

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'KONU: TMK'nun 173/son maddesindeki 'KOCA' kelimesinin Anayasanın 'EŞİTLİK' ve 'HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ' hakkındaki buyurucu düzenlemelerine aykırı olduğu savı ile iptali istemidir.

AÇIKLAMALAR: Davacı mahkememize başvurarak, daha önce yargı kararı ile boşandığı eşinin soyadını kullanmaya izin aldığını (TMK 173/2), ancak değişen koşullar karşısında artık bu soyadını kullanmak istemediğini açıklayarak, mahkemece verilen izin kararının kaldırılmasını (TMK 173/son) istemiştir.

08/12/2001 tarihinde 24607 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 173. maddesi hükmü şöyledir:

'Boşanma halinde kadın, evlenme ile kazandığı kişisel durumunu korur; ancak, evlenmeden önceki soyadını yeniden alır. Eğer kadın evlenmeden önce dul idiyse hakimden bekarlık soyadını taşımasına izin verilmesini isteyebilir.

Kadının, boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğu ve bunun kocaya bir zarar vermeyeceği ispatlanırsa, istemi üzerine hakim, kocasının soyadını taşımasına izin verir.

Koca, koşulların değişmesi halinde bu iznin kaldırılmasını isteyebilir.

'743 sayılı (eski) Medeni Kanunun 14/11/1990 tarih ve 3678 sayılı Yasanın 4. maddesi ile değişik 141. maddesinde de benzer bir düzenleme var idi:

'Boşanan kadın evlenme ile kazandığı kişisel durumu korur, ancak; bekarlık soyadını yeniden alır. Şayet boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğu ve bunun kocaya bir zarar vermeyeceği sabit olursa, talebi üzerine hakim, kocasının soyadını taşımasına izin verir.

Koca, şartların değişmesi halinde bu iznin kaldırılmasını isteyebilir.

'Her iki düzenlemede de mahkeme kararı ile verilen 'boşandığı kocasının soyadını kullanmaya izin' kararının kaldırılmasını mahkemeden isteme hakkı, görüldüğü üzere, kocaya tanınmaktadır.

Çok doğal olarak, kadının nüfus müdürlüğüne başvurarak bu iznin kaldırılmasını isteyebileceği düşünebilmekte ise de, uygulamada değişikliğin mahkeme kararına dayalı olması nedeniyle, ancak mahkeme kararı ile (değişikliğin) kaldırılabilmesi gerekçeleri ile talepleri geri çevrilen kadınların mağdur oldukları, razı edebilirlerse boşandıkları eşlerinin TMK'nun 173/son maddesi uyarınca dava açmalarını beklemekten başka çarelerinin kalmadığı görülmektedir. Nitekim kadının bu çaresizliği karşısında yargısal uygulama (bizce yasaya aykırı biçimde), kadının da TMK'nun 173/son maddesine göre dava açma hakkının olduğunu kabul yönünde ilerlemektedir.

Esas Sayısı : 2011/51
Karar Sayısı : 2012/32

TMK'nun 173/son maddesindeki dava açma hakkının koca ile sınırlandırılmasının Anayasamızın 10. maddesinde yer alan 'kanun önünde eşitlik' ve 36. maddesinde düzenlenen 'hak arama hürriyeti' ilke ve yükümlülüğüne aykırıdır.

Şöyle ki;

a- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10. maddesinde;

'Herkes dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla görevlidir.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde ve her türlü kamu hizmetlerinden yararlanmasında, kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır.' ifadesi,

b- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36. maddesi;

'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılama hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.' ifadesi yer almaktadır.

Anayasamızın bu hükümleri gereği, Devlet kadın-erkek ayrımı yapmaksızın, hak arama özgürlüğü ile ilgili normlar düzenlemek zorunda olduğundan, mahkememiz, buna aykırı şekilde (kadınların aleyhine), TMK'nun 173/son fıkrasındaki gibi düzenleme yapılmasının, devletin bu yükümlülüğü ile bağdaşmadığı kanaatindedir...

TALEP: Açıklanan nedenlerle; TMK'nun 173/son fıkrasındaki 'KOCA' ibaresinin Mahkememizce Anayasaya aykırı olduğu sonucuna varıldığından, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 152. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir."