



AİLE HAYATINA SAYGI VE AİLE HAYATININ KORUNMASI HAKKI BAĞLAMINDA ELE ALINAN BİRKAÇ KURUM ÜZERİNE İNCELEME

Arş. Gör. Özlem USTA*

Öz

Aile hayatına saygı ve aile hayatının korunması hakkı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 20 ve 41. maddelerinde koruma altına alınmış temel bireysel haklardır. Ancak düzenlemeler detaylı olarak incelendiğinde, birey ve aileye sağlanan korumaların kapsam ve sınırlarında belirsizlikler bulunduğu görülmektedir. Dolayısıyla kapsam ve sınırları belirlemede AİHM ve Anayasa Mahkemesi gibi yüksek mahkemeler bize yol göstermekte, hatta bazı durumlarda hakkın kapsamını genişletebilmektedir. Bu kapsamda yapılan çalışmada, aile hayatına saygı hakkı ve ailenin korunması hakkı bağlamında değerlendirilen hususlar, Çocuğun Soyadı, Evlenme Hakkı, Fiili Birliktelikler, Eş Durumu Tayini ve Pembe Oda başlıklarında incelenmiştir. Ayrıca çalışmada, bu hakların koruma altına alınmasına yönelik yargı kararlarında zaman içinde yapılan değişiklikler ve içtihatlarla değinilen ilkeler de incelenmiştir.

Çalışmanın sonunda, özellikle yüksek mahkeme kararlarında aile hayatının korunması ve aile hayatına saygı hakkına büyük önem verildiği, aile hayatında saygı gösterilmesine ilişkin görüş ve uygulamaların zamanla edinilen tecrübeler ve değişen yaşam koşulları doğrultusunda yeniden düzenlendiği ve bu yöndeki kanuni yaklaşımın güncel olarak takip edildiği değerlendirilmektedir.

* Arş. Gör., Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (İdare Hukuku) Anabilim Dalı | Research Assistant, Ankara University, Faculty of Law, Department of Public Law, Ankara, Turkey.

✉ ustao@ankara.edu.tr • ORCID 0000-0002-6035-8456

📌 **Atıf Şekli** | Cite As: USTA Özlem, "Aile Hayatına Saygı ve Aile Hayatının Korunması Hakkı Bağlamında Ele Alınan Birkaç Kurum Üzerine İnceleme", *SÜHFD.*, C. 30, S.3, 2022, s. 1561-1590.

📌 **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

Anahtar Kelimeler

Aile • Aile Hayatı • Aile Hayatının Korunması • Aile Hayatına Saygı • Anayasa

A REVIEW ON FEW INSTITUTIONS TAKEN IN CONTEXT OF THE RIGHT TO RESPECT FOR FAMILY LIFE AND PROTECTION OF FAMILY LIFE

Abstract

The right to respect for family life and the protection of family life are among the basic individual rights protected in Articles 20 and 41 of the Constitution of the Republic of Turkey. However, when the regulations are examined in detail, it is seen that there are uncertainties in the scope and limits of the protections provided to the individual and family. Therefore, high courts such as the ECHR and the Constitutional Court guide us in determining the scope and limits, and in some cases even expand the scope of the right. In this study, the issues evaluated in the context of the right to respect for family life and the right to protect the family were examined under the headings of the Child's Surname, Right to Marry, Actual Partnerships, Determination of Spouse Status and Pink Room. In addition, in the study, the changes made over time in judicial decisions regarding the protection of these rights and the principles mentioned by case law are also examined.

At the end of the study, it is evaluated that especially in the decisions of the supreme court, great importance is attached to the protection of family life and the right to respect family life, and the views and practices regarding respect for family life have been reorganized in line with the experiences gained over time and the changing living conditions, and the legal approach in this direction is followed up to date.

Key Words

Family • Family Life • Protection of Family Life • Respect for Family Life • Constitution

I. GİRİŞ

Aile hayatına saygı hakkı, T.C. Anayasası madde 20'de, "Özel Hayatın Gizliliği" başlığı altında düzenlenmiş bir haktır. Buna göre, "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz". Benzer bir düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin "Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı" başlıklı 8. maddesinde de yer almaktadır. AİHS m.8'e göre; "Herkes özel ve aile hayatına,

konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.” Her iki maddede yer alan tanımdan da görüldüğü üzere aile hayatına saygı hakkı, özel hayata saygı hakkı ile birlikte düzenlenmiştir. Bunun sebebi aile hayatı ile özel hayatın iç içe olmasıdır. Bu yaklaşıma göre, özel hayat temelde aile hayatını da kapsamaktadır. Dolayısıyla, aile hayatının da temeli özel hayata dayanmaktadır. Ancak, aile hayatı özel hayat kavramı içerisinde ele alınan bir kavram olsa da, özel hayattan farklı bir kapsama sahiptir.¹

Aile hayatı ile ilgili Anayasadaki bir diğer düzenleme ise 41. maddede yer almaktadır. Anayasanın, “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlıklı üçüncü bölümünde, “Ailenin Korunması ve Çocuk Hakları” başlığı altında düzenlenen 41. maddesi, ailenin toplumun yapı taşı olduğunu kabul etmekte ve devlete, aile hayatında huzurun sağlanması, özellikle anne ve çocukların korunmasının temini için gereken tedbirleri alma yükümlülüğü yüklemektedir. Aile birliğinin ve hayatının Anayasa ile koruma altına alınmasının amacı, evlilik birliğinin sağlıklı biçimde sürdürülmesinde sadece eşlerin değil, toplumun da yararının olmasıdır. Zira toplum adı verilen oluşum, aile birliklerinden oluşmaktadır. Bu bağlamda, evlilik birliğinin belirli bir düzen içinde devamı ile toplumsal huzur ve esenlik sağlanmış olacaktır.²

Hem ulusal hem de uluslararası hukukta “aile hayatı” özel koruma alanı olarak belirlenmiş ve güvence altına alınmış ise de aile kavramının neyi ifade ettiği ve kimlerin aileden sayılacağı belirlenmemiş ve genel bir aile tanımı yapılmamıştır. Aile kavramı, Türk hukukunda, aralarında resmi bir evlilik bağı bulunan kişilerin birlikteliğini ve bu birliktelikten meydana gelen çocukları kapsamaktadır. Basit şekilde ifade edilmesi gerekirse, Türk hukuk sisteminde, anne, baba ve çocuktan oluşan birim aile hayatı kapsamında değerlendirilerek korumaya alınmıştır. AİHM ise, aile kavramının kapsamını çekirdek aile ile sınırlı görmemekte ve aile kavramını geniş bir çerçevede ele alarak bu yönde kararlar vermektedir.

¹ KABA, Ladji, AİHM Kararlarında Aile Hayatına Saygı Hakkının Uygulanmasında Devletin Yükümlülükleri. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2018, s. 23.

² KÖNEZOĞLU, Bilge, Aile ve Ailenin Korunması, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ankara, 2006, s. 39.

AİHM, somut olayın şartlarına göre, aile içerisinde etkin konumda olan yakın akrabalar ile ilişkileri de aile hayatı kapsamında değerlendirmektedir.

Bu kapsamda yapılan çalışmada, aile hayatına saygı hakkı ve ailenin korunması hakkı bağlamında değerlendirilen koruma alanları 5 başlık halinde incelenmiştir. Bu başlıklar sırasıyla, Çocuğun Soyadı, Evlenme Hakkı, Fiili Birliktelikler, Eş Durumu Tayini ve Pembe Oda'dır. Hakkın kapsamına giren bahse konu hususlar, Anayasa'nın 20 ve 41. maddelerle bağlantı yargı kararları doğrultusunda incelenmiş ve değerlendirmelerde bulunulmuştur.

II. AİLE HAYATINA SAYGI VE AİLENİN KORUNMASINA İLİŞKİN TÜRK HUKUKUNDAKİ DÜZENLEME VE GELİŞMELER

Anayasa'nın 41. maddesi ailenin korunması açısından iki güvence sunmaktadır. Bunlardan ilki, eşler arası eşitliğin anayasal güvenceye kavuşturulması; diğeri, ailenin huzur ve refahının korunması için devlete gerekli tedbirleri alma görevinin yüklenmesidir³. Anayasa'nın anılan 41 ve 20. maddeleri doğrultusunda ailenin bir Anayasa Kurumu haline geldiği söylenebilir⁴.

Aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde birçok hukuk dalında düzenlemeler yer almakta, aile hayatının korunmasına yönelik önlem alınmakta ve tedbirler uygulanmaktadır. İş hukukundaki annelik-babalık izinleri ve anneye doğumdan sonra ücretsiz izin hakkı tanınması⁵, aile ve çocuk ödenekleri, çalışanların bakmakla yükümlü olduğu aile üyelerinin çalışanın sağlık sigortasından yararlanması hatta ailede yoksulluğun geçici olarak önlenmesi adına geliştirilen yöntemler (işsizlik sigortası, analık sigortası, vergi indirimleri gibi) alınan tedbirlerden bazılarıdır. Medeni hukukta da evlilik birliğinin korunması öncelikli politikadır. Aile planlamaları, evlilik ve boşanmaya dair hükümler, müşterek çocuğun ad

³ BADUR, Emel, Ailenin Korunması Alanındaki Son Gelişmeler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2009, S. 84. s. 63; ARSLAN, Gülay, s. 12.

⁴ BALO, Yusuf Solmaz, Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Uygulanması, Aile ve Toplum Dergisi, 2003, C.2 s. 6; MORTAŞ, Süleyman, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Aile Hayatının Korunması, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2014, s. 504.

⁵ İş Kanunu m. 78.

ve soyadının belirlenmesi, evlilik içi doğumlarda kocanın baba olarak kabulü karinesi, evlilik dışı birliklerin tanınıp tanınmaması, aile konutuna ilişkin tasarruflarda diğer eşin rızasının alınması gibi durumlar aile hayatına saygı ve aile hayatının korunması hakları kapsamına giren konulardandır. Ceza hukukunda çocuk düşürme, düşürtme, kısırlaştırma fiillerinin ve çok eşliliklerin suç olarak kabul edilmesi, cinsel dokunulmazlığa ilişkin düzenlemeler, tıp hukukunda kürtajın ne zaman ve hangi durumlarda mümkün olabileceğine, bir çiftin çocuk sahibi olmak için tıbbi yardımla üreme yöntemlerini kullanma hakkına ilişkin düzenlemeler aile yaşamına saygı hakkı kapsamındadır⁶. Yine konuya dair önemli meselelerden biri infaz hukuku boyutuyla hükümlü ve tutuklular yönünden aile hayatının korunma sınırının ne olması gerektiğidir. Şüphesiz, kişinin cezaevinde bulunması, diğer özgürlükler gibi aile hayatına saygı hakkı konusunda da bir sınırlama getirecektir ancak bu dönemde kişinin aile hayatının tamamen ortadan kaldırılması da doğru olmayacaktır⁷.

Aile hayatına saygı kapsamında değerlendirilmesi gereken durumlardan biri uluslararası çocuk kaçırma olaylarının önüne geçme noktasında devlete düşen engelleme yetkisidir⁸. Bu amaçla ülkemiz Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme'ye (1980 tarihli Lahey Sözleşmesi) taraf olmuş ve Sözleşme, 1 Ağustos 2000 itibariyle yürürlüğe girmiştir.

Aile hayatına saygı hakkı ve ailenin korunması deyince akla gelen önemli düzenlemelerden biri de Aile İçi Şiddet, Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine İlişkin 6284 sayılı Kanun'dur. Bu kanunda, şiddet uygulayan tarafa yönelik önleyici tedbirler ile şiddet

⁶ ARSLAN, Ö. Gülay, Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 8, Avrupa Konseyi, 2019, s. 119-120.

⁷ MORTAŞ. s. 306.

⁸ ARSLAN, age., s. 114. Anayasa Mahkemesi de, 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin, Anayasa madde 20 ve madde 41'de güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkı bağlamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin tespitinde göz önünde bulundurulması gerektiğine işaret etmiştir. Bkz.: *Marcus Frank Cerny*, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 53.

mağduruna yönelik koruyucu tedbirler yer almaktadır⁹. Her ne kadar kanun başlığında “ailenin korunması” ifadesine yer verilse de içerik olarak ailenin korunması ve aile hayatına saygıdan ziyade aile içindeki bireylere karşı şiddete yönelik hükümler içermesi ve kadın ile çocuğu korumasından dolayı bu konu makale kapsamında incelenmemiştir.

Çalışma kapsamında bundan sonra ele alınacak başlıkların belirlenmesinde konuların kamu hukuku ve özellikle idare hukuku ile doğrudan ilişkisi dikkate alınmış olup meseleye dair özel hukuk boyutu daha ağır basan diğer konular çalışma dışında tutulmuştur.

III. ÇOCUĞUN SOYADI

Soyadı, bireyin mensup olduğu aileye aidiyetini ortaya koyan ve ayırt edici özellik taşıyan bir olgudur. Soyadı, kişinin kimliğini belirlemeye yarayan, onun hangi aileye ait olduğunu gösteren, böylece başka ailelerin bireylerinden ayırt edilmesine yarayan bir özellik taşımaktadır. Soyadına sahip olma hakkı ise, kamu düzeninden sayılan bir kişilik hakkıdır. Her bireyin bir soyadına sahip olma zorunluluğunun bulunması, soyadının rıza dışı değişmezliği, devamlılığı, vazgeçilmezliği ve devredilemezliği gibi sebeplerle, soyadı hakkı bir tür kamu düzeni olarak görülmektedir. Soyadı, kişiye sıkı sıkıya bağlı ve ayrıca kişinin manevi bütünlüğünün bir parçası olması sebebiyle bir kişilik hakkıdır. Soyadı, anılan özellikleri göz önünde bulundurulduğunda kişiye hem bir hak tanımakta hem de birtakım yükümlülükler getirmektedir¹⁰.

⁹ ELTİMUR, Dilara, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İzmir, 2018, s. 400.

¹⁰ PEHLİVAN, M. Gökhan, “Soyadı Kavramı ve Küçüklerin Soyadı İle Velayet Hakkı Arasındaki İlişkinin Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2016; GÜLER, Zeynep, “Türk Hukuku’nda Kadının Soyadına İlişkin Gelişmeler Çerçevesinde Çocuğun Soyadı” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 6; GÜNDOĞDU GÖZPINAR, Begüm, “Kadının Soyadı” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, AÜSBE, 2018, s. 20-22; TAŞKIN, Pelin, “Çocuğun Soyadıyla İlgili Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, 2018. s. 70.

Çocuk açısından değerlendirildiğinde, çocuk soyadını doğum ile beraber kendiliğinden kazanmakta ve soyadının nüfus siciline kaydından itibaren soyadı koruma altına alınmış olmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, velayet hakkı kapsamında bir hukuksal çıkar olan çocuğun soyadını belirleme hakkını, aile hayatına saygı hakkı altında ele almaktadır¹¹.

Türk hukukunda eşlerin ve çocukların soyadı konusu, bu konuda çok fazla tartışma olmasından dolayı devamlı yargı kararlarına konu olmaktadır. Bu kapsamda, soyadına ilişkin yasal düzenlemelerde zaman içinde birtakım değişiklikler yaşanmış, bazı hükümlerin de iptali yoluna gidilmiştir. İptal yaptırımına uğrayan maddelerden biri Medeni Kanun m. 321'dir. Çocukların soyadını düzenleyen maddenin ilk halinde çocuğun soyadı konusunda ana ve babanın evli olup olmamasına göre ayırım yapılmış; evlilik varsa çocuğun "aile soyadını" alacağı, evlilik yoksa "ananın soyadını" alacağı ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi 2009 yılında, evlilik dışı çocukların analarının soyadını taşıyacağına öngörülmesini Anayasaya aykırı bulmuş ve iptal etmiştir¹². Maddenin anılan ilgili kısmın iptal edilmiş olması isabetli olmakla birlikte, ne yazık ki hüküm bu haliyle, evlilik dışında dünyaya gelen çocuğun ananın soyadını alacağını ifade ederek soybağı ilişkisine dayalı olarak çocuğun soyadının belirleneceği yönünde çözüm benimsemiş, bu açıdan çocuğun menfaatini koruma noktasında yetersiz kalmıştır¹³.

Anayasa Mahkemesi'nin soyadı konusunda iptal kararı verdiği bir diğer kanun maddesi, Soyadı Kanununun 4. maddesidir. Anılan madde eski haliyle; "*Soyadı seçme vazifesi ve hakkı evlilik birliğinin reisi olan kocaya aittir. Evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alır.*" şeklinde düzenlenmiş iken, AYM, önüne gelen bir olayda, boşanan kadının velayeti altındaki çocuğuna soyadını verememesine engel olarak gördüğü ve eşitlik ilkesine

¹¹ AYM, B. No: 2013/3434, 25/6/2015; AYM, B. No: 2013/7979, 11/11/2015. ARSLAN, Ö. Gülay, Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 8, Avrupa Konseyi, 2019, s. 110.

¹² AYM, 2/7/2009, 2005/114 E. 2009/105 K.

¹³ ELTİMUR, agt., s. 437.

aykırı bulunduğu bu maddeyi 2011 yılında iptal etmiştir¹⁴. Yargıtay ise iptal edilen hükme rağmen, bu hükmün iptal edilmiş olmasının, boşanan kadının velayeti altındaki çocuğunun soyadını değiştirme hakkı vermediği gerekçesiyle yapılan başvuruları reddetmiştir¹⁵.

Mahkemelerin bu uygulamasına karşı Anayasa Mahkemesine çok sayıda bireysel başvuru yapılmış; mahkeme, velayeti anneye verilen çocuğun annesinin soyadını alması yönünde ortaya çıkan taleplerin velayet hakkı ve velayet hakkının verdiği yetkilerin kullanımıyla ilgili olduğunu, Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkı kapsamında ele alınması gerektiğini ifade etmiştir. Bu değerlendirme neticesinde Anayasa Mahkemesi, 2015 yılından itibaren, boşanmış eşlerin çocuklarının annenin soyadını alabileceği yönünde istikrarlı kararlar vermiş ve aksine uygulamaların aile hayatına saygı hakkının ihlalini teşkil ettiğine hükmetmiştir¹⁶. Ancak yerel mahkemeler ve Yargıtay, bu kararlara rağmen uzun bir süre annenin velayet hakkının çocuğa soyadı verme hakkını kapsamadığı yorumunu ve eski uygulamaları devam ettirerek davaları reddetmiştir¹⁷.

Konuya ilişkin Yargıtay'ın benimsemiş olduğu görüş, velayet hakkının anaya verilmiş olmasının çocuğun soyadının değiştirilmesi için haklı bir neden sayılmayacağı, eğer böyle kabul edilirse daha sonra mevcut durum değiştiğinde ve velayet babaya verildiğinde bu kez

¹⁴ "...Eşler, evliliğin devamı boyunca ve boşanmada sahip oldukları hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuksal konumdadırlar. Erkeğe velayet hakkı kapsamında tanınan çocuğun soyadını seçme hakkının kadına tanınmaması, velayet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete göre ayırım yapılması sonucunu doğurur. Bu nedenle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 10. ve 41. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir." AYM, 8/12/2011, 2010/119 E. 2011/165 K.

¹⁵ BAŞOĞLU, Başak, "Soybağının Çocuğun Soyadına Etkisi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, C. 8, S. 1, s. 355-356. "Sadece boşanma ve velayet hakkı anneye çocuğun soyadı değişikliği için dava açma hakkı vermez." Y.HGK, 13/3/2015, 2013/1755 E. 2015/1039 K. Lexpera, (E.T.: 14.7.22).

¹⁶ TAŞKIN, a.g.m., s. 72.

¹⁷ ACABEY, Beşir, "Türk Hukukunda Aile Adı (Eşlerin ve Çocukların Soyadı)", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 496; TAŞKIN, s. 73; GÜLER, a.g.t., s. 164; YHGK, 29/1/2016, 2015/135 E. 2016/118 K. Lexpera. (E.T.: 17.7.22); Y. 8. HD., 9/2/2017, 2017/806 E. 2017/1478 K., Kazancı, (E.T.: 19.7.22).

babanın çocuğun soyadını değiştirme hakkı olacağına kabulüne neden olacağı, bu sonucun çocuğun ruh hali üzerinde derin etki yaratacağı, ayrıca böyle bir uygulamanın nüfus kütüklerindeki kaydın güvenilirliği ve istikrarı zedeleyeceği gerekçelerine dayandırılmıştır¹⁸.

Yargıtay'ın ortaya koyduğu gerekçeler görünüşte oldukça isabetlidir. Ancak, benimsenmiş olan kuralda hiçbir istisnanın kabul edilmemesi, haklı sebeplerin bulunduğu ileri sürülmesini engelleyecek şekilde katı bir yaklaşımla yorumlanması aile hayatına saygı hakkı ile toplumsal düzenin korunması amacı arasında adil bir denge sağlanmasında ve sosyal hayatta yaşanan bazı sorunların çözümlenmesinde yetersiz kalmıştır. Yargıtay'ın önüne gelen somut olaylarda istisnaya yer vermeyen ve müşterek çocuğun yararını gözetmeyen bu katı tutumu, aşağıda detaylı izah edileceği üzere çocuğun üstün yararı ilkesinin ihlal anlamına gelebilecektir. Velayet hakkı annede bulunan bir çocuğun annesinin yanında kalması ve/veya annesinin gözetiminde yetiştirilmesi sürecinde, çocuk ile annenin farklı soyadlarını taşıması özellikle sağlık, eğitim ve ulaşım gibi alanlar olmak üzere sosyal hayatta birtakım zorluklara sebebiyet verebilmektedir. Örneğin, soyadları farklı olan anne ve çocuk, yetkililerin devamlı bu yöndeki sorularıyla karşılaşmakta, her seferinde özel hayatlarına ilişkin hususları açıklamak zorunda bırakılmaktadır¹⁹. Dolayısıyla, yaşanan benzer durumlar göz önüne alındığında, eğer haklı neden varsa, diğer bir ifadeyle soyadı farklılığından dolayı önemli zorluklar yaşanıyorsa, çocuğun soyadının değiştirilmesi mümkün olabilmelidir.

Bu doğrultuda, yakın tarihli kararlarında Yargıtay'ın görüşünü Anayasa Mahkemesi'nin bu husustaki kararları doğrultusunda yumuşattığı ve "Çocuğun Üstün Yararı" ilkesini irdelediği görülmektedir²⁰. Çocuğun üstün yararı ilkesi, çocuğu ilgilendiren iş ve

¹⁸ "Yargı mercileri bu durumu gözeterek ana ile babanın ya da ailelerin çocuk üzerinden inatlaşarak onun yararlarını hiçe sayıp, hukuken oluşmuş statüleri gerçek dışı ve yapay sebeplerle değiştirmeye çalışmalarına izin vermemeleri, söz konusu istemlerine alet olmamaları gerekir..." Y. 18. HD, 29.9.2016, 2016/9861 E. 2016/10849 K.; Yargıtay HGK, 19.6.2015, 2013/18-2352 E. 2015/1710 K. Lexpera. (E.T.: 15.2.2021).

¹⁹ AYM, Başvuru No: 2017/38724, 21.7.2020.

²⁰ Y. 2. HD, 9/4/2018, 2018/1306 E. 2018/4719 K. Lexpera. (E.T.: 15.2.2021).

durumlarda göz önünde bulundurulması zorunlu olan ve her somut olayda çocuk için en iyinin belirlenmesinde dikkate alınan bir ölçüttür²¹. Esasında bu husus, yalnızca çocuğun veya velayet hakkına sahip kimsenin değil, toplumun da menfaatine olmaktadır. Çünkü çocuğun sosyal, kültürel, fiziksel ve psikolojik açıdan gösterdiği etkili gelişim, ilerde toplum için zararlı olabilecek davranışlarının ortaya çıkmasının önüne geçecektir. Sonuçta, boşanma veya evliliğin sona ermesiyle velayet hakkının anneye verildiği durumlarda, haklı neden gösterilmesi halinde evlilik birliği içinde doğan çocuk, annenin soyadını alabilecektir²². Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararları diğer yargı organları tarafından açılacak davalarda dikkate alınacak, haklı nedenler değerlendirilecek ve eşitlik ilkesi dikkate alınarak velayet hakkına sahip annenin çocuğuna soyadını verebileceği yönünde kararlar verilebilecektir. Ancak ifade etmek gerekir ki yargı kararlarındaki bu gelişme oldukça yenidir ve bu yöndeki karar sayısı da azdır. Bu sebeple, yeni bir yasal düzenleme yapılarak belirsizliklerin giderilmesine ihtiyaç duyulmaktadır.

Buraya kadar değinilen ve yargı kararlarına konu olan hususlar, evlilik birliği dahilinde doğan çocuklar için, anne-babalarının evliliğinin bir şekilde sona ermesi halinde yapılmaktadır. Evlilik birliği haricinde doğan çocuklar için ise bu tartışmalar söz konusu olmamaktadır. Zira 2017 yılında 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun 28. maddesinin 4. fıkrasında yapılan değişiklik ile getirilen hüküm açıktır. Anılan hüküm, soybağının tanıma yolu ile veya mahkemece babalığa hükmedilmesi yolu ile kurulan çocukların babalarının hanesine kaydedileceğini ve

²¹ YÜCEL, Özge, "Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı Bağlamında Çocuğun İradesi", *Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, S. 2, s. 121-122.

²² "Çocuğun üstün yararı gereği, velayetin anneye verilmesi halinde, anne hiçbir gerekçe göstermeden, sırf velayetin kendisinde olduğunu ileri sürerek çocuğa kendi kızlık soyadının verilmesini isteyemez. Anne tarafından çocuğun soyadının değiştirilmesi davası açıldığında, çocuğun üstün yararına bakılır. Eğer çocuğun üstün yararı varsa annenin kızlık soyadı çocuğa verilebilir. Üstün yarar yoksa davanın reddine karar verilmelidir." Y.2. HD, 6/11/2018, 2018/4362 E. 2018/12515 K. Lexpera. (E.T.: 14.7.22); Y.2.HD, 22/6/2020, 2020/2199 E. 2020/3166 K. Lexpera. (E.T.: 16.7.22); Y.2.HD, 11/3/2021, 2021/1042 E. 2021/2206 K. Lexpera. (E.T.: 16.7.22).

babalarının soyadını alacağını öngörmektedir. Hükme göre evlilik birliği haricinde doğan çocukların babalarıyla soybağı kurulduktan sonra artık annelerinin soyadını alabilmesi söz konusu değildir. Yargı kararları ile aksine bir uygulamanın da önü açılmış değildir. Kısaca ifade etmek gerekirse, nüfus müdürlüklerinde esasında kanuni bir dayanağa da sahip “*Ya soybağını kurma ve annenin soyadı ile yaşasın, sonuçları kabullensin ya da soybağını kur babanın soyadını taşıсын*” şeklinde bir anlayış hâkimdir.

Özetle, evlilik birliği içinde doğan çocukların soyadı ile ilgili yaşanan tartışmalara evlilik birliği dışında doğan çocuklar açısından girilmemesi büyük bir eksikliklerdir. Zira evlilik birliği dışında dünyaya gelen çocuğun velayetinin annede olduğu durumlarda dahi çocuğun kanun gereği babanın soyadını alması, Anayasa Mahkemesi’nin göz önünde bulundurduğu temel esaslardan biri olan “çocuğun üstün yararı” ilkesine aykırıdır. Ancak evlilik birliği içinde doğan çocuklar açısından bile günümüzdeki görüşe ulaşılmasının uzun yıllar sürdüğü göz önünde tutulduğu unutulmamalıdır. Konunun tartışmalardan uzak olmasının sebebi bu yöndeki başvuruların çok sayıda olmamasından kaynaklanabilir. Dolayısıyla, Nüfus Hizmetleri Kanunu 28/4 maddesinin Anayasa Mahkemesinin önüne götürülmesi halinde bu hükmün mahkemece iptal edilmesi veya Yargıtayın önüne gelen bir uyuşmazlıkta anılan madde hükmünü bu derece katı yorumlamayarak başvurulara olumlu yaklaşması muhtemeldir.

IV. EVLENME HAKKI

Evlenme hakkı, Anayasamızda açıkça düzenlenmemiş olmakla beraber, Anayasa Mahkemesi kararlarında aile hayatına saygı hakkının bir görünümü biçiminde incelenen bir haktır. Çalışmanın konusunu oluşturan aile hayatına saygı hakkı ve ailenin korunması hakkı açısından değerlendirildiğinde, bu haklara erişebilmek için ilk basamak görevini üstlenen ve olmazsa olmaz denilebilecek bir niteliğe sahiptir. Zira aile hayatından bahsedilebilmesi için, öncelikle bu hayatın kurulması gerekmektedir. Dolayısıyla aile hayatına saygı hakkı kapsamında, başlıca korunması ve saygı gösterilmesi hatta bazı durumlarda teşvik edilmesi gereken hususlardan birisi de evlilik hakkıdır.

Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 20. ve 41. maddelerinin, evlenme ve aile kurma hakkı bakımından mühim sayılan bir normatif dayanak olduğunu ve aile hayatına saygı hakkına ilişkin bir güvenceden bahsedilebilmesi için ilk olarak aile adıyla nitelendirilebilen birlikteliğin veya yakın bir bağın varlığının gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıca, açıkça evlenme hakkından bahsedilmemekle birlikte amaçsal/gai bir yorum da katılarak hakkın Anayasa'da güvence altına alındığı da vurgulanmaktadır. Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi kararlarında da yer aldığı şekliyle evlenme hakkı, özel bir görünüm biçimi olarak özel hayata saygı hakkının kapsamı içinde yer alan bir haktır²³.

Uluslararası mevzuata bakıldığında evlenme hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nde ayrıca ve açıkça düzenlenerek korumaya alınmıştır. Buna göre, AİHS m.12'de evlenme hakkı, "*Evlenme çağına giren her erkek ve kadın bu hakkın kullanımını düzenleyen ulusal yasalara uygun olarak evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir.*" şeklinde düzenlenmiştir.

AİHS'nin "Evlenme hakkı" başlığını taşıyan ilgili maddesi, kişilerin evlenme ve aile kurma hakkından mahrum bırakılmamasını garanti altına almaktadır. 12. madde, evlenmeye ilişkin ulusal yasaların varlığı durumunda, kişileri bu yasalar uyarınca evlenmekten alıkoymayı yasaklayan bir hak iken; 8. Maddeyle düzenlenmiş aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı kişilerin özel alanları ile ilgili bir haktır²⁴.

Yine, benzer bir düzenleme 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme²⁵'nin, 23. maddesinde yer almaktadır. Anılan maddede ailenin toplumun doğal ve temel birimi olduğun kabul edilerek devletin koruması kapsamında olduğu, devlet tarafından, evlenme ehliyetine sahip her bireye evlenme hakkının tanınacağı ifade edilmiştir. Maddeye genel bir çerçeveden bakıldığında emredici bir lafzı olduğu görülecektir.

Konuya ilişkin tüm bu düzenlemeler neticesinde, evlenme hakkının özel koruma gerektiren bir hak olduğu söylenebilir. İdari veya yargı makamlarının evlenme hakkının ortadan kaldırılmasına sebep olacak

²³ AYM, Başvuru No: 2013/3440, 20/04/2016.

²⁴ KABA, a.g.e., s. 27.

²⁵ 18/06/2003 tarih ve 25142 sayılı Resmi Gazete.

hareketleri karşısında Anayasa Mahkemesi, AY 20. ve 41. maddeleri doğrultusunda değerlendirmeler yaparak ihlal kararları verebilmektedir. Yakın tarihli bir AYM kararında bu yönde bir hüküm kurulmuştur²⁶. Söz konusu karara konu olayda, başvuru, boşanma kararının 17 yıl boyunca yurt dışındaki eşe tebliğ edilememesi dolayısıyla nüfus kütüğündeki medeni halinin düzeltilmemesi sebebiyle evlenme hakkına engel olduğunu iddia etmektedir. Boşanma davası süresince ve özellikle dilekçe aşamasında gerekli tebligatlar yapılmış olmasına rağmen, mahkeme ilamı yurtdışındaki eşe tebliğ edilememiştir. Başvuru Adalet Bakanlığına farklı tarihlerde tebligatın akıbetini sormuştur. Adalet Bakanlığı da her defasında durumun Dışişleri Bakanlığına sorulduğu şeklinde cevap vermiştir. Boşanmanın üzerinden birkaç yıl geçtikten sonra yapılan bir sorguyu da Dışişleri Bakanlığı, giriş kayıtlarında bahsedilen evrakın bulunmadığı, yeniden gönderilmesi gerektiği şeklinde cevaplamıştır. Başvuru ilanen tebligat yapılması için yeni bir talepte bulunmuş, ancak başvuru talebi mahkeme tarafından dikkate alınmamıştır. Aradan uzun bir zaman geçtikten sonra Dışişleri Bakanlığı 2014 tarihli yazısında; Tanzanya’da bürokrasinin yavaş işlediğini, bilhassa tebligat işlemleri olmak üzere adli yardımlaşma taleplerinin karşılanmasında sıkıntılar yaşandığını, bu sıkıntıların bizim ülkemizde var olan adrese dayalı nüfus sisteminin söz konusu ülkede var olmamasından kaynaklandığını, davalının ev adresinin bulunmadığını belirtmiştir. Neticede, boşanma kararı kesinleşemeyen bu yüzden de evlenme hakkının ihlal edildiğini düşünen kişi Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi bu başvuru için, evlenme hakkının özüne zarar veren hukuksal belirsizlikler, yürütülen idari ve yargısal sürecin işlevsiz ve sorunu giderme açısından yetersiz kalması sebebiyle özel hayata saygı hakkı kapsamında ele alınan evlenme hakkının ihlal edildiğine kanaat getirmiştir.

Başvuruya konu olayda Adalet Bakanlığı ve Dışişleri Bakanlığı arasında bir koordinasyonsuzluk olduğu görülmektedir. Ülkemiz makamları sorunun kaynağı olarak diğer ülkeyi sorumlu tutmuş ve alternatif bir yol da sunmamıştır. İşin sorumluluğunu kimse üstlenmediği

²⁶ AYM, Başvuru No: 2017/40199, 8/9/2020.

için yurtdışında tebligat işlemi yerine getirilememiştir. Mahkemenin ilan tebligat hükümlerini uygulamaması sebebiyle de idari ve yargısal makamların birlikte sebep olduğu bir hak ihlali ortaya çıkmıştır.

Yargı organları nezdinde görülmekte olan boşanma davalarının uzun sürmesi sebebiyle bireylerin evlenme hakkının ihlal edilip edilmediği elbette her somut olayda ayrıca değerlendirilmelidir. Örneğin, Anayasa Mahkemesi'nin bir başka kararında, 2 yıl 5 ay sürmüş olan boşanma davasının sürüncemede bırakılmadığı değerlendirilerek yapılarak evlenme hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır²⁷.

AİHM de, boşanma yargılamasının uzun sürmesinin başvuru sahibinin yeniden evlenmesini engelleyici bir etkisi olduğu gerekçesiyle evlenme hakkının özünü zedeleyebileceğini, Sözleşme'nin evlenme hakkını düzenleyen 12. maddesini ihlal edeceğini ifade etmektedir. Dolayısıyla, 12. Maddede boşanma hakkı açıkça yer almasa da, uzun süren boşanma yargılamalarının olası evliliklerin önüne geçerek evlenme hakkının özünü zedelediğini ve bu hakkı sınırlandırdığını ifade ederek boşanma hakkına göz kırpan gerekçelere yer vermektedir²⁸. Ancak mahkeme, evlenme hakkının zedelendiğinden bahsetmekle birlikte genelde ihlal kararlarını adil yargılama hakkı bakımından vermektedir²⁹.

²⁷ "...Somut olayda, başvuru sahibinin 16/5/2012 tarihinde açtığı boşanma davası hakkında Aile Mahkemesi tarafından 5/11/2013 tarihinde boşanma talebinin kabulü yönünde karar verildiği görülmektedir. Söz konusu kararın da Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 15/10/2014 tarihli hükmüyle kesinleştiği anlaşılmaktadır. Derece mahkemeleri tarafından dava sürecinde gerçekleştirilen yargılamaya ilişkin işlemler incelendiğinde, toplamda on duruşmanın yapıldığı ve ikisine başvuru sahibi ya da vekilinin katılmadığı görülmektedir. Diğer duruşmalarda ise tanıkların dinlenmesine ve dava konusuyla ilgili bilgi ve belgelerin toplanmasına ilişkin işlemlerin yerine getirildiği anlaşılmaktadır. Toplam iki yıl beş ay sürdüğü görülen boşanma davasının sürüncemede bırakılmadığı açık olduğu gibi derece mahkemelerince tarafların ileri sürdüğü hususların araştırılması konusunda gerekli özen ve dikkatin de gösterildiği değerlendirilmektedir. Dolayısıyla hakkın özünü zedelemeyecek şekilde boşanma davasının makul bir sürede tamamlandığı açık olduğundan somut başvuruda evlenme hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşılmıştır." AYM, Başvuru No: 2015/11159, 25/9/2019.

²⁸ AİHM, Bacuzzi v. Italie, Başvuru No: 43817/04, 24/5/2011. (deuxième section, page 5).

²⁹ KAYA KIZILIRMAK, Cansu, Boşanmada Maddi ve Manevi Tazminat, Oniki Levha Yayıncılık, 2021, s.26.

Buna rağmen 12. madde yönünden verilen ihlal kararları da bulunmaktadır³⁰.

Sözleşme'nin, evlenme hakkını düzenleyen 12. maddesinde devletlerin negatif ya da pozitif bir yükümlülüğünden açıkça bahsedilmemekle birlikte hem negatif hem de pozitif yükümlülüğün evlenme hakkı bakımından var olduğu kabul edilmelidir. Devletin meşru sebep olmaksızın kişilerin haklarını ihlal etmekten kaçınmasını anlatan negatif yükümlülük, 12. madde açısından saygı gösterme yükümlülüğünü ifade eder. Hakkın kullanılabilmesi için devletin birtakım olumlu edimlerde bulunmasını anlatan pozitif yükümlülük ise evlenmeyi engelleyen durumları ortadan kaldırma yükümlülüğünü ifade eder. Bu bağlamda, devletler için yasal evliliklerin teşvik edilmesi gibi bir yükümlülük bulunmasa da idari makamların ya da yargı makamlarının ihmalkârlığı, üzerine düşeni yerine getirmemesi suretiyle bireylerin evlenme hakkından mahrum edilmemesi gerekir. Aksi takdirde, AİHS bağlamında evlenme ve aile hayatına saygı hakkının, Anayasa bağlamında da aile hayatına saygı hakkının ihlali söz konusu olacaktır.³¹

V. FİİLİ BİRLİKTELİKLER

Kişilerin hukuken tanınmış bir evlilik kurumu altında olmaksızın evlilik dışı birlikte yaşamayı tercih etmesi sebebiyle oluşan birliktelikler *fiili (de facto) birliktelikler* olarak anılmaktadır. Fiili birliktelikler, birlikte yaşayan iki kişinin kayıt dışı, sabit ve devamlı ilişkisi olarak tanımlanmaktadır.³² Bu birlikteliklere hukuki varlık tanımak ve bir takım yasal sonuçlar bağlamak devletlerin tercihindedir. Türk Hukukunda de facto birliktelikler tanınmamaktadır. Daha önce de ifade edildiği gibi, Anayasa ve diğer kanunlarda yer alan "aile" kavramı, yasal şartları taşıyan bir evlilik ile bir araya gelen eşler ve bu eşlerin çocuklarını karşılayan bir kavramdır. De facto birliktelikler, aile kurumuna dahil edilmedikleri için aile hayatına saygı hakkı kapsamında bir korumadan

³⁰ AİHM, Case of V.K. v. Croatia, Başvuru No: 38380/08, 29/4/2013, par. 98-100.

³¹ ÇAKMAK, U. Ramazan, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Evlenme Hakkı", SÜHFD, Cilt: 25, Sayı:2, 2017, s.163-184.

³² TEKDOĞAN BAHÇIVANCI, I. Selin, "Evlilik Dışı Birlikte Yaşam Modellerine Uygulanacak Hukuk", TAAD, Yıl:9, Sayı:33 s. 634.

yararlanamamakta, ailenin korunması amacı ile getirilen haklardan faydalanamamaktadır.

İç hukuk mevzuatımızdan ve ulusal mahkemelerimizden farklı olarak AİHM, aile kavramını geniş yorumlamaktadır. Mahkeme ilk olarak, 1979'da Marckx/Belgium kararı ile aile hayatı kavramını genişletici yönde adım atmış, ilerleyen yıllarda da bu doğrultuda kararlar vermeye devam etmiştir.³³ Mahkemeye göre, aile, sadece evliliğe dayalı birlikteliklerle sınırlı olmamakta, de facto birliktelikleri de kapsamına alabilmektedir³⁴. Mahkemenin ifadesiyle, *“Sözleşme'nin 8. maddesinin amaçları bakımından aile hayatının varlığı ya da yokluğu her somut olayda yakın kişisel bağların mevcut olup olmadığına bağlı olan olgusal bir sorundur”*³⁵.

AİHM, fiili birlikteliklerin AİHS m. 8 anlamında aile hayatı oluşturup oluşturmadığını tespit için şu ölçütleri kullanmaktadır³⁶:

- 1) Çiftin birlikte yaşayıp yaşamadığı,
- 2) İlişkinin uzunluğu,
- 3) Birlikte çocuk sahibi olarak ya da başka yollarla birlikteliklerini kanıtlayıp kanıtlamadıkları.

Fiili birliktelikler ile toplumumuzda yaygın olarak görülen dini evlilikler AİHM tarafından aile hayatı kapsamında değerlendirilmeye birlikte, yine AİHM içtihatlarına göre sözleşmeciler devletler resmi nikâh dışında kalan fiili birlikteliklerde aile hayatından doğan haklar yönünden bir farklılığa gidebilmektedir³⁷.

Zira, AİHS m. 8'e göre taraf devletlere dini evlilikleri tanıma, miras ya da sosyal güvenlik ödemeleri gibi haklardan yararlandırma hakları sağlanmamaktadır. Örneğin, AİHM önüne gelen bir başvuruda, resmi nikâh olmaksızın, dini nikâhla birliktelik yaşayan başvuranın partnerinin

³³ BAHÇIVANCI, a.g.e., s. 642.

³⁴ DURSUN, Gizem, “AİHM Kararları Işığında Özel Hayata ve Aile Hayatın Saygı Hakkı”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13 S.167-168, 2018, Ankara; MORTAŞ, s. 230.

³⁵ AİHM, Marckx/Belçika, Başvuru No: 6833/74, 13.6.1979, par. 31; Kroon and Others/The Netherlands, Başvuru No: 18535/91, 27.10.1994, par. 20; K. ve T./Finlandiya [BD], Başvuru No: 25702/94, 12/7/2001, par. 150.

³⁶ AİHM, Schalk and Kopf v. Austria, Başvuru No: 30141/04, 24.06.2010, par. 92-94.

³⁷ ARSLAN, s. 97.

ölmesinin ardından, eşinin maaşının ve sağlık sigortasının kendisine aktarılmasını talep etmiş ancak bu talebi evlilikleri resmi makamlarca tanınmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvuru bakımından AİHM, başvuran ve eşi arasındaki ilişkinin aile yaşamı kapsamında değerlendirilebileceğini, ancak ülkemizin bu kimseler için ayrı bir hukuki rejim oluşturmakla yükümlü olmadığını ifade etmiştir. Burada mahkeme, aile hayatına saygı hakkının ihlal edilip edilmediğine ilişkin değerlendirme yaparken, resmi nikah tercih etmeyip dini nikah ile aile hayatlarını sürdürürlerken devletin bu hayatlarına engel teşkil edecek bir müdahalesi olup olmadığını esas almıştır³⁸.

Sonuç olarak, Mahkeme, 8. maddenin devletlere dini nikahı tanıma yükümlülüğü getirdiği biçiminde yorumlanamayacağı görüşünü savunmaktadır. Buna göre, 8. madde, taraf devletlere evli olmayan çiftler için özel düzenlemeler getirilmesini gerektiği anlamına gelmemektedir. Sözleşmeciler devletler, sosyal güvenlik ödemeleri, miras rejimi gibi hususlarda mevzuatlarına uygun şekilde işlem yapma hakkına sahiptir.

VI. EŞ DURUMU TAYİNİ

Daha önce de ifade edildiği üzere Anayasa'nın 41. maddesi, devlete aile birliğinin korunması, huzur ve refahının sağlanması konularında lazım gelen tedbirlerin alınması hususunda yükümlülük getirmektedir. Aile birliğinin sağlanması amacıyla yapılan düzenlemeler arasında memur eşlerin aile birliğini korumaya yönelik Devlet Memurları Kanunu'nun 72. maddesi de yer almaktadır. Söz konusu madde, aile birliğini korumak amacıyla kurumlar arası koordinasyon da gözetilerek atamaya tabi tutulan memurun eşinin de aynı yere atanmasının yapılmasını düzenlemektedir³⁹.

³⁸ “Başvuran ve partneri, aile hayatlarına ulusal makamların herhangi bir müdahalesi olmadan uzun yıllar huzur içinde yaşamışlardır. Bu nedenle, dini nikâhı tercih edip resmi nikâh kıymamaları karşısında, başvuranın 8. madde amaçları doğrultusunda etkili bir aile hayatı yaşamasına engel teşkil edecek herhangi - idari ya da cezai - bir cezaya maruz kalmamışlardır. Bu nedenle AİHM, Devlet'in aile hayatına müdahale ettiği yönünde bir bulguya rastlamamıştır.” AİHM, Şerife Yiğit/Türkiye, Başvuru No: 3976/05, 2.11.2010.

³⁹ Yer değiştirme suretiyle atanma: “Yeniden veya yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda; aile birimini muhafaza etmek bakımından kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak memur olan diğer eşin de isteği halinde atanması, atamaya tabi

Bu düzenleme ile güdülen amaç; ailenin parçalanmasının önlenmesi, ailenin bir arada tutulması suretiyle ailedeki huzur ve mutluluğun sürdürülmesi ve dolayısıyla da kamu görevinde çalışan bireylerin ailevi kaygılardan uzak olarak görevlerini verimli, etkin ve sağlıklı biçimde yürütmeleri için gereken koşulların ve ortamın sağlanmasıdır.⁴⁰

Kamu hizmetlerinin niteliği gereği dönem dönem kamu çalışanlarının başka yer ve kurumlara atanmaları ihtiyacı doğabilir. Bu konuda idarelere takdir hakkı tanınmıştır. İdare bu takdir hakkını kullanırken kendi mevzuatı doğrultusunda, kamu hizmetinin gereklerini ve/veya kurumun teşkilat yapısını dikkate alacaktır. Bununla birlikte, atama-nakil işlemlerinde göz önünde tutulan kamusal yarar ile bireyin aile hayatına saygı hakkı arasında makul denge kurmak gerekir. Devletin bu dengeyi sağlayamaması halinde aile hayatına saygı hakkının ihlali söz konusu olabilecektir.

Anayasa Mahkemesi de konuya ilişkin kararlarında bu doğrultuda yorum yapmaktadır. Mahkeme, konuya ilişkin yeni sayılabilecek bir kararında⁴¹ görüşünü açık bir şekilde ortaya koymuştur. Mahkemeye göre, kamu hizmetlerinin sürekliliğini ve aksamadan yürütülmesini temin etmekle yükümlü olan idare, bu yükümlülüğünü yerine getirirken hizmetin daha iyi yürütülmesinin ve bazı yerlerde personel ihtiyacının sağlanması amacıyla kamu görevlilerinin görev yerinin değiştirilmesi hususunda takdir hakkına sahiptir. Ancak bu takdir hakkı sınırsız bir şekilde değil, Anayasa ile güvence altına alınan temel haklar da dikkate alınarak, bu haklar zedelenmeyecek şekilde kullanılmalıdır. Anayasanın 20. Maddesinde aile hayatına saygı hakkı da güvence altına alındığına ve devlete pozitif yükümlülükler yüklediğine göre, idare personel ihtiyacını

tutulan memurun atandığı yere 74 ve 76'ncı maddelerde belirtilen esaslar çerçevesinde yapılır."

⁴⁰ YAVUZDOĞAN, Seçkin, "Danıştay'ın Naklen Atamalarda 'Aile Birliğinin Korunması Amacıyla Eş Durumunun Gözetilmesi' İlkesine Yaklaşımı", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 19, s.441; İstanbul BİM 1. D, 11/5/2017, 2017/120 E. 2017/287 K.

⁴¹ AYM, Başvuru No: 2014/2502, 11.10.2018.

karşılama üzere kullandığı takdir hakkında naklen atama işlemine tabi tutulan kamu görevlisinin ailesel menfaatini de gözetmelidir.

Aile birliği mazeretine bağlı yer değişikliği istemleri ile ilgili üzerinde durulması gereken bir kavram “haklı beklenti”dir. Bu konuya ilişkin yüksek mahkemelerden birisi konumunda bulunan Danıştay, yer değişikliği talebinde bulunan kimselerin talebini haklı/makul beklenti olarak değerlendirmektedir. Örnek bir kararında Danıştay, haklı beklenti kavramının tanımını yaparak, konu ile ilgili bağlantısını şu şekilde kurmuştur; “...Haklı beklenti, yönetimin ister bir taahhüt isterse uzun süren bir uygulamasına güvenerek olsun, bireylerin çıkarlarına ya da lehlerine olan bir sonuca ulaşabileceklerini ümit etmeleridir. Ailenin korunması, Anayasa ile tanınmış sosyal bir haktır ve kamu hizmetinin daha verimli yerine getirilmesi bakımından, kamu görevlileri için daha da önem taşır. Kaldı ki, kamu hizmetinin olağan işleyişi içinde umulabilecek bir durum vardır ve kamu görevlilerinin böylesine haklı beklentiler içinde olması hizmetin gereğidir...”⁴².

Danıştay yaklaşımından vardığımız sonuca göre, devlet aile birliğinin sağlanması yönündeki görevini kamu görevlilerinin aile birliğine bağlı yer değişikliği talebi bakımından haklı beklentileri zedelemeyecek şekilde yerine getirmelidir.

Konuya ilişkin mevzuattaki düzenlemelerde dikkat çeken husus, eş durumu kapsamında yer değişikliği talep eden kamu görevlilerinin bu taleplerinin kabul edilmesinde ön şartın, talepte bulunan kimsenin eşinin de memur olması kuralıdır. Diğer eşin, serbest meslek sahibi olması halinde idarenin eş durumunu gözetme yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır. Danıştay’ın görüşüne göre, eşi kamu görevlisi olmayan kamu çalışanlarının eş durumu sebebiyle tayin taleplerini reddeden idari düzenlemeler hukuka aykırı bulunmamaktadır. Çünkü kamu görevlileri arasında eşleri serbest meslek icra edenler veya işçi konumunda olanlar yönünden, idareleri aile birliğini korumakla yükümlü tutmamaktadır. Danıştay’ın benimsemiş olduğu görüşe göre eşi memur olmayan bir kamu görevlisinin naklinin eşin isteğine bağlı tutma şeklindeki anlayış

⁴² D. 5. Daire 2003/3647 E. 2006/1140 K. 14.03.2006. Lexpera (E.T.: 18.2.2021).

her iki eşin de memur olduğu duruma kıyasen kamu görevlisi olmayan eş lehine ayrıcalık yaratmaktadır⁴³.

Eş durumu sebebi ile naklen atanma taleplerinde kamu görevlilerinin eşlerinin memur olup olmaması değerlendirmesi ile ayrıştırma yapılmasının, Anayasa'nın 10. maddesi ile koruma altına alınan kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu düşünülmektedir⁴⁴.

Yine bu ayrıştırma, AİHS'in ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddesi ile aileye saygı hakkını düzenleyen 8. maddesine de aykırı olmaktadır. Zira kamu çalışanlarının memur eşe sahip olanlar ile olmayanların farklı muameleye tabi tutulmaları hukuki dayanaktan yoksundur. Eş durumu tayin istemlerinde bu ölçütün uygulanması, eşleri memur olanlar lehine olmayanlara göre ayrıcalık tanımaktır.⁴⁵ Yani Danıştay'ın kamu görevlisi olmayan eşin naklen atama talebinin kabulünün ayrıcalık yaratacağı savunmasının aksine, esasen bu hakkın kamu görevlisi olan eşe tanınıp kamu görevlisi olmayan eşe tanınmaması ayrıcalık teşkil edecektir. Bu gerekçeyle Danıştay'ın görüşüne katılmak mümkün değildir.

Netice itibariyle, aile birliği mazeretine bağlı yer değişikliği hususunu düzenleyen hükümlerde, talepte bulunan kimsenin eşinin de memur olması gerektiği yönündeki ön şartın, Anayasa m. 10 ile AİHS m. 8. ve 14'e aykırıdır. Bu sebeple, aile hayatının korunması ve aile hayatına saygı hakları bakımından devlete yüklenen yükümlülüğün tam olarak sağlanamadığı değerlendirilmektedir.

⁴³ "Eşi aynı veya başka bir kamu kurumunda çalışmakta olan bir kamu görevlisinin kamu hizmetinin gerektirmesi halinde, eşinin de doğrudan veya kurumlar arasında gerekli koordinasyonu sağlamak suretiyle naklinin yapılabilmesine karşılık, eş memur olmayan bir kamu görevlisinin naklinin eşin istek ve iradesine bağlı tutulması yolundaki bir anlayışın, ikinci durumda olanları önceliklere göre ayrıcalıklı bir duruma sokmasının yanı sıra kamu hizmetlerinin yürütülmesi açısından da büyük sakıncalar yaratır ki 657 sayılı Yasa'nın 72. maddesinin amacıyla bağdaşmayan böyle bir yol kabul edilemez." D. İDDK, 2009/736 E. 2013/1757 K. 6.5.2013; Aynı yönde D. 5. Daire 1993/5573 E. 1995/4496 K. 28.12.1995. Lexpera. (E.T.: 18.2.2021).

⁴⁴ YAVUZDOĞAN, a.g.e., s. 205.

⁴⁵ ULUSOY, D. Ali, "Kamu Görevlilerinin Eş Durumu Nedeniyle Tayinlerinde Ayrımcılık Hakkında Bir Karşı Oy", Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, Cilt: 8, Özel Sayı, Haziran 2013, s. 3266.

VII. PEMBE ODA

Ülkemizde genel itibariyle pembe oda olarak bilinen uygulama, hükümlü ve tutukluların aile birliğini sağlıklı bir şekilde devam ettirebilmelerine ve aile bağlarını güçlü tutabilmelerine hizmet eden, “mahrem görüşme”, “mahrem ziyaret”, “özel aile ziyareti”, “eş ziyareti” veya İngilizce adıyla “*conjugal visit*”⁴⁶ olarak ifade edilen özel bir ziyaret uygulamasıdır. Bu uygulama kapalı görüş, açık görüş, mektuplaşma ve telefon görüşmeleri gibi uygulamalarla aynı amaca hizmet etmektedir. Tüm bu uygulamaların amacı, Anayasanın 41. maddesinde düzenlenen ve yapılan çalışmanın konularından birini oluşturan aile hayatının korunması düşüncesidir. Mahrem görüşmenin diğer görüş türlerinden farkı, personelin nezareti olmaksızın gerçekleştirilebilmesidir. Özellikle uzun süreli mahkûmiyetlerde aile ilişkileri oldukça olumsuz etkilenmektedir. Bu bağların zayıflayıp kopmasının önüne geçilebilmesi ve mahkûmların topluma kazandırılabilmesi noktasında sağlıklı bir aile ilişkisinin varlığı çok önemlidir. Dolayısıyla cezaevlerinde bulunan hükümlü ve tutukluların aile birliğini sağlamaya yönelik çalışmalar yapılması, hükümlü ve tutuklara bazı özel haklar tanınmasına yönelik düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur. Bu amaçla getirilen haklardan bazı kişilerin yararlandırılmaması hali ise aile hayatına saygı hakkının ihlali şeklinde yorumlanmaktadır.

Uzun süreli mahkûmiyet cezası alan hükümlüler ile aileleri üzerinde yapılan bir araştırmada hükümlülerin aile ilişkilerini devam ettirebilmeleri bakımından en büyük etkiyi ziyaret düzenlemelerinin oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır⁴⁷. Görüldüğü üzere hükümlü ile ailesi arasındaki bağların devamı noktasında yüz yüze görüşme olanakları oldukça önemlidir. Dolayısıyla bu ziyaretlerinin şekil ve içeriği aile bağlarının güçlü tutulabilmesi noktasında önem arz etmektedir. Hükümlülerin eşleriyle görüşmelerinin uygulamada genellikle kalabalık ortamlarda ve toplu olarak yapılıyor olmasının yanında görüşme

⁴⁶ www.criminaldefenselawyer.com/resources/criminal-defense/state-felony-laws/states-that-allow-conjugal-visits, (ET: 10.3.2022).

⁴⁷ MURAT, Abdullah, Hükümlü ve Tutukluların Özel Hayat ve Aile Hayatlarının Korunması. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Denizli, 2010, s. 111.

enasasında bireyler arası temasın da en aza indirilmesinin yapılan ziyaretlerin maksadını zayıflattığı ifade edilebilir. Ayrıca, hükümlülerin cinsel birliktelik taleplerinin de aile hayatının korunması kapsamında değerlendirilmesinin konuya daha fazla anlam kazandıracığı düşünülmektedir⁴⁸.

Kanunda *mahrem görüşme* olarak ifade edilen *pembe oda* müessesesi, 13/12/2004 tarih ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun "*Ödüllendirme*" başlıklı 51. maddesinde aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir. Bahse konu düzenleme;

"(1) Hükümlüler, kurum içindeki veya dışındaki genel durumları, eğitim ve iyileştirme faaliyetlerine etkin katılımları, kurum düzenine karşı tutumları ve kendilerine verilen işlerdeki gayretleri dikkate alınarak teşvik esaslı ödüllerden yararlandırılabilirler."

(2) Hükümlülere verilebilecek ödüller şunlardır:

a) *Kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan evli hükümlüler, en geç üç ayda bir kez olmak üzere, üç saatten yirmidört saate kadar eşleri ile kurum veya eklentilerinde ceza infaz kurumu personelinin yakın nezareti olmaksızın mahrem şekilde görüştürülebilir.*" şeklindedir.

Pembe oda uygulaması olarak bilinen ziyaret uygulamasının hukuki niteliği bakımından mahkûmlara tanınmış bir hak mı yoksa bir ödül mü olduğu konusunda fikir birliği bulunmamaktadır. Mahpuslara Muameleye Dair Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kurallarının 58. Kuralı "*Eşle özel görüşme izni verildiği durumlarda, **bu hak** ayırım yapılmaksızın kullanılır.*" şeklinde belirlenmiştir. Burada, yol gösterici nitelikteki uluslararası bir belgede "*mahrem görüşme*"nin hak olarak nitelendirildiği görülmektedir. Uluslararası anlaşma formunda tasarlanmadığı için bağlayıcı niteliği olmamakla birlikte tutuklu/hükümlü kimselere yönelik muamelenin asgari standartlarını belirleyen bu kurallar evrensel kabul görmektedir. Ülkemizde de, bu kurallar içerisinde belirtilen standartların 2004 tarihli 5275 sayılı Ceza ve

⁴⁸ EREN, Abdurrahman, Bir İnsan Hakkı Olarak Hükümlü ve Tutukluların 'Eş Ziyareti Hakkı', Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu'na Armağan, Ed.: İbrahim Ö. Kaboğlu vd. Yetkin Yay., Ankara, 2009, s. 289.

Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (CGTİK)'da yansımalarını görmek mümkündür⁴⁹.

Türk Hukukunda ise, yukarıda ifade edilen görüşlerin aksine, 5275 sayılı CGTİK esas alınarak çıkarılan 30/03/2013 tarihli Hükümlü ve Tutukluların Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmelik'te "mahrem görüşme"nin bir ödül olduğu ifade edilmektedir. Yönetmelik'in *Temel İlkeler* başlıklı 5. Maddesi; "Hükümlü ve tutuklulara ödül verilirken **bunların bir hak değil**, teşvik esaslı ayrıcalık olarak verilebileceği göz ardı edilemez." şeklinde açık bir kural ortaya koymuştur. Yine Yönetmeliğin *Ödül Türleri* başlıklı 7. Maddesi de tutuklu/hükümlülere verilebilecek ödüller arasında, kapalı ceza infaz kurumlarındaki evli hükümlü ve tutuklulara, kurum personelinin yakın nezareti olmaksızın eşleri ile mahrem görüşme imkanı sağlanmasına yer vermiştir. Mahrem görüşmenin hükümlü ve tutuklulara yönelik ödüller arasında yer verilmesi, yine, bu kimselere ödül verilirken ödülün bir hak değil teşvik esaslı ayrıcalık olduğu yönünde açık ve net belirleme sebebiyle mahrem görüşmenin bir hak mı yoksa ödül mü olduğu tartışmasını ülkemi açısından sona erdirecek niteliktedir. Bu belirlemenin yapılmasının ana sebebi güvenlik gerekçesidir. Ancak ifade edildiği gibi, hukukumuzdaki belirleme, uluslararası kabule uygun düşmemektedir.⁵⁰ Dolayısıyla, bir ödül olarak tanınmış ise de, ödülün faydalandırılmanın güçleştirilmesi hatta imkansızlaştırılması aile hayatına saygı hakkının özüne zarar verecektir⁵¹

AİHM, Sözleşmenin 8. maddesinin özel aile ziyareti konusunda sözleşmeye taraf ülkelere düzenleme yapma zorunluluğu getirmediğini ifade etmiştir⁵². Bu yönde önüne gelen bir uyuşmazlıkta, Sözleşmeye taraf devletlerin birçoğunun mahrem görüşme imkanı tanıdığını, bunun iyi

⁴⁹ Mahpuslara Muameleye Dair Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları (Nelson Mandela Kuralları), Ed.: Hasan Kemal Elban, Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları, Ankara, Haziran 2019.

⁵⁰ OSMANOĞLU, Bilal, PARLAK, O. Emre, "Mahpusların Ailesi ve Yakınlarıyla Görüşme Hakkı", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 18, Sayı: 1, 2021, s. 251.

⁵¹ TİHEK, Başvuru No: 2018/2247, 12.2.2019. www.tihkek.gov.tr. (E.T.: 10.3.2022).

⁵² EREN, a.g.e., s. 285.

uygulama örneği olduğunu ancak Sözleşmenin böyle bir imkanın tanınması noktasında bir mecburiyet getirmediğini belirtmiştir⁵³.

AİHM'e göre, hükümlü ve tutuklular sözleşme kapsamındaki temel hakların tamamına kural olarak sahip olmakla birlikte, hükümlülük/tutukluluk sıfatının doğal sonucu olarak suçun niteliğine ve durumun koşullarına göre bir kimsenin hapisanenin özel uygulamalarına veya sınırlayıcı ziyaret uygulamalarına tabi tutulması haklı kabul edilebilmektedir. Sadece böyle bir sınırlama kendiliğinden bahse konu hakkın ihlali anlamına gelmemektedir⁵⁴. Gerçekten de ceza infaz kurumunda bulunmanın bir sonucu olarak, disiplin ve güvenliğin sağlanması, ceza infaz kurumundaki işleyiş ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerle mahkûmların haklarına sınırlama getirilebileceği kabul edilmektedir. Ancak, hükümlü ve/veya tutukluların sahip olduğu haklara yönelik getirilen sınırlamaların makul, aynı zamanda ölçülü olması gerekmektedir. Ceza infaz kurumunda güvenlik ve düzen sağlanması ile aile hayatına saygı hakkının korunması arasında da adil bir denge gözetilmelidir⁵⁵.

Anayasa Mahkemesi, tutuklu/hükümlülerin aile yaşamlarını sürdürebilmeleri bakımından eşle mahrem görüşme hakkının aile hayatına saygı hakkının olmazsa olmaz bir unsuru olarak her hal ve koşulda tanınması gereken bir hak olmadığı yönündeki AİHM yerleşik görüşünün farkında olarak bu doğrultuda kararlar vermektedir⁵⁶. Kararlarında pek çok paragrafta doğrudan AİHM kararlarından kesitler de yer almaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin konuya örnek olabilecek yeni tarihli bir kararında⁵⁷, ceza infaz kurumlarının güvenlik ve düzeninin sağlanması adına alacağı tedbirler kapsamında mahpusların aile hayatlarının korunması hakkına sınırlama getirme konusunda da geniş takdir yetkisine sahip olduğunu ifade etmiştir. Mahkemeye göre, getirilen sınırlamanın makul olup olmadığı incelenirken esas alınması gereken

⁵³ AİHM, Dickson/Birleşik Krallık, Başvuru Numarası: 44362/04, 4.12.2007.

⁵⁴ AİHM, Vlasov/Rusya, Başvuru No: 78146/01, 12.06.2008.

⁵⁵ AYM, Başvuru No: 2013/6693, 16.4.2015.; AİHM, Gülmez/Türkiye, Başvuru No: 16330/02, 20.05.2008.

⁵⁶ AYM, Başvuru Numarası: 2013/4708, 20.4.2016

⁵⁷ AYM, Başvuru No: 2017/34600, 6.2.2020.

şey, asgari imkânların⁵⁸ tanınıyor olmasıdır. Temel asgari imkanlar dışında hükümlü ve tutukluların ayrıca eşleriyle mahrem görüşme hakkı başlı başına aile hayatına saygı hakkı kapsamında korunmamaktadır. AYM bu kabulüyle, devletin aile hayatının korunması kapsamına alınan hakları belirlemede geniş takdir yetkisini ortaya koymuştur.

Açıksası, tutuklu/hükümlülerin ailelerinin ziyaret şeklinin hak olarak tanınmaması yönündeki tercihin ve bu yöndeki düzenlemelerin aile hayatının korunması bakımından zaruri olmadığı yönündeki görüşünün, yeterli kaynaklara sahip olunmaması nedeniyle şekillendiği değerlendirilmektedir. Bu görüşmeler için yer tesisi noktasında ceza ve infaz kurumlarının belirli bir bütçe ayırması ile bahse konu hakkın daha fazla tutuklu/hükümlü için de kullanılabilirliği düşünülmektedir. Elbette, mahrem görüşme hakkının her koşulda tanınması gereken bir hak olarak kabul edilmesi, bu hakkın olası bir hamilelik durumunda infaz erteleme yolu olarak kullanılması veya kadın cinayetlerinin yaşanması gibi suiistimallere de sebep olabileceği unutulmamalıdır. Bu açıdan bakıldığında mahrem görüşme hakkının sınırlamaya tabi tutulmasının yerinde olduğu söylenebilir. Ancak mahkeme kararlarında da ifade edildiği şekilde, aile hayatının korunması ve aile hayatına saygı hakkının güvence altına alınması amacıyla asgari imkânların tanınmasının tek başına bu amaca hizmet edemeyeceğinin de kabulü gerekir. Bu sebeple, bahse konu ziyaretlerin aile kurumu için ne derece gerekli ve zorunlu bir husus olduğu göz önünde bulundurularak, bu doğrultuda düzenlemeler yapılmasının büyük bir öneme sahip olduğu değerlendirilmektedir.

SONUÇ

Bu çalışmada, özellikle Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında aile hayatının korunması ve aile hayatına saygı hakları kapsamında ele alınan farklı kurumlar incelenmiştir. Bireylerin aile hayatına saygı gösterilmesi konusunda herhangi bir hak ihlali yaşayıp yaşamadıklarına ilişkin mevcut hukuki

⁵⁸ "...Bu bağlamda mahpusların aileleriyle açık ve kapalı ziyaret, mektupla ve telefonla haberleşme gibi imkânlara yeterince sahip olup olmadıkları önem taşımaktadır...." AYM, Başvuru No: 2017/34600, 6.2.2020.

düzenlemelerin günümüz ihtiyaçları karşısında yeterliliklerine yönelik değerlendirilmelerde bulunulmuştur.

Bu kapsamda yapılan çalışmada, öncelikle evlilik birliği içinde doğan çocukların soyadı ile ilgili yaşanan tartışmalara evlilik birliği dışında doğan çocuklar açısından girilmemesinin büyük bir eksiklik olduğu belirlenmiştir. Zira, evlilik birliği dışında dünyaya gelen çocuğun velayetinin annede olduğu durumlarda dahi çocuğun kanun gereği babanın soyadını alması, Anayasa Mahkemesi'nin göz önünde bulundurduğu temel esaslardan biri olan "çocuğun üstün yararı" ilkesine aykırı görülmektedir. Ancak, evlilik birliği içinde doğan çocuklar açısından bile günümüzdeki görüşe ulaşılmasının uzun yıllar sürdüğü göz önünde tutulduğu unutulmamalıdır. Konunun tartışmalardan uzak olmasının sebebi bu yöndeki başvuruların çok sayıda olmamasından kaynaklanabilir. Dolayısıyla, Nüfus Hizmetleri Kanunu 28/4 maddesinin Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülmesi halinde bu hükmün mahkemece iptal edilmesi veya Yargıtay'ın önüne gelen uyuşmazlıklarda anılan madde hükmünü daha bireye ve aileye daha fazla fayda sağlayacak şekilde yorumlaması sağlanabilecektir.

Türk hukuk sisteminde yasal alt yapısı bulunmayan fiili birliktelikler açısından değerlendirildiğinde aileye saygı hakkı hususunda, devlet, yasal evlilikleri teşvik etmekle yükümlü olmasa da, idari makamların ya da yargı makamlarının üzerine düşeni tam olarak yerine getirmemesi suretiyle bireylerin evlenme hakkından mahrum edilmemesine özen gösterilmesi gerektiği söylenebilir. Aksi takdirde AİHS anlamında evlenme ve aile hayatına saygı hakkının ihlalinin söz konusu olabileceği öngörülmektedir.

Toplumumuzda yaygın olarak uygulaması görülen dini nikah şeklindeki evlilik birlikteliklerine ilişkin olarak, sosyal güvenlik ödemeleri, miras rejimi gibi hususlarda olmak üzere mevzuata uygun düzenlemeler yapılmasına ihtiyaç duyulduğu, ayrıca kamuda çalışan bireylere tanınan eş durumu tayin ve atama hakkının memur sıfatı taşımayan kişilere de tanınmasının, aile hayatının korunması ve aile hayatına saygı hakları bakımından devlete yüklenen yükümlülüğün tam olarak sağlanabilmesi açısından önemli görüldüğü değerlendirilmektedir.

Yine, tutuklu/hükümlülere tanınan bir hak olan ve pembe oda olarak tanımlanan özel ziyaret şeklinin bir ödül değil hak olarak tanınması yönünde düzenlemeler yapılmasına ihtiyaç olduğu, ancak bu düzenlemeler yapılırken, mahrem görüşme hakkının her koşulda tanınması gereken bir hak olarak kabul edilmesi, bu hakkın olası bir hamilelik durumunda infaz erteleme yolu olarak kullanılması veya eş cinayetlerinin yaşanması gibi suiistimallere de sebep olabileceğinin göz önünde bulunması gerektiği ifade edilebilir.

Çalışmanın sonunda, aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına ilişkin görüş ve uygulamaların zamanla edinilen tecrübeler ve değişen yaşam tarzları doğrultusunda şekillendiği, birtakım kanuni değişiklikler yapıldığı ve yargı kararlarındaki içtihatlarda da güncellemelere gidildiği tespit edilmiştir. Bu sayede temel bireysel haklar arasında sayılan aile hayatının korunması ve aile hayatına saygı haklarının tam olarak korunabileceği, dolayısıyla da toplumun temel yapı taşını oluşturan ailenin kuvvetlendirilerek daha güçlü bir toplum yapısına sahip olunacağı değerlendirilmektedir.

KAYNAKLAR

- ACABEY, Beşir, "Türk Hukukunda Aile Adı (Eşlerin ve Çocukların Soyadı)", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı, 2017, s. 493-512.
- ARSLAN, Ö. Gülay, Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 8, Avrupa Konseyi, 2019.
- BAŞOĞLU, Başak, "Soybağının Çocuğun Soyadına Etkisi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, C.8, S. 1, s. 351-378.
- ÇAKMAK, U. Ramazan, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Evlenme Hakkı", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, C.25, S.2, s.163-184.
- DURUN, Gizem, AİHM Kararları Işığında Özel Hayata ve Aile Hayatın Saygı Hakkı, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, C.13 s. 167-168.
- ELBAN, Hasan Kemal (Editör), "Mahpuslara Muameleye Dair Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları (Nelson Mandela Kuralları)", Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları, Ankara, Haziran 2019.
- EREN, Abdurrahman, "Bir İnsan Hakkı Olarak Hükümlü ve Tutukluların 'Eş Ziyareti Hakkı'", Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu'na Armağan, Ed.: İbrahim Ö. Kaboğlu vd. Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- GÜLER, Zeynep, "Türk Hukuku'nda Kadının Soyadına İlişkin Gelişmeler Çerçevesinde Çocuğun Soyadı" Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.
- GÜNDOĞDU GÖZPINAR, Begüm, "Kadının Soyadı" Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, AÜSBE, 2018.
- KABA, Ladi, AİHM Kararlarında Aile Hayatına Saygı Hakkının Uygulanmasında Devletin Yükümlülükleri. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2018.
- KAYA KIZILIRMAK, Cansu, Boşanmada Maddi ve Manevi Tazminat, Oniki Levha Yayıncılık, 2021.

- KÖNEZOĞLU, Bilge, Aile ve Ailenin Korunması, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006.
- MURAT, Abdullah, Hükümlü ve Tutukluların Özel Hayat ve Aile Hayatlarının Korunması, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Denizli, 2010.
- OSMANOĞLU, Bilal, PARLAK, O. Emre, "Mahpusların Ailesi ve Yakınlarıyla Görüşme Hakkı", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 18, Sayı: 1, 2021, s.237-290.
- ARSLAN, Ö. Gülay, "Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 8", Avrupa Konseyi, 2019.
- PEHLİVAN, M. Gökhan, "Soyadı Kavramı ve Küçüklerin Soyadı ile Velayet Hakkı Arasındaki İlişkinin Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2016, S. 7, s. 793-829.
- TAŞKIN, Pelin, "Çocuğun Soyadı ile İlgili Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi", Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, 2018. s. 69-94.
- TEKDOĞAN BAHÇIVANCI, I. Selin, "Evlilik Dışı Birlikte Yaşam Modellerine Uygulanacak Hukuk", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:9, Sayı:33 s. 634.
- ULUSOY, D. Ali, "Kamu Görevlilerinin Eş Durumu Nedeniyle Tayinlerinde Ayrımcılık Hakkında Bir Karşı Oy", Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, Cilt: 8, Özel Sayı, Haziran 2013, s. 3265-3267.
- YAVUZDOĞAN, Seçkin, "Danıştay'ın Naklen Atamalarda 'Aile Birliğinin Korunması Amacıyla Eş Durumunun Gözetilmesi' İlkesine Yaklaşımı", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 19, s.415-446.
- YÜCEL, Özge: "Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı Bağlamında Çocuğun İradesi", Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, S. 2, s. 117-137.

İNTERNET KAYNAKLARI

www.lexpera.com.tr

www.tihек.gov.tr

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>

[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22documentcollectionid2%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]})

www.criminaldefenselawyer.com/resources/criminal-defense/state-felony-laws/states-that-allow-conjugal-visits