

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Gunes V. Turkey Kararının Türk Anayasa Hukuku Açısından Tahlili

Murat TUMAY*
Gökçe ALTINEL**

ÖZET

Eylül 2013 tarihli Tuncer Güneş v Türkiye kararının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne taşınmadan önce gerek ilk derece mahkemelerinde izlenen usul gerekse temyiz mahkemesi kararının verilmesi süreci ve kararın dayanakları ve devamında kararın Türk iç hukukuna etkisi sırası ile incelenecek konulardır. Tuncer Güneş davası kadının kızlık soyadı kullanma talebi ile açılmış ve hükme bağlanmış pek çok davanın sonucusudur. Bu suretle yapacağımız inceleme sayesinde bir yandan yürürlükteki Türk hukuku düzenlemeleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yargılama sürecini incelerken diğer yandan kadının kızlık soyadını kullanma talebine ilişkin yapılan ilk başvurudan günümüze Türk kamuoyunda, iç hukukta, sivil toplum örgütleri ve benzeri pek çok alanda gündeme getirdiği tartışmaları ve çözüm önerilerini de inceleme fırsatı bulabileceğiz. Çünkü iç hukukta 1995 yılında başlayan süreci aynı yıl içinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bu konuda yapılan ilk başvuru olan Ünal tekeli Türkiye davasının açılması izlemiş bu dava 2004 yılında hükme bağlanmış ve 1995 yılından günümüze kadar geçen zaman zarfında gerek Türk yargısı gerek Türk kamuoyunun farklı görüş ve çözüm önerileri üzerine tartışmalarına imkân sağlamıştır. Nitekim bu süreçte kadının soyadını kullanma hakkına ilişkin kanun tekliflerinin meclise sunulduğu yargı paketleri tasarıları içinde yer alması gündeme gelmiş, ilk derece mahkemeleri önceki kararlarından farklı kararlara hükmetmeye başlamışlardır. Ayrıca doktrinde de tartışma konusu olarak ele alınmış pek çok makalede irdelenmiş ve farklı ülke kanunlarının öngördüğü çözümlerden hareketle kanun değişikliği önerileri gündeme getirilmiştir. Yine bu inceleme Türk iç hukukunda bu konuda meydan gelen değişikliklere, kamuoyundaki yansımalarına ilk derece ve yüksek mahkeme nezdinde sonraki başvurularda ortaya konan tutum değişikliklerine değinebileceğiz. Son olarak Türk iç hukukunda temel sayılabilecek değişiklik olan 2010 Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru imkânının tanınması ve bu düzenleme ile birlikte artık iç hukuk yollarının tüketilmesi için öngörülen yargısal başvuru aşamalarına bir yenisi daha eklenmiştir. İç hukuktaki aşamalar incelenirken ele alınacak bir diğer değişiklikte budur.

Anahtar Kelimeler: Kadının kızlık soyadı- Eşler arasında eşitlik -özel ve aile hayatına saygı-ayrımçılık yasağı-evlenme ve aile ilişkileri alanındaki haklar

Çalışmanın Türü: Araştırma

The Analysis Of Gunes V. Turkey Decision Of European Court Of Human Rights In Terms Of Turkish Constitutional Law

ABSTRACT

The matters to be studied are the procedures followed up at the stages of primary decision Tuncer Gunes v Turkey dated September 2013 before this was carried on to European Court of Human Rights to be analyzed during the stage of court of appeals and the supporting decisions and the effects on Turkish Laws. Tuncer Gunes lawsuit was decreed upon the request of lawsuit filed by the woman's demand for using her maiden's surname and it is the last of many lawsuits ruled by the court. By means of this study, we will on one side analyze the applicable Turkish law arrangements in this regard and on the other side, the proceedings of European Court of Human Rights will be analyzed and we will also have the opportunity to analyze discourses within domestic law regarding the applications for use of a woman's maiden's surname including Turkish public, domestic law, civil society organizations and similar fields and the discourses brought forward starting from the first applications made. This is because, under the domestic law, the proceedings which started in 1995 were followed by Unal Tekeli vs. Turkey lawsuit filed before European Court of Human Rights which was filed, then adjudicated in 2004 and from 1995 until recently, it enabled means to Turkish courts and the public to discuss this matter including different opinions and suggestions of solution. During this process, the stage of involving the legislative packages being submitted before the parliament were on the agenda and different decisions were adopted which were different from the previous decisions. Furthermore the doctrinal matters were also

* Yrd. Doç. Dr., Selçuk Üniversitesi

** Arş. Gör., Selçuk Üniversitesi

considered and many articles were analyzed and from the solutions envisaged by Turkish laws, the amendments of law were taken to the agenda. In this regard, we can refer to the changes and amendments in Turkish Law in this regard, the reflections in Turkish public and the applications before Turkish Courts. Finally, with the amendment of Constitution dated 2010 which may be deemed as a fundamental change in Turkish domestic law and with the right of individual communication to the Constitutional Court, a new stage to the predicted stages of judicial application were added with this arrangement designated for exhausting the stages of judicial individual application. This is the other change to be considered when the stages of domestic law are being studied.

Keywords: Mother's maiden's name – Equality among the spouses –respect to private and family life –the prohibition of discrimination –rights regarding marriage and family affairs

The type of research: Research

GİRİŞ

Eylül 2013 tarihli Tuncer Güneş v Türkiye kararının¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne taşınmadan önce gerek iç hukukta izlediği yol gerekse yüksek mahkeme kararının verilmesi süreci ve kararın dayanakları ve devamında kararın Türk iç hukukuna etkisi sırası ile incelenecek konulardır. Tuncer Güneş davası bu hususta yapılmış ve hükme bağlanmış pek çok davanın sonuncusudur. Bu suretle yapacağımız inceleme sayesinde bir yandan güncel olan iç hukuk ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yargılama sürecini incelerken diğer yandan kadının kızlık soyadını kullanma talebine ilişkin yapılan ilk başvurudan günümüze Türk kamuoyunda, iç hukukta, sivil toplum örgütleri ve benzeri pek çok alanda gündeme getirdiği tartışmaları ve çözüm önerilerini de inceleme fırsatı bulabileceğiz. Çünkü iç hukukta 1995 yılında başlayan süreci aynı yıl içinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bu konuda yapılan ilk başvuru olan Ünal tekeli Türkiye davasının açılması izlemiştir² bu dava 2004 yılında hükme bağlanmış ve 1995 yılından günümüze kadar geçen zaman zarfında gerek Türk yargısı gerek Türk kamuoyunun farklı görüş ve çözüm önerileri üzerine tartışmalarına imkân sağlamıştır. Nitekim bu süreçte kadının soyadını kullanma hakkına ilişkin kanun tekliflerinin meclise sunulduğu yargı paketleri tasarıları içinde yer alması gündeme gelmiş, ilk derece mahkemeleri önceki kararlarından farklı kararlara hükmetmeye başlamışlardır. Ayrıca doktrinde de tartışma konusu olarak ele alınmış pek çok makalede irdelenmiş ve farklı ülke kanunlarının öngördüğü çözümlerden hareketle kanun değişikliği önerileri gündeme getirilmiştir. Yine bu inceleme Türk iç hukukunda bu konuda meydana gelen değişikliklere, kamuoyundaki yansımalarına ilk derece ve yüksek mahkeme nezdinde sonraki başvurularda ortaya konan tutum değişikliklerine değinebileceğiz. Son olarak Türk iç hukukunda temel sayılabilecek değişiklik olan 2010 Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru imkânının tanınması ve bu düzenleme ile birlikte artık iç hukuk yollarının tüketilmesi için öngörülen yargısal başvuru aşamalarına bir yenisi daha eklenmiştir. İç hukuktaki aşamalar incelenirken ele alınacak bir diğer değişiklikte budur.

I. TUNCER GÜNEŞ TÜRKİYE DAVASININ ÖZETİ

Gülizar Tuncer Güneş 1966 doğumludur ve İstanbul'da yaşamaktadır. Avukat olan başvuru 30 Mart 2005 tarihinde evlenmiş ve Türk medeni kanununun soyadına ilişkin düzenlemesi doğrultusunda eşinin(Medeni kanunumuzun tabiri kocasının) soyadını almıştır. Kanunun düzenlemesi doğrultusunda kocasının soyadını kendi kızlık soyadı sonrasında gelecek şekilde kullanmaya başlamıştır.9 Mayıs 2007 tarihinde başvuru kızlık soyadı olan Tuncer'i tek soy ismi olarak kullanmak istediğine dair talebini içeren davayı Şişli1. Derece mahkemesinde açmıştır. Şişli 1. Derece mahkemesi bu talebi Türk Medeni Kanunu'nun soyadına ilişkin olan 187. Maddesi başlığı altında yer alan düzenlemeden hareketle; kadının bu düzenleme doğrultusunda evlilikleri süresince kocasının soyadına katlanma zorunluluğu olduğunu ve kızlık soyadını bu şekilde kullanmaya izinli olmadığını belirterek reddetmiştir. Başvuranın temyiz talebi temyiz merciince reddedilmiştir ve karar 22 Kasım 2007 tarihinde kesinleşmiştir.³

¹ Case of Tuncer Güneş v. Turkey, Application No:26268/08, Judgment, 3 September 2013, Strasbourg, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-126133>, Erişim Tarihi :12.11.2013

² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Dördüncü Daire, Ünal Tekeli -Türkiye Davası ,Başvuru no: 29865/96, http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/29865_96.pdf,Erişim Tarihi:14.11.2013

³ Case of Tuncer Güneş v. Turkey, Application No:26268/08, Judgment, 3September2013,Strasbourg,<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-126133>, Erişim Tarihi :12.11.2013

II. TÜRK İÇ HUKUKUNDA SOYADINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER VE BAĞLANTILI MEVZUAT HÜKÜMLERİ

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 'Kadının Soyadı' kenar başlıklı 187. maddesi: "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".

2525 sayılı Soyadı Kanununun 4. maddesi: 'Soyadı seçme vazifesi ve hakkı evlilik birliğinin reisi olan kocaya aittir.

(İptal birinci cümle: Anayasa Mahkemesi'nin 8/12/2011 tarihli ve E.: 2010/119, K.: 2011/165 sayılı Kararı ile.) 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 karındır.

Kocanın vefatıyla karı evlenmiş veya koca ervelki fıkarda 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.'

1982 Anayasasının 'Kanun Önünde Eşitlik' kenar başlıklı 10. maddesi: 'Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.'

1982 Anayasasının 'Milletlerarası anlaşmaları uygun bulma' kenar başlıklı 90. Maddesinin son fıkrası: 'Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır.'

III. ULUSLARARASI HUKUKTA SOYADINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER VE BAĞLANTILI MEVZUAT HÜKÜMLERİ

Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Tasfiye Edilmesine Dair Sözleşmenin 'Evlendirme ve aile ilişkileri alanındaki haklar' kenar başlıklı 16. Maddesinin ilk fıkrasında: '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.' Ve devamında g bendinde: 'Soyadı, meslek ve iş seçme hakları da dâhil, karı ve koca olarak aynı kişisel haklara sahip olma' ifadesi yer almaktadır.

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye ek 7 No'lu Protokol 'Eşler arasında eşitlik' kenar başlıklı 5. Maddesinde: 'Eşler evlilikte, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi durumunda, kendi aralarında ve çocukları ile ilişkilerinde medeni haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanırlar. Bu madde devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarını engellemez.'

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 27 Eylül 1978 tarihli ve 37 esas numaralı 5 Şubat 1985 tarihli 2 sayılı tavsiye kararı ve Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin 28 Nisan 1995 tarihli 1271 sayılı Tavsiye kararı ve Avrupa Yasal İşbirliği Komitesince de üye devletlere 'evlilikte ortak bir soyadının seçiminde eşler arasında tam bir eşitliğin sağlanması' önerilmiştir.

Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslar arası Sözleşmesi'nin 24. maddesinin 4. Fıkrasında: 'Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, eşlerin evlenirken, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hak ve sorumluluklara sahip olmalarını sağlamak için gerekli tedbirleri alacaklardır. Evlilik sona erdiğinde, çocuklar için gerekli olan koruyucu hükümler öngörülmesi sağlanacaktır.'

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Özel ve Aile Hayatına Saygı başlıklı 8. maddesinde: 'Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.'

Bu hakem kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.'

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 'Ayrımcılık Yasası' başlıklı 14. maddesinde: 'Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.'

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi 16. Maddesi : 'Yetişkin erkeklerle kadınların ırk ıyrıkluk ya da din bakımından herhangi bir sınırlama yapılmaksızın, evlenmeye ve bir aile kurmaya hakkı vardır. Evlenmede, evlilikte ve evliliğin bozulmasında hakları eşittir.

Evlilik, ancak evlenmeye niyetlenen eşlerin özgür ve tam olurluyla yapılır.

Aile, toplumun doğal ve temel birimidir; toplum ve Devlet tarafından korunur.'

IV. TÜRK İÇ HUKUNDA İZLENEN YOL

Türk iç hukukunda kadının kızlık soyadına ilişkin taleplerini ileri süreceği yargılama makamı öncelikle 1. Derece Mahkemeleridir. Bu doğrultuda Tuncer Güneş ilk adım olarak 2007 yılında görevli ve yetkili olan Şişli 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'ne⁴ evlenmeden önceki soyadını(kızlık soyadı) kullanmak talebini içeren bir dilekçe ile dava açmıştır. Dilekçesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8 ve 14. Maddelerine, "Kadınlara Yönelik Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi" ve "Uluslararası Medeni Ve Siyasi Haklar Sözleşmesi" ve 1982 Anayasası'nın 90. Maddesine atıfta bulunarak talebinin kabulünü istemiştir. Mahkeme bu talebi Medeni Kanun'un soyadına ilişkin 187. Maddesindeki düzenlemesinin kadının evlenmekle kocasının soyadını almasını öngördüğünü belirterek davayı reddetmiştir. Ret kararı üzerine yargılama sistemimizde öngörülen ikinci adım olarak temyiz yoluna gidilmiştir. Temyiz merci⁵ kararında Evli kadının soyadı, kocasına bağlı olarak değişebilir. Kocasının soyadında bir değişiklik olmadıkça evlenen kadın kocasının soyadını taşımak zorundadır. Evlilik boşanma veya iptal kararıyla sona ermedikçe evli kadının yalnızca evlenmeden önceki soyadını kullanması yasal olarak mümkün değildir. Medeni Kanundaki düzenlemeye işaret ederek bu talebi reddetmiş ve ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. Ve verilen karar iç hukuk açısından kesinleşmiştir.⁶

V. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNE BAŞVURU VE YARGILAMA SÜRECİ

İç hukuk yolarının tüketilmesi neticesinde 2008 yılında Tuncer Güneş Avrupa insan hakları mahkemesine sözleşmenin 14.maddesi ve 8. Maddesinin ihlal edildiğinden bahisle başvurmuştur.⁷ Avrupa insan hakları mahkemesi yaptığı inceleme üzerine 2004 de karara bağladığı Ünal tekeli Türkiye davasında belirttiği gerekçelere atıfta bulunarak talebin haklılığını kabul etmiştir. Tazminat talebi, hususunda ise önceki kararında olduğu gibi Avrupa insan hakları mahkemesinin tespit kararının kişinin uğradığı zararı telafi etmekte yeterli olduğunu belirterek reddetmiştir. Dolayısıyla mahkemenin yaptığı incelemenin esaslı unsurlarına ve gerekçeleri için Ünal tekeli davasını⁸ ele almamız gerekmektedir. Ünal Tekeli davasında mahkeme olayı ele alırken hem başvurunun hem de taraf devletin hakka dair bir müdahalenin varlığını kabul ettikleri görülür. Ancak Türkiye bu müdahalenin hukuka uygun ve kabul edilebilir makul temelleri olduğunu iddia etmektedir. Dayanılan iki temel gerekçe vardır. İlki düzenlemenin toplumsal uzlaşısı sonucu ortaya çıktığı, geleneksel niteliği bulunduğu ve aile yapısını koruduğudur. İkincisi ise ile nüfus idaresi ve

⁴ İstanbul'da adliye binaları birleştirilmiş ve bu dava Çağlayan adliyesinde İstanbul 10. Asliye hukuk mahkemesi 2007/230Esas ve 2007/363 Karar numarası ile arşivlenmiştir.

⁵ Türkiye Cumhuriyeti Yargıtay 18. Hukuk dairesi, Esas No:2007/9789 ve Karar No:2007/10030

⁶ Türk iç hukukundaki mahkeme kararlarına kısaca değinilmiştir. Bu konu ayrıntılı olarak Anayasa Mahkemesine yapılan başvurular incelenirken tekrar ele alınacaktır.

⁷ Case of Tuncer Güneş v. Turkey, Application No:26268/08, Judgment, 3September2013,Strasbourg,http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-126133, Erişim Tarihi :12.11.2013

⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Dördüncü Daire, Ünal Tekeli - Türkiye Davası, Başvuruno:29865/96,http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/29865_96.pdf,Erişim Tarihi :14.11.2013

benzeri pek çok kurumun işleyişinin böyle bir düzenlemeyi mümkün kılmadığı yönündedir. Devletin kamu düzenini tesis etmek açısından kişi hakları ve kamu düzeni arasında bir denge tesis etmeye çalıştığı ve bu doğrultuda bu alanda düzenleme yapma yetkisine haiz olduğu iddiası vardır. Nitekim Türkiye bu tür hakların kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kategorisinde olması her türlü düzenlemenin ve belirli kuralların ötesinde olduğu anlamına gelmeyeceğini savunmuştur. Avrupa insan hakları mahkemesi incelemesini 2 temel noktadan hareketle yapmıştır. Bu tür bir düzenlemenin gerekliliği ve haklılığı açısından incelemiştir. Daha açık bir ifade ile bu yönde bir geleneğin kabul edilebilirliği ve bunun bir zorunluluk doğurup doğurmadığı; diğer eşe seçme şansı tanınmaksızın dayatılmasının kabul edilebilir bir yaklaşım olup olmadığıdır. Mahkeme bu açıdan öncelikle cinsiyet eşitliğinin tesis edilmesinin hedeflenen bir ilke olduğunu belirtmiştir. Türkiye Avrupa konseyi üyesidir. Avrupa konseyi bakanlar komitesinin soyadı seçme ile bağlantılı olarak cinsiyet ayrımcılığının kaldırılmasına ilişkin 1978 ve 1985 tarihli 2 metni mevcut olduğu belirtilmiştir. Ayrıca konsey üyesi devletler içinde bu hususta zorlayıcı düzenleme öngören tek devletin Türkiye olduğu da belirtilmiştir. Nitekim üye diğer devletler serbesti tanıyan düzenlemeler yapmışlar ve bu serbestiyle uyumlu bir yapılanma oluşturabilmişlerdir. Ayrıca aile yapısının korunması ve güçlendirilmesi bu zorunluluk olmaksızın da mümkündür. Mahkeme Avrupa insan hakları sözleşmesinin 14. Maddesine aykırılıktan başvuruyu haklı bularak Türkiye'yi mahkûm etmiştir. 8. Madde ile ilgili olarak da ayrıca karar vermesine gerek kalmamıştır.

VI. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARININ UYGULANMASI, İÇ HUKUKTAKİ ETKİLERİ VE İZLEME RAPORLARI

Avrupa insan hakları sözleşmesinin 46. Maddesi verilen kararların uygulanması ile ilgilidir. Kararların bağlayıcılığı ve infazı başlıklı maddede ‘*Yüksek Sözleşmeciler Taraf, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler. Mahkeme'nin kesinleşen kararı, infazını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne gönderilir. Bakanlar Komitesi, kesinleşen bir kararın infazının denetlenmesinin, söz konusu kararın yorumundan kaynaklanan bir zorluk nedeniyle engellendiği kanaatinde ise, bu yorum konusunda karar vermesi için Mahkeme'ye başvurabilir. Mahkeme'ye başvurma kararı, Komite toplantılarına katılma hakkına sahip temsilcilerin üçte iki oy çokluğu ile alınır. Bakanlar Komitesi, bir Yüksek Sözleşmeciler Tarafın, taraf olduğu bir davada verilen kesin karara uygun davranmayı reddettiği görüşünde ise, ilgili Tarafa ibtarda bulduktan sonra, Komite toplantılarına katılmaya yetkili temsilcilerin üçte iki oy çokluğu ile alınacak bir kararla, ilgili Tarafın 1.fıkıradaki öngörülen yükümlülüğünü yerine getirmediği meselesini Mahkeme'ye intikal ettirebilir. Mahkeme 1. fıkranın ihlal edildiğini tespit ederse, alınacak önlemleri değerlendirmesi için davayı Bakanlar Komitesi'ne gönderir. Mahkeme, eğer 1. fıkranın ihlal edilmediğini saptarsa, davayı, incelemesine son verecek kararı alması için Bakanlar Komitesi'ne iletir.*’ şeklinde ifade edilmiştir. Bu madde yorumlandığında sözleşmeye taraf devletlere iç hukuklarında ilgili düzenlemeleri yapmaları konusunda sorumluluk yüklendiği anlaşılır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ele aldığımız kararında gerekçe için atf yapılan Ünal Tekeli –Türkiye davası incelendiğinde başvuru hakkının önündeki engeli kaldırmayı amaçladığı gibi aynı zamanda gerçekleşmiş ve gerçekleşmesi muhtemel engellerin kaldırılması yönünde Türkiye'ye sorumluluk yüklediği görülür. Nitekim Türkiye'nin kararın uygulanması konusunda başvuru talebi doğrultusunda yeni bir kimlik belgesi düzenlemiştir. Ancak bu konuda genel kapsamlı bir düzenleme yoluna henüz gitmemiştir.⁹

Tuncer Güneş davası hakkındaki başvuru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince değerlendirilirken belirtilen temel husus bu davanın mahkemenin daha önce karara bağladığı Ünal tekeli v. Türkiye davasındaki taleplerle benzer olduğudur. Nitekim mahkeme incelemesinde bazı hususlarda ayrıntılı açıklamalara gitmeksizin Ünal tekeli Türkiye davasına atf yapmayı yeterli gördüğünü belirtmiş ve kısaca incelemiştir. Bu benzerlik dolayısıyla 2004 tarihli ve bu kararın uygulanmasına ilişkin izleme raporunda¹⁰

⁹ Ünal Tekeli Türkiye Kararının Uygulanması Başvuru no ve tarihi:29865/199616kasım2004İzlemeRaporu,HazırlayanAvukatHülyaÜçpınar,s.7,8,http://www.aihmiz.org.tr/files/02_Unal_Tekeli_Rapor_TR.pdf,(ErişimTarihi:04.12.2013): ‘*Adalet Bakanlığı, benzer ihlallerin gelecekte gerçekleşmesini engellemek amacıyla Medeni Kanun'un 187. maddesinin değiştirilmesi yönünde bir kanun tasarısı hazırlamıştır. 997. oturumda (Haziran 2007) Hükümet yetkilileri bu kanunun kabul edilmesi yönündeki hazırlıkların bittiğini ilan etmiştir. Ne var ki Komiteye bir takvim sunulmamıştır. Bakanlar Komitesi, Mart 2011'de yapılan 1108. Oturumda genel önlemler hakkında verilecek bilgiler ışığında, yani Medeni Kanun'un 187. maddesini değiştirmeyi amaçlayan kanun tasarısının kabul durumuna ilişkin bilgilere göre incelemeyi bu noktada yeniden ele almaya karar vermiştir.*’

¹⁰ Ünal Tekeli Türkiye Kararının Uygulanması Başvuru no ve tarihi:29865/1996-16 kasım2004

yer alan bazı hususlara değinmek yerinde olacaktır. İç hukukta bu sorunun çözülebilemesi için izlenebilecek yollar 3 başlık altında toplanmıştır. İlki medeni kanununun 187. Maddesinin değiştirilmesi yoludur. İkincisi ise Anayasa mahkemesine somut norm denetimi yolu ile konuyu çözebileceğidir. Üçüncü ve son yol ise Anayasamızın 90. Maddesinden hareketle iç hukuk düzenlemesi ihmal edilerek doğrudan mahkeme kararı ve uluslararası sözleşmelerin uygulanmasıdır. Çözüm önerilerine ilişkin incelemeler ilgili konu başlıkları altında ele alınacaktır.

A. ANAYASA MAHKEMESİNCE SOMUT NORM DENETİMİ VE BİREYSEL BAŞVURU YOLU

İtiraz yolu(somut norm denetimi yolu) ile Anayasa mahkemesinin gündemine getirilen -21 Ekim 2011 tarihli ve Anayasa'nın 2., 10., 12., 17., 41. ve 90. maddelerine aykırılığı savıyla-4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesinin iptali talebi karşısında Anayasa Mahkemesinin verdiği karar tutumunda meydana gelen değişikliği görmek açısından yol gösterebilecek niteliktedir.¹¹ Evli kadının yalnız kızlık soyadını kullanması istemiyle açılan davalarda itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler¹², iptali için başvurmuşlardır. Başvurucular itirazlarını iç hukuk ve uluslar arası hukuktaki bir takım gelişme ve değişiklikleri esas alarak temellendirilmişlerdir. İlk olarak 4721 sayılı Türk medeni kanununda önceki kanundan farklı olarak eşler arası eşitlik ilkesini gözetilen düzenlemelerin varlığına işaret etmişlerdir. Anayasanın 2. Maddesi bağlamında *'Türkiye Cumhuriyetinin Nitelikleri'* başlığı altında *'sosyal bir hukuk devleti'* olduğunun belirtildiğini, Anayasanın 10. Maddesinin kanun önünde eşitliği düzenleyen maddesinde eşitliğin ele alınması hususunda cinsiyet ayrımı yapılmasının yasaklandığını ve anayasanın *'Ailenin Korunması ve Çocuk Hakları'* kenar başlıklı 41. Maddesi ile de eşler arası eşitliğe vurgu yapıldığı belirtilmiş ve devlete bu maddelerin gereğini yerine getirmek açısından sorumluluk yüklediği dile getirilmiştir. Yine *İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 'Kadına karşı her türlü ayrımcılığın önlenmesi sözleşmesi'* onaylanmış¹³ ve 1982 Anayasasının 90. md gereğince iç hukuk düzenlemesi haline geldiği belirtilmiştir. 2004 yılında 90. Md ye eklenen *'Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.'* ifadesine dikkat çekmişlerdir. Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Türkiye'den kızlık soyadını kullanmak için başvuran ilk kişi olan ve başvurusu kabul edilerek Türkiye'nin tazminata mahkûm edildiği Ünal tekeli- Türkiye Davasının gerekçelerine de katıldıklarını belirtmişlerdir. Ayrıca daha önce 1998 yılında Anayasa Mahkemesinin gündemine İtiraz Yolu ile taşınmış ve iptali talep edilmiş olan aynı hüküm konusunda mahkemenin; kamu düzeni, eşlerden birine öncelik tanınmasının haklılığı, eşitliğe aykırılık oluşturmaması sebebiyle ret kararının; ilerleyen yıllarda mevzuatta meydana gelen değişiklikler, kabul edilen uluslar arası sözleşmeler ve zamanla toplum yaşamındaki değişikliğe uygun olarak hukuk kurallarının da değişmesi gerekliliğini ortaya çıktığı savlarına dayanarak yeni bir karar verilmesi gerekliliğini savunmuşlardır.

Anayasa mahkemesi hükmün gerekçesini açıklarken çoğunlukla aynı maddelerden hareket etmiş ancak kanundaki düzenlemelerin bir bütünün parçaları olduğunu ve birbirinden ayrılmaz nitelikteki mevzuatın tümüyle yorumlanması gerektiğini savunmuştur. Ve ortaya koyduğu genel tablo ile düzenlemenin hukuka aykırılık arz etmediği sonucuna ulaşmıştır. Anayasa mahkemesinin de gerekçesini temel hatları ile şu şekilde ortaya koyabiliriz. Nüfus kanununun ilk maddesinde her Türk'ün öz adı dışında bir de soyadı taşıması gerekliliği yer almıştır. Dolayısıyla soyadı kullanmak bir yükümlülüktür. Soyadının kişileri birbirinden ayırt

İzlemeRaporu,HazırlayanAvukatHülyaÜçpınar,s.9,http://www.aihmiz.org.tr/files/02_Unal_Tekeli_Rapor_TR.pdf, Erişim Tarihi: 04.12.2013

¹¹ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 187. Maddesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar , Esas Sayısı:2009/85, Karar Sayısı:2011/49,Karar Günü:10.03.2011,Resmi Gazete Tarihi:21 Ekim 2011,Resmi Gazete Sayısı:28091, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 04.12.2013.

¹² Fatih 2. Aile mahkemesi E:2009/85, Ankara 8. Aile Mahkemesi E: 2010/35,Kadıköy1.AileMahkemesiE:2010/94,<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 04.12.2013.

¹³ Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılmasına Dair Sözleşme (CEDAW) taraflara bir takım yükümlülükler yüklemektedir. Kadınlarla erkekler arasındaki eşitlik ilkesini anayasalar ve diğer mevzuata dahil etmek, ayrımcılığı yasaklayan tedbirleri almak bunların başında gelir.Bkz. BENEDEK, Wolfgang(Yayına Hazırlayan), 'İnsan Haklarını Anlamak: İnsan Hakları El Kitabı', Avrupa İnsan Hakları ve Demokrasi İçin Eğitim ve Araştırma Merkezi(ETC)

etmeyi sağlama, soyu belirleme ve kimliği belirleme fonksiyonları vardır. Bu işlevlerin önemi sebebiyle soyadına ilişkin kanunlar ve benzeri normlarla bir sistem oluşturulmuş ve bu sistemin istikrarı ve düzeni esas amaç olarak benimsenmiştir. Kadının evlenmekle kocasının soyadını alır düzenlemesi esasen aile bağlarını güçlendiren, resmi belgelerin düzenli tutulmasını sağlayan, nesebin belirlenmesini sağlayan kamu yararı ve kamu düzenini ilgilendiren konularda hayati rolü vardır. Aile toplumun temel unsurudur. Kuşaklar boyu süregelen bir toplumun temel değerlerini yaşatır ve gelecek nesillere ulaştırır. Ailenin korunması ve çocuk hakları başlıklı 41. Madde devlete aile yapısının korunması konusunda görevler yüklemiştir. Nitekim benzer şekilde uluslararası hukukun temel belgelerinden olan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 16. ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 10. maddelerinde de ailenin toplumun doğal ve temel unsuru olduğu ve devlet tarafından korunması gerektiği belirtilmiştir; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde herkesin aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir. Soyadının belirlenen şekliyle kuşaktan kuşağa aktarımı toplumun temel yapısı olan ailenin devamlılığı ve bütünlüğünün sağlanmasında büyük rol oynar. Soyadının kişi hakkı olması her türlü düzenlemenin dışında bir kavram olduğu sonucuna ulaştırmaz. Kamu yararı ve kamu gerekleri açısından sınırlanması mümkündür. Avrupa insan hakları mahkemesinin soyadı ile ilgili başvuruları incelerken göz önünde bulundurduğu temel ölçüt Avrupa insan hakları sözleşmesi kapsamında 8. Maddede düzenlenen özel hayatın gizliliği ve aile hayatının korunması ilkesidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu temel ölçütten hareketle kararlarında nüfusun tam ve doğru olarak kaydedilmesi, aile adlarının devamlılığına verilen önem, kişinin kimliğinin belirlenmesi, bir ismi taşıyanların aile ile bağlantılarının kurulabilmesi gibi kamu menfaatleri gereğince, soyadı değiştirme imkânına yasal sınırlamalar getirilebileceği; iç hukukta kanun koyucunun devletin tarihi ve siyasi yapısını dikkate alarak bir takım sınırlamalar öngörmesi hususunda yetkili olduğunu belirtmiştir. Nitekim iç hukuk düzenlemeleri ile kamu yararı ve kamu düzeni doğrultusunda tesis edilen hüküm esnek yapıdadır ve kadına kızlık soyadını kocanın soyadı ile birlikte kullanma imkânı tanımıştır. Bu düzenleme ile toplum menfaatleri ve bireysel menfaatler arasında bir denge tesis edilmiştir. Anayasanın 90. Maddesi ile ise ilgili olmadığı belirtilmiştir. Genel olarak ortaya koymaya çalıştığımız bu sebeplerden ötürü mahkeme ret kararı vermiştir.

Anayasa mahkemesinin kararını incelerken ele almamız gereken son hususta bu kararın oy birliği ile değil de oy çokluğu ile alınmış olmasıdır. Karşı oy yazılarında temel olarak başvuru mahkemelerle benzer esaslara dayanılmakla birlikte dikkate değer farklı tespitler de yer almıştır. '1976 tarihli Alman Evlilik ve Aile Hukuku Yasası'ndaki eşlerin ortak bir soyadı kullanacağı, aile soyadı olarak karının ya da kocanın soyadının seçilebileceği, eğer eşler bir karara varamazlarsa, kocanın soyadının ailenin soyadı olarak kabul edileceğine ilişkin kuralı inceleyen Alman Anayasa Mahkemesi 5.3.1991 günlü kararıyla kocanın soyadının, ikincil aile adı olarak seçilmesini Anayasa'ya aykırı bulmuştur.¹⁴ Bir diğer gerekçe yazısında ise 'Nasıl ki bir koca, karısının soyadını almıyorsa, bir kadında kocasının (soy)adını almamalıdır. (Soy)adım kimliğimdir ve kaybolmamalıdır. Lucy Stone 1855'de evlendiğinde, evlenmeden önceki soyadını kullanmakta ısrar ederek, bunu ABD'de kabul ettiren ilk kadın olan Lucy Stone (1818-1893), bireysel kimlik açısından soyadının ne kadar önem taşıdığını, yukarıdaki alıntıda dile getirmekteydi. Önemli bir kadın hakları öncüsü olan Lucy Stone, evlilik birliğine adım atan kadının kocasının soyadını almasını, kadının kimliğinin yok olması olarak değerlendirmişti. İnsanlık tarihinin önemli bir bölümünde siyasi, iktisadi ve toplumsal süreçler ve yapılar kadını ötekileştirilerek, hayatın çoğu alanında onu görünmez kalmış, adeta yok saymıştır. Genel olarak erkek karşısında ikincil konumda olmak, erkeğe göre tanımlanmak, erkeğin ötekisi olmak, tarihsel süreç boyunca kadının neredeyse alın yazısı olmuştur. Kaçınılmaz olarak, kadının soyadı ile ilgili toplumsal eğilimler ve hukuki düzenlemeler de bu durumdan nasibini almıştır. Soyadı düzenlemeleri cinsiyet farklılıklarının ve cinsiyet kimliklerinin toplumsal düzeyde sürdürülmesinde rol oynamıştır ve bazı ülkelerde hala oynamaktadır.'¹⁵ İfadeleri yer almakta olup diğer ülkelerdeki benzer taleplere ve iç hukuk yansımalarına değinilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Avrupa da uygulanan sistemlerin gözlemlenmesi sonucu eşlerin ya da üçüncü kişilerin herhangi bir mağduriyeti doğmamış ve kamu yararı ve kamu düzenini kavramlarının

¹⁴ KANTARCIOĞLU Fulya, OTÖ Fettah, ÖZGÜLDÜR Serdar, KALELİ Serruh, PERKTAŞ Zehra Ayla, KÖMÜRCÜ Recep, Anayasa Mahkemesi Üyeleri, 'Karşı Oy Gerekçe Yazısı', Esas Sayısı:2009/85, Karar Sayısı:2011/49, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 04.12.2013.

¹⁵ YILDIRIM Engin, Anayasa Mahkemesi Üyesi, 'Karşı Oy yazısı', Esas Sayısı:2009/85, Karar Sayısı:2011/49, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 04.12.2013.

zedelendiği de kanıtlanmış değildir kanısındadır. Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi eşlerin ortak soyadı taşımamayı tercih ettikleri hallerde evlilik birliğinin iddia edilenlerin aksine korunup güçlenebildiği uygulayıcı devletlerde gözlemlendiğini belirtmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi talep edilen değişikliğin sistemde bir takım değişiklikleri gerektireceği ve bunların bir takım zorluklara yol açacağını genel olarak kabul etmekle birlikte bireylerin iradesini özgür kılmak adına bu tür zorluklara katlanılmasının makul ölçüyü aşmayacağı görüşündedir¹⁶

2010 yılı sonrası anayasamızda yapılan değişikliğin ardından Anayasa mahkemesine bireysel başvuru yolu kabul edilmiştir. Bu bakımdan Türk iç hukukunda başvurulabilecek etkili hukuk yollarının tüketilmesini arayan başvuru şartı doğrultusunda bireysel başvuru takip edilecek zorunlu bir yol olarak karşımıza çıkmaktadır. Yürürlük tarihi olan Eylül 2012 olan bu hak bu tarih sonrasındaki hak ihlallerinde başvuru aşamalarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim 2013 yılında kadının kızlık adını kullanabilme talebini reddeden ilk derece mahkemesinin kararına karşı bireysel başvuru yolu ile konu tekrar Anayasa Mahkemesi gündemine taşınmıştır.¹⁷ Avukat olan başvuru önceki davalara benzer şekilde mesleği dolayısıyla kızlık soyadı ile tanındığını ve uygulamanın hem iş hem de günlük hayattaki ilişkilerini etkilediğini aynı zamanda da bu uygulamanın ayrımcılık yasağının ihlal eder nitelikte olduğunu ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi usulüne uygun bir başvuru olduğu tespit edildikten sonra esasa geçmiştir. Esasa ilişkin incelemelerde bulunurken Anayasanın kişinin dokunulmazlığı maddi ve manevi varlığı başlıklı 17. maddesi ele alınmış ve soyadına ilişkin talebin bu başlık altında yer alacağına karar verilmiştir. Bu bağlamda bu hak, temel hak ve özgürlük kapsamında ele alınmıştır. Anayasa Mahkemesi incelemelerde bulunurken önceki yaklaşımından farklı olarak bu kez iç hukuk düzenlemeleri yanında uluslararası sözleşmelere ve Avrupa İnsan Hakları mahkemesi içtihatlarına da atıfta bulunmuştur. Bir sonraki başlıkta ayrıntılı olarak ele alınacak olan Anayasa'nın 90. Maddesinden hareketle uluslararası sözleşmelerin doğrudan iç hukukta uygulanabileceği yorumunu tercih etmiştir.

Bu bölümde Anayasa Mahkemesinin Türk hukuk sistemi açısından arz ettiği önem ve işlevi sebebiyle kadının kızlık soyadını kullanma talebi açısından iki yaklaşımını kısaca göstermeye çalıştık. Özellikle 2010 yılı sonrası Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla hak ihlallerine ilişkin iddiaları inceler konuma gelmesi önem arz etmektedir. Çünkü bu tarih sonrasındaki ilk başvuruda görüldüğü üzere mahkeme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini ve Avrupa İnsan Hakları İçtihatlarını merkeze yerleştirmiş ve ihlal kararı vermiştir. Somut norm denetimi yoluyla verdiği kararda Anayasa ya aykırılık olmadığına hükmetmişti. Bireysel başvuru neticesinde verdiği kararda ise Anayasa'nın 17. Maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. İki karar açısından Anayasa Mahkemesinin görüşlerinin ele alınması çok önemlidir. Somut norm denetimi kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemek açısından elverişli sonuçları olan bir yoldur. Daha doğru bir ifade ile Anayasaya aykırılığı iddia edilen kanun, bu yol vasıtasıyla tespit ve devamında iptal edilirse sonrasında ortaya çıkan boşluğu gidermek açısından ya hakimler Anayasa'nın ruhuna uygun yorum getirecekler ya da kanun koyucu kanunu Anayasa'ya uygun olarak yeniden düzenlemek zorunda kalacaktır. Netice olarak somut norm denetimi sonrasında verilen karar herkes için geçerli olacaktır. Yukarıda ifade edilen kararda Anayasa Mahkemesi kanunun Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Ve somut norm denetiminde önem arz eden bir başka husus ise Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği karar hakkında red kararının resmi gazetede yayınlanmasından itibaren 10 yıl geçmedikçe kanunun anayasaya aykırılığı iddiası ile aynı konuda anayasa mahkemesi gündemine taşınamayacak olmasıdır.¹⁸ Netice itibari ile somut norm denetimi açısından kadının kızlık soyadına ilişkin talep hakkında halen 10 yıllık yasak süresinin içinde bulunmaktayız ve bu yol süre sona erinceye kadar kullanılabilir değildir. Bireysel başvurunun neticeleri ise somut norm denetiminden oldukça farklıdır. Bireysel başvuru neticesinde verilen kararda başvuru hakkının ihlal edilip edilmediğine hükmedilir. Anayasa Mahkemesi bu bağlamda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyayı mahkemeye geri gönderir.

¹⁶ KANTARCIOĞLU Fulya,OTO Fettah, ÖZGÜLDÜR Serdar, KALELİ Serruh, PERKTAŞ Zehra Ayla, KÖMÜRCÜ Recep, Anayasa Mahkemesi Üyeleri, 'Karşı Oy Gerekeç Yazısı', Esas Sayısı:2009/85, Karar Sayısı:2011/49, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 04.12.2013.

¹⁷Anayasa Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 2013/2187, Karar Tarihi:19/12/2013,<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/68aa4186-521f-4bf9-9c03-f0e0bbf55a88?wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 15.04.2015

¹⁸ ATAR, Yavuz, 'Türk Anayasa Hukuku', Mimoza Yayınları, 8. Tıpkı Baskı,2013 Konya, s.316,317

Mahkeme o davada başvuru olan açısından bir karar verecektir. Yani sonuçları somut norm denetiminin sonuçları ile kıyaslandığında sadece başvuran açısından etki doğuracaktır.¹⁹

B. ANAYASA 90/4 DEN HAREKETLE ULUSLARARASI DÜZENLEMELERİN UYGULANMASININ MÜMKÜN OLUP OLMADIĞININ İNCELENMESİ

Bu başlık ele alınırken kısaca Tutku Yurdakul adlı vatandaşın yaptığı başvuruya ve ilk derece mahkemesinin kararına değinmek faydalı olacaktır. Nitekim ilk derece mahkemesince önceki davalardakine benzer gerekçelerle yapılan başvuru uygun görülüş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ve Anayasanın eşitliğe ve uluslar arası sözleşmelerin uygulanmasına ilişkin hükümlerinden hareketle davacının sadece kızlık soyadını kullanma talebi kabul görmüştür. Ancak Nüfus İdaresi bu kararı temyiz etmiş ve Yargıtay Türk Medeni Kanunu 187. Md değişmedikçe taleplerin kabul edilemeyeceğini ve iç hukukta değişiklik yapılması zorunluluğu olduğundan hareketle bozma kararı vermiştir.²⁰ Yargılama makamları uzunca bir süre bu konudaki talepler hakkında doğrudan ret kararı veriyorken son yıllarda öncekilerden farklı kararların verilmesi bu konunun tartışılabilir bir boyuta taşındığını göstermektedir. Nitekim verilen bu kararların en büyük dayanak noktalarını; toplum yapısındaki değişime paralel olarak Türkiye'nin taraf olduğu Milletlerarası Sözleşmeler ve sözleşmeler ile Anayasanın 90. Maddesinin son fıkrası arasında kurulan bağlantı oluşturmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk iç hukukunda hiyerarşik konumu tartışmalı bir konudur. 2004 yılında yapılan değişiklik sonrası '*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*' ifadesi maddeye eklenmiştir. Madde gerekçesine bakıldığında maddenin düzenleniş amacı '*Uygulamada usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan haklarına ilişkin milletlerarası andlaşmalar ile kanun hükümlerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak bir uyuşmazlığın hallinde hangisine öncelik verileceği konusundaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla 90'ncü maddenin son fıkrasına hüküm eklenmektedir.*' şeklinde açıklanmıştır.²¹ Bu hüküm yargıçlara temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslar arası sözleşmeler ile iç hukukta düzenlenmiş kanunlar arasındaki uyuşmazlık hallerinde önceliğin uluslar arası sözleşmeye verileceğini vurgulamaktadır. Bu hüküm aynı zamanda yargıca bir sorumluluk yüklemektedir. Yargıç uluslararası sözleşme maddelerini ilgili olaya uygularken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları doğrultusunda ve verilen kararlarla uyumlu yorum yapmak zorundadır. Ayrıca kanun koyucu da 1982 Anayasasının 90. Maddesinin 4 fıkrası uyarınca yükümlülük altına girmektedir. Bu hüküm dolayısıyla yargıçlarca aykırı hükümler uygulanmayıp sözleşme esas alınacağı gibi kanun koyucu da kanunları oluştururken sözleşmeyle çelişecek düzenlemelerden kaçınma yükümlülüğü altındadır. Aksi halde bu durum Anayasaya aykırılık yaratır ve Anayasa Mahkemesinin iptal yetkisi doğar. Ancak Anayasa Mahkemesinin uygulamada bu maddeye dayanarak iptal kararı verme yolunu seçmediği ve davaya bakan mahkemeye normu ihmal yetkisinin tanındığı şeklinde yorumladığı görülmektedir.²²

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi soyadına ilişkin cinsiyet eşitsizliğini öngören düzenlemelerin hem özel hayatın düzenlendiği 8. Maddeyi hem de ayrımcılık yasağının düzenlendiği 14. Maddeye aykırı olduğunu pek çok kararda dile getirmiştir. İncelediğimiz kararın esası ile bağlantılı olan Burghatz- İsviçre davasını kısaca değinmek yerinde olacaktır. İsviçre'de kadınlara çift soyadı kullanma imkanı tanınmıştır. Evlenmeden önceki soyadlarını eşlerinin soyadından önce kullanma hakkına sahiptirler. Bay Burghatz aynı hakkın erkeklere tanınmamış olmasının ayrımcılık yasağı ihlali olduğunu ifade ederek şikayette bulunmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararında²³: '*[...] cinsiyetler arası eşitliğin yaygınlaştırılması günümüzde üye devletlerde önemli bir bedettir. Bu da salt cinsiyet zeminine oturtularak gerçekleştirilen bir farklı*

¹⁹ ODYAKMAZ, Zehra; KAYMAK;ERCAN, 'Anayasa Hukuku İdare Hukuku',Genişletilmiş Güncellenmiş 15. Baskı, On İki Levha Yayınları,İstanbul, Ağustos 2012, s.173,174

²⁰ Türkiye Cumhuriyeti Yargıtay 2. Hukuk dairesi Esas No:2011/7737, Karar No: 2012/16695

²¹ Madde Gerekeçeli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası,Türkiye Büyük MilletMeclisi,Ankara,Haziran2011,https://yeniayayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekeçeli_1982_anayasasi.pdf

²² Prof. Dr. İNCEOĞLU Sibel: 'Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi İlişkisi',İnsan Hakları Avrupa sözleşmesi ve Anayasa (Editör:Prof. Dr. Sibel İNCEOĞLU),Beta Yayınları, Tıpkı 3. Baskı-İstanbul -Ekim 2013, s.9,10.

²³ Burghatz –İsviçre Davası 22 Şubat 1994,Seri A No. 280-B,s. 29-30,paragraf,s.27-29 :(DUTERTE,Gilles:'Avrupa İnsan Hakları Kararlarından Örnekler', Avrupa Konseyi Yayınları,Kasım 2003,Almanya,s.151,152.

muamelenin Sözleşme'ye uygun addedilebilmesi için çok önemli nedenlerin söz konusu olması gerektiği anlamına gelir (bkz. 24 Haziran 1993 tarihli Schuler-Zraggen-İsviçre davası kararı, Seri A No. 263, s. 21-22, paragraf 67). Hükümet şikâyeteye konu olan sistemi desteklemek üzere öncelikle, İsviçre'de kanun koyucunun aile birliğinin tek bir soyadıyla temsil edilmesi gerektiği yönündeki görüşünü ortaya koymuştur. Kocanın karısının soyadıyla kendi soyadını birleştirmesi ve bunun ortak aile soyadı olarak kullanılması durumunda Medeni Kanun'da yer verilen ve bunun tersi olan duruma kıyasla aile birliği daha az temsil edilmeyeceğinden, Mahkeme bu savı ikna edici bulmamıştır. İkinci olarak, burada gerçek bir geleneğin söz konusu olduğu söylenemez. Başvurucunun yararlanmaya çalıştığı baktan evli kadınlar yalnızca 1984 yılından bu yana yararlanmaktadır. Her durumda, Sözleşme ayrımcılığın önlenmesi ilkesinin önemi ve bugünün koşulları ışığında yorumlanmalıdır. Eşlerin taşıdıkları soyadlardan birini aile soyadı olarak diğerine tercih etmelerinde fark yaratan bir durum ortaya çıkmamaktadır. Hükümetin iddia ettiğinin aksine, soyadı konusu kadına kıyasla koca açısından daha kararlılık arz eden bir durum değildir. Dolayısıyla, her iki duruma farklı sonuçlar bağlamanın haksız olduğu savunulamaz. Çift soyadı kullanımı ya da diğer resmî olmayan kullanım vb. türlerine gelince; Federal Mahkeme bu tür kullanımları, kişinin resmî evrakında yer alabilecek tek soyadı olan resmî soyadından ayrı tutmaktadır. Bu nedenle bu tür kullanımlar resmî soyadı kullanımı addedilemez. Sonuç olarak, şikâyeteye konu olan farklı muamele nesnel ve makul bir dayanaktan yoksun olduğundan 8. Maddeyle birlikte ele alındığında 14. Madde'yi ihlal etmektedir.' Sonuç olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile yerleşik hale gelen soyadına ilişkin kararlarına rağmen Anayasa Mahkemesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile çelişen kanun hükmü karşısında doğrudan bu kararları temel almamıştır. Ve daha önce incelediğimiz gibi aykırılık bulunmadığına hükmetmiştir. Anayasanın 90. Maddesinin 4. Fıkrasına eklenen ifade Anayasa Mahkemesince farklı yorumlanmakta ve milletlerarası sözleşmelere kadının kızlık soyadını kullanması konusunda doğrudan uygulanabilirlik olanağı tanınmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Yine eklemek gerekir ki Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru üzerine 2013 yılında verdiği kararda bu yorumun aksini ortaya koyduğu görülmektedir.²⁴ Anayasa Mahkemesi bu kararında kısaca şu değerlendirmeye gitmiştir: Başvurucunun talebi Türk hukukunda talebin gerçekleştirilmesine imkân tanıyan düzenleme olmaması sebebiyle reddedilmiştir. Anayasanın 90. Maddesinin son fıkrasına bakıldığında ise temel hak ve özgürlüklere ilişkin konularda kanunlar ve uluslararası sözleşme hükümleri arasındaki çatışma ortaya çıkması halinde uluslararası antlaşmaların uygulanacağı yönündedir. Bu bağlamda soyadına ilişkin talep temel hak ve özgürlükler içinde değerlendirilmeli ve çatışma Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler dikkate alındığından talebin kabul edilebilir olduğu yönünde çözümlenmelidir. Bireysel başvuru üzerine verilen bu karar 90. Maddenin yorumlanması açısından Anayasa Mahkemesinin görüşünü değiştirdiğini göstermekle birlikte Türk Hukuku'nda sorunun tümüyle çözülebilmesi açısından yeterli değildir. Bu yöndeki yorumun sadece iç hukukun son yargısal başvuru mekanizmasında değil gerek ilk derece gerekse temyiz mercilerince benimsenmesi çok daha yerinde bir yaklaşım olacaktır.

C. TÜRK MEDENİ KANUNU 187. MADDESİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI

Doktrinde farklı ülkelerin kanunlarında yer alan soyadı düzenlemeleri benzeri bir çözüm yolunun benimsenebileceği düşüncesinden hareketle pek çok öneri ileri sürmüştür.²⁵ Avrupa Konseyine üye devletler içinde kadının evlenme ile otomatik olarak kocasının soyadını almasını öngören tek düzenlemenin Türkiye de bulunduğu dikkat çekilmiştir. Bazı ülkelerde evlilik ile soyadı değişimi zorunlu tutulmuşsa da hangi eşin diğerinin soyadını alacağı konusunda serbesti sağlanmıştır. Japonya ve İsviçre hukukunda buna benzer kanun hükümleri vardır. Ortak hukuk sisteminin (common law) yaygın olduğu ülkelerden biri olan İngiltere de eşlerden herhangi birinin bu yöndeki talebini evlilik cüzdanına yazdırması yeterli sayılmıştır.

²⁴ Anayasa Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 2013/2187, Karar Tarihi: 19/12/2013, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/68aa4186-521f-4bf9-9c03-f0e0bbf55a88?wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 15.04.2015

²⁵ 'Evliliğin eşlerin soyadına etkisinde 2 tür sistemin varlığından söz edilir. İlki ortak bir aile adının kullanılmasını zorunlu tutan sistemler, ikincisi ise ortak bir aile adının kullanılmasını zorunlu tutmayan sistemlerdir. (Almanya, Avusturya, Fransa, İtalya ve 01 Ocak 2013 tarihinden itibaren İsviçre hukukunda) İlki 2 alt başlığa ayrılır: Ailenin zorunlu olan ortak soyadının, yasa gereği kocanın soyadı olduğu klasik ataerkl sistem (Türk hukukunda) ikincisi Eşlere, ailenin ortak zorunlu soyadı belirleme konusunda tercih hakkı verilen sistem. (31 Aralık 2012 tarihine kadar İsviçre hukukunda) 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, Sa. 4, s.22

Amerika bu konuda seçimlik hak tanıyan ülkelerdendir. Federal kanunların tümünde kadın dilerse kendi soyadını dilerse de eşinin soyadını tercih edebilmektedir.²⁶Almanya’da da değişen yaşam koşulları dikkate alınarak eşler arasındaki eşitliğin tesis edilmesine yönelik değişiklikler yapılmıştır. Kadının soyadına ilişkin olarak son haliyle Alman hukukunda evliliği tanımlayıcı ortak soyadı seçme zorunluluğu da kaldırılmış tam bir serbesti sağlanmıştır. Yine yapılan değişiklikler geçiş hükümleri ile de desteklenerek uygulamada ortaya çıkabilecek boşluklar giderilmeye çalışılmıştır.²⁷

Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde farklı dönemlerde pek çok milletvekillinin soyadına ilişkin mevzuatın uluslar arası gelişmelere paralel olarak değişmesi yönünde kanun tekliflerini meclis başkanlığına sunduğu görülür.Bursa Milletvekili Doç. Dr. Aykan ERDEMİR²⁸, Cumhuriyet Halk partisi milletvekillerinden Sezgin Tanrıku²⁹ Mahmut TANAL³⁰ ile barış ve demokrasi partisi milletvekillerinden Altan Tan³¹ bu konudaki kanun teklifleri halen komisyon gündemindedir.

Nihayet, Bakanlar Kurulu, 4. Yargı Paketi olarak adlandırılan İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı 7 Mart 2013 tarihinde Türkiye büyük Millet Meclisi’ne sevk etmiştir. Yargı paketinin oluşturulma sürecinde kadının kızlık soyadını kullanmasına ilişkin düzenlemenin de yer alacağına dair pek çok gazete haberi yayınlamasına karşın tasarıda böyle bir düzenlemenin yer almadığı görülür.³² Ancak tasarıda yer almamış olsa dahi bu konunun gündeme gelmesi kamuoyunda böyle bir ihtiyacın ve kanun değişikliği beklentisinin varlığını doğrular nitelikte olduğu çıkarımı yapılabilir.

TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonunun faaliyetlerini de kanun değişikliği başlığı altında incelenmesi yerinde olacaktır. Komisyon 24 Mart 2009 tarihinde kurulmuştur. Komisyonun görevleri yasama yani kanun teklif ve tasarılarını inceleme, vatandaş dilekçe ve şikayetlerini alıp ilgili kuruluşları uyarma ve hem de toplumsal sorunları inceleme, toplumu bilgilendirme, bilinçlendirme çalışmaları, ulusal ve uluslararası toplantı, panel, sempozyum yapma yetkisine sahiptir. Komisyon gündemine 2009 dan itibaren hem şahsi dilekçe ile hem de kanun teklifi yolu ile evli kadının kızlık soyadını kullanmasına ilişkin talepler gelmiştir.³³ Halen komisyon gündeminde kanun teklifleri bulunmakla birlikte kanunlaşma yönünde bir ilerleme sağlanamamıştır. TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu’nun yayınladığı toplumsal cinsiyet açısından Anayasa konulu rapor kapsamında da akademisyenler, sivil toplum kuruluşları, meslek örgütleri ve ilgili bakanlıkların temsilcileri dinlenmiş ve yeni Anayasa yapım sürecinde kadın erkek fırsat eşitliğinin tesis edilmesi için gerekli standartlar ortaya konmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda kadının soyadına ilişkin talepleri de ele alınmış ve uluslar arası sözleşmelere uygun düzenlemeler yapılması gerekliliği vurgulanmıştır.³⁴

Aslında Türk Medeni Kanunu 2002 yılında özellikle kadın erkek eşitliği açısından toplumsal gelişme, değişim ve ihtiyaçlar doğrultusunda revize edilmiştir. Bu bağlamda yerleşim yeri, aile reisliği, mal rejimi, velayet, aile konutu vb konularda kadın erkek eşitliğinin sağlanması amacıyla adımlar da atılmaya

²⁶ AYM üyesi Engin Yıldırım’ın 2009/85 Esas 2011/49 karar sayılı 10.03.2011 tarihli Anayasa Mahkemesi Kararındaki Karşı Oy Yazısı,

²⁷ MOROĞLU, Nazan, ‘Kadının Soyadı: Kadının Kimlik Sorunu’, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mart- Nisan 2012, 24. Sayı, s.253

²⁸http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=121576 ve <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-1300.pdf> , (Erişim tarihi: 02.12.2013)

²⁹http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=112216 ve <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-0917.pdf> , (Erişim tarihi: 02.12.2013)

³⁰http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=101030 ve <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-0350.pdf> , (Erişim tarihi: 02.12.2013)

³¹http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=113063 ve <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-0948.pdf> (Erişim tarihi: 02.12.2013)

³²<http://www.hurriyet.com.tr/gundem/22795968.asp>(Erişim tarihi: 02.12.2013)

³³ Türkiye Büyük Millet Meclisi Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu Faaliyet Raporları: 23. Dönem 4. Yasama Yılı, Ekim 2009-Ekim 2010,s.112;23.Dönem 5. Yasama Yılı,Ekim2010-Haziran 2011,s.47; 24.Dönem 1. Ve 2. Yasama Yılları, Eylül 2012,s.74-76;24 Dönem 3. Yasama Yılı, Ekim 2013,s.45,47

³⁴ Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu Yayınları No:9,‘Toplumsal Cinsiyet Açısından Anayasa Konulu Komisyon Raporu’,Haziran 2012,TBMM Basımevi: Servet Kaya(Yargıtay Tetkik Hakimi) s.26-28;Eray Karınca (Emekli Aile Mahkemesi Hakimi)s.67;Prof.Dr. Meltem Dikmen CANIKLIOĞLU s.72;Doç.Dr.Şule ÖZSOY s.87;Doç. Dr. Osman CAN s.95

çalışılmıştır.³⁵ Ama soyadı konusunda herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Özellikle Anayasa Mahkemesi, temyiz mercileri ve ilk derece mahkemelerinin güncel kararları ve Başvurucuların sayısındaki artış bu yönde toplumsal ihtiyacın artık kanun değişikliğini gerektirecek boyuta ulaştığını işaret etmektedir. Kanun değişikliği yapılması tercih edebileceğimiz diğer yollar içerisinde sistem işleyişine en uygun ve kısa çözüm yolu olarak görünmektedir.

VII.GENEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Tartışmalara genel anlamda iki tarafın da kaygılarını içeren ifadelerden hareketle yaklaşıma çalıştım. Benim edindiğim izlenim bu talebin aslında sadece nüfus idaresinde yer alan kelimenin değişmesi ile sınırlı olmadığıdır. Kadınların talebi sadece soyadına ilişkin değildir kadınlar pek çok alanda eşit muamele görmek için çaba sarf etmektedirler.

Saniyorum kadınların hakları konusunda ve özellikle sosyal hayatta bu denli değişiklik ihtiyacının ortaya çıkmasında kadının toplumdaki rolünün ve görevlerinin değişmesi ortaya çıkarmıştır. Nitekim özellikle sanayi devrimi sonrası ortaya çıkan işgücü ihtiyacı doğrultusunda kadının ekonomik hayatta etkinliği artmış ve farklı bir alanda ortaya çıkan bu yeni görevler ve yükümlülükler süregelen aile yapısında bir takım değişiklikleri zorunlu ihtiyaç olarak ortaya çıkarmıştır.³⁶ Tabi genel sapma noktası bu tarih kabul edersek geçen süre içerisinde yaşanan büyük savaşlar krizler vb sonucunda ortaya çıkan hümanizma akımının ve bağlantılı olarak feminizm akımının etkileri yadsınamaz. Kadınların bu konudaki başvuruları sadece şekli düzenlemelere ilişkin talepler değildir. Tanınan hakların içeriklerinin etkinleştirilmesi ve uygulamada benimsenmesi kanaatimce en önemli aşamadır. Bu durumu tesis edebilmek için de yeni düzenlemelere ihtiyaç duyulması kaçınılmazdır. Etkili yaptırım gücü ve uygulama imkânı olan yönetici kadroların desteği olmaksızın fikir değişikliğinin ortaya çıkması ve yerleşmesi mümkün gözükmemektedir. Toplum yapısının değiştiğinin ve değişikliklerin farklı uygulamaları zorunlu kıldığı kabulü ile bu tür değişikliklerin desteklenmesi gerekir. Nitekim bu konuda ilk kanuni düzenlemeyi yapan ülke olmayacağımız hususu dikkatten kaçmamalıdır. Pek çok Avrupa ülkesinde serbestiyi tanıyan düzenlemeler yıllar önce yapılmış ve uyum süreci tamamlanmıştır. Ve bu ülkelerde gerek nüfus hizmetleri gerekse aile yapı ve ailenin bağları açısından olağanüstü sorunlarla karşılaşmamıştır. Önceki devletlerin uygulamaları ortaya çıkabilecek sorunlara hazırlıklı olmamızı ve daha kolay bir şekilde geçişi gerçekleştirmemizi mümkün kılar. Soyadı değişikliklerine ilişkin başvurularda yer alan temel hususlardan biri de iş yaşamında tanındığı ve belirli bir ün ve saygı kazandığı ismin değişmesinin verdiği zarardır. Pek çok kadın özellikle akademik çevrelerde ya da iş hayatında yıllarca çalışıp isimlerine bir değer kazandırdıktan sonra bu dayatmanın ortaya çıkardığı adaletsizlikten şikâyetçidir. Aile yapısının işbölümü konusunda belirlediği geleneksel düzen yetersiz kalmıştır.

Tüm toplumun aynı noktada uzlaşması mümkün değildir. Bu açıdan seçme hakkının tanınması gereklidir. Kaldı ki talep gerçekleştirilmesi mümkün olmayan içerikte değildir. Pek çok ülkede tanınmıştır. Makul bir talep sayılabilir ve bu konuda ortaya çıkan bir ihtiyaç vardır. Özellikle iş yaşamında ya da hayatın diğer alanlarında (örneğin boşanma sonrası soyadı değişikliği için ilgili devlet kurumlarında bildirim vb değişikliklerde kadın beklemektedir, pasaport nüfus cüzdanı vb evrakların yenilenmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır) erkekler bu tür sorunlarla karşılaşmazken kadınların bu duruma uyum göstermesi ve fedakârlıkta bulunması zorunlu olarak dayatılmaktadır.

İdari yapılanma ve işleyiş oluşturmanın ve düzenliliğini sağlamanın önemi de yadsınamaz. Kamu düzeni ve kamu güvenliği gibi soyut kavramlara ihtiyaç vardır. Ancak bu işleyiş içerisinde, katlanılması gereken düzenlemeler özellikle belli bir gruba külfet altına sokuyor ve bu değişmez bir şekilde devam ediyorsa orada bir sorun olduğunu kabul etmek gerekir. Ayrıca Türkiye'nin yakın dönemlerde oluşturduğu bilişim sistemleri üzerinden (Uyap, Mernis, Polnet, Takbis vb) Türkiye Cumhuriyeti Kimlik Numarası kullanılarak

³⁵ KILIÇOĞLU, Ahmet, 'Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu', Ankara 2003, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, 20vd

³⁶ GÜMÜŞ Ali Tanık, 'Sosyal Devlet Anlayışının Gelişimi ve Dönüşümü',Doktora Tezi,Danışman:Doç.Dr.ReyhanSUMAY,Konya2010,s.302,409,UlusalTezMerkezi,https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/SearchTez, Erişim Tarihi: 05.12.2013

vatandaşlarla ilgili pek çok düzenleme yapılabilmektedir. Bu tür sistemlerde esas alınan soyadı değil Türkiye Cumhuriyeti kimlik numaralarıdır.³⁷

Bu konudaki Tartışmaların ve uyuşmazlığı önceki kararlardan farklı boyuta taşıyan ilk olarak 1982 Anayasasına 2004 yılında eklenen 90. Maddenin son fıkrasında yer alan değişikliktir. Çünkü özellikle bu değişikliğin iç hukukta doğrudan uygulamaya imkân tanıdığı iddiası açılan davaların tümünde yer alır ve taleplerin temel dayanağı olarak belirtilir. İkinci olarak ise yıllar içinde Türkiye'nin kabul ettiği ve dolayısıyla iç hukukta düzenleme yapma yükümlülüğü altına girdiği kadın erkek arasındaki eşitliğin tesis edilmesine yönelik uluslararası sözleşmelerdir. Bu bakımdan 90. maddenin anlamı ve uluslararası hukuk normlarına tanıdığı konumun ele alınması gerekmektedir. Madde metninin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının doğrudan tanınarak normun ihmaline olanak sağladığı veya Anayasa Mahkemesi'nin Anayasaya aykırılık sebebiyle iptal kararı verebileceği savı çözüm önerilerinden biridir.³⁸ Ancak iç hukuka bu usulde aktarımın yetersiz olacağı ve şüphesiz yasama organının bu konuda düzenleme yaparak konuya geçerlilik tanınması en doğru yaklaşım olacaktır. Nitekim komisyon çalışmaları, milletvekillerinin teklif önerileri bu doğrultuda bir düzenlemenin yakın zamanda yasalasabileceğinin sinyallerini vermekle birlikte yasama organında çoğunluğa sahip partinin desteği olmaksızın değişikliğin mümkün olamayacağını da dikkate almamız gerekir.

KAYNAKÇA

ATAR, Yavuz, 'Türk Anayasa Hukuku', Mimoza Yayınları, 8. Tıpkı Baskı, 2013 Konya

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, Sa. 4

BENEDEK, Wolfgang(Yayına Hazırlayan), 'İnsan Haklarını Anlamak: İnsan Hakları "1" Kitabı', Avrupa İnsan Hakları ve Demokrasi İçin Eğitim ve Araştırma Merkezi(ETC)

DUTERTE, Gilles: 'Avrupa İnsan Hakları Kararlarından Örnekler', Avrupa Konseyi Yayınları, Kasım 2003, Almanya

GÜMÜŞ Ali Tarık, 'Sosyal Devlet Anlayışının Gelişimi ve Dönüşümü', Doktora Tezi, Danışman: Doç. Dr. Reyhan SUMAY, Konya 2010, s. 302, 409, Ulusal Tez Merkezi, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/SearchTez>, Erişim Tarihi: 05.12.2013

İNCEOĞLU Sibel: 'Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi İlişkisi', İnsan Hakları Avrupa sözleşmesi ve Anayasa (Editör: Prof. Dr. Sibel İNCEOĞLU), Beta Yayınları, Tıpkı 3. Baskı-İstanbul -Ekim 2013

KAYA Servet, KARINCA Eray, CANIKLIOĞLU Meltem Dikmen, ÖZSOY Şule, Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu Yayınları No:9, 'Toplumsal Cinsiyet Açısından Anayasa Konulu Komisyon Raporu', Haziran 2012, TBMM Basımevi

KILIÇOĞLU, Ahmet, 'Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu', Ankara 2003, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü

MOROĞLU, Nazan, 'Kadının Soyadı: Kadının Kimlik Sorunu', Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mart-Nisan 2012, 24.

ODYAKMAZ, Zehra; KAYMAK; ERCAN, 'Anayasa Hukuku İdare Hukuku', Genişletilmiş Güncellenmiş 15. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, Ağustos 2012

İNTERNET KAYNAKLARI

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Anayasa Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 2013/2187, Karar Tarihi: 19/12/2013, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/68aa4186-521f-4bf9-9c03-0e0bbf55a88?wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 15.04.2015

³⁷ Ünal Tekeli Türkiye Kararının Uygulanması Başvuru no ve tarihi: 29865/199616kasım2004 İzleme Raporu, Hazırlayan Avukat Hülya Üçpınar, s.16, http://www.aihmiz.org.tr/files/02_Unal_Tekeli_Rapor_TR.pdf, Erişim Tarihi: 04.12.2013

³⁸ Prof. Dr. İNCEOĞLU Sibel: 'Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi İlişkisi', İnsan Hakları Avrupa sözleşmesi ve Anayasa (Editör: Prof. Dr. Sibel İNCEOĞLU), Beta Yayınları, Tıpkı 3. Baskı-İstanbul -Ekim 2013, s.9, 10.

Case of Tuncer Güneş v. Turkey, Application No: 26268/08, Judgment, 3 September 2013, Strasbourg, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001126133>, Erişim Tarihi: 12.11.2013.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Dördüncü Daire, Ünal Tekeli Türkiye Davası, Başvuruno: 29865/96, http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/29865_96.pdf, Erişim Tarihi: 14.11.2013

Ünal Tekeli Türkiye Kararının Uygulanması Başvuru novetarihi: 29865/1996_16 Kasım 2004 İzleme Raporu, Hazırlayan Avukat Hülya Üçpınar, http://www.aihmi.z.org.tr/files/02_Unal_Tekeli_Rapor_TR.pdf, Erişim Tarihi: 04.12.2013

4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 187. Maddesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar, Esas Sayısı: 2009/85, Karar Sayısı: 2011/49, Karar Günü: 10.03.2011, Resmi Gazete Tarihi: 21 Ekim 2011, Resmi Gazete Sayısı: 28091, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 04.12.2013.

YILDIRIM Engin, Anayasa Mahkemesi Üyesi, 'Karşı Oy yazısı', Esas Sayısı: 2009/85, Karar Sayısı: 2011/49, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 04.12.2013.

KANTARCIOĞLU Fulya, OTO Fettah, ÖZGÜLDÜR Serdar, KALELİ Serruh, PERKTAŞ Zehra Ayla, KÖMÜRCÜ Recep, Anayasa Mahkemesi Üyeleri, 'Karşı Oy Gereğe Yazısı', Esas Sayısı: 2009/85, Karar Sayısı: 2011/49, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 04.12.2013.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu Faaliyet Raporları: 23. Dönem 4. Yasama Yılı, Ekim 2009-Ekim 2010, Dönem 5. Yasama Yılı, Ekim 2010-Haziran 2011; 24. Dönem 1. Ve 2. Yasama Yılları, Eylül 2012; 24 Dönem 3. Yasama Yılı, Ekim 2013

Kanun Teklifi: http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=121576 <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-1300.pdf>, (Erişim tarihi: 02.12.2013)

Kanun Teklifi: http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=112216 <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-0917.pdf>, (Erişim tarihi: 02.12.2013)

Kanun Teklifi: http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=101030 <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-0350.pdf>, (Erişim tarihi: 02.12.2013)

Kanun Teklifi: http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=113063 <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-0948.pdf> (Erişim tarihi: 02.12.2013)
<http://www.hurriyet.com.tr/gundem/22795968.asp> (Erişim tarihi: 02.12.2013)