**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı : 1997/61**

**Karar Sayısı : 1998/59**

**Karar Günü : 29.9.1998**

**Resmi Gazete tarih/sayı:15.11.2002-24937**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN :**Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 17.2.1926 günlü, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 14.5.1997 günlü, 4248 sayılı Yasa ile değiştirilen 153. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 12. ve 17. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

**I- OLAY**

Evlenerek kocasının soyadını alan kadının, evlenmeden önceki soyadını aile soyadı olarak kullanmak için açtığı davada, Mahkeme, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 153. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılık savını ciddî bularak iptali için başvurmuştur.

**III- YASA METİNLERİ**

**A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı**

743 sayılı Yasa'nın 153. maddesinin değişik birinci fıkrası şöyledir:

"Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuru ile kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir."

**B- Dayanılan Anayasa Kuralları**

İtiraz başvurunda dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

**1-** **"MADDE 12.-**Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder."

**2- "MADDE 17.-** Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.

Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

**C- İlgili Görülen Anayasa Kuralı**

İlgili görülen kural şöyledir:

**"MADDE 10.-** 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."

**IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet Necdet SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Nurettin TURAN ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 21.10.1997 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle sınırlama sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddelerine göre, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular itiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulayacağı 743 sayılı Yasa'nın 153. maddesinin 4248 sayılı Yasa ile değiştirilen birinci fıkrasında, evlenmede hangi soyadının nasıl kullanılacağı konusu düzenlenmiştir.

Bakılmakta olan davada davacı kadın kendi soyasının aile soyadı olmasını istediğinden, esas incelemenin fıkrada yer alan, "Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır" sözcükleriyle sınırlı olarak yapılmasına ve işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

**V- ESASIN İNCELENMESİ**

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

**A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı**

Medenî Kanun'un "Evlenmenin Umumi Hükümleri"ni düzenleyen beşinci bölümünde yer alan 4248 sayılı Kanunla değişik 153. maddesinin ilk fıkrasında, kadının evlenmekle kocasının soyadını alacağı hükme bağlanmış, ancak kadının evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuru ile "önceki soyadını" kocasının soyadının önüne ekleyerek kullanabileceği, daha önce iki soyadı kullanan kadının bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabileceği öngörülmüştür. Böylece, kadın, ilke olarak, evlenmekle kocasının soyadını almakta, ancak, dilerse evlenmeden önceki soyadını kocasının soyadının önüne ekleyerek veya kocasının ölümünden veya boşanmasından sonra ikinci kez evlenirse, önceki kocasının soyadını yeni kocasının soyadı ile birlikte kullanabilme olanağına sahip olmaktadır. Fıkranın son cümlesine göre de bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilecektir.

Medenî Kanun'da belirtilen isim, öz ad ve soyadından oluşmaktadır. Medenî Kanun'da soyadı yerine "aile ismi" deyiminin de kullanıldığı görülmektedir. Öğretide soyadı, bir aileyi tanıtan, onun bireylerini başka bireylerinden ayırt eden, aile bireylerinin kimliğinin ortak unsurunu oluşturan ve kuşaktan kuşağa aktarılan aile adı olarak tanımlanmaktadır.

Soyadı, Türk hukukuna 21.6.1934 günlü, 2525 sayılı Soyadı Kanunu ile girmiştir. Buna göre, her Türk öz adından başka soyadını da taşımak zorundadır. Soyadı seçme görevi ve hakkı evlilik birliğinin başkanı olarak kocaya âittir. Bununla birlikte, kocanın ölmüş ve karının evlenmemiş olması ya da kocanın akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle vesâyet altında bulunması ve evliliğin devam etmesi durumlarında soyadı seçmek hak ve görevi karınındır.

Medenî Kanun'un 153. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi uyarınca, kadın evlenmekle kocasının soyadını almaktadır. Buna bağlı olarak, koca herhangi bir sebeple soyadını değiştirirse, karının soyadı da değişecektir. Kocasının soyadını taşıdığı için evli kadının tek başına soyadının değiştirilmesini isteme yetkisi yoktur. Yargıtay bir kararında, kocanın soyadının değişmesi halinde karının soyadının da "kendiliğinden" değişmesi gerektiğini, bu gereğin kayden yerine getirilmesinin nüfus idaresine verilmiş idarî bir görev olduğunu belirtmiştir.

Medenî Kanun'un boşanan kadının kişisel durumunu düzenleyen 3678 sayılı Kanunla değişik 141. maddesinde boşanan kadının bekârlık soyadını yeniden alacağı öngörülmekte, hakimin, bazı koşulların varlığı halinde, boşanmadan sonra kadının eski kocasının soyadını taşımasına izin vereceği hükme bağlanmaktadır. Bu koşullar, kadının kocasının soyadını taşımaya devam etmesinde bir çıkarının bulunması, bunun kocaya bir zarar vermeyeceğinin sabit olması ve kadının bunu talep etmesidir.

**B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

Mahkeme başvuru kararında, herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme haklarına sahip olduğunu, kişiye özgü bütün bu hak ve özgürlüklerin kullanılması, sınırlanması ve devredilmesinin bizzat kendi iradesine dayandığını, kimsenin kimseye zarar vermeden ve hakkını zedelemeden sosyal birey olmasının gerektirdiği hak ve özgürlükleri de olabildiğince kullanarak ve geliştirerek yaşaması gerektiğini belirterek devlet ağırlıklı toplumlarda örf, ahlâk ve benzeri gerekçelerle bireylerin özgür iç dünyalarının baskı altına alındığını, sindirilen özgürlük özlemlerinin kişilerin iç ve dış dünyalarını kararttığını, böyle bir toplum yapısında baskın çıkan erkeğin elindeki erki kadına ve çocuğa karşı kullandığını, buna karşılık, Avrupa'dan da esinlenen Türk kadınının kendi kimlik arayışına başladığını, bu onur mücadelesinin amacının erkeği dışlamak ve önüne geçmek olmayıp yanyana ve eşit şartlarda yürümek olduğunu, bundan böyle cinsiyet ayrımına son verilmesi ve dava konusu olayda olduğu gibi, kadın ve erkeğin uzlaşması halinde kadının soyadının aile soyadı olarak kayda geçilmesinin gerektiğini, ne var ki, Medenî Kanun'un 153. maddesinin birinci fıkrasının bunu engellediğini, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 12. ve 17. maddelerine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa'nın 12. maddesinde herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere, 17. maddesinde de yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir.

İtiraz konusu "Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır" kuralı kimi sosyal gerçeklerin doğurduğu zorunluluklardan ve yasakoyucunun yıllar boyu kökleşmiş bir geleneği kurumsallaştırmasından kaynaklanmaktadır. "Aile hukuku" öğretisinde de kadının erkeğe göre farklı yaratıldığı, zorunluluklar ve toplumsal gerçekler karşısında kadının korunması, aile bağlarının güçlendirilmesi, evlilik birliğinde düzen ve uyum sağlanması, aile içinde iki başlılığın önlenmesi gerektiği gibi hususlarda görüşler bulunmaktadır.

Kullanılan aile isminin kuşaktan kuşağa doğumla geçmesiyle aile birliği ve bütünlüğü devam etmiş olacaktır. Aile birliğinin sağlanması için yasakoyucu eşlerden birisine öncelik tanımıştır. Kamu yararı, kamu düzeni ve kimi zorunluluklar soyadının kocadan geçmesinin tercih nedeni olduğunu göstermektedir. Kaldı ki itiraz konusu kural da aile isminin sadece erkeğin soyadına bağlanacağı öngörülmemekte, kadının başvurusu durumunda kocanın soyadıyla birlikte kızlık soyadını da kullanma olanağı bulunmaktadır.

Kadının evlenmekle kocasının soyadını almasının cinsiyet ayırımına dayanan bir farklılaşma yarattığı savı da yerinde değildir. Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez.

Kişilerin haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkelerine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler kimi kişilerin ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerekli kılabilir. Yasakoyucunun aile soyadı olarak kocanın soyadına öncelik vermesi belirtilen haklı nedenler karşısında eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.

Bu nedenle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 10., 12. ve 17. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN ve Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşlere katılmamışlardır.

**VI- SONUÇ**

17.2.1926 günlü, 743 sayılı "Türk Kanunu Medenisi"nin 153. maddesinin 4248 sayılı Yasa ile değiştirilen birinci fıkrasındaki "Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır" kuralının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 29.9.1998 gününde karar verildi.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  |  | |  |
| Başkan  Ahmet Necdet SEZER | Üye  Samia AKBULUT | | Üye  Haşim KILIÇ |
|  |  | |  |
| Üye  Yalçın ACARGÜN | Üye  Mustafa BUMİN | | Üye  Sacit ADALI |
|  |  | |  |
| Üye  Ali HÜNER | Üye  Lütfi F. TUNCEL | | Üye  Fulya KANTACIOĞLU |
|  | |  | |
| Üye  Mahir Can ILICAK | | Üye  Rüştü SÖNMEZ | |

**KARŞIOY GEREKÇESİ**

Türk Medeni Yasası'nın 153. maddesinin 14.5.1997 günlü, 4248 sayılı Yasa ile değiştirilen ilk fıkrasına göre "Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuru ile kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir." fıkranın sınırlama kararı uyarınca incelenen "Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır" biçimindeki ilk tümcesinde, kadının evlenmekle, hiç bir seçim hakkı olmaksızın, kocasının soyadını alacağı öngörülmektedir. Buna karşın "evlenme" kocanın soyadında bir değişikliğe yol açmamaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde, "herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" denilerek "kanun önünde eşitlik" tanımlanmıştır. Anayasamızda, Alman Anayasası'nın 3. maddesinde olduğu gibi "kadın ve erkek eşit haklara sahiptir" biçiminde somut bir kural yer almamakta ise de 10. maddedeki genel eşitlik tanımının bu ilkeyi de kapsadığında duraksanamaz. Bu bağlamda genel eşitlik ilkesinin somut bir uygulaması olarak farklı cinslerin eşit haklara sahip olması ilkesi, kadın ve erkeğin cinsiyetine bakılmaksızın aynı hukuksal statüye bağlı tutulmasını ve bunun sonucu olarak da hak ve özgürlüklerle sorumluluklar bakımından tam bir eşitlik sağlanmasını zorunlu kılmaktadır.

İnsanın, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme, onurlu bir yaşam sürdürme konusundaki haklarını, kişiliğe bağlı dokunulmaz, devredilmez vazgeçilmez temel hak ve özgürlükler listesinin başına yerleştiren ve bunların yaşama geçirilmesi için gerekli ortamı ve koşulları sağlamayı amaç edinen çağdaş hukuk anlayışının ürünü olan uluslararası belgeler arasında yer alan 1985 yılında katıldığımız "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesinde, genel eşitlik ilkesinin somut bir göstergesi olan "farklı cinslerin eşit haklara sahip olması ilkesinin esas alındığı görülmektedir. Bu doğrultuda Sözleşmenin başlangıcında, "Kadınlara karşı ayrımcılığın, hak eşitliği ve insan şeref ve haysiyetine saygı ilkelerini ihlâl ettiği" belirtildikten sonra 1. maddede, kadınların medeni durumlarına bakılmaksızın hak ve özgürlükler konusunda cinsiyete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayırım, yoksunluk ve kısıtlamanın "kadınlara karşı ayırım" olarak değerlendirileceği; 2. maddenin (g) bendinde taraf devletlerin, kadınlara karşı ayrımcılık oluşturan yasa, yönetmelik, adet ve uygulamaları, değiştirmek ve kaldırmak için yasal düzenlemelerle birlikte gerekli uygun önlemleri almayı üstlendikleri; 5. maddenin (a) bendinde, 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 taraf devletlerin tüm uygun önlemleri alacakları ve 16. maddenin (c) bendinde de evlilik süresince ve evliliğin son bulmasında aynı hak ve sorumluluklar sağlayacakları belirtilmiştir.

Cinsiyete dayalı ayırımları yasaklayan Sözleşme kurallarının "farklı cinslerin eşit haklara sahip olması" ilkesinin uluslararası alana taşınarak ortak idealler haline dönüştürülmesi, bu ilkenin ulusal düzenlemelere yansıtılmasında itici bir güç oluşturması bakımından büyük önem taşımaktadır.

Anayasa'nın Başlangıcı ile 174. maddesinde dile getirilen çağdaş uygarlık düzeyine ulaşma amacı bu uygarlığın hukuk alanına yansıması olan hak ve özgürlüklerle ilgili uluslararası belgelerin, Anayasa kurallarıyla birlikte değerlendirilmesini gerektirmektedir.

Bu anlayış içinde bakıldığında, yalnız kadın yönünden zorlama getirdiği anlaşılan "Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır." biçimindeki itiraz konusu kural, evlilik birliği içinde hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuksal konumda bulunan taraflardan kocayı kadın karşısında üstün duruma getirmektedir. Bu eşitsizliği kamu düzeni kamu yararı gibi soyut kavramlarla açıklamak da olanaklı değildir. Çünkü bu tür gerekçelerin, ancak kamu düzenini bozan ya da kamusal yararı zedeleyen somut olayların varlığı halinde geçerli olabileceği açıktır. Evlenen kadının soyadı üzerindeki kişilik hakkının kimi olasılıklara veya varsayımlara dayanılarak sınırlandırılmasının demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaştığı ileri sürülemez. Bu nedenle itiraz konusu kural Anayasa'nın 13. maddesi ile de uyum içinde değildir.

1976 tarihli Alman Evlilik ve Aile Hukuku Yasası'ndaki eşlerin ortak bir soyadı kullanacağı, aile soyadı olarak karının ya da kocanın soyadının seçilebileceği, eğer eşler bir karara varamazlarsa, kocanın soyadının ailenin soyadı olarak kabul edileceğine ilişkin kuralı inceleyen Alman Anayasa Mahkemesi 5.3.1991 günlü kararıyla kocanın soyadının ikincil aile adı olarak seçilmesini Anayasa'ya aykırı bulmuştur. İptal kararının gerekçesinde şu görüşlere yer verilmiştir: "... bir ilişkinin geleneksel yapısı, eşitsizliği haklı kılamaz. Eğer mevcut toplumsal gerçeklik veri olarak ele alınırsa, anayasal bir emir olan farklı cinslerin eşit haklara sahip olmaları ilkesinin gerçekleştirilmesi işlevini kaybedecektir. Bu ilkeye sıkı sıkıya bağlı kalınmalıdır. Esas olarak bu kadınların ayrımcılığa uğradığı yerlerde geçerlik kazanmaktadır. Çünkü Anayasa'nın 3. maddesinin ikinci fıkrası böylesi ayırımcılığı önleme amacına hizmet etmektedir. Doğumla kazanılan ad, kişinin bireyselliğinin ve kimliğinin ifadesidir. Bu nedenle birey hukuk düzeninin adına saygı göstermesini ve bunun korunmasını talep edebilir. Bir isim değişikliği, çok önemli nedenler olmadıkça talep edilemez. (Ece Göztepe, Anayasal Eşitlik İlkesi Açısından Evlilikte Kadının Soyadı, AÜHFD. C. 45, S.17) Avrupa İnsan Hakları Divanı da, 1994 yılında verdiği İsviçre hakkında mahkûmiyetle sonuçlanan bir kararında, ismin kişinin kimliği anlamına geldiğini, buna yapılan müdahalenin, ailenin özel yaşamına müdahale sayıldığını bu nedenle eşitlik ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir.

Aile soyadının seçimini, evlilik birliğinin eşit haklara sahip bireyleri olan eşlerin özgür iradesine bırakmayarak bu konuda kocaya mutlak bir üstünlük sağlayan kural, yalnız eşitlik ilkesine değil, kadının soyadı üzerindeki kişilik haklarını sınırlaması, bu yolla onun maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına bir müdahale niteliği taşıması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 10., 13. ve 17. maddelerine aykırı olan itiraz konusu kuralın iptali gerektiği kanısıyla çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
| Başkan  Mustafa BUMİN | Üye  Yalçın ACARGÜN | Üye  Fulya KANTARCIOĞLU |