

**Mahkeme Kararları**

--



## KARAR ÜZERİNE KISA NOT

Diyarbakır'da boşanan bir kadın, müşterek çocuğun velayetini almasının ertesinde, çocuğun soyadının boşandığı eşininki yerine kendi soyadı olarak değiştirilmesi için, dava açmıştır. Diyarbakır Asliye Hukuk Mahkemesi, Soyadı Kanunu 4. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “*evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği soyadını alır*” şeklindeki ibarenin iptal edildiği ve iptal kararının Resmi Gazete’de yayımlanmış olduğunu ve bu kapsamda annenin çocuğun soyadının kendi soyadı ile değiştirilmesi yönündeki talebinde haklı olduğunu söyleyerek, davayı kabul etmiştir. Fakat bu karar, Yargıtay tarafından bozulmuştur. Yargıtay’ın bozma gerekçesinde; Türk Medeni Kanunu’nun 321. maddesine göre, doğru nesepli çocuğun babanın (ailenin) soyadını taşıyacağı, boşanma veya ölüm üzerine velayetin annede olmasının soyadında bir değişikliğe neden olmayacağı, babanın soyadı veya çocuk reşit olduktan sonra kendi soyadı, usulüne uygun olarak açacağı bir dava sonunda verilecek kararlarla değişmedikçe, çocuğun soyadının da değişmeyeceği ifade edilmiştir. Bu karara, Yerel Mahkeme tarafından da uyulmuş ve karar kesinleşmiştir.

Kesinleşen bu karar davacı tarafından, bireysel başvuru yoluyla, Anayasa Mahkemesi’ne götürülmüştür. Başvurucu, kararın Anayasa’nın 10., 36., 40. ve 153. maddelerinde tanımlanan haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Anayasa Mahkemesi, olayın başvuruçunun nitelendirmesi ile bağlı olmadığını, Anayasa’nın 10., 20. ve 36. maddeleri açısından değerlendirilmesinin uygun olduğunu ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nce, çeşitli hukuk sistemlerinde velayet hakkının çocuğun soyadını belirleme hakkını da kapsadığı ve bunun aile bağlarının

sürdürülmesi noktasındaki fonksiyonu nedeniyle, aile hayatına saygı hakkının güvencesinde olduğu ifade edilmiştir. Buna istinaden, Anayasa Mahkemesi başvuruçunun, velayeti kendisine verilen çocuğun soyadının kendi soyadı ile değiştirilmesi talebinin reddedilmesinin, aile hayatına saygı hakkına bir müdahale olduğu tespitini yapmıştır.

2525 Sayılı Soyadı Kanunu'nun "*evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile çocuğun, babasının seçtiği veya seçeceği adı alacağını*" belirten 4. maddesinin 2. fıkrasının birinci cümlesi Anayasa Mahkemesi tarafından, 2011 yılında, Anayasa'nın 10. ve 41. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmişti. Ancak iptalden sonra, evlilik birliği sona erdiğinde çocuğun soyadının ne olacağına ilişkin, özel bir düzenleme getirilmemiştir. Bu sebeple, Anayasa Mahkemesi evlilik birliğinin sona ermesinden sonra çocuğun soyadının genel hükümlere göre, yani Medeni Kanun 27. maddeye göre ve bu maddede belirli koşullarda değiştirilmesinin istenebileceğini, talebin haklı bulunması halinde değiştirilebileceğini söylemektedir. Buna bağlı olarak dava konusu olay için de, özel bir hüküm bulunmadığı için, genel hükümlere göre incelenmesi gerektiğini söylemiştir. Yerel Mahkeme ve Yargıtay'ın davacının talebini reddetmesinin Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğine karar vermiş, ihlalin ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar vermiştir. Başvuruçunun Anayasa'nın 10. maddesinin ihlal edildiği hakkındaki iddiasının incelenmesine ise, gerek görülmediği ifade edilmiştir.

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANAYASA MAHKEMESİ**

**İKİNCİ BÖLÜM**

**KARAR**

**HAYRİYE ÖZDEMİR BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2013/3434)

Karar Tarihi: 25/6/2015

R.G. Tarih- Sayı: 2/10/2015-29490

## İKİNCİ BÖLÜM

### KARAR

- Başkan** : Alparslan ALTAN
- Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR  
Celal Mümtaz AKINCI  
Muammer TOPAL  
M. Emin KUZ
- Raportör** : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER
- Başvurucu** : Hayriye ÖZDEMİR
- Vekili** : Av. Abdulkadir SAYIKAN

#### I. BAŞVURUNUN KONUSU

Başvuru, boşanma davası sonrasında velayet hakkı tanınan çocuğun soyadını değiştirme talebiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının, karar sonucunu etkileyecek olan iddiaların derece mahkemesi kararlarında karşılanmamış olması nedeniyle, gerekçeli karar hakkının ve karar düzeltme talebinin reddi üzerine para cezasına hükmedilmesi nedeniyle, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

#### II. BAŞVURU SÜRECİ

Başvuru, 20/5/2013 tarihinde Diyarbakır 6. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

Bölüm Başkanı tarafından 11/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

Başvurunun belgeleri ve eklerinin bir örneği görüş için Adalet Bakanlığı'na (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 12/9/2014 tarihli görüş yazısı, 25/9/2014 tarihinde başvuru vekiline tebliğ edilmiş olup, başvuru tarafından Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunulmamıştır.

### III. OLAY VE OLGULAR

#### A. Olaylar

Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen olaylar özetle şöyledir:

Başvuru, Diyarbakır 1. Aile Mahkemesi'nin E.2002/768, K.2003/46 sayılı ilamı ile boşanmış ve müşterek çocuğun velayeti, annesi olan başvurucuya verilmiştir.

Başvuru, Diyarbakır 5. Asliye Hukuk Mahkemesi'ne verdiği 24/2/2012 tarihli dilekçe ile boşanma davası sonrası velayeti kendisine verilen çocuğun soyadının, boşandığı eşinin soyadı yerine kendi soyadı olan "Özdemir" olarak değiştirilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Diyarbakır 5. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 16/4/2012 tarihli ve E.2012/246, K.2012/56 sayılı kararı ile davanın kabulüne hükmedilmiş ve karar gerekçesinde, Anayasa Mahkemesi'nin 8/12/2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararı ile, 21/6/1934 tarihli ve 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 4. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği soyadını alır*" şeklindeki ibarenin iptal edildiği ve iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmış olduğu, bu kapsamda annenin, çocuğun soyadının kendi soyadı ile değiştirilmesi yönündeki talebinde haklı neden bulunduğu tespitlerine yer verilmiştir.

Karar temyiz edilmekle, Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 6/6/2012 tarihli ve E.2012/5587, K.2012/7122 sayılı kararı ile bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesinde, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 321. maddesi hükmüne göre doğru nesepli çocuğun; babanın (ailenin) soyadını taşıyacağı, boşanma veya ölüm üzerine velayetin annede olmasının soyadında herhangi bir değişikliğe neden olamayacağı, babanın soyadı veya çocuk reşit olduktan sonra kendi soyadı, usulüne uygun olarak açacağı bir dava sonunda verilecek kararlarla değişmedikçe, çocuğun soyadının da değişmeyeceği ifade edilmiştir.

Bozma sonrası Diyarbakır 5. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E.2012/814 sırasına kaydı yapılan davanın yargılaması neticesinde, Mahkemenin 24/9/2012 tarihli ve E.2012/814, K.2012/359 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiş ve karar gerekçesi olarak Yargıtay bozma ilamına işaret edilmiştir.

İlk derece mahkemesi kararı temyiz edilmekle, Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 17/1/2013 tarihli ve E.2012/14097, K.2013/412 sayılı kararı ile onanmış, karar düzeltme talebi aynı Dairenin 8/4/2013 tarihli ve E.2013/39345, K.2013/5688 sayılı kararı ile reddedilmiş, ret kararı 3/5/2013 tarihinde başvuru vekiline tebliğ edilmiştir.

Başvurucu, 20/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

## B. İlgili Hukuk

4721 sayılı Kanun'un "Soyadı" kenar başlıklı 321. maddesi şöyledir:

*"Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin; (...) soyadını taşır. Ancak, ana önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıyorsa, çocuk onun bekarlık soyadını taşır."*

4721 sayılı Kanun'un "Adın değiştirilmesi" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

*"Adın değiştirilmesi, ancak haklı sebeplere dayanılarak hakimden istenebilir."*

*Adın değiştirildiği nüfus siciline kayıt ve ilan olunur.*

*Ad değişmekle kişisel durum değişmez.*

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

2525 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesi'nin 8/12/2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararı ile iptal edilen 4. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

*"Evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alır."*

## IV. İNCELEME VE GEREKÇE

Mahkemenin 25/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru nunun 20/5/2013 tarihli ve 2013/3434 numaralı bireysel başvurusu incelenip, gereği düşünüldü:



## A. Başvurucunun İddiaları

Başvurucu, boşanma davası sonrasında müşterek çocuğun velayetinin kendisine verildiğini, çocuğun velayeti kendisinde olduğu için resmi işlemler de dahil olmak üzere çocuğun bütün işlemleriyle kendisinin ilgilendiğini ve soyadları farklı olduğu için sürekli nüfus aile kayıt tablosu ve boşanma ilamı ibraz etmek zorunda kaldığını, benzer hususların çocuğun ve kendisinin mağduriyetine neden olduğunu, soyadı değişikliği talebiyle açtığı davada; talepleri, Anayasa Mahkemesi'nin 2525 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ilgili bölümünü iptal eden kararına dayandığı halde bu hususun mahkeme kararlarında karşılanmayarak gerekçesiz bırakıldığını, verilen kararın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu, ayrıca karar düzeltme talebinin reddi neticesinde aleyhine para cezasına hükmedildiğini belirterek, Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 153. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

## B. Değerlendirme

Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirilmesi ile bağlı değildir. Başvurucu tarafından Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 153. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla beraber, ihlal iddialarının mahiyeti gereği, Anayasa'nın 10., 20. ve 36. maddeleri açısından değerlendirme yapılması uygun görülmüştür.

### 1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

#### a. Gerekçeli Karar Hakkının İhlali İddiası

Başvurucu, tarafı olduğu yargılama sürecinde talepleri, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararına dayandığı halde, bu hususun derece mahkemesi kararlarında değerlendirilmediğini belirterek, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvurunun bu kısmı hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümüleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Gerekçeli karar hakkı da adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biri olup, Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında

ilgili hükmü, Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dahil edilen gerekçeli karar hakkı gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (*Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38). Ayrıca hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı, Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir.

Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, kanun yoluna başvurma olanağını etkili kullanabilmek ve mahkemelere güveni sağlamak açısından, hem tarafların hem kamunun menfaatini ilgilendirmekte olup kararın gerekçesi hakkında bilgi sahibi olunmaması, kanun yoluna müracaat imkanını da işlevsiz hale getirecektir. Bu nedenle, mahkeme kararlarının dayanaklarının yeteri kadar açık bir biçimde gösterilmesi zorunludur (*Tahir Gökatalay*, B. No: 2013/1780, 20/3/2013, § 67).

Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılabilir. Bu nedenle, gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı, kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvuruçunun, usul veya esasa dair ayrı ve açık yanıt verilmesi gereken iddialarının cevapsız bırakılmış olması, hak ihlaline neden olacaktır. Bunun yanı sıra, kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da, bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması uygun olup, bu durumda, üst derece mahkeme tarafından önceki mahkeme kararının gerekçesinin benimsendiği kabul edilmelidir (*Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Ltd. Şti.*, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

Başvuru konusu olayda başvuruçudan, velayeti kendisine verilen çocuğun soyadının kendi soyadı ile değiştirilmesi talebiyle dava açıldığı, ilk derece mahkemesinin 16/4/2012 tarihli karar gerekçesinde, Anayasa Mahkemesi'nin 8/12/2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararı ile 2525 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği soyadını alır*" şeklindeki ibarenin iptal edildiği ve iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmış olduğu, bu kapsamda annenin, çocuğun soyadının kendi soyadı ile değiştirilmesi yönündeki talebinde haklı neden bulunduğu tespitlerine yer verildiği; temyiz edilen kararın, 4721 sayılı Kanun'un 321. maddesi hükmüne göre doğru nesepli çocuğun babanın (ailenin) soyadını taşıyacağı, boşanma veya

ölüm üzerine velayetin annede olmasının soyadında herhangi bir değişikliğe neden olamayacağı; babanın soyadı veya çocuk reşit olduktan sonra kendi soyadı, usulüne uygun olarak açacağı bir dava sonunda verilecek kararla değişmedikçe, çocuğun soyadının da değişmeyeceği ifade edilerek bozulduğu, ilk derece mahkemesinin bozma sonrası karar gerekçesinde, Yargıtay bozma ilamı işaret edilerek başvuru talebinin reddedildiği, ilk derece mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçesi hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu mahkemelerinin denetiminden geçerek kesinleştiği, kanun yolu mercisince kararlarda ayrıntılı gerekçeye yer verilmediği görülmekle birlikte bozma kararında, işaret edilen yönde hüküm kuran ilk derece mahkemesi gerekçesinin benimsendiği anlaşıldığından başvuru talebinin, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle, kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

### **b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlali İddiası**

Başvuru, karar düzeltme talebinin reddine dair Yargıtay ilamında, aleyhine para cezasına hükmedilmesi nedeniyle, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Bakanlık görüşünde, söz konusu iddia hakkında değerlendirmede bulunulmamıştır.

Başvuruya konu yargılama faaliyetinde, başvuru talebinin reddedilmesi üzerine 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 442. maddesi uyarınca 219,00 TL para cezasına hükmedildiği anlaşılmaktadır.

Karar düzeltme para cezasına hükmedilmesinin adil yargılanma hakkına aykırı olduğu yönündeki iddialar, Anayasa Mahkemesi tarafından mahkemeye erişim hakkı bağlamında daha önce birçok kez incelenmiş ve iddiaya konu düzenlemenin, verilen yargı hizmeti karşılığında bireylerin az da olsa bu hizmetin maliyetine katkı sağlamasını temin ederek gereksiz yere karar düzeltme yoluna başvurulmasının önlenmesi ve sonucu itibarıyla temelden yoksun ihtilafların ve aşırı masrafların önünün alınmasıyla, yargının aşırı iş yükünden kurtarılarak adaletin doğru yönetimi ve yargı hizmetinin daha iyi verilmesinin sağlanması, genel olarak adaletin uygun bir biçimde yerine getirilmesi ile de tüm bireylerin haklarının korunmasının temin edilmesi meşru amacına yönelik olduğu tespitlerine yer verilmiştir (*Tahir Gökatalay*, §§ 36-44).

Somut başvuru açısından da, söz konusu tespitlerden ayrılmayı gerektiren bir durumun söz konusu olmadığı, başvurusunun karar düzeltme kanun yolu öncesinde de hukuki korunma talebini ilk derece mahkemesi ve temyiz mercisi olmak üzere iki dereceli bir yargılama prosedüründe ileri sürme imkanının bulunduğu ve başvuru dosyası kapsamında karar düzeltme talebinin reddi neticesinde hükmedilen para cezasının başvuru üzerinde önemli bir ekonomik yük teşkil ettiğine dair bir kanaate ulaşılmadığı, bu suretle karar düzeltme başvurusunun reddedilmesi üzerine başvuru aleyhine hükmedilen para cezasının, mahkemeye başvurma hakkının fiilen ve etkili bir biçimde kullanılmasını engellemediği sonucuna varılmakla, başvurusunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin, “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle, kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

### **c. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlali İddiası**

Başvurunun incelenmesi neticesinde, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

## **2. Esas Yönünden**

Başvurucu, boşanma davası sonrasında velayeti kendisine verilen çocuğunun soyadını değiştirme talebiyle açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle, Anayasa'nın 20. maddesinde tanımlanan hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Bakanlık görüş yazısında, soyadı değiştirme talepleri ile çocuğun ve kadının soyadı bağlamında AİHM içtihadına konu edildiği görülen soyadının; Sözleşme'nin 8. maddesinin koruma alanında olduğunun, Anayasa Mahkemesi tarafından da benzer konuların Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında değerlendirildiğinin, AİHM tarafından benzer ihlal iddialarına ilişkin incelemelerde Sözleşme'nin 8. maddesinin ayrımcılığı yasaklayan 14. madde ile birlikte ele alındığının ve bunun yanı sıra birçok uluslararası sözleşmede kadın ve erkeğin evlenirken, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi halinde eşit hak ve yükümlülükler sahip olması gerektiğine işaret edildiğinin, ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin 8/11/2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararı kapsamında evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk annesine tevdi edilmiş olsa bile, babasının seçtiği veya seçeceği soyadını alacağı hükmünü taşıyan 2525 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 10. ve 41. maddelerine aykırı

olduğundan bahisle iptal edilmiş olduğunun, yapılacak değerlendirmede göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın, Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra, Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

Anayasa'nın “*Özel hayatın gizliliği*” kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

*“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*

*Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hakim onayına sunulur. Hakim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.*

*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”*

Anayasa'nın “*Ailenin korunması ve çocuk hakları*” kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

*“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.*

*Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının eğitimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.*

*Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.*

*Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”*

Sözleşme'nin “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

*“(1) Herkes, özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.*

*(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla 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.”*

Başvuru konusu olayda başvuru, velayeti kendisine tevdi edilen çocuğun soyadını değiştirme talebinin reddedilmesi nedeniyle, anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

Velayet, reşit olmayan çocuklarının bakım ve gözetimi konusunda anne ve babaya verilen hak ve yükümlülüklerden oluşan bir müessese olup, bu bağlamda çocuğun bakım ve eğitimi, kanuni temsili, mal varlığının yönetimi ve çocuğun menfaatlerinin korunması için hukuki temel oluşturmaktadır. Yakın bir geçmişe kadar anne ve babanın çocukları üzerindeki hakimiyet hakkı olarak görülen velayet, günümüzde hem bir yükümlülük, hem de bir hak olarak kabul görmektedir.

Bakanlık görüşünde, isim hakkının, Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında değerlendirildiği yönünde görüş bildirilmiştir.

Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup, bu düzenlemede yer verilen “maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı”, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile, bireyin kendisini

gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir. Bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru haline gelen, birey olarak kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri ve vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı olan soyadının da, kişinin manevi varlığı kapsamında olduğu açıktır. 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 (AYM, E.2011/34, K.2012/48, K.T.30/3/2012; AYM, E.2009/85, K.2011/49, K.T.10/3/2011). Bununla birlikte, somut başvuruda olduğu gibi velayet hakkı tevdi edilen çocuğun soyadının, başvuru kişinin kendi soyadı ile değiştirilmesi yönündeki talebi, velayet hakkı ve bu kapsamdaki yetkilerin kullanımı ile ilgili olmakla, Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında ele alınması gereken bir hukuki değerdir.

Çeşitli hukuk sistemlerinde, koruma, bakım ve gözetim hakkı veya benzer terimlerle ifade edilen velayet hakkı kapsamında, çocuğun soyadını belirleme hakkı da yer almakta olup, söz konusu hukuki değer, velayet hakkının ifası ve bu bağlamda aile bağlarının sürdürülmesi noktasındaki fonksiyonu nedeniyle, aile hayatına saygı hakkının güvence kapsamında yer almaktadır.

Aile yaşamına saygı hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde, gerekçesi de dikkate alındığında, resmi makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdi ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmekte olup, söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile yaşamına saygı hakkının Anayasa'daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinin, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, özellikle aile yaşamına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır.

Aile yaşamındaki temel ilişkiler, kadın ve erkek ile ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkilerdir. Resmi evlilik birlikleri, kural olarak aile hayatı kapsamında güvence altına alınmakta olup, evlilik içinde doğan çocuklar da kendiliğinden evlilik ilişkisinin bir parçası sayılırlar. Bu çerçevede, çocuğun doğumundan itibaren çocuk ve ebeveyn arasında aile yaşamı anlamına gelen bir bağ kurulduğunun kabulü gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Gluhakovic/Hrvatistan*, B. No: 21188/09, 12/4/ 2011, §§ 54 ve 60). Başvuru konusu olayda başvuru kişinin çocuğu, evlilik içinde dünyaya gelmiş olup, hukuken mevcut olan ailenin bir parçasıdır. Bu bağlamda, boşanma davası sonucunda velayet hakkı kendisine verilmiş edilmiş olan başvuru ile çocuğu arasındaki söz konusu ilişki, aile yaşamının kurulması için yeterlidir.

4721 sayılı Kanun'un velayet hakkına ilişkin 335. maddesinde, ergin olmayan çocuğun, ana ve babasının velayeti altında olduğu, yasal sebep olmadıkça velayetin ana ve babadan alınamayacağı belirtilmek suretiyle, evlilik ilişkisi süresince velayet hakkının ve bu kapsamdaki yetkilerin ortak kullanımına işaret edilmiş, aynı Kanun'un 336. maddesinde evlilik devam ettiği sürece ana ve babanın velayeti birlikte kullanacağı, ortak hayata son verilmesi veya ayrılık halinde hakimin, velayeti eşlerden birine verebileceği, ana ve babadan birinin ölümü halinde velayetin sağ kalana, boşanmada ise çocuğun bırakıldığı tarafa ait olduğu, hüküm altına alınmıştır.

Velayet hakkı kapsamındaki yetkiler dahilinde olan çocuğun soyadının belirlenmesi hususu ise, evliliğin feshi veya boşanma bağlamında, 2525 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesi'nin 8/12/2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararı ile iptal edilen 4. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde düzenlenmiş ve ilgili hükümde, evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile çocuğun, babasının seçtiği veya seçeceği adı alacağı belirtilmiştir. Esasen söz konusu düzenlemenin 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nin 152. maddesinde yer alan, kocanın evlilik birliğinin reisi olduğu kabulüne dayandığı anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Kanun ile söz konusu düzenleme kaldırılmış ve eşlerin oturacakları konutu birlikte seçecekleri, birliği beraberce yönetecekleri, eşlerden her birinin, ortak yaşamın devamı süresince ailenin sürekli ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil edecekleri yönünde düzenlemeler getirilmek suretiyle, eşlerin evlilik birliğinde eşit hak ve yükümlülükler sahip olduğu kabul edilmiştir.

Velayet hakkı ve bu bağlamdaki yetkilerin kullanımı da dahil olmak üzere, cinsiyetler arası eşitlik ve cinsiyete dayalı ayrımcılıkla ilgili hususlar, insan hakları ile ilgili birçok uluslararası hukuk belgesinde de yer almaktadır. Türkiye'nin 4/6/2003 tarihinde onayladığı, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 23. maddesinin 4. fıkrasında taraf devletlerin; eşlerin evlenirken, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hak ve sorumluluklara sahip olmalarını sağlamak için gerekli tedbirleri alacakları, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme'nin 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendinde ise yine taraf devletlerin, kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayrımı önlemek için gerekli bütün önlemleri alacakları ve özellikle kadın erkek eşitliğine dayanılarak aile adı, meslek ve iş seçimi dahil, her iki eş için geçerli, eşit kişisel haklar sağlayacakları düzenlemesine yer verilmiştir.

İç hukuk ve uluslararası hukuk alanında yer verilen söz konusu düzenlemeler paralelinde, 2525 sayılı Kanun'un evliliğin feshi veya boşanma hallerinde



çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile çocuğun, babasının seçtiği veya seçeceği adı alacağını belirten 4. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi, Anayasa Mahkemesi'nin 8/12/2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararı ile iptal edilmiş ve iptal kararı gerekçesinde, kadın ve erkeğin evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hak ve sorumluluklara sahip olmaları gereğine yer veren uluslararası sözleşme hükümlerine de atıf yapılmak suretiyle ve eşlerin, evliliğin devamı boyunca ve boşanmada sahip oldukları hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuksal konumda oldukları, erkeğe velayet hakkı kapsamında tanınan çocuğun soyadını seçme hakkının kadına tanınmamasının, velayet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete göre ayırım yapılması sonucunu doğuracağı belirtilmek suretiyle, itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 10. ve 41. maddelerine aykırı görülmesi nedeniyle iptaline karar verilmiş ve söz konusu iptal kararı, 14/2/2012 tarihli ve 28204 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bunun yanı sıra Türk hukukunda ad ve soyadının belirli nedenlere dayanılarak değiştirilmesine imkan tanındığı, bu bağlamda 4721 sayılı Kanun'un 27. maddesinde adın değiştirilmesi hususundaki taleplerin haklı sebeplere dayanılarak ileri sürülebileceğinin ve adın değiştirilmesinden zarar gören kişilerin, değişikliği öğrenme tarihlerinden itibaren bir yıl içinde değiştirme kararının kaldırılmasını dava edebileceklerinin düzenlendiği görülmektedir.

Somut başvuru açısından başvurucunun, velayeti kendisine tevdi edilen çocuğun soyadının kendi soyadı ile değiştirilmesi yönündeki talebinin reddine ilişkin yargısal kararın, başvurucunun aile hayatına saygı hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

Anayasa'nın 20. maddesinde, bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi, hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta, ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da, bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri, işlevsel niteliği haizdir (*Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

*"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum*

*düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”*

Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup, Anayasa’da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlandırılabilceğini ortaya koymaktadır. Anayasa’nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan, belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa’nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (*Sevim Akat Eşki*, § 35).

Hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanması ölçütü, anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda, öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün, yani müdahalenin hukuki bir temelini mevcut olup olmadığıdır (*Sevim Akat Eşki*, § 36).

Sözleşme’nin lafzı ve AIHM içtihadı uyarınca da, Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamında yapılacak bir müdahalenin meşruluğu, öncelikle söz konusu müdahalenin yasa uyarınca gerçekleştirilmesine bağlı olup müdahalenin, yasal olma şartını taşımadığının tespiti halinde Sözleşmenin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan diğer güvence ölçütleri tetkik edilmeksizin, müdahalenin ilgili maddeye aykırı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır (*Bykov/Rusya*, B. No: 4378/02, 10/3/2009, § 82).

Anayasa’nın 20. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin, yasal olma şartını sağladığının kabulü için, müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur. Bununla birlikte, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Yasallık ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup, bu noktada yasanın niteliği önem kazanmakta, yasayla sınırlama ölçütü aynı zamanda belirlilik ve erişilebilirliği ifade etmektedir. Temel hakların sınırlandırılması alanında, ilgili yasal düzenlemenin; içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması zorunlu olup, belirlilik unsurunu taşımayan bir kanun hükmünün, bireysel hak ve özgürlüklere Anayasa’nın meşru saymadığı bir müdahale anlamına geleceği açıktır.

Özellikle temel hakların sınırlandırılması söz konusu olduğunda, hak süjelerinin hukuksal durumlarının takdirinde ortaya çıkacak belirsizlik, bu alanda getirilen güvencelerin işlevsiz hale gelmesine neden olabilecektir. Bu bağlamda,

hukuk devleti ilkesinin bir türevi veya alt ilkesi olarak görülebilecek olan belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle de doğrudan bağlantılıdır. Zira ilgili kanuni düzenlemenin, hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağını ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağını belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya koyması durumunda, bireylerin, hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaklı hale gelecektir.

Bununla birlikte, her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın gereken koruma seviyesi, büyük ölçüde, ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte, muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve bu nedenle hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hale gelmesi veya kullanılan kavramların anlamlarının hukuksal değerlendirme sonucunda ortaya çıkması, tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bunun yanı sıra, Anayasa'nın sistematik yorumundan da destek alınmak suretiyle farklı ağırlıklar atfedilebilecek olan hakların niteliği, belirtilen alanlara ilişkin kanuni düzenlemelerde aranacak belirlilik oranını da farklılaştırabilecektir. Bu bağlamda ilgili kanuni düzenleme temel haklara ne oranda müdahale ediyorsa, söz konusu düzenlemede aranacak belirlilik oranı da, aynı doğrultuda yükselecektir.

Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural, belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya sunabilir. Fakat, bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın asgari bir kesinlik içermesi gerekmektedir. Zira belirlilik şartına riayet edilmemesi halinde, yasama ve yürütme yetkisini kullanan organların, kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetkiyi kullanmaları söz konusu olabilecektir. Bu çerçevede, etkin bir temel hak korumasının sağlanabilmesi için müdahaleye temel alınan yasanın lafzı ve yorumlanması bağlamında, asgari bir kesinliğin sağlanması zorunludur.

Yasa yapma tekniği açısından daha somut kavram ve düzenlemelere yer verilmesinin olanaklı olmaması durumunda, yargılama ve hukuksal yorum yöntemleriyle belirlenebilir kavramların kullanılması mümkün olmakla birlikte, söz konusu hukuksal yorumun sınırını da, ilgili yasal düzenlemenin lafzının çizmesi gerektiği açıktır. Bu bağlamda söz konusu kanun hükmünün uygulanmasında yeknesaklığın sağlanmamış olması, belirsizliğin bir göstergesi olarak kabul edilebilir.

Müdahaleye temel alınan kanun hükmünün yorumlanması Anayasa Mahkemesi'nin görevi olmamakla birlikte, başta yargısal organlar olmak üzere kamusal makamların, ilgili yasa hükmünün uygulanmasında Anayasa'ya uygun bir yorum tarzını benimsemeleri gerekmektedir. Bu bağlamda Anayasa

Mahkemesi'nin görevi, söz konusu yorum ve uygulamanın Anayasa'ya uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır.

Somut başvuruda, başvuru tarafından derece mahkemeleri nezdinde, 2525 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen hükmüne de dayanılmak suretiyle, özellikle söz konusu müdahalenin kanuni dayanağının tartışma konusu yapıldığı görülmektedir.

Başvuru konusu olayda başvurunun, velayeti kendisine verilen çocuğun soyadının kendi soyadı ile değiştirilmesi yönündeki talebinin, ilk derece mahkemesinin 16/4/2012 tarihli kararı ile Anayasa Mahkemesi'nin 8/12/2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararı kapsamında 2525 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği soyadını alır*" şeklindeki ibarenin iptal edildiği ve iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmış olduğu, bu nedenle annenin, çocuğun soyadının kendi soyadı ile değiştirilmesi talebinde haklı neden bulunduğu belirtilerek kabul edildiği, temyiz edilen kararın, 4721 sayılı Kanun'un 321. maddesi hükmüne göre doğru nesepli çocuğun babanın (ailenin) soyadını taşıyacağı, boşanma veya ölüm üzerine velayetin annede olmasının soyadında herhangi bir değişikliğe neden olamayacağı, babanın soyadı veya çocuk reşit olduktan sonra kendi soyadı, usulüne uygun olarak açacağı bir dava sonunda verilecek kararlar değişikliğe çocuğun soyadının da değişmeyeceği ifade edilerek bozulduğu, bozma kararı sonrasında ilk derece mahkemesince, bozma kararına atfen davanın reddedildiği ve kararın derecattan geçerek kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Bu kapsamda, söz konusu ret kararının hukuki dayanağı olarak 4721 sayılı Kanun'un 321. maddesine işaret edildiği ve söz konusu Kanun hükmünün, "*Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin; (...) soyadını taşır. Ancak, ana önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıyorsa çocuk onun bekarlık soyadını taşır.*" düzenlemesini içerdiği görülmektedir. 4721 sayılı Kanun veya özel kanunlarda evlilik birliğinin sona ermesini müteakip çocuğun soyadının tespiti ve düzenlenmesi hususunda özel bir düzenlemenin yer almadığı, evliliğin feshi veya boşanma halinde çocuğun soyadının belirlenmesine ilişkin münhasır bir düzenleme ilk defa soyadı iktisabı bağlamında 2525 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer almakla birlikte, bu hükmün Anayasa Mahkemesi'nin ilgili yargısal süreçten önce yürürlüğe giren 8/12/2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararı ile iptal edilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte 4721 sayılı Kanun'un 27. maddesinde genel olarak, belirli koşullarla ad ve soyadının değiştirilmesi hususunda talepte bulunma imkanının tanındığı

ve adın değiştirilmesi hususundaki taleplerin haklı nedenlere dayanılarak ileri sürülebileceğinin düzenlendiği, görülmektedir.

Boşanma sonrası velayet hakkı tanınan ebeveynler tarafından, somut başvuruya benzer mahiyetteki taleplerin sıklıkla yargısal kararlara konu olduğu, söz konusu başvurularda genellikle müdahalenin kanunilik unsurunun tartışma konusu yapıldığı ve farklı hukuksal yorumların söz konusu olduğu, bu bağlamda özellikle 4721 sayılı Kanun'un 27. maddesi ve temel haklara ilişkin uluslararası sözleşme hükümlerinden hareketle verilen ilk derece mahkemesi kararlarının, Hukuk Genel Kurulu kararlarına da konu edildiği anlaşılmaktadır (HGK, E.2013/18-1755, K.2015/1039, K.T.13/3/2015).

Bu çerçevede ilk derece mahkemesinin 16/4/2012 tarihli kararında, velayet hakkı ve içerdiği koruma ve gözetim yükümlülükleri ve bu bağlamdaki yetki ve sorumluluklar ile 4721 sayılı Kanun'un 27. maddesi hükmüne istinaden, 2525 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan düzenlemenin iptal edilmek suretiyle yürürlükten kalktığı belirtilerek, 4721 sayılı Kanun'un 27. maddesine atıfla başvurunun, çocuğunun soyadının kendi soyadı ile değiştirilmesi talebinde haklı neden bulunduğu yönündeki tespit de, dikkate değerlidir (bkz. § 9).

Yukarıda yer verilen tespitler ışığında, boşanma sonrası velayeti anneye verilen çocuğun soyadının ne olacağı konusunda açık bir düzenlemenin bulunmaması ve farklı yargısal kararların verildiği dikkate alındığında, başvuruya konu müdahalenin kanuni dayanağı olarak gösterilen Kanun hükmünün, başvurunun velayeti altındaki çocuğun soyadının değiştirilmesi talebinin reddedilmesi şeklindeki müdahale bağlamında, belirlilik şartını sağlamadığı anlaşılmaktadır.

Müdahalenin kanunilik unsurunu taşımadığı sonucuna ulaşılmakla, söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, başvurunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Başvurunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılarak, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş olmakla (bkz. § 74), başvurunun Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

### 3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

Başvurucu, ihlalin tespitiyle uyumsuzluk hakkında yeniden yargılama yapılmasına ve uğradığı manevi zarar karşılığında 10.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

Bakanlık görüşünde, ihlal sonuçlarının giderimine ilişkin görüş bildirilmemiştir.

6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

*"Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde, mümkünse dosya üzerinden karar verir."*

Mevcut başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın, Diyarbakır 5. Asliye Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

Başvurucu tarafından manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin, başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından, başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin, başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

**A.** Başvurucunun,

**1.** Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

4. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için, yeniden yargılama yapılmak üzere, kararın Diyarbakır 5. Asliye Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesine,

C. Başvurucunun manevi tazminata ilişkin talebinin REDDİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığı'na başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması halinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

25/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Üye	Üye
Alparslan ALTAN	Serdar ÖZGÜLDÜR	Celal Mümtaz AKINCI
Üye		Üye
Muammer TOPAL		M. Emin KUZ





## KARAR ÜZERİNE KISA NOT

Başvurucu, evli kadının evlilik öncesi soyadını tek başına kullanmasına engel olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesine istinaden yapılan uygulama neticesinde, cinsel olarak ayrımcılığa maruz bırakılarak, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 10., 12., 17., 20., 41. ve 90. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek, ihlalin tespitiyle, uğradığı manevi zararın tazminine karar verilmesini istemiştir.

Anayasa Mahkemesi, başvurusunun ihlal iddiasına konu isim hakkının Anayasa'nın "Kişinin Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığı" kenar başlıklı 17. maddesi kapsamında değerlendirilmesinin uygun olduğuna karar vererek, incelemesini bu madde ile sınırlı tutmuştur. Oysa ki, kadınların evlilik öncesindeki soyadlarının yanında eşlerinin soyadlarını da kullanmak zorunda olmaları, Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen "kanun önünde eşitlik" maddesini de ihlal etmektedir. Mahkemenin, olayı bu bakımdan da incelemesi gerekirdi.

Anayasa Mahkemesi, "Anayasa'nın 1. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup, bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile, bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir. Bireyin yaşamı ile özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru haline gelen, birey olarak kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri ve vazgeçilmez,

devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı olan soyadının da, kişinin manevi varlığı kapsamında olduğu açıktır.” diyerek, kadının evlilik öncesi soyadını tek başına kullanamamasının neden Anayasa’nın 17. maddesini ihlal ettiğini açıklamıştır.

Kadının evlilik öncesindeki soyadını tek başına kullanabilmesi için bir içtihat oluşturması bakımından, Anayasa Mahkemesi’nin bu kararı olumlu bir gelişmedir. Nitekim söz konusu karardan sonra birçok yerel mahkeme, kadınların bu konuda açmış olduğu davaları kabul etti. Ancak kadınların her seferinde tek tek dava açarak uzun yıllar ihlalin ortadan kaldırılmasını beklemek zorunda kalmaları, hem hukuki hem de politik olarak doğru değildir. Bu yüzden, yasa koyucunun bir an önce ihlale konu düzenlemeyi, eşitlik ilkesine uygun bir biçimde düzenlemesi gerekmektedir.

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANAYASA MAHKEMESİ**

**BİRİNCİ BÖLÜM**

**KARAR**

**SEVİM AKAT EŞKİ BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2013/2187)

Karar Tarihi: 19/12/2013

## BİRİNCİ BÖLÜM

### KARAR

- Başkan** : Serruh KALELİ
- Üyeler** : Mehmet ERTEN  
Zehra Ayla PERKTAŞ  
Burhan ÜSTÜN  
Zühtü ARSLAN
- Raportör** : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER
- Başvurucu** : Sevim AKAT EŞKİ
- Vekili** : Av. İpek KADİRHAN

#### I. BAŞVURUNUN KONUSU

Başvurucu, evli kadının evlilik öncesi soyadını tek başına kullanmasına engel olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesine istinaden yapılan uygulama neticesinde, cinsel olarak ayrımcılığa maruz tutularak özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 10., 12., 17., 20., 41. ve 90. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek, ihlalin tespitiyle, uğradığı manevi zararın tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

#### II. BAŞVURU SÜRECİ

Başvuru, 21/3/2013 tarihinde İstanbul 11. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

Birinci Bölümün 6/6/2013 tarihli ara kararı gereğince başvurunun, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi

uyarınca kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

Adalet Bakanlığının 2/8/2013 tarihli görüş yazısı 12/8/2013 tarihinde başvuru vekiline tebliğ edilmiştir.

Başvuru tarafından 23/9/2013 tarihinde Adalet Bakanlığı görüşüne karşı beyan dilekçesi ibraz edilmiştir.

### **III. OLAY VE OLGULAR**

#### **A. Olaylar**

Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

İstanbul Barosuna bağlı avukat olarak çalışan başvuru, evlenmekle Akat Eşki olan soyadının Akat olarak düzeltilmesi istemiyle dava açmıştır.

Fatih 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 13/11/2007 tarih ve E.2007/277, K.2007/325 sayılı görevsizlik kararı ile dosya aile mahkemesine devredilmiştir.

Fatih 3. Aile Mahkemesinin 17/7/2008 tarih ve E.2008/93, K.2008/511 sayılı kararı ile nüfus müdürlüğü aleyhine açılan dava husumet yönünden reddedilmiştir.

Başvuru tarafından, evlilik öncesi soyadının kullanılmasına izin verilmesi talebiyle, eş hasım gösterilmek suretiyle Fatih 2. Aile Mahkemesinin E.2009/189 sayılı dosyası üzerinde açılan davanın yargılaması sırasında, Mahkemece 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesinin Anayasa'nın 2., 10. ve 41. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunulmuş, Anayasa Mahkemesi'nin 10/3/2011 günlü, E.2009/85, K.2011/49 sayılı kararıyla talep reddedilmiştir.

Fatih 2. Aile Mahkemesinin 14/6/2011 tarih ve E.2009/189, K.2011/386 sayılı kararı ile başvuru davası reddedilmiştir.

Başvuru tarafından yapılan temyiz talebi Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 24/11/2012 tarih ve E.2011/22361, K.2012/31270 sayılı kararı ile reddedilerek, Yargıtay ilamı başvurucuya 22/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

#### **B. İlgili Hukuk**

22/11/2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "*Kadının soyadı*" kenar başlıklı 187. maddesi şöyledir:

*“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.”*

## **İNCELEME VE GEREKÇE**

Mahkemenin 19/12/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru-  
cunun 21/3/2013 tarih ve 2013/2187 numaralı bireysel başvurusu incelenip  
gereği düşünüldü:

### **A. Başvurucunun İddiaları**

Başvurucu, İstanbul Barosuna bağlı avukat olarak çalıştığını, 2005 yılında evlendiğini, ancak evlendikten sonra uzunca bir süre evlilik öncesindeki soyadını kullanmaya devam ettiğini, yurt dışına çıkış işlemleri nedeniyle nüfus müdür-  
lüğüne başvurarak evlilik öncesi soyadı ve evlilik soyadını beraber içeren kimlik belgesi aldığını, fakat diğer resmi işlemlerini evlilik öncesi soyadı ile yapmaya devam ettiğini, bu duruma bağlı olarak yaşadığı zorluklar nedeniyle evlilik öncesi soyadının kullanılmasına izin verilmesi talebiyle açtığı davanın reddedil-  
diğini, belirtilen durum nedeniyle cinsel olarak ayrımcılığa tabi tutularak özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmediğini belirterek, Anayasa'nın 2., 10., 12., 17., 20., 41. ve 90. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

### **B. Değerlendirme**

#### **i. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

Başvurunun incelenmesi neticesinde, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

#### **ii. Esas İnceleme**

Başvurucu evli kadınların yalnızca evlilik öncesindeki soyadlarını kullan-  
masını engelleyen 4721 sayılı Kanun'un 187. maddesine dayanılarak yapılan uygulama nedeniyle, Anayasa'nın 17. ve 20. maddesinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Adalet Bakanlığı görüş yazısında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce (AİHM), somut başvuruya benzer başvurular açısından, evli erkeklerin evlendikten sonra kendi soyadlarını kullanma imkanları bulunmasına rağmen, evli kadınların evlilikten önceki soyadlarını tek başına kullanma imkanlarının bulunmamasının cinsiyete dayalı farklı bir muamele oluşturduğuna ve bu durumun, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesi ile birlikte düşünüldüğünde 14. maddesini ihlal ettiğine karar verildiği belirtilerek, başvuru tarafından açılan davanın 4721 sayılı Kanun'da kadının evlendikten sonra evlilik öncesi soyadını tek başına kullanabileceğine ilişkin bir hüküm bulunmaması nedeniyle reddedildiğinin, yapılacak değerlendirmede nazara alınması yönünde beyanda bulunulduğu anlaşılmıştır.

Başvurucu Adalet Bakanlığı görüşüne karşı beyan dilekçesinde, AİHM tarafından verilen ihlal kararlarına rağmen, iç hukukta gerekli yasal düzenlemenin yapılmadığını ve bu durumun, somut başvuru benzeri birçok ihlal iddiasına neden olduğunu beyan etmiştir.

Başvurucu tarafından, Anayasa'nın 2., 10., 12., 17., 20., 41. ve 90. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği ileri sürülmüş olmakla beraber, belirtilen ihlal iddiasının mahiyeti gereği sadece Anayasa'nın 17. maddesi açısından değerlendirme yapılması uygun görülmüştür.

Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra, Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren bir başvurunun, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/1049, § 18, 26/3/2013).

Başvurucunun ihlal iddiasına konu isim hakkı, Anayasa'nın 17. maddesi ve Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenmiştir.

Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."*

Sözleşme'nin "*Özel ve aile hayatına saygı hakkı*" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

*“(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.*

*(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla 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.”*

Özel yaşama saygı hakkı alt kategorisinde geçen “*özel yaşam*” kavramı, AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan, özellikle kaçınılmaktadır.

Kişinin bireyselliğinin, yani bir kişiyi diğerlerinden ayıran ve onu bireyselleştiren niteliklerin hukuken tanınması ve bu unsurların güvence altına alınması, son derece önemlidir. Birçok uluslararası insan hakları belgesinde “*kişiliğin serbestçe geliştirilmesi*” kavramına yer verilmekle beraber, Sözleşme kapsamında bu kavrama açıkça işaret edilmediği görülmektedir.

Bununla birlikte, Sözleşme’nin denetim organlarının içtihatlarında, “*bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirilmesi*” kavramının, özel yaşama saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel yaşamın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında, kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar, bu hakkın kapsamına dahil edilmiştir. Bu kapsamda dış dünya ile ilişki kurma noktasında son derece önemli olan isim hakkı da, Sözleşme denetim organları tarafından ön ad ve soyadını kapsayacak şekilde maddenin güvence alanı içinde yorumlanmıştır.

AİHM, Sözleşmenin 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 tanıtma



fonksiyonunu üstlenmektedir (*Burghartz/İsviçre*, B.No: 16213/90, 22/2/1994, § 24; *Stjerna/Finlandiya*, B.No: 18131/91, 25/11/1994, § 37; *Niemietz/Almanya*, B.No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup, bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile, bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir. Bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru haline gelen, birey olarak kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri ve vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı olan soyadının da, kişinin manevi varlığı kapsamında olduğu açıktır.

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 (E.2011/34, K.2012/48, 30/3/2012; E.2009/85, K.2011/49, 10/3/2011).

Başvuruya konu yargılama kapsamında, başvurusunun 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 etkilediği görülmekle, belirtilen uygulamanın Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır.

Anayasa'nın 17. maddesinde, manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı açısından herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların da, hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da, Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanarak, bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Bu noktada, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir.

Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

*“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”*

Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup, Anayasa’da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlandırılabilceğini ortaya koymaktadır. Anayasa’nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan, belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa’nın 17. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır.

Hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanması ölçütü, anayasa hukukunda önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün, yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır.

Sözleşme’nin lafzı ve AİHM içtihadı uyarınca da, Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamında yapılacak bir müdahalenin meşruluğu, öncelikle söz konusu müdahalenin yasa uyarınca gerçekleştirilmesine bağlı tutulmuş olup, müdahalenin hukukilik unsurunu taşımadığının tespiti halinde, Sözleşmenin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan diğer güvence ölçütleri tetkik edilmeksizin, müdahalenin ilgili maddeye aykırı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır (Bkz. *Fadeyeva/Rusya*, B. No: 55723/00, 9/6/2005, § 95; *Bykov/Rusya*, B. No:4378/02, 10/3/2009, §82).

Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin yasallık şartını sağladığının kabulü için, müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur.

Başvuru konusu olayda, başvurucunun evlilik öncesi soyadını kullanması yönündeki talebinin, ilk derece mahkemesince, 4721 sayılı Kanun’da evli kadının kocasının soyadı olmaksızın yalnızca evlenmeden önceki soyadını kullanabileceğine dair bir hüküm bulunmadığı belirtilerek reddedildiği anlaşılmaktadır.

Anayasa’nın “*Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma*” kenar başlıklı 90. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

*“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa’ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi’ne başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) 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.”*

Belirtilen düzenlemeyle, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarda yer alan düzenlemelerin kanun hükmünde olduğu belirtilerek, 7/5/2004 tarihinde yapılan değişiklikle fıkraya eklenen son cümle ile, hukukumuzda kanunlar ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalar arasında bir çeşit hiyerarşi ihdas edilmiş ve aralarında uyuşmazlık bulunması halinde, antlaşmalara öncelik tanınacağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme uyarınca, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası bir antlaşma ile bir kanun hükmünün çatışması halinde, uluslararası antlaşma hükmünün öncelikle uygulanması gerekir. Bu durumda başta yargı mercileri olmak üzere, birbiriyle çatışan temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası antlaşma hükmü ile bir kanun hükmünü önlerindeki olaya uygulamak durumunda olan uygulayıcıların, kanunu göz ardı ederek, uluslararası antlaşmayı uygulama yükümlülükleri vardır.

Belirtilen düzenleme uyarınca, uluslararası insan hakları hukukunun temel belgelerinden olan ve Türkiye’nin usulüne uygun olarak onaylayıp taraf olduğu Sözleşme, iç hukukta doğrudan uygulanma kabiliyetini haizdir. Sözleşme’nin 8. maddesi özel hayata ve aile hayatına saygıyı ifade ederken, 14. maddesi cinsiyete dayalı ayrımcılığı yasaklamaktadır. AİHM’in, kişinin soyadını özel hayat kapsamında değerlendirerek evli kadının kocasının soyadını kullanma zorunluluğunu özel hayata müdahale olarak kabul ettiği birçok kararında, soyadı kullanımı ile ilgili başvurular, Sözleşme’nin 8. maddesinde yer alan “*özel hayatın ve aile hayatının korunması*” ilkesi kapsamında incelenmiş ve kadının evlendikten sonra yalnızca evlilik öncesi soyadını kullanmasına ulusal mercilerce izin verilmemesinin, Sözleşme’nin özel hayatın gizliliğini öngören 8. maddesiyle bağlantılı olarak, ayrımcılığı yasaklayan 14. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır (bkz. *Ünal Tekeli/Türkiye*, B. No: 29865/96, 16/11/2004; *Leventoğlu Abdulkadiroğlu/Türkiye*, B. No: 7971/07, 28/5/2013; *Tuncer Güneş/Türkiye*, B. No: 26268/08, 3/10/2013; *Tanbay Tüten/Türkiye*, B. No:38249/09, 10/12/2013).

Cinsiyetler arası eşitlik ve cinsiyete dayalı ayrımcılıkla ilgili hususlar, insan hakları ile ilgili diğer bir takım uluslararası hukuk belgelerinde de yer almaktadır.

Türkiye'nin 4/6/2003 tarihinde onayladığı, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 23. maddesinin 4. fıkrasında taraf devletlerin, eşlerin evlenirken, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hak ve sorumluluklara sahip olmalarını sağlamak için gerekli tedbirleri alacakları; Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme'nin 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendinde ise, yine taraf devletlerin kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayrımı önlemek için gerekli bütün önlemleri alacakları ve özellikle kadın erkek eşitliğine dayanılarak aile adı, meslek ve iş seçimi dahil her iki eş için geçerli, eşit kişisel haklar sağlayacakları düzenlemesine yer verilmiştir.

Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, sözleşmeler hukuk sistemimizin bir parçası olup, kanunlar gibi uygulanma özelliğine sahiptir. Yine aynı fıkra göre, uygulamada bir kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan sözleşme hükümleri arasında bir uyumsuzluğun bulunması halinde, sözleşme hükümlerinin esas alınması zorunludur. Bu kural bir zımnı ilga kuralı olup, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin, uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır.

Başvuruya konu yargılama kapsamında verilen kararın, 4721 sayılı Kanun'un 187. maddesine dayanarak verildiği anlaşılmaktadır. Ancak, yukarıda yer verilen tespitler ışığında, ilgili Kanun hükmünün, sözü edilen Sözleşme hükümleri ile çatıştığı görülmektedir. Bu durumda, uyumsuzluğu karara bağlayan derece Mahkemelerinin, AİHS ve diğer uluslararası insan hakları antlaşmaları ile çatışan 4721 sayılı Kanun'un 187. maddesini kararlarına esas almayarak, başvuru konusu uyumsuzluk açısından Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca uygulanması gereken uluslararası sözleşme hükümlerini dikkate alması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Somut başvuru açısından, başvurucunun temel hak ve özgürlüklere dair uluslararası antlaşmaların kanun hükümlerine nazaran öncelikle uygulanacağı ve bu kapsamda Sözleşme'nin ve AİHM içtihadının uyumsuzluğun karara bağlanmasında nazara alınması noktasındaki itirazlarının, yargı mercilerince dikkate alınmadığı ve tartışılmadığı anlaşılmaktadır.

Uluslararası sözleşmelerin, evli erkek ve kadının evlilik sonrasında soyadları bakımından eşit haklara sahip olmasını öngören hükümleri ile, evli kadının kocasının soyadını kullanması zorunluluğunu öngören iç hukuk düzenlemelerinin, aynı konu hakkında farklı hükümler içermesi nedeniyle, ilgili sözleşmenin hükümlerinin somut uyumsuzluk açısından esas alınması gereken hukuk kuralı olduğu sonucuna varılmakla, başvurucunun manevi varlığı kapsamında güvence

altına alınan isim hakkına yönelik müdahalenin, kanunilik şartını sağlamadığı anlaşılmaktadır.

Yapılan bu tespit çerçevesinde, söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine, gerek görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle, başvuru Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine, karar verilmesi gerekir.

### **iii. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden**

Başvurucu, 10.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

Adalet Bakanlığı görüşünde, başvuru tazminat talebine ilişkin görüş bildirilmemiştir.

6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

*"Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."*

Mevcut başvuruda, müdahalenin kanuniliği şartının sağlanmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için, yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

Başvurucu tarafından manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvuru ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından, başvuru manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 harç ve 2.640,00 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 2.838,35 TL yargılama giderinin, başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

**A.** Başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

**B.** Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

**C.** İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine,

**D.** Başvurucunun manevi tazminata ilişkin talebinin REDDİNE,

**E.** Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 2.640,00 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 2.838,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

**F.** Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Hazinesine başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

19/12/2013 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan	Üye	Üye
Serruh KALELİ	Mehmet ERTEN	Zehra Ayla PERKTAŞ
Üye		Üye
Burhan ÜSTÜN		Zühtü ARSLAN