

“Bir kişinin doğumundan ölümüne kadar kim olduğunu belirleyen hukuki ilk öge o kişinin adı ve soyadındır. Bu çerçevede ad ve soyad kişilerin kimliğini oluşturan ilk bilgidir. Toplumsal ilişkilerin kurulması, işlemlerin yapılması için bu ilişkilerin ve işlemlerin muhataplarının bilinmesi gerektiğinden ad ve soyad bilgileri kullanılır.

Ancak ad ve soyad kullanımı toplumsal düzeni sağlamak yönünden önem arz etmekteyse de belirtmek gerekir ki kişinin bir ada ve soyada sahip olması ayrıca en temel insan haklarından. Bunun sonucu olarak erkekler kadar kadınların da doğumlarından ölümüne kadar bir ve aynı ad ve soyadının olması onlara da ait en temel haklardan. Fakat kadının soyadının belirlenmesine yönelik Türk Medeni Kanunu'nda yer alan yasal düzenlemeler bu hakkı ihlal eder niteliktedir.

İtiraz yolu başvurusu yapılmasına sebep teşkil eden ve Mahkememiz önündeki davaya uygulanacak olan kural olan Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesi, cevlenikten sonra kadınlara tercih etmeleri halinde doğum soyadlarının yanında mutlaka kocalarına ait soyadı almaları yönündeki yasal düzenleme, nüfus kayıtlarının düzenli tutulması ve aile bütünlüğünün sağlanması gerekçeleriyle kadınları doğumla edindikleri soyadlarını, daha genel olarak doğumla oluşan kimliklerini değiştirmek zorunda bırakmaktadır. Söz konusu düzenleme, kadınların soyadları üzerinden onların kimliklerine yönelik bir müdahale teşkil etmekte ve aşağıda açıklanacağı üzere aynı durumda bulunanlar arasında ayrımcı bir Uygulama yapılması objektif bir temeli olmamasından kaynaklanan gerekçeyle 1982 Anayasası'nın 10. maddesinde korunan eşitlik hakkını, ( Ayrıntılı bilgi için bkz. YÜKSEL, Sera Reyhani, “Türk Medeni Kanunu Bakımından Kadın-Erkek eşitliği " Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, Y.2014, S. 2, s. 175-200 ) 17. maddesinde yer alan manevi varlığını koruma, 20. maddesinde yer alan özel hayata saygı hakkını ihlal etmektedir. Bunlarla birlikte 1982 Anayasası'nın 2. maddesi ve 90/5 hükmü beraber değerlendirildiğinde de kanuni nitelikten yoksun olması nedeniyle de hukuk devleti kuralını ihlal etmektedir. Ayrıca AİHM kararları ve bu doğrultudaki AYM'nin söz konusu düzenlemenin zımnen ilga edildiği tespiti yapan bireysel başvuru kararları sonrasında yasa koyucunun yeni bir düzenleme yapmaması ve ilgili idarelerin de zımnen ilga edilmesine rağmen yürürlükte olan TMK 187 maddesini doğum soyadlarını muhafaza etmek istemeyip sadece kocalarının soyadını kullanmak isteyen Kadınlara uygulamaları hem yasa koyucunun hem de idare makamlarının 1982 Anayasası'nın 153. maddesine aykırı davranması anlamına gelmektedir.

Söz konusu yasal düzenleme kadının kimliğinin ve kişiliğinin bir parçası olan soyadı üzerindeki mutlak ve şahsa bağlı hakkına rızası dışında müdahale etmektedir. Şüphesiz böyle bir müdahalenin meşru bir amacı bulunmalıdır. Ancak ileride detaylı olarak belirtileceği üzere, bu müdahalenin dayandığı meşru bir amaç olmadığı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında ortaya koyulmuştur. Şu halde bu düzenleme nüfus kayıtlarının neden sadece kadının soyadına müdahale edildiğinde düzgün tutulduğunun haklı bir gerekçesi bulunmadığından objektif bir temelden yoksun şekilde kadının soyadına kanunla müdahale edilmesi anlamına gelmektedir.( KILIÇOĞLU, Ahmet, “Medeni Kanun Açısından Kadın-Erkek Eşitliği ", Ankara Barosu Dergisi 1991/1 s.12 ) Erkek doğumla kazandığı soyadını ömür boyu taşımaya devam ederken, kadının doğumla kazandığı soyadının evlilikle değişmesi bir kişilik hakkı olarak korunan soyadı ( ERBEK ODABAŞI, Özge, “Anayasa Mahkemesi Ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Evlt Kadının Soyadı”, DEÜHFD, 2017, s43-108. ) yönünden kadın ve erkek arasında eşit

olmayan muameleye neden olmaktadır.( Burada söz konusu düzenlemenin aslında erkeklerin soyadlarına yönelik de müdahale içerdiği belirtilmelidir. Ad ve soyad mutlak ve kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmakla beraber, evlilik halinde erkeklere kendilerine sıkt sıkıya bağlı olan bir hakkı, evlendiği kadın eşiyle paylaşması zorunluluğunu getirerek erkek bireyler bakımından da haklarına kanunla müdahale edilmesi söz konusudur. Ne var ki bu müdahale teorik bir aykırılık iddiası olarak kalmaktadır. Çünkü erkekler her ne kadar soyadlarını evlendikleri kadınla paylaşmaları kanuni bir zorunluluksa da olası bir boşanma durumunda erkeklerin kimliklerinin yeniden değişmesi söz konusu olmamaktadır. Oysa kadınlar bakımından boşanma, kimliğe ilişkin ikinci bir müdahale olmasının yanında ve ötesinde sosyal statüsüne ilişkin değişikliği, bir diğer deyişle, kim olduğuna dair ifadesini açıklamak zorunda bırakılmaktadır ) Oysa 1982 Anayasası'nın 10. maddesi yanında Türkiye'nin de kabul ettiği İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde eşitlik ilkesine yer verilmekle ve kadın-erkek eşitliği vurgulanmaktadır. (İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi' sözünde "...Birleşmiş Milletler halklarının, Antlaşmada, insanın ana haklarına, insan şahsının haysiyet ve değerine, erkek ve kadınların eşitliğine oları imanlarını bir kere daha ilan etmiş olmalarına ve sosyal ilerlemeyi kolaylaştırmaya, daha geniş bir hürriyet içerisinde daha iyi hayat şartları kurmaya karar verdiklerini beyan etmiş bulunmalarına..." göre beyannamenin ilan edildiği belirtilmektedir.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 2. maddesinde "Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya diğer herhangi bir akide, milli veya içtimai menşe, servet, doğuş veya herhangi diğer bir fark gözetilmeksizin işbu Beyannamede ilan olunan tekmil haklarda ütün hürriyetlerden istifade edebilir." denilmektedir. )

Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen ve Türkiye'nin 1985 tarihinde onayladığı Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşmede( The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) de kadın erkek eşitliğine ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Türkiye'nin taraf olduğu bir başka uluslararası belge olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesinde( madde 14 -"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.) ayrımcılık yasağı düzenlenmektedir. Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasında ise, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." denilmektedir. Bu itibarla söz konusu düzenleme, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri nazara alındığında hem Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesine hem de usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalara aykırılık taşıdığı açık şekilde görülmektedir.

Buraya kadar kısaca belirtilen kavramsal temeller ve anayasal mevzuat karşısında 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Kadının soyadı" kenar başlıklı 187. maddesi, "Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı. önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir.( <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf> (E.T.

15/01/2021) düzenlemesi, kenar başlığıyla birlikte aşağıda yer verilen gerekçelerle anayasaya aykırı olup, iptal edilmesi gerekmektedir.

## B-Gerekçeler

### 1-Karşılaştırmalı hukuk

Geçmişten günümüze kadar olan süreçte hak eksenli tartışmalar soyadı konusunda da etkilerini göstermiştir. Bu tartışmalar ışığında soyadı, kişilerin mesleki hayatlarıyla birlikte özel ve aile hayatlarında diğer insanlarla sosyal, kültürel vb. ilişkiler kurabilmesi için, kendisini dış dünyaya tanıtabilmesi için, kişinin kimliği ve aile bağlarının belirlenmesi için gerekli ve önemli görülmüş ,(HAVUTÇU / KALKANCI, agm, s. 137.) , kişinin manevi varlığının bir unsuru olarak devredilemez, vazgeçilemez ve kişiye sıkı sıkıya bağlı mutlak bir hak olarak kabul edilmiştir. ( EFEDAYIOĞLU, agm, s. 32. / GÖZTEPE, agm, s. 114.)

Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Sözleşme'ye Ek Protokol No.7, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi ile Avrupa Birliği Bakanlar Komitesi'nin konuyla ilgili tavsiye kararlarında bu hakkın cinsiyet ayrımı gözetmeksizin herkese eşit olarak sağlanması gerektiği vurgulanmaktadır. Nitekim karşılaştırmalı hukuka bakıldığında düzenlemelerin eşitlikçi bir şekilde yenilendiği görülmektedir.

Gerçekten karşılaştırmalı hukuka bakıldığında da evlilik sonrası eşlerin soyadı tercihlerinin özerk iradelerine bırakıldığı, mevzuatlarında bu yönde yasal düzenlemeler yapıldığı, ancak hiçbirinde kadının soyadını muhafaza edebilmesi için dava açmak zorunda bırakılmadığı görülmektedir.

Nitekim çağdaş toplumlarda hak ve özgürlüklere verilen önemin artmasıyla ve soyadının bir insan hakkı olarak kabul görmesiyle birlikte ülkeler mevzuatlarını bu anlayış doğrultusunda yenilemiştir. Avrupa'daki birçok ülke, aile birliğinin sağlanması ve korunması için ortak bir aile adına gerek olmadığını kabul ederek bu yönde yasal düzenlemeler yapmıştır.( NOMER, Haluk, “Avrupa Birliğine Üye Devletlerde ve Türkiye’de Evlenen Kadının ve Ortak Çocuğun Soyadı”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 2002, s. 424.) Karşılaştırmalı hukuktaki gelişmeleri görmek adına bazı ülkelerdeki evlendikten sonra kadının soyadına ilişkin yasal düzenlemeleri irdelemekte fayda bulunmaktadır.

İsviçre Medeni Kanunu'nda 30.09.2011 tarihinde yapılan ve 01.01.2013 tarihinde yürürlüğe giren değişiklik sonrası İsviçre Medeni Kanunu'nun 160. maddesine göre, her eş kendi soyadını korumakta, ancak nişanlılar nüfus memuruna kadının veya erkeğin bekarlık soyadını aile soyadı olarak taşımak/kullanmak istediklerini bildirebilmektedir.( ERBEK ODABAŞI, agm, s. 56.) “Soyadının değişmezliği”( HELVACI / KOCABAŞ, agm, s. 627. ) ilkesi benimsenerek oluşturulan bu düzenlemeye göre, evlendikten sonra her eş sadece kendi soyadını kullanabilmektedir. Böylelikle İsviçre hukukunda evlendikten sonraki soyadı hususunda kadın ve erkek eşit haklara sahip hale gelmiştir. 160. maddenin son halinde eşlerden birinin soyadının ortak aile adı olarak seçilmesi durumunda diğer eşin bekarlık soyadını aile soyadıyla birlikte taşımasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. ( OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, “Aile Hukukunda Eşitliğe Aykırı Hükümler”, Prof. Dr. Zahit İmre'ye Armağan, İstanbul, 2009, s.2022.)

Alman hukukunda aile adının belirlenmesi Alman Medeni Kanunu'nun 1355. maddesinde düzenlenmektedir. Maddenin önceki hallerinde kocanın soyadı aile adı olarak kabul edilmekte iken, 1958 yılında yapılan değişiklik ile kadının kendi soyadını aile soyadı ile birlikte kullanmasına imkân tanınmıştır. Aile adına ilişkin maddede yapılan 1976 ve 1993 tarihli değişikliklerin, aile adının belirlenmesine getirdikleri sınırlamalar nedeniyle, Alman Anayasa Mahkemesi tarafından Alman Anayasası'na aykırı bulunması sonrasında 2005 yılında yapılan değişiklik ile madde günümüzdeki haliyle düzenlenmiştir. ( Değişiklikler ve Alman Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. HELVACI / KOCABAŞ, agm, s. 620./ ERBEK ODABAŞI, agm, s. 59.)

Alman Medeni Kanunu'nun 1355. maddesine göre, kural olarak eşlerin ortak bir aile adı belirlemeleri gerekmektedir. Eşler, nüfus memuruna yapacakları bildirim ile her birinin doğumla aldıkları soyadını ya da bildirim yaptıkları tarihteki soyadını aile adı olarak seçebilmektedirler. Bu seçim, tescil edilmek koşuluyla evlenmeden sonra da yapılabilmektedir. Eşlerden birinin soyadının aile soyadı olarak belirlenmesi halinde diğer eşin, doğumla aldığı soyadını veya aile soyadının bildirim tarihindeki soyadını aile adının önünde veya arkasında kullanması nüfus memuruna yapılacak bildirimle süreye bağlı olmaksızın mümkün kılınmaktadır. Soyadı birden çok isimden oluşuyorsa yalnızca biri eklenebilmektedir. Aile soyadının birden çok isimden oluşması halinde bu hakkın kullanılması mümkün olmamaktadır. Eşler ortak bir aile adı belirlememişler ise, evlendikleri sırada kendilerine ait olan soyadını kullanmaya devam etmektedirler.

Alman Medeni Kanunu'nun 1355. maddesinin son hali kadın ve erkeğin evlendikten sonraki soyadlarının belirlenmesinde eşit haklara sahip olmalarını sağlamaktadır. Her ne kadar kural olarak bir aile adı belirlenmesi gerekmekte ise de eşler bu hususta zorunlu tutulmamış ve madde eşlerin soyadı seçiminde özgürlükçü bir yaklaşım benimsemiştir.

İspanya hukukunda eşlerin evlendikten sonra kullanacakları soyadına ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşın evlendikten sonra eşler ortak bir soyadı belirleyebilmekte veya kendi soyadlarını kullanmaya devam edebilmektedirler. Ortak bir soyadı belirlenmesi halinde, kadın kendi soyadını aile soyadına ekleyebilmektedir. ( EFEDAYIOĞLU, Kübra Kamelya, “Evli Kadının Soyadı Problemi”, Ankara Barosu Dergisi, C. 77, S. 4, 2019, s. 18. / GÖZTEPE, Ece, “Anayasal Eşitlik Açısından Evlilikte Kadınların Soyadı”, AÜSBFD, 54-2, s. 122.)

Fransız hukukunda eşlerin soyadına ilişkin düzenlemeler Fransız Medeni Kanunu'nun 225-1. maddesinde yer almaktadır. Önceleri kadının evlendikten sonra kocasının soyadını alacağı benimsenmişken kadın-erkek eşitliğine yönelik gelişmeler neticesinde erkeği yansıttığı düşünülen “soyadı” kelimesi yerine “aile adı” ifadesi kullanılmaya başlanmış ve kanuni değişiklikler de bu bakış açısından etkilenmiştir. ( HELVACI / KOCABAŞ, agm, s. 617.)

2013-404 numaralı 17 Mayıs 2013 tarihli Kanun ile aynı cinsten kişilerin evlenmesi mümkün hale gelmiştir. Bu nedenle aile adı düzenlenirken de bu özgürlükçü yaklaşım benimsenmiştir. Fransız hukukuna göre, eşler evlendikten sonra kendi soyadlarını taşımaya devam edebilecekleri gibi, birbirlerinin soyadını da alabilmektedirler. Bir eş evlendikten sonra diğer eşin soyadını kullanmak isterse kimlik belgelerinde diğer eşin soyadının yer alması gerekmektedir. Ayrıca eşler diğer eşin soyadının önünde veya arkasında kendi soyadlarını kullanabilmektedir. “Diğer eşin

soyadını alma hakkı Fransız hukukunda basit bir kullanma hakkıdır.” ( HELVACI / KOCABAŞ, agm, s. 618.)

“Danimarka, Norveç, İsveç ve Finlandiya’nın dahil olduğu bu hukuk çevresinde evlilikte ortak soyadı yükümlülüğü kaldırılmıştır. Bu ülkelerde eşler isterlerse ortak bir soyadı kullanabilirler; isterlerse kendi soyadlarını kullanmayı sürdürebilirler.” ( GÖZTEPE, agm, s. 122.)

Şu durumda, “Ataerkil anlayıştan eşitlikçi anlayışa doğru yaşanan süreçte”(MOROĞLU, Nazan, “Kadının Kimlik Sorunu ‘Kadının Soyadı’ ”, TBBD, S. 99, Mart-Nisan 2012, s. 2.) birçok ülke evlendikten sonra eşlerin kullanacakları soyadı konusundaki yasal düzenlemelerini eşitlik ilkesi doğrultusunda değiştirmiştir. Buna karşın ataerkil bir toplum anlayışına sahip olan ve aile birliğinin sağlanması ve devamı için erkeğin soyadını aile soyadı olarak kabul eden anlayışı terk edemeyen ülkeler yasal mevzuatlarında değişiklik yapmaktan kaçınmaktadırlar. Türk hukukundaki durum ilk sayılan gruptaki devletlere benzememekle birlikte ikinciler arasında da yer almaktadır. Bir başka deyişle, aşağıda belirtildiği üzere TMK 187’nin hukuksal niteliği ele alındığında, düzenlemenin uygulanmasının hak ihlali yarattığı hem Avrupa Mahkemesinin (1a) hem de Anayasa Mahkemesinin kararlarıyla (1b) belirtildiği görülmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bu kararlara uyan şekilde TMK 187’nin zımnen ilga edilmiş olduğuna hükmetmiştir (1c). Ancak 2011 yılında söz konusu düzenlemenin Anayasaya aykırı olmadığına ilişkin Anayasa Mahkemesi kararı bulunmaktadır (1d). Netice itibarıyla ortaya çıkan durumda, TMK 187 düzenlemesi AİHM kararları doğrultusunda yasama organı tarafından değiştirilmediğinden hâlâ yürürlükte (2a), AYM tarafından iptal edilmediğinden halen yürürlükteki bir kural olarak idare organları tarafından uygulanmakta (2b) ancak idarenin kuralı uygulaması halinde konu yargıya taşındığında ise mahkemelerin bu kuralı uygulamaması gerekmektedir. Bu sonucun öncelikle hukuk devletinin temeli oluşturan öngörülebilirlik, açıklık ve bilinebilirlik ilkelerine aykırı olduğu, yürürlükte kaldığı sürece ayrımcılık ve hak ihlali kaynağı olduğu ortadadır. (3)

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kararlarında ihlalin kaynağının yargı kararından değil, yargı kararının dayandığı kanundan kaynaklandığını tespit ettiği durumlarda gereğinin yapılması için bireysel başvuru kararının bir örneğini Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne göndermektedir. Somut TMK 187 düzenlemesinde de benzer bir hak ihlali durumu söz konusu olup, yasama organının AHİM ve AYM’nin hak ihlali kararları karşısında hareketsiz kalması karşısında TMK 187 düzenlemesinin AYM tarafından iptal edilmesi artık bir zorunluluk haline de gelmiştir.

2- TMK 187 düzenlemesinin hukuksal durumu: 1982 Anayasası’nın 2., 10., 17., 20., 90/5., 153/son maddelerine aykırılık iddialarının gerekçeleri

1982 Anayasası’nın 2. maddesi hukuk devleti kuralını, 90/5 düzenlemesi usulüne göre yürürlüğe girmiş olan temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmaların kanunla çatışması halinde milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınacağını; 153/son düzenlemesi ise Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını düzenlemektedir. Aşağıda TMK 187 düzenlemesine ilişkin yer verilen yargısal kararlar bu düzenlemenin açık, öngörülebilir ve bilinebilir bir düzenleme olmadığını ortaya koymaktadır. Buna ilişkin açıklamalar aynı zamanda düzenlemenin maddi içeriğinin de 1982 Anayasası’nın 10., 17. ve 20. maddelerine olan aykırılık gerekçelerini de oluşturmaktadır.

a) Avrupa Hukukuna göre TMK 187 düzenlemesi ayrımcı şekilde hak ihlali yaratmaktadır.

2004 yılında kadının evlenmeden önceki soyadını kullanması bakımından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Türkiye aleyhine yapılan Ayten Ünal Tekeli başvurusunda ( Ünal Tekeli/Türkiye, AIHM, Başvuru No. 29865/96, K.T. 16/11/2004.) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, “soyadının mesleki yaşamın yanı sıra, insanlarla sosyal, kültürel ve diğer türden ilişkiler kurma ve geliştirme becerisi açısından özel ve aile yaşamlarında da kişiyi tanımladığını( Paragraf 35.) belirterek, “söz konusu davada başvuranın, özel çevrelerde ve kültürel ya da siyasi etkinliklerde tanındığı kendi soyadı olan Ünal'ı kullanmasına izin verilmemesinin, mesleki olmayan etkinliklerini büyük ölçüde etkilemiş olabileceğini ( Paragraf 35.) , bu nedenle başvuranın, aleyhinde verilen kararlar nedeniyle mağdur olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme tarafından, bir kimlik belirleme ve aile bağı aracı olan ve başkalarıyla ilişki kurma hakkını kapsayan insanın isminin özel ve aile yaşamını etkilemesi nedeniyle AIHS'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Ayrıca evli kadınların evlendikten sonra yalnızca evlilik öncesi soyadlarını yasal olarak kullanamamalarına karşın evli erkeklerin evlenmeden önceki soyadlarını kullanabilmelerinin benzer konumdaki kişiler arasında “cinsiyete dayalı farklı muamele”( Paragraf 35.) teşkil ettiği ve Türkiye'nin konuya ilişkin savunmasının ayrımcılık için makul ve nesnel bir gerekçe içermediği ifade edilmiştir.( Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ünal Tekeli/Türkiye kararında Avrupa Konseyi'nin ve Birleşmiş Milletler'in soyadı ve kadın-erkek eşitliği hususundaki çalışmalarına da değinmektedir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin tavsiye kararlarında ülkelerin soyadı seçimi konusundaki kadın ve erkek arasındaki ayrımcılıkların ortadan kaldırılması ve kadınlarla erkeklerin bu alandaki eşitliğinin tam olarak sağlanması için gerekli tüm önlemleri almalarını ya da alınan önlemleri güçlendirmelerini önermektedir. Birleşmiş Milletler de konuya ilişkin uluslararası metinlerinde kadın-erkek eşitliğine vurgu yapmakta ve taraf Devletlerin eşitliği sağlama konusunda gerekli önlemleri almalarını belirtmektedir. Birleşmiş Milletler Genel Meclisi tarafından 19 Aralık 1966'da kabul edilen ve Türkiye bakımından 23 Aralık 2003 tarihinden itibaren hüküm doğurmaya başlayan Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 3. maddesinde “Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, bu Sözleşmede yer alan bütün kişisel ve siyasal hakların kullanılmasında eşit haklar sağlamayı taahhüt eder.” hükmü yer almaktadır. Sözleşme'nin 23. maddesinin 4. fıkrasında “Bu Sözleşmeye taraf Devletler, eşlerin evlilik konusunda, evliliğin devam ettiği sürece ve boşanmada eşit hak ve yükümlülükler sahip olmaları için gerekli önlemleri alır. Boşanma halinde çocukların korunması için gerekli hükümler konur.” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm, AIHS'nin 7 No.'lu Protokolü'nün 5. maddesine temel teşkil etmektedir. Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin (CEDAW) 16. maddesinin 1. fıkrasının g bendinde “Taraf Devletler kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayrımı önlemek için gerekli bütün önlemleri alacaklar ve özellikle kadın-erkek eşitliği ilkesine dayanarak kadınlara aşağıdaki hakları sağlayacaklardır: ... (g) Aile adı, meslek ve iş seçimi dahil her iki eş (kadın-erkek) için geçerli, eşit kişisel haklar;” şeklinde belirtilmektedir. Türkiye'de bu metinler doğrultusunda 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile kadın-erkek eşitliğinin sağlanmasına yönelik önemli değişiklikler yapılmış ise de, Avrupa Konseyi'nin üye ülkeleri arasında sadece Türkiye'de kocanın soyadı aile

soyadı olarak kabul edilmekte ve kadının evlendikten sonra kendi soyadını kaybetmesi söz konusu olmaktadır. )

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararında, geleneksel bir yaklaşım olan aile birliğinin erkeğin soyadı ile temsil edilmesi yerine, erkek-kadın eşitliğine ve ayrımcılık yasasına verilen önem doğrultusunda aile birliğinin kadının ya da erkeğin soyadıyla veya eşlerin birlikte seçecekleri soyadıyla temsil edilebileceğini belirtmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararında belirttiği üzere, Avrupa Konseyi'nin üye ülkeleri arasında sadece Türkiye'de kocanın soyadı aile soyadı olarak kabul edilmekte ve kadının evlendikten sonra kendi soyadını ya tümden kaybetmesi ya da kocasınınki de eklenmek suretiyle bambaşka bir soyad haline gelmesi söz konusu olmaktadır.

Mahkeme'ye göre, Avrupa'daki uygulamalar nazara alındığında eşlerin ortak bir aile adı kullanmak istememeleri halinde de aile birliğinin sağlanabileceği görülmekte olup, Türkiye ortak bir aile ismi bulunmadığında karşılaşılabilecek somut ya da önemli bir sorun gösterememekte, bu nedenle evlendikten sonra kadının evlilik öncesi soyadıyla birlikte bile olsa, erkeğin soyadını almak zorunda bırakılmasının nesnel ve makul bir nedeni bulunmamaktadır. Tüm bu değerlendirmeler dikkate alındığında Mahkeme, evlendikten sonra eşlerin soyadı seçiminde özgür olmaları gerektiğini, kişilerin seçtikleri soyadıyla saygınlık ve itibarla yaşamalarını sağlamak adına bu durumun nüfus kayıtlarının tutulmasında yaratacağı sıkıntıların katlanılabilir olduğunu belirterek, söz konusu farklı muamelenin AİHS'nin 8. maddesiyle beraber düşünüldüğünde 14. maddesini ihlal ettiği sonucuna varmaktadır. (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ünal Tekeli/Türkiye davası sonrasında soyadına ilişkin yapılan başvurularda da aynı gerekçelere dayanarak eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı yönünden ihlal kararları vermeye devam etmektedir. Mahkeme'nin kararlarından da anlaşılacağı üzere, soyadı, kişinin kimliğinin bir parçası olarak kişilik hakkı kapsamında değerlendirilmekte ve bir insan hakkı olarak korunmaya değer görülmektedir. Kişilerin sosyal varoluşlarına katkı sunan soyadları üzerindeki haklarının korunması, aile birliğinin temsilinden daha önemli kabul edilmekte ve bu hakkın kadın ya da erkek olduğuna bakılmaksızın tüm kişiler yönünden eşit olarak kullanılmasına imkân sağlanması gerekmektedir. Türkiye'nin de tarafı olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. ve 14. maddeleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek Protokol No. 7'nin 5. maddesi, Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin (CEDAW) 16. maddesinin 1. fıkrası nazara alındığında tüm taraf Devletler tarafından evlendikten sonra kullanılacak soyadı konusunda eşler arasında eşitliği sağlayacak ve kişilerin soyadı üzerindeki haklarını koruyacak yasal düzenlemeler yapılmalıdır.)

b) Anayasa Mahkemesi'ne göre TMK 187 AİHS Hukuku karşısında zımnen ilga edilmiş bir düzenlemedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, evlendikten sonra kadının münhasıran önceki soyadını kullanabilmesi talebine ilişkin Ünal Tekeli davasında ihlal kararı vermiştir. Bu karar sonrasında Anayasa Mahkemesi'ne evlendikten sonra kadının münhasıran evlilik öncesi, doğumla kazanılan soyadını kullanabilmesi talebiyle yapılan bireysel başvurularda da ihlal kararları verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi 19/12/2013 tarihinde, Sevim AKAT EŞKİ başvurusuna ilişkin vermiş olduğu 2013/2187 numaralı bireysel başvuru kararında başvuruyu Anayasa'nın 17. maddesi açısından değerlendirmiş, başvurucunun ihlal iddiasına konu

isim hakkının, Anayasa'nın 17. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde düzenlendiğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararlarında soyadının özel hayat ve aile hayatı kavramlarıyla birlikte değerlendirilmesi gerektiğinden Sözleşme'nin 8. maddesinin koruma alanında kabul edildiğini, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının da Sözleşme'nin 8. maddesindeki özel ve aile hayatına saygı hakkı ile aynı doğrultuda olduğunu, bir kişilik hakkı olan soyadının da kişinin manevi varlığı kapsamında olduğunu belirtmiştir. Kararda "Başvuruya konu yargılama kapsamında başvurunun 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." denilmiştir. Anayasa Mahkemesi daha önce somut norm denetimi kararlarında konuya ilişkin yaptığı değerlendirmelerden farklı olarak ilk kez Anayasa'ya aykırılığı dile getirmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi konuyu ilk kez Anayasa'nın 13. maddesi ( "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması

Madde – 13 - Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.") kapsamında değerlendirmiş, temel hak ve özgürlüklerin ancak Anayasa'nın 13. maddesine uygun olarak sınırlandırılabilceği, "Anayasa'nın 17. maddesinde manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı açısından herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmediği"( Paragraf 33.) ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra konu Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası bakımından ele alınarak, 4721 sayılı Kanun'un 187. maddesinin Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme hükümleri ile çatıştığı, "bu durumda, uyuşmazlığı karara bağlayan derece Mahkemelerinin, AİHS ve diğer uluslararası insan hakları andlaşmaları ile çatışan 4721 sayılı Kanun'un 187. maddesini kararlarına esas almayarak, başvuru konusu uyuşmazlık açısından Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca uygulanması gereken uluslararası sözleşme hükümlerini dikkate alması"( Paragraf 45.) gerektiği ortaya konmuştur.

Son olarak kararda "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 uyuşmazlık açısından esas alınması gereken hukuk kuralı olduğu sonucuna varılmakla, başvurunun manevi varlığı kapsamında güvence altına alınan isim hakkına yönelik müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı" belirtilerek, başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine oybirliğiyle karar verilmiştir. ( Anayasa Mahkemesi bu karardan sonra önüne gelen başkaca bireysel başvurularda da benzer şekilde karar vermiştir. "AYM, Gülsüm GENÇ Başvurusu, Başvuru No. 2013/4439, K.T. 06/03/2014, 25/04/2014 tarih ve 28982 sayılı Resmi Gazete; AYM, Neşe ASLANBAY

AKBIYIK Başvurusu, Başvuru No. 2014/5836, K.T. 16/04/2015, 11/07/2015 tarih ve 29413 sayılı Resmi Gazete". HAVUTÇU / KALKANCI, agm, s. 153.

Evlendikten sonra eşinin soyadıyla birlikte önceki soyadını kullanan davacının yalnızca kızlık soyadını kullanma talebiyle açmış olduğu davada ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kabul kararı davalı Nüfus Müdürlüğü Temsilcisi tarafından temyiz edilmiştir. Bunun üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, Anayasa Mahkemesi'nin Türk Medeni Kanununun 187. maddesinde yer alan düzenlemenin iptali için yapılan itiraz başvurusunu 10.03.2011 tarihli 2009/85 esas, 2011/49 karar sayılı kararıyla reddettiğini ve Anayasa Mahkemesi kararlarının, bağlayıcı olduğunu, Yasa hükmü yürürlükte buldukça mahkemenin yasal düzenlemeye aykırı karar veremeyeceğini, Anayasanın 90/5. maddesinin uygulanabilmesi için aynı konuda farklı hükümler bulunması gerektiği, ancak Yasa hükmü ve Türkiye'nin taraf olduğu temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmelerde aynı konuda farklı hüküm bulunmadığı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Tekeli/Türkiye davasında vermiş olduğu ihlal kararında ihlale yol açanın yasal düzenlemenin kendisi olduğu, bu düzenleme yürürlükte oldukça mahkemelerin buna uygun karar vermesi gerektiği, aksi durumun Türk Medeni Kanununun benimsediği aile birliğinin ve bütünlüğünün kocanın soyadı üzerinden devamına ilişkin genel prensibi ve kamu düzenini bozacağı gerekçesiyle bozma kararı vermiş, ilk derece mahkemesinin kararda direnmesi nedeniyle Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne gelmiştir.)

c) TMK 187'nin zımnen ilga edildiği Hukuk Genel Kurulu kararıyla da teyit edilmiştir

Anayasa Mahkemesi'nin Sevim AKAT EŞKİ başvurusuna ilişkin vermiş olduğu karar sonrasında aynı konu Hukuk Genel Kurulu önüne gelmiştir. Hukuk Genel Kurulu uyuşmazlığın, 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 toplandığını belirtmiş, kararda evlendikten sonra kadının yalnızca evlilik öncesi soyadını kullanması hususunda Avrupa Birliği ile Birleşmiş Milletler'deki gelişmeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin değerlendirmeleri ele alınmış ve hatta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Ünal Tekeli/Türkiye kararındaki gerekçeleri benimsenmiştir.

Hukuk Genel Kurulu kararında Anayasa Mahkemesi'nin itiraz yoluyla inceleyerek Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verdiği Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesinin yürürlükte olduğunu, yürürlükte olan bu maddenin Anayasa'nın 90/5. maddesi gereği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. ve 14. maddeleri ile çatıştığı, bu halde temel hak ve özgürlüklere ilişkin Sözleşme hükümlerinin esas alınması gerektiği belirtilmiştir. Hukuk Genel Kurulu temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırması nedeniyle Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasını bir zımni ilga kuralı olarak nitelendirmiştir.

Sonuç olarak, Hukuk Genel Kurulu evlendikten sonra kadının evlilik öncesi soyadını kullanmasının hiçbir neden ileri sürülmeksizin kullanılacak bir insan hakkı olduğunu ve kadın-erkek arasında eşit uygulanması gerektiğini belirterek ilk derece mahkemesinin direnme kararının onanmasına karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararları herkes için bağlayıcıdır. Türk Medeni Kanunu'nun 187. madde hükmünün, Türkiye'nin taraf olduğu ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşme hükümleriyle çatıştığı ve Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası uyarınca uluslararası sözleşme hükümlerinin esas alınması gerektiği Anayasa Mahkemesi kararlarında ortaya konmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da konuya ilişkin kararında bu hususa değinerek Türk Medeni Kanunu'nun 187. madde hükmünün zımnen ilga edildiğini ve bir insan hakkı olarak soyadının kullanılmasında kadın ve erkek arasında ayırım yapılmaması gerektiğini belirtmiştir.

d) TMK 187'nin uygulaması hak ihlali yaratırken, soyut düzenleme olarak Anayasa'ya uygun bulunmuştur

Anayasa Mahkemesi ise, kadının evlendikten sonra münhasıran kendi soyadını kullanması hususunda 2011(Anayasa Mahkemesi'nin 2009/85 E. ve 2011/49 K. Sayılı, 10/03/2011 Tarihli Kararı.) yılında, daha önce 1998( Anayasa Mahkemesi'nin 1997/61 E. ve 1998/59 K. Sayılı, 29/09/1998 Tarihli Kararı.) yılında vermiş olduğu kararıyla aynı sonuca vararak, söz konusu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığına oy çokluğuyla karar vermiştir. Üstelik bu son kararında söz konusu düzenlemenin Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi bulunmadığını da belirtmiştir.

Kararda Anayasa'nın 41. maddesi, "İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 16. maddesi"( "Madde 16 - 1. Evlilik çağına varan her erkek ve kadın, ırk, uyrukluk veya din bakımından hiçbir kısıtlamaya tabi olmaksızın evlenmek ve aile kurmak hakkına haizdir. Her erkek ve kadın evlenme konusunda, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hakları haizdir.

2. Evlenme akdi ancak müstakbel eşlerin serbest ve tam rızasıyla yapılır.

3. Aile, cemiyetin tabii ve temel unsurudur, cemiyet ve devlet tarafından korunmak hakkını haizdir." ), "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 10. maddesi" ( "Madde 10 - Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler aşağıdaki hususları kabul ederler:

1. Toplumun doğal ve temel birimi olan aileye, özellikle ailenin kurulması için ve aileye bağımlı çocukların bakım ve eğitiminden sorumlu oldukları sürece, en geniş koruma ve yardımın yapılması gerektiğini kabul ederler. Evlenme, buna istekli olan eşlerin hür rızası ile olmalıdır.

2. Annelere, doğumdan önce ve sonra makul bir süreyle özel bir koruma sağlanmalıdır. Bu dönem içinde, çalışan anneler ücretli izinden ya da yeterli sosyal güvenlik tedbirlerini kapsayan izinden yararlanmalıdırlar.

3. Bütün çocuklar ve gençler yararına, ebeveynlikten ya da başka koşullardan dolayı hiçbir ayırım gözetilmeksizin, özel koruma ve yardım tedbirleri alınmalıdır. Çocuklar ve gençler ekonomik ve sosyal sömürüden korunmalıdır. Onların ahlaki değerlerine ya da sağlıklarına zararlı olabilecek, hayatlarını tehlikeye sokabilecek ya da normal gelişmelerini engelleyebilecek işlerde çalıştırılmaları yasalarla cezalandırılmalıdır. Devletler, ayrıca, yaş sınırları koyarak, çocukların bu yaş sınırları altında ücretli olarak çalıştırılmasını yasalarla yasaklamalı ve cezalandırmalıdırlar.") ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesine değinilerek, itiraza konu kuralın aile

birliğinin korunması ve aile bağlarının gclendirilmesi başta olmak üzere, nüfus kayıtlarının düzenli tutulması, resmi belgelerde karışıklığın önlenmesi ve soyun belirlenmesi gibi kamu yararı ve kamu düzeni gerekleri nedeniyle kabul edildiği, ailenin birliği ve bütünlüğünün korunması gerektiği, itiraza konu düzenlemenin de bu amaca hizmet ettiği, kişilik hakkı olan soyadına kamu yararı ve kamu düzeni gereği Anayasa'ya uygun olarak müdahale edilebileceği belirtilmiştir. Ve hatta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının da bu doğrultuda olduğunu ifade ederek itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 10., 12., 17. ve 41. maddelerine aykırı olmadığına ve Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi bulunmadığına oyçokluğuyla karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin kararında, "kadının soyadı üzerindeki hakkının hukuki niteliğine değil, soyadının aileyi ve soyu belirleme işlevine öncelik( ÜNAL ÖZKORKUT, agm, s.29.) verdiği söylenebilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 2009/85 E. ve 2011/49 K. Sayılı, 10/03/2011 tarihli kararına ilişkin Engin YILDIRIM'ın karşıoy gerekçesi ise, içeriği bakımından büyük önem arz etmektedir.

Karşıoy gerekçesi, Lucy Stone'a("Bir kadın hakları savunucusu olan Lucy Stone, 1855 yılında, evlendikten sonra önceki soyadını kullanmak isteyerek, bunu ABD'de kabul ettiren ilk kadındır." Anayasa Mahkemesi'nin 2009/85 E. ve 2011/49 K. Sayılı, 10/03/2011 Tarihli Kararına ilişkin Engin YILDIRIM'ın karşıoy gerekçesi. ) ait "Nasıl ki bir koca, karısının soyadını almıyorsa, bir kadın da kocasının (soy)adını almamalıdır. (Soy)adım kimliğimdir ve kaybolmamalıdır." sözleriyle başlamaktadır. Sırf bu sözler bile, karşıoy gerekçesinin temelini özetler niteliktedir. Karşıoy gerekçesinde belirtildiği üzere, kadının yüzyıllardır ötekileştirilmesi ve erkeğe bağlı olarak değerlendirilmesi, soyadı konusundaki yasal düzenlemelerin de cinsiyet temelli olmasına neden olmuştur. Çağdaş toplumlarda kişi hak ve özgürlüklerine verilen önemin artmasıyla bu anlayıştan vazgeçilmeye çalışılarak, cinsiyet eşitliğini de içeren eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı bağlamında yasal düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır. Gerekçede "Kadınların karşılaştıkları aile içi şiddet, tre cinayetleri gibi çok daha ciddi, yaşamsal öneme sahip durumlarla karşılaştırıldığında, soyadı, ilk bakışta, küçük, önemsiz bir konu gibi görülse de, dilediği soyadını kullanabilme hakkı kadın bireyin kendisini ve hayatını biçimlendirmede tercih hakkına sahip olup, olmadığının önemli bir göstergesidir. Günümüzde soyadı, kişinin kimliğinin belirtilmesini, onun hangi aileye, soya ait olduğunun gösterilmesini ve başka ailelerin bireylerinden ayırt edilmesini sağlayan bir işleve sahiptir. Soyadı, kişiye diğer kişilerden ayırmaya yarayan hukuki bir araç olarak onun kimliğinin ayrılmaz bir parçasıdır ve kişi bununla toplumsal hayatın içinde yer alır." ifadelerine yer verilmiş, kadının soyadı üzerindeki hakkının önemine vurgu yapılarak bu hakka yapılan müdahale insan haklarının ihlali olarak nitelendirilmiştir.

Ayrıca konuya ilişkin olarak uluslararası hukukta yer alan metinlerin( Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. ve 14. maddesi, 22.11.1984 tarihli 7 No.lu Protokol'n 5. Maddesi, BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 23/4. maddesi, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme'nin (CEDAW) 1/g bendi, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 5 şubat 1985 tarihli 2 sayılı ve Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 28 Nisan 1995 tarihli 1271 sayılı Tavsiye Kararları ile Avrupa Konseyi'nin, Medeni Hukukta Eşlerin Eşitliği Konusundaki 37 sayılı İlke Kararınının 11/6. bendi.) eşler arasında eşitlik ve soyadı konusunda eşlere eşit haklar tanınmasına ilişkin düzenlemeleri ele alınmıştır. Gerekçede mesele karşılaştırmalı hukuk

bakımından değerlendirilerek, ülkelerin konuya ilişkin farklı farklı düzenlemeleri bulunduğu, ancak Avrupa Konseyi'ne üye olan devletler arasında sadece Türkiye'de kadının evlendikten sonra kendi soyadını kaybetmesinin yasa ile düzenlendiği belirtilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Ünal Tekeli/Türkiye ve Burghartz/İsviçre kararlarına da gerekçede yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 1998 yılında vermiş olduğu karara ilişkin olarak ise, "Evlendikten sonra kadının kocasının soyadını almasının aile birliğini sağladığı ispat edilmesi gereken bir iddiadır. Bir an için bu iddianın doğru olduğunu varsaydığımızda bir soru ortaya çıkmaktadır. Neden kadının kocasının soyadını alması aile birliğinin teminatı olarak görülüyor da, bunun tersi, yani erkeğin karısının soyadını alması aile birliğinin göstergesi olarak görülüyor? Bu sorunun cevabı, elbette, erkek egemen anlayışın tarihsel ve toplumsal olarak hâkim bakış açısı olmasında yatmaktadır. Ortak bir soyadının olması aile birliğinin bir sembolü olarak görülebilir. Ancak bu zorlamayla değil, aile birliğini kuran bireylerin özgür iradeleriyle gerçekleşmelidir." ( Karşıoy gerekçesinde paragraf numarası yer almadığından belirtilememiştir.) ifadeleri ile kararın dayandığı gerekçenin özünde temelsiz olduğu ve ataerkil düşüncenin etkisiyle oluşturulduğu açık bir şekilde ortaya konmuştur. Buna karşılık, Anayasa Mahkemesi'nin kadın-erkek eşitliğine ilişkin verdiği olumlu kararların (AYM, 1963/148 E., 1963/256 K. sayılı karar; 1990/30 E., 1990/31 K. sayılı karar.) bulunduğu da belirtilmiştir. Ayrıca toplumsal geleneklerle anayasal hakların çatışması halinde anayasal haklara üstünlük tanınması, zamana ayak uyduramayan toplumsal geleneklerin bir kenara bırakılması ve kadına dair toplumsal geleneklerin değişen koşullara ilişkin olarak yeniden şekillenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Karşıoy gerekçesinde, erkeklerin doğumla kazandıkları soyadını ömür boyu taşıma imkânı varken kadınların medeni hallerindeki değişikliğe göre soyadlarının değişmesinin kadınlar için yarattığı mağduriyet dile getirilmiştir. Kaldı ki 4721 sayılı Medeni Kanun'un eşler arasındaki hususları düzenleyen tüm hükümleri eşitlik ilkesine dayanmakta, sadece soyadına ilişkin hüküm bu ilkeye aykırılık teşkil etmektedir. Sonuç olarak gerekçede, "Zorunlu soyadı kullanımı kadının kişiliğinin zedelenmesi ve evlilik bağı içinde devlet zoruyla tabi konumda tutulması anlamına gelmektedir. Kadınların toplumsal yaşamda tanındığı soyadını kullanmaya devam etmesi en doğal hakkıdır. Evli kadının evlenmeden önceki soyadını kullanması kadının kimlik ve kişiliğinin gelişmesine yol açarak, aile kurumunun eşitlikçi bir yapıya sahip olmasına katkı yapacaktır. Kadının evlilik öncesi sahip olduğu soyadının kullanılmasına izin verilmesiyle evlilikte taraflar arasında eşitliği sağlamada küçük ama önemli bir adım atılmış olacaktır. Yeryüzünde var olan toplumların neredeyse tamamında erkeğin kadına üstünlüğü yerleşik bir değer yargısı olmuş ve bunun temelinde, kadının aciz, erkek tarafından korunmaya muhtaç bir varlık (inbeccillitas sexus) olduğu varsayımı yer almıştır. Aile kurumunun, toplumun kalbinde en küçük demokrasinin inşasına imkân verecek bir şekilde, cinsiyetler arası eşitliğe dayalı olarak yapılanabilmesi, toplumsal düzeyde demokrasinin ve demokratik değerlerin yerleşmesine imkân tanıyacaktır."(Karşıoy gerekçesinde paragraf numarası yer almadığından belirtilememiştir. ) ifadelerine yer verilmiş, "evli kadınların aile birliği adına kocalarının soyadını taşımak"( Karşıoy gerekçesinde paragraf numarası yer almadığından belirtilememiştir.) ve kişilik hakkı olan soyadından vazgeçmek zorunda bırakılmalarının Anayasa'nın 10., 12., 17. ve 41. maddelerine aykırı olduğu belirtilmiştir.

### 3- Güncel Durum

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ayrımcılık yasağını ihlal ettiği karar verilmiş olan, bunun sonucu olarak da Anayasa Mahkemesi tarafından da zımnen

ilga edilmiş olduğu belirtilen, buna karşılık da Anayasa Mahkemesince anayasaya aykırı olmadığına da karar verilen Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesi olduğu gibi varlığını korumaya devam etmektedir (a). Bu düzenleme anayasaya aykırı bulunup iptal edilmediği için ilgili idarelerce (Nüfus Müdürlüklerince) uygulanmakta (b) ancak konu yargıya taşındığında ise mahkemelerce uygulanmaması gerekmektedir.

a) TMK 187 düzenlemesine ilişkin yasama organı hareketsizdir

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararı sonrasında bu karar doğrultusunda çeşitli kanun teklifleri hazırlanmış ve TBMM'ye sunulmuştur. Kadının evlendikten sonra münhasıran önceki soyadını kullanabilmesi için yapılan tekliflere rağmen, yasama organının kanun değişikliği yapma yönünde bir çalışması olmamıştır. 187. maddede yer alan düzenlemenin eşitlik ilkesine uygun olmadığı, Anayasa'ya, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesi'ne aykırı olduğu belirtilerek 06.11.2008 tarihinde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi hazırlanmış ve söz konusu maddenin, "Aile Adı" kenar başlığıyla, "Eşler evlendirme memuruna yapacakları yazılı bildirim ile evlendikten sonra ya doğumla kazandıkları soyadlarını, ya eşlerinin soyadlarını, veya doğumla kazandıkları soyadlarını eşlerinin soyadının önünde beraber kullanmayı seçebilirler. Eşler evlendiklerinden sonra herhangi bir tarihte Nüfus Müdürlüklerine başvurarak bu maddedeki soyadını seçme hakkını kullanabilirler." şeklinde değiştirilmesi teklif edilmiştir.( <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0332.pdf> (E.T. 15/01/2022)) 14.12.2011 tarihinde ise, maddenin, "Kadın, evlenmekle soyadını muhafaza eder. Ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla soyadının arkasında kocasının soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir." şeklinde değiştirilmesi için teklif verilmiş,( <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-0216.pdf> (E.T. 15/01/2022)) ancak bu teklif henüz kabul edilmemiştir. ( 2008 yılındaki teklife göre, 2011 yılındaki teklif soyadı konusunda kadınlara daha geniş bir hak tanımakta ise de düzenlemede aile isminin belirlenmesinde kadına bir hak tanınmaması nedeniyle eksik olduğu değerlendirilmiştir. Aynı yönde bkz. ÇAKIRCA, Seda İrem, "Evli Kadının Soyadına İlişkin Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi", İÜHFM, Cilt: 70, Sayı: 2, s.162.)

Yasama organı maddenin değiştirilmesine ilişkin bir adım atmamaktadır. Bu tercih bilinçli olsun ya da olmasın, kadınların evlendikten sonra münhasıran önceki soyadlarını kullanabilme haklarını ihlal etmeye devam etmektedir. Erkeğin bir soyadını kullanması bakımından bu yönde bir müdahale bulunmazken, kadınlar evlenme (ve aslında bununla bağlantılı olarak da boşanma) nedeniyle soyadlarını içeren belgeleri her hukuki statü değişikliğinde( GÖZTEPE, agm, s. 115.) değiştirmek zorunda kalmakta, medeni hallerindeki değişiklikleri kamuya paylaşmak zorunda bırakılmaktadır.( İNCE, Nurten, "Son Yargı Kararları Işığında Kadının Soyadı", Uluslararası Politik Araştırmalar Dergisi, C. 3, S. 2, Ağustos 2017, s. 52.) 187. madde evlendikten sonra kullanılacak soyadına ilişkin olarak kadın ve erkek arasında eşitliği sağlamaktan çok uzaktır. Söz konusu madde, "evli kadının soyadını isteği dışında değiştirmekte ve haklı neden olarak kabul edilebilecek hiçbir gerekçe ortaya koymamaktadır." ( ATASOY, Hakan, "Evli Kadının Soyadı Sorunu Anayasal mı?", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 5, 2015, s.160.)

b) Zımnen ilga olan TMK 187 düzenlemesi 1982 Anayasası'nın 153. maddesiyle çatışan şekilde hâlâ ilgili idare tarafından uygulanmaktadır

Kadınlar evlendikten sonra münhasıran önceki soyadlarını kullanma taleplerini doğrudan nüfus müdürlüğüne ilettiklerinde nüfus müdürlükleri, Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 35/1. maddesini ileri sürerek talepleri reddetmektedir. Bu halde evlilik sonrası sadece doğumla kazandıkları kendi soyadlarını kullanmak isteyen kadınlar dava açmak zorunda bırakılmaktadırlar.

Kadının evlendikten sonra münhasıran önceki soyadını kullanmasını kişiye sıkı sıkıya bağlı, vazgeçilemez, devredilemez bir insan hakkı olarak ele alan ve cinsiyet farklılıklarına göre uygulama belirlenmesinin ayrımcılık yasağı kapsamına gireceğini belirten kararlara rağmen Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesinde herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Hukuk Genel Kurulu kararı sonrasında, evlendikten sonra yalnızca önceki soyadını kullanmak isteyen kadınların dava açması halinde ilk derece mahkemeleri olumlu yönde kararlar vermektedir. Bu taleple idari mercilere yapılan başvurular ise, Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesinin yürürlükte olması gerekçesiyle reddedilmektedir.( Evlendikten sonra soyadı hanesine yalnızca bekarlık soyadının yazılmasına dair idareye yaptığı başvurusu TMK 187 hükmü gereği reddedilen ve buna ilişkin Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapan başvurucunun başvurusu Anayasa Mahkemesi tarafından konuya ilişkin hukuk davası açma imkânının bulunduğu belirtilerek tüm başvuru yolları tüketilmeden yapıldığından bahisle reddedilmiştir. (AYM, Ayşe Sena Sezgin Arslan Başvurusu, Başvuru No. 2014/13367, K.T. 15/04/2015) - ÇATALOĞLU, Burcu Bahar/ GÜNEŞ PESCHKE, Seldağ, "30.09.2015 tarihli HGK Kararı ve Sonrası Evli Kadının Soyadına İlişkin Bir Değerlendirme", AÜHFD, C. 69, S. 2, 2020, s. 412. )

Bu durumun sebeplerinden biri olan ve AYM'nin bireysel başvuru yolunda vermiş olduğu Ayşe Sena Sezgin Arslan kararının, bu itiraz dilekçesinde öne sürülen gerekçeler karşısında objektif hukukla bağdaşmadığının da altı çizilmelidir.

İdarenin bu tutumuna gerekçe olarak, hukukta egemen olan idarenin kanuniliği ilkesi ileri sürülmekte ise de Anayasa'nın 11. ve 90/5. maddesi kanunilik ilkesinin temelini oluşturduğundan, bu ilke bağlamında idare söz konusu Anayasa maddelerine uygun işlemler tesis etmekle yükümlüdür. Bir başka ifadeyle Anayasa 90/5. maddesi 11. madde delaletiyle idare yönünden de bağlayıcıdır. Ancak uygulamada TMK 187 yürürlükte olduğu sürece idare bu kuralı önceleyen işlemler yapmakta ve bu yöndeki başvuruları reddetmektedir.

Soyadı üzerindeki haklarını ancak dava yoluyla talep edebilmeleri kadınlar bakımından süregelen hak ihlalinin devam ettiğinin bir göstergesidir. Kadın dilediği zaman idari mercilere yapacağı başvuruyla kendi soyadını kullanamamakta, bunun için hukuk davası açmak zorunda bırakılmaktadır. Bu noktada tartışılması gereken husus, Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin olarak vermiş olduğu kararların niteliği ve Hukuk Genel Kurulu kararında da bahsi geçen zımni ilga bağlamında, kadınların hukuk davası açmasına gerek olmadan idari mercilere yapacakları başvuruyla evlendikten sonra münhasıran önceki soyadlarını kullanmayı talep edebilme imkânlarının olup olmadığıdır.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare

makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.” hükmü yer almaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin somut norm denetimi yoluyla Türk Medeni Kanunu’nun 187. maddesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ilişkin vermiş olduğu kararların maddenin yürürlüğüne bir etkisi olmamıştır. Kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davası (soyut norm denetimi) ile bir davaya bakmakta olan mahkemenin uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması halinde başvuru itiraz yolu (somut norm denetimi) sonucunda Anayasa Mahkemesi bir normun Anayasa’ya aykırı olup olmadığını denetlemektedir. Bu hallerde Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrası gereği kararlarının herkes için bağlayıcı olduğu açıktır. Burada önemli olan Anayasa Mahkemesi’nin evlendikten sonra kadının sadece kendi soyadını kullanabilmesini engelleyen düzenlemenin “zımnen ilga” edilmiş olan bir düzenleme olması sebebiyle bu düzenlemenin yargı organlarınca uygulanmasının hak ihlali olduğunu ortaya koyan bireysel başvuru kararlarının etkisinin ne olduğudur.

Bireysel başvuru sonucunda verilecek kararlara ilişkin düzenleme, 30/03/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinde yer almaktadır. Maddenin 1. ve 2. fıkralarında “Esas inceleme sonunda, başvuru hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. 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 hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.” denilmektedir. Bu hükümden anlaşılacağı üzere, Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarında başvuran kişinin hakkının ihlal edilmediğine karar vermektedir. Bir görüşe göre( ERBEK ODABAŞI, agm, s. 83.) bireysel başvuru sonucunda verilen karar sadece başvuru yönünden sonuç doğurmaktadır. Bireysel başvuru neticesinde bir normun Anayasa’ya aykırı olduğundan bahisle iptaline karar verilmesi söz konusu olamamaktadır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuruya ilişkin verdiği kararların herkes için bağlayıcı olması mümkün olmamaktadır.

Türk Medeni Kanunu’nun 187. maddesi nedeniyle yapılan ilk başvuru olan Sevim AKAT EŞKİ başvurusuna ve konuya ilişkin yapılan diğer bireysel başvurulara ilişkin Anayasa Mahkemesi’nin vermiş olduğu kararlar da ancak başvuru yönünden sonuç doğurmakta ve evlendikten sonra sadece önceki soyadını kullanmak isteyen kadınların ayrıca bireysel başvuru yoluna gitmeleri gerekmektedir. Bireysel başvuru kararları neticesinde Türk Medeni Kanunu’nun 187. maddesi iptal edilememekte, yürürlükte kalmaya devam etmektedir.

Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe( YILMAZ, Didem, “Anayasa Mahkemesi’nin Zımnî İlga Gereğesine Dayanarak Verdiği İhlal Kararları Örneği Çerçevesinde Bireysel Başvuru Kararlarının Etkisi”, s.1 vd. Erişim:

<https://anayasatakip.ku.edu.tr/> (E.T. 18/11/2021)) göre ise, Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında yer alan bağlayıcı etkinin, bireysel başvuru kararları bakımından da geçerli olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, teknik bir uyuşmazlığın söz konusu olduğu norm denetimi yoluyla bir normun Anayasa'ya aykırı olup olmadığını denetlerken, teknik bir uyuşmazlık konusu olmayan bireysel başvuru yolunda bireylerin kamu gücü işlemleri ( 6216 sayılı Yasa'nın 45/3. maddesinde yer alan "Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz." hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuruda, Anayasa Mahkemesi, "başvurucuya somut bir olayda henüz uygulanmamış kanun veya düzenleyici idari işlemin sadece hukuk düzeninde var olması, kural olarak bireysel bir hakkın ihlaline neden olmayacağı, dolayısıyla da bu işlemlerin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayacağı açıktır." demek suretiyle hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. (AYM, 2011/59 E., 2012/34 K., K.T. 01/03/2012). Anayasa Mahkemesi bu kararında yapmış olduğu değerlendirme ile "bireysel başvuru davasını sadece yargı kararıyla somutlaşan hak ihlallerine özgüleyen oldukça dar bir karar vermiştir." YILMAZ, Didem, agm, s. 3. ) nedeniyle hak ihlali mağduru olup olmadığını belirlemektedir. Bu nedenle bireysel başvuru hak temelli bir uyuşmazlık olarak tanımlanabilmektedir. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi'nin norm denetimi ve bireysel başvuru yetkileri birbirinden farklı ise de neticelerinde verilecek kararların, bu konuda Anayasa'da veya 6216 sayılı Yasa'da ayrıca bir hüküm bulunmaması nazara alındığında, Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. "Anayasa Mahkemesi'nin somut olay temelinde yürüyen değerlendirmelerinde yer verdiği anayasal hakların özlerine, niteliklerine, müdahalenin varlığı ve bunun anayasal sınırlarına ilişkin tespitleri somut olayın taraflarını aşarak anayasanın anlamını ve uygulanma biçimini gösteren değere sahiptir."( YILMAZ, agm, s. 1.) Bu nedenle de bireysel başvurulara ilişkin verilen kararların herkes için bağlayıcı olduğu söylenebilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesine ilişkin yapılan bireysel başvuru kararlarında, Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasına göre, 4721 sayılı Kanun'un 187. maddesinin Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme hükümleri ile çatıştığı, "bu durumda, uyuşmazlığı karara bağlayan derece Mahkemelerinin, AİHS ve diğer uluslararası insan hakları andlaşmaları ile çatışan 4721 sayılı Kanun'un 187. maddesini kararlarına esas almayarak, başvuru konusu uyuşmazlık açısından Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca uygulanması gereken uluslararası sözleşme hükümlerini dikkate alması gerektiği" (Anayasa Mahkemesi'nin Sevim AKAT EŞKİ Başvurusuna İlişkin Vermiş Olduğu 19/12/2013 Tarihli Kararı (Başvuru No. 2013/2187), Paragraf 45.) ortaya konmuştur. Anayasa Mahkemesi bu değerlendirmesi ile Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesinin zımnen ilga edildiğini ifade etmektedir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin gereği olarak kanunları koymak, değiştirmek veya kaldırmak Anayasa'nın 87. maddesinde yasama organının görevleri arasında sayılmaktadır. Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 1. fıkrası( "Madde 50/1- Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.") uyarınca ihlal kararı

vermesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere de hükmedebilmektedir. Soyadına ilişkin yapılan bireysel başvurularda ihlale karar veren Mahkeme, yasama organının konuyla ilgili yeni bir düzenleme yapmasına dair bir karar verebilecek iken, kararlarında bu yönde herhangi bir değerlendirme yer almamaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında bu husus olsun ya da olmasın, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı niteliği, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve bu sözleşmelere üstünlük tanıyan Anayasa'nın 90/5. maddesi nazara alındığında yasama organının kendiliğinden Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesine ilişkin yeni bir yasal düzenleme yapması ve bu hükme bağlı diğer tüm mevzuatı değiştirmesi gerekmektedir. ( YILMAZ, agm, s. 2.)

Görüldüğü üzere, kadınlar bir kişilik hakkı olan soyadı üzerindeki haklarını kullanabilmek için yoğun bir çaba sarf etmektedirler. Bunun hiçbir gerekçeyle açıklanması mümkün değildir.( İNCE, agm, s. 52.) Anayasa'nın 90/5. maddesi ve Anayasa Mahkemesi kararları ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı doğrultusunda, Türk yargı organları, kadınların önceki soyadlarını kullanma talebiyle yaptıkları başvurularda kabul kararı vererek maddenin yol açtığı ihlali, ancak bu yola başvurma imkânı bulabilen kadınlar bakımından bir nebze olsun gidermektedir. ( “Yasa koyucu tarafından bir değişiklik yapılmamasına rağmen, yargının farklı kararlar vermesinin erkler ayrılığını zedelediği ileri sürülmüştür.” İNCE, agm, s. 54; ORUÇ, agm, s. 459.

Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda AY md.90/5 gereği ilk derece mahkemelerinin uluslararası sözleşme hükümlerini uygulanması halinde “HMK md.46 gereğince açık kanun hükmüne aykırı karar vermek suretiyle sorumluluğu doğmayacağına ilişkin bkz. ÖCAL APAYDIN, Bahar, “Son Yargı Kararları Işığında Kadının Soyadı Meselesi Çözümüne Kavuşturulmuş Mudur?”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 2, 2015, ) Ancak bu durumda da ilk derece mahkemeleri tarafından, Anayasa'nın 90/5. maddesi gereği uluslararası sözleşme hükümleri dikkate alınırken her somut olaya göre farklı bir uygulama benimsenebileceğinden hukuki güvenlik ve hukuki istikrar ilkelerine aykırı şekilde farklı kararlar verilmesi söz konusu olabilmektedir. ( ERGENE, agm, s.163.)

4- Tüm kadınlar bakımından idarenin uyması beklenen, ancak önceki soyadını muhafaza etmek isteyen kadınlar bakımından yargı organlarının uygulamaması gereken TMK 187 düzenlemesi, kanuni nitelikten yoksun olması, meşru bir amacının bulunmaması ve ayrıca eşitlik ilkesine aykırılık yaratması sebepleriyle iptal edilmelidir

Hukuk devletinin en başta yer alan kurallarından biri bireylerin ve devlet organlarının uyması gereken kurallarının açık, öngörülebilir ve bilinebilir olması gelmektedir. Yukarıda konuyla ilgili yargı kararlarına atıfla detaylı biçimde açıklandığı üzere, TMK 187 düzenlemesi nüfus müdürlüklerinin ve evlenmek isteyen her kadının uyması beklenen bir kural olmakla beraber, evlilik birliği içinde sadece doğum soyadını kullanmak isteyen ve mahkemeye başvurduğunda da bunu elde edeceğini bilen kadınlar bakımından da, düzenleme yargısal uyuşmazlıklarda zımnen ilga edildiğinden “uygulanmaması” gereken bir kural haline gelmiştir. Bu durumun açıklık ve öngörülebilirlik nitelikleriyle bağdaştığını söylemek mümkün değildir. Ayrıca görüldüğü üzere kanun düzenlemesinin uygulamasının da kadınlar arasında yeknesak olmaması hukuk devleti kuralına aykırılık oluşturmaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere, TMK 187'nin konu mahkemeye taşındığında uygulanmayan bir kural olduğunu bilen kadınlarla

bunu bilmediğinden soyadını değiştirmek zorunda kalanlar arasında kişiye sıkı sıkı bağlı bir haktan yararlanma bakımından farklı bir uygulama yapılması da söz konusudur. Bu durumda kanunun “binebilirlik” özelliğini de taşımadığının, bu temelde adeta ayrımcı bir uygulama kaynağı haline gelmiş olmasının da altı çizilmelidir.

TMK 187'nin maddi içeriğinin ayrımcı şekilde hak ihlali yarattığı ise yukarıda yer verilen hem AİHM hem de AYM'nin vermiş olduğu bireysel başvuru kararlarında detaylı şekilde aktarıldığından burada özetle, soyadının temel ve kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu, kamu düzeni bakımından soyadına müdahalenin meşru bir gerekçe olarak kabul edilebileceği ancak bu müdahalenin cinsiyetler arasında bir fark yaratılmadan yapılabileceği ifade edilerek, bu nitelikte olmayan TMK 187 düzenlemesinin açık şekilde ayrımcılık yaratacak şekilde 1982 Anayasası'nın 17. ve 20. maddelerine aykırı olduğu ifade edilmelidir.

### C-Sonuç

Yasama organının hareketsizliği karşısında sorunun çözülebilmesi için maddenin somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi tarafından verilecek iptal kararıyla yürürlükten kaldırılması gerekmektedir.

Burada ele alınması gereken husus, söz konusu düzenlemenin madde başlığıyla beraber iptal edilmesi halinde evlilikte soyadının belirlenmesine ilişkin kuralın ortadan kalkmasının bir hukuksal boşluk oluşturup oluşturmayacağıdır.

Aslında verilebilecek bir iptal kararı konuyla ilgili bir hukuksal boşluk yaratmayacaktır. Zira ilgili idarelerin hem AİHM hem de AYM'nin verdiği kararlara uyararak ve bunları uygulayarak, eşlerin soyadı tercihlerine göre evlilik işlemlerini tesis etmesinin önündeki yasal engel kalkmış olacaktır. Böylece erkekler kendi soyadını paylaşarak paylaşmama; kadınlar evlendiği eşinin soyadını taşıyarak taşıyama konusunda (evlilik birliği devam ettiği sürece hangi soyada sahip olmak istedikleri konusunda) özgürce karar verebileceklerdir. İdareye düşen görev, bu kararı resmi belgelere işlemekten ibaret olacaktır.

Ancak evlilik birliği içindeki soyadı tercihiyle ilişkin hükmün iptal edilmesi meselenin sadece bir yönünü oluşturmaktadır. Bu düzenlemenin evlilik birliği içinde doğan çocuk/lar üzerinde ve evlilik birliğinin sona ermesi durumunda da hem kadın hem de çocuk/lar bakımından önemli etkileri bulunmaktadır. Her ne kadar boşanma sonucu çocuğun soyadına ilişkin tercih Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yoluyla verdiği ihlal kararları sonrasında bir ölçüde açıklığa kavuşturulmuş olsa da soyadı konusunun Türk hukukunda kadın, erkek ve çocuk bakımından hak temelli ve bütüncül bir yaklaşımla ele alınarak yeniden düzenlenmesi bir zorunluluktur. Bu itibarla Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında süre tanıyarak yasama organının sadece evlilikle sınırlı olmayarak konuyu bütüncül olarak ele alması gerektiğine ilişkin tespit ve yapılacak yeni düzenlemelerin uluslararası sözleşmeler doğrultusunda hâkim olan cinsiyet eşitliği anlayışı benimsenerek, eşlerin iradesini üstün kılacak ( Eşlere tercih hakkı tanınırken “çocuğun soyadı konusunda bir aile soyadının belirlenmesi gerekir.” MORTAŞ, Süleyman, “Evlene Kadın İle Velayeti Kadına Bırakılan Çocuğun Soyadının Belirlenmesinde ‘Kocanın Soyadı’ Parametresi”, GÜHFD, C. XX, S. 2, 2016, s.359.) , eşlere seçim hakkı tanıyacak( ÇAKIRCA, agm, s.164.) ve özgürlüklerini koruyacak şekilde olması gerektiğinin belirtilmesi konunun hızlı ve özgürlükler hukukuna uygun

şekilde yeniden düzenlenmesine yön verecektir. Kanımızca evlendikten sonra kullanılacak soyadı konusunda eşlerin tercihleri ön planda tutularak, Avrupa Birliği Bakanlar Komitesi'nin Medeni Hukukta Eşlerin Eşitliğine Dair 27 Ekim 1978 tarihli, 37 sayılı Kararının 6. paragrafında belirtilen şekilde özgürlükçü bir düzenleme yapılması halinde kadın soyadı üzerindeki hakkını tam anlamıyla kullanabilecek ve soyadıyla varlığını ortaya koyabilecektir.

Bu itibarla Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesinin, madde içeriği ile kenar başlığı da dahil olmak üzere, Anayasa'nın 2, 10,17, 20, 90/5, 153. maddelerine aykırılık teşkil ettiğinden iptaline karar verilmesi gerekmektedir.

**KARAR :** Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

1-Karar içeriğinde açıklandığı üzere Anayasa'nın 2, 10,17, 20, 90/5, 153. maddelerine aykırılık teşkil eden 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesinin iptali yönünden Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun uyarınca itiraz yolu ile incelenmek üzere Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına,

2-İncelemeye esas olmak üzere dosya arasında bulunan kayıtların ve iş bu kararın onaylı birer örneğinin oluşturulacak dizi listesine bağlanılarak bir dosya halinde Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine,

3-İstemin noksansız olarak iletilmesinden başlamak üzere beş ay süre ile Anayasa Mahkemesi tarafından verilecek kararın beklenilmesine,

4-Yasal düzenleme ile belirlenen beş aylık sürede karar verilmez ise ilgili yargılamanın yürürlükteki hükümlere göre (Anayasa Mahkemesinin kararı esas hakkında karar kesinleşinceye kadar gelirse Anayasa Mahkemesi hükmüne uyulması koşuluyla) sonuçlandırılmasına karar verildi.”