



T.C. MİLLÎ
HAKKARİYAT DEMOKRATİK PARTİSİ
Grup Başkanlığı

Sayı : 165
Tarih : 31.09.2018

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

4721 Sayılı Medeni Kanun'da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Teklifi ve gerekçesi ilişikte sunulmuştur.

Gereğinin yapılmasını rica ederim.

Filiz Kerestecioğlu

Ankara Milletvekili

TBMM BAŞKANLIĞI	
Tali Komisyon	Kadın Erkek Fırsat Eşitliği
Esas Komisyon	Adalet
Tarih :	11 Ekim 2018
Esas No: 2/902	

TBMM
KARARLAR VE KARARLAR BSK LİSTESİ

31 Temmuz 2018

Numara:

TBMM
GENEL EVRAK

31 Temmuz 2018

No: 329363

1. KAT
ANKARA

GENEL GEREKÇE

Anayasa Mahkemesi, 16.04.2015 tarihinde verdiği kararla NeŖe Aslanbay'ın evlilik öncesi soyadını tek başına kullanmak için yaptığı başvuruı reddeden yerel mahkemenin Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkını ihlal ettiğine, kararın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), BM CEDAW (Kadına Karşı Her Türü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme) ve Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile çeliştiğine hükmetmiştir. AYM, verdiği kararda, isim hakkını, dış dünya ile iletişim kurma noktasında son derece önemli bir hak olarak tanımlamıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Mayıs 2013'te sadece evlenmeden önceki soyadını taşıma talebiyle başvuran Bahar Leventoğlu'nu haklı bulmuş, Türkiye'nin "ayrımcılık yasağını ihlal ettiğine" karar vermişti. AİHM, daha önce Ünal Tekeli ve Gülizar Tuncer davalarında da bu durumu "özel hayatın" ve "ayrımcılık yasağının" ihlali saymıştır.

AYM'nin de Aslanbay kararında referans verdiği üzere, AİHM ad ve soyad konusunda aldığı kararda, soyadının mesleki bağlamın yanı sıra, bireylerin özel ve aile yaşamında diğer insanlarla sosyal, kültürel ya da diğer türden ilişkiler kurması için önemli olduğunu, onları dış dünyaya tanııtma fonksiyonunu üstlendiğini vurgulamıştır. AYM, kararında Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmelerden doğan, "eşlerin evlenirken, evlilik sürecinde ve evlilik sonlandığında kadın ve erkeğin eşit haklarının sağlaması için gerekli tedbir alma" yükümlülüğünü de hatırlatmıştır. AYM'nin vurguladığı bir diğer husus, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesiyle korunan "özel hayatın korunması" ve muadili olan Anayasanın 17. maddesi ile düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkıdır. Aslanbay kararında AYM, AİHM'in kişinin soyadını özel hayat kapsamında değerlendirerek evli kadının kocasının soyadını kullanma zorunluluğunu özel hayata müdahale olarak kabul ettiği birçok karara işaret etmiş, AİHM'nin kadının evlendikten sonra yalnızca evlilik öncesi soyadını kullanmasına ulusal mercilerce izin verilmemesini, Sözleşme'nin özel hayatın gizliliğini öngören 8. maddesiyle bağlantılı olarak, ayrımcılığı yasaklayan 14. maddesine aykırı olduğu sonucuna vardığını belirtmiştir.

Evli kadının kocasının soyadını kullanması zorunluluğunu öngören 4721 sayılı Medeni Kanun'un 187. maddesi ile uluslararası sözleşmeler, aynı konu hakkında farklı hükümler içermektedir. Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır. AYM'nin Aslanbay kararında da belirttiği üzere, "uluslararası sözleşmelerin, evli erkek ve kadının evlilik sonrasında soyadları bakımından eşit haklara sahip olmasını öngören hükümleri ile evli kadının kocasının soyadını kullanma zorunluluğunu öngören iç hukuk düzenlemeleri" aynı konuda farklı hükümler içerdiğinden yargı kararlarında uluslararası sözleşmeler esas alınmalıdır. 2013 tarihli Akat Ekşi başvurusunda verdiği kararda da görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi'ne göre, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların uyuşmadığı durumlarda Anayasa madde 90/5 hükmünün anlamı, iç hukukta hükmün "zımni ilgası"dır. Yani, Medeni Kanun'un 187 maddesi artık uygulanamaz. Bu hüküm anayasaya aykırı olduğundan hiçbir kuruluş tarafından kadınların kendi soyadlarını kullanmaları taleplerinin reddine gerekçe gösterilemez.

Yargıtay Genel Kurulu da 30.09.2015 tarihli kararında Nüfus Müdürlüğü temsilcisinin temyiz itirazlarını reddetmiş, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi uyarınca kadınların evlenmeden önceki soyadlarını kullanma hakkını bir insanlık hakkı olarak tanımlamış; aksi durumun AİHS'e aykırılık teşkil edeceğini ifade etmiştir.

Yargıtayın da kararında belirttiği gibi, evlenmeden önceki soyadı kullanma hakkı, AİHS'nin 8. ve Anayasa'nın 17. maddeleri kapsamında bir insan hakkıdır ve cinsiyete dayalı olarak bir ayrıma tabi tutulmaksızın erkek ve kadın arasında eşit şekilde uygulanması gerekmektedir. Ülkemizin taraf olduğu anlaşmalar gereği cinsiyete dayalı ayrımcılığı ortadan kaldırma yükümlülüğü olduğundan kadınlar eşlerinin soyadını taşıma zorunluluğuna tabi tutulamazlar. Evli erkeklerin evlenmeden önceki soyadlarını kullanabilmelerine karşın, evli kadınların evlendikten sonra yalnızca evlenmeden önceki soyadlarını kullanamamaları, benzer konumdaki kişiler arasında cinsiyete dayalı farklı muamele teşkil eder ve ne Anayasa Mahkemesi'ne ne de Yargıtay'a göre farklı muameleyi haklı çıkartacak ikna edici gerekçeler bulunmadığından AİHS'nin 14. maddesinin erkek ve kadına eşit şekilde uygulanması zorunludur. Ayrıca, yukarıda da belirttiğimiz gibi, başta yargı mercileri olmak üzere, birbiriyle

çatışan temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası antlaşma hükmü ile bir kanun hükmünü önlerindeki olaya uygulamak durumunda olan uygulayıcıların, kanunu gözardı ederek uluslararası antlaşmayı uygulama yükümlülükleri bulunmaktadır. AİHS ve diğer uluslararası insan hakları antlaşmaları ile çatışan 4721 Sayılı Kanun'un 187. maddesini kararlarına esas almayarak başvuru konusu uyuşmazlık açısından Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca uygulanması gereken uluslararası sözleşme hükümlerini dikkate Alması gerekmektedir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleri ile 187. madde arasında bir uyuşmazlık bulunduğundan sözleşme hükümleri esas alınacaktır. İfade ettiğimiz gibi, farklı muamele, AİHS madde 8 ile madde 14'e aykırı olduğundan Anayasa Mahkemesi de "zımni ilga" kararı vermiştir.

Ne var ki, nüfus müdürlükleri madde 187'ye referans vererek başvurucunun evlenmeden önceki soyadını kullanma talebini reddetmektedir. Anayasa Mahkemesi kararları, Anayasa madde 153'e göre kesin olmasına rağmen idare tarafından kararlar uygulanmamakta, kendi soyadlarını kullanmak isteyen her bir kadın mahkemeye başvurmak zorunda bırakılmaktadır. AYM tarafından alınmış karara karşın idarenin tavrı hukuka aykırıdır ve kadınlar dava açmaya zorlanarak idarenin hukuk dışılığı, karine haline getirilmektedir.

Gerek uluslararası sözleşmeler, gerek eşitlik ilkesini düzenleyen Anayasa'nın 10. maddesi ve 16.04.2015 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı; artık bu konuda yeni bir yasal düzenleme yapılmasını gerektirmektedir. Aksi durumda tek tek kadınların mahkemelere başvurması söz konusu olacak ve bu durum hem usul ekonomisine aykırı olarak mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmesi, hem de vatandaşların var olan bir hakkı için bir kez daha mağdur edilmesine neden olacaktır. Kadınların uzun süredir mücadelesini verdikleri bu hak, toplumsal bir haktır; bireysel düzeye indirgenemez. Mahkemeye başvuru süreci; avukatlık ücreti, mahkeme harçları vd. masrafları ile kişiler açısından oldukça külfetlidir. Pek çok kadın için toplumsal baskıları aşarak mahkemelere başvurmak da güçtür. Maddi, manevi zorluklar, toplumsal baskılar; kadınları mahkemeye erişim, makul sürede yargılama, özel yaşama saygı, adil yargılama ve eşitlik hakkından mahrum bırakmaktadır. Güncel uluslararası hukuk düzenlemeleri, evrensel hukuk ilkeleri ve anayasanın eşitlik ilkesi eşlere eşit hak ve yükümlülükler getirmektedir ve dolayısıyla soyadı konusunda tercih hakkını da taraflara

bırakmaktadır. Artık Anayasa, AİHS ve evrensel eşitlik ilkelerine uygun olarak yasal düzenlemenin acilen yapılması gerekmektedir.

MADDE GEREKÇELERİ

Madde 1- İşbu kanun değişikliğine ilişkin teklifim ile sadece evlilik öncesi soyadını kullanmak isteyen kadınların karşılaştığı eşitsizliğin giderilmesi ve Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmeler, AIHM kararları, Anayasa ile iç hukuk arasındaki uyumsuzluğun giderilmesi amaçlanmaktadır.

Kanun maddesinde yapılan düzenlemede, her iki eşin de bir diğerinin soyadını almak tercihinin olarak tanınması amacıyla, Medeni Kanun'un genel mantığına uygun biçimde, uluslararası hukuk dikkate alınarak "eşler" ifadesi kullanılmıştır.

Madde 2- Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte evli olan eşler de, nüfus idaresine başvuru yaparak yeni kanun uyarınca soyadlarını değiştirebilirler.

Madde 3- Yürürlük Maddesidir.

Madde 4- Yürütme Maddesidir.

4721 SAYILI MEDENİ KANUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA İLİŞKİN KANUN TEKLİFİ

Madde 1- 4721 sayılı Medeni Kanun'un 187. maddesi aşağıdaki gibi değiştirilmiştir.

Madde 187- Eşler, eşinin soyadı veya eşinin soyadıyla birlikte kendi soyadını kullanmak için evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yazılı başvuruda bulunmadıkça kendi soyadını kullanır. Daha önce iki soyadı kullanan eş, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanır.

Madde 2- Bu kanun yürürlüğe girdiği tarihte evli olan eşler de bu madde ile soyadı değişikliği hakkına sahiptir.

Madde 3- Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 4- Bu kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.