

KADININ EVLİLİK BİRLİĞİ İÇİNDE KIZLIK SOYADINI KULLANABİLMESİ

743 sayılı eski Medeni Kanun'da 1997 yılında yapılan değişikliğe kadar, kadın evlenmekle kocasının soyadını alır idi. Bu tarihten önce kadın, değil evlilik birliği içinde kendi kızlık soyadını kullanmak; kocasının soyadının önünde kendi soyadını dahi kullanamamaktaydı. 14.05.1997 tarihinde yapılan kanun maddesi değişikliği ile, eTMK m.153, (TMK 187) "*Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruya kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir.*" şekline büründü.

Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler kapsamında kurulan çalışma grupları tarafından kadına karşı her türlü ayrımcılığın giderilmesi çalışmaları kapsamında, taraf ülkeler bu konuda mevzuatlarında değişiklik yapmaları yönünde teşvik edilmişlerdir. Ülkemiz bakımından bu teşvik çok sınırlı bir etki doğurmuştur. Başvurular sonucu AYM ve AIHM tarafından ihlal kararları verilmesine rağmen 01.01.2002'de yürürlüğe giren yeni Türk Medeni Kanunu'nda yukarıda yer alan eski madde metni korunmuştur ve günümüze dek herhangi bir mevzuat değişikliğine gidilmemiştir.

Yukarıda bahsettiğimiz gibi, mevzuatımızda kadının evlilik içinde kendi kızlık soyadını kullanabilmesine imkan tanıyan hüküm bulunmamasına rağmen **Ankara 11. Aile Mahkemesince verilen 12.05.2011 gün ve 2011/59 E. 2011/656 K.** Sayılı karar bu yönde verilmiş çok önemli bir karardır. Temyiz mahkemesince kararın bozulmasına rağmen, ilk derece mahkemesi bu kararında direnmiştir, bunun üzerine uyuşmazlık Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gitmiş ve Genel Kurul ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. Bu karar devrim niteliğinde çok önemli bir karardır zira ilk derece mahkemeleri içtihat niteliğinde diğer mahkemeleri bağlayıcı karar veremezken; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararları içtihat niteliğindedir. Dolayısıyla diğer "**mahkemeler**" bakımından bağlayıcıdır. O halde, mevzuatımızda kadının evlilik içinde kızlık soyadını kullanabileceğine dair bir hüküm yer almasa dahi bu mümkün olabilecektir. Ancak yöntem olarak izlenmesi gereken yol ne yazık ki TMK 187'deki kadar basit değildir. Kadının evlilik birliği içerisinde kendi kızlık soyadını kullanabilmesi için Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açması gerekmektedir. Çünkü yukarıda bahsettiğimiz gibi Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı yalnızca mahkemeler nezdinde bağlayıcıdır. 2169 sayılı Evlendirme Yönetmeliği'nin 4. Ve 5. maddesine göre il ve ilçe nüfus müdürleri, evlendirme işlerini MEVZUATA UYGUN bir şekilde yürütmekle sorumludurlar. Mevzuata aykırılıklardan vali ve kaymakama karşı sorumludurlar. Dolayısıyla kanun metninde değişikliğe gidilmediği sürece nüfus idaresi kanun metnini uygulamak zorundadır.

Sonuç olarak evlilik birliği içerisinde kendi kızlık soyadını kullanmak isteyen her kadın, mahkemeye müracaat ederek, evlilik soyadının iptali ile evlilik birliği içinde kendi kızlık soyadının kullanılmasına izin verilmesini talep edebilir. İçtihadı göre, kadının böyle bir talepte bulunabilmesi için "toplum içinde bu ad ile ün yapmış olması" gibi geçerli bir nedene dahi ihtiyacı yoktur. İsim hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu hak, cinsiyet ayrımcılığına tabii tutulmaksızın kadın ile erkek arasında eşit şekilde uygulanmalı kullanılmalıdır. Türkiye'nin taraf olduğu, *Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme'nin 16. maddesinin (g) bendi "aile adı, meslek ve iş seçimi dahil her iki eş (kadın-erkek) için geçerli, eşit kişisel haklar;" sağlama yükümlülüğü"* getirmiştir. Türkiye, bu maddeye başta TMK hükümleri ile çelişeceği düşüncesi ile çekince koymuş ancak daha sonra bu çekinceyi kaldırmıştır. Anayasa'nın 90.maddesine göre, usulüne uygun yürürlüğe girmiş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmalar kanun hükmündedir. Eğer ki bu anlaşmalar ile kanun hükmü çatırırsa o zaman anlaşmaya öncelik tanımak gereklidir. Zaten Hukuk Genel Kurulu da AY. Madde 90 yönlendirmesi ile takdir edilesi bu kararı vermiştir.

Kanun yapım süreci genellikle bu şekilde ilerler. Önce ihtiyaçlar ortaya çıkar ya da toplumun ihtiyaçları, anlayışı değişir bir gereklilik söz konusu olur. Bu ihtiyaçlar mahkemelere taşınır. Ardından mahkemeler bu ihtiyaçlara yorum yolu ile çözüm üretir. Sonuç olarak da istikrar kazanan bu kararlar kanunlaşır. Bir sorun ne kadar çok mahkemeler gündemine taşınır ve yaygınlık kazanırsa, kanun koyucu toplumun bu ihtiyacına, isteğine karşı koyamayıp yeni kanun yapacak yahut var olan kanun metninde değişikliğe gidecektir.

Stj. Av. Şeyma ÖZKÖK GUVÇI

T.C.

YARGITAY

HUKUK GENEL KURULU

E. 2014/2-889 K. 2015/2011 T. 30.09.2015

*** EVLİLİK SOYADININ İPTALİ İLE EVLİLİK BİRLİĞİ İÇİNDE KIZLIK SOYADININ KULLANILMASI İSTEMİ (Kızlık Soyadını Kullanmak İstemek İçin Haklı Bir Gerekçenin Bulunmasına İhtiyaç Olmadığı - Bu Hakkın AİHS'nin 8. ve Anayasa'nın 17. Maddeleri Kapsamında Bir İnsan Hakkı Olduğu ve Cinsiyete Dayalı Olarak Bir Ayrıma Tabi Tutulmaksızın Erkek ve Kadın Arasında Eşit Şekilde Uygulanması Gerektiği)**

*** KIZLIK SOYADINI KULLANMAK İÇİN HAKLI BİR GEREKÇEYE İHTİYAÇ OLMAMASI (Aile Birliğinin Sağlanmasında Ortak Bir Soyadın Kullanılmasının Etkisinin Bulunmadığı/Ortak Soyadın Bu Konuya Geleneksel Yaklaşım Dışında Bir Katkısının Bulunmadığı/Nüfus Hizmetlerinin Yürütülmesinde Çıkabilecek Bir Takım Aksaklıkların da Teknik Düzenlemeler İle Aşılabilmesi - Davacı Kadının İsteğinin Gerekçesine Bakılmaksızın Kabul Edileceği)**

*** EVLİ KADINLARIN KOCALARININ SOYADINI TAŞIMA ZORUNLULUĞU BULUNMADIĞI (Önüne Kendi Kızlık Soyadlarını Ekleyebilseler Dahı Nesnel ve Makul Bir Nedeni Olmadığı/Bireylerin Seçtikleri İsmeye Göre Saygınlık ve İtibarla Yaşamalarını Sağlamak İçin Toplumdan Bir Miktar Sıkıntı Çekmesini Beklemenin Makul Olduğu - Ülkemizin Taraf Olduğu Anlaşmalar Gereği Cinsiyete Dayalı Ayrımcılığı Yok Etme Yükümlülüğü Olduğundan Kadının Bu Zorunluluğa Tabi Tutulamayacağı)**

*** CİNSİYETE DAYALI FARKLI MUAMELE (Evlı Erkeklerin Evlenmeden Önceki Soyadlarını Kullanabilmelerine Karşın Evlı Kadınların Evlendikten Sonra Yalnızca Kızlık Soyadlarını Kullanamamalarının Benzer Konumdaki Kişiler Arasında Cinsiyete Dayalı Farklı Muamele Teşkil Ettiği - Farklı Muameleyi Haklı Çıkartacak İkna Edici Gerekçeler Gösterilmediği Müddetçe AİHS'nin 14. Maddesinin Erkek ve Kadına Eşit Şekilde Uygulanmasının Zorunlu Olduğu)**

*** TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERE İLİŞKİN ULUSLARARASI BİR ANTLAŞMA İLE BİR KANUN HÜKMÜNÜN ÇATIŞMASI (Hukukumuzda Antlaşmalara Öncelik Tanınacağıının Hüküm Altına Alındığı - Başta Yargı Mercileri Olmak Üzere Birbiriyle Çatışan Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Bir Uluslararası Antlaşma Hükümü İle Bir Kanun Hükümünü Önlerindeki Olaya Uygulamak Durumunda Olan Uygulayıcıların Kanunu Gözardı Ederek Uluslararası Antlaşmayı Uygulama Yükümlülüklerinin Bulunduğu)**

* **NORMLAR HİYERARŞİSİ (Uyuşmazlığı Karara Bağlayan İlk Derece Mahkemelerinin AİHS ve Diğer Uluslararası İnsan Hakları Antlaşmaları İle Çatışan 4721 S.K.'un 187. Maddesini Kararlarına Esas Almayarak Başvuru Konusu Uyuşmazlık Açısından Anayasa'nın 90. Maddesi Uyarınca Uygulanması Gereken Uluslararası Sözleşme Hükümlerini Dikkate Alması Gerektiği/Sözleşmeler Hukuk Sistemimizin Bir Parçası Olup Kanunlar Gibi Uygulanma Özelliğine Sahip Olduğu)**

* **CİNSİYETE DAYALI FARKLI MUAMELELERİN AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNE AYKIRILIK OLUŞTURMASI (Anayasa Mahkemesi 4721 S.K.'nun 187. Md.sini Anayasaya Aykırı Bulmamış Olsa Da Yalnızca Cinsiyete Dayalı Bir Farklı Muamelenin AİHS'ne Uygun Olduğunun Kabul Edilebilmesi İçin Çok Geçerli Nedenler Sunulması Gerektiği - Bir Kanun Hükmü İle Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Sözleşme Hükümleri Arasında Bir Uyuşmazlık Bulunması Halinde Sözleşme Hükümlerinin Esas Alınacağı)**

* **AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN AYRIMCILIK DÜZENLEMESİNE AYKIRILIK (Nesnel ve Makul Bir Nedeninin Olmaması Gerektiği/Aile Birliğini Ortak Bir Aile İsmi Aracılığıyla Yansıtma Amacının Cinsiyete Dayalı Farklı Muamele İçin Yeterli Bir Gerekçe Oluşturmadığından Farklı Muamelenin 8. Madde İle Birlikte 14. Maddeye Aykırı Olduğu - Evlilik Birliği İçinde Kızlık Soyadı Kullanılması İsteminin Kabul Edileceği)**

4721/m. 187

2709/m. 17, 90

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi/m. 8, 14

ÖZET : Dava, evlilik soyadının iptali ile evlilik birliği içinde kızlık soyadının kullanılması istemine ilişkindir. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi Medeni Kanun'un 187. Maddesini Anayasa'ya aykırı bulmamışsa da usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarda yer alan düzenlemeler kanun hükmünde olup hukukumuzda kanunlar ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalar arasında bir çeşit hiyerarşi ihdas edilmiş ve aralarında uyuşmazlık bulunması halinde antlaşmalara öncelik tanınacağı hüküm altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarına göre, kişinin soyadı özel hayat kapsamında değerlendirilmiş ve evli kadının kocasının soyadını kullanma zorunluluğu özel hayata bir müdahale olarak kabul edilerek Medeni Kanun'un konuya ilişkin düzenlemesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. ve 14. maddelerine aykırı bulunmuştur. Buna göre, AİHS ve diğer uluslararası insan hakları antlaşmaları ile çatışan 4721 sayılı Kanun'un 187. maddesi karara esas alınmayarak, **kızlık soyadının kullanılması talebi AİHS'nin 8. ve Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında bir insan hakkı olarak kabul edilip cinsiyete dayalı olarak bir ayrıma tabi tutulmaksızın erkek ve kadın arasında eşit şekilde uygulanması gerektiğinden kızlık soyadını kullanmak istemek için haklı bir gerekçenin bulunmasına ihtiyaç bulunmadığının kabulü ile davacının isteminin kabulüne ilişkin yerel mahkeme kararının onanması gerekmiştir.**

DAVA : Taraflar arasındaki "kızlık soyadının kullanılması" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 11. Aile Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 12.05.2011 gün ve 2011/59 E. 2011/656 K. sayılı kararın incelenmesi davalı Nüfus Müdürlüğü Temsilcisi tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 21.02.2013 gün ve 2012/2319 E. 2013/4523 K. sayılı ilamı ile; (... Davacı, evlenmekle yasa gereği kocasının soyadını almıştır. Kocasının soyadı önünde evlenmeden önceki soyadını da kullanmaktadır. Mahkemece; davacının evlenmekle aldığı kocasının soyadının iptaline, kızlık soyadını kullanmasına izin verilmesine karar verilmiş, hükmü nüfus idaresi temyiz etmiştir. Verilen karar, evlenen kadının soyadı ile ilgili olduğuna göre, işin aile mahkemelerinin görevine girdiği kabul edilmiş ve karar

aile kütüklerinde değişiklik sonucunu hasil edeceğinden nüfus idaresinin kararı temyiz yetkisinin bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır (5490 s. NHK. m. 37).

Mahkemece verilen karar, evli kadının soyadında değişikliğe ilişkindir. Evli kadının soyadı, kocasına bağlı olarak değişebilir. Kocasının soyadında bir değişiklik olmadıkça evlenen kadın kocasının soyadını taşımak zorundadır. Yasal düzenleme böyledir (TMK. m. 187). Evlilik boşanma veya iptal kararıyla sona ermedikçe evli kadının yalnızca evlenmeden önceki soyadını kullanması yasal olarak mümkün bulunmamaktadır. Anayasanın 10. maddesinde 5170 sayılı yasayla ve 41. maddesinde 4709 sayılı yasayla yapılan değişikliklere rağmen Anayasa Mahkemesi, Türk Medeni Kanununun 187. maddesinde yer alan düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı görmemiş, bu hükmün iptali için yapılan itiraz başvurusunu 10.03.2011 tarihli 2009/85 esas, 2011/49 karar sayılı kararıyla reddetmiştir (21.10.2011 tarihli 28091 sayılı Resmi Gazete). Anayasa Mahkemesi kararları, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar (Anayasa m. 153/son). Yasa hükmü yürürlükte buldukça mahkemenin yasal düzenlemeye aykırı düşecek şekilde karar tesis etmesi olanağı yoktur. Anayasanın 90. maddesine 5170 sayılı yasayla 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 İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi 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. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi "Tekeli-Türkiye" kararında kişinin soyadını, özel hayatın kapsamında kabul etmiş, Türk Medeni Kanununun 187. maddesindeki düzenlemenin "evli kadına kocasının soyadını taşımayı dayattığını, bunun da soyadını seçme ve evlenmeden önceki soyadını muhafaza etme hakkını ortadan kaldırdığını" belirterek, yasal düzenlemenin Sözleşmenin 8. maddesinde düzenlenen "özel hayata" müdahale oluşturduğunu kabul ederek ihlal kararı vermiştir. Burada ihlale yol açan, ulusal mahkemelerin uygulaması veya yasa hükmünü yorum tarzı değil, yasal düzenlemenin bizzat kendisidir. Bu düzenleme değiştirilmedikçe mahkemeler yasaya uygun karar vermekle yükümlüdür. Bu bakımdan, yerel mahkemenin olayda uygulanma olanağı bulunmayan Anayasa'nın 90/son maddesinden 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 Türk Medeni Kanununun benimsediği aile birliğinin ve bütünlüğünün kocanın soyadı üzerinden devamına ilişkin genel prensibi ve kamu düzenini bozar. Öyleyse davanın reddine karar verilmelidir. Açıklanan hususlar gözetilmeksizin yasal olmayan gerekçelerle yazılı şekilde karar verilmesi doğru bulunmamıştır...), Gereğesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra, gereği görüldü:

KARAR : Dava, evlilik soyadının iptali ile evlilik birliği içinde kızkılık soyadının kullanılması istemine ilişkindir.

Davacı H. Yılmaz Y. vekili 13/01/2011 harç tarihli dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin araştırma görevlisi olarak "Yılmaz" soyismi ile birçok akademik eseri bulunduğunu, aynı zamanda uluslararası gemilerde üçüncü kaptan olarak görev yapan müvekkilinin uluslararası limanlardan "Yılmaz" soyismi ile defalarca giriş çıkış yaptığını, tüm bu başarılarının yanı sıra müvekkilinin kadın olarak soyadı gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı devredilmez bir kişilik hakkının kullanım hakkını haiz olduğunu, evlendiği eşinin soyadını kullanmak zorunda bırakıldığını, çoğu Avrupa ülkesinde eşitlikçi bir yaklaşımla bu sorunun aşıldığını, kadın kendi soyadını eşinin soyadına bağımlı olmaksızın evlendikten sonra da koruyabildiği gibi kendi soyadını

eşine de çocuklarına da verebildiğini hatta aile adı olarak da kullanabildiğini iddia ederek müvekkilinin evlenmekle edindiği “Yüksekyıldız” soyadının iptali ile sadece kızlık soyadı olan “Yılmaz” soyismini kullanmasına karar verilmesini istemiştir. Davalı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü cevap vermemiştir.

Dahili davalı E. Y. 18.04.2011 tarihli cevap dilekçesinde “davanın kişilik hakkının korunmasına yönelik ve haklı bir dava olduğunu kabul ediyorum” şeklinde beyanda bulunmuştur. Mahkemece istem kabul edilmiş, davalı Nüfus Müdürlüğü temsilcisinin temyiz istemi üzerine, Özel Dairece yukarıda açıklanan nedenlerle karar bozulmuştur. Mahkemece önceki gerekçeler tekrar edilerek ilk kararda direnilmiştir. Direnme kararı davalı temsilcisi tarafından temyiz edilmiştir. Uyuşmazlık, AİHS karşısında Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olup olmadığı; varılacak sonuca göre TMK 187 madde hükmüne rağmen kadının evlilik birliği içinde sadece kendi soyadını kullanıp kullanamayacağı noktasında toplanmaktadır. 1982 Anayasasının 90. maddesinin son fıkrasında; “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi’ne başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır” hükmü yer almaktadır. Bu durumda mahkemelerin önlerine gelen uyuşmazlıklarda, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar ile iç hukukun birlikte yorumlanması ve uygulanması gerekmektedir.

Hal böyle olunca, uyuşmazlığa ilişkin yasa hükümleri ve Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna göre oluşan içtihatlar ile diğer uluslar arası sözleşmelerin incelenmesi gerekmektedir. İşin esasının incelenmesine geçilmeden önce kadının evlilik birliği içinde sadece kızlık soyismini kullanmasına dair Avrupa Birliği, Birleşmiş Milletler ve Türkiye Cumhuriyeti’ndeki süreç hakkında kısaca bilgi verilmesi gereklidir.

A. Avrupa Birliği

Bakanlar Komitesi, medeni hukukta eşlerin eşitliğine dair 27 Ekim 1978 tarihli, (78) 37 sayılı Karar ve cinsiyet ayrımcılığına karşı yasal korumaya dair 5 Şubat 1985 tarihli, 2 sayılı Tavsiye kararlarında, bazı biçimlerdeki, cinsiyet ayrımcılığının bazı ülkelerin mevzuat ve uygulamalarında halen yer aldığına dikkat çekmiş ve bu ülkeleri soyadı seçimi ve ebeveynlerin isimlerinin çocuklarına geçmesi konularındaki bu tür tüm ayrımcılıkları ortadan kaldırmaya çağırılmış ve bir takım tavsiyelerde bulunmuş, ayrımcılığa karşı etkili hukuki çareler ve müeyyideler uygulanmasını istemiştir. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi kadınla erkek arasında soyadı seçimi ve ebeveynlerin isimlerinin çocuğa geçmesi gibi konulardaki ayrımcılığa ilişkin 28 Nisan 1995 tarihli ve 1271 (1995) sayılı Tavsiye Kararında, Bakanlar Komitesi’nin cinsiyete dayalı ayrıma izin veren üye ülkeleri belirleyerek bu ülkelerden, başka noktaların yanı sıra "evlilikte ortak bir soyadının seçiminde eşler arasında tam bir eşitlik sağlanması" için gereken önlemleri almalarını istemesini tavsiye etmiştir. Bakanlar Komitesi, 3 Nisan 1996 tarihinde tavsiye kararını üye ülkelerin Hükümetlerine ayrıca durumu ayrıntılı olarak inceleyerek makul bir zaman içerisinde alınması gereken önlemler konusunda önerilerde bulunmaları için Avrupa Yasal İşbirliği Komitesi (CDCJ) ile Kadın-Erkek Eşitliği Yürütme Komitesi’ne (CDEG) bildirmiştir. Komite, çoğu ülkeler soyadına ilişkin ayrımcılığı ortadan kaldırmış olsa da bazı ülkelerin kararı uygulama biçimini yetersiz bulmuştur.

Bunun üzerine Avrupa Yasal İşbirliği Komitesi sorunu yeniden incelemiştir. 1995’te bazı Devletlerin kararda yer alan, aralarında evli çiftlerin ortak adına ilişkin şartların da bulunduğu bazı koşullara uymadığını belirtmiş ve bu ülkelerden bu konudaki yasaların gözden geçirmelerini talep etmiştir. Aynı zamanda komite, bu ülkeleri Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına ilişkin Sözleşme’nin 16. maddesinin I. (g) bendinde

belirtilen ilkeleri uygulamaya koymaları ve bu hükme koydukları çekinceleri kaldırmaları konusunda teşvik etmiştir.

1999 yılında Bakanlar Komitesi'ne gönderdiği görüş taslağında CDCJ, birçok Devletin bu alandaki iç hukuk hükümlerini kısa süre önce değiştirdiğini ancak diğerlerinin henüz bunu yapmadığını tespit etmiş, adet ve yerel gelenek çeşitliliğine saygı duyulmasının gerektiğini ve tek bir sistem kabul etmenin gerekli olmadığını bildirmiş, soyadı konusunda kadınlar aleyhine ayrımcılık yapan hükümler bulunan Devletlerin bu ayrımcılığı ortadan kaldırmak için gerekli önlemleri almaları gerektiğini ifade etmiştir. Nitekim AİHM, Ünal Tekeli/Türkiye, (B. No: 29865/96, 16/11/2004), Leventoğlu Abdulkadiroğlu/Türkiye, (B. No: 7971/07, 28/5/2013), Tuncer Güneş/Türkiye, (B. No: 26268/08, 3/10/2013) ve Tanbay Tüten/Türkiye, (B. No:38249/09, 10/12/2013) kararlarında cinsiyete dayalı farklı muameleleri AİHS 14. Madde kapsamında aynı Sözleşmesinin 8. maddesine aykırı bulmuştur.

B. Birleşmiş Milletler

Birleşmiş Milletler Genel Meclisi tarafından 19 Aralık 1966'da kabul edilen Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 3. maddesine göre Taraf Devletler, Sözleşmede yer alan bütün kişisel ve siyasal hakların kullanılmasında eşit haklar sağlamayı taahhüt etmiştir. Avrupa Konseyi'nin birçok üyesi tarafından onaylanmış bu sözleşmeyi Türkiye, 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamış ancak henüz onaylanmamıştır. Sözleşmenin 23. maddesinin 4. bendi, Taraf Devletleri, kadınla erkek arasında, eşlerin kendi soyadlarını kullanabilme ya da yeni soyadının seçimi konusunda ortak karar alma hakkı da dahil hiçbir ayrımcılık olmamasını sağlamakla yükümlü kılmıştır.

3 Eylül 1981 tarihinde yürürlüğe giren ve 24.7.1985 tarihinde Türkiye tarafından onaylanan Kadınlara Yönelik Her Türü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme'nin 16. maddesinin (g) bendinde "aile adı, meslek ve iş seçimi dahil her iki eş (kadın-erkek) için geçerli, eşit kişisel haklar;" sağlama yükümlülüğü getirmiştir. Avrupa Konseyi'nin Türkiye de dahil birçok ülkesi bu sözleşmeyi onaylamıştır. Türkiye, 19 Ocak 1996'da sözleşmeyi onaylarken Medeni Kanun'un aile ilişkilerini düzenleyen bazı hükümlerinin, Sözleşme'nin 15. ve 16. maddeleriyle uyumlu olmayabileceğine yönelik bir çekince koymuş ise de 20 Eylül 1999 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti bu çekincesini kaldırmıştır.

C. Ülkemize gelince;

Mülga 743 sayılı Medeni Kanunun 153. maddesinde kadının, kocanın aile ismini taşıyacağı düzenlenmiş, 14 Mayıs 1997'de Medeni Kanun'un 153. maddesinin değiştirilmesinden sonra evli kadınların kızlık soyadlarını evlilikten sonraki soyadlarının önünde kullanabileceği kabul edilmişti. 22 Kasım 2001 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı TMK ile ailenin temsilinde, ekonomik etkinliklerde ve aileyi ve çocukları etkileyen kararların alınmasında kadını erkekle eşit bir konuma getirmiş, diğer bazı yeniliklerin yanı sıra erkeğin aile reisi olarak kabul edilmesinden vazgeçilmiştir. Erkek de kadın da aileyi temsil gücüne kavuşmuştur.

Ne var ki Medeni Kanun'un 2001'de yürürlüğe girmesine rağmen, evlilikten sonraki aile ismine yönelik, kadınları kocalarının ismini almaya zorlayan hükümler değişmeden kalmıştır. Yukarıda belirtilen ve Türkiye Cumhuriyeti'nin de taraf olduğu uluslararası sözleşmelere rağmen gerekli düzenleme yapılmamış, AİHM'nin ve Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru sonucunda verdiği ihlal kararları ile evlilik birliği için kadının sadece kendi soyismini kullanmasına imkan tanınmıştır. İşin esasına gelince;

AİHS'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir." düzenlemesini içermektedir.

Özel yaşama saygı hakkı alt kategorisinde geçen "özel yaşam" kavramı AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır. Kişinin bireyselliğinin, yani bir kişiyi diğerlerinden ayıran ve onu bireyselleştiren niteliklerin hukuken tanınması ve bu unsurların güvence altına alınması son derece önemlidir. Birçok uluslararası insan hakları belgesinde "kişiliğin serbestçe geliştirilmesi" kavramına yer verilmekle beraber, Sözleşme kapsamında bu kavrama açıkça işaret edilmediği görülmektedir.

Bununla birlikte, Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında, "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirilmesi" kavramının, özel yaşama saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel yaşamın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında, kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Bu kapsamda dış dünya ile ilişki kurma noktasında son derece önemli olan isim hakkı da, Sözleşme denetim organları tarafından ön ad ve soyadını kapsayacak şekilde maddenin güvence alanı içinde yorumlanmıştır.

AİHM, Sözleşmenin 8. maddesinin ad ve soyadı konusunda açık bir hüküm içermediğini belirtmekle beraber, kişinin kimliğinin ve aile bağlarının belirlenmesinde kullanılan bir araç olması nedeniyle, 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 üstlendiği, belirli bir dereceye kadar diğer kişilerle ilişki kurmayı da içeren özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkıyla ilgili olduğunu ve bir kamu hukuku konusu olarak toplumun ve Devletin adların düzenlenmesi konusuna ilgileneceğinin bu unsurun özel hayat ve aile hayatı kavramlarından uzaklaştırmayacağını kabul etmektedir. Bu kapsamda, soyadı değiştirme ile çocuğun ve kadının soyadı bağlamında AİHM içtihatlarına konu edildiği görülen soyadının da Sözleşme'nin 8. maddesinin koruma alanında olduğu anlaşılmaktadır. (Burghartz/İsviçre, B.No: 16213/90, 22/2/1994, § 24; Stjerna/ Finlandiya, B.No: 18131/91, 25/11/1994, § 37; Niemietz/Almanya, B.No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

1982 Anayasasına gelince; Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." Belirtilen fıkraya göre, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup, bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile, bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir. Bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru haline gelen, birey olarak kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri ve vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı olan soyadının da kişinin manevi varlığı kapsamında olduğu açıktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi 30.03.2012 gün ve E.2011/34, K.2012/48, 10.03.2011 gün ve E.2009/85, K.2011/49, sayılı kararı ile isim hakkı Anayasa'nın 17 maddesi kapsamında değerlendirilmiştir.

AİHS'nin "Ayrımcılık " kenar başlıklı 14. maddesi ise;

"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır." hükmünü içermektedir.

Sözleşmenin 14. maddesi, diğer bağımsız maddeler tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin kullanılmasında ayrımcılığa karşı koruma sağlamaktadır. Ancak her farklı muamele bu maddeye aykırı olmayabilir. Eşdeğer ya da benzer bir konumdaki başka insanlara imtiyazlı muamele yapıldığının ve bu farkın ayrımcılık teşkil ettiğinin kanıtlanması gereklidir (National & Provincial Building Society, Leeds Permenant Building Society ve Yorkshire Building Society/İngiltere, 23 Ekim 1997 tarihli karar, Hüküm ve Karar Raporları 1997-VII, § 88).

AİHM'nin içtihatlarına göre, bir farklı muamelenin 14. maddeye aykırı olması için nesnel ve makul bir nedeninin olmaması gereklidir. Böyle bir nedenin varlığı demokratik toplumlarda normalde geçerli olan ilkelere göre değerlendirilir. AİHS'nin belirlediği bir hakkın kullanımındaki farklı bir muamelenin meşru bir amacı olması da yeterli değildir: "kullanılan yöntem ile gerçekleştirilmesi istenilen amaç arasında makul bir oransal bağ olmadığı" kanıtlandığında da 14. maddenin ihlal edildiği kabul edilir (Petrovic/Avusturya, 27 Mart 1998 tarihli karar, Hüküm ve Karar Raporları 1998-H, § 30 ve Lithgov/ ve Diğerleri/İngiltere, 8 Temmuz 1986 tarihli karar, Seri A sayı 102, § 177).

Başka bir deyişle ayrımcılık kavramı, genellikle, AİHS'nin daha iyi muameleyi gerekli kılmadığı durumlarda da dahil, geçerli bir neden olmadan bir kişi ya da gruba diğerlerinden daha kötü bir muamelede bulunmayı kapsar (Abdülaziz, Cabales ve balkandalı/İngiltere, 28 Mayıs 1985 tarihli karar, Seri A sayı 94, § 82).

Burada şunun ifade edilmesi gereklidir ki; 14. madde, temelde farklı olgusal durumların nesnel bir şekilde değerlendirilmesine dayanan; kamu çıkarlarına bağlı oldukları için topluluğun çıkarlarının korunması ile AİHS'nin güvence altına aldığı hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesi arasında adil bir denge kuran farklı muameleleri yasaklamamaktadır (GMB ve K.M./İsviçre (karar), sayı 36797/97,27 Eylül 2001). Bu nedenle taraf Devletler, benzer durumlar arasındaki küçük farklılıkların hangi durumlarda yasalarda farklı muameleyi gerekli kıldığını belirlemede bir dereceye kadar takdir hakkına sahiptir. Bu hakkın kapsamı durumlara, konuya ve konunun geçmişine göre değişebilir (Rasmussen/Danimarka, 28 Kasım 1984 tarihli karar, Seri A sayı 87, § 40 ve Inze/Avusturya 28 Ekim 1987 tarihli karar, Seri A sayı 126, § 41). Ancak, yalnızca cinsiyete dayalı bir farklı muamelenin AİHS'ye uygun olduğunun kabul edilebilmesi için çok geçerli nedenler sunulması gereklidir (Schuler-Zgraggen/İsviçre, 24 Haziran 1993 tarihli karar, Seri A sayı 263, § 67).

Somut olayda; davacının iddiası, evli erkeklerin evlenmeden önceki soyadlarını kullanabilmelerine karşın evli kadınların evlendikten sonra yalnızca kızlık soyadlarını kullanamamaları hakkındadır. Bu durumun, benzer konumdaki kişiler arasında cinsiyete dayalı "farklı muamele" teşkil ettiği şüphesizdir. Hemen ifade edilmelidir ki; farklı muameleyi haklı çıkartacak ikna edici gerekçeler gösterilmediği müddetçe 14. maddenin ilkesel olarak, erkek ve kadına eşit şekilde uygulanmasını zorunludur. Hukuk Genel Kurulunca, kızlık soyadının kullanılmasının aile birliğinin sağlanmasında olumsuz etkisi olacağı savunmasına karşı, aile birliğinin sağlanmasında ortak bir soyadın kullanılmasının etkisinin bulunmadığı kabul edilmiş, ortak soyadın bu konuya geleneksel yaklaşım dışında bir katkısının bulunmadığı ortak bir aile ismi ile aile birliğinin yansıtılmaması halinde, evli çiftlerin ve/veya üçüncü tarafların somut ya da önemli bir sorun ile karşılaşmayacağı, nüfus hizmetlerinin yürütülmesinde çıkabilecek bir takım aksaklıkların da teknik düzenlemeler ile aşılabileceği kabul edilmiştir . Ayrıca Hukuk Genel Kurulunca, evli kadınların aile birliği adına kocalarının soyadını taşımak zorunda

birakılmalarının -önüne kendi kızlık soyadlarını ekleyebilseler de- nesnel ve makul bir nedeni olmadığını kabul edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu, geleneksel kocanın soyadına dayalı aile ismi sisteminden, evli çiftlerin kendi soyadlarını kullanabilmelerine izin veren başka bir sisteme geçişin doğum, evlilik ve ölüm kayıtlarının tutulması konusunda yaratacağı sorunların önemini göz ardı etmemiştir. Ancak bireylerin seçtikleri isme göre, saygınlık ve itibarla yaşamalarını sağlamak için toplumdan bir miktar sıkıntı çekmesini beklemek de makul olacaktır (Mutatis mutandis, Christine Goodwin/İngiltere [GC], sayı 28957/95, § 91, AİHM 2002-VI).

Bu nedenle yukarıda belirtilen ve ülkemizin de taraf olduğu uluslararası metinlerde aralarında soyadı seçiminin de bulunduğu birçok konuda cinsiyete dayalı ayrımcılığı yok etme yükümlülüğü dikkate alındığında aile birliğini ortak bir aile ismi aracılığıyla yansıma amacı, cinsiyete dayalı farklı muamele için yeterli bir gerekçe oluşturmamaktadır. Dolayısıyla, sözkonusu farklı muamele 8. maddeyle beraber düşünüldüğünde 14. maddeye aykırı olduğu açıktır.

Görüşmeler sırasında tartışılan bir diğer mesele de şu olmuştur: Anayasa Mahkemesi önüne iptal istem ile götürülen ancak iptal edilmeyen TMK 187 maddesinin yürürlükte olduğu dikkate alındığında, yürürlükte olan bir maddenin Anayasa'nın 17, AİHS'nin 8 ve 14. maddeleri karşısında uygulanmasının gerekip gerekmediği tartışma konusu olmuş, yapılan görüşme sonunda şu sonuca varılmıştır. Anayasa'nın 90. maddesine göre usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarda yer alan düzenlemelerin kanun hükmünde olduğu belirtilerek, 7/5/2004 tarihinde yapılan değişiklikle fıkraya eklenen son cümle ile, hukukumuzda kanunlar ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalar arasında bir çeşit hiyerarşi ihdas edilmiş ve aralarında uyumsuzluk bulunması halinde antlaşmalara öncelik tanınacağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme uyarınca, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası bir antlaşma ile bir kanun hükmünün çatışması halinde, uluslararası antlaşma hükmünün öncelikle uygulanması gerekir. Bu durumda başta yargı mercileri olmak üzere, birbiriyle çatışan temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası antlaşma hükmü ile bir kanun hükmünü önlerindeki olaya uygulamak durumunda olan uygulayıcıların, kanunu gözardı ederek uluslararası antlaşmayı uygulama yükümlülükleri vardır.

Belirtilen düzenleme uyarınca, uluslararası insan hakları hukukunun temel belgelerinden olan ve Türkiye'nin usulüne uygun olarak onaylayıp taraf olduğu Sözleşme iç hukukta doğrudan uygulanma kabiliyetini haizdir. Sözleşme'nin 8. maddesi özel hayata ve aile hayatına saygıyı ifade ederken, 14. maddesi cinsiyete dayalı ayrımcılığı yasaklamaktadır. AİHM'in, kişinin soyadını özel hayat kapsamında değerlendirerek evli kadının kocasının soyadını kullanma zorunluluğunu özel hayata müdahale olarak kabul ettiği birçok kararında, soyadı kullanımı ile ilgili başvurular, Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan "özel hayatın ve aile hayatının korunması" ilkesi kapsamında incelenmiş ve kadının evlendikten sonra yalnızca evlilik öncesi soyadını kullanmasına ulusal mercilerce izin verilmemesinin, Sözleşmenin özel hayatın gizliliğini öngören 8. maddesiyle bağlantılı olarak, ayrımcılığı yasaklayan 14. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır (Ünal Tekeli/Türkiye, B. No: 29865/96, 16/11/2004; Leventoğlu Abdulkadiroğlu/Türkiye, B. No: 7971/07, 28/5/2013; Tuncer Güneş/Türkiye, B. No: 26268/08, 3/10/2013; Tanbay Tüten/Türkiye, B. No:38249/09, 10/12/2013).

Anayasa'nın 90. maddenin beşinci fıkrası uyarınca, sözleşmeler hukuk sistemimizin bir parçası olup, kanunlar gibi uygulanma özelliğine sahiptir. Yine aynı fıkraya göre, uygulamada bir kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan sözleşme hükümleri arasında bir uyumsuzluğun bulunması halinde, sözleşme hükümlerinin esas alınması zorunludur. Bu kural bir zımni ilga kuralı olup, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır.

Direnmeye konu yargılama kapsamında verilen kararın 4721 sayılı Kanun'un 187. maddesine dayanarak verildiği anlaşılmaktadır. Ancak, yukarıda yer verilen tespitler ışığında ilgili Kanun hükmünün sözü edilen Sözleşme hükümleri ile çatıştığı görülmektedir. Bu durumda, uyuşmazlığı karara bağlayan ilk derece Mahkemelerinin, AİHS ve diğer uluslararası insan hakları antlaşmaları ile çatışan 4721 sayılı Kanun'un 187. maddesini kararlarına esas almayarak, başvuru konusu uyuşmazlık açısından Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca uygulanması gereken uluslararası sözleşme hükümlerini dikkate alması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Somut olaya gelince: sebep önemli olmaksızın davacı evlilik birliği içinde sadece kızlık soyismini kullanmak istemektedir. Kızlık soyisminin kullanmak istemek için haklı bir gerekçenin bulunmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. **Bu hak AİHS 8 ve Anayasanın 17. maddeleri kapsamında bir insan hakkıdır ve cinsiyete dayalı olarak bir ayrıma tabi tutulmaksızın erkek ve kadın arasında eşit şekilde uygulanmalıdır.** Aksi durum AİHS'nin 14. maddesine aykırılık teşkil edecektir. Yukarıda açıklanan nedenlerle yerel mahkeme kararı usul ve yasaya uygun olup, onanmalıdır.

SONUÇ : Davalı Nüfus Müdürlüğü temsilcisinin temyiz itirazlarının reddi ile, direnme kararının yukarıda açıklanan gerekçelerle ONANMASINA, 30.09.2015 gününde oyçokluğu ile karar verildi.