

# Kadının Vazgeçilebilir Kişilik Hakkı: Soyadı - Kadının Soyadı Üzerindeki Hakkının Türkiye'deki Tarihsel Gelişimi

Nevin ÜNAL ÖZKORKUT\*

## Giriş

Toplum içerisinde bireyin ayırt edilebilirliğini belirginleştiren, bir aileye aidiyeti gösteren, soyu belirleyen önemli bir unsurdur soyadı. Başlangıçta nüfusun az olduğu dönemlerde tek adla yetinilirken, zamanla nüfus artışına bağlı olarak toplu yaşam içinde ayırt edilebilmeyi kolaylaştırmak için ikinci bir ada da ihtiyaç duyulmuştur.<sup>1</sup> Tarihin ataerkil gelişimine uygun olarak da, devletlerin hukukunda toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin diğer birçok alandaki yansıması gibi soyadı konusunda da kadın pasif ve erkeğe bağlı tutulmuş, soyadı genellikle erkeğe göre belirlenmiştir. Hatta bazı toplumlarda, bizde de olduğu gibi baba adı soyadı gibi kullanılmış ya da birçok soyadı ata ya da babanın adına eklenen “oğlu” ile bitmiştir.<sup>2</sup> Zaman içerisinde, kadın-erkek eşitliği konusunda özellikle Batı'da meydana gelen gelişmelere, kadınların hak arayışlarına bağlı olarak soyadı konusunda da birçok devlet, kadını erkekle eşitleyen ya da en azından eşitliğe biraz daha yaklaşırana yasal düzenlemeler yapmıştır. Türk hukukunda da aşağıda görüleceği üzere, 1926 tarihli Türk Medeni Kanunu'nun kabulünden bugüne değin kadın-erkek eşitliğini sağlamaya yönelik girişimler çerçevesinde bu konuda da bazı olumlu gelişmeler yaşanmıştır.

## Soyadı Üzerindeki Hakkın Hukuki Niteliği

*“Kişinin kendi adı, onun üzerine ilişmiş ve her an çıkarılabilecek bir manto değildir, aksine kişinin kendine zarar vermeksizin kazıyıp yüzemeyeceği, teni gibi üzerine tamamen uyan bir giysiye benzer.”<sup>3</sup>*

Ad, kişiyi diğer kişilerden ayıran ve toplumsal ilişkilerde onu belirleyen bir tanııtım aracı, bir işarettir.<sup>4</sup> Ad kimliğin ifadesi, kişiliğin önemli bir parçasıdır.

\* Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

<sup>1</sup> Geniş bilgi için bkz. Nazan Moroğlu, **Kadının Soyadı**, Beta, İstanbul, 1999, s. 17 vd.; Yıldız Abik, **Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı**, Seçkin, Ankara 2005, s. 32 vd.

<sup>2</sup> 1934 tarihli Soyadı Nizamnamesi'nin 6. maddesinde, soyadının ya yalnız ya da “oğlu” ile birlikte kullanılacağı ifade edilmiştir. RG, T. 27. 12. 1934, S. 2891.

<sup>3</sup> Goethe, “Dichtung und Wahrheit”, erster Teil, zweites Buch, s. 290, in: Goethes Werke, Band 5'ten ileten, Monica van Hoboken-De Erney, **Familiennamen und Persönlichkeit, Eine namensrechtliche Untersuchung mit besonderer Berücksichtigung der Namensführung von Frau und Kind**, Juris, Zurich 1984, s. 34.

<sup>4</sup> Mustafa Dural/Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku**, C. II, Kişiler Hukuku, Filiz, İstanbul 2002, s. 155; Jale G. Akipek/Turgut Akıntürk, **Türk Medeni Hukuku**, C. I, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Beta, İstanbul 2002, s. 435.

Doktrinde, ad üzerindeki hakkın bir mülkiyet hakkı olduğunu iddia eden ya da bu hakkı bir aile hukuku ilişkisi olarak kabul eden görüşler de bulunmakla birlikte,<sup>5</sup> hakim görüşe göre, bu hak bir kişilik hakkıdır ve kişilik hakkı, kişiliğin ayrılmaz bir parçasıdır, mutlaktır, vazgeçilemez, devredilemez.<sup>6</sup>

Ad üzerindeki hakkın ihlali, bizzat kişinin kendisinin dikkate alınmaması, bu kişiye karşı borçlu olunan saygının ihlalidir. Dolayısıyla bu hakkın temelinde insan onuruna saygı gösterilmesine ilişkin yazılı olmayan bir temel hak yatmaktadır.<sup>7</sup>

### Kadının Soyadı Üzerindeki Hakkının Türkiye'deki Tarihsel Gelişimi

Türklerde öteden beri adın yanı sıra, kişileri ve aileleri birbirinden ayırmada daha belirleyici bulunduğu için ikinci bir ad kullanılmıştır. Ancak Soyadı Kanunu'nun hazırlanma sürecindeki Meclis tutanakları incelendiğinde de açıkça görüldüğü üzere, genellikle kişilerin birtakım fiziksel ya da zihinsel bazı karakteristik özelliklerine, yaptıkları işe, memleketlerine veya bağlı oldukları kavme ya da aşirete göre belirlenen bu ikinci adların kullanımı her hangi bir düzenlemeye, bir kurala bağlanmamıştır.<sup>8</sup>

1881 tarihli Sicilli Nüfus Nizamnamesi'nin 2. maddesinde,<sup>9</sup> nüfus sicilinde önce "Erkeklerin ve kadınların isim ve şöhretinin..." yazılacağı belirtilmişti. Soyadı Kanunu Meclis'te görüşülürken, Türkiye'de öteden beri aile ismi kullanıldığını ve bu isimlerin de tescil edilmiş olduğunu belirten Bursa mebusu Refet Bey, bu Nizamname'yi kastederek, burada *şöhret* ile ifade edilenin, aile ismi olduğunu ifade etti.<sup>10</sup>

Soyadı, 1926 tarihli Türk Medeni Kanunu'nda<sup>11</sup> *aile ismi* adı altında düzenlendi, ancak Kanunda soyadı taşımayı zorunlu kılan bir kurala yer verilmedi. Soyadı kullanma yükümlülüğü ise 1934'te Soyadı Kanunu<sup>12</sup> ile getirildi ve böylelikle Medeni Kanunun soyadına ilişkin hükümleri uygulama alanı buldu. Soyadı Kanunu'nun 1. maddesiyle, her Türk öz adından başka bir de soyadı taşımakla yükümlü kılındı. Kanunun 4. maddesinde ise soyadı seçme görev ve hakkının evlilik birliğinin reisi olan kocaya ait olduğu belirtildi. Bu madde Mecliste görüşülürken, Bursa mebusu Refet Bey, Medeni Kanunun 153. maddesindeki, "karı kocasının aile ismini alır" hükmünden hareketle, "kadının kendi başına aile ismini taşımakta hiçbir rolünün bulunmadığını, Medeni Kanuna göre aile isminin erkekten, babadan evlada intikal ettiğini, bu nedenle de bu açık hüküm karşısında Soyadı Kanunu'nun birinci

<sup>5</sup> Görüşler hakkında bkz. Bilge Öztan, "Evlilik Birliğinin Sona Ermesi Halinde Kadının Soyadı Sorunu", Prof. Dr. H. C. Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara 1972, s. 421-422, dn. 2.

<sup>6</sup> Hoboken-De Erney, s. 37; M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, Filiz, İstanbul 2002, s. 82, 117-118; Akipek/ Akıntürk, 2002, s. 449.

<sup>7</sup> Hoboken-De Erney, 1984, s. 38.

<sup>8</sup> TBMM Zabıt Ceridesi, C. 23-24, 1934, s. 195-196.

<sup>9</sup> Düstur, 1, Zeyl 2, s. 15-16.

<sup>10</sup> TBMM Zabıt Ceridesi, C. 23-24, 1934, s. 195-196.

<sup>11</sup> Düstur, 3, C. 7, s. 237.

<sup>12</sup> Düstur, 3, C. 15, s. 1282.

fıkrasındaki bu hükme gerek olmadığını" ifade etti.<sup>13</sup> 4. maddenin ikinci fıkrasında ise bazı istisnai durumlarda kadına da soyadı seçme hakkı tanındı, ancak "evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alır.<sup>14</sup> Koca ölmüş ve karısı evlenmemiş olursa veyahut koca akıl hastalığı ve akıl zayıflığı sebebiyle vesayet altında bulunuyor ve evlilik de devam ediyorsa bu hak ve vazife karınındır" şeklindeki bu hükümde kariya tanınan istisnai alan dahi tartışıldı. Refet Bey, usul ve teamüle göre, "hiçbir zaman kadınının tek başına aile ismi alamayacağını, aile ismini kocasından ya da babasından alabileceğini, kadının aldığı aile isminin evladına ya da ahfadına geçemeyeceğini, onun soyadı diye aldığı ismin kendi ismine bir ilaveden ibaret olduğunu" belirterek itiraz etti. Tokat mebusu Nazım Bey ise, "kocasının hatırasını yaşatarak evlenmemiş ve çocuklarını himayet kanadı altına almış olan kadından bu hakkın alınamayacağını" ifade etti.<sup>15</sup>

1907 tarihli İsviçre Medeni Kanununun küçük bazı değişikliklerle iktibas edilmesiyle 1926'da yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu, kadın-erkek eşitliğini sağlamaya yönelik birçok hüküm içermekle birlikte, döneminin erkek egemen aile anlayışına uygun şekilde evlilik birliği içinde kocaya üstünlük tanıyan hükümlere de yer vermişti.<sup>16</sup> Bunlar arasında kadının soyadına ilişkin hükümler de bulunuyordu. Öyle ki, soyadı üzerindeki hakkın mutlak, vazgeçilemeyen, devredilemeyen bir kişilik hakkı olarak kabulü ve Medeni Kanunun bu hakkın korunmasını özel olarak düzenleyen maddeleri (25 ve 26. maddeler) esas itibarıyla erkek açısından geçerli idi. Kadının soyadının evlilik birliği kurulurken, evlilik içerisinde (kocanın evlat edinilmesi ya da haklı nedenlere dayanarak soyadını değiştirmesi hallerinde) ve evlilik sona erdiğinde değişmesi esası benimsenmişti.

Medeni Kanunun 153. maddesinde, "Karı, kocasına ait aile ismini taşır" hükmüne yer verilmişti. Boşanma durumunda ise, Kanunun 141. maddesinde, "boşanan kadının evlenmeden evvel taşıdığı aile ismini tekrar alacağı, evlenme akdi yapıldığı esnada dul idiye kendi aile ismini taşımasına boşanma hükmü ile birlikte izin verilebileceği" belirtildi. Kanunun bu iki amir hükmüyle kadın, her medeni durum değişikliğinde kimlik değiştirmek zorunda bırakılmıştı.

<sup>13</sup> 1926 tarihli Medeni Kanunun 152. maddesine göre, koca, birliğin reisi idi. 2002'de yürürlüğe giren yeni Türk Medeni Kanunu'nun 186/2. maddesinde, birliği eşlerin beraberce yürütecekleri hükme bağlanarak, kocanın birliğin reisi olarak kabulüne hukuken son verildi.

<sup>14</sup> Bu cümle, Anayasa Mahkemesi'nin 14. 2. 2012 tarih ve 28204 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 8. 12. 2011 tarih ve E. 2010/119, K. 2011/165 sayılı kararı ile "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" gerekçeyle iptal edilmiştir.

<sup>15</sup> TBMM Zabıt Ceridesi, C. 23-24, 1934, s. 251-253.

<sup>16</sup> Örneğin, "Kocanın ikametgâhu, karının ikametgâhu addolunur" şeklindeki 21. madde, "Koca, birliğin reisidir" diyen 152. madde, birliğin temsil yetkisini kocaya veren 154. madde, karının bir iş veya sanatla iştigalini kocanın iznine bağlı kılan 159. madde (bu madde Anayasa Mahkemesi tarafından 1990'da iptal edilmiştir. RG, T. 2. 7. 1992, S. 21272), evlilik içerisinde velayet hakkının kullanımı açısından anne ile babanın anlaşamamaları durumunda babanın reyini geçerli kılan 263. madde.

Kadının soyadı evlilik devam ederken de değişebiliyordu. Şöyle ki, koca, Medeni Kanunun 26. maddesine göre, haklı bir sebebe dayanarak soyadının değiştirilmesi için yargıya başvurmuş ve soyadı değişmişse, hem 153. madde, hem de 1972 tarih ve 1587 sayılı Nüfus Kanunu'nun<sup>17</sup> 46. maddesi gereğince, kadının soyadı bir kez daha değişiyordu.<sup>18</sup> Kocanın evlat edinilmesi durumunda da, evlat edinilen, Nüfus Kanunu'nun 29. maddesi uyarınca karısı ve çocukları ile birlikte evlât edinenin hanesine yazılıyordu ve hepsi evlât edinenin soyadını alıyorlardı.<sup>19</sup>

Medeni Kanunun 141. maddesinde 1990'da yapılan değişiklikle,<sup>20</sup> kadının, bekarlık soyadını yeniden alacağı, ancak kadına boşandıktan sonra bir menfaatinin bulunduğu ve bunun kocaya bir zarar vermeyeceğinin sabit olması durumunda, talebi üzerine hakim, boşandığı kocanın soyadını taşımasına izin vereceği belirtildi. Ama eski kocaya da, şartların değişmesi halinde bu iznin kaldırılması için yargıya başvurma hakkı verildi. Öte yandan maddede, kadının sadece "bekarlık soyadı" nı alabileceği belirtildi. Yani bu düzenleme ile kadına, eğer daha önce de evlendi ve dul kaldıysa, bu evliliğinden önce taşımış olduğu o soyadını tekrar kullanabilme hakkı verilmedi.

Türkiye, 1985'te, 1981 tarihli Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'ni (CEDAW) onayladı. Ancak, 1986'da yürürlüğe giren Sözleşmenin iç hukukla bağdaşmayan bazı maddelerine çekince koydu. Bunlardan bir tanesi de, Medeni Kanunun aile isminin seçimine ilişkin 153. maddesiyle de tezat teşkil eden 16/ 1-g maddesi idi.

Sözleşmenin, "Taraf Devletler kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayrımı önlemek için gerekli bütün önlemleri alacaklar ve özellikle kadın-erkek eşitliği ilkesine dayanarak kadınlara aşağıdaki hakları sağlayacaklardır" şeklindeki 16/1-g maddesinde, aile adı, meslek ve iş seçimi dâhil her iki eş (kadın-erkek) için, eşit kişisel hakları sağlamakla taraf devlet yükümlü kılınmıştı. Türkiye 1997'de Medeni Kanunun 153. maddesinde, birinci fıkra hükmünün kadını soyadı konusunda mutlak anlamda kocaya tabi kıldığı gerekçesiyle değişiklik yaptı ve 1999'da g bendi için koyduğu çekinceyi kaldırdı.

<sup>17</sup> RG, T. 16. 5. 1972, S. 14189.

<sup>18</sup> Bu konuda kocanın karısının rızası olmadan böyle bir yola başvurup başvuramayacağı konusunda farklı görüşler için bkz. Demet Özdamar, **Türk Hukukunda Özellikle Medeni Kanun Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu**, Seçkin, Ankara 2002, s. 264. Nüfus Kanunu yerine yürürlüğe giren 25. 4. 2006 tarih ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 36/1-b. maddesinde de Nüfus Müdürlüğünün soyadı değişikliğinde eş ve ergin olmayan çocukların soyadını da düzeltereği belirtildi. (RG, T. 29. 04. 2006, S. 26153).

<sup>19</sup> Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 29. maddesinde, sadece "Evlat edinilenin kaydı evlat edinenin aile kütüğüne taşınır" hükmüne yer verildi. Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 105. maddesine göre, evlat edinilen evli erkeğin, evlat edinenin soyadını isterse alacağı, aksi takdirde kendi soyadıyla eşi ve ergin olmayan çocuklarıyla evlat edinenin hanesine taşınacağı ifade edildi. (RG, T. 23. 11. 2006, S. 26355) Yeni Medeni Kanunun 314. maddesinde, ergin olan evlatlığın, dilerse evlat edinenin soyadını alabileceği düzenlendi. Eski Medeni kanunun 257. maddesinde ise evlatlığın, evlat edinenin aile ismini alacağı belirtilmişti.

<sup>20</sup> 14. 11. 1990 tarih ve 3678 sayılı Kanun. (RG, T. 23.11.1990 ve S.20704).

Yapılan değişikliklerle, kadının, evlenmekle kocasının soyadını alacağı belirtildikten sonra, "... ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuru ile kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir" hükmü getirildi.<sup>21</sup> Bu düzenleme ile Türkiye, soyadı konusunda kadına bir seçme hakkı tanımış olsa da söz konusu maddeyi anayasal eşitlik ilkesine, kabul etmiş olduğu Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayırmıcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'ne ve diğer uluslararası sözleşmelere tamamen uyumlu hale getirmedi. Çünkü kadının, kocasının soyadını taşıma yükümlülüğü devam etti. Kadın, eğer isterse kocasının soyadından önce gelmek kaydıyla eski soyadını -ki bu soyadı, doğumla kazandığı soyadı, daha önce evli idiyse ve evlilik ölümle sona ermişse ölen kocasının soyadı ya da boşanma ile sona ermişse, Medeni Kanununun 141/1 maddesi uyarınca taşımış olduğu boşandığı kocasının soyadı olabilir<sup>22</sup>- da kullanabilecekti. Ancak bu durumda da, eski koca, 141/2 uyarınca, karısına soyadını taşıma konusunda verilen iznin kaldırılmasını isteyebilecekti. Değişiklik özellikle meslek sahibi, çalışma hayatında adıyla tanınmış olan evli kadınlar açısından yeni zorlukları beraberinde getirdi. Sonraki süreçte birçok kadın yargı yoluna başvurarak soyadı konusunda karşılaştıkları güçlükleri aşmaya çalıştı, ancak bir sonuca ulaşamadı.

Bu çerçevede, evli bir kadının sadece evlenmeden önceki soyadını kullanmak amacıyla açtığı bir davada Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin, 153. maddenin birinci fıkrasının iptali istemiyle yaptığı başvuruda Anayasa Mahkemesi, "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 başlılığın önlenmesi gerektiği gibi hususlarda görüşler bulunmaktadır. Kullanılan aile isminin kuşaktan kuşağa doğumla geçmesiyle aile birliği ve bütünlüğü devam etmiş olacaktır. Aile birliğinin sağlanması için yasa koyucu eşlerden birisine öncelik tanımıştır. Kamu yararı, kamu düzeni ve kimi zorunluluklar soyadının kocadan geçmesinin tercih nedeni olduğunu göstermektedir. Kaldı ki itiraz konusu kuralda aile isminin sadece erkeğin soyadına bağlanacağı öngörülmemekte, kadının başvurusu durumunda kocanın soyadıyla birlikte kızlık soyadını da kullanma olanağı bulunmaktadır. Kadının evlenmekle kocasının soyadını almasının cinsiyet ayırımına dayanan bir farklılaşma yarattığı savı da yerinde değildir. Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Kişilerin haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkelerine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerekli kılabilir. Yasa koyucunun aile soyadı olarak kocanın soyadına öncelik

<sup>21</sup> 4248 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin 153. Maddesinin Birinci Fıkrasının Değiştirilmesine Dair Kanun. RG, T. 22. 5. 1997, S. 22996.

<sup>22</sup> Geniş bilgi için ve maddedeki "önceki soyadı" tabirine açıklık getiren Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü yazısı ve İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü'nün Genelgesi için bkz. Moroğlu, s. 91, 153-160.

vermesi, belirtilen haklı nedenler karşısında eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.” şeklindeki erkek egemen bir gerekçeyle iptal istemini oyçokluğuyla reddetti.<sup>23</sup>

Mahkemenin bu red kararında, Türkiye'nin onaylamış olduğu Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nden bahsedilmedi. Karara katılmayan üç üyenin karşı oy yazısında ise, Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik tanımının, kadın-erkek eşitliğini de kapsadığı ifade edildi; Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'ne vurgu yapıldı ve yalnız kadın yönünden zorlama getirdiği anlaşılan “Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır” biçimindeki itiraz konusu kuralın, evlilik birliği içinde hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuksal konumda bulunan taraflardan kocayı kadın karşısında üstün duruma getirdiği; bu eşitsizliğin kamu düzeni kamu yararı gibi soyut kavramlarla açıklanmasının olanak dâhilinde olmadığı; bu tür gerekçelerin, ancak kamu düzenini bozan ya da kamusal yararı zedeleyen somut olayların varlığı halinde geçerli olabileceği; evlenen kadının soyadı üzerindeki kişilik hakkının kimi olasılıklara veya varsayımlara dayanılarak sınırlandırılmasının demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaştığının ileri sürülemeyeceği belirtildi.

2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda<sup>24</sup>, Kanunun Genel Gereğesinde de ifade edildiği üzere, Türk hukukunda kadın-erkek eşitliğinin tam olarak yerleştirilmesi amacıyla eski Medeni Kanunda bulunan evlilikte eşlerin eşitliği kuralıyla bağdaşmayan birçok kurala yer verilmedi. Kanunun 187. maddesinde ise kadının soyadı düzenlenirken Eski Kanunun 1997'de değiştirilmiş olan 153. maddesindeki hüküm aynen alındı.

Boşanma halinde kadının kişisel durumunu düzenleyen 173. maddede de eski Kanunun 141. maddesinin 1990'da değiştirilmiş haline benzer bir düzenleme yapıldı; ancak eski Kanundaki, boşanan kadının “bekarlık soyadını yeniden alması” kuralından farklı olarak, “evlenmeden önceki soyadını yeniden alabilmesi” imkanı getirildi. Maddeye göre, boşanan kadın, evlenmeden önceki soyadını alacak, evlenmeden önce dul idiyse hakimden bekarlık soyadını kullanma izni isteyebilecektir. Bu yeni düzenlemeyle boşanan kadına, evlenmeden önceki soyadı kendi soyadı ise boşandıktan sonra onu; bu evliliğinden önce evli idiyse o eşinin soyadını veya boşandığı bu son eşinin soyadını kullanabilme seçenekleri sunulmak suretiyle aslında kadının soyadı konusundaki açmazına bir halka daha eklenmiş oldu.

Anayasa Mahkemesi, 4727 sayılı Medeni Kanunun 187. maddesinin iptali istemi üzerine, 2011'de yine red kararı verdi.<sup>25</sup> Diğer red kararının üzerinden on yılı aşkın bir süre geçmişti ve bu süre zarfında 2004 yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından, Ünal Tekeli Davasında Türkiye aleyhine karar verilmişti; Anayasanın 10, 41 ve 90. maddelerinde, önemli değişiklikler yapılmıştı. Anayasanın 41. maddesinde 2001'de yapılan değişiklikle, ailenin “Eşler arasında eşitliğe dayandığı” ifade edilmişti. Anayasanın kanun önünde eşitliği düzenleyen 10. maddesine 2004 yılında “Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür”, 2010'da ise “Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik

<sup>23</sup> 29. 9. 1998 tarih ve E. 1997/61, K. 198/59 sayılı karar. (RG, T. 15. 11. 2002, S. 24937).

<sup>24</sup> RG, T. 8. 11. 2001, S. 24607.

<sup>25</sup> 10. 3. 2011 tarih ve E. 2009/85; K. 2011/49 sayılı karar. (RG, T. 21. 10. 2011, S. 28091).



ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz” ibareleri eklenmişti. 2004'te 90. maddede yapılan değişiklikle, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla ulusal kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda çıkabilecek ihtilaflarda milletlerarası anlaşma hükümlerinin esas alınacağı hükme bağlanmıştı. Tüm bu önemli gelişmelere rağmen Mahkeme bu konudaki içtihadını değiştirmedii.

Mahkemenin 8'e karşı 9 oyla almış olduğu red kararında, yine önceki karardakinine benzer gerekçeler ileri sürüldü. Mahkeme, Anayasanın 41. maddesine ve uluslararası insan hakları belge ve sözleşmelerine de atıfta bulunarak, ailenin önemine ve kutsallığına değindi; itiraz konusu “*Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır*” kuralının, aile birliğinin korunması ve aile bağlarının güçlendirilmesi,<sup>26</sup> nüfus kayıtlarının düzenli tutulması, resmi belgelerde karışıklığın önlenmesi ve soyun belirlenmesi gibi kamu yararı ve kamu düzeni gerekleri nedeniyle kabul edildiğini belirtti. Mahkemeye göre, itiraz konusu kural ile aile ismi olarak kullanılan soyadının kuşaktan kuşağa geçmesiyle, Türk toplumunun temeli olan aile birliği ve bütünlüğünün devamı sağlanmış oluyordu.

Mahkeme bu kararında, soyadı üzerindeki hakkın hukuki niteliğini ortaya koyduktan, vazgeçilmez, devredilemez, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir kişilik hakkı olduğunu tespit ettikten sonra, bu hakkın bir kişilik hakkı olmasının, müdahaleden masun olduğu anlamına gelmeyeceğini, kamu yararı ve kamu düzeni gerekleri uyarınca Anayasaya uygun olmak koşuluyla müdahale edilebileceğini belirtti. 1998'de vermiş olduğu karardaki gibi, burada da Mahkeme, yasa koyucunun takdir yetkisi kapsamında aile adı olarak kocanın soyadına öncelik vermesinin eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmadığını ifade etti. Yani özetle Mahkeme, kadının soyadı üzerindeki hakkının hukuki niteliğine değil, soyadının aileyi ve soyu belirleme işlevine öncelik verdi ve aile birliğinin erkeğin soyadı çatısı altında sağlanacağı yönündeki erkek egemen düşüncüyü tekrar etti. Böylece Türk kadının soyadı mücadelesindeki bir hamlesi daha üstelik “sadece bir oy farkla” sonuçsuz kaldı.

Yukarıda da kısaca değinildiği üzere soyadı sorunu uluslararası ortama da taşındı. Ayten Ünal Tekeli tarafından, evlenmeden önceki soyadını tek soyadı olarak kullanma talebiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvuru neticesinde Mahkeme, Türkiye'nin, kadının soyadı hakkı üzerindeki tutumu dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin<sup>27</sup> özel hayatın ve aile hayatının korunmasına ilişkin 8. maddesiyle birlikte düşünüldüğünde ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddesini ihlal ettiğine karar verdi.<sup>28</sup>

Söz konusu kararda Mahkeme, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin yayımladığı 1978 tarih ve (78) 37 sayılı Medeni Hukukta Eşlerin Eşitliği'ne İlişkin

<sup>26</sup> Karardaki bu ibare, karara katılmayan Üye Engin Yıldırım'ın da karşı oy yazısında belirttiği gibi, soyadı kullanımının 1934'ten itibaren zorunlu olduğu gerçeği karşısında, “Bu tarihten önceki evliliklerde aile birliği zayıf mıydı?” sorusunu sormayı zorunlu kılmaktadır.

<sup>27</sup> İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme, Türkiye tarafından 1954'te onaylanarak yürürlüğe girdi. RG, T. 19. 3. 1954, S. 8662.

<sup>28</sup> Ünal Tekeli-Türkiye Davası, Başvuru No: 29865/96, Karar: 16 Kasım 2004. Bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

Karar ile 1985 tarih ve (85) 2 sayılı Cinsiyete Dayalı Ayrımcılığa Karşı Hukuki Korumaya İlişkin Tavsiye Kararına atıfta bulunarak, bu metinlerin üye devletleri, aralarında soyadı seçiminin de bulunduğu birçok konuda cinsiyete dayalı ayrımcılığı yok etmeye çağırıldığını ifade etti.

Kararda Avrupa Konseyi üyesi devletler içinde, kocanın soyadının aile adı olarak kabul edilmesini ve kadının evlenmekle kendi soyadını otomatik olarak kaybetmesini yasalarla öngören tek devletin Türkiye olduğunu belirten Mahkeme, aile birliğini ortak bir aile adı aracılığıyla yansıtma amacının, söz konusu davada şikayet konusu olan cinsiyete dayalı farklı muamele için yeterli bir gerekçe oluşturmadığına karar verdi.

### Sonuç

Kadının soyadı üzerindeki hakkının Türkiye'deki tarihsel gelişimi gösteriyor ki, soyadı konusundaki temel sorun, doğumla birlikte kişiye sıkı sıkıya bağlanan ve o kişinin içine doğduğu aileyle bu anlamda kurduğu önemli bir bağ olan soyadının evlenirken, evlilik devam ederken ve evliliğin sona ermesi halinde değişmesi ve bu değişikliğin adı değişen kişi açısından gerek özel gerek kamusal ilişkilerde birçok zorluğu beraberinde getirmesidir. Tarihsel gerçekler ve ortak bir aile adı taşımanın da tercih edildiği devletlerdeki uygulama, evlilikte, ortak soyadının eşleri birbirine bağlayan ve aile birliğini sağlamlaştıran ya da kamu düzenini sağlayan asli bir unsur olmadığını göstermektedir.<sup>29</sup> Aksine, Anayasa Mahkemesi'nin, Medeni Kanununun 187. maddesinin iptali istemini 8 üyenin karşı oyu ile bir oy farkla reddettiği 3. 10. 2011 tarihli kararına katılmayan üye Engin Yıldırım'ın karşı oy yazısında belirttiği gibi, ailenin cinsler arası eşitliğe dayalı olarak yapılması, demokratik değerlerin toplumsal düzeyde de yerleşmesine katkıda bulunacaktır.<sup>30</sup>

Sonuç olarak, kişisel görüşüm ve dileğim, kadın ya da erkek her bireyin ad ve soyadının kendisi istemediği sürece ölünceye kadar değişmemesi yönündedir. İsim üzerinden kimlik değişimi yoluna gitmek ve kadına erkeğin soyadını yüklemek suretiyle onu erkeğe göre tanımlamak çabasından vazgeçmek; başta yasa olmak üzere birçok alanda kırtasiyeciliği, konunun insicamsız düzenlemelerle bir sorun yumağı haline getirilmesini de engeller ve hem kadının bir birey olarak manevi varlığını besler, hem de gerek toplumsal gerek hukuksal açıdan modernleşme sürecimize önemli bir katkı sağlar. Yerleşmiş erkek egemen isim dayatma geleneğinin bir anda bırakılması, bu geleneğe göre kurulmuş olan sistemi kuşku yok ki başta zorlayacaktır. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Ünal Tekeli-Türkiye Davası'ndaki kararında da belirtildiği gibi, "Bireylerin seçtikleri isme göre, saygınlık ve itibarla yaşamalarını sağlamak için toplumdan bir miktar sıkıntı çekmesini beklemek makul olacaktır".

<sup>29</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Ünal Tekeli-Türkiye Davası'ndaki kararında, taraf Devletlerin uygulamalarının, evli bir çiftin ortak bir aile adı taşımamayı tercih ettiği durumlarda bile aile birliğinin korunup güçlendirilebileceğini gösterdiğini; Avrupa'da uygulanan sistemlerin gözlemlenmesinin bu bulguyu desteklediğini ifade etmektedir.

<sup>30</sup> T. 10. 3. 2011 E. 2009/85; K. 2011/49.(RG, T. 21. 10. 2011, S. 28091).