



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

AKTAŞ VE ASLANİSKENDER / TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 18684/07 ve 21101/07)

KARAR

STRAZBURG

25 Haziran 2019

İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bazı şekli düzeltmelere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2019. Bu gayri resmî çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Aktaş ve Aslaniskender / Türkiye davasında,

Başkan,

Robert Spano,

Hâkimler,

Paul Lemmens,

Işıl Karakaş,

Julia Laffranque,

Valeriu Griţco,

Jon Fridrik Kjølbro,

Stéphanie Mourou-Vikström,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı* Hasan Bakırcı'nın katılımıyla Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), 4 Haziran 2019 tarihinde gerçekleştirdiği kapalı oturumdaki müzakereler sonucunda aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan davanın temelinde, hem Türk hem de İsviçre vatandaşı olan Nuri Aktaş ("birinci başvuran") ve Türk vatandaşı olan Padmapani Aslaniskender'in ("ikinci başvuran") sırasıyla 16 Nisan 2007 ve 21 Nisan 2007 tarihlerinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış oldukları iki başvuru (No. 18684/07 ve No. 21101/07) bulunmaktadır.

2. Birinci başvuran, Mardin Barosuna bağlı Avukat R. Sümer tarafından temsil edilmiştir. İkinci başvuran, Ankara Barosuna bağlı Avukat E. Saraçoğlu tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuranlar özellikle, soyadlarının değiştirilmesine ilişkin taleplerinin ulusal makamlar tarafından reddedilmesinden şikâyet etmektedirler.

4. Başvurular, 22 Mayıs 2010 tarihinde, Hükümete bildirilmiştir. İsviçre Hükümeti, davaya müdahil olma hakkından yararlanmak istememiştir (Sözleşme'nin 36. maddesinin 1. fıkrası).

OLAY VE OLGULAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

5. Birinci başvuran, 1969 doğumlu olup, St. Gallen'de (İsviçre) ikamet etmektedir. İkinci başvuran, 1953 doğumlu olup, İzmir'de ikamet etmektedir.

A. 18684/07 No.lu Başvuru

6. Birinci başvuran, Süryani kökenli bir Türk vatandaşıdır. Birinci başvuran, 1995 yılında, İsviçre vatandaşlığını almış ve soyadını "Amno" (bir Süryani adı) olarak belirtmiştir. Birinci başvurana, bu soyadıyla İsviçre pasaportu verilmiştir. Dolayısıyla, ilgili, 1995 yılından itibaren, farklı iki soyadıyla iki ayrı pasaporta sahip olmuştur.

7. Birinci başvuran, 24 Ekim 2005 tarihinde, Midyat Asliye Hukuk Mahkemesinde "Aktaş" soyadının "Amno" olarak değiştirilmesine yönelik bir dava açmıştır. Birinci başvuran, Süryani kökenli olduğunu ve kendisi ve ailesinin "Amno" soyadıyla bilindiğini belirtmiştir. Birinci başvuran, 2002 yılında aynı mahkeme tarafından verilen kararla, erkek kardeşine soyadını "Amno" olarak değiştirebilmesi konusunda izin verildiğini eklemiştir. Birinci başvuran ayrıca, iki kimlik belgesinde iki farklı soyadının bulunmasının günlük hayatında uygulamaya ilişkin sorunlara neden

olduğunu belirtmiştir. Birinci başvuran öte yandan, bu durumun kişisel haklarına zarar verdiğini ileri sürmektedir.

8. Nüfus Müdürlüğü temsilcisi, söz konusu mahkemeye sunduğu cevap dilekçesinde, “Amno” soyadının nüfus kütüğüne kaydedilmesi için gereken şartlara uygun olduğunu belirtmiştir.

9. Midyat Asliye Hukuk Mahkemesi, belirtilmeyen bir tarihte, birinci başvuran tarafından ileri sürülen tanığı dinlemiştir ve bu tanık, ilgiliyi uzun bir süreden beri “Amno” soyadıyla tanıdığını belirtmiştir.

10. Midyat Asliye Hukuk Mahkemesi, bilinmeyen bir tarihte, birinci başvuranın güvenlik güçleri tarafından aranıp aranmadığının belirlenmesine imkân verecek bir soruşturmanın açılmasına karar vermiştir. Midyat Asliye Hukuk Mahkemesi, bu türden bir durumun söz konusu olmadığını tespit ederek, yazıyla, Türk Dil Kurumuna, “Amno” soyadının Türkçe bir ifade olup olmadığını sormuştur. Türk Dil Kurumu, cevap yazısında, “Amno” ifadesinin Türkçe kökenli olmadığını belirtmiştir.

11. Midyat Asliye Hukuk Mahkemesi, 9 Ağustos 2006 tarihli kararla, “Amno”nun Türkçe bir soyadı olmadığı gerekçesiyle, birinci başvuranın talebini reddetmiştir. Söz konusu mahkeme bu bağlamda, 2525 sayılı Soyadı Kanunu’nun (“2525 sayılı Kanun”) 3. maddesi uyarınca, yabancı adların soyadı olarak seçilemeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca, aynı mahkeme, kararını Soyadı Tüzüğü’nün 5. maddesine dayandırmıştır ve söz konusu Tüzüğe göre, yeni kabul edilen soyadlarının yalnızca Türkçe isimler olması gerekmektedir.

12. Birinci başvuran, 25 Ağustos 2006 tarihinde, bu karara karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur.

13. Yargıtay, 14 Kasım 2006 tarihli kararla, Midyat Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından verilen kararı onamıştır.

14. Birinci başvuran, 13 Aralık 2006 tarihinde, Yargıtay önünde karar düzeltme talebinde bulunmuştur ve dosyasının yeniden incelenmesini talep etmiştir.

15. Yargıtay, 8 Mart 2007 tarihli kesinleşmiş kararla, birinci başvuranın talebini reddetmiştir.

A. 21101/07 No.lu Başvuru

16. İkinci başvuran Budisttir. İkinci başvuran, belirtilmeyen bir tarihte, Türk nüfus cüzdanında “İslam” ifadesinin yerine “Budizm” ifadesinin kaydedilmesini sağlamıştır.

17. İkinci başvuran, 21 Mart 2002 tarihinde, Ankara Asliye Hukuk Mahkemesinde, H. adının ve Aslaniskender soyadının değiştirilmesine yönelik bir dava açmıştır. İkinci başvuran, “Padmapanys Leonalexandros” adı ve soyadının dini inançlarına daha uygun olacağını ve adının ve soyadının değiştirilmesinin kendisine ifade özgürlüğünü tamamen kullanma imkânı verebileceğini iddia etmiştir.

18. Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi, 16 Mayıs 2002 tarihli kararla, ikinci başvuranın talebinin olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan, 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu’na uygun olmadığı gerekçesiyle bu talebi reddetmiştir.

19. Birinci başvuran, 26 Haziran 2002 Çarşamba tarihinde, bu karara karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur. İkinci başvuran, dilekçesinde, özellikle Ankara Asliye Hukuk Mahkemesinin kararının kişisel ve ruhsal bütünlüğünü ve özgürlüğünü, din ve vicdan özgürlüğünü ve ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

20. Yargıtay, 25 Kasım 2002 tarihli kararla, davanın esasını incelemeksizin, ilk derece mahkemesince verilen kararı usul sakatlığı nedeniyle bozmuştur.

21. Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi, Yargıtayın kararına uyarak, davayı yeniden ele almıştır. Dosyada belirtilmeyen bir tarihte, bilirkişi olarak atanan Ankara Üniversitesi Hindoloji Profesörü, bir bilirkişi raporu düzenlemiştir ve bu raporda, söz konusu profesör, “Padmapani” ifadesinin

Budist inancı için önemli bir Sanskritçe isim olduğunu, ancak “Aslaniskender” ifadesinin Türkçeden Yunanca’ya çevirisi olan “Leonalexandros” ifadesinin bu bağlamda önemli olmadığını belirtmiştir. Ardından, ikinci başvuran, 2 Nisan 2004 tarihinde, aynı mahkemeden, adının ve soyadının Sanskritçe bir isim olan “Padmapani Paramabindu” olarak değiştirilmesini talep etmiştir.

22. Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi, 10 Haziran 2004 tarihinde verilen kararla, ikinci başvuran tarafından sunulan nedenleri dikkate alarak, ilgilinin adının ve soyadının “Padmapani Paramabindu” olarak değiştirilmesine yönelik talebini kabul etmiştir.

23. Nüfus Müdürlüğü’nün temsilcisi ve Ankara Cumhuriyet Savcısı sırasıyla, 9 Temmuz 2004 ve 19 Temmuz 2004 tarihlerinde bu karara karşı temyiz başvurusunda bulunmuşlardır.

24. Yargıtay, 14 Şubat 2005 tarihli kararla, başvuranın adının değiştirilmesine ilişkin talebi onaylamıştır. Diğer taraftan, Yargıtay, yabancı soyadlarının soyadı olarak seçilemeyeceği gerekçesiyle, 10 Haziran 2004 tarihli kararı bozmuştur. Yargıtay, bu karara varırken, 2525 sayılı Kanun’un 3. maddesine ve Soyadı Tüzüğü’nün 5. maddesine atıfta bulunmuştur.

25. İkinci başvuran, 29 Mart 2005 tarihinde, bu karara ilişkin düzeltme talebinde bulunmuştur.

26. Yargıtay, 17 Mayıs 2005 tarihinde verilen kararla, ilgilinin talebini reddetmiştir.

27. Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi, 29 Eylül 2005 tarihinde, Yargıtayın kararına uyarak, ikinci başvuranın adının “Padmapani” olarak değiştirilmesine karar vermiş ve soyadının değiştirilmesine ilişkin talebi reddetmiştir. Yargıtay gibi, Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi, kararını 2525 sayılı Kanun’a ve Soyadı Tüzüğü’ne dayandırmıştır.

28. Dosyada belirtilmeyen bir tarihte, ikinci başvuran, bu karara karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur. Yargıtay, 22 Mayıs 2006 tarihinde, Ankara Asliye Hukuk Mahkemesinin kararını onamıştır.

29. Yargıtay, 22 Eylül 2006 tarihinde verilen ve 22 Mart 2007 tarihinde bildirilen kararlar, ikinci başvuran tarafından yapılan karar düzeltme talebini reddetmiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK KURALLARI

30. 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 3. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“Rütbe ve memuriyet, aşiret ve yabancı ırk ve millet isimleriyle umumi edeplere uygun olmayan veya iğrenç ve gülünç olan soyadları kullanılamaz.”

31. Soyadı Tüzüğü'nün 5. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“Yeni takılan soyadları Türk dilinden alınır.”

32. 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, 12 Haziran 2009 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan ve aynı gün yürürlüğe giren 29 Mayıs 2009 tarihli 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun kabul edilmesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Söz konusu Kanun, Türk vatandaşlarının soyadlarının kullanımına ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. BAŞVURULARIN BİRLEŞTİRİLMESİ HAKKINDA

33. Mevcut davalara dayanak oluşturan olayların birbiriyle yakından ilişkili olması sebebiyle, Mahkeme, İç Tüzüğü’nün 42. maddesinin 1. fıkrası uyarınca ve adaletin iyi işlemlerini sağlamak amacıyla, başvuruların birleştirilmesine karar vermektedir.

II. SÖZLEŞMENİN 8. MADDESİNİN TEK BAŞINA VE SÖZLEŞME’NİN 14. MADDESİ İLE BİRLİKTE İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

34. Başvuranlar, Sözleşme’nin 8. maddesine dayanarak, nüfus kütüğünde soyadlarının değiştirilmesini sağlayamamalarından şikâyet etmektedirler. Bu hüküm aşağıdaki gibidir:

“1. Herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir (...)

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilmektedir.”

35. Başvuranlar ayrıca, azınlık gruplarına mensup olmalarına dayanan ayrımcı bir muameleye maruz kaldıklarını iddia etmektedirler. Başvuranlar, Sözleşme’nin 14. maddesini ileri sürmektedirler. Söz konusu madde aşağıdaki gibidir:

“Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal ve diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.”

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

36. 21101/07 No.lu başvuruya ilişkin olarak, Hükümet, başvurunun süresinden sonra sunulmasına ilişkin bir itiraz ileri sürmektedir. Hükümet, iç hukukta kesinleşmiş kararın, Yargıtay tarafından 22 Mayıs 2006 tarihinde verilen karar olduğunu ve ikinci başvuranın başvurusunu en geç bu tarihten itibaren altı aylık bir süre içinde, yani 22 Kasım 2006 tarihinde sunması gerektiğini, ancak sunmadığını ifade etmektedir.

37. İkinci başvuran, bu iddiayı kabul etmemektedir.

38. Mahkeme, somut olayda, iç hukukta kesinleşmiş kararın Yargıtay tarafından 22 Eylül 2006 tarihinde verilen karar olduğunu, ancak bu kararın yalnızca 22 Mart 2007 tarihinde başvuran tarafa bildirildiğini kaydetmektedir (yukarıda 29. paragraf). Dolayısıyla, dikkate alınması gereken tarih 22 Mart 2007 tarihidir. Mahkeme, ikinci başvuranın başvurusunu 21 Nisan 2007 tarihinde sunduğunu tespit ederek, başvurunun süresinden sonra sunulduğu yönündeki itirazın reddedilmesi gerektiği kanısına varmaktadır.

39. Mahkeme, şikâyetlerin Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesiyle bağdaşmadığını tespit ederek, işbu şikâyetlerin kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların İddiaları

40. Başvuranlar, soyadlarının değiştirilmesine yönelik taleplerinin ulusal makamlar tarafından reddedilmesinin Sözleşme'nin 8. maddesiyle güvence altına alınan haklarının kullanılmasına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini ve bu hakkı ihlal ettiğini iddia etmektedirler.

41. Hükümet, başvuranların Sözleşme'nin 8. maddesiyle güvence altına alınan haklarına ilişkin bir müdahalenin varlığını kanıtlayamadıkları görüşündedir. Hükümete göre, söz konusu soyadlarının değiştirilmesine ulusal mahkemeler tarafından izin verilmemesi bir müdahale teşkil etmemektedir. Hükümet, Mahkemenin içtihadında, bir müdahale olarak değerlendirilebilecek, soyadını değiştirme zorunluluğu ile bir kişiye yeni bir soyadı alması konusunda izin verilmemesi arasında bir ayırım yapıldığını belirtmektedir (*G.M.B. ve K.M./İsviçre* (k.k.), No. 36797/97, 27 Eylül 2001). Hükümet, somut olayda, Mahkemenin, bununla birlikte, bir müdahalenin bulunduğu sonucuna varması halinde, bu müdahalenin her

halükârda haklı gösterilebileceği kanaatine varmaktadır. Hükümet, soyadı seçiminin tamamen kişisel bir seçimle ilgili olmadığını ve Devletlerin bu konuya ilişkin geniş bir takdir yetkisinden yararlandıklarını ileri sürmektedir. Hükümet, kabul edilen soyadlarının Türkçe dilinde olmasını gerektiren ilgili mevzuatın, kendi ifadesine göre, soyadlarının değişmezliği, doğum kayıtlarının doğruluğu ve kişilerin ve ailelerinin belirlenmesi gibi kamu yararıyla ilgili değerlendirmelerle haklı gösterildiğini eklemektedir. Öte yandan, Hükümet toplumun menfaatleri ile başvuranların menfaatleri arasındaki adil dengeye mevcut davada uyulduğunu ileri sürmektedir.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

42. Mahkeme, Sözleşme'nin soyadı konusunda açık bir hüküm içermediğini hatırlatmaktadır. Kişisel kimliğin belirlenmesi ve aileye bağlanma aracı olarak, bir kişinin soyadı, bununla birlikte kişinin özel hayatını ve aile hayatını ilgilendirmektedir (*Burghartz/İsviçre*, 22 Şubat 1994, § 24, A serisi No. 280-B). Devletin ve toplumun soyadı kullanımını düzenleme konusunda menfaatlerinin bulunması, kişinin soyadıyla ilgili konuyu, belirli bir ölçüde kişinin yakınlarıyla ilişkiler kurma hakkını kapsadığı düşünülen, özel hayat ve aile hayatı alanından çıkarmak için yeterli değildir (*Stjerna/Finlandiya*, 25 Kasım 1994, § 37, A serisi No. 299-B). Mahkeme, mevcut başvuruların konusunun dolayısıyla Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulama alanına girdiği kanısına varmaktadır.

43. Mevcut davaların pozitif bir yükümlülük veya bir müdahaleyle ilgili olup olmadığı hususuna ilişkin olarak, Mahkeme, Hükümet gibi, başvuranlara soyadlarını değiştirme konusunda ulusal makamlar tarafından izin verilmemesinin, Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca Devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında yer aldığı kanaatine varmaktadır. Gerçekte, bir kişinin özel hayatına saygı hakkının kullanılmasına yönelik bir müdahale, özellikle soyadı veya adı değiştirme yükümlülüğünün bulunması

durumunda tespit edilebilmektedir (bk., *mutatis mutandis*, *Henry Kismoun/Fransa*, No. 32265/10, §§ 26-27, 5 Aralık 2013).

44. Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca Devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasındaki sınırın kesin bir tanımlamaya elverişli olmadığını kaydetmektedir. Bununla birlikte, uygulanabilir ilkeler karşılaştırılabilir niteliktedir. Her iki durumda da, bir bütün olarak kişinin ve toplumun çatışan menfaatleri arasında kurulması gereken adil dengeyi dikkate almak gerekmektedir (yukarıda anılan *Stjerna* kararı, § 38, ve *Călin ve diğ erleri/Romanya*, No. 25057/11 ve diğ er 2 başvuru, § 85, 19 Temmuz 2016).

45. Mahkeme, bir kişinin soyadını değıştirmek istemesine neden olan haklı gerekçelerin bulunabileceğini kabul ederek, bu türden bir imk na ilişkin yasal sınırlamaların, örnek olarak nüfusun doğru bir şekilde kaydedilmesini sağlayabilmek veya kişisel kimliğin tespitine ilişkin araçları koruyabilmek ve belirli bir soyadını taşıyanları bir aileye bağlayabilmek için kamu yararı kapsamında haklı gösterebileceği kanısına varmaktadır. Mahkeme bu bağlamda, soyadı değışikliğini düzenleme alanında, S zleşmec  Devletlerin geniş bir takdir yetkisine sahip olduklarını ve kendisinin bu konuya ilişkin en uygun politikayı belirlemek için yetkili yerel makamların yerine geçme eğiliminde olmadığını kaydetmektedir. Mahkemenin görevi, ulusal mahkemelerin kendi takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararları Sözleşme açısından değerlendirmekle sınırlıdır (*Gözüm/Türkiye*, No. 4789/10, § 49, 20 Ocak 2015).

46. Somut olayda, Mahkeme, mevcut davaların başvuranların soyadlarını değıştirmelerine ulusal mahkemeler tarafından izin verilmemesiyle ilgili olduğunu ve bu davalarda ilgililerin adlarına ilişkin herhangi bir sorunun ortaya konulmadığını gözlemlemektedir. Mahkeme, iç hukuktaki kararların gerekçesinden, ulusal mahkemelerin yalnızca 2525 sayılı Kanun'un 3. maddesine ve Soyadı Tüzüğü'n n 5. maddesine göre (yukarıda 30-31. paragraflar), Türkçe dilinde olmayan soyadlarının soyadı

olarak seçilemeyeceği gerekçesiyle, başvuruların taleplerini reddettiklerinin anlaşıldığını tespit etmektedir. Oysa Mahkeme, 2525 sayılı Kanun'un 3. maddesinin içeriğinin, Türkçe dilinde olmayan soyadlara ilişkin genel bir yasaklamayı öngörmediğini gözlemlemektedir. Bu hüküm uyarınca, Türk yasa koyucu, diğerlerinin yanı sıra, "yabancı ırk ve millet soyadlarının kullanılmasını", bunlara ilişkin yapılabilecek yorumlama koşuluyla yasaklamış (yukarıda 30. paragraf), ancak kökeni Türkçe dilinden olmayan soyadlarının kullanımı için aynı durum geçerli değildir ve bu durum farklı olabilmektedir. Kökeni Türkçe dilinde olmayan soyadlarının yasaklanması, Soyadı Tüzüğü'nün 5. maddesinde yasal dayanağını bulmaktadır ve söz konusu madde kişiler için Türkçe dilinde olmayan soyadlarını kabul etme imkânını kapsamamaktadır.

47. Mahkeme, ulusal makamların ilke olarak, kendi ulusal toplumlarında diğerinden ziyade başka bir soyadının kullanılmasına atfedilen rahatsızlık seviyesini değerlendirmek için en iyi konumda bulunduklarını hatırlatmaktadır (yukarıda anılan *Stjerna* kararı, § 42). Mahkeme, belirli bir durumda ihlalin söz konusu olup olmadığını belirlemek için, mevzuatın uygulanmasının soyadlarının değiştirilmesini talep eden kişilerin ihtiyaçlarına gerekli bir esneklikle cevap verip vermediğini incelemelidir. Bu bağlamda, ulusal mahkemeler söz konusu menfaatleri dengelediklerini göstermelidirler. Oysa bu durumda, Mahkeme, ulusal mahkemelerin başvuruların soyadı değişikliğine ilişkin taleplerini reddederek, söz konusu menfaatlere ilişkin bu türden bir değerlendirmeyi yapmadıklarının anlaşıldığını tespit etmektedir. Ulusal mahkemelerin kararlarının gerekçelerinden, bu mahkemelerin ilgililerin her birinin özel ve kişisel durumlarını, ilgililer tarafından ileri sürülen argümanları göz önünde bulundurmaksızın (yukarıda 7, 17 ve 19. paragraflar) ve söz konusu menfaatleri dengelemeksizin, yasal ve düzenleyici metinlere ilişkin tamamen şekilci bir incelemede bulundukları anlaşılmaktadır.

48. Mahkeme dahası, Hükümetin, kararlarında ulusal mahkemeler tarafından kabul edilen gerekçeyi göz önünde bulundurarak, Türkçe dilinde olmayan soyadları için başvuranların soyadlarını değiştirmesinin, herhangi bir şekilde, kamu yararını neden bozabilecek nitelikte olduğunu kanıtlayamadığını saptamaktadır (*Güzel Erdagöz*, No. 37483/02, § 54, 21 Ekim 2008). Erkek kardeşinin soyadını “Amno” olarak değiştirmesine izin verilen birinci başvuran için bu durum daha da aşikârdır.

49. Bu değerlendirmeler ışığında ve yerel mahkemeler tarafından sunulan gerekçeyi dikkate alarak Mahkeme, Devletin başvuranların ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurmadığı sonucuna varmaktadır. Dolayısıyla, Sözleşme’nin 8. maddesi ihlal edilmiştir.

50. Mahkeme, Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamında vardığı tespiti göz önünde bulundurarak (yukarıda 42-49. paragraflar), somut olayda Sözleşme’nin 14. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin ayrı olarak incelenmesine gerek olmadığı kanaatine varmaktadır.

III. SÖZLEŞME’NİN 6, 9, 10 ve 13. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

51. Birinci ve ikinci başvuranlar, soyadlarını değiştirme imkânına sahip olmamalarına dayanarak, aynı zamanda Sözleşme’nin 6. maddesinin ihlal edilmesinden şikâyet etmektedirler. İkinci başvuran ayrıca, Sözleşme’nin 9, 10. ve 13. maddelerinin ihlal edilmesinden şikâyet etmektedir.

52. Mahkeme, bu şikâyetleri başvuranlar tarafından sunulduğu şekliyle incelemiştir. Mahkeme, elinde bulunan unsurların tamamı ışığında, Sözleşme tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine dair herhangi bir belirti tespit etmemiştir; dolayısıyla bu şikâyetler açıkça dayanaktan yoksundur ve Sözleşme’nin 35. maddesinin 3. ve 4. fıkraları uyarınca reddedilmelidir.

IV. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

53. Sözleşme’nin 41. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Eğer Mahkeme, işbu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf’ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırılabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

A. Tazminat

54. Birinci başvuran ve ikinci başvuran, manevi zarar bağlamında sırasıyla 25.000 avro ve 200.000 avro talep etmektedirler.

55. Hükümet, bu taleplerin dayanaksız olduğu ve talep edilen meblağların aşırı olduğu kanısına varmaktadır.

56. Mahkeme, başvuranların somut olayda tespit edilen Sözleşme ihlaline neden olan koşullar nedeniyle manevi zarara maruz kaldıkları kanaatine varmaktadır. Mahkeme, somut olaya ilişkin çeşitli unsurları hakkaniyete uygun şekilde ve bir bütün olarak değerlendirerek, başvuranların her birine bu bağlamda 1.500 avro ödenmesine karar vermektedir.

B. Masraf ve Giderler

57. Yerel mahkemeler ve Mahkeme önünde yapılan masraf ve giderlere ilişkin olarak, birinci başvuran avukat ücretleri için 8.379 avro talep etmektedir. İlgilinin avukatı, ulusal mahkemeler önünde müvekkilini temsil etmek için yaklaşık on üç saat ve Mahkeme önünde müvekkilini temsil etmek için on beş saat çalıştığını belirtmektedir. Söz konusu avukat, müvekkilinin talebini desteklemek için, birinci başvuranın Mahkeme önündeki başvurusuna ilişkin çalışmalar kapsamında, başvuru formunun hazırlanması için 4.800 Türk lirası (TRY) (yaklaşık 1.150 avro) ve bütün ek

çalışmalar için saat başına 600 TRY (yaklaşık 140 avro) olmak üzere, Diyarbakır Barosu Avukatlık Ücret Tarifesi'nden hareketle hesaplanan miktarı kendisine ödemeyi taahhüt ettiğini belirten sözleşmenin bir nüshasını sunmaktadır. Birinci başvuranın avukatı ayrıca, adli masraflar için 294,30 TRY (yaklaşık 70 avro) ve çeviri masrafları için 295 TRY (yaklaşık 70 avro) talep etmektedir. Söz konusu avukat, bu meblağlara ilişkin faturaları sunmaktadır.

58. İkinci başvuran ise masraf ve giderler için 5.000 avro talep etmektedir. İkinci başvuran, temsilcisiyle birlikte imzaladığı sözleşmenin bir nüshasını sunmaktadır ve bu sözleşme uyarınca, ikinci başvuran Ankara Barosu Avukatlık Ücret Tarifesi'ne dayanarak, avukat ücretlerini temsilcisine ödemeyi taahhüt etmiştir, ancak söz konusu tarifenin bir nüshasını sunmamaktadır.

59. Hükümet, Mahkemeyi, aşırı ve dayanaktan yoksun olduğu kanaatine vardığı bu talepleri reddetmeye davet etmektedir.

60. Mahkemenin içtihadına göre, bir başvurana yalnızca, masraf ve giderlerinin doğruluğunu, gerekliliğini ve ödenen miktarların makul olduğunu ispatlaması kaydıyla, bu masraflar iade edilebilmektedir. Somut olayda, Mahkeme, elinde bulunan belgeleri ve içtihadını dikkate alarak, aşağıdaki meblağların makul olduğu kanısına varmaktadır: Mahkeme, bütün masraflar için birinci başvurana 3.390 avro ve ikinci başvurana 1.000 avro ödenmesine karar vermektedir.

C. Gecikme Faizi

61. Mahkeme, gecikme faizi olarak, bu miktarlara, Avrupa Merkez Bankasının marjinal kredi faizlerine uyguladığı faiz oranına üç puan eklenerek elde edilecek oranın uygulanmasının uygun olduğu sonucuna varmaktadır.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,

1. Başvuruları birleştirmeye,
2. Başvuruların, Sözleşme'nin 8. ve 14. maddeleri bağlamındaki şikâyetle ilgili kısmının kabul edilebilir ve geri kalan kısmının kabul edilemez olduğuna,
3. Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine;
4. Sözleşme'nin 14. maddesine ilişkin şikâyetin incelenmesine gerek olmadığına,
5. a) Davalı Devlet tarafından, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihindeki geçerli döviz kuru üzerinden Türk lirasına çevrilmek üzere:
 - i. Ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, başvuruların her birine manevi tazminat olarak 1.500 avro (bin beş yüz avro),
 - ii. Kendisi tarafından ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, birinci başvurana (Başvuru No. 18684/07) masraf ve giderler için 3.390 avro (üç bin üç yüz doksan avro),
 - iii. Kendisi tarafından ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, birinci başvurana (Başvuru No. 21101/07) masraf ve giderler için 1.000 avro (bin avro),
- b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme tarihine kadar, bu tutarlara Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına,

6. Adil tazmine ilişkin kalan taleplerin reddine *karar vermiştir*.

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilmiş, ardından Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca, 25 Haziran 2019 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Hasan Bakırcı
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Robert Spano
Başkan

Mevcut kararın ekinde, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrasına ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74. maddesinin 2. fıkrasına uygun olarak, Hâkim Lemmens'in sunduğu ayrık görüş yer almaktadır.

R.S.

H.B.

HÂKİM LEMMENS'İN MUTABAKAT ŞERHİ

1. Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğini tespit etme yönünde meslektaşlarımla birlikte oy kullandım. Bununla birlikte, bu sonucun farklı bir gerekçeye dayanmasını tercih ederdim.

Çoğunluk, yerel mahkemeleri, söz konusu menfaatleri dengelemeksizin kanunu uygulamalarından dolayı eleştirmektedir. Oysa kendi kanaatime göre, mevcut davadaki sorun, mahkemelerin başvuranların davalarında kanunu uygulama şeklinden değil, bizzat kanundan kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, sorun, kendi görüşüme göre, somut olayla sınırlı bir sorun değil, ancak yapısal nitelikte bir sorundur.

2. Başvuranlar tarafından hâlihazırda kullanılan soyadları, Türk hukukuna göre kendi kimliklerine tamamen uygundur. Bu nedenle, başvuranların talepleri, kendilerine verilen soyadını gerçek kimliklerine uygun hale getirmek amacıyla “düzeltmeyi” amaçlamamıştır. Başvuranların amaçladıkları husus, soyadlarının çok farklı bir soyadıyla değiştirilmesidir (bk., *Henry Kismoun/Fransa*, No. 32265/10, § 27, 5 Aralık 2013).

Bu koşullarda, başvuranların şikâyetlerinin davalı Devletin pozitif yükümlülükleri açısından incelenmesi gerektiği kanısına varma yönünde meslektaşlarımla aynı fikirdeyim.

3. Yerel mahkemelerin kararları, iç hukuktaki iki hükme dayandırılmıştır. Bu hükümler, bir yandan, “(...) yabancı ırk ve milletten (...) olan soyadlarının soyadı olarak seçilemeyeceğini” belirten, 21 Haziran 1934 tarihli 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 3. maddesi (bk., kararın 30. paragrafı) ve diğer yandan, “yeni kabul edilen soyadlarının Türkçe dilinde

seçilmesini” öngören, 24 Aralık 1934 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilen Soyadı Tüzüğü’nün 5. maddesidir (bk., kararın 31. paragrafı).

Bu kurallar, Türk vatandaşlarına bir soyadı seçme zorunluluğu getiren büyük bir reform bağlamında kabul edilmiştir. 1934 yılından önce, herhangi bir soyadı, en azından nesilden nesile aktarılan bir soyadı bulunmamaktaydı. Yeni yükümlülüğe uymak için, her aile babası, ilke olarak bir seçim özgürlüğüne sahipti. Bu özgürlük, bununla birlikte, sınırlamalara tabi tutulmaktaydı. Mevcut davada söz konusu sınırlama, ulusal bir “Türk” kimliğini oluşturma isteği çerçevesinde getirilmiştir.¹

Kendi görüşüme göre, Sözleşme, ilke olarak, Devletin bir soyadının kökeninin bu Devletin dilinde bulunmasını istemesini yasaklamamaktadır. Ayrıca, seçilen bir soyadının veya soyadı değişikliğinin reddedilmesi hususunda ilgili kişinin haklarının dikkate alınması gerekmektedir. Yabancı veya yabancı kökenli bir soyadını seçme konusundaki mutlak yasağın Sözleşme’yle uyumlu olduğunu düşünmek zordur (bk., aşağıda 5. madde)

4. Yerel mahkemeler, başvuruların davalarında, 1934 tarihli Kanunu ve Tüzüğü, Türkçe dilinde olmayan bir soyadının seçimini yasakladığı şeklinde yorumlamışlardır.

Bir diğer yorumlamanın mümkün olabileceğini söyleme görevinin Mahkememize ait olmadığı kanaatindeyim (bk., kararın 46. paragrafında yer

¹ 1934 tarihli reformun “milliyetçi” niteliğini gösteren, özellikle İngilizce ve Fransızca dilinde birçok yayın bulunmaktadır. Bk., diğerleri arasından, Senem Aslan, “Incoherent State: The Controversy over Kurdish Naming in Turkey”, *European Journal of Turkish Studies*, 2009, vol. 10 (<https://journals.openedition.org/ejts/4142>); Emmanuel Szurek, « Türkleri soyadlarıyla çağırmak. 1930’lu yılların Türkiye’sinde patronimik milliyetçilik », *Modern ve Çağdaş Tarih Dergisi*, 2013, No. 60-2, 18-37. sayfalar (<https://www.cairn.info/revue-d-histoire-moderne-et-contemporaine-2013-2-page-18.htm>); Meltem Türköz, *Naming and Nation-building in Turkey. The 1934 Surname Law*, Palgrave Macmillan, New York, 2018.

alan tavsiye). Mahkemenin sürekli olarak hatırlattığı üzere, iç hukuku yorumlama ve uygulama görevi ulusal makamlara, özellikle mahkemelere aittir. Mahkeme, yerel mahkemelerin yaptığı yorumlamayı yalnızca keyfi ya da açıkça mantıksız olması durumunda sorgulayabilmektedir (bk., özellikle, *Naît-Liman/İsviçre* [BD], No. 51357/07, § 116, 15 Mart 2018, ve *Radomilja ve diğerleri/Hırvatistan* [BD], No. 37685/10 ve 22768/12, § 149, 20 Mart 2018). Oysa yerel mahkemeler tarafından yapılan yorumlamanın, keyfi ya da açıkça mantıksız olduğuna dair bu noktada eleştirilebilir olduğunu iddia edecek kadar ileri gitmeye cesaret edemeyeceğim.

Dolayısıyla, bu konuda yapılan yorumlama çerçevesinde, Kanun ve Tüzüğün, bunların hükümlerini uygulamaya davet edilen mahkemelere herhangi bir seçenek bırakmadığı sonucuna varmam gerekmektedir. Bu nedenle, bu kavramın şekilci olmayan bir uygulamanın mümkün olabileceğini ileri sürmesi nedeniyle, başvuruların taleplerinin incelenmesi “tamamen şekilci bir inceleme” değildir (bk., kararın 47. paragrafı). Mahkemeler, söz konusu hükümlere ilişkin yapılan yorumlamaya göre, Kanunu ve Tüzüğü yalnızca uygulamışlardır.

Başvuruların davalarında yerel mahkemeler tarafından kabul edilen yorumlama öte yandan, Türk Anayasa Mahkemesi tarafından başvurularının sunulmasının ardından birkaç yıl sonra doğrulanmıştır. Anayasa Mahkemesi, 17 Mart 2011 tarihinde, yasa koyucunun dilsel bir “kimlik” kavramını ortaya koyduğunu vurgulamıştır.²

² Anayasa Mahkemesi, 17 Mart 2011 tarihli karar, E. 2009/47, K. 2011/51. Bk., özellikle, Erkan Duymaz, “Bireyi ulusun ve ailenin birliğine feda etmek: Patronimik soyadı konusunda Türk Anayasa Mahkemesinin yeni kararları hakkında bazı düşünceler”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, 2014, No. 6, 81-104. sayfalar, özellikle 84-85. sayfalar (<https://docplayer.biz.tr/32487196-Anayasa-hukuku-dergisi-journal-of-constitutional-law-revue-de-droit-constitutionnel-cilt-3-sayi-6-volume-3-issue-6-yil-year-2014.html>).

5. Menfaatlerin dengelenmemesinin sorun yarattığı hususunda meslektaşlarıma katılmaktayım.

Bununla birlikte, kendi kanaatime göre, söz konusu hükümler (yasal ve düzenleyici) bu türden bir dengelemeye imkân vermemektedir.

1934 yılında her vatandaşa Türkçe kökenli bir soyadını kabul etme zorunluluğu getirilmesinin gerekli görüldüğünü tamamen anlıyorum. Ancak biz artık 1934 yılında yaşamıyoruz. Modern toplum, çok çeşitli kökenler ve etkiler ile nitelendirilmektedir (*Güzel Erdagöz/Türkiye* kararıyla kıyaslayınız, No. 37483/02, § 53, 21 Ekim 2008, Mahkemenin “Türk adlarının dilsel kökenlerine ilişkin büyük bir çeşitlilik gerçeğine” atıfta bulunduğu karar). Yasa koyucu, mahkemelere bu gerçeği dikkate alma imkânı vermelidir. Yasa koyucu, söz konusu menfaatlerin dengelenmesini göz ardı ederek, her bireyin özel hayatına saygı hakkını koruma yönündeki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemektedir.

6. Çoğunluk, başvurular hakkında verilen kararların, söz konusu menfaatler arasında adil bir denge kurup kurmadığı hususunda herhangi bir görüş belirtmemektedir. Mevcut durumda, bu soruya bir cevap verilmesinin gerekli olduğunu da düşünmüyorum.

Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen 17 Mart 2011 tarihli kararında, söz konusu yasal sınırlamanın, ulusal birliği ve bütünlüğü ve özellikle ulusal bütünlük duygusunu, aynı çevrede yaşayan kişiler arasında koruma ve dayanışma duygularının devamını ve toplumun bir bütün olarak uyumunu sağlamayı amaçladığı kanısına vardığına işaret

etmek isterim. Dolayısıyla, bu gerekçelerin başvuranların karşılıklı bireysel menfaatleriyle dengelenmesi gerekmektedir.³

Mevcut karar ayrıca, dengelemenin sonucunun her davada başvuranın yararına olması gerektiğini belirtmemektedir. Başvuranlar tarafından ileri sürülen menfaatler, çok farklı ağırlıklara sahip olabilmektedir.

7. Sonuç olarak, Kanun'un ve Tüzüğün söz konusu menfaatlerin dengelenmesini göz ardı etmesi nedeniyle, Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmektedir.

Dolayısıyla, mevcut kararın icrası, kendi kanaatime göre - en azından – mahkemelerin, bir başvuran tarafından ileri sürülen genel menfaatin uygunluğunu ve ağırlığını ve rahatsızlığın derecesini denetlemeye ve ardından bunları dengelemeye yetkili olmalarını sağlayacak şekilde, söz konusu mevzuatın gözden geçirilmesini gerektirecektir.

³Anayasa Mahkemesi önündeki dava, ihtilaf konusu sınırlamanın Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesiyle uyumlu olup olmadığıyla ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, bazı kişiler hakkında ayrımcılık yapmaksızın, Kanun'un, azınlıkların hakları ve özgürlükleri bakımından ayrımcılığı önlediği kanaatine varmıştır. Bu karar, 8'e karşı 9 oyla kabul edilmiştir.