİMŞEK, İdari Yargı Açısından Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 201, Ankara, Nisan 2011, s.133; Atilla Nalbant, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku Ve Anayasal Bireysel Başvuru, AİHM ve Türkiye II, Anayasa Şikâyeti ve AİHM, Uluslararası Sempozyum, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Yayın No: 8, Ankara, 2010, s. 219.

¹⁰⁸ Bertil Emrah ODER, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda (Anayasa Şikâyeti) Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları, Bireysel Başvuru, "Anayasa Şikâyeti" HUKAB Sempozyum Serisi 1, HUKAB Yayınları, 2011, s. 102.



desinin, kişisel hallerini, başka bir işleme gerek olmaksızın doğrudan etkilediğini ileri sürerek¹⁰⁹ bireysel başvuruda bulunabilecekleri düşünülebilir ise de, Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki düzenleme nedeniyle, yasama işlemleri aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağını belirterek bu tür başvuruları reddettiğinden¹¹⁰ bu yolla bir sonuca ulaşılması mümkün görünmemektedir.

Diğer taraftan, yerel mahkemeler ve Yargıtayın Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili ihlal kararını dikkate alarak, sorunu Anayasa’nın 90. maddesi gereğince uluslararası sözleşme hükümlerine göre çözmesi gerekir. Olağan yargı yerindeki uygulama bu şekilde olursa, evli kadının soyadı sorunu bireysel başvuru aşamasına gelmeden çözüme kavuşmuş olacaktır. Ancak, Yargıtayın yakın tarihlerde verdiği bozma kararları göz önünde bulundurulacak olursa, sorunun olağan yargı yerlerinde değil, bireysel başvuru yolunda çözülmeye devam edileceği söylenebilir. Bu bağlamda, yerel mahkemeler ya da Yargıtayın Anayasa Mahkemesi kararlarını dikkate almayarak önceki içtihatlarında ısrar etmeleri halinde, Anayasa Mahkemesinin evli kadının soyadı sorunuyla ilgili bireysel başvurularda, olağan yargı yollarının tüketilmesi koşuluna istisna getirerek, diğer bir ifadeyle, bu koşulu aramayarak, uğranılan mağduriyeti gidermesi, yerinde bir uygulama olacaktır. Nitekim Mahkeme bir davada, başvurunun başvuru yolları tüketilmeden kabul edilip incelenmesinin kural olarak mümkün olmadığını, ancak, başvuru yolunun tüketilmesinin başvuru hakkına yönelik ihlalin giderilmesi açısından herhangi bir etkisinin bulunmaması, başka bir deyişle başvurulacak yolun etkisiz olması halinde, anayasal haklara saygı ilkesi gereğince Mahkemenin bu başvuruları inceleyebileceğini ifade etmiştir¹¹¹.

Aslında, Anayasa Mahkemesi verdiği ihlal kararlarıyla, sadece TMK’nın 187. maddesine istinaden yapılan Yargıtay uygulamasının, başvuru hakkının Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkını ihlal ettiğini belirlemekle kalmamış, aynı zamanda TMK’nın 187. maddesinin Anayasa’ya aykırı olduğunu da tespit etmiştir. Anayasa’ya aykırı olmayan bir yasal düzenlemenin, somut olarak uygulanması sonucunda, bireylerin haklarının ihlal edilmesi söz konusu olabilir¹¹². Ancak burada böyle bir durum bulun-

109 Doğrudan uygulanabilen yasama işlemlerine karşı bireysel başvuruda bulunulması gerektiği yönündeki görüş için bkz., Osman Korkut KANADOĞLU, Anayasa Şikâyeti, Bireysel Başvuru “Anayasa Şikâyeti”, HUKAB Sempozyum Serisi 1, HUKAB Yayınları, 2011, s. 100.

110 Bkz. AYMK, 5/3/2013, B.N. 2012/837.

111 Bkz. AYMK, 16/4/2013, B.N. 2013/1243.

112 Hakan ATASOY, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Koşulları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 185.

mamaktadır. Zira TMK'nın 187. maddesi başkaca bir uygulamaya ihtiyaç duyulmaksızın, kadının soyadını evlenmekle değiştirmekte ve yalnızca evlenmeden önceki soyadını kullanmasına engel olmaktadır. Dolayısıyla, ihlal uygulamadan değil, doğrudan doğruya kanun hükmünden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle evli kadının soyadı sorunu, temelde TMK'nın 187. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmasından kaynaklanan anayasal bir sorundur. Bireysel başvuru yoluyla sunulan çözüm, sorunun niteliğini değiştirmemektedir.

SONUÇ

Kişiyi toplum içinde diğer kişilerden ayırma aracı olarak kullanılan ad, kişinin kimliğini belirten en önemli unsurdur. Öz ad, aynı aileden gelen ve aynı soyadı taşıyan kişileri birbirinden ayırt etmeye yararken, soyadı ise, belirli bir aileye mensup kişileri, diğer ailelere mensup kişilerden ayırmaya yaramaktadır. Mutlak haklardan olan soyadı üzerindeki hak, vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkıdır. Herkese karşı ileri sürülebilir ve TMK'nın 26. ve 27. maddelerinde özel olarak korunmuştur. Ancak, kadının evlenmekle kocasının soyadını alacağını belirten TMK'nın 187. maddesi, kadın açısından bu hakkın kullanılmasını sınırlandırmaktadır.

Erkeğin soyadını yaşamı boyunca taşıma hakkına sahip olmasına karşın, TMK'nın 187. maddesindeki düzenleme nedeniyle, evlenmekle kocasının soyadını alan kadın, doğumla kazandığı soyadını terk etmek zorunda kalmaktadır. Yargıtay, TMK'nın 187. maddesinin mutlak şekilde uygulanması gerektiğini belirttiğinden, olağan yargı yerlerince evli kadının soyadı sorununa kadın lehine bir çözüm sunulmamaktadır.

AİHM, TMK'nın 187. maddesinden kaynaklanan bu uygulamanın AİHS'in 14. maddesini ihlal ettiğini belirterek Türkiye aleyhine ihlal kararları vermesine karşılık, Anayasa Mahkemesi Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesinin iptali istemiyle açılan itiraz davalarını reddetmiştir. Ancak, Yüksek Mahkeme, evli kadınların yalnızca evlenmeden önceki soyadlarını kullanmak istediklerini talep ederek yaptıkları bireysel başvuruları kabul etmiş ve bu konudaki yargısal uygulamanın Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

TMK'nın 187. maddesi, cinsiyete göre ayrımcılık yaptığından Anayasa'nın 10. ve 41. maddelerinde düzenlenen eşitlik ilkesini, ayrıca Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkını ihlal etmektedir. Anayasa Mahkemesi somut norm denetimi kapsamında yaptığı incelemede TMK'nın 187. maddesinin Anayasa'ya



aykırı olmadığına karar vermiş; evli kadının sadece evlenmeden önceki soyadını kullanabilmesi amacıyla yapılan bireysel başvurularda ise, bu konudaki yargısal uygulamanın Anayasa’nın 17. maddesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu ihlal kararları bir yönüyle TMK’nın 187. maddesinin Anayasa’nın 17. maddesine aykırı olduğunun tespiti nitindedir. Zira söz konusu madde gereğince, evlenen kadının soyadı başka bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden değiştiğinden, bireysel başvuru kapsamında Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eden düzenlemenin, somut norm denetimi kapsamında da Anayasa’nın 17. maddesine aykırı olacağına kuşku bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında vermiş olduğu kararlar, olağan yargı yollarından sonuç alamayan evli kadınlar için bir çözüm teşkil etse de, sorunun tamamen ortadan kalktığı söylenemez. Zira evli kadınların bireysel başvuruda bulunabilmeleri için öncelikle olağan yargı yollarına başvurmaları, buradan bir sonuç alamamaları halinde, bireysel başvuruda bulunmaları gerekecek, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararından sonra da, ilgili mahkemenin yargılanmanın yenilenmesi sonucunda vereceği kararı beklemek zorunda kalacaklardır. Kaldı ki, olağan yargı yerlerinden kadın lehine karar verilse dahi, bu kararlar evli kadınların yalnızca evlenmeden önceki soyadlarını kullanabilmeleri için mahkemelerde uğraş vermelerine engel olmayacaktır. Hâlbuki soyadının kullanılmasının dava açma koşuluna bağlanması, kişilik haklarından olan bu hakkın yapısıyla bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, evli kadının soyadı sorunu, temelde bireysel başvuru yolu kapsamında değil, somut norm denetimi kapsamında çözüme kavuşturulması gereken bir sorundur. Ancak, Anayasa Mahkemesinin açılan itiraz davası sonucunda vermiş olduğu ret kararı nedeniyle, bir kanun değişikliği olmadıkça, sorunun ret kararının Resmi Gazete’de yayımlandığı tarih olan 21.10.2011 tarihinden itibaren on yıl boyunca yeniden Anayasa Mahkemesi önüne gelme olanağı bulunmamaktadır. Bu durumda evli kadının soyadı sorununun kökten çözüme kavuşturulmasının tek yolu, TMK’nın 187. maddesinin değiştirilmesinden geçmektedir.

KAYNAKLAR

ABİK, Yıldız, Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

AKINTÜRK, Turgut – KARAMAN, Derya Ateş, Medeni Hukuk, Beta Yayınları, 16. Baskı, İstanbul, 2011.

AKİPEK, Jale G. – AKINTÜRK, Turgut – KARAMAN, Derya Ateş, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, C. I, Beta Yayınları, 8. Bası, İstanbul, 2011.

ATASOY, Hakan, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Koşulları, Adalet Yayınevi, Ankara, 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 C. XVI, Y. 2012, Sayı: 4.

BERKİ, Şakir, Türk Medenî Kanununda Evlenmenin Evli Kadınla İlgili Neticeleri, Hüseyin Cahit Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara, 1972.

ÇAKIRCA, Seda İrem, Evli Kadının Soyadına İlişkin Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi, İUHFM C. LXX, S. 2.

DEMİR, Sevgi, Türk Medeni Kanunu, Aile Hukuku Alanında 4721 sayılı Kanunun Getirdiği Yenilikler, Kartal Yayınevi, 2004.

DOĞAN, Murat, Türk Medenî Kanunu'nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler, AÜHFD, Cilt 52, Sayı 4, 2003.

DURAL, Mustafa – ARI, Suat, Türk Özel Hukuku, C. I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.

EKŞİ, Nuray, Vatandaşlık Hukukumuzda Türkçe Olmayan Ad ve Soyadı Meselesi, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.

ERTÜRK, Şükran – ÖZDAMAR, Demet, Kadınlara Karşı Şiddet ve Ayrımcılık, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, Özel Sayı: 2009, Basım Yılı: 2010.

GENÇCAN, Uğur, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Medeni Hukuk Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

GEZDER, Ümit, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç-Kişiler-Aile Hukuku Soru ve Cevapları, Beta Yayınları, İstanbul, 2014.



GÖZTEPE, Ece, Anayasal Eşitlik Açısından Evlilikte Kadınların Soyadı, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 54-2.

GÜLENER, Serdar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. Maddesi Kapsamında Ayrımcılık Yasağı, Bireysel Başvuru İncelemeleri 1, Editörler: Musa SAĞLAM, Serdar GÜLENER, Recep KAPLAN, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2013

GÜNGÖR, Ayşegül (Editör), Kadın Haklarına İlişkin Uluslararası Hukuk Düzenlemeleri Ankara Barosu Yayınları, 2012.

HELVACI, Serap, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyan Davalar, Beta Yayınları, İstanbul, 2001.

İNAN, Ali Naim, Türk Medeni Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014.

KANADOĞLU, Osman Korkut, Anayasa Şikâyeti, Bireysel Başvuru “Anayasa Şikâyeti”, HUKAB Sempozyum Serisi 1, HUKAB Yayınları, 2011.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Medeni Kanun'umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara, 2014.

MOROĞLU, Nazan, Kadının Kimlik Sorunu “Kadının Soyadı” (Kadının Kimlik Sorunu), TBB Dergisi, Mart-Nisan 2012, S. 99.

MOROĞLU, Nazan, Medeni Kanun'a Göre Kadının Soyadı ve Bir Öneri, http://www.tukd.org.tr/dosya/kadinin_soyadi.doc, e.t. 01.04.2015.

MOROĞLU, Nazan, Uluslararası Belgelerde Kadın Erkek Eşitliği, İstanbul Barosu Yayınları, 2005.

NALBANT, Atilla, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku Ve Anayasal Bireysel Başvuru, AİHM ve Türkiye II, Anayasa Şikâyeti ve AİHM, Uluslararası Sempozyum, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Yayın No: 8, Ankara, 2010.

ODER, Bertil Emrah, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda (Anayasa Şikâyeti) Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları, Bireysel Başvuru, “Anayasa Şikâyeti” HUKAB Sempozyum Serisi 1, HUKAB Yayınları, 2011.

ODER, Bertil Emrah, Eşitlik İlkesi ve Temel Hakların Norm Alanlarının Somutlaşması Bakımından Evli Kadının Soyadı (Eşitlik İlkesi ve...), Anayasa Mahkemesinin Medeni Hukuka İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu, 21 Mayıs 2012, XII Levha Yayıncılık.

ODER, Bertil Emrah, Kadınların İnsan Haklarının Uluslararası Düzey-

de Korunması (Kadınların İnsan Haklarının...), Kadın Hakları: Uluslararası Hukuk ve Uygulama, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları: 305, Editör: Burcu YEŞİLADALI.

ÖĞUZMAN, M. Kemal – SELİÇİ, Özer – ÖZDEMİR, Saibe Oktay, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 8. Bası, İstanbul, 2005.

ÖZDAMAR, Demet, Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu (Eski ve Yeni Türk Medenî Kanunu Karşılaştırmalı), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002.

ÖZDEMİR, Hayrünisa, Türk ve İsviçre Medenî Hukukunda Ad Üzerindeki Hak ve Korunması, AÜHFD, C. 57, S. 3, 2008.

ÖZDEMİR, Saibe Oktay, Anayasa Mahkemesinin Soyadı Kanunu m. 4'ü İptal Eden 8.12.2011 Tarih ve 119/165 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi, Anayasa Mahkemesinin Medeni Hukuka İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu, 21 Mayıs 2012, XII Levha Yayıncılık.

ÖZEN, Burak, Soyadının Soybağı Yoluyla Kazanılması ve Bu Yolla Kazanılan Soyadında Değişiklik Yapılması, MÜHF – HAD, C. 16, S. 3-4.

ÖZTAN, İlge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, 37. Bası, Ankara, 2012.

ÖZUĞUR, İhsan, Velayet-Vesayet-Soybağı-Evlat Edinme Hukuku, Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler, Ankara, 2007.

RUHİ, Ahmet Cemal, Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlat Edinme ile İlgili Mahkeme Kararlarının Türkiye'de Tanınması, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2003.

SAĞLAM, Mehmet, Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenledikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu, Anayasa Yargısı Dergisi, Anayasa Mahkemesi Yayınları: 49, 2002, C. 19

SEVER, D. Çiğdem, Anayasa Mahkemesi'nin Kadın-Erkek Eşitliği Yaklaşımına Bir Eleştiri, Atılım Üniversitesi tarafından desteklenen "Ankara'daki Hukuk Fakültesi Öğrencilerinin Cinsiyet Eşitliğine Yaklaşımı" başlıklı Lisans Araştırma Projesi (LAP) kapsamında hazırlanan makale, 2013, <http://law.atilim.edu.tr/personel/publishDetails/id/2643?lang=tr>, e.t. 01.04.2015.

SİRMEN, Lale, Medeni Hukuktaki Son Gelişmelerin Işığı Altında Evlenme ve Boşanma Alanında Yeniden Düzenlenmesi Gereken Konular, Hukukta Kadın Sempozyumu, Ankara, 2000.



ŞİMŞEK, Tacettin, İdari Yargı Açısından Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 201, Ankara, Nisan 2011.

TURAN, Gamze, Türk Hukuku’nda Evli Kadının Soyadı: İsviçre Ve Alman Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Olarak, Kadın 2000, Kadın Araştırmaları Dergisi, Doğu Akdeniz Üniversitesi Yayınevi, Aralık 2006, C. VII, S. 2.

YILMAZ, Merve, Evli Kadının Soyadı, TAA Dergisi, Yıl: 3, S. 10, Temmuz 2012.

ZEVKLİLER, Aydın – ERTAŞ, Şeref – HAVUTÇU, Ayşe – GÜRPINAR, Damla, Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.