

# KADININ EVLENDİKTEN SONRA SADECE BEKÂRLIK SOYADINI KULLANABİLME HAKKI

Av. Begüm DİNÇ

## Başlangıç

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu döneminden itibaren, hukukumuzda kadınların evlendikten sonra kendi soyadlarını kullanabilmesi imkânı ancak Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvuru neticesinde mümkün olabilirken, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30.09.2015 tarihli kararı<sup>1</sup> ile birlikte Anayasa Mahkemesine başvuru zarureti olmaksızın dava açmak suretiyle -görece- kullanılabilir bir hak haline gelmiştir.

Bu çalışmanın amacı, soyadı hakkının mahiyetine değinmek suretiyle Türkiye’de kadının evlendikten sonra kendi soyadını kullanabilme hakkının doğuşu ve gelişimi ile bu hakkın kullanılabilme yöntemlerinin izahı ve değerlendirilmesidir.

## A. Kişilerin Adı ve Soyadı

Sözlük anlamı ile ad; “*Bir kimseyi, bir şeyi anlatmaya, tanımlamaya, açıklamaya, bildirmeye yarayan söz, isim, nam*”<sup>2</sup> olarak tanımlanmaktadır. *Ad, kişileri, diğer kişilerden ayıran ve toplumsal ilişkilerde onu belirleyen bir tanım, bir işarettir.*<sup>3</sup> Kişinin kim olduğunu belirleyen ve onu diğer kişilerden ayıran bir kimlik, işaret olarak tanımlanabilen ad, geniş anlamda bir tanım olup içerisine kişinin hem özadı hem de soyadı dahildir.

Dar anlamı ile ad yahut özad; Kişinin aynı soyadını taşıyan diğer aile üyelerinden yahut benzerlik sebebiyle aynı soyadını taşıdığı aile bağı bulunmayan kişilerden ayrılmasını sağlayan bir veya birden fazla olabilen adıdır. Yürürlükte olan 2525 sayılı Soyadı Kanununun 2’inci maddesi uyarınca özad, söyleyişte, yazışta ve imzada soyadından önce kullanılır.

Soyad, kişinin önadından sonra gelen, bir aileye mensup bireyleri diğer aile mensuplarından ayırmaya yarayan adıdır. Her Türkiye Cumhuriyeti vatandaşının bir soyadı olmak zorundadır (Soyadı K. m. 1). *Soyad, bir üst kavram olan adın bir parçasıdır ve bunun sonucu olarak adın tabi olduğu tüm hükümler soyadı için de geçerli olmaktadır.*<sup>4</sup>

Doktrinde geniş anlamda adın görevleri genel olarak; belirtme (*ayrım yoluyla, bağlama yoluyla, nitelendirme yoluyla*), düzen sağlama ve birlik yaratma başlıkları ile kategorize edilmektedir.<sup>5</sup> Gerçekten de kişilerin adı onlara belirli şekilde hitap etmeyi, kişinin gıyabında dahi tanınmasını

<sup>1</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2014/2-889 E., 2015/2011 K., 30.09.2015 tarihli kararı

<sup>2</sup> Bkz. Türk Dil Kurumu Sözlükleri; <http://www.tdk.gov.tr>

<sup>3</sup> Prof. Dr. Mustafa Dural, Prof. Dr. Tufan Ögüz, Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 12. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012, syf. 165

<sup>4</sup> Begüm Gözpinar Gündoğdu, Kadının Soyadı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Ankara, 2018, syf. 8.

<sup>5</sup> Prof. Dr. Mustafa Dural, Prof. Dr. Tufan Ögüz, Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 12. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012, syf 167-168

ve hatırlanmasını sağlamakta ayrıca toplum halinde yaşamının vazgeçilmez bir gereksinimi olarak karşımıza çıkmaktadır.

## 2. Soyadının Kazanılması

### 2.a. Doğum Yoluyla Kazanma

Soyadının ilk ve en tabii yöntemle kazanılması doğum yoluyla gerçekleşmektedir. Mer'i mevzuatımızda evlilik içi ve evlilik dışı doğum hallerinde soyadının kazanımına ilişkin bir ayırım söz konusudur.

TMK m. 321 hükmü ana ve babası evli olan çocuğun ailenin soyadını taşıyacağı hükmünü havidir. Bu bakımdan ana ve babası evli iken doğan çocuk ailenin soyadını, eş deyişle babanın soyadını taşıyacaktır. Doktrinde bu hükmün TMK'da yer alan babalık karinesi (TMK m. 285) hükmü ile birlikte yorumlanması gerektiği ve bu kuralın evliliğin sona ermesinden itibaren 300 gün içinde doğan çocuklar, kocanın gaipliğine karar verilmesi halinde, kayıp olma ya da son haber alma tarihinden itibaren üçyüz gün içinde doğan çocuklar ile evliliğin sona ermesinden üçyüz gün sonra doğan, fakat ananın evlilik sırasında gebe kaldığını ispatlandığı hallerde de geçerli olduğunun kabulünün gerektiği görüşleri bildirilmektedir.<sup>6</sup>

Evlilik birliği içinde doğmamış çocukların soyadları bakımından ise TMK m. 321'in ilk hali "...evli değilse ananın soyadını taşır" şeklinde bir düzenleme içermekteydi. Anayasa Mahkemesinin 2.7.2009 tarihli kararı ile madde metninin "...evli değilse ananın..." ibaresi iptal edilmiştir. İptale konu madde metninin gerekçesinde "... Maddeye göre çocuk, ana ve baba birbirleriyle evli ise ailenin, birbirleriyle evli değilse yani çocuk yasal olmayan bir birleşme sonucunda dünyaya gelmişse ananın soyadını taşır. Baba ile çocuk arasında tanıma ve babalık hükmü ile soybağı kurulduğu hâlde dahi çocuk ananın soyadını alacaktır..." demek suretiyle evlilik dışı doğmuş çocukların babası tarafından tanınması ve babalık hükmü ile soybağı kurulması hallerinde dahi babanın soyadını alamayacağı hususu vurgulanmış idi. Kanun maddesinin ilgili kısmının iptalinden önce evlilik dışı doğan çocukların babasının soyadını taşıyabilmesi için ancak iki ihtimali bulunmaktaydı. Bunlardan ilki, ana ve babanın sonradan evlenmesi (TMK m. 292), ikincisi ise haklı sebepler bulunması halinde soyadının hakim kararı ile değiştirilmesi (TMK m. 27). Ancak madde metninin iptalinden önceki halinin evlilik dışı doğan çocuklarla evlilik içinde doğan çocuklar arasında ayırım yapılmasına neden olması gerekçesiyle maddenin ilgili kısımları Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi iptal gerekçesini aynen şu şekilde belirtmiştir;

*"Anayasa'nın 10. maddesinde, herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı, Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olduğu belirtilmiştir. Bu ilke, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda*

<sup>6</sup> Prof. Dr. Mustafa Dural, Prof. Dr. Tufan Ögüz, Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 12. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012, syf. 169

olanlar için farklı düzenleme eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemlilik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz.

Anayasanın 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, teşkilatı kurar." hükmüne yer verilmiştir. Maddenin gerekçesinde ise, " ... evlilik içi ve dışı çocuklar arasında ayırım gözetilmemesi esası benimsenmiştir. Bu sonuç, esasen "eşitlik ilkesi"nden de çıkarılabilir" açıklamasına yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin benzeri konularda daha önce verilmiş olan kararlarında vurgulandığı üzere, çocuk evlilik dışı dünyaya gelse bile, ana babasını bilmek, babasının nüfusuna yazılmak, bunun getireceği haklardan yararlanmak, ana ve babasından kendisine karşı olan görevlerini yerine getirmelerini istemek gibi kişiliğine bağlı temel haklara sahiptir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde bütün çocukların evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olmalarına bakılmaksızın aynı sosyal korumadan yararlanması gerektiği açıklanmıştır. Keza, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde yasama, yürütme ve yargı organlarıncaya gerçekleştirilecek bütün faaliyetlerde "çocuğun yararı"nın esas alınması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Anayasanın 41. maddesinin gerekçesinde de, ailenin yanı sıra evlilik dışında doğan çocukların da korunması devlete bir ödev olarak yüklenmiştir.

Bu nedenle, tanıma işleminin varlığı veya babalık hükmü verilmiş olması durumunda evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olmanın çocukların hukuksal statüsünde bir farklılığa yol açması kabul edilemez.

Açıklanan nedenlerle, tanıma işleminin varlığına veya babalık hükmü verilmiş olmasına rağmen çocuğun babasının soyadını alabilmesini engelleyen itiraz konusu "... evli değilse ananın..." ibaresi, Anayasanın 10., 11. ve 41. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir."<sup>7</sup>

Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe girmesinden itibaren<sup>8</sup>, evlilik dışı çocuğun tanınması veyahut babalık hükmü verilmiş olması hallerinde çocuk babasının soyadını taşıyacak, bu yollarla baba ile soybağı kurulmamış çocuk ise ananın soyadını taşıyacaktır.

Anayasa Mahkemesinin atıf yapılan kararı her ne kadar evlilik içinde ve evlilik dışında doğan çocuklar arasında ortaya çıkan ayırımın ortadan kaldırılması maksatlı vermiş olsa da; kararın

---

<sup>7</sup> Anayasa Mahkemesinin 2005/114 E. ,2009/105 K., 2.7.2009 TARİHLİ KARARI

<sup>8</sup> Bkz. Anayasa Mahkemesinin 2005/114 E. 2009/105 K. 2.7.2009 tarihli kararı; "4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 321. maddesinin birinci tuncesinde yer alan "... evli değilse ananın ..." ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle doğan hukuksal boşluk kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden, iptal kararının, Resmî Gazetede yayınlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür."

ortaya çıkarttığı sonuçlar bu kez kadının toplumdaki değeri ve statüsü, kadın ve çocuk hakları, çocuğun üstün menfaati gibi konularda tartışılabilir hale gelmiştir. Nitekim kararda iki üyenin karşı oyu<sup>9</sup> bulunmakta ve babanın soyadını taşımanın ananın soyadından üstün tutulmasının haklı bir hukuki nedeninin var olmadığı, çocuğun menfaatinin ananın soyadını taşımakta olabileceği gibi hassas birtakım noktalar isabetli olarak dile getirilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararı tamamen başka bir makalenin konusunu oluşturacak değerinde kapsamlı olduğundan burada sadece ilgili karara ve karar sonrası oluşan hukuki duruma atıf yapmakla yetinilmektedir.

## **2.b. Evlilik Yoluyla Kazanma**

Evlenme yoluyla soyadının kazanılmasına ilişkin düzenleme TMK m. 187 c.1. hükmünde; *“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.”* şeklinde yer almaktadır. Hükümden de anlaşıldığı üzere ülkemizde kadınlar evlendikten sonra kural olarak kocasının soyadını taşımak zorundadır. Ancak evlendirme memuruna beyanla yahut daha sonradan nüfus idaresine yapılacak yazılı bir başvuruyla kadının önce yazılacak ve okunacak şekilde evlenmeden önceki soyadını da kocanın soyadıyla birlikte kullanması da mümkündür.

Yürürlükte bulunan kanun hükümleri kapsamında kadın evlendikten sonra kocasının soyadını taşımak zorundadır. Kadının önceki soyadını kullanabilmesi, ancak kocasının soyadı ile birlikte ve kocasının soyadından önce gelecek şekilde kullanması şartıyla mümkündür. Kadının önceki soyadı ifadesinin geniş anlaşılması gerekmektedir; bu terim kadının doğum yoluyla kazandığı soyadı dışında muhtelif yollarla evlenmeden önce kazanılan soyadını kullanma hakkını ifade etmektedir. Bir kadının evlenmeden önceki soyadı doğum yoluyla kazandığı soyadı olabileceği gibi, mahkeme kararı ile değişen soyadı, evlât edinme vasıtasıyla kazandığı evlât edinmenin soyadı yahut boşandığı eski kocasının TMK m. 173/2 hükmüne göre taşıdığı soyadı olabilecektir. Keza kadın evlenmeden önce dul ise, eski kocasının soyadını da yeni kocanın soyadı ile birlikte kullanabilecektir.

## **2.c. Evlât Edinme Yoluyla Kazanma**

Evlât edinme ilişkisinde soyadına ilişkin muhtelif düzenlemeler bulunmaktadır. TMK 314/3 hükmü gereğince evlâtlık küçük ise evlât edinmenin soyadını alır. Ergin olan evlâtlık, evlât edinilme sırasında dilerse evlât edinmenin soyadını alabilir. Evlâtlık ilişkisi kurulmasında evlâtlığın ergin olup olmamasına göre yapılan bu ayırım dışında evlât edinilenlerin medeni durumuna bağlı soyadı kazanım yöntemlerine değinmekte fayda vardır. Evlâtlık eğer bir aile tarafından evlât edinilmiş ise ailenin soyadını alacaktır. Ancak evlâtlık evli olmayan bir kadın yahut erkek tarafından evlat edinilmiş ise evlâtlık evlât edinen kişinin soyadını alacaktır. Kural aile tarafından birlikte edinmek ise de evli olmasına karşın eşlerden sadece biri tarafından evlât

<sup>9</sup> Bkz. Anayasa Mahkemesinin 2005/114 E. 2009/105 K. 2.7.2009 TARİHLİ KARARI'nın Karşı Oy Yazıları

edinilme de mümkündür. Bu durumda evlâtlık, evlat edinen eşin soyadını taşıyacaktır. (TMK 307)

## 2.d. İdari Karar Yoluyla Kazanma

5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun “*Bulunmuş çocuklar ve zihinsel engelli kişiler*” başlıklı 19/III maddesine göre; “*Bu kişiler hakkında düzenlenen tutanaklarda doğum tarihi, ad ve soyadı ile ana ve baba adı belirtilmemiş ise, nüfus müdürlüğüne ad ve soyad ile ana ve baba adı verilir.*” Dolayısıyla yaşının küçüklüğü nedeniyle kendisini ifade edemeyen bulunmuş çocuklar ile zihinsel engeli olup da bulunmuş çocukların soyadının tespit edilememesi halinde bu kişilerin soyadı doğrudan nüfus müdürlüğü tarafından tayin edilir.

## 2.e. Mahkeme Kararı ile Kazanma

Her Türk vatandaşı, haklı bir nedenin bulunması halinde adının ve soyadının değiştirilmesini talep edebilir. (TMK m. 27)

Adın ve soyadının haklı bir nedenin bulunması halinde değiştirilmesini talep hakkı kadın bakımından sadece ilk soyadı için geçerlidir. “*Zira Türk Hukuku bakımından zorunlu olarak alınan kocanın soyadı, kadının haklı nedenle değiştirebileceği soyadı alanına dahil değildir.*”<sup>10</sup>

## 3. Evli Kadınların Soyadı Meselesi

Soyadı kullanma zorunluluğunu getiren 21.06.1934 tarihli 2525 sayılı kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte başlangıçta herkes seçme yoluyla bir soyadı belirleyebilme hakkına sahip olmuştur. Kanun bu şekilde 2 yıllık bir geçiş süreci tanımış, sürecin tamamlanması ardından herkes kendi soyağacına göre bir soyadına sahip olmaya başlamıştır. Bu doğrultuda kadınlar öncelikle doğumla babalarının soyadını taşımaya, evlendiği takdirde ise kocanın soyadını almaya başlamışlardır.

Kadının evlenmesi halinde kocasının soyadını taşıma zorunluluğu bulunmaktadır.<sup>11</sup> Evli bir kadının boşanması halinde evlilik yoluyla kazandığı soyadının akıbetine ilişkin güncel düzenleme ise 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 173’üncü maddesine yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre boşanma halinde kadın, evlenmeden önceki soyadını yeniden alır. Eğer kadın evlenmeden önce dul idiyse hakimden bekarlık soyadını taşımasına izin vermesini isteyebilir.<sup>12</sup>

Kadının evlendikten sonra ilk soyadını taşıyabilme hakkı ise kadının kocasının soyadını taşıması zorunluluğunu getiren kanun hükmü olan T.M.K m. 187’de düzenlenmiştir. Bu

<sup>10</sup> İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Türk Medeni Hukukunda Kadın ve Çocuğun Soyadı, Esra Dursun, İstanbul, 2017, syf. 17

<sup>11</sup> T.M.K. m. 187; “...Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır...”

<sup>12</sup> TMK m. 173/2-3; “Kadının, boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğu ve bunun kocaya bir zarar vermeyeceği ispatlanırsa, istemi üzerine hâkim, kocasının soyadını taşımasına izin verir. Koca, koşulların değişmesi hâlinde bu iznin kaldırılmasını isteyebilir.”

düzenleme ile kadının evlendirme memuruna veya sonrasında nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını kullanabilmesine imkân tanınmıştır.<sup>13</sup>

Kadının soyadına ilişkin temel bazı kanuni düzenlemeleri yukarıdaki şekilde özetlemek mümkündür. Kadının soyadı nedeniyle yaşadığı sorunlar ise tam olarak yukarıdaki güncel düzenlemelerden doğmaktadır. Saymakla bitiremeyeceğimiz sorunlar günün sonunda kadınların kişilik haklarının ihlaline, ayrımcılığa maruz kalmalarına, kimliklerini yitirmelerine neden olmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin yukarıda sözü edilen mevcut hukuki düzenlemeler karşısında vermiş olduğu marjinal sayılacak kararı<sup>14</sup> ile kadının evlendikten sonra da ilk soyadını taşıyabilmesinin önü açılmış, Anayasa Mahkemesinin benimsediği esaslar doğrultusunda yargı içtihatlarının değişmesi ile gelinen bu noktada kadının ilk soyadını kullanma hakkı yönünden erkekler ile arasındaki eşitlik bir nebze olsun sağlanmıştır.

### 3.1. Evli Kadınların Evlilik Öncesi Soyadlarını Tek Başına Kullanabilmesi

Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruda yaşadığı zorlukların bir kısmını somutlaştıran başvuru, evlendikten sonra evlilik öncesindeki soyadını tek başına kullanamaması nedeniyle cinsel ayrımcılığa tabi tutulduğunu, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmediğini belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan incelemede, başvuruçunun sadece evlenmeden önceki soyadını kullanmasına yetkili idari ve yargı mercileri tarafından izin verilmemesi şeklindeki uygulamanın, kişinin kimliğinin belirlenmesinde önemli unsurlardan biri olan soyadının vazgeçilemezlik, devredilemezlik ve kişiye sıkı surette bağlı olma niteliklerinin kadının soyadı bakımından geçerliliğini etkilediği, bu uygulamanın Anayasa'nın 17'inci maddesinde tanımlanan manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik bir müdahale olduğu açıkça belirtilmiştir. Mahkemece yapılan ulusal ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler kapsamındaki detaylı inceleme sonucunda kadının evlenmeden önceki soyadını tek başına evlendikten sonra kullanmasına izin verilmemesinin Anayasa'nın 17'nci maddesini ihlal ettiği, bu nedenle de başvurunun kabul edilebilir olduğuna **oybirliğiyle** karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru neticesinde verilen karar elbette başvurunun niteliği gereği tekil olarak sadece başvurudan sonuç doğuracak, diğer mahkemeler bakımından prensipte bağlayıcılık taşımayan bir karardır. Ancak kararda ulusal ve uluslararası mevzuat hükümlerinin irdelenmesi, Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olduğunun vurgulanması ve bu kapsamda uluslararası sözleşmelerin normlar hiyerarşisinde kanun hükümlerinden önce geldiği yönündeki isabetli tespitleri mahkemelerin kadının soyadı hakkındaki fikirlerini değiştirmelerine ilham olmuştur.

<sup>13</sup> TMK m. 187; "...Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir."

<sup>14</sup> Anayasa Mahkemesinin 19.12.2013 tarihli, 2013/2187 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesinin bu kararının ardından Yargıtay 2. Hukuk Dairesi vermiş olduğu bir kararda kadının evlenmeden önceki soyadını evlendikten sonra tek başına kullanabilme hakkını ve bunun hukuki dayanaklarının gerekçelerini oldukça isabetli olarak şu şekilde ifade etmiştir;

*“Davacı evlendikten sonra da kocasının soyadı yerine önceki soyadını kullanmak istemektedir. Türk Medeni Kanununun 187. maddesi davacının bu hakkını kullanmasına engeldir. Oysa Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Kadına Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi ve bunlara bağlı ek protokoller kadının soyadını seçme hakkını bir temel hak olarak belirlemiş ve üye devletler kadının bu hakkını kullanmasına olanak sağlamayı taahhüt etmişlerdir.*

*Ayrıca Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi 28.4.1995 tarihli 1271 Sayılı tavsiye kararında evlilikte ortak bir soyadının seçiminde eşler arasında tam bir eşitlik sağlamayı, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi ise 5.2.1985 tarihli 2 Sayılı tavsiyesinde eşlerden birinin kendi soyadını değiştirerek diğerinin soyadını almasını yasal bir zorunluluk olmaktan çıkarılmasına dair bir düzenleme yapılmasını önermektedir.*

*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 20.12.1995 tarihinde yapılan bir başvuru üzerine 29865/96 başvuru numaralı Ünal-Tekeli davasında 16.11.2004 tarihinde verdiği kararla evlenen kadının kocasının soyadını almasına dair hükümetin kocanın soyadı vasıtasıyla aile birliğini yansıtarak kamu düzenini sağlamaya yönelik savunmasını ikna edici bir gerekçe olarak kabul etmemiş, TMK.'nun 187. maddesiyle getirilen kocanın soyadı önünde kadının önceki soyadını kullanma hakkını eşitlik ve ayrımcılığın ortadan kaldırılmasında yeterli görmemiş, sonuç olarak aile birliğini ortak bir aile ismi aracılığıyla yansıtma amacı söz konusu davada şikayet konusu olan cinsiyete dayalı farklı muamele için yeterli bir gerekçe oluşturmadığına karar vermiştir.*

*Davacı evlendikten sonra mesleki ve sosyal hayatta tanınabilirliğine engel olunmaması bakımından kocasının soyadını kullanmak istememektedir. Elbette ki tanınmasına dair olarak önceki soyadını kullanmakta hukuki yararı vardır. Fakat asıl olarak yukarıda bahsedildiği üzere Türkiye Cumhuriyeti Devletinin taraf olduğu sözleşmenin de tanınan hakları kullanmak tamamıyla davacının tercihindedir ve devletimiz de bu sözleşmeleri tanımak ve yürürlüğe sokmak iradesiyle ve Anayasa'nın 90. maddesinde yapılan değişiklikle davacının bu hakkını kullanmayı korumayı taahhüt etmiştir. Zikredilen sözleşmeler kadının soyadını kullanmasına dair TMK.'nun 187. Maddesiyle çeliştiğine göre üstün norm niteliğinde bulunan, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemeyen bu sözleşme hükümlerinin mahkememizde görülen davada uygulanması gerekir.*

*Nitekim Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru sonucu baktığı 2013/2187 başvuru numaralı davada 19.12.20013 tarihinde oybirliğiyle evli kadının önceki kendi adını kullanmasının engellenmesi sonucunu doğuran kararla Anayasanın 17. maddesiyle güvence altına alınan manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.*

*Anayasa Mahkemesi'nin 10.3.2011 tarih 2009/85-2011/49 Sayılı kararı yönünden bir değerlendirme yapacak olursak hemen söylemek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi'nin TMK'nun 187. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına dair bu kararı bir tespit kararıdır. Zaten Anayasa'nın 90/son maddesindeki düzenleme de iç hukuk kurallarıyla milletlerarası anlaşma hükümlerinin çatışması halinde Anayasa'ya aykırı olsa dahi milletlerarası anlaşma hükümlerinin uygulanması gerektiğine dairdir. Dolayısıyla eylemliler olarak Anayasa Mahkemesinin, TMK'nun 187. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına bağlayıcılığı ilkesi sadece bu yasa hükmüne hak ve özgürlüklerin kullanılmasını engelleyici şekilde aykırı davranılması halinde söz konusu olabilecektir.*

*Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi'nin iki kararı arasında bir çelişkinin varlığından söz edilemez. Hatta uyumlu, bir birini tamamlayan iki karar olduğu söylenebilir.*

*Netice itibariyle davacının mesleki ve sosyal yaşam ortamı bakımından tanınabilirliği sebebiyle evlendikten sonra da önceki soyadını kullanmakta hukuki yararı olduğu gibi Türkiye Cumhuriyeti Devletinin tanıdığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi, bunlara bağlı protokol ve tavsiye kararları hükümleri ile de davacının evlendikten sonra önceki soyadını kullanma hakkının korunması nedeniyle" davanın kabulüyle evli davacının bekarlık soyadını kullanmasına karar verilmiştir."<sup>15</sup>*

Yukarıda atıf yapılan Yargıtay kararından birkaç ay sonra konu hakkında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından benzer yönde bir karar verilerek, evlendikten sonra kadının ilk soyadını tek başına kullanabilmesi mümkün kılınmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararının gerekçesini aynen şu şekilde izah etmiştir;

*“ Uyuşmazlık, AIHS karşısında Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olup olmadığı; varılacak sonuca göre TMK 187 madde hükmüne rağmen kadının evlilik birliği içinde sadece kendi soyadını kullanıp kullanamayacağı noktasında toplanmaktadır. 1982 Anayasasının 90. maddesinin son fıkrasında; “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz. 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” hükmü yer almaktadır. Bu durumda mahkemelerin önlerine gelen uyuşmazlıklarda, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar ile iç hukukun birlikte yorumlanması ve uygulanması gerekmektedir. Hal böyle olunca, uyuşmazlığa ilişkin yasa hükümleri ve Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna göre oluşan içtihatlar ile diğer uluslar arası sözleşmelerin incelenmesi gerekmektedir. İşin esasının incelenmesine geçilmeden önce kadının evlilik birliği içinde sadece kızlık soyismini kullanmasına dair Avrupa Birliği, Birleşmiş Milletler ve Türkiye Cumhuriyeti'ndeki süreç hakkında kısaca bilgi verilmesi gereklidir. A. AVRUPA BİRLİĞİ Bakanlar Komitesi, medeni hukukta*

<sup>15</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 2014/20471 E. 2015/8704 K. Sayılı, 28.4.2015 tarihli kararı

eşlerin eşitliğine dair 27 Ekim 1978 tarihli, ( 78 ) 37 sayılı Karar ve cinsiyet ayrımcılığına karşı yasal korumaya dair 5 Şubat 1985 tarihli, 2 sayılı Tavsiye kararlarında, bazı biçimlerdeki, cinsiyet ayrımcılığının bazı ülkelerin mevzuat ve uygulamalarında halen yer aldığına dikkat çekmiş ve bu ülkeleri soyadı seçimi ve ebeveynlerin isimlerinin çocuklarına geçmesi konularındaki bu tür tüm ayrımcılıkları ortadan kaldırmaya çağırarak ve bir takım tavsiyelerde bulunmuş, ayrımcılığa karşı etkili hukuki çareler ve müeyyideler uygulanmasını istemiştir. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi kadınla erkek arasında soyadı seçimi ve ebeveynlerin isimlerinin çocuğa geçmesi gibi konulardaki ayrımcılığa ilişkin 28 Nisan 1995 tarihli ve 1271 ( 1995 ) sayılı Tavsiye Kararında, Bakanlar Komitesi'nin cinsiyete dayalı ayrıma izin veren üye ülkeleri belirleyerek bu ülkelerden, başka noktaların yanı sıra "evlilikte ortak bir soyadının seçiminde eşler arasında tam bir eşitlik sağlanması" için gereken önlemleri almalarını istemesini tavsiye etmiştir. Bakanlar Komitesi, 3 Nisan 1996 tarihinde tavsiye kararını üye ülkelerin Hükümetlerine ayrıca durumu ayrıntılı olarak inceleyerek makul bir zaman içerisinde alınması gereken önlemler konusunda önerilerde bulunmaları için Avrupa Yasal İşbirliği Komitesi ( CDCJ ) ile Kadın-Erkek Eşitliği Yürütme Komitesi'ne ( CDEG ) bildirmiştir. Komite, çoğu ülkeler soyadına ilişkin ayrımcılığı ortadan kaldırmış olsa da bazı ülkelerin kararı uygulama biçimini yetersiz bulmuştur. Bunun üzerine Avrupa Yasal İşbirliği Komitesi sorunu yeniden incelemiştir. 1995'te bazı Devletlerin kararda yer alan, aralarında evli çiftlerin ortak adına ilişkin şartların da bulunduğu bazı koşullara uymadığını belirtmiş ve bu ülkelerden bu konudaki yasaların gözden geçirmelerini talep etmiştir. Aynı zamanda komite, bu ülkeleri Kadınlara Yönelik Her Türü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına ilişkin Sözleşme'nin 16. maddesinin 1. ( g ) bendinde belirtilen ilkeleri uygulamaya koymaları ve bu hükme koydukları çekinceleri kaldırmaları konusunda teşvik etmiştir. 1999 yılında Bakanlar Komitesi'ne gönderdiği görüş taslağında CDCJ, birçok Devletin bu alandaki iç hukuk hükümlerini kısa süre önce değiştirdiğini ancak diğerlerinin henüz bunu yapmadığını tespit etmiş, adet ve yerel gelenek çeşitliliğine saygı duyulmasının gerektiğini ve tek bir sistem kabul etmenin gerekli olmadığını bildirmiş, soyadı konusunda kadınlar aleyhine ayrımcılık yapan hükümler bulunan Devletlerin bu ayrımcılığı ortadan kaldırmak için gerekli önlemleri almaları gerektiğini ifade etmiştir. Nitekim AİHM, 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 ) ve Tanbay Tüten/Türkiye, ( B. No:38249/09, 10/12/2013 ) kararlarında cinsiyete dayalı farklı muameleleri AİHS 14. Madde kapsamında aynı Sözleşmesinin 8. maddesine aykırı bulmuştur. B. Birleşmiş Milletler Birleşmiş Milletler Genel Meclisi tarafından 19 Aralık 1966'da kabul edilen Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 3. maddesine göre Taraf Devletler, Sözleşmede yer alan bütün kişisel ve siyasal hakların kullanılmasında eşit haklar sağlamayı taahhüt etmiştir. Avrupa Konseyi'nin birçok üyesi tarafından onaylanmış bu sözleşmeyi Türkiye, 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamış ancak henüz onaylanmamıştır. Sözleşmenin 23. maddesinin 4. bendi, Taraf Devletleri, kadınla erkek arasında, eşlerin kendi soyadlarını kullanabilme ya da yeni soyadının seçimi konusunda ortak karar alma hakkı da dahil hiçbir ayrımcılık olmamasını sağlamakla yükümlü kılmıştır. 3 Eylül 1981 tarihinde yürürlüğe giren ve 24.7.1985 tarihinde Türkiye tarafından onaylanan Kadınlara

*Yönelik Her Türü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına ilişkin Sözleşme'nin 16. maddesinin ( g ) bendinde "aile adı, meslek ve iş seçimi dahil her iki eş ( kadın-erkek ) için geçerli, eşit kişisel haklar;" sağlama yükümlülüğü getirmiştir. Avrupa Konseyi'nin Türkiye de dahil birçok ülkesi bu sözleşmeyi onaylamıştır. Türkiye, 19 Ocak 1996'da sözleşmeyi onaylarken Medeni Kanun'un aile ilişkilerini düzenleyen bazı hükümlerinin, Sözleşme'nin 15. ve 16. maddeleriyle uyumlu olmayabileceğine yönelik bir çekince koymuş ise de 20 Eylül 1999 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti bu çekincesini kaldırmıştır. C. Ülkemize gelince; Mülga 743 sayılı Medeni Kanununun 153. maddesinde kadının, kocanın aile ismini taşıyacağı düzenlenmiş, 14 Mayıs 1997'de Medeni Kanun'un 153. maddesinin değiştirilmesinden sonra evli kadınların kızlık soyadlarını evlilikten sonraki soyadlarının önünde kullanabileceği kabul edilmişti. 22 Kasım 2001 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı TMK ile ailenin temsilinde, ekonomik etkinliklerde ve aileyi ve çocukları etkileyen kararların alınmasında kadını erkekle eşit bir konuma getirmiş, diğer bazı yeniliklerin yanı sıra erkeğin aile reisi olarak kabul edilmesinden vazgeçilmiştir. Erkek de kadın da aileyi temsil gücüne kavuşmuştur. Ne var ki Medeni Kanun'un 2001'de yürürlüğe girmesine rağmen, evlilikten sonraki aile ismine yönelik, kadınları kocalarının ismini almaya zorlayan hükümler değişmeden kalmıştır. Yukarıda belirtilen ve Türkiye Cumhuriyetinin de taraf olduğu uluslararası sözleşmelere rağmen gerekli düzenleme yapılmamış, AİHM'nin ve Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru sonucunda verdiği ihlal kararları ile evlilik birliği için kadının sadece kendi soyismini kullanmasına imkan tanınmıştır. İşin esasına gelince; AİHS'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." düzenlemesini içermektedir. 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 dâhil 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, soyadı, mesleki bağlamın yanı sıra, bireylerin özel ve aile*

yaşamında diğer insanlarla sosyal, kültürel ya da diğer türden ilişkiler kurabilmesi için önemli olup, onları dış dünyaya tanıtmaya fonksiyonunu üstlendiği, 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 adlarını düzenlenmesi konusuna ilişkin bu unsurun 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. ( 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 ). 1982 Anayasasına gelince; 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." Belirtilen fıkraya göre, 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. Nitekim Anayasa Mahkemesi 30.03.2012 gün ve E.2011/34, K.2012/48, 10.03.2011 gün ve E.2009/85, K.2011/49, sayılı kararı ile isim hakkı Anayasa'nın 17 maddesi kapsamında değerlendirilmiştir. AİHS'nin "Ayrımcılık " kenar başlıklı 14. maddesi ise; "Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır." hükmünü içermektedir. Sözleşmenin 14. maddesi, diğer bağımsız maddeler tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin kullanılmasında ayrımcılığa karşı koruma sağlamaktadır. Ancak her farklı muamele bu maddeye aykırı olmayabilir. Eşdeğer ya da benzer bir konumdaki başka insanlara imtiyazlı muamele yapıldığının ve bu farkın ayrımcılık teşkil ettiğinin kanıtlanması gereklidir ( National & Provincial Building Society, Leeds Permenant Building Society ve Yorkshire Building Society/İngiltere, 23 Ekim 1997 tarihli karar, Hüküm ve Karar Raporları 1997-VII, § 88 ). AİHM'nin içtihatlarına göre, bir farklı muamelenin 14. maddeye aykırı olması için nesnel ve makul bir nedeninin olmaması gereklidir. Böyle bir nedenin varlığı demokratik toplumlarda normalde geçerli olan ilkelere göre değerlendirilir. AİHS'nin belirlediği bir hakkın kullanımındaki farklı bir muamelenin meşru bir amacı olması da yeterli değildir: "kullanılan yöntem ile gerçekleştirilmesi istenilen amaç arasında makul bir oransal bağ olmadığı" kanıtlandığında da 14. maddenin ihlal edildiği kabul edilir ( Petrovic/Avusturya, 27 Mart 1998 tarihli karar, Hüküm ve Karar Raporları 1998-H, § 30 ve Lithgov/ve Diğerleri/İngiltere, 8 Temmuz 1986 tarihli karar, Seri A sayı 102, § 177 ). Başka bir deyişle ayrımcılık kavramı, genellikle, AİHS'nin daha iyi muameleyi gerekli kılmadığı durumlarda da dahil, geçerli bir neden olmadan bir kişi ya da gruba diğerlerinden daha kötü bir muamelede bulunmayı kapsar ( Abdülaziz,

*Cabales ve balkandalı/İngiltere, 28 Mayıs 1985 tarihli karar, Seri A sayı 94, § 82 ). Burada şunun ifade edilmesi gereklidir ki; 14. madde, temelde farklı olgusal durumların nesnel bir şekilde değerlendirilmesine dayanan; kamu çıkarlarına bağlı oldukları için topluluğun çıkarlarının korunması ile AİHS'nin güvence altına aldığı hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesi arasında adil bir denge kuran farklı muameleleri yasaklamamaktadır ( GMB ve K.M./İsviçre ( karar ), sayı 36797/97,27 Eylül 2001 ). Bu nedenle taraf Devletler, benzer durumlar arasındaki küçük farklılıkların hangi durumlarda yasalarda farklı muameleyi gerekli kıldığını belirlemede bir dereceye kadar takdir hakkına sahiptir. Bu hakkın kapsamı durumlara, konuya ve konunun geçmişine göre değişebilir ( Rasmussen/Danimarka, 28 Kasım 1984 tarihli karar, Seri A sayı 87, § 40 ve Inze/Avusturya 28 Ekim 1987 tarihli karar, Seri A sayı 126, § 41 ). Ancak, yalnızca cinsiyete dayalı bir farklı muamelelerin AİHS'ye uygun olduğunun kabul edilebilmesi için çok geçerli nedenler sunulması gereklidir ( Schuler-Zraggen/İsviçre, 24 Haziran 1993 tarihli karar, Seri A sayı 263, § 67 ). Somut olayda; davacının iddiası, evli erkeklerin evlenmeden önceki soyadlarını kullanabilmelerine karşın evli kadınların evlendikten sonra yalnızca kızlık soyadlarını kullanamamaları hakkındadır. Bu durumun, benzer konumdaki kişiler arasında cinsiyete dayalı "farklı muamele" teşkil ettiği şüphesizdir. Hemen ifade edilmelidir ki; farklı muameleyi haklı çıkartacak ikna edici gerekçeler gösterilmediği müddetçe 14. maddenin ilkesel olarak, erkek ve kadına eşit şekilde uygulanmasını zorunludur. Hukuk Genel Kurulunca, kızlık soyadının kullanılmasının aile birliğinin sağlanmasında olumsuz etkisi olacağı savunmasına karşı, aile birliğinin sağlanmasında ortak bir soyadın kullanılmasının etkisinin bulunmadığı kabul edilmiş, ortak soyadın bu konuya geleneksel yaklaşım dışında bir katkısının bulunmadığı ortak bir aile ismi ile aile birliğinin yansıtılmaması halinde, evli çiftlerin ve/veya üçüncü tarafların somut ya da önemli bir sorun ile karşılaşmayacağı, nüfus hizmetlerinin yürütülmesinde çıkabilecek bir takım aksaklıkların da teknik düzenlemeler ile aşılabileceği kabul edilmiştir . Ayrıca Hukuk Genel Kurulunca, evli kadınların aile birliği adına kocalarının soyadını taşımak zorunda bırakılmalarının -önüne kendi kızlık soyadlarını ekleyebilseler de- nesnel ve makul bir nedeni olmadığını kabul edilmiştir. Hukuk Genel Kurulu, geleneksel kocanın soyadına dayalı aile ismi sisteminden, evli çiftlerin kendi soyadlarını kullanabilmelerine izin veren başka bir sisteme geçişin doğum, evlilik ve ölüm kayıtlarının tutulması konusunda yaratacağı sorunların önemini göz ardı etmemiştir. Ancak bireylerin seçtikleri isme göre, saygınlık ve itibarla yaşamalarını sağlamak için toplumdaki bir miktar sıkıntı çekmesini beklemek de makul olacaktır ( Mutatis mutandis, Christine Goodwin/İngiltere [GC], sayı 28957/95, § 91, AİHM 2002-VI ). Bu nedenle yukarıda belirtilen ve ülkemizin de taraf olduğu uluslararası metinlerde aralarında soyadı seçiminin de bulunduğu birçok konuda cinsiyete dayalı ayrımcılığı yok etme yükümlülüğü dikkate alındığında aile birliğini ortak bir aile ismi aracılığıyla yansıtma amacı, cinsiyete dayalı farklı muamele için yeterli bir gerekçe oluşturamamaktadır. Dolayısıyla, sözkonusu farklı muamele 8. maddeyle beraber düşünüldüğünde 14. maddeye aykırı olduğu açıktır. Görüşmeler sırasında tartışılan bir diğer mesele de şu olmuştur: Anayasa Mahkemesi önüne iptal istem ile götürülen ancak iptal edilmeyen TMK 187 maddesinin yürürlükte olduğu dikkate alındığında, yürürlükte olan bir maddenin Anayasa'nın 17, AİHS'nin 8 ve 14. maddeleri karşısında uygulanmasının gerekip gerekmediği tartışma konusu olmuş, yapılan*

görüşme sonunda şu sonuca varılmıştır. Anayasa'nın 90. maddesine göre 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 uyumsuzluk 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 gözardı 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, Sözleşmenin özel hayatın gizliliğini öngören 8. maddesiyle bağlantılı olarak, ayrımcılığı yasaklayan 14. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır ( 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 ). Anayasa'nın 90. maddenin beşinci fıkrası uyarınca, sözleşmeler hukuk sistemimizin bir parçası olup, kanunlar gibi uygulanma özelliğine sahiptir. Yine aynı fıkraya 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 zımni ilga kuralı olup, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır. Direnmeye 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 ilk 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 olaya gelince: sebep önemli olmaksızın davacı evlilik birliği içinde sadece kızlık soyismini kullanmak istemektedir. Kızlık soyisminin kullanmak istemek için haklı bir gerekçenin bulunmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Bu hak AİHS 8 ve Anayasanın 17. maddeleri kapsamında bir insan hakkıdır ve cinsiyete dayalı olarak bir ayrıma tabi tutulmaksızın erkek ve kadın arasında eşit şekilde uygulanmalıdır.

*Aksi durum AİHS'nin 14. maddesine aykırılık teşkil edecektir. Yukarıda açıklanan nedenlerle yerel mahkeme kararı usul ve yasaya uygun olup, onanmalıdır.<sup>16</sup>*

Hukuk Genel Kurulu kararında belki de en dikkat çekici yer, **kadının ilk soyadını kullanma konusunda hiçbir haklı gerekçenin bulunmasına ihtiyaç olmadığı** yönündeki çıkarımıdır. Esasında kadın erkek eşitliğinin olduğu bir ülkede, bu eşitliğin kağıt üzerinde kalmaması, eşitliğin hayatın her alanına tam olarak nüfuz edebilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda kadının aile soyadını taşımasında herhangi bir kolektif fayda ve zorunluluk bulunmadığı, kadının ilk soyadını taşıyarak ve hatta bu soyadını çocuklarına da verebilerek bir aile üyesi olabileceği, aileye aidiyetin bir soyadı meselesine indirgenemeyeceği Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası hukuk kuralları ile artık nihayet kabul görmüş vaziyettedir. Ancak taraf olduğumuz uluslararası anlaşmaların kadının ilk soyadını kullanabilmesi bakımından Türkiye'de uzunca bir süre uygulanmadığını, bu düzenlemelerin sadece kağıt üzerinde kaldığını söylemek hiç de yanlış olmayacaktır. Oysa ki mevcut hukuk sistemimizde ve tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler çerçevesinde kadının ilk soyadını kullanmayı yalnızca istiyor olması başlı başına haklı bir gerekçedir ve bunun için kişisel isteğin dışında başka hiçbir gerekçe aranmamalıdır. Kadının bu isteğine saygı duyulması ve bu hakkını kullanabilmesine yardım edecek hukuksal zeminin yaratılması, yargı kararlarında da belirtildiği üzere başta AİHS 8 ve 14'üncü maddeleri, keza bu doğrultuda Anayasa'nın 90'ıncı maddesi gereğidir.

Hukuk Genel Kurulunun yukarıda atıf yapılan kararından sonra kadının ilk soyadını kullanma isteğine izin verilmesi yönünde çok önemli bir adım atılmıştır. Her ne kadar Hukuk Genel Kurulu kararlarının ilk derece mahkemelerini, bölge adliye mahkemelerini ve Yargıtay dairelerini bağlayıcı etkisi bulunmasa da, anılan kararın haklı gerekçeleri ve uluslararası hukukun üstünlüğü ilkesine yaptığı vurgu gereği T.M.K. m. 187 hükmünün AİHS hükümlerine aykırı olduğu gözetilerek ülkemizde de artık kadınların ilk soyadını kullanabilmelerinin önü açılmıştır.

#### **4. Sonuç**

Herkes eşit doğma, eşit yaşama ve hatta eşit ölme hakkına sahiptir. Ülkemizde kadın ve erkekler eşit doğmakta, ancak eşit yaşayamamaktadır. Kadının soyadı özelinde yapılacak değerlendirmede erkekler doğum ile aileden aldıkları soyadını diledikleri takdirde ömürlerinin sonuna kadar kullanmaya devam edebilecek, hatta soylarının devamını sağlayabildiklerini dünyaya ispatlayabilmek için çocuklarına da aktarabileceklerdir. Ancak kadınlar doğumla aldıkları soyadlarını evlendikten sonra T.M.K. m. 187 hükmünün varlığı nedeniyle tek başına kullanamayacaktır. Bu düzenlemenin eşitlik, özel hayata saygı haklarını ihlal ettiği ve doğrudan kişilik haklarına saldırı niteliği taşıdığı ve bu nedenle kadınlar bakımından büyük bir sorun teşkil ettiği yetmezmiş gibi yine T.M.K. m. 173 hükmü ile boşanmış bir kadının evlilik ile değişen soyadını devam ettirmek istemesini kocanın vicdanına ve hakimin kararına bırakılmış olması ülkemizde gerçek anlamda kadın erkek arası bir eşitliğin halen sağlanamadığını açıkça gözler önüne sermektedir. 2001 yılında kadın erkek eşitliği ilkesinin hukukumuzda tam olarak yerleşmesi amacıyla çıkartıldığı iddia edilen yeni Türk Medeni Kanununun, amacına aykırı

<sup>16</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2014/2-889 E. 2015/2011 K. 30.09.2015 tarihli kararı

olarak<sup>17</sup> kadınların ayaklarına çelme takan bu maddelerinin bir an evvel değiştirilmesi gerekmektedir.

Kanaatimce kadının soyadı hakkında yapılabilecek basit değişiklikler kadınların hayatlarında büyük sorunlara çözüm olabilecektir. Kadınların evlendikten sonra ilk soyadlarını kullanma hakkındaki seçim tümüyle kadına bırakılmalı, keza evlilik sürecinde eşinin soyadını kullanmayı tercih etmiş kadının boşanma sonrasında da evlilik soyadını kullanmak isteyip istemeyeceği yönündeki nihai seçim ve takdir yine kadında olmalıdır. Yine eşlerin aile soyadının aynı olmasını istemesi halinde kadının veyahut erkeğin soyadından hangisini istiyorlarsa özgürce seçebilecekleri bir hukuki düzenleme Türk Medeni Kanununun getirilme amacına ve eşitlik ruhuna daha uygun olacaktır.

---

<sup>17</sup> “...Değişikliklerin önemli ve oldukça büyük bir kısmı aile hukuku alanında ve özellikle kadın – erkek eşitliğini zedelediği iddia edilen hükümlerde yapılmış, böylece bütün modern hukuk sistemlerinde benimsenmiş olan ve yürürlükteki kanunda da büyük ölçüde yer verilmiş bulunan “eşitlik ilkesi”, yeni düzenlemeyle daha da pekiştirilmiş, bu ilkeye ters düşen düzenlemelerin hepsi değiştirilmiştir.” 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun Genel Gerekeęesi