

## Evlenmede Eşlerin Farklı Vatandaşlığa Sahip Olmasının Aile Soyadı Üzerindeki Etkisine İlişkin Bazı AİHM Kararlarının Değerlendirilmesi<sup>(\*)</sup>



*Evaluation of Certain European Court of Human Rights' Decisions  
Concerning the Effect of Having Different Citizenship of Spouses at Marriage  
Upon the Family Surname*

**Gülce GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL**



Doçent Doktor

Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Devletler Özel Hukuku Anabilim Dalı

### Anahtar Kelimeler

*AİHS 14. Madde,  
AİHS 8. Madde,  
Eşlerin Farklı  
Vatandaşlığa Sahip  
Olması,  
Aile Soyadı,  
Evlilikte Eşitlik.*

### Öz

Evlenmenin kadın veya erkeğin soyadına etkisi üzerine her devletin hukuki düzenlemeleri farklı olabilmektedir. Bazı ulusal hukuk düzenlerinde, kadının kocasının soyadını alması kuralının kabul edildiğini; bazı hukuk düzenlerinde ise birbirleriyle evlenecek kişilere aile soyadlarını belirleme (örneğin ilgili taraflarca aile soyadı olarak kadının soyadının kullanılması) imkânı tanındığını görmekteyiz.

Hem kadının kocasının soyadını kullanma zorunluluğu hem kocanın evlenmekle karısının soyadını kullanmayı tercih etmesi ve bunun üzerine kocanın evlenmeden önceki soyadını kullanamaması hususlarının taraflara eşit davranma ve taraflardan birine ayrımcılık yapılmaması ilkelerine aykırılık teşkil edip etmeyeceği AİHM'in önüne gelmiştir. Çalışmamızda eşlerin farklı vatandaşlığa sahip olmalarının aile soyadına etkisi üzerine verilen ulusal mahkeme kararlarının ve bu mahkeme kararlarının dayandığı kanuni düzenlemelerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) yer alan bazı haklara aykırılık oluşturup oluşturulmadığının değerlendirildiği kararlar ele alınacaktır.

### Keywords

*ECHR Article 14,  
ECHR Article 8,  
Different Citizenships  
of Spouses,  
Family Surname,  
Equality in Marriage.*

### Abstract

The legal regulations of each state may be different regarding the effect of marriage on the surname of a man or woman. In some national legal systems, the rule that the wife takes her husband's surname is accepted and in other national legal system we encounter that people who will marry each other are given the opportunity to determine their family surnames (for example, the relevant parties use the woman's surname as the family surname).

The European Court of Human Rights should decide whether the issues of both the obligation of the wife to use her husband's surname and the husband's choice to use his wife's surname upon marriage and the husband's inability to use his surname before marriage would constitute a violation of the principles of equal treatment of the parties and non-discrimination against one of the parties. In our study, just decisions regarding private international law will be discussed by limiting the subject of the case. In our study, the decisions of the European Court of Human Rights (ECHR), which evaluated whether the national court decisions given on the effect of spouses having different citizenships on the family surname and the legal regulations on which these court decisions are based, constitute a violation of some rights in the European Convention on Human Rights (ECHR) will be discussed.

<sup>(\*)</sup> Araştırma Makalesi.  
Hakem denetiminden geçmiştir.

Gönderim Tarihi: 15.11.2023, Kabul Tarihi: 21.12.2023.

## GİRİŞ

Evlenmede eşlerin hangi ortak soyadını alacaklarına yönelik olarak devletlerin dikkate alabileceği veya yeknesak uygulamaya ilişkin bir milletlerarası düzenleme söz konusu değildir. Nitekim bu konu, devletlerin iç hukuk düzenlemeleriyle belirleyebilecekleri bir husustur. Her devlet, soyadı kullanımında zaman içinde kendi yaklaşımını geliştirmiştir: Kimilerinde kocanın soyadının aile soyadı olarak kullanılması kabul edilirken kimilerinde her çiftin evlenmeden önce sahip olduğu soyadını kullanmaya devam edebilmesine imkân tanınmıştır<sup>1</sup>. Kanun koyucular, kendi iç hukuk düzenlemelerinde bu konuyu belirlerken toplumun sosyal ve kültürel yapısını, toplumsal cinsiyet rollerini ve konumunu<sup>2</sup> göz önünde bulundurmaktadır. Bu noktadaki ulusal hukuki düzenlemeler, iki temel ilkedен birini esas almaktadır: İlki “aile adında birlik”, diğeri “soyadının değışmezliğı” ilkesidir<sup>3</sup>.

Diğeri taraftan devletlerin, her bir vatandaşının ya da yabancı kişilerin bireysel kimliğini tanıma ve buna saygı gösterme yükümlülüğü söz konusudur. Bununla birlikte bireyler arasında ayrımcılığın yasaklanması ve bu hususta bireylerin artan bilinç düzeyi, özel hayata saygı, ad ve soyadı hakkı gibi insan haklarına ilişkin konuların devletlerce daha kapsamlı ele alınmasını gerekli kılmaktadır<sup>4</sup>. Bu konularda Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi’nin yapmış oldukları hukuki çalışmalar bulunmaktadır<sup>5</sup>.

Öte yandan birçok durumda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS)<sup>6</sup> ayrımcılık yasağına ilişkin 14. maddesi ile özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesine yönelik 8. maddesini birlikte ele almaktadır<sup>7</sup>. AİHM’in 14. maddeyle 8. maddeyi birlikte ele aldığı konulardan biri, evlenme sonucunda eşlerin kullanmak istedikleri soyadlarına ilişkin uyuşmazlıklardır<sup>8</sup>. Çalışmamızda, dava konusu sınırlamasına gidilerek, milletlerarası özel hukuku ilgilendiren konulardan biri olan evlenmede eşlerin farklı vatandaşlığa sahip olmasının, aile soyadına etkisine ilişkin bazı AİHM kararları değerlendirilecektir.

Söz konusu kararlar ele alınmadan önce eşlerin eşitliğine ilişkin kabul edilen insan hakları hukukunun kaynaklarından bazıları hakkında bilgi verilecektir. Bu kapsamda Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler (BM) tarafından hazırlanan hukuki çalışmalar sınırlı olarak ele alınacaktır. Çalışmamızın son kısmında ise, konu bütünlüğünün sağlanması amacıyla, Türk hukukunda konuya ilişkin olarak yaşanan gelişmeler üzerinde sınırlı olarak durulacaktır. Çalışmamızda, eşlerin soyadlarına ilişkin Türk hukuku ile diğeri hukuk düzenlerinde yer alan maddi hukuk kuralları arasında mukayeseli hukuk çalışması yapılmayacak olup eşlerin soyadı tercihlerinin çocuklar üzerindeki etkisi de tartışılmayacaktır.

<sup>1</sup> TIROSH, Yofi: “A Name of One’s Own: Gender and Symbolic Legal Personhood in the European Court of Human Rights”, *Harvard Journal of Law & Gender*, 2010, Cilt 33, s. 250.

<sup>2</sup> Konuyu sosyolojik açıdan inceleyen çalışma için bkz. VATANDAŞ, Celalettin: “Toplumsal Cinsiyet ve Cinsiyet Rollerinin Algılanışı”, *Istanbul Journal of Sociological Studies*, 2007, Sayı 35, s. 29-56.

<sup>3</sup> HELVACI, Serap / KOCABAŞ, Gediz: “Fransız, Alman, İsviçre ve Türk Hukuklarında Kadının Soyadı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Dergisi*, 2015, Cilt 21, Sayı 2, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan Özel Sayısı, s. 640.

<sup>4</sup> DE VARENNE, Fernand / KUZBORSKA, Elzbieta: “Human Rights and a Person’s Name: Legal Trends and Challenges”, *Human Rights Quarterly*, 2014, Cilt 37, Sayı 4, s. 977.

<sup>5</sup> Bkz. aşa. Başlık I.

<sup>6</sup> İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme (*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, adopted at Rome, on 4 November 1950*) (19.03.1954 tarihli ve 8662 sayılı Resmî Gazete).

<sup>7</sup> EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: “Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights, Right to Respect for Private and Family Life, Home and Correspondence”, 2022 ([https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide\\_art\\_8\\_eng](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide_art_8_eng), ET: 30.07.2023), s. 20. AİHS’in 14. maddesi, genel olarak bağımsız bir düzenleme teşkil etmemesinden ötürü tek başına ihlâl sebebi olarak ileri sürülemez; bir başka madde ile birlikte ileri sürülmektedir. Örneğin eşlerin evlenmeden önceki soyadını tek başına kullanabilmesine ulusal makamlar tarafından izin verilmemesi sadece 14. madde değil, 14. maddenin 8. maddeyle birlikte hak ihlâl olup olmadığı açısından değerlendirilmektedir. KILINÇ, Ümit: “İsim ve Soyisim Hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Korunması”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2010, Sayı 89, s. 260.

<sup>8</sup> PÜRSELİM ARNİNG, Hatice Selin: *Türk, Alman ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuklarında Ad, Adalet* Yayınevi, Ankara, 2014, s. 102.

## I. EŞLERİN EŞİTLİĞİNE İLİŞKİN BAZI MİLLETLERARASI DÜZENLEMELER

Bu başlık altında, doğrudan AİHM kararlarına geçmeden önce, milletlerarası hukukta eşlerin eşit hak ve yükümlülüğe sahip olacağına ilişkin gelişmeler üzerine durulması ve bu yönde hazırlanan milletlerarası düzenlemeler hakkında tarih sırasına bağlı kalınarak kısaca bilgi verilmesi amaçlanmaktadır<sup>9</sup>.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 10 Aralık 1948 tarihinde kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi<sup>10</sup>'nin 16. maddesinin ilk fıkrasının ikinci cümlesine göre “*evlenmede, evlilikte ve evliliğin bozulmasında eşlerin hakları eşittir*”.

1970'lerin sonuna gelindiğinde Avrupa'da, ayrımcılık yasağına dayanarak, devlet yetkililerinin soyadlarının kullanımı konusunda kadınlara değil erkekler için fayda sağlayan yasalar çıkaramayacağı düşüncesi yerleşmeye ve bu tarihlere yapılan milletlerarası düzenlemelerde ise, devletlere eşler arasında ayrımcılık yapmama yükümlülüğü getirilmeye başlanmıştır<sup>11</sup>. Bundan önce 1970'li yıllarda yapılan ada ilişkin başvurulara yönelik AİHM'in yaklaşımı “biçimsel ve simetrik eşitliğe” dayanmaktaydı; şöyle ki AİHM sadece, başvuru sahiplerinin milli hukuklarında yer alan kadının evlenmekle alacağı soyadı kurallarının, kocanın evlenmekle kullanacağı soyadına ilişkin kurullarla aynı olup olmadığını değerlendiriyordu<sup>12</sup>.

Eşler arasında ayrımcılık yapılmamasına ilişkin olarak Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin 15 Ağustos 2000 tarihinde imzaladığı ve 04.06.2003 tarihinde onayladığı, 16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilen ve 23.03.1976 tarihinde yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Uluslararası Medenî ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin<sup>13</sup> 23/4. maddesinde taraf devletlerin, eşlerin evlenirken, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hak ve sorumluluklara sahip olmalarını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı kabul edilmiştir. Öte yandan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi ise üye devletlerin bazılarında eşlere yönelik ayrımcı muamelelerin yapıldığına; eşler arasında, özellikle medenî hukuk alanında, hukuki eşitliğin sağlanmasının önemine işaret ettiği 78/37 sayılı kararını yayınlamıştır<sup>14</sup>. İlgili Karar'ın 6. maddesinde bir eşin diğer eşin soyadını kullanmak için soyadını değiştirmesinin kanunen zorunlu olmamasını sağlamak üzere aşağıdaki yollar önerilmiştir:

- Diğer eşle mutabakata varılarak ortak bir soyadının, örneğin eşlerden birinin soyadının, her iki eşin soyadının eklenmesiyle oluşan aile soyadının veya eşlerden birinin soyadı dışında bir soyadın seçilmesi veya
- Her eşin evlenmeden önce sahip olduğu soyadını muhafaza etmesi yahut
- Her iki eşin soyadının eklenmesiyle kanun gereği ortak bir soyadının oluşturulması.

<sup>9</sup> Nitekim bu hukuki düzenlemelere, özellikle Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararında da Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin uluslararası yükümlülükleri açısından değinilmiştir. Yargıtay, HGK, T. 30.09.2015, E. 2014/2-889, K. 2015/2011 (kazancı.com.tr, ET: 10.10.2023). Bkz. aşa. Başlık III, B. Ayrıca konu hakkında bkz. GÖZTEPE, Ece: “Anayasal Eşitlik İlkesi Açısından Evlilikte Kadınların Soyadı, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 1999, Cilt 54, Sayı 2, s. 111-113.

<sup>10</sup> 27.05.1949 tarihli ve 7217 sayılı Resmî Gazete.

<sup>11</sup> DE VARENNES / KUZBORSKA, s. 991.

<sup>12</sup> TIROSH, s. 251.

<sup>13</sup> *International Covenant on Civil and Political Rights*, UN, 2200 A (XXI) (21.07.2003 tarihli ve 25175 sayılı Resmî Gazete). Sözleşmeye taraf devlet listesi için bkz. [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?Treaty=CCPR&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?Treaty=CCPR&Lang=en) (ET: 10.11.2023). Sözleşme'de öngörülen bireysel şikâyet prosedürünü onaylayan devlet listesi için bkz. [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?Treaty=CCPR&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?Treaty=CCPR&Lang=en) (ET: 10.11.2023). Somut bir uyuşmazlıkta, Namibya vatandaşı *Ms. Engelhard* ile Alman vatandaşı *Mr. Müller* evlenmekle *Ms. Engelhard*'ın soyadını kullanmak istemişlerdir. Ancak bunun yapılabilmesinin çeşitli idarî ve yasal prosedürlere bağlı olmasına karşın kadının kocasının soyadını kullanacak olması durumunda bu çeşit prosedürlere bağlı kalmayacağı, eşler arasında eşitlik ilkesine ve ayrımcılık yasağına aykırı olduğu iddiasıyla Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesine başvurmuşlardır. *Mr. Michael Andreas Müller and Imke Engelhard v. Namibia*, Communication No. 919/2000, *U.N. Doc. CCPR/C/74/D/919/2000* (2002), bkz. <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/919-2000.html> (ET: 01.11.2023).

<sup>14</sup> Council of Europe Committee of Ministers: *Resolution (78) 37 on Equality of Spouses in Civil Law*, Adopted by the Committee of Ministers on 27 September 1978 at the 292 nd meeting of the Ministers' Deputies (<https://rm.coe.int/res-78-37e-on-the-equality-of-spouses-in-civil-law/1680a3b3f1>, ET: 01.11.2023).

Böylece Avrupa Konseyi bünyesinde eşlerin soyadı kullanımına yönelik her türlü ayrımcılığın ortadan kaldırılmasına dair öneriler kabul edilmiştir.

Bu gelişmeler, sadece Avrupa’da değil, Birleşmiş Milletler’in hukuki düzenlemelerinde de yer bulmuştur. Şöyle ki Birleşmiş Milletler, 18 Aralık 1979 tarihinde Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme’yi kabul etmiş ve Sözleşme 3 Eylül 1981 tarihinde yürürlüğe girmiştir<sup>15</sup>. Sözleşme, “kadınlara karşı ayırım” ifadesini şu şekilde tanımlamıştır: “*Kadınlara, medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya diğer sahalardaki insan hakları ve temel özgürlüklerinin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsiyete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayırım, mahrumiyet veya kısıtlamadır*”<sup>16</sup>. Çalışma konumuz açısından önem arz eden düzenlemelerinden biri Sözleşme’nin 16/1-g maddesidir:

*“1. Taraf devletler kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayırımı önlemek için gerekli bütün önlemleri alacaklar ve özellikle kadın-erkek eşitliğine dayanılarak kadınlara aşağıdaki hakları sağlayacaklardır:*

...

*(g) Aile adı, meslek ve iş seçimi dâhil her iki eş (kadın-erkek) için geçerli, eşit kişisel haklar.”*

Türkiye, bu düzenlemenin o dönem yürürlükte bulunan 17.02.1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin<sup>17</sup> ilgili hükmüyle bağdaşmaması nedeniyle uygulanmaması yönünde beyanda bulunmuştu ancak 30 Eylül 1999 tarihi itibarıyla bu beyanını kaldırmıştır<sup>18</sup>.

Avrupa ülkelerinde ise bu dönemde kadınların evlenmeden önceki soyadlarını koruma hakkı elde etmek için verdikleri mücadele sonunda soyadı düzenleyen yasalar 1990’lı yıllarda gözden geçirilmiş ve bu ülkelerde geleneksel uygulamaların kaldırılması yönünde adımlar atılmıştır<sup>19</sup>. Diğer taraftan Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, yayımladığı 28 Nisan 1995 tarihli 1271 sayılı Tavsiye Kararı’nda son yıllarda pek çok Avrupa ülkesinin, soyadı düzenlemelerinde cinsiyetler arasında eşitliğin kademeli olarak sağlanması amacıyla yasal reformlar gerçekleştirdiğine; cinsiyetçi yaklaşımı devam ettiren devletlerin tespit edilerek bu devletlerin, evlilik durumunda her iki eş için de ortak bir soyadı seçimi konusunda eşitliğin sağlanması yönünde uygun önlemleri alması gerektiğine işaret etmiştir<sup>20</sup>.

## II. EŞLERİN FARKLI VATANDAŞLIĞA SAHİP OLMASI DURUMUNDA SOYADI KULLANIMINA İLİŞKİN BAZI AİHM KARARLARI

AİHM, cinsiyet eşitliğinin geliştirilmesinin bugün Avrupa Konseyi üye devletleri için temel bir hedef olduğunu ve cinsiyete dayalı ayrımcılığın objektif ve meşru bir sebebe dayanması hâlinde AİHS’e uygun sayılabileceğini belirtmiştir<sup>21</sup>. AİHS’e Ek 7 Numaralı Protokol’ün 5. maddesine göre, “*eşler, evlilik bakımından evlilik süresince ve evliliğin bitmesi halinde, kendi aralarındaki ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde, özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşittir. Bu madde*

<sup>15</sup> The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Woman (CEDAW) (<https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm>, ET. 01.11.2023).

<sup>16</sup> Resmî Gazete’de yer alan çevirisinden naklen (14.10.1985 tarihli ve 18898 sayılı Resmî Gazete).

<sup>17</sup> 04.04.1926 tarihli ve 339 sayılı Resmî Gazete.

<sup>18</sup> Sözleşme hakkındaki bilgi için bkz. <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/122-kadnlara-kars-her-turlu-ayrmlcgn-onlenmesi-sozlesmesi/> (ET. 01.09.2023).

<sup>19</sup> TIROSH, s. 251; DE VARENNE / KUZBORSKA, s. 991-992.

<sup>20</sup> Council of Europe Parliamentary Assembly: *Discrimination between Men and Women in the Choice of a Surname and in the Passing on of Parents’ Surnames to Children*, Recommendation 1271 (1995), <https://pace.coe.int/en/files/6832> (ET. 01.11.2023).

<sup>21</sup> EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, s. 20.

*devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarına engel değildir<sup>22</sup>*. Böylece evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi durumunda eşler arasında eşitlik ayrı bir metne alınmıştır.

AİHM'in önüne kadınların bekârlık soyadının kullanımına ilişkin çeşitli davalar gelmiştir. Çalışmamızda, AİHM'in soyadı kullanımına yönelik iki kararı ele alınacaktır. Bu kararlarda davacılar evlenmeden önceki soyadını kullanmak üzere ulusal makamlara talepte bulunmuşlarsa da talepleri ilgili devletin (somut olaylarda bu devlet İsviçre'dir) mevzuatı gereği reddedilmiştir. AİHM'e hak ihlâli iddiasıyla başvuruların "koca" olması ise kararları ilginç kılmaktadır. Üstelik bu iki karar yabancılik unsuru taşımaktadır<sup>23</sup>.

Bu kapsamda öncelikle ele alacağımız dava, 1994 tarihli *Burghartz v. Switzerland*<sup>24</sup> davasıdır. Öğretide bu kararın, soyadı kullanımına ilişkin AİHS'in 8 ve 14. maddelerinin birlikte ihlâl edildiğine yönelik verilen ilk karar olduğu tespit edilmiştir<sup>25</sup>. Şöyle ki, bu davaya kadar AİHM, kadınların evliliklerinde kendi soyadlarını kullanamamalarını AİHS'in 14. maddesine aykırı bulmamıştı<sup>26</sup>. Oysa AİHS'in 14. maddesinin özellikle kadınları ayrımcılığa karşı korumak amacıyla kabul edilmesine rağmen bu korumadan bir erkeğin yararlanması ve bu kişinin evliliğinde kendi soyadını kullanamamasının, yüksek mahkeme tarafından 14. maddeye aykırı bulunması, *Burghartz* kararını dikkat çekici kılmaktadır<sup>27</sup>. Daha sonra 2011 tarihli *Losonci Rose and Rose v. Switzerland*<sup>28</sup> davası üzerinde durulacaktır. Bu davada AİHM, eşler arasında cinsiyete dayalı ayrımcılığın kaldırılmasına yönelik olarak devletlerin eşlerin soyadı seçimine ilişkin hukuki düzenlemelerini değiştirmeye başladıklarını belirtmektedir. *Losonci Rose* ve *Burghartz* davaları, erkeklerin aile soyadı olarak eşlerinin soyadını seçmeleri durumunda kendi bekârlık soyadlarını kullanamamalarına ilişkindir.

Her iki davada AİHM, soyadına ilişkin hakkın açıkça AİHS kapsamında düzenlenmemesine rağmen uyumsuzluk konusunu Sözleşme'nin 14. maddesiyle birlikte 8. maddenin ihlâli kapsamında değerlendirmiştir. AİHS'in ayrımcılık yasağının düzenlendiği 14. madde hükmü şöyledir:

*"İşbu Sözleşmede tanınan hak ve hürriyetlerden istifade keyfiyeti, bilhassa cins, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, millî veya sosyal menşee, millî bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi diğer bir durum üzerine müesses hiçbir tefriki tabi olmaksızın sağlanmalıdır"*.

<sup>22</sup> İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek 7 Numaralı Protokol Strazburg, 22.11.1984 (8.4.2016 tarihli ve 29678 sayılı Resmî Gazete), 7 Numaralı Ek Protokol'ün yanında ayrımcılık yasağının düzenlendiği 4.11.2000 tarihli İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek 12 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi uyarınca "*hukuken temin edilmiş olan tüm haklardan yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal ve sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, servet, doğum veya herhangi bir diğer statü bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır*". Türkiye, Protokol'ü 18 Nisan 2001 tarihinde imzalamış ancak henüz onaylamamıştır. Bkz. Signatories for Protocol No. 12 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (<https://sdg.humanrights.dk/en/instrument/signees/2470>, ET. 01.11.2023). 12 Numaralı Protokol'ün yürürlüğe girmesinin önemi, ayrımcılık yasağının tek başına ileri sürülebilecek olmasıdır; bir diğer deyişle, AİHS'in 14. maddesi, genel olarak bağımsız bir düzenleme teşkil etmemesinden ötürü tek başına ihlâl sebebi olarak ileri sürülemez; bir başka madde ile birlikte ileri sürülmektedir. KILINÇ, s. 260.

<sup>23</sup> Örneğin *Losonci Rose* davasında yabancılik unsuru, kocanın Macar ve Fransız vatandaşlıklarını, karısının İsviçre vatandaşlığını taşımasıdır. Buna karşın yabancılik unsuru içermeyen ancak Türkiye ile ilgili olan dava için bkz. AİHM, *Ünal Tekeli v. Türkiye*, B. No. 29865/96, T. 16.11.2004. Bu davada "*aile birliğini ortak bir aile ismi aracılığıyla yansıma amacı, söz konusu davada şikâyet konusu olan cinsiyete dayalı farklı muamele için yeterli bir gerekçe oluşturmadığı gerekçesiyle TMK m. 187 hükmünün uygulanmasının AİHM m. 8 ve m. 14'ü birlikte ihlâl ettiğine*" karar verilmiştir. Ayrıca karar hakkında bkz. EKŞİ, Nuray: "Medeni Kanunun Kadının Soyadına İlişkin Hükmünün AİHS, Anayasa, CEDAW ve MÖHUK Kapsamında Değerlendirilmesi", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2012, Cilt 8, Sayı 2, Prof. Dr. Erhan Adal'a Armağan Özel Sayısı, s. 320 vd.; PÜRSELİM ARNING, s. 106-107; ERGENE, Deniz: "İnsan Hakları Hukukundaki Gelişmeler Işığında Türk Hukukunda Kadının ve Çocuğun Soyadı Meselesi ve Medeni Kanun'da Değişiklik Önerisi", *Public and Private International Law Bulletin*, 2011, Cilt 31, Sayı 2, s. 153; KILINÇ, s. 249 vd.

<sup>24</sup> AİHM, *Burghartz v. Switzerland*, B. No. 16213/90, T. 22.02.1994. Ayrıca karar hakkındaki açıklamalar için bkz. ERGENE, s. 150 vd.; KILINÇ, s. 247.

<sup>25</sup> TIROSH, s. 277.

<sup>26</sup> Bkz. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (11 numaralı Protokol'ün yürürlüğü girişine kadar 1954 yılından 1998 yılına kadar faaliyetine devam etmiştir) kararları *Hagmann-Husler v. Switzerland*, B. No. 8042/77, T. 1 April 1977 ([https://www.stradalex.eu/en/se\\_src\\_publ\\_jur\\_eur\\_cedh/document/echr\\_8042-77](https://www.stradalex.eu/en/se_src_publ_jur_eur_cedh/document/echr_8042-77), ET. 01.09.2023). Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, *X v. The Netherlands*, B. No. 9250/81.

<sup>27</sup> TIROSH, s. 277.

<sup>28</sup> AİHM, *Losonci Rose and Rose v. Switzerland*, B. No. 664/06, T. 09.02.2011. Ayrıca bkz. ERGENE, s. 156; ÖCAL APAYDIN, Bahar: "Son Yargı Kararları Işığında Kadının Soyadı Meselesi Çözümüne Kavuşturulmuş mudur?", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015, Cilt 6, Sayı 2, s. 432.



Kişilerin özel ve aile hayatına saygı ilkesinin düzenlendiği 8. madde ise şu şekildedir<sup>29</sup>:

“1. Her şahıs hususi ve ailevi hayatına, meskenine ve muhaberatına hürmet edilmesi hakkına maliktir.

2. Bu hakların kullanılmasına resmî bir makamın müdahalesi demokratik bir cemiyette ancak millî güvenlik, amme emniyeti, memleketin iktisadi refahı, nizamın muhafazası, suçların önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın ve başkasının hak ve hürriyetlerinin korunması için zaruri bulunduğunda ve kanunla derpiş edilmesi şartıyla vuku bulabilir”.

## A. *Burghartz v. Switzerland* Davası

### 1. Dava Özeti

Somut davada başvuranlardan koca İsviçre vatandaşı olup kadın Alman ve İsviçre vatandaşıdır ve taraflar Basel’de (İsviçre) yaşamaktadırlar. Eşler, 1984’te Almanya’da evlenmişler ve evlenmeden önce, kadının milli hukuku olan Alman hukukuna göre kadının soyadını aile soyadı olarak seçmişler. Koca, bu hukuk seçimine uygun olarak kendi soyadını aile soyadının önüne koyma hakkından yararlanmıştı. Koca, “*Schnyder Burghartz*”, kadın da “*Burghartz*” şeklinde soyadlarını kullanmak için talepte bulunmuş ancak İsviçre nüfus memuru, kişilerin taleplerinden farklı olarak “*Schnyder*” adını, eşlerin ortak soyadı olarak kaydetmiştir. Bir diğer deyişle İsviçre makamları tarafların, kadının soyadını aile soyadı olarak seçmelerine rağmen bu seçimi kabul etmeyip kocanın soyadını aile soyadı olarak nüfusa işlemişlerdir. Bunun üzerine taraflar işleme itiraz etmişlerse de itirazları reddedilmiştir.

Taraflar, daha sonra 1 Ocak 1988 tarihinde İsviçre Federal Medeni Kanunu’nun yürürlüğe giren yeni hükmüne (m. 30) dayanarak yetkili makama yeni bir başvuruda bulunmuşlardır. 30. maddeye göre, “*İkamet edilen yerin kanton hükümeti, eğer geçerli bir sebep varsa, bir kişiye adını değiştirme yetkisi verebilir. Nişanlı çiftlere, talepleri ve meşru menfaatlerinin bulunduğunu kanıtlamaları hâlinde, evlilik resmileştikten sonra aile adı olarak kadının soyadını kullanmalarına izin verilebilir*”. Ancak tarafların bu talepleri de kadının soyadını aile soyadı olarak kullanmaları için meşru menfaatlerinin bulunmadığı ve yeni düzenlemenin 1 Ocak 1988 tarihinden önce gerçekleşen evliliklere (ki somut olaydaki evlilik daha önceki bir tarihte yapılmıştır) uygulanmasının mümkün olup olmadığı konusunda bir geçiş hükmüne yer verilmediği gerekçe gösterilerek reddedilmiştir. Yetkili makamın talebi reddetmesinde dayandığı bir diğer hukuki düzenleme ise İsviçre Federal Medeni Kanunu’nun 160. maddesidir. Buna göre, “*evli çiftlerin aile adı olarak kocanın soyadını taşıyacağı; sadece gelinin, evlenmeden sonra da önceki soyadını, kocasının soyadı önünde kullanmak istediğini nüfus memuruna bildirmesi gerektiği*” kabul edilmiştir. Bu kararların verilmesinden sonra eşler, Federal Mahkemeye başvurarak soyadına uygulanmak üzere Alman hukukunu (kadının taşıdığı vatandaşlıklardan biri olarak) hukuka uygun bir şekilde seçtiklerini ve bu seçime göre de aile soyadı olarak kadının soyadını ve erkeğin evlenmeden önceki soyadının da aile soyadının önünde kullanma hakkının tanınmasını talep etmişlerdir. Ayrıca bu taleplerinin kabul edilmemesi durumunda İsviçre Federal Medeni Kanunu’nun 30. ve 160. maddelerinin, Federal Anayasa’nın “*kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olduğu ve aile, eğitim ve çalışma alanlarıyla ilişkili olmak üzere bu eşitliğin kanun önünde sağlanmasına*” ilişkin olan 4/2. maddesini ihlâl ettiğini ileri sürmüşlerdir.

Federal Mahkeme 8 Haziran 1989 tarihinde, bu başvuruyu kısmen haklı görmüştür. Şöyle ki tarafların mesleği ve İsviçre ile Alman hukuk düzenlerinde yer alan hukuki düzenleme farklılıkları nedeniyle eşlerin ortak soyadının “*Burghartz*” olarak kullanmalarına izin verilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Buna karşın İsviçre Federal Medeni Kanunu’nun 30/2. maddesinin nişanlı çiftleri ilgilendirdiği ve geriye dönük olarak uygulanamayacağı gerekçeleriyle uygulanmasını reddetmiştir. Kocanın aile soyadının önüne kendi evlenmeden önceki soyadını kullanma talebini ise İsviçre Federal Medeni Kanu-

<sup>29</sup> Gerek 8. madde gerek 14. madde, Sözleşme’nin Resmî Gazete’de yayımlanan çevirisinden alınmıştır (19.03.1954 tarihli ve 8662 sayılı Resmî Gazete).

nu'nun 160. maddesi kapsamında ve hatta İsviçre hukuk düzeninde uygun bir hukuki dayanağa sahip olmadığı gerekçesiyle kabul etmemiştir. Ayrıca Mahkeme, İsviçre Federal Medeni Kanunu'nun 160. maddesinin hazırlık sürecinde İsviçre parlamentosunun aile birliğini koruma ve gelenekten ayrılmayı önleme kaygısıyla isim seçiminde eşler arasında mutlak eşitliği kabul etmediğini de belirtmiştir.

## 2. AİHM'in Kararı ve Gerekçesi

Bir üst başlık altında anlattığımız süreç sonunda eşler, İsviçre Medeni Kanunu'nda yer alan düzenlemelerin AİHS'in 8. ve 14. maddelerini ihlâl ettiği iddiasıyla AİHM'e başvurmuşlardır. AİHM'e taşınan süreçte hükümet, öncelikle Komisyon önünde iki itirazda bulunmuştur. Bu itirazlar, kadının mağdur olmadığına ve tarafların iç hukuk yollarına başvururken AİHS'in 8 ve 14. maddelerinin ihlâl edildiği iddiasına dayanmadıklarına ilişkindir. Bu iki itiraz, Komisyon tarafından değerlendirilerek reddedilmiştir. Şöyle ki Komisyon, ilk itiraz konusuna ilişkin olarak kadının, aile soyadı olarak kendi soyadının seçilmesi ve kocasının da evlenmeden önceki soyadını kaybetmesinin evliliklerinde sorun oluşturduğu ve soyadı değişikliklerinden de kadının dolaylı olarak etkilenecek olması gerekçeleriyle kadının da somut dava açısından mağdur sıfatına sahip olduğuna karar vermiştir. İkinci itiraz konusunda ise Komisyon, başvuranların kendi ulusal hukuklarında iç hukuk yollarını tükettiklerini ve Federal Mahkeme önündeki temyiz başvurusunda da aynı iddiaları kullandıklarını tespit etmiştir.

AİHM, başvuranların iddialarının AİHS'in 14. maddesinin yanında 8. maddesiyle birlikte ele alınarak değerlendirilmesine karar vermiştir. Yüksek Mahkeme başvuruyu, ilk olarak, uygulanabilirlik (*applicability*) açısından inceleyerek bu davada başvuranın akademik çevrelerde tanındığı soyadını korumasının kariyerini önemli ölçüde etkileyebileceğinden başvurunun 8. madde kapsamında olduğunu kabul etmiştir. İkinci olarak da başvuruyu uygunluk (*compliance*) açısından değerlendirmiştir. AİHM, genel olarak cinsiyet eşitliğinin geliştirilmesinin Avrupa Konseyine üye devletlerin temel hedeflerinden biri olduğunu ve cinsiyete dayalı muamele farklılığının AİHS'e aykırılık kapsamında değerlendirilmesi için objektif ve makul nedenlerin varlığının gerektiğini belirtmiştir. Somut olay özünde ise İsviçre hükümetinin dayandığı yasal düzenlemenin varlığının cinsiyete dayalı ayırım yapılabilmesinin objektif ve makul gerekçesi olamayacağına oy çokluğuyla kanaat getirerek 14. maddenin 8. maddeyle birlikte ihlâlüne karar vermiştir<sup>30</sup>.

## B. *Losonci Rose and Rose v. Switzerland* Davası

### 1. Dava Özeti

Macar ve Fransız vatandaşlıklarına sahip olan koca ile İsviçre vatandaşlığına sahip olan karısı, evlenme aşamasında, evlendikten sonra yaşayacakları ülke olan İsviçre'de nüfus müdürlüğüne, Macar ve Fransız mevzuatına göre ad değişikliğinin İsviçre mevzuatına göre daha zor olmasını ve kadının İsviçre'de federal idarede önemli bir konuma sahip olmasıyla tanınırlığını gerekçe göstererek evlendikten sonra kadının soyadını aile soyadı olarak kullanmak üzere talepte bulunmuşlardır. Ayrıca bu başvuruda koca, evlenmeden önceki soyadını kullanabilmek için İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Federal Kanunu'nun 37. maddesine dayanarak kendi milli hukukunun uygulanmasını talep etmiştir. İlgili hüküm şu şekildedir: “*İsviçre’de yerleşim yeri bulunan kişinin adı İsviçre hukukuna tâbidir; yurt dışında yerleşim yeri bulunan kişinin adı, kişinin yerleşim yerinin bulunduğu devletin kanunlar ihtilâfi hukuku kurallarına tâbidir. Ancak bir kişi, adına uygulanacak hukuk olarak kendi milli hukukunun uygulanmasını talep edebilir*”. Bu hükmün dışında tarafların, kadının soyadını kullanabilmek için taleplerinde dayanak gösterdikleri düzenleme İsviçre Medeni Kanunu'nun 30. ve 160. maddeleridir<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> Bu kararın oy çokluğuyla verilmesinin özellikle İsviçre doktrininde eleştirildiğine ilişkin açıklamalar için bkz. KILINÇ, s. 248; ERGENE, s. 152. Bu karar üzerine İsviçre Federal Medeni Kanunu'nda istenen değişiklik önerisi hakkında bkz. NOMER, Halûk N.: “Avrupa Birliği'ne Üye Devletlerde ve Türkiye'de Evlenen Kadının ve Ortak Çocuğun Soyadı”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 2002, Cilt 22, Sayı 2 (Soyadı), s. 444.

<sup>31</sup> Tekrara yol açmamak adına ilgili düzenlemeler için bkz. yuk. Başlık A. 1.

2 Mayıs 2003 tarihinde Nüfus Müdürlüğü bu başvuruyu reddetmiştir. Bu ret kararına karşı taraflar, İdare Mahkemesine başvurmuşlardır. Bu sırada taraflar, evlenmelerinin önünde tek engelin, soyadının belirlenmesi olduğu için evlenmelerinden sonra kadının soyadının aile soyadı olarak kullanmak üzere buldukları kantonun Nüfus ve Vatandaşlığa Kabul Dairesine taleplerini iletmışlerdir. Ancak bu başvurunun kabul edilebilmesi için taraflar, erkek nişanlının evlenmeden önceki soyadını, evlendikten sonra da tek başına kullanmak istediğini beyan etmemişlerdir. Böyle olunca tarafların talebi, yetkili makam tarafından kabul edilmiş ve 23.07.2004 tarihinde evlenmişlerdir. Erkek, *Losonci Rose*; kadın, *Rose* soyadını almıştır. Başvuranlar, evlendikten sonra koca tarafından geçici olarak seçildiğini iddia ettikleri aile soyadının Macar kanunlarının öngördüğü şekilde, sadece başvuranın soyadını değiştirmeden “*Losonci*” olarak nüfus sicilinde değiştirilmesi üzerine İdare Mahkemesine başvurmuşlardır. Mahkeme, 14 Aralık 2004 tarihli kararında somut olayda kadının adına uygulanacak hukuk olarak kendisinin İsviçre vatandaşı olması ve bu ülkede ikamet etmesi gerekçeleriyle İsviçre hukukunun, erkeğin adına ise kendisinin İsviçre’de ikamet etmesi ve İsviçre’ye yerleşme niyeti taşımasının göz önüne alınmasıyla yine İsviçre hukukunun uygulanabileceğini ancak kocanın kendi milli hukukunun uygulanması yönünde talebinin dikkate alındığını belirtmiştir. İdare Mahkemesi, ayrıca, kadın açısından ad hakkının İsviçre hukukuna tâbi olduğunu ve İsviçre hukukunda aile soyadının birliği ilkesinin kabul edildiğini, kocanın soyadının aile soyadı olarak kullanılacağını ancak eşlerin, kadının soyadının aile soyadı olarak kullanılmasını seçebileceğini ve tarafların çift soyadını kullanabileceğini ifade etmiştir. Nihai kararında ise başvuranın adının Macar hukukuna tâbi olmasına yönelik seçimi ile İsviçre Federal Medeni Kanunu’nun 30/2. maddesinde tanınan imkânla kadının soyadının aile soyadı olarak kullanılması arasında bir örtüşmenin bulunmadığı gerekçesiyle tarafların talebini reddetmiştir.

Ret kararı üzerine İsviçre Anayasası’nda yer alan eşitlik ilkesine<sup>32</sup> ve AİHS’in ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle taraflar, 10 Ocak 2005 tarihinde İsviçre Federal Mahkemesine temyiz başvurusunda bulunmuşlardır. Taraflar, itiraz gerekçelerinde somut olayda İsviçre vatandaşı koca ve Macar vatandaşı karısı olsaydı, her iki tarafın da kendi soyadını koruyabileceğini, herhangi bir bildirim ihtiyacı duyulmadan kocanın soyadının aile soyadı olarak kullanılacağını ve kadının soyadını seçiminin Macar hukukuna tâbi olmasına yönelik seçim beyanının somut olayda etkili ve geçerli olacağını belirtmişlerdir. Federal Mahkeme de kadının soyadının aile soyadı olarak kullanılmasına izin verilmesine ilişkin başvurunun, başvuranın adını Macar hukukuna tâbi tutma seçeneğini artık geçersiz hâle getirdiğine ilişkin İdare Mahkemesi kararını onaylamıştır. Ancak Federal Mahkeme, evlendikten sonra soyadı seçimine ilişkin kabul edilen İsviçre düzenlemesinin -İsviçre Anayasası’na uygun olup olmadığı konusunda başvuran eşleri haklı görerek- eşitlik ilkesine aykırı olduğuna karar vermiş; ancak bu konunun daha önce İsviçre Federal Parlamentosuna geldiğini ve Parlamentoda bu hükmün değişikliğinin kabul edilmediğini belirterek kararında bu düzenlemenin değiştirilmesine yönelik bir ifadeye yer vermemiştir.

Sonuç olarak ulusal makamlar, başvuranın evlenmekle karısının soyadını kullanmak için talepte bulunmuş olmaları ve bu talebin kabul edilmesi sonucunda evlendikten sonra bekârlık soyadını kullanmasına izin verecek olan kendi milli hukukuna tâbi tutma seçeneğini artık kullanamayacağı yönünde kararlar vermişlerdir. Böylece kocanın, evlenmeden önceki soyadını evliliği süresince tek başına kullanabilmesi uygun görülmemiştir.

## 2. AİHM’in Kararı ve Gerekçesi

AİHM, somut uyuşmazlıkta İsviçre makamlarının kararlarının ayrımcılık yasağını ihlâl edip etmediğini değerlendirirken, çeşitli ölçütleri dikkate alarak inceleme yapmıştır. İlki, benzer durumda

<sup>32</sup> İsviçre Federal Anayasası’nın 8. maddesine göre, “1. Herkes kanun önünde eşittir. 2. Hiç kimse özellikle kökeni, ırkı, cinsiyeti, yaşı, dili, sosyal konumu, yaşam tarzı, dini, ideolojik veya siyasi kanaatleri nedeniyle ya da fiziksel, zihinsel veya psikolojik engeli nedeniyle ayrımcılığa tabi tutulamaz. 3. Erkekler ve kadınlar eşit haklara sahiptir. Kanun, başta ailede, eğitimde ve işyerinde olmak üzere hem kanunen hem de pratikte eşitliği sağlayacaktır. Kadın ve erkek, eşit değerde iş için eşit ücret alma hakkına sahiptir. 4. Kanun, engelli kişileri etkileyen eşitsizliklerin ortadan kaldırılmasını sağlayacaktır.”



bulunan kişiler arasında farklı muamelenin var olup olmadığı; diğeryse farklı muamelenin objektif ve meşru bir gerekçeye dayanıp dayanmadığıdır.

İlk ölçüt çerçevesinde AİHM, İsviçreli bir erkek ve yabancı bir kadının evliliği söz konusu olduğunda kadının İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Federal Kanunu'nun 37/2. maddesi uyarınca soyadını kendi milli hukukuna tâbi olarak kullanabileceğini ancak somut uyuşmazlık konusunda olduğu gibi İsviçre vatandaşı kadın ve yabancı bir erkeğin evlenmesiyle, aile soyadı olarak kadının soyadını seçmeleri durumunda kocanın bu hakkı kullanamayacağını tespit etmiştir. Böylece AİHM, başvuranların benzer durumdaki kişiler arasında farklı muamelenin mağduru olduklarını iddia edebileceklerini ve mevcut davada bu mevzuatın gerekçesinin objektif olup olmadığını incelemesi gerektiğini değerlendirmiştir.

İkinci ölçüt açısından ise İsviçre hükümeti ve verdikleri kararlarda İsviçre ulusal mahkemeleri, somut uyuşmazlıkta başvuranlara uygulanan kanun hükmünün ailede soyadı birliğinin sağlanmasına ilişkin meşru bir amaca dayandığını ileri sürmüştür. AİHM, mevcut uyuşmazlıkta kullanılan araçlar ile güdülen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin olup olmadığını değerlendirmiştir. Bu bağlamda AİHS'e taraf devletlerin, aile birliğinin sağlanması amacıyla alınacak tedbirler konusunda belirli takdir yetkisine sahip olmalarına rağmen 14. madde kapsamında farklı muameleyi haklı çıkaracak gerekçeler göstermeleri gerekmektedir. AİHM, İsviçre hükümeti ve ulusal mahkemelerinin bu gerekçesini haklı bir gerekçe olarak kabul etmemiştir. Ezcümle AİHM, İsviçre'de yürürlükte olan soyadına ilişkin hukuki rejimin, erkeğin veya kadının İsviçre vatandaşlığına sahip olup olmamasına bağlı olarak eşlerin farklı vatandaşlıklara sahip olması durumunda cinsiyet temelli ayrımcılık yasağına ilişkin AİHS'in 14. maddesinin ve adın, kişilerin toplum içinde bireyselleştirilmesinin temel unsuru olarak özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirerek 8. maddesiyle birlikte ihlâline yol açtığı sonucuna varmıştır.

### III. TÜRK HUKUKU AÇISINDAN GELİŞMELER

1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın<sup>33</sup> 10. maddesi "*kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür*" şeklindedir ve 41. maddesinde de "*aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır*" denmektedir. Öte yandan eşlerin farklı vatandaşlığa sahip olduğu durumlarda soyadına uygulanacak hukuka ilişkin ayrı bir bağlama kuralı 27.11.2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun'da (MÖHUK)<sup>34</sup> yer almamaktadır<sup>35</sup>. Maddi hukuk düzenlemelerimiz açısından ise kısaca, 21.6.1934 tarihli ve 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun<sup>36</sup> 1. maddesine göre, "*her Türk öz adından başka soyadını da taşımaya mecburdur*". 4721 sayılı ve 22.11.2001 tarihli Türk Medeni Kanunu'nun<sup>37</sup> (TMK) 187. maddesine göre ise "*kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyula kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir.*".

<sup>33</sup> 2709 sayılı ve 18.10.1982 tarihli 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (09.11.1982 tarihli ve 17863 sayılı Mükerrer Resmî Gazete).

<sup>34</sup> 12.12.2007 tarihli ve 26728 sayılı Resmî Gazete.

<sup>35</sup> Çalışma konumuz buna ilişkin olmadığı için konu hakkında bkz. NÖMER, Ergin: *Devletler Hususi Hukuku*, 23. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 228 vd.; TEKİNALP, Gülören / UYANIK ÇAVUŞOĞLU, Ayfer: *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları*, 13. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 126 vd.; ŞANLI, Cemal / ESEN, Emre / ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci: *Milletlerarası Özel Hukuk*, 9. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 139 vd.; DOĞAN, Vahit: *Milletlerarası Özel Hukuk*, 7. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2021, s. 303 vd.; GÜNGÖR, Gülin: *Türk Milletlerarası Özel Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 124; ÖZEL, Sibel / ERKAN, Mustafa / PÜRSELİM, Hatice Selin / KARACA, Hüseyin Akif: *Milletlerarası Özel Hukuk*, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 223 vd.; PÜRSELİM ARNİNG, s. 123 vd.; ESEN, Emre: "Türk Vatandaşı Erkeğin Yabancı Eşinin Soyadını Alamayacağına İlişkin Bir Yargıtay Kararı Üzerine Düşünceler", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 2004, Cilt 24, Sayı 1-2, s. 446.

<sup>36</sup> 02.07.1934 tarihli ve 2741 sayılı Resmî Gazete.

<sup>37</sup> 08.12.2001 tarihli ve 24607 sayılı Resmî Gazete.

Çalışma konumuz AİHM kararlarının incelenmesi üzerine olmasına rağmen AİHM kararlarına da uyum sağlanarak Yüksek Mahkemenin 22 Şubat 2023 tarihinde verdiği karar sebebiyle Türk hukukunda yaşanan gelişmelere kısaca değinilecektir. Anayasa Mahkemesi, 22 Şubat 2023 tarihinde kadının evlenmekle kocasının soyadını alacağına dair TMK'nın ilgili hükmünün (madde 187, birinci cümle) iptaline karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi (AYM) kararında, AİHM'in soyadının kullanımına ilişkin kararlarına benzer hukuki gerekçeler üzerinde durmuştur<sup>38</sup>.

Ayrıca bu başlık altında Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun TMK'nın kadının evlenmekle kocasının soyadını alacağına dair hükmünün Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 17. maddesine ve AİHS'in 8. ve 14. maddelerine aykırı olduğunu 2015 yılında tespit ettiği kararına da değinilecektir. Çalışmamızda incelediğimiz AİHM kararlarında davacılar erkek iken Türk mahkemelerinin önüne gelen uyuşmazlıklarda davacılar kadındır.

### A. Anayasa Mahkemesi Kararı

Yakın tarihte, bir Türk vatandaşının evlenmeden önceki soyadını tek başına kullanabilmesine ilişkin olan ve yabancılık unsuru taşımayan bir talep hakkında İstanbul 8. Aile Mahkemesinin TMK'nın 187. maddesinin birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varması üzerine bu kuralın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Bu başvuruda itirazın gerekçesi şu şekilde ifade edilmiştir<sup>39</sup>:

*“Soyadının kadının kimliği ile kişiliğinin bir parçasını oluşturduğu, itiraz konusu kuralla kadının evlenmeden önceki soyadını kullanma hakkına getirilen sınırlamanın meşru bir amacının bulunmadığı, erkeğin doğumla kazandığı soyadını ömrü boyunca kullanması mümkün iken aynı hakkın kadına tanınmamasının eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) söz konusu farklı muamele nedeniyle ihlâl kararları verdiği, ayrıca bireysel başvuru alanında Anayasa Mahkemesince verilen ihlâl kararlarının da bulunduğu ancak değiştirilmeyen kuralın idare tarafından uygulanmaya devam edildiği, bu durumun ise Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesini ihlâl ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 17., 20., 90. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür”.*

Anayasa Mahkemesinin, kararlarında<sup>40</sup> “ayrımcılık yasağına” ilişkin değerlendirdiği ölçütler AİHM'in kararlarında değerlendirdiği ölçütlerle paralel niteliktedir. Her iki yüksek mahkeme de eşitlik kavramını, herkesin aynı yönden aynı muameleye tâbi tutulması değil, sadece aynı durumda bulunan kişiler arasında kanun karşısında ayırım yapılmaması anlamında kullanmaktadır. Ayrıca yapılan farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığının tespitine yönelik ölçütler de kabul edilmiştir.

Somut uyuşmazlık açısından Anayasa Mahkemesi, kararında kişilerin soyadı taşıma hakkının, Anayasa'nın 20. maddesi<sup>41</sup> ile AİHS'in 8. maddesinde yer alan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında olduğunu belirtmiştir. Nitekim Yüksek Mahkeme, kararında yukarıda incelediğimiz ve İsviçre aleyhine verilen AİHM kararlarında yer alan hukuki gerekçelere benzer gerekçeler sunmuştur:

*“Bu itibarla evlenmeden önceki soyadının evlendikten sonra da kullanılması yönünden kadın ile erkeğin karşılaştırmaya müsait şekilde benzer durumda buldukları sonucuna ulaşılmıştır. Erkek evlenmeden önceki soyadını evlendikten sonra da tek başına kullanabildiği hâlde kuralla kadının evlenmeden önceki soyadını evlendikten sonra ancak kocasının soyadının önünde kullanabileceği öngörüldüğünden karşılaştırmaya müsait şekilde benzer durumda olan eşler arasında cinsiyet temelinde farklı muamelenin yapıldığı açıktır”.*

<sup>38</sup> Bkz. AİHM, *Ünal Tekeli v. Türkiye* davası, yuk. Başlık II, dn. 23.

<sup>39</sup> AYM, T. 22.02.2023, E. 2022/155, K. 2023/38, 28.04.2023 tarihli ve 32174 sayılı Resmî Gazete.

<sup>40</sup> Örneğin AYM, *Nuriye Arpa*, B. No. 2018/18505, T. 16.06.2021 (28.09.2021 tarihli ve 31612 sayılı Resmî Gazete), § 58.

<sup>41</sup> Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 20. maddesine göre: “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”.

Bu gerekçeyle Yüksek Mahkeme, eşitlik ilkesinin ihlâl edildiğine ve Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesinin ilk cümlesinin Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle iptaline oy çokluğuyla karar vermiştir<sup>42</sup>.

22.02.2023 tarihli karardan önce, benzer netice-i talepler, Anayasa Mahkemesinin önüne gelmiştir<sup>43</sup>. Bunlardan ilk olarak üzerinde duracağımız, evlenerek kocasının soyadını alan kadının, evlenmeden önceki soyadını aile soyadı olarak kullanmak için açtığı davada, yerel mahkemenin, 17.02.1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 153. maddesinin birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla iptali için başvurmasıdır. 4248 sayılı ve 14 Mayıs 1997 tarihli Türk Kanunu Medenisi'nin 153'üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının Değiştirilmesine Dair Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen hüküm şöyledir<sup>44</sup>:

*“Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuru ile kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir”.*

Bu başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi, yeni tarihli karardan farklı olarak kadının evlenmekle kocasının soyadını almasının cinsiyete dayalı bir ayrımcılığa dayanmadığına ve herkesin her yönden aynı olacağı anlamına gelmeyen eşitlik ilkesine de aykırı olmadığına oy çokluğuyla karar vermiştir. Karara muhalif kalan üyeler de ilgili kuralın evlilik birliği içinde hak ve yükümlülükler açısından aynı hukuksal konumda bulunan taraflardan kocayı daha üstün gören, kamu düzeni ile kamu yararı mülhazalarıyla varlığı açıklanmaması gereken ve kadın açısından zorlama bir kural olduğunu belirtmişlerdir. Ayrıca karşı oy yazılarında, yine kadının soyadına ilişkin bir uyumsuzluğun önüne geldiği Alman Anayasa Mahkemesinin kararında yer alan *“bir ilişkinin geleneksel yapısı, eşitsizliği haklı kılamaz”* ifadesi de vurgulanarak TMK'da yer alan bu kuralın kadının maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına (Anayasa m. 17) müdahale niteliği taşıdığı savunulmuştur.

Bir diğer karar, Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla üç yerel mahkemenin, mülga TMK'nın 153. maddesiyle benzer olan 4721 sayılı TMK'nın 187. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısıyla iptali için başvuruları üzerine verilmiştir. Yerel mahkemeler, kadının evlenmekle kocasının soyadını alacağına ilişkin hükmün, Anayasamızın “Eşitlik” başlıklı 10. maddesine, “Temel Hak ve Hürriyetlerinin Niteliği” başlıklı 12. maddesine, “Kişinin Dokunulmazlığı, Maddî ve Manevî Varlığı” başlıklı 17. maddesine ve “Ailenin Korunması” başlıklı 41. maddesine ve ülkemizin taraf olduğu Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme'nin 1. maddesine ve AİHS'in 8 ve 14. maddelerine aykırı olduğunu belirtmişlerdir. Ayrıca yerel mahkemeler, usulüne göre yürürlüğe konmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınacağını belirten Anayasa'nın 90/son madde hükmünü gerekçe göstermişlerdir<sup>45</sup>. Ancak Anayasa Mahkemesi, nüfus kayıtlarının düzenli tutulması, resmî belgelerde karışıklığın önlenmesi, soyun belirlenmesi gibi kamu yararının ve kamu düzeninin korunması ile yasa koyucuların kendi devletiyle ilgili tarihî ve siyasal yapısı gereğince soyadı kullanımı konusunda takdir yetkisine sahip olduğu gerekçeleriyle başvuruları oy çokluğuyla reddetmiştir.

## B. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı

Anayasa Mahkemesinin TMK m. 187'nin Anayasa'ya aykırı olduğuna yönelik 22.02.2023 tarihinde verdiği karardan önce, kadınların evlilik birliği içinde evlenmeden önceki soyadlarını tek başına kullanabilmelerine ilişkin talepleri farklı tarihlerde Yargıtay'ın önüne gelmiştir. Bu başlık altında sadece Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2015 yılında vermiş olduğu kararı üzerinde durulacaktır<sup>46</sup>.

<sup>42</sup> Bu iptal kararı, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girecektir. Bkz. dn. 39.

<sup>43</sup> AYM, T. 29.10.1998, E. 1997/61, K. 1998/59 (15.11.2002 tarihli ve 2493 sayılı Resmî Gazete); AYM, T. 10.03.2011, E. 2009/85, K. 2011/49 (21.10.2011 tarihli ve 28091 sayılı Resmî Gazete). Konu hakkındaki değerlendirmeler için bkz. HELVACI / KOCABAŞ, s. 635.

<sup>44</sup> 22.05.1997 tarihli ve 22996 sayılı Resmî Gazete.

<sup>45</sup> AYM, T. 10.03.2011, E. 2009/85, K. 2011/49 (21.10.2011 tarihli ve 28091 sayılı Resmî Gazete).

<sup>46</sup> Yargıtay, HGK, T. 30.09.2015, E. 2014/2-889; K. 2015/2011 (kazancı.com.tr, ET: 10.08.2023).

Bu davada Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, konuyu usulüne uygun olarak hukukumuzda yürürlüğe konan temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası anlaşmalarda yer alan düzenlemelerin kanun hükmünde olmasına ve temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşmaların esas alınacağına ilişkin Anayasa'nın 90. maddesi açısından değerlendirmiştir. Bir diğer deyişle yüksek mahkeme, AİHS'in 8. ve 14. maddeleri açısından ve Birleşmiş Milletlerin Uluslararası Medenî ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ile Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme uyarınca Türkiye'nin girmiş olduğu taahhütler açısından inceleme yapmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, evli erkeklerin evlenmeden önceki soyadlarını kullanmaya devam edebilmelerine rağmen evli kadınların tek başına evlenmeden önceki soyadlarını kullanma hak ve imkânına sahip olmamasının, eşler arasında farklı muamele teşkil ettiğini kabul etmektedir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, aile birliğinin sağlanmasında ortak soyadının “geleneksel yaklaşım dışında” mutlak varlığının gerekmediğini, bu gerekçenin de eşler arasında farklı muamelede bulunulmasına meşru bir gerekçe olmadığını ve nüfus hizmetlerinin yürütülmesinde çıkabilecek bazı aksamaların da teknik düzenlemelerle aşılabileceğini özellikle vurgulamıştır.

Sonuç olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, kararında Türk Medeni Kanunu'nun somut uyuşmazlık konusuyla ilgili hükmünün Anayasa'nın herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğuna ilişkin 17. maddesi ile AİHS'in 8 ve 14. maddelerine aykırı olduğunu ve ilk derece mahkemelerinin somut uyuşmazlık konusu açısından uluslararası sözleşme hükümlerini dikkate alması gerektiğini belirtmiştir.

#### IV. SOMUT DAVALARDA ORTAYA ÇIKAN HUKUKİ SORUNLAR

Makalemizde ele aldığımız gerek AİHM gerek Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen kararlarda ortaya çıkan ve tespiti gereken sorunlardan bazıları kanımızca şunlardır:

1. Evlenecek çiftlerin kullanabileceği soyadının tespiti konusunda devletlerin, sahip olduğu yetkiyi kullanırken uymak zorunda oldukları milletlerarası sözleşmelerin var olup olmadığı,
2. Kocanın soyadının ortak soyadı olarak kullanılmasının kabul edildiği ulusal hukuk düzenlemelerinin cinsiyet temeline dayanan ayrımcılık oluşturup oluşturmadığı,
3. Kocanın soyadının ortak soyadı olarak kullanılmasının kabul edildiği ulusal hukuk düzenlemelerinin eşler arasındaki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturup oluşturmadığı,
4. Kocanın soyadının ortak soyadı olarak kullanımının kabul edildiği tek Avrupa Konseyi üyesi olarak Türkiye'de evlilikleri süresince eşlerin eşit haklara sahip olma ilkesi içinde eşlere ortak soyadı veya kadına evlenmeden önceki soyadını tek başına kullanabilme seçiminin tanınıp tanınmayacağı,
5. Ulusal hukuk düzenlerinde eşlerin kendi soyadlarını tek başına kullanmalarına izin verilmemesi durumunun, temel insan haklarından biri olan “özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının (AİHS m. 8)” ihlali olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği,
6. Eşlere ortak soyadının seçimi hakkı tanıyan ulusal hukuk düzenlerinde, kadının soyadının ortak soyadı olarak kullanımının eşler tarafından tercihinde, kocaya bekârlık soyadının da ortak soyadının önünde veya tek başına kullanma hakkı tanınmaması durumunun “cinsiyet temeline dayanan ayrımcılık” teşkil edip etmediğidir.

## V. KARARLARA KONU OLAN HUKUKİ SORUNLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

En sık karşılaşılan hukuki sorun, genellikle erkeklerin evlenmelerinden sonra resmî olarak doğumla kazandıkları soyadlarını kullanmalarına ve korumalarına iç hukuklarda izin verilmesine rağmen kadınların bu imkâna sahip olmamalarıdır. Dolayısıyla ulusal yetkililerce tescil edilip kişilerin kullanabilecekleri soyadları konusunda cinsiyete dayalı bir muamele farklılığının ortaya çıktığı bir gerçektir<sup>47</sup>. Öte yandan çalışmamızda üzerinde durduğumuz AİHM'in önüne gelen uyuşmazlıkların konusu ise eşlerinin soyadını kullanmalarını tercih eden erkeklerin, evlenmeden önceki soyadlarını evlilikleri süresince kullanamamalarıdır. Böylece sadece kadınlar tarafından değil, AİHM'in kararlarında da görüldüğü üzere, evlenmeden önceki soyadı kullanımı erkekler tarafından da talep edilmektedir. Bir diğer anlatımla Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın önüne gelen davalarda talepler kadınlardan; oysa çalışmamızda incelediğimiz AİHM'in İsviçre aleyhine verdiği kararlara konu olan talepler erkeklerden gelmiştir.

Genel olarak devletler, vatandaşlarını belirleme konusunda mahfuz yetkiye sahiplerdir. Ancak devletler bu yetkiyi sınırsız şekilde kullanamazlar. Bu yetkinin sınırı milletlerarası hukuka (milletlerarası sözleşmelere, milletlerarası teamül kurallarına ve genel hukuk ilkelerine) uygunluğun var olması gerekliliğidir<sup>48</sup>. Aynı şekilde devletler, kendi vatandaşlarının kullanabileceği soyadlarının tespiti konusunda da yetkiye sahiplerdir. Bunu ulusal hukuki düzenlemelerinde açıkça hüküm altına almışlardır. Bireylerin adının ve soyadının seçimi, doğum, evlilik ve boşanma durumları açısından devletten devlete farklılık göstermektedir<sup>49</sup>. Bu farklılıkların olmasının sebebi devletlerin sosyal anlayışları ve toplum yapısının hukukî düzenlemeler üzerindeki etkisidir. Eşler arasında eşitliğin sağlanması ve ayrımcı muamelenin kaldırılmasına yönelik olarak uluslararası hukukta Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler çalışmalarını yürütmektedir. Bu çalışmalarından biri de eşlerin, evlenmeden önceki soyadlarını evlilikleri süresince de kullanabilmelerine ve eşit şartlarda aile soyadlarını seçebilmelerine yöneliktir.

Eşlerin soyadlarına ilişkin verilen AİHM kararları ise geleneksel ataerkil adlandırma sistemine karşı koyan bireylerin yargı yoluna başvurduklarını ve devletlere yönelik bir yaptırıma karar verildiğini göstermektedir<sup>50</sup>. AİHM, kişinin toplum içinde bireyselleştirilmesinin temel unsuru olan adın, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında olduğunu kararlarında özellikle vurgulamaktadır. Şöyle ki AİHS'in 8. maddesinin ada ilişkin bir düzenleme içermemesine rağmen adın, kişinin kişisel kimliğini belirleme ile bir aileye bağlanmasında, bireylerin diğer kişilerle ilişkiler kurabilmesinde ve kendisini dış dünyaya tanıtmada araç olduğu AİHM kararlarında kabul edilmektedir<sup>51</sup>. Bunun yanında AİHM, bir devletin ada ilişkin hukukî düzenlemeler yaparken kamu menfaatinin olmasına karşın adın, bireylerin özel ve aile hayatına dâhil olduğu gerçeğini değiştirmeyeceğini de belirtmektedir<sup>52</sup>. Böylece adın kullanımının düzenlenmesinin, toplumun ve devletin çıkarının olmasını kapsayan kamu hukuku boyutu ile mesleki veya ticari bağlamda da diğer insanlarla ilişkiler kurma ve geliştirme hakkını belirli bir dereceye kadar içeren özel hayata ilişkin boyutu söz konusudur<sup>53</sup>.

AİHM, kadın-erkek arasında evlendikten sonra kullanılacak soyadının belirlenmesinde ulusal hukuklarda yer alan "kadının, evlenmekle kocasının soyadını alması" veya erkeğin evlenmeden sonra kadının soyadını alması üzerine kendi evlenmeden önceki soyadını kullanamaması" durumlarını özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile kadın-erkek arasında ayrımcılık yapılmaması ilkesinin ihlâli olarak de-

<sup>47</sup> DE VARENNE / KUZBORSKA, s. 989, dn. 27 ve s. 990.

<sup>48</sup> Bkz. 12 Nisan 1930 tarihli Vatandaşlık Kanunları İhtilâflarına İlişkin Çeşitli Meseleler Hakkında Lahey Sözleşmesi (*League of Nations, Treaty Series*, Sayı 179, s. 89 yürürlük tarihi 1 Temmuz 1937) m. 1; Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi m. 3 (*European Convention on Nationality*, ETS No. 166, 06.11.1997 tarihinde Strasburg'da akdedilen Sözleşme, 01.03.2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Devleti, Sözleşmeyi onaylamamıştır).

<sup>49</sup> *Burghartz v. Switzerland, Dissenting Opinion of Judges Pettiti and Valticos*, s. 13.

<sup>50</sup> TIROSH, s. 252.

<sup>51</sup> AİHM, *Burghartz v. Switzerland*, B. No. 16213/90, T. 22.02.1994, § 51.

<sup>52</sup> AİHM, *Burghartz v. Switzerland*, B. No. 16213/90, T. 22.02.1994, § 51.

<sup>53</sup> AİHM, *Burghartz v. Switzerland*, B. No. 16213/90, T. 22.02.1994, § 24.



ğerlendirmektedir. Bu noktada eşler arasında farklı muameleye yol açacak düzenleme ve uygulamanın objektif ve meşru olduğunu devletler kanıtlamak zorundadırlar, aksi durumda bu farklı muamelenin ayrımcılık yarattığı ve uluslararası hukukun temel bir hakkının ihlâli olduğu anlamına gelmektedir<sup>54</sup>. Nitekim AİHM içtihadında belirtildiği üzere, farklı muamelenin objektif ve meşru bir sebebe dayanıp dayanmaması, demokratik toplumlarda genel olarak geçerli olan ilkeler dikkate alınarak somut olaydaki tedbirlerin amacı ve etkileri açısından yapılacak değerlendirmenin sonucuna bağlıdır. Bir diğer deyişle, kişiler arasında yapılan farklı muamelenin AİHS kapsamında ayrımcılık yasağını ihlâl edebilmesi için sadece meşru bir amacı taşımaması değil, kullanılan araçlar ile güdülen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin bulunmadığının da açıkça tespit edilmesi gerekmektedir<sup>55</sup>. AİHM, yayımladığı raporlarda da belirttiği üzere, ulusal mahkemelerin kararlarında özellikle belirli bir ülkedeki gelenekleri, genel yaklaşımları veya hâkim sosyal tutumları sebep göstermesi cinsiyete dayalı muamele farklılığı için yeterli gerekçe oluşturmamaktadır<sup>56</sup>. Dolayısıyla ortak bir soyadının kullanılmasıyla aile birliğinin gerçekleştirilmesini sağlama amacı eşler arasında ayrımcılık oluşturmada meşru bir sebep değildir.

Bu noktada, İsviçre Medeni Kanunu'nun yukarıda bahsettiğimiz *Burghartz ve Losonci Rose* davalarına konu olan 160. maddesi, 30 Eylül 2011 yılında değiştirilmiş ve 1 Ocak 2013 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir<sup>57</sup>. İsviçre'nin kabul ettiği son düzenleme ise şu şekildedir:

“1. Her eş kendi soyadını korur.

2. Ancak evlenecek kişiler, aile soyadı olarak gelin veya damadın soyadını taşımak istediklerini nüfus memuruna beyan edebilirler.

3. Eş adayları soyadlarını koruyacaklarsa, çocuklarına hangi soyadını taşıyacaklarına kendileri karar verirler. Haklı durumlarda nüfus memuru müstakbel eşleri bu yükümlülüğünden kurtarabilir”.

Bu düzenlemeyle kadının evlenmekle kocasının soyadını alacağına ilişkin kural değiştirilmiş ve her eşe kendi soyadını kullanma hakkı İsviçre’de tanınmıştır<sup>58</sup>. Bu düzenlemenin kabulü, İsviçre devletin evlenecek çiftlerin kullanabileceği soyadı açısından sahip olduğu takdir yetkisinin yanında onaylayarak taahhütlerini üstlendiği milletlerarası sözleşmelere ve üye olduğu Avrupa Konseyinin aldığı kararlara ve AİHM’in verdiği ihlâl kararlarına bağlı olduğunu göstermesi bakımından önemlidir. Nitekim AİHM, önüne getirilen davaları karara bağlamakla kalmaz, daha genel olarak Sözleşme tarafından belirlenen kuralları açıklamaya, korumaya ve geliştirmeye hizmet ederek, AİHS’e âkit devletlerin üstlendikleri taahhütlere uymalarına katkıda bulunur<sup>59</sup>.

Böylece “kişinin evlenmekle kendi adına/soyadına sahip olma hakkı” konusunda devletlerin iç hukuk düzenlemeleri birbirinden farklı olsa da bir bireyde kimliğin en temel unsuru olan kendi adının daha fazla tanınmasına ve ona saygı duyulmasına<sup>60</sup> yönelik güncel eğilimler artmakta ve bunun sonucunda kanun değişikliklerine gidildiği (örneğin İsviçre) görülmektedir. Avrupa kıtasında yer alan devletlerin konuyla ilgili hukuk anlayışındaki değişikliklerin Türk hukukunda da yaşanmasını önemsemekteyiz. Eşlerin kullanacakları soyadının belirlenmesinde kadın ve erkeğin eşit olduğu, kadın ile erkek arasında bir ayrımcılığın yapılmaması anlayışının Avrupa’da olduğu gibi Türkiye’de yerleşmesi

<sup>54</sup> DE VARENNE / KUZBORSKA, s. 989, dn. 27; s. 990.

<sup>55</sup> AİHM, *Losonci Rose and Rose v. Switzerland*, B. No. 664/06, T. 09.02.2011.

<sup>56</sup> EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, s. 20.

<sup>57</sup> [https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/24/233\\_245\\_233/20180101/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-24-233\\_245\\_233-20180101-en-pdf-a.pdf](https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/20180101/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-24-233_245_233-20180101-en-pdf-a.pdf) (ET: 02.08.2023). İsviçre hukukunda eşlerin kullanacakları evlilik soyadı konusunda yaşanan yasal gelişmeler için bkz. OKTAY ÖZDEMİR, s. 2021-2022. Ayrıca bkz. ÖCAL APAYDIN, s. 433.

<sup>58</sup> HELVACI / KOCABAŞ, s. 73, dn. 338.

Öte yandan Fransız hukuk düzeninde “kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır” mutlak kuralı söz konusu değildir. Şöyle ki, evlenecek kadın veya erkek, diğer eşin soyadını seçebileceği gibi çift soyadı kullanmayı da tercih edebilir. Bkz. HELVACI / KOCABAŞ, s. 618.

<sup>59</sup> Guide on Article 14 of the Convention, s. 5.

<sup>60</sup> DE VARENNE / KUZBORSKA, s. 979-980.

önem arz etmektedir. AİHM'in vurguladığı üzere Avrupa Konseyine üye devletler arasında kadının evlenmekle kendiliğinden soyadını kaybetmesini kabul eden tek ülke Türkiye'dir<sup>61</sup> ve diğer devletlerin hukuki düzenlemelerinde kadının soyadının erkeğin soyadı olacağı kuralını katı bir şekilde kabul etmeyip aile adını eşit bir şekilde seçebileceği yönünde uzlaşma oluşmuştur.

Ulusal hukuk düzenlerinde yer alabilecek soyadına ilişkin hukuki düzenlemelere şu örnekler verilmektedir: “*evli kadının eşinin soyadını alması yanında eşlerin karşılıklı olarak diğer tarafın soyadını alması, evli erkeğin eşinin soyadını alması veya tarafların üzerinde uzlaşabilecekleri başka bir soyadın alınması veya her iki soyadın birleştirilerek kullanılması*”<sup>62</sup>. Ayrıca bu örneklerle her iki eşin evlenmeden önceki soyadlarını evlilikleri süresince tek başına kullanabilmesini de ekleyebiliriz.

Türk hukukunda da Avrupa ülkelerinin hukuki düzenlemelerinde de bir benzerlik oluşturularak eşlere, soyadı tercihinde seçim hakkı tanınması hususunda gerekli yasal düzenlemelerin yapılmasını beklemekteyiz. Öte yandan 2023 yılında verilen Anayasa Mahkemesi kararı sonucunda Türk Medeni Kanunu'nun ilgili hükmünün iptaliyle evli kişilerin soyadlarının nasıl belirleneceği konusunda yasal düzenleme yapılma ihtiyacının ne şekilde karşılanacağı ve uygulamanın ne yönde olacağı sorularının cevabını ilerleyen zamanlarda göreceğiz.

## SONUÇ

Eşlerin soyadı seçimi ve istedikleri soyadını kullanamaması konusunun bir boyutu toplumun yapısına, erkeğin soyadının aile soyadı olarak kullanılmasına ilişkin teamülü sürdürebilmesine ve aile birliğini korumaya ilişkin iken diğer bir boyutu evlilikte kadın ve erkeğin aynı haklara sahip olabilmesine ve kadın veya erkeğin kendi özel yaşamlarında evlenmelerine rağmen istedikleri soyadını kullanabilme imkânının tanınabilmesine ilişkindir. Nitekim erkeğin veya kadının, doğumdan beri kazandıkları soyadlarını kaybetmeden evliliklerinde kullanma talepleri ulusal mahkemelerin önüne gelmektedir. Bu başvurularla, sadece Türk mahkemeleri değil, diğer devlet mahkemeleri de karşılaşmaktadır. Bu taleplerde bulunan bireyler, doğumla kazandıkları soyadının kullanılmasına ulusal yetkili makamlar tarafından izin verilmemesinin ve ulusal yetkili makamların dayandığı kanun maddelerinin (örneğin Türk Medeni Kanunu'nun 153; İsviçre Medeni Kanunu'nun 30. ve 160. maddeleri) AİHS tarafından güvence altına alınan ayrımcılık yasağına ve bu yasakla birlikte değerlendirilen özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına aykırı olduğu iddialarıyla AİHM'e başvurumaktadırlar. Nitekim AİHM de bu konuyu bir insan hakkı ihlâli olarak içtihatlarıyla kabul etmektedir. Bir diğer deyişle eşlerin istedikleri soyadını kullanamama sonucunu doğuran durumlar, genel olarak AİHM kararlarında AİHS'in 8. maddesi (özel hayata ve aile hayatına saygı) ile 14. maddesine (ayrımcılık yasağı) aykırı bulunmaktadır.

İsviçre hukukunda, İsviçre Federal Medeni Kanunu'nun soyada ilişkin düzenlemesinin AİHS'e aykırılık teşkil ettiği ve başvuran tarafların haklarının ihlâline yol açtığı yönünde verilen AİHM kararları neticesinde İsviçre Federal Medeni Kanunu'nda değişikliğe gidildiği görülmektedir.

Sonuç olarak Türkiye'nin Avrupa Konseyi üye devletleri arasında “kadın, kocasının soyadını alır” hükmüyle cinsiyet ayrımı yapan devlet konumundan çıkması için hukukumuzda gereğinin yapılması beklentimizdir. Türk hukukunda da İsviçre Medeni Kanunu'nun ilgili hükmünde yapılan değişikliğe benzer şekilde eşlerin evlenmeden önceki soyadını tek başına kullanabilmelerine izin veren bir kanun maddesinin hazırlanmasını önermekteyiz.

<sup>61</sup> AİHM, *Ünal Tekeli v. Türkiye*, B. No. 29865/96, T. 16.11.2004 (bkz. yuk. dn. 23). Ayrıca bu çıkarım için bkz. NOMER, *Soyadı*, s. 448-449; EKŞİ, s. 321; OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: “Soyadı ve ile İlgili İsviçre Medeni Kanunu'nda 2013 Yılında Yürürlüğe Giren Değişiklikler ile Türk Hukukundaki Durumun Karşılaştırılması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2016, Cilt 22, Sayı 3, Cevdet Yavuz Armağanı Özel Sayısı, s. 2026.

<sup>62</sup> AYM, T. 10.03.2011, E. 2009/85, K. 2011/49 (21.10.2011 tarihli ve 28091 sayılı Resmî Gazete). Ayrıca konu hakkındaki değerlendirmeler için bkz. SEROZAN, Rona: *Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*, 8. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 481; ÖZDAMAR, Demet: *Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu (Eski ve Yeni Türk Medeni Kanunu Karşılaştırmalı)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 272 vd.; EKŞİ, s. 312-313, 330; GÖZTEPE, s. 127, 129; ERGENE, s. 164 vd.

## KAYNAKÇA

- DE VARENNES, Fernand / KUZBORSKA, Elzbieta: “Human Rights and a Person’s Name: Legal Trends and Challenges”, *Human Rights Quarterly*, 2014, Cilt 37, Sayı 4, s. 977-1023.
- DOĞAN, Vahit: *Milletlerarası Özel Hukuk*, 7. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2021.
- EKŞİ, Nuray: “Medeni Kanunun Kadının Soyadına İlişkin Hükmünün AİHS, Anayasa, CEDAW ve MÖHUK Kapsamında Değerlendirilmesi”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2012, Cilt 8, Sayı 2, Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan Özel Sayısı, s. 311-331.
- ERGENE, Deniz: “İnsan Hakları Hukukundaki Gelişmeler Işığında Türk Hukukunda Kadının ve Çocuğun Soyadı Meselesi ve Medeni Kanun’da Değişiklik Önerisi”, *Public and Private International Law Bulletin*, 2011, Cilt 31, Sayı 2, s. 123-176.
- ESEN, Emre: “Türk Vatandaşı Erkeğin Yabancı Eşinin Soyadını Alamayacağına İlişkin Bir Yargıtay Kararı Üzerine Düşünceler”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 2004, Cilt 24, Sayı 1-2, s. 439-450.
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: “Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights, Right to Respect for Private and Family Life, Home and Correspondence”, 2022 ([https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide\\_art\\_8\\_eng](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide_art_8_eng), ET: 30.07.2023).
- GÖZTEPE, Ece: “Anayasal Eşitlik İlkesi Açısından Evlilikte Kadınların Soyadı”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 1999, Cilt 54, Sayı 2, s. 101-131.
- GÜNGÖR, Gülin: *Türk Milletlerarası Özel Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- HELVACI, Serap / KOCABAŞ, Gediz: “Fransız, Alman, İsviçre ve Türk Hukuklarında Kadının Soyadı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Dergisi*, 2015, Cilt 21, Sayı 2, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan Özel Sayısı, s. 615-644.
- KILINÇ, Ümit: “İsim ve Soyisim Hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Korunması”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2010, Sayı 89, s. 242-276.
- NOMER, Ergin: *Devletler Hususî Hukuku*, 23. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- NOMER, Halûk N.: “Avrupa Birliği’ne Üye Devletlerde ve Türkiye’de Evlenen Kadının ve Ortak Çocuğun Soyadı”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 2002, Cilt 22, Sayı 2, s. 421-450 (Soyadı).
- OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: “Soyadı ve ile İlgili İsviçre Medeni Kanunu’nda 2013 Yılında Yürürlüğe Giren Değişiklikler ile Türk Hukukundaki Durumun Karşılaştırılması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2016, Cilt 22, Sayı 3, Cevdet Yavuz Armağanı Özel Sayısı, s. 2017-2032.
- ÖZDAMAR, Demet: *Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu (Eski ve Yeni Türk Medeni Kanunu Karşılaştırmalı)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.
- ÖCAL APAYDIN, Bahar: “Son Yargı Kararları Işığında Kadının Soyadı Meselesi Çözümüne Kavuşturulmuş mudur?”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015, Cilt 6, Sayı 2, s. 425-458.
- ÖZEL, Sibel / ERKAN, Mustafa / PÜRSELİM, Hatice Selin / KARACA, Hüseyin Akif: *Milletlerarası Özel Hukuk*, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023.
- PÜRSELİM ARNİNG, Hatice Selin: *Türk, Alman ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuklarında Ad*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- SEROZAN, Rona: *Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*, 8. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.
- ŞANLI, Cemal / ESEN, Emre / ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci: *Milletlerarası Özel Hukuk*, 9. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- TEKİNALP, Gülören / UYANIK ÇAVUŞOĞLU, Ayfer: *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları*, 13. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020.
- TIROSH, Yofi: “A Name of One’s Own: Gender and Symbolic Legal Personhood in the European Court of Human Rights”, *Harvard Journal of Law & Gender*, 2010, Cilt 33, s. 247-307.
- VATANDAŞ, Celalettin: “Toplumsal Cinsiyet ve Cinsiyet Rollerinin Algılanışı”, *Istanbul Journal of Sociological Studies*, 2007, Sayı 35, s. 29-56.