

# SOYADI VE İLE İLGİLİ İSVİÇRE MEDENİ KANUNU'NDA 2013 YILINDA YÜRÜRLÜĞE GİREN DEĞİŞİKLİKLER İLE TÜRK HUKUKUNDAKİ DURUMUN KARŞILAŞTIRILMASI\*

(Amendments of the Swiss Civil Law Code in 2013 Regarding the  
Surname in Comparison with the Turkish Law)

Prof. Dr. Saibe OKTAY -ÖZDEMİR\*\*

## ÖZET

İsviçre'de son yıllarda çıkarılmış ve 2013 yılında yürürlüğe sokulmuş kanunla evlilik sonrası soyadı ve çocukların soyadı konusu yeniden düzenlenmiş ve kadın ile erkek eş arasında var olan eşitliğe aykırı hükümler giderilmeye çalışılmıştır. Ne var ki, bu düzenleme dahi soyadı üzerinde kişilik hakkı bulunduğu ve soyadının vazgeçilmezliği ilkesine uygun düşmemektedir. Çünkü evlilik soyadı olarak eşlerin fiilen taşıdıkları soyadının değil de bekârlık soyadının alınmasına izin verilmiş ve yine gerek evlilik içi gerekse evlilik dışı doğan çocuklar bakımından, çocukların ebeveynle aynı soyadı taşımasını mümkün kılmak yerine, çocuğun soyadının ebeveynin bekârlık soyadı olması yolunda bir düzenleme tercih edilmiştir. Türk Hukukundaki düzenlemeler ise hem eşitliğe, hem çocuğun yanında olduğu ebeveynle aynı soyadı taşıması ilkesine hem de kişilik haklarına aykırıdır. Eşitliğe aykırı hükümler için Anayasa Mahkemesi önüne gidilmiş olmasına rağmen bu hükümler Medeni Kanunda varlıklarını korumaktadırlar.

**Anahtar kelimeler:** Soyadı, evlilikte soyadı, kadın eşin soyadı, çocuğun soyadı, eşitlik

## Abstract

The Swiss Civil Law Code was amended on 2013 in order to abolish provisions perturbing the equality between spouses with regards to the surname post-marriage of woman and children. Since only the initial surname, not actual surname, is permitted to be the marriage surname of the spouses; furthermore, the amend-

---

\* Akademik hayatımın her aşamasında büyük desteğini gördüğüm ve eserlerimden yararlandığım değerli hukukçu Sayın Hocam Prof. Dr. Cevdet Yavuz için hazırlanan bu Armağan vesilesiyle en içten teşekkürlerimi ve saygılarımı iletmekten mutluluk duyuyorum.

\*\* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

ment specifies the initial surname of the spouse as the surname of children, instead of ensuring that the spouses and the children have identical surnames. It must, however, be admitted that the amendment ignores the inalienability of surname and the personality right thereon. Turkish Law neglects the principle of equality, the right to have identical surname with custodian parent and thus violates the personality rights. Turkish Constitutional Court abstained from annulling such provisions in the Civil Law Code, upon annulment requests.

**Keywords:** Surname, Surname of marriage, surname of female spouse, surname of children, equality

## GİRİŞ

İsviçre’de son yıllarda çıkarılmış ve 2013 yılında yürürlüğe sokulmuş çok sayıda kanunla Medeni Kanunda ve bu bağlamda Aile Hukuku bölümünde önemli değişiklikler yapılmıştır. İsviçre Medeni Kanununda 2013 yılına kadar yapılmış olan tüm değişiklikleri de nazara aldığımızda şu tespiti yapmak mümkündür: Türk Medeni Kanunu 1926 yılında İsviçre Medeni Kanunundan reception (iktibas) yolu ile alındıktan sonra Medeni Hukukun Aile Hukuku bölümünde aradan geçen yıllar içinde yapılan değişikliklerle ve yürürlükten kaldırılmış hükümlerle 1926 yılında neredeyse “aynıyet” derecesinde diyebileceğimiz var olan bağlantı artık kopmuştur<sup>1</sup>.

Gelişen yaşam koşullarının ve sosyal yaşamın zorunlu kıldığı şekilde 1984 yılında evlilik hukuku, 1976 yılında nesep hukuku ile ilgili çok köklü değişiklikler yapılmasına ve yine çeşitli yıllarda zorunlu görülen küçük değişikliklerin kanuna eklenmesine rağmen, ülkemizde olduğu gibi İsviçre’nin sosyal yapısının icabı olsa gerek, evlilik yolu ile soyadı alınması ve çocukların soyadı ile ilgili olarak kadın erkek eşitliğine aykırı olan düzenlemelerde köklü bir değişikliğe gidilmemiş<sup>2</sup>, hatta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin soyadı ile ilgili mevzuatını değiştirmedığı için İsviçre Hükümeti hakkında verdiği mahkûmiyet kararları söz konusu olmuştur. Nihayet soyadı ile ilgili 30 Eylül 2011 tarihli “Ad ve Vatandaşlık Hakkı” başlıklı Kanunla soyadı konusunda köklü bir değişikliğe gidilerek eşitliğe aykırı düzenleme kaldırılmış ve aşağıda inceleyeceğimiz düzenleme getirilmiştir. Eşitliğe aykırı düzenlemelerin giderilmesi kuşkusuz ilerici bir adımsa da, soyadının kişilik hakkı unsuru olduğunu nazara almayan bir düzenleme yapıldığını görmek şaşırtıcıdır.

Aşağıda İsviçre Medeni Kanununda kanunumuzdaki düzenlemelerden ayrılan “soyadının kazanılması” ile ilgili hükümlerde getirilmiş değişiklikleri ele almadan önce soyadı üzerindeki hakka kısaca değineceğim. Son olarak da kanunumuzdaki düzenlemeyi ve fiili uygulamayı ele alacağım.

<sup>1</sup> İsviçre’de Medeni Kanunda yapılan değişiklik ve eklemeler Kanunun her bölümünde olmuştur. Kişiler Hukuku, Eşya Hukuku ve Miras Hukuku alanında da köklü değişiklikler yapılmıştır.

<sup>2</sup> Kadın eşin erkeğin soyadı yanında kendi soyadını taşımasına veya haklı sebep halinde kadın eşin soyadının da evlilik soyadı olarak kullanılmasına imkân veren hükümler getirilmiştir.

## I- Soyadı Üzerindeki Hak

Soyadı, nesilden nesle intikal eden ve bir kişinin bir soya, bir aileye bağlılığını ifade eden addır. Soyadı üzerindeki hak bir kişilik hakkıdır ve kişilik haklarının bütün özelliklerini taşır<sup>3</sup>. Bu bağlamda mutlaktır, devredilemez, vazgeçilemez, uzun süre kullanılsa dahi sona ermez. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 1.3.2012 tarih ve E. 2011/51, K. 2012/32 sayılı kararında<sup>4</sup> soyadı konusunda aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır:

*“Soyadı, belli bir ailenin bireylerini diğer ailenin bireylerinden ayırmaya yarayan ve kuşaktan kuşağa geçen addır. Bir kimsenin kimliğinin belirlenmesinde en önemli unsur olan soyadı, vazgeçilmez, devredilmez, feragat edilmez ve kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkıdır. Soyadı üzerindeki hak, mutlak haklardan olması nedeniyle herkese karşı ileri sürülebilmekte ve yasayla özel olarak korunmaktadır...”*

Adın korunmasına ilişkin MK. m. 26 hükmü, kişilik haklarını genel olarak koruyan 24. madde hükmünün özel bir düzenlemesidir<sup>5</sup>.

Bir kişilik hakkı unsuru olarak soyadı hangi bağlamda ve kimden kazanılırsa kazanılsın kazanılmakla şahsa ait kişisel bir hak meydana gelir. Dolayısıyla başka bir soyadı kullanmak için kendi rızası ile seçim yapmayan bir kişi için herhangi bir kurumun gereği olarak başka soyadı alması veya soyadını bırakması yolunda düzenlemeler yapılması kişilik hakkı ihlali olarak görülmelidir.

Soyadı üzerinde tüm insanlar için eşit olması gereken kişilik hakkı sosyal yapının gereği olarak hemen her ülkede<sup>6</sup> kadın ve çocuklar bakımından sürekli ihlale uğramıştır. Gerçekten de kadınların doğumla kazandıkları soyadı evlilik ve boşanmalarla değişen bir niteliğe sahip olmuş ve rızası olmasa dahi içine girdiği aile hukuku statülerinin sonucu olarak soyadını değiştirerek yaşamak zorunda kalmıştır. Aynı şekilde özellikle evlilik dışı doğan çocuklar da baba ile nesep bağı kurulup kurulmamasına

<sup>3</sup> **K. Oğuzman/Ö. Seliçi/S. Oktay-Özdemir**, Kişiler Hukuku, İstanbul, 2014, s. 140 vd.; **P. Honsell/N.P. Vogt/T. Geiser**, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 4. Auflage, 2010, Basel-Genf-München, Art. 29, N. 18; **Bucher** (Andreas), Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 4. Auflage, 2009, Basel N. 753; **Zevkililer/Acabey/Gökayla**, Medeni Hukuk (Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku), Ankara, 2000, s. 389; **P. Pichonnaz/B. Foëx**, Commentaire Romand (Art. 1-359), Bale, 2010, Art. 29, N. 1.

<sup>4</sup> RG. Tarih-Sayı: 21.07.2012-283601, Kararda MK m. 173'deki “koca” ifadesinin kaldırılması talep edilmiş ancak Anayasa Mahkemesi haklı olarak bu ifadenin kadın eşin istediği zaman mahkeme izni ile kullandığı eşinin soyadının soyadından çıkarılmasını istemesine engel bir hüküm olmadığına karar vermiştir.

<sup>5</sup> **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 29, N. 1.

<sup>6</sup> Avrupa ülkelerindeki Medeni Kanunlarda evlilikte kadın eşin erkek eşin soyadını alması şeklinde düzenlemeler 1970' li yıllardan sonra değiştirilmeye başlamıştır. Bu konuda bak. **S. İ. Çakırca**, Kadın Erkek Eşitliği Açısından MK.m.187'nin Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt 1, Engin, Baki İlkey, Ed., Oniki Levha Yayıncılık, 2010, İstanbul, s. 703 vd.

göre rızaları söz konusu olmaksızın soyadlarının değişime uğramasına katlanmak zorunda kalmışlardır. Avrupa ülkelerinde bu ihlali en aza indirmek için evliliğin soyadını değiştirmeyi gerekli olan bir kurum olmadığı görüşü doğrultusunda düzenlemeler yapılmış ve yine ailenin ortak soyadı olarak kadının soyadının seçilmesine de imkân verilmiştir. İsviçre bu yenilikleri oldukça geç takip etmiş, Aile Hukukunda 1984 ve takip eden yıllarda (1998 ve 2000'de) yapılmış çok köklü değişikliklere rağmen, soyadı konusundaki düzenleme 2013 yılına kadar kanunun başlangıçta düzenlendiği şekliyle hemen hemen aynı kalmıştır.

Türk Hukukunda da evlilik kadın için eşin soyadını almak ve boşanma sonucunda da bırakmak mecburiyeti<sup>7</sup> getirdiğinden (MK m. 187, m. 173), evlilik ve boşanma soyadını değiştirmeyi gerekli kılan bir sebep olarak görülmekte ve bu yönüyle hem evlilikte eşler arasındaki eşitlik ilkesi hem de soyadının değişmezliği ve üzerinde kişilik hakkı bulunduğu kuralı ihlal edilmektedir.

Anayasa Mahkemesine Türk Medeni Kanununun evlenen kadın eşin, erkek eşin soyadını almasını zorunlu kılan 187. madde hükmünün gerek kadın erkek eşitliğine aykırılığı gerekse de kişilik hakkı ihlali olduğu yönünden yapılan başvurular reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi 10.3.2011 T., E. 2009/85, K. 2011/49 sayılı kararında “soyadının kişilik haklarından olması, ona hiçbir müdahalede bulunulamayacağı anlamına gelmez. Yasa koyucunun soyadı kullanımına kamu yararı ve kamu düzeni gerekleri uyarınca Anayasa’ya uygun olmak koşuluyla müdahalede takdir hakkının bulunduğu açıktır” ifadeleri kullanılmıştır.

## II- İsviçre Hukukunda Eşin Ve Çocuğun Soyadına İlişkin Düzenlemeler

### 1) Evlilikte Soyadı

#### a) Düzenlemelerin gelişimi

2011 yılında yapılan değişiklik öncesinde, İsviçre Medeni Kanununda kocanın soyadının aile soyadı olduğu ve evlenen kadının bunu alacağı yönündeki düzenlemede 1983 tarihinde yapılan değişiklikle<sup>8</sup> (İMK. m. 160) kadının evlendirme memuruna yapacağı beyanla kocanın soyadının yanı sıra kendi soyadını da taşıyabileceği kabul edilmişti. Yine 1998’de yürürlüğe giren değişiklikle İMK m. 30’da yapılan değişiklikle<sup>9</sup> haklı sebep varsa kadın eşin soyadının da aile soyadı olarak alınabileceği hükme bağlanmıştı<sup>10</sup>. Eşitlik ilkesini öngören İsviçre Anayasasına aykırı olan

<sup>7</sup> MK m. 173’e göre, boşanan kadın eş evlenmeden önceki soyadını yeniden alır. Eğer kadın evlenmeden önce dul idiyse hâkimden bekârlık soyadını taşımasına izin verilmesini isteyebilir.

<sup>8</sup> RO 1986 122 153 art. 1; FF 1979 II 1179.

<sup>9</sup> RO 1986 122 153 art. 1; FF 1979 II 1179.

<sup>10</sup> Bu hüküm nedeniyle eşinin soyadını kullanan erkek eşin kendi soyadını kullanma hakkının olmadığı kabul edilmekteydi. Ancak İsviçre’nin Avrupa İnsan hakları Mahkemesi tarafından ayrımcılık nedeniyle mahkûm edilmesi sonrasında (Hagmann-Hüsler vs. İsviçre Kararı) Kişisel

bu hükümler<sup>11</sup> nihayet 30 Eylül 2011 tarihli “Ad ve Vatandaşlık” başlıklı Kanunla<sup>12</sup> yapılan değişiklik ile çağdaş düzenlemelere uygun olarak evliliğin ad değiştirmeyi gerekli kılan bir kurum olmadığı yönünde düzenleme yapılmıştır. Evlilikte eşlerin soyadlarını bırakma zorunluluğu yüklemeyen düzenleme ile bunun yanında ortak aile soyadını seçme hakkını da tanımıştır. Ancak bu defa ilerleyen bölümde ele alacağımız gibi adın değişmezliği kuralından taviz verilerek bu düzenleme yapılmış ve evlilik soyadı olarak eşlerin fiilen taşıdıkları soyadının değil de bekârlık soyadının alınmasına izin verilmiştir<sup>13</sup>.

Yine aynı biçimde gerek evlilik içi gerekse evlilik dışı doğan çocuklar bakımından çocukların ebeveynle aynı soyadı taşımasını mümkün kılmak yerine, çocuğun soyadının ebeveynin bekârlık soyadı olması yolunda bir düzenleme tercih edilmiştir ki, bu düzenlemenin de mantığı anlaşılammaktadır. Ancak on iki yaşını doldurmuş olan çocuğun rızası alınmaksızın soyadının anne veya babanın isteği ile değişime tabi tutulması önlenmiştir.

İsviçre kanun koyucusunun nazara almadığı soyadının kimden kazanılırsa kazanıl-sın kullanılmakla şahsa ait olduğu ve kendisine ait bir hakkın kullanımı olduğu için de vazgeçilmezliği olduğudur. Dolayısıyla kişiye ait kullanılan soyadının değil de, kullanılmayan bekârlık soyadının aile ismi olarak kullanılabilmesi ya da çocuğa verilmesi fiilen sahip olunan soyadı üzerine hak sahibi olunmadığına dair bir sonuca götürmektedir ki, bu düşüncenin soyadının kişilik hakkı niteliği ile bağdaşmadığı açıktır.

## **b) Evlilikte soyadı**

Soyadı uzun seneler sonrasında ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin verdiği kararlardan sonra<sup>14</sup> artık eşler arasında bir eşit olmayan uygulama alanı olmaktan çıkarılmıştır. 1 Ocak 2013'te yürürlüğe girmek üzere 30 Eylül 2011 yılında çıkarılmış ve vatandaşlık hakkını düzenleyen kanunla evlilikte soyadı yeni baştan düzenlenmiştir. Önceki düzenleme evlenen kadının, erkek eşin soyadını alacağı yönünde emredici hüküm taşımakta idi. Evlilik soyadını düzenleme amaçlı olan bu hüküm, erkek eşin soyadının evlilik soyadı olarak alınmasını emredici olarak hükme bağlarken, kadın eşin soyadının alınması imkânını vermemekte, kadın eşe sadece evlilik öncesi taşıdığı soyadını Nüfus Müdürlüğüne bir başvuru yaparak evlilik soyadı yanında taşıma

---

Durum Yönetmeliğinde ilgili değişikliği yaparak, kocanın da İMK m. 30/f.2 uyarınca belirlenen yeni aile adı önünde, önceki soyadını evlendikten sonra da kullanmak istediğini beyan etmesine olanak tanımıştır.

<sup>11</sup> İnsanlar arasında ve özel olarak da kadın erkek arasında eşitlik öngören İsviçre Anayasasına rağmen (m. 8) İsviçre Medeni Kanununun soyadı ile ilgili hükümleri Anayasaya aykırı olarak varlık sürdürmüştür.

<sup>12</sup> RO 2012 2569; FF 2009 6843 6851.

<sup>13</sup> İsviçre’de eşlerin fiilen sahip oldukları soyadlarının aile soyadı olarak kullanılmasına ilişkin kanun teklifleri Parlamentoda reddedilmiştir. Bak. Çakırca, s. 715 vd.

<sup>14</sup> Haggmann-Hüsler vs. İsviçre Kararı, 15.12.1977; Burghartz vs. İsviçre kararı, 22.2.1994

hakkı vermekte idi. İsviçre Medeni Kanununda evli kişilerin soyadını düzenleyen m. 160'da, her ne kadar evlilik soy isminin erkek eşin soy ismi olduğu hükme bağlanmışsa da; ad değiştirme ile ilgili m.. 30da 1984 yılında yapılan 1988'de yürürlüğe giren değişiklikle eğer nişanlılar haklı bir menfaat olduğunu ispat ederek talepte bulunurlarsa evlilikten itibaren kadının soy ismini aile soy ismi olarak taşıyacıkları hükme bağlanmıştı<sup>15</sup>.

2013 yılında yürürlüğe giren Ad ve Vatandaşlığın düzenlenmesi ile ilgili Kanunla Medeni Kanunun 160. maddesinde yapılan düzenlemeye göre evlenen kişilerden her bir kendi soyadını muhafaza edebilecektir. Ancak eşlerin içlerinden birisinin bekârlık soyadını ortak evlilik soyadı olarak seçme haklarının da olduğu hükme bağlanarak, evlilik sırasında böyle bir bildirim yapıma hakkı tanınmıştır. Bu durumda her iki eş ve çocukları hangi eşin bekârlık soyadını aile soyadı olarak seçmişlerse o soyadına sahip olacaklardır.

Yapılan düzenleme sonrasında Medeni Kanunun 160. maddesinin ikinci fıkrası olarak getirilmiş hükme göre kendi soyadlarını muhafaza etmek isteyen eşler, çocuklarının hangi eşin bekârlık soyadını taşıyacağı konusunda karar vererek bildirimlerinde bunu belirtmek zorundadırlar. Ancak hükme göre Nüfus Müdürlüğü uygun gördüğü hallerin varlığı durumunda eşleri bu bildirim yapmaktan muaf tutmak hakkına sahiptir.

İsviçre Medeni Kanunu m. 160'a göre bu bildirimler evliliğin yapıldığı sırada Nüfus Müdürlüğüne yapılacak olup, daha sonra bu bildirim değiştirilmesi hakkı verilmemiştir. Evlilik kurulduğunda yapılan bu bildirimlere göre kazanılan soyadının değiştirilmesi ancak genel hüküm niteliği olan İMK. m. 30'a göre adın değiştirilmesi prosedürü ile mümkün olacaktır.

Yine bu düzenlemede ortak aile adının seçilmesi durumunda soyadı seçilmeyen tarafa kendi soyadını da ortak soyadı yanında taşıma hakkı verilmemiş görülmektedir.

### **c) Boşanma ve eşin ölümü halinde diğer eşin soyadı**

İsviçre Medeni Kanununun 119. maddesine göre boşanma sonrasında evlilik sırasında soyadını değiştiren kişi bu soyadını isterse herhangi bir izin alma ihtiyacı duymadan korur, isterse de nüfus müdürlüğüne bekârlık soyadını korumak istediğine ilişkin bildirimde bulunarak soyadını değiştirir. Bu hak herhangi bir süre ile sınırlanmış değildir. Boşanan eş bu hakkını boşanma sonrasında herhangi bir zaman diliminde kullanabilir. İsviçre Medeni Kanunu m. 30'a göre aynı şekilde eşinin ölümü üzerinde de evlilik sırasında soyadını değiştiren diğer eş, nüfus müdürlüğüne bildirimde bulunarak bekârlık soyadını alacağını bildirebilir.

<sup>15</sup> Bak. **S. Oktay Özdemir**, Aile Hukukunda Eşitliğe Aykırı Hükümler, Prof. Dr. Z. İmre'ye Armağan, İstanbul, 2009, s. 289 vd.

Bu bildirim de herhangi bir süreye tabi değildir. Ölümden sonra sağ kalan eş istediği bir zaman diliminde bu talepte bulunma hakkına sahiptir.

## **2) Çocukların Soyadını Kazanmaları**

İsviçre'de evlilik sırasında soyadının değiştirilmesi ile ilgili yapılan değişiklikler çocukların soyadı ile ilgili düzenlemelerin de değiştirilmesi ile sonuçlanmış ve 2013 yılı başında yürürlüğe girmek üzere 30 Eylül 2011 tarihli "Ad ve Vatandaşlık" kanunu çıkarılmış ve Medeni Kanunun 270-276. maddelerinde önemli değişiklikler yapılmıştır.

Önceki düzenlemelere göre evlilik içi doğan çocuk, aile soyadı olduğu için babanın soyadını almakta idi. Evlilik dışı doğan çocuk ise annenin soyadını almakta, anne eğer önceki evliliği nedeniyle çift soyadı taşımakta ise çocuk, annenin ilk soyadını almakta idi (eİMK m. 270). İstisnai olarak annenin soyadı aile soyadı olarak seçilmişse çocuğun soyadı bu soyadı olabilmekte idi. eİMK 271. maddeye göre evlilik dışı doğan çocuğun velayeti babaya verilmişse çocuğun babanın soyadını alma hakkı bulunmakta idi.

Yeni düzenleme sonrasında İsviçre Medeni Kanununun 270. maddesine göre evlilik sırasında soyadlarını muhafaza eden çiftlerin çocukları bu çiftin evlilik sırasında çocuklarına vereceklerini bildirdikleri eşin soyadını alacaktır. Eğer eşler evlilik sırasında ortak soyadı seçmişlerse doğan çocukları da bu soyadını alacaktır.

Hükmün ikinci fıkrasına göre eşlerin birinci çocuklarının doğumunu izleyen bir yıl içinde birlikte başvurması halinde çocuğun diğer eşin soyadına geçirilmesi mümkündür.

İsviçre Medeni Kanununun 270a maddesine göre evli olmayan anneden doğan çocuk annenin bekârlık soyadını alacaktır.

2012 yılında 270a hükmüne eklenen<sup>16</sup> bir fıkra ile çocuğun korunması ile görevli makamın<sup>17</sup> evli olmayan anne babaya ait çocuğun velayetini her iki eşe bırakması halinde<sup>18</sup> anne ve babanın bir yıl içinde Nüfus Müdürlüğüne birlikte başvurarak çocuğun babasının soyadını taşımasını istediklerini belirtmeleri halinde çocuğun babanın soyadına geçeceği hükme bağlanmıştır. Aksi halde çocuğun, velayetine sahip

<sup>16</sup> RO 2012 3227

<sup>17</sup> 2008 yılında getirilmiş düzenleme ile vesayet kurumu kaldırılmış ve gerek yetişkinler gerekse de çocuklar için koruma makamları oluşturulmuştur.

<sup>18</sup> İsviçre Medeni Kanununun 134. maddesine göre boşanma sonrasında da "hâkim eşlerin ortak talebi üzerine, çocuğun menfaati ile çatışmamak ve eşlerin çocuğun kalmasına ve bakım masraflarına ilişkin yükümlülüklerin nasıl paylaşılacağına ilişkin aralarında yapılmış bir anlaşmayı onay için sunmuş olmaları kaydıyla velayetin ortak kullanılmasına da karar verebilir". Belirtelim ki İsviçre Medeni Kanunu m. 298/2 hükmüne göre evlilik dışı doğan çocuğun velayeti eğer anne baba bu konuda anlaşma sağarlarsa ve çocuğun menfaatine aykırı bir durum olmaz ise ortak olarak verilebilmektedir.

olan tarafın bekârlık soyadını taşıması gerekmektedir. Eğer çocuğun velayeti anne veya babaya verilmemişse, ya da anne baba babanın soyadının taşınacağına karar vermemişlerse çocuk annenin bekârlık soyadını taşıyacaktır.

Eğer çocuk sadece baba yanında kalmakta ise babanın bu bildirimini tek başına yaparak çocuğun soyadını kendi soyadı ile değiştireceği de yine bu hükümde üçüncü fıkra olarak düzenlenmiştir<sup>19</sup>.

Kanuna 270b hükmü olarak getirilmiş düzenleme ile çocuğun on iki yaşına gelmesinden sonra kendi rızası olmadan soyadının değiştirilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Çocuğun vatandaşlığı kazanma hakkı da adını taşıdığı ebeveynin vatandaşlığına bağlanmış ve Medeni Kanununun 271. maddesinde yapılan değişiklikle çocuğun soyadını taşıdığı ebeveynin vatandaşlığını alacağı hükme bağlanmıştır.

Çocuğun diğer ebeveyninin soyadını alması halinde bulunduğu vatandaşlıktan soyadını aldığı ebeveynin vatandaşlığına geçeceği hükme bağlanmıştır.

### 3) Hükümlerin Değerlendirilmesi

#### a) Evlilikte eşler arasındaki eşitlik yönünden

Görüldüğü gibi İsviçre'de yapılan yeni düzenlemeler tüm Avrupa ülkelerindeki eğilimlere<sup>20</sup> uygun olarak evliliğin soyadını değiştirmeyi haklı kılan bir durum olmadığını kabul edilmiş ve eşlere ya içlerinden birisinin soyadını ortak soyadı seçme ya da kendilerininkini muhafaza etme hakkını tanımıştır. Böylece evliliğin eşler arasında farklı uygulama yapılmasına neden olan bir kurum olmasının ve erkek-kadın eşitliğine aykırı uygulamalar yapılmasının önü kapatılmıştır.

Gerçekten de kaynak kanunumuz olan İsviçre'de çok uzun yıllar boyunca soyadı yönünden eşler arasında eşit olmayan uygulama yapılmış ve evlilik soyadı olarak erkek eşin soyadı seçilmesi mecburiyeti getirilmiştir. 1998 yılında İMK m. 30'da yapılmış değişiklikle kadın eşin soyadı ancak haklı sebeplerin varlığının ispatlanması halinde aile adı olarak kullanılabilenkte idi.

<sup>19</sup> Böylece çocuğun yaşadığı kişi ile aynı soyadını almasının amaçlandığı anlaşılmaktadır ki bu haklı bir tutumdur.

<sup>20</sup> Almanya'da 1.4.1994 tarihinde yürürlüğe giren 16.12.1993 tarihli Aile Adı Hakkında Kanun (*Familiennamensrechtsgesetz*) ile BGB §1355'te yer alan, eşlerin ortak aile adı taşıması düzenlemesi emredici bir hüküm olmaktan çıkarılmıştır. Aile adı ya kadının ya da kocanın soyadından oluşacağı veya eşlerin aile adı almadan soyadlarını koruyacakları hükme bağlanmıştır. İkili soyadı sistemi çok uzun olabileceği gerekçesiyle kanun koyucu tarafından kabul edilmemiştir. Geniş bilgi: Çakırca, s. 733. vd.



## b) Soyadı üzerindeki kişilik hakkı yönünden

Belirtelim ki İsviçre Medeni Kanunu ortak soyadının ne olacağı konusunda oldukça tutucu davranmış ve evlenme sırasında ortak aile adı olarak eşlerin o sırada sahip olduğu soyadının değil, doğumla kazanılmış bekârlık soyadının aile adı olarak alınmasına izin vermiştir. Hâlbuki Kanunun 30a ve 119. maddeleri nazara alındığında görülmektedir ki, eşler evlilikleri boşanma ya da ölümle sona ermiş olmasına rağmen evlilik soyadlarını muhafaza edebilmekte ve eğer evlilik sırasında diğer eşin soyadını almışlarsa bekârlık soyadından uzaklaşmış olabilir. Yaşamını bu soyadı ile yıllarca sürdürüp kariyerini oluşturduktan sonra eğer ikinci bir evlilik yapmayı tercih ederse bu defa kendisini tanıttığı soyadını bırakarak bekârken taşıdığı soyadını dönmek zorunda kalacaktır.

Almanya'da Aile Adı Hakkındaki Kanunda var olan ve eşlerin fiilen taşıdığı soyadının değil bekârlık soyadının ortak aile adı olarak seçilmesine imkân veren düzenleme 2004'de Alman Anayasa Mahkemesinin kararı ile iptal edilmiştir. Mahkeme, eşlerin aile adı seçiminde sadece doğum ile kazandıkları soyadlarını kullanabilmelerini, bir önceki evlilikleri yoluyla kazandıkları soyadını bir sonraki evliliklerinde aile adı olarak seçememelerini Anayasa'ya aykırı bulmuştur. 6.2.2005 tarihli, BGB §1355 II'yi değiştiren kanun ile kadının veya erkeğin doğum ile kazandığı soyadı gibi evlenmeden önce kullandığı soyadının da aile adı olarak seçilebilmesine imkân verilmiştir.

Görüldüğü gibi İsviçre Kanun koyucusu soyadının kişiye bağlı ve değişmez bir hakkın kullanımı<sup>21</sup> olduğunu kabul eden bir eğilim sergilememektedir. Alman kanun koyucunun tersine bir tutumla, eşlerin ortak soyadı olarak kendi fiilen taşıdıkları soyadını değil, bekârlık soyadını alabilmelerine imkân vermesi soyadının değişmemesindeki haklı çıkarı ve soyadı üzerindeki kişilik hakkını göz ardı etmek manasındadır. Yakın gelecekte bu düzenlemenin ya Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde aleyhe bir davaya konu olması ya da yasa koyucu tarafından tekrar değiştirilmesi beklenebilir.

Aynı düşünce şekli, çocuklara verilen soyadı konusunda kanımca daha vahim sonuçlar doğurmuştur. Bu düzenlemeler İsviçre Federal Mahkemesinin çocuğun soyadı ile ilgili geçmişte verdiği ve çocuğun menfaatlerini ileri derecede koruyan kararlarının<sup>22</sup> da gerisinde kalmıştır. Gerçekten de İMK. m. 270'da yer alan ve evli

<sup>21</sup> Ad üzerinde bulunan kişilik hakkı soyadı üzerinde de var olduğundan kanunun sadece MK m. 26 ile ihlale karşı koruma getirmesi ancak değişmezliği sağlamaması kişilik hakkının niteliğine aykırı sayılmadığıdır.

<sup>22</sup> Soyadı konusunda aynı düzenlemelere sahip olduğumuz İsviçre'de Federal Mahkeme'nin yeni düzenleme öncesinde çocuğun menfaatlerini nazara alan çözümler yarattığını görüyoruz. Federal Mahkeme Medeni Kanunda soyadı ile ilgili değişiklik öncesinde çocuğu ile aynı soyadını taşımayı haklı sebep sayarak, adın değiştirilmesi imkânına dayanmak suretiyle boşanmış bir kadının eski kocasının soyadını taşımasına müsaade etmiştir: BGE 81 II 404=JdT 1956 I 450; JdT 1974 I 352 Yine Federal Mahkeme boşanma sonrası annesi ile yaşayan çocuğun annesinin soyadını almasını haklı görmekte ve İMK. m. 30'u (MK m. 27) uygulayarak çocuğun soyadını anne ile benzer kılmıştır: BGE 121 III 145; 124 III 401. Yine başka bir kararda, evlilik dışı çocuğa anenin soyadının verilmesini öngören İsviçre Medeni Kanunu m. 270'deki hüküm (MK m. 321)

olmayan kadının doğurduğu çocuğun soyadının annesinin bekarlık soyadı olacağını hükme bağlayan düzenleme oldukça şaşırtıcıdır. Çocuğun birlikte yaşadığı kişi ile soyadı benzerliğinin bulunmasında oldukça büyük menfaatleri vardır. Annenin eşinin ölümü veya boşanması halinde soyadını muhafaza edeceğini hükme bağlayan düzenlemelere göre anne evlilik nedeniyle bekârlık soyadından uzaklaşmış olabilir. Bu durumda kendisinin evlilik yolu ile kazandığı soyadını kullanması, evlilik dışı doğurduğu çocuğuna ise taşımadığı halde bekârlık soyadının verilmesi çocuğun bir soyadı kazanmasını sağlarsa da, menfaatlerini koruyan bir soyadı sağlamadığı açıktır.

İMK. m. 169 ve m. 30'a göre gerek boşanma sonrasında gerekse de eşinin ölümü sonrasında evlilik soyadı olarak soyadı kullanılmayan tarafın her zaman nüfus müdürlüğüne başvurarak bekarlık soyadına dönme imkanının olması da var olan sakıncaları bertaraf etmemektedir. Çünkü annenin kendi mesleki ve sosyal yaşamında taşıdığı soyadı ile kendisini tanıtmış olması çocuğunu edindikten sonra da bu soyadına dönüş yapmasına haklı olarak imkân vermeyecektir. Kaldı ki böyle bir dönüşün olması dahi istenmediği durumda adın değişmezliği kuralının ihlali anlamına gelmektedir.

İsviçre Federal Mahkemesinin çocuğun yaşadığı ebeveynle soyadı benzerliğini sağlamak amaçlı ad değiştirme taleplerini haklı sebep kabul ederek annenin ikinci eşinin soyadının birinci eşten olan çocuğa verilmesini kabul ettiği kararlar olduğu<sup>23</sup> hatırlandığında yeni kanuni düzenlemenin annenin fiilen taşıdığı soyadına bağlı kalmamasının geriye gidiş olduğu görülmektedir. Başka bir yönüyle kanun koyucunun yargının açtığı yoldan gitmediğini de belirtebiliriz.

### III- Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler

#### 1) Evlenen Eşler Yönünden

Türk Medeni Kanununda evlilik soyadını düzenleyen hüküm artık Avrupa ülkeleri arasında tek kalmış sistemin ürünüdür. Medeni Kanunun 187. maddesi evlenen kadının, erkek eşin soyadını alacağı yönünde emredici hüküm taşımaktadır. Evlilik soyadını düzenleme amaçlı olan bu hüküm, erkek eşin soyadının evlilik soyadı olarak

---

İMK. m. 30 (MK m. 27) vasıtasıyla aşılarak, çocuğa koca olmayan babanın soyadı verilmesi uygun görülmüştür. JdT 1996 I 655; JdT 1980 I 127; JdT 1972 I 29; JdT 1980 I 26. Yine baba ile yaşayan evlilik dışı çocuğa babanın soyadının verilmesi Federal Mahkeme tarafından haklı bulunmuştur: JdT 2007 I 119. Bir başka kararda, boşanma sonucu anneye bırakılmış çocuğun, annenin yeniden evlenmesi halinde yeni eşin soyadını alması konusundaki talebin haklı sebebe dayandığı kabul edilmiştir BGE 104 III 401; JdT 1999 I 219. Bu konuda değerlendirmeler için bak. **Oğuzman/Seliçi/Oktay**-Özdemir, s. 118 vd. Yazarlar ana ve babanın birlikte yaşamadığı halde menfaatler çeşitli şekillerde tezahür edebildiğinden bu soruna ilişkin bağlayıcı bir kural yerine, ya çocuğun yanında yaşadığı ebeveyn ile soyadı benzerliğine imkân tanınması ya da hâkime her somut olayda çocuğun menfaatine göre karar verme imkânı tanınmasının uygun çözüm olacağını belirtmektedirler: s. 119.

<sup>23</sup> BGE 104 III 401; JdT 1999 I 219.

alınmasını emredici olarak hükme bağlarken, kadın eşin soyadının alınması imkânını vermemekte, kadın eşe sadece evlilik öncesi taşıdığı soyadını nüfus müdürlüğüne bir başvuru yaparak evlilik soyadı yanında taşıma hakkı vermektedir<sup>24</sup>.

Görüldüğü gibi hüküm evliliğin getirdiği sonuçlar bakımından kadın ve erkek arasında farklı bir düzenleme taşımaktadır ve eşitliğe aykırıdır<sup>25</sup>.

Anayasa'nın "Aile, Türk toplumunun temelidir" hükmünü içeren 41. maddesine 3.10.2001 T. ve 4709 sy. Kanunla eklenen "aile... eşler arasında eşitliğe dayanır." hükmünü getiren düzenleme karşısında<sup>26</sup> Medeni Kanundaki bu değişikliklerin yapılması Anayasa gereği olduğu gibi, Avrupa Topluluğu Üyesi olmak için hazırlanan Ulusal Programdaki taahhütlerimizin yerine getirilmesi açısından da gerekli idi.

Anayasa Mahkemesi bu konuyu birkaç kez görüşmesine rağmen iptal kararı vermemiş, her defasında farklı gerekçelerle Anayasa'ya aykırılık bulmamıştır<sup>27</sup>. Ancak ilginçtir ki, çocukların soyadı ile ilgili olmakla beraber Anayasa Mahkemesi 8.12.2011 tarih, 2011/119 E. ve 2011/165 K. sayılı kararında<sup>28</sup> eşler arasında eşitliği vurgulamıştır. Hüküm fıkrasındaki ifadeler aşağıdaki gibidir:

*“..Eşler, evliliğin devamı boyunca ve boşanmada sahip oldukları hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuksal konumdadırlar. Erkeğe velayet hakkı kapsamında tanınan çocuğun soyadını seçme hakkının kadına tanınmaması, velayet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete göre ayırım yapılması sonucunu doğurur. Bu nedenle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 10. ve 41. maddelerine<sup>29</sup> aykırıdır, iptali gerekir”.*

<sup>24</sup> Bu düzenleme 1926 tarihli Medeni Kanun'a 1997 yılında yapılan değişiklikle girmiş ve toplumsal yaşamda kanuna aykırı olarak evlilik öncesi soyadını fiilen taşıyan evli kadınların durumunu da hukuka uygun hale getirmiştir.

<sup>25</sup> **Saibe Oktay-Özdemir**, “2002 Tarihli Türk Medeni Kanunu Ne Kadar Yenidir?”, İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun Alınışının 80. Yılı Sempozyumu, 28 Nisan 2006, Editör: Ali Çivi/Denise Unkan, İstanbul, 2007, s. 58.

<sup>26</sup> Türkiye'de “kadın erkek eşitliği” düzenlemesi kanun önünde eşitlik ilkesini getiren 10. maddede yapılmak gerekirken, önce sadece Anayasa'da aile ile ilgili 41. maddeye eklenen “eşler arası eşitlik” ifadesiyle, yani ailede eşitlik ile sınırlı olarak geçirilmiştir. 1 Ocak 2002'ye kadar Medeni Kanun'da kadın erkek eşitsizliği yaratan birçok hükmün yürürlükte olduğu düşünüldüğünde, Anayasa'da yapılan değişiklikle aile içinde kadın erkek eşitliğini getirmek bakımından önemli bir adım atıldığı söylenebilir. Daha sonra yerinde bir düzenleme ile 7.5.2004 de 5170 sy. Kanunun 1. maddesi ile Anayasa'nın 10. maddesine eklenen 2. fıkra ile “kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür” hükmü getirilmiş ve bu konuda Devlete önemli bir sorumluluk yüklenmiştir.

<sup>27</sup> Bu konuda bilgi ve değerlendirmeler için bak. Çakırca, s. 708 vd.

<sup>28</sup> RG. Tarih-Sayı: 14.02.2012-28204.

<sup>29</sup> Anayasanın 10. maddesi; “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (Ek fıkra: 07/05/2004 - 5170 S.K./I. mad) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür...”

Anayasanın 41.maddesi; “Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır...”

Bu gerekçenin eşlerin soyadı ile ilgili verilen kararlarda yer almaması tuhaf bir çelişki arz etmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde yapılan bir şikâyet nedeniyle verilen kararda<sup>30</sup> AİHM, cinsiyetler arası eşitliğin geliştirilmesinin günümüzde Avrupa Konseyi'ne üye Devletler arasında önemli bir hedef olduğunu vurgulayarak, Bakanlar Komitesinin yayınladığı iki metne işaret etmiştir<sup>31</sup>. Mahkeme, bu metinlerin üye Devletlerde, aralarında soyadı seçiminin de bulunduğu birçok konuda cinsiyete dayalı ayrımcılığı kaldırmasını zorunlu kıldığını belirtmiş ve devamla, Avrupa Konseyine üye devletlerde, eşlerin aile adı seçiminde eşit haklara sahip olduklarını, Türkiye'nin evlenmekle kadının otomatik olarak soyadını değiştirmesini yasalarla öngören tek ülke olduğunu; evlenince soyadını değiştirmek istemeyen kadınların çıkarlarının dikkate alınmamış olduğunu belirtmiştir. Türkiye'de Kasım 2001'de yapılan Medeni Kanun değişikliğinin amacı ailede eşleri eşit haklara sahip konuma getirmek olduğu halde, evlendikten sonraki aile adına yönelik, kadınları kocalarının soyadlarını almaya zorlayan kuralların değiştirilmemesinin hiçbir haklı gerekçesi olamayacağı tespitinde bulunan AİHM, söz konusu farklı muamelenin 14. maddeyle birlikte düşünüldüğünde Sözleşme'nin 8. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir.

Diğer yandan Türkiye'nin de onayladığı ve sözleşmeyi imzalarken koyduğu önemli çekinceleri kaldırdığı "Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi" (CEDAW) hükümlerinin de kadın ve erkek arasında ayrımcılık yaratan soyadı konusundaki bu hükmü değiştirme yükümlülüğü doğurduğu hatırlandığında Medeni Kanun m. 187 hükmünün değiştirilmesi gereği sonucu çıkmaktadır<sup>32</sup>. Ka-

<sup>30</sup> AHİM, 4. Daire, Ünal Tekeli – Türkiye Davası, Başvuru No. 29865/96, Karar: 16.11.2004, No. 571 – Strasbourg.

<sup>31</sup> Medeni Kanunda Eşlerin Eşitliğine ilişkin 27 Eylül 1978 tarihli ve 37 sayılı karar; Cinsiyet Ayrımına Karşı Yasal Korumaya İlişkin 5 Şubat 1985 tarihli ve 2 sayılı Tavsiye Kararı.

<sup>32</sup> Aynı konuda bak. **N. Moroğlu**, Avrupa Birliği Antlaşmalarında ve Yönergelerinde Kadın-Erkek Eşitliği İle İlgili Düzenlemeler, Avrupa Birliğine Giriş Sürecinde T.C. Anayasası ve Kadın- Erkek Eşitliği Politikaları Paneli, Ankara, 2000, 57 vd. 10.3.2011 T., E. 2009/85, K.2011/49 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında kullanılmış aşağıdaki ifadeler, CEDAW'ın engellemek istediği "Kültürel Görecelilik" kavramının karara dayanak yapıldığını açıklamaktadır: "...Kadının evlenmekle kocasının soyadını almasının cinsiyet ayrımına dayanan bir farklılaşma yarattığı savı da yerinde değildir. Durum ve konularındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Belirtilen gerekçelerle kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında aile soyadı olarak kocanın soyadına öncelik vermesi eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.... İtiraz konusu kural ile aile ismi olarak kullanılan soyadının kuşaktan kuşağa geçmesiyle, Türk toplumunun temeli olan aile birliği ve bütünlüğünün devamı sağlanmış olmaktadır». Bu kararda kullanılan kadın erkek eşitliğine aykırı ifadelerin ve mantığa aykırı gerekçelerin eleştirisi: **Serozan**, II. Başlık, § 1, N. 6c. Nitekim Ankara 5. Aile Mahkemesi, E. 2009/293, K. 2009/1359 sayılı kararında, davacının evlenmeden önceki soyadını, kocasının soyadından bağımsız olarak kullanma talebini, "Kadın evlendiğinde kocasının soyadını alır" hükmü, evlilik içerisinde hak ve yükümlülükleri bakımından kocayı kadın karşısında üstün kılmaktadır ve Anayasa'nın 10'uncu maddesi 2'nci fıkrasındaki kadınlar ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğuna ilişkin temel düzenlemeye açıkça aykırıdır. Kadına karşı her türlü ayrımcılığın önüne geçmek adına, kadın evlendiği

nun koyucu bu gerekliliği yerine getirmese de Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru sonucu verdiği kararında MK. m. 187'nin Anayasa'nın 17. maddesi ile güvence altına alınan kişinin manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir<sup>33</sup>. Bu karardan sonra Yargıtay tarafından kadın eşin kendi soyadını evlilik soyadı olarak kullanma istemli açtığı davalarda bu yönde karar verilmektedir<sup>34</sup>.

## 2) Çocuklar Yönünden

### a) Medeni kanun ve nüfus hizmetleri kanunu düzenlemeleri

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun çocuğun soyadını düzenleyen 321. maddesi "Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin soyadını taşır. Ancak, ana önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıyorsa çocuk onun bekârlık soyadını taşır" **düzenlemesini taşımakta ve doğan tüm çocukların soyadını hangi yolla kazanacağı hükme bağlanmaktadır.** Evlilik içinde doğan çocuk, babasının soyadını doğar doğmaz kazanır (MK m. 321, Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 22). Bu hüküm emredicidir, şu veya bu şekilde çocuğa başka bir soyadı verilmesi mümkün değildir. Belirtelim ki evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz gün içinde doğan çocuklar da babanın soyadını alır (MK m. 285, Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 22). Evlilik dışında doğan çocuğun soybağı, ana ve babanın evlenmesiyle (MK m. 292) düzelmişse, çocuk ailenin soyadını alır.

Medeni Kanun m. 321'deki düzenlemenin bir kısmı Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edildiğinden şu an için anne ve babanın evli olmaması hali için Medeni Kanun'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. İptalden önce MK. m. 321'de ana ve baba birbirleriyle evli değilse, doğan çocuğun ananın soyadını taşıyacağına ilişkin hüküm bulunmakta idi<sup>35</sup>. Hiçbir istisnaya yer vermeyen hüküm<sup>36</sup> Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edildikten sonra<sup>37</sup> çocuğun anne babanın evli olmaması halinde

---

takdirde sadece kızlık soyadını kullanabilir." şeklindeki bir gerekçe ile kabul etmiştir. Bu kararı takip eden birkaç yerel mahkeme kararından sonra Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruyu kabul ederek kadın eşin soyadının tek başına kullanılmasının önünü açmıştır.

<sup>33</sup> 2013/2187 başvuru sayılı 19.12.2013 tarihli karar: RG, 7.1.2014-28875.

<sup>34</sup> Yarg. 2. HD., 9.6.2015, 8508/12061; Yarg. 2. HD., 28.4.2015, 20471/8704 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>35</sup> **Oktay-Özdemir**, Eşitliğe Aykırı Hükümler, s. 296 vd. Bu düzenleme sırasında Yarg. 2. HD., 22.12.2003, 16107/17028 sayılı kararında bu sonuca uygun bir yorum yaparak babası ile soybağı kurulan çocuğun annesinin açtığı soyadı değişikliği davasında husumetin babaya yönlendirilerek MK m. 27'deki ad değiştirme hakkının kullanılması gerektiğini, başka yolla adın değiştirilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir.

<sup>36</sup> İsviçre MK m. 272'de yukarıda belirttiğimiz değişiklik öncesinde de çocuğun babanın velayetine verilmesi halinde babanın soyadını taşımasına izin verileceği yönünde hüküm bulunmaktadır.

<sup>37</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 2.7.2009 T., E. 2005/114, K. 2009/105 sayılı kararı ile bu maddenin birinci cümlesinde yer alan "... evli değilse ananın ..." ibaresi iptal edilmiş olup, kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı 7/10/2009 tarihinden başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi hüküm altına alınmıştır.

soyadının ne olacağı sorunu diğer kanunların düzenlemelerine ve Medeni Kanun'daki babalığa ait genel hükümlere bırakılmış görünmektedir. Anayasa Mahkemesine iptal kararı öncesinde de MK. m. 337 ile ilgili başvurular yapılmıştı. Mahkeme, 3.11.2008 tarihli E. 2005/53, 2008/161 K. sayılı kararında<sup>38</sup> ebeveynin soyadını kullanma hakkının velâyetin değil öncelikle soybağının bir hukuki sonucu olduğu belirtilmiş ve bu nedenle evli olmayan çiftlerin çocuklarının annenin velayetine tabi olması ve onun soyadını almasında bir sakınca bulunmadığına hükmedilmiştir.

25 Nisan 2006'da kabul edilen 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 28. maddesine göre, babaları tarafından tanınan çocuklar babalarının hanesine baba adı ve soyadı ile analarının kimlik ve kayıtlı olduğu yer bilgileri belirtilmek suretiyle tescil edilir. Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun nüfus kaydının ne şekilde tutulacağına ilişkin prosedür kanunu olması nedeniyle, bu konuda maddi hukuk kurallarını koymuş olan Medeni Hukuk kuralını değiştiremeyeceğini, böyle bir hükmün ancak Medeni Kanun'da yer alması halinde tanınan çocuğun babasının soyadını kazanacağını düşünmekteyim<sup>39</sup>. Ancak uygulamada bu kanuna göre hareket edildiği kesindir.

Nüfus Hizmetleri Kanunu ve bu kanunun uygulanmasına ilişkin Yönetmelikte tanıma ya da babalık davası sonucu babalığa hüküm verilmesi halinde babanın soyadının alınmasına imkân tanıyan düzenleme ile birlikte, eğer bu durumlardan biri yoksa annenin soyadının alınacağına dair düzenleme vardır (Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 28; Nüfus Hizmetlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, m. 23, m. 103, m. 109)<sup>40</sup>. Hakları belirleyen kanunun Medeni Kanun olması gerekliliği nedeniyle iptal kararının içeriğine uygun bir düzenlemenin Medeni Kanun'da yapılması ihtiyacı vardır. Diğer yandan bu durumda MK m. 321'deki 2. cümlenin düzenlemesi de anlamsız kalmıştır. Buradaki hükme göre, anne önceki evliliğinden dolayı çift soyadı taşıyorsa evlilik dışı doğan çocuk annenin bekârlık soyadını alacaktır. Bu hüküm anne tek soyadı taşımakta ise ister evli isterse bekâr olsun evlilik dışı çocuğuna bu soyadını vereceği şeklinde anlamaya müsait ise de, Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 23. maddesi her halükârda evlilik dışı doğan çocuğa annenin bekârlık soyadının verileceğini hükme bağlamaktadır.

## b) Soyadı Kanunu m. 4'ün iptalinin etkisi

Yukarıda işaret ettiğimiz gibi, Medeni Kanun düzenlemelerine göre doğan çocuk babasının soyadını kazanmaktadır. Hukukumuzda soyadı seçimle değil, ilk olarak

<sup>38</sup> RG. Tarih-Sayı: 27.03.2010-27534.

<sup>39</sup> **Oktay-Özdemir**, Eşitliğe Aykırı Hükümler, s. 298 vd.

<sup>40</sup> Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına kadar Medeni Kanun'da olması gereken düzenlemenin başka bir kanun ve yönetmelikle yapılması gibi tasvip edilemeyecek bir düzenleme vardı. Bugün için de, evli olmayan anne babadan doğan çocuğun anne soyadını alacağına ilişkin düzenleme Yönetmelik gibi alt bir norm ile getirilmiş durumdadır: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 209.

doğumla veya Soyadı Kanunu m. 8 ve Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 19'un verdiği yetki ile istisnaen idari kararlar<sup>41</sup> kazanılmaktadır. MK. m. 321 ve Nüfus Hizmetleri Kanunu soyadının kazanılmasını ve doğan çocuğun soyadsız olarak kayıt olmamasını zaten sağlamaktadır.

Çocuğun soyadının babaya bağlı olarak kazanılmasından sonra velayete bağlı olarak değişip değişmeyeceği sorunu yanlış olarak Soyadı Kanunu m. 4 ile ilişkilendirilerek çözülmeye çalışılmıştır.

Anayasa Mahkemesi boşanma sonucunda velayeti anneye verilen çocuğun soyadının da anne soyadı ile değişmesi ile ilgili olarak yapılan iptal talebini kabul ettiği 8.12.2011 tarih, 2011/119 E. 2011 /165 K. sayılı kararında Soyadı Kanununun 4. maddesini iptal etmiştir<sup>42</sup>.

Soyadı Kanununda soyadının ilk defa ve seçme yoluyla kazanılması düzenlenmektedir. Gerçekten de 2525 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde yer alan "(...) *Kanunla mevcut bütün soyadlarının* nüfus kütüklerine yazdırılması ve soyadı olmayanların yeni bir ad seçerek bunu yazdırması mecburiyeti konmuştur (...)" ifadelerinden, bu Kanun'un ilk defa soyadı alınması ile ilgili düzenlemeler içerdiği açıkça anlaşılmaktadır. Kanunun 4. maddesi de, evli bir kişi boşanmış ve velayet anneye verilmişse, çocuğun soyadının (ki o zamana kadar soyadı seçilmemiştir), "soyadının seçimi" yolu ile kazanılmasına ilişkin hükümdür ve bu durumla sınırlı olarak uygulanır. Kanunun Medeni Kanundan bağımsız uygulama alanı olamayacağından 1926 tarihli olan ve aile ilişkilerini düzenleyen Medeni Kanundaki esaslara uygun düzenleme taşımalıdır. Soyadı Kanunu her ergin insana dilediği soyadını seçme hakkı vermektedir. Aile olanlarda da aile reisine bu görev verilmiştir (m. 4). Kimsenin soyadsız kalmaması için de kanunun 8. maddesinde "*Soyadı seçme işlerinde çıkacak ihtilafları halletmek ve kendiliklerinden soyadı seçmeyenlerle anası babası belli olmayan çocuklara ad takmak ve bir adın kanunun istediği şekle uygun olup olmadığı hakkında karar vermek* salahiyeti

<sup>41</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.113.

<sup>42</sup> RG. Tarih-Sayı: 14.2.2012-28204

Anayasa Mahkemesinin kararının hüküm fıkrası aşağıdaki gibidir:

"..Eşler, evliliğin devamı boyunca ve boşanmada sahip oldukları hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuksal konumdadırlar. Erkeğe velayet hakkı kapsamında tanınan çocuğun soyadını seçme hakkının kadına tanınmaması, velayet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete göre ayırım yapılması sonucunu doğurur. Bu nedenle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 10. ve 41. Maddelerine aykırıdır, iptali gerekir".

Kararın gerekçeleri de aşağıdaki gibi özetlenebilir:

-2525 sy. Kanunun 4. maddesinin gerekçesinde 4721 sy. Medeni Kanunda yer almayan "koca ailenin reisidir" hükmüne dayanılmaktadır

-Soyadı Kanunu istisnai de olsa uygulanabilir.

-Soyadı Kanunu m. 4, gerek Medeni Kanundaki, gerek uluslararası düzenlemelerdeki gerekse de Anayasadaki eşitlik hükümlerine aykırıdır.

-Soyadı seçme velayete bağlı bir haktır.

-Velayet hakkı eşit yetkiler vermek zorundadır. Velayet değiştiğinde soyadı da değişmelidir.



*ana kütüğün bulunduğu yerin en büyük mülkiye memuruna aittir*” hükmü getirilmiştir.

Ergin olmayanlar bakımından m. 4’te Medeni Kanunda getirilmiş soybağı esasına göre düzenleme yapılmadığı, seçme esasına göre düzenleme yapıldığı görülmekte ise de; uygulama bakımından Medeni Kanun esaslarının nazara alındığı ve seçme eylemi ile kayıt edilmenin ifade edildiği düşünülmektedir. Gerçekten de Kanun “seçme” ifadesini kullanmakta ise de burada ifade edilenin kendi soyadını çocuğa da verme olduğu, çocuk için bağımsız bir soyadı uygulamasına gidilmediği anlaşılmaktadır<sup>43</sup>.

Sonuç olarak belirtelim ki, soyadı Türk Hukukunda velayete bağlı düzenlenmemiştir. O halde evlilik içinde ortak velayete göre düzenlenmeyen soyadı, evlilik sona erdiğinde velayete bağlı olarak değiştirilemez. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin Soyadı Kanunu m. 4’ü iptal ederken boşanma sonucunda velayeti annesine verilmiş çocukların soyadının da velayete bağlı olarak değişeceğini varsayması, buna engel olarak da Soyadı Kanunu m. 4’ü görmesi yerinde değildir. Kaldı ki açıkladığımız gibi Soyadı Kanunu m. 4’ün amacı da velayete bağlı olarak soyadının kazanılmasını düzenlemek değil, boşanmış ailelerde velayeti anneye verilmiş çocuğa soyadı seçmektir. Haklı olarak kanun koyucu bu seçimi de Medeni Kanun’un genel sistemine uygun olarak soybağına bağlı bir sistemle düzenlemiştir. Soyadının seçimini sağlamak amaçlı çıkarılmış ve uygulama olanağı kalmamış Kanununun 4. maddesinin iptali pozitif hukuk düzeninde hiç bir sonuç doğurmayacaktır.

Yukarıda belirttiğim bu esaslar Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 13.3.2015 tarihli E. 2013/18-1755, K. 2015/1039 sayılı kararında<sup>44</sup> gerek Soyadı Kanunu m. 4’ün iptal kararı gerek Medeni Kanun hükümleri değerlendirildikten sonra doğru bir çözümle aşağıdaki gibi özetlenmiştir:

“Uyuşmazlık; eşinden boşanan kadının, evlilik birliği içerisinde doğan ve velayeti kendisine ait olan küçük çocuğunun; boşandığı kocasının değil kendisinin soyadını kullanmasına ya da her iki soyadını birlikte kullanmasına izin verilip verilemeyeceğine ilişkindir. Somut olayda soyadının değiştirilmesi istenen çocuğun doğum günü olan tarihte çocuğun anne ve babası resmen evlidir. Çocuk evlilik içinde doğmuştur ve Türk Medeni Kanunu’nun 321. maddesine göre babanın soyadını almıştır. Çocuk reşit oluncaya kadar veya baba Türk Medeni Kanunu’nun 27. maddesindeki koşulları kanıtlayarak soyadını değiştirmedikçe soyadı değiştirme mümkün değildir. Sadece boşanma ve velayet hakkı anneye çocuğun soyadı değişikliği için dava açma hakkı vermez”.

<sup>43</sup> S. Oktay-Özdemir, Anayasa Mahkemesinin Soyadı Kanunu m. 4’ü İptal Eden 8.12.2011 Tarih, 119 /165 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi, Anayasa Mahkemesinin Medeni Hukuka İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu (21 Mayıs 2012), İstanbul, 2013, s. 183 vd.

<sup>44</sup> Yarg. HGK., 13.3.2015, 18-1755/1039 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).