

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2010/119

Karar Sayısı : 2011/165

Karar Günü : 8.12.2011

R.G. Tarih-Sayı : 14.02.2012-28204

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Siirt Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 21.6.1934 günlü, 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 4. maddesinin ikinci fıkrasının '*Evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alır.*' biçimindeki birinci cümlesinin, Anayasa'nın 10., 13. ve 41. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Eşinden boşanan ve çocuğunun velayet hakkı kendisine verilen davacı anne tarafından çocuğa velayeten açılan isim ve soyadın değiştirilmesi davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

21.6.1934 günlü, 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun itiraz konusu kuralı da içeren 4. maddesi şöyledir:

'Soy adı seçme vazifesi ve hakkı evlilik birliğinin reisi olan kocaya aittir.

Evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alır. Koca ölmüş ve karısı evlenmemiş olursa veyahut koca akıl hastalığı ve akıl zaflığı sebebiyle vesayet altında bulunuyor ve evlilik de devam ediyorsa bu hak ve vazife karındır.

Kocanın vefatıyla karı evlenmiş veya koca evvelki fıkrada zikredilen sebeplerle vesayet altına alınmış ve evlilik de zeval bulmuş ise bu hak ve vazife çocuğun baba cihetinden olan kan hısımlarından en yakın erkeğe ve bunların en yaşlısına yok ise vasiye aittir.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 10., 13. ve 41. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fettah

OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN ile Celal Mümtaz AKINCI'nın katılımlarıyla 13.1.2011 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında;

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

2- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE,
karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kural, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralın ailenin eşler arasında eşitliğe dayandığına ilişkin Anayasa'nın 41. maddesi ile kadınlar ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğuna dair Anayasa'nın 10. maddesine ve dolayısıyla Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağına ilişkin 13. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 4. maddesinin ilk fıkrasında, soyadı seçme vazifesi ve hakkının evlilik birliğinin reisi olan kocaya ait olduğu belirtildikten sonra, ikinci fıkrasının itiraz konusu birinci cümlesinde evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı (soyadını) alacağı hükme bağlanmıştır.

2525 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde yer alan '(') *Kanunla mevcut bütün soy adlarının nüfus kütüklerine yazdırılması ve soy adı olmayanların yeni bir ad seçerek bunu yazdırması mecburiyeti konmuştur* '(') ifadelerinden, bu Kanun'un ilk defa soyadı alınması ile ilgili düzenlemeler içerdiği anlaşılmaktadır. Ancak 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun çocuğun soyadını düzenleyen 321. maddesinde yer alan '*Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin soyadını taşır. Ancak, ana önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıyorsa çocuk onun bekârlık soyadını taşır*' hükmü nedeniyle, itiraz konusu kuralın günümüzde sadece bazı istisnai durumlarda uygulanabilmesi söz konusudur.

Anayasa'nın 10. maddesinde '*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar*' denilerek eşitlik ilkesine yer verilmiş, ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinin birinci fıkrasında ailenin Türk toplumunun temeli olduğu ve eşler arasında eşitliğe dayandığı belirtilerek eşitlik ilkesinin eşler arasında da geçerli olduğu vurgulanmıştır.

7.5.2004 günlü, 5170 sayılı Yasa'yla yapılan değişiklikle, *'Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçirilmesini sağlamakla yükümlüdür'* hükmü, Anayasa'nın 10. maddesine ikinci fıkra olarak eklenmiş, madde gerekçesinde;

'2003 Katılım Ortaklığı Belgesi'nde, Türkiye'nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşmeler doğrultusunda cinsiyete göre ayırım yapılmaksızın, tüm bireylerin insan haklarından ve temel hürriyetlerden hukuken ve fiilen tam olarak yararlanmasının teminat altına alınması beklentisi yer almaktadır.

Öte yandan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 20. maddesinde herkesin kanunlar önünde eşit olduğu vurgulanmıştır. Avrupa Birliği Anayasa Taslağı'na ayrı bir bölümle ilave edilen Temel Haklar Şartı'nın 'III. Eşitlik' başlıklı Bölümünün 23 üncü maddesinde, 'İstihdam, çalışma ve ücret de dâhil olmak üzere her alanda, erkeklerle kadınlar arasında eşitlik sağlanacaktır.' denilmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında, yeterli ölçüde temsil edilemeyen cinsiyetin lehine belirli avantajlar sağlayan önlemlerin sürdürülmesinin veya kabul edilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olmayacağı öngörülmektedir' denilmiştir.

Anayasa'nın 41. maddesinin birinci fıkrasına da 3.10.2001 günlü, 4709 sayılı Yasa'yla *'ve eşler arasında eşitliğe dayanır'* ibaresi eklenmiş, madde gerekçesinde düzenlemenin kadın-erkek eşitliğini sağlamaya yönelik olduğu ifade edilmiştir.

Eşitlik ilkesinin amacı, hukuksal durumları aynı olanların kanunlarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanun karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi zedelenmiş olmaz.

Çocuğun soyadını seçme hakkı, velayet hakkı kapsamında yer alır. Velayet, reşit olmayan çocuklarının bakım ve gözetimi konusunda ana-babaya verilen hak ve yükümlülüklerden oluşan bir müessesedir. Bu bağlamda çocuğun bakım ve eğitimi, kanuni temsili, malvarlığının yönetimi ve çocuğun menfaatlerinin korunması için hukuki temel oluşturur. Önceleri ana babanın çocukları üzerindeki hâkimiyet hakkı olarak görülen velâyet, günümüzde hem yükümlülük hem de bir hak olarak anlaşılmaktadır.

Velayet, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliğindedir. Bu nedenle başkasına devredilemez, miras yoluyla geçmez ve bu haktan vazgeçilemez. Bu hak başkasına devredilemediği gibi bu haktan feragat da edilememektedir. Bununla birlikte yasanın gösterdiği bazı şartlar altında velâyet hakkının kullanılmasının kısmen veya tamamen üçüncü kişilere bırakılması mümkündür.

4721 sayılı Yasa'nın velayet hakkına ilişkin 335. maddesinde ergin olmayan çocuğun, ana ve babasının velayeti altında olduğu, yasal sebep olmadıkça velayetin ana ve babadan alınamayacağı; 336. maddesinde evlilik devam ettiği sürece ana ve babanın velayeti birlikte kullanacağı, ortak hayata son verilmesi veya ayrılık halinde hâkimin velayeti eşlerden birine verebileceği, ana ve babadan birinin ölümü halinde velayetin sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa ait olduğu hüküm altına alınmıştır.

2525 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına ilişkin gerekçede *'Lâyihanın 4 üncü maddesi kanunu medenimize tevafuk etmek ve bir çok ihtimalleri nazarı dikkate almak suretile Hükümetin teklifinin tadili cihetine gitmiştir. Kanunu medenimizin 152 nci maddesi kocayı evlilik birliğinin reisi olarak kabul etmiştir. Binaenaleyh soy adı seçme vazife ve hakkının evvelâ kocaya ait olması mevcut olan bu hükme gayet uygundur. Soy adı kanunu meriyete girdiği anda evliliğin fesih veya boşanma suretile zevali ve çocuk mevcut olupta bunun kariya tevdi halinde çocuğa babanın seçmiş olduğu adı vermek, at evlâda intikal etmek hesabile muvafık ve bunun tasrihi de lâzım görülmüştür (')' denilmiştir.* Bu gerekçeden itiraz konusu kuralın *'koca evlilik birliğinin reisidir'* ilkesine bağlı olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. Oysa genel gerekçesinde de belirtildiği üzere, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda kadın-erkek eşitliği konusunda önemli değişiklikler yapılarak, bu eşitlikle bağdaşmayan hükümler Kanun'dan çıkarılmış veya eşitliği sağlayacak şekilde düzenlenmiştir. Bu bağlamda 743 sayılı Türk Kanunu Medenî'sinin 152. maddesinde düzenlenen koca evlilik birliğinin reisidir ilkesi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile kaldırılarak, bunun yerine *'Eşler oturacakları konutu birlikte seçerler. Birliği eşler beraberce yönetirler.'* (m. 186); *'Eşlerden her biri, ortak yaşamın devamı süresince ailenin sürekli ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil eder.'* (m. 188) gibi hükümlerle eşlerin evlilik birliğinde eşit hak ve yükümlülükler sahip olduğunu belirten hükümler kabul edilmiştir.

Öte yandan, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medenî Haklar Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi uluslararası hukuk belgelerinde de kadın-erkek eşitliğini düzenleyen hükümlere yer verilmiştir.

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin başlangıcında, *'Kadınlara karşı ayrımcılığın, hak eşitliği ve insan şeref ve haysiyetine saygı ilkelerini ihlâl ettiği'* belirtildikten sonra 1. maddesinde *'Bu Sözleşmenin amacı bakımından 'kadınlara karşı ayrımcılık' terimi siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel, kişisel veya diğer alanlardaki kadın ve erkek eşitliğine dayanan insan haklarının ve temel özgürlüklerin, Medenî durumları ne olursa olsun kadınlara tanınmasını, kadınların bu haklardan yararlanmalarını veya kullanmalarını engelleme veya hükümsüz kılma amacını taşıyan veya bu sonucu doğuran cinsiyete dayalı her hangi bir ayırım, dışlama veya kısıtlama anlamına gelir'* denilerek kadınlara karşı ayrımcılığın tanımı yapılmış; 2. maddesinde taraf devletlerin kadınlara karşı ayrımcılık oluşturan uygulama ve yasal düzenlemeleri ortadan kaldırmayı kabul ettikleri; 5. maddesinde, taraf devletlerin her iki cinsten birinin aşağılığı veya üstünlüğü fikrine veya kadın ile erkeğin kalıplaşmış rollerine dayalı ön yargıların, geleneksel ve diğer bütün uygulamaların ortadan kaldırılmasını sağlamak amacıyla kadın ve erkeklerin sosyal ve kültürel davranış kalıplarını değiştirmek için tüm uygun önlemleri alacakları; 16. maddesinde taraf devletlerin evlilik ve aile ilişkileri konusunda kadınlara karşı ayırımı önlemek için ana ve babaya evlilik süresince ve evliliğin son bulmasında medeni durumlarına bakılmaksızın, çocuklarla ilgili konularda ve ulusal yasalarda mevcut veli, vasi, kayyım olma ve evlat edinme veya benzeri müesseselerde eşit hak ve sorumluluklar tanıyacakları kabul edilmiştir.

Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medenî Haklar Sözleşmesi'nin *'Ailenin korunması'* başlığını taşıyan 23. maddesinin dördüncü 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';* Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin *'Ayrımcılık yasağı'* başlıklı 14. maddesinde; *'Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma,*

cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır' hükümlerine yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da çok geçerli nedenlerin varlığı dışında, yalnızca cinsiyete dayalı bir farklı muamelenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağını ihlal ettiği kabul edilmektedir.

Eşitlik ilkesi, aynı konumda bulunan kadın ve erkeğin yasalar önünde eşit haklara sahip olmasını gerektirir. Kişinin cinsiyeti nedeniyle karşı cinse göre ayrıcalıklı duruma getirilmesi bu ilkeye aykırı düşer. Ayrıca eşitlik, bireyler arasındaki farklılıkların göz ardı edilerek herkesin her bakımdan aynı kurallara bağlı tutulması anlamında da algılanamaz. Kimi kişilerin başka kurallara bağlı tutulmalarında haklı nedenler varsa, yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemez. Bu nedenle, yaradılış ve işlevsel özelliklerin zorunlu kıldığı kimi ayrımlar haklı bir nedene dayandığı ölçüde eşitliği bozmadığı halde, sadece cinsiyete dayalı ayrımlar eşitlik ilkesine açık bir aykırılık oluşturmurlar.

Eşler, evliliğin devamı boyunca ve boşanmada sahip oldukları hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuksal konumdadırlar. Erkeğe velayet hakkı kapsamında tanınan çocuğun soyadını seçme hakkının kadına tanınmaması, velayet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete göre ayırım yapılması sonucunu doğurur. Bu nedenle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 10. ve 41. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 13. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

21.6.1934 günlü, 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 4. maddesinin ikinci fıkrasının 'Evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alır.' biçimindeki birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 8.12.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili

Başkanvekili

Üye

Serruh KALELİ

Alparslan ALTAN

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Üye

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Mehmet ERTEN

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN