

SON YARGI KARARLARI IŞIĞINDA KADININ SOYADI MESELESİ ÇÖZÜME KAVUŞTURULMUŞ MUDUR?*

Bahar ÖCAL APAYDIN**

ÖZET

Kadının soyadı meselesi gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında gerekse Türk mahkemelerinin içtihatlarında ele alınan en tartışmalı konulardan birisidir. Medeni Kanunumuzun kadının soyadına ilişkin 187. maddesi, özellikle cinsiyet eşitliği bakımından, pek çok kez Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay içtihatlarına konu olmuştur. Benzer şekilde mehzaz kanunun kadının soyadına ilişkin 160. maddesi de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından incelenmiştir. Bu incelemenin ardından, İsviçre yasa koyucusu söz konusu maddeyi çocuğun soyadına ilişkin Medeni Kanunun 270. maddesi ile birlikte, cinsiyet eşitliğinin güvencesi olacak şekilde değiştirmiştir. Çalışmamızda öncelikle İsviçre Hukukundaki gelişmeler ele alınacaktır. Ardından yargı kararları incelenerek, kadının ve çocuğun soyadı meselesinin güncel durumu ortaya koyulmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kadının soyadı, çocuğun soyadı, cinsiyet eşitliği, yargı kararları.

THE ISSUE OF WOMEN’S SURNAME HAS BEEN RESOLVED IN THE LIGHT OF RECENT JURISPRUDENCE IN TURKEY?

Abstract

The problem of women’s surname has been one of the most controversial matters in both the European Court of Human Rights jurisprudence and Turkish jurisprudence. In many occasions, Article 187

* Bu çalışma, 24.10.2015 tarihinde gerçekleştirilen “Hukukun Geleceğine Genç Bakış Sempozyumu”nda tebliğ olarak sunulmuş ve gelen eleştirilen doğrultusunda makale haline getirilmiştir.

** Yrd. Doç. Dr. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

of Turkish Civil Code, related to women's surname was discussed in the decisions of European Court of Human Rights, Turkish Constitutional Court and Turkish Supreme Court particularly in terms of gender equality. Likewise the corresponding Article 160 of Swiss Civil Code, which forms the origin of Turkish Civil Code, was examined by the European Court of Human Rights which prompted the Swiss law makers to amend the foresaid Article together with the Article 270 of the Swiss Civil Code, related to children's surname in order to assure the gender equality. The aim of this article is to examine first the Swiss experience and then the recent jurisprudence in Turkey related to women's and children's surname in order to set forth an analysis of the present judicial approach.

Keywords: Women's surname, children's surname, gender equality, Turkish jurisprudence

I. Giriş

Bir bireyin kimliğinin ayrılmaz bir parçası olan adı ve soyadı, toplumsal hayata katılması bakımından önemli bir işleve sahiptir. Zira kişi toplumsal hayatta “adı ve soyadı” ile tanınmaktadır. O nedenle kişinin adı ve soyadı üzerindeki hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları arasındadır.

Türk hukuk düzeninde, kişi ebeveynlerinin seçtiği adla sosyal hayata adım atar. Soyadı ise, kanunun belirlediği şekilde kazanılır. Çocuk doğduğunda ana ve babası evli ise, babasının soyadını kazanır. Aksi halde çocuk, anasının soyadını alır. Kadın doğumla kazandığı aile soyadını, evlenmek suretiyle, kocasının soyadı ile değiştirmek durumundadır. Burada emredici bir rejim söz konusudur.

Kadının evlenmekle soyadını değiştirmek zorunda olmasının, Türkiye'nin taraf olduğu temel hak ve özgürlükleri düzenleyen sözleşmelerle uyuşmadığı defalarca dile getirilmiştir. Bu meyanda konu, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan hakları Mahkemesi önünde davalara konu olmuştur. Evlilik birliği içinde doğmuş çocuğun soyadı da aynı madalyonun diğer yüzünü oluşturmaktadır. Zira kadının soyadının, evlilik birliği içinde doğmuş çocukların soyadının belirlenmesinde hiçbir etkisi yoktur.

Çalışmamızın amacı, güncel yargı kararları ile kadının evlendikten sonra kocasının soyadını alması bakımından gelinen noktayı gözler önüne sermektir. İncelememiz, kadının evlendikten sonra bekârlık soyadını tek başına kullanabilmesi ile sınırlı kalmayıp, çocuğun soyadı meselesini de içermektedir. Bu kapsamda, öncelikle mehaz kanundaki değişiklikler ve bu değişikliklere neden olan süreçler ele alınacaktır. Ardından ülkemizdeki süreç ortaya konulmaya çalışılacaktır.

II. Genel Olarak Soyadı Kavramı

Ülkemizde 1934 yılında çıkarılmış olan 2525 sayılı Soyadı Kanunu ile hukuken zorunlu hale getirilen soyadı, günümüzde her bireyin kimliğinin ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. Zira toplumsal hayatta bir kişi adının yanı sıra soyadı ile tanınmaktadır. Ad, bir kimseyi diğer hukuk süljelerinden ayırt etmeye yarayan sözcük veya sözcük grupları olarak ifade edilmektedir¹. Soyadı, anılan işlevinin yanı sıra kişinin birey olarak üyesi olduğu ailenin belirlenmesine de hizmet eder². Bu yaklaşım, 19. ve 20. yy. batı dünyasındaki, ataerkil aile yapısının bir yansımasıdır³.

İsviçre ve Türk Hukuk düzenlerinde kişinin adı ve soyadı, kişiliğin ayrılmaz bir parçası olarak kabul edildiğinden, adın korunmasına ilişkin

¹ DESCHENAUX, H./STEINAUER, P.H.: *Personne physiques et tutelle*, Berne 2001, s. 124; N. 403; SANDOZ, S.: *Commentaire Romand* (Edit: PICHONNAZ, P./FOËX, B.), Art.160, N.3; OĞUZMAN, K./SELİÇİ, Ö./OKTAY-ÖZDEMİR, S.: *Kişiler Hukuku*, İstanbul 2012, s. 105; DURAL M./ÖĞÜZ T.: *Türk Özel Hukuku, C. II, Kişiler Hukuku*, İstanbul 2013, s. 165; HATEMİ, H.: *Gerçek Kişiler Hukuku*, İstanbul 2005, s. 55; HELVACI, S.: *Gerçek Kişiler*, İstanbul 2010, s. 169; ÖZDEMİR, H.: *Türk ve İsviçre Medeni Hukukunda Ad Üzerindeki Hak ve Korunması*, AÜHFD, 57 (3), 2008, s. 563.

² SANDOZ, Art. 160, N.3; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 106; AYAN, S.: 'Anayasa Mahkemesi Kararları ve Çocuklar ile Kadının Soyadına İlişkin Değişiklik Tasarısı Taslağı Işığında Soyadının İlk Kez Edinilmesi, Kendiliğinden Değişmesi ve Değiştirilmesi', *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XVI, Y. 2012, Sa. 4, s. 20; MOROĞLU, N.: *Kadının Kimlik Sorunu "Kadının Soyadı"*, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2012/99, s. 247.

³ SCHÖNENBERGER, M.B.: «Le cœur a des raisons que la raison ne connait point» ou les difficultés de la révision du nom de famille des époux en Suisse, *Une empreinte sur le Code Civil Mélanges en l'honneur de Paul-Henri Steinauer*, *Swisslex* (erişim tarihi: 08.12.2014), s. 260.; LAMESTA, J./BADDELEY, M.: *Au nom du père et de la mère Étude comparative sur le droit du nom dans la perspective du droit du nom 2013, Le droit civil dans le contexte international- Journée de droit civil 2011, Swisslex* (erişim tarihi 08.12.2014), s. 77.

hükümler, kişiliğin korunması hakkındaki hükümlerden hemen sonra düzenlenmiştir⁴. Soyadı ise, bir aileye aidiyeti gösterdiğinden, soyadına ilişkin düzenlemeler kanunda aile hukukuna ilişkin bölümde yer almaktadır⁵.

Kişinin adı ve soyadı nüfus kayıtlarından tespit edilmektedir. Doğum olayının ardından çocuğun adı, velayet hakkı kapsamında belirlenir⁶. Buna göre çocuk doğduğunda ana baba evli ise, kural olarak ana babanın ortak velayeti altına giren çocuğun adını ana baba birlikte koyar⁷. Ana baba evli değilse, kural olarak ananın velayeti altında olan çocuğun adını anası koyar⁸.

Soyadı ise, farklı görünüm arz etmektedir. Soyadı Kanununa göre bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, iki yıl içinde soyadı seçme işleminin tamamlanacağı ve soyadını aile reisi olan kocanın seçeceği

⁴ PICHONNAZ, P./FOUNTULAKIS, C.: Droit de la famille, procédure et exécution: un panorama des nouveautés, Droit de la famille et nouvelle procédure 6^e Symposium en droit de la famille, 2012, Swisslex (erişim tarihi: 29.02.2016), s. 3; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, p.105; DURAL M./ÖĞÜZ, s. 165; ÖZTAN, B.: Evlilik Birliğinin Sona Ermesi Halinde Kadının Soyadı Sorunu, H.C. Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara 1972, s. 421-422; ÖZEN, B.: Soyadının Soybağı Yoluyla Kazanılması ve Bu Yolla Kazanılan Soyadında Değişiklik Yapılması, MÜHF-HAD, C. 16, S. 3-4, s. 171.

⁵ PICHONNAZ/FOUNTULAKIS, s. 3.

⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, p.113; DURAL/ÖĞÜZ, s. 168; SEROZAN, R.: Medeni Hukuk, Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, İstanbul 2015, 480; BAYGIN, C. : Soybağı Hukuku, İstanbul 2010, s. 280; AKYÜZ, E.: Çocuk Hukuku, Ankara 2013, s. 234; ÖZDEMİR H./RUHİ, A.C.: Çocuk Hukuku, Ankara 2012, s. 757.

⁷ TMK m. 339/son. Ana ve babadan biri ölmüş, gaipliğine karar verilmiş ya da ayırt etme gücünü kaybetmişse, çocuğun adını diğer taraf koyar. Ana babanın her ikisinin de ölmesi ya da ayırt etme gücünü yitirmesi halinde ise, çocuğun adını vasisi koyar (HELVACI, s. 177).

⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, p.114; SEROZAN, s. 480-481; AYAN, M./AYAN, N.: Kişiler Hukuku, Konya 2014, s. 131. Ancak TMK m. 337/II'ye dayanarak, ana babası evli olmayan çocuğun velayeti hâkim kararı ile babaya verilmişse, çocuğun adını babası koyar. Hâkim aynı hükme dayanarak, çocuğa vasi atamışsa, o takdirde çocuğun adını vasisi koyar (DURAL/ÖĞÜZ, s. 168). Ana babası belli olmayan çocuklarla, kendilerine daha önce yetkili kişilerce isim verilmemiş zihinsel engelli kişilerin adı nüfus müdürlüğünce koyulmaktadır (Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 19).

belirtilmiştir⁹. Bu seçimin ardından soyadı, emredici nitelikteki bir rejime tabi olmaktadır¹⁰. Medeni Kanunumuz, soyadının nasıl kazanılacağını ve nasıl değiştirileceğini bu rejim kapsamında belirlemiştir. Buna göre kadın evlenmekle kocasının soyadını alır¹¹. Dolayısıyla evlilik birliğinde, kocanın soyadı “aile soyadı” olmaktadır¹². Evlilik birliği içinde doğan çocuğun soyadı, soybağı kurulmasıyla- yani doğumla- birlikte aile soyadı olan babasının soyadıdır¹³. Ana baba evli değilse çocuk babası ile arasında soybağı kurulmadıkça, anasının soyadını alır¹⁴. Gerek adın gerekse soyadının, evlat edinme¹⁵ yoluyla kazanılması ya da ad değiştirme davası¹⁶ sonucunda değiştirilmesi mümkündür¹⁷.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ise, soyadını işlevsel yönden ele almaktadır. Buna göre soyadı, mesleki bağlamın yanı sıra, bireylerin özel ve aile yaşamında diğer insanlarla sosyal, kültürel ya da diğer türden ilişkiler kurabilmesi için önemli olup, onları dış dünyaya tanıtmaya fonksiyonunu üstlenmektedir¹⁸.

III. İsviçre’de Kadının ve Çocuğun Soyadı Meselesi

A. Kadının Soyadı

Türk Medeni Kanunundaki (TMK) kadının soyadına ilişkin düzenleme, İsviçre Medeni Kanununda (İsv.MK) izleri iki yıl öncesinde silinebilmiş baba adı eksensli (*patronyme*¹⁹) bir seçimdir²⁰. Nitekim 1907

⁹ 2525 sayılı Soyadı Kanunu m. 7. Buna göre 02.07.1936 tarihine kadar soyadı seçme işleminin tamamlanması gerekmektedir.

¹⁰ ÖZEN, s. 173.

¹¹ TMK m. 187.

¹² HATEMİ, s. 56; DURAL, M./ÖĞÜZ, T./GÜMÜŞ, M. A.: Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku, İstanbul 2014, s. 158.

¹³ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 330; HELVACI, s. 172-173.

¹⁴ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 331; HELVACI, s. 173-174; AYAN/AYAN, s. 134.

¹⁵ TMK m. 314/III.

¹⁶ TMK m. 27.

¹⁷ DURAL/ÖĞÜZ, s. 172 ve 177 vd.; AYAN, p. 22.

¹⁸ AİHM T.22.2.1994 Başvuru no:16213/90 *Burghartz/İsviçre*., T.25.11.1994 Başvuru no:18131/91 *Sijerna/Finlandiya*; T.16.12.1992 Başvuru no:13710/88 *Niemietz/Almanya*; T.09.02.2011, Başvuru No: 664/06 *Losonci Rose & Rose- İsviçre*.

¹⁹ Yunanca kökenli *patronümikos* sözcüğünden türemiştir. Antik Yunanda aynı soydan gelenlerin hepsinin kullandığı ortak isim anlamına gelmektedir ve söz konusu isim ortak soyun kaynaklandığı babanın ismidir. (SCHÖNENBERGER, s. 260, dipnot 5).

tarihinde İsviçre yasa koyucusu, evliliğin aile birliğine dayandığı yaklaşımdan hareketle cinsiyet eşitliğini feda ederek, koca lehine bir düzenleme yapmıştır²¹. İsv. MK m. 160'da düzenlemesini bulan hükmün eski haline göre evlenen kadın kendi soyadını kaybederek, kocasının soyadını taşıyacak ve bu “aile soyadı” çocukların soyadı olacaktır²². 1984 yılında İsviçre yasa koyucusu, söz konusu hükümde cinsiyet eşitliği ve aile birliği arasında uzlaşma sağlayacak şekilde bir değişiklik yapmıştır. Buna göre evli çiftin aile adı kocanın soyadıdır; ancak evlendikten sonra kendi soyadını aile adı önünde kullanmak isteyen kadın, evlendirme memurluğuna bu isteğini beyan etmelidir²³.

1994 yılında İsv. MK'daki evli çiftlerin soyadına ilişkin hükmün eşitlik ilkesine aykırı olduğu ve ayrımcılığa neden olduğu savıyla, AİHM'ne başvurulmuştur. Başvurucu ve eşi Almanya'da evlenmiş ve Alman hukukuna göre kadının soyadını, “aile soyadı” olarak seçmişlerdir. Başvurucu, karısının soyadının önünde kendi soyadını da kullanmak istemektedir. Ancak başvurucunun bu talebinin, 1984 yılında yapılan değişiklikle yalnızca evli kadınların aile adı (kocasının soyadı) önünde kendi soyadını kullanabileceğine ilişkin İsv. MK m. 160/II'nin evli erkekler bakımından mümkün olmadığı gerekçesiyle, Federal Mahkeme tarafından reddi üzerine konu başvuru tarafından AİHM'e taşınmıştır.

AİHM kararında, İsviçre yasa koyucusunun aile birliğinin ortak isimle yansıtıldığı şeklindeki geleneksel yaklaşımı kasten tercih ettiği ve yeni düzenleme ile bu kuralı yumuşatmak adına evli kadına, kendi soyadını kocasının soyadı önünde kullanma olanağının getirildiği

²⁰ SANDOZ, Art. 160, N. 3; SCHÖNENBERGER, s. 260; LAMESTA/BADDELEY, s. 3, dipnot 8-9.

²¹ SANDOZ, Art. 160, N.5; LAMESTA/BADDELEY, s. 6.

²² SANDOZ, Art. 160, N. 5; LAMESTA/BADDELEY, s. 3. İsviçre Medeni Kanununda değişiklik yapılmasına ilişkin 1976 tarihli Federal Kanun tasarısının gerekçesinde, aile adı aile birliğini temsil eden önemli bir araç olarak kabul edilmektedir (SCHÖNENBERGER, s. 262).

²³ SANDOZ, Art. 160; LAMESTA/BADDELEY, s. 4; OKTAY,S.: İsviçre'de Yasal Değişiklikler ve Mahkeme İçtihatları Işığında Evlenme ve Boşanma Hukukundaki Gelişmeler, Türk Medeni Kanununun Vazgeçilmez Özü Eskiye Sözü, İstanbul Barosu Yayınları 1996, s. 74.

belirtilmiştir. Buna karşılık, kadının soyadını aile adı olarak seçmiş olan evli erkeğin kendi soyadını aile adı önünde kullanma olanağının, İsviçre Medeni Kanununda düzenlenmemiş olduğu ifade edilmiştir. AİHM, cinsiyet eşitliğinin Avrupa Konseyi üyelerinin en önemli amaçlarından biri olduğunu ve o nedenle cinsiyete dayalı farklı muamelelerin ciddi gerekçelere dayanması halinde dahi, AİHS ile uyumlu olması gerektiğini vurgulamıştır. AİHM, İsviçre hükümetinin, kadının soyadını aile adı olarak benimsemiş olan erkeğin kendi soyadını aile adı önünde kullanması halinde, Medeni Kanunda benimsenen çözüme göre, aile birliğini ve bütünlüğünü zedeleyeceği şeklindeki savunmasına ikna olmadığını açıkça belirtmiştir. Dolayısıyla AİHM, eşlerden birinin soyadının diğerine tercih edilmesini cinsiyete dayalı bir ayırım olarak kabul etmiş ve cinsiyete dayalı farklı muamele için nesnel ve makul bir gerekçe olmadığından, AİHS m.8 ve m. 14'ü birlikte değerlendirerek, İsviçre aleyhine ihlal kararı vermiştir²⁴.

Bu kararın ardından İsviçre yasa koyucusu, medeni hale ilişkin yönetmelik (Ordonnance sur l'état civil) ile nişanlıların kadının soyadını aile adı olarak seçmesi halinde, kocanın kendi soyadını koruyabileceğine ilişkin bir değişiklik yapmıştır²⁵. Cinsiyet eşitliğini esas alan ve taraflara seçme özgürlüğü veren bir düzenleme ise, ancak on yedi senelik bir yasama çalışmasının sonucu olarak yapılabilmıştır²⁶.

²⁴ AİHM T.22.02. 1994, Başvuru No: 16213/90 *Burghartz- İsviçre*.

²⁵ Medeni Kanundan hiyerarşik olarak alt derecede olan bir düzenleme ile söz konusu değişikliğin yapılması eleştirilene neden olmuştur [PICHONNAZ, P./FOUNTULAKIS, s. 5; SANDOZ, S.: Le nom des epoux et des enfants en droit suisse, <http://ciec1.org/Etudes/ColloqueCIEC/CIEColloqueSandozFr.pdf> (erişim tarihi 08.01.2015), s. 41].

²⁶ AİHM kararının hemen ardından 14 Aralık 1994 tarihinde değişiklik tasarısı sunulmuştur. Ardından 19 Haziran 2003 yılında bir başka tasarı sunulmuş ve 2004 yılında evli kadının soyadı ile ilgili olarak, AİHM'nin Türkiye aleyhine verdiği ihlal kararının da etkisi ile yasa değişikliği tasarısına son hali verilmiştir. 2009 yılında ise, nihayet tasarı komisyona gönderilmiştir (SCHÖNENBERGER, p. 265; LAMESTA/BADDELEY, s. 7-8; KRÄHENBÜHL, D.: La symphonie du nom de famille commandée par la Cour européenne des droits de l'homme-quand le compositeur suisse rechigne à améliorer sa partition, L'égalité de traitement dans l'ordre juridique : fondements et perspectives, 2013, Swisslex (erişim tarihi: 08.12.2014), s. 15).

Evlilik birliği içinde eşlerin soyadına ilişkin İsviçre hukukundaki düzenleme, 2010 yılında tekrar AİHM önüne taşınmıştır. Evlenmeyi arzu eden Macaristan vatandaşı Bay *Losonci* ile Fransız ve İsviçre vatandaşı Bayan *Rose*, 2003 yılında evlenmeden önceki soyadlarını muhafaza ederek, evlendikten sonra her iki eşin de tek başına kendi soyadını kullanmak istediğine ilişkin İsviçre yetkili makamlarına başvuru yapmışlardır²⁷. Bu başvurunun reddi üzerine başvurucuyu yapanlar, evlenmiş ve kadının soyadı, eşler tarafından aile soyadı olarak seçilmiştir²⁸. Ayrıca İsviçre hukuku uyarınca Bay *Losonci*, kendi soyadını aile soyadı önünde kullanmayı tercih etmiştir²⁹. Eşinin soyadı aynı kalmak suretiyle, Macar hukukunun cevaz verdiğini gerekçe göstererek, kendi soyadını tek başına kullanmak isteyen Bay *Losonci Rose*'un bu talebinin Federal Mahkeme tarafından da reddi ile konu AİHM'ne taşınmıştır³⁰. AİHM, kararında, başvuruçuların benzer durumdaki kişilere farklı muamelenin mağduru olduklarını ifade etmiştir³¹. Aynı durumda İsviçreli bir erkek ile yabancı bir kadının evlenmesi halinde, İsviçre Hukuku, kadının soyadının kendi ulusal hukukuna tabi olmasına cevaz vermektedir³². Ancak İsviçreli bir kadın ile yabancı bir erkeğin, kadının soyadını aile adı olarak seçmesi halinde İsviçre hukuku erkeğe aynı olanağı sağlamamaktadır³³. AİHM, kararında bir kez daha, cinsiyetler arası farklı muamelenin meşru ve zorlayıcı nedenlerin varlığı halinde AİHS ile uyumlu olacağını vurgulamıştır³⁴. Dolayısıyla AİHM, cinsiyetler arası farklı muamelenin meşru ve zorlayıcı bir nedenden yoksun olduğu gerekçesiyle AİHS m.8 ile m. 14'ü birlikte değerlendirerek, İsviçre aleyhine ihlal kararı vermiştir³⁵.

²⁷ AİHM T.09.02.2011, Başvuru No: 664/06 *Losonci Rose & Rose- İsviçre*.

²⁸ *Id.*

²⁹ *Id.*

³⁰ *Id.*

³¹ *Id.*

³² İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 37/(2) buna olanak vermektedir (KRÄHENBÜHL, s. 14).

³³ AİHM T.09.02.2011, Başvuru No: 664/06 *Losonci Rose & Rose- İsviçre*.

³⁴ *Id.*

³⁵ *Id.*

İsv.MK m. 160'da yapılan ve 1 Ocak 2013 tarihinde yürürlüğe giren değişikliklerle³⁶, evlendikten sonra her eş evlenmeden önceki soyadını muhafaza eder³⁷. Bununla birlikte nişanlılar, aralarından birinin bekârlık soyadını aile adı olarak kullanmak istediklerini nüfus müdürlüğüne bildirebilirler³⁸. O halde aile adı, erkeğin soyadı olabileceği gibi kadının soyadı da olabilir³⁹. Bu değişikliklerle beraber evlendikten sonra iki soyadı kullanma seçeneği ortadan kalkmıştır⁴⁰. Eğer her biri kendi soyadını muhafaza ediyorsa, nişanlılar kendi bekârlık soyadlarından birini çocuklarının soyadı olarak belirlerler.

Yine aynı değişiklik kapsamında boşanma halinde eşlerin soyadı meselesi, kadın ya da erkek ayrımı yapılmaksızın, evlenirken soyadını değiştiren eşin boşanma sonrasında yeni soyadını muhafaza edeceği ancak her zaman nüfus idaresine başvurarak, bekârlık soyadını yeniden almak istediğini beyan edebileceği şeklinde çözümlenmiştir⁴¹. Devamında evliliğin eşlerden birinin ölümü ile sona ermesi halinde ise, evlenirken soyadını değiştiren sağ kalan eşin, her zaman nüfus idaresine başvurarak, bekârlık soyadını almak istediğini beyan edebileceği düzenlenmiştir⁴².

B. Çocuğun Soyadı

İsviçre Medeni Kanununda 1 Ocak 2013 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikten önce, çocuğun soyadı ana babanın evli olup olmamasına göre farklılık gösteriyordu. Eski düzenlemeye göre kural olarak çocuk, ana baba evli ise doğumla kendiliğinden (*ipso iure*) aile soyadını; ana baba evli değilse annenin soyadını kazanmaktaydı⁴³. Çocuk babası tarafından tanınsa ya da velayet hakkı ana baba tarafından ortak kullanılsa

³⁶ Eşlerin soyadı ve vatandaşlığına ilişkin yasa tasarısı RU 2012 2569; FF 2009 6577 6585.

³⁷ Bu hükümle ismin değişmezliği ilkesine uygun bir çözüm yolu benimsenmiştir (PICHONNAZ, P./FOUNTULAKIS, s. 7).

³⁸ İsv. MK m. 160.

³⁹ PICHONNAZ, P./FOUNTULAKIS, s. 7.

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ İsv. MK m. 119.

⁴² İsv. MK m. 30a.

⁴³ SANDOZ, Art. 270, N. 6; LAMESTA/BADDELEY, s. 5; AYAN, s. 32.

bile, evlilik dışında doğan çocuk ananın soyadını almaktaydı⁴⁴. Ancak bunun birinci istisnasını ana babanın sonradan evlenmesi teşkil etmekteydi. Buna göre ana ve baba sonradan evlenirse, çocuk ailenin ortak soyadını almaktaydı⁴⁵. İkinci istisnasını ise ana baba evli olmadığı durumda mahkeme kararı ile soybağı kurulan çocuğun velayetinin de babaya bırakılması hali oluşturmaktaydı. Bu halde çocuğun babasının soyadını alması mümkündür⁴⁶.

1 Ocak 2013’de yürürlüğe giren ve cinsiyet eşitliğini benimseyen yasa değişikliği ile, evlendikten sonra tarafların bekârlık soyadını koruyacağı kuralı benimsenmiş ve yasada taraflara eşlerden birinin soyadını “ortak aile soyadı” olarak belirlemek konusunda, bir seçim hakkı tanınmıştır. Buna paralel olarak çocuğun soyadını düzenleyen İsv. MK m. 270’de de değişiklik yapılmıştır. Buna göre, ana baba evli ise ve farklı soyadlarını taşıyorlarsa çocuk, ana babanın evlilik sırasında ortak çocukları için belirledikleri eşin bekârlık soyadını alır. İlk çocuğun doğumundan itibaren bir yıl içinde eşler, çocuğun diğer eşin bekârlık soyadını taşımasını birlikte talep edebilirler. Ancak eşler zaten ortak bir soyadı taşıyorlarsa, çocuk bu soyadını alır. Dolayısıyla bu düzenlemenin amacı, ortak çocukların aynı soyadını taşımasıdır⁴⁷.

Ana babanın evli olmaması halinde ise çocuğun soyadının ne olacağı ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre ana babanın evli olmaması halinde İsv. MK m. 270a gereğince eğer velayet hakkı ana babadan yalnızca birine bırakılmışsa, çocuk velayet hakkının bırakıldığı ebeveynin bekârlık soyadını alır. Fakat velayet hakkı ana babadan hiçbirine bırakılmamışsa, o takdirde çocuk anasının bekârlık soyadını alır⁴⁸. Velayet hakkına ilişkin sonradan yapılacak değişiklikler, çocuğun soyadını

⁴⁴ LAMESTA/BADDELEY, s. 5.

⁴⁵ İsv. MK. m. 259; SANDOZ, Art. 270, N. 22.

⁴⁶ Ancak adın değiştirilmesi için gerekli prosedürün takip edilmesi gerekir (SANDOZ, Art. 270, N. 23).

⁴⁷ PICHONNAZ, P./FOUNTULAKIS, s. 7.

⁴⁸ İsv. MK m. 270a.

etkilemez⁴⁹. On iki yaşını doldurmuş çocuğun soyadı, ancak çocuğun rızası ile değiştirilebilir⁵⁰.

Ana babası evli olmayan çocuğun soyadı meselesi, İsv. MK'da 01.07.2014 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikle beraber değerlendirildiğinde anlaşılabılır. Sözü edilen değişiklikle birlikte, velayet hakkına ilişkin hükümlerde değişiklik yapılması suretiyle, ana babası evli olsun ya da olmasın çocuk üzerinde "ortak velayet hakkı"nın söz konusu olacağı kuralı benimsenmiştir⁵¹. Buna göre, ilk çocuğun doğumundan sonra ortak velayet kurulmaktadır⁵². Ortak velayetin kurulmasından sonra bir yıl içinde nüfus müdürlüğüne hangi ebeveynin soyadının çocuğun soyadı olarak kullanılacağı ana ve babası tarafından bildirilmelidir⁵³. Bu bildirim, daha sonra doğacak ortak çocuklar bakımından bağlayıcıdır⁵⁴. Velayet hakkına ilişkin daha sonra bir değişiklik yapılması halinde, çocuğun soyadı bu değişiklikten etkilenmeyecektir⁵⁵.

⁴⁹ İsv. MK m. 270a.

⁵⁰ İsv. MK m. 270b.

⁵¹ SPIRA V.: L'avocat face à l'autorité parentale conjointe, Revue de l'avocat 2015, Swisslex (erişim tarihi: 08.12.2015), s. 2; CHOFFAT, G.: Réflexions sur la réforme de l'autorité parentale conjointe: une promesse de UE?, La semaine judiciaire-doctrine, Swisslex (erişim tarihi: 08.12.2015), s. 10.

⁵² SPIRA, s. 11. Ana babanın evli olmadığı durumda çocuk üzerindeki ortak velayet, ana babanın, çocuğun yerleşim yerindeki çocuk koruma merciine ortak beyanda bulunmaları ile kurulmaktadır. Söz konusu beyan, tarafların evli olmadığı, çocuğun velayetini ortak kullanmak istedikleri ifadelerini içermelidir (CHOFFAT, s. 9). Ortak velayetin yanı sıra çocuğun tanınması da söz konusu ise, ana ve baba nüfus müdürlüğüne bildirimde bulunmalıdır (BUCHER, A.: Autorité parentale conjointe dans le contexte suisse et international, La famille dans les relations transfrontalières Actualité an droit suisse et dans les rapports internationaux, 7^e Symposium en droit de la famille, 2013, Swisslex (erişim tarihi: 29.02.2016), s. 10. Ana ve baba ortak velayet hususunda bir bildirimde bulunmadıkça, çocuğun velayeti münhasıran anaya aittir (İsv. MK m. 298a).

⁵³ İsv. MK m. 270a.

⁵⁴ SPIRA, s. 11.

⁵⁵ *Id.*

IV. Ülkemizde Kadının Soyadı ve Çocuğun Soyadı Meselesi

A. Kadının Soyadı

743 sayılı Medeni Kanununun 153. maddesinde kadının kocasının soyadını taşıyacağı hükmü getirilmiş⁵⁶ ve 1997 yılında yapılan değişiklikle evli kadının evlendirme memuruna ya da daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuru ile kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabileceği kabul edilmiştir. Ancak kadın daha önce iki soyadı kullanıyorsa, evlendikten sonra bunlardan birini kocasının soyadı önünde kullanma hakkına sahip olacaktır⁵⁷. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 187’de ise, 1997 yılında değişiklik yapılan hüküm aynen benimsenmiştir⁵⁸. Hükmün emredici niteliği karşısında evlenen kadın kendiliğinden (*ipso iure*) kocasının soyadını almaktadır⁵⁹. O nedenle kadının evlendikten sonra kendi soyadını kullanması konusunda yasada tanınmış bir seçim hakkı yoktur⁶⁰. Yasada tanınmış tek seçim hakkı ya yalnızca kocasının soyadını kullanması ya da kocasının soyadının önünde kendi soyadını kullanması şeklindedir⁶¹.

⁵⁶ Hükmün eleştirisi için bkz. KILIÇOĞLU, A.: Medeni Kanun Açısından Kadın-Erkek Eşitliği, Ankara Barosu Dergisi, 1991/1, s. 12 vd.; OKTAY, S.: Medeni Kanunda Kadın, Kadınların Gündemi, İstanbul 1997, s. 56-57.

⁵⁷ Hükmün eleştirisi için bkz. HAVUTÇU, A.: Türk Medeni Kanununda Kadın-Erkek Eşitliğine Ters Düşen Hükümler ve Reform Çalışmaları, İzmir Barosu Dergisi, Sa. 1, Ocak 1998, s. 11 vd.

⁵⁸ Hükmün eleştirisi için bkz. SİRMEN, L.: Medeni Hukuktaki Son Gelişmelerin Işığı Altında Evlenme ve Boşanma Alanında Yeniden Düzenlenmesi Gereken Konular, Hukukta Kadın Sempozyumu, Ankara 2000, s. 85 vd.

⁵⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, p. 110; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 158. Akıntürk her şeye rağmen hükmün bu haliyle isabetli olduğu kanısındadır (AKINTÜRK, T.: Türk Medeni Kanununda Kadın-Erkek Eşitsizliği ve Giderilmesi, Türk ve Alman Özel Hukukunda Kadın Sempozyumu, Ankara 2002, s. 195). Aynı doğrultuda bkz. HATEMİ, H./KALKAN OĞUZTÜRK, B.: Aile Hukuku, İstanbul 2013, s. 73-74.

⁶⁰ YÜKSEL, S. R.: Türk Medeni Kanunu Bakımından Kadın-Erkek Eşitliği, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, Sa. 2, Y. 2014, s. 184.

⁶¹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 158. Kadının evlenmekle kocasının soyadını alması bir zorunluluktur. Zira kadının bu konudaki iradesi önem taşımaz (ERDOĞAN, İ.: Şahsiyeti İncitici Soyadı Meselesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6 (1-2), 1998, s. 710; ÖZTAN, s. 438; MOROĞLU, s. 254; ERGENE, s. 129-130; YÜKSEL, s. 183; KILIÇOĞLU YILMAZ, K.: Kadının Bitmeyen Soyadı Sorunu, Ankara Barosu Dergisi, 2014/4, s. 585).

Evliliğin kocanın ölümü nedeniyle son bulması halinde ise kadının, kocasının soyadı ve kendi soyadını kullanması konusunda bir seçim hakkı vardır⁶². Fakat evlenme iptal kararı ya da boşanma kararı ile sona eriyorsa, kadın evlenmeden önceki soyadına dönebilecektir⁶³. Bu soyadı kadının kendi soyadı -yani herhangi bir isim değişikliği ya da evlat edinme kararı olmaksızın doğumla kazandığı soyadı- olabileceği gibi önceki kocasının soyadı da olabilir⁶⁴. 1990 yılında yapılan değişiklikle, kadının boşandığı kocasının soyadını kullanmaya devam etmesinde menfaati olduğu ve bunun kocaya bir zarar vermeyeceğinin kanıtlanması halinde, hâkimin izni ile kadın kocasının soyadını kullanmaya devam edebilmesi ve koşulların değişmesi halinde kocanın bu iznin kaldırılmasını talep edebilmesi hükümlerine yer verilmiştir⁶⁵. TMK m. 173'te aynı düzenleme benimsenmiştir⁶⁶.

Bu düzenlemeler ışığında, evlat edinme ve ad değiştirme davası sonucunda mahkeme kararı ile soyadının değişmesi istisna olmak üzere, erkeğin doğduğu anda kazandığı soyadının ölüm anına kadar değişmediği ve mutlak biçimde korunduğu; fakat kadının doğumla kazandığı soyadının nispi biçimde korunduğu zira her medeni hal değişikliğinde yasa gereği değiştiği anlaşılmaktadır⁶⁷.

Evli kadının soyadı mücadelesi, İsviçre'ye göre, ülkemizde daha karmaşık bir seyir izlemiştir. Konu ilk olarak 743 sayılı Medeni Kanun m. 153'ün Anayasa m. 10, 12 ve 17'ye aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesinin önüne somut norm denetimi yoluyla taşınmıştır. Anayasa Mahkemesi öncelikle, soyadı meselesini Anayasa m. 12 ve 17 kapsamında incelemiş ve fakat kamu yararı ve kamu düzeni gereğince yasa koyucunun aile adı olarak kocanın soyadını tercih ettiği savıyla, aile birliği ve

⁶² ABİK, Y.: Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı, Ankara 2005, s. 207.

⁶³ TMK m. 173/1.

⁶⁴ Hükümün eleştirisi için bkz. ÖZTAN, s. 427 vd.

⁶⁵ Hükümün eleştirisi için bkz. KILIÇOĞLU, s. 13 vd.

⁶⁶ TMK m. 173/2. Hükümün eleştirisi için bkz. KILIÇOĞLU YILMAZ, s. 590 vd.

⁶⁷ ÖZTAN 430. O nedenle kadının isim hakkı bir statü adı olarak korunmaktadır (ÖZDEMİR, s. 565; GÖZTEPE, E.: Anayasal Eşitlik İlkesi Açısından Evlilikte Kadınların Soyadı, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 54 (2), s. 115).

bütünlüğünün sağlanması için kocanın soyadına öncelik verilmesi hususunu anılan maddelere bir aykırılık olarak değerlendirmemiştir⁶⁸. Daha açık bir anlatımla, Anayasa Mahkemesi, evli kadının soyadı bakımından devredilmez ve vazgeçilmez olan soyadı üzerindeki hakkının sınırlanmasını, kamu düzeni ve kamu yararı nedeni ile maruz görmüştür⁶⁹. Ardından Anayasa m. 10 bakımından eşitlik ilkesi kapsamında itiraza konu madde ele alınmıştır. Buna göre anılan madde kapsamında öngörülen eşitlik ilkesi, herkesin her bakımdan aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesine göre, aile adı olarak kocanın soyadına yasa koyucu tarafından öncelik verilmesi, haklı nedenlere dayandığından, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır⁷⁰. Bu gerekçelerle, itiraza konu hüküm Anayasaya aykırı görülmeyle, iptal talepleri oyçokluğuyla reddedilmiştir⁷¹.

⁶⁸ “İtiraz konusu “Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır” kuralı kimi sosyal gerçeklerin doğurduğu zorunluluklardan ve yasa koyucunun yıllar boyu kökleşmiş bir geleneği kurumsallaştırmasından kaynaklanmaktadır. “Aile hukuku” öğretisinde de kadının erkeğe göre farklı yaratıldığı, zorunluluklar ve toplumsal gerçekler karşısında kadının korunması, aile bağlarının güçlendirilmesi, evlilik birliğinde düzen ve uyum sağlanması, aile içinde iki başlığın önlenmesi gerektiği gibi hususlarda görüşler bulunmaktadır. Kullanılan aile isminin kuşaktan kuşağa doğumla geçmesiyle aile birliği ve bütünlüğü devam etmiş olacaktır. Aile birliğinin sağlanması için yasa koyucu eşlerden birisine öncelik tanımıştır. Kamu yararı, kamu düzeni ve kimi zorunluluklar soyadının kocadan geçmesinin tercih nedeni olduğunu göstermektedir. Kaldı ki itiraz konusu kural da aile isminin sadece erkeğin soyadına bağlanacağı öngörülmekte, kadının başvurusu durumunda kocanın soyadıyla birlikte kızlık soyadını da kullanma olanağı bulunmaktadır.” (AYM T. 29. 09. 1998, E. 1998/61-K. 1998/59 RG.15.11.2002 Sa.: 24937).

⁶⁹ Söz konusu kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Anayasa m. 13’de hak ve özgürlüklerin kısıtlanması bakımından genel sınırlama nedenlerini içeren bir düzenleme yer almaktaydı. Ancak 2001 yılında yapılan değişiklikle söz konusu sınırlama nedenlerine son verildi (ÖDEN, M./ESEN, S.: Anayasa Mahkemesi ve Evli Kadının Soyadı, Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan, C. II, Ankara 2013, s. 819).

⁷⁰ “Kişilerin haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkelerine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler kimi kişilerin ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerekli kılabilir. Yasa koyucunun aile soyadı olarak kocanın soyadına öncelik vermesi belirtilen haklı nedenler karşısında eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.” AYM T. 29. 09. 1998, E. 1998/61-K. 1998/59 RG.15.11.2002 Sa.: 24937 .

⁷¹ *Id.*

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı 743 sayılı mülga Medeni Kanun mantığı ve sistematığı ile uyum içerisinde. Zira söz konusu kanunda cinsiyet eşitliğini göz ardı eden - erkeğin aile birliğinin reisi ve evlilik birliğinin temsilcisi olduğu⁷²; ortak konutun seçiminin kocaya bırakıldığı; malların idaresinde kocanın şahsen sorumlu olduğu gibi- pek çok hüküm vardır⁷³. Bu durum 4721 sayılı TMK'nun genel gerekçesinde, “değişikliklerin önemli ve oldukça büyük bir kısmının aile hukuku alanında ve özellikle kadın-erkek eşitliğini zedelediği iddia edilen hükümlerde yapıldığı; böylece bütün modern hukuk düzenlerinde benimsenmiş olan ve yürürlükteki Kanunda da büyük ölçüde yer verilmiş bulunan “eşitlik ilkesinin” yeni düzenlemeyle daha da pekiştirilmiş ve bu ilkeye ters düşen düzenlemelerin hepsinin değiştirilmiş olduğu” şeklinde açıkça ifade edilmiştir⁷⁴. Bu kapsamda, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda söz konusu hükümler korunmak yerine cinsiyet eşitliğine dayalı yeni düzenlemeler yapılmıştır⁷⁵. Buna rağmen kadının soyadına ilişkin hüküm, aynen muhafaza edilmiştir⁷⁶. 4721 sayılı TMK madde

⁷² Bkz. KOÇHİSARLIOĞLU, C.: Aile Hukukunda Eşlerin Eşitliği, AÜHFİD, 40 (1-4),1998, s. 253 vd.

⁷³ 743 sayılı Medeni Kanun, eski hukuk düzenini tasfiye etmiş ve yeni bir toplum ve hukuk yaratma amacına yönelmiş devrimci karaktere sahip bir kanundur. Özellikle, hiçbir cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin, herkesin kanun önünde eşit olması kuralı benimsenmiştir. Ancak buna rağmen söz konusu kanunda evlilik birliği içinde eşlerin hak ve yükümlülükleri bakımından kadın aleyhine ve eşitlik ilkesine ters düşen düzenlemeler bulunmaktadır (SİRMEN, s. 83).

⁷⁴ NOMER, H.N.: Avrupa Birliği'ne Üye Devletlerde ve Türkiye'de Evlenen Kadının ve Ortak Çocuğun Soyadı, MHB Yıl 22 2002, s. 421.

⁷⁵ MOROĞLU, s. 254. Örneğin; kocanın aile birliğinin reisi olduğu yaklaşımdan vazgeçilmiş ve 4721 sayılı TMK m. 186'da eşlerin beraberce aile birliğini yönetecekleri esasını getirilmiştir. Benzer şekilde aynı maddede aile konutunun da eşlerin birlikte seçeceği düzenlenmiştir. Bu konuda bkz. AKINTÜRK, T. : Medeni Kanun Tasarısında Kadın Erkek Eşitliği, Hukukta Kadın Sempozyumu, Ankara 2000, s. 75 vd.[Kadın-Erkek Eşitliği]; ayrıca bkz. ÖZDAMAR, D.: Pozitif (Olumlu) Ayrımcılık Yönü ile, Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Kadının Hukuki Konumuna İlişkin Son Gelişmeler, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14 (2), 2006, s. 30-32.

⁷⁶ **Akıntürk**, bu konunun komisyonunda tartışmalara neden olduğunu; ancak “Evli olduğu halde kadının sadece kendi kızlık soyadı ile kamuoyuna çıkmasının” sakıncalı görüldüğü ve geleneklere aykırı olduğu kadar kimin hangi aileye üye olduğunun tespitinin mümkün olmayacağı kaygıları ile evli kadın ve erkeğin “aynı” soyadını taşımasının gerekliliğinin uygun görüldüğünü ifade etmektedir (AKINTÜRK, Kadın-Erkek Eşitliği, s. 77 vd.).

gerekçeleri incelendiğinde, söz konusu hükmün neden korunduğu anlaşılabilir. Örneğin; eşlerin evlilik birliğini birlikte temsil edeceğine ilişkin m. 188'in gerekçesinde yeni düzenlemenin amacı, mehaz kanundaki düzenleme ile uyum sağlanması olarak ifade edilmiştir. Belirtelim ki, İsviçre Medeni Kanununda aile adına ilişkin hükmün cinsiyet eşitliğini esas alması gerektiğine yönelik mücadele 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun hazırlık çalışmaları ve yasalaşması aşamasında henüz devam etmektedir.

Evli kadının soyadı meselesi, 2004 yılında bu kez AİHM önüne taşınmıştır. Mahkeme meseleyi, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı ile birlikte ele almıştır. AİHM, *Burghartz v İsviçre* kararında olduğu gibi, öncelikle kadınlara farklı işlem yapılması noktasında zorlayıcı bir nedenin varlığını araştırmıştır. Buna göre, kadının soyadını düzenleyen madde bakımından Türk hükümetinin “*evli kadınların aile birliği adına kocalarının soyadını taşımalarının gerekli olduğu ve hatta evli kadınların bu soyadı önüne kendi soyadlarını ekleyebildikleri*” savunmasına ikna olmamış ve bunu “zorlayıcı bir neden olarak” kabul etmemiştir⁷⁷. Türk hükümetince ortak bir aile ismi ile aile birliğinin yansıtılmaması halinde, evli çiftlerin ve/veya üçüncü tarafların karşılaşılabileceği somut ya da önemli bir sorun gösterilememiş ya da kamu çıkarının zarar gördüğü kanıtlanamamış olduğundan, AİHM tarafından “*aile birliğini ortak bir aile ismi aracılığıyla yansıtmaya amacı*” cinsiyete dayalı farklı muamele için somut ve nesnel bir gerekçe olarak kabul edilmemiştir⁷⁸. Sonuç olarak AİHM, aile birliğinin ortak isimle yansıtılması ve bu şekilde korunmasını, kamu yararı ve kamu düzeni bakımından cinsiyete dayalı farklı

⁷⁷ AİHM T. 16.11. 2004, Başvuru No: 29865/96 *Ünal Tekeli-Türkiye*.

⁷⁸ Evli çiftlerin kendi soyadlarını kullanmalarının nüfus kayıtları bakımından birtakım zorluklara neden olacağı savı da alıntılanan gerekçelerle AİHM tarafından yerinde görülmemiştir. “*Geleneksel kocanın soyadına dayalı aile ismi sisteminden, evli çiftlerin kendi soyadlarını kullanabilmelerine ya da özgürce ortak bir aile ismi seçmelerine izin veren başka bir sisteme geçişin doğum, evlilik ve ölüm kayıtlarının tutulması konusunda yaratacağı sorunların önemi göz ardı edilmemektedir. Ancak bireylerin seçtikleri isme göre, saygınlık ve itibarla yaşamalarını sağlamak için toplumdan bir miktar sıkıntı çekmesini beklemek makul olacaktır*” (Id).

muameleyi zorunlu kılan nedenler olarak değerlendirmeyerek, eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁷⁹. Bu kararın ardından konu, üç ayrı başvuruda daha ele alınmış ve her birinde de AİHM tarafından aynı gerekçelerle Türkiye aleyhine ihlal kararı verilmiştir⁸⁰.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinin ardından konu bir kez daha Anayasa Mahkemesinin önüne somut norm denetimi yoluyla taşınmış ve TMK m. 187'nin Anayasa m. 2, 10, 12, 17, 41 ve 90'a aykırı olduğu savıyla iptali talep edilmiştir. Ancak 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile her ne kadar cinsiyet eşitliğini öngören düzenlemeler kabul edilmişse ve aradan on üç sene geçmişse de, Anayasa Mahkemesi'nin bakış açısı yine değişmemiş ve önceki kararda ifade edilen gerekçelerin tekrar edilmesi suretiyle, bir kez daha iptal başvurusu reddedilmiştir⁸¹. Anayasa Mahkemesi kararında, öncelikle soyadının kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğunu kabul etmiş, bu nedenle Anayasa m. 12 ve 17 bakımından devredilemez ve vazgeçilemez bir hak olduğunu vurgulamıştır⁸². Ancak Anayasa Mahkemesi aile adının belirlenmesinde yasa koyucunun "takdir hakkı" bulunduğundan hareket etmektedir⁸³. Bu takdir hakkının erkeğin soyadının aile adı olarak belirlenmesi şeklinde kullanılması, Anayasa Mahkemesi tarafından "kamu düzeni" ve "kamu yararı" temeline dayandırılmaktadır⁸⁴. Mahkeme bu zorunluluğu aile

⁷⁹ *Id.*

⁸⁰ AİHM T. 28.05.2013, Başvuru No: 7971/07 *Leventoğlu Abdülkadiroğlu-Türkiye*; AİHM T. 03.10.2013, Başvuru No: 26268/08 *Tuncer Güneş-Türkiye*; AİHM T. 10.12.2013, Başvuru No: 38249/09 *Tanbay Tüten-Türkiye*.

⁸¹ AYM, T. 10.03.2011, E.2009/85-K.2011/49, RG.21.11.2011, Sa.: 28091.

⁸² ÖDEN/ESEN, s. 818.

⁸³ "İtiraz konusu kural ile aile ismi olarak kullanılan soyadının kuşaktan kuşağa geçmesiyle, Türk toplumunun temeli olan aile birliği ve bütünlüğünün devamı sağlanmış olmaktadır. Soyadının kişilik haklarından olması, ona hiçbir müdahalede bulunulamayacağı anlamına gelmez. Yasa koyucunun soyadı kullanımına kamu yararı ve kamu düzeni gerekleri uyarınca Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla müdahalede takdir hakkının bulunduğu açıktır (AYM, T. 10.03.2011, E.2009/85-K.2011/49, RG.21.11.2011, Sa.: 28091.)"

⁸⁴ Yasal sınıflandırmaların veya ayrımların genel eşitlik ilkesine uygunluk denetimini yaparken, Anayasa Mahkemesi Anayasaya aykırı olduğu iddia edilen yasal sınıflandırma veya ayrımla güdülen amacı saptadıktan sonra, bu amaçla sınıflandırma arasında akla uygun bir bağ olup olmadığını araştırır. (ÖDEN, M.: Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik

birliği ve bütünlüğünün korunması; aile bağlarının korunması; resmi belgelerde karışıklığın önlenmesi ve soyun belirlenmesi gibi zorunluluklarla somutlaştırma çabası içine girmiştir⁸⁵. Burada kadının evlenene kadar taşımakta olduğu soyadı üzerindeki hakkından vazgeçmesi, kamu yararı ve kamu düzeni gereğince olağan karşılanmaktadır⁸⁶. Bu yaklaşım, kanun gereğince kadının her medeni hal değişikliğinde soyadını değiştirmek ve bunu kamuya açıklamak zorunluluğuna katlanmasını kamu düzeni ve kamu yararı karşısında mazur görmektedir⁸⁷. Dolayısıyla “devredilemez” ve “vazgeçilemez” nitelikteki soyadı üzerindeki hak, Anayasa Mahkemesine göre “dokunulmaz” değildir⁸⁸. Anayasa m. 10⁸⁹ bakımından ise Anayasa Mahkemesi, on üç yıl önce vermiş olduğu kararda ulaştığı çıkarımı tekrar etmekten öteye

İlkesi, Ankara 2003, s.204 vd.) Anayasa Mahkemesi TMK m. 187’deki hükmün amacını akla uygunluk bakımından en olası amaç olarak belirlemekte ve yasal sınıflandırmanın meşru bir amacı olduğunu ve eşitlik ilkesine aykırı olmadığı ön kabulü ile hareket etmektedir. Anayasa Mahkemesi tarafından, söz konusu sınıflandırma ve amaç ile “kamu düzeni” ve “kamu yararı” arasında ilişki kurulmak suretiyle, sınıflandırma-amaç ilişkisi bakımından Anayasaya uygunluk doğrultusunda çıkarım yapılmaktadır (ÖDEN/ESEN, s.826-828).

⁸⁵ Bu yaklaşımın eleştirisi için bkz. ÇAKIRCA, S.İ.: Evli Kadının Soyadına İlişkin Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi, İÜHFMC. LXX, S. 2, 2012, s. 150-154.

⁸⁶ ÇAKIRCA, s. 150-151. Burada Anayasa Mahkemesi, Anayasa m. 12, 17 ve 41’i birlikte değerlendirilerek, soyadı üzerindeki kişilik hakkını, “kişinin topluma ve ailesine karşı ödev ve sorumlulukları” gibi soyut bir ölçütle sınırlandırmaya çalışmaktadır. Ancak Anayasa m. 12’de geçen “kişinin topluma ve ailesine karşı ödev ve sorumlulukları”nın bu şekilde yorumlanması, Anayasa m. 13’deki güvencenin uygulamadaki önemini azaltacak niteliktedir. Bu yorumun, Anayasa m. 41’deki ailenin “korunması ödevi”ne dayandırılması halinde dahi, aynı maddenin devamındaki devletin “ailede eşler arasında eşitliği sağlama” ödevi ile çelişki yaratacağı açıktır (ÖDEN/ESEN, s.820-821).

⁸⁷ ÇAKIRCA, s. 151.

⁸⁸ Ancak 2001 yılındaki Anayasa değişikliği ile, Anayasa m. 13’deki sınırlama nedenleri kaldırıldığına göre, Anayasa Mahkemesi’nin kamu düzeni ve kamu yararı nedeniyle soyadı üzerindeki hakkın sınırlanması bakımından yasal bir dayanak göstermediği gözden kaçırılmamalıdır (ÖDEN/ESEN, s. 818). Kaldı ki; Anayasa m. 13 gereğince temel hak ve özgürlüklerle ilgili sınırlandırmaların ölçülülük ilkesi bakımından ele alınması gerekir. Anayasa Mahkemesi’nin kararı “ölçülülük ilkesi” yönünden de teknik eksiklikler içermektedir (ÖDEN/ESEN, s. 830).

⁸⁹ Bu madde özgül ayırım yasaklarının yanı sıra şekli ve maddi eşitlik ilkelerini içeren “genel eşitlik” ilkesinden oluşmaktadır (GÖZTEPE, s. 106).

gitmemiştir⁹⁰. Buna göre eşitlik ilkesinin amacı hukuki durumları aynı olanların kanunlar tarafından aynı muameleye tabi tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanun karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir⁹¹. Bu genel değerlendirmenin ardından Anayasa Mahkemesi, kanun önünde eşitliğin, herkesin her yönden aynı kurallara tabi olacağı anlamına gelmediğini vurgulamıştır⁹². Dolayısıyla durum ve konumlarındaki özellikleri nedeniyle kimi kişi ya da topluluklar için değişik kurallar öngörülmesi, Anayasa Mahkemesi tarafından eşitlik ilkesine aykırı görülmemiştir⁹³.

Anayasa Mahkemesi tarafından iptal kararı verilmediğinden TMK m. 187 halen yürürlüktedir. Kaldı ki; söz konusu hükmün değiştirilmesine ilişkin pek çok yasa tasarısı ve teklifi verilmişse de⁹⁴ henüz TMK m. 187'nin değiştirilmesine ilişkin bir yasa çıkarılamamıştır. Haliyle evlendikten sonra “yalnızca” kendi soyadını kullanmak isteyen kadın, dava yoluna başvurmak durumunda kalmaktadır. Dava aşamasında ise yargıç, konu ile ilgili uluslararası kurallar ve yürürlükteki yasa hükmü ile karşı karşıya kalmaktadır. Bu durumda Anayasa m.90/V uyarınca usulüne uygun şekilde yürürlüğe konmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalar ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası antlaşmaların uygulama alanı bulup bulmayacağı sorunu çözülmelidir.

⁹⁰ ÖDEN/ESEN, s. 825.

⁹¹ AYM, T. 10.03.2011, E.2009/85-K.2011/49, RG.21.11.2011, Sa. 28091.

⁹² Ancak Anayasa Mahkemesi, kadınları birtakım haklarından mahrum bırakan yasal sınıflandırma veya ayımlar bakımından Anayasaya uygunluk denetiminin daha duyarlı bir biçimde yapılması yönünde herhangi açıklama yapmamaktadır (ÖDEN/ESEN, s. 830).

⁹³ AYM, T. 10.03.2011, E.2009/85-K.2011/49, RG.21.11.2011, Sa. 28091. Anayasa Mahkemesinin cinsiyete dayalı kanun hükmünü, Anayasa m. 10'da “herkesin kanun önünde eşit olduğu” şeklinde somutlaşan genel eşitlik ilkesi bakımından kanuni bir sınıflandırma veya ayırım olarak değerlendirmesi, Anayasanın cinsiyet ayırımı yasaklayan ve kadın-erkek eşitliğini öngören hükümleri ile çelişmektedir (ÖDEN/ESEN, s. 826).

⁹⁴ T.09.03.2005 Sa. 288 Kanun Teklifi ile T.14.12.2011 Sa.150 Kanun Teklifi. Adalet Bakanlığının hazırlamış olduğu Çocuklar ve Eşin Soyadına ilişkin tasarı taslağı (bu konuda ayrıntılı inceleme için bkz. AYAN, s. 70 vd.).

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi bir kararında- daha dar bir yorumla- temel hak ve özgürlükleri düzenleyen uluslararası sözleşmelerde açıkça kadının soyadına ilişkin bir hüküm bulunmadığını ifade etme ihtiyacı duymuştur⁹⁵. Buna göre söz konusu sözleşmeler ile TMK m. 187 arasında bir ihtilaf bulunduğu bahsedilemez. Anayasa Mahkemesince iptal edilmedikçe ya da yasa koyucu tarafından değiştirilmedikçe yürürlükteki kanun hükmü olan TMK m. 187 uygulanmalıdır⁹⁶.

Fakat daire, daha sonra bu içtihadından dönmüş ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası hukuk kuralları ile TMK m. 187 arasında ihtilaf görerek, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme'ye (CEDAW)⁹⁷ dayanarak, kadının evlendikten sonra yalnız bekârlık

⁹⁵ “Anayasa m. 90’a 5170 sayılı yasa ile ilave edilen, milletlerarası anlaşma hükümlerinin esas alınacağına ilişkin düzenleme «temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hüküm içermesi» hali için geçerlidir. Türkiye'nin taraf olduğu temel hak ve özgürlüklere ilişkin başta İHAS ile temel hak ve özgürlükleri düzenleyen diğer sözleşmelerde, evli kadının «evlenmeden önceki soyadını muhafaza edeceğine» ilişkin açık bir hüküm ve düzenleme bulunmamaktadır. Başka bir ifade ile «aynı konuda farklı hüküm» söz konusu değildir.”(Yargıtay 2. HD T. 21. 02. 2013, E. 2012/2319-K. 2013/4523).

⁹⁶ “Burada ihlale yol açan, ulusal mahkemelerin uygulaması veya yasa hükmünü yorum tarzı değil, yasal düzenlemenin bizatihi kendisidir. Bu düzenleme değiştirilmedikçe mahkemeler yasaya uygun karar vermekle yükümlüdür. Bu bakımdan, yerel mahkemenin olayda uygulanma olanağı bulunmayan Anayasa m. 90/sondan hareketle ulaştığı sonuç, doğru olmadığı gibi, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılık etkisini de bertaraf edici niteliktedir. Böyle bir yaklaşım «yürürlükte olan yasa hükmüne aykırı kararlar verilmesi» sonucunu hasil eder. Bu ise TMK'nın benimsediği aile birliğinin ve bütünlüğünün kocanın soyadı üzerinden devamına ilişkin genel prensibi ve kamu düzenini bozar. Öyleyse davanın reddine karar verilmelidir” (Yargıtay 2. HD T. 21. 02. 2013, E. 2012/2319-K. 2013/4523).

⁹⁷ Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 18.12.1979 tarihinde kabul edilmiş ve 03.09.1981 tarihinde yürürlüğe girmiş olan “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme” Türkiye bakımından 19.01.1986 yılından beri yürürlükte (ÖZDAMAR, D.: CEDAW Sözleşmesi, Ankara 2009, s. 34 [CEDAW]; ARSLAN, G.: Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme (Öngörülen Haklar ve Öngörülen Usuller), İÜHFİM, C. LXII, S. 1-2, 3-43, 2004, s. 5; MOROĞLU, s. 257). CEDAW'a ilişkin hazırlanan İhtiyari Protokol ise 30.07.2002 tarihinde Türkiye tarafından onaylanmış ve 29.01.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir (ÖZDAMAR, CEDAW, s. 35).

soyadını kullanmasına ilişkin bir mahkeme kararını onamıştır⁹⁸. Onamaya konu kararda davacının “mesleki ve sosyal yaşam ortamı bakımından tanınabilirliği sebebiyle evlendikten sonra da önceki soyadını kullanmakta hukuki yararı” olduğu vurgusunun ardından usulüne uygun olarak yürürlüğe konmuş ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin AİHS, CEDAW ve bu sözleşmelere bağlı protokol ve tavsiye kararları kapsamında kadının evlendikten sonra yalnız bekârlık soyadını kullanma hakkının korunması gerekçe gösterilmiştir⁹⁹.

Evlilik birliğinde kadının evlenmeden önceki soyadını tek başına kullanması meselesi, bir direnme kararı üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’na (HGK) taşınmıştır. HGK kararında, öncelikle kadının evlendikten sonra bekârlık soyadını taşıması konusunun cinsiyet eşitliği ve ayrımcılık yasağı bakımından ele alındığı Avrupa Birliği ve Birleşmiş Milletler (BM) nezdindeki düzenlemeler incelenmiştir¹⁰⁰. Ardından kararda, AİHM’nin konu ile ilgili içtihatlarına değinilmiş ve AİHS m. 8 ve 14 birlikte değerlendirildiğinde kadının evlendikten sonra -kendi soyadını ekleyebilse dahi -erkeğin soyadını taşımak zorunda bırakılması, cinsiyete dayalı farklı muamele olarak kabul edilmiştir¹⁰¹. HGK, bu kabulün ardından, meseleyi Anayasa m. 90/V bakımından ele almış ve TMK m. 187 ile Türkiye’nin taraf olduğu temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmeler arasında çatışma görerek, söz konusu uluslararası sözleşmelere üstünlük verilmesi gerektiğini ifade etmiştir¹⁰². HGK’nun konu ile ilgili önemli bir diğer değerlendirmesi de, kadının evlendikten sonra bekârlık soyadını yalnız başına kullanması bakımından “haklı bir sebebe” ihtiyacının olmadığına vurgulanmasıdır. Buna göre kadının

⁹⁸ “Davacı evlendikten sonra da kocasının soyadı yerine önceki soyadını kullanmak istemektedir. TMK m.187 davacının bu hakkını kullanmasına engeldir. Oysa AİHS, Kadına Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi ve bunlara bağlı ek protokoller kadının soyadını seçme hakkını bir temel hak olarak belirlemiş ve üye devletler kadının bu hakkını kullanmasına olanak sağlamayı taahhüt etmişlerdir” (Yargıtay 2 HD T. 28.04.2015, E. 2014/20471-K. 2015/8704).

⁹⁹ Yargıtay 2 HD T. 28.04.2015, E. 2014/20471-K. 2015/8704.

¹⁰⁰ Yargıtay HGK T. 30.09.2015, E. 2014/2-889-K. 2015/2011.

¹⁰¹ *Id.*

¹⁰² *Id.*

evlendikten sonra kendi soyadını kullanması hakkı, AİHS m. 8 ve Anayasa m. 17 kapsamında koruma altındadır¹⁰³. O nedenle evlendikten sonra, cinsiyete dayalı bir ayırım yapılmaksızın, erkek ve kadın bakımından eşitliği sağlayacak şekilde eşler kendi soyadlarını kullanabilmelidir¹⁰⁴. Sonuç olarak HGK, kadının evlendikten sonra “yalnız” kendi bekârlık soyadını kullanmasına ilişkin direnme kararını onamıştır¹⁰⁵.

2010 yılındaki Anayasa değişikliğinden sonra ise evli kadının soyadına ilişkin TMK m. 187 hükmü, Anayasa m. 10, 12, 17 ve 90’a aykırı olduğu gerekçesiyle bu kez bireysel başvurulara konu olmuştur. Anayasa Mahkemesi tarafından, 2013/2187 başvuru numaralı *Sevim Akat Ekşi* kararında soyadı, kişinin kimliğinin belirlenmesinde önemli bir unsur olmasının yanı sıra vazgeçilmez, devredilmez ve kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak nitelendirilmektedir. Bu kapsamda, evli kadının evlenmeden önceki soyadını kullanmasına olanak verilmemesi, Anayasa m. 17’de yerini bulan “manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi” hakkına yönelik bir müdahale olarak kabul edilmektedir¹⁰⁶. Anaya m. 17 kapsamında tanınan bir hakkın sınırlandırılması ise Anayasa Mahkemesince, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması bakımından ölçütleri koyan, Anayasa m. 13 bakımından ele alınmıştır. Buna göre soyadı üzerindeki hakka müdahaleye yetki veren kanunun hükmünün, hukuki bir temelinin olup olmadığının araştırılması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa m. 17 kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağlayıp sağlamadığını araştırırken, evli kadının evlendikten sonra, evlenmeden önceki soyadını tek başına kullanmasına cevaz vermeyen TMK m. 187 ile birlikte Anayasa m. 90/V’i birlikte ele almıştır. Bu kapsamda gerek AİHS m. 8 ve 14’ün beraber değerlendirildiği AİHM kararları gerekse Birleşmiş Milletler Uluslararası

¹⁰³ *Id.*

¹⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁵ *Id.*

¹⁰⁶ AYM, T. 19.12.2013, Başvuru No: 2013/2187 *Sevim Akat Ekşi*.

Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi¹⁰⁷ m. 23/IV¹⁰⁸ ve CEDAW m. 16/1(g)¹⁰⁹ birlikte incelenmek suretiyle, temel hak ve özgürlüklere ilişkin Türkiye'nin taraf olduğu söz konusu sözleşmeler ile TMK m. 187 arasında çatışma olduğu açıkça tespit edilmiştir¹¹⁰. Bu tespitten hareketle evli kadının evlenmeden önceki soyadını tek başına kullanması bakımından “uluslararası sözleşmelerin, evli erkek ve kadının evlilik sonrasında soyadları açısından eşit haklara sahip olmasını öngören hükümleri”, esas alınması gereken kurallar olarak belirlenmiştir. Buna rağmen TMK m. 187'nin uygulanması, “manevi varlığı kapsamında güvence altına alınan isim hakkına yönelik müdahale” bakımından kanunilik şartını sağlamadığından ihlal kararı verilmiştir¹¹¹. Anayasa Mahkemesi, evli kadının evlenmeden önceki soyadını tek başına

¹⁰⁷ BM Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, 16.12.1966 tarihli olup, 23.03.1976 tarihinden bu yana yürürlüktedir. Türkiye 15.08.2000 tarihinde bu sözleşmeyi imzalamıştır (Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun Tasarısı Gerekçesi <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0589.pdf>).

¹⁰⁸ “*Bu Sözleşmeye taraf Devletler, eşlerin evlilik konusunda, evliliğin devam ettiği sürece ve boşanmada eşit hak ve yükümlülüklerle sahip olmaları için gerekli önlemleri alır. Boşanma halinde çocukların korunması için gerekli önlemleri alır*” (<https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/53-73.pdf>).

¹⁰⁹ CEDAW m. 16/I'de taraf devletlerin evlilik ve aile ilişkileri ile ilgili bütün konularda kadınlara karşı ayrımcılığın ortadan kaldırılması için her türlü tedbiri almaları yükümlülüğü öngörülmüştür. Maddenin g bendinde ise özel olarak “aile adı” bakımından kadın ve erkeğe eşit haklar tanınması hususu ifade edilmiştir. Bu bendin anlamı, aile adı bakımından kadın ve erkeğe eşit haklar tanınmaması halinin giderilmesi gereken bir ayrımcılık sayılmasıdır (NOMER, s. 422). Her ne kadar sözleşmeye katılırken Türkiye tarafından aile adına ilişkin hükme çekince koyulmuşsa da bu çekince 20.09.1999 tarihinde kaldırılmıştır (ÖZDAMAR, CEDAW, s.41 ve 44-47).

¹¹⁰ AYM, T. 19.12.2013, Başvuru No: 2013/2187 *Sevim Akat Ekşi*.

¹¹¹ “*Uluslararası sözleşmelerin, evli erkek ve kadının evlilik sonrasında soyadları bakımından eşit haklara sahip olmasını öngören hükümleri ile evli kadının kocasının soyadını kullanması zorunluluğunu öngören iç hukuk düzenlemelerinin aynı konu hakkında farklı hükümler içermesi nedeniyle, ilgili sözleşmenin hükümlerinin somut uyumsuzluk açısından esas alınması gereken hukuk kuralı olduğu sonucuna varılmakla, başvurusunun manevi varlığı kapsamında güvence altına alınan isim hakkına yönelik müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşılmaktadır*” (Id).

kullanmasına ilişkin diğer iki bireysel başvuruda da aynı gerekçelerle ihlal kararı vermiştir¹¹².

Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için üç başvuruda da yeniden yargılama yapmak üzere dosyaları ilgili mahkemeye göndermiştir¹¹³. Bu durumda yerel mahkeme ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından “açıkça kanun hükmüne aykırı” karar verme sorumluluğu ile mi karşı karşıya kalacaktır? Zira bireysel başvuru kararları bireysel etkiyi haizdir¹¹⁴. Ortada Anayasa Mahkemesi tarafından verilmiş bir iptal kararı mevcut değildir. O nedenle hâkim emredici nitelikteki TMK m. 187 hükmü ve Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararı ile baş başa kalacaktır. Ancak ilk olarak, bireysel başvuru kararı sonucunda yeniden yargılama yapan mahkemenin ihlal kararı ile uyumlu bir nihai karara varmasının gerekliliği vurgulanmalıdır¹¹⁵. Aksi takdirde yeniden bireysel başvuru yoluna başvurulması söz konusu olacaktır¹¹⁶. İkinci olarak, Anayasa Mahkemesi kadının soyadı meselesine yönelik ihlal kararlarında, TMK m. 187'nin Anayasaya aykırılığının yanı sıra usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelere aykırılığını açıkça tespit etmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi bizzat, Anayasa m. 90/V anlamında usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş temel hak ve

¹¹² Bkz. AYM, T. 06.03.2014, Başvuru No: 2013/4439 *Gülsim Genç*; AYM, T. 16.04.2015, Başvuru No: 2014/5836 *Neşe Aslanbay Akbıyık*.

¹¹³ Hukuk Muhakemeleri Kanununda değişiklik yapılarak, Anayasa Mahkemesinin temel hak ihlaline ilişkin bireysel başvuru kararlarının, kesinleşmiş AİHM kararlarında olduğu gibi, yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmesinin gerekliliği ileri sürülmüştür (SUNGURTEKİN M.: Anayasal Şikayet ve Adalete Erişim, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, 16 (Özel Sayı), 2014, 409-410).

¹¹⁴ KORKMAZ, R.: Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, İstanbul 2014, s. 212.

¹¹⁵ 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 50/II. Burada Anayasa Mahkemesinin, hukuka aykırılık incelemesi yapmadığı ve fakat temel hak ve hürriyetlere aykırılık bakımından inceleme yaptığı gerçeği unutulmamalıdır (AYDIN, Ö.D.: Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, Sa. 4, Y. 2011, s. 163).

¹¹⁶ *Id.*

özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler ve ulusal hukuk yani TMK m. 187 arasında bir uyumsuzluk olduğunu tespit etmektedir. O nedenle yerel mahkeme, yeniden yargılama yapmak üzere dosya kendisine gönderildiğinde, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı ışığında ve Anayasa m. 90/V'ten hareketle doğrudan usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerin ilgili hükümlerini uygulayarak sorunu çözecek ve kadının evlendikten sonra evlenmeden önceki soyadını tek başına kullanmasına hükmedecektir. Böylece HMK m. 46 gereğince açık kanun hükmüne aykırı karar vermek suretiyle sorumluluğu doğmayacaktır¹¹⁷.

İhlali gidermekle görevli mahkemenin başvurabileceği bir yol da temel hak ve özgürlükleri ihlal eden ve Anayasaya aykırı olan yasa hükmünün, anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi nezdinde iptalini talep etmektir. Ancak yukarıda da değinildiği üzere, kadının soyadını düzenleyen TMK m. 187'nin anayasaya aykırı olduğu savıyla iptalinin talebi üzerine Anayasa Mahkemesi söz konusu maddeyi Anayasaya aykırı görmeyerek, iptal talebini reddetmiştir. İşbu karar 21.10.2011 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Anayasa Mahkemesinin bu kararının resmi gazetede yayınlanmasının ardından on yıl geçmedikçe, aynı hükmün Anayasaya aykırılığı iddiası ile iptali talep edilemez¹¹⁸. Bireysel Başvuru mekanizması bakımından ise on yıl yasağının bir etkisi yoktur¹¹⁹.

B. Çocuğun Soyadı

Çocuğun doğum anında ana baba evli ise, çocuk, ana babasıyla soybağı kurulduğu anda- en doğal hali olan doğumla- ana babanın ortak velayeti altına girer. Bu kapsamda çocuğun adını ana ve babası koyar¹²⁰ ve

¹¹⁷ Karşı görüşte bkz. KORKMAZ, s. 214.

¹¹⁸ Anayasa m. 152/son.

¹¹⁹ Bkz. KAYA, E.: Bireysel Başvurunun Anayasa Yargısına Etkisi: On Yıl Yasağı ve Kadının Soyadı Örneği, s. 20-21 (<http://www.ybu.edu.tr/hukuk/contents/files/Emir%20Kaya%20AYM%20kitap%20b%C3%B6l%C3%BCm%C3%BC%20On%20y%C4%B1l%20yasa%C4%9F%C4%B1.pdf>)

¹²⁰ TMK m. 339/son.

ayrıca çocuk ailenin soyadını alır¹²¹. Aile soyadından kasıt, babanın soyadıdır¹²². Ana babanın evli olması ifadesi, babalık karinesinin uygulandığı halleri de içerir¹²³. Buna göre evlilik esnasında veya evliliğin sona ermesinden itibaren 300 gün içinde doğan çocuk aile soyadını taşır¹²⁴. Ana baba evli değilse, çocuk babasıyla soy bağı kurulmadıkça, anasının soyadını taşır¹²⁵. Dolayısıyla Medeni Kanunumuzun sistematığına göre, çocuğun soyadı babası ile soybağının kurulmuş olup olmamasına göre belirlenmektedir¹²⁶. Babası ile hukuken soybağı kurulan çocuk, ister evlilik birliği içinde doğmuş ya da evliliğin sona ermesini takip eden 300 gün içinde doğmuş olsun, ister evlilik birliği dışında doğmuş olsun, babasının soyadını almaktadır.

Soyadı Kanunu m. 4/II, boşanma ya da evliliğin iptali hallerinde ortak çocuğun, velayeti anaya verilmiş olsa dahi babasının seçtiği veya seçeceği soyadını alacağı düzenlemesini içermektedir. Bu kanun hükmü Anayasaya Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. İptal kararında Anayasa Mahkemesi, Anayasa m. 10 ve 41'e değinmiş ve eşitlik ilkesine ilişkin TMK m. 187'nin iptali istemli davanın reddi kararındaki¹²⁷ yargısını tekrar etmiştir¹²⁸. Ardından anılan kararda, çocuğun soyadını seçme

¹²¹ TMK m. 321.

¹²² DURAL/ ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 330; BAYGIN, s. 98; ABİK, s. 139; ERGENE, s. 139.

¹²³ AYAN, s. 23.

¹²⁴ *Id.*

¹²⁵ TMK m. 321'de yer alan ana baba evli değilse çocuğun anasının soyadını taşıyacağına ilişkin ifade Anayasa Mahkemesi'nin 02.07.2009 tarihli ve E. 2005/114-K. 2009/105 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. İptal kararı ile hukuki boşluk yaratıldığı, hükmün eski haliyle zaten baba ile soybağı kurulması halinde babanın soyadını taşıyacağına anlaşılması gerektiği hakkında bkz. DURAL/ ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 331.

¹²⁶ AYAN, s. 23 vd.

¹²⁷ AYM T. 29. 09. 1998, E. 1998/61-K. 1998/59 RG.15.11.2002 Sa.: 24937.

¹²⁸ "Eşitlik ilkesinin amacı, hukuksal durumları aynı olanların kanunlarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanun karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Bu ilke ile eylemler değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, aynı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı

hakkının velayet hakkı kapsamında olduğu ve velayet hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olma özelliği vurgulanmıştır¹²⁹. İptali talep edilen kanun hükmünün 743 sayılı Medeni Kanunun “evlilik birliğinin reisi kocadır” hükmü ile bağlantısı ortaya koyulduktan sonra, Anayasa Mahkemesi tarafından 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile kadın-erkek eşitliğini sağlamaya yönelik önemli değişikliklerin yapıldığı ve bu kapsamda artık iptali istenen kanun hükmünün de bağlantılı olduğu hükmün yerini “eşlerin evlilik birliğini birlikte yürütecekleri hükmünün aldığı belirtilmektedir¹³⁰. Aynı doğrultuda cinsiyet eşitliğini sağlamayı esas alan CEDAW, Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi ve AİHS'nin ilgili maddeleri ele alınmıştır¹³¹. Anayasa Mahkemesi tüm bu değerlendirmelerden sonra tekrar eşitlik ilkesine eğilmiş ve eşitlik ilkesinin, “*aynı konumda bulunan kadın ve erkeğin yasalar önünde eşit haklara sahip olmasını*” gerektirdiğini tespit etmiştir. Dolayısıyla “*kişinin cinsiyeti nedeniyle karşı cinse göre ayrıcalıklı duruma getirilmesinin*” bu ilkeye aykırı düşeceğini ifade etmiştir¹³². Diğer bir anlatımla Anayasa Mahkemesi kararında, cinsiyete dayalı farklı muamelenin açıkça eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğunu tespit etmiştir. Bu kapsamda evliliğin devamı süresince eşlerin hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuki konumda bulunduğu ve erkeğe velayet hakkı kapsamında tanınan çocuğun soyadını seçme hakkının kadına tanınmamış olmasının cinsiyet ayrımcılığı yarattığı gerekçesiyle iptali talep edilen kanun hükmünün Anayasa m.10 ve m. 41'e aykırı olduğu kararı verilmiştir¹³³.

tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi zedelenmiş olmaz” (AYM T. 8.12.2011, E.2010/119- K.2011/165, RG.14.02.2012, Sa. 28204).

¹²⁹ *Id.*

¹³⁰ *Id.*

¹³¹ *Id.*

¹³² *Id.*

¹³³ *Eşler, evliliğin devamı boyunca ve boşanmada sahip oldukları hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuksal konumdadırlar. Erkeğe velayet hakkı kapsamında tanınan çocuğun soyadını seçme hakkının kadına tanınmaması, velayet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete göre ayırım yapılması sonucunu doğurur. Bu nedenle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 10. ve 41. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir (Id). Anayasa*

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının ardından, evlilik birliği içinde doğmuş ve boşanma sonucu velayeti anaya bırakılmış olan çocuğun ananın soyadını taşıyıp taşıyamayacağı meselesi, davada direnme kararı verilmesi üzerine Yargıtay HGK'nca ele alınmıştır. HGK, öncelikle iptal edilen Soyadı Kanunu m. 4/II hükmünün ilk defa soyadı alınması ile ilgili olduğu ve TMK m. 321 karşısında bazı istisnai durumlarda uygulama alanı bulduğunu ifade etmiştir¹³⁴. Ardından velayet hakkının kullanılmasında kadın ve erkeğin eşit oldukları ilkesine vurgu yapan HGK, Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi ile AİHM içtihatlarında zorlayıcı ve meşru bir neden olmaksızın cinsiyete dayalı farklı muamelenin AİHS m. 14 anlamında ayrımcılık oluşturduğunu belirtmiştir. HGK tüm bu değerlendirmelerine rağmen, TMK m. 321 bakımından daha önceki içtihadını¹³⁵ yinelemekten öteye gitmemiş ve çocuğun soyadının doğum tarihinde ana ve babasının evli olup olmamasına göre belirleneceği, çocuğun söz konusu tarihte ana ve babası evli ise babasının soyadı olan "aile soyadını" alacağı ve çocuğun soyadını velayet hakkına ve sair nedenlere dayanarak değiştirmenin TMK m. 321 hükmü karşısında mümkün olmadığı gerekçesiyle, velayeti kendisine bırakılmış çocuğa kadının kendi soyadını vermesini kabul eden direnme kararını bozmuştur¹³⁶. Ancak HGK kararında, Anayasa m. 90/son hiç değerlendirilmeye alınmadığı gibi, bu hüküm gereğince AİHM kararlarının yanı sıra Türkiye'nin taraf olduğu AİHS, CEDAW, Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi'nin evlilik ve aile ilişkileri konusunda eşlerin eşit hak ve yükümlülüklerle sahip olması ve kadınlara karşı yapılan ayrımların ortadan kaldırılması hakkındaki hükümleri ile TMK m. 321 arasında bir çatışma olup olmadığı hususu da ihmal edilmiştir.

Mahkemesi kararının gerekçesinde cinsiyetler arası eşitlik ilkesinden hareket edilmiş; ancak çocuk ve çocuğun menfaati ilkesi ihmal edilmiştir (USTA, S. : Çocuk Hakları ve Velayet, İstanbul 2012, s.110).

¹³⁴ Yargıtay HGK T. 13.03.2015, E. 2013/18-1755-K. 2015/1039.

¹³⁵ Yargıtay HGK T. 25.12.2013, E. 2013/18- K.2013-464.

¹³⁶ Yargıtay HGK T. 13.03.2015, E. 2013/18-1755-K. 2015/1039.

Annenin velayeti kendisine bırakılan ve boşandığı eşinin soyadını taşıyan çocuğuna kendi soyadını verip verememesi meselesi, bir kez de Anayasa Mahkemesi önüne bireysel başvuru yoluyla taşınmıştır. Anayasa Mahkemesi kararında, öncelikle Anayasa m.17 ve AİHS m. 8 kapsamında konuyu ele almış ve velayeti kendisine bırakılan çocuğa kadının kendi soyadını vermesi yönündeki talebini velayet hakkı kapsamında değerlendirek, Anayasa m. 20 ile ilgisini kurmuştur¹³⁷. Anayasa Mahkemesi'ne göre çocuğun soyadını belirleme hakkı, velayet hakkı kapsamında korunan hukuki bir değerdir. O nedenle soyadını belirleme hakkı, “*velayet hakkının ifası ve bu bağlamda aile bağlarının sürdürülmesi noktasındaki fonksiyonu nedeniyle aile hayatına saygı hakkının güvence kapsamında yer almaktadır*”¹³⁸. Kararın devamında, evliliğin feshi veya boşanma halinde çocuğun velayeti anaya bırakılsa dahi babasının soyadını taşıyacağına ilişkin Soyadı Kanunu m. 4/II hükmünün Anayasaya aykırılık nedeniyle iptal kararının gerekçesinde yer alan söz konusu hükmün dayanağının, 743 Sayılı Türk Medeni Kanununda “evin reisi kocadır” düzenlemesi olduğu çıkarımı yinelenmiştir¹³⁹. Ardından 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile eşler arasında eşitsizliğe yol açan söz konusu hükmün kaldırıldığı ve eşlerin evlilik birliğinde eşit hak ve yükümlülüklerle sahip olduğu anlayışının benimsendiği vurgulanmıştır¹⁴⁰. Anayasa Mahkemesi, “*velayeti kendisine tevdi edilen çocuğun soyadının kendi soyadı ile değiştirilmesi yönündeki talebinin reddine ilişkin yargısal kararın, başvurucunun aile hayatına saygı hakkına bir müdahale*” oluşturduğuna ilişkin kabulün ardından, Anayasa m. 13, AİHS m. 8 ve AİHM içtihatları doğrultusunda, bu müdahalenin kanunilik ölçütünü araştırmaya ihtiyaç duymuştur. Bu kapsamda TMK m. 321 hükmü ele alınmıştır. Anayasa Mahkemesine göre, gerek Medeni Kanunumuzda gerekse özel kanunlarda evlilik birliğinin sona ermesinin ardından çocuğun soyadının tespiti ve

¹³⁷ AYM, T. 25.06.2015, Başvuru No: 2013/3434 *Hayriye Başdemir*.

¹³⁸ *Id.*

¹³⁹ *Id.*

¹⁴⁰ *Id.*

düzenlenmesi hakkında bir düzenleme bulunmamaktadır. Evliliğin feshi ve/veya boşanma halinde çocuğun soyadının belirlenmesi bakımından soyadının ilk defa kazanılması kapsamında ele alındığı Soyadı Kanunu 4/II ise Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. O nedenle Anayasa Mahkemesi söz konusu bireysel başvuru kararında müdahalenin kanunilik unsurundan yoksun olduğu çıkarımından hareketle, Anayasa m. 20 hükmünce güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁴¹.

Öğretide genel eğilim çocuğun soyadının, soybağının velayet hakkına bağlı olmayan hükümleri arasında kabul edilmesidir¹⁴². Zira çocuğun soyadına ilişkin TMK m. 321 hükmü, TMK’da “Soybağının Hükümleri” başlığı altında düzenlenmiştir. Oysa Anayasa Mahkemesi, *Hayriye Başdemir* kararında, çocuğun soyadını velayet hakkı kapsamında değerlendirmiştir. Yukarıda ele alınan ana babanın evli olmaması halinde çocuğun soyadını düzenleyen İsv. MK’da yer alan hükümlerdeki anlayış da velayet hakkı ekseninde şekillenmektedir. Anayasa Mahkemesinin bu anlayışa yakınlığından söz edilebilirse de İsv. MK’da ana babası evli olmayan çocuğun soyadı bir kez belirlendikten sonra, velayet hakkına ilişkin değişikliklerin çocuğun soyadını etkilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin dayanağını ismin değişmezliği ilkesi oluşturmaktadır¹⁴³. Anayasa Mahkemesi tarafından bu ilke göz ardı edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, velayet hakkını aile hayatına saygı hakkı kapsamında Anayasa m. 20 kapsamında değerlendirdikten sonra, bu hakka müdahalenin kanunilik unsurunu araştırmış ve bu kapsamda TMK 321 hükmünü “evlenmenin sona ermesi halinde çocuğun soyadına ilişkin açık bir düzenleme içermediği gerekçesiyle” dikkate almamıştır. Oysa TMK m. 321 evlilik birliği içinde doğan çocuğun soyadının, aile soyadı olan

¹⁴¹ *Id.*

¹⁴² DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 330; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 393; BAYGIN, s. 97; AYAN, s. 23.

¹⁴³ Türk hukuk düzeninde de kural olarak adın değişmezliği ilkesi benimsenmiştir. Buna göre nüfus kütüğüne kaydolmuş adı ve soyadını kişi, dilediği zaman serbestçe değiştiremez. TMK m. 27 uyarınca, haklı sebeplere dayanarak, adın ve soyadının değiştirilmesi hâkimden talep edilebilir (HELVACI, s. 178).

babanın soyadı olduğuna ilişkin emredici bir hükümdür. Buna göre evlilik birliği sona erse bile çocuğun soyadı değişmez. Burada kanunilik unsuru araştırılırken, TMK m. 321'in göz ardı edilmesi yerine, *Sevim Akat Ekşi* kararında olduğu gibi Anayasa m. 90/son kapsamında bir değerlendirilme yapıp, Türkiye'nin taraf olduğu aile ve evlilik hayatına ilişkin kadın erkek arasında eşitlik ilkesinin gözetilmesi ve ayrımcılık yapılmaması hükümlerini içeren uluslararası sözleşmelerin yanı sıra çocuk haklarına ilişkin uluslararası sözleşmeler ve bu sözleşmelerde özellikle vurgulanan çocuğun üstün yararı ilkesi temelinde TMK m. 321 ile söz konusu uluslararası sözleşmeler arasında bir çatışma olup olmadığının belirlenmesi daha isabetli olurdu.

V. SONUÇ

Soyadının kadının birey olarak kimliğinin bir parçası olduğu inkâr edilemez. Ancak kadının her medeni hal değişikliği kimliğinin parçası olan soyadının da değişmesine neden olmaktadır. Kadının evlenmesi halinde evlendiği tarihe kadar kimliğinin bir parçası olan soyadı değişmekte ve kocasının soyadı artık kimliğinin bir parçası olmaktadır. Evliliğin boşanma ya da evlenmenin iptali kararlarıyla son bulması halinde kadın, bu kez kocasının soyadını bırakarak eski soyadına dönmektedir. Alternatif olarak evlenen kadının kocasının soyadı önünde kendi soyadını kullanması ya da boşanma halinde eşinin soyadını taşımakta menfaati olduğunu ve bunun kocaya bir zarar vermeyeceğini ispat etmesi halinde hâkim izniyle kocasının soyadını kullanabilmesi olanakları getirilmiştir.

Sevindiricidir ki; cinsiyetler arasında eşitlik ilkesi temelinde ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler doğrultusunda, yargı kararları ile bu dar çerçeve genişletilmektedir. Birinci önemli gelişme, yargı kararları ile evlilik birliğinde kadının evlenmeden önceki soyadını tek başına kullanabilmesidir. İkinci önemli gelişme boşanan kadının velayeti kendisine bırakılan çocuğa kendi soyadını verebilmesidir. Bu durumda menfaati olduğu ve boşandığı kocasına zarar vermeyeceğini kanıtlamak suretiyle evliyken kullandığı soyadını kullanma ihtiyacı ortadan kalkmış olmaktadır. Boşanan kadın ve velayeti kendisine bırakılan çocuk aynı soyadını, bu kez ananın evlenmeden önceki soyadını taşıyabilme olanağına kavuşmaktadır.

Yargıtay'ın yeni içtihatları ve özellikle Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarında sergilediği tutum, kadının evlendikten sonra yalnızca kendi soyadını kullanmasının mahkeme hükmüyle mümkün olabildiğini göstermektedir. Bu gelişmenin, Türkiye'de "kadının soyadı" konusunda cinsiyet eşitliğinin sağlanması için sürdürülmekte olan mücadele bakımından bir adım olduğu inkâr edilemez. Ancak başlı başına bir zafer olarak da nitelendirilemez.

Kaldı ki; meselenin yalnızca “evli kadının soyadı” sorunu şeklinde ele alınması da oldukça yüzeyseldir. Zira mesele yalnızca evli kadının bekârlık soyadını taşımasına indirgenmemelidir. Özellikle kadının evlenirken evlilik birliği içinde kullanacağı soyadını seçme hakkı olmadığı gibi evlilik birliği içinde doğan çocukların soyadını belirleme konusunda da bir seçme hakkı yoktur. Her ne kadar evlendikten sonra mahkeme kararı ile bekârlık soyadını tek başına kullanabilirse de, evliliğinin devamı süresince kadının çocuklarına kendi soyadını vermesi mümkün değildir. Diğer bir anlatımla evlilik devam ettiği sürece kadına tanınan tek seçim hakkı ya kocasının soyadını kullanmak ya da yalnızca kendi soyadını taşımak yönünde mahkemeye başvurmak şeklindedir. TMK m. 312’in emredici hükmü karşısında, mahkeme kararı ile kendi soyadını taşıması kararı verilmiş olsa bile bu kararın çocukların soyadı bakımından bir etkisi yoktur.

Yasa koyucunun bu gelişmeler sayesinde harekete geçmesi beklenirken, hareketsizliğini sürdürdüğü gözlemlenmektedir. Hâlihazırda komisyonlarda kadının ve çocuğun soyadı meselesine özgü yasa teklif ve tasarıları beklemektedir. Yargı kararları ile gelinen bu aşamada, evlendikten sonra kadının yalnızca kendi soyadını taşıyabilmesi ya da boşandıktan sonra velayeti kendisine bırakılan çocuğuna kendi soyadını verebilmesi mahkeme kararı ile mümkün hale gelmiştir. Ancak bu yeni durum dahi, Türkiye’nin taraf olduğu Birleşmiş Milletler Siyasi Haklar Sözleşmesi, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nden doğan yükümlülüklerinin tam anlamıyla yerine getirilmiş olduğu anlamına gelmez.

Yasa koyucunun, daha demokratik ve cinsiyet eşitliğini gözeten ve gerek mehz kanunla gerekse temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler ve yargı kararları ile uyumlu yeni bir düzenleme yapması maalesef hala bir temenniden ibarettir.

