

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2009/47
Karar Sayısı : 2011/51
Karar Günü : 17.3.2011
R.G. Tarih-Sayı : 12.07.2011-27992

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Midyat Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 21.6.1934 günlü, 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 3. maddesinde yer alan "*yabancı ırk ve millet isimleriyle*" ibaresinin, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Soyadının değiştirilmesi istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu savını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

21.6.1934 günlü, 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun itiraz konusu ibareyi de içeren 3. maddesi şöyledir

'Madde 3-Rütbe ve memuriyet, aşiret veya **yabancı ırk ve millet isimleriyle** umumî edelere uygun olmıyan veya iğrenç ve gülünç olan soyadları kullanılamaz.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

Başvuru kararında, Anayasa'nın 10. maddesine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 16.7.2009 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, kişinin mevcut olan soyadını Türkçe kökenli bir sözcük ile değiştirmek isteyip mahkemeye başvurduğunda yasal anlamda herhangi bir sorunla karşılaşmazken, Türkçe kökenli olmayan bir sözcüğü soyadı olarak kullanmak amacıyla mahkemeye başvurduğunda itiraz konusu kural nedeniyle talebinin olumsuz sonuçlanması durumu ile karşı karşıya kaldığı, böylece hukuksal durumları aynı olan kişilere farklı muamele yapıldığı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2525 sayılı Yasa'nın 3. maddesinde yer alan itiraz konusu ibare ile yabancı ırk ve millet isimlerinin soyadı olarak kullanılamayacağı; 24.12.1934 günlü, Soyadı Nizamnamesi'nin 5. maddesinde yeni alınan soyadlarının Türk dilinden alınacağı kurala bağlanmıştır. Böylece yeni alınacak soyadlarının yabancı ırk ve millet ismi olmaması ve aynı zamanda Türk dilinden alınması zorunluluğu getirilmiştir.

İtiraz konusu kuralla ilgili Türkiye Büyük Millet Meclisi ihtisas komisyonları ve Genel Kurul tutanakları incelendiğinde ise kuralla, vatandaşlar arasında milli birlik ve bütünlüğün sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde, *'Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir'* Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.' denilmiştir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Bir kimsenin kimliğinin belirlenmesinde en önemli unsur olan soyadı, vazgeçilmez, devredilmez, feragat edilmez ve kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkıdır. Soyadı üzerindeki hak, mutlak haklardan olması nedeniyle herkese karşı ileri sürülebilmekte ve yasayla özel olarak korunmaktadır. Ayrıca soyadı kullanmak, yasakoyucu tarafından kişiye yüklenmiş bir yükümlülüktür. Nitekim 2525 sayılı Yasa'nın 1. maddesindeki *'Her Türk öz adından başka soy adını da taşımağa mecburdur.'* kuralı ile bu yükümlülük açıkça belirtilmiştir.

Soyadının, bir kimsenin kimliğini belirleme işlevi yanında ailesini ve soyunu belirleme, kişiyi başka ailelerin bireylerinden ayırt etme ya da kişinin hangi kökene, topluluğa veya ulusa ait olduğunu belirleme işlevi de bulunmaktadır. Bu işlevleri nedeniyle yasakoyucu, nüfus kayıtlarının düzenli tutulması, resmi belgelerde karışıklığın önlenmesi, soyun belirlenmesi, ailenin korunması, ulusal birliğin sağlanması, dil ve dil kimliğinin korunması gibi sebeplerle soyadı kullanımını yasal düzenlemelerle kural altına almaktadır. Kamu yararı ve kamu düzeni gerekleri uyarınca soyadı kullanımına yapılan bu müdahalede, Anayasaya uygun olmak koşuluyla yasakoyucunun takdir hakkının bulunduğu açıktır.

Yasakoyucu kural ile birleştirici, bütünleştirici, çoğunluğun içinde azınlığın hak ve hürriyetlerinde ayrımcılık yapılmasını engelleyen, ulusal aidiyet ilkesi içinde anayasal birliktelik altında aynı topraklarda ve ortak atmosferde yaşayan vatandaşlar yönünden ulus kimliği ve dili altında toplanan bir dil kimliği anlayışı getirmiştir.

Ulus bütünlüğünün algılanabilmesi ve aynı iklimde yaşayan insanların tasa ve kıvanç ortaklığı, koruma, kollama, yardımlaşma duygularının devamlılığı ve birbirlerine karşı yabancılaştırmalarının önlenmesi nedeniyle yasakoyucunun bu alana müdahale yetkisi, kamu yararı ve kamu düzeni niteliğini içermekte ve takdir yetkisi içinde kalmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de soyadı kullanımı ile ilgili başvuruları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde yer alan '*özel hayatın ve aile hayatının korunması*' ilkesi kapsamında incelemiş ve kararlarında, nüfusun eksiksiz olarak kaydedilmesi, kişisel kimlik saptaması veya belli bir ismi taşıyanların belli bir aile ile bağlantılarının kurulabilmesi gibi kamu yararının gerekleri uyarınca soyadı değiştirme imkanına yasal sınırlamalar getirilebileceği; ulusal yasakoyucunun bu sınırlamaları da kendi devletiyle ilgili tarihi ve siyasi yapısına bağlı kalarak seçmesinde takdir hakkının bulunduğu belirtilmiştir.

Öte yandan kural, yeni alınacak soyadını yabancı ırk ve millet ismi olarak almak isteyen herkese ayırım gözetmeksizin uygulanmaktadır. Bu nedenle kuralın, Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Fettah OTO, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamıştır.

VI- SONUÇ

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

2-21.6.1934 günlü, 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 3. maddesinde yer alan " yabancı ırk ve millet isimleriyle " ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Fettah OTO, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

17.3.2011 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Fettah OTO

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Alparslan ALTAN

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

KARŞIOY YAZISI

Favlus Ay isimli Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı, ad ve soyadını Paulus Bartuma olarak değiştirmek için dava açmıştır. Davacı Süryanice bir kelimeyi -Bartuma- soyadı olarak kullanmak istemektedir. 1934'de kabul edilen Soyadı Kanunu'nun 3.maddesi, 'Rütbe ve memuriyet, aşiret ve yabancı ırk ve millet isimleriyle umumi edeplere uygun olmayan veya iğrenç ve gülünç olan soyadları kullanılamaz' hükmünü içermektedir. Yerel mahkeme, bu maddedeki '...yabancı ırk ve millet isimleriyle" ibaresinin Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddiasında bulunmuştur.

Yasa koyucunun, yabancı ırk ve millet isimlerinin soyadı olarak kullanılmasının milli birliğe zarar vereceği endişesiyle hareket ettiği, söz konusu ibareyle de tüm yurttaşlar arasında, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığı şemsiyesi altında milli birlik ve beraberliği sağlamak amacı taşıdığını söyleyebiliriz. 1934 yılında anlaşılabilir olan bu kural, günümüzde bütünleştirici ve birleştirici olmak bir yana, vatandaşların bir kısmında, özellikle çoğunluğu oluşturanlardan farklı etnik ve/veya dini kimliğe sahip olanlar arasında haklı olarak ayrımcılığa uğradıkları kanısını doğurmakta, bu da milli birlik ve beraberliğe aslında zarar vermektedir. Bir insan topluluğunu oluşturan bireylerin ortak kaderi paylaşan bir birlik olma konusundaki iradeleri millet olgusunun olmazsa olmaz koşuludur. Dil, din, etnik ve ırk farklılıkları millet olmaya engel değildir. 'Yabancı ırk ve millet isimleriyle' ibaresindeki 'yabancı' kelimesi Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları arasında çoğunluğu oluşturanlardan farklı etnik ve/veya dini topluluklara mensup olanları ima edecek şekilde anlaşılmamalıdır.

İtiraz konusu kural, mevcut şekliyle bütünleştirici ve birleştirici olmamakta, tam tersine Anayasa'nın 10. maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesine aykırı bir ayrımcılığa neden olmaktadır. Bu durum günümüzdeki insan hakları anlayışının ulaştığı seviye ve demokratik toplum düzeninin gereklilikleriyle de uyuşmamaktadır. Bir ülkede yaşayanların çoğunluğundan farklı etnik ve/veya dini kimlikler taşıyan toplulukların bu farklılıklarını tekçi, homojenleştirici bir anlayışla yok saymak, insan haklarının ihlal edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Farklı olmak en temel insan haklarından biri olarak kabul görmektedir. İnsan haklarına dayalı demokratik ve

özgür bir toplumda milli dayanışma ruhu ve milli birlik, farklılıkları bastırarak değil, onları tanıyarak, onların zenginliklerden faydalanılarak gerçekleştirilebilir. Egemen unsurlardan farklı çeşitli etnik ve/veya dini gruplara mensup vatandaşların ayrımcılığa uğramamaları anayasal birliktelik açısından hayati öneme haizdir.Çoğunluğun sıradan ve doğal bir şekilde öne sürdüğü ve kullandığı haklardan, çoğunluktan farklı olanların da yararlanması Anayasal hakların bir anlam taşıması için gereklidir.

Soyadı Kanununun 3.maddesine yakın bir düzenleme 1587 sayılı Nüfus Kanununun 16/4. maddesinde de vardı. Buna göre, "Ancak milli kültürümüze ,ahlak kurallarına, örf ve adetlerimize uygun düşmeyen..', hükümlerini içeren maddeden, '..Milli kültürümüze'örf ve adetlerimize uygun düşmeyen' ibareleri 15/07/2003 tarihli, 4298 sayılı yasanın 5. maddesi ile Nüfus Kanununun 16.maddesinden çıkarılmıştır. Burada yasa koyucu Nüfus Kanunundaki bu ibarenin insan haklarına dayalı demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediğinden hareketle yeni bir düzenleme yapma ihtiyacı hissetmiştir.

Anayasa'nın 10. maddesine göre, 'Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.' Eşitlik ilkesi bu ilkeden yararlananlar için temel bir haktır. Yani eşit işlem görmeyi ya da ayırım gözetilmemesini isteme hakkı doğurmaktadır. 10. maddede belirtilen özellikler bakımından dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep bakımından ayırım yapan bir kanun Anayasa'ya aykırı olacaktır.

Anayasa Mahkemesi içtihatlarında aynı durumda bulunan kişilerden bir kısmına farklı kurallar uygulanmasının eşitliğe aykırı olduğu kabul edilmiştir. Kişi mevcut soyadını Türkçe kökenli bir sözcük ile değiştirmek için Mahkemeye başvurduğunda yasal bir sorunla karşılaşmazken, kamu düzenine aykırı anlam içermeyen, Türk dilinin gramatik yapısına, fonetiğine uygun ancak Türkçe kökenli olmayan bir sözcüğü soyadı olarak kullanmak isteyenler hukuki engellerle karşılaşmaktadır. Böylece hukuksal durumu aynı olan kişiler farklı işlemlerle karşılaşmakta, bu da Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Soyadı kişiyi diğer kişilerden ayırmaya yarayan hukuki bir araç olarak onun kimliğinin ayrılmaz bir parçasıdır. Kendine özgü kişiliği ve özvarlığı olan her birey başkalarından ad ve soyadı ile ayırt edilir ve toplum hayatına bu şekilde katılır. Bu nedenle soyadı kişinin onurla taşıması için kendisine tanınmış vazgeçilmez, devredilemez, kişiye sıkı surette bağlı temel bir kişilik hakkıdır.Bireyin diğer kişilerden ayırt edilmesini sağlayan, toplumdaki konumunu açıklamaya yarayan ve soyunun işareti olan soyadını temel bir kişilik hakkı olarak hiçbir sınırlamaya bağlı olmadan kullanması ve onu istemediği sürece değiştirmeye zorlanmaması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının doğal bir sonucudur. Demokraside özgürlük asıl, sınırlandırma ise istisnadır. Soyadı mutlak bir hak olup, yasayla özel olarak korunmaktadır. Kural olarak kişinin istediği herhangi bir adı veya soyadını alması serbesttir. Devlet müdahalesi bu alanda istisna teşkil eder. Kamu düzeni, genel ahlak ve Türkçe gramatik yapısına uygun olmak kaydıyla kişi dilediği soyadını alabilmelidir.

Soyadı kullanma hakkı anayasanın diğer maddelerinde belirtilen hiç bir temel hak ve özgürlüğün kapsamında olmadığından bu eylem hususunda *lex specialis* yoktur. Anayasanın 17. maddesinin ilk fıkrası *lex generalis* olduğundan soyadı maddi ve manevi varlığı geliştirme hakkı içindedir. Bu fıkraya göre, 'Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.' Kişiyi var eden, kişiliğini serbestçe geliştirmesini sağlayan ve diğer kişilerden farklılığını ortaya koyan değerlerin korunması ve özgürce geliştirilmesini temin eden maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı insan haysiyetinin özünü oluşturur. Herkesin

maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olması bağlamında koruma, kişinin maddi ve manevi varlığı ile ilgili hakların kullanım olanaklarının zorlaştırılmaması anlamına gelir. Gelişme ise, maddi ve manevi varlığı ile ilgili hakların mevcut konumunu daha da ileriye götürme, iyileştirme, bu haklardan kaynaklanan imkânlarla ulaşmada kolaylık sağlanması anlamına gelir. Bireyin kişiliğini geliştirmesi kendini tanımlama dolayısıyla adlandırma hakkını içermektedir. Özgürlüğün temelinde kişinin kendi var oluşunu kendisinin tanımlama hakkı vardır. Kişinin tercih ve tanımlama haklarına sahip olması özerk ve özgür bir birey olarak toplumsal yaşamı zenginleştirmesine önemli bir katkı yapacaktır.

Özel olanla, kamusal olanın kesiştiği bir noktada bulunan, kişinin kendisini ve kimliğini biçimlendiren soyadına müdahalenin kendisi, ayrımcılığa neden olan bir hak ihlalinin türevi olarak değil, başlı başına bir insan hakları ihlali olarak nitelendirilebilir. Bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir ögesi olan soyadını özgürce seçebilmesi kendisine tanınmış temel bir kişilik hakkı olup, soyadları onu taşıyanların kişiliğinin önemli bir parçasını oluşturmaktadır. Farklı bir etnisiteye mensubiyetten dolayı bireyin bu temel kişilik hakkından mahrum bırakılması demokratik bir siyasi, hukuki ve toplumsal düzende düşünülemez.

Belirtilen nedenlerle, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. ve 17. maddelerine aykırı olduğu düşünüldüğünden çoğunluk görüşüne muhalefet edilmiştir.

Başkan

Üye

Haşim KILIÇ

Engin Yıldırım

KARŞIOY YAZISI

21.6.1934 tarihli, 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 3. maddesinde 'yabancı ırk ve millet isimleri " nin soyadı olarak kullanılamayacağı öngörülmüştür. Kural, aşağıdaki nedenlerle Anayasa'ya aykırıdır:

Türkiye Cumhuriyeti, ırk esasına göre kurulmamıştır. Atatürk'ün 'Türkiye Cumhuriyetini kuran Türkiye halkına Türk Milleti denir' şeklindeki veciz sözünün anlamı, Türk Milleti kavramının Türk ırkı ile eşanlamlı olmadığıdır.

1961 Anayasası gibi 2709 sayılı 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası da, ırk ayrımcılığını açık bir hükümle yasaklamıştır. Anayasa'nın 10. maddesinde herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu belirtilmiştir.

Türkiye, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesini 13 Ekim 1972'de imzalamış ve onay belgesini tevdi ederek 16 Eylül 2002'de taraf olmuştur. Sözleşme'nin 1. maddesinde ırk ayrımcılığının tanımı yapılmıştır. Buna

göre 'ırk ayrımcılığı' terimi, siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel veya toplumsal yaşamın herhangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, uygulanmasını, bu hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını ortadan kaldırmak veya zayıflatmak amacına ya da etkisine yönelik, ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik kökene dayalı her türlü ayırım, dışlama, kısıtlama ya da tercih anlamına gelir.

Sözleşme'nin 2. maddesinde taraf devletlerin, ırk ayrımcılığının her türünün ortadan kaldırılması politikası izlemeyi üstlendikleri belirtilmiş ve maddenin birinci fıkrasında her taraf devletin, bireylere, birey gruplarına ya da kurumlara karşı hiçbir ırk ayrımcılığı eyleminde veya uygulamasında bulunmamayı ve ulusal ya da yerel tüm kamu yetkilileri ile kamu kurumlarının bu yükümlülüğe uygun hareket etmelerini sağlayacakları yükümlülüğü getirilmiştir.

Anayasa'nın Başlangıç bölümünde Türkiye Cumhuriyeti'nin, dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olduğu; 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın 17. maddesinde herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu öngörülmüştür.

Kişinin ismi ve bunun ayrılmaz bir parçası olan soyadı üzerindeki manevi hakkı ve yetkisi, Anayasa'nın 17. maddesinin koruması altındaki bir temel hak olup, Anayasanın 17. maddesine bu konuda herhangi bir sınırlama öngörülmediğinden, itiraz konusu kuralda belirtildiği şekilde sınırlanamaz. Temel hak ve özgürlüklerin doğasından kaynaklanan ve ilgili maddelerde açıkça sayılmayan genel sınırlamalar kapsamında soyadı kullanımı üzerinde kamu düzeninden kaynaklanan bazı sınırlamalar yapılabileceği düşünülebilirse de; kişinin diğer vatandaşlardan ayrılmasını ve tanınmasını, kamusal alanda kimliğinin belirlenmesini sağlama dışında kamu düzeninden kaynaklanan bir sınırlama nedeni olamayacağı, hele ırk temelinde bir düzenleme yapılamayacağı açıktır. Esasen, soyadının resmi dil olan Türkçe'de ve Türk alfabesiyle yazılabilir, okunabilir ve anlaşılabilir olması dışında, soyadının kamu düzenini ilgilendiren bir yönü bulunmamaktadır.

Dünyada ırkçılık, uzun mücadeleler ve fedakarlıklar sonucu ortadan kaldırılmış ve insan haklarına dayalı çağdaş ülkelerin hepsinde yasaklanmıştır. Bu nedenle çağdaş bir demokrasi ve hukuk devleti olma iddiasında olan Türkiye Cumhuriyeti'nin yasalarında ırk'ı referans alan bir kuralın mevcudiyetini sürdürmesi olanaklı değildir. Soyadı Kanunu'nun kabulü sırasında toplumsal bütünlüğü sağlama kaygısıyla ve o gün dahi amacını aşan şekilde yasalaştığı anlaşılan kuralın mevzuatımızdan temizlenmesi için iptali gerektiği düşüncesiyle, çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkanvekili

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

21.6.1934 günlü, 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 3. maddesinde 'Rütbe ve memuriyet, aşiret ve yabancı ırk ve millet isimleriyle umumi edeplere uygun olmayan veya iğrenç ve gülünç olan soyadları kullanılamaz' denilmektedir. İtiraz yoluna başvuran mahkeme, Madde'de yer alan 'yabancı ırk ve millet isimleriyle' ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemiştir.

Anayasa'nın 10. maddesinde, 'Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin Kanun önünde eşittir' denilerek 'ırk'a dayanan ayrımcılık reddedilmiş, 17. maddesinde de herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. 20. maddede ise herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu; özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı hükme bağlanmıştır.

Kişinin, aile ve toplum içinde tanınmasının aracı olan ad ve soyadının, hem maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı hem de özel ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı kapsamında bulunduğu ve herkesin, bu haklara, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle hiçbir ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olarak sahip olduğu açıktır.

İtiraz konusu kuralla yabancı ırk ve millet isimleriyle soyadları kullanılması yasaklanmıştır.

Genel olarak, ırk, kalıtsal olarak ortak fiziksel ve fizyolojik özelliklere sahip olan toplulukları; 'millet' kavramı ise aynı topraklar üzerinde yaşayan, aralarında dil, tarih, dil, duygu, ülkü, gelenek ve görenek birliği olan toplulukları ifade etmektedir.

Doğası gereği sosyal bir varlık olan insanın, Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere sahip olması onun içinde yaşadığı topluma karşı taşıdığı sorumlulukları ortadan kaldırmamaktadır. Bu bağlamda devletin tüm vatandaşlarının hak ve yükümlülüklerini gözeterek kamu yararı amacıyla temel hak ve özgürlükler alanına Anayasal sınırlara bağlı kalarak yaptığı müdahalelerin meşru olmadığı ileri sürülemez. Ancak, ayrımcılığın, Anayasa'nın 10. maddesi ve bu maddeye koşut düzenleme içeren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesi ile açıkça yasaklanmasına karşın, itiraz konusu kuralda yer alması farklı etnik gruplara mensup olan Türk vatandaşlarının kendilerini diledikleri soyadı ile ifade etmelerini engellediğinden, bu konudaki kamu yararının ne olduğu açıkça belirlenmeden getirilen sınırlamanın meşru bir amaca dayandığından söz edilemez. Oysa, Anayasa'nın temel felsefesini yansıtan Başlangıç'ında, her Türk vatandaşının Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu belirtilmektedir. Buna göre, hangi etnik kökenden gelirse gelsin Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan ve millet tanımının içinde yer alan herkesin, milli kültür ve medeniyetin oluşmasına katkıda bulunduğu kabulü gerekir. Burada önemli olan aynı topraklar üzerinde aynı devletin vatandaşı olarak yaşayanların, aralarındaki milli birlik, beraberlik ve dayanışma duygusudur. Başka bir anlatımla, kişinin kendisini o milletin bir bireyi olarak hissedip aynı ortak ideallerin gerçekleşmesine katkıda bulunmasıdır. Yabancı ırk veya millet ismiyle soyadı alan bir kişinin, sadece bu nedenle bir millete ait olmanın birleştirici özelliklerini taşıyamayacağı varsayımıyla ayrımcılığa bağlı tutulmasının, Anayasa ile bağdaştığı kabul edilemez.

Öte yandan, Anayasa'nın 3. maddesindeki Türkiye Devleti'nin dilinin Türkçe olduğuna ilişkin hükmün, 4. maddesindeki değiştirilemeyecek ve değiştirilmesi teklif edilemeyecek hükümler arasında yer alması ve yabancı ırk ve millet isimleriyle kullanılmak istenen soyadlarının, 1.11.1928 günlü, 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun uyarınca, Türk harfleriyle yazılmasının zorunlu bulunması, bu konuda sınırlama nedeni olarak ileri sürülebilecek farklı bir kamu yararı gerekçesini de dayanaksız bırakmaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu ibarenin, Anayasa'nın 17. ve 20. maddeleriyle birlikte değerlendirildiğinde 10. maddesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Fettah OTO

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

KARŞIOY YAZISI

21.6.1934 günlü 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 3. maddesinde yer alan '...yabancı ırk ve millet isimleriyle ...' ibaresinin Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali için itiraz başvurusunda bulunulmuştur.

1982 Anayasası'nın kanun önünde eşitlik prensibini düzenleyen 10. maddesinin birinci fıkrasında herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu belirtilmiştir. Eşitlik ilkesinin temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasında aynı durumda olanlar için ayırım

gözetilmeksizin eşit uygulanacağı, devlet organlarının ve idari makamların bütün işlemlerinde bu ilkeye uygun hareket etmek zorunda oldukları hüküm altına alınmıştır.

Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Türkiye 2002 yılında taraf olmuştur. Sözleşmenin 1. maddesinde, ırk ayrımcılığı terimi; siyasî, ekonomik, sosyal, kültürel veya toplumsal yaşamın herhangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, uygulanmasını, bu hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını ortadan kaldırmak veya zayıflatmak amacına ya da etkisine yönelik, ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik kökene dayalı her türlü ayırım, dışlama, kısıtlama ya da tercih anlamında tanımlanmıştır.

Irk, bir canlı türünde aynı karakteri taşıyan canlıların oluşturduğu alt bölüm olarak tanımlanmaktadır. Millet ise çoğunlukla aynı topraklar üzerinde yaşayan, aralarında dil, tarih, ülkü, duygu, gelenek ve görenek birliği olan insanların oluşturduğu topluluk olarak tanımlanmaktadır. Anayasa'nın 10. maddesi ve Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 1. maddesi ile insanların temel hak ve özgürlüklerden eşit yararlanacakları, aralarında ırka, soya, etnik kökene dayalı bir ayırımın yapılmayacağını güvence altına almıştır.

Anayasa'nın 17. maddesinde herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Kişiyi var eden kişiliğini serbestçe geliştirmesini sağlayan ve diğer kişilerden farklılığını ortaya koyan değerlerin korunması ve özgürce geliştirilmesini temin eden maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı, insan haysiyetinin özünü oluşturur.

Soyadı kişiyi diğer kişilerden ayırmaya yarayan hukuki bir araçtır. Soyadı bireyin kimliğinin ayrılmaz bir parçasıdır. Aynı zamanda onun toplumda ki konumunu açıklamaya yarar. Genel ahlak ve alfabemizin gramatikal yapısına uygunluk dışında hiç bir sınırlamaya bağlı tutulmaması gerekir. Ancak itiraz konusu düzenleme belirtilen anayasal ilkelere ve uluslar arası sözleşmelerde yer alan esaslara aykırı olarak yabancı ırk ve millet isimleriyle soyadı alınmayacağına ilişkin bir düzenleme içermektedir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. ve 17. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği gerekçesi ile çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Hicabi DURSUN