

ANAYASA MAHKEMESİNİN TMK m. 187’NİN İPTALİNE İLİŞKİN KARARININ ANALİZİ VE DÜZENLEME ÖNERİSİ

Analysis of the Constitutional Court’s Annulment Decision Regarding Art. 187 of the Turkish Civil Code and Regulation Proposal

Zeynep GÜLER ÖZER*

ÖZET

Kişinin soyadı üzerindeki hakkı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’yla ve Türkiye’nin de taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerle koruma altına alınmış, vazgeçilemez, devredilemez, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliği taşımaktadır. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi döneminden bu yana evlilik birliği içindeki kadının, kocasının soyadını taşıması yasal bir zorunluluk olarak düzenlenmiştir. Kadınların evlilik birliği içinde doğumla kazandıkları soyadlarını kullanabilmek için bu düzenlemeye karşı uzun yıllardır verdikleri mücadele, Anayasa Mahkemesinin 22.02.2023 tarihli, evli kadının soyadını düzenleyen 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 187. maddesinin iptaline ilişkin kararıyla başarıya ulaşmış, Türk Hukuku’nda kadın-erkek eşitliğine bir adım daha yaklaşmıştır. Çalışmamızda ilk olarak Türk Hukuku’nda kadının soyadına ilişkin yargısal süreç kısaca açıklandıktan sonra Anayasa Mahkemesinin, iptal kararı değerlendirilecek, bu kararın Kanun’daki diğer hükümlere etkisine değinilecektir. Son kısımda ise soyadı düzenlemelerine ilişkin olarak öğretilerde daha önce sunulmuş görüşler değerlendirilerek, kadın-erkek eşitliği ve özellikle çocuğun soyadına ilişkin olarak uygulamada yaşanan sıkıntılar da gözetilerek Kanun’da, soyadına ilişkin olarak yapılması gerekli değişiklikler için düzenleme önerisi sunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kadının soyadı, kadın-erkek eşitliği, çocuğun soyadı, Türk Medeni Kanunu, Anayasa Mahkemesi.

ABSTRACT

The right to one’s surname is a personal right that is protected by the Constitution and international agreements to which Turkey is a party. It is an inalienable and non-transferable right that is strictly linked to the individual. Since the Turkish Civil Code No. 743, it has been a legal requirement for a married woman to take her husband’s surname. Women have been fighting against this regulation for many years to be able to use the surnames they acquire through birth during marriage. With the annulment

➤ Bu makale Etik Kurul İznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee Permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 19.05.2023

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 13.06.2023

* İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Fakültesi Özel Hukuk Doktora Programı öğrencisi, zeynepgulerozer@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0001-6477-1291>.

decision of the Constitutional Court on 22.02.2023 regarding Art. 187 of the Turkish Civil Code No. 4721 which regulates the surname of married woman, this struggle has been successful and Turkish law has taken a step closer to gender equality. In this study, after explaining the judicial background regarding woman's surname in Turkish law, the annulment decision will be evaluated, and the impact of this decision on other provisions of the Code will be discussed. In the final section, a proposal for the necessary changes to the Code regarding surnames will be presented.

Key Words: Woman's surname, gender equality, child's surname, Turkish Civil Code, Constitutional Court.

GİRİŞ

Kişinin isim hakkı, devredilemeyen, vazgeçilemeyen ve kişiye sıkı sıkıya bağlı bir kişilik hakkıdır¹. İsim üzerindeki kişilik hakkı hem Anayasa hem de Türkiye'nin de taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerle güvence altına alınmıştır². Evli kadına kocasının soyadını taşıma zorunluluğu getiren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun³ (TMK) 187. maddesi, kadınların kişiliklerinin bir

¹ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku* (20. Bası, Filiz Kitabevi 2021) 118; Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku* (22. Bası, Filiz Kitabevi 2021) N. 825; Nazan Moroğlu, 'Kadının Soyadı' Prof. Dr. Necla Arat'a Armağan (1. Bası, Beta Yayıncılık 2004) 281, 281; Yıldız Abik, *Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı* (1. Bası, Seçkin Yayıncılık 2005) 38; Serap Helvacı, *Gerçek Kişiler* (8. Bası, Legal Yayıncılık 2017) 173; Merve Yılmaz, 'Evli Kadının Soyadı' (2012) 3(10) TAAD 129, 131; Saibe Oktay Özdemir, 'Soyadı ve ile İlgili İsviçre Medeni Kanunu'nda 2013 Yılında Yürürlüğe Giren Değişiklikler ile Türk Hukukundaki Durumun Karşılaştırılması' (2016) 22(3) MÜHFHAD-Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan (Cilt II) 2017, 2019; Zeynep Güler, *Türk Hukuku'nda Kadının Soyadına İlişkin Gelişmeler Çerçevesinde Çocuğun Soyadı* (1. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2019) 20. Ayrıca bkz. Anayasa Mahkemesi, E. 2011/51, K. 2012/32, 01.03.2012, RG 21.07.2012-28360, Anayasa Mahkemesi, E. 2022/155, K. 2023/38, 22.02.2023, RG 28.04.2023-32174, Yargıtay HGK, E. 2014/889, K. 2015/2011, 30.09.2015.

² Kişinin ismi üzerindeki hakkı kişinin dokunulmazlığını, maddi ve manevi varlığını koruma altına alan AY m. 17 ve özel hayatın gizliliğini düzenleyen AY m. 20 ile Türkiye'nin de taraf olduğu AİHS'nin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını düzenleyen 8. maddesi kapsamında koruma altındadır. Bkz. Anayasa Mahkemesi, E. 2022/155, K. 2023/38, 22.02.2023, RG 28.04.2023-32174; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Burghartz-Switzerland*, Başvuru no:16213/90, 22.02.1994; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Ünal Tekeli-Türkiye*, Başvuru no: 29865/96, 16.11.2004; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Leventoğlu Abdulkadiroğlu/Türkiye Davası*, Başvuru numarası: 7971/07, 28.05.2013; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Tuncer Güneş/Türkiye Davası*, Başvuru numarası: 26268/08, T. 03.09.2013; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Tanbay Tüten/Türkiye Davası*, Başvuru numarası: 38249/09, T. 10.12.2013. Ayrıca bkz. Bertil Emrah Oder, 'Eşitlik İlkesi ve Temel Hakların Norm Alanlarının Somutlaşması Bakımından Evli Kadının Soyadı' Anayasa Mahkemesinin Medeni Hukuka İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu (21 Mayıs 2012) (1. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2013) 1, 4.

³ Türk Medeni Kanunu, Kanun Numarası: 4721, Kabul Tarihi: 22.11.2001, RG 08.12.2001/24607.

parçası olan soyadlarına Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olarak müdahale etmesi sebebiyle yıllardır eleştirilmektedir⁴.

⁴ Lale Sirmen, 'Medeni Hukuktaki Son Gelişmelerin Işığında Evlenme ve Boşanma Alanında Yeniden Düzenlenmesi Gereken Konular' Hukukta Kadın Sempozyumu 30 Eylül – 1 Ekim 1999 (1. Bası, Yiğit Ofset ve Tipo Tesisleri 2000) 82, 86; Haluk N. Nomer, 'Avrupa Birliği'ne Üye Devletlerde ve Türkiye'de Evlenen Kadının ve Ortak Çocuğun Soyadı' (2002) 22(2) MHB 421, 447 vd.; Pinar Özlem Demir, Yeni Medeni Kanunda Evli Kadınların Hukuki Durumu ile İlgili Yenilik ve Değişiklikler (1. Bası, Vedat Kitapçılık 2004) 21; Abik (n 1) 59 ve 93 vd.; Saibe Oktay Özdemir, 'Aile Hukukunda Eşitliğe Aykırı Hükümler' Prof. Dr. Zahit İmre'ye Armağan (Der Yayınları 2009) 289, 291 vd.; Oktay Özdemir, Soyadı (n 1) 2027; Deniz Ergene, 'İnsan Hakları Hukukundaki Gelişmeler Işığında Türk Hukukunda Kadının ve Çocuğun Soyadı Meselesi ve Medeni Kanun'da Değişiklik Önerisi' (2011) 31(2) MHB 123, 131; Serkan Ayan, 'Anayasa Mahkemesi Kararları ve Çocuklar ile Kadının Soyadına İlişkin Değişiklik Tasarısı Taslağı Işığında Soyadının İlk Kez Edinilmesi, Kendiliğinden Değişmesi ve Değiştirilmesi' (2012) 16(4) GÜHFD 19, 41; Nazan Moroğlu, 'Kadının Kimlik Sorunu "Kadının Soyadı"' (2012) Mart-Nisan TBBĐ, 245, 246 vd.; Gülşah Sinem Aydın, 'Türk Medeni Kanunu m.187 (Anayasa Mahkemesinin 187. maddenin İptal İstemini Red Kararı ve Gerekli Görülen Yeni Düzenleme Hakkında Bir Değerlendirme)' Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan (Filiz Kitabevi 2013) 246, 264 ve 265; Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, 'Kadının Bitmeyen Soyadı Sorunu' (2014) 72(4) Ankara Barosu Dergisi 581, 585 vd.; Gülmelek Doğanay, 'Eril Yargıya Karşı Kadının Soyadı Mücadelesi Anayasa Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi' (2015) 18(2) Sosyoloji Araştırmaları Dergisi 46, 48 ve 59; Bahar Öcal Apaydın, 'Son Yargı Kararları Işığında Kadının Soyadı Meselesi Çözümüne Kavuşturulmuş Mudur?' (2015) 6(2) İnÜHFD 425, 426; Özden Melis Uluğ, "'Soyadım kimliğimdir, evlenince kaybolmamalıdır" Hegemonik Erkeklik ile Medeni Kanun'un 187. maddesi Arasındaki İlişkiye Eleştirel Bir Bakış' (2015) 7(2) Fe Dergi 48, 50 vd.; Hakan Atasoy, 'Evli Kadının Soyadı Sorunu "Anayasal" Mı? "Bireysel" Mi?' (2015) (5) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 131, 156 vd.; Özge Erbek Odabaşı, 'Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Evli Kadının Soyadı' (2017) 19(1) DEÜHFD 43, 63; Serap Helvacı ve Gediz Kocabaş, 'Fransız, Alman, İsviçre ve Türk Hukuklarında Kadının Soyadı' (2015) 21 (2) MÜHFHAD- Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın'a Armağan 615, 641; Serap Helvacı, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ve Anayasa Mahkemesinin Kararları Işığında Evli Kadının Soyadı' (2015) 35(1) MHB 157, 165; Burak Özen, 'Evli Kadının Soyadı' Evrensel Hukuk İlkeleri Işığında Türk Medeni Hukukunda Değişimler Sempozyumu (Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi 10-11 Haziran 2016) (Seçkin Yayıncılık 2016) 163, 163 vd.; Burak Özen, 'Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Kadının Soyadı' Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk ve Kadın Sempozyumu 06.03.2015 (Der Kitabevi 2015) 93, 93 vd.; Gediz Kocabaş, 'Evlenmenin Kadının Soyadı Üzerindeki Etkisine İlişkin Güncel Gelişmeler' Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk ve Kadın Sempozyumu 06.03.2015 (Der Kitabevi 2015) 135; Murat Oruç 'Evli Kadının Münhasıran Bekârlık Soyadını Kullanabilmesi' (2016) 7(27) TAAD 451, 452; Başak Başoğlu "'Adın Ne Değeri Var?" – Evliliğin Kadının Soyadına Etkisi' (2017) 15 (176) LHD 3881, 3883; Ebru Karaman, 'Türk Hukukunda Evli Kadının Soyadı' (2017) 5(49) Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi 42, 44; Esra Dursun, Türk Medeni Hukukunda Kadın ve Çocuğun Soyadı (1. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2018) 30 vd.; Güler (n 1) 62 vd.; Özgün Çelebi, 'Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Bağlamında Kadının Soyadı ve Soyadının Çocuğa Aktarımı' (2019) 18 (2) GSÜHFD 537, 552; Gediz Kocabaş, Evlenmenin Kadının Soyadına Etkisi (1. Bası, Legal Yayıncılık, 2022) 151 vd. 743 sayılı Kanun döneminde aynı hükme ilişkin eleştiriler için bkz. Nazan Moroğlu,



Kadının yıllardan beri doğumla kazanmış olduğu soyadını evlilik birliği içerisinde tek başına kullanma çabası sonunda sonuçlanmış ve Anayasa Mahkemesi (AYM), İstanbul 8. Aile Mahkemesi'nden gelen itiraz üzerine somut norm denetimiyle ele aldığı TMK m. 187'yi Anayasa'ya aykırı bularak oy çokluğuyla iptal etmiştir⁵. Söz konusu hükmün iptali, Türk Hukuku'nda kadın-erkek eşitliği açısından büyük bir adım olmakla birlikte, aile soyadının ve aile soyadıyla bağlantılı hükümlerin de yeniden düzenlenmesi ihtiyacını doğurmuştur. Çalışmamızda kadının soyadına ilişkin yargısal süreç aktarıldıktan sonra AYM'nin iptal kararı değerlendirilecektir. Bu kararın diğer hükümlere etkisi açıklandıktan sonra öğretide, olması gereken hukuk bakımından sunulmuş görüşler incelenerek, düzenleme önerimiz sunulacaktır.

I. KADININ SOYADINA İLİŞKİN YARGISAL SÜREÇ⁶

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin⁷ (eMK) 153. maddesi, evli kadının yalnızca kocasının soyadını taşıyacağını düzenlemekteydi. Kadına yalnızca kocasının soyadını taşıma imkânı sunan ve kendi soyadını -kocasının soyadıyla birlikte de olsa- kullanmasına izin vermeyen bu düzenleme, kadın-erkek eşitliğine aykırı olması sebebiyle eMK döneminde de eleştirilmekteydi⁸. Söz konusu hüküm 14.05.1997 tarih ve 4248 sayılı Kanun'la değiştirilerek "*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*" şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

TMK'nın kabul edilmesiyle birlikte, medeni haklar anlamında büyük ölçüde kadın-erkek eşitliği sağlanmış olsa da kadının soyadına ilişkin olan eMK m. 153 hükmü aynen korunarak "kadının soyadı" kenar başlığıyla yürürlüğe girmiş, aile soyadı ve buna bağlı olarak çocuğuna soyadını verebilme hakkı bağlamında kadın-erkek eşitliğini sağlama şansı kaçırılmıştır⁹.

Kadının Soyadı (1. Bası, Beta Yayınları 1999) 81 vd.; Ece Göztepe, 'Anayasal Eşitlik İlkesi Açısından Evli Kadınların Soyadı' (1999) 54(2) AÜSBFD 101, 102 vd.

⁵ Anayasa Mahkemesi, E. 2022/155, K. 2023/38, 22.02.2023, RG 28.04.2023-32174.

⁶ Kadının soyadına ilişkin olarak verilmiş yargı kararlarının değerlendirmesi için bkz. Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, 'Ad ve Soyada İlişkin Kararlar Bireyin Kimlik Hakkı' (2014) 3(5) Anayasa Hukuku Dergisi 11, 12 vd.; Karaman (n 4) 52 vd.; Dursun (n 4) 80 vd.; Güler (n 1) 91 vd.; Çelebi (n 4) 557 vd.; Kocabaş, Evlenmenin Kadının Soyadına Etkisi (n 4) 155 vd.

⁷ 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1028. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

⁸ Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop ve Samim Ünan, 'Çağdaş Aile ve Sorunları' (1983) 3(7) Manisa Barosu Dergisi 4, 24; Zafer Gören, Türk-Alman-İsviçre Hukukuna Göre Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olması (2. Bası, Döner Sermaye İşletmesi Yayınları 1998) 94.

⁹ Bazı kadın derneklerince evli kadının, kocasının soyadını almayarak kendi soyadını

Gerek eMK gerekse TMK döneminde söz konusu soyadı düzenlemesi sebebiyle sorun yaşayan kadınlar, evlilik birliği içinde kendi soyadlarını tek başına kullanma taleplerini yargıya taşımışlardır. Bu doğrultuda ilk olarak AYM tarafından somut norm denetimine tabi tutulan eMK m. 153 düzenlemesinde aile soyadı olarak erkeğin soyadının tercih edilmiş olmasının, kamu yararı, kamu düzeni ve “kimi zorunluluklar”dan kaynaklandığı ve eşitlik ilkesinin, herkese her durumda aynı şekilde davranılmasını gerektirmediği belirtilerek, söz konusu düzenleme eşitlik ilkesine ve bunun sonucu olarak Anayasa’ya aykırı bulunmamış ve iptal talebi reddedilmiştir¹⁰.

AYM’nin bu kararından sonra 2004 yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kadının soyadı düzenlemesine ilişkin Ünal Tekeli başvurusunda, ihlal kararı vererek Türkiye’yi mahkûm etmiştir¹¹. Bu dava, AİHM’nin Türk Hukuku’ndaki bu düzenlemeye ilişkin ihlal kararı verdiği ilk dava sıfatıyla hem daha sonraki AİHM kararlarına hem de 2011 yılı itibarıyla AYM bireysel başvuru kararlarına emsal nitelikte olması açısından büyük önem taşımaktadır. AİHM bu kararında kişinin soyadı üzerindeki hakkının, Avrupa İnsan Hakları Sözleş-

muhafaza etmesi önerilmişse de bu öneri Komisyon’ca kabul edilmemiştir. Bkz. Turgut Akıntürk, ‘Medeni Kanun Tasarısında Kadın-Erkek Eşitliği’ Hukukta Kadın Sempozyumu 30 Eylül-1 Ekim 1999 (Yiğit Ofset ve Tipo Tesisleri 2000) 73, 77. TMK’da kadın-erkek eşitliğine verilen öneme rağmen kadının soyadı düzenlemesinin eMK dönemindeki şekliyle kabul edilmiş olması öğretilerde eleştirilmiştir. Bkz. Demet Özdamar, Türk Hukukunda, Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu (1. Bası, Seçkin Yayıncılık 2002) 271; Demir (n 4) 21; Abik (n 1) 93; Karaman (n 4) 44; Serap Helvacı, ‘Son Yargı Kararları Işığında Evli Kadının Soyadı’ Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu 1926’dan Günümüze Türk-İsviçre Hukuku 17-18-19-20 Şubat 2016 (II Cild) (Yetkin Yayınları 2017) 771, 771; Hamide Tacir, ‘Evli Kadının Kendi Soyadını Kullanması Konusunda Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımının Temel Hak ve Özgürlükler Bakımından Değerlendirilmesi’ (2017) 5(1) KHÜHFD-Prof. Dr. Mustafa DURAL Anısına Özel Sayı-I, 50; Oruç (n 4) 452; Kılıçoğlu Yılmaz (n 4) 584; Güler (n 1) 52. Kadının soyadına ilişkin bu düzenlemenin erkek egemen toplum düzenini destekler nitelikte ve 2000’li yılların başından itibaren Anayasa’da kadın-erkek eşitliğini sağlamaya yönelik olarak yapılan değişikliklerin işlevini yitirmesine sebep olduğu yönünde bkz. Seda İrem Çakırca, ‘Evli Kadının Soyadına İlişkin Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi’ (2012) 70(2) İÜHFM 145, 152.

¹⁰ Bkz. AYM, E. 1997/61, K. 1998/59, 29.09.1998, RG 15.11.2002-24937. Yalçın Acargün, Mustafa Bumin ve Fulya Kantarcıoğlu karşı oy sunan üyelerdir. Bu üyeler gerekçelerinde, evlilik birliği içinde aynı hukuki durumda bulunan kadın ve erkekte, erkeğin soyadı bakımından üstün tutulduğunu ve bu durumun kamu yararı gibi soyut bir kavramla açıklanamayacağını belirtmişler, Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerin Taraf Devletler’in kadın-erkek eşitliğini sağlama yükümlülüklerini düzenleyen hükümlerine dikkat çekmişlerdir. Anayasa Mahkemesinin bu kararı öğretilerde eleştirilmiştir. Bkz. Nomer (n 4) 447; Tahmazoğlu Üzeltürk (n 6) 12 vd.; Abik (n 1) 102 vd.; Erbek Odabaşı (n 4) 65 vd.; Ergene (n 4) 131.

¹¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Ünal Tekeli-Türkiye, Başvuru no: 29865/96, 16.11.2004. Kararın değerlendirmesi için bkz. Abik (n 1) 120 vd.



mesi'nin (AİHS) özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını düzenleyen 8. maddesi kapsamında olduğunu belirterek, davayı AİHS'nin 8. maddesi ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddesi çerçevesinde incelemiştir. Evlilik birliği içinde aynı hukuki durumda bulunan kadın ve erkek arasından erkeğin soyadının aile soyadı olarak düzenlenmiş ve kadına dayatılmış olması, AİHM tarafından cinsiyet temelli farklı muamele olarak değerlendirilmiş ve Türkiye tarafından öne sürülen, nüfus kayıtlarının düzenli tutulmasındaki kamu yararı ve Türk toplumunun gelenekselleşmiş yapısı, bu muamele için haklı ve makul bir sebep olarak kabul edilmemiştir. AİHM ortak soyadı uygulamasının erkeğin soyadının kadına dayatılmasından farklı yollarla da sağlanabileceğini belirtmiş, bireylerin istedikleri isimle saygın şekilde yaşayabilmeleri için devletin nüfus kayıtlarının tutulmasında çıkabilecek zorluklara katlanması gerektiğini ifade ederek Türkiye aleyhinde ihlal kararı vermiştir¹².

AİHM'nin vermiş olduğu ihlal kararı, kanun koyucunun ilgili hükümde değişikliğe gitmesini sağlayamamıştır. Bunun sonucunda kadının soyadına ilişkin hüküm, bir kez daha cinsler arası eşitlik ilkesine aykırılık iddiasıyla AYM önüne getirilmiştir¹³. AYM iptal talebini incelerken AY m. 10 ile koruma altına alınmış olan eşitlik ilkesinin eylemli eşitliği değil, hukuksal eşitliği öngördüğünü belirtmiş, farklı hukuksal durumda bulunan kişilere farklı muamele yapılmasının eşitlik ilkesini zedelediğini ifade etmiştir¹⁴. TMK m. 187'nin kamu yararı ve ailenin korunması amacıyla bu şekilde düzenlendiğini belirten AYM¹⁵, bu amaçla kadının soyadı üzerindeki hakkına yapılan müdahalenin ka-

¹² AİHM'nin sonraki kararları için bkz. Leventoğlu Abdulkadiroğlu/Türkiye Davası, Başvuru numarası: 7971/07, T. 28.05.2013; Tuncer Güneş/Türkiye Davası, Başvuru numarası: 26268/08, T. 03.09.2013; Tanbay Tüten/Türkiye Davası, Başvuru numarası: 38249/09, T. 10.12.2013. Tuncer Güneş-Türkiye davasının ayrıntılı tahlili için bkz. Murat Tümay ve Gökçe Altınel, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Gunes v. Turkey Kararının Türk Anayasa Hukuku Açısından Tahlili' (2015) (33) SÜSBED, 167, 167 vd.

¹³ AYM, E. 2009/85, K. 2011/49, 10.03.2011, RG 21.10.2011-28091.

¹⁴ AYM'nin cinsiyet temelli ayrımcılık içeren düzenlemeler konusunda karar verirken, -temel hak ve özgürlüklerle çatışsa dahi- toplumsal ve kültürel değer yargılarını gerekçe gösterdiği; kalıplaşmış cinsiyetçi toplumsal ve kültürel düşünceleri ve kadın-erkek eşitsizliğini Anayasa'ya uygun bulma eğiliminde olduğu yönünde bkz. Oder (n 2) 5. AYM'nin kabul ettiği bu eşitlik kavramının, eşitlik ilkesinin ihlal edilmesini destekler nitelikte olduğu yönünde bkz. Erkan Duymaz, 'Anayasa Mahkemesinin Soyadına İlişkin Kararları Üzerine Düşünceler' (2014) 3(5) Anayasa Hukuku Dergisi 37, 40. AYM'nin cinsiyet temelli bu ayrımcılığı, kamu yararı, ailenin kutsallığı, gelenek ve görenekler gibi ideolojik gerekçelere dayandırarak verdiği bu kararıyla kadın ve erkeğin eşit olmadığını kabul etmiş olduğu yönünde bkz. Rona Serozan, 'Anayasa Mahkemesinin Yeni Medeni Kanun Kurallarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi' Anayasa Mahkemesinin Medeni Hukuka İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu (21 Mayıs 2012) (On İki Levha Yayıncılık 2013) 135, 151.

¹⁵ Mahkeme'nin sunduğu gerekçelerin ideolojik olması öğretide eleştirilmiştir. Bkz. Özen, Evli Kadının Soyadı (n 4) 164 vd.; Özen, Anayasa Mahkemesi Kararları (n 4) 96.

nun koyucunun yetkisi dahilinde yer aldığını ve kadına kocasının soyadının yanında kendi soyadını kullanma imkânının verilmesiyle “adil bir denge”nin sağlanmış olduğunu söylemiştir. Bu doğrultuda AYM, iptali istenen hükmün Anayasa’ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşarak iptal talebini reddetmiştir¹⁶. Anayasa’nın, Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazete’de yayımlanmasından itibaren on yıl geçmediği sürece aynı kanun hükmünün Anayasa’ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulmayacağına ilişkin 152. maddesi uyarınca, söz konusu kararın 21.10.2011 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanmasından itibaren 10 yıl boyunca TMK m. 187’nin Anayasa’ya aykırılığı iddiasıyla somut norm denetimi talep edilmesi mümkün olmamıştır.

TMK m. 187’nin her ne kadar somut norm denetimine tabi tutulması mümkün olmasa da 2011 yılında AYM’ye bireysel başvuru yolunun açılmasıyla¹⁷ söz konusu düzenleme bireysel başvurulara konu olmuştur¹⁸. Mahkeme bu başvuruları değerlendirirken soyadı üzerindeki hakkı, kişinin dokunulmazlığını, maddi ve manevi varlığını güvence altına alan AY m. 17 kapsamında ele almıştır. AİHM’nin bu konuda verdiği ihlal kararlarına da değinen AYM, AY m. 17’yle güvence altına alınmış bu hakka gerek idare gerekse yargı makamlarınca yapılan müdahalenin, temek hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını düzenleyen AY m. 13’e uygun olup olmadığını değerlendirmiştir. Bu doğrultuda, AY m. 90/f. 5 hükmü uyarınca usulüne göre yürürlüğe konularak iç hukukun parçası haline gelmiş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası sözleşme hükümleriyle kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde, milletlerarası sözleşme hükümleri esas alınacaktır. Türkiye’nin taraf olduğu AİHS’nin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını düzenleyen 8. maddesi ile ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddesi ve Taraf Devletler’e eşlerin eşit haklara sahip olması için gereken önlemleri alma yükümlülüğü getiren Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin 23. maddesi ve Kadın-

¹⁶ Osman Alifeyyaz Paksüt, Fulya Kantarcıoğlu, Fettah Oto, Serdar Özgüldür, Serruh Kaleli, Zehra Ayla Perктаş, Recep Kömürcü ve Engin Yıldırım karara karşı oy sunmuşlardır. Bu üyeler gerekçelerinde aynı hukuksal durumda bulunan kadın ve erkeğe iptali istenen hükümdeki düzenlemeyle farklı muamele edilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu belirtmişlerdir. Bu kararın eleştirisi için bkz. Oder (n 2) 1 vd.; Tahmazoğlu Üzeltürk (n 6) 15 vd.; Tacir (n 9) 55 vd.; Serozan (n 14) 151 vd.; Çakırca, Evli Kadının Soyadı (n 9) 150 vd.; Aydın (n 4) 248 vd.; Erbek Odabaşı (n 4) 70 vd.; Ergene (n 4) 132 vd.; Duymaz (n 14) 39 vd.; Doğanay (n 4) 84 vd.

¹⁷ 07.05.2010 tarihinde kabul edilen 5982 sayılı Kanun’un 18 ve 19. maddeleriyle Anayasa’nın 148 ve 149. maddelerinde değişiklik yapılarak AYM’ne bireysel başvuru imkânı getirilmiştir.

¹⁸ Anayasa Mahkemesi, Sevim Akat Ekşi Başvurusu, Başvuru numarası: 2013/2187, 19.12.2013; Anayasa Mahkemesi, Gülsim Genç Başvurusu, Başvuru numarası: 2013/4439, 06.03.2014; Anayasa Mahkemesi, Neşe Aslanbay Akbıyık Başvurusu, Başvuru numarası: 2014/5836, 16.04.2015.



lara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme'nin 16. maddesi karşısında TMK m. 187'nin uygulanabilirliğinin ortadan kalkmış olduğunu belirten Mahkeme, yargı organlarının iç hukukun parçası haline gelmiş milletlerarası sözleşme hükümleri yerine TMK m. 187 çerçevesinde başvuru sahiplerinin kendi soyadlarını kullanma taleplerini reddetmelerini hukuki dayanaktan yoksun bulmuş, AY m. 17'nin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁹.

AYM'nin bireysel başvurular kapsamında bir kanun hükmüyle ilişkili olarak vermiş olduğu ihlal kararlarının ilgili hüküm üzerinde bir etkisi olmamakta, verilen kararın etkisi başvuru üzerinde doğmaktadır²⁰. Buna karşın AYM'nin vermiş olduğu bu kararlar sonucunda Yargıtay da içtihadını bu yönde değiştirmiş ve başlangıçta kanun hükmüne açıkça aykırılık bulunduğu gerekçesiyle yerel mahkemelerin kadınların kendi soyadlarını tek başına kullanmalarına izin veren kararlarını bozarken, AYM'nin ihlal kararından sonra AY m. 90/f. 5 uyarınca TMK m. 187 yerine milletlerarası sözleşme hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirterek yerel mahkeme kararlarını onamaya başlamıştır²¹.

Bu yargısal gelişmelerin sonucunda kadınlar, dava yoluna başvurarak evlilik birliği içinde kendi soyadlarını tek başına kullanma imkanını elde etmiştir. Söz konusu kararlara rağmen kanun koyucunun ilgili hükümü değiştirmemiş olması sebebiyle kadınların, soyadları üzerindeki haklarını Anayasa'da öngörülmesi gibi erkeklerle eşit şartlarda kullanabilmeleri için dava yoluna başvurmak zorunda olmaları, Türk Hukuku'nda soyadı anlamında kadın-erkek eşitliğinin sağlanamamış olduğunun bir göstergesiydi. Bu sorunun her bir evli kadının açacağı dava yoluyla değil, AYM'nin somut norm denetimiyle hükmü iptal etmesi veya kanun koyucunun hükmü değiştirmesi yoluyla çözülebilmesi mümkündür²². Sonunda AYM'nin 2022/155 esas, 2023/38 karar sayılı, 22.02.2023 tarihli kararıyla TMK m. 187 hükmünün iptaline karar verilmiş, kanun koyucunun yıllardan beri tartışılan soyadı meselesini kadın-erkek eşitliğini gözeterek çözümlenebilmesi için bir fırsat doğmuştur.

¹⁹ AYM'nin bireysel başvurulara ilişkin verdiği kararların değerlendirmesi için bkz. Erbek Odabaşı (n 4) 83 vd. Sevim Akat Eksi Başvurusuna ilişkin kararın değerlendirmesi için bkz. Duymaz (n 14) 48 vd.; Doğanay (n 4) 84 vd. AYM'nin verdiği ihlal kararlarında, eşitlik ilkesi (AY m. 10) kapsamında değerlendirme yapmamış olması öğretide eleştirilmiştir. Bkz. Oya Boyar, 'Anayasa'da Kadın' Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk ve Kadın Sempozyumu 06.03.2015 (Der Kitabevi 2015) 73, 78; Duymaz (n 14) 48; Tacir (n 9) 65; Seda İrem Çakırca, 'Evli Kadının Bitmek Bilmeyen Soyadı "Zaferi"' (2014) 122 (2) Güncel Hukuk Dergisi 60, 60; Doğanay (n 4) 91; Güler (n 1) 111.

²⁰ Tahmazoğlu Üzeltürk (n 6) 28; Tumay ve Altınel (n 12) 175; Erbek Odabaşı (n 4) 83; Helvacı, Anayasa Mahkemesi Kararları (n 4) 166; Tacir (n 9) 66.

²¹ Yargıtay HGK, E. 2014/2-889, K. 2015/2011, 30.09.2015. Yargıtay'ın kadının soyadına ilişkin olarak verdiği kararların değerlendirmesi için bkz. Atasoy (n 4) 148 vd.; Erbek Odabaşı (n 4) 91 vd.

²² Atasoy (n 4) 166.

II. ANAYASA MAHKEMESİNİN TMK M. 187'NİN İPTALİNE İLİŞKİN KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

2011 yılında AYM tarafından verilen kararın üzerinden 10 yıl geçmesinin ardından, evlenmeden önceki soyadının tek başına kullanılmasına izin verilmesi talebiyle açılan davada İstanbul 8. Aile Mahkemesi'nin, Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek evli kadının soyadını düzenleyen TMK m. 187'nin iptali için başvurması üzerine AYM, söz konusu hükmü tekrar somut norm denetimine tabi tutmuştur.

Aile Mahkemesi bu başvurusunda soyadının, kadının kişiliğinin bir parçası olduğunu, erkeklerin doğumla kazandıkları soyadlarını ömür boyu kullanabilmesi mümkünken kadınların böyle bir hakka sahip olmadığını ve evlenmeden önceki soyadlarını kullanmalarına getirilen bu sınırlamanın meşru bir amacı bulunmaması sebebiyle eşitlik ilkesine aykırı olduğunu vurgulamıştır²³. AİHM'nin ve bireysel başvurularda AYM'nin verdiği ihlal kararlarının varlığına rağmen, Kanun'da yer alan hükmün değişmemesi sebebiyle uygulamada evli kadının hala kocasının soyadını almaya mecbur bırakılmasının, AYM kararlarının bağlayıcılığı ilkesine de aykırı olduğunu ileri süren yerel mahkeme, ilgili hükmün iptalini talep etmiştir.

Hükmü Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenmiş eşitlik ilkesi çerçevesinde ele alan AYM, eşitlik ilkesinin eylemli değil, hukuksal eşitliği öngördüğünü ve bu doğrultuda yapılacak olan denetimde öncelikle aynı veya benzer hukuksal durumda bulunan kişilere farklı bir muamele yapılıp yapılmadığının belirlenmesi gerektiğini, sonrasında ise bu muamelenin nesnel ve makul bir sebebe dayanıp dayanmadığının araştırılması gerektiğini belirtmiştir. Nesnel ve makul bir sebebe dayanan farklı muamelenin ölçülülük ilkesine uyup uymadığı ise en son değerlendirilecektir²⁴.

AYM, var olan hukuki düzenlemelerin ekonomik, sosyal, demografik ve teknolojik gelişmeler sonucunda değişen toplumsal ihtiyaçlara cevap verememesi ve Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin niteliklerinden sayılmış olan "insan haklarına saygılı devlet" ilkesinin gereği olarak insan hakları konusundaki gelişmelerin dikkate alınması sonucunda, kanun değişikliği ihtiyacının doğabileceğine işaret etmiştir²⁵. Bu doğrultuda Türk Hukuku'nda kadın-erkek eşitliğini sağlamaya yönelik hukuki gelişmelerin altını çizen AYM, Türk Medeni Kanunu'nda kadın-erkek eşitliği büyük ölçüde sağlanmış olsa da kadının soyadına ilişkin TMK m. 187 hükmünün değiştirilmeden, mülga 743 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi aynen korunduğunu belirtmiştir²⁶.

²³ Anayasa Mahkemesi, E. 2022/155, K. 2023/38, 22.02.2023, III C § 16.

²⁴ Anayasa Mahkemesi, E. 2022/155, K. 2023/38, 22.02.2023, III Ç § 19

²⁵ Anayasa Mahkemesi, E. 2022/155, K. 2023/38, 22.02.2023, III Ç § 23

²⁶ Anayasa Mahkemesi, E. 2022/155, K. 2023/38, 22.02.2023, III Ç § 29.



Soyadının kişiliğin ayrılmaz bir parçasını oluşturduğunu ve kişilerin soyadı üzerindeki hakkının AY m. 20 ve AİHS m. 8'de düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında yer aldığını belirten Mahkeme²⁷, öncelikle, kadın ve erkeğin aynı ya da benzer hukuksal bir durumda olup olmadığını tespit etmeye çalışmıştır.

Anayasa'da 2000'li yılların başından beri yapılan değişikliklerle hem kadın-erkek eşitliğinin hayata geçirilmesinin gerekliliğinin, hem de bu ilkenin aile hukuku alanında, eşler arasındaki görünümünün öneminin vurgulandığının altını çizen Mahkeme²⁸, Türkiye'nin de tarafı olduğu AİHS'ne Ek (7) Numaralı Protokol'ün, eşlerin evlilik birliği içinde ve evlilik sona erdikten sonra birbirlerine karşı ve çocuklarıyla ilişkilerine ilişkin olarak eşit hak ve sorumluluklara sahip olduğunu düzenleyen 5. maddesine atıf yaparak, kadın ve erkeğin evlilik birliği içerisinde, buna bağlı olarak evlilik birliği içinde soyadı kullanımını konusunda benzer hukuki durumda olduklarını ve TMK m. 187 hükmüyle eşlere, cinsiyete dayanan farklı muamele yapıldığını tespit etmiştir²⁹.

Mahkeme her ne kadar AİHM'nin ve AYM'nin bireysel başvurulara ilişkin olarak verdiği ihlal kararları ile Yargıtay'ın kadının tek başına evlenmeden önceki soyadını kullanabilmesine izin veren kararları bulunsa da kadın-erkek eşitliğinin hayata geçirilmesi hususunda önemli olanın, kadınların yargı yoluna başvurmalarına gerek kalmaksızın erkeklerle eşit haklardan yararlanabilmeleri olduğunu belirtmiştir³⁰. Bu doğrultuda soyadı anlamında kadın-erkek eşitliğinin de yalnızca içtihatlar yoluyla değil, olması gerektiği gibi, kanunda yapılacak düzenlemelerle sağlanması gerektiği vurgulanmıştır³¹.

Evlilik birliği içerisinde aynı hukuksal durumda bulunan kadın ve erkeğe soyadı hususunda cinsiyet temelli farklı muamele yapıldığını tespit eden Mahkeme, bu muamelenin nesnel ve makul bir sebebinin bulunup bulunmadığını incelemiştir. Eşler arasındaki eşitlik ilkesinin önemi sebebiyle, kanun koyucunun cinsiyete dayalı farklı muamele öngören düzenlemeler bakımından son derece sınırlı bir takdir yetkisinin bulunduğunu ifade eden AYM, nüfus kayıtlarının düzenli tutulması amacının söz konusu farklı muamele açısından makul bir neden teşkil etmediği sonucuna ulaşmıştır³². Zira T.C. kimlik numarası sistemi ve nüfus hizmetlerinde kullanılan bilişim teknolojileri göz önüne alındığında nüfus kayıtlarının düzenli tutulmasının tek yolunun, kadının kocasının soyadını taşımak zorunda bırakılması olduğu söylenemeyecektir. Mahkeme bunun yanı sıra aile bağlarını korumak için ortak soyadının zorunlu olduğunu sor-

²⁷ Anayasa Mahkemesi, E. 2022/155, K. 2023/38, 22.02.2023, III Ç § 30, 31.

²⁸ Anayasa Mahkemesi, E. 2022/155, K. 2023/38, 22.02.2023, III Ç § 32, 33 ve 34.

²⁹ Anayasa Mahkemesi, E. 2022/155, K. 2023/38, 22.02.2023, III Ç § 35, 36.

³⁰ Anayasa Mahkemesi, E. 2022/155, K. 2023/38, 22.02.2023, III Ç § 40.

³¹ Anayasa Mahkemesi, E. 2022/155, K. 2023/38, 22.02.2023, III Ç § 41.

³² Anayasa Mahkemesi, E. 2022/155, K. 2023/38, 22.02.2023, III Ç § 44.

gulamakla birlikte, ortak soyadı kullanımının eşlerden birinin soyadının veya bunların dışında bir soyadının seçilmesi veya iki eşin soyadlarının birleşiminden ortak soyadının oluşturulması yoluyla da sağlanabileceğini belirtmiştir³³. Mahkeme bu sebeple, aile bağlarını güçlendirme amacının da TMK m. 187'de öngörülen cinsiyete dayalı farklı muameleye nesnel ve makul bir sebep teşkil etmediği sonucuna ulaşmıştır.

AYM tarafından yapılan inceleme sonucunda TMK m. 187 ile öngörülmuş olan düzenlemenin eşler arasında cinsiyete dayalı farklı muamele teşkil etmesi ve bu muamelenin nesnel ve makul bir nedene dayanmaması sebebiyle söz konusu hüküm, Anayasa'ya aykırı bulunmuş ve oyçokluğuyla³⁴ iptaline karar verilmiştir³⁵. Hükümün iptali sebebiyle doğacak kanun boşluğunun uygulamada yaratacağı problemler göz önünde tutularak kararın, Resmî Gazetede yayımlanmasından itibaren 9 ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir³⁶.

AYM bu kararında 2011 yılında verilen karardan³⁷ farklı olarak, kadın ve erkeğin evlilik birliği içinde aynı veya benzer bir hukuki durumda bulunduğunu tespit etmiş, kamu yararı, ailenin korunması gibi ideolojik ve erkek egemen toplum yapısının izlerini taşıyan gerekçeleri, kadın aleyhine yapılan farklı muamelenin haklı sebebi olarak kabul etmemiştir. Ancak bu karar ne yazık ki oybirliğiyle alınmamıştır. Karşı oy sunan Mahkeme üyelerinin ileri sürmüş oldukları gerekçeler AYM'nin 2011 yılında verdiği kararın, 2011 yılında verdiği kararın gerekçeleri ise Mahkeme'nin, 1998 yılında vermiş olduğu kararın³⁸ gerekçeleriyle aynıdır. Yani AYM'nin 1998 yılından 2011 yılına kadar değişmeyen bakış açısının³⁹ bazı Mahkeme üyeleri nezdinde hala varlığını koruduğu görülmektedir.

İlk karşı oya bakıldığında⁴⁰, iptal talebinin reddedilmesi gerektiğini savunan Mahkeme üyeleri, Türk Hukuku'nda ailenin önemini ve soyadının, soyun belirlenmesi, aile birliğinin korunması ve aile bağlarının güçlenmesine ilişkin işlevini vurgulamışlardır. Soyadı üzerindeki hakkın bir kişilik hakkı olmasının ona müdahalede bulunulamayacağı anlamına gelmediğini, kaldı ki kanun koyucunun aile birliğini ve bütünlüğünü korumak adına "kamu yararı

³³ Anayasa Mahkemesi, E. 2022/155, K. 2023/38, 22.02.2023, III Ç § 45.

³⁴ Kadir Özkaya, Muammer Topal, Yıldız Seferinoğlu, Selahaddin Menteş, İrfan Fidan ve Muhterem İnce karşı oy kullanmışlardır.

³⁵ Anayasa Mahkemesi, E. 2022/155, K. 2023/38, 22.02.2023, III Ç § 48, 49.

³⁶ Anayasa Mahkemesi, E. 2022/155, K. 2023/38, 22.02.2023, V § 53.

³⁷ Anayasa Mahkemesi, E. 2009/85, K. 2011/49, 10.03.2011.

³⁸ Anayasa Mahkemesi, E. 1997/61, K. 1998/59, 29.09.1998.

³⁹ Aynı yönde bkz. Öcal Apaydın (n 4) 442.

⁴⁰ Kadir Özkaya, Yıldız Seferinoğlu, Selahaddin Menteş, İrfan Fidan ve Muhterem İnce'nin karşı oy yazısı.

ve kamu düzeninin gerektirdiği kimi zorunluluklar nedeniyle” kocanın soyadını aile soyadı olarak belirlemiş olmasının eşitlik ilkesine aykırı olmadığını ileri sürmüşlerdir. Zira kadına, kocasının soyadıyla birlikte kendi soyadını da kullanma imkânı verilmesi kadının kişilik hakkı ve kamu yararı arasında “adil bir dengenin” kurulmasını sağlamaya yetmektedir. İptal kararına katılmayan üyeler TMK m. 187 ile getirilen düzenlemenin soyadı bağlamında kadın ve erkek arasında cinsiyet temelli farklı bir muameleye sebep olduğu görüşüne katılmamışlar, durum ve konuları sebebiyle kişilerin farklı kurallara tabi olmasının söz konusu olabileceğini ve kanun koyucunun aile soyadı olarak kocanın soyadını seçmiş olmasının takdir yetkisi dahilinde kalarak, eşitlik ilkesini ihlal etmediği sonucuna varmışlardır.

Karşı oy sunan Mahkeme üyelerinin gerekçe olarak öne sürdüğü hususlar, iptal kararının gerekçesinde değerlendirilmiş ancak kadının soyadına yapılan müdahale bakımından haklı sebep olarak kabul edilmemiştir. Anlaşıldığı kadarıyla karşı oy sunan üyelere göre, ailenin kutsallığını ve bütünlüğünü koruma görevi yalnızca kadının soyadı üzerindeki hakkın ihlal edilmesiyle kadınların omuzlarına yüklenmiştir. Hatırlatmak gerekir ki bu birliği kurarken, sürdürürken ve gerektiğinde sona erdirirken kadın ve erkek, eşit haklara sahip olduğu gibi, aile birliğini korumak yalnızca kadının görevi değildir. Bununla birlikte iptal kararı gerekçesinde de belirtildiği gibi, kanun koyucunun takdir yetkisini ailenin ortak soyadına sahip olması gerekliliği yönünde kullanmış olması, bunun yalnızca erkeğin soyadının, kadına dayatılması şeklinde uygulanmasını gerektirmemektedir⁴¹.

Soybağının takibi ve nüfus kayıtlarının doğru şekilde tutulmasına yönelik ileri sürülen kaygı açısından da iptal kararının gerekçesinde de ifade edildiği gibi, günümüzde T.C. kimlik numarası sisteminin kullanımının bu sakıncayı büyük ölçüde ortadan kaldırdığı söylenebilecektir⁴². Zira her bir vatandaşımızın sahip olduğu bu özel numaralar, isim benzerlikleri gibi durumlarda ortaya çıkan karışıklıkları önlemekte, ortak soyadı kullanımından çok daha işlevsel şekilde nüfus kayıtlarının tutulmasını sağlamaktadır. Kaldı ki, Anayasa'nın 2., 10., 17. ve 41. maddeleri ile Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümlerinin hayatın her alanında cinsler arası eşitlik ilkesi üzerine yaptıkları vurgu göz önüne alındığında kanun koyucunun bu ilkeyi yalnızca söz konusu düzenlemelerde bırakmaması ve hayata geçirecek önlemleri alması insan haklarına saygılı hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Bu noktada kanun koyucu-

⁴¹ Evlilik birliği içinde erkeğin soyadını kadına dayatan bu düzenlemeyle, erkeğin kanunlar önünde kadına göre daha ön planda tutulduğu ve toplumdaki kadın ve erkek arasındaki hiyerarşinin kanun koyucu tarafından da desteklendiğini gösterdiği yönünde bkz. Uluğ (n 4) 54.

⁴² Bu husus öğretide de defalarca dile getirilmiştir. Bkz. Çakırca, Evli Kadının Soyadı (n 9) 154; Uluğ (n 4) 55; Dursun (n 4) 89, 90; Tumay ve Altınel (n 12) 178, 179; Güler (n 1) 103.

nun ataerkil bir topluma sahip olan ülkemizde takdir yetkisini erkekten yana kullanmasını meşru kılan bir sebep bulunmamaktadır. Olması gereken, takdir yetkisinin herhangi bir cinsten yana kullanılması değil, cinsler arası eşitlik ilkesinin sağlanması için gereken adımların atılmasıdır.

İptal kararına sunulan diğer karşı oy yazısında⁴³ ise yine ailenin kutsallığına ve soyadının kamu düzeni açısından önemine vurgu yapıldıktan sonra⁴⁴, kadın ve erkeğin her ne kadar “eşdeğer” olsalar da cinsiyet farklılıklarından ötürü eşit kabul edilemeyecekleri, kadın-erkek eşitliği “fikrinin” toplumda ve ailede erkek egemenliğinin hüküm sürdüğüne, kadınların sömürüldüğüne ve şiddet gördüğüne dair “tezlere” karşı bir cevap olarak sunulduğu; oysa ki kadın-erkek eşitliğinin “modern bir hurafeden” ibaret olup topluma ve aileye huzur, adalet ve mutluluk getiremeyeceği ileri sürülmüştür. Bu sebeple söz konusu üye eşitlik ilkesi yerine “eşdeğerlik” ilkesini önermiş⁴⁵ ve bunun kadın ve erkeğin fitratına daha uygun olduğunu belirtmiştir. TMK m. 187'nin getirdiği kuralın cinsiyet temelli farklı muamele teşkil etmediği ve eşitlik ilkesine aykırı olmadığı sonucuna ulaşarak, iptal kararına katılmamıştır. Bununla birlikte, bireysel başvuruda soyadı konusunda verilecek ihlal kararları da dahil olmak üzere, aile soyadı meselesinin toplumdaki talebe göre yasama organınca belirlenmesi gerektiği, yargı kararlarıyla sürecin yönlendirilmesinin uygun olmadığı ileri sürülmüştür⁴⁶.

Son olarak belirtilmesi gereken bir diğer nokta, karşı oy sunan AYM üyelerinin kendi savlarını güçlendirmek amacıyla AİHM kararlarına atıf yaparak AİHM'nin, verdiği kararlarda soyadı üzerindeki hakkı AİHS m. 8 kapsamında değerlendirmekle birlikte kamu yararının gerektirdiği hallerde bu hakkın sınırlanabileceğini ve kanun koyucunun takdir yetkisinin bulunduğunu belirtmiş olmasına dikkat çekmeleridir. Üyeler -aslında AYM'nin 2011 tarihli kararında

⁴³ Bu karşı oy, Mahkeme üyesi Muammer Topal'a aittir.

⁴⁴ “Kutsal aile” ve “kamu düzeni” kavramlarının kadınların soyadı üzerindeki hakkının sınırlandırılması için yeterli olmadığı yönünde bkz. Tahmazoğlu Üzeltürk (n 6) 17.

⁴⁵ “... birtakım yapay kategorilerin oluşturulması suretiyle ayrımcı muamelelerin meşrulaştırılması, tam da kanun önünde eşitlik ilkesinin yasakladığı davranış modeline tekbül etmektedir.” Bkz. Duymaz (n 14) 40. Yazar bu eleştiriyi 2014 yılında Anayasa Mahkemesinin soyadına ilişkin kararları için getirmiş olsa da söz konusu karşı oy yazısı için de geçerli olduğu kanaatindeyiz.

⁴⁶ Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 27. Dönem'inde TMK m. 187'ye ilişkin olarak sunulmuş Kanun tekliflerine bakıldığında, yasama organında da AYM'nin verdiği iptal kararına paralel bir iradenin varlığı görülmektedir. Bkz. Bkz. 27/5, E. 2/3932, 09.11.2021; 27/5, E. 2/3865, 08.10.2021; 27/4, E. 2/3846, 17.03.2021; 27/4, E. 2/3343, 21.01.2021; 27/4, E. 2/3108, 24.09.2020; 27/3, E. 2/2831, 23.04.2020; 27/2, E. 2/1205, 22.10.2018; 27/2, E. 2/902, 31.07.2018; 27/2, E. 2/663, 09.07.2018; 27/2, E. 2/570, 09.07.2018; 27/2, E. 2/116, 02.07.2018; 27/2, E. 2/117, 02.07.2018, <<https://www.tbmm.gov.tr/Yasama/Gecmis-Kanun-Teklifleri-Sonuc>> erişim tarihi 16 Mayıs 2023.



da yapıldığı şekliyle- AİHM kararının ilgili kısmını almış ancak AİHM'nin kanun koyucunun takdir hakkını kabul etmekle birlikte, soyadına ilişkin farklı muamelede sadece cinsiyete dayanan sebepleri haklı sebep olarak kabul etmediğinden söz etmemişlerdir⁴⁷.

III. VERİLEN KARARIN ETKİSİ

AYM'nin TMK m. 187 hükmünü iptal kararıyla evli kadının, kocasının soyadını taşıma zorunluluğu ortadan kalkmıştır⁴⁸. Şu hâlde kadın dilediği takdirde evlenmeden önceki soyadını muhafaza edebilecektir. Buna karşın kanun koyucunun aile soyadına yönelik olarak nasıl bir düzenleme getireceği henüz bilinmemektedir. Kanun koyucu ailede ortak soyadını zorunlu kılacağı gibi, ortak soyadı kullanımını eşlerin tercihine de bırakabilir. Ancak hangi sistemi benimserse benimsesin, Türk Hukuku'nda soyadı meselesinin toplu şekilde ele alınması gerekmektedir. Zira boşanmış kadının soyadı ve çocuğun soyadı, iptal edilen kadının soyadı hükmünden bağımsız düşünülemeyecek hükümlerdir. İptal kararının yürürlüğe girmesiyle birlikte boşanmış kadının soyadını düzenleyen TMK m. 173 ve çocuğun soyadını düzenleyen TMK m. 321 hükmüne ilişkin de boşluklar ortaya çıkacak, bu hususları düzenleyen yeni hükümlere ihtiyaç duyulacaktır.

Evlilik birliği içinde eşlerin kendi soyadlarını muhafaza etme seçeneklerinin dışında, ortak aile soyadının eşlerden birinin soyadı olabileceğine ilişkin bir düzenleme yapılması halinde⁴⁹ boşanan kadının soyadını düzenleyen TMK m. 173 hükmünün, eşinin soyadını aile soyadı olarak almış erkekleri de kapsayacak şekilde, boşanan eşlere yönelik olarak yeniden düzenlenmesi gerekmektedir⁵⁰. Bununla birlikte TMK m. 173, boşanma halinde kadının evlenme ile kazandığı kişisel durumunu koruyacağını düzenlemektedir. Hükümde her ne

⁴⁷ “Taraflar Devletlerin, AİHS uyarınca, aile birliğini yansıtmaya yönelik önlemlere ilişkin bir takdir hakkına sahip olmalarına rağmen AİHM, farklı muameleyi haklı çıkartacak ikna edici gerekçeler gösterilmediği müddetçe 14. madde ile bu tür önlemlerin, ilkesel olarak, erkek ve kadına eşit şekilde uygulanmasının öngörüldüğünü yineler. Söz konusu davada AİHM böyle bir neden olduğuna ikna olmamıştır.” Bkz. Ünal Tekeli-Türkiye davası, § 58. Aynı yönde bkz. Ayan (n 4) 41, 42; Tahmazoğlu Üzeltürk (n 6) 18.

⁴⁸ İptal kararı, Resmî Gazete’de yayımlanmasından itibaren 9 ay sonra yürürlüğe girecektir.

⁴⁹ Kanun koyucunun getireceği yeni düzenlemeyle ortak soyadı olarak kadının soyadının seçilmesine izin vermemesi kadın-erkek eşitliğine aykırı olacak ve hükmün iptali istenebilecektir.

⁵⁰ TMK m. 173’te de değişiklik yapılarak modern ve eşitliğe uygun bir düzenleme getirilmedikçe TMK m. 187’de yapılacak değişikliğin kadın ve erkek arasındaki eşitliği sağlama noktasında eksik kalacağı yönünde bkz. Tacir (n 9) 68. TMK m. 173 hükmü de kadın-erkek eşitliğine ve hakkaniyete aykırı olması sebebiyle öğretide eleştirilmektedir. Bkz. Moroğlu, Kimlik Sorunu (n 4) 256. TMK m. 173’e yöneltilen eleştiriler için ayrıca bkz. Abik (n 1) 246 vd.; Kılıçoğlu Yılmaz (n 4) 589 vd.; Karaman (n 4) 50 vd.; Dursun (n 4) 36 vd.; Güler (n 1) 56 vd.; Çelebi (n 4) 567 vd. Çok benzer bir düzenleme içeren eMK m. 141’in eleştirisi için bkz. Moroğlu, Kadının Soyadı (n 4) 103 vd.

kadar sadece kadından bahsedilse de söz konusu hükmün erkekleri de kapsayacak şekilde yorumlanması gerektiği öğretide kabul edilmektedir⁵¹. Yapılacak yeni düzenlemenin yalnızca kadına değil eşlere ilişkin olması bu konuya da açıklık kazandıracaktır.

Kadının soyadı meselesi, kaçınılmaz olarak çocuğun soyadını da etkilemektedir. Zira çocuğun soyadını düzenleyen TMK m. 321 uyarınca çocuk, anne ve baba evli ise aile soyadını taşıyacaktır. Hükümde geçen ancak tanımlanmamış olan "aile soyadı" TMK m. 187'yle birlikte okunduğu takdirde anlam kazanmaktadır⁵². Bu doğrultuda aile soyadı olarak erkeğin soyadı seçilmiş olduğundan çocuk, babasının soyadını taşıyacaktır. Ancak TMK m. 187'nin iptaliyle birlikte ortak aile soyadı zorunluluğu ortadan kalkmıştır. Kanun koyucunun yeni düzenleme yaparken ortak aile soyadını zorunlu tutup tutmayacağını henüz bilmemekle birlikte, ortak aile soyadı kullanma zorunluluğu bulunmaması halinde çocuğun hangi soyadını alacağı sorusu gündeme gelecektir.

IV. YENİ DÜZENLEME YAPILMASI GEREĞİ VE ÖNERİMİZ

AYM'nin iptal kararından dolayı ortaya çıkacak olan kanun boşluğunun sebep olacağı sorunlar, kararda da belirtildiği gibi kamu yararını ihlal edebilecek niteliktedir. Bu sebeple iptal kararının yürürlüğe girmesine kadar geçecek 9 aylık sürede yeni bir düzenlemenin yapılması büyük önem arz etmektedir. Önceden de belirttiğimiz gibi kanun koyucunun yalnızca kadının soyadına ilişkin iptal edilen hükmün yerine bir düzenleme getirmesi yeterli olmayacak, soyadı meselesini bir bütün olarak ele alması gerekecektir. Kanaatimizce verilen iptal kararı kanun koyucunun, soyadı meselesini tüm yönleriyle ele alarak, kadın-erkek eşitliğini ve çocuğun üstün yararını ön planda tutarak yeniden düzenleme fırsatı olarak değerlendirilmelidir. Bu doğrultuda yeni düzenlemelerin, diğer modern hukuk sistemlerinde olduğu şekliyle, eşlerin kişisel haklarına en az müdahalede bulunan, esnek yapıda olmasına ve uygulamadaki sorunların çözümüne hizmet etmesine özen gösterilmelidir. Bu konuda modern hukuk sistemlerinde kabul edilen düzenlemeler⁵³ ve öğretide ileri sürülen görüşler yol gösterici nitelikte olacaktır.

⁵¹ İpek Sağlam, *Turkish Family Law* (1. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2019) 178; Kocabaş, *Evlenmenin Kadının Soyadına Etkisi* (n 4) 181.

⁵² Dural ve Ögüz (n 1) 173; Yeliz Yücel, *Türk Medeni Hukukunda Boşanma Halinde Velayet, Çocukla Kişisel İlişki Kurulması ve Çocuğun Soyadı* (1. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2018) 204; Güler (n 1) 151.

⁵³ Soyadına ilişkin tartışmalar sebebiyle yıllar boyunca çeşitli hukuk sistemlerindeki soyadı düzenlemeleri incelenmiştir. Bu incelemeler için bkz. Göztepe (n 4) 120 vd.; Nomer (n 4) 424 vd.; Moroğlu, *Kadının Soyadı* (n 4) 53 vd.; Moroğlu, *Armağan* (n 1) 288 vd.; Abik (n 1) 144 vd. ve 206 vd.; Oktay Özdemir, *Soyadı* (n 1) 2020 vd.; Ayan (n 4) 32 vd., 43 vd. ve 52 vd.; Moroğlu, *Kimlik Sorunu* (n 4) 248 vd.; Öcal Apaydın (n 4) 429 vd.; Erbek Odabaşı (n 4) 55 vd.; Tuba Birinci Uzun, 'Aile Soyadı Çıkmazı' (2016) (4) *Ankara Barosu Dergisi* 99, 119 vd.; Seda İrem Çakırca, 'Kadın Erkek Eşitliği Açısından MK. m. 187'nin Değerlendirilmesi' Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan (Cilt I) (On İki Levha Yayıncılık 2010) 703, 731 vd.;

A. Eşlerin Soyadına İlişkin Düzenleme Önerisi

Kararda da belirtildiği gibi iptale konu hüküm, Anayasa ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümlerine aykırı olduğundan yeni hükmün, kadın-erkek eşitliği göz önünde tutularak formüle edilmesi gerekmektedir.

1. Öğretideki Görüşlerin Değerlendirilmesi

Yıllardan beri tartışılan TMK m. 187 düzenlemesinde yapılacak değişikliğe ilişkin öğretide çeşitli görüşler öne sürülmüştür. Bazı yazarlar⁵⁴ evlilik birliğinde ortak soyadı kullanımını benimserken, bazı yazarlar⁵⁵ soyadının değişmezliğini kural kabul ederek eşlere, dilerlerse ortak soyadı seçme imkânı tanıyan düzenlemeler önermişlerdir. Kanun koyucunun da ilk aşamada vermesi gereken karar, ortak soyadı uygulamasına devam edilip edilmeyeceğidir.

Evlilikte soyadı birliğini kabul eden görüşlere baktığımızda, bir görüş⁵⁶ evli kadının kural olarak kocasının soyadını alacağını ancak evlendirme memuruna veya nüfus müdürlüğüne yapılacak bir bildirimle kendi soyadını kocasının soyadının yanına ekleyebileceği gibi, tek başına kendi soyadını da kullanabileceğine ilişkindir. Bu öneri aile soyadı olarak -TMK m. 187'de olduğu gibiyalnızca erkeğin soyadını kabul etmektedir. Bu doğrultuda kadının soyadının aile soyadı olarak seçilmesi ve bu soyadını çocuklarına verebilme imkânı da bulunmamaktadır. Kanımızca bu durum yine kadın-erkek eşitliğini sağlamaktan uzaktır⁵⁷. Bu öneriyi bir adım öne taşıyarak eşlerin, dilerlerse içlerinden birinin soyadını aile soyadı olarak seçebilmeleri ancak seçim yapmadıkları takdirde evlilikte soyadı birliği ilkesine bağlı kalınarak kadının, kocasının soyadını alacağına ilişkin bir görüş⁵⁸ ileri sürülmüştür. Bu görüş öğretide, seçim yapılmaması halinde erkeğin soyadına üstünlük tanınması sebebiyle eşitliğe aykırı görülerek, kanımızca da haklı olarak eleştirilmektedir⁵⁹.

Helvacı ve Kocabaş (n 4) 617 vd.; Başoğlu, Kadının Soyadı (n 4) 3906 vd.; Başak Başoğlu, 'Soybağının Çocuğun Soyadına Etkisi' (2017) 8 (1) İnÜHFD 351, 369 vd.; Dursun (n 4) 111 vd. ve 128 vd.; Güler (n 1) 23 vd.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir (n 1) N. 385 ve dn. 425; Çelebi (n 4) 590 vd.

⁵⁴ Gören (n 8) 103; Moroğlu, Kadının Soyadı (n 4) 147; Abik (n 1) 100; Yılmaz (n 1) 149.

⁵⁵ Nomer (n 4) 448; Çakırca, Kadın Erkek Eşitliği (n 54) 747, 748; Aydın (n 4) 272; Uluğ (n 4) 55; Ergene (n 4) 166; Doğanay (n 4) 89; Dursun (n 4) 119.

⁵⁶ Yılmaz (n 1) 149.

⁵⁷ Aynı yönde bkz. Ergene (n 4) 165

⁵⁸ Moroğlu, Kadının Soyadı (n 4) 147.

⁵⁹ Dursun (n 4) 118. Moroğlu, bu eserinden sonra yayınlanan makalelerinde önerdiği kanun metninde, eşlerin kendi soyadlarını kullanmaya devam edebileceklerini ancak ortak aile adı seçilmemesi halinde kadının kocasının soyadını alacağını belirterek birbiriyle çelişen ifadelere yer vermiştir. Bkz. Moroğlu, Armağan (n 1) s. 307; Moroğlu, Kimlik Sorunu (n 4) 268.

Ortak soyadı ilkesini benimseyen görüşe⁶⁰ göre ise, eşler aile soyadı olarak içlerinden birinin soyadını seçebilirler. Böyle bir belirleme yapmamaları halinde aile soyadı ikisinin soyadının birleşiminden oluşur. Bu görüş, eşlerin seçim yapmamaları halinde herhangi bir cinse üstünlük sağlamadan aile soyadının iki isimden oluşacağını önerdiğinden kanımızca kadın-erkek eşitliğine daha uygundur. Buna karşın öğretilerde ortak soyadının dayatılmaması gerektiği, eşlerin dilerlerse içlerinden birinin soyadını ortak aile soyadı olarak seçebilmeleri ancak seçim yapmadıkları takdirde kendi soyadlarını muhafaza etmeleri gerektiği ileri sürülmektedir⁶¹. Bu şekilde eşlere hem seçim hakkı tanınmakta hem de seçim yapmadıkları takdirde soyadı üzerindeki haklarına müdahale edilmemiş olmaktadır.

Öğretilerdeki bir başka görüş⁶² kanun koyucunun ailede ortak soyadını zorunlu tutup tutmamasına göre farklı çözümler önermektedir. Kanun koyucunun tercihini ortak soyadından yana kullanması halinde eşlere, evlenme başvurusu sırasında içlerinden birinin soyadını aile soyadı olarak seçme zorunluluğu getirilmesi önerilmiştir. Bu şekilde seçim yapılmaması ihtimali ortadan kaldırılacak ve kanun koyucunun kadın veya erkek arasında bir seçim yapmasına

⁶⁰ Gören (n 8) 103; Abik (n 1) 100. Eşlerin aralarından birinin soyadını aile soyadı olarak belirleyebilmesi gerektiği yönünde bkz. Burcuoğlu, Altop ve Ünan (n 8) 24; Sirmen (n 4) 86. AYM incelememize konu kararında eşlerin içlerinden birinin soyadının dışında, farklı bir soyadı da ortak soyadı olarak belirleyebileceklerini belirtmiştir. Ancak kanımızca eşlerin ikisinin de sahip olmadıkları bir soyadı ortak soyadı olarak belirlemeleri sakıncalı olabilecektir. Örneğin, önceki evliliklerinden çocukları olan bir kadın ve erkek evlendiğinde, yeni bir aile soyadı seçme imkanının verilmesi halinde çocuklar ile ebeveynlerinin soyadları farklı olacaktır. Soyadının soybağına bağlı olması sebebiyle çocukların da soyadlarının değişmesi, kanımızca çocukların kişisel hakkına müdahale edilmesi açısından sorun yaratacaktır. Çalışmamızın devamında görülebileceği gibi çocuğun soyadı değişikliklerinde, 12 yaşının üzerinde olması halinde çocuğun da bu konudaki görüşünün alınması tarafımızca savunulmaktadır. Bu sebeple hem eşlerin hem de çocukların kişilik haklarına en az müdahalede bulunabilecek yolu seçmek fikrimizce en uygun çözüm yolu olacaktır.

⁶¹ Nomer (n 4) 448; Çakırca, Kadın Erkek Eşitliği (n 54) 747, 748; Aydın (n 4) 272; Uluğ (n 4) 55; Ergene (n 4) 166; Doğanay (n 4) 89; Süleyman Mortaş, 'Evlenen Kadın ile Velayeti Kadına Bırakılan Çocuğun Soyadının Belirlenmesinde "Kocanın Soyadı" Parametresi' (2016) 20(2) GÜHFD 311, 355; Başoğlu, Çocuğun Soyadı (n 54) 373; Başoğlu, Kadının Soyadı (n 4) s. 3911; Dursun (n 4) 119. Buna ek olarak eşlerin soyadlarından oluşan çift soyadının da ortak soyadı olarak seçilebilmesi yönünde bkz. Göztepe (n 4) 129. Eşlerin isterlerse soyadlarını tek başına kullanabilmeleri, isterlerse seçecekleri ortak soyadını kullanabilmeleri gerektiği yönünde bkz. Oktay Özdemir, Eşitliğe Aykırı Hükümler (n 4) 293; Tacir (n 9) 68. Ortak aile adı seçmemiş eşlere ilk çocukları doğmadan önce olmak üzere bir kereye mahsus aile adı seçme imkânı verilmesi gerektiği yönünde bkz. Esra Dursun, 'Anayasa Mahkemesinin Kadının Soyadı ile Alakalı İptal Kararı: Neticeler ve Meselenin Yarını Bakımından Öneriler' (Lexpera Blog, 12.05.2023) <https://blog.lexpera.com.tr/anayasa-mahkemesinin-kadının-soyadi-ile-alakali-iptal-karari-neticeler-ve-meselenin-yarini-bakimindan-oneriler/> 22.05.2023.

⁶² Ayan (n 4) 77.

gerek kalmaksızın sorun çözülmüş olacaktır. Kanun koyucunun ortak soyadı zorunluluğundan vazgeçmesi ihtimalinde ise eşler, içlerinden birinin soyadını aile soyadı olarak seçebilir veya kendi soyadlarını muhafaza edebilir.

Soyadı kanunen veya iradi olarak aile soyadı olarak seçilmeyen eşin kendi soyadını aile soyadının önüne ekleyebileceği, öğretide sunulan bütün önerilerde kabul edilmektedir. Öğretide ayrıca aile soyadı seçmemiş eşlerden birinin daha sonra, eşinin soyadını kendi soyadına eklemek istemesi halinde, buna da izin verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁶³.

2. Önerimiz

Biz de eşlere ortak soyadının dayatılmamasının ve soyadları konusunda belirli kurallar çerçevesinde karar verme yetkisi tanınmasının yerinde olacağı⁶⁴ kanaatindeyiz. Bu doğrultuda soyadının değişmezliği ilkesinin kabul edilerek eşlere ortak soyadı seçme imkanının tanınması uygun olacaktır.

Öncelikle yeni hükmün kenar başlığının “Eşlerin soyadı” olarak değiştirilmesi yerinde olacaktır. Hükmün içeriğine ilişkin önerimiz ise şu şekildedir⁶⁵:

“Eşler birlikte seçtikleri ortak aile adını taşırlar. Eşler ortak bir aile adı seçmemeleri halinde önceki soyadlarını muhafaza ederler.

Eşler ortak aile adını evlilik anında evlendirme memuruna veya evlendikten sonra nüfus müdürlüğüne yapacakları bildirim ile belirleyebilirler. Ortak aile adı, kadın veya erkeğin doğumla kazandıkları soyadı olabileceği gibi, bildirim anında taşıdıkları soyadı da olabilir. Eşler her ikisinin soyadını birleştirerek de ortak aile adını oluşturabilir. Bu halde farklı bir anlaşma yapılmadıkça eşlerin soyadı alfabetik sıra ile yazılır. Ortak aile adı en fazla iki isimden oluşabilir.

Soyadı ortak aile adı olarak seçilmeyen eş önceki soyadını, evlenme anında evlendirme memuruna veya evlendikten sonra nüfus müdürlüğüne yapacağı bildirimle aile adının önüne veya arkasına ekleyebilir. Ortak aile adının iki isimden oluşması halinde bu uygulanmaz. Ortak aile adı tek isimden oluşsa dahi, soyadı ortak aile adı olarak seçilmeyen eşin önceki soyadı iki isimden oluşuyorsa, bunlardan yalnızca biri ortak aile adına eklenebilir.”

Önerdiğimiz düzenlemeyle ortak soyadı seçme zorunluluğunun kaldırılması amaçlanmaktadır. Kanımızca eşlere seçim hakkı vermek ve bu konuda esnek bir düzenleme getirmek, eşlerin kişilik haklarının da korunması açısından önem taşımaktadır.

Önerdiğimiz hüküm çerçevesinde eşler, eşlerden birinin doğumla kazandığı veya evlenme anında taşımakta olduğu soyadını aile adı olarak belirleyebilir-

⁶³ Ergene (n 4) 166.

⁶⁴ Kanun koyucunun soyadı düzenlemesini ana hatlarıyla yapması ve eşlere serbesti tanınması yönünde bkz. Kocabaş, Evlenmenin Kadının Soyadına Etkisi (n 4) 205.

⁶⁵ Güler (n 1) 214.

ler. Evlenme anında taşıdıkları soyadı bekârlık soyadı olabileceği gibi, önceki evlilikleri yoluyla kazandıkları soyadı da olabilir. Bunun dışında eşler soyadlarını birleştirerek çift isimli aile adı da oluşturabilirler. Çift isimli aile adı kullanımında hangi soyadının önce yazılacağına ilişkin anlaşmaya varılmaması halinde, objektif ve cinsler arası eşitlik ilkesine uygun olması açısından soyadlarının alfabetik sırada yazılması tarafımızca önerilmiştir.

Çift isimli aile adını taşıyan bir sonraki neslin evlenmesi halinde ise, eşlerin seçebileceği ortak aile adının en fazla iki isimden oluşabileceği sınırlaması, aile adının sonraki nesillerde çok fazla uzayarak karışıklık yaratmasının önüne geçecektir⁶⁶. Bu kuralla birlikte çift aile adına sahip iki kişi evlendiği takdirde ortak aile adı, taşıdıkları dört isimden tercih ettikleri en fazla iki isimle oluşturulabilecektir⁶⁷. Soyadı aile adı olarak seçilmeyen eşe evlendirme memuruna veya nüfus müdürlüğüne yapacağı bir bildirimle, doğumla kazandığı soyadını veya bildirim anında taşımakta olduğu soyadını aile adıyla birlikte kullanma imkânı getirmek gerekir. Bu soyadı aile adının önüne veya arkasına eklenebilir. Ancak kişilerin taşıyacakları aile adının en fazla iki isimden oluşacağı kuralı bu noktada devreye girecek, soyadı aile adı olarak seçilmeyen eşin bu hakkı sınırlandırılacaktır. Aksi halde kişilerin soyadının dört isimden oluşması durumu ortaya çıkabilecek ve bu durum, karışıklığa sebep olabilecektir. Bu nedenle ortak aile adının iki isimden oluşması halinde, soyadı aile adı olarak seçilmeyen eşin, aile adına soyadını ekleme hakkı bulunmamaktadır. Benzer şekilde ortak aile adının tek bir isimden oluşması halinde soyadı aile adı olarak seçilmeyen eşin soyadı iki isimden oluşuyorsa, aile adına bunlardan yalnızca birini ekleyebilecektir. Bu şekilde aile adının en fazla iki isimden oluşabileceği kuralı da korunmuş olacaktır.

Ortak aile adının karışıklıklara sebep olabileceği kaygısıyla iki isimden oluşmasına izin verilmemesi gerektiği ileri sürülse⁶⁸ de 1997 yılından beri kadınların iki soyadı kullanabildikleri ve uzun süredir var olan bu uygulamanın bir sorun yaratmadığı görülmektedir. T.C. kimlik numarası sisteminin de kullanımıyla çift isimli aile adının rahatlıkla uygulanabileceği kanaatindeyiz.

Eşlerin soyadına ilişkin bir seçim yapmamaları halinde ise fikrimizce en uygun çözüm, soyadının değişmezliği ilkesinin kabul edilerek eşlerin taşıdıkları soyadlarını korumaları olacaktır. Zira ortak aile adının kullanımı Anayasal bir zorunluluk değil, kanun koyucunun takdir yetkisinin bir getirisidir⁶⁹. Zira

⁶⁶ Soyadının en fazla iki isimden oluşabilmesi sınırlaması öğretide önerilmektedir. Bkz. Abik (n 1) 144; Başoğlu, Kadının Soyadı (n 4) 3911.

⁶⁷ İki isimden oluşan aile soyadına sahip iki kişinin evlenmesi halinde nişanlıların birer soyadını seçerek aile soyadını oluşturmaları gerektiği yönünde bkz. Abik (n 1) 143, 144.

⁶⁸ Nomer (n 4) 449; Karaman (n 4) 63; Dursun (n 4) 118; Dursun (n 64).

⁶⁹ Gören (n 8) 97; Göztepe (n 4) 118.

Anayasa'nın herhangi bir maddesinde buna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Aksini belirtmedikleri sürece eşlerin soyadlarını muhafaza etmeleri, kişilik haklarının korunması açısından da önem taşımaktadır.

B. Boşanan Eşlerin Soyadına İlişkin Düzenleme Önerisi

Aile soyadının kadın erkek-eşitliğine uygun şekilde düzenlenmesi, TMK m. 173 hükmünde de değişiklik yapılmasını gerektirecektir. Bu bağlamda aile soyadının kadının soyadı olarak da belirlenebilecek olması sebebiyle hükmün kenar başlığının "Boşanan eşlerin kişisel durumu" olarak değiştirilmesi gerekmektedir. Hükmün içeriğine ilişkin önerimiz ise şu şekildedir⁷⁰:

"Boşanma halinde eşler, evlenme ile kazandıkları kişisel durumu korur ve evlilikle kazanmış oldukları aile adını muhafaza ederler. Bunun için bir bildirim veya diğer eşin rızası aranmaz.

Eşler, nüfus müdürlüğüne yapacakları bir bildirimle evlilik öncesi taşıdıkları soyadlarını kullanmaya devam edebilir."

Eşler ortak aile adı kullanmayı tercih etmişlerse eşin/eşlerin evlenme yoluyla kazandıkları bu aile adı, kişiliğinin bir parçası haline gelmektedir⁷¹. Bu sebeple kazanılan bu aile adının da kişilik hakkı kapsamında korunmasına yönelik bir düzenleme getirilerek, boşanma halinde eşlerin evlenmeye kazandıkları aile adını muhafaza edecekleri kabul edilmelidir⁷². Bunun için eşler, TMK m. 173'teki düzenlemenin aksine herhangi bir izne ihtiyaç duymamalı, soyadı kullanımının engellenmesi yönünde herhangi bir tehditle karşılaşmamalıdır⁷³. Evlenmeden önceki soyadını nüfus müdürlüğüne yapacakları bir bildirimle⁷⁴ tekrar alıp almamak eşlerin tercihine bırakılmalıdır.

C. Çocuğun Soyadına İlişkin Düzenleme Önerisi

Kadınların çocuklarına soyadını aktaramaması eşitliğe aykırı olduğu gibi, uygulamada da sorunlara yol açmaktadır. Babalarının soyadını taşıyan ancak annelerinin velayeti altında olan çocukların soyadı, dava açılarak velayet hak-

⁷⁰ Güler (n 1) 217.

⁷¹ Sirmen (n 4) 86; Dursun (n 4) 37.

⁷² Aynı yönde bkz. Abik (n 1) 246; Başoğlu, Kadının Soyadı (n 4) 3887; Dursun (n 4) 37.

⁷³ Aynı yönde bkz. Sirmen (n 4) 86; Oktay Özdemir, Eşitliğe Aykırı Hükümler (n 4) 297, 298; Ayan (n 4) 49.

⁷⁴ Öğretide bu bildirim boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıllık süre içinde yapılabileceğinin düzenlenmesi gerektiği yönünde bkz. Ayan (n 4) 76. Bildirim için belirli bir süre öngörülmesi gerektiği yönünde bkz. Sirmen (n 4) 86. Biz evlilikle kazanılan soyadının da kişinin doğumla kazandığı soyadı gibi korunması gerektiğini düşündüğümüzden eşlerin kullanacakları soyadlarına ilişkin bildirimlerinin böyle bir süreye bağlanmaması gerektiği kanaatindeyiz.

kını haiz annenin soyadıyla değiştirilmektedir⁷⁵. Çocuğun soyadının velayet hakkına dayanarak değiştirilmesi, özel korumaya muhtaç olan çocuğun kişilik haklarına müdahale edilmesi anlamına gelmektedir. Bu noktada çocuğun soyadının yalnızca TMK m. 27 kapsamında haklı sebep varsa değiştirilmesine karar verilmesi ve durumu anlayabilecek durumdaysa çocuğun da bu konudaki görüşünün alınması gerekmektedir. Buna karşın babasının soyadını taşıyan çocukların, farklı soyadı taşıyan anneleriyle birlikte büyümesinin ve soyadı farklılığının çocuğun sosyal çevresinde soru işaretlerine sebep olmasının, çocuğun psikolojisi üzerindeki etkileri de göz ardı edilmemeli ve ilgili hüküm değiştirilerek bu soruna da çözüm getirecek şekilde yeniden düzenlenmelidir.

1. Öğretideki Görüşlerin Değerlendirilmesi

Öğretide ileri sürülen baskın görüşe göre ortak aile soyadı varsa çocuk, aile soyadını alacaktır⁷⁶. Ortak soyadının bulunmaması halinde ise, bir görüşe göre⁷⁷, annenin veya babanın soyadı çocuğa verilebilecek, anlaşamazlarsa çocuğun soyadı, nüfus memurunca anne ve babanın soyadı arasında çekilecek kura yoluyla belirlenebilecektir. Bir diğer görüş⁷⁸ ise ortak soyadı yoksa çocuğun, babanın soyadını alacağını ancak 18 yaşından sonra çocuğun talebiyle ya da eşlerin bildirimine üzerine annenin soyadının çocuğa verilebileceğini

⁷⁵ Yargıtay 2. HD., E. 2018/1306, K. 2018/4719, 09.04.2018; Yargıtay 2. HD., E. 2017/1097, K. 2018/12772, 12.11.2018. Ayrıca bkz. Anayasa Mahkemesi, Hayriye Özdemir Başvurusu, Başvuru no: 2013/3434, 25.06.2015; Anayasa Mahkemesi, Gülbu Özgüler Başvurusu, Başvuru no: 2013/7979, 11.11.2015; Anayasa Mahkemesi, Nurcan Yolcu Başvurusu, Başvuru no: 2013/9880, 11.11.2015; Anayasa Mahkemesi, Ayten Yıldırım Başvurusu, Başvuru no: 2014/1826, 20.07.2017; Anayasa Mahkemesi, Deniz Altınbaş ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru no: 2014/2033, 26.10.2017. Velayeti annesine bırakılan çocuğun soyadının, annenin soyadıyla değiştirilmesine ilişkin verilen kararlara ilişkin değerlendirme için bkz. Birinci Uzun (n 54) 101 vd.; Mortaş (n 62) 325 vd.; Pelin Taşkın, 'Çocuğun Soyadı ile İlgili Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi' (2018) 51(2) AÜEBFD 69, 78 vd.; Yücel (n 53) 230 vd.; Güler (n 1) 177 vd.; Çelebi (n 4) 570 vd. Ayten Yıldırım Başvurusuna ilişkin değerlendirme için bkz. Ceren Yıldız ve Nazlı Hilal Demir, 'Ayten Yıldırım Başvurusu Işığında Babanın veya Annenin Soyadı Karşısında 'Çocuğun Üstün Yaranı' Hakkında Kısa Bir Değerlendirme' (2018) 10(100), İstanbul Kültür Üniversitesi Fasikül Aylık Hukuk Dergisi-Fahmettin Akıngüç Armağanı 429, 429 vd.

⁷⁶ Nomer (n 4) 449, 450; Abik (n 1) 143, 144; Ayan (n 4) 77; Doğanay (n 4) 89; Mortaş (n 62) 355; Başoğlu, Çocuğun Soyadı (n 54) 373; Başoğlu, Kadının Soyadı (n 4) s. 3911; Dursun (n 4) 130.

⁷⁷ Nomer (n 4) 449, 450.

⁷⁸ Doğanay (n 4) 89. Yazar boşanma halinde farklı bir düzenleme getirilmesini önermiştir. Buna göre ebeveynler boşandıktan sonra ortak soyadını kullanmaya devam ederlerse çocuğun soyadı aynı kalacak, eski soyadlarına dönerlerse çocuk babasının soyadını alacaktır. 18 yaşından sonra çocuk annenin soyadını almak istediğini bildirebilecektir. Bkz. Doğanay (n 4) 90. Çocuğun soyadının kural olarak babadan gelmesi düzenlemesinin eşitlik ilkesini ihlal ettiği ve çocuğun soyadının haklı sebep ve kendi rızası olmadıkça değişmemesi gerektiği düşüncesinde olduğumuzdan bu görüşe katılmıyoruz.



ileri sürmektedir. Kanımızca kanun koyucu tarafından erkeğin soyadının tercih edilmesi kadın-erkek eşitliğinin gözetildiği bir çözüm yolu olmayacaktır. Öğretideki eşitlik anlayışına daha uygun bir başka görüşe göre ise, nişanlılar ortak aile soyadı seçmemişlerse çocuklarına verilmek üzere içlerinden birinin soyadını seçerek bildirimde bulunmak zorundadırlar⁷⁹. Bu bildirim evliliğin şartlarından biri olarak kabul edilmesi gerektiği savunulsa da⁸⁰ aynı yönde bir düzenleme getirmeyi önermekle birlikte nişanlıların böyle bir bildirimde bulunmaması halinde evlenmelerine izin vermemek yerine çocuğun annenin soyadını alacağına düzenlenmesi gerektiği de ileri sürülmektedir⁸¹. Bildirim yapılmaması halinde anne ve babanın soyadlarından alfabetik olarak önce gelenin nüfus memuru tarafından çocuğa verilmesi de bir başka çözüm olarak ileri sürülmektedir⁸².

Evlilik birliğinin sona ermesi halinde ise çocuğun, nüfus müdürlüğünce re'sen yapılacak bir işlemle velayetinin bırakıldığı ebeveyninin soyadını alması gerektiğine ilişkin bir görüş⁸³ öğretide ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre çocuğun üstün yararı, soyadını muhafaza etmesini gerektiriyorsa velisinin bildirimini veya diğer ebeveyninin aile mahkemesine itirazıyla soyadının değişmesi engellenebilecektir. Kanımızca soyadının değişmezliği ilkesi çocuk bakımından da geçerli bir ilkedir. Çocuğun üstün yararının velayetinin bırakıldığı ebeveyninin soyadını taşımaya gerektirmesi halinde TMK m. 27 çerçevesinde soyadı değişikliğinin yapılması zaten mümkündür. Bu sebeple bu görüşe katılmamaktayız.

Evlilik dışında doğan çocuğun soyadı⁸⁴ konusunda ise bir görüşe göre⁸⁵ çocuk, annesinin bekarlık soyadını alır ve babasıyla soybağı kurulmuş olsa dahi velayeti annesinde olduğu sürece annesinin soyadını taşır. Bu görüş doğrultusunda soybağı kurulduğu sırada ergin olan çocuğun, bir yıllık süre içerisinde babasının soyadını almak istediğini nüfus müdürlüğüne bildirebilmesi imkânının da tanınması gerektiği savunulmaktadır. Bir diğer görüş⁸⁶ ise evlilik dışında doğan çocuğun soyadını kazanması açısından ilk belirlemenin, velayete göre

⁷⁹ Ayan (n 4) 79. Aynı yönde bkz. Dursun (n 4) 130.

⁸⁰ Ayan (n 4) 79.

⁸¹ Ergene (n 4) 167, 168 ve 170; Dursun (n 4) 131.

⁸² Mortaş (n 62) 355.

⁸³ Mortaş (n 62) 355.

⁸⁴ Öğretide bir görüş evlilik birliği dışında doğan çocukların ve anne-babası evli çocukların soyadına ilişkin düzenlemelerin farklı hükümlerde düzenlenmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. Yücel (n 53) 251. Biz önerimiz çerçevesinde getirilecek düzenlemeyle hem evlilik içinde hem de evlilik dışında doğan çocukların soyadı benzer kurullarla belirleneceğinden aynı hükümde düzenlenmesinde bir sakınca görmemekteyiz.

⁸⁵ Ayan (n 4) 77.

⁸⁶ Dursun (n 4) 131.

yapılması gerektiği yönündedir. Ancak bu görüş doğrultusunda da soyadının kazanılmasının ardından velayete bağlı olarak soyadının değiştirilmesi kabul edilmemekte, ancak TMK m. 27'deki şartlar mevcutsa ve çocuğun üstün yararı bunu gerektiriyorsa, çocuğun soyadının değiştirilebileceği savunulmaktadır⁸⁷.

2. Önerimiz

Çocuğun soyadına ilişkin bir düzenleme yapılırken göz önünde tutulması gereken en önemli ilke, çocuk hukukunun da üzerine inşa edildiği, çocuğun üstün yararı ilkesidir. Gerek Anayasa m. 41 gerekse Türkiye'nin de taraf olduğu Çocuk Hakları Sözleşmesi (ÇHS) m. 3, olası bir menfaat çatışmasında çocuğun menfaatinin üstün tutulması gerektiğini belirtmektedir. Bu sebeple çocuğun soyadının, öncelikle çocuğun üstün yararının gözetilerek, eşler arasında eşitlik ilkesine uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Çocuğun soyadına ilişkin hükmün içeriğine yönelik önerimiz şu şekildedir⁸⁸:

“Eşler ortak bir aile adı seçmiş ise çocuk, soyadı olarak ortak aile adını alır. Ortak aile adının bulunmaması halinde çocuk, annesinin ve babasının taşıdığı soyadını birlikte alır. Anne ve babadan en az birinin soyadının iki isimden oluşması halinde anne ve baba, soyadlarını oluşturan isimlerden birer tanesini seçer. Seçim yapılmaması halinde çocuk, anne ve babanın soyadındaki ilk isimleri birlikte alır. Farklı bir anlaşma yapılmadıkça iki soyadı alfabetik sıraya göre yazılır.

Evlilik dışında doğan çocuk annesinin soyadını alır. Babası ile arasında soybağının kurulması ile birlikte babasının soyadını da alır. Soyadının yazımında birinci fıkra hükmü uygulanır.

Soyadı iki isimden oluşan çocuk, ergin olduğunda nüfus müdürlüğüne yapacağı bildirimle soyadını oluşturan iki isimden birini bırakabilir.

Çocuğun 12 yaşını doldurmuş olması halinde soyadının değişmesi, ancak onun rızası ile mümkün olur.”

Öğretide de kabul edildiği üzere ortak bir aile adı bulunması durumunda çocuk, aile adını almalıdır. Ortak aile adı olarak eşlerden birinin adının seçilmesi halinde çocuk, kanunen bu aile adını alacaktır. Eşlerin boşanması halinde çocuğun velayeti, soyadı farklı olan eşte olsa dahi, çocuğun soyadının, çocuğun üstün yararı bunu gerektirmedikçe velayet hakkına dayanılarak değiştirilmesi mümkün olmamalıdır⁸⁹. Zira soyadının TMK m. 27 kapsamında haklı sebebe dayanılarak değiştirilmesi mümkündür⁹⁰. Ancak çocuğun ismi üzerindeki

⁸⁷ Dursun (n 4) 132.

⁸⁸ Güler (n 1) 218.

⁸⁹ Öğretide bu hususun çocuğun soyadını düzenleyen hükme alınarak açıklığa kavuşturulması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Yücel (n 53) 251.

⁹⁰ Soyadının velayete bağlı olarak değiştirilmemesi ancak haklı sebebin varlığı halinde TMK m. 27 uyarınca değiştirilebileceği yönünde bkz. Yücel (n 53) 251.

kişilik hakkına müdahale edilmesi sebebiyle, bu konuda çocuğun da fikrinin alınması gerekmektedir. Çocuğun soyadına ilişkin bir işlemde rızasının aranması, ÇHS'nin 12. maddesinde koruma altına alınmış olan, çocuğun kendisine dair işlemlere katılma hakkının da bir gereğidir. Çocuğun, soyadı değişikliği için rızasının aranması gerektiği öğretide de savunulmaktadır⁹¹. Tarafımızca bu yaş sınırı İsviçre Hukuku'nda olduğu gibi, 12 olarak önerilmiştir⁹².

Ortak aile adının bulunmaması halinde eşlerin velayet hakkını birlikte kullandıkları da esas alınarak çocuğun anne ve babasının soyadını birlikte alması tarafımızca önerilmiştir. Bu durumda hem anne hem de baba çocuğa soyadını verebilmektedir ve çocuğun her iki ebeveyniyle de soybağı gösterilmiş olmaktadır⁹³. Öğretide de ileri sürüldüğü gibi⁹⁴ ilk çocuğa verilen aile adının doğacak diğer çocuklar açısından da geçerli olması kanımızca da yerinde olacak, kardeşler arasında aile adı farklılığının önüne geçecektir.

Evlilik dışı çocuğun ise doğumla annenin soyadını kazanacağı öngörülme-
lidir⁹⁵. Zira çocuğun anneyle arasındaki soybağı, doğumla kurulmaktadır. Bu durumda çocuğun annenin soyadını kazanması doğaldır. Çocuğun tanıma, anne ile evlilik veya babalık hükmü yoluyla⁹⁶ babasıyla arasında soybağının kurulması halinde ise babasının da soyadını alması, her iki ebeveyniyle soybağını gösterecek; bu düzenleme, evlilik birliği içindeki çocuklar için öngörülmesi önerilen düzenlemeye de paralel olacaktır. Bu şekilde her iki ebeveyninin soyadını taşıyan çocuğun velayetinin bir ebeveyninden diğerine verilmesi halinde dahi, soyadı hususunda bir problem yaşanmayacaktır.

Çocuk, iki ebeveynin de soyadını alırken de aile adının en fazla iki isimden oluşması gerektiği kuralı uygulanacaktır. Annenin ve/veya babanın soyadının iki isim içermesi halinde çocuğa hangisini verecekleri nüfus müdürlüğüne ço-

⁹¹ Taşkın (n 77) 88; Başoğlu, Çocuğun Soyadı (n 54) 366.

⁹² Çocuğun rızası için yaş sınırı Alman Hukuku'nda 5 yaş ve İsviçre Hukuku'nda 12 yaş olarak düzenlenmiştir. Avusturya Hukuku'nda ise açık bir düzenleme olmamakla birlikte öğretide 14 yaş olarak kabul edilmektedir. Bkz. Güler (n 1) 32 vd. Öğretide Alman Hukuku'nda olduğu gibi 5 yaş sınırı da önerilmiştir. Bkz. Başoğlu, Çocuğun Soyadı (n 54) 374.

⁹³ Aynı düzenleme öğretide de önerilmiştir. Buna ek olarak eşlerin kendi soyadlarından birini de çocuğa verebilecekleri yönünde bkz. Başoğlu, Çocuğun Soyadı (n 54) 373; Başoğlu, Kadının Soyadı (n 4) 3911.

⁹⁴ Başoğlu, Çocuğun Soyadı (n 54) 373; Başoğlu, Kadının Soyadı (n 4) 3911.

⁹⁵ Evlilik dışı doğan çocukların soyadlarını kazanmaları bakımından ilk aşamada velayete dayanan bir belirleme yapılması gerektiği, ancak daha sonra çocuğun üstün yararı gerektiriyorsa TMK m. 27 çerçevesinde soyadının, babasının soyadıyla değiştirilebileceği yönünde bkz. Dursun (n 4) 131, 132.

⁹⁶ Çocuğun soybağının dava yoluyla kurulması halinde çocuğun kendisinin ya da yasal temsilcisinin talebi olmadıkça bu ebeveyninin soyadını taşıması gerektiği yönünde bkz. Başoğlu, Çocuğun Soyadı (n 54) 374.

çuğun doğumuyla birlikte bildirilmelidir⁹⁷. Böyle bir bildirim yapılmadığı takdirde ebeveynlerin soyadını oluşturan ilk isimler esas alınarak çocuğun soyadı belirlenecektir. Bu sayede çocuğun soyadının en fazla iki isimden oluşması sağlanacaktır. Bu isimlerin yazımında, aile adında olduğu gibi, ebeveynler aksine bir bildirimde bulunmadıkça alfabetik sıranın esas alınması, ebeveynler arasında yaşanabilecek tartışmaların da önüne geçecektir. Çocuğun ergin olmasıyla velayet hakkı kural olarak sona ermektedir. Bu nedenle iki isimden oluşan soyadı taşıyan çocuğa ergin olmasından sonra nüfus müdürlüğüne yapacağı başvuru yoluyla bu isimlerden birini bırakma imkânı verilmesi kanımızca yerinde olacaktır⁹⁸.

D. Geçiş Hükümü Önerisi

Yeni aile adı düzenlemesinin kabul edilmesiyle bu imkândan, yalnızca hükmün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren evlenecek olan çiftlerin değil, bu tarihten önce evlenmiş olan çiftlerin de kolaylıkla faydalanabilmesi ve varsa çocuklarının soyadını da değiştirebilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda Nüfus Hizmetleri Kanunu'na getirilecek bir hükümle kişilere, nüfus müdürlüğüne yapılacak başvuruyla yeni düzenlemelere göre bir aile adı seçme imkânı verilmelidir.

Bu doğrultuda getirilebilecek hükme ilişkin olarak önerimiz şu şekildedir:

“Bu düzenlemenin yürürlüğe girmesinden önce evlenmiş olan çiftler aile adlarında değişiklik yapmak istedikleri takdirde, düzenlemenin yürürlüğe girmesinden itibaren 2 yıl içinde Nüfus Müdürlüğü'ne yapacakları başvuruyla yeni bir aile adı seçebilirler. Varsa çocuklar da bu aile adını alır.

Evli kadın düzenlemenin yürürlüğe girmesinden itibaren 2 yıl içinde Nüfus Müdürlüğü'ne yapacağı başvuruyla kocasının soyadını bırakarak evlenmeden önceki veya doğumla kazandığı soyadını alabilir.

⁹⁷ Sonraki nesillerin dört isimden oluşan soyadına sahip olmalarının önüne geçilmesi amacıyla çocuğun ergin olduktan sonra taşıdığı soyadlarından birini seçmek durumunda kalmasının çocuğa genç yaşta ağır bir yük yükleyeceğine ve aile dramlarına yol açabileceğine ilişkin bkz. Ergene (n 4) 168, dn. 137. Yazar bu eleştirisini, çocuğa ergin olduktan sonra seçim yapma yükümlülüğünün getirilmesi hali için yapmışsa da benzer bir kaygı, çocuğuna vereceği soyadı bakımından seçim yapmak zorunda olan ebeveynler için de dile getirilebilir. Buna karşın kanımızca her geçiş süreci beraberinde bazı sorunları getirebilmekte ve sancılı geçebilmektedir. Bundan 20 yıl önce -ve hatta daha az da olsa günümüzde- kadınların evlilik birliği içinde kocalarının soyadını almak istememeleri aile içinde büyük sorunlara yol açabilmekteyken bugün, birçok kadın soyadını korumak istemektedir. Benzer şekilde çocuğa verilecek soyadlardan birinin seçimi başlangıçta aile bireylerini üzecek olsa da bu uygulamanın oturmasıyla yıllar içinde bu durum da normal kabul edilecek, çocuğun üstün yararı gözetilerek seçim yapılması uygun olacaktır.

⁹⁸ 18 yaşından sonra çocuğun, taşıdığı soyadlarından birini bırakabilmesi veya sırasını değiştirebilmesi yönündeki öneri için bkz. Göztepe (n 4) 129.

Velayeti annede olan çocuğun soyadı anneden farklıysa, annenin Nüfus Müdürlüğü'ne yapacağı taleple soyadı, çocuğun soyadına eklenebilir.

Çocuğun 12 yaşını doldurmuş olması halinde soyadının değişmesi, ancak onun rızası ile mümkün olur."

Bu geçiş hükmüyle, yeni düzenlemelerin yürürlüğe girmesinden itibaren 2 yıllık süre verilerek, söz konusu tarihten önce evlenmiş çiftler açısından da getirilen kurallar çerçevesinde yeni bir aile adı seçme hakkı tanınmış olacaktır. Velayeti annede olan çocuklar bakımından ise annenin soyadını çocuğun soyadına ekleme imkânı tanınmış olacaktır. Bu hak annenin, çocuktan farklı bir soyadı kullanması halinde veya önerimiz dikkate alınarak yeniden düzenlenen TMK m. 173/f. 2 uyarınca kadının yapacağı bir bildirimle evlenmeden önceki soyadını kullanmayı tercih etmesi sebebiyle soyadının çocuktan farklılaşması halinde kullanılabilir. Gerek yeni bir aile adı seçimiyle gerekse annenin soyadının çocuğun soyadına eklenmesiyle çocuğun kişilik hakkına müdahalede bulunulacağından, 12 yaşını dolduran çocuk bakımından bu değişiklik ancak rızası dahilinde geçerli olacaktır.

SONUÇ

Kadının doğumla kazandığı soyadını evlilik birliği içinde de tek başına kullanabilme mücadelesi AYM'nin TMK m. 187 hükmünün iptaline yönelik olarak verdiği kararla başarıya ulaşmış, Türk Hukuku'nda evli kadının kocasının soyadını taşıma zorunluluğu ortadan kalkmıştır. TMK m. 173'te yalnızca boşanmış kadının soyadının düzenlenmiş olması ve çocuğun soyadını düzenleyen TMK m. 321 hükmünde "aile soyadı" kavramına yer verilmiş olması, bu hükümleri anlamlı kılan TMK m. 187'nin iptaliyle yeni düzenlemelerin yapılmasını gerekli kılmıştır. Kanımızca AYM'nin bu kararı Türk Medeni Hukuku alanında kadın-erkek eşitliğine ilişkin son noktanın çözümlenebilmesi ve bu alanda kadın-erkek eşitliğinin sağlanabilmesi için bir fırsat olarak görülmeli ve kanun koyucu tarafından bu şekilde değerlendirilmelidir. Bu doğrultuda yol gösterici nitelikte olduğuna inandığımız değişiklik önerileri sunulmuştur.

AYM'nin vermiş olduğu bu iptal kararı karşı oyların varlığına rağmen çok mutluluk vericidir. Dileğimiz kadınların yalnızca medeni haklar açısından değil, hayatın her alanında erkeklerle eşit haklara ve eşit fırsatlara sahip olabilmeleridir. Bunun için kanun koyucuya ve yargı organlarına çok büyük görevler düşmektedir. Zira Anayasa'da koruma altına alınmış olan kadın-erkek eşitliği ilkesini hayata geçirmek ve buna uygun davranılmasına yönelik gereken önlemleri almak onların görevidir.

KAYNAKÇA

Abik Y, Kadının Soyadı Ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı (1. Bası, Seçkin Yayıncılık 2005).

Akıntürk T, 'Medeni Kanun Tasarısında Kadın-Erkek Eşitliği' Hukukta Kadın Sempozyumu 30 Eylül – 1 Ekim 1999 (Yiğit Ofset Ve Tipo Tesisleri 2000) 73-81.

Atasoy H, 'Evli Kadının Soyadı Sorunu "Anayasal" Mı? "Bireysel" mi?' (2015) (5) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 131-170.

Ayan S, 'Anayasa Mahkemesi Kararları Ve Çocuklar İle Kadının Soyadına İlişkin Değişiklik Tasarısı Taslağı Işığında Soyadının İlk Kez Edinilmesi, Kendiliğinden Değişmesi Ve Değiştirilmesi' (2012) 16 (4) GÜHFD 19-90.

Aydın G S, 'Türk Medeni Kanunu m.187 (Anayasa Mahkemesininin 187. maddenin İptal İstemini Red Kararı ve Gerekli Görülen Yeni Düzenleme Hakkında Bir Değerlendirme)' Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan (Filiz Kitabevi 2013) 246-275.

Başoğlu B, 'Soybağının Çocuğun Soyadına Etkisi' (2017) 8(1) İnÜHFD 351-378.

Başoğlu B, "'Adın Ne Değeri Var?'" – Evliliğin Kadının Soyadına Etkisi' (2017) 15(176) LHD 3881-3918.

Birinci Uzun T, 'Aile Soyadı Çıkmazı' (2016) (4) Ankara Barosu Dergisi 99-137.

Boyar O, 'Anayasa'da Kadın' Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk ve Kadın Sempozyumu 06.03.2015 (Der Kitabevi 2015) 73-81.

Burcuoğlu H, Altop A ve Ünan S, 'Çağdaş Aile Ve Sorunları' (1983) 3(7) Manisa Barosu Dergisi, 4-49.

Çakırca S İ, 'Evli Kadının Bitmek Bilmeyen Soyadı "Zaferi"', (2014) 122(2) Güncel Hukuk Dergisi 60-61.

Çakırca S İ, 'Evli Kadının Soyadına İlişkin Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi' (2012) 70(2) İÜHFM 145-164.

Çakırca S İ, 'Kadın Erkek Eşitliği Açısından MK. m. 187'nin Değerlendirilmesi' Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan (Cilt I) (On İki Levha Yayıncılık 2010) 703-748.

Çelebi Ö, 'Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Bağlamında Kadının Soyadı Ve Soyadının Çocuğa Aktarımı' (2019) 18(2) GSÜHFD 537-614.

Demir P Ö, Yeni Medeni Kanunda Evli Kadınların Hukuki Durumu İle İlgili Yenilik Ve Değişiklikler (1. Bası, Vedat Kitapçılık 2004).



Doğanay G, 'Eril Yargıya Karşı Kadının Soyadı Mücadelesi Anayasa Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi' (2015) 18(2) Sosyoloji Araştırmaları Dergisi 46-107.

Dural M ve Öğüz T, Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku (22. Bası Filiz Kitabevi 2021).

Dursun E, Türk Medeni Hukukunda Kadın ve Çocuğun Soyadı (1. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2018).

Dursun E, 'Anayasa Mahkemesinin Kadının Soyadı ile Alakalı İptal Kararı: Neticeler ve Meselenin Yarını Bakımından Öneriler' (Lexpera Blog, 12.05.2023) <https://blog.lexpera.com.tr/anayasa-mahkemesinin-kadinin-soyadi-ile-alakali-iptal-karari-neticeler-ve-meselenin-yarini-bakimindan-oneriler/> 22.05.2023.

Duymaz E, 'Anayasa Mahkemesinin Soyadına İlişkin Kararları Üzerine Düşünceler' (2014) 3(5) Anayasa Hukuku Dergisi 37-52.

Erbek Odabaşı Ö, 'Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Evli Kadının Soyadı' (2017) 19(1) DEÜHFD 43-110.

Ergene D, 'İnsan Hakları Hukukundaki Gelişmeler Işığında Türk Hukukunda Kadının ve Çocuğun Soyadı Meselesi ve Medeni Kanun'da Değişiklik Önerisi' (2011) 31(2) MHB 123-176.

Göztepe E, 'Anayasal Eşitlik İlkesi Açısından Evli Kadınların Soyadı' (1999) 54(2) AÜSBFD 101-131.

Gören Z, Türk-Alman-İsviçre Hukukuna Göre Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olması (2. Bası, Döner Sermaye İşletmesi Yayınları 1998).

Güler Z, Türk Hukuku'nda Kadının Soyadına İlişkin Gelişmeler Çerçevesinde Çocuğun Soyadı (1. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2019).

Helvacı S, Gerçek Kişiler (8. Bası, Legal Yayıncılık 2017).

Helvacı S, 'Son Yargı Kararları Işığında Evli Kadının Soyadı' Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu 1926'dan Günümüze Türk-İsviçre Hukuku 17-18-19-20 Şubat 2016 (II Cild) (Yetkin Yayınları 2017) 771-788.

Helvacı S ve Kocabaş G, 'Fransız, Alman, İsviçre ve Türk Hukuklarında Kadının Soyadı' (2015) 21(2) MÜHFHAD-Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın'a Armağan 615-644.

Helvacı S, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ve Anayasa Mahkemesinin Kararları Işığında Evli Kadının Soyadı' (2015) 35(1) MHB 157-169.

Karaman E, 'Türk Hukukunda Evli Kadının Soyadı' (2017) 5(49) Akademik

Sosyal Araştırmalar Dergisi 42- 66.

Kılıçoğlu Yılmaz K, 'Kadının Bitmeyen Soyadı Sorunu' (2014) 72(4) Ankara Barosu Dergisi 581-592.

Kocabaş G, 'Evlenmenin Kadının Soyadı Üzerindeki Etkisine İlişkin Güncel Gelişmeler' Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk ve Kadın Sempozyumu 06.03.2015 (Der Kitabevi 2015) 135-140.

Kocabaş G, Evlenmenin Kadının Soyadına Etkisi (1. Bası, Legal Yayıncılık 2022).

Moroğlu N, Kadının Soyadı (1. Bası, Beta Yayınları 1999).

Moroğlu N, 'Kadının Soyadı' Prof. Dr. Necla Arat'a Armağan (Beta Yayıncılık 2004) 281-307.

Moroğlu N, 'Kadının Kimlik Sorunu "Kadının Soyadı"', (2012) Mart-Nisan TBBD 245-268.

Mortaş S, 'Evlenen Kadın İle Velayeti Kadına Bırakılan Çocuğun Soyadının Belirlenmesinde "Kocanın Soyadı" Parametresi' (2016) 20(2) GÜHFD 311-369.

Nomer H N, 'Avrupa Birliği'ne Üye Devletlerde ve Türkiye'de Evlenen Kadının ve Ortak Çocuğun Soyadı' (2002) 22(2) MHB 421-450.

Oder B E, 'Eşitlik İlkesi ve Temel Hakların Norm Alanlarının Somutlaşması Bakımından Evli Kadının Soyadı' Anayasa Mahkemesinin Medeni Hukuka İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu (21 Mayıs 2012) (On İki Levha Yayıncılık 2013) 1-18.

Oğuzman K, Seliçi Ö ve Oktay Özdemir S, Kişiler Hukuku (20. Bası, Filiz Kitabevi 2021).

Oktay Özdemir S, 'Aile Hukukunda Eşitliğe Aykırı Hükümler' Prof. Dr. Zahit İmre'ye Armağan (Der Yayınları 2009) 289-305.

Oktay Özdemir S, 'Soyadı ve ile İlgili İsviçre Medeni Kanunu'nda 2013 Yılında Yürürlüğe Giren Değişiklikler ile Türk Hukukundaki Durumun Karşılaştırılması' (2016) 22(3) MÜHFHAD-Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan (Cilt II) 2017-2032.

Oruç M, 'Evli Kadının Münhasıran Bekârlık Soyadını Kullanabilmesi' (2016) 7(27) TAAD 451-465.

Öcal Apaydın B, 'Son Yargı Kararları Işığında Kadının Soyadı Meselesi Çözümüne Kavuşturulmuş Mudur?', (2015) 6(2) İnÜHFD 425-458.



Özdamar D, Türk Hukukunda, Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu (1. Bası, Seçkin Yayıncılık 2002).

Özen B, 'Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Kadının Soyadı' Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk ve Kadın Sempozyumu 06.03.2015 (Der Kitabevi 2015) 93-104.

Özen B, 'Evli Kadının Soyadı' Evrensel Hukuk İlkeleri Işığında Türk Medeni Hukukunda Değişimler Sempozyumu (Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi 10-11 Haziran 2016) (Seçkin Yayıncılık 2016) 163-170.

Serozan R, 'Anayasa Mahkemesinin Yeni Medeni Kanun Kurallarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi' Anayasa Mahkemesinin Medeni Hukuka İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu (21 Mayıs 2012) (On İki Levha Yayıncılık 2013) 135-165.

Sirmen L, 'Medeni Hukuktaki Son Gelişmelerin Işığı Altında Evlenme Ve Boşanma Alanında Yeniden Düzenlenmesi Gereken Konular' Hukukta Kadın Sempozyumu 30 Eylül-1 Ekim 1999 (Yiğit Ofset ve Tipo Tesisleri 2000) 82-90.

Tacir H, 'Evli Kadının Kendi Soyadını Kullanması Konusunda Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımının Temel Hak ve Özgürlükler Bakımından Değerlendirilmesi' (2017) 5(1) KHÜHFD-Prof. Dr. Mustafa Dural Anısına Özel Sayı-1 49- 70.

Tahmazoğlu Üzeltürk S, 'Ad ve Soyada İlişkin Kararlar Bireyin Kimlik Hakkı' (2014) 3(5) Anayasa Hukuku Dergisi 11-36.

Taşkın P, 'Çocuğun Soyadı ile İlgili Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi' (2018) 51(2) AÜEBFD 69-94.

Tumay, M ve Altınel G, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Gunes v. Turkey Kararının Türk Anayasa Hukuku Açısından Tahlili' (2015) (33) SÜSBED 167-180.

Uluğ, Ö M, "'Soyadım Kimliğimdir, Evlenince Kaybolmamalıdır" Hegemonik Erkeklik İle Medeni Kanun'un 187. maddesi Arasındaki İlişkiye Eleştirel Bir Bakış' (2015) 7(2) Fe Dergi 48-58.

Yıldız, C ve Demir N H, 'Ayten Yıldırım Başvurusu Işığında Babanın Veya Annenin Soyadı Karşısında 'Çocuğun Üstün Yararı' Hakkında Kısa Bir Değerlendirme' (2018) 10(100) İstanbul Kültür Üniversitesi Fasikül Aylık Hukuk Dergisi-Fahmettin Akingüç Armağanı 429-435.

Yılmaz M, 'Evli Kadının Soyadı' (2012) 3(10) TAAD 129-151.

Yücel Y, Türk Medeni Hukukunda Boşanma Halinde Velayet, Çocukla Kişisel İlişki Kurulması ve Çocuğun Soyadı (1. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2018).



