

## Örnek Bir Karar Çerçevesinde Çocuğun Soyadının Değiştirilmesi Bakımından Yargıtay'ın Tutumunun Eleştirisi

### A Critique of the Supreme Court's Attitude Towards Requests to Change the Child's Surname in Light of a Recent Decision

Esra Dursun 

#### ÖZ

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2021/184 Esas, 2021/716 Karar ve 28.01.2021 tarihli kararında, çocuğun soyadı değişikliği için açılan davanın babanın yokluğunda görülerek hüküm verilmesinin yerinde olmadığına, zira bu yargılama sonunda babanın hukuki durumunun etkilenme ihtimalinin bulunduğu karar verilmiştir. Uygulamada çocuğun soyadı değişikliği yargılamasında, bunun gibi birçok hatalı tespitle karşılaşmaktadır. Zira uygulanan hükümler başta olmak üzere yargılamaya bakış açısı kararda da olduğu gibi hatalıdır. Bu çalışmada, çocuğun soyadı değişikliği yargılaması, 28.01.2021 tarihli Yargıtay kararı ve kararın arka planını oluşturan perspektif ekseninde incelenmiştir. Bu inceleme için Kanun'un sistematığı ve yargılamaya hakim ilkeler değerlendirilmiş ve soyadı değişikliği hakkının niteliği ile kullanımı açıklanmıştır. Nihayetinde çocuğun soyadı değişikliği yargılamasında görevli mahkeme ve taraf/taraflar tespit edilerek yargılamanın maddi hukuk ve usul hukuku boyutu değerlendirilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Çocuğun soyadı, Çocuğun üstün yararı, Görevli mahkeme, Yargılamanın tarafları

#### ABSTRACT

In the decision of the 2nd Civil Chamber of the Supreme Court (Docket Number: 2021/184, Decision Number: 2021/716, Date: 28.01.2021), the judgement of the lawsuit for the child's surname change was found unlawful since the legal status of the father shall likely to be affected. In practice, many other incorrect determinations were found in the proceedings for the surname change of the child. Especially, the applied provisions and the judiciary point of view is often incorrect as in the judgement. In this article, the child's surname change proceedings were examined according to the Supreme Court Judgement dated 28.01.2021 and the perspective that constituted the background of the judgement. This review evaluated the systematic of the law and the principles governing the proceedings and explained the nature and use of the right to change surnames. Finally, the substantive law and procedural law perspectives of the proceedings were evaluated according to the determination of the competent court and party/parties of the child's surname change proceedings.

**Keywords:** Child's surname, The best interests of the child, Competent court, Parties of the proceeding

\* Avukat (İstanbul Barosu), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı Öğrencisi, ORCID: 0000-0002-1247-7100

**Sorumlu Yazar/Correspondence Author:** Esra DURSUN

**E-posta/E-mail:** esraadursun@gmail.com

**Geliş Tarihi/Received:** 09.03.2022

**Kabul Tarihi/Accepted:** 05.05.2022

## I. OLAY

Anne, velayeti kendisinde olan çocuğunun soyadının, babasının soyadı yerine kendi soyadı olması için İstanbul Anadolu 21. Aile Mahkemesi'nde dava açmıştır. Dava sonunda talep kabul edilmiş ve karar kesinleşmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise yalnızca nüfus müdürlüğünün davalı olarak gösterilmesi ve babanın yokluğunda karar verilmesi nedenleriyle kanun yararına bozma talebinde bulunmuş ve bunun üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi kanun yararına bozma kararı vermiştir. İlgili karar 26.03.2021 tarihinde, 31435 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

## II. OLAYIN GELİŞİMİ

### A. İSTANBUL ANADOLU 21. AİLE MAHKEMESİ'NİN 30.10.2018 TARİH VE 2018/472 E. 2018/900 K. KÜNYELİ KARARI

Velayeti annede olan çocuk babasının soyadını taşımaktadır. Davacı anne, İstanbul Anadolu 21. Aile Mahkemesi'nde, "çocuğun annesinin soyadını kullanmaya izin" konulu dava açmıştır<sup>1</sup>. Davalı olarak Kartal Nüfus Müdürlüğü'nün gösterildiği dava kabul edilmiştir. Yerel mahkeme, gerekçesinde, velayet hakkı kendisine bırakılan annenin kendi soyadını çocuğa vermesi yönünde Türk Medeni Kanunu (TMK) madde (m.) 321 bağlamında bir düzenleme bulunmadığını, engel nitelikte görülen 2525 sayılı Soyadı Kanunu m. 4/2'nin iptal edildiğini ve TMK m. 27 uyarınca haklı nedenlerin varlığının soyadı değişikliğine izin verdiğini ileri sürmüştür. Yine gerekçede, anne ile çocuk arasındaki soyadı farklılığının günlük yaşamda anne açısından zorluklara neden olabileceği; çocuğun da psikolojisinin etkilendiği iddiasının haklı neden olarak değerlendirildiği, Anayasa m. 10 gereği erkeğe tanınan soyadını taşıma hakkının kadına da tanınması gerektiği belirtilmiştir. İlâveten, çocuğun velayetinin annede bulunmasının annenin kendi soyadının kullanılması hususunda dava açma hak ve menfaatine işaret ettiğine dikkat çekilmiş ve dava kabul edilmiştir. Yerel mahkeme kararı yasal süresi içerisinde istinaf edilmediğinden hüküm kesinleşmiştir.

### B. YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI'NIN KANUN YARARINA BOZMA TALEBİ VE YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ'NİN 28.01.2021 TARİH VE 2021/184 E. VE 2021/716 K. KÜNYELİ KARARI

Adalet Bakanlığının 10.09.2020 tarihli yazısı üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, 2020/83751 sayılı ve 04.01.2021 tarihli yazısı ile kanun yoluna başvurulmadığı için kesinleşen yerel mahkeme kararı bakımından kanun yararına bozma talebinde bulunmuş ve dosya Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'ne gönderilmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın talebi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, kanun yararına bozma kararı vermiştir<sup>2</sup>. Karara göre, yerel mahkeme kararında davalı olarak yalnızca Kartal Nüfus Müdürlüğü'nün gösterilmesi ve çocuğun babasının yokluğunda davanın görülüp hüküm verilmesi yerinde değildir. Yüksek mahkeme, verilecek karar küçüğün babasının hukuki durumunu da etkileyeceğinden babanın davaya dahil edilmesi; gösterdiği taktirde delillerin toplanması, tüm deliller birlikte değerlendirilerek gerçekleştirilecek sonucu uyarınca bir hüküm kurulması gerektiğini

1 İstanbul Anadolu 21 Aile Mahkemesi, E 2018/472 K 2018/900, 30.10.2018 (Karar yayınlanmamıştır).

2 Yargıtay 2 HD, E 2021/184 K 2021/716, 28.01.2021.

ifade etmiş ve yerel mahkemenin eksik hasım ve inceleme ile karar verdiğini belirtmiştir. Bu sebeple Yargıtay, ilgili şekilde hüküm kurulmasını doğru görmeyerek İstanbul Anadolu 21. Aile Mahkemesi'nin 2018/472 Esas (E) ve 2018/900 Karar (K) künyeli kararını kanun yararına bozmuştur.

### III. HUKUKİ SORUN

Bu çalışmaya konu olan Yargıtay 2. Hukuk Dairesi kararında, çocuğun soyadı değişikliği talepli bir davada babanın da yargılamaya katılması gerektiği ve babanın yokluğunda davanın görülmesinin yerinde olmadığı ileri sürülmüştür. Bu ifadelerden anlaşılacağı üzere Yargıtay, çocuğun soyadı değişikliği yargılamasında babanın davaya taraf olması gerektiğini kabul etmektedir. Bu sebeplerle incelenmesi gereken hukuki sorun çocuğun soyadının değiştirilmesi bakımından yargılamanın taraf/ tarafları ve bu hususun kaynağı olan soyadı değişikliği hakkının niteliği ve kullanımının belirlenmesidir. Daha genel bir tabirle çocuğun soyadı değişikliğinin maddi hukuk ve usul hukuku anlamında incelenmesi gerekmektedir.

### IV. İNCELEME

#### A. GENEL OLARAK

Ad, öz ad ve soyadı olmak üzere iki ana ögeden oluşur. Bilindiği üzere soyadı veya diğer bir deyişle aile adı, adın kişileri birbirinden ayırma özelliğini bünyesinde ihtiva eder ve aynı nesilden gelenleri de diğerlerinden ayırır<sup>3</sup>. Soyadının bir kimseyi diğer kimselerden ayırma özelliği adın düzen fonksiyonu bağlamında son derece önem arz etmektedir. Düzen fonksiyonunun yerine getirilmesini sağlayan adın değişmezliği/sürekliliği ilkesi, soyadının değiştirilmesi bakımından da dikkat edilmesi gereken hususlardan ilkidir. Bu nedenlerle kanun koyucu, adın değiştirilmesinin düzenlendiği TMK m. 27'de, değişiklik için haklı bir sebebin varlığını aramıştır<sup>4</sup>. Fakat temelde, evlenen kadının soyadına yargı kararları ile getirilmeye çalışılan çözümün ne yazık ki var olan problemleri sona erdirmemesi, çocuğun soyadı bakımından da sorunların gündemde kalmasına neden olmaktadır. Zira Kanun hükmünün değiştirilmemesi ve bu nedenle kadının evlilik sonrasında da münhasıran kendi soyadını kullanmasının ancak mahkeme kararı ile mümkün olması suni bir çare yaratmaktadır. Soyadının belirlenmesi safhasında yaşanan bu problem doğal olarak çocuğun soyadının kazanılması, değiştirilmesi noktasında da sorunlara sebep olmakta ve bu sorunlar ne yazık ki geçici çözümler ile ortadan kaldırılmaya çalışılmaktadır.

#### B. ÇOCUĞUN SOYADININ DEĞİŞTİRİLMESİ

##### 1. TMK M. 321 VE M. 27'NİN KARŞILAŞTIRILMASI

TMK m. 321, "Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin... soyadını taşır. Ancak, ana önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıyorsa çocuk onun bekarlık soyadını taşır" şeklindedir. TMK m. 321'in "evli değilse

3 Yıldız Abik, *Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı* (Seçkin 2005) 31; Serap Helvacı, *Gerçek Kişiler* (Dokuzuncu Baskı, Legal 2021) 175-176; Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku* (Yirmi İkinci Baskı, Filiz 2021) 170; Esra Dursun, *Türk Medeni Hukukunda Kadın ve Çocuğun Soyadı* (On İki Levha 2018) 8.

4 Abik (n 3) 47.

ananın” şeklinde olan kısmının Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi<sup>5</sup> sonrasında anne ve babası evli olmayan çocukların soyadı noktasında doktrinde çeşitli tartışmalar<sup>6</sup> ileri sürülmüştür. Her ne kadar Nüfus Hizmetleri Kanunu<sup>7</sup> (NHK) m. 28<sup>8</sup> olması gereken hukuk bakımından tatmin edici olmasa da hukuki açıdan sonuç doğurmaktadır<sup>9</sup>. Anılan gerekçelerle denebilir ki çocuk ile babası arasındaki soybağı hangi şekilde kurulmuş olursa olsun çocuk babasının soyadını alacaktır<sup>10</sup>.

5 Anayasa Mahkemesi, E 2005/114 K 2009/105, 8.2.2011.

6 Bu hususta bir görüş, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı sonrasında anne babası evli olmayan çocuk bakımından soyadının ne olacağı hususunun Medeni Kanun'da bir karşılığı olmadığını ileri sürmektedir. Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun, Medeni Kanun hükmünü değiştirmeyeceğini zira bu Kanun'un nüfus hizmetlerini düzenleyen prosedür bir kanun olduğunu ve maddi hukuk kuralları koyan Medeni Kanun'a etki etmeyeceğini belirtmektedir. Yine görüşe göre bu hüküm ancak Medeni Kanun'a eklenirse bir sonuç doğuracaktır. İlgili eleştiriler bakımından bkz. Saibe Oktay Özdemir, 'Anayasa Mahkemesi'nin Soyadı Kanunu m. 4'ü İptal Eden 8.12.2011 Tarih ve 119/165 Sayılı Kararı'nın Değerlendirilmesi' iç Tufan Ögüz ve İlhan Helvacı (edr), *Anayasa Mahkemesinin Medeni Hukuka İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu (21 Mayıs 2012)* (On İki Levha 2013) 189 vd.; Saibe Oktay Özdemir, 'Aile Hukukunda Eşitliğe Aykırı Hükümler' Prof. Dr. Zahit İmr'e Armağan (Der 2009) 298. Anayasa Mahkemesi'nin ilgili iptal kararı sonrasında anne ve babası evli olmayan çocukların soyadının ne olacağı sorusuna TMK m. 321 bağlamında cevap verilemeyeceği, tanıma yahut babalığa hüküm olup olmadığının da bu sonucu değiştirmeyeceği, bu hususun esasen düzen kuralları içeren Nüfus Kanunu hükmü ile düzenlenmemesi gerektiği de ileri sürülen bir diğer görüştür. Fakat ilgili görüşe göre de anne babası evli olmayan çocuklar bakımından, çocuk ile baba arasındaki soybağı ilişkisi tanıma yahut babalığa hüküm ile kurulmuşsa bu halde çocuğun soyadının babanın soyadı olacağını bugün için benimsemesi gerekir. İlgili görüş için bkz. Burak Özen, 'Soyadının Soğbağı Yoluyla Kazanılması ve Bu Yolla Kazanılan Soyadında Değişiklik Yapılması' *Makaleler-Tebliğler (2001-2020)* (On İki Levha 2021) 280-281. Bir diğer görüşe göre ise çocuk ile babası arasındaki soybağının kurulmuş olması, çocuğun babasının soyadını alması için yeterli değildir, anne babası evli olmayan çocuğun menfaatlerine göre soyadı belirlenmelidir. Bkz. Ayça Akkayan Yıldırım, 'Evlilik Dışı Çocuğun Soyadı ve 02.07.2009 Tarih 2005/114 E. 2009/105 K. Sayılı Anayasa Mahkemesi Kararının Bu Bağlamda Değerlendirilmesi' Prof. Dr. Rona Seroza'nın Armağanı (On İki Levha 2010) 83-84. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı öncesinde de tanınan yahut babalığa hüküm verilen çocukların soyadının annesinin soyadı olacağı biçimindeki TMK m. 321'in geniş yorumunun esasen mümkün olmadığı, zira kanun koyucunun gerek eski Nüfus Kanunu m. 20/5 gerek Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 28/4 uyarınca esas amacının, tanınan veya babalığa hükmedilen çocukların, babalarının soyadını alması gerektiği şeklinde tezahür ettiği yönünde bkz. Dural ve Ögüz (n 3) 175; Cem Baygın, *Soybağı Hukuku* (On İki Levha 2010) 100. İlgili iptal kararı sonrasında NHK m. 28/4 ile TMK m. 321 arasındaki uyumsuzluğun giderildiğine dair bkz. Bilge Öztan, *Aile Hukuku* (Altıncı Baskı, Turhan 2015) 214, dn. 757. İptal edilen bölümle birlikte kanun boşluğunun hala devam ettiği yönünde bkz. Jale Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku* (On Yedinci Baskı, Beta 2021) 427. İptal edilen bölüm sonrası oluşan kanun boşluğunun velayet hakkına bağlı olarak doldurulması gerektiği yönünde bkz. Ece Baş Süzel ve Gökçe Kurtulan, 'Çocuğun Soyadına İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının İncelenmesi' (2015) 10 (135-136) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 77, 85.

7 Nüfus Hizmetleri Kanunu, Kanun Numarası: 5490, Kabul Tarihi: 25.04.2006, RG 29.04.2006/26153.

8 NHK m. 28 (4): "*Tanınan veya babalığa hüküm kararı ile soybağı kurulan çocuklar babalarının hanesine baba adı ve soyadı ile nakledilir*". Bu düzenlemeye ek olarak Soyadı Nizamnamesi m. 15'de de "*Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuklar babalarının soyadını taşırlar. Evlilik dışında doğan çocuklar, analarının soyadını alırlar. Ancak, ana önceki evliliğinden dolayı çift soyadı taşıyorsa, çocuk onun bekarlık soyadını taşır. Evlilik dışında doğmuş çocuklar, ana ve babanın birbirleri ile evlenmesi veya babalarının tanınması ya da hakimnin babalığa karar vermesi ile babanın soyadını alır*". Soyadı Nizamnamesi, Dayandığı Kanun: 2525, Kabul Tarihi: 24.12.1934, RG 27.12.1934/2891.

9 Helvacı (n 3) 179-180; Dursun (n 3) 60; Başak Başoğlu, 'Soybağının Çocuğun Soyadına Etkisi' (2017) 8 (1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 351, 365.

10 Bilge Öztan, *Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler* (On Birinci Bası, Yetkin 2021) 417-418. Gamze Turan Başara, 'Ana İle Evlilik Dışında Doğan Çocuk Arasındaki İlişkiyi Düzenleyen Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi' (2017) (131) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 211, 217. Bu yöndeki görüşlerden birine göre NHK m. 28 (4) ve buna bağlı çıkartılmış diğer mevzuat gereği Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı olmasa dahi TMK m. 321 hükmünün değiştiğini ve her nasılsa babası ile arasında soybağı kurulmuş çocuğun soyadının babasının soyadı olacağını kabul etmek gerekir. Bkz. Mustafa Dural, Tufan Ögüz ve M. Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku* (On Altıncı Baskı, Filiz 2021)

Bu sebeple anne ve babası evli küçüğün soyadının aile adı olduğu ve bunun da esasen babanın soyadı anlamına geldiği mevcut düzenlemeler ışığında açıktır<sup>11</sup>. Ne yazık ki evlenmede aile adına ilişkin kanun değişikliği olmadığı müddetçe çocuğun soyadı bakımından farklı bir sonuç mümkün değildir.

TMK m. 27 ise adın değiştirilmesi hakkının düzenlendiği hükümdür. Hükümün birinci fıkrası "*Adın değiştirilmesi, ancak haklı sebeplere dayanılarak hâkimden istenebilir*" biçimindedir. Düzenleme uyarınca haklı bir sebebin varlığı halinde hakimden adın değiştirilmesi talep edilebilecektir.

TMK m. 321 soyadının kazanılması ile alakalı bir kural içermekte iken m. 27 ise soyadının değiştirilmesini düzenlemektedir. Yani kişinin soyadını kazanması aile hukukuna ilişkin hüküm ile belirlenirken soyadı değişikliği kişiler hukukuna ilişkin hüküm ile tespit edilecektir<sup>12</sup>. Her iki hüküm de emredici niteliktedir. Öncelikle incelenmesi gereken ise bu iki hükmün karşı karşıya gelmesidir. TMK m. 27'de düzenlenmiş olan haklı sebep, TMK m. 321'in uygulanmaması için bir istisna teşkil etmektedir<sup>13</sup>. Zira kişinin soyadının değişmesindeki menfaati, Kanun'un soyadının kazanımına ilişkin hükmünün uygulanmamasına ve iki emredici hükümden birinin tercih edilmesine neden olabilir. TMK m. 27 kişilik hakkının özel bir görünümü teşkil etmekte ve çocuğun menfaatinin gerektirmesi halinde m. 321'in uygulanmasının önüne geçmektedir. Bunun yanında, soyadının değişmezliği ilkesi<sup>14</sup> her ne kadar ad değiştirme bakımından öncelikli ilke olsa da çocuğun üstün yararı gündeme geldiğinde artık işlem yararının bir kenara bırakılması gerektiği açıktır<sup>15</sup>. Bu nedenle TMK m. 321'de emredici olarak düzenlenen ve çocuğun soyadının aile adı yani babanın soyadı olması gerektiğini belirten hüküm, TMK m. 27'deki halin mevcut olması durumunda ikinci plana atılacak ve çocuğun soyadının farklı bir soyadı olması ihtimali gündeme gelecektir.

## 2. ÇOCUĞUN SOYADININ DEĞİŞTİRİLMESİNDE BAKIŞ AÇISI

### A. KANUNUN SİSTEMATİĞİ VE HAKLI NEDEN KRİTERİ BAKIMINDAN

Çocuğun soyadının değiştirilmesi yargılamasında gözetilmesi gereken hükmün ve takip edilmesi gereken bakış açısının TMK m. 27 bağlamında olması gerektiği açıktır<sup>16</sup>. Yargılamanın, kişiliğin bir parçası olan soyadının değiştirilmesiyle alakalı olduğu unutulmamalı ve çocuğun üstün yararı da tüm bu inceleme faaliyetine eklenmelidir. Zira Kanun'un sistematüğinden bakıldığında ad değiştirme konusunun esas düzenlendiği hüküm hali hazırda m. 27'dir. TMK m. 321 yalnızca çocuğun soyadı kazanımını konu etmektedir. Bir kez soyadını kazanmış çocuk bakımından ileri sürülecek değişiklik taleplerinin, Kanun'un ad değişikliği için öngördüğü hüküm bağlamında değerlendirilmesi

351.

11 Öztan, *Aile Hukuku* (n 6) 1010.

12 Arzu Genç Arıdemir, 'Türk Hukukunda Anne ve Babası Evli Olan Çocuğun Soyadı ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar' (2011-2012) 8 (1-2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Erhan Adal'a Armağan) 731, 742.

13 Oktay Özdemir, 'Eşitliğe Aykırı Hükümler' (n 6) 300; Dursun (n 3) 63. Bu yönde bakınız bkz. Serkan Ayan, 'Anayasa Mahkemesi Kararları ve Çocuklar ile Kadının Soyadın İlişkin Değişiklik Tasarısı Taslağı Işığında Soyadının İlk Kez Edinilmesi, Kendiliğinden Değişmesi ve Değiştirilmesi' (2012) 16 (4) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 19, 30.

14 Soyadının fonksiyonları bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Dursun (n 3) 19 vd.

15 Bu yönde bkz. Deniz Ergene, 'İnsan Hakları Hukukundaki Gelişmeler Işığında Türk Hukukunda Kadının ve Çocuğun Soyadı Meselesi ve Medeni Kanunda Değişiklik Önerisi' (2011) 31 (2) Milletlerarası Hukuk Bülteni 123, 141.

16 Öztan, *Kişiler Hukuku* (n 10) 433.

gerekmektedir. İncelemeye konu kararda yer alan çocuk da soyadını kazanmıştır, uyuşmazlık bunun değişikliğinin istenmesi noktasındadır. O halde artık soybağının hükümleri kısmında yer alan TMK m. 321'in temel mantığından hareket etmek, olayı anne ve babanın durumu temelli bir yaklaşıma sebep olacak şekilde incelemek ve hatta kadın erkek eşitliği çerçevesinde anne babanın eşitliğini tartışmak esas sorunu temel bağlamından oldukça uzaklaştırmaktadır<sup>17</sup>. Edinme biçimi her ne kadar eleştiriye açık olsa da çocuk bir kez soyadı edindikten sonra bunun değiştirilmesi, haklı bir sebebin varlığı noktasında incelenmelidir.

Haklı sebep kriterinin hangi bakış açısından ilerlemesi gerektiği sorusuna cevap bulmak ilgili davalardaki problemlili sahalardan biridir. Zira dava çocuğun soyadı değişikliğidir, o halde yalnızca çocuk bakımından haklı bir sebebin varlığı irdelenmelidir. Aranacak bu haklı sebebi temelde anne yahut baba açısından değerlendirmeye almak hem Kanun'un sistematğine hem de yargılamanın temel mantığına aykırı olacaktır. Yani annenin toplum içerisindeki yeri, özellikle çocukla bağının dış dünyaya açıklanması bakımından durumu yahut annenin psikolojik hali gündeme gelmemeli ve bu hususlara değinilerek kararlar verilmemelidir. Çocuğun var olan soyadı onun için ne gibi zorluklar yaratıyor, yaşamının devamı için sorunlara neden olabilecek nitelikte mi, bu soyadı ile hayatına devam etmesi onun menfaatlerini tehlikeye düşürüyor mu gibi sorular sorulmalı ve bakış açısı ebeveynlerden çekilmelidir. Çünkü burada soyadı değiştirilen kişi, çocuktur. Aksi durum, çocuğu, anne babanın psikolojik istismarına maruz bırakmakta<sup>18</sup>, çocuğun soyadını anne babanın velayet savaşı<sup>19</sup> sırasında yahut sonrasında başlattıkları bir başka savaş haline getirmekte<sup>20</sup> ve çocuğu da bunun ortasına koymaktadır<sup>21</sup>. Oysa Kanun sistematığı açıktır, soyadı değişikliği kişilik hakkı ile alakalıdır ve bu nedenle bizatihi soyadı değışecek kişiden, olayımız özelinde ise çocuktan hareket edilerek TMK m. 27 şartları değerlendirilmelidir.

17 Yargıtay'ın genel tutumu TMK m. 321 ekseninde inceleme yapmak yönündedir. Bkz. Yargıtay 20 HD, E 2015/9584 K 2016/1662, 15.02.2016; Yargıtay 20 HD, E 2018/6562 K 2019/855, 11.02.2019; Yargıtay 18 HD, E 2016/9861 K 2016/10849, 29.09.2016.

18 Tuba Birinci Uzun, 'Aile Soyadı Çıkmazı – Anayasa Mahkemesi'nin Çocuğun Soyadı Velayeti Kendisine Bırakılan Annesi Tarafından Değiştirilmesi Hakkındaki 25 Haziran 2015 Tarihli ve 2013/3434 Başvuru Sayılı Kararının İncelenmesi' (2016) (4) Ankara Barosu Dergisi 97, 112.

19 Mehaz İsviçre Medeni Kanunu m. 270a, temelde çocuğun beraber yaşadığı ebeveyni ile aynı soyadını taşıması yönünde bir kabulden hareket etmektedir. Fakat hükmün devamında ebeveyn sorumluluğunda meydana gelen değişikliğin çocuğun soyadı üzerinde bir değişikliğe sebep olmayacağı ve ad değıştirme hükümlerinin saklı olduğu düzenlenmiştir. Böylece çocuğun soyadının ilgili değişikliklerden etkilenmesinin önüne geçilmeye çalışılmıştır. Bkz. Claudia Stehli, 'Art. 270a' in Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz ve Roland Fankhauser (eds), *OFK – Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch) ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch* (3. Auflage, 2016) N 4.

20 Başoğlu (n 9) 360.

21 Bu yönde bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E 2015/18-3257 K 2016/117, 29.01.2016: "...Boşanma sebebiyle velayet hakkının sırf anneye verilmiş olması çocuğun soyadının değiştirilmesi için haklı bir neden sayılmadığı gibi hukuki mevzuat da buna cevaz vermemektedir. Bir an için mevzuatın böyle bir duruma izin verdiği kabul edilse dahi sonradan gelişen sebeplerden dolayı çocuğun yararı açısından velayetin babaya yeniden verilmesi hallerinde bu kez baba, velayet hakkına dayanarak tekrar çocuğun soyadını değıştirmek isteyecektir. Madem ki velayet kimde ise çocuk onun soyadını taşıyacaktır, o halde baba bu haktan mahrum edilemez. Böyle bir uygulamanın nüfus kayıtlarının güvenilirliğini ve istikrarını zedeleyeceği ve asıl bu gibi uygulamaların çocuğun ruh hali üzerinde çok derin ve etkili travma yaratacağı açıktır. Yargı mercilerinin bu durumu ve çocuğun yüksek yararını gözeterek anne ile babanın ya da ailelerin hukuken oluşmuş statüleri değıştirmeye çalışmalarına izin vermemesi gerekir".

Evlilik dışında doğmuş ve baba ile soybağı kurulmuş bir çocuğun doğrudan babasının soyadını almasını yerinde görmeyen ve çocuğun annesinin soyadını taşıması gerektiğini ileri süren bir görüşe göre<sup>22</sup> bu halde çocuk bakımından TMK m. 27 çerçevesinde soyadının değiştirilmesi davası açılabilir. İlgili görüş, m. 27 uyarınca aranacak haklı neden kriteri bakımından ise bazı özel nedenlerin doğrudan haklı neden teşkil etmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Buna göre örneğin çocuğu tanıyan babanın çocuğa soyadını vermek istemesi ve annenin de buna muvafakat etmesi halinde ilgili durum haklı neden sayılmalıdır<sup>23</sup>. Yukarıda da açıkladığımız üzere kanaatimizce anne baba odaklı bir bakış açısı çocuğun soyadının değiştirilmesi bakımından değerlendirmeye alınmamalıdır. Bu nedenle ilgili görüş uyarınca ileri sürülen doğrudan haklı neden kriterine katılmak mümkün değildir. Zira anne babanın çocuğa verilecek soyadı bakımından anlaşmış olması çocuğun o soyadını almak bakımından menfaati ve hayatına ilgili soyadı ile devam etmek noktasında üstün yararı olduğunu göstermeyecektir<sup>24</sup>. Bu sebeple çocuğun üstün yararının bunu gerektirmesi halinde ancak TMK m. 27 bağlamında bir değerlendirme ile soyadı değişikliğine karar verilebilecektir<sup>25</sup>.

Doktrindeki başka bir görüş<sup>26</sup> ise çocuğun anneden farklı bir soyadı taşımasının anne ile çocuk arasındaki bağı zayıflattığını ve çocuğun soyadının anneden farklı olmasının sosyal çevrede sorulara neden olma ihtimalini gündeme getirmekte ve çocuğun annesinin soyadını almasını bu gerekçelerle haklı neden olarak ileri sürmektedir. Yine bir görüş<sup>27</sup> de kişinin kendi sosyal çevresinde başka bir adla tanındığı için açtığı isim değişikliği davalarında bu durumun haklı neden kabul edilmesinden bahisle, velayeti anneye bırakılmış çocuğun soyadının değiştirilmesi bakımından da haklı nedenin ortaya çıktığını savunmaktadır. İlgili görüşlerdeki ihtimallerde pek tabii çocuğun yaşamına devam etmesi zorlaşabilecek ve bu hallerde soyadının değişmesi onun menfaatine bir durum teşkil edebilecektir. Fakat somut olay değerlendirilmeden veya çocuğun yararı araştırılmadan salt bu hususların varlığı kanaatimizce haklı neden kriterini sağlamaktan uzaktır<sup>28</sup>. Nitekim bir görüşe<sup>29</sup> göre de günümüzdeki değer yargıları bakımından çocuğun kendisine bakan kişiden farklı soyadı taşıması başlı başına onun bakımından olumsuz bir husus teşkil etmez ve soyadı değişikliği yoluna gidilmesi için haklı sebep sayılmaz. Zira soyadı değişecek çocuğun hangi gerekçe ile sosyal bir zarar göreceği somut olarak ispatlanmalıdır. Özellikle boşanma sonrası, çocuğun hayatına birlikte devam

22 Akkayan Yıldırım (n 6) 85.

23 Akkayan Yıldırım (n 6) 86.

24 Anne ve babası ile yaşamayan çocuğun soyadına ilişkin menfaatinin çeşitli hallerde ortaya çıkması ihtimali bulunduğu ve bu nedenle ilgili sorun bağlamında bağlayıcı bir kural getirilemeyeceği yönünde bkz. M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)* (Yirminci Bası, Filiz 2021) 137.

25 Öztan, *Kişiler Hukuku* (n 10) 433.

26 Ergene (n 15) 141.

27 Süleyman Mortaş, 'Evlilen Kadın İle Velayeti Kadına Bırakılan Çocuğun Soyadının Belirlenmesinde "Kocanın Soyadı" Parametresi' (2016) 20 (2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 31, 338. Velayeti anneye bırakılmış çocuğun annesinin soyadını alması gerektiğine dair bkz. Rona Serozan, *Medeni Hukuk (Genel Bölüm/Kişiler Hukuku)* (Vedat 2015) 483; Öztan, *Aile Hukuku* (n 6) 1015.

28 Benzer yönde bkz. Başara (n 10) 224. Soyadının değişmezliği ilkesine istisna tanınmasının gerekliliğinin takdir edilmesi ve otomatik birtakım değerlendirmelerden kaçınılması gerektiği yönünde bkz. Genç Arıdemir (n 12) 745-746.

29 Özen (n 6) 286; Başara (n 10) 224-225. Aksi yöndeki bir görüşe göre ise çocuk adına hukuksal işlemler yapan anne ile çocuğun soyadının farklı olması toplumumuz bakımından hoş karşılanmaz ve bu nedenle uygun değildir. Bkz. Ahmet M. Kılıçoğlu, *Aile Hukuku* (Gözden Geçirilmiş Beşinci Baskı, Turhan 2020) 452.

ettiği annesinin sosyal çevresinde babasının kimliğinin saklanması isteği m. 27 bakımından haklı bir sebep olarak görülemeyecektir<sup>30</sup>.

İncelemeye konu karar ve onun arka planını oluşturan yerel mahkeme kararı da yukarıda eleştirdiğimiz noktadan hareket etmektedir. Zira yayınlanmamış olan yerel mahkeme kararında, haklı nedenin varlığının öznesi olarak öncelikle annenin "haklı" gerekçeleri sıralanmış<sup>31</sup> ve çocuğun haklı gerekçesine de adetten değinilmiştir. Oysa yargılamanın tek ve biricik öznesi çocuktur, o halde haklı nedenin tecellisinin bizatihi çocukta aranması gerekmektedir. Yerel mahkeme kararında annenin psikolojisine de değinilerek haklı neden kriterinin açıklanmaya çalışılması bu nedenle hatalıdır. Özellikle kadın erkek eşitliğinden bahisle annenin de soyadını taşıma hakkı olduğu şeklinde bir değerlendirme yapılması ve bu biçimde adeta bir hak yaratılması yerinde değildir. Kaldı ki Yargıtay'ın kanun yararına bozma kararında çocuğun haklı nedenleri hiç değerlendirilmemiş ve ebeveyn merkezli bir inceleme yapılmıştır. Yukarıda da değindiğimiz gibi çocuğun soyadı değişikliği bakımından oluşturulan gerekçelerin ebeveyn odaklı olması bu yargılamanın ruhuna aykırıdır.

## B. UYGULANAN HUKUKİ KURUMLAR BAKIMINDAN

Çocuğun soyadının değiştirilmesinde odağa ebeveynlerin konulması, bakış açısını şekillendiren hukuki kurumların da yanlış biçimde seçilmesine neden olmaktadır. Bugüne değin verilen kararlarda sıklıkla yapılan hatalı değerlendirme çocuğun soyadı değişikliğinin velayet hakkı kapsamında incelenmesidir<sup>32</sup>. Soyadı, soybağının; velayet hakkına bağlı olmayan hükümleri kapsamındadır<sup>33</sup>. Her ne kadar çocuğa ön adını verme ebeveynlere velayet hakkı kapsamında tanınmış bir hak olsa da soyadı kanun gereği kendiliğinden kazanılır<sup>34</sup>. Arada velayet ilişkisi bulunmasa da soybağının bulunması, soyadının kazanılması açısından yeterlidir<sup>35</sup>. Yine Kanundaki düzenlenme yeri<sup>36</sup> ve

30 Özen (n 6) 287.

31 "4272 sayılı yasanın 27. Mad. Gereğince haklı nedenler var ise soyadının değiştirilebileceğinin düzenlendiği, iddia kapsamında çocuk ile anne arasında soyadı farklılığının günlük yaşamda anne açısından zorluk taşıyabileceği, yine çocuğun psikolojisinin etkilendiği yönündeki iddiaların haklı neden olarak mahkememizce değerlendirildiği, Anayasa Mahkemesinin 26/06/2015 tarihli 2013/3434 başvuru no lu dosyasında bu yöndeki talebin red edilmesine dair verilen kararların kanunilik unsuru taşımadığından bahisle hak ihlali olarak değerlendirildiği, Anayasanın 10. Mad. Gereğince Erkeğe tanınan soyadını taşıma hakkının kadına da verilmesi gerektiği, çocuğun velayetinin annede olmasından dolayı annenin de kendi soyadını kullanması hususunda dava açmakla yukarıda belirtilen maddeler gereğince hak ve menfaatinin olduğu anlaşılma davanın kabulü yönünde aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur..."

32 1996 yılına kadar İsviçre Federal Mahkemesi de beraber yaşadığı annesi ile soyadı aynı olmayan çocuklar bakımından yalnızca beraber yaşamının ispatını soyadı değişikliği için yeterli görse de bu tarihten sonra içtihat değiştiren mahkeme, çocuğun bu durum nedeniyle ciddi ve somut zararlara maruz kaldığının ispat edilmesi gerektiğine ve farklı soyadının tek başına çocuğu olumsuz etkilemeyeceğine hükmetmiştir. Bkz. Ergene (n 15) 142-143; Ayan (n 13) 63-64. Çocuğun soyadının velayet hakkına bağlı olması gerektiğine ve velayet sahibi ebeveyn seçimi hakkı tanınması gerektiği yönünde bkz. Baş Süzel ve Kurtulan (n 6) 87-88. Çocuğun soyadının değiştirilmesi davasının, velayet hakkına bağlı olarak kullanılacağı yönünde bkz. Adem Albayrak, 6100 Sayılı HMK'ya Göre Hazırlanmış Asliye Hukuk Davaları (Açıklamalı, Örnekli, İtihatlı, Uygulamaya Yönelik) (3. Baskı, Adalet 2017) 39.

33 Annesi babası evli olan çocuğun öz adının değiştirilmesi davasının ise velayet hakkı kapsamında kaldığı yönünde bkz. Bilal Cengiz, *Türk Hukukunda Ad ve Adın Değiştirilmesi* (Adalet 2011) 87.

34 Birinci Uzun (n 18) 105.

35 Dural, Ögüz ve Gümüş (n 10) 349; Baygın (n 6) 96 vd.; Birinci Uzun (n 18) 105; Oktay Özdemir, 'Karar Değerlendirmesi' (n 6) 191.

36 TMK m. 321, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun İkinci Kitap, İkinci Kısım, Birinci Bölümü altındaki Beşinci Ayrımda



Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği TMK m. 321'in "evli değilse ananın" ibaresi ile de bu husus belirgindir<sup>37</sup>.

Anne babası evli olmayan çocuğun soyadının değiştirilmesine dair temel kararlardan birini 2015 yılında Anayasa Mahkemesi vermiştir<sup>38</sup>. Karar, her ne kadar çocuğun annesinin soyadını kullanabilmesi şeklinde neticelense de gerekçesi bir dizi karmaşayı barındırmaktadır. Zira karar, çocuğun soyadının velayet hakkına bağlı olarak değiştirilebileceği mantığından hareket etmektedir. Oysa soyadı, velayet hakkına bağlı olmayan bir soybağı hükmüdür.

Çocuğun soyadı değişikliği bakımından sıfır noktasına velayet hakkının konulması esasen çocuktan çok anne babanın hakları üzerinden bir yol çizilmesine neden olmaktadır. Halbuki ilgili dava bakımından bu unsurlar esas veya tali değil, hatta çocuğun menfaati ile çatıyorsa dikkate alınmaması gereken hususlardır. Hal böyle iken birtakım Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarında velayet hükümlerine atıf yapılması<sup>39</sup>, çocuğun soyadının velayet değişikliğine bağlı olduğu düşüncesini yansıtan kararlar verilmesine neden olmaktadır. Bu durum çocuğun üstün yararı ve soyadının değişmezliği ilkesi ile uyumlu olmadığı gibi Kanun'un sistematiği ile de çelişmektedir. Çocuğun soyadının velayet hakkına dayanarak değiştirilmesini sağlayan çözüm Kanun temellerine aykırıdır<sup>40</sup>. Bununla birlikte Yargıtay, son yıllarda verdiği bazı kararlarda çocuğun soyadını belirleme hakkının velayet hakkı kapsamında yer aldığı şeklindeki hatalı yaklaşımını bir nebze değiştirmiş ve çocuğun üstün yararı gözetilmeden yalnızca velayet hakkına bağlı olarak soyadı değişikliğine hükmedilemeyeceğine dair hüküm kurmaya başlamıştır<sup>41</sup>.

Bu noktada Anayasa Mahkemesi'nin 2011 tarihli iptal kararının<sup>42</sup> da incelenmesi gerekmektedir. İlgili hükmün çocuğun soyadının değiştirilmesi davaları bakımından karşılığı olmasa da iptal edilmesi sonrasında neredeyse tüm kararlarda bu iptal kararına atıf yapılır hale gelmiştir ki bu

yer alır. Beşinci Ayrım "Soybağının Hükümleri" başlıklıdır. Bkz. Birinci Uzun (n 18) 105.

37 Oktay Özdemir, 'Karar Değerlendirmesi' (n 6) 192. Bu kısmın iptali, evlilik dışı doğan ve babası ile soybağı kurulan çocuğun soyadının babasının soyadı olacağı sonucunu doğurmaktadır.

38 Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/3434, 25.6.2015, Resmi Gazete Sayısı 29490.

39 Bkz. Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/3434, 25.6.2015, Resmi Gazete Sayısı 29490. Yargıtay 2 HD, E 2018/1306 K 2018/4719, 09.04.2018 künyeli kararda: "... Tüm bu açıklamalar ışığında; velayet hakkı tevdi edilen annenin çocuğun soyadının kendi soyadı ile değiştirilmesi yönündeki talebinin velayet hakkı kapsamındaki yetkilerin kullanımı ile ilgili olduğu, velayet hakkı kapsamında çocuğun soyadını belirleme hakkının da yer aldığı..."

40 Dural ve Ögüz (n 3) 174; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir (n 24) 126. Benzer yönde bkz. Ceren Yıldız ve Nazlı Hilal Demir, 'Ayten Yıldırım Başvurusu Işığında Babanın veya Annenin Soyadı Karşısında 'Çocuğun Üstün Yararı' Hakkında Kısa Bir Değerlendirme' (2018) 10 (100) Fasikül Hukuk Dergisi 429, 435. Bununla birlikte İsviçre Medeni Kanunu m. 270'ada çocuğun, sorumluluğunu alan, velayeti kendinde olan ebeveyni ile aynı soyadını taşıyacağı düzenlenmiştir. Hüküm, temelde çocuğun beraber yaşadığı ebeveyni ile aynı soyadını taşıması yönünde bir kabulden hareket etmektedir. Doktrinde bir görüş, İsviçre Medeni Kanunu'nda yer alan bu düzenlemenin, çocuğun birlikte yaşadığı ebeveyni ile aynı soyadını taşıma düşüncesini gerçekleştirmeye yönelik olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir (n 24) 137, dn. 453. Fakat ilgili maddenin devamında ebeveyn sorumluluğunda meydana gelen değişikliğin çocuğun soyadı üzerinde bir değişikliğe sebep olmayacağı ve ad değiştirme hükümlerinin saklı olduğu düzenlenmiştir. Böylece çocuğun soyadının ilgili değişikliklerden etkilenmesinin önüne geçilmeye çalışılmıştır.

41 Bu yönde bkz. Yargıtay 2 HD, E 2020/2674 K 2020/3825, 16.09.2020; Yargıtay 2 HD, E 2017/1097 K 2018/12772, 12.11.2018; Yargıtay 2 HD, E 2020/5434 K 2021/1492, 18.02.2021.

42 Anayasa Mahkemesi, E 2010/119 K 2011/165, 8.2.2011.

çalışmaya konu karar bakımından yerel mahkemenin verdiği kararda da değinilmiştir<sup>43</sup>. İlgili hüküm 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun ilga edilmiş olan m. 4/2 ilk cümlesidir<sup>44</sup>. Hüküm, esasen soyadı kullanımının ülkemiz bakımından ilk defa zorunlu olduğu ve herkesin bir soyadı seçimi yaptığı süreçte uygulanmıştır<sup>45</sup>. Hükümde, ilgili dönemde iki yıllık süre içerisinde evliliğin boşanma veya fesihle sona ermesi halinde çocuğun velayeti annede kalmış olsa bile soyadını babanın seçeceğini düzenlenmektedir. Uygulaması kalmamış ve düzenlenme amacı ortadan kalmış bir hükmü iptal eden<sup>46</sup> Anayasa Mahkemesi kararı<sup>47</sup> sonrasında, çocuğun soyadı bakımından bu karara atıf ve kadın erkek eşitliğine<sup>48</sup> vurgu yapılması yanlış bir mantığın tezahürüdür. Bu tartışmayı haklı hale getirdiği zannedilen kanun iptalinin tekrarı da aynı biçimde konuyla alakasızdır ve neden ısrarla hala gerekçe olarak zikredildiği anlaşılmalıdır.

### C. UYGULANAN İLKELER BAKIMINDAN

Çocuğun durumunun uyumsuzluğun merkezinde yer aldığı davalar bakımından kural olarak irdelenmesi gereken ilke çocuğun üstün yararadır. Bilindiği üzere çocuğun üstün yararı yahut diğer bir ifade ile çocuğun üstün menfaati, çocuk eğer bir yetişkin olsaydı ilgili durum için nasıl karar verecekse aynı kararın yetkili merci tarafından da verilmesidir<sup>49</sup>. Başka bir anlatım ile çocuğu etkileyecek, çocukla ilgili alınacak ve/veya çocuğun merkezde olduğu kararlar bakımından odak noktasının çocuk olması ve onun hali hazırdaki yaşamı ile gelecek hayatı bakımından ona en faydalı durumun tespit edilmeye çalışılması faaliyetidir. Çocuğun soyadının değiştirilmesi davasında da bu ilkenin tatbik edilmesi ve soyadının değiştirilmesinin çocuğun faydasına olup olmadığının irdelenmesi gerekecektir. Yukarıda da anlatıldığı gibi bu irdeleme faaliyetinde ve haklı nedenin saptanmasında bakış açısı ebeveynlerden çekilmeli, çocuğa odaklanılmalıdır. Çalışmaya konu karardaki gibi, özellikle ayırt etme gücünden yoksun bir çocuğun soyadının değişmesi çeşitli hallerde onun yararına olabilir. Bir suç haberine konu olan ve kimliği herkes tarafından öğrenilmiş bir çocuk bu duruma örnektir. Söz gelimi, çocuğun suçun mağduru olması veya suça sürüklenmesi ve pek çok kimsenin de kimliğini öğrenmesi gibi bir ihtimalde, ileride tanınmaması için soyadının değişmesi onun menfaatinedir. Yahut korunması ve güvenliği bakımından özel tedbirler alınması gereken bir çocuğun soyadının değiştirilmesi de bu duruma örnek gösterilebilir. Bu halde de soyadının değişmesi çocuğun yararına olacaktır.

43 "2525 sayılı yasanın 4/2. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 2010/119 esas 2011/165 karar sayılı ilamı ile iptal edildiği... engel nitelikte görülen yukarıda belirtilen kanunun da Anayasa Mahkemesince iptal edildiği...".

44 "Evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alır".

45 Ayan (n 13) 67; Oktay Özdemir, 'Karar Değerlendirmesi' (n 6) 183 vd.

46 Başoğlu (n 9) 357 vd. Kararın gerekçesi ve ayrıntılı eleştirisi için bkz. Oktay Özdemir, 'Karar Değerlendirmesi' (n 6) 183 vd. Hükmün kaldırılmasının yerinde olduğuna dair bkz. Baş Süzel ve Kurtulan (n 6) 81.

47 Anayasa Mahkemesi, E 2010/119 K 2011/165, 8.2.2011.

48 Yargıtay kararlarında da değinilen özellikle kadın erkek eşitliği nevinden hususlar her ne kadar çocuğun soyadını ilk defa kazanması bakımından son derece önem arz etse de bir kez soyadı kazanmış bir çocuğun bunu değiştirmesi gündeme geldiğinde artık tartışılması yerinde değildir. Bu yönde bkz. Mortaş (n 27) 323. Benzer yönde bkz. Yıldız ve Demir (n 40) 435.

49 Gülçin Elçin Grassinger, *Türk Medeni Kanununda Yer Alan Velayet Hükümleri Kapsamında Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler* (On İki Levha 2009) 59.

Fakat çalışmaya konu kararda çocuğun üstün yararı incelemesi bertaraf edilmiştir, en azından karar gerekçesinden anlaşılan budur<sup>50</sup>. Zira, çocuğun yeni soyadını almak bakımından üstün bir menfaati varsa ve de bu durum hukuka uygun biçimde gerekçelendirilmiş ise o halde babasının hukuki durumunun etkilenmesi ihtimali ikinci planda kalacaktır. Aksi ihtimalde, yani bu yeni soyadını almak çocuğun yararına değilse bu halde kararın gerekçesinin çocuğun üstün yararı ile ilgili değerlendirme yapması ve babanın durumuna atıf yapmaması gerekmektedir. Oysa karar tek bir hususa odaklanmıştır ve bunun da çocuğun üstün yararı olmadığı açıktır<sup>51</sup>.

Çocuğun üstün yararının yanında incelenmesi gereken bir diğer ilke de soyadı bakımından genel ilkelere olan düzen ilkesidir. Düzen ilkesinin bir görünümü olan soyadının değişmezliği, kişilerin bireyselleştirilmesinin tam olarak yerine getirilmesini ve toplumda kişilerin güveninin korunmasını sağlamaktadır. Fakat kişinin çıkarının toplumun çıkarından üstün olması halinde ancak bu ilkenin aksine bir tutumla soyadının değiştirilmesi gündeme gelmektedir. Çocuklar bakımından da bu ilkenin etkisi olduğu tartışılmazdır. Zira her çocuk, çocuk olma vasfından önce bir bireydir ve soyadını bir kez kazandıktan sonra onu kişiliğinin bir parçası haline getirmektedir. Ebeveyninin çıkarları için çocuğun soyadını değiştirmek ve üstelik bunu onun üstün yararını incelemeden yapmak, soyadının sürekliliği ile bağdaşmayacaktır. Çocuğun soyadının değişmezliği de en az yetişkinlerin soyadlarının değişmezliği kadar değerli ve ancak onun menfaati ve üstün yararı nispetinde esnetilebilir olmalıdır. Soyadının sürekliliği ilkesinin yalnızca kişinin çıkarı karşısında ikinci plana atılabildiği bir düzen bakımından makaleye konu karar, çocuğun soyadının değiştirilmesinde bu ilkenin neden uygulanmadığına yönelik bir gerekçe sunulmadığını incelememiş ve adeta babanın soyadının değişmezliğini çocuğun soyadının değişmezliğine indirgemıştır.

### 3. SOYADININ DEĞİŞTİRİLMESİ HAKKININ NİTELİĞİ VE KULLANIMI

Bilindiği üzere ayırt etme gücüne sahip olan küçükler sınırlı ehliyetsizdir. Sınırlı ehliyetsizlerin tek başına hareket ederek adın değiştirilmesi davası açıp açamayacağı öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre adın değiştirilmesini isteme her ne kadar kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanımı olsa da sınırlı ehliyetsizler bakımından yasal temsilcinin de davaya katılması çıkar durumuna daha uygundur<sup>52</sup>. Zira bu değişiklik ilgili sınırlı ehliyetsiz bakımından çeşitli yükümlülükler getirebilir.

50 Gerek yerel mahkemeler gerek Yargıtay ve gerekse Anayasa Mahkemesi tarafından yakın bir döneme kadar verilen çoğu kararda çocuğun üstün yararı hiç veya gereği gibi incelenmemiştir. Fakat Yargıtay yeni tarihli kararlarında, velayet hakkı incelemesi yaparak her ne kadar hatalı bir noktadan soyadını değerlendirse de çocuğun üstün yararının öncelikli olarak araştırılması gerektiğine ilişkin bir yaklaşım sergilemektedir. Bu yönde bkz. "... Anne tarafından çocuğun soyadının değiştirilmesi davası açıldığında, çocuğun üstün yararına bakılır. Eğer çocuğun üstün yararı varsa annenin bekarlık soyadı çocuğa verilebilir. Üstün yarar yoksa davanın reddine karar verilmelidir". Yargıtay 2 HD, E 2020/5434 K 2021/1492, 18.02.2021; Yargıtay 2 HD, E 2017/1097 K 2018/12772, 12.11.2018.

51 Yargıtay 2. Hukuk Dairesi bir kararında, velayeti anneye bırakılan çocuğun soyadının annenin soyadı ile değiştirilmesinin ancak bu soyadının annenin bekarlık soyadı olması halinde ve çocuğun üstün yararı gerektiriyorsa mümkün olduğunu, annenin ikinci evliliği dolayısıyla kazandığı soyadının çocuğa verilemeyeceğini hüküm altına almıştır. İlgili karar çocuğun üstün yararı değerlendirmesinde soyadının niteliği bakımından bir sınırlama koyarak Kanun'un aramadığı bir hususu şart haline getirmiş görülmektedir. Bkz. Yargıtay 2 HD, E 2020/565 K 2020/4810, 15.10.2020.

52 Ergun Özsunay, *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu* (Dördüncü Baskı, Fakülteler Matbaası 1979) 201; Zahit İmre, 'Şahsiyet Hakkının Korunmasına İlişkin Genel Esaslar, Özellikle İsim Hakkı ve İsim Hakkının Korunması' (1974), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları (Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan) 797, 840; Aytekin Ataay, *Şahıslar Hukuku*

Diğer bir görüşe<sup>53</sup> göre ise ad değiştirme kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır ve hakkın şahsen kullanılması gerekir<sup>54</sup>. Bu halde kişinin ayırt etme gücünün varlığı yeterlidir. Bu nedenle, nispi anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olan soyadın değiştirilmesinin özellikle ayırt etme gücüne sahip çocuk tarafından kullanımı için ayrıca yasal temsilci rızası aramak hem Kanun'un getirdiği şartlar hem de hakkın niteliği bakımından uygun değildir<sup>55</sup>. Bir başka görüş ise davanın açılabilmesi olgusu ile alakalı daha geriden bir bakışla, öz adın değiştirilmesi bakımından yasal temsilcinin davaya katılımını gerekli görmekte ise de ergin olmayan bir çocuğun anne ve babasından ayrı olarak soyadının değiştirilmesinin mümkün olmadığını ileri sürmektedir<sup>56</sup>. Buna göre çocuğun soyadı ancak anne babası uygun biçimde soyadını değiştirirse onlara bağlı olarak değişebilecek ve fakat çocuk ergin olmadıkça onlardan ayrı biçimde bu davayı açamayacaktır<sup>57</sup>. Eski Yargıtay uygulaması da bu görüşü destekler nitelikte kararlar barındırmaktadır<sup>58</sup>. Buna göre çocuğun soyadı değişikliği davası yasal temsile kapalıdır ve çocuk ancak ergin olduktan sonra bu davayı kendi adına açabilir. Fakat bu çalışmaya konu karardan da görüleceği üzere Yargıtay'ın konuya bakışı değişiklik göstermiş ve uygulama yasal temsile cevaz vermeye başlamıştır<sup>59</sup>.

(Üçüncü Baskı, Fakülteler Matbaası 1978) 205; Dural ve Ögüz (n 3) 184. Bu görüşün daha tutarlı olduğu yönünde bkz. Aydın Zevkililer, M. Beşir Acabey ve K. Emre Gökyayla, *Medeni Hukuk Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku* (Beşinci Baskı, Savaş 1995) 405.

- 53 Bülent Köprülü, *Medeni Hukuk – Genel Prensipler, Kişinin Hukuku, Aile Hukuku* (Fakülteler Matbaası 1970-1971) 236-237; Selahattin Sulhi Tekinay, *Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku* (Filiz 1992) 284; Helvacı (n 3) 190; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir (n 24) 139; Özen (n 6) 296; Serozan (n 27) 483; Öztan, *Kişiler Hukuku* (n 10) 429; Başoğlu (n 9) 362-363; Dursun (n 3) 64. Ayırt etme gücü bulunan çocuklar bakımından kanuni temsilcinin rızasının alınmasının, anne babanın çocuklar üzerindeki paha biçilemez hakları düşüldüğünde çok isabetli olduğu ve fakat Kanun'a bu yönde bir hüküm konulmadıkça kanuni temsilci rızasının hukuk tekniği açısından desteklenemeyeceği yönünde bkz. Abdulkadir Arpacı, *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)* (Beta 2000) 177.
- 54 Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararında, "O halde velayete sahip ana ve baba bu hakka dayanarak, kişiye sıkı sıkıya bağlı kişilik haklarıyla ilgili çocuğun soyadının değiştirilmesi davasını açamaz" şeklinde hüküm kurulmuştur. Bkz. Yargıtay 18 HD, E 2003/4315 K 2003/6899, 29.09.2003.
- 55 Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir (n 24) 139.
- 56 Cengiz (n 33) 94. Benzer yönde bkz. Abik (n 3) 142. Cengiz'in görüşüne aksi yönde bkz. Genç Arıdemir (n 12) 744; Özen (n 6) 296.
- 57 Bu yönde bkz. Baygın (n 6) 101. Çocuğun soyadını değiştirme hakkını bu biçimde uzun süre sınırlamanın davayı açmaktaki haklı menfaati ortadan kaldırması ihtimali nedeniyle yerinde olmadığına dair bkz. Başoğlu (n 9) 364.
- 58 *Baba soyadını veya çocuk ergin olduktan sonra kendi soyadını usulüne uygun olarak açacağı bir dava sonunda verilecek kararla değiştirmedikçe çocuğunda soyadı değişmez*; Yargıtay 18 HD, E 2007/1509 K 2007/3520, 17.04.2007; Yargıtay 18 HD, E 2008/11663 K 2009/1466, 23.02.2009.
- 59 Yargıtay 2 HD, E 2020/5434 K 2021/1492, 18.02.2021. "Adana 8. Aile Mahkemesi'nin 30.03.2018 tarihli ilamı ile "Soyadının değiştirilmesi istenen ... dosyadaki bilgi ve belgelere göre evlilik birliği içerisinde doğmuş ve TMK'nın 321. maddesine göre ailenin diğer bir deyimi babanın soyadını almıştır. Böylece bu çocuk reşit oluncaya kadar veya baba TMK'nın 27. maddesindeki koşulları kanıtlayarak soyadını değiştirmedikçe soyadını değiştirme konusu yasal olarak kapanmıştır. Çocuğun anne ve babasının boşanmış olması, sadece boşanma ve velayet hakkı nedeniyle anneye böyle bir dava açma hakkı bahsetmeyeceği" gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş, bu karar üzerine davacı anne tarafından süresinde istinaf kanun yoluna başvurulmuş, Adana Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesinin 10.02.2020 tarih, 2018/1375 esas ve 2020/272 karar sayılı ilamı ile ilk derece mahkemesinin gerekçesi değiştirilerek "Velayet sahibi annenin bildirdiği delillerle çocuğun soyadının değiştirilmesinin üstün yararına olduğunu kanıtlayamadığı" gerekçesi ile davacının istinaf talebi esastan reddedilmiş, hüküm davacı anne tarafından temyiz edilmiştir... Anayasa Mahkemesi'nin benzer olaylarda verdiği hak ihlaline ilişkin kararları da gözetilerek davanın kabulüne karar vermek gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmayıp hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir" Yargıtay 2 HD, E 2020/2674 K 2020/3825, 16.09.2020.

Çocuğun soyadının değiştirilmesi noktasında özelleşen bir görüşe göre her ne kadar çocuğa öz adının verilmesi velayete bağlı olsa da soyadının verilmesi velayete değil soybağı ilişkisine dayanır ve bu nedenle velayet hakkı sahibinin tek taraflı kullanması mümkün olmamalıdır<sup>60</sup>. Bir başka görüşe göre<sup>61</sup>, her ne kadar yasal temsil yoluyla çocuğun adının değiştirilmesi talep edilebilse de soyadının değiştirilmesi konusunda çocuğun anne babasının yasal temsilci sıfatıyla hareket etmesine izin verilmemesi ve çocuğa bir kayyım<sup>62</sup> atanması gerekecektir. Zira çocuğun çıkarının esas alınması gereken bu davada anne baba ile çocuk arasında çıkar çatışması gündeme gelecektir. Bir diğer görüşe<sup>63</sup> göre ise ayırt etme gücüne sahip çocuklar bakımından soyadının değiştirilmesi ancak baba tarafından istenebilecektir.

Doktrinde, adın değiştirilmesinin, nispi anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu noktasında uzlaşa sağlandığı görülmektedir<sup>64</sup>. Fakat hakkın kullanımı bakımından ortaya çıkan görüşler yukarıda açıklandığı şekli ile farklılık arz etmektedir. Kanaatimizce de kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olan soyadı değişikliği hakkının ayırt etme gücüne sahip kişi bakımından şahsen kullanılması gerekir ve yasal temsilcinin rızasının alınmasına yahut davaya katılımının beklenmesine gerek yoktur.

Çalışmaya konu kararın öznesi olan çocuk ise davanın açıldığı tarihte ayırt etme gücüne sahip değildir, tam ehliyetsizdir. Bu gibi tam ehliyetsiz çocuklar bakımından hakkın kullanımı için yasal temsilin mümkün olması gerektiği zira tam ehliyetsiz çocuğun da sınırlı ehliyetsiz çocuk kadar soyadının değiştirilmesine ihtiyaç duyabileceği ifade edilmektedir<sup>65</sup>. Kanaatimizce, çocuğun soyadı değişikliği bakımından yasal temsili kabul eden ve fakat yasal temsilcinin kimler olabileceği noktasında sınırlama getiren görüşe<sup>66</sup> bu noktada üstünlük tanınması gerekecektir. Zira ilgili görüşe göre çocuğun soyadı değişikliği davasında anne babanın çıkarları ile çocuğun çıkarları arasında çatışma gündeme geleceğinden çocuğa kayyım atanmalıdır. Böylece ebeveynler ile çocuk arasındaki menfaat çatışmasının önüne geçilecek ve bu durum çocuğun çıkarlarını gözetmek bakımından daha işlevsel olacaktır.

60 Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir (n 24) 140.

61 Özen (n 6) 296-297; Başara (n 10) 227. Çocuğun soyadı değişikliğinin velayet hakkı kendisine bırakılan anne tarafından talep edilmesi halinde kayyım tayinine gerek olmadığına zira halde hakimnin görevi icabı çocuğun üstün yararını gözetmeğine dair bkz. Öztan, *Aile Hukuku* (n 6) 1016.

62 Çocuğun öz adının değiştirilmesi davasında anne baba arasında uyuşmazlık varsa bu uyuşmazlık sebebiyle çocuğa kayyım tayin edilmesinin gerekli olmadığı, zira ad değişikliği davasında önemli olanın bu talebin haklı ve önemli bir sebebe dayanması olduğundan hakimnin bu sebebin varlığını yahut yokluğunu çocuğun üstün yararını da düşünerek takdir edeceği yönünde bkz. İmre (n 52) 842. Doktrinde Köprülü, ad değişikliği için ayırt etme gücüne sahip çocuğun tek başına hareket edebileceğini savunmaktadır. Fakat aksi görüşte olanlar bakımından, anne babanın değişikliğe rıza göstermemesi halinde menfaat çatışması nedeniyle çocuğa kayyım atanması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Köprülü (n 53) 237.

63 Mehmet Ayan ve Nurşen Ayan, *Kişiler Hukuku* (Dokuzuncu Baskı, Adalet 2020) 168.

64 Bkz. Öztan, *Kişiler Hukuku* (n 10) 429; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir (n 24) 139; Başara (n 10) 227.

65 Özsunay (n 52) 201; Helvacı (n 3) 190; Dural ve Ögüz (n 3) 184; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir (n 24) 139-140; Serozan (n 27) 483; Genç Arıdemir (n 12) 743; Öztan, *Kişiler Hukuku* (n 10) 429; Dursun (n 3) 64.

66 Özen (n 6) 296-297.

Çalışmaya konu kararda ise soyadının değiştirilmesi bakımından hakkın niteliği incelenmemiş ve içerisinde ayırt etme gücü olmayan bir çocuğun bulunduğu yargılamada hakkın kullanımı noktasında açıklama yapılmamıştır.

### C. ÇOCUĞUN SOYADININ DEĞİŞTİRİLMESİ YARGILAMASINDA USUL

#### I. GENEL OLARAK

Çocuğun soyadının değiştirilmesi yargılamasında usulün belirlenmesi, Yargıtay tarafından verilmiş kararın değerlendirilmesi açısından önemlidir. Soyadının değiştirilmesi hakkının niteliği ve bu hakkın kimler tarafından kullanılabilmesi ehemmiyet arz ettiğinden, yukarıda öncelikle ilgili hususlar incelenmiştir. Bunlara bağlı olarak yargılamanın taraf/tafları ve davanın açılabilmesi mahkemenin de tespiti, özellikle uygulamanın bu davaya bakış açısının saptanması açısından önemlidir. Zira uygulama olması gerekenden farklı bir yol izlemekte ve bu da yargılamaya yanlış bir perspektiften bakılmasına ve kararların da aynı hatalı perspektif ekseninde verilmesine neden olmaktadır.

Görevli mahkeme ve taraf/tafların tespitine geçilmeden önce soyadı değişikliğinin hangi yargı türüne dahil olduğu tespit edilmelidir. Zira TMK m. 27'de düzenlenmiş olan adın değiştirilmesinin, çekişmeli yargı alanına mı yoksa çekişmesiz yargı alanına mı dahil olduğu noktasında doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır<sup>67</sup>. Yargılamanın çekişmesiz yargı işi olduğunu kabul edenler<sup>68</sup> olduğu gibi çekişmeli yargı alanına dahil olduğunu kabul edenler de bulunmaktadır<sup>69</sup>. Bir görüşe göre ise çekişmesiz yargı işi olan adın değiştirilmesi çekişmeli yargı işine dönüştürülmektedir<sup>70</sup>. Gerek HMK (Hukuk Muhakemeleri Kanunu) m. 382'de yer alan ve ad ile soyadı değişikliğini çekişmesiz yargı işi sayan açık düzenleme<sup>71</sup> gerek TMK m. 27'nin aksini düzenlememesi sebebiyle kanaatimizce soyadı değişikliği çekişmesiz yargı alanına dahildir<sup>72</sup>.

67 Öztan, *Kişiler Hukuku* (n 10) 434.

68 Baki Kuru, *Nizasız Kaza* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1961) 66; Köprülü (n 53) 237; Ali Cem Budak, 'Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı' (2006) Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı – IV-Türkiye Barolar Birliği 128, 129-130; Aslı Aras, *Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü* (Yetkin 2017) 31; Helvacı (n 3) 187; Ayan ve Ayan (n 63) 170; Zeynep Güler, *Türk Hukuku'nda Kadının Soyadına İlişkin Gelişmeler Çerçevesinde Çocuğun Soyadı* (On İki Levha 2019) 18.

69 Engin Şimşek, 'Adın Kazanılması ve Değiştirilmesi' (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi 2011) 113.

70 Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 6) 432-433. Nüfus Hizmetleri Kanunu kapsamında yapılacak olan düzeltmelere dair uygulamada hasım olarak nüfus idaresinin gösterilmesinin suni bir hasım yaratma olduğu ve çekişmesiz yargı işini çekişmeli hale soktuğuna dair bkz. Ejder Yılmaz, 'Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevleri' (1972) 29 (1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 255, 270. Kanuni hasım yaratarak nüfus memurunu taraf haline getirmenin adın değiştirilmesini çekişmeli yargı alanına dahil etmeyeceği ve maddi anlamda taraf olamayacak kişi veya makamı şekli olarak taraf haline getirmenin de bunu sağlamayacağı yönünde bkz. Kuru (n 68) 22.

71 HMK m. 382 (Çekişmesiz Yargı İşleri):

2) Aşağıdaki işler çekişmesiz yargı işlerinden sayılır:

a) *Kişiler hukukundaki çekişmesiz yargı işleri:*

2) *Ad ve soyadın değiştirilmesi.*

72 Bir işin çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilip edilmemesi noktasında uyumsuzluk yokluğu, subjektif hak yokluğu, re'sen harekete geçme gibi çeşitli kriterler bakımından değerlendirme yapılmaktadır. Fakat HMK m. 382'de çekişmesiz yargı işi olarak anılan işlerin ilgili kriterler bakımından değerlendirilmesine ve bu kriterlerin gerçekleştirilmesinin araştırılmasına

Çalışma kapsamında değerlendirilen Yargıtay kararı, hangi yargılama türünün kabul edildiği yönünde bir değerlendirme ihtiva etmemektedir. Karar gerekçesinde ise dava, davacı, davalı gibi terimler kullanılmıştır. Her ne kadar ilgili kavramlar tercih edilmiş olsa da bu, Yargıtay'ın ilgili husustaki görüşüne yönelik açık bir anlama gelmemektedir. Zira başkaca kararlarında yüksek mahkeme ilgili kavramları kullanmış olsa da yargılamanın çekişmesiz yargı alanına dahil olduğunu kabul etmiştir<sup>73</sup>.

Doktrinde bir görüşe<sup>74</sup> göre, çekişmeli ve çekişmesiz yargıda kullanılan kavramların nitelikleri gereği farklı olması gerekmektedir. Buna göre, dava; davacı, davalı gibi terimler çekişmeli yargı alanına dahildir ve bu nedenle çekişmesiz yargı alanında kullanılmaları yerinde değildir. Yine ilgili görüşe göre çekişmesiz yargı alanında dava yerine "iş"<sup>75</sup>, davacı ve davalı terimleri yerine ise ilgili (alakadar)<sup>76</sup> terimleri tercih edilmelidir.

Bilindiği üzere davacı, maddi hukuk anlamında hak sahibi olan kişinin sıfatı iken davalı, hakkın yükümlüsünün sıfatıdır<sup>77</sup>. Karşılığını çekişmesiz yargı alanında bulan "ilgili" kavramı ise verilecek karar üzerine hukuki durumunun etkilenme ihtimali bulunan kişiye karşılık gelir<sup>78</sup>. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, çocuğun soyadı değişikliği kanaatimizce bir çekişmesiz yargı işidir. Fakat Yargıtay kararında yer alan ifadelerin ve kabullerin daha net anlaşılabilmesi adına çalışmamızda kararda yer alan terimler tercih edilmiştir<sup>79</sup>.

## 2. GÖREVLİ MAHKEME

Çocuğun soyadının değiştirilmesi davasında usuli anlamda incelenecek ilk husus görevli mahkemenin tespitidir. Görevli mahkeme HMK m. 1 gereği kanunla tespit edileceğinden söz konusu davanın hangi kanun ve kanun hükmü çerçevesinde ele alınması gerektiği önem arz etmektedir. TMK m. 27 ekseninde inceleme yapılması gerektiği ve yargılamanın da çekişmesiz yargı işi olduğu yönündeki kanaatimiz yukarıda belirtilmişti. Bilindiği üzere HMK m. 383 uyarınca aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesidir. Fakat NHK m. 36<sup>80</sup> asliye hukuk mahkemelerinin görevine ilişkin özel bir düzenleme içermektedir. Bu

gerek bulunmamaktadır. Bkz. Süha Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku Cilt I* (İkinci Baskı, Yetkin 2018) 115.

73 Bu yönde bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E 2013/18-464 K 2013/1698, 25.12.2013.

74 Kuru (n 68) 139; Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan ve Hülya Taş Korkmaz, *Medeni Usul Hukuku* (Dinamik Kitap) (On Beşinci Baskı-Üçüncü Sürüm, On İki Levha 2021) 2118.

75 Kuru (n 68) 139; Tanrıver (n 72) 113; Pekcanitez, Özekes, Akkan ve Taş Korkmaz (n 74) 2118.

76 Doktrinde Kuru alakadar terimini tercih ederken Pekcanitez, Özekes, Akkan ve Taş Korkmaz ise ilgili (alakadar) terimini tercih etmektedir. Bkz. Kuru (n 68) 139 ve Pekcanitez, Özekes, Akkan ve Taş Korkmaz (n 74) 2118. Tanrıver ise ilgili veya talepte bulunan terimlerinin söz konusu olacağını ileri sürmektedir. Bkz. Tanrıver (n 72) 113.

77 Pekcanitez, Özekes, Akkan ve Taş Korkmaz (n 74) 611-612; Tanrıver (n 72) 527.

78 Tanrıver (n 72) 113; Pekcanitez, Özekes, Akkan ve Taş Korkmaz (n 74) 2121; Budak (n 68) 155.

79 Çalışma kapsamında kullanılan "dava" teriminden kasıt "çekişmesiz yargı işi" ve "davacı, davalı, taraf" terimlerinden kasıt ise "ilgili" kavramıdır.

80 NHK m. 36/1-a ve b: "Nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davaları, düzeltmeyi isteyen şahıslar ile ilgili resmî dairesinin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet savcılarının tarafından yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli asliye hukuk mahkemesinde açılır.

*Haklı sebeplerin bulunması hâlinde aynı konuya ilişkin düzeltme yapılması hâkimden istenebilir. Ad değişikliği hâlinde, nüfus müdürlüğü bu kişinin çocuklarının baba veya ana adına ilişkin kaydı, soyadı değişikliğinde ise eşin ve ergin olmayan çocukların soyadını da düzeltir*".

noktada öncelikle belirtilmelidir ki soyadı değişikliğinin NHK m. 36'da düzenlenmiş olan adın düzeltilmesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkin de doktrinde tartışmalar bulunmaktadır. Bir görüşe göre ilgili hüküm kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir<sup>81</sup>. Diğer bir görüş ise adın değiştirilmesinde usulün NHK m. 36 kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir<sup>82</sup>. Yargıtay ise, özellikle Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında<sup>83</sup> da belirttiği üzere, HMK m. 383 düzenlemesi bulursa da görevli mahkemenin NHK m. 36 hükmü nedeniyle asliye hukuk mahkemesi olduğunu ileri sürmekte ve bu nedenle de soyadı değişikliğine ilişkin usuli süreci NHK m. 36 kapsamında ele almaktadır<sup>84</sup>. Kanaatimizce de soyadı değişikliği her ne kadar çekişmesiz yargı işi olsa da görevli mahkemenin tespitinde NHK m. 36 dikkate alınmalıdır. Zira hüküm, temelde nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin olsa da birinci fıkranın b bendinde *ad değişikliği* ifadesine yer verilmiştir. Bu ise kanun koyucunun, adın düzeltilmesinden bahsederken ad değişikliğini de kapsama aldığını ve hatta arada bir ayırım gözetmediğini göstermektedir<sup>85</sup>. Yine aynı bentte yer alan ilk cümle "*haklı sebeplerin bulunması halinde*" hakimden düzeltme istenebileceği şeklinde değiştirilmiştir<sup>86</sup>. Haklı sebeple düzeltme şeklinde ifadesini bulan hükmün esasen TMK m. 27'de yer alan haklı sebebe de vurgu yapması, kanun koyucunun amacının yukarıda belirtilen şekilde olduğunu göstermektedir. Anılan gerekçelerle, soyadı değişikliğinin usuli anlamda NHK m. 36 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve görevli mahkemenin de asliye hukuk mahkemesi olduğu sonucuna ulaşılabacaktır<sup>87</sup>. Zira HMK m. 383'te de belirtildiği üzere aksi bir düzenlemenin olması halinde çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkemenin tespiti, özel düzenleme ile belirlenen mahkemeler dikkate alınarak yapılacaktır.

Çocuğun soyadı değişikliği nezdinde görevli mahkemenin tespiti açısından yaşanan bir diğer karmaşa ise aşağıda yer alan kararlarda da görüleceği üzere asliye hukuk ve aile mahkemeleri nezdindedir. Bunun temelinde ise esasen yargılama bakımından hangi hükmün esas alınması gerektiğine dair yaşanan tartışma yatmaktadır<sup>88</sup>. TMK m. 321 temelli bir değerlendirme yapılması halinde, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun m. 4<sup>89</sup> gereği görevli

81 Helvacı (n 3) 186 vd. Bu yöndeki bir görüş her ne kadar ad değişikliğinin NHK m. 36 kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmasa da bu konuda TMK m. 27'de düzenlememe bulunmaması nedeniyle NHK m. 36'ın örneksene yolu ile uygulanabileceğini ileri sürmektedir. Bkz. Zevkliler, Acabey ve Gökyayla (n 52) 401-404. Yine bu yönde bir diğer görüşe göre ise adın değiştirilmesi Nüfus Kanunu kapsamında değerlendirilemeyeceği için nüfus memuru da yargulamada hazır bulunamayacaktır. Bkz. Yılmaz (n 70) 272.

82 Özsunay (n 52) 201-202; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir (n 24) 139; Öztan, *Kişiler Hukuku* (n 10) 434; Dural ve Öğüz (n 3) 184; Ayan ve Ayan (n 63) 170; Cengiz (n 33) 83; Şimşek (n 69) 119.

83 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E 2013/18-464 K 2013/1698, 25.12.2013.

84 Benzer yönde bkz. Yargıtay 17 HD, E 2014/1591 K 2014/2198, 20.02.2014.

85 Cengiz (n 33) 84.

86 Nüfus Hizmetleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun Numarası: 7039, Kabul Tarihi: 19.10.2017, RG 03.11.2006/30229, m. 9.

87 Bu konudaki bir görüş, HMK 383 uyarınca görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olduğunu fakat adın değiştirilmesi ile adın düzeltilmesi arasında ayırım yapılmaksızın asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğuna dair Yargıtay kararlarının bulunduğunu ifade etmektedir. Bkz. Helvacı (n 3) 188, dn. 568.

88 Bkz. IV, B, 1.

89 Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama Usullerine Dair Kanun, Kanun Numarası: 4787, Kabul Tarihi: 09.01.2003, RG 18.01.2003/24997 m. 4 şu şekildedir:

*Aile mahkemeleri, aşağıdaki dava ve işleri görürler:*



mahkemenin aile mahkemesi olması gerekecektir. Bir kararında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, evlilik birliği içinde doğan ve doğumla "aile soyadını" kazanan çocuğun, soyadı değişikliği talebiyle dava açması halinde bunun ergin kişinin haklı nedenle soyadı değişikliği niteliğinde olmayacağını ve görevli mahkemenin bu nedenle aile mahkemesi olması gerektiğine hükmetmiştir<sup>90</sup>. Yine başka kararlarında Yargıtay, kan bağına dayanan veya yapay soybağı ile kazanılan soyadının veli yahut vasinin talebi ile değiştirilip değiştirilemeyeceğine ilişkin uyumsuzluğun TMK m. 321 çerçevesinde çözüme kavuşturulması gerektiğini ve bu nedenle görevli mahkemenin aile mahkemesi olacağına karar vermiştir<sup>91</sup>.

Çalışmaya konu olayda da dava aile mahkemesinde açılmıştır. Yerel mahkeme de bu durumu velayet hakkı kapsamında ve temelde annenin durumundan hareketle incelemiştir. Yargıtay ise görevli mahkeme bakımından herhangi bir inceleme yapmamış ve yerel mahkemenin aile mahkemesi olmasını bozma kararına konu etmemiştir. Kanaatimizce görevle alakalı bu kabul hatalıdır. Yerel mahkemenin bakış açısının velayet hakkı temelli olması ve ayrıca TMK m. 321 nezdinde de inceleme yapması, davanın da aile hukukundan doğan işlerden olduğu kanısını doğurmakta ve bu nedenle de uyumsuzluk aile mahkemesinde incelenmektedir. Oysa yukarıda da açıklanan<sup>92</sup> sebeplerle soyadının değiştirilmesinin, soyadı değiştirilecek kişi bir çocuk olsa dahi kişi varlığı hakları kapsamında incelenmesi gerekir. Davanın TMK m. 27 özelinde değerlendirilmesi gerektiği, özellikle m. 321'in çocuğun soyadını kazanması bakımından getirilmiş bir hüküm olduğu ve fakat çocuğun soyadı değişikliğini düzenlemediği hususları karşısında Yargıtay kararlarına katılmak mümkün değildir<sup>93</sup>.

1. 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun Üçüncü Kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabı ile 3.12.2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işler,

2. 20.5.1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanuna göre aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi,

3. Kanunlarla verilen diğer görevler.

90 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E 2015/259 K 2015/2625, 18.11.2015. Kararın devamında, 'Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında bir kısım üyeler tarafından davanın haklı sebeple soyadının değiştirilmesi niteliğinde olduğu, bu nedenle uyumsuzluğun asliye hukuk mahkemesinde çözümlenmesi gerektiği ileri sürülmüş ise de bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından yukarıda açıklanan gerekçelerle kabul edilmemiştir' açıklaması yer almakta ve bazı üyelerin TMK m. 27 bağlamında değerlendirme yaptığı görülmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E 2015/18-3257 K 2016/117, 29.01.2016 künyeli bir kararında da yine benzer şekilde hüküm kurmuştur: "...Bu düzenlemelerden çıkan sonuç şudur ki; çocuğun soyadı, ana ve babasıyla soybağı ilişkisini göstermektedir. O halde, ergin olmayan çocuğun, doğumla veya kan bağına dayanan soybağının yahut da yapay soybağının (evlat edinme) kurulmasıyla kazandığı soyadının; velayet hakkına sahip olan ebeveyn ya da çocuk vesayet altında ise vasisinin talebiyle değiştirilip değiştirilemeyeceği sorunu, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 321. maddesi hükmü ve soybağının hükümleri esas alınarak çözülecektir. Bu hüküm ve soybağının hüküm ve sonuçlarına dair diğer düzenlemeler, TMK'nun "Aile Hukuku" başlığını taşıyan ikinci kitabında, "Hısımlık" başlıklı ikinci kısmının "Soybağının Hükümleri" başlıklı ikinci ayırımında yer almaktadır..."

91 Yargıtay 20 HD, E 2015/9584 K 2016/1662, 15.02.2016; Yargıtay 20 HD, E 2018/6562 K 2019/855, 11.02.2019; Yargıtay 18 HD, E 2015/2159 K 2015/17250, 26.11.2015; Yargıtay 18 HD, E 2016/9861 K 2016/10849, 29.09.2016; Yargıtay 18 HD, E 2015/1196 K 2015/14266, 13.10.2015.

92 TMK m. 321 ve m. 27 kapsamında yapılan değerlendirmeler için bkz. IV, B, 1.

93 Yukarıda anılan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun E 2015/18-3257 K 2016/117, 29.01.2016 künyeli kararının karşı oy gerekçesi de bu hususu teyit etmektedir: "... Dava, evlilik birliği içinde doğan, anne ve babanın boşanması sonucu velayeti anneye verilen çocuğun soyadının değiştirilmesi davasıdır. Dava, küçüğe velayeten annesi tarafından açılmıştır. Dava açılan Asliye Hukuk Mahkemesi davayı esasdan inceleyip davanın kabulüne karar vermiş, davalı Nüfus İdaresi vekilinin temyizi sonucu Özel Dairece esasdan bozulmuştur. Mahkemece verilen direnme kararı Hukuk Genel Kurulu'nun çoğunluğu

Anılan gerekçelerle, kanaatimiz, ilgili davanın TMK m. 27 bağlamında incelenmesi gerektiği yönünde olduğundan görevli mahkeme de asliye hukuk mahkemeleri olmalıdır<sup>94</sup>. Bu hususun kabulü dahi ilgili uyuşmazlıklarda mahkemelerin bakış açısını ve yargılamanın seyrini değiştirecek bir gelişmeye neden olacaktır.

### 3. TARAFALARIN TESPİTİ

#### A. DAVACI

Çocuğun soyadı değişikliğini *talep edenin* kim olabileceği esasen soyadı değiştirme hakkının hukuki niteliği ve kullanımı ile alakalıdır. Zira verilen karardan etkilenme ihtimali bulunan kişi aynı zamanda hakkı kullanan kişi olacaktır. Uygulama, davanın niteliğini maddi hukuk anlamında farklı biçimde ele aldığı gibi usul hukuku anlamında da taraf sıfatı olmayan kişilere bu sıfatı atfetmektedir. Çalışmaya konu kararda tam ehliyetsiz olan çocuğun annesi, davacı sıfatı ile “Çocuğun Annesinin Soyadını Kullanmaya İzin” konulu<sup>95</sup> davayı açmıştır.

Çekişmeli yargı işlerinde yer alan davacı ve davalı kavramları, daha önce de belirtildiği üzere çekişmesiz yargı işlerinde yerini ilgili terimine bırakır. Buna göre ilgili, doktrinde<sup>96</sup> yapılan bir tasnife göre maddi anlamda ilgili ve şekli anlamda ilgili olarak ayrılmaktadır. Maddi anlamda ilgili, verilecek karar sonucunda hukuki durumu etkilenecek kişiye işaret etmekte iken şekli anlamda ilgili ise başvuruda ilgili olarak gösterilen kişiye karşılık gelmektedir. Hukuki durumunun etkilenmesi faaliyetinin doğrudan gerçekleşmesi gerekir, dolaylı bir etkilenme kişiye ilgili sıfatını bahşetmeyecektir<sup>97</sup>. Anılan nedenlerle, Yargıtay kararında davacı olarak gösterilen kişinin kim olabileceği esasen

*tarafından, görevli Mahkemenin Aile Mahkemesi olduğu gerekçesiyle bozulmuştur. Dava, yukarıda da belirtildiği gibi, çocuğa velayeten annesi tarafından çocuk adına ve soyadı değiştirme davası olarak açılmıştır. Davada, anne; çocuğun velayeti kendisine tevdi edildiğinden, küçüğün de artık kendisinin soyadını alması gerektiği ve velayet kendisinde olduğundan istediği gibi soyadını değiştirebileceği iddialarında bulunmayıp, küçüğün kendisiyle yaşadığından soyadının farklı olmasının küçüğün sosyal durumunu, psikolojisini etkilediğini, okul çevresinde ve resmi ilişkilerde küçüğü zor duruma soktuğunu iddia ederek MK 27. madde uyarınca haklı nedene dayalı olarak soyadı değiştirme talebinde bulunmuş olup, aile hukuku kapsamında soybağı, babalık, nesebin reddi gibi iddialar sözkonusu değildir. Dava, 5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu kapsamında ve MK. 27. md.ne dayalı, bir “nüfus kaydı tashihi – soyadı tashihi davası”dır. Görevli, mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesi olup, mahkemenin haklı sebeplerle soyadı değiştirme davasında, Medeni Kanunun velayete, evlilik içinde doğan küçüğün soyadının babanın soyadı olduğuna dair hükümleri de değerlendirecek ve ayrıca annenin, MK. 27. maddeye göre haklı sebeple soyadı değiştirmeyi velayeten talep edip edemeyeceğine karar verecek olması, nüfus davası olan bu davaya Aile Mahkemesi'nin görevli olacağı sonucunu değiştirmez. Bu sebeplerle sayın çoğunluğun göreve dair bozma görüşüne katılmıyoruz...”*

94 Mortaş (n 27) 337; Güler (n 68) 19. Aksi yönde, çocuğun soyadının velayet hakkı kapsamında değiştirilmesine ilişkin davalarda aile mahkemesinin görevli olacağına dair bkz. Mehmet Gökhan Pehlivan, ‘Soyadı Kavramı ve Küçüklerin Soyadı ile Velayet Hakkı Arasındaki İlişkinin Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi’ (2016) (7) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 793, 823-824. Aynı yönde bkz. Albayrak (n 32) 38. Yargıtay 18 HD, E 2016/9861 K 2016/10849, 29.09.2016 “Bu itibarla; çocuğun soyadının velayet hakkı kapsamında değiştirilmesine dair davanın, ergin kişinin haklı sebeple soyadının değiştirilmesi niteliğinde değil, evlilik birliği içinde doğan çocuğun, doğumla kazandığı “aile soyadının” değiştirilmesi talebine dair olması sebebiyle görevli mahkeme aile mahkemesidir”.

95 Soybağına bağlı olarak düzenlenen soyadının, çocuğun soyadı değişikliği davalarında “kadının çocuğa soyadını vermesi” olarak ele alınmasının yerinde olmadığı yönünde bkz. Öztan, *Kişiler Hukuku* (n 10) 433.

96 Kuru (n 68) 141 vd.; Pekcanitez, Özkes, Akkan ve Taş Korkmaz (n 74) 2121; Aras (n 68) 124 vd.

97 Pekcanitez, Özkes, Akkan ve Taş Korkmaz (n 74) 2121.

ilgilinin kim olabileceğinin tespitinden, yani verilecek karardan doğrudan etkilenecek kimsenin belirlenmesinden geçecektir. Bu husus da hakkın kullanımı ve niteliği bakımından yukarıda yapılan açıklamalar ile yakından ilgilidir. Soyadının değiştirilmesi hakkının özellikle ayırt etme gücüne sahip çocuk tarafından kullanımı için yasal temsilci rızasının aranması gerektiği yönündeki görüşe katılmadığımızı daha önce izah etmiştik. Bu nedenle, nispi anlamda kişiye sıkı biçimde bağlı bu hakkın kullanımı için ayırt etme gücüne sahip çocuğun tek başına hareket etmesi mümkündür. Verilecek karardan etkilenecek kişinin çocuk olduğu düşünüldüğünde, değişikliği talep edecek kişi de çocuk olacaktır. Yargıtay'ın ifadesi ile davacı, ayırt etme gücüne sahip olan çocuktur.

Ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuklar bakımından ise yasal temsil mümkündür zira bu durumdaki bir çocuğun menfaati de soyadı değişikliğini gerektiriyor olabilir. Kural olarak dava ehliyeti olmayan tam ehliyetsiz gerçek kişi yasal temsilcisi tarafından temsil edilir. Fakat yasal temsilci davada taraf değildir, yalnızca temsil ettiği kişi adına hareket eder<sup>98</sup>. Yasal temsilci ile çocuk arasında menfaat çatışması bulunması halinde ise çocuğa kayyım tayin edilmesi gerekecektir<sup>99</sup>. İlgili dava kayyım tarafından çocuk adına açılacaktır. Eldeki çalışmaya konu olayda yer alan çocuk da tam ehliyetsizdir ve annesi yasal temsilcisi sıfatı ile ilgili davayı açmıştır. Daha önce de belirttiğimiz gibi annenin, çocuğun soyadı değişikliği yargılamasında yasal temsilci sıfatı ile hareket ederek davayı açması yerinde değildir. Anne ile çocuk arasında menfaat çatışması gündeme gelecektir. Bu nedenle çocuğa kayyım atanması gerekecektir. Üstelik çalışmaya konu kararın verildiği yerel mahkeme ve Yargıtay'ın tutumu da ilgili menfaat çatışmasını görünür kılmaktadır. Zira davanın öznesinin çocuk olmaktan çıktığı ve anne ile babanın davanın odak noktası haline geldiği ilgili kararların gerekçelerinden anlaşılmaktadır. Yerel mahkeme, gerekçesinde, "annenin çocuğa soyadını verme hakkı" denebilecek bir olguya değinmiş ve çocuğunun annenin soyadını neden taşıyabileceğini annenin haklı nedenleri ile açıklamaya çalışmıştır<sup>100</sup>. Yine Yargıtay da babanın hukuki durumuna atıf yapmıştır. Anılan nedenlerle görülmektedir ki dava konusu ve odak noktası esas amacından uzaklaşmakta ve dava adeta anne babanın davası haline gelmektedir. Anne babanın çıkarı ile çocuğun çıkarının çatıştığı ve çocuğun menfaatlerinin, uygulamanın bu tutumu da dikkate alındığında, tehlikeye düştüğü çok açıktır. Bu sebeple çocuğun soyadının değiştirilmesi davalarında anne veya babanın yasal temsilci sıfatıyla hareket etmesine izin verilmemesi ve çocuğa bir kayyım atanması gerektiği yönündeki görüşe<sup>101</sup>, hem davanın seyri hem usul hukukunun gerekleri anlamında katılmaktayız.

## B. DAVALI

Çalışmaya konu Yargıtay kararında yalnızca nüfus müdürlüğünün (Kartal Nüfus Müdürlüğü) davalı gösterilerek babanın yokluğunda davanın sonuçlandırılması eksiklik olarak görülmüştür. Yargıtay, nüfus müdürlüğünün davalı olarak gösterilmesini olağan karşılamış ve buna ek olarak

98 Pekcanitez, Özkes, Akkan ve Taş Korkmaz (n 74) 667-668.

99 Tanrıver (n 72) 536; Pekcanitez, Özkes, Akkan ve Taş Korkmaz (n 74) 668.

100 "2525 Sayılı Yasanın 4/2. Maddesinin Anayasa Mahkemesinin 2010/119 esas 2011/165 karar sayılı ilamı ile iptal edildiği, boşanmadan sonra velayet hakkı kendisine verilen annenin kendi soyadını çocuğa vermesi yönünde TMK 321 mad. Kapsamında bir düzenleme bulunmadığı... iddia kapsamında anne ile çocuk arasında soyadı farklılığının günlük yaşamda anne açısından zorluk taşıyabileceği...".

101 İlgili görüşe dair açıklamalar için bkz. yukarıda IV, B, 3.

babanın yokluğuna, davaya dahil edilmesi gerektiğine ve eksik hasım ile inceleme yapılarak hüküm kurulduğuna vurgu yapmıştır. Yargıtay kararındaki bu ifadelerden babanın hangi sıfatla davaya dahil olması gerektiğine dair net bir anlam çıkmamaktadır. Karar gerekçesinden çıkarılacak ilk anlam, Yargıtay'ın, babanın davalı olarak yargılamaya katılması gerektiği yönünde bir görüşe sahip olduğudur. Zira, *“somut olayda; davacı anne davalı olarak sadece Kartal Nüfus Müdürlüğü'nü göstermiş, çocuğun babasının yokluğunda dava görülmüş... eksik hasım ve inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir”* şeklinde gerekçelendirilen kısımdan, davalı olarak yalnızca nüfus müdürlüğünün gösterilmemesi gerektiği anlamı çıkmaktadır. Babanın da davalı olarak gösterilmesi gerektiği, Yargıtay ifadesinin mefhumu muhalifinden anlaşılmalıdır. Ek olarak “hasım” kavramına yer veren Yargıtay, babanın davadaki yokluğunu tarafta eksiklik olarak nitelemektedir. Üstelik Yargıtay'ın, nüfus müdürlüğünün davalı olarak gösterilmesine yönelik tutumundan da davalı sıfatını bu yargılama bakımından olağan gördüğü açıktır. Belirtilmelidir ki Yargıtay'ın başkaca kararlarında da hemen hemen aynı gerekçeler ile hüküm kurulmuş ve babaya da husumet yöneltilmesi gerektiğine karar verilmiştir<sup>102</sup>.

Yargıtay'ın karardaki tutumunun babanın “ilgili” olması yönünde olduğu ihtimali de değerlendirilmelidir. Zira karar gerekçesinde değinilen *“küçüğün babasının hukuki durumunun etkilenmesi”* ifadesi bahse konu ilgili tanımı ile örtüşmektedir.

Karar gerekçesinde her ne kadar babanın davadaki sıfatı çok açık biçimde belirtilmese de kanaatimizce, Yargıtay'ın babanın davadaki rolüne biçtiği anlam, babanın davalı olarak yargılamaya katılması yönündedir. Yüksek mahkemenin isim değişikliği davalarında nüfus müdürlüğü başta olmak üzere davalı bir tarafın varlığını araması hususuna ek olarak yukarıda yapılan açıklamalar düşünüldüğünde, Yargıtay'ın tutumunun bu biçimde tezahür ettiği söylenebilecektir. Zira çalışmaya konu karar da dahil olmak üzere Yargıtay, NHK m. 36'da yer alan *“Kayıt düzeltme davaları nüfus müdürü veya görevlendireceği nüfus memuru huzuru ile görülür ve karara bağlanır”*<sup>103</sup> düzenlemesine binaen baba dışında nüfus müdürlüğünün de davalı olarak gösterilmesi gerektiğine hükmetmekte<sup>104</sup> ve davanın nüfus idaresi yokluğunda görülemeyeceğini ileri sürmektedir<sup>105</sup>.

102 *“Dava, çocuğun soyadının değiştirilmesine ilişkin olup, mahkemece talebin kabulüne karar verilmiştir. Bu istek babanın haklarına da etkilidir. Bu bakımdan babaya da husumet yöneltilerek davanın görülmesi, babanın göstermesi halinde delillerinin toplanılması gerekir. Mahkemece baba davaya dahil edilerek hukuki dinlenilme hakkı (HMK m. 27) çerçevesinde delillerinin sunulması ve gösterdiği takdirde usulince toplanılıp, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken babanın savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracak şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.”* Yargıtay 2 HD, E 2016/24827 K 2017/15180, 21.12.2017.

103 NHK m. 36'nın eski halinde, cumhuriyet savcısının da bu davada hazır bulunacağı düzenlenmişse de ilgili kısım iptal edilmiştir. Bkz. Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun Numarası: 6217, Kabul Tarihi: 31.03.2011, RG 14.04.2011/27905.

104 *“Velayet altındaki çocuğun soyadının değiştirilmesi davası aynı zamanda nüfus kayıtlarının da düzeltilmesini gerektirdiğinden, nüfus müdürlüğünün yasal hasım olarak davada yer alması gereklidir”* Yargıtay 2. HD E 2021/3902 K 2021/5831, 06.07.2021. Evli kadının yalnızca kendi soyadını kullanmak için açtığı davada da Yargıtay kocanın davalı olarak gösterilmemesini bozma nedeni saymaktadır. Bkz. Yargıtay 2 HD, E 2020/3305 K 2020/4931, 21.10.2020; Yargıtay 2 HD, E 2011/8917 K 2012/23632, 04.10.2012; Yargıtay 2 HD, E 2015/15481 K 2015/20360, 04.11.2015. Bazı kararlar ve eleştirisi için bkz. Dursun (n 3) 108 vd.

105 Köprülü (n 53) 237; Cengiz (n 33) 95.

Çocuğun soyadı değişikliği yargılamasında davalı bir taraf yaratan ve genelde nüfus müdürlüğünün, çalışmaya konu eldeki karar özelinde ise babanın davalı olarak gösterilmesi gerektiğini ileri süren Yargıtay'ın görüşüne katılmak mümkün değildir. İlk olarak ifade edilmelidir ki NHK m. 36'da nüfus memurunun yargılamaya katılımı öngörülmüşse de bu katılım kamu düzeni ile alakalıdır. Doktrinde<sup>106</sup> de ifade edildiği üzere bu gibi çekişmesiz yargı işlerinde özel kanun hükümlerince yargılamaya katılma görevi kendilerine yüklenmiş olan nüfus memuru gibi kişilerin durumu, ilgililerin durumundan farklıdır. Bu kimselerin yargılamada hazır bulunmasının sebebi kamu yararını korumak içindir, yoksa hak arama hürriyetinden değildir. Doktrinindeki bir görüşe göre de nüfus idaresinin davalı olarak gösterilmesi yerinde değildir zira adın değiştirilmesi esasen hasımsız bir davadır<sup>107</sup>. Yine başka bir görüş nüfus idaresinin kanuni hasım olarak gösterilmesini yapay bir taraf yaratılması olarak nitelendirmektedir<sup>108</sup>.

Çalışmamız özelinde ele alınan karar bakımından öncelikle belirtilmelidir ki çekişmesiz yargı işi olan çocuğun soyadının değiştirilmesi davasında babanın davalı olması, yargılamanın niteliği gereği mümkün değildir. Bu yargılamanın, çekişmeli bir yargı işi olduğu kabul edilse dahi babanın davalı olması mümkün olmayacaktır zira taraf sıfatına sahip olan davalı, kural olarak maddi hukuk anlamında hakkın yükümlüsüdür<sup>109</sup>. Oysa çocuğun soyadı değişikliği hakkı bakımından babanın yükümlü olmadığı açıktır. Kanaatimizce babanın yargılamadaki rolünün ilgili olması da mümkün değildir. Zira çekişmesiz yargı işleri bakımından ilgili, yukarıda da anıldığı üzere verilecek karardan hukuki durumu etkilenecek kişidir. Üstelik bu etkilenme doğrudan olmalıdır zira dolaylı bir etkilenme sebebiyle kişinin ilgili olması mümkün değildir<sup>110</sup>. Çocuğun soyadı değişikliği bakımından ise hukuki durumu etkilenecek, kişilik değerlerinde farklılık meydana gelecek tek kişi bizatihi çocuktur. Davanın, babanın kişilik değerlerine bir etkisi olmadığı gibi yargılama sonunda verilecek karar onun hukuki durumunu da etkilemeyecektir. Anılan sebeple babanın ilgili olması da bu dava bakımından kabul edilebilir değildir.

Çocuğun soyadı değişikliği bakımından davalı veya ilgili sıfatına dair yukarıda yapılan değerlendirmelere ek olarak araştırılması gereken bir diğer husus da babanın (yahut ebeveynlerin) bu dava bakımından dinlenmesi, görüşünün alınması ve bu faaliyetin sınırlandırılmasıdır. Yargıtay'ın anılan görüşüne benzer şekilde 1964 tarihli bir kararında<sup>111</sup> İsviçre Federal Mahkemesi, çocuğun soyadı değişikliği bakımından ebeveynin rolüne dikkat çekmiştir. İlgili kararda mahkeme, çocuğun soyadı

106 Budak (n 68) 156-157.

107 Tekinay (n 53); Kuru (n 68) 21; Arpacı (n 53) 177-178; Köprülü (n 53) 238; Helvacı (n 3) 187; Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 6) 433. Bu yönde bkz. Ataay (n 52) 207. Aksi görüş için bkz. Özsunay (n 52) 202. Kanunda bu konuda herhangi bir düzenleme olmadığı ve bu nedenle davalı olarak nüfus memurunun bulunmasının gerekli olmadığı yönünde bkz. Zevkliler, Acabey ve Gökyayla (n 52) 406. Her ne kadar dava açılırken nüfus müdürü veya görevlendireceği nüfus memurunun hazır bulunması gerekse de bu kimselerin hasım gösterilmesi gerekmediğine dair bkz. Ayan ve Ayan (n 63) 170. Bunun bir dava olmaması nedeniyle husumet, hasım gibi kavramların bu yargı işinde kullanılmasının yerinde olmadığına dair bkz. Pekcanitez, Özekes, Akkan ve Taş Korkmaz (n 74) 2119.

108 Kuru (n 68) 22.

109 Pekcanitez, Özekes, Akkan ve Taş Korkmaz (n 74) 611.

110 Pekcanitez, Özekes, Akkan ve Taş Korkmaz (n 74) 2121.

111 BGE (Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts) 89 I 153 <<https://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c1089153.html#Opinion>> accessed 03 January 2022.

değişikliği davasında babaya dinlenme hakkının tanınması gerektiğini ifade etmiştir<sup>112</sup>. Karara göre çocuk bakımından talep edilen soyadı değişikliği davasında babanın menfaatleri de dikkate alınmalı ve eğer mümkünse baba ilgili talebe dair dinlenmelidir. Doktrinde de Federal Mahkeme kararının doğru olduğu, zira bir babanın kendi soyadının çocuğu tarafından taşınmasını isteme hakkının olduğu yönünde görüşler ileri sürülmüştür<sup>113</sup>. Her ne kadar TMK m. 27'de anılan haklı sebeplerin, soyadının taşınmasının istenmesi hakkı karşısında baskın olduğu belirtilse de babanın en azından bir defa dinlenmesi gerektiği de bazı yazarlarca ifade edilmiştir<sup>114</sup>.

Yukarıda da anılan bir görüşe<sup>115</sup> göre de çocuğun soyadı değişikliğini içeren davada, aradaki çıkar çatışması nedeniyle anne babanın yasal temsilci sıfatıyla hareket etmesine olanak vermemek gerekirse de ebeveynlerin dinlenmesi gerekir. Üstelik bu dinleme, anne veya babanın velayet hakkının varlığından yahut soyadlarının çocuğun soyadı ile aynı olup olmamasından bağımsızdır. Davada, değişikliğe ilişkin düşüncelerini aktarma hakkına sahip anne veya babanın yasal temsilci sıfatı ile hareket edememesi nedeniyledir ki çocuğa bir kayyım atanması gerekecektir. Başka bir görüşe<sup>116</sup> göre ise baba ile çocuk arasındaki ilişkilerin yoğunluğunun değerlendirilmesi açısından imkan varsa babanın dinlenmesi gereklidir. Fakat soyadı üzerindeki hak kişisel bir haktır ve bu nedenle esasen babanın buna itiraz hakkı yoktur. Zira değişikliğe uğrayan babanın soyadı değil, çocuğun kişiliğinin bir parçası olan kendi soyadıdır. Bir başka görüş<sup>117</sup> ise annenin boşanıp yeniden evlenmesi sebebiyle çocuğun soyadının değiştirilmek istenmesi haline özgü olmak üzere, babanın menfaatlerinin bundan zarar görme ihtimalinin olduğunu ve bu nedenle ilgili hususun babaya bildirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Görüşe göre babanın, dinlenilmesini talep hakkı bulunmaktadır. Fakat esasen babanın rızasının, çocuğun üstün yararı karşısında önemi yoktur. Eğer çocuğun menfaati gerektiriyorsa TMK m. 27 anlamında haklı nedenin varlığı ortaya çıkacağından babanın rıza göstermemesi soyadı değişikliğini etkilemeyecektir.

Yargıtay kararında yer alan gerekçenin hukuki dayanağının ne olabileceği konusunda yukarıda yaptığımız değerlendirmeler neticesinde babanın sıfatının davalı veya ilgili olamayacağını ifade etmiştik. Fakat anne babanın dinlenmesinin bu yargılama bakımından ve yargılama ile bağdaşır ölçüde gerekli olduğu söylenebilir. Çünkü çocuğun soyadı değişikliği hem kamu düzeni hem çocuğun üstün yararı gereğince nitelikli bir araştırmayı gerektirmektedir. Anne babanın dava bakımından dinlenmesi ise bu kimselerin yargılamaya taraf veya ilgili olarak katılmalarını gerektirmemektedir. Zira çekişmesiz yargı işlerinde zaten re'sen araştırma ilkesi caridir ve bu nedenle hakim, yargılama için gerekli olan hususları kendi inisiyatifini çerçevesinde tayin edecek ve nitelikli bir araştırma için ihtiyaç duyduğu ispat vasıtalarına da re'sen başvuracaktır<sup>118</sup>. Hal böyle iken, ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuğun soyadı değişikliği için kayyım tarafından açılacak davada hakim, bu değişikliğin

112 Tekinay (n 53) 284. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu yönde birçok kararı olduğuna dair bkz. İmre (n 52) 842.

113 Tekinay (n 53) 284; Özsunay (n 52) 202.

114 Tekinay (n 53) 284.

115 Özen (n 6) 297.

116 Genç Arıdemir (n 12) 746.

117 Öztan, *Aile Hukuku* (n 6) 1017.

118 Kuru (n 68) 159-160; Budak (n 68) 170; Tanrıver (n 72) 113; Aras (n 68) 69.

çocuk bakımından gerekliliği; faydası, onun üstün yararı ve haklı neden olgusunu araştırırken anne babanın dinlenmesine karar verebilir ve görüşlerini alabilir. Bu faaliyeti ise yargılamanın özelliği nedeniyle re'sen yürütecektir. Anne veya babanın davaya katılımının, davanın tarafı yahut ilgisi biçiminde olmasına gerek yoktur. Ayrıca ifade edilmelidir ki bu dinleme faaliyeti yalnızca yargılamanın daha sağlıklı yürütülmesi içindir, yoksa HMK m. 27'de<sup>119</sup> karşılığını bulan hukuki dinlenilme hakkı ile alakalı değildir. Çocuğun soyadı değişikliği bakımından anne ya da baba, taraf; müdahil yahut ilgili sıfatını haiz değildir ve verilecek karardan da etkilenmezler. Bu nedenle kendi hakları bakımından hukuki dinlenilme haklarının olduğundan bahsedilemez. Zira davaya katılma hakkı olmayan üçüncü kişilerin hukuki dinlenilme hakkı bulunmamaktadır ve verilecek karardan etkilenme ihtimali olmayan kişilere de dinlenilme hakkı verilmesine gerek yoktur<sup>120</sup>.

Babanın davaya dahil olmasının arandığı çalışmaya konu kanun yararına bozma kararının, babanın davalı yahut ilgili sıfatları ile yargılamaya katılmasının mümkün olmaması nedeniyle yerinde olmadığı açıktır. Yargıtay'ın, babanın dinlenmemesine, çocuğun soyadı değişikliği için yapılacak haklı neden ve küçüğün üstün yararı araştırmasında eksiklik anlamını yüklenmediği de kararda geçen ifadelerden anlaşılmaktadır. Zira kararda, babanın davaya dahil edilmesi ve eksik hasımla inceleme yapılmaması, aksi halde babanın hukuki durumunun olumsuz etkilenme ihtimali değerlendirilmiştir. Yani Yargıtay bizatihi babanın hukuki durumunun bu kararlarla etkilenme ihtimalini değerlendirerek babanın da davalı olması ve göstermesi halinde delillerin toplanması gerektiğini ifade etmiştir. Fakat çocuğun soyadının değiştirilmesi bakımından bir bozma kararı bu nedenle gündeme gelmemelidir zira davanın esas konusu çocuk ve çocuğun soyadının haklı nedenle değişmesidir. O halde babanın durumunun etkilenme ihtimali nedeniyle, davalı olarak gösterilmemesini bozma gerekçesi yapmak yerinde olmayacaktır. Kaldı ki babanın hukuki durumunun etkilenmesi de yukarıda anlatıldığı üzere mümkün değildir. Zira bu dava sonucunda verilecek karar yalnızca çocuğu ilgilendirmekte ve onun kişisel hakkı bakımından bir değişiklik yaratmaktadır. Bu yargılamaya anne yahut babanın katılımı ancak onların dinlenmesi nedeniyle olmalıdır ki bu da yine kendi durumlarının değerlendirilmesi için değil çocuğun durumunun değerlendirilmesi amacıyla olacaktır. Bu nedenle Yargıtay'ın, verdiği kararda, babanın durumundan bahisle bir değerlendirme yapması yerinde değildir.

## SONUÇ

İncelemeye konu Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 28.01.2021 tarih, 2021/184 E. ve 2021/716 K. sayılı kanun yararına bozma kararında, çocuğun soyadının değiştirilmesi bakımından yapılacak yargılamada babanın da davaya dahil edilmesi gerektiği, çocuğun soyadının değiştirilmesi yönündeki kararın babanın hukuki durumunu etkileyeceği, babanın yargılamada yer almamasının eksik hasım ve inceleme ile hüküm kurulması anlamlarına geleceği belirtilmiştir. Yani Yargıtay 2. Hukuk Dairesi tarafından çocuğun soyadı değişikliği yargılamasında babanın da davalı olarak

119 HMK m. 27 (1): "Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler".

120 Hakan Pekcanitez, 'Hukuki Dinlenilme Hakkı' (2000) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları (Prof. Dr. Seyfullah Ediş Armağan) 753, 763-764

gösterilmesi gerektiği düşünülmektedir. Yargıtay'ın bu kabulünün temelinde esasen çocuğun soyadı değişikliği yargılamasında hakkın kim tarafından kullanılacağı, Kanun'un hangi hükmü kapsamında değerlendirme yapılması gerektiği, haklı nedenin ve çocuğun üstün yararının ne anlamlara geleceği gibi birçok noktadaki bakış açısının hatalı olarak değerlendirilmesi yatmaktadır. Nihayetinde uygulamanın bu hususlardaki perspektifi, yargılamanın ebeveynler yönünden karşılığını yanlış saptamakta ve babanın da davalı olarak gösterilmesi gerektiği şeklindeki sonuca ulaşılmaktadır.

İlk olarak belirtmelidir ki nispi anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı olan soyadı değişikliğini talep hakkı ayırt etme gücüne sahip çocuğun kendisine aittir. Çalışmaya konu kararın öznesi olan çocuk ise davanın açıldığı tarihte tam ehliyetsizdir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan tam ehliyetsiz çocuklar bakımından nispi anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanımı için yasal temsil mümkün olmalı ise de soyadı değişikliği bakımından çocuk ile ebeveyn arasında ortaya çıkan menfaat çatışması çocuğa bir kayyım atanmasını gerektirmektedir. Ebeveyn ile çocuk arasında oluşan çıkar çatışmasının sonucu olan ve çocuğun haklarının korunması bakımından önem arz eden kayyım atanması işleminin eldeki karar bakımından lüzumu, gerek yerel mahkemenin gerek Yargıtay'ın odak noktasını çocuktan uzaklaştırıp davayı anne babanın davası haline getirmesinden de anlaşılabilir. Bu sebeple çocuğun soyadının değiştirilmesi davalarında anne veya babanın yasal temsilci sıfatıyla hareket etmesine izin verilmemesi ve çocuğa bir kayyım atanması, yargılamanın gerekliliklerine uygun düşmektedir.

Çalışmaya konu karar bakımından yerel mahkeme tarafından kurulan gerekçede TMK m. 321 uyarınca yapılan değerlendirmeler yerinde değildir. Soyadı değişikliğinin, soyadı değiştirilecek kişi bir çocuk olsa dahi kişi varlığı hakları kapsamında ve TMK m. 27 özelinde incelenmesi gerekir. Zira TMK m. 321 soyadının kazanılması ile alakalı bir kural içermekte iken m. 27 soyadının değiştirilmesini düzenlemektedir. Yani kişinin soyadını kazanması aile hukukuna ilişkin hüküm ile belirlenirken soyadı değişikliği kişiler hukukuna ilişkin hüküm ile tespit edilecektir. Bu nedenle çocuğun soyadı değişikliği bakımından esas alınması gereken hüküm TMK m. 27 olmalıdır.

HMK m. 382'de yer alan açık düzenleme uyarınca soyadı değişikliği çekişmesiz yargı işidir. Soyadı değişikliğini düzenleyen TMK m. 27 ise bu hususta ayrık bir düzenlemeye yer vermemiştir. Bu nedenle soyadı değişikliği çekişmesiz yargı alanına dahildir.

Çalışmaya konu olayda dava aile mahkemesinde açılmış ve mahkeme de bu durumu velayet hakkı kapsamında ve temelde annenin durumundan hareketle TMK m. 321 çerçevesinde incelemiştir. Yargıtay kararında ise görevli mahkeme ve inceleme kapsamı değerlendirmeye alınmamış ve aile mahkemesinin görevi tartışılmamıştır. Oysaki yargılamanın aile mahkemesinde yapılması yerinde değildir. Davanın TMK m. 27 ve adın değiştirilmesine ilişkin usuli düzenlemenin de yer aldığı NHK m. 36 çerçevesinde görülmesi gerekmektedir. NHK m. 36 uyarınca görevli mahkeme ise asliye hukuk mahkemesi olmalıdır.

Yargıtay'ın kanun yararına bozma kararı gerekçesinde esas aldığı husus babanın yargılamaya katılmamış olmasıdır. Fakat karar gerekçesinde yer alan ve net olmayan ifadelerden babanın, davalı mı yoksa ilgili mi olarak yargılamaya katılımının arandığı hususunun değerlendirilmesi gerekmiştir.



Yargıtay'ın isim değişikliği davalarında genel olarak nüfus müdürlüğünü dahi davalı taraf olarak nitelenmesi ve eldeki karar özelinde babanın yokluğu sonucuna eksik hasım ifadesi ile vurgu yapması da düşünüldüğünde, kararda, babanın davadaki rolüne davalı taraf anlamını yüklediği tespit edilmiştir. İlgili görüş ve buna bağlı verilen bozma kararı yerinde değildir. Zira çocuğun soyadının değiştirilmesi bir çekişmesiz yargı işidir ve babanın bu yargılama bakımından davalı olması, yargılamanın niteliği gereği mümkün değildir. Keza babanın yargılamadaki rolünün ilgili olması da mümkün değildir zira çekişmesiz yargı işleri bakımından ilgili, verilecek karardan hukuki durumu doğrudan etkilenecek kişidir. Çocuğun soyadı değişikliği bakımından ise hukuki durumu etkilenecek ve kişilik değerlerinde farklılık meydana gelecek tek kişi bizatihi çocuktur. Verilecek karar babanın kişilik değerlerine tesir etmeyeceği gibi onun hukuki durumunu da etkilemeyecektir. Yargıtay'ın babanın davadaki rolünü hatalı olarak tespit edip bunu ana gerekçe haline getirerek yerel mahkeme kararını bozması anılan nedenlerle yerinde değildir.

Her ne kadar babanın (veya annenin) çocuğun soyadı değişikliği davasında davacı, davalı yahut ilgili sıfatları bulunmasa da hakim tarafından dinlenmesi mümkündür. Zira çocuğun soyadı değişikliği hem kamu düzeni hem çocuğun üstün yararı gereğince nitelikli bir araştırmayı gerektirmektedir. Anne babanın dava bakımından dinlenmesi ise bu kimselerin yargılamaya taraf veya ilgili olarak katılmalarını gerektirmemektedir. Zira çekişmesiz yargı işlerinde zaten re'sen araştırma ilkesi caridir ve bu nedenle hakim, yargılama için gerekli olan hususları kendi inisiyatifini çerçevesinde tayin edecek ve nitelikli bir araştırma için ihtiyaç duyduğu ispat vasıtalarına da re'sen başvuracaktır. Bu nedenle anne veya babanın davaya katılımının, davanın tarafı yahut ilgilisi biçiminde olmasına gerek yoktur.

Anılan gerekçelerle, çocuğun soyadı değişikliği bakımından, olması gereken hukuk bağlamında yapılması gereken inceleme ile çalışmaya konu kararda mahkemenin yapmış olduğu değerlendirmelerin uyuşmadığı, kararda ulaşılan sonuç ve gerekçenin maddi hukuk ve usul hukuku anlamında yerinde olmadığı görülmektedir.

## KAYNAKÇA

Abik Y, *Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı* (Seçkin 2005).

Akipek J, Akıntürk T ve Ateş D, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku* (On Yedinci Baskı, Beta 2021).

Akkayan Yıldırım A, 'Evlilik Dışı Çocuğun Soyadı ve 02.07.2009 Tarih 2005/114 E. 2009/105 K. Sayılı Anayasa Mahkemesi Kararının Bu Bağlamda Değerlendirilmesi' *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan* (On İki Levha 2010) 69-89.

Albayrak A, *6100 Sayılı HMK'ya Göre Hazırlanmış Asliye Hukuk Davaları (Açıklamalı, Örnekli, İçtihatlı, Uygulamaya Yönelik)* (3. Baskı, Adalet 2017).

Aras A, *Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü* (Yetkin 2017).

Arpacı A, *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)* (İkinci Baskı, Beta 2000).

Ataay A, *Şahıslar Hukuku* (Üçüncü Baskı, Fakülteler Matbaası 1978).

Ayan M ve Ayan N, *Kişiler Hukuku* (Dokuzuncu Baskı, Adalet 2020).

- Ayan S, 'Anayasa Mahkemesi Kararları ve Çocuklar ile Kadının Soyadın İlişkin Değişiklik Tasarısı Taslağı Işığında Soyadının İlk Kez Edinilmesi, Kendiliğinden Değişmesi ve Değiştirilmesi' (2012) 16 (4) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 19-87.
- Baş Süzel E ve Kurtulan G, 'Çocuğun Soyadına İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının İncelenmesi' (2015) 10 (135-136) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 77-90.
- Başoğlu B, 'Soybağının Çocuğun Soyadına Etkisi' (2017) 8 (1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 351-378.
- Baygın C, *Soybağı Hukuku* (On İki Levha 2010).
- Birinci Uzun T, 'Aile Soyadı Çıkmazı – Anayasa Mahkemesi'nin Çocuğun Soyadı Velayeti Kendisine Bırakılan Annesi Tarafından Değiştirilmesi Hakkındaki 25 Haziran 2015 Tarihli ve 2013/3434 Başvuru Sayılı Kararının İncelenmesi' (2016) (4) Ankara Barosu Dergisi 97-137.
- Budak AC, 'Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı' (2006) Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı – IV- Türkiye Barolar Birliği 128-187.
- Cengiz B, *Türk Hukukunda Ad ve Adın Değiştirilmesi* (Adalet 2011).
- Dural M ve Ögüz T, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku* (Yirmi İkinci Baskı, Filiz 2021).
- Dural M, Ögüz T ve Gümüş MA, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku* (On Altıncı Baskı, Filiz 2021).
- Dursun E, *Türk Medeni Hukukunda Kadın ve Çocuğun Soyadı* (On İki Levha 2018).
- Elçin Grassinger G, *Türk Medeni Kanununda Yer Alan Velayet Hükümleri Kapsamında Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler* (On İki Levha 2009).
- Ergene D, 'İnsan Hakları Hukukundaki Gelişmeler Işığında Türk Hukukunda Kadının ve Çocuğun Soyadı Meselesi ve Medeni Kanun'da Değişiklik Önerisi' (2011) 31 (2) Milletlerarası Hukuk Bülteni 123, 141.
- Genç Arıdemir A, 'Türk Hukukunda Anne ve Babası Evli Olan Çocuğun Soyadı ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar' (2011-2012) 8 (1-2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Erhan Adal'a Armağan) 139-154.
- Güler Z, *Türk Hukuku'nda Kadının Soyadına İlişkin Gelişmeler Çerçevesinde Çocuğun Soyadı* (On İki Levha 2019).
- Helvacı S, *Gerçek Kişiler* (Dokuzuncu Baskı, Legal 2021).
- İmre Z, 'Şahsiyet Hakkının Korunmasına İlişkin Genel Esaslar, Özellikle İsim Hakkı ve İsim Hakkının Korunması' (1974), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları (Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan).
- Kılıçoğlu AM, *Aile Hukuku* (Gözden Geçirilmiş Beşinci Baskı, Turhan 2020).
- Köprülü B, *Medeni Hukuk – Genel Prensipler, Kişinin Hukuku, Aile Hukuku* (Fakülteler Matbaası 1970-1971).
- Kuru B, *Nizasız Kaza* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1961).
- Mortaş S, 'Evlene Kadın İle Velayeti Kadına Bırakılan Çocuğun Soyadının Belirlenmesinde "Kocanın Soyadı" Parametresi' (2016) 20 (2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 311-369.
- Oğuzman K, Seliçi Ö ve Oktay Özdemir S, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)* (Yirminci Bası, Filiz 2021).
- Oktay Özdemir S, 'Aile Hukukunda Eşitliğe Aykırı Hükümler' *Prof. Dr. Zahit İmre'ye Armağan* (Der 2009) 289-305.
- Oktay Özdemir S, 'Anayasa Mahkemesi'nin Soyadı Kanunu m. 4'ü İptal Eden 8.12.2011 Tarih ve 119/165 Sayılı Kararı'nın Değerlendirilmesi' iç Tufan Ögüz ve İlhan Helvacı (edr), *Anayasa Mahkemesinin Medeni Hukuka İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu (21 Mayıs 2012)* (On İki Levha 2013) 183-199.
- Özen B, 'Soyadının Soğbağı Yoluyla Kazanılması ve Bu Yolla Kazanılan Soyadında Değişiklik Yapılması' *Makaleler-Tebliğler (2001-2020)* (On İki Levha 2021) 271-297.

- Özsunay E, *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu* (Dördüncü Baskı, Fakülteler Matbaası 1979).
- Öztan B, *Aile Hukuku* (Altıncı Baskı, Turhan 2015).
- Öztan B, *Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler* (On Birinci Bası, Yetkin 2021).
- Pehlivan MG, 'Soyadı Kavramı ve Küçüklerin Soyadı ile Velayet Hakkı Arasındaki İlişkinin Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi' (2016) (7) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 793-829.
- Pekcanitez H, 'Hukuki Dinlenilme Hakkı' (2000) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları (Prof. Dr. Seyfullah Edişe Armağan) 753-791.
- Pekcanitez H, Özkes M, Akkan M ve Taş Korkmaz H, *Medeni Usul Hukuku* (Dinamik Kitap) (On Beşinci Baskı-Üçüncü Sürüm, On İki Levha 2021).
- Serozan R, *Medeni Hukuk (Genel Bölüm/Kişiler Hukuku)* (Vedat 2015).
- Stehli C, 'Art. 270a' in Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz ve Roland Fankhauser (eds), *OFK – Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch) ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch* (3. Auflage, 2016).
- Şimşek E, 'Adın Kazanılması ve Değiştirilmesi' (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi 2011).
- Tanrıver S, *Medeni Usul Hukuku Cilt I* (İkinci Baskı, Yetkin 2018).
- Tekinay SS, *Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku* (Filiz 1992).
- Turan Başara G, 'Ana İle Evlilik Dışında Doğan Çocuk Arasındaki İlişkiyi Düzenleyen Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi' (2017) (131) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 211-238.
- Yıldız C ve Demir NH, 'Ayten Yıldırım Başvurusu Işığında Babanın veya Annenin Soyadı Karşısında 'Çocuğun Üstün Yararı' Hakkında Kısa Bir Değerlendirme' (2018) 10 (100) Fasikül Hukuk Dergisi 429-435.
- Yılmaz E, 'Savcıların Hukuk Davalarında Görevleri' (1972) 29 (1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 255-287.
- Zevkliler A, Acabey MB ve Gökyayla KE, *Medeni Hukuk Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku* (Beşinci Baskı, Savaş 1995).