

SOYADININ SOYBAĞI YOLUYLA KAZANILMASI VE BU YOLLA KAZANILAN SOYADINDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASI

Doç. Dr. Burak ÖZEN*

I. Soyadı

A. İşlevleri ve diğer adlardan ayırt edilmesi

MK. m. 321 düzenlemesi, zaman içerisinde birçok hukuk sisteminde etkili olmuş bir ilkeyi hukukumuzda taşımakta ve bir gerçek kişinin zorunlu olarak taşıması gereken adın o kişinin kimden türediğine bakılarak belirleneceğini söylemektedir¹. Soyadı önadla birlikte kişinin yasal veya resmî adını oluşturur ve toplum içinde ayırt edilmeyi sağlar. Diğer taraftan soyadı, önadla birlikte zorunlu ad niteliğini taşımaktadır. Böylelikle zorunlu ad olarak “çift adlılık ilkesi” yürürlükte olup, “tek adlılık ilkesi” tarihe karışmıştır. MK. m. 321 düzenlemesi, doğuma bağlı olarak (türeme yoluyla) soyadının kazanılmasını öngörmekle, aynı soyadının kuşaklar boyunca devam etmesini sağlamaktadır².

Kişinin adının korunması, kişilik hakkının korunmasının özel bir görünümüdür³. Soyadı, kişilik hakkı kapsamında kalan bir değer olarak korunmakta ve bu açıdan diğer adlara benzemektedir. Ne var ki soyadı, kazanılması yasaya bağlı olarak gerçekleştiği (kimin hangi soyadını taşıyacağını yasa belirlediği)

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

¹ Adla ilgili hukuk kurallarının tarihçesiyle ilgili olarak bkz. Rolf Häfliger, Die Namensänderung nach Art. 30 ZGB, Zürich 1996, s. 3 vd; Roland Bühler, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 3. Auflage (Herausgeber: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Thomas Geiser), Basel-Genf-München 2006, Art. 270, N. 1, 5.

² Bühler, Art. 270, N. 1; Cem Baygın, Soybağı Hukuku, İstanbul 2010, s. 97.

³ Cyril Hegnauer, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, Band II, 2. Abteilung, 2. Teilband, 1. Unterteilband, Bern 1997, Art. 270, N. 7.

için diğer adlardan ayrılmaktadır. Nitekim kişinin ön adı, tıpkı soyadı gibi korunur ve soyadı gibi zorunlu bir addir. Ancak, soyadından farklı olarak, kimin hangi ön adı taşıyacağı yasa tarafından belirlenmeyip anne ve babası tarafından belirlenir (MK. m. 339 f. son). Bir takma adın kişilik hakkı kapsamında korunan bir değer oluşturması mümkündür. Böylesine bir değer ifade eden takma ad, yasaya dayanmamakta, zaman içerisinde devam eden bir kullanıma (ve tanınmışlığa) dayanmaktadır⁴.

Soyadı, diğer adlar gibi, tanıma ve ayırt etme işlevlerine sahiptir. Ad, kişiyi bir topluluğa bağlayarak en önemli ödevini yerine getirir. Soyadı söz konusu olduğunda, bu ödev, kişiyi bir aileye bağlamak şeklinde ortaya çıkar. Bundan başka, ad, bu adı taşıyan kişiyi, gerçekleştirdiği bütün faaliyetlerinde diğer kişilerden ayırt etme olanağını da verir⁵. Adın bu işlevleri ve kişinin adı üzerindeki hakkının kişilik hakkının bir görünümü olması, adın değişmezliğinin ilke olarak kabulünü beraberinde getirir⁶.

MK. m. 321'e göre kazanılan ve ancak MK. m. 27'ye göre değiştirilebilecek ada, bizzat yasa tarafından soyadı denilmektedir. Soyadının soybağına bağlı olarak kazanılan ad olarak nitelendirilmesi pekâlâ mümkündür. MK. m. 321 çerçevesinde (soybağına bağlı olarak) kazanılan soyadı, MK. m. 187'ye göre evlenme yoluyla kazanılan soyadından ve MK. m. 314 f. 3' e göre evlât edinme yoluyla kazanılan soyadından ayrılmalıdır. MK. m. 321'e göre kazanılan soya-

⁴ Häfliger, s. 36 vd; Bühler, Art. 270, N. 3.

⁵ Ad, gerçek kişilerin, içinde yaşadıkları toplumda ayırt edilmelerini ve tanınabilmelerini sağlar. Adın bu işlevleri, taşınması zorunlu adlar için mevcut olduğu gibi taşınması zorunlu olmayan adlar için de mevcuttur. Vatandaşlık numarası gibi şifreler ise, iç idarî ilişkide tanıtıcı bir işlev görür. Soyadı, her türlü ada ilişkin olan tanıma ve ayırt etme işlevlerini taşıdığı gibi, iki yan işleve de sahiptir. Bu yan işlevlerden ilki, soyadının, bu soyadını taşıyan kimsenin kökenini göstermesidir. Diğeri ise, soyadı, bir sosyal grup olarak ailenin birliğini ve bütünlüğünü dile getirir. Soyadına ilişkin bütün işlevlerin birbiriyle örtüşerek ortaya çıkabilmesi için, evli bir çiftten ve ortak çocuklarından oluşan bir ailenin bulunması, bundan başka aile üyelerinin birlikte yaşaması gereklidir. Bu modelden sapma içeren, soybağının reddi, evlât edinme, ayrı yaşama, boşanma, yeniden evlenme, evlilik dışı birlikte yaşama gibi durumlarda, soyadının yan işlevlerinden biri, diğeri veya her ikisi birden ortadan kalkar. Bütün bu işlevlerle ilgili olarak bkz. Hegnauer, Art. 270, N. 10-13; Bühler, Art. 270, N. 2.

⁶ Ne var ki soyadının kişinin kökenini gösterme ve ailenin bir sosyal grup olarak bütünlüğünü vurgulama gibi yan işlevleri, hukukî ve sosyal ilişkilerdeki değişikliğin soyadına yansımaları gerektirir. Hegnauer, Art. 270, N. 15.

dını, kazanıldığı an dikkate alınarak, “doğumla kazanılan ad” olarak nitelendirmek de yanlış olmaz⁷.

Soyadı kişinin dâhil olduğu aileyi göstererek o kişiyi bireyselleştirirse de, aynı aile içerisindeki kişilerin bireyselleştirilmesi önad sayesinde gerçekleşir. Kişinin resmî adının bir parçasını oluşturan önad, resmî adın diğer parçasını oluşturan soyadı gibi zorunlu bir addir.

Soyadının kazanılmasıyla ilgili kurallar kişilerin serbestçe tasarruf edebileceği bir alan oluşturmaz. Emredici nitelikte bir hukukî rejim söz konusudur. Bu rejim çerçevesinde soyadının nasıl kazanılacağı ve nasıl değişeceği, aksi kararlaştırılmayacak bir biçimde belirlenmiştir. Soyadında değişiklik isteyen kişi bu isteğine dolaylı bir biçimde kavuşabilir. O, kişisel durumunda bir değişiklik yaparak soyadını değiştirebilir. Bir kişinin evlât edinilmesi, evlenmesi, boşanması, o kişinin kişisel durumunda değişikliğe yol açacağı gibi soyadında da değişikliğe yol açar. Bu türlü kişisel durum değişiklikleri dışında, MK. m. 27’ye dayanan ad değiştirme davası yoluyla da soyadında değişikliğin gerçekleştirilmesi mümkündür⁸.

Evliliğin genel hükümleri arasında yer alan MK. m. 187, kadın için çifte soyadı taşıma olanağını getirmiştir. Bu hükme göre, “kadın.....evlendirme me-muruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir”. Bu hüküm uyarınca kadının taşıdığı çifte soyadı, aile isimlerinden meydana gelmesine rağmen kendisi bir aile ismi oluşturmaz. Diğer taraftan bu şekliyle (çifte soyadı olarak) sonraki kuşaklara aktarılması da mümkün değildir⁹.

B. Soyadının Soybağı Yoluyla Kazanılması ve Sonradan Gerçekleşen Yasal Değişiklikler

1. Doğumu anında anne ve babası evli olan çocuğun soyadı

MK. m. 321’e göre, doğduğu an itibarıyla anne ve babası evli olan çocuk, aile soyadını alır. Bir başka deyişle, anne ve babanın her ikisinin taşıdığı aile soyadı çocuğun soyadı olur. Çocuğun doğduğu anda ana ve babası evli olmasalar bile, MK. m. 285’deki babalık karinesi (sona eren evlilikteki kocanın baba

⁷ Bühler, Art. 270, N. 4.

⁸ Hegnauer, Art. 270, N. 16.

⁹ Bühler, Art. 270, N. 6.

olduğu karinesi) etkili olabilir. Böyle bir durumda da çocuğun soyadı MK. m. 321'e göre belirlenir¹⁰. Evliliğin boşanmayla sona ermesinden sonra üçyüz gün içinde doğan çocuğun soyadı, sözünü ettiğimiz duruma örnek oluşturur. Böyle bir durumda çocuğun babası boşanmayla sona eren evlilikteki koca olarak kabul edilir. O halde boşanmayla sona eren evlilikteki aile soyadı, çocuğun soyadı olacaktır. Bir diğer örnek olarak da, kocanın ölümüyle evliliğin sona ermesinden itibaren üçyüz gün geçmeden doğan çocuğun durumu düşünülebilir. Bu örnekte de MK. m. 285'deki babalık karinesinin etkili olacağını gözlemek mümkündür. Çocuğun babasının, ölümü evliliğin son bulmasına yol açmış olan koca olduğu kabul edilecek ve sona eren evlilikteki aile soyadı çocuğun soyadı olarak karşımıza çıkacaktır¹¹.

MK. m. 321 hükmünde sözü geçen aile soyadı, kocanın soyadıdır. MK. m. 187'ye göre, kadın evlenmekle kocasının soyadını alır¹². Aynı hükümde kendisine tanınan imkâna göre, kadın, kocasının soyadı önünde kendi soyadını kullanırsa bile, aile soyadı kocanın soyadıdır. Bu nedenle, kadının çifte soyadı taşıması çocuğun MK. m. 321 hükmü uyarınca kazanacağı aile soyadı bakımından önem-

¹⁰ Hegnauer, Art. 270, N. 21, 22; Bühler, Art. 270, N. 7. Evliliğin sona ermesinden sonra üçyüz gün içinde doğan ve haklarında MK. m. 285'deki babalık karinesi (sona eren evlilikteki kocanın baba olduğu karinesi) uygulanan çocukların, sona eren evlilikteki aile soyadını alacağı Türk öğretisinde de kabul edilmektedir. Nitekim bkz. Mustafa Dural/Tufan Ögüz, Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, 9. bası, İstanbul 2009, s. 160; M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku, 9. bası, İstanbul 2009, s. 96; Serap Helvacı, Gerçek Kişiler, 3. bası, İstanbul 2010, s. 172; Baygın, s. 98.

¹¹ MK. m. 285/II'ye göre, çocuğun evliliğin sona ermesinden üçyüz gün geçtikten sonra doğmasına rağmen annenin evlilik sırasında gebe kaldığı ispatlanabilir. Böyle bir ispata bağlı olarak, sona eren evlilikteki kocanın baba olduğu karinesi ortaya çıkar. O halde, bu olasılıkta da çocuğun sona eren evlilikteki kocanın soyadını taşıması gerekir. Sonuç olarak MK. m. 321 hükmündeki anne ve babanın evli olması ibaresi, soyadı belirlenecek çocuğun hem doğum anını hem de anne rahmine düştüğü anı kapsamaktadır. Dural/Ögüz, s. 160; Helvacı, s. 173.

¹² İsviçre Hukuku'nda ZGB Art. 30 Abs. 2 çerçevesinde kadının soyadının aile soyadı olarak seçilebilmesi olanağı vardır. Nitekim bkz. Hegnauer, Art. 270, N. 24. Aynı olanak –ZGB Art. 30 Abs. 2'deki kayıtlamalarla bile olsa- hukukumuz açısından söz konusu değildir. Erkek egemen kültürün bu dayatması kabul edilemez. MK. m. 187 amaca ve Anayasal eşitlik ilkesine göre yorumlanmalı ve bu hükümle, sadece, bir aile adı kullanmak bakımından eşlere zorunluluk getirildiği düşüncesi benimsenmelidir. MK. m. 187 böylesine lafzın ötesine geçen bir yorumla anımlandırılınca, eşler ortak bir aile adı seçmeğe zorunlu olacak, ne var ki aile adı olarak erkek eşin veya kadın eşin soyadını seçmekte serbest kabul edileceklerdir. Eşlerin böyle bir seçim yapmaması durumundadır ki, yine MK. m. 187 uyarınca, kocanın soyadı aile soyadı olacaktır.

sizdir¹³. Daha önce de belirtildiği gibi, çocuğun doğumundan veya ana rahmine düşmesinden sonra evliliğin ortadan kalkmış olması, çocuğun sona eren evlilikteki kocanın soyadını almasını etkilemez¹⁴.

2. Doğumu Anında Anne ve Babası Evli Olmayan Çocuğun Soyadı

a. Anayasa Mahkemesi'nin 2. 7. 2009 tarih E: 2005/114 K: 2009/105 sayılı iptal kararından önceki durum

MK. m. 321'in Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önceki düzenlemesi, doğumu anında anne ve babası evli olmayan çocuğun, MK. m. 285'deki babalık karinesi de etkili olamıyorsa¹⁵, annesinin soyadını alacağını belirtmekteydi¹⁶. Bu düzenleme lâfzına uygun olarak anlaşıldığı takdirde, çocuğun doğduğu anda annesinin hangi soyadını taşıdığına bakılacağı, bu soyadının nasıl kazanıldığıyla ilgilenilmeyeceği söylenebilirdi. Bir başka deyişle, çocuğun doğduğu anda annenin taşıdığı soyadı, -bu soyadının soybağı, evlenme veya ad değiştirme davası yoluyla kazanıldığına bakılmaksızın- çocuğun soyadı olacaktı. Bu sonucun kimi durumlarda amaca aykırı düşeceği açıktır. Annenin, çocuğun doğduğu sırada dul olduğu ve ölmüş kocasının soyadını taşıdığı düşünülün. Buna benzer bir durum da, annenin, MK. m. 173 f. 2 hükmünden yararlanarak eski kocasının soyadını taşıdığı sırada doğum yapmış olmasıdır. Bütün bu olasılıklarda eski koca, MK. m. 321'in düzenlemesine göre soybağı ilişkisiyle bağlı olmadığı bir çocuğa soyadını vermek zorunda kalacaktı. Soybağı reddedilen çocuğun durumu açısından da benzer bir görünüm ortaya çıkacaktı. Evli bir

¹³ Dural/Öğüz, s. 161; Rona Serozan, Çocuk Hukuku, 2. bası, İstanbul 2005, s. 238.

¹⁴ Bilge Öztan, Aile Hukuku, 5. bası, Ankara 2004, s. 595-596; Baygın, s. 98; Yıldız Abik, Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı, Ankara 2005, s. 139. Ne var ki çocuk evliliğin sona ermesinden itibaren üçyüz gün geçmede doğmuş olmakla birlikte annenin bu süre içerisinde tekrar evlenmiş olması çözümü güç sorunlara kapı açabilir. Bu durumda çocuk ikinci evlilik içinde doğmuş olacağından ikinci kocanın soyadını alır. Eğer ikinci koca çocuğun soybağını reddederse, bu sefer ilk kocanın baba olduğu karinesi devreye girer ve çocuk ilk kocanın soyadını taşımaya başlar. Bkz. Dural/Öğüz, s. 161.

¹⁵ Hegnauer, Art. 270, N. 28.

¹⁶ MK. m. 321 uyarınca çocuğun annenin soyadını alması, evlilik dışı çocuğun annesiyle arasındaki soybağı ilişkisinin doğumla birlikte kurulması ve çocuğun annesinin veya annesinin ailesinin yanında hayatını sürdürmesinin babasının yanında hayatını sürdürmesine oranla daha büyük bir olasılık olmasından kaynaklanmaktadır. Hegnauer, Art. 270, N. 21.

kadının evlilik dışı ilişkisinden dünyaya gelen çocuk, koca soybağını reddettiği takdirde, doğumu anında annesi ve babası evli olmayan bir çocuk durumuna düşer. MK. m. 321'in düzenlemesi hiçbir çekince olmadan uygulansaydı, bu durumdaki çocuğa annesinin halihazırda taşıdığı soyadı (yani soybağını reddetmiş) kocasının soyadı verilmek gerekirdi. Böyle bir sonucun da soybağını reddetmiş koca açısından ne kadar şaşkınlık verici ve kabul edilemez olacağı ortadadır. Neyse ki 23. 11. 2006 tarihinde yürürlüğe giren Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, 23. maddesinin 3. fıkrasıyla bu konuya el atmış ve çocuğun annesinin bekârlık hanesine, yine annesinin bekârlık soyadıyla ve annesinin bildireceği baba adı ile kaydedileceğini belirtmiştir. Yasal bir düzenlemenin doğurduğu uygunsuz sonucun bir yönetmelik hükmü ile tashih edilebilmesi, tartışılabilir bir yöntem olarak görülebilir. Ne var ki MK. m. 321'in ele aldığımız konu bakımından doğuracağı sonucun kabul edilemezliği sebebiyle, yönetmeliğin getirdiği düzenlemeyi tartışan olmamıştır. Soybağı reddedilen çocuğun annesinin hâlihazırdaki soyadını değil de bekârlık soyadını almasına ilişkin olarak Yönetmeliğin 23. maddesinin 3. fıkrasının getirdiği çözüm, yukarıda sözünü ettiğimiz diğer olasılıklarda da etkili olmuştur. Dul olduğu sırada doğum yapan bir kadının, doğurduğu çocuğa ölen kocasının soyadını veremeyeceği, çocuğun annesinin bekârlık soyadını taşıyacağı kabul edilmiştir. Bunun gibi boşandığı halde MK. m. 173 f. 2'den yararlanarak eski kocasının soyadını taşıyan kadın doğum yaparsa, çocuğun annesinin hâlihazırda taşıdığı eski kocasına ait soyadını değil, bekârlık soyadını alacağı fikri benimsenmiştir¹⁷. Ulaşılan bu sonuç, çocuğun babasının sona eren evlilikteki koca olduğu yönünde ortaya çıkabilecek yanlış bir izlenimi de engelleyecek nitelikteydi.

Anne, çocuğun doğumundan önce gerçekleşmiş evlenme dolayısıyla çifte soyadı taşıyorsa, çocuk bu soyadının ilk kısmını, yani ananın bekârlık soyadını alacaktır¹⁸. Buna göre, hali hazırda evli olan ve çifte soyadı taşıyan bir kadının iki çocuğunun olduğu ve bu çocuklardan birisinin soybağının reddedildiği olasılıkta ilginç bir görünüm ortaya çıkacaktır. Soybağı koca tarafından reddedilen çocuk annesinin soyadının ilk kısmını taşıırken, kocaya soybağıyla bağlı olan çocuk annesinin soyadının ikinci kısmını (aile adından oluşan kısmını) taşıyacaktı¹⁹. Bu konuya ilişkin olan MK. m. 321'in son cümlesi, Anayasa Mahkeme-

¹⁷ Nitekim öğretilerdeki açıklamalar da aynı doğrultudadır. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 97; Baygın, s. 99.

¹⁸ Hegnauer, Art. 270, N. 31, 32; Bühler, Art. 270, N. 8.

¹⁹ Hegnauer, Art. 270, N. 32.

si'nin iptal kararının dışında kaldığı için hâla yürürlüktedir. Ne var ki anne babası evli olmayan çocuğun soyadına ilişkin bir düzenleme bulunmadıkça anlamsız kalmaya mahkûmdur.

MK. m. 321'in annesi ve babası evli olmayan çocuğun soyadıyla ilgili düzenlemesinin etkili olabilmesi ve çocuğun annesinin soyadını taşıması bakımından, çocuğun babası tarafından tanınıp tanınmadığı veya babalığı hükmedilmiş olup olmadığı önemsiz bulunmaktaydı²⁰. Nitekim 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 29. 04. 2006 tarihinde yürürlüğe girmesinden önce, MK. m. 321'in hiçbir istisna içermeyen lafzı doğrultusunda uygulanacağı kabul edilirdi²¹. Buna göre, doğduğu anda anne ve babası evli olmayan çocuk, tanıma ve babalığa hüküm yoluyla babasıyla soybağı kurulmuş olsa bile annesinin soyadını alırdı. Böyle bir çocuğun annesinin soyadı yerine babasının soyadını taşıyabilmesinin yegâne yolu, anne ve babasının sonradan evlenmesiydi. Diğer taraftan velâyet hakkının anneden alınıp babaya verilmesinin de, çocuğun babasının soyadını taşıması için yeterli olmadığı kabul edilirdi²². MK. m. 321'in uygulanmasından doğacak olan bu tür sonuçlardan hoşnut olmayanlar ve babasıyla soybağı kurulan çocuğun babasının soyadını taşımasının yerinde olacağını düşünenler, 29. 04. 2006 tarihinde yürürlüğe giren 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nu memnurlukla karşılamışlardır. Bu Kanun'un 28. maddesinin 4. fıkrası geçici 5. maddesi ile birlikte ele alındığında²³, anne ve babası evli olmayan ancak tanıma veya babalığa hüküm yoluyla babasıyla soybağı kurulan çocukların babasının

²⁰ Hegnauer, Art. 270, N. 29, 34.

²¹ 743 sayılı eski Medenî Kanun'un düzenlemesine göre evlilik içi doğan çocuk babasının soyadını alırken, babası hukuken belli olmayan veya malî sonuçlu babalık davası ile belirlenen çocuk annesinin bekârlık soyadını alıyordu. Buna karşılık baba çocuğu tanıdıysa veya şahsî sonuçlu babalık hükmü bulunuyorsa, çocuk, babasının soyadını taşımaya hak kazanırdı (eMK m. 259, 311, 312). Bu konuda bkz. Baygın, s. 97; Abik, s. 84-85. Anne ve babası evli olmayan çocuk, eski MK zamanında babasının soyadını alabilirken yeni MK. zamanında bu olanaktan yoksun kalmış olmaktadır. Bu durumun çocuk açısından bir geri gidiş olduğu da söylenmiştir

²² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 96; M. Beşir Acabey, Soybağı (Kuruluşu, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı), İzmir 2002, s. 283; Abik, s. 140; Baygın, s. 99; Serozan, s. 238.

²³ 29. 4. 2009 günlü ve 27214 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Soyadı Nizamnamesinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzük" ve bu Tüzük'le değiştirilen Soyadı Nizamnamesinin 15. maddesi de konuyla ilgili olup, evlilik dışında doğan çocuğun, anne babasının birbiriyle evlenmesi, babası tarafından tanınması ve babalık hükmü verilmesiyle birlikte babasının soyadını taşıyacağını belirtmektedir.

soyadını taşıyacağı rahatlıkla söylenebilirdi²⁴. Gerçi Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun düzen kuralları getiren bir Kanun olduğu, maddî hukuk açısından etkili olan ve Medenî Kanun'un getirdiği soyadı düzenini değiştiren hükümler getiremeyeceğini ileri sürmek pekâlâ mümkündür²⁵. Böyle bir yorum benimsendiği takdirde, MK. m. 321'in annesi ve babası evli olmayan çocuklar bakımından getirdiği soyadı düzenine, tanınan veya babalığa hüküm kararı elde eden çocuklar bakımından bir istisna getirilmediği takdirde, NHK m. 28 f. 4 ve geçici m. 5'in uygulanamayacağı sonucuna varılması kaçınılmaz olurdu. Ne var ki Anayasal eşitlik ilkesi ve yeni Medenî Kanunumuzun anne babası evli olmayan çocuklar hakkındaki felsefesi düşünüldüğünde bu türden saf hukukî değerlendirmelerin bir tarafa bırakılması yerinde olacaktır. Unutulmamalıdır ki Medenî Kanun evlilik içi ve evlilik dışı çocuk ayrımıyla birlikte, buna bağlanan bütün sonuçları kaldırmayı hedeflemektedir. MK. m. 321'in anne ve babası evli olmayan çocukların soyadı hakkında getirdiği düzenin istisnasız uygulanmak istenmesi, hukuk sahnesinden bütünüyle silinmek istenen bir ayrımı yeniden göz plânına getirmeye elverişli bir zemin yaratacaktı. Gerçekten de aynı babaya soybağıyla bağlı çocuklardan bir kısmı babalarının soyadını taşıırken bir kısmı bu soyadını taşımayacak ve babasından farklı soyadı taşıyan çocukların “evlilik dışılığı” yolunda bir toplumsal algı tahrik edilmiş olacaktır.

²⁴ Saibe Oktay Özdemir, Aile Hukukunda Eşitliğe Aykırı Hükümler, İstanbul Barosu Dergisi, Aile Hukuku Özel Sayısı, İstanbul 2006, s. 3 vd; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 97; Mustafa Dural/Tufan Öğüz/M. Alper Gümüş, Türk Özel Hukuku, Cilt III, 3. bası, İstanbul 2010, s. 317; Helvacı, s. 174. Buna karşılık NHK. m. 28 f. 4'ün de lege lata etkisini reddetmemekle birlikte getirdiği çözümü doğru bulmayan yazarlar da bulunmaktadır. Nitekim Dural/Öğüz, baba ile arasında ne yolla soybağı kurulmuş olursa olsun çocuğun annesinin soyadını taşımasını daha yerinde olacağını belirtmektedir. Dural/Öğüz, s. 162. Serozan'ın düşünceleri de aynı doğrultudadır. Yazar, anne babası evli olmayan çocuğun velayetinin annede olacağını bu nedenle annenin soyadını taşımasının uygun olduğunu belirtir. Serozan, s. 238.

²⁵ Ne var ki sonraki tarihli Nüfus Hizmetleri Kanunu'yla birlikte, MK. m. 321'in tanıma ve babalığa hüküm yoluyla soybağının kurulması durumlarında dayanak olarak geçerliliğini yitirdiği de söylenmiştir. Bu düşünce için bkz. Helvacı, s. 174, dpn. 508. Dural/Öğüz'ün düşüncesi de aynı doğrultudadır. Yazarlar de lege ferenda çocuğun annenin soyadını taşımasının daha yerinde olduğunu düşünmelerine ve MK. m. 321'in Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önceki düzenlemesini yerinde bulmalarına rağmen, de lege lata sonraki tarihli Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun MK. m. 321'in düzenlemesini değiştirici etkisini kabul etmekteydiler. Kanaatimce Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun düzen kuralları getirdiği ve maddî hukuk açısından değiştirici etki yaratamayacağı söylenebilir. Durum, bazı hukukî işlemlerin noter tarafından düzenleme şeklinde yapılacağını belirten Noterlik Kanunu m. 89'un bir düzen kuralı getirmesi, maddî hukukun geçerlilik şekline ilişkin kurallarını değiştirici etki yaratmaması gibidir.

b. *Anayasa Mahkemesi'nin 2. 7. 2009 tarih E: 2005/114 K: 2009/105 sayılı iptal kararından sonraki durum*

Anayasa Mahkemesi 2. 7. 2009 tarih ve E. 2005/114 K. 2009/105 sayılı kararıyla²⁶ her türlü tereddüdü ortadan kaldıracak bir biçimde MK. m. 321'in "evli değilse ananın" ibaresini iptal etmiştir. Bu iptal kararında belirtildiğine göre, "tanına veya babalık hükmü verilmiş olması durumunda evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olmanın çocukların hukuksal statüsünde bir farklılığa yol açması düşünülemez". Belirtilen bu nedenle, "tanıma işleminin varlığına veya babalık hükmü verilmiş olmasına rağmen çocuğun babasının soyadını alabilmesini engelleyen itiraz konusu 'evli değilse ananın' ibaresi, Anayasa'nın 10, 11 ve 41. maddelerine" aykırı görülmüş ve iptal edilmiştir²⁷. Ne var ki bu iptal kararından sonra da bir kargaşanın yaşanabilmesi olanağı vardır. MK. m. 321'de yer alan "evli değilse ananın" ibaresinin kaldırılması, MK. m. 321'in uygulama alanını doğduğu anda anne ve babası evli olan çocukların soyadının nasıl belirleneceği sorunuyla sınırlar. Anne ve babası evli olmayan çocukların soyadının nasıl belirleneceği sorunu, bu çocuklarla ilgili olarak tanıma veya babalığa hüküm olup olmadığına bakılmaksızın MK. m. 321'in dışında kalır. Esasen Anayasa Mahkemesi, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren bir yıl sonra yürürlüğe girmesini karara bağlayarak, MK. m. 321'de ortaya çıkan boşluğun doldurulması için yasama organına fırsat vermek istemiştir. Ne var ki hükmün lafzı itibarıyla içerdiği boşluk kapatılmış değildir. Hüküm, doğduğu anda anne babası evli olan çocukların soyadını düzenlemekte, doğduğu anda anne babası evli olmayan çocukların soyadının nasıl belirleneceğine ilişkin sessiz kalmaktadır. Üstelik MK. m. 321'in iptal hükmünün dışında kalan son cümlesi de anlamsızlaşmıştır²⁸. Çünkü bu cümle, anne ve babası evli olmayan çocuğun annesinin soyadını alması olasılığında bir anlam taşımaktadır ve annenin çifte soyadı taşıması durumunda çocuğun bu soyadının ilk kısmını alacağını belirtmektedir.

²⁶ Karar bkz. RG, T: 7. 10. 2009, S: 27369.

²⁷ Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararındaki karşı oyların da dikkat çekici olduğuna değinelim. Gerçekten de velâyet hakkının annede olduğu durumlarda çocuğun annesinin soyadını taşımasını amaca uygun olduğu, sırf tanıma veya babalığa hüküm bulunduğu için, çocukla duygusal hiçbir yakınlığı olmayan bir babanın soyadını taşımakta çocuğun yararı bulunmayacağı yolundaki düşünceler söz konusu karşı oy yazılarında karşımıza çıkmaktadır. Bu yaklaşım biçimine, iptal kararının verilmesinden önce MK. m. 321'e ilişkin olarak öğretide yapılan yorumlarda da rastlamak mümkündür. Nitekim bkz. Serozan, s. 238.

²⁸ Helvacı, s. 173, dpn. 506.

MK. m. 321'in Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı doğrultusunda yeniden biçimlendirilmesi zorunludur. Doğduğu anda anne babası evli olmayan çocukların soyadının ne olacağı hususunun düzenlenmesinde, sadece düzen kuralları içeren Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun düzenlemesiyle yetinilemez.

Doğduğu anda anne ve babası evli olmayan çocuğun, tanıma veya babalık hükmü yoluyla babasıyla soybağı kurulmuşsa babasının soyadını, aksi takdirde annesinin soyadını alacağı düşüncesi, bugün için benimsenmesi zorunlu görünen bir düşüncedir²⁹. Bu düşünce, NHK m. 28 f. 4 ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararıyla da uyumludur³⁰.

3. Soybağı Yoluyla Kazanılan Soyadının Yasa Gereği Değişmesi

321. madde, Medenî Kanun'un soybağının hükümleri başlığını taşıyan beşinci ayrımının ilk maddesidir. Soyadının MK. m. 321'e göre kazanılması, çocuk ve anne babası arasındaki soybağı ilişkisinin bir sonucudur. Bu açıdan *kausal* (sebebe dayanan) bir nitelik taşımaktadır. Bu niteliğin bir gereği olarak, doğumla kazanılan soyadı, dayanağını oluşturan soybağı ilişkisinin değişmesiyle (daha doğrusu bulunduğu sanılan soybağı ilişkisinin gerçekte bulunmadığının anlaşılmasıyla veya bilinmeyen soybağı ilişkisinin sonradan ortaya çıkmasıyla) birlikte değişikliğe uğrayacaktır³¹. Bulunmuş çocuklarda olduğu gibi, çocuğun soybağı anlaşılamiyorsa, soyadını resmî yetkili belirler³². Ne var ki bu çocuğun

²⁹ Aynı düşünce için bkz. Baygın, s. 102.

³⁰ Amaca en elverişli çözüm, çocuğun soyadının nasıl belirleneceğine ilişkin kesin ve eğilip bükülmez bir düzenleme yapmak yerine, çocuğun çıkarını somut veriler ışığında değerlendirme olanağı veren esnek bir düzenleme kabul etmek olmalıdır. Bu düzenlemede, anne ve çocukla soybağı ilişkisi kurulmuş olan baba anlaşarak çocuğun soyadını belirleyebilmeli, böyle bir anlaşma sağlanamıyorsa çocuğun soyadını belirleme yetkisini yargıç anne babadan birine vermelidir. Diğer taraftan soyadı üzerinde son sözü söyleyebilme hakkı çocukta olmalı, çocuk, ergin olduktan sonra belirli bir süre içerisinde anne veya babasından hangisinin soyadını seçeceğini belirleyebilmelidir. Nitekim konuya ilişkin Alman çözümü de bu doğrultudadır. Bu doğrultudaki eğilimler için ayrıca bkz. Acabey, s. 283 vd; Serozan, s. 239.

³¹ Soybağı ilişkisinin bir sonucu olarak soyadının kazanılması, soyadının kural olarak türeme yoluyla kazanıldığını gösterir. Ne var ki soyadının aslından kazanıldığı hâller de yok değildir. Bulunmuş bir çocuğun soyadı aslından kazanıldığı gibi ad değiştirme davası sonucunda yargıç kararıyla kazanılan soyadı da aslından kazanılmıştır. Bu konuda bkz. Hegnauer, Art. 270, N. 16-18; Bühler, Art. 270, N. 9.

³² Hegnauer, Art. 270, N. 18.

birbiriyle evli anne babası veya babasıyla evli olmayan annesi sonradan ortaya çıkarsa, soyadı MK. m. 321'e göre belirlenir³³.

Gerçek kişilerin yasa gereği taşımaları gereken (zorunlu) adların değişmezliği esastır. Ne var ki yasanın aradığı bazı koşulların gerçekleşmesiyle veya ad değiştirme davasıyla istisnaî olarak bir değişikliğin gerçekleşmesi mümkündür. Yasanın öngördüğü koşulların gerçekleşmesiyle gerçekleşen soyadı değişikliği ne, evlenen kadının durumu örnek gösterilebilir. MK. m. 187'ye göre, kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır. Bu düzenleme çerçevesinde, kadının soybağı yoluyla (doğumla) kazandığı soyadı geçici olma eğilimi göstermekte ve bu özelliği sebebiyle erkeğin doğumla kazandığı soyadından farklılaşmaktadır³⁴. Haklı sebeplere dayanarak adın mahkeme kararıyla değiştirilmesi davası ise MK. m. 27 hükmüyle düzenlenmektedir. Evlât edinme de, soyadı değişikliğine yol açabilmektedir. MK. m. 314 f. 3'e göre, evlâtlık küçük ise, evlât edinenin soyadını alır. Evlât edinilen küçüğün, MK. m. 314 f. 3'ün etkisinden kurtularak doğumla kazandığı soyadını kullanabilmesi için MK. m. 27 hükmü çerçevesinde ad değişikliği davası açılması gerekir.

Soyadında yasa gereği gerçekleşen değişikliklerin bizzat MK. m. 321 hükmünden kaynaklanması da pekâlâ mümkündür. MK. m. 321'e göre doğumla kazanılan soyadı, soybağı ilişkisinin bir sonucu olarak ortaya çıkar. O halde soybağı ilişkisi bakımından söz konusu olabilecek değişiklikler, MK. m. 321'e göre kazanılan soyadında da değişikliğe yol açabilir. Soybağı ilişkisindeki değişikliklerden söz ederken, belirsiz olan soybağının belirlilik kazanmasını veya soybağı hakkındaki yanlış bir kanaatin düzelmesini kast etmekteyim. Örnek olarak, evlilik dışı doğan ve babası tarafından tanınmadığı veya babalığa hüküm kararı bulunmadığı için annesinin soyadını alan bir çocuk düşünölsün. Bu çocuğun anne ve babası sonradan evlenirse, evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümler uygulanır. Böyle bir durumda da, yine MK. m. 321'e göre, çocuk sonradan evlenen anne babasının aile soyadını alır³⁵. Ne var ki belirli kişilerce sonradan evlenme yoluyla soybağının kurulmasına itiraz edilmesi mümkündür. İtiraz eden, kocanın baba olmadığını ispat ettiği takdirde, tanınmanın iptaline

³³ Bühler, Art. 270, N. 10.

³⁴ Bühler, Art. 270, N. 11.

³⁵ Dural/Öğüz, s. 160-161; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 97; Helvacı, s. 175; Hegnauer, Art. 270. İsviçre Hukuku'nda ZGB Art. 30 Abs. 2'nin tanıdığı olanaktan yararlanılması ve kadının soyadının aile soyadı olarak seçilmesi durumunda, anne ve babası sonradan evlenen çocuk için soyadı değişikliği söz konusu olmaz.

ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır (MK. m. 294). Sonradan evlenme yoluyla gerçekleşen soybağına itiraz edilip kocanın baba olmadığı ispatlanırsa, çocuk, annesinin evlenmeden önceki soyadına geri döner. Bu değişiklik de, kanaatimce, MK. m. 321'in uygulanmasının bir sonucudur. Anne ve babası doğumdan sonra evlenen çocuğun, annesinin soyadını taşımaktan çıkıp aile soyadını alması, daha önce babası tarafından tanınmamış veya babalığa hüküm verilmemiş olmasına bağlıdır. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ve Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun konuya ilişkin düzenlemesi dikkate alınır, tanınan veya babalığa hüküm kararı elde eden çocuk babasının soyadını taşıyacağından, anne babasının sonradan evlenmesi ve babasının soyadının aile soyadı olarak alınması çocuğun soyadı bakımından bir değişiklik yaratmaz.

Doğumu anında anne ve babası evli olan, bu nedenle aile soyadını almış bulunan çocuk, soybağının reddiyle birlikte annesinin evlenmeden önceki soyadını taşımaya başlar³⁶. Bu değişikliğin de MK. m. 321 çerçevesinde gerçekleştiği söylenebilir.

Boşanma veya evliliğin hükümsüzlüğü kararının çocuğun soyadı bakımından bir değişiklik yaratmayacağı açıktır. Annenin sonradan başka bir kişiyle evlenmesi de, eski evlilikteki kocanın (babasının) soyadını taşıyan çocuk açısından soyadı değişikliğine yol açmaz³⁷.

Soybağı ilişkisindeki değişikliklerle birlikte soyadının değişmesi, genellikle, tek bir kişi için değil birden fazla kişi için gerçekleşir. Soybağı ilişkisindeki değişikliklerle birlikte soyadı değişen kişi kadar, soyadını bu kişiden kazanmış olanlar bakımından da değişiklik gerçekleşir. O halde soybağı reddedilen kişiyle birlikte, bu kişinin eşi ve çocuklarının da soyadı değişecektir³⁸. Evlilik dışı

³⁶ Nitekim bkz. Hegnauer, Art. 270, N. 26, 28; Helvacı, s. 173-174. Konuya ilişkin olarak Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in 23/(1) maddesi de göz önünde tutulmalıdır. Buradaki düzenlemeye göre: "*Evlilik dışında veya evliliğin sona ermesinden itibaren üçyüz günden sonra doğan veya baba tarafından mahkeme kararı ile soybağı reddedilen çocuk; anasının bekârlık hanesine, anasının soyadı ve onun bildirileceği baba adı ile tescil edilir*". Evlilik içinde doğan, ancak koca tarafından soybağı reddedilen çocuğun annesinin doğum anındaki soyadını taşıyacağını ileri sürenler de vardır. Bu görüş kabul edilirse, çocuk, soybağını reddeden kocanın soyadını taşımaya devam edecektir. Bu düşüncüyü ileri süren yazarlar için bkz. Helvacı, s. 174, dpn. 507. Helvacı, aksi kanaatte olup, çocuğun annesinin bekârlık soyadını alacağını belirtmektedir.

³⁷ Hegnauer, Art. 270, N. 36.

³⁸ Hegnauer, Art. 270, N. 42.

doğmuş olmakla birlikte anne ve babası sonradan evlenen kişinin soyadında gerçekleşen değişiklik, eşi ve çocuklarına da yansır. Bütün bu durumlarda soyadı değişikliği geçiren kişinin çocuklarının büyük veya küçük olması, evlilik içi veya evlilik dışı olması bir fark yaratmaz. Soyadı değişikliği geçiren kişiden (türeme yoluyla) soyadı kazanmış olan bütün çocukların soyadında değişiklik gerçekleşir. Belirtilen durumlarda, soyadı değişikliğinin yansıdığı kişiler bu değişikliği istemiyorlarsa, MK. m. 27'ye başvurmadan başka çareleri yoktur. Bir başka deyişle, ad değişikliği davası açarak ve haklı bir sebebe dayanarak eski soyadlarına dönmeyi talep edeceklerdir³⁹.

II. Soybağı İle Kazanılan Soyadının Dava Yoluyla (Yargıç Kararıyla) Değiştirilmesi

A. Soyadına İlişkin Yasal Düzenin Düzelticisi Olarak Ad Değişikliği Davası

MK. m. 27'ye göre, haklı bir sebebe dayanarak ad değiştirme davası açılabilir ve yargıç kararıyla böyle bir değişiklik sağlanabilir. MK. m. 27 anlamında haklı sebep, değiştirilmesi istenen adın çirkin, gülünç, manevî değerleri incitici olmasından kaynaklanabilir. Böyle durumlarda, değiştirilmesi istenen ad, yapısı veya çağrışımları itibarıyla bu adı taşıyan kişiyi mağdur edecek niteliktedir. Bir kişi davranışları yüzünden onursuz bir insan olarak görülüyorsa, soyadını bu kişiden soybağı yoluyla almış olanlar MK. m. 27'ye dayanarak soyadlarının değiştirilmesi talebinde bulunabilirler. Bir kişinin toplum tarafından olumsuz sıfatlarla damgalanmış olması, yasa gereğince onun soyadını taşıyan kişilere MK. m. 27'ye dayanma olanağı veren bir haklı sebeptir⁴⁰.

Son zamanlarda, MK. m. 27'ye dayanan adın değiştirilmesi davasına yukarıda belirtilen klasik işlevi dışında yepyeni bir işlev tanınmaktadır. Bugüne kadar çirkin, gülünç, onur kırıcı adların değiştirilmesine hizmet eden ad değişikliği davası, daha geniş bir uygulama alanı kazanmış, soyadının kazanılmasına ilişkin yasal düzenin sosyal gerçekliğe aykırı düştüğü hâllerde bu aykırılığı gidermek için kullanılır olmuştur. Gerçekten de çocukların soyadıyla bu çocukların bakımı

³⁹ Bühler, Art. 270, N. 14.

⁴⁰ Bräm, Art. 160, N. 23; Bühler, Art. 270, N. 15. Yargıç haklı bir sebebin bulunup bulunmadığını hakkaniyetin gereklerini gözeterek ve somut olayı çevreleyen bütün koşulları değerlendirerek saptayacaktır. Nitekim bkz. Hegnauer, Art 270, N. 58.

ve korunması ödevini yüklenen kişilerin soyadı arasındaki farklılık, kimi durumlarda çocuğun çıkarının korunması amacına aykırı bir görünüm kazanabilir. Çocuğun sosyal ve hukukî ilişkilerindeki değişikliklerle birlikte, yasal olarak belirlenmiş soyadında da değişikliğe gidilmesini haklı gösterecek durumlar olabilir⁴¹. Boşanmadan sonra çocuğun velayetini elde etmiş olan anneyle çocuğun soyadının farklılaşması veya evlilik dışı bir çocukla bu çocuğun bakım ve gözetimini üstlenen kişinin farklı soyadı taşıması sıklıkla karşılaşılan durumlardır. Söz konusu soyadı farklılığı, çocuğu sosyal olarak bağlı olduğu aileye yabancılaştırır⁴².

Günümüzde geçerli olan toplumsal değer yargılarına göre, çocuğun yanında kendisine bakan kişinin soyadından farklı bir soyadı taşıması yadırganacak bir durum değildir. Bir çocuğun yanında yetişip büyüdüğü ailenin soyadını taşıyamaması, başlı başına, o çocuk için zarar verici bir durum olarak görülemez ve çocuğun soyadında değişikliğe gidilmesi için haklı sebep oluşturmaz. Çocuğun soyadının değişmeden devam etmesine ilişkin toplumsal çıkar, bu soyadında yerli yersiz veya sudan sebeplerle değişikliğe gidilmesini engellemelidir. Ad değiştirme davaları, kaçınılmaz bir biçimde, çatışan çıkarlarla karşılaşılacağı ve bu çıkarların tartılmasını gerektiren davalardır. Adın (veya soyadının) değiştirilmesindeki bireysel çıkar adın değişmeksizin devam etmesindeki toplumsal çıkara ağır bastığı taktirdedir ki, adın haklı sebeple değiştirilmesi söz konusu olabilir. Kendisine bakan kişiden ve sosyal açıdan bağlı bulunduğu aileden farklı bir soyadı taşıyan çocuğun soyadı değişecekse, bu değişikliği haklı gösteren özel ve somut bir gerekçe bulunmalıdır. Yasa gereği kazandığı soyadını kullanmak zorunda kalan çocuğun, neden dolayı somut ve ciddi bir sosyal zarar göreceği ispatlanmalıdır. Ad değişikliğini haklı gösterecek bir sebebin bulunup bulunmadığına karar verirken nesnel bir ölçüt kullanılmalıdır. Bu konuda kişisel ve duygusal gerekçelerden yola çıkılarak karar verilemez. Bir kimsenin taşıdığı soyadından nefret etmesi o soyadının değiştirilmesi için gerekçe olamaz. Bunun gibi bir kişinin etnik kökeninin gizlenmesi için soyadı değişikliğine gidilmek isten-

⁴¹ Hegnauer, Art. 270, N. 57-58.

⁴² Çocuğun yanında bulunduğu ailede soyadı birliği yoksa ve ailedeki bir veya birkaç kişi farklı soyadı taşıyorsa, çocuk için, bu ailenin soyadını alabilme olanağı daha çekinerek değerlendirilmelidir. Soyadı alınmak istenen kişinin ölmüş olması durumunda da, soyadında birlik sağlama kaygısı devre dışı kalacak ve haklı sebebin varlığında kuşku duyulabilecektir. Kişisel durum değişikliği gerçekleştikten sonra, tekrar bir değişiklik olma olasılığı varsa, şimdiden ad değiştirme yoluna gidilmesi yerinde olmayabilir. Hegnauer, Art. 270, N. 76-79.

mesi haklı görülemez. Yabancı kökenli bir soyadının iş bulmada yol açtığı zorluğun ad değişikliğine gerekçe gösterilmesi de gerçekçi olmaz. İş pazarının genişliği ve işverenlerin çeşitliliği dikkate alınır, yabancı kökenli bir soyadından etkilenmeyecek bir işveren bulunması her zaman için mümkündür⁴³. Haklı sebep değerlendirmesinde çocuğun yaşı da kuşkusuz önemli bir unsurdur⁴⁴.

B. Annenin Soyadının Çocuğa Verilmesini Amaçlayan Soyadı Değişikliği

Boşanma çocuğun soyadı üzerinde hiçbir değişikliğe yol açmaz. Evlilik içinde doğmuş olan ve annesi babası ayrılan çocuğun soyadı, bu değişiklikten etkilenmeden devam eder. Çocuk, anne ve babasının evli olduğu sırada sahip oldukları aile soyadını (ki bu babanın soyadıdır), evlilik sona erdikten sonraki aşamada da taşır. Sona eren evlilikte çocuğun velâyetinin genellikle anneye verileceği dikkate alınır, çocuğun soyadıyla çocuğun bakımını yürüten annenin soyadının farklılaşması kaçınılmazdır. Anne boşanmayla birlikte evlenmeden önceki soyadına dönerken⁴⁵, çocuk bir zamanlar aile soyadı olan babasının soyadını taşımaya devam edecektir. Çocuk ve velayet hakkına sahip anne arasındaki soyadı farklılaşması, sadece, çocuğun soyadının değiştirilmesi için açılacak (MK. m. 27'ye dayanan) bir dava ile önlenemez⁴⁶. Böyle bir davadan sonuç alınabilmesi için, çocuk ve velayet hakkına sahip annenin farklı soyadlarına sahip olması yeterli değildir. Bir başka deyişle çocuk ve onun bakım ve gözetimini yürüten annenin taşıdığı soyadlarının farklılaşmış olması, başlı başına, çocuğun soyadının değiştirilmesini haklı gösterecek bir sebep oluşturmaz. Babasının soyadını taşımaya devam eden çocuk, sırf bu nedenle ciddi ve somut bir mağduriyete uğrayacak ve annenin soyadını almak bu mağduriyeti önleyebilecekse, soyadı değişikliğini haklı gösterecek bir sebebin bulunduğu kabul edilebilir. Çocuk için böylesine bir mağduriyetin gerçekleşmesi, kuşkusuz, sıklıkla rastlanacak bir durum değildir. Çocuğun yaşamını sürdürdüğü annesine ait sosyal çevrede babanın kimliğini saklama isteği, soyut olarak, soyadı değişikliğini

⁴³ Hegnauer, Art. 270, N. 57, 70-71; Bühler, Art. 270, N. 16-17.

⁴⁴ Hegnauer, Art. 270, N. 73.

⁴⁵ İstisnaî durumlarda kadının ayrıldığı kocasının soyadını taşımaya devam etmesi olasılığı vardır. MK. m. 173 f. 2'ye göre, "kadının, boşandığı kocasının soyadını kullanmada menfaati bulunduğu ve bunun kocaya zarar vermeyeceği ispatlanırsa, istem üzerine hâkim, kocanın soyadını taşımasına izin verir".

⁴⁶ Serozan, s. 239.

sağlayacak bir haklı sebep olarak görülemez. Bunun gibi, çocuğu babasına ait, anneyi de eski kocasına ait anılardan kurtaracağız diye çocuğun soyadı değiştiremez⁴⁷.

Yukarıda anlatılanlara benzer durumlar öksüz kalan çocuklar açısından da gerçekleşebilir. Kocasını ölen bir kadın, öksüz kalan çocuğu üzerinde velayet hakkını kullanmaya devam edecektir kuşkusuz. Kocanın ölümü sebebiyle evliliğin sona ermesi, ne kadının ne de çocuğun soyadında bir değişikliğe yol açmayacağı için, çocuğun soyadı ile annenin soyadı birbirinden farklılaşmaz. Ne var ki dul kalan kadın evlenmeden önceki soyadına dönebilirse, ölen kocanın soyadını taşımaya devam eden çocuktan farklı bir soyadı taşır. İşte böyle durumlarda çocuğun taşımaya devam ettiği soyadında MK. m. 27 çerçevesinde bir değişikliğe gidilmesinin ve annenin soyadını almasının mümkün olup olmadığı tartışılabilir. Ancak şunu belirtmekte yarar vardır: Üzerinde durduğumuz bu sorun, büyük bir olasılıkla, Türk Hukuk çevresinde kendini göstermeyecektir. Dul kalan kadının ölen kocasının soyadını taşımayı bırakıp evlenmeden önceki soyadına dönme olanağını düzenleyen bu hükme Medeni Kanunu'muzda rastlanmamaktadır. Bu konudaki tutucu önyargıların varlığı da düşünülürse, sistemimizde, kadın ölen kocasının soyadını taşımaya mecbur edilebilir⁴⁸. Bu mecburiyet de, velâyeti altındaki çocuğuyla arasında bir soyadı farklılaşmasının ortaya çıkmasını engelleyecektir. Oysa dul kadına, kocasının ölümüyle sona eren evlenmeden önceki soyadına dönebilme olanağının mutlaka tanınması gerektiğini düşünüyorum. Kadının kendi ailesinin adını taşıma hakkının bir insan hakkı olarak görülmesi ve evlenen kadının kocasının soyadını aile adı olarak almaya zorlanmama-

⁴⁷ Bühler, Art. 270, N. 20. Diğer taraftan MK. m. 27'ye dayanan bir davayla çocuğun annesinin soyadını alması, sakıncalı bir belirsizlik durumu yaratabilir. Gerçekten de böyle bir durumda çocuğun doğumu anında anne ve babasının evli olmadığı, bu nedenle annesinin soyadını taşımakta olduğu izlenimi uyanır. Ne var ki böylesine bir izlenimin uyanacak olması, değişikliği haklı gösterecek özel ve somut sebepler varsa, çocuğun annesinin soyadını almasına engel olarak görülemez. Nitekim bkz. Hegnauer, Art. 270, N. 102.

⁴⁸ Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 67. maddesi konuya ilişkin bir hüküm taşımaktadır. Bu hükme göre, kadın, isteği üzerine ölen kocasının aile kütüğünden çıkarılıp kendi bekarlık hanesine dönebilecek ve buraya bekarlık soyadıyla tekrar kaydedilebilecektir. Bu hükmün uygulanması durumunda kadının soyadı ile velayeti altındaki çocuğun soyadının değiştirilmesi için dava açmak gerekebilir. Ne var ki bu hükmün uygulanma kabiliyeti tartışılabilir. Kişisel statü düzeninde kanunun öngörmediği bir değişikliğin düzen kuralları getiren bir kanuna ilişkin yönetmelikle gerçekleşmesine imkan tanınmayabilir.

cağının kabul edildiği bir zamanda⁴⁹, aynı kadının, sona ermiş bir evlilikteki aile adını taşımaya hiç zorlanamaması gerekir. Üstelik kadının kocasının soyadını alacağını belirten MK. m. 187 hükmünün ratio legisi bütünüyle devre dışı kalmıştır. Kadın ve erkeğin aynı aile adını taşıması zorunluluğu, soyadının aynı topluluğa dâhil kişileri (aile topluluğuna aidiyeti) belirtme fonksiyonunun bir gereğidir. Soyadının bu işlevi, kocanın ölümü ve ölen kocayla birlikte kurulmuş ailenin ortadan kalkmasıyla son bulduğu için, kadının evlenmeden önceki soyadına dönme isteğine set çekilmemesi gerekir. Aile soyadı mevcut bir aileye mensubiyeti belirler, sona ermiş bir ailenin anılarını canlı tutma işlevini taşımaz. Kocanın anılarını canlı tutmak dul kadının iç dünyasına ilişkin bir sorun olup, hukukun dayatmasıyla gerçekleşecek bir sonuç değildir⁵⁰.

⁴⁹ Günümüzde kocanın soyadının aile soyadı olarak kabul edilmesi ve kadının kocasının soyadını taşımaya zorlanması anlayışı terk edilmeye başlamıştır. Gerçekten de böyle bir anlayış, temel insan hakları ve kişiliğin korunması çerçevesinde yapılacak en basit bir değerlendirmede bile terk edilmeye mahkûmdur. Eşlere kadınının soyadını aile soyadı olarak belirleme olanağı verildiği gibi, ortak bir aile adı taşımaları gerekmeksizin her birinin kendi soyadını taşımaya devam edebileceği de kabul edilmektedir. Aile soyadı taşımayı kendi soyadlarını taşımaya devam eden eşler, ortak çocuklarının kimin soyadını taşıyacağını belirleyecekler, anlaşamazlarsa duruma yargıç müdahale edecektir. Diğer taraftan çocuk da ergin olduktan sonra anne ve babasından hangisinin soyadını taşıyacağına karar verme yetkisiyle donatılacaktır. Eşlerin kadının soyadını aile soyadı olarak seçebilmeleri veya ortak bir soyadı taşımaksızın her birinin kendi soyadını taşımaya devam edebilmesi olanağı ülkemizde de tanınmak istenmekte, bu konudaki çalışmalar Adalet Bakanlığı nezdinde yürütülmektedir. Adalet Bakanlığı'nca hazırlanan Türk Medenî Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı 1. maddesinde MK. m. 187 hükmünü belirtilen doğrultuda değiştirmeyi amaçlamaktadır. Eşlere ortak bir soyadı kullanma zorunluluğu yüklememek, her birinin kendi soyadını taşımaya devam edebilmesini mümkün kılmak, kuşkusuz, evrensel gelişme çizgisine uygun yerinde bir tutumdur. İsviçre Hukuku'ndaki benzer eğilim hakkında bilgi almak için bkz. Alexandra Rumo-Jungo, Das neue Namensrecht-ein Diskussionsbeitrag, ZVW 2001, s. 168-178. Konuya ilişkin olarak ayrıca bkz. Serozan, s. 239. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Tekeli-Türkiye davasına ilişkin 16 Kasım 2004 tarihli kararı da, aile soyadına ilişkin MK. m. 187 hükmünün yeniden biçimlendirilmesine ilişkin gerekliliğin bir diğer açıdan göstergesidir. Bu kararda kocanın soyadının aile soyadı olarak kabul edilmesini ve kadın tarafından taşınmasını haklı gösterecek bir gerekçenin olmadığı açıkça belirlenmiştir. Karara göre, kocanın soyadının aile soyadı olarak kadın tarafından kullanılması gerekliliğini aile birliğini sağlamaya yönelik ve kamu düzeniyle ilgili bir tedbir saymak, cinsiyet ayrımcılığını haklı gösterecek bir gerekçe olamaz.

⁵⁰ İsviçre Hukuk çevresinde dul kadının ölmüş kocasının soyadını taşımaktan vazgeçip evlenmeden önceki soyadına dönme olanağının bulunup bulunmadığı tartışmalıdır. Bu tartışmaya değinen Bühler, söz konusu olanağın tanınmasına taraftar görünmektedir. Bühler, Art. 270, N. 22. Nitekim Hegnauer'in açıklamalarında da aynı eğilim gözlenmektedir. Hegnauer, Art. 270, N. 101.

Boşanmış veya dul kadının yeniden evlenmesi de konumuzu ilgilendiren gelişmelere yol açabilir. Boşanmış veya dul kalmış olan kadın, büyük bir olasılıkla, sona eren evliliği sırasında doğmuş olan ve babalarının soyadını taşımaya devam eden çocuğun velâyetine sahip durumdadır. Söz konusu çocuk, annelerinin yeniden evlenmesiyle birlikte yeni bir sosyal çevreye girecek, annenin yeni kocasıyla birlikte oluşturduğu aile topluluğunun bir parçası olacaktır. Ne var ki annesinin, üvey babasının ve üvey kardeşlerinin soyadından farklı bir soyadı taşıyarak, içinde bulunduğu toplulukla tam olarak kaynaşmamış yabancı bir unsur olduğu izlenimini uyandıracaktır. Böyle durumlarda, çocuk, üvey babasının soyadını aldığı takdirde, içinde bulunduğu aileyle arasındaki soyadı farklılığı da giderilmiş olur. Hemen belirtmek gerekir ki, çocuğun içinde bulunduğu ailenin (annesinin yeni kocasıyla birlikte oluşturduğu ailenin) soyadından farklı bir soyadı taşıması, başlı başına, bu soyadının yargıç kararıyla değiştirilmesini sağlayamaz. Soyadı değişikliğinin gerçekleşebilmesi için, belirtilen durumun dışında kalan ve MK. m. 27 anlamında haklı sebep olarak görülebilecek olgular mevcut olmalıdır. Diğer taraftan çocuğun üvey babası tarafından evlât edinilmesi olanağı bulunduğu da hatırlanmalıdır. Çocuğun kendisini evlât edinen üvey babasının soyadını alması, üvey babanın da çocuk üzerinde velâyet hakkını elde etmesi, arzu edilen sosyal bütünleşmeyi sağlar. O halde çocuğun soyadının değiştirilmesinde haklı bir sebebin varlığı, pratik açıdan, üvey baba tarafından evlât edinilmesini engelleyecek sebeplerin bulunması durumunda önem kazanır. Bu sebebin hukukî veya fiilî bir sebep olması mümkündür⁵¹.

C. Babanın Veya Üvey Babanın Soyadının Çocuğa Verilmesini Amaçlayan Soyadı Değişikliği

Doğduğu sırada anne ve babası evli olmayan çocuğun annesinin soyadını alacağı, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önceki aşamada MK. m. 321'in getirdiği düzenlemede belirtilmekteydi. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra, çocuğun annesinin soyadını alması, baba tarafından tanınmadığı veya babalığa hüküm kararı verilmediği sürece mümkündür. Çocuğa soyadını veren anne sonradan (çocuğun babası olmayan bir erkekle) evlenir ve evlendiği kişinin soyadını taşımaya başlarsa, çocuğun soyadıyla çocuğun yanında

⁵¹ Häfliger, s. 266; Hegnauer, Art. 270, N. 106; Bühler, Art. 270, N. 23; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 103, dpn. 291'de de, boşanma çocuğu anneye bırakılmış çocuğun, annenin yeniden evlenmesi halinde yeni kocanın soyadını alabilmesi için haklı sebebin varlığı kabul edilmiştir.

bulduğu ailenin soyadı farklılaşır. Böyle durumlarda çocuğun üvey babasının soyadını alması, sözünü ettiğimiz farklılaşmayı giderir, annesi ve üvey babasıyla aynı soyadını taşımasını sağlar. Burada da çocuğun üvey babası tarafından evlât edinilmesi olanağı bulunduğu hatırlanmalıdır. Evlât edinilen çocuk üvey babasının soyadını alacak ve onun velâyetine tabi olacak, böylelikle çocuk içinde yaşamını sürdürdüğü aileyle kaynaşacaktır. O halde çocuğun soyadının MK. m. 27 uyarınca değiştirilmesi için, üvey babası tarafından evlât edinilmesini engelleyen (hukukî veya fiilî) sebepler bulunmalıdır. Çocuk üvey babası tarafından evlât edinilemiyorsa, ayrıca üvey babasının soyadını taşıyamaması kendi açısından somut ve ciddi bir mağduriyete yol açıyorsa, MK. m. 27'ye dayanan ad değiştirme davasından sonuç alınabilir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı olmasaydı ve MK. m. 321'in öngördüğü soyadı düzeni bütün kapsamıyla yürürlükte olsaydı, böylelikle anne babası evli olmayan çocuğun her durumda annesinin soyadını taşıyacağı kabul edilseydi, konumuz bakımından ilgimizi çeken durumlar ortaya çıkabilirdi. Annesinin soyadını taşıyan çocuğun hayatta olan babasıyla özel bir ilişki içerisinde olması, böylesine bir durumu gerçekleştirebilir ve MK. 27 uyarınca ad değiştirme davası açılmasına zemin hazırlayabilirdi. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önceki MK. m. 321'e paralel bir düzenleme içeren İsviçre Hukuk çevresinde, anne ve babası evli olmadığı için annesinin soyadını taşıyan çocuğun babasının soyadını alabilmesi kolaylıkla kabul edilmez. Böyle bir değişikliği haklı gösterecek bir sebebin bulunup bulunmadığına karar verilirken sakınganlıkla davranılır. İsviçre'nin toplumsal yaşam gerçeğinde, evlilik dışı doğduğu soyadından anlaşılan kişinin, sırf bu nedenle mağdur olmayacağı kabul edilir. Annesinin soyadını taşıyan çocuğun bu yüzden özel ve somut bir mağduriyete düşmesine yol açacak ek bir takım koşulların varlığı durumundadır ki, haklı sebebe dayanan bir soyadı değişikliği gündeme gelebilir. Birbiriyle evli olmayan anne babasından çift vatandaşlık alan bir çocuk, İsviçre'de annesinin soyadını taşımasına karşılık babasının ülkesinde babasının soyadıyla anılabilir. Sırf bu durum, İsviçre'de soyadı değişikliğine gitmeyi gerektiren bir nitelikte görülmez. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı olmasaydı MK. m. 321'de yer alan soyadı düzeninden doğabilecek bir diğer sorun da şuydu: Çocuğa soyadını veren annenin ehliyetinin sınırlanması veya ölmesi sebebiyle velâyetin babaya geçmesi, çocuk ve velâyet hakkına sahip babası arasında soyadı farklılaşmasına yol açabilirdi. Evlilik dışı çocuğun velâyetinin babaya geçmesi, MK. m. 27'ye dayanan davada babanın soyadının çocuğa verilmesini sağlayacak bir haklı sebep olarak görüle-

bilirdi⁵². Böyle bir durumda çocuğun mevcut (annesinin) soyadını devam ettirmesindeki toplumsal çıkar, çocuğun babasının soyadını taşımaktaki çıkarı karşısında geri çekilirdi. Çocuğun velâyet hakkı babada olmasa bile, çocuk babasının yanında kalmaktaysa ve babasının sosyal çevresine dâhil olarak görülebiliyorsa, babasının soyadını taşımakta haklı bir çıkarı olduğu söylenebilirdi. Ele aldığımız bu son olasılıkta, olsa olsa, ne kadar bir süre babanın yanında kalınmasının soyadı değişikliğini haklı gösterecek bir sebebe yol açacağı tartışılabilir⁵³.

MK. m. 321'in eski hâliyle yürürlükte olması, evlilik dışı birlikte yaşama ilişkisinden doğan çocukların soyadıyla ilgili tartışmaları da beraberinde getirecekti. Evlilik dışı birlikte yaşama ilişkisinden doğan çocuklar MK. m. 321'e göre annenin soyadını alacaklar, babalığa hüküm ve tanıma söz konusu olsa bile babanın soyadını almaları mümkün olamayacaktı. Bu durumda da, çocuğa babasının soyadının verilebilmesi için MK m. 27'ye dayanan bir ad değiştirme davası açılması kaçınılmaz olacaktı⁵⁴. Böylelikle evlilik dışı yaşam beraberliği çerçevesindeki soyadı durumu, evlilik ilişkisinin bulunduğu ve kadının çifte soyadı taşıdığı olasılıktaki duruma benzer bir nitelik gösterecekti. MK. m. 27'ye dayanarak çocuğun soyadının değiştirilmesi için, evlilik dışı yaşam birlikteliğinin belirli bir kalıcılık taşıyıp taşımadığına da bakılacaktı. Evli olmadığı hâlde çocuk sahibi olan çiftler, yaşam ortaklığı sürdürmelerine rağmen aynı mekân içerisinde yaşamakta değıllerse, çocuğun soyadında değışikliğe gidilmesini haklı gösterecek bir sebebin bulunduğu kolaylıkla söylenemeyecekti. Konunun tartışıldığı İsviçre Hukuk çevresinde, evlilik dışı yaşam birlikteliklerine olumsuz bir değer yargısıyla bakılmaz. Bu ilişki çerçevesinde doğan çocukların annesinin soyadını taşıması da, başlı başına, çocuğun mağduriyetine yol açacak bir durum olarak değerlendirilmez. O halde çocuğun annesinin değıl de (annesinin birlikte

⁵² Dural/Öğüz, s. 162.

⁵³ Annesinin soyadını taşıyan çocuğun velâyeti, annesinin ölümü veya ehliyetini kaybetmesi sebebiyle babaya geçerse, bu durumun çocuğun babasının soyadını alması için haklı sebep olarak görülebileceğı noktasında bkz. Häfliger, s. 252 vd; Bühler, Art. 270, N. 27. Ayrıca bkz. Hegnauer, Art. 270, N. 80-82.

⁵⁴ Evlilik dışı birlikte yaşama ilişkisinden doğan çocukların MK. m. 27'ye dayanan bir dava ile soyadlarının değiştirilmesi ve babalarının soyadlarını almaları olanağı, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önce MK. m. 321'in getirdiğı soyadı düzeninin düzelticisi olarak görülmüştü. Doğduğu sırada anne babası evli olmayan çocuk, MK. m. 321'in düzenlemesine göre annesinin soyadını alıyor, babalığa hüküm veya tanıma yoluyla babayla arasında soybağı ilişkisi kurulması bu sonucu değıştirmiyordu. Babanın evlilik içi çocuklarıyla evlilik dışı çocukları arasında yaratılan bu eşitsizliğin gidericisi olarak MK. m. 27 kuralı devreye sokulabilecek ve bu yolla babanın soyadını çocuğun alması sağlanabilecekti. Bkz. Oğuzman/Selici/Oktay-Özdemir, s. 103, dpn. 291a.

yaşadığı) babasının soyadını taşımasını haklı gösterecek özel bir sebebin aranıp bulunması gereklidir. Bir başka deyişle annesinin soyadını taşımasının çocuk için ciddi bir mağduriyete yol açacağı ve babanın soyadını almanın bu mağduriyeti ortadan kaldıracığı ispatlanırsa, yasal soyadı düzenini değiştirmeye olanak verecek haklı bir sebepten söz edilmesi mümkün olur⁵⁵. İsviçre Hukuku'nda 1. 1. 2000 tarihinden itibaren yürürlük kazanan ZGB Art. 298a düzenlemesi de konuya ilişkin sonuçlar doğurabilecek niteliktedir. Bu düzenlemeye göre, çocuğun çıkarı gerekli kıldığı takdirde, birbiriyle evli olmayan anne babanın velâyeti birlikte kullanmasına karar verilebilir. Böyle bir ortaklaşa velâyet durumu, ZGB Art. 270 (MK. m. 321) uyarınca annesinin soyadını taşıyan çocuğun babasının soyadını alabilmesi için haklı sebep sayılmaktadır⁵⁶. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ve anne babası evli olmayan çocuğun tanıma veya babalığa hüküm

⁵⁵ Nitekim bkz. BGE 105 II 241, 107 II 289, 117 II 11; Bühler, Art. 270, N. 28. İsviçre uygulamasında, boşanmanın şimdiye oranla çok daha güç olduğu dönemlerde, ele aldığımız konu özel bir önem taşımaktaydı. Eşinden boşanamayan bir erkek, eşi dışında bir kadınla sürekli bir biçimde birlikte yaşama ilişkisi kurarsa ve bu ilişkiden bir çocuk dünyaya gelirse, söz konusu çocuk ZGB Art. 270 Abs. 2 uyarınca annesinin soyadını taşır. Çocuk ve çocuğun annesi, çocuğun babasıyla birlikte yaşıyorsa, baba mevcut eşinden boşanmadığı için birlikte yaşama ilişkisini evliliğe dönüştürme olanağı şimdilik yoksa ve çocuk babasının soyadı altında tanınıyorsa, çocuğun babasının soyadını almasını haklı gösteren bir sebebin varlığı noktasında olumlu davranılırdı. Böyle durumlarda ZGB Art. 30 Abs. 1 hükmüne dayanan bir ad değişikliği talebi olumlu sonuç vaat ederdi. Hatta kimi durumlarda birlikte yaşa ilişkisi içerisindeki babanın ölmüş olmasının bile, ZGB Art. 30 Abs. 1 uyarınca çocuğun babasının soyadını almasına engel oluşturmayacağı kabul edilirdi. Bu arada bir noktaya dikkat çekelim. Çocuğun annesinin, evlilik dışı yaşama ilişkisi içerisinde olduğu babanın soyadını alarak ve bu soyadını çocuğa da kazandırarak, dolaylı yoldan çocuk ve babası arasındaki soyadı farklılığını giderebilmesi de uygun görülmezdi. Nasıl evlenen bir kadının ZGB Art. 30 Abs. 1'e dayanan soyadı değişikliği ile evlilikten önceki soyadını devam ettirmesine olanak verilemezse, evlilik dışı birlikte yaşama ilişkisindeki kadının, ZGB Art. 30 Abs. 1'e dayanarak birlikte yaşadığı erkeğin soyadını almasına da olanak verilemez. Böyle bir kabul, genelde soyadına, özelde de evlilikteki soyadına ilişkin emredici düzenin hiçe sayılması anlamına gelirdi. Ne var ki evlilik dışı ilişki içerisindeki baba, ZGB Art. 30 Abs. 1 uyarınca annenin soyadını alabilir ve böylelikle çocuk ve babası arasındaki soyadı farklılığı giderilebilirdi. İsviçre uygulamasında, evlilik dışı yaşam beraberliği içindeki bir çiftin çocuğunun ad değiştirme yoluyla babasının soyadını almasına olanak verilmesi, öğretide sert eleştirilere yol açabilmiştir. Söz konusu sert eleştirilerin odak noktasında, bu tür bir uygulamanın evlilik dışı birlikte yaşama ilişkisini evlilikten ayıran farkların iyice silinmesine yol açacağı düşüncesi yatmaktaydı. Konuya ilişkin olarak bk. Hegnauer, Art. 270, N. 85-93. Ne var ki İsviçre Federal Mahkemesi daha yeni içtihadında, çocuk ve evli olmayan anne babasının aynı çatı altında birlikte yaşaması, başlı başına, çocuğun babasının soyadını almasını sağlayacak bir haklı neden olarak görülmemiştir. BGE 121 III 145. Konuya ilişkin olarak ayrıca bkz. Serozan, s. 239.

⁵⁶ Bühler, Art. 270, N. 30.

yoluyla soybağı ilişkisi kurulan babasının soyadını alması, bütün bu sorunları Türk hukuk çevresinden uzaklaştırmış görünmektedir.

D. Çocuğun Eski Soyadını Taşımaya Devam Etmesini Amaçlayan Soyadı Değişikliği

Kişisel durumdaki değişiklik nedeniyle soyadının değişecek olması, mevcut soyadının değişmeksizin devam ettirilmesinde çıkarı olan çocuk için arzu edilmeyen bir durum olabilir. Böyle durumlarda da haklı sebebe dayanan ad değişikliği davası (MK. m. 27) açılarak, kişisel durum değişikliğinden önceki soyadını taşıma olanağı elde edilebilir. Soyadı değişen çocuğun yaşı, haklı sebebin varlığını kabulde önemli bir etkiye sahiptir. Öyle ki çocuk önceki soyadını ne kadar uzun bir süre taşımışsa, kişisel durum değişikliğinden sonraki aşamada da aynı soyadını taşıması o kadar kolay kabul edilebilecektir. Diğer taraftan çocuğun kişisel durum değişikliğini engelleyebilecek olanağa sahip olması, haklı sebebin varlığına yönelik değerlendirmede etkili değildir. Çocuğun tanımının iptalini isteyebilecekken istememesi veya soybağının düzelmesine itiraz edebilecekken etmemesi, sonradan, eski soyadını taşımak için ad değişikliği davası açmasına engel oluşturmaz. Bunun gibi evlat edinilmeye razı olan çocuk, haklı bir sebebin varlığı durumunda, kendi anne babasının soyadını taşımak isteyebilir. Bu amaçla açtığı ad değiştirme davası, sırf evlat edinilmeye razı oldu diye reddedilmez. Unutulmasın ki soyadı değişikliği evlat edinmeye bağlı olarak gerçekleşen ikinci derece bir sonuçtur (MK. m. 314 f. 3). Evlat edinmenin esas sonuçlarının arzu edilmesi, ikinci derecede bir sonuca karşı çıkılmasına engel değildir⁵⁷.

E. Soyadı Değişikliğinin Altsoya Etkisi

Bir çocuk, doğduğu anda evli olan anne ve babasının aile soyadını taşır. Ne var ki bu soyadında sonradan değişiklik gerçekleşebilir. MK. m. 27 uyarınca aile soyadında değişiklik yapılması, aynı soyadını taşıyan ve ergin olmayan çocuk için de etkili olur. Bunun gibi, evli olmadığı halde çocuk doğurmuş ve soyadını çocuğuna vermiş bir kadın, MK. m. 27'ye dayanarak soyadının değiştirilmesini sağladığı takdirde, henüz erginliğe ulaşmamış çocuğunun soyadı da kendisiyle birlikte değişir. Aile soyadının veya evli olmayan kadının soyadının değiştirilmesi, ergin olmayan çocukların da bu değişikliğin kapsamına girmesiyle mümkün-

⁵⁷ Bu konulara ilişkin olarak bkz. Häfliger, 233 vd; Hegnauer, Art. 270, N. 64 vd; Bühler, Art. 270, 31 vd; Serozan, s. 239.

dür⁵⁸. MK. m. 321'in dayandığı temel düşünce bu sonucu haklı kılar. MK. m. 321 ailenin soyadında yeknesaklığı sağlamayı amaçlamaktadır. Bu amaca, soyadı değişikliğinin bu soyadını almış olan altsoya yansımalarını kabul etmekle ulaşılabileceği kendiliğinden anlaşılır. Ne var ki soyadı değiştirilen kişinin altsoyu çocuk olmaktan çıkmışsa (ergin olmuşsa), soyadı değişikliğinden etkilenmez⁵⁹. Boşanmadan sonraki durum da konumuz bakımından incelenmeye değer. Boşanma gerçekleştikten sonra çocuğun velâyetine sahip olan eş soyadını değiştirirse, bu değişiklikten çocuğun soyadının da etkilenip etkilenmeyeceğini bir ayrıma bağlı olarak ele almak gerekir. Çocuğun velâyetine sahip olan eş çocukla aynı soyadını taşıyorsa (velâyet hakkına sahip olan eşin soyadı sona eren evlilikte aile adı olmuşsa) ve bu soyadını değiştirirse, çocuğun soyadı bu değişiklikten etkilenir. Buna karşılık çocuğun velâyetine sahip olan kadın veya erkek çocukla aynı soyadını taşıyorsa, sadece kendi açısından bir soyadı değişikliğini sağlayabilir⁶⁰.

F. Soyadı Değişikliğinde Gözetilmesi Gereken Usul

Çocuk, ayırt etme gücüne sahip olduğu sürece, soyadının değiştirilmesini kendisi talep etmelidir⁶¹. Haklı sebebe dayanarak çocuğun adının değiştirilmesini talep etme *nispî kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılmasıdır*. Böyle olunca da yasal temsil yoluyla çocuğun adının değiştirilmesi istenebilir⁶². Ne var

⁵⁸ Dural/Öğüz, s. 170; Helvacı, s. 182.

⁵⁹ Häfliger, s. 91; Hegnauer, Art. 270, N. 46-47, 56; Bühler, Art. 270, N. 19; Serozan, s. 239.

⁶⁰ Hegnauer, Art. 270, N. 48-50

⁶¹ Hegnauer, Art. 270, N. 60. Ayırt etme gücüne sahip kişi sınırlı ehliyetsiz olduğu takdirde, ad değiştirme davasını tek başına açabilip açamayacağı Türk öğretisinde tartışmalıdır. Açabileceğini düşünenler olduğu gibi (Helvacı, s. 181; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 105), açamayacağını düşünenler de bulunmaktadır (Dural/Öğüz, s. 170)

⁶² Tam ehliyetsizlerde, ad değiştirmeyi haklı kılan bir sebebin varlığı hâlinde yasal temsilcinin dava açabileceği Türk öğretisinde kabul edilmektedir. Dural/Öğüz, s. 170; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 105; Helvacı, s. 181. Ne var ki uygulama ergin olmayan bir çocuğun soyadının değiştirilmesine sıcak bakmamakta, yasal temsilci tarafından küçüğün soyadının değiştirilmesi için dava açılmasına cevaz vermemektedir. Bu uygulamaya göre, soyadının değiştirilmesi için açılacak dava yasal temsile kapalı olacak, küçük ergin olduktan sonra kendi adına dava açacaktır. Bu uygulamaya bir örnek olarak, Yargıtay 18 HD'nin 23. 2. 2009 tarihli ve E: 2008/11663, K: 2009/1466 sayılı kararı anlaşılabılır (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Bu uygulamayı yerinde görenler de vardır. Nitekim bkz. Bilal Cengiz, Türk Hukukunda Ad ve Adın Değiştirilmesi, Ankara 2011, s. 93-94. Bu arada Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 36. maddesinin (b) bendine dayanarak, aynı konuya ilişkin nüfus kaydının düzeltilmesi davasının sadece bir kere açılabileceğini, bu nedenle baba tarafından alınmış bir soyadı değişikliği kararından

ki soyadı değişikliği için açılacak davada çocuğun anne babasının yasal temsilci sıfatıyla hareket etmesine olanak verilmemek gerekir. Bu davada karar verilebilmesi için, çocuğun soyadı değişikliğinde korunmaya değer bir çıkarı olup olmadığı gözetilecektir. Çocukla ilgili her türlü hukukî kurum ve kuralın değerlendirilmesinde göz önünde tutulması gereken şaşmaz bir pusula niteliğindeki çocuğun çıkarı, konumuz bakımından da başköşeyi tutar. Bu çıkarla çatıştığı ölçüde anne babanın çıkarının göz ardı edilmesi olağandır. Böyle bir durum, çocukla anne baba arasında çıkar çatışması yaratacaktır. Diğer taraftan, çocuğun soyadının değiştirilmesine ilişkin davada çocuğun anne babasının dinlenmesi gerekir. Anne babanın dinlenilmesi gereği, çocuk üzerinde velâyet hakkına sahip olup olmadıklarından veya çocukla aynı soyadını taşıyıp taşımadıklarından bağımsızdır⁶³. Soyadı değişikliği ile ilgili olarak kendi düşüncelerini aktaracak, kendi görüş ve değerlendirmelerini belirtecek olan anne veya baba, ayrıca, çocuğun yasal temsilcisi olarak hareket edememelidir. Böyle durumlarda çocuğa bir kayyım atanması kaçınılmaz olacaktır⁶⁴.

Kararda, soyadı değişikliğe uğrayacak kişilerin açıkça belirtilmesi gerekir⁶⁵.

sonra çocuk tarafından soyadının değiştirilmesine ilişkin dava açılmayacağını belirten Yargıtay uygulamasına ve bu uygulamaya katılmadığıma değinmek isterim. Bu uygulamaya örnek olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2. 7. 2008 tarih, E: 2008/18-471, K: 2008/478 sayılı kararına bakılabilir. Bu kararda aynen şu ifadeler yer almaktadır: "*Soyadı, aile adıdır. Türk Medenî Yasasının 321. maddesi hükmü uyarınca çocuk doğduğu anda ana ve baba evli ise ailenin, evli değilse ananın soyadını taşır. Babanın soyadının değişmesi ile ailenin (bu kişinin kendisi ile birlikte eşinin ve ergin olmayan çocuklarının da) soyadı düzeltilir. Babanın açtığı soyadı (aile adı) değişikliğini içeren dava ile ergin olmayan çocuğun da soyadı değişmiş bulunduğundan, o çocuk ergin olduktan sonra aynı konuda (aile soyadının değiştirilmesi istemli) dava açamaz; buna 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Yasasının 36. maddesinin (b) bendi izin vermez*" (Kazanıcı İçtihat ve Bilgi Bankası). Soyadı değişikliğinde haklı sebepleri olan çocuğu, sırf babası daha önce soyadı değişikliğine ilişkin bir karar aldı diye, MK. 27 hükmünden yararlanamaz duruma getiren bu karara katılmak mümkün değildir. Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 36. maddesinin (b) bendinin nüfus kütüğünün düzeltilmesi davasıyla sınırlı olmayıp, nüfus kütüğünün düzeltilmesi davasından farklı nitelikte olan ad değiştirme davasına da uygulanacağı kabul edilse bile (ki aksini ileri sürmek ve bu hükmü nüfus kütüğünün düzeltilmesi davasıyla sınırlamak pekâlâ mümkündür), çocuk için açılacak iki ad değiştirme davasını önleyeceği şeklinde yorumlanmalıdır. Babanın böyle bir davayı açıp sonuçlandırmış olması, daha önce dava açmamış çocuğu MK. m. 27 hükmünden yararlanmaktan alıkoyamaz. Aksi takdirde çocuğun MK. m. 27 ile tanınan haktan yararlanamayacağı, bir başka deyişle çocuk açısından bir hak ehliyetsizliği bulunduğu sonucuna varılacaktır.

⁶³ Häfliger, s. 246 vd; Bühler, Art. 270, N. 33. Ayrıca bkz. BGE 124 III 51.

⁶⁴ Bühler, Art. 270, N. 35; Hegnauer, Art. 270, N. 53-54, 60-62.

⁶⁵ Hegnauer, Art. 270, N. 55.