**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı : 2011/51**

**Karar Sayısı : 2012/32**

**Karar Günü : 1.3.2012**

**R.G. Tarih-Sayı : 21.07.2012-28360**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Muğla 2. Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 173. maddesinin son fıkrasında yer alan *'Koca''*  sözcüğünün,  Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

**I- OLAY**

Davacı tarafından boşandığı eşine ait olan soyadının kaldırılarak,  kızlık soyadının kullanılmasına izin verilmesi istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

**III- YASA METİNLERİ**

**A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı**

İtiraz konusu kuralı da içeren 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 173. maddesi şöyledir:

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

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

***Koca,****koşulların değişmesi halinde bu iznin kaldırılmasını isteyebilir.'*

**B- Dayanılan Anayasa Kuralları**

Başvuru kararında, Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine dayanılmıştır.

**IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi hükmü uyarınca Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Serruh KALELİ,  Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ,  Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla 2.6.2011 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından 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:

Başvuru kararında, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 173. maddesinin son fıkrası gereğince *'boşandığı kocasının soyadını kullanmaya izin'* kararının kaldırılmasını mahkemeden isteme hakkının sadece kocaya tanındığı, koşulların değişmesi halinde kadınların, boşandıkları eşlerinin anılan fıkra uyarınca dava açmalarını beklemekten başka çarelerinin kalmadığı, bu durumda da dava açma hakkının koca ile sınırlandırılmasının kanun önünde eşitlik ve hak arama hürriyeti ilkeleriyle çeliştiği belirtilerek itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4721 sayılı Kanun'un 173. maddesinde boşanan kadının kişisel durumu düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında,boşanma halinde kadının, evlenme ile kazandığı kişisel durumunu koruyacağı ancak evlenmeden önceki soyadını yeniden alacağı; ikinci fıkrasında kadının, boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğunun ve bunun kocaya bir zarar vermeyeceğinin ispatlanması halinde istemi üzerine hakimin kadına, kocasının soyadını taşımasına izin vereceği; itiraz konusu kuralın da yer aldığı son fıkrasında ise kocanın koşulların değişmesi halinde verilen bu iznin kaldırılmasını isteyebileceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 10. maddesinde, herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı, Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olduğu belirtilmiştir. Bu ilke, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz.

Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında *'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.'*denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması hak arama özgürlüğünün bir gereğidir.

Soyadı, belli bir ailenin bireylerini diğer ailenin bireylerinden ayırmaya yarayan ve kuşaktan kuşağa geçen addır.   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.

4721 sayılı Kanun'a göre kadın, doğumla aldığı soyadını evlenince terk etmek ve kocasının soyadını almak zorundadır. Boşanma halinde ise kadının kişisel durumunu koruyacağı ve evlenmeden önceki soyadını alacağı öngörülmüştür. Kadın boşandığı kocasının soyadını kullanmaya devam etmek istediğinde ise, bunu boşanma davası ile birlikte veya boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde mahkemeden talep etmesi gerekmektedir. Yasa koyucu boşanan kadının menfaatini korumaya yönelik olarak böyle bir düzenleme yapmış ve koşulların bulunması halinde boşanan kadının, kocasının soyadını kullanmak için izin davası açabileceğini öngörmüştür.  Bununla birlikte maddede kocasının soyadını kullanmaya izin alan kadının bu iznin kaldırılmasını talep edebileceğine dair bir düzenleme mevcut değildir.

İtiraz konusu kuralla ilgili aykırılık savında, boşanan kadına soyadı kullanımına dair verilen iznin kaldırılmasını sadece kocanın talep edebileceği belirtilmişse de anılan düzenlemenin amacının boşanan kadının dava hakkını engellemek değil koşulların değişmesi halinde bu durumdan doğrudan etkilenecek olan kocaya imkan tanınması için öngörülmüş olduğu açıktır. Ayrıca soyadının vazgeçilemez, devredilemez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı oluşu, anılan fıkrada kadınların dava açmalarını engelleyici bir kısıtlama bulunmaması ve bu davayı da sadece kocanın açabileceğine dair emredici bir hüküm bulunmaması karşısında kocasının soyadını kullanmaya izin alan kadının, koşulların değişmesi, menfaatinin kalmaması veya haklı nedenlerin varlığı halinde verilen bu iznin kaldırılmasını Türk Medenî Kanunu'nun 173. maddesi uyarınca isteyebileceği de ortadadır. Nitekim Yargıtay içtihatlarında da boşanan kadının, soyadı kullanımına dair verilen iznin kaldırılmasını isteyebileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla boşanan kadının, *'boşandığı kocasının soyadını taşımaya izin'* kararının kaldırılmasını isteyebilecek olması dikkate alındığında itiraz konusu kuralın Anayasadaki eşitlik ilkesine ve hak arama hürriyetine aykırı bir yönünün bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

**VI- SONUÇ**

22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 173. maddesinin son fıkrasında yer alan 'Koca ...' sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 1.3.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Başkan  Haşim KILIÇ | Başkanvekili  Serruh KALELİ | Başkanvekili  Alparslan ALTAN |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Fulya KANTARCIOĞLU | Üye  Mehmet ERTEN | Üye  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 |