

EVLENEN KADININ SOYADININ DURUMU

Türk Medeni Kanununa göre evlenen kadın kocasının soyadını alır. Fakat dilerse evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadının önünde kendi soyadını da kullanabilir. Eğer daha önce iki soyadı kullanıyorsa bu haktan yalnızca bir soyadı için yararlanabilir.

Anayasa Mahkemesi'ne somut norm denetimi yolu ile Fatih 2. Aile Mahkemesi, Ankara 8. Aile Mahkemesi, Kadıköy 1. Aile Mahkemesi başvurarak "*Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır*" hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia etmiş, Anayasa Mahkemesi tarafından ise söz konusu kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir. Bu nedenle Türk hukukuna göre evlenen kadının kocasının soyadını kullanmadan yalnızca kendi soyadını kullanması mümkün değildir. Konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi kararı aşağıdaki gibidir:

ANAYASA MAHKEMESİ

Esas Numarası: 2009/85

Karar Numarası: 2011/49

Karar Tarihi: 10.03.2011

Resmi Gazete Tarihi:21.10.2011

Resmi Gazete Sayısı: 28091

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR :

- 1- Fatih 2. Aile Mahkemesi (Esas Sayısı: 2009/85)
- 2- Ankara 8. Aile Mahkemesi (Esas Sayısı: 2010/35)
- 3- Kadıköy 1. Aile Mahkemesi (Esas Sayısı: 2010/94)

İTİRAZLARIN KONUSU : 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 187. maddesinin Anayasa'nın 2., 10., 12., 17., 41. ve 90. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I-OLAY

Evli kadının yalnız önceki soyadını kullanması istemiyle açılan davalarda itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptali için başvurmuşlardır.

II-İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

A- E. 2009/85 sayılı davada, başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir: "... 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı TMK'nun özellikle Aile Hukuku başlığını taşıyan 2. kitabında (118-494 maddeleri arası) 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinden farklı, gerek dünyada gerekse ülkemizde özgürlükler ve eşitlik konusundaki gelişmelere bağlı olarak köklü değişiklikler getirildiğini görürüz. Yeni düzenlemede eşler aileyi birlikte temsil ederler, aile konutunu birlikte belirler gibi... eşler arasında eşitlik ilkesini gözetken düzenlemeler yapıldığı halde TMK'nun olayımıza uygulanacak olan 187. maddesinde ise "Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır..." hükmü getirilmiştir. 1982 Anayasasının 2. maddesi devleti

tanımlarken “sosyal hukuk devleti” niteliğini vurguladıktan sonra 10. madde ile “herkesin dil, din, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, mezhep ve benzeri sebeplerle kanun önünde eşit olduğu” ilkesini getirmiş; 41. madde ile “Aile Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır... Devlet Özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alır.” düzenlemesi ile toplumsal yaşamdaki önemi nedeniyle aileye, kadına ve çocuğa ilişkin özel düzenleme ile devlete sorumluluklar yüklemiştir. Gerek İnsan Hakları Evrensel Beyanname, gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gerekse Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi TBMM tarafından onaylanarak Anayasamızın 90/son maddesine göre iç hukuk kuralları haline gelmiştir. 2004 yılında 90. maddede yapılan değişiklikle temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletler arası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletler arası anlaşmalar esas alınır denilmektedir. İç hukuk haline gelen ve yukarıda bahsedilen uluslar arası sözleşmeler temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmelerdir. Nihayet Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ünal Tekeli-Türkiye davasında 16/11/2004 tarihinde kızsık soyadını kullanmak için dava açan, talebi reddedilen ve iç hukuk yollarını tüketen başvurucunun anılan düzenlemeler karşısında “mağdur olduğunu” belirleyerek Türkiye’yi tazminata mahkum etmiştir. Anayasa Mahkemesi 29/10/1998 tarih ve 1997/61 esas, 1998/59 kararında aynı olayla ilgili itirazı değerlendirirken gerekçesinde “...Aile birliğinin sağlanması için yasa koyucu eşlerden birine öncelik tanımıştır. Kamu yararı, kamu düzeni ve kimi zorunluluklar, soyadının kocadan geçmesinin tercih nedeni olduğunu göstermektedir... Kadının evlenmekle kocasının soyadını almasının cinsiyet ayrımcılığına dayanan bir farklılaşma yarattığı savı da yerinde değildir. Kişilerin haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz...” şeklinde yorum yaparak talebi reddetmiştir. Bu karardan sonra yukarıda bahsettiğimiz AIHM kararı, Avrupa Konseyinin bu konuya ilişkin tavsiye kararları yeniden incelendiğinde dayanak TMK’nun 187. maddesinin uygulanabilir norm niteliği tartışılır hale geldiği gibi özellikle Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi herşeyden önce Anayasanın 10. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde “kadın evlenirken kocasının soyadını alır” kuralı cinsiyetler arasında ayrımcılığa, adaletsizliğe ve eşitlik ilkesine aykırılık yaratmaktadır. Bu aykırılığı gidermek hukuk devleti olmanın gereğidir. Hukuk kuralları da toplumsal yaşam gibi zaman içerisinde gelişir ve değişir Anayasa Mahkemesinin anılan red kararının yayınlanmasından sonra dünyada ve ülkemizde haklar ve özgürlükler konusunda büyük dönüşümler yaşanmıştır. Gerekçede belirtilen “kamu yararı, kamu düzeni ve kimi zorunluluklar” gibi gerekçeler her olaya, her topluma her döneme göre değişen, yoruma açık ve soyut kavramlar olup yarışan haklar teorisine göre özellikle ülkemizin taraf olduğu temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeler (Örneğin Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesinin 16. maddesi g fıkrası “Aile adı, meslek ve iş seçimi dahil her iki eş için eşit kişisel haklar...” gibi düzenlemeler) Anayasanın 2., 10. ve 41. maddeleri ile birlikte değerlendirildiğinde eşitlik ilkesinin üstün tutulması gerektiği kanaatindeyiz.”

B- E. 2010/35 sayılı davada, başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir: “... Dava, kadının evlenmesine rağmen kızsık soyadını kullanabilmesine izin verilmesi istemine ilişkindir. İç hukukumuzda göre ad ve soyadın değiştirilmesi kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan ve diğer nüfus kayıtlarındaki değişiklikler gibi hakim kararı ile gerçekleşir (Nüfus hizmetleri Kanununun 35. ve devamı maddeleri). Türk Medeni Kanununun 27. maddesine göre, bekâr kadın soyadını, haklı sebeplerin varlığı halinde adın değiştirilmesi ile ilgili hükümlere göre değiştirebilir. Evliliğin boşanma ile sona ermesi durumunda boşanan

kadın, evlenmeden önceki soyadını yeniden alabilir (m. 173). Ancak, hakimden boşanmadan önceki soyadını taşımasına izin verilmesini de isteyebilir. Kadının, boşandığı kocasının soyadını kullanmakta yararı olduğunu ve bunun kocaya zarar vermeyeceği kanıtlanması halinde hakim kocasının soyadını taşımasına izin verir. Evli kadının soyadı konusu ise TMK.nun 187. maddesinde düzenlenmiştir. “Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra Nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruya kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir.” Buna göre yasa evli kadına iki seçenek sunmaktadır. Seçeneklerden birisi, kadının evlenmekle kocasının soyadını alacağına; ikincisi ise, evlendirme memuruna veya nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruya kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilmesine ilişkindir. Yasanın emredici düzenlemesi karşısında, kadının evlenmesi halinde tek başına kızlık soyadını kullanabilmesi olanaksız gibi görünmektedir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de 29 Ekim 1998 tarih esas 1997/61, karar 1998/59 sayılı kararında, önceki Medeni Kanun’un aynı içerikteki 153. maddesinin iptaline ilişkin istemi ret etmiştir. Gereğe göre, itiraz konusu, “Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır.” kuralı kimi sosyal gerçeklerin doğurduğu zorunluluklardan ve yasa koyucunun yıllar boyu kökleşmiş bir geleneği kurumsallaştırmasından kaynaklanmaktadır. Aile hukuku öğretisinde de kadının erkeğe göre farklı yaratıldığı, zorunluluklar ve toplumsal gerçekler karşısında kadının korunması, aile bağlarının güçlendirilmesi, evlilik birliğinde düzen ve uyum sağlanması, aile içinde iki başlılığın önlenmesi gerektiği gibi görüşler bulunmaktadır. Aile birliğinin sağlanması için yasa koyucu eşlerden birisine öncelik tanımıştır. Kamu yararı, kamu düzeni ve kimi zorunluluklar, soyadının kocadan geçmesinin tercih nedeni olduğunu göstermektedir. Kaldı ki itiraz konusu kuralda aile isminin sadece erkeğin soyadına bağlanacağı öngörülmemekte, kadının başvurusu durumunda kocanın soyadı ile birlikte kızlık soyadını da kullanma olanağı bulunmaktadır.

Kadının evlenmekle kocasının soyadını almasının cinsiyet ayrımına dayanan bir farklılaşma yarattığı savı da yerinde değildir. Anayasanın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, herkesin her yönden aynı kurala bağlı olacağı anlamına gelmez. Kişilerin haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik kurallarına aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler kimi kişiler yada topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerekli kılabilir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin, evli kadının, sadece kendi soyadını taşıma istemine ilişkin Türkiye’den yapılan başvuruya ilişkin olarak 16 Kasım 2004 tarihli kararı ise oldukça farklıdır: “Başvuran Ayşe Ünal Tekeli 1965 doğumlu bir Türk Vatandaşıdır ve İzmir’de yaşamaktadır. 25 Aralık 1990 tarihinde yaptığı evliliğin ardından, o dönemde halen stajyer avukat olan başvuran Türk Medeni Kanununun 153. maddesi uyarınca eşinin soyadını almıştır. Meslek hayatında kızlık adıyla bilindiğinden, bu ismi yasalara göre aldığı soyadın önüne eklemeyi sürdürmüştür. Ancak resmi dosyalarda her iki ismi de kullanamamaktadır. 22 Şubat 1995’te Karşıyaka Asliye Mahkemesinde yalnızca kızlık soyadı “Ünal”ı kullanmasına izin verilmesi için dava açmıştır. Asliye Mahkemesi, 04 Nisan 1995 tarihinde Türk Medeni Kanununun 153. maddesine göre evli kadınların evlilikleri süresince kocalarının ismini taşımalarının gerektiğini, gerekçe göstererek başvuranın istemini ret etmiş, karar 6 Haziran 1995’te Yargıtay tarafından onanmıştır. 14 Mayıs 1994’te Medeni Kanunun 153. maddesinde yapılan değişikliklerden biri ile evli kadınlar, kızlık soyadlarını eşlerin soyadlarının önüne ekleyebilme olanağını kazanmıştır. Başvuran, söz konusu değişikliğin kendisinin soyadı olarak yalnızca kızlık adını kullanabilme yönündeki isteğini karşılamadığını düşündüğü için bu olasılıktan yararlanmamıştır. 22 Kasım 2001’de yürürlüğe giren yeni Medeni Kanunu’nun

187. maddesi eski 153. madde ile aynı hükümleri taşımaktadır. 153. maddede yapılan değişiklikten sonra bu hükmün Anayasaya uygun olmadığı iddiasıyla yapılan başvuru ise Anayasa Mahkemesi tarafından ret edilmiştir. ... Avrupa Konseyine üye sözleşmeciler devletler arasında eşlerin aile adının eşit bir durumda seçmeleri lehinde bir konsensüs de doğmuştur. Çift, başka türlü karar vermiş olsa bile kocanın soyadının çiftin soyadı olarak kullanılmasındaki yasal zorunluluk ve böylece kadının evlenmekle otomatik olarak kendi soyadını yitirdiği tek üye devletin Türkiye olduğu görülmektedir. ... Türk Hükümetinin aileye kocanın soyadının verilmesini, aile birliğinin ifade edilmesi için düzenlenmiş bir gelenekten doğduğuna ilişkin argümanına gerekçesine gelince mahkeme, aynı ada sahip olmanın kesin bir faktör olmadığı düşüncesindedir. Ayrıca Avrupa'daki diğer yasal sistemler tarafından benimsenen çözümle de onaylandığı gibi evli bir çiftin ortak bir aile adını taşımayı seçmediği yerde de aile birliği korunabilir ve sağlanabilir. ... Sonuç olarak mahkeme farklı muamele konusunda 8. maddeye bağlı olarak 14. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. (Ünal Tekeli/Türkiye Davası, 29865/96, Strazburg, 16 KASIM 2004) Avrupa Birliği Ülkelerinin tamamında kadının soyadı evlenmekle değişmemektedir, eşler dilerse birisinin (kadın veya erkeğin) soyadını "aile adı" olarak seçebilmektedir. Çocuk da ya bu aile soyadını ya da babanın soyadını taşımaktadır. (Özdamar, Demet; Cedaw Sözleşmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009 s.339.) Anayasa Mahkemesi'nin 1998 tarihindeki ret kararından sonra, on yıllık süre, dava tarihi itibarıyla dolmuştur. Esasen Medeni Kanun'un toptan değiştiği anımsandığında, 187. maddenin Anayasaya aykırılığını ileri sürmek için herhangi bir zaman kısıtlaması yoktur. Üstelik temel yasalarda ve Anayasada, kadına yönelik olumsuz ayrımcılığın önlenmesi için etkili değişiklik ve düzenlemeler yapılmıştır. Örneğin, Anayasanın 10. maddesine 2004 yılında "Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür." hükmü, 07.05.2004 gün ve 5170 sayılı Yasanın 1. maddesiyle eklenmiştir; (Resmi Gazete: 22.05.2004, 25469) 41. maddenin 1. fıkrasındaki "Aile, Türk toplumunun temelidir." hükmüne "ve eşler arasında eşitliğe dayanır." ibaresi, 4709 sayılı Yasanın 17. maddesi ile eklenmiştir. Anayasanın 90. maddesi de değiştirilerek 5. fıkraya: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletler arası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeni ile çıkabilecek uyuşmazlıklar da milletler arası Antlaşma hükümleri esas alınır." düzenlemesi getirilmiştir. Hukuk Usulü ve Ceza Usulü yasalarında yapılan değişikliklerle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının ulusal mahkemeler açısından yargılamanın yenilenmesi sebebi olacağı kabul edilmiştir. Öte yandan Türkiye'nin 15 Ağustos 2000 tarihinde imzaladığı ve 04.06.2003 tarihinde onayladığı, Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 23/4. maddesine göre taraf devletler, eşlerin evlenirken, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hak ve sorumluluklara sahip olmalarını sağlamak için gerekli tedbirleri alacaktır. Kadınlara Yönelik Her Türü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme'(Cedav) nin 1 (g) bendi de şu şekildedir: "Taraf devletler kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayrımı önlemek için gerekli bütün önlemleri alacaklar ve özellikle kadın-erkek eşitliğine dayanılarak kadınlara aşağıdaki hakları sağlayacaklardır: (g) Aile adı, meslek ve iş seçimi dahil her iki eş (kadın-erkek) için geçerli, eşit kişisel haklar," Türkiye'nin çekincesiz olarak imzaladığı her iki sözleşme kuralları yanında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 05 Şubat 1985 tarihli 2 sayılı Tavsiye Kararı, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 28 Nisan 1995 tarihli 1271 sayılı Tavsiye Kararı ve Avrupa Yasal

İşbirliği Komitesi'nce de üye ülkelere "Evlilikte ortak bir soyadının seçiminde eşler arasında tam bir eşitlik sağlanması" tavsiye edilmiştir. Türkiye, yakın dönemde imzaladığı uluslararası sözleşmeler ve iş birliği içerisinde olduğu uluslararası kuruluşların tavsiyeleri doğrultusunda, yasaların kadına karşı ayrımcılık içeren bir çok düzenlemeyi kaldırmış, kadın ve erkek arasında yasalar önünde eşitliğin sağlanması açısından çok önemli adımları atmış olmasına karşın, evli kadının evlenmeden önceki soyadını kullanma isteğini engelleyen TMK.nun 187. maddesi halen yürürlüktedir. Anayasanın 17. maddesi uyarınca, "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." Kişinin var olan soyadını, evlense dahi sürdürebilme hakkının manevi varlığı içerisinde olduğunda kuşku yoktur. Öyle ise, evlenmekle kocanın soyadının alınacağına ilişkin TMK 187. maddedeki düzenleme, Anayasanın 17. maddesindeki kişinin manevi varlığını koruma ilkesine aykırıdır. Anayasanın 41. maddesi uyarınca, "Aile Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır." TMK.nun 187. maddesindeki "Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır." şeklindeki düzenlemenin eşler arasındaki eşitlik ilkesini düzenleyen Anayasanın 41. maddesine aykırılığı tartışmasıdır. O halde, kadının evlenmekle kızlık soyadını tek başına kullanabilmesini engelleyen TMK. nun 187. maddesi iptali, "... İnsan topluluğu kadın ve erkekten oluşur Kabildir ki bunun birini ilerletelim, ötekini ihmal edelim de topluluğun bütünü ilerleyebilsin!" diyen, Aziz Atatürk'e karşı bir borç ve Türk kadınının, erkek ile eşit konumda olabilmesi için ulusal ve uluslararası mevzuat açısından bir zorunluluktur. HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere, Davanın çözümü için uygulanması gerekebilecek olan TMK.nun 187. maddesinin "Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra Nüfus idaresinin yapacağı yazılı başvuruya kocasının soyadını önünde önceki soyadını da kullanabilir" şeklindeki düzenlemesinin Anayasanın kanun önünde eşitlik başlıklı 10. maddesine, temel hak ve hürriyetleri niteliği başlıklı 12. maddesine, kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı başlıklı 17. maddesi ile Ailenin Korunması başlıklı 41. maddesi ve ülkemizin imzaladığı başta Cedav ile Ekonomik ve Sosyal Hakları bildirgesi gibi Uluslararası Sözleşmelere aykırı olduğu düşünüldüğünden iptali için Anayasa mahkemesine başvurulmasına..."

C- E. 2010/94 sayılı davada, başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir: "...

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 16.11.2004 tarih ve 29865-96 sayılı Ünal Tekel' in Türkiye kararına göre evli kadının kızlık soyadını veya önceki soyadını kullanması bir insan hakları sorunu olarak ele alınmış yargılama yapılarak sonuçlandırılmıştır. Mahkememizce oluşan kanaate göre kişinin adı soyadı hakkı bir insan hakkı olup, Anayasamıza göre vazgeçilmez, devredilmez haklardan bulunduğundan kamu otoritesinin bu haklara TC Anayasanın öngördüğü temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunulmaksızın Anayasanın sözüne ve ruhuna demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkelerine uygun olarak ancak kanunla sınırlandırılabilir. Yukarıda değinilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Ünal Tekel'i Türkiye davasında verdiği karardan sonra TC Anayasasının 90. maddesinde değişiklik yapılmış 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanunun 7. maddesine göre "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeni ile çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır şeklinde düzenleme yapılmıştır. 4721 sayılı TMK'nun Anayasamızda belirtilen bu değişiklikten önce 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe girmiş olup İnsan Haklarına Dair

Sözleşmelerin öncelikle uygulanacağını öngören bu değişiklik ile MK nun 187. maddesi arasında çelişki meydana geldiği görülmüştür. Anayasanın 90/son maddesi yollaması ile davamızda uygulanması gereken kurallar İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinin yollaması ile aynı sözleşmenin 14. maddesi ile Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen ve TC Devleti tarafından da onaylanan Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesinin 1. maddesinde yer alan “İş bu sözleşmeye göre, “Kadınlara Karşı Ayrım” deyimi, kadınların medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni ve diğer alanlardaki insan haklarının ve temel özgürlüklerinin tanınmasını kullanılmasının ve bunlardan yararlandırılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsiyete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayırım, dışlama ve sınırlama anlamına gelecektir” hükümlerdir.

Uygulanması gereken kurallar evli kadınların kızlık soyadlarını veya önceki soyadlarını kullanılmasını engelleyen T.M.K.nun 187. maddesi değil, İNSAN HAKLARINA DAİR AVRUPA SÖZLEŞMESİNİN 8 ve 14. maddeleri ile KADINLARA KARŞI HER TÜRLÜ AYRIMCILIĞIN ÖNLENMESİNE DAİR SÖZLEŞMENİN 1. maddesi olup, T.C Anayasasının 90. maddesindeki yapılan değişikliğe göre öncelikli olarak uygulanması gereken kural M.K.’nun bu konuya ilişkin hükümleri olmayıp, belirtilen sözleşme hükümleridir.

M.K.’nun 187. maddesinde yer alan, evli kadınların soyadını konusunu düzenleyen “Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır, ancak evlendirme memurunu veya daha sonra nüfus idaresinin yapacağı yazılı başvuru ile kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir.” şeklindeki hüküm Uluslararası İnsan Hakları ile ilgili kurallarla çeliştiğine ve bu kurallar bir iç hukuk kuralı olduğuna göre bu maddenin öncelikle yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. İnsan haklarına özellikle çocuk ve kadın haklarına dair yapılan çalışmalar ve uygulamalar bir ulusu medeni uluslar arasına katmakta veya bu kurallara uyulmaması halinde bu ulus medeni uluslar arasında saygın yerini alamamaktadır. Bu bakımdan yasanın çağdaş gelişmelere paralel olarak “Evli kadının eşinin soyadını alması yanında eşlerin karşılıklı olarak diğer tarafın soyadını alması, evli erkeğin eşinin soyadını alması veya tarafların üzerinde uzlaşabilecekleri başka bir soyadın alınması veya her iki soyadın birleştirilerek kullanılması” şeklinde düzenleme yapılması T.B.M.M. ne düşen bir görevdir. Evli kadının evlenmeden önceki soyadı veya kızlık soyadını kullanılması halinde bunun olumlu veya olumsuz bir sonuç doğurup doğurmayacağı toplumun temelini aile olduğu şeklindeki anayasal ilke ve ailenin yaşatılması açısından değerlendirildiğinde ise, Anayasamıza paralel olarak toplumsal değer yargılarına göre, aile toplumun temel taşı, özü ve çekirdeğidir. Bu çekirdek sevgi haleleri ile kuşatıldığı taktirde eşlerin soyadının ailenin mutluluğunda veya mutsuzluğunda herhangi bir katkısı olmayacağı kuşkusuzdur. Mutlu ve müreffeh toplumlar için aile, cinslerin eşitliği ve dayanışması ile karşılıklı sevgi, saygı ve fedakarlık esasları üzerine temelleri yükselen, sevgi ikliminin hüküm sürdüğü mutluluk merkezli şiddet, hiddet, öfke, nefret, gibi kötü duyguların yer almadığı bir limandır. Evli kadının evlilik sırasında kızlık soyadını kullanması ise, bu yapı üzerinde aile düzenine zarar veren hiçbir etki doğurmayacak, belki kadının kimlik ve kişiliğinin gelişmesine ve bu kişiliğin bir parçası olan soyadın kullanılmasının yaratacağı güvene göre aile düzenine mutluluk yönünde katkı yapacaktır. Bu nedenle yasalarımızda evli kadınlara belirtilen ilkeler çerçevesinde kendi kızlık soyadlarını kullanması veya bu konuda eşlerin özgürce belirli kurallar içersinde soyadı taşıma haklarının tanınmasının Türk aile düzenine pozitif etki yapacağı, yararlı olacağı konusunda kuşku bulunmamaktadır.

Çocuğun ana rahmine düştüğü andan itibaren cinsiyet ayrımcılığı yer yer başlamakta eş ve

diğer yakınlar anne adayından bir erkek çocuğu dünyaya getirmesini beklemektedirler. Kız çocuğunun dünyaya gelmesi ise annenin horlanmasına, aşağılanmasına, bazı durumlarda ise psikolojik ve fiziki anlamda şiddete maruz kalmasına yol amaktadı, kadınlar erkek çocuğu doğurma baskısı ile karşı karşıya kalmakta, kız çocuğu dünyaya getirdiğinde ise erkek çocuk dünyaya getirmesi için çok sayıda çocuk doğurma zorunda kaldığı durumlar olmaktadır. Tıp otoriteleri çocuk doğurması halinde hayati tehlikesi olacağı uyarısını yapmasına karşılık erkek çocuk doğurma yükümlülüğü hissine kapılan bazı kadınların ise kendilerini ölüm iklimine sürüklemesine rağmen hamile kalmakta bazen bebeğini doğurmadan, çoğu zaman doğum sırasında veya doğumdan sonra ölmektedirler. Tüm bunların oluşumunda soyadının korunması güçlü bir etken olarak ortaya çıkmakta ve aileler erkeğin soyadı ile soylarının devamının sağlanacağı gibi yanlış bir inanca sahip bulunmaktadır. Türkçe düşünene, Türkçe soluyan, Türkçe konuşan ve yazan aşkın şairi Bağdatlı Fuzuli diyor ki ; “Canı kim cananı için sevse, cananın sever, canı için kim ki cananın sever, canı sever” yani kendisini sevgilisi için sevenler sevgilisini sevmiş olur. Canı için sevgiliyi sevenlerde canlarını sevmiş olurlar. Aşkın şairinin ifade buyurduğu gibi sevgiliyi kendisi için sevenler cananı için her türlü özveride bulunur ve kendisi için varolanların onların içinde olması gerektiğini kabul eder: Duygu, düşünce ve belleklerimizde ve toplumsal yapımızda yer eden cinsiyet ayrımcılığını aradan çıkaralım, cinslerin dayanışma ve sevgisi esası üzerine toplumsal yapıları oturtalım ve simgesel anlamı olan evlilerin soyadı konusunu bu çerçeve de değerlendirerek çözelim ki daha büyük mutluluklar, huzur ve güven ortamı ölkemiz ve dünya insanlığı için olsun. İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 8. maddesini yollamasıyla 14. maddesinde yer alan “iş bu sözleşmede tanınan hak ve hürriyetlerden istifade keyfiyeti, bilhassa cins, ırk, renk, din, dil, siyasi veya diğer kanaatler, milli veya sosyal menşe, milli bir azınlığa mensupluk, servet, doğum, veya herhangi bir durum üzerine müesses hiçbir tefrike tabi olmaksızın sağlanmalıdır.” şeklindeki kurala ve Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesinin 1. maddesinde yer alan hükme aykırılık oluşturduğu kanaatine varıldığından davacının koca soyadının nüfus kaydından iptal edilerek yerine kıızlık soyadının verilmesi gerektiği sonucuna varılarak davanın kabulüne karar verilmiş, davalı nüfus idaresi temsilcisi tarafından kararın temyizi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 14.07.2009 tarih ve 2008/9258 Esas, ve 2009/14043 Karar sayılı kararı ile M.K. 187. maddesine aykırı olarak verilen kararın bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkememizin yukarda değinilen gerekçeleri Yargıtay 2. Hukuk Dairesi tarafından yeterince değerlendirilmediği görüşündeyiz.

Çocuk sağ doğmak kaydıyla ana rahmine düştüğu andan itibaren sayıdan sahiptir. Sağ doğmak kaydıyla bu soyad ile tanınır, bilinir, büyür ve çağrılır. Evlilik durumunda ise, erkeğin soyadı devam eder. Kadının doğuştan elde ettiği ve kişiliğinin bir parçası haline gelmiş soyadı ise erkeğin soyadına dönüşür. Bu durum ise kadının soyadı erkek egemen dokunun değerimenlerinde öğütölme ya da bu dokunun katmanlar arasında kadının soyadının kaybolması anlamına gelir. Bugün erkek egemen toplum yapısında bu konu az tartışılıyorsa kız çocuklarının bu kültürün denetiminde yetiştirilmesinin rolü büyüktür. Daha dün genelde aile içi şiddet, özel de kadına yönelik şiddeti görmüyorduk. Halen tam anlamıyla gördüğümüz söylenemez. Bu şiddetin önlenmesi konusunda toplum bütün kurum, kural ve katmanları ile ortaya kesin bir irade koymuş değildir. Aynı durum evlenen kadınların doğuştan elde ettikleri soyadlarının korunması konusunda da yaşanmaktadır. Sorunların üstünü ister şal ile, ister toprak ile örtelim, ister elikliyelim, ister atom zırhı ile kapatalım, şal parçalanır, toprak savrulur, elik erir, zırh delinir ve var olan sorunlar daha güçlü dalgalarla toplumun karşısına çıkar. Bu nedenle mahkememiz hükmü yerinde görüldüğünden direnme kararı verilmiştir.

Aynı konu yeniden Mahkememiz önüne dava olarak geldiğinden konu Mahkememiz uzmanı Psikolog ...'e tevdi edilerek, çeşitli görüşmeler yapılmak suretiyle rapor tanzim edilmiş, davacının kızlık soyadını kaybetmiş olmakla yaşadığı travma bu raporda açıkça ortaya konulmuştur.

Evli kadınların kızlık soyadlarını kullanması konusu Türkiye'de bir hak talebi olarak sürekli gündeme geldiğinden, mahkememizce konu Adalet Bakanlığına bildirilmiş, Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü tarafından 10/07/2006 tarih ve 1442 sayı ile bakanlıkta bu konuda çalışma yapılmakta olduğu bildirilmiş ise de; Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğünün bu konudaki çalışmaları henüz sonuçlanmamıştır. Yukarıda değinilen nedenlerle M.K.'nin 187. maddesi Avrupa Sözleşmesinin 8. maddesi yollaması ile 14. maddesine ve Kadınlara karşı her türlü ayrımcılığın önlenmesine dair sözleşmenin 1. maddesine aykırılık oluşturduğundan Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 07/05/2004 tarih 5170 sayılı Yasa ile eklenen 90/son maddesine aykırılık oluşturduğundan iptal edilmesi gerektiği görüşünderiz.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı
22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 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.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları
Başvuru kararlarında Anayasa'nın 2., 10., 12., 17., 41. ve 90. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME
Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, 2009/85 E. sayılı dosyada 3.12.2009 gününde, 2010/35 E. sayılı dosyada 13.5.2010 gününde, 2010/94 E. sayılı dosyada 7.12.2010 gününde yapılan ilk inceleme toplantılarında başvurularda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARLARI
2010/35 E. sayılı dosyada 10.3.2011 gününde, 2010/94 E. sayılı dosyada 7.12.2010 gününde, yapılan itiraz başvurularına ilişkin davaların, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2009/85 esas sayılı dava ile birleştirilmesine, esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin 2009/85 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ
Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kural, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünülür:

Başvuru kararlarında, itiraz konusu kural ile evlenen kadının kocasının soyadını almak zorunda bırakıldığı, kadının kendi soyadını tek başına kullanmasına izin verilmediği, bu durumun eşler arasındaki eşitlik ilkesine, maddi ve manevi varlığın geliştirilmesi hakkına aykırı olduğu belirterek, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 10., 12., 17., 41. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun itiraz konusu 187. maddesinde kadının evlenmekle kocasının soyadını alacağı; ancak kadının evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus memuruna yapacağı yazılı başvuru ile önceki soyadını kocasının soyadının önüne ekleyerek kullanabileceği, daha önce iki soyadı kullanan kadının bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabileceği hükme bağlanmıştır. Böylece kadın evlenmekle, ilke olarak kocasının soyadını almakta, ancak dilerse evlenmeden önceki soyadını kocasının soyadının önüne

ekleyerek kullanabilme olanağına sahip olmakta, daha önce iki soyadı kullanması halinde bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir. Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesinin amacı, hukuksal durumları aynı olanların kanunlarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanun karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Anayasa'nın 12. maddesinde, "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder" hükmüne yer verilmiştir. Maddenin bu şekilde düzenlenmesinden de açıkça anlaşıldığı gibi Anayasakoyucu kişiyi temel hak ve hürriyetlerle donatırken, bu hak ve hürriyetlerin kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı olan ödev ve sorumluluklarından ayrı düşünülmemeyeceği vurgulanmış; 17. maddesinde "Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir"; 41. maddesinde de "Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar" denilmiştir.

Soyadı, belli bir ailenin bireylerini diğer ailenin bireylerinden ayırmaya yarayan ve kuşaktan kuşağa geçen addır. Bir kimsenin kimliğinin belirlenmesinde en önemli unsur olan soyadı, vazgeçilemez, devredilemez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkıdır. Ayrıca 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 1. maddesinde yer alan "Her Türk öz adından başka soy adını da taşımağa mecburdur" hükmü gereğince, soyadı kullanmak kişilere yüklenmiş bir yükümlülüktür. Türk hukukunda aile ismi ile eş anlamda kullanılan soyadının, kişinin kimliğini belirleme işlevi yanında, ailesini ve soyunu belirleme, kişiyi başka ailelerin bireylerinden ayırt etme işlevleri de bulunmaktadır. Bu işlevleri nedeniyle yasakoyucu, nüfus kayıtlarının düzenli tutulması, resmi belgelerde karışıklığın önlenmesi, soyun belirlenmesi, ailenin korunması gibi sebeplerle soyadı kullanımını yasal düzenlemelerle kural altına almaktadır.

İtiraz konusu "Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır" kuralının da aile birliğinin korunması ve aile bağlarının güçlendirilmesi başta olmak üzere, nüfus kayıtlarının düzenli tutulması, resmi belgelerde karışıklığın önlenmesi ve soyun belirlenmesi gibi kamu yararı ve kamu düzeni gerekleri nedeniyle kabul edildiği anlaşılmaktadır. Milletlerin ayırıcı vasıflarının, değer yargılarının, inanç ve düşünce kalıplarının aktarılması ve kuşaklar arası bağın sürdürülmesini sağlayan aile, üstlendiği rol ve işlevleri ile geçmişten günümüze hemen her toplumun özelliklerini yansıtmaktadır. Bu bakımdan ailenin toplumdaki etkinliği ve algılanışı da toplumdan topluma değişmektedir. Toplumun temel ögesi olan aile, sevgi, saygı, hoşgörü ve benzeri insani ve ahlaki değerlerin, gelenek, görenek, dil, din ve diğer özelliklerin yaşandığı ve gelecek nesillere aktarıldığı kutsal bir kurumdur.

Aileyi Türk toplumunun temeli olarak tanımlayan Anayasa'nın 41. maddesinde ailenin birey ve toplum hayatındaki önemine işaret edilmiş, Devlete ailenin korunması için gerekli düzenlemeleri yapması ve teşkilatı kurması konusunda ödevler yüklenmiştir. 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. İtiraz konusu kural ile aile ismi olarak kullanılan soyadının kuşaktan kuşağa geçmesiyle, Türk toplumunun temeli olan aile birliği ve bütünlüğünün devamı sağlanmış olmaktadır. Soyadının kişilik haklarından olması, ona hiçbir müdahalede bulunulamayacağı anlamına gelmez. Yasakoyucunun soyadı kullanımına kamu yararı ve kamu düzeni gerekleri uyarınca Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla müdahalede takdir hakkının bulunduğu açıktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de soyadı kullanımı ile ilgili başvuruları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde yer alan "özel hayatın ve aile hayatının korunması" ilkesi kapsamında incelemiş ve kararlarında, nüfusun eksiksiz ve doğru olarak kaydedilmesi, aile adlarının istikrarına verilen önem, kişisel kimlik saptaması veya belli bir ismi taşıyanların belli bir aile ile bağlantılarının kurulabilmesi gibi kamu yararının gerekleri uyarınca, soyadı değiştirme imkânına yasal sınırlamalar getirilebileceği; ulusal yasakoyucunun bu sınırlamaları da kendi devletiyle ilgili tarihi ve siyasal yapısına bağlı kalarak seçmesinde takdir hakkının bulunduğunu belirtmiştir. Bu kapsamda, yasakoyucunun aile soyadı konusundaki takdir hakkını, aile birliği ve bütünlüğünün korunması ve aile bağlarının güçlendirilmesi başta olmak üzere, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği kimi zorunluluklar nedeniyle, eşlerden birisine öncelik tanıyacak biçimde kullanmasının hukuk devletine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Kaldı ki itiraz konusu kuralda kadının başvurusu durumunda önceki soyadını kocasının soyadının önüne ekleyerek kullanabileceği belirtilerek, kişilik hakkı ile kamu yararı arasında adil bir dengenin kurulması da sağlanmıştır. Kadının evlenmekle kocasının soyadını almasının cinsiyet ayırımına dayanan bir farklılaşma yarattığı savı da yerinde değildir. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Belirtilen gerekçelerle yasakoyucunun takdir yetkisi kapsamında aile soyadı olarak kocanın soyadına öncelik vermesi eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 10., 12., 17. ve 41. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir. İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir. Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ ve Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

VII- SONUÇ

1. 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkeme'nin çalışıp çalışamayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkeme'nin çalışmasına bir engel bulunmadığına, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın, gerekçesi 2010/68 esas sayılı dosyada belirtilen karşıoyuları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 187. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ ile Engin YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 10.3.2011 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT Üye Fulya KANTARCIOĞLU Üye Ahmet AKYALÇIN Üye Mehmet ERTEN Üye Fettah OTO Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Serruh KALELİ Üye Zehra Ayla PERKTAŞ Üye Recep KÖMÜRCÜ Üye Alparslan ALTAN Üye Burhan ÜSTÜN Üye Engin YILDIRIM Üye Nuri NECİPOĞLU Üye Hicabi DURSUN Üye Celal Mümtaz AKINCI Üye Erdal TERCAN