

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

“4721 Sayılı Türk Medenî Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi”
ve gerekçesi ilişikte sunulmuştur.

Gereğini arz ederim.

Saygılarımla.22.02.2013


Doç. Dr. Aykan ERDEMİR
Bursa Milletvekili

TBMM BAŞKANLIĞI				
Tali Komisyon	Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Sağlık, Aile, Gençlik ve Sosyal İşler			
Esas Komisyon	Adalet			
Tarih	04. Mart 2013		E. No: 2/1300	
Ysn. Üsn.	Gn. Yrd.	Başkan	Gn. Sek. Yrd.	Gn. Sek.
E. E.	26	MR	As.	MR
TBMM Başkanlığı				

TBMM KANUNLAR ve KARARLAR BŞK.LİĞİ
22 Şubat 2013
Numara:

T D M M KÜTÜPHANE VE ARŞİN İZM. BAŞKANLIĞI
22 Şubat 2013
No : 184979

GENEL GEREKÇE

Cinsiyetler arası eşitlik ve cinsiyete dayalı ayrımcılıkla ilgili hususlar, sadece ulusal seviyedeki düzenlemelerde değil, insan hakları ile ilgili uluslararası hukuk belgelerinde de yer almaktadır. Anayasa, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun (TMK) genel içeriği ve aile reisliği kavramının da ortadan kaldırılması dikkate alındığında, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın ilgili kararları değerlendirildiğinde Türk Medenî Kanunun 173, 187 ve 312 inci maddelerinde yasal değişiklik yapma gereği doğmuştur.

22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 187 inci maddesinin Anayasa'nın 2 inci, 10 uncu, 12 inci, 17 nci, 41 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'nde görülen görüşmenin kararında Engin YILDIRIM imzalı Karşı Oy Yazısında Amerikalı Lucy Stone'nun soyadı mücadelesine atıfta bulunmaktadır. 1855'de evlendiğinde, evlenmeden önceki soyadını kullanmakta ısrar ederek, bunu ABD'de kabul ettiren ilk kadın olan Stone bireysel kimlik açısından soyadının ne kadar önem taşıdığını dile getirmektedir. Önemli bir kadın hakları savunucusu olan Stone, evlilik birliğine adım atan kadının kocasının soyadını almasını, kadının kimliğinin yok olması olarak değerlendirmiştir. İnsanlık tarihinin önemli bir bölümünde siyasi, iktisadi ve toplumsal süreçler ve yapılar kadını ötekileştirilerek, hayatın çoğu alanında onu görünmez kılmış, adeta yok saymıştır. Genel olarak erkek karşısında ikincil konumda olmak, erkeğe göre tanımlanmak, erkeğin ötekisi olmak, tarihsel süreç boyunca kadının neredeyse alın yazısı olmuştur. Kaçınılmaz olarak, kadının soyadı ile ilgili toplumsal eğilimler ve hukuki düzenlemeler de bu durumdan nasibini almıştır. Soyadı düzenlemeleri cinsiyet farklılıklarının ve cinsiyet kimliklerinin toplumsal düzeyde sürdürülmesinde rol oynamıştır ve Türkiye gibi bazı ülkelerde hala oynamaktadır.

AİHM'nin 16.11.2004 tarihli 96/29865 Başvuru Nolu Ünal Tekeli-Türkiye kararında; açıkça ve kesinlikle, oybirliğiyle AİHS'nin 8 inci maddesinin yani özel yaşamın gizliliği ile birlikte AİHS 14 üncü maddesi olan ayrımcılık yasağını ihlal ettiği, bu ihlalin makul bir mazereti olmayıp "cinsiyet temelindeki farklı bir muameleye haklılık kazandırmadığı" yönünde karar verilmiştir. Bu karar; başvuru lehine uygulanmış ve bu kararın uygulanmasının yasal değişikliğin gündemde olması nedeniyle uygulanmasında bir sakınca olmadığı, yasada bir değişiklik olmasa da anılan sözleşme hükümlerinin doğrudan uygulanmasının mümkün olacağı İçişleri Bakanlığı tarafından bildirilmiştir. Yine bu karar iç hukukta da içtihat niteliğini kazanmış, Yerel Mahkemelerde de Anayasa'nın 90 ıncı madde hükmü gereğince uygulanmıştır.

AİHM'de bulunan bu konudaki kararlar hakkında; taraflara bu hakkın verileceği ve tazminat konusunda uzlaşma teklif edilmiştir. Ancak AİHM'in bu yöndeki kararına Yargıtay uymamaktadır. TMK'nın 187 nci maddesini gerekçe gösteren ve bu maddenin kadınların evlendikten sonra sadece kızlık soyadlarını kullanmalarına izin vermediğini belirten Yargıtay, Ankara'dan Tutku Yurdakul'un başvurusunu reddetmiştir. Yurdakul, evlendikten sonra sadece kızlık soyadını kullanmak için Ankara 11 inci Aile Mahkemesi'ne dava açmış, yerel mahkeme de Tutku Yurdakul'un sadece kendi kızlık soyadını kullanmasına karar vermiştir. Ancak bu karar, Yargıtay 2'nci Hukuk Dairesi tarafından bozulmuştur. Daire, yerel mahkemenin kararını bozarken, "Kocasının soyadında bir değişiklik olmadıkça evlenen kadın kocasının soyadını taşımak zorundadır. Yasal düzenleme böyledir. Evlilik boşanma veya iptal kararıyla sona ermedikçe evli kadının yalnız evlenmeden önceki soyadını kullanması, yasal

olarak mümkün değil” ifadesine yer vermiştir. Kararda, Medenî Kanun’un 187 nci maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesi’ne dava açıldığı, ancak yüksek mahkemenin bu talebi reddettiği hatırlatılmıştır. Yargıtay’ın ilgili dairesi kararında, "Bu madde değiştirilmedikçe, AİHM kararına uyum mümkün değil, mahkemeler yasaya uygun karar vermekle yükümlüdür" denilmektedir.

Soyadının kazanılması ve değiştirilmesi hususları Medenî Kanunu’nun kişiler hukuku bahsinde değil, aile hukuku bahsinde düzenlenmiş olmakla birlikte, kişinin adı ve soyadı üzerindeki haklarının, kişilik hakkı olduğu kabul edilmektedir. Soyadı meselesine, kişinin adı üzerindeki hakkının bir kişilik hakkı olması cephesinden bakılacak olunursa, hukuken korunması gereken menfaatin soyadı değiştirilen kimsenin kişiliği olduğu sonucuna varılmaktadır. Toplumumuzda kişisel özgürlük ve menfaatlerin, eskisine oranla daha fazla koruma görmesi gerektiği şüphesizdir.

Benzer bir toplumsal gelişmeye şahit olan Avrupa ülkelerinde de soyadına ilişkin ihtilaflarda aile hukukuna ilişkin menfaatlardan ziyade, kişiler hukukuna ilişkin menfaatlerin korunması gerektiği ve soyadı üzerindeki kişisel hakların giderek daha da ‘kişiselleştiği’ üzerinde durulmaya başlanmıştır. Nitekim Avrupa Birliği Adalet Divanı, 2003 tarihli Carlos Garcia Avello ve 2008 tarihli Grunkin-Paul kararlarında, kişinin belirli bir soyadı ile tanınıyor olmasındaki ve bu soyadının değişmezliği ve devamlılığındaki menfaatinin, aile hukuku ve hatta kamu hukukundan kaynaklanabilecek diğer birçok menfaatten daha öncelikli olduğu hususuna vurgu yapmıştır.

TMK Madde 187, “Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır” hükmünü emretmektedir. Soyadını değiştirme zorunluluğu, evlenenlerden yalnızca kadın eşe yüklenmiştir. Üstelik söz konusu madde hükmü emredici niteliktedir. Bu sebeple hukukumuzda tarafların anlaşması ile dahi kadının soyadının, aile soyadı olması ya da en azından kadının evlenmeden önceki soyadı ile devam etmesi mümkün değildir. Kişinin, toplumdaki kimliğinin, sosyal ve meslekî çevresinde benliğinin oluşmasında önemli bir yer işgal eden soyadını bir günde bırakıp, farklı bir soyadı taşımaya başlaması, onun geçmişi ile arasındaki bağların kopmasına sebebiyet verebilecek niteliktedir.

Kişilerin ad ve soyadlarının değişmezliği ve devamlılığının korunmasında yalnızca adın sahibinin değil, elbette kişinin içinde yaşadığı toplumun da menfaati vardır. Nitekim kişinin adı ve soyadı onun sosyal ilişkilerinde ve hukukî işlemlerinde toplumdaki diğer kişilerden ayırt edilmesine yaramaktadır. Bu yönüyle kişilerin ad ve soyadlarının değişmezliği ve devamlılığının sağlanması, toplumda hak ve yükümlülüklerin tespitinde karışıklık ve belirsizliklerin meydana gelmesine mani olmaktadır. Örneğin bir gayrimenkulün satın alınmasında, bankadan kredi alınmasında, gayrimenkulün malikinin ya da kredinin borçlusunun kim olduğunun tespitinde kişinin soyadı ve bu soyadının sürekliliği önemli rol oynamaktadır. O halde denilebilir ki kişinin soyadının kendi iradesi hilafına değiştirilmesinde, hukuk düzeninin koruması gereken menfaatler yalnızca ailevi ya da kişisel değil aynı zamanda toplumsaldır ve bu sebeple kamu düzenini ilgilendirmektedir. Bir kişinin, üstelik yetişkin ve hukukî işlemler yapmaya ehil bir kişinin, soyadının değiştirilmesi, bir kişilik hakkı ihlâli olduğu kadar, kişinin içinde yaşadığı toplumun hukukî işlem güvenliğini ve dolayısıyla kamu düzenini olumsuz yönde etkileyebilecek bir değişiklik olarak değerlendirilmektedir.

Dolayısıyla, adın kamu düzeninden olmak ve kişilik hakkı olmak üzere iki temel özelliğinin olduğu kabul edilmektedir. Adın kamu düzeninden olması, soyadı taşıma zorunluluğu, soyadının değişmezliği, devamlılığı, vazgeçilmezliği ve devredilemezliği sonuçlarını doğururken, kişilik hakkı teşkil etmesi de kişiye sıkı surette bağlı olması ve

Kadının soyadının aile soyadı olarak kararlaştırılamaması, yalnızca kadın açısından bir ayrımcılık olarak değerlendirilmemekte, aynı zamanda, anne ile ocuk arasındaki bağı da zayıflatmaktadır. Durumu bir örnekle açıklamak gerekirse; evlilik içinde doğmuş olduğu için ocuk (kanunî aile soyadı sıfatı ile) kocanın soyadını almaktadır. Evlilięin boşanma ile sona ermesi halinde, anne evlilik öncesi soyadını geri alır. Bu durumda anne evlilik önceki soyadını, ocuk ise eski kocanın soyadını taşımayı sürdürmektedir.

MADDE GEREKÇELERİ

MADDE 1- 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu 173 üncü maddesinde yapılacak bu değişiklikle, boşanma durumunda tarafların evlenme ile kazandıkları kişisel durumlarını korumaları amaçlanmaktadır.

MADDE 2- 4721 sayılı Kanunu 187 inci maddesinde yapılacak bu değişiklikle taraflara öncelikle ortak bir soyadı üzerinde anlaşma imkânı tanınmaktadır. Bu yolla bir yandan taraflara ortak bir aile adı seçme imkânı tanınırken, diğer taraftan kadın bu seçimde zorunlu olarak soyadı değiştirilen kişi durumundan kurtulmaktadır. Bu değişiklikle, evlenmeden önceki soyadı aile adı olarak seçilmeyen nişanlının, soyadı üzerindeki kişilik hakları ve toplumsal ve meslekî hayatında ortaya çıkabilecek zararların önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Eşlerin evlenmelerine rağmen, evlenme öncesindeki soyadlarını kullanmalarına imkân tanınmaktadır.

MADDE 3- 4721 sayılı Kanunu 321 inci maddesinde yapılacak bu değişiklikle, eşlerin ortak bir aile adı taşımadıkları durumda, evlilik içinde doğacak çocuğun hangi soyadını taşıyacağı hususu belirsiz kaldığından bu konu düzenlenirken de yine eşitlik çerçevesinde tarafların iradesine başvurma olanağı sağlanmaktadır. Annenin daha doğum anında belli olması, fakat kocanın biyolojik baba olup olmadığının doğum anında bilinmemesi, boşanma halinde çocuğun çoğunlukla anneye veriliyor olması ve anne ile çocuk arasında farklı soyadı uygulamasının çocuğu manevî ve toplumsal açıdan güç durumlara düşürmesi, evlilik dışı çocuklar ile evlilik içi çocukların soyadları konusunda paralellik ve eşitlik sağlanması bakımından, annenin soyadının tercih edilmesine imkân sağlanmaktadır.

MADDE 4- Yürürlük maddesidir.

MADDE 5- Yürütme maddesidir.

4721 SAYILI TÜRK MEDENİ KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TEKLİFİ

MADDE 1- 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 173 üncü maddesinin başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“IV. Boşanan tarafların kişisel durumu

MADDE 173- Boşanma halinde taraflar evlenme ile kazandıkları kişisel durumunu korurlar. Eşlerin soyada ilişkin değişiklik istemi boşanma davasının görüldüğü mahkemece karara bağlanır.”

MADDE 2- 4721 sayılı Kanunun 187 nci maddesinin başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“III. Eşlerin soyadı

MADDE 187- Eşler dilerse, evlenme sırasında ya da nüfus müdürlüğüne müracaatla; ortak bir soyadı belirleyebilir; eşlerden biri, diğerinin soyadını alabilir; eşler, önceki soyadının yanına diğer eşinin soyadını ya da ortak soyadını birlikte kullanabilir.”

MADDE 3- 4721 sayılı Kanunun 321 inci maddesinin başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“A. Çocuğun soyadı

MADDE 321- Çocuk, anne ve babasının soyadını alır. Çocuğun ikiden fazla soyadı olamaz. Eşler bir aile adı seçmez iseler, doğması muhtemel çocuklarının hangi eşin soyadını alacağını kararlaştırarak, bunu en geç evlenme başvurusunu yaptıkları tarihte yazılı olarak bildirirler. Aile adı tespit edilmediği ve muhtemel çocuğun soyadının hangi eşin soyadı olacağının eşlerce kararlaştırılamadığı durumlarda çocuk, annenin soyadını alır.”

MADDE 4- 4721 sayılı Kanununa aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 1- Bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içinde soyadını değiştirmek isteyen eşlerin, dilekçe ile yerleşim yerlerinin bağlı olduğu nüfus müdürlüğüne müracaat etmeleri gerekir. İlgili nüfus müdürlüğü, yapılan yazılı başvuruyu bu Kanunda belirtilen sınırlamalar çerçevesinde ilgilinin seçtiği soyadını nüfus kütüğüne tescil eder. Bu işlem için herhangi bir ad altında; ücret, vergi, damga pulu veya harç bedeli alınmaz.

Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan eşler bu Kanuna aykırı olmamak üzere soyadlarını serbestçe belirleyebilirler. Soyadını değiştirmek isteyen eş hakkında, bu maddedeki soyadı değiştirme izleği birden fazla uygulanmaz. Eşler mahkemeye başvurmaksızın bir defaya mahsus olmak üzere soyadlarını belirleyebilir. Bu Kanunun ilgili maddelerine uygun “Türk Medenî Kanunu”ndaki değişiklikler en geç üç ay içinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe konulur.”

MADDE 5- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 6- Bu Kanunun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.