

## 2023'DEN GÜNÜMÜZE ANAYASA MAHKEMESİ'NİN TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA İPTAL ETTİĞİ HÜKÜMLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

*The Constitutional Court From 2023 to The Present  
Evaluation of The Annulled Provisions of the  
Turkish Civil Code*

**Dr. Öğr. Üyesi Zehra Gizem ATEŞ\***

### ÖZET

Son yıllarda toplumun hızla gelişen ve değişen ihtiyaçları doğrultusunda Anayasa Mahkemesi tarafından Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) aile hukuku hükümlerinden bazıları iptal edilmiştir. İptal edilen hükümlerin yürürlük tarihi Anayasa Mahkemesi tarafından ileri tarihe bırakılmıştır. Yürürlük tarihi dolmasına rağmen kanun koyucu tarafından yeni bir yasal düzenleme yapılmadığı görülmektedir. Bu durumda iptal edilen hükümlerin aile hukukuna yansımaları ve iptal sonucu oluşan boşluğun nasıl doldurulacağı üzerinde durulması ge-

\* İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ABD, zehragizem.ates@yeniuyuzyil.edu.tr, ORCID: 0000-0002-3973-8630.

**Makale Geliş Tarihi:** 24.07.2024

**Makale Kabul Tarihi:** 09.09.2024

⇒ **Atıf Şekli:** Zehra Gizem Ateş "2023'den Günümüze Anayasa Mahkemesi'nin Türk Medeni Kanunu'nda İptal Ettiği Hükümlerin Değerlendirilmesi", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19/2 (2024): 675-724.

⇒ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.



rekmetedir. Bilhassa ard arda gelen iptal kararları neticesinde aile hukuku hükümlerinde önemli bir değişim gözlenmektedir. Bu çalışmanın amacı, 2023'den günümüze kadar Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen aile hukuku hükümlerini ortaya koymak ve iptal kararlarının olası sonuçlarını tartışmaktır. Öncelikle Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları TMK sistematığına göre belirlenecek, ardından iptalin etkisi incelenecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Anayasa Mahkemesi İptal Kararları, Türk Medeni Kanunu'nda İptal Edilen Hükümler, Boşanma, Kadının Soyadı, Soybağı.

### **EXTENDED ABSTRACT**

In Turkish law, the Constitutional Court has cancelled many family law provisions since 2023. Reasons such as changing social needs, social requirements, the need for modern legal regulation and modernisation have been effective in making these decisions. The aim of this study is to examine the provisions of Turkish family law that have been cancelled from 2023 to the present. In our study, the cancelled provisions will be examined in accordance with the systematic of the law, and the current regulation and practice will be discussed about each provision. The regulations in Swiss and German law regarding the cancelled provision will be discussed. Then, the cancellation decision of the Constitutional Court and its justification will be examined, and finally, the cancellation decision will be evaluated and suggestions will be made about the new legal regulation.

Article 166/f.4 of the Turkish Civil Code, which was cancelled by the decision of the Constitutional Court, was as follows 'In the event that the lawsuit filed for any of the grounds for divorce is dismissed and three years have elapsed from the date of the finalisation of this decision, if the common life cannot be re-established for whatever reason, the marriage union is deemed to be fundamentally shaken and divorce is decided upon the request of one of the spouses.' In this provision, it is regulated that divorce can be decided upon the request of one of the spouses due to the failure to re-establish a common life (de facto separation). In order for this provision to be applied, the

divorce case filed for any reason must have been rejected and although three years have passed since the finalisation of the decision, the common life must not be re-established within this period. In this case, in the divorce case filed by one of the parties, the court decides for divorce regardless of whether the marriage has been shaken from its foundations or not. Although this provision is a frequently used provision in practice, it was criticised in the doctrine due to the length of the waiting period and the condition that the previous lawsuit was rejected. The waiting period in the provision is two years in the Swiss Civil Code and three years in the German Civil Code.

With the decision of the Constitutional Court dated 22.02.2024 and numbered E. 2023/116, K. 2024/56, Article 166/f.4 of the Civil Code was cancelled. The decision was published in the Official Gazette dated 19.04.2024 and numbered 32522. The decision was decided to enter into force nine months after the date of publication in the Official Gazette, i.e. on 19.01.2025. In the justification of the decision, it is stated that divorce cases already take a long time, the three-year waiting period added on top of this is too long and this situation is contrary to the principle of proportionality.

To evaluate the cancellation decision, it is a fact that the three-year waiting period is too long. The period should be shortened by taking the opinions in the doctrine and the Swiss Civil Code as an example. However, a new provision with a shorter duration but with the same content should be introduced instead of this cancelled provision. In other words, in our opinion, the reason for divorce based on de facto separation due to the inability to re-establish a common life must be included in the law. Otherwise, it will be very difficult for the parties to divorce.

Another provision cancelled by the Constitutional Court was Article 187 of the TCC, which reads as follows 'A woman shall take her husband's surname upon marriage; however, she may also use her previous surname in front of her husband's surname upon a written application to the marriage officer or later to the civil registry office. A woman who has previously used two surnames can benefit from this right only for one surname.' In Turkish law, the issue of women's surnames has been debated for years. The doctrine criticised the fact that

a married woman takes her husband's surname and a married woman cannot use only her maiden name. In the 'Ünal Tekeli' case, the European Court of Human Rights accepted the application of a married woman who wanted to use only her maiden name. This judgement was a turning point in terms of legal regulations. In the individual applications made to the Constitutional Court on the subject, the Supreme Court stated in its previous judgements that it would be contrary to public order for a married woman to use a surname other than her husband's surname. In its recent judgements, the Constitutional Court ruled that a married woman can only use her maiden name. Following this, the Court of Cassation also changed its opinion and started to rule that married women can only use their maiden surname. Prior to the cancellation of the provision, married women who wanted to use only their maiden name by filing a lawsuit to the Family Court were accepted. However, this situation undermined the security of law and created a non-uniform practice. In Swiss and German law, married women are not obliged to take their husband's surname. Spouses may choose a 'family name' if they wish.

Another provision cancelled by the Constitutional Court was Article 187 of the TCC, which reads as follows 'A woman shall take her husband's surname upon marriage; however, she may also use her previous surname in front of her husband's surname upon a written application to the marriage officer or later to the civil registry office. A woman who has previously used two surnames can benefit from this right only for one surname.' In Turkish law, the issue of women's surnames has been debated for years. The doctrine criticised the fact that a married woman takes her husband's surname and a married woman cannot use only her maiden name. In the 'Ünal Tekeli' case, the European Court of Human Rights accepted the application of a married woman who wanted to use only her maiden name. This judgement was a turning point in terms of legal regulations. In the individual applications made to the Constitutional Court on the subject, the Supreme Court stated in its previous judgements that it would be contrary to public order for a married woman to use a surname other than her husband's surname. In its recent judgements, the Constitutional Court ruled that a married woman can only use her maiden name. Following this, the Court of Cassation also changed its opinion

and started to rule that married women can only use their maiden surname. Prior to the cancellation of the provision, married women who wanted to use only their maiden name by filing a lawsuit to the Family Court were accepted. However, this situation undermined the security of law and created a non-uniform practice. In Swiss and German law, married women are not obliged to take their husband's surname. Spouses may choose a 'family name' if they wish.

The Constitutional Court cancelled Article 187 of the Civil Code with its decision dated 22.02.2023 and numbered E. 2022/155, K. 2023/38. The decision was published in the Official Gazette dated 28.04.2023 and numbered 32174. The decision was decided to enter into force 9 months later. Thus, the decision entered into force on 28.01.2024. In the proposed law submitted to the Parliament, it is envisaged that Article 187 of the Civil Code will be amended as follows: 'A woman takes her husband's surname upon marriage. However, the woman may also use her own surname in front of her husband's surname with a written application to the marriage officer or later to the civil registry office. If the surname of the woman consists of her own surname and the surname of her former husband, she may use only one of these surnames in front of the surname of her husband.'

The surname of the woman is a very important issue. Because this issue also concerns the surname of the child. Since Article 187 of the TCC has been cancelled, Article 173 of the TCC should be revised in connection with this.

If the bill is enacted as it is, it will be enacted with almost no change in the content of the article. Therefore, it may again be the subject of an individual application to the Constitutional Court. The same discussions will continue again. We believe that the legislator should make a new regulation by taking the Swiss Civil Code and the German Civil Code as examples. Married couples should use a common surname if they wish, or keep their single surname if they wish. The joint surname can be the surname of one of them. However, if the legislator does not want to change the cancelled law too much due to social requirements, the married couple may be given a choice: As a rule, married couples can use the man's surname. If they wish, they can choose the surname of one of them as their joint surname or continue to use their maiden name.

The cancelled Article 286 of the TCC regarding the lawsuit for denial of paternity was as follows: 'The husband may refute the paternity by filing a lawsuit for denial of paternity. This action shall be brought against the mother and the child.' In this article, it is seen that the husband and the child can file a lawsuit for denial of paternity, but the mother cannot file a lawsuit for denial of paternity. The fact that this right was not given to the mother led to different interpretations in the doctrine. According to one opinion, it is objectionable for the mother to file a lawsuit for the denial of paternity, as it would lead her to obtain rights based on her own negligent behaviour. According to the other opinion, since the paternity of the child is closely related to the private life of the mother, the mother should be given the right to file a lawsuit for denial of paternity. In Swiss law, the mother is not given the right to file a lawsuit for denial of paternity. In German law, the mother is given the right to file a lawsuit for denial of paternity.

The Constitutional Court's decision numbered E. 2023/37, K. 2023/140 and dated 26.07.2023 was published in the Official Gazette. The decision entered into force nine months later (23.07.2024). During this period, the legislator did not make a new legal arrangement. In the justification of the Constitutional Court's decision, it was stated that the right of the mother to demand respect for her private life was violated (Article 20 of the Constitution) and that the person whose constitutional right is violated cannot be deprived of the opportunity to bring this before the judicial authorities (Article 40 of the Constitution). In the legislative proposal submitted to the Parliament, it is stated in Article 286 of the TCC that the mother may file a lawsuit for the denial of paternity, and in Article 289 of the TCC, it is stated that the lawsuit for the denial of paternity to be filed by the mother will be subject to a one-year prescription period starting from the birth of the child.

In our opinion, the enactment of the draft law in this form is positive. If it is enacted in this way, a new legal arrangement will be made in accordance with the grounds for annulment of the Constitutional Court.

Another provision that was cancelled was Art. 291/f.1 of the Civil Code, which reads as follows 'In cases where the husband dies before the expiry of the time limit for filing a lawsuit, or is declared absent, or permanently loses the power of discernment, the husband's des-

endants, mother, father or the person claiming to be the father may file a lawsuit for denial of paternity within one year starting from the date of birth and the date they learnt of the husband's death, permanent loss of the power of discernment or the decision of absenteeism.' The right of other interested parties to file a lawsuit for renunciation of paternity was conditional upon the husband's death, absence or permanent loss of capacity to distinguish before the time limit for filing a lawsuit expired. The dominant opinion in the doctrine did not find it right to give the biological father the right to file a lawsuit for the denial of paternity in terms of the peace of the family. According to one opinion, as in the German Civil Code, the right to file a lawsuit for denial of paternity should have been given to the biological father as primary and unconditional. In Swiss law, the biological father is not granted the right to file a lawsuit for denial of paternity, whereas in German law, the biological father can file a lawsuit for denial of paternity without any conditions.

The decision of the Constitutional Court dated E. 2023/135, K. 2024/18, 23.01.2024 was published in the Official Gazette dated 06.03.2024. The decision will enter into force nine months after its publication (06.12.2024). The draft law submitted to the Parliament does not contain any provision regarding this provision. Thus, unless a new legal arrangement is made in Article 291/f.1 of the TCC, the biological father will be able to file a lawsuit for denial of paternity without any conditions.

The last provision cancelled by the Constitutional Court, Art. 314/f.4 of the TCC was as follows 'The name of the adoptive spouses shall be written as the name of the parents in the civil registration of minors who are jointly adopted by spouses and who do not have the power of discernment.' This provision stipulates that if the minor is jointly adopted by the spouses, the name of the adoptive parents shall be written in the parental name of the minor. In Turkish law, a mixed system is applied in adoption. In Turkish law, spouses can adopt jointly as a rule. However, in exceptional cases, married persons may adopt alone. In the adoption of a minor, there are conditions related to the minor. Furthermore, there are certain conditions for the adoption of adult persons. In the adoption system, the confidentiality of the

adoption process is essential. However, in order for the name of the adopter to be written in the name of the adoptee's parents, the adoptee must be a minor who does not have the power of discernment. This is not the case for other adoption possibilities. The Constitutional Court's cancellation decision is based on the problem of the adoptee's parental name. In Swiss law, the name of the adopter is written as the name of the adoptee's parents.

In the justification of the Constitutional Court's decision, it was stated that the right to demand respect for the private life of the adopted adult was violated (Article 20 of the Constitution) and that the person whose constitutional right is violated cannot be deprived of the opportunity to bring this before the judicial authorities (Article 40 of the Constitution). The proposed law submitted to the Parliament contains the following provision: 'The names of the adoptive spouses shall be written in the civil registry of those who do not have the power of discernment as the names of the mother and father in case of joint adoption, and the name of the adopter as the name of the mother or father in case of sole adoption. This provision shall apply to other adopted persons upon their request.' If the draft law is enacted in this form, it will be in compliance with the Constitutional Court's grounds for cancellation. In our opinion, the enactment of the draft law in this form is positive.

**Key Words:** Constitutional Court Annulment Decisions, Annulled Provisions in the Turkish Civil Code, Divorce, Surname of the Woman, Paternity.

## **GİRİŞ**

Toplumun en küçük birimi olan aile, toplumun yapısını ve gelişimini çok yakından ilgilendirmekte ve bu nedenle son derece büyük önem arz etmektedir. Toplumun sosyal ve ahlaki değerleri aile birimi içinde şekillenmekte ve bu doğrultuda ilerleme kaydedilmektedir.

Son yıllarda ekonomik, toplumsal, kültürel, teknolojik vb. birçok alanda yaşanan gelişmeler şüphesiz aile yaşantısına da yansımıştır. Bu gelişmelere paralel olarak toplumun ihtiyaçları değişmiş ve Türk Medeni Kanunu (TMK) hükümleri ile çelişen ihtiyaçlar gündeme gel-



miştir. Bu ihtiyaçlara zaman zaman yanıt veremeyen TMK hükümleri karşısında Yargıtay uygulaması ortaya çıkmış ve ardından Anayasa Mahkemesi bazı TMK hükümlerini iptal etmiştir.

İptal edilen TMK hükümleri gerçekten toplum için o kadar büyük önem arz etmektedir ki, iptal kararları halk arasında konuşulmakta ve toplumun iptal kararı sonrası takınacağı tavırlar her yönüyle tartışılmaktadır. Şüphesiz iptal edilen hükümlerin TMK'daki yerinin hukuki açıdan değerlendirilmesi gerekmektedir. Çünkü iptal kararında Anayasa Mahkemesi yürürlük tarihi olarak ileri bir tarihi belirlemiş olmasına rağmen kanun koyucunun yeni bir yasal düzenleme yapmadığı görülmektedir. Bazı hükümler (bu makale hazırlanırken) yeni iptal edildiği için yürürlük tarihi henüz gelmemiştir. Ancak kanun koyucunun iptal edilen hüküm yerine nasıl bir hüküm ihdas etmesi gerektiği ya da hiçbir hüküm ihdas etmezse nasıl bir boşluk olacağı bu çalışmada tartışılacaktır.

Çalışmamızda ilk olarak 2023 yılından günümüze kadar iptal edilen TMK md. 166/f.4, TMK md. 187, TMK md. 286/f.1, TMK md. 291/f.1, TMK md. 314/f.4 hükümlerinin her biri iptal edilmeden önceki mevcut düzenleme, varsa bu düzenleme ile ilgili tartışmalar, uygulamadaki durum ele alınacaktır. Her bir hüküm hakkında kanun sistematığına uygun olarak Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının nedeni ve Yargıtay'ın yaklaşımı da ele alınacaktır. Ardından iptal edilen hükmün yerine yeni bir hüküm ihdas edilip edilmediği, iptal edilen hükümlerin ardından mevcut uygulama ortaya konulacak ve iptal edilen hüküm yerine getirilmesi gereken madde metni hakkında öneriler belirtilecektir.

## **I. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN TÜRK MEDENİ KANUNU MADDE 166/IV'ÜN İPTALİ HAKKINDA 22.04.2024 TARİHLİ KARARI**

### **A. İptal Kararından Önceki Mevcut Düzenleme**

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına konu olan TMK md. 166/f.4 şöyleydi: *“Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir.”* Bu hükümle herhangi bir nedenle açılan boşanma davasında mahkeme davanın reddine karar

vermişse, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl süreyle taraflar arasında ortak hayat yeniden kurulamamışsa, taraflardan birinin açacağı boşanma davasında hâkim boşanmaya karar veriyordu.<sup>1</sup> İlk açılan boşanma davasında boşanma sebebi ispat edilememiş veya taraflar davadan feragat etmiş olmaları fark etmeksizin boşanma davası her ne sebeple reddedilmiş olursa olsun TMK md.166/f.4'ün uygulanması bakımından fark yaratmıyordu.<sup>2</sup> Önemli olan red kararının kesinleştiği tarihten itibaren üç yılın dolmuş olması ve bu süre içinde ortak hayatın her ne sebeple olursa olsun yeniden kurulamamış olmasıydı. Boşanma davasının reddine dair kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıl içinde ortak hayat yeniden kurulamamışsa, evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğu kabul ediliyor ve boşanmaya karar veriliyordu.<sup>3</sup> Bir başka ifadeyle hâkim böyle bir durumda TMK md. 166/f.4'te yer alan şartlar mevcutsa evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olup olmadığını araştırmıyordu. Yargıtay TMK md. 166/f.4'te yer alan koşulların yerine gelip gelmediğini, ortak hayatın yeniden kurulup kurulmadığını kararlarında titizlikle inceliyordu.<sup>4</sup>

TMK md. 166/f.4 doktrinde birçok yönden eleştirilmekteydi.<sup>5</sup> Öncelikle fiili ayrılık nedeniyle boşanma davası açma imkânının önceden açılmış boşanma davasının reddedilmesine dayandırılması eleştiriliyordu.<sup>6</sup> Ayrıca bu hükümle boşanmada kusurlu olan eşe prim ve-

<sup>1</sup> Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. Mustafa Dural, Tufan Ögüz ve Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2024), 129; Mehmet Erdem ve Aslı Makaracı-Başak, *Aile Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023),143; Süleyman Yılmaz ve Abdülkerim Yıldırım, *Medeni Hukuk I Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku* (Ankara: 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2023), 228; Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku 2. Cilt* (İstanbul: Beta, 2020), 272.

<sup>2</sup> Yılmaz ve Yıldırım, *Aile Hukuku*, 228; Akıntürk ve Ateş, *Aile Hukuku*, 273.

<sup>3</sup> Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 128 vd; Erdem ve Makaracı-Başak, *Aile Hukuku*, 146; Akıntürk ve Ateş, *Aile Hukuku*, 273-274; Y. 2. Hukuk Dairesi, 12.01.2016, E. 2015/9130, K. 2016/365, www.kazanci.com, E.T. 30.06.2024.

<sup>4</sup> Y. 2. Hukuk Dairesi, 11.11.2019, E. 2019/7178, K. 2019/11166; Y. 2. Hukuk Dairesi, 23.06.2011, E. 2011/10841, K. 2011/11844; www.karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 30.06.2024.

<sup>5</sup> Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 131; Bilge Öztan, *Aile Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2015), 704-705; Selahattin Sulhi Tekinay, *Türk Aile Hukuku* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1990), 196-197.

<sup>6</sup> Saibe Oktay-Özdemir, "Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı", *Public and International Law Bulletin*, 35/ 1 (2015) 39; Gamze Turan Başara,

rildiği ve bu nedenle hükmün yerinde olup olmadığının tartışılması gerektiği belirtiliyordu.<sup>7</sup> Eleştirilerin odağında özellikle üç yıllık sürenin çok uzun olması, bu sürede evlilik dışı ilişki yaşama ihtimalinin artması bulunmaktaydı. Bu nedenle üç yıllık sürenin İsviçre hukukunda olduğu gibi kısaltılması gerektiği belirtiliyordu.<sup>8</sup>

## B. İsviçre ve Alman Medeni Kanun'larındaki Durum

İsviçre Medeni Kanunu'nda fiili ayrılık nedenine dayalı boşanma, 01.06.2004 tarihinde yürürlüğe giren değişiklik<sup>9</sup> sonrasında ZGB Art. 114'de şöyle düzenlenmektedir: *“Eşlerden her biri davanın derdest olduğu süre içinde veya iki yıl ayrı yaşamış olmaları şartıyla boşanma talebinde değişiklik yaparak boşanma isteyebilirler.”* Maddeye göre eşlerin yasal ayrılık süresi boyunca ayrı yaşamaları, evliliğin sona erdiğine dair resmi bir kanıt teşkil eder; gerekli ayrılık süresi sona erdiğinde evliliğin sona erdiği reddedilemez bir şekilde varsayılır.<sup>10</sup> Bu anlamda ZGB Art. 114 boşanmayı talep eden eşe, boşanmaya karşı çıkan eşe karşı mutlak bir boşanma davası hakkı vermektedir.<sup>11</sup> Maddenin uygulanması bakımından kusur sorunu tamamen göz ardı edilmektedir.<sup>12</sup> Hükmün uygulanması için mahkeme tarafından verilmiş ayrılık kararı bulunmasına gerek bulunmamaktadır.<sup>13</sup> Hükmün anlamında ayrılık evlilik birliği nedeniyle bir hane halkı topluluğunun bulunmaması (eşler arasında bozulmuş bir ilişki ile ifade edilir) halinde mevcuttur.<sup>14</sup> Bu nedenle eşlerin bir ev birliği içinde yaşamamaları (yani kapsamlı bir zihinsel, fiziksel ve ekonomik birliktelik içinde

“Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı Doğrultusunda Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanmada Yasal Düzenleme İhtiyacı”, TAAD, 15/59 (2024), 400.

<sup>7</sup> Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 131.

<sup>8</sup> Görüşler ve detaylı açıklamalar için bkz. Mehmet Emin Özgül, “Ortak Hayatın Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Nedeniyle Boşanma Davası”, SÜHFD, 29/3, 2021, 2363-2365; Oktay-Özdemir, “Revizyon İhtiyacı”, 39; Ahmet Kılıçoğlu, Aile Hukuku (Ankara: 2. Bası, 2016), 146; Hüseyin Hatemi, Aile Hukuku (İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2021), 124.

<sup>9</sup> AS 2004 2161; BBI2003 3927 5825; (değişiklik öncesinde 4 yıl olan süre 2 yıla indirilmiştir.)

<sup>10</sup> Schwander, ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Art. 114 N 1; Jungo, CHK III, ZGB. Art. 114, N 1.

<sup>11</sup> Jungo, CHK III, ZGB Art. 114, N 1; Schwander, ZGB Art. 114 N. 1

<sup>12</sup> BGE 126 III 404 E 4a; Fankhauser, FamKomm ZGB 114, N. 2f.

<sup>13</sup> Jungo, CHK III, ZGB. Art. 114, N. 2; Schwander, ZGB Komm, Art. 114 N.3.

<sup>14</sup> Jungo, CHK III, ZGB. Art. 114, N. 2; Schwander, ZGB Komm, Art. 114 N.3.

olmamaları; objektif gereklilik) ve eşlerden birinin evlilik birliğini reddettiği için bunu kurmak ya da sürdürmek istememesi (sübjektif gereklilik) gerekmektedir.<sup>15</sup>

İsviçre Medeni Kanunu md. 115'de ise şu düzenleme yer almaktadır: *“İki yıllık sürenin dolmasından önce, eşlerden biri, kendisinin sorumlu olmadığı zorlayıcı sebeplerden dolayı, evlilik birliğinin temelinden sarsılması halinde boşanma davası açabilir.”* “Geçimsizlik” boşanma gerekçesi ZGB Art.114 kapsamındaki ayrılık gerekçesi gibi (evliliğin) çöküş ilkesine dayanmaktadır. Ancak diğer iki boşanma gerekçesinden farklı olarak (ZGB Art.111-anlaşmalı boşanma, ZGB Art.114) hükmün nasıl uygulanacağı içtihatlarla bırakılmıştır; daha ziyade uygulanması her bir vakada evliliğin çöküşünün nedenlerinin ve derecesinin incelenmesini gerektirir.<sup>16</sup> Kusur sorunu da burada belirli bir rol oynamaya devam etmektedir.<sup>17</sup> Zorlayıcı sebep oluşturan durum, davacı eşe atfedilemeyecek ciddi nedenlerden kaynaklanıyorsa ya da davacı eşe yüklenebilecek kusur diğer eşe oranla daha azsa, ZGB Art. 115'e göre boşanmaya karar verilebilir.<sup>18</sup> ZGB Art. 115 genel bir hükümdür ve içeriğinin somutlaştırılması içtihat hukukuna bırakılmış olduğundan yerel mahkeme karar verirken bireysel davanın tüm koşullarını dikkate alarak mümkün olduğunca uygun bir karar vermeli-<sup>19</sup> dir. Evlilik birliği özellikle davacı eşin fiziksel ve psikolojik bütünlüğüne yönelik ciddi yaralanmalar veya davalı eşin şiddet eylemleri,<sup>20</sup> özellikle hareket özgürlüğünün ciddi şekilde engellenmesi (telefon takibi gibi),<sup>21</sup> cezai suçlar,<sup>22</sup> tek taraflı mantık (formalite) evliliği,<sup>23</sup> eşin bakım yükümlülüğünün ağır ve uzun süreli ihlali<sup>24</sup> gibi sebepler ZGB Art. 115'e göre boşanma sebebini teşkil edebilir.

---

<sup>15</sup> Fankhauser, FamKomm ZGB 114, N. 14 f; Jungo, CHK III, ZGB. Art. 114, N. 2.

<sup>16</sup> Jungo, CHK III, ZGB. Art. 115, N. 1.

<sup>17</sup> BGE 126 III 404.

<sup>18</sup> Jungo, CHK III, ZGB. Art. 115, N 5.

<sup>19</sup> BGE 127 III 347 E2a.

<sup>20</sup> BGE 127 III 129.

<sup>21</sup> BGE 5C, 141/2001.

<sup>22</sup> BGE 5A\_177/2012.

<sup>23</sup> BGE 127 III 347.

<sup>24</sup> Fankhauser, FamKomm ZGB 115, N 8.

Alman Medeni Kanunu'nun "evliliğin başarısızlığı" başlıklı § 1565 şöyledir: " (1) Bir evlilik başarısız olursa boşanma kararı verilebilir. Eşler arasındaki hayat ortaklığı artık mevcut değilse ve eşlerden bunu yeniden kurmaları beklenmiyorsa evlilik başarısız olmuştur. (2) Eşler bir yıldan daha az süredir ayrı yaşamışsa, ancak evliliğin devamının diğer eşle ilgili nedenlerden dolayı başvuru sahibi açısından makul olmayan zorluk teşkil etmesi durumunda evlilik boşanmayla sona erebilir." Kanunda "başarısızlık" ifadesi kullanılarak evlilik durumunun bağımsız bir şekilde belirlenmesi amaçlanmıştır.<sup>25</sup> Bir yıllık ayrı yaşama süresi dolmadan boşanmak kural olarak mümkün değildir. Bununla birlikte karşı tarafa ait sebeplerden dolayı evliliğin devamı boşanmaya başvuran taraf için çekilmez hale gelmişse, bir yıllık ayrı yaşama koşulu gerçekleşmeden boşanmaya hükmedilebilir. Metindeki "olabilir" kelimesi hâkime hiçbir takdir yetkisi vermez.<sup>26</sup>

Başarısızlık karinesi başlıklı BGB § 1566 ise şöyledir: " (1) Eşlerin bir yıldan beri ayrı yaşamaları ve her iki eşin de boşanma talebinde bulunması veya davalının boşanmayı kabul etmesi durumunda evliliğin başarısız olduğu reddedilemez bir şekilde kabul edilir. (2) Eşlerin üç yıldan beri ayrı yaşamaları halinde evliliğin başarısızlığa uğradığı inkar edilemez bir şekilde kabul edilir." Bu hüküm eşlerin bir yıldır ayrı yaşamaları durumunda evliliğin başarısızlığa uğradığı varsayımına temel olarak eşlerin davranışlarını dikkate alır.<sup>27</sup> Boşanma kararının dayanağı olan bir yıllık ayrılık süresine uyulmalıdır.<sup>28</sup> Ön koşul, eşlerin boşanma başvurusunu karşılıklı olarak yapmaları veya eşlerden birinin boşanmayı kabul etmesidir.<sup>29</sup>

Maddenin ikinci fıkrasında yer alan üç yıl şartı, evliliğin telafisi mümkün olmayan bir şekilde sona erdiği yönündeki fiili karineyi, reddedilemez bir hukuki karineye dönüştürür.<sup>30</sup> Böylelikle mahkeme evliliğin başarısız olduğunu tespit ettiyse bununla yetinir. Ayrıca eşle-

---

<sup>25</sup> MüKoBGB/Weber BGB § 1565 Rn.

<sup>26</sup> MüKoBGB/Weber BGB § 1565 Rn.

<sup>27</sup> MüKoBGB/Weber BGB § 1566 Rn.

<sup>28</sup> MüKoBGB/Weber BGB § 1566 Rn.

<sup>29</sup> Jauernig/Budzikiewicz BGB § 1566 Rn.

<sup>30</sup> MüKoBGB/Weber BGB § 1566 Rn; Jauernig/Budzikiewicz BGB § 1566 Rn; HK-BGB/Schulze BGB § 1566 Rn.

rin evlilik durumunu araştırmasına gerek yoktur.<sup>31</sup> Mahkemenin araştıracağı husus, üç yıllık ayrı yaşama süresinin dolmuş olup olmadığıdır. Üç yıllık süre yapılan son sözlü duruşmada dolmuş olmalıdır.<sup>32</sup>

### C. İptal kararı ve Gerekçesi

Anayasa Mahkemesi'nin E. 2023/116, K. 2024/56 sayılı ve 22.02.2024 tarihli kararı ile TMK md. 166/f.4 hükmünün iptal edilmesine karar verilmiştir. Karar 19.04.2024 tarihli 32522 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Ayrıca kararın Resmi Gazete'de yayım tarihinden dokuz ay sonra, yani 19.01.2025 tarihinde yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın özel hayatın gizliliği başlıklı 20. maddesinin 1. fıkrasında özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının düzenlendiğini, boşanmanın da aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı kapsamında olduğunu, Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği ve bu sınırlamanın ölçülülük ilkesine aykırı olmayacağı belirtilmiştir.<sup>33</sup> Ölçülülük ilkesinin ise elverişlilik, gereklilik, orantılılık olarak üç alt ilkeden ibaret olduğu, TMK md. 166/f.4 incelendiğinde elverişlilik ve gereklilik alt ilkelerine aykırılık olmadığı fakat orantılılık alt ilkesi yönünden ölçülülük ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.<sup>34</sup> Bunun gerekçesi olarak boşanma davalarının zaten uzun sürdüğü, bunun üzerine davanın reddi kararının kesinleşmesinden itibaren üç yıl beklenerek ortak hayatın yeniden kurulamaması nedenine dayalı olarak boşanma davası açılmasının ilgililere katlanamayacakları bir külfet yüklediği, tarafların çok uzun sürelerle boşanamadığı, bu sürelerin evlilik dışı ilişkileri körüklediği belirtilmiştir.<sup>35</sup>

<sup>31</sup> MüKoBGB/Weber BGB § 1566 Rn; Jauernig/Budzikiewicz BGB § 1566 Rn; HK-BGB/Schulze BGB § 1566 Rn.

<sup>32</sup> MüKoBGB/Weber BGB § 1566 Rn; Jauernig/Budzikiewicz BGB § 1566 Rn; HK-BGB/Schulze BGB § 1566 Rn.

<sup>33</sup> AYM. TMK md.166/f.4'ün İptali Kararı, paragraf 28.

<sup>34</sup> AYM. TMK md.166/f.4'ün İptali Kararı, paragraf 29-30.

<sup>35</sup> AYM. TMK md.166/f.4'ün İptali Kararı, paragraf 32-33-34.

## D. İptal Kararının Değerlendirilmesi

Uygulamaya baktığımız zaman Aile Mahkemelerinde aşırı yoğunluk yaşandığı, bu nedenle davaların çok uzun sürdüğü görülmektedir. Hele boşanma davalarında taraf tanıklarının dinlenmesi bile en az bir yıl sürmektedir. Duruşma günleri yoğunluk nedeniyle çok ileri tarihlere verilmektedir. Bu esnada taraflar zaten ayrı yaşamaktadırlar. Boşanma davası reddedildikten sonra üç yıl beklemek ise bir an önce boşanmak isteyen taraflar için çekilmez bir hal almıştır.

Anayasa Mahkemesi iptal kararında isabetli olarak Aile Mahkemeleri'ndeki yoğunluktan bahsederek yargılama sürelerinin çok uzadığına işaret etmiştir. Bu nedenle yıllar boyunca çekişmeli boşanma davası bitmeyen taraflar, bir de bunun üzerine kesinleşmeden itibaren üç yıl beklemek zorunda bırakılmaktadırlar. Bu süreler gerçekten de aile hayatını derinden zedelemektedir.

Hüküm iptal edilmeden önce boşanmak isteyen davacı tarafından açılan davanın reddine karar verildiyse son çare olarak TMK md. 166/f.4'e göre boşanmaya karar verilebiliyordu. Ancak hükmün iptal edilmesiyle birlikte boşanma davası reddedilen davacının böyle bir imkânı kalmamıştır. Mevcut duruma iki açıdan bakmak gerekir:

Birincisi TMK md. 166/f.4'ün iptal edilmesi kanaatimizce aile hukuku bakımından olumlu olmuştur. Çünkü hükümde geçen üç yıllık sürenin fazla uzun olduğu, bir veya iki yıla indirilmesi gerektiği zaten doktrinde belirtildiği için bu yolla daha makul bir çözüme ulaşılması mümkündür.<sup>36</sup>

İkincisi ise, TMK md.166/f.4 iptal edildiğine göre, hali hazırda açtığı boşanma davası reddedilen davacının elinde boşanmak için yeni deliller ve vakıalar ileri sürerek yeni bir boşanma davası açmaktan başka bir imkân bulunmamaktadır. Yani bu hükmün iptali ile boşanma zorlaştırılmıştır. Anayasa'nın 41. maddesine göre aile birliğini korumak devletin temel görevlerinden bir tanesidir. Bu temel görevi

---

<sup>36</sup> Aynı yönde bkz. Özgül, "Ortak Hayatın Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Nedeniyle Boşanma Davası", 2371; Ayrıca söz konusu boşanma davasını açabilmek için reddedilmiş dayanak davanın mevcudiyeti şartının kaldırılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Turan Başara, "Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma", 402-403; Oktay-Özdemir, "Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı", 39.

yerine getirebilmek için aile birliğinin devam etmesi özendirilmektedir. Ancak taraflara ağır külfetler yükleyen sürelerle boşanma gerçekleştirilememektedir. Zaten uzun olan boşanma davası süreci üç yılın eklenmesiyle daha da uzamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının ardından kanun koyucu iptal edilen hükmün yerine yeni bir hüküm ihdas etmelidir. Kanaatimizce yeni düzenlemede ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle fiili ayrılık nedeni boşanma sebepleri arasında yer almalı fakat iptal edilen hükümdeki üç yıllık süre yerine "bir yıl" gibi beklemesi çok uzun olmayan bir süre konulmalıdır. İptal edilen hüküm yerine yeni bir yasal düzenleme yapılmaması kanaatimizce hak kayıplarına sebep olabilir. Her nasılsa evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını ispat edemeyen davacı için boşanma imkânsız hale gelmemelidir. Ortak hayatın yeniden kurulmasının mümkün olmadığı hallerde 1 yıl bekleme süresi içeren yeni bir yasal düzenleme yapılması Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının gerekçesine de uygun düşecektir.

## **II. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN TÜRK MEDENİ KANUNU MADDE 187'NİN İPTALİ HAKKINDA 22.02.2023 TARİHLİ KARARI**

### **A. Türk Medeni Kanunu Madde 187'nin İptali Öncesindeki Mevcut Düzenleme ve Yaşanan Gelişmeler**

Evli kadının soyadı ile ilgili düzenleme içeren TMK md. 187 hükmü şu şekildeydi: *"Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir."* Türk hukukunda kişinin adı üzerindeki hakkı kişiliğin ayrılmaz parçası olan kişilik hakkının bir unsurunu oluşturur ve bu hak devredilmez, mutlak bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>37</sup> Soyadının kişi hakkında ayırt edici niteliğe sahip olması, özellikle aynı

<sup>37</sup> M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021), 118; Dural, Öğüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 165; Hüseyin Altaş, *Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 89-90; Mustafa Dural ve Tufan Öğüz, *Türk Özel Hukuku Cilt III Kişiler Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2015), 165; M. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, *Medeni Hukuk* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020) 162-163; Yıldız Abik, *Kadının Soyadı* (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2005), 39.



soyadından gelen kişilerin aynı aileden olduklarının anlaşılması nedeniyle soyadı konusuna ayrı bir önem atfedilmektedir.<sup>38</sup> Kişiler hukukunda adın değişmezliği prensibi hâkimdir.<sup>39</sup> Bu prensip uyarınca TMK md. 27'ye göre ad ancak haklı sebeplerin varlığı halinde değiştirilebilir. Başka bir deyişle haklı sebep olmadığı sürece ad değiştirilemez.

4721 sayılı TMK md. 187'de evlenen kadına bekârlık soyadını kocasının soyadı önünde taşıma imkânı verilmiş ancak bu değişiklik bile kadın erkek eşitliğinin sağlanması için yeterli görülmemiş ve yoğun eleştirilerin odağı olmaya devam etmiştir.<sup>40</sup> Kanuni düzenlemelerin yanında kadının soyadı yargı kararlarına konu teşkil etmiş ve bu sebeple uzun tartışmalara yol açmıştır. Bunun en tipik örneği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) verdiği "Ünal Tekeli" davasıdır.<sup>41</sup> Bu davada özetle, kocasının soyadını kullanmak istemeyen başvuru, sadece bekârlık soyadını kullanmak istediğini, kocanın soyadının kullanılmasının evlenen kadına dayatılmasını kadın erkek eşitliğine aykırı olduğunu savunmuş ve mahkeme Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) md. 8<sup>42</sup> ve md. 14<sup>43</sup>'ü ihlal ettiğine ka-

<sup>38</sup> Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku*, 118-119; Dural, Öğüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 175 vd.

<sup>39</sup> Serap Helvacı ve Fulya Erlüle, *Medeni Hukuk* (İstanbul: Legal, 2020), 103; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku*, 133; Abik, *Kadının Soyadı*, 41 vd.

<sup>40</sup> Doktrindeki görüşler ve eleştiriler için bkz. Saibe Oktay-Özdemir, "Soyadı ile İlgili İsviçre Medeni Kanunu'nda 2013 Yılında Yürürlüğe Giren Değişiklikler İle Türk Hukukundaki Durumun Karşılaştırılması", *MÜHFHAD*, Prof Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 22/23 (2016): 2017 vd; Süleyman Yılmaz ve Gökçe Filiz Çavuşoğlu, "Soyadı Üzerine Güncel Hukuki Sorunlar", *Ankara Hacı Bayram Veli HFD*, C. 24, S. 1 (2020): 3 vd; Abik, *Kadının Soyadı*, 90 vd.

<sup>41</sup> Bkz. AİHM Kararları, Ünal Tekeli/Türkiye Davası, Başvuru no:29865/1996, <https://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2005-56-115>, Erişim Tarihi 09.05.2024.

<sup>42</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi md. 8: "(1) Herkes, özel yaşamına ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. (2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamı tarafından, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin ya da ülkenin ekonomik refahının yararı, suçun ya da düzensizliğin önlenmesi, sağlığın ya da ahlakın korunması için yahut başkalarının haklarının ve özgürlüklerinin korunması için, hukuka uygun olarak yapılan ve bir demokratik toplumda gerekli bulunanlar hariç, hiçbir müdahale olmayacaktır.

<sup>43</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi md. 14: "Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal 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.

rar vermiştir.<sup>44</sup> Gerçekten bu dava Türk hukuku açısından adeta dönüm noktası olmuştur. Çünkü her ne kadar bu karardan sonra TMK'da yeni bir düzenleme yapılmış olmasa da yargı açısından emsal teşkil etmiş ve çalışmamızın konusu olan Anayasa Mahkemesi kararında da (aşağıda belirtileceği gibi) öncelikle “Ünal Tekeli” davasından bahsedilmiştir.

Anayasa Mahkemesi evli kadının münhasıran bekârlık soyadını kullanması hakkında yapılan başvurularda önceleri evli çiftlerin farklı soyadları kullanmasını kamu düzenine aykırı bularak red kararı vermiş,<sup>45</sup> daha sonra ise yapılan bireysel başvuruları kabul etmiştir.<sup>46</sup> Bu kararların ardından Yargıtay da içtihat değiştirmiş, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği karara dayanarak TMK md. 187 hükmünün AİHS hükümleri ile çatıştığı, bu nedenle uyumsuzluğu karara bağlayan ilk derece mahkemelerinin TMK md. 187 hükmünü kararlarına esas almayarak Anayasa (AY) md. 90/f.5 gereğince milletlerarası sözleşmelerin uygulanması gerektiğini belirtmiş ve yerel mahkemelerin haklı sebep aramaksızın evli kadının sadece bekârlık soyadını kullanmasına izin vermeleri gerektiğine karar vermiştir.<sup>47</sup> Buna dayalı olarak Aile Mahkemelerinde açılan davalarda evli kadının yalnızca bekârlık soyadını kullanmasına izin verildiği görülmekteydi. Bu uygulama ise fiili durum ile pozitif hukuk arasında uyumsuzluk olmasına yol açıyordu.<sup>48</sup> Oysa evli kadının sadece bekârlık soyadını kullanabilmesi her bir kadının dava açması yoluyla değil, yasal düzenleme yapılması yoluyla sağlanmalıdır. İşte TMK md. 187'nin iptali öncesinde yaşanan bu durum hâkimin insiyatifine kalmış, hukuki güvenliği zedeleyen, yeknesaklıktan uzak bir durum yaratıyordu. Bundan başka çocuğun velayeti kendisinde olan boşanan kadının dava açarak çocuğa kendi soyadının verilmesini talep etmesi durumunda mahkemeler (aksi bir bulgu yok-

<sup>44</sup> Bkz. AİHM Kararları, Ünal Tekeli/Türkiye Davası, Başvuru no:29865/1996, <https://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2005-56-115>, Erişim Tarihi 09.05.2024.

<sup>45</sup> AYM, E. 2009/85, K. 2011/49, 10.03.2011, RG. 21.10.2011, S. 28091.

<sup>46</sup> AYM. 19.12.2013, Başvuru No: 2013/2187; benzer karar analizleri için bkz. Özge Erbek Odabaşı, “Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Evli Kadının Soyadı”, Dokuz Eylül ÜHFD, 19/1 (2017), 65 vd.

<sup>47</sup> YHGK 30.09.2015, E. 2014/2-889, K. 2015/2011.

<sup>48</sup> İptal kararı öncesinde açılan bu davalar ve eleştirisi için bkz. Murat Oruç, “Evli Kadının Münhasıran Bekârlık Soyadını Kullanabilmesi”, TAAD, 7/27 (2016): 458 vd.

sa) talebi kabul ederek çocuğun soyadının annenin bekârlık soyadı ile değiştirilmesine karar vermektedirler.<sup>49</sup> Bu da son derece hatalı biçimde, sadece dava açanlar tarafından ileri sürülen ve elde edilen bir haktır.

## B. İsviçre ve Alman Medeni Kanun'larındaki Durum

İsviçre Medeni Kanunu'nun "soyadı" başlıklı 160. maddesi 2021'de yürürlüğe giren değişiklik sonrasında<sup>50</sup> şu şekilde düzenlenmiştir: "(1) Her eş kendi soyadını muhafaza eder. (2) Ancak müstakbel eşler nüfus memuruna kendi soyadlarından birini aile soyadı olarak taşımak istediklerini beyan edebilirler.

(3) Müstakbel eşler soyadlarını muhafaza ederlerse, çocuklarının hangi soyadını taşıyacağına kendileri karar verirler. Haklı durumlarda nüfus memuru eşleri bu yükümlülüktenden muaf tutabilir." Hükme göre eşler evlendikten sonra kendi soyadlarını taşıyabilirler, bunun yanında içlerinden birinin bekârlık soyadını aile soyadı olarak belirleyebilirler. Yani kadının veya erkeğin bekârlık soyadı aile soyadı olarak belirlenebilir. İsviçre Medeni Kanun'unda yapılan bu değişiklik ile hem kadın erkek eşitliği tam ölçüde sağlanmış hem de "adın değişmezliği ilkesi" tam olarak uygulanmış olmaktadır.<sup>51</sup> Ortak aile adının seçilmesi evlenmeden önce nüfus memurluğuna yapılacak bildirimle gerçekleştirilir.<sup>52</sup>

Eşler aile soyadı seçmişlerse doğacak çocuklara bu soyadı verilir. Eğer ortak soyadı seçmemişlerse nasıl bir yol izleneceği ZGB Art. 270'de belirtilmektedir: "(1) Ebeveynler birbirleriyle evli ve farklı soyadlarına sahiplerse, çocuk evlilik sırasında ortak çocuklarına vermek üzere belirledikleri bekârlık soyadlarından birini alır. (2) İlk çocuğun doğumundan itibaren bir yıl içinde, ebeveynler çocuğun diğer ebeveynin soyadını taşımasını birlikte talep edebilirler. (3) Eğer anne ve babanın ortak bir aile soyadı varsa, çocuk bu soyadını alır."

<sup>49</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Eşiner, Gülsüm. "Boşanma Sonrası Velayeti Anneye Verilen Çocuğun Soyadı". Beykent ÜHFD, (2021), 51.

<sup>50</sup> AS 2021 747, BBI 2019 8595; 2020 1273.

<sup>51</sup> Jungo, CHK III, ZGB. Art. 160, N. 1; Schmid, ZGB Art. 160, RZ 2; Hausheer/ Reuser/Geiser, BK, ZGB Art. 160, RZ 1-2.

<sup>52</sup> Schmid, ZGB Art. 160, RZ 3; Jungo, CHK III, ZGB. Art. 160, N. 2; Hausheer/ Reuser/Geiser, BK, ZGB Art. 160, RZ 12-13.

Anne babası evli olan çocuk, ebeveynler farklı soyadı taşıyorsa ortak çocuklarına vermek üzere belirledikleri soyadını alır.<sup>53</sup> Ebeveynler doğacak tüm çocuklar için tek bir soyadı belirlerler ve bu seçimi ilk çocuğun doğumundan itibaren 1 yıl içinde yapmaları gerekir.<sup>54</sup> Eşlerin çocuğa verilecek soyadı konusunda anlaşamamaları durumunda ne yapılacağına ilişkin bir düzenleme kanunda kasıtlı olarak yer almamaktadır.<sup>55</sup> Bu durumda çocuk koruma makamı arabuluculuk yapmalı ve anlaşma olmaması durumunda çocuğa (ZGB Art. 30 gereğince) çocuk koruma tedbiri kapsamında bir isim verilmelidir.<sup>56</sup>

Alman hukukunda eşlerin evlendikten sonra taşıyacakları soyadını düzenleyen BGB § 1355'e göre eşler evlenme sırasında (bu esnada seçmedikleri takdirde kamuya açıklanacak şekilde) aile adı seçerler. Eşler eğer aile adı seçmezlerse evlendikleri sırada kullandıkları soyadını kullanmaya devam ederler. Kendi bekârlık soyadı aile adı haline gelmeyen eş, diğerinin soyadını kendi bekârlık soyadının önünde kullanabilir. Ayrıca dul veya boşanmış eşin evlilik sırasında kullandığı soyadını korumaya devam edeceği maddenin 5. fıkrasında düzenlenmiştir.

Alman Medeni Kanunu'nda evli eşlerin (bekâr yaşayan partnerlerin aile adı seçmesi mümkün değildir) aile adı seçmeleri gerektiği belirtilmiştir<sup>57</sup>. Eşler kural olarak aile adı seçmelidirler ancak aile adı seçme zorunluluğu yoktur.<sup>58</sup> Eşler aile adı olarak ancak içlerinden birinin bekârlık soyadını seçebilirler, yoksa başka bir isim seçemezler.<sup>59</sup> Eşler evlilik ismi seçmezlerse önceki (bekârlık) isimlerini kullanmaya devam ederler.<sup>60</sup> Aile adı seçmeyen ebeveynler çocuk sahibi olduklarında çocuğa hangi soyadının verileceği ise BGB § 1616, 1617, 1617a, 1617b, 1617c hükümlerinde düzenlenmiştir. BGB § 1616'ya göre çocuk doğum adı olarak ebeveynlerinin aile adını alır. BGB § 1617'de ise aile adı olan ve

<sup>53</sup> Stehli, ZGB Art. 270, RZ 3.

<sup>54</sup> Stehli, ZGB Art. 270, RZ 3.

<sup>55</sup> Stehli, ZGB Art. 270, RZ 3.

<sup>56</sup> Stehli, ZGB Art. 270, RZ 3.

<sup>57</sup> MüKoBGB/v. Saksonya Gessaphe BGB § 1355, N.12.

<sup>58</sup> HK-BGB/Kemper BGB § 1355 Rn 2.

<sup>59</sup> MüKoBGB/v. Saksonya Gessaphe BGB § 1355 Rn. 20; HK-BGB/Kemper BGB § 1355 Rn 2.

<sup>60</sup> HK-BGB/Kemper BGB § 1355 Rn 5.

ortak velayete<sup>61</sup> sahip olan/olmayan ebeveynlerin çocuklarının soyadı meselesi düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasına göre anne babanın aile adı yoksa ve müşterek velayete sahiplerse, nüfus dairesine beyanda bulunarak anne veya babanın soyadını çocuğun soyadı olarak belirleyebilirler. Belirledikleri soyadı tüm çocuklar için kullanılır. Maddenin ikinci fıkrasına göre, ebeveynler çocuğun doğumundan itibaren bir ay içinde çocuğun soyadı hakkında karar vermezlerse, aile mahkemesi çocuğun soyadını belirleme görevini ebeveynlerden birine sevk eder. Mahkeme soyadı belirlemesi için ebeveynlere bir süre verir. Bu süre sonunda ebeveyn karar vermezse, çocuk sevk edilen ebeveynin soyadını alır. BGB § 1617a'ya göre ebeveynlerin aile adı yoksa ve velayet yalnızca bir ebeveynine aitse çocuk bu ebeveynin soyadını alır. Çocuğun velayetine sahip olan ebeveyn, diğer ebeveynin soyadının çocuğun soyadı olarak belirlenmesini talep edebilir. BGB § 1617b'ye göre çocuğun soyadı belirlendikten sonra ortak velayet tesis edildiğinde, çocuğun soyadı ortak velayetin tesisinden itibaren üç ay içinde yeniden belirlenebilir. Burada ebeveynler anlaşamazlarsa hukuki müdahale imkânı yoktur çünkü çocuk zaten bir soyadına sahiptir.<sup>62</sup> BGB § 1617c'ye göre ebeveynler çocuk beş yaşını doldurduktan sonra aile adı belirlemişse, aile adı, çocuğun isimlendirme sürecine katılması durumunda çocuğun doğum adını da kapsayacak şekilde olur.

### C. Anayasa Mahkemesi'nin İptal kararı ve Gerekçesi

Anayasa Mahkemesi somut norm denetimi yoluyla 22.02.2023 tarihli E. 2022/155, K. 2023/38 sayılı kararı ile TMK md. 187 hükmünü iptal etmiştir. Karar 28.04.2023 tarih ve 32174 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Kararın 9 ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Böylece karar 28.01.2024 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararında TMK md. 187'nin birinci cümlesi, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiş, aynı maddenin ikinci cümlesi de uygulama imkânı kalmadığından Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.<sup>63</sup> Anayasa Mahkemesi kararın-

---

<sup>61</sup> Ortak velayet, ebeveynlerin her ikisinin de velayete sahip olmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Adem Yelmen, "Birlikte (Ortak) Velayete Yönelik İsviçre Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi", İstanbul Aydın ÜHFD, 6/ 2 (2020), 315 vd.

<sup>62</sup> MüKoBGB/v. Saksonya Gessaphe BGB § 1617b Rn 12.

<sup>63</sup> AYM, TMK md. 187'nin iptali hakkında Karar, paragraf 51.

da AİHM “Ünal Tekeli” davasında AİHS’nin 8. ve 14. maddelerinin ihlal edildiğine karar verildiğine değinmiş, ardından evli kadının bekârlık soyadını kullanamamasının AY md. 10’da yer alan eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir.<sup>64</sup>

#### D. İptal Kararının Değerlendirilmesi

TMK md. 187’nin eşitlik ilkesine aykırılık nedeniyle iptal edilmesi kanaatimizce yerindedir. Bu hükmün sadece içeriği değil esasen başlığı da eşitlik ilkesine aykırıydı: Evlilik neden sadece kadının soyadını değiştiriyor da erkeğin soyadı hiçbir koşulda değişmiyor? Bu bakımdan eşlerin soyadlarının ne olacağına ilişkin esnek, alternatifli yeni bir kanuni düzenleme getirilmesi yerinde olacaktır. TMK md. 187 yerine ihdas edilecek yeni hüküm için doktrinde kanun maddesi metni önerilerinde bulunan yazarlar olmuştur.<sup>65</sup>

<sup>64</sup> AYM, TMK md. 187’nin iptali hakkında Karar, paragraf 31 ila 48.

<sup>65</sup> Bazı yasal düzenleme önerileri şöyledir: “TMK md. 187 Evlenenin Eşlerin Soyadına etkisi- “Evlenmekle her eş, doğumla birlikte kazandıkları soyadını taşımaya devam ederler. Eşler dilerse kocanın soyadını aile soyadı olarak kullanabilirler. Aile soyadının tercih edilmesi durumunda kadın, kocasının soyadının önünde doğumla birlikte kazandığı soyadını da kullanabilir. Bu yöndeki beyanın en geç evlenme anında evlendirme memuruna veya evlenme sonrasında nüfus memurluğuna bildirilmesi gerekir.”, Seda Baş ve Sezgin Baş, “Anayasa Mahkemesi’nin TMK m. 187 Hükmüne İlişkin İptal Kararından Sonra Evlenen Kadının Soyadı”, Kırıkka- le Hukuk Mecmuası, 4/2 (2024): 518; Bir başka görüşe göre TMK md. 187 şöyle düzenlenmelidir: “(1) Eşler birlikte seçtikleri ortak aile adını taşırlar. Eşler ortak bir aile adı seçmemeleri halinde önceki soyadlarını muhafaza ederler. (2) Eşler ortak aile adını evlilik anında evlendirme memuruna veya evlendikten sonra nüfus müdürlüğüne yapacakları bildirim ile belirleyebilirler. Ortak aile adı kadın ya da erkeğin doğumla kazandıkları soyadı olabileceği gibi, bildirim anında taşıdıkları soyadı da olabilir. Eşler her ikisinin soyadını birleştirerek de ortak aile adını oluşturabilir. Bu halde farklı bir anlaşma yapılmadıkça eşlerin soyadı alfabetik sıra ile yazılır. Ortak aile adı en fazla iki isimden oluşabilir. (3) Soyadı ortak aile adı olarak seçilmeyen eş önceki soyadını, evlenme anında evlendirme memuruna veya evlendikten sonra nüfus müdürlüğüne yapacağı bildirimle aile adının önüne veya arkasına ekleyebilir. Ortak aile adının iki isimden oluşması halinde bu uygulanmaz. Ortak aile adı tek isimden oluşsa dahi, soyadı ortak aile adı olarak seçilmeyen eşin önceki soyadı iki isimden oluşuyorsa, bunlardan yalnızca biri ortak aile adına eklenebilir.”, ayrıca çocuğun soyadı ve geçiş hükmü önerisi için bkz. Zeynep Güler Özer, “Anayasa Mahkemesinin TMK m.187’nin İptaline İlişkin Kararının Analizi ve Düzenleme Önerisi”, TAAD, 14/55 (2023): 540 vd; Bir başka görüşe göre TMK md. 187’nin kenar başlığı “evlilik soyadı” veya “soyadı” ya da “aile adı” olabilir. Yasal düzenlemede toplumsal alışkanlıklar dikkate alınarak soyadının evliliği tanıtmaya görevi görmesi nedeniyle Alman hukukunda olduğu gibi öncelikli eşlerin ortak soyadı belirleyebilecekleri vurgulanmalı, ortak soyadının belirlenmemesi halinde eşlerin evlilik öncesi soyadını taşımaya devam edebilecekleri şek-

Kadının soyadını düzenleyen TMK md. 187 hükmüne ilişkin iptal kararı 28.01.2024 tarihinde yürürlüğe girdiğinden bu yana kanun koyucu hükmün yerine yeni bir yasal düzenleme yapmamıştır. Halen evli kadın kocasının soyadının önünde bekârlık soyadını kullanabilmektedir. Bu süre içinde evlenen kadınların yine kocanın soyadını aldıkları görülmektedir. Her ne kadar TMK md. 187 iptal edilmiş olsa da Nüfus Hizmetleri Uygulama Yönetmeliği (md. 24) hala yürürlükte-  
dir. Bu madde evlenen kadının kocasının soyadını alacağını düzenlemektedir. Bu sorun kanun koyucunun iptal edilen hüküm ve bu hü-

linde bir düzenleme getirilmelidir. Kadının soyadının değişmesi mecburiyeti kaldırılmalı, kadın erkek eşitliğinin sağlanması için kadının soyadının da ortak soyadı olarak belirlenmesine imkân sağlanmalıdır. Değerlendirmeler için bkz. Damla Özden Çelt, " TMK md. 187'nin İptal Kararının Çocuğun Soyadına Olası Etkileri ve Olması Gereken Hukuk Bağlamında Bir Öneri", Akdeniz ÜHFD, 13/2 (2023): 1087 vd; Doktrinde bir başka görüşe göre, evlilik eşlerin soyadında değişikliğe sebep olmamalıdır. Ancak eşler anlaşarak kendi soyadlarıyla sınırlı kalmak koşuluyla ortak bir soyadına karar verebilirler. Belirlenecek ortak soyadı ikiden fazla soyadından oluşmamalıdır. Anne babanın ortak soyadı belirlemeleri halinde onların ortak çocukları da bu soyadını kullanır. Anne babanın ortak bir soyadı bulunmuyorsa, çocuk nüfusa kayıt anında soybağı ile bağlı olduğu anne ve babasının soyadını birlikte alfabetik bir sırayla taşınmalıdır. Ancak çocuğun soyadı, ikiden fazla soyadının birleşiminden oluşamaz. Çocuğun anne ve babasının birden fazla soyadına sahip olması halinde çocuk, anne ve babasının önceki (ilk) soyadlarını alacaktır. Görüşler ve geniş değerlendirmeler için bkz. Başak Başoğlu, "Soybağının Çocuğun Soyadına Etkisi", İnönü ÜHFD, 8/1 (2017): 373; Bir başka kanun metni önerisi şöyledir: TMK md. 187 Soyadı: "(1) Eşler evlendikten sonra kendi soyadlarını korurlar. Ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapılacak yazılı bir başvuruya kadın ya da erkek kendi soyadını terk ederek diğerinin soyadını alabilir veya kadın ya da erkek kendi soyadı önünde diğerinin soyadını kullanabilir. (2) Eşler, evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacakları yazılı bir başvuruya bir defaya mahsus olmak üzere kendi belirleyecekleri ortak bir aile soyadı da seçebilirler. Eşler evlendikten sonra yalnızca belirledikleri ortak aile soyadını kullanabilecekleri gibi, bu aile soyadını kendi soyadları önünde de kullanabilirler. (3) Erkek ya da kadının evlenmeden önceki soyadının birden çok olması durumunda, eşler kendi soyadı önünde diğerinin soyadını ya da ortak aile adını kullanacaksa bu adlardan yalnızca bir tanesini seçmelidirler.", Tuğçem Seçer, "Eşlerin Soyadı ve Kanun Metni Önerisi", İstanbul Medeniyet ÜHFD, 9/1 (2024), 285; başka bir görüşe göre madde metni şöyle olmalıdır: TMK md. 187 Ailenin Soyadı: "(1) Eşler dilerse kendi bekârlık soyadını tek başına ya da eşinin soyadı ile de birlikte taşıyabilir. (2) Eşler dilerse ortak bir aile soyadı belirleyebilir. Bu erkeğin veya kadının bekârlık soyadı olabileceği gibi her ikisinin bir arada kullanılması ya da üçüncü bir soyadı belirleme şeklinde de olabilir. (3) Mevcut düzenlemeden ilgili madde yürürlüğe girmeden önce yapılan evliliklerdeki eşler de yararlanabilir.", Yasemin Durak ve Nurşen Ayan, "Anayasa Mahkemesi'nin Türk Medeni Kanunu'nun 187. Maddesini İptal Etmesi Çerçevesinde Kadının ve Çocuğun Soyadının Değerlendirilmesi", Çankaya ÜHFD, 8/2 (2023), 381.



kümle bağlantılı diğer hükümler hakkında yeni bir düzenleme getirilmemiş olmasından kaynaklanmaktadır.

İptal edilen hükümler yerine yeni yasal düzenleme yapılabilmesi amacıyla “Yargı Hizmetlerinin Etkinliğinin Arttırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Taslağı” 2024 yılı başlarında meclise sunulmuştur. Kanun teklifi 12.07.2024 tarihinde TBMM Adalet Komisyonu tarafından kabul edilmiştir. Teklifte iptal edilen TMK md. 187 yerine getirilmesi düşünülen hüküm şu şekildedir: “Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır. Şu kadar ki, kadın evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuru ile kocasının soyadı önünde kendi soyadını da kullanabilir. Kadının soyadı, kendi soyadı ile önceki kocasının soyadından oluşuyorsa kadın bu soyadlarından sadece birisini evleneceği kocasının soyadının önünde kullanabilir.” Kanun teklifinin gerekçesi toplumun en küçük birimi olan ailede eşlerin farklı soyadı kullanmalarının çocuğu olumsuz etkileyeceği, çocuğun hangi soyadını kullanacağını ayrı bir tartışma konusu olacağı, bunun da aileyi büsbütün yıpratacak oluşu nedeniyle kanun maddesinde bu şekilde düzenlemeye gidildiği yönündedir.<sup>66</sup>

Görüldüğü gibi kanun teklifinde iptal edilen hüküm neredeyse aynı haliyle tekrar edilmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı gerekçelerine ve doktrinde yer alan görüşlere itibar edilmediği görülmektedir. Ancak teklif bu şekilde yasalaşırca yine aynı tartışmalar devam edecek ve Anayasa Mahkemesi’nin yeni bir iptal kararı ile karşılaşılacaktır.<sup>67</sup> Kanaatimizce kanun teklifi AİHM kararlarına ve doktrindeki görüşlere uymamaktadır. Bu nedenle yeni bir taslak hazırlanması gerektiği kanaatindeyiz. Bununla birlikte şu hususu da önemle belirtmek isteriz ki, kanun koyucu yeni yasal düzenleme yaparken toplumun sosyal, kültürel ve ahlaki yapısını göz önüne almalıdır. Bu bağlamda aynı aileden gelen kişilerin aynı soyadını taşımaları Türk toplumunda adeta gelenek haline gelmiştir. Bu nedenle kanun koyucu soyadının bu tanıtıcı etkisini ortadan kaldırmak istemeyerek evli kadının sadece bekârlık soyadını kullanmasına sıcak bakmayabi-

<sup>66</sup> <https://www.aslanpinar.com/bilgi-bankasi/guncel/yargi-hizmetlerinin-etkinliginin-arttirilmesi-amaciyla-bazi-kanunlarda-degisiklik-yapilmasina-dair-kanun-teklifi-taslagi?gdprAccept>, E.T. 01.07.2024.

<sup>67</sup> Aynı yönde bkz. Dural, Öğüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 177-178.



lır. Kanaatimizce bu bakış açısı Türk toplumunun örf ve adetleri düşünlüdüğünde yerindedir. Kanun teklifi taslağının gerekçesinde belirtildiği gibi, kanun koyucunun amacı TMK md. 187'nin iptal edilen halinden uzaklaşmamak ise Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı göz önüne alınarak şu şekilde düzenleme yoluna gidilebilir: Evli kadının soyadı hakkında öncelikle evli çiftlere aksi bildirimde bulunmadıkları sürece (kural olarak) erkeğin soyadını kullanma hakkı verilmelidir. Eğer bunu istemezlerse içlerinden birinin soyadını ortak soyadı olarak belirleme ya da eşlerin bekârlık soyadlarını kullanmaya devam etme seçeneği sunulmalıdır. Evlenen çiftin tercih hakkı olmalıdır. Bu seçenekte madde başlığı "eşlerin soyadı" olabilir.

Anayasa Mahkemesi'nin kadının soyadına ilişkin maddeyi tek başına iptal etmesi, aile hukuku bağlamında kesin bir sonuç getirmektedir. Çünkü bu hükmün bağlı olduğu diğer maddeler, iptal kararından sonra adeta havada kalmışlardır. Bunlardan en önemlisi TMK md. 173'dür. Boşanan kadının evlenmeden önceki soyadını tekrar alacağını, boşandıktan sonra hâkimin izniyle eski kocasının soyadını kullanmaya devam edebileceğini düzenleyen hükmün, TMK md. 187'nin iptalinden sonra anlamı kalmamıştır. Aslında burada hem md. 187 hem de md. 173 yerine eşitlik ilkesine uygun yeni hükümler getirilmelidir.

Önemle şu noktayı belirtmek isteriz ki, TMK md. 187 yerine ihdas edilecek hükmün başlığı "kadının soyadı" değil, "eşlerin soyadı" olmalıdır. Çünkü evlenmekle soyadı değişebilecek olan kişi sadece kadın olmamalıdır. Çünkü cinsiyet vurgusu yapılarak ele alınan düzenleme eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Eğer kanun koyucunun amacı daha yenilikçi bir yasal düzenleme yapmak ise, ikinci bir çözüm önerisi olarak evlendikten sonrası için eşlere "aile soyadı" kavramı getirilebilir ve madde başlığı "aile adı" olabilir. Zaten kanun koyucu TMK md. 321'de evlilik içinde doğan çocuğun "aile adını" alacağını hükme bağlamıştır.<sup>68</sup> Öyleyse kanaatimizce bu kavram devam ettirilerek TMK md. 187'de "aile adının" nasıl belirleneceğine ilişkin bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır. Bu konuda İsviçre ve Alman Medeni Kanunu'nun yol gösterici olacağı kanaatindeyiz.

---

<sup>68</sup> Bununla birlikte doktrinde Türk Hukukunda "aile adı" kavramının mevcut olmadığı belirtilmektedir, bu görüş için bkz. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 475.

Eğer kanun koyucu “aile adı” kavramının getirilmesinden yana ise, bunun zorunluluk haline getirilmemesi gereklidir. Çünkü adın değişmezliği ilkesi göz önüne alınarak eşitlik ilkesine göre düzenleme yapılmak isteniyorsa, eşlere aile adı belirleme konusunda tercih hakkı sunulmalıdır.<sup>69</sup> Yani adın değişmezliği ilkesi gereğince asıl olan evlenen eşlerin adının değişmemesi olmalı, eğer isterlerse “aile adı” seçme imkânı verilmelidir.

Ayrıca hem kadının hem de erkeğin bekârlık soyadlarının aile adı olarak seçilmesi imkânı eşlere verilmelidir. Kanaatimizce ancak kadına da bu imkânın tanınması yoluyla AY md. 10'a göre eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacak bir düzenleme yapılmış olur. Bir de buradaki önemli noktalardan biri, aile adının ne zaman seçileceği sorunudur. Kanaatimizce kanun koyucu BGB § 1355'de belirtildiği gibi eşlere esnek bir düzenleme getirerek, evlenme işlemleri sırasında (evlenme töreninden önce) nüfus müdürlüğüne yazılı beyanda bulunarak aile adını seçebileceklerini, eğer evlenme anından sonra aile adını seçmek isterlerse bunun (kamu düzenini sağlaması açısından) noter onayıyla yapılması ve ilan edilmesi gerektiğini hüküm altına almalıdır. Eğer kanun koyucu “aile adı” kavramını getirmeyip eşlerin bekârlık soyadlarının birlikte kullanılacağını belirtirse, o zaman doktrindeki genel yaklaşıma uygun olarak<sup>70</sup> alfabetik sırayla eşlerin soyadlarının bir araya getirilmesi yoluna gidilmelidir.

Aslında soyadı konusu sadece kadını ilgilendiren bir konu olmayıp çocuğu da çok yakından ilgilendirmektedir. Evlilik içinde doğan çocuğun, anne ve babasının soyadı farklı ise hangi soyadını alacağı, kadının bekârlık soyadının çocuğa verilir verilemeyeceği konuları yeni kanuni düzenlemede önemle yer alması gereken konulardır.<sup>71</sup>

<sup>69</sup> Aynı yönde Nazan Moroğlu, “Kadının Kimlik Sorunu: Kadının Soyadı”, TBB Dergisi, 25/99 (2012), 21; Başoğlu, “Çocuğun Soyadı”, 373; Güler Özer, “Anayasa Mahkemesinin TMK m.187'nin İptaline İlişkin Kararının Analizi ve Düzenleme Önerisi”, 545; Özden Çelt, “ TMK md. 187'nin İptal Kararının Çocuğun Soyadına Olası Etkileri ve Olması Gereken Hukuk Bağlamında Bir Öneri”,1087-1088.

<sup>70</sup> Baş ve Baş, “Anayasa Mahkemesi'nin TMK m. 187 Hükümüne İlişkin İptal Kararından Sonra Evlenen Kadının Soyadı”, 518; Güler Özer, “Anayasa Mahkemesinin TMK m.187'nin İptaline İlişkin Kararının Analizi ve Düzenleme Önerisi”, 545; Başoğlu, “Soybağının Çocuğun Soyadına Etkisi”, 373.

<sup>71</sup> Bu konuda yasal düzenleme önerisi için bkz. Durak ve Ayan, “Kadının ve Çocuğun Soyadının Değerlendirilmesi”, 381; İmge Işıklar Ülgen, “Evlendikten Sonra Kadınların Münhasıran Kendi Soyadlarını Kullanması”. TBB Dergisi, 168 (2023): 41.

Bunlar belirlenirken elbette öncelikle çocuğun menfaati üstün tutulacaktır. Medeni Kanunumuz çocuğun soyadının velayete bağlı olarak değil soybağına bağlı olarak belirlenmesi yöntemini benimsemiştir.<sup>72</sup> Fakat TMK'da velayeti boşanmış annede olan çocuğun soyadının anne ile aynı olabileceğine dair bir hüküm olmamasına rağmen, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurular<sup>73</sup> ve Yargıtay uygulaması ile yine çocuğun soyadı boşanan annenin bekârlık soyadı ile değiştirilmektedir.<sup>74</sup> Bu konuda da kadının soyadına paralel olarak çocuğun soyadıyla ilgili yeni düzenleme yapılmalıdır. Boşanmadan sonra velayet kendisine verilen kadının çocuğa soyadını verebilme hakkı açık olarak kanunda düzenlenmeli, anne babanın evli olması halinde çocuğun hangi soyadını alacağı kanunda açıkça belirtilmelidir. Bu düzenlemeler yapılırken şüphesiz çocuğun menfaati göz önüne alınmalıdır. Benzer bir durum ortak (birlikte) velayet için de söz konusudur. Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmemiş olan bu kurum halen Yargıtay kararları ile yerel mahkemelerce kabul edilmektedir. Ancak böyle bir uygulama hukuk güvenliğini zedeleyen bir durumdur. Bu nedenle ortak velayetle ilgili yasal düzenleme mutlaka getirilmelidir.

Soyadı ile ilgili karşımızda olan bir diğer sorun, yeni yasal düzenleme yapılmadan önce evlenen çiftlerin soyadlarının ne olacağıdır. Bunun için kanaatimizce yeni kanun yürürlüğe girmeden önce evlenmiş olan kadınlara da evlenmeden önceki soyadlarını kullanmalarının yolu açılmalıdır. Yeni düzenleme yürürlüğe girmeden önce evlenen çiftler için geçiş hükmü mahiyetinde bir düzenleme getirilerek, bu çiftlere aile adı seçmeleri ya da içlerinden birinin soyadını aile adı olarak belirlemeleri veya dilerlerse eşlerin bekârlık soyadlarını kullanmalarına imkân verilmelidir.<sup>75</sup> Böyle bir uygulama için kanaatimizce eşlere nüfus müdürlüklerine başvurmak için bir yıldan az olmamak üzere süre tanınmalıdır. Bununla birlikte kanun koyucunun yapacağı yeni düzenlemeye

---

<sup>72</sup> Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 272-273; Başoğlu, *Soybağının Çocuğun Soyadına Etkisi*, 352 vd; Gülsüm Eşiner, "Boşanma Sonrası Velayeti Anneye Verilen Çocuğun Soyadı", *Beykent ÜHFD*, 2021, s. 56-57.

<sup>73</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Bahar Öcal Apaydın, "Son Yargı Kararları Işığında Kadının Soyadı Meselesi Çözümü Kavuşturulmuş mudur", *İNÜHFD*, 6/2 (2015): 425 vd.

<sup>74</sup> Y. 2. HD. E. 2021/1042, K. 2021/2206, T. 03.03.2021, Y. 2. HD. E. 2018/1306, K. 2018/4719, T. 09.04.2018, [www.karararama.yargitay.gov.tr](http://www.karararama.yargitay.gov.tr), Erişim Tarihi 10.05.2024.

<sup>75</sup> Aynı yönde bkz. Güler Özer, "Anayasa Mahkemesinin TMK m.187'nin İptaline İlişkin Kararının Analizi ve Düzenleme Önerisi", 547-548.

göre bu çiftlerin çocuğun soyadını da belirlemeleri gerekmektedir. Ancak ilgili kanun teklifinde maalesef burada anılan hususların hiçbirinin yer almadığı görülmektedir. Kanun koyucunun Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ve doktrinindeki görüşler/öneriler doğrultusunda yeni bir yasal düzenleme yapması gerektiği kanaatindeyiz.

### **III. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN TÜRK MEDENİ KANUNU MADDE 286/F'İN İPTALİ HAKKINDA 26.07.2023 TARİHLİ KARARI**

#### **A. İptal Kararı Öncesinde Mevcut Düzenleme**

Soybağının reddi davası hakkında düzenleme içeren TMK md. 286/f.1 şöyleydi: *“Koca soybağının reddi davasını açarak soybağını çürütebilir. Bu dava ana ve çocuğa karşı açılır.”*

Soybağının reddi davası, maddenin ilk cümlesinde belirtildiği gibi babalık karinesinin çürütülmesine yönelik olarak açılan bir davadır. Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz gün içinde doğan çocuğun babasının koca olduğu TMK md. 285/f.1'de belirtilmiştir. Bu fıkrada yer alan süreler içinde dünyaya gelen çocuğun babasının “koca” olarak kabul edilmesi, hükmün kenar başlığından da anlaşılacağı üzere “babalık karinesi” olarak adlandırılmaktadır.<sup>76</sup> Anılan hükme göre babalık karinesinin işlerlik kazanması için iki seçenek vardır: çocuk ya evlilik devam ederken doğmuş olmalıdır ya da evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz gün içinde doğmuş olmalıdır.<sup>77</sup> Evlilik devam ederken çocuğun dünyaya gelmesi durumunda kanunda evliliğin başlamasından itibaren ne kadar süre geçmesi gerektiğiyle ilgili bir düzenleme yer almamaktadır. Yani evlilik başladıktan kısa bir süre sonra (söz gelimi 1 ay sonra) çocuk dünyaya gelse bile babalık karinesine göre koca ile çocuk arasında soybağı kurulur.<sup>78</sup> Diğer seçenek ise evliliğin sona ermesinden (boşanma ka-

<sup>76</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 274-275; Yılmaz, Yıldırım, Aile Hukuku, 249; Erdem ve Makaracı-Başak, Aile Hukuku, 340; Şirin Aydın-cık Midyat, “Genetik Babanın Türk Soybağı Hukukundaki Yeri” İstanbul Hukuk Mecmuası, 8/2 (2022): 463.

<sup>77</sup> Babalık karinesi hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 274 vd; Yılmaz ve Yıldırım, Aile Hukuku, 249 vd; Erdem ve Makaracı-Başak, Aile Hukuku, 339 vd.

<sup>78</sup> Beşir Acabey, Soybağı: Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı, (İzmir: Güncel Hukuk Yayınları, 2002) , 110; Öztan,

rarının kesinleşmesinden) itibaren çocuğun üç yüz gün içinde doğmuş olmasıdır.<sup>79</sup>

Babalık karinesi adi karine olduğu için aksi ispatlanabilir.<sup>80</sup> Babalık karinesinin düzenlendiği TMK md. 285'de sayılan her iki durumun da gerçekte var olmaması ve aslında biyolojik babanın kocadan başka bir erkek olması ihtimali vardır. İşte bu nedenle kanun koyucu soybağının reddi davası açma imkânı getirmiştir.

İnceleme konumuz açısından asıl önemli olan TMK md. 286/f.1'e göre soybağının reddi davası açmaya kimlerin yetkili olduğudur. İptal edilmeden önceki halinde hükümde kocanın ve çocuğun soybağının reddi davası açabileceği belirtiliyordu. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına konu olması bakımından şunu belirtmek gerekir ki, soybağının reddi davasını açabilecek kişiler arasında "ana" sayılmıyordu. Yargıtay ise soybağının reddi davasını ananın açamayacağı görüşündeydi.<sup>81</sup> Soybağının reddi davası açma hakkı olanlardan koca ve çocuk TMK md. 286'da belirtilmişken TMK md. 291'de ilgililerin dava hakkı düzenlenmiş olup Yargıtay bunların tahdidi olarak sayıldığı görüşündeydi.<sup>82</sup> Özetle Yargıtay her ne olursa olsun ananın soybağının reddi davasını açamayacağını belirtiyordu.

İptal kararından önce doktrinde anaya soybağının reddi davası açma hakkı verilmesinin gerekip gerekmediği tartışılıyordu. Anaya soybağının reddi davası açma hakkı verilmemesini yerinde bulan görüşe göre,<sup>83</sup> anaya böyle bir imkân verilmesi ananın kendi zinasını

---

Aile Hukuku, 874; Aydınçık Midyat, "Genetik Babanın Durumu" 463-464; Erdem ve Makaracı-Başak, Aile Hukuku, 340-341.

<sup>79</sup> Dural, Öğüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 276-278; Acabey, Soybağı, 111; Erdem ve Makaracı-Başak, Aile Hukuku, 340.

<sup>80</sup> Acabey, Soybağı, 117; Yılmaz, Yıldırım, Aile Hukuku, 249.

<sup>81</sup> Y. 18. Hukuk Dairesi, E. 2013/11364, K. 2013/15966, [https://karararama.yargitay.gov.tr/Erişim\\_Tarihi\\_17.05.2024](https://karararama.yargitay.gov.tr/Erişim_Tarihi_17.05.2024); Y. 8. Hukuk Dairesi, 18.05.2017, E. 2017/1316, K. 2017/7298, Kazancı İçtihat Bankası, Erişim Tarihi 17.05.2024.

<sup>82</sup> Y. 2. Hukuk Dairesi, 23.05.2023, E. 2023/2975, K. 2023/2609, Kazancı İçtihat Bankası, Erişim Tarihi 17.05.2024.

<sup>83</sup> Rona Serozan, Çocuk Hukuku (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017), 191-192 (yazara göre anaya soybağının reddi davası açma hakkı verilmesinin sakıncalı tarafları da vardır; baba soybağının reddi davası açamazsa anaya baskı yapabilir, yazar terazinin iki kefesine ananın dava açmasının olumlu ve olumsuz yönlerinin konularak tartışılması gerektiğini belirtmektedir.)

itiraf edeceği ve buna dayanarak hak elde etmeye çalışacağı anlamına gelmektedir.<sup>84</sup> Ananın açtığı soybağının reddi davası ile ananın ahlaki yoksunluğu tamamen ortaya çıkacağından bu kabul edilemez bir durumdur.<sup>85</sup> Ayrıca ananın soybağının reddi davası açması kimsenin kendi kusuruna dayanarak hak elde edemeyeceği temel ilkesine aykırı olduğu için ana soybağının reddi davası açamamalıdır.<sup>86</sup> Diğer görüşe göre çocuğun menfaatinin üstün tutulması ve çocuğun gerçek babasını öğrenme hakkı bağlamında anaya soybağının reddi davası açma imkânı tanınmalıdır.<sup>87</sup> Bir başka görüşe göre ilgililerin soybağının reddi davası açma hakkını düzenleyen TMK md. 291’de örtülü kanun boşluğu mevcut olup, kocanın dava açmasının imkânsız olduğu hallerde anaya soybağının reddi davası açma hakkı tanınmalıdır.<sup>88</sup> Ayrıca başka bir görüş, anaya tanınacak soybağının reddi davası açma hakkının bir yıllık hak düşürücü süreye tabi olması gerektiği ve bu sürenin ananın görünüşteki babanın biyolojik baba olmadığını öğrendiği tarihten itibaren başlaması gerektiğini belirtmektedir.<sup>89</sup>

## B. İsviçre ve Alman Medeni Kanun’larındaki Durum

Babalık karinesi İsviçre hukukunda ZGB Art. 255’de şöyle düzenlenmiştir: *“(1) Çocuk evlilik içinde doğmuşsa koca baba kabul olunur. (2) Koca ölmüş ise, çocuğun ölümden sonra 300 gün içinde doğması veya daha sonra doğması halinde gebeliğin ölümden önce meydana geldiğinin kanıtlanması şartıyla koca baba sayılır. (3) Kocanın kaybolduğuna karar verilmişse, çocuğun ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden itibaren 300 gün içinde doğmuş olması halinde koca çocuğun*

<sup>84</sup> Acabey, Soybağı, 145.

<sup>85</sup> Acabey, Soybağı, 145.

<sup>86</sup> Acabey, Soybağı, 145.

<sup>87</sup> Öztan, Aile Hukuku, 884-885; Cem Baygın; Soybağı Hukuku (İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2010), 37; Selahattin Sulhi Tekinay, “Anaya Kocanın Nesebini Red Hakkı Tanınmalı mıdır?”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 11/14 (1977): 3-4; Ahmet Türkmen, “Özellikle Medeni Hukuk Perspektifinden Anayasa Mahkemesi’nin ‘Ananın Soybağının Reddi Davası Açamaması’ ve ‘Evlad Edinmede Ana Baba Adı Meseleleriyle İlgili 26.07.2023 Tarihli İptal Kararları Üzerine Düşünceler”, Terazi HD, 207 (2023), 60.

<sup>88</sup> Alper Gümüş, “Koca, Çocuk ve Ergin Olmayan Çocuğa Atanan Kayyım Dışındaki ‘Diğer İlgililerin’ (Kocanın Ana ve Babası ile Altsoyunun, Baba Olduğunu İddia Eden Kişinin, Annenin(!)) Soybağının Reddi Davası Açma Hakkı (TMK md. 291/I,III), Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, (Filiz Kitabevi: 2013), 574.

<sup>89</sup> Türkmen, 62.

*babası sayılır.*" Babalık karinesi, evliliğin kocanın ölümüyle sona ermesi veya kocanın gaipliğine karar verilmesi halinde uygulanırken boşanma ile evliliğin sona ermesi halinde uygulanmaz.

Soybağının reddi davası İsviçre hukukunda ZGB Art. 256'da düzenlenmiştir. Dava hakkı başlıklı maddenin ilk fıkrasına göre *"Babalık karinesine mahkeme önünde itiraz edilebilir."* İsviçre kanun koyucusu da soybağının reddine ilişkin itiraz hakkının ancak dava açarak kullanılacağını hükme bağlamıştır. Maddenin ilk fıkrası iki bent halinde dava hakkı olanları düzenlemiştir: Birinci bende göre bu davayı koca açabilir. Kocanın dava hakkı herhangi bir sınırlamaya (şarta) tabi tutulmamıştır. İkinci bende göre, *"eşler çocuğun ergin olmadığı dönemde birlikte yaşamayı bırakmışlarsa çocuk tarafından"* soybağının reddi davası açılabilir. Görüldüğü gibi ergin olmayan çocuğun dava hakkı, ana babanın ayrı yaşaması şartına bağlanmıştır. Burada çocuğun menfaati ön planda tutulmuştur. Gerçekten küçüğün koca ile arasında kurulan sosyal ilişki ve aile bağlarını zedelememek için bu hüküm getirilmiştir. Biyolojik babanın babalık hakkı ile çocuğun görünüşteki baba ile arasında yaşanan sosyal ilişki ve aile bağları karşılaştırıldığında elbette çocuğun aile ilişkileri ön planda tutulmalıdır. En azından çocuk ergin olana dek bu çözümün benimsenmesi çocuğun menfaatinin öncelikli olduğunun kanıtıdır. İsviçre hukukunda anaya soybağının reddi davası açma hakkı verilmemiştir.

Alman Medeni Kanunu'nda ise biraz daha farklı bir düzenleme yapılmıştır. Alman Medeni Kanunu'nda babalık karinesi TMK'dan farklı düzenlenmiştir. BGB § 1593'e göre evlilik ölüm nedeniyle sona ermişse, evliliğin sona ermesinden itibaren 300 gün içinde doğan çocuğun babası kocadır.<sup>90</sup> Evliliğin boşanma ile sona ermesi halinde bu hüküm uygulanmaz.<sup>91</sup> Soybağının reddine gelince, BGB § 1600 Abs. 1 uyarınca soybağının reddi davasını açmaya hakkı olanlar, BGB § 1592 ve BGB § 1593 uyarınca babalık bağı olan erkek, gebe kalma sırasında çocuğun annesiyle birlikte olduğunu yeminle teyit eden erkek, anne

---

<sup>90</sup> MüKo BGB/Wellenhofer, §1593 Rn; Jauernig/Budzikiewicz, 19. baskı 2023, BGB § 1593 Rn.

<sup>91</sup> MüKo BGB/Wellenhofer, §1593 Rn; Jauernig/Budzikiewicz, 19. baskı 2023, BGB § 1593 Rn.

ve çocuktur.<sup>92</sup> Alman Medeni Kanunu'nda açık düzenlemeyle anaya soybağının reddi davası açma hakkı verilmiştir. Soybağının reddi davası açma hakkı, hak sahibi kişinin babalığa aykırı koşulları öğrenmesinden itibaren iki yıllık hak düşürücü süreye bağlanmıştır.<sup>93</sup> Bu süre sosyal babalığın devam etmesi durumunda kesintiye uğramaz.<sup>94</sup> Bunun yanında BGB § 1600 Abs. 2'ye göre biyolojik babanın dava açma hakkı, görünüşteki baba ile çocuk arasında sosyal aile ilişkisi bulunmaması şartına bağlanmıştır.<sup>95</sup> Sosyal aile ilişkisinin ne olduğu BGB § 1600 Abs. 3'de şöyle açıklanmıştır: Görünüşteki baba çocuğun fiili sorumluluğunu taşıyorsa ya da taşıyorsa, sosyal aile ilişkisi kurulmuş demektir. Kural olarak görünüşteki babanın çocuğun annesiyle evli olması ya da çocukla daha uzun süre aynı evde yaşamış olması halinde fiili sorumluluk üstlenilmiş sayılır.<sup>96</sup> Alman hukukunda çocuk ile görünüşteki baba arasındaki sosyal babalık ilişkisinin önemi son derece büyüktür. Bu bakımdan Alman Hukukunda çocuğun menfaatinin, sosyal aile ilişkilerinin çok daha fazla ön planda tutulduğunu görmektedir.

### C. Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı ve Gerekçesi

Türk Medeni Kanunu md. 286/f.1'in iptal edilmesine ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin E. 2023/37, K. 2023/140 sayılı 26.07.2023 tarihli kararı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.<sup>97</sup> Karar dokuz ay sonra 23.07.2024 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu süre zarfında kanun koyucu yeni bir yasal düzenleme yapmamıştır.

Anayasa Mahkemesi kararında anaya tanınmanın iptali ve babalık davası açma imkânları verilmesine rağmen soybağının reddi davası açma hakkının TMK'da tanınmadığı, koca ile çocuk arasında kurulan soybağı ilişkisinin tabii olarak anayı da ilgilendirdiği, bu ilişkinin ananın anayasal haklarıyla yakından ilgili olduğu, babalık karinesinin ortaya çıkardığı sonuçların ananın özel hayatını ilgilendirmediğinin

<sup>92</sup> MüKo BGB/ Wellenhofer, § 1600 Abs. 1; SCHULZ, Werner/HAUB, Jörn, Familienrecht, Hand Kommentar, (FamR), 3. Auflage 2018, BGB, § 1600 Abs. 1.

<sup>93</sup> SCHULZ/HAUS, FamR, BGB, § 1600 Abs. 1.

<sup>94</sup> SCHULZ/HAUS, FamR, BGB, § 1600 Abs. 1; MüKo BGB, § 1600 Abs. 1

<sup>95</sup> MüKo BGB, Wellenhofer, § 1600 Abs. 2.

<sup>96</sup> MüKo BGB, Wellenhofer, § 1600 Abs. 3.

<sup>97</sup> RG. 23.10.2023, S.32345.



söylenemeyeceği belirtilmiştir.<sup>98</sup> Biyolojik baba olmayan kocanın babalık karinesine göre baba olarak kabul edilmesinin kadının özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkını ihlal ettiği (AY md. 20) ve bu itibarla anayasal hakkı ihlal edilen kişinin bunu yargı mercilerine taşıma imkânından yoksun bırakılmayacağı (AY md. 40) ifade edilmiştir.<sup>99</sup> Anayasa Mahkemesi'nin kararına göre TMK md. 286 ve TMK md. 291'de soybağının reddi davası açabilecek kişiler sınırlı sayıda gösterilmiş olup bunlar arasında ana yer almamaktadır.<sup>100</sup> Her ne kadar çocuğa atanacak kayyımın soybağının reddi davası açma hakkı olsa da, ana bu davada davacı sıfatına sahip olamayacak ve davacı olarak iddialarını ileri süremeyecektir.<sup>101</sup> Bu nedenle TMK md. 286 ve 291'de anaya soybağının reddi davası açma hakkının verilmemesi Anayasa'nın 20. ve 40. maddelerine aykırı bulunarak TMK md. 286/f.1 iptal edilmiştir.

#### **D. İptal Kararının Değerlendirilmesi**

Anayasa Mahkemesi kararı ile TMK md. 286'nın iptal edilmesi, ananın özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkını ihlal etmekte ve bu ihlali yargı mercilerine taşıyamadığından AY md. 40'a aykırılık meydana getirmesine dayanmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin kararı eşitlik ilkesine aykırılığa dayanmamaktadır.

Yargı Hizmetlerinin Etkinliğinin Arttırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinde şu düzenleme yer almaktadır: "Koca, ana veya çocuk soybağının reddi davasını açarak babalık karinesini çürütebilir. Bu dava, dava açma hakkına sahip diğer kişilere karşı açılır." Eğer bu haliyle yasalaşırsa anaya soybağının reddi davası açma hakkı açıkça verilmiş olacaktır. Ayrıca kanun teklifinde, anaya soybağının reddi davası açma hakkı tanınması ile bağlantılı olarak "hak düşürücü süreler" başlıklı TMK md. 289/f.2'nin şöyle düzenlenmesi önerilmiştir: "Ana doğumdan, çocuk ise ergin olduğu tarihten başlayarak en geç bir yıl içinde dava açmak zorundadır."

---

<sup>98</sup> AYM, TMK md.286/f.1'in iptali hk. Karar, paragraf 15-16.

<sup>99</sup> AYM, TMK md.286/f.1'in iptali hk. Karar, paragraf 16-17.

<sup>100</sup> AYM, TMK md.286/f.1'in iptali hk. Karar, paragraf 21.

<sup>101</sup> AYM, TMK md.286/f.1'in iptali hk. Karar, paragraf 23.

TMK md. 286'nın iptal edilmesiyle birlikte soybağının reddi davası açabilecek kişiler arasında ananın da olması yolu açılmıştır. Ancak şunu önemle belirtmek isteriz ki, TMK md. 286'da soybağının reddi davası açabilecek kişiler (BGB § 1600 Abs. 1'de olduğu gibi) açıkça sayılmıyordu. Sadece bu davayı kocanın ve çocuğun açabileceği belirtiliyordu. Eğer kanun teklifi yasalaysa anaya da bu hak verilecektir.

TMK md. 286'nın iptali sonrasında babanın ve çocuğun soybağının reddi davası açma hakları devam etmektedir. TMK md. 286/f.2 vd. hükümlerinde çocuğun ve kocanın açacağı davanın özellikleri belirtildiğine göre kocanın ve çocuğun bu hakkı bakidir. Kanaatimizce kanun teklifinde soybağının reddi davasını açabilecek kişilerin sınırlı sayıda gösterilmesi yerinde olmuştur. Böylelikle kimlerin bu davayı açabileceği sorusu açıklığa kavuşacaktır.

Soybağının reddi davası açma hakkının anaya da tanınması bizce isabetli olacaktır. Bunun gerekçesine gelince, çocuğun biyolojik babası ile soybağının kurulması, miras vb. konular bakımından anayı da ilgilendirmektedir. Anaya soybağının reddi davası açma hakkı verilirken, ananın içinde bulunduğu ahlaki durumun ne olacağı vb. sorular bir kenara bırakılarak çocuğun menfaati herşeyden üstün tutulmalıdır. Çocuğun menfaati ön plana alındığında biyolojik baba ile arasında soybağı kurulması yolunun açılması elbette çocuğun yararına olacaktır. Ancak yine de dikkat edilmesi gereken noktalar vardır: Öncelikle ergin olmayan çocuğun görünüşteki baba ile arasındaki ilişki, aile bağları irdelenmeli ve bunlar göz önünde tutularak soybağının reddi yoluna gidilmelidir.<sup>102</sup> Bunun için kanaatimizce Alman Medeni Kanunu örneğinde olduğu gibi soybağının reddi davası açılması davacılar için her durumda mümkün olmamalı, ancak görünüşteki baba ile çocuk arasında ailevi ilişki yoksa bu dava açılabilir. Kanun teklifinde buna ilişkin herhangi bir düzenleme yoktur. Ancak Alman Medeni Kanunu örnek alınarak yasal düzenleme yapılmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz.

---

<sup>102</sup> Aynı yönde bkz. Özgür Güvenç, "Anaya Soybağının Reddi Davası Açma Hakkı Tanınması: Olması Gereken Hukuk Bakımından Öneriler", TAAD, 15/58 (2024), 318-319.

Soybağının reddi davasının açılabilmesi için anaya tanınacak hak düşürücü süre kanun teklifine göre bir yıldır. Öncelikle babanın bile dava açma süresi hak düşürücü süreye tabi olduğuna göre ananın dava açma süresinin de hak düşürücü süreye tabi olması isabetli olacaktır. Kanaatimizce kanun teklifine göre, anaya babayla aynı sürede soybağının reddi davası açma imkânı tanınacak olması isabetli olmuştur.

#### IV. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN TÜRK MEDENİ KANUNU MADDE 291/1'in İPTALİ HAKKINDA 23.01.2024 TARİHLİ KARARI

##### A. İptal Kararından Önce Mevcut Düzenleme

Soybağının reddi davasını açma hakkı olan diğer ilgililer hakkında düzenleme içeren TMK md. 291/f.1 şöyleydi: *"Dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hallerinde kocanın alt soyu, anası, babası veya baba olduğunu iddia eden kişi, doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davası açabilir."*

Diğer ilgililerin dava hakkı, TMK md. 291/f.1'e göre dava açma süresi geçmeden kocanın ölmesi, gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü yitirmesi şartına bağlanmıştır.<sup>103</sup> Başka bir ifadeyle eğer koca dava açma süresi içinde soybağının reddi davası açmamış ise dava açma süresi bittikten sonra ölse, gaipliğine karar verilse veya ayırt etme gücünü yitirse bile diğer ilgililer dava açma hakkına sahip değildirler. Bu kişilerin dava açma hakkı birbirinden bağımsızdır.<sup>104</sup>

Biyolojik babaya soybağının reddi davası açma hakkının (şarta bağlı olsa da) tanınması, aile birliğinin mahremiyetinin zarar göreceği gerekçesiyle eleştirilmekteydi.<sup>105</sup> Bununla birlikte kanaatimizce isa-

<sup>103</sup> Baygın, Soybağı, 31-32; Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 303-304; Öztan, Aile Hukuku, 882; Serozan, Çocuk Hukuku, 189.

<sup>104</sup> Baygın, Soybağı, 32; Acabey, Soybağı, 140; Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 305; Erdem ve Makaracı-Başak, Aile Hukuku, 347.

<sup>105</sup> Öztan, Aile Hukuku, 882; Acabey, Soybağı, 142; Baygın, Soybağı, 35; Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 303, dn 59.

betli olan başka bir görüşe göre, koca ve annenin evliliğinin ölüm dışı bir sebeple sona erdiği veya annenin biyolojik baba ile evlendiği ya da babalık karinelerinin çakıştığı durumlarda biyolojik babaya soybağının reddi davasını şartsız açma hakkı tanınması gerekmektedir.<sup>106</sup> Biyolojik babaya soybağının reddi davası açma hakkı verilmesi doğru bulunmamasına rağmen kanunda anılan düzenleme yer alıyordu.

## B. İsviçre ve Alman Medeni Kanunlarındaki Durum

İsviçre Medeni Kanunu'na göre babalık karinesinin kapsamı (Türk hukukuna kıyasla) daha dar tutularak sadece evliliğin ölümle sona ermesi halinde üç yüz gün içinde doğan çocuğun babasının koca olduğu kabul edilmektedir (ZBG Art. 256). Bu düzenlemeyle birlikte kocanın soybağının reddi davası açmasının önemi kalmamaktadır. İsviçre hukukunda biyolojik babaya soybağının reddi davası açma hakkı tanınmamıştır.

Alman Medeni Kanunu'nda da benzer düzenleme ile babalık karinesinin kapsamı daraltılmıştır.<sup>107</sup> BGB § 1593 uyarınca evlilik ölümle sona ermesi durumunda üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır.<sup>108</sup> Biyolojik babanın soybağının reddi davası açma hakkı 23.04.2004 tarihli değişiklikle getirilmiştir.<sup>109</sup> Alman hukukunda (BGB § 1600 Abs. 2) çocuğun menfaati gereği görünüşteki baba ile çocuk arasında sosyal babalık ilişkisinin olup olmadığına bakılır. Biyolojik babanın soybağının reddi davası açma hakkı, çocuğun görünüşteki baba ile sosyal ilişkisinin olmamasına veya anne ile babanın ayrı yaşamamaları koşuluna bağlanmıştır. Çocuk ile görünüşteki baba arasında sosyal aile ilişkisinin olması, erkeğin aslında çocuğun sorumluluğunu üstlendiği yani çocuğun bakımı ve yetiştirilmesiyle gerçekten ilgilendiği anlamına gelir.<sup>110</sup>

<sup>106</sup> Gümüş, "Diğer İlgililerin Soybağının Reddi Davası Açması", 572-573.

<sup>107</sup> MüKoBGB/Wellenhofer BGB § 1593 N.1.

<sup>108</sup> Burada boşanmadan farklı olarak eşler arasındaki ilişkinin bozulduğu ve çocuğun evlilik dışı olduğu varsayılmaz, MüKoBGB/Wellenhofer BGB § 1593 N. 2.

<sup>109</sup> MüKoBGB/Wellenhofer BGB § 1600 N. 24.

<sup>110</sup> MüKoBGB/Wellenhofer BGB § 1600 N. 26-29.

### C. Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı ve Gerekeşi

Türk Medeni Kanunu md. 291/f.1'in "... baba olduğunu iddia eden kişi..." ibaresi yönünden iptaline karar verildiği Anayasa Mahkemesi'nin E. 2023/135, K. 2024/18, 23.01.2024 tarihli kararı 06.03.2024 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.<sup>111</sup> Karar yayımlanmasından dokuz ay sonra, 06.12.2024 tarihinde yürürlüğe girecektir.

Anayasa Mahkemesi iptal kararında öncelikle TMK md. 291/f.1'de yer alan biyolojik babanın soybağının reddi davası açma hakkını irdelemiş ve yasal düzenlemede bu hakkın davacının iradesi dışında gerçekleşen şartlara bağlandığını tespit etmiştir.<sup>112</sup> Bu şartlar gerçekleşmeden biyolojik babanın soybağının reddi davası açabilmesi mümkün değildir. Ancak baba olduğunu iddia eden kişinin kendi iradesi dışında gerçekleşen şartlara bağlı olarak soybağının reddi davası açabilmesi kişinin başvurulacak yargı yolunun erişilebilir oluşunu ortadan kaldırmaktadır.<sup>113</sup> Bunun dışında soybağının reddi davasını açma hakkının çocuğa veya kayyımına verilmesi, baba olduğunu iddia eden kişi bakımından yeterli güvence sağlamamaktadır.<sup>114</sup> Baba olduğunu iddia eden kişinin soybağının reddi davası açma hakkını elinde bulundurması aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı kapsamında değerlendirilmelidir.<sup>115</sup> Görünüşteki baba ile çocuk arasında kurulan soybağına biyolojik babanın itiraz etmesi, kişinin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı bağlamında değerlendirilmelidir.<sup>116</sup> Bu nedenle biyolojik babanın kendi iradesine bağlı olmayan sebeplerin varlığı halinde soybağının reddi davası açabiliyor olması Anayasa'ya aykırı bulunmuştur.

### D. İptal Kararının Değerlendirilmesi

Anayasa Mahkemesi biyolojik babanın soybağının reddi davası açma hakkı kapsamında yaptığı değerlendirmede, bu hakkın kişinin özel hayatına saygı hakkı kapsamında olduğunu ve bunu yargı merci-

---

<sup>111</sup> RG. 32481.

<sup>112</sup> AYM. TMK md. 291/f.1'in iptali hakkında karar, paragraf 40-41.

<sup>113</sup> AYM. TMK md. 291/f.1'in iptali hakkında karar, paragraf 41.

<sup>114</sup> AYM. TMK md. 291/f.1'in iptali hakkında karar, paragraf 44.

<sup>115</sup> AYM. TMK md. 291/f.1'in iptali hakkında karar, paragraf 24-26.

<sup>116</sup> AYM. TMK md. 291/f.1'in iptali hakkında karar, paragraf 32.

lerinin önüne götürme imkânının verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Biyolojik babanın soybağının reddi davasını açma hakkına ilişkin şartların varlığı, iptal kararının odak noktasını oluşturmaktadır.

Türk Medeni Kanunu'muza göre sadece belirli şartların varlığı halinde biyolojik baba soybağının reddi davası açabilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı yürürlüğe girdiğinde biyolojik baba TMK md. 291/f.1'de yer alan şartları gerçekleştirmeden soybağının reddi davası açabilecektir.

İptalin değerlendirilmesine gelince, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile güttüğü amacın biyolojik babanın hiçbir şarta bağlı olmadan soybağının reddi davası açacak olmasıdır. Kanun koyucu bu hakkı ailenin selametini düşünerek belli şartlarla bu kişiye vermiş olmasına karşın, Anayasa Mahkemesi biyolojik babanın şarta bağlı dava açabilecek kişiler arasından çıkarılması yönünde karar vermiştir.

Yargı Hizmetlerinin Etkinliğinin Arttırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinde TMK md. 291 ile ilgili düzenleme yer almamaktadır. Öyleyse kanun koyucunun iradesinin yeni bir hüküm ihdas etmemek yönünde olduğu anlaşılmaktadır. Kanun teklifi bu haliyle yasalaşır, biyolojik baba hiçbir koşula tabi olmadan soybağının reddi davası açacaktır. Bunun yanında biyolojik babanın dava hakkının kanun metninden çıkarılmış olması artık söz konusu davayı açma hakkı olmadığı, bu hakkın elinden alındığı şeklinde yorumlanmaya da müsaittir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin karar gerekçesi doğrultusunda kanaatimizce biyolojik baba hiçbir şarta tabi olmadan soybağının reddi davası açabilecektir.

## **V. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN TÜRK MEDENİ KANUNU MADDE 314/IV'ÜN İPTALİ HAKKINDA 26.07.2023 TARİHLİ KARARI**

### **A. İptal Kararından Önce Mevcut Düzenleme**

İptal kararına konu olan TMK md. 314/f.4 şöyleydi: *"Eşler tarafından birlikte evlat edinilen ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin nüfus kaydına ana baba adı olarak evlat edinen eşlerin adı yazılır."* Evlat edinme soybağının kurulması yollarından bir diğeri-

dir.<sup>117</sup> Küçüklerin ve erginlerin evlat edinilmesi farklı açılardan ele alınarak TMK'da düzenlenmiştir.<sup>118</sup>

Evlat edinme yoluyla tıpkı biyolojik ana babalıkta olduğu gibi ana baba ile çocuk arasında soybağı ilişkisi kurulur. İşte bu soybağı ilişkisinin gereği olarak evli kişilerin evlat edindikleri ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüğe ana baba adı olarak kendi adlarını verme imkânı TMK md. 314/f.4'te tanınmıştı. Hemen şunu belirtmek gerekir ki bu imkân evlat edinen bakımından yalnızca evli kişiler tarafından birlikte evlat edinilmesi halinde mümkündür. Evlat edinmede söz konusu olabilecek diğer ihtimallerde, bu imkân kanun koyucu tarafından tanınmamıştı. Tek başına küçüğü evlat edinene bu imkân tanınmamıştır. Ayrıca evlat edinilen bakımından, sadece ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük evlat edinildiğinde evlat edinenin ana baba adını almasına izin verilmişti. Öyleyse ayırt etme gücüne sahip küçük evlat edinildiğinde ana baba adı olarak evlat edinenin adı yazılmayacaktı. Bununla birlikte erginlerin evlat edinilmesinde, evlat edinenin adı evlatlığın ana baba adı olarak yazılamazdı. Evli kişilerin istisnaen tek başına evlat edinmelerinde, evli kişilerden birinin diğerinin çocuğunu evlat edinmesinde, ana baba adı olarak evlat edinenin adı ile ilgili kanunda düzenleme yoktur. Görüldüğü gibi kanun koyucu evlatlığın ana baba adı bakımından son derece kısıtlı bir düzenleme getirmişti.

Türk Medeni Kanunu'nda evlat edinilenin ana baba adının sadece ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük hakkında düzenlenmiş olması doktrinde farklı yorumlara yol açmıştır: Bir görüşe göre burada kanun boşluğu vardır ve TMK md. 314/f.4 geniş yorumlanarak diğer evlat edinme ihtimallerinde de uygulanmalıdır.<sup>119</sup> Başka bir görüşe göre hükmün diğer evlat edinme hallerine uygulanması mümkün değildir.<sup>120</sup> Yargıtay evlat edinilen ergin kişinin ana baba hanesine evlat edinenlerin adının yazılmasının kanuna aykırı olduğu görüşündey-

---

<sup>117</sup> Evlat edinme hakkında detaylı bilgi için bkz. Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 337 vd; Erdem ve Makaracı-Başak, Aile Hukuku, 380 vd; Murat Aydoğdu, Evlat Edinme, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2010), 565 vd.

<sup>118</sup> Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 339 vd; Erdem ve Makaracı-Başak, Aile Hukuku, 381 vd.

<sup>119</sup> Öztan, Aile Hukuku, 994.

<sup>120</sup> Baygın, Soybağı, 220.

di.<sup>121</sup> Yargıtay bir başka kararında tek başına evlat edinme durumunda küçüğün ana baba adı olarak evlat edinmenin adının yazılmasının mümkün olmadığına karar vermişti.<sup>122</sup>

## B. İsviçre ve Alman Medeni Kanunlarındaki Durum

İsviçre hukukunda ZGB Art. 267 ve Art. 270 konuya ilişkin düzenleme içermektedir. ZGB 267/f.3'e göre evlat edinilen çocuğa yeni bir ad verilebilir. "Aile adı" başlıklı ZGB Art. 270'e göre ebeveynler evlilerse çocuk onların adını alır. Eğer evli değilse çocuk annesinin soyadını annenin önceki evliliğinden dolayı çift soyadı varsa onun ilk soyadını alır. İsviçre hukukunda adın değişmezliği ilkesi esas olarak alındığından, kişinin doğumla kazandığı soyad, evlat edinme ve evlenme olarak ortaya çıkan durum değişikliği haricinde yalnızca mahkeme kararıyla değiştirilebilir.<sup>123</sup>

İsviçre Medeni Kanunu Art. 267a hükmünün 3. paragrafı şöyledir: *"Dikkate alınmaya değer sebepler var ise yetkili kamu idaresi ergin evlatlığın daha önceki adlarını kullanmaya devam etmesine karar verebilir."* İsviçre hukukunda erginlerin evlat edinilmesi soyadı değişikliğine yol açmaktadır. Burada ergin evlat edinilenin soyadının değiştirilmesi hakkında açık bir düzenleme olmasa da erginin soyadı değişikliğinin ancak onun rızasıyla yapılabileceği anlaşılmaktadır. Ergin evlat edinilen, evlat edinilenin soyadını almak istemezse, haklı sebeplerin varlığı halinde yetkili kurum tarafından eski soyadını kullanmasına devam etmesine izin verilebilir.

Alman Medeni Kanunu § 1770 şöyledir: *"(1) Bir yetişkinin evlat edinilmesinin etkileri, evlat edinen kişinin akrabalarına uygulanmaz. Evlat edinilenin eşi veya hayat arkadaşı, kabul edilen kişiyle evlilik yoluyla akraba olmadığı gibi, onun eşi veya hayat arkadaşı da evlat edinilenle akraba değildir. (2) Evlat edinilen kişinin ve onun soyundan gelenlerin akrabalarıyla olan aile ilişkisinden doğan hak ve yükümlülükler, ka-*

<sup>121</sup> Y. 18. Hukuk Dairesi, 11.06.2015, E. 2014/21067, K. 2015/10109; Y. 18. Hukuk Dairesi, 05.05.2015, E. 2014/19323, K. 2015/7581, www.kazancı.com, Erişim Tarihi 03.06.2024.

<sup>122</sup> Y. 2. Hukuk Dairesi, 02.07.2009, E. 2008/1914, K. 2009/13138, www.kazancı.com, Erişim Tarihi 03.06.2024.

<sup>123</sup> Cyril Hegnauer, Berner Kommentar, Die Gemeinschaft der Eltern und Kinder, Kommentar zu Art. 270-275, 1997, RZ 13-14.



nunda aksi öngörülmediği sürece, evlat edinme işleminden etkilenmez. (3) Evlat edinen, evlat edinilen kişiye ve onun soyundan gelenlere, evlat edinilen kişinin biyolojik akrabaları nezdinde nafaka sağlamakla yükümlüdür." Alman hukukunda BGB § 1770'e göre, evlat edinilen yetişkin önceki doğum adını tek aile adı olarak sürdüremez, bunun yerine evlat edinenin soyadını doğum adı olarak alır.<sup>124</sup>

### C. Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı ve Gerekçesi

Anayasa Mahkemesi kararında öncelikle evlat edinmenin evlat edinen ve evlat edinilen bakımından bazı şartlara tabi olduğunu, TMK md. 314/f.1'e göre evlat edinme ile ana babaya ait olan hak ve yükümlülüklerin evlat edinene geçeceğini, evlat edinme işlemi ile soybağının kurulduğunu, böylelikle evlat edinen ile evlat edinilen arasında manevi aile bağlarının olduğunu belirtmiştir.<sup>125</sup> Anayasa Mahkemesi'nin kararına göre evlat edinilenin ana baba adı hanesine evlat edinenlerin adının yazılması, yani evlat edinme ilişkisinin sağladığı ebeveyn bağının nüfus siciline yansıtılmasını isteme hakkı, Anayasa md. 20'de öngörülen özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı ile doğrudan bağlantılıdır.<sup>126</sup>

TMK'da ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüğün evli kişiler tarafından birlikte evlat edinilmesi dışında diğer ihtimaller için ana baba adının nüfus siciline yazılmasına imkân verilmemesi biyolojik aile görüntüsünün dış dünyaya yansıtılmasını engellemekte, sosyal çevrelerde evlat edinme ilişkisini açığa çıkarabilmektedir.<sup>127</sup> Ana baba adının nüfus siciline yazılmaması kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal etmekte, Anayasa'nın 5. maddesinde yer alan insanın maddi manevi varlığının gelişmesi için temel şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görev edinmesine aykırılık teşkil ettiği, üstelik bu hakkın ihlalinin yargı organları önüne taşımamanın mümkün olmamasının Anayasa'nın 40. maddesine aykırı olduğunu belirtmiştir.<sup>128</sup>

---

<sup>124</sup> MüKoBGB/Maurer BGB § 1770 N.4.

<sup>125</sup> AYM TMK md.314/f.4'ün iptali hakkında karar, paragraf 30-31.

<sup>126</sup> AYM TMK md.314/f.4'ün iptali hakkında karar, paragraf 32.

<sup>127</sup> AYM TMK md.314/f.4'ün iptali hakkında karar, paragraf 33-34.

<sup>128</sup> AYM TMK md.314/f.4'ün iptali hakkında karar, paragraf 35-36-37.

Anayasa Mahkemesi kararında TMK md. 314/f.5 ve 6'da evlat edinilen ve evlat edinenin aile kütükleri arasında her türlü bağ kurulacağı, evlat edinilen istemediği veya mahkeme kararı olmadıkça evlat edinme ilişkisinin açıklanmayacağı belirtilmiştir. Böylelikle evlat edinme ilişkisinin gizliliği esas alınmıştır. Ancak buna rağmen her ihtimalde nüfus kaydına evlat edinilenin ana baba adı olarak evlat edinenin adının yazılmaması gizlilik ilkesine aykırıdır.<sup>129</sup>

#### **D. İptal Kararının Değerlendirilmesi**

Anayasa Mahkemesi'nin TMK md. 314/f.4'ün iptali talepli kararı, anılan maddenin kural olarak evlat edinme ilişkisinin gizli tutulması ve manevi aile bağlarının dış dünyaya yansıtılmaması gerekçelerine dayanmaktadır. TMK'da İsviçre Medeni Kanunu'nda yer alan düzenlemenin aksine evlat edinilenlerin ana baba adı hanesine yazılmalarının sınırlı şartlara tabi olması yerinde değildir. Yukarıda belirtildiği gibi Medeni Kanunu'muzda ana baba adı hanesine evlat edinenin adının yazılması sadece ayırt etme gücüne sahip olmayan evlat edinilen bakımından getirilmiş, diğer ihtimaller göz ardı edilmiştir. Ancak sosyal çevrelerde biyolojik aile görüntüsünün bulunması, evlat edinilenin psikolojik ihtiyaçları bunu gerektirdiği gibi aynı durum diğer evlat edinilenler için de geçerlidir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına konu olan olayda ergin evlat edinilen ana baba adı hanesine evlat edinilenlerin adının yazılmaması nedeniyle birçok açıdan sorun yaşamıştır. Yukarıda belirttiğimiz Yargıtay kararlarında kanunda sayılan hal haricinde kalan evlat edinme ilişkilerinde ana baba adı noktasında hak ileri sürülmesine izin verilmemektedir. İşte bu da hem özel hayatta saygı ilkesini ihlal etmekte hem de etkili başvuru hakkına aykırılık oluşturmaktadır.

Yargı Hizmetlerinin Etkinliğinin Arttırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinde TMK md. 314/f.4 hakkında şu düzenleme yer almaktadır: "Ayırt etme gücüne sahip olmayanların nüfus kaydına birlikte evlat edinmede ana ve baba adı olarak evlat edinen eşlerin adları; tek başına evlat edinmede ise ana veya baba adı olarak evlat edinenin adı yazılır. Evlat edinilen diğer kişiler hakkında, talepleri halinde bu hüküm uygulanır." Kanun

---

<sup>129</sup> AYM TMK md.314/f.4'ün iptali hakkında karar, paragraf 39-40-41.

teklifinde farklı evlat edinme ihtimallerini kapsayacak şekilde düzenleme yapıldığı görülmektedir. Eğer teklif bu haliyle yasallaşırsa sonuçlarının olumlu olacağı ve ihtiyaç duyulan yasal düzenlemeyi karşılayacağı kanaatindeyiz.<sup>130</sup> Teklifte yer alan haliyle yasal düzenleme yapılması hem Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı gerekçesine hem de doktrindeki görüşlere paralellik göstermektedir. Bu bakımdan kanaatimizce teklifin isabetli olduğu belirtilmelidir.

## **SONUÇ**

Son yıllarda yaşanan sosyal gelişmeler, toplumsal ihtiyaçlar vb. sebeplerle 2023 yılından günümüze kadar Anayasa Mahkemesi tarafından TMK'da yer alan bazı aile hukuku hükümleri iptal edilmiştir. Bu iptal kararlarının sonuçlarına ilişkin olarak aşağıdaki değerlendirmelere varılmıştır:

Türk Medeni Kanunu md. 166/f.4'ün iptal edilmesi, kanaatimizce isabetli olmuştur. Anayasa Mahkemesi bu fıkrayı boşanma davaları zaten çok uzun sürdüğü için, üç yıllık bekleme süresinin taraflara katlanılamaz bir külfet getirdiğini isabetli olarak belirtmiştir. Bu doğrultuda kanun koyucu bu hükmün yerine mutlaka yeni bir yasal düzenleme yapmalıdır. Boşanma davasında verilen davanın reddine dair kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıl süreyle ortak hayatın yeniden kurulamamış olması nedeniyle fiili ayrılık, boşanma sebepleri arasında yer almaya devam etmelidir. Aksi takdirde, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını (her nasılsa) ispatlayamayan taraf için boşanma imkânsız hale gelecektir. Türk Medeni Kanunu md.166/f.4 yerine mutlaka benzer içeriğe sahip yeni bir hüküm getirilmeli, ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle fiili ayrılık boşanma sebepleri arasında yer almalıdır. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı doğrultusunda dava açma süresi kısaltılarak (bir öneri olarak) bir yıla indirilmelidir.

Kadının soyadını düzenleyen TMK md. 187'nin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi, esasen daha modern ve toplumsal ihtiyaçlara cevap verebilecek, daha çağdaş bir düzenleme getirilmesi bakımından olumlu olmuştur. Ancak meclise sunulan kanun teklifinde maalesef TMK md. 187 yerine yine neredeyse aynı içeriğe sahip bir

---

<sup>130</sup> Aynı yönde bkz. Türkmen, 67-68.

hüküm getirilmesi öngörülmektedir. Kanun teklifinde maddenin eski halinin hemen hemen aynen tekrar edilmesi son derece hatalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçeleri ve vardığı iptal kararı isabetli olmasına rağmen buna riayet edilmemesi kanaatimizce yeni uyumsuzluklara ve tartışmalara yol açacaktır. Kanun teklifi bu haliyle yasallaşırsa yine Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurulara konu olacaktır. Bununla birlikte soyadının tanıtıcı etkisi göz ardı edilmek istenmemektedir. Toplumun sosyal ve kültürel yapısının evli çiftlerin kadının soyadını kullanmaya başlamasına hazır olmadığı düşünülüyorsa, seçenekli bir yasal düzenleme getirilebilir. Bu bağlamda evlenen çiftler hiçbir bildirimde bulunmazlarsa kural olarak erkeğin soyadını kullanabilir. Eğer içlerinden birinin soyadını ve sadece bekârlık soyadlarını kullanmak isterlerse bildirimde bulunabilirler.

Daha yenilikçi bir düzenleme yapmak istiyorsa, kanun koyucunun İsviçre Medeni Kanunu'nda yer alan düzenlemeyi örnek alarak, evlenen kişilere bekârlık soyadlarını kullanma veya içlerinden birinin soyadını "aile adı" olarak belirleme imkânı verilmeli, bu konuda eşlere tercih hakkı tanınmalı, buna bağlı olarak çocuğun soyadını belirleme yetkisi de eşlere verilmelidir.

Türk Medeni Kanunu md. 286'nın Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi kanaatimizce yerinde olmuştur. Ananın özel hayatını yakından ilgilendiren çocuğun soybağı konusunda soybağının reddi davası açma hakkı anaya verilmesi isabetli olacaktır. Bu hükümle ilgili kanun teklifinde anaya soybağının reddi davası açma hakkı verileceği ve bu hakkın (TMK md. 289'a göre) çocuğun doğumundan itibaren 1 yıllık hak düşürücü süreye bağlanacağı görülmektedir. Kanun teklifinin bu haliyle kabul edilmesi kanaatimizce isabetli olacaktır. Anaya soybağının reddi davası açma hakkı verilmesi önem taşımaktadır. Bu davanın hak düşürücü süreye tabi tutulması ve bir yıllık sürenin babanın sahip olduğu hak düşürücü süre ile aynı olması yerinde olacaktır.

Türk Medeni Kanunu md. 291/f.1'de "baba olduğunu iddia eden kişi" ibaresi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. İptal kararının amacının, biyolojik babanın soybağının reddi davası açma hakkının kendisine bağlı olmayan sebeplere dayandırılmış olması, davacının özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal

edildiği ve ihlal edilen anayasal hakkı yargı mercileri önüne taşıma imkânı verilmemesinin anayasaya aykırı olduğu görülmektedir. Kanun teklifi taslağında bu hükümle ilgili herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durum bize kanun koyucunun TMK md. 291/f.1'de yeni bir yasal düzenleme yapmayacağını göstermektedir. Öyleyse iptal kararı yürürlüğe girdikten sonra biyolojik babanın soybağının reddi davası açma hakkı herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın gerçekleşecektir. Bu sonuç ulaşılması istenen bir durumdur. Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçesine uyumlu olduğu için olumlu olacaktır.

Ayırt etme gücüne sahip olamayan küçüğün evlat edinilmesinde ana baba adı hanesine evlat edinenlerin adının yazılması hakkında düzenleme içeren TMK md. 314/f.4'ün iptal edilmesi yerinde olmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile güttüğü amaç, evlat edinme ilişkisinin gizli tutulması amacıyla diğer evlat edinme seçeneklerinde de ana baba adı hanesine evlat edinenlerin adının yazılmasıdır. Kanun teklifinde bu doğrultuda düzenleme yapıldığı görülmektedir. Teklifte yalnızca ayırt etme gücüne sahip olmayan evlat edinilen değil, diğer evlat edinme seçeneklerinin de göz önüne alındığı anlaşılmaktadır. Böyle bir yaklaşım son derece isabetli olmuştur. Kanun teklifinin bu haliyle yasallaşmasının olumlu olacağı kanaatindeyiz.

Bu çalışmada incelemiş olduğumuz Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen hükümler aslında birçok aile hukuku hükmünü yakından ilgilendiren hükümlerdir. Aile hukuku hükümlerinin bir bütün olduğu düşünüldüğünden aralarından bazı önemli hükümlerin iptal edilmesi adeta dengesizliğe yol açacaktır. Bu nedenle esasen aile hukuku hükümleri hakkında topyekün bir yenilik yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Son olarak Anayasa Mahkemesi tarafından (henüz) iptal edilmeyen fakat yasal düzenleme ile uygulamanın örtüşmediği bazı durumlar gözlenmektedir: Bunlardan biri ortak (birlikte) velayettir. Türk hukukunda boşanma sonrasında küçüğün velayeti mahkeme kararı ile eşlerden birine verilirken İsviçre ve Alman hukukunda ortak velayet olarak adlandırılan kurum yer almaktadır. Buna göre boşanma sonrasında küçüğün velayeti ortak velayet yoluyla eşlerin her ikisine birden verilebilir. Her ne kadar ortak velayet TMK'da düzenlenmemiş olsa da uygulamada Yargıtay kararları ile kabul edilmektedir. Bu da hukuk

güvenliğini sarsmakta ve uygulamada yeknesaklıktan uzaklaşılmasına sebep olmaktadır. Yakın bir gelecekte bu konu da Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına konu olacak ve kanun boşluğu oluşacaktır. Bu nedenle bahsedilen aşamaya gelinmeden önce toplumsal gereklilik ve aile yapısı göz önüne alınarak TMK'da ortak velayete ilişkin yeni yasal düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Benzer durum velayet kendisinde olan boşanmış kadının çocuğuna kendi soyadını vermesi ile ilgili olarak yaşanmaktadır. Bilindiği gibi Türk hukukunda çocuğun soyadı velayete değil soybağına bağlanmıştır. Dolayısıyla boşanan kadın boşanma sonrasında bekârlık soyadına geri dönmekte, çocuk ise babanın soyadını kullanmaya devam etmektedir. Velayet boşanan kadına verildiğinde çocuk ile soyadı farklı olan kadın, dava açarak kendi soyadının çocuğa verilmesini talep ettiğinde uygulamada bu talebin kabul edildiği görülmektedir. İşte burada da yasal düzenleme ile uygulama çelişmektedir. Bu konuda İsviçre Medeni Kanunu'nda açık düzenleme bulunmasına rağmen TMK'da yasal düzenleme yoktur. Boşanan kadının çocuğun velayetine sahip olması halinde çocuğa kendi soyadını vermesi hakkında yasal düzenleme yapılmalı, yeknesaklıktan uzak uygulamanın önüne geçilmelidir.

<b>YAZAR BEYANI</b>	
<b>Mali Destek/ Teşekkür Beyanı:</b>	Bulunmamaktadır.
<b>Yazarların Katkıları</b>	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
<b>Çıkar Çatışması/ Ortak Çıkar Beyanı</b>	Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
<b>Etik Kurul Onayı:</b>	Gerekmemektedir.

## KAYNAKÇA

Abik, Yıldız. Kadının Soyadı. İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2005.

Acabey, Beşir. Soybağı: Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı. İzmir: Güncel Hukuk Yayınları, 2002.

Akıntürk, Turgut ve Derya Ateş. Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku 2. Cilt. İstanbul: Beta, 2020.

Altaş, Hüseyin. Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.

Apaydın, Bahar Öcal. "Son Yargı Kararları Işığında Kadının Soyadı Meselesi Çözümüne Kavuşturulmuş mudur". İnÜHFD, 6/2 (2015): 425-458.

Aydıncık Midyat, Şirin. "Genetik Babanın Türk Soybağı Hukukundaki Yeri". İstanbul Hukuk Mecmuası, 80/2 (2022): 455-506.

Aydoğdu, Murat. Evlat Edinme. Ankara: Adalet Yayınevi, 2010.

Baş, Seda ve Sezgin Baş. "Anayasa Mahkemesi'nin TMK m. 187 Hükümüne İlişkin İptal Kararından Sonra Evlenen Kadının Soyadı". Kırıkkale Hukuk Mecmuası, 4/2 (2024): 493-526.

Başoğlu, Başak. "Soybağının Çocuğun Soyadına Etkisi". İnönü ÜHFD, 8/1 (2017): 351-378.

Baygın, Cem. Soybağı Hukuku. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2010.

Çelt, Damla Özden. " TMK md. 187'nin İptal Kararının Çocuğun Soyadına Olası Etkileri ve Olması Gereken Hukuk Bağlamında Bir Öneri". Akdeniz ÜHFD, 13/2 (2023): 1065-1095.

Durak, Yasemin ve Nursen Ayan. "Anayasa Mahkemesi'nin Türk Medeni Kanunu'nun 187. Maddesini İptal Etmesi Çerçevesinde Kadının ve Çocuğun Soyadının Değerlendirilmesi". Çankaya ÜHFD, 8/2 (2023): 359-388.

Dural, Mustafa ve Tufan Öğüz ve Mustafa Alper Gümüş. Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2024.

Dural, Mustafa ve Tufan Öğüz. Türk Özel Hukuku Cilt III Kişiler Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2015.

Erdem, Mehmet ve Aslı Makarcı-Başak. Aile Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.

Erdoğan, İhsan. “Şahsiyeti İncitici Soyadı Meselesi”. Selçuk Üniversitesi HFD, 6/1-2 (1998): 705-712.

Eşiner, Gülsüm. “Boşanma Sonrası Velayeti Anneye Verilen Çocuğun Soyadı”. Beykent ÜHFD, (2021): 51-58.

Gümüş, Alper. “Koca, Çocuk ve Ergin Olmayan Çocuğa Atanan Kayyım Dışındaki ‘Diğer İlgililerin’ (Kocanın Ana ve Babası ile Altsoyunun, Baba Olduğunu İddia Eden Kişinin, Annenin(!)) Soybağının Reddi Davası Açma Hakkı (TMK md. 291/I,III). Prof. Dr. Mustafa Durral’a Armağan, (Filiz Kitabevi: 2013): 568-578.

Güvenç, Özgür. “Anaya Soybağının Reddi Davası Açma Hakkı Tanınması: Olması Gereken Hukuk Bakımından Öneriler”. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 15/58 (2024): 297-325.

Hatemi, Hüseyin. Aile Hukuku. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2021.

Hausheer Heinz und Reusser Ruth E und Geiser Thomas. Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Art. 159-180 ZGB Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, Das Eherecht, Berner Kommentar. 2. Auflage, 1999.

Hegnauer, Cyril. Berner Kommentar, Die Gemeinschaft der Eltern und Kinder, Kommentar zu Art. 270-275. 1997.

Helvacı, Serap ve Fulya Erlüle. Medeni Hukuk. İstanbul: Legal, 2020.

Işıklar Ülgen, İmge. “Evlendikten Sonra Kadınların Münhasıran Kendi Soyadlarını Kullanması”. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 168 (2023): 1-47.

Kılıçoğlu, Ahmet. Aile Hukuku. Ankara: 2. Bası, 2016.

Kostkiewicz, Jolanta Kren und Stephan Wolf, und Marc Amstutz und Roland Fankhauser. ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch. 4. Auflage, 2021.

Moroğlu, Nazan. “Kadının Kimlik Sorunu: Kadının Soyadı”. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 25/99 (2012): 245-268.

Odabaşı, Özge Erbek. “Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Evli Kadının Soyadı”. Dokuz Eylül ÜHFD, 19/1 (2017): 43-110.



Oğuzman, M. Kemal ve Nami Barlas. Medeni Hukuk. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020.

Oğuzman, M. Kemal ve Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir. Kişiler Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021.

Oktay-Özdemir, Saibe. "Soyadı ile İlgili İsviçre Medeni Kanunu'nda 2013 Yılında Yürürlüğe Giren Değişiklikler İle Türk Hukukundaki Durumun Karşılaştırılması". MÜHFHAD, Prof Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan,22/23 (2016): 2017-2023.

Oktay-Özdemir, Saibe. "Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı". Public and International Law Bulletin, 35/1 (2015): 29-46.

Oruç, Murat. "Evli Kadının Münhasıran Bekârlık Soyadını Kullanabilmesi". Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 7/27 (2016): 451-466.

Özer, Zeynep Güler. "Anayasa Mahkemesinin TMK m.187'nin İptaline İlişkin Kararının Analizi ve Düzenleme Önerisi". Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 14/55 (2023): 523-556.

Öztan, Bilge. Aile Hukuku. Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.

Roland, Fankhauser. Scheidung, Band I: ZGB und Band II, FamKomm. 4. Auflage, 2022.

Ruth Arnet und Peter Breitschmid und Alexandra Jungo. CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht Art. 1-456 ZGB - Partnerschaftsgesetz. 4. Auflage, 2023.

Schulze, Reiner. Bürgerliches Gesetzbuch. 12. Auflage, 2024.

Schulz, Werner und Jörn Haub. Familienrecht, Hand Kommentar, (FamR). 3. Auflage 2018.

Schwab, Dieter. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (MüKoBGB), Band 10, Familienrecht II, § 1589-1921. 9. Auflage, 2024.

Schwander, Ivo. ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, (Hrsg. Jolanta Kren Kostiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser). (3. Auflage, Orell Füssli 2021).

Seçer, Tuğçem. “Eşlerin Soyadı ve Kanun Metni Önerisi”, İstanbul Medeniyet ÜHFD, 9/1 (2024), 253-291.

Serozan, Rona. Çocuk Hukuku. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017.

Tekinay, Selahattin Sulhi. Türk Aile Hukuku. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1990.

Stehli Claudia, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/Wolf Stephan/Amstutz Marc/Fankhauser Roland (Hrsg.), ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 4. Aufl., Zürich 2021, Art. 270 N 1 f.)

Stürner, Rolf. Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch. 19. Auflage, 2023.

Stürner, Rolf und, Christian Berger und, Christine Budzikiewicz und Christoph Kern, und Astrid Stadler und Heinz-Peter Mansel. Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar. 19. Auflage, 2023.

Tekinay, Selahattin Sulhi. “Anaya Kocanın Nesebini Red Hakkı Tanınmalı mıdır?”. İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 11/14 (1977): 1-5.

Turan Başara, Gamze. “Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararı Doğrultusunda Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanmada Yasal Düzenleme İhtiyacı”. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 15/59 (2024): 387-406.

Yelmen, Adem. “Birlikte (Ortak) Velayete Yönelik İsviçre Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi”. İstanbul Aydın ÜHFD, 6/2 (2020): 315-325.

Yılmaz, Süleyman ve Çavuşoğlu, Gökçe Filiz. “Soyadı Üzerine Güncel Hukuki Sorunlar”. Ankara Hacı Bayram Veli ÜHFD, 24/1 (2020): 3-30.

Yılmaz, Süleyman ve Abdulkerim Yıldırım. Medeni Hukuk I Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku. Ankara: 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2023.