

FRANSIZ, ALMAN, İSVİÇRE ve TÜRK HUKUKLARINDA KADININ SOYADI

(Surname of woman in French, German, Swiss and Turkish law)

Serap HELVACI*, Gediz KOCABAŞ**

ÖZET

Evlenmenin kadının soyadı üzerindeki etkisi yoğun hukuki tartışmaların yaşandığı konulardan birini oluşturur. "Aile adında birlik" ilkesinin geçerli olduğu hukuk sistemlerinde, evlenmeye bağlanan sonuç eşlerden birinin diğerinin soyadını almasıdır. Sosyal ve kültürel anlayışın etkisiyle çoğu zaman erkeğin soyadı aile adı olarak kabul edildiğinden; evlenme, kadının soyadının değişmesi bakımından zorunlu bir sebep niteliği taşır. Bununla birlikte, son yıllarda yaşanan gelişmeler, özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının da etkisiyle, kadın-erkek eşitliğine dayalı bir aile adı rejimi oluşturulması düşüncesinin ağır bastığını göstermektedir.

Abstract

The effect of marriage on the surname of woman is one of the highly controversial topics in law. Taking the surname of the other spouse is accepted as a typical conclusion of marriage in legal systems which adopt the principle of the unity of family name. As it is regarded as tradition for wives to take a man's name after marriage, when she gets married she has no choice about her surname. On the other hand, recent developments which take form specially by the effects of judgments of the European Court of Human Rights have shown that the idea of equality of women and men takes precedence over any other considerations.

Giriş

Soyadı, bir aileyi oluşturan bireyleri diğer ailelerin bireylerinden ayırarak birlik oluşturma ve düzen sağlama işlevini gören ad olarak tanımlanır¹. Soyadı üzerinde-

* Prof. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

** Yrd. Doç. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

¹ Bkz. **Helvacı**, Serap: Gerçek Kişiler, İstanbul 2013, s.176; **Dural**, Mustafa/Öğüz, Tufan: Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, İstanbul 2014, N.836; **Breitschmid**, Peter/**Rumo-Jungo**,

ki hak kişilik hakkının kapsamı içinde yer aldığından, soyadını konu alan hukuki tasarruflar ile soyadına yönelen hukuka aykırı saldırılar kişilik hakkı çerçevesinde değerlendirilir².

Adın, tarihsel süreç içinde biçimlenmesi toplumların sosyal, ekonomik ve siyasal yapılarına göre değişiklik göstermesine karşılık gelişim çizgisi çok basittir. Ad, önce bireysel bir nitelik taşıırken daha sonra hem bireyi hem de onun soyunu belirten bir kavrama dönüşmüştür³.

Günümüzde soyadına yüklenen aile birliğini oluşturma ve düzen sağlama işlevi Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde tartışmasız kabul edilirken, her hukuk sisteminde soyadının kazanılması ve kaybedilmesi farklı düzenlemelere tabi tutulmuştur. Bu doğrultuda, evlenmeye bağlanan soyadı rejimi de söz konusu hukuk sistemlerinin en tartışmalı konularından birini oluşturmaktadır.

Aşağıda öncelikle Fransız, Alman ve İsviçre hukuklarında evlenmenin kadının soyadı üzerindeki etkisi incelenmiş olup, daha sonra Türk hukuku bakımından konu değerlendirilmiştir.

Alexandra (Hrsg.): Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Bd. 3, Personen und Familienrecht inkl. Kindes- und Erwachsenenschutz (Art. 1-456 ZGB), Zürich 2012, **Aebi-Müller**, Regina E.: Art.29, N.1. Soyadının kazanılması kanuna bağlı olarak gerçekleştiği için bu bakımdan soyadının diğer adlardan ayrıldığı yönünde **Özen**, Burak: "Soyadının Soybağı Yoluyla Kazanılması ve Bu Yolla Kazanılan Soyadında Değişiklik Yapılması", MÜHF-HAD, C.16, S.3-4, 2010, s.171.

² **Honsell**, Heinrich/**Vogt**, Nedim Peter/**Geiser**, Thomas (Hrsg.): Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art.1-217 ZGB, Basel 2006, **Bühler**, Roland: Art.29, N.1; **Kren Kostkiewicz**, Jolanta/**Nobel**, Peter/ **Schwander**, Ivo/**Wolf**, Stephan (Hrsg.): Schweizerisches Zivilgesetzbuch Kommentar, Zürich 2011, **Büchler**, Andrea/**Frei**, Marco: Art.29, N.1; **Helvacı**, s.175; **Dural/Öğüz**, N.828; **Özen**, s.171, 172; BGE 120 III 63; BGE 122 III 416; Yarg. HGK 04.04.2012 E.2012/18-183, K.2012/275; Yarg. HGK 12.10.2011 E.2011/18-535, K.2011/622 (Legalbank).

³ Söz konusu biçimlenme sürecinin ilk basamağı olan bireysel adlandırma, kişinin adı bizzat kişinin kendisi olarak kabul edilmiştir. Çoğunlukla dini motiflerden esinlenerek oluşturulan bu adlara Âdem, Meryem, Matthiev, Gabriel örnek olarak gösterilebilir. Daha sonra bireyin adına babasının adı eklenerek ad yoluyla soyun belirtilmesi sağlanmıştır. Mohamed ben Mahmoud, Ivanovitch, Smithson gibi. İlerleyen aşamalarda soyu da belirten bireysel ada karakteristik bir özellik eklenmiştir. Örneğin, bu aşamada Roma'da ad üç kısımdan oluşturulmuştur. Önadın hemen arkasında kişinin ait olduğu aile topluluğu ve son olarak da kişiyi fiziksel özelliği ile ayırt eden bir lakap kullanılarak oluşturulan adlara örnek olarak Marcus (ön ad) Tullius (kişinin ait olduğu aile topluluğu) Cicero (nohut) verilebilir. Sonraki aşamada politik unsurlarla tamamlanan ad sahip olunan gücün ve sosyal statünün belirleyicisi işlevini üstlenmiştir. Açıklamalar için bkz. **Malaurie**, Philippe/**Aynès**, Laurent: Les Personnes, La Protection des Mineurs et des majeurs, Paris 2010, s.31, s.31 dn.5.

I. Fransız Hukuku Bakımından

A. Genel Olarak

Fransız hukukunda eşlerin soyadı Fransız Medeni Kanunu'nun 225-1. maddesinde⁴ düzenlenmiştir. Bu hükme göre kadının kocasının soyadını “kullanma hakkı” vardır, “kullanma mecburiyeti” yoktur⁵.

Fransa'da geleneksel anlayış doğrultusunda evli kadının soyadı kocasının soyadı idi. Çocuklar da bu sistemde babalarının soyadını almakta idiler. Bu hükümler uzun yıllar ufak tefek değişiklikler yapılmak suretiyle uygulandı ta ki günümüzde eşitlik özellikle de kadın-erkek eşitliği tartışılmaya başlayana kadar. Bu iki kavram soyadı krizini de beraberinde getirmiştir⁶. Kadın-erkek eşitliğine ilişkin tartışma ile birlikte “patronyme (soyadı)” kelimesi dahi tartışılır hâle gelmiştir. Çünkü Yunanca'dan gelen bu kelime pater (baba) ve onuma (ad)⁷ kelimelerinden türemiş olup baba adı anlamına gelmektedir. Fransız kanun koyucu kadın-erkek eşitliğine aykırı bulduğu bu eril kelimeyi dahi kanununda barındırmak istemeyip 4 Mart 2002 tarihli Kanun'la Fransız Medeni Kanunu'ndan “patronyme” ve “patronymique” kelimelerini çıkartmıştır⁸. Bu kelimeler yerini “aile adı”na bırakmıştır⁹.

Herkesin bir aile adı vardır. Bu doğum kütüğünde yer alır. Bu aile adı annenin veya babanın adı olabileceği gibi anne ve baba adının birlikte kullanılmasından da meydana gelebilir. Birlikte kullanımın seçilmesi hâlinde bunun hangi sırada olacağına eşler karar verir. Aile adı çocuğun en geç doğumundan hemen sonra anne ve baba tarafından seçilir ve bundan sonra doğacak çocuklar da aynı aile adını taşırlar¹⁰.

Fransız hukukunda aile adı dışında bir de günlük hayatta kullanma imkânına sahip olunan bir ad çeşidi daha vardır ki buna da kullanılan ad (nom d'usage) denir. Aile adıyla aynı işleve sahip olan bu ad çeşidi hiçbir zaman aile adının yerini almaz. Aile adından en büyük farkı “devam etmemesi, kullananla sona ermesi”dir. Buna karşılık, örneğin imzada kullanılması mümkündür¹¹.

⁴ Article 225-1 (LOI n°2013-404 du 17 mai 2013 - art.10)

“Chacun des époux peut porter, à titre d'usage, le nom de l'autre époux, par substitution ou adjonction à son propre nom dans l'ordre qu'il choisit.”

⁵ Eşlere tanınan bu hakkın yorum ya da kıyas yoluyla fiili beraberlikler bakımından uygulanmasının mümkün olmadığı yönünde **Mazeud-Leveueur**, Sabine: “Nom des époux - Droit d'usage du nom du conjoint (Article 225-1 du Code civil)”, JurisClasseur, Fasc.50, 20 Aout 2013, n°.2.

⁶ **Maularie/Aynès**, s.32; **Mazeud-Leveueur**, n°.3.

⁷ Lexique des termes juridique 2014, 21.e édition, s.681; **Cicile-Delfosse**, Marie-Laure: “La Dévolution du Nom de Famille”, JurisClasseur, Fasc. Unique, 1er Septembre 2013, n°.5.

⁸ **Cicile-Delfosse**, n°.6.

⁹ **Malaurie/Aynès**, s.33; **Cicile-Delfosse**, n°.12.

¹⁰ **Cicile-Delfosse**, n°.28 vd..

¹¹ **Malaurie/Aynès**, s.46. Ayrıca bu konuda bkz: **Lindon, R./Amson, D.**: “Une gestation difficile”, Le nom d'usage, Recueil Dalloz.1986, no.36, s.267-270.

B. Evlenmenin Kadının Soyadı Üzerindeki Etkisi

2013-404 numaralı 17 Mayıs 2013 tarihli Kanun'la Fransa'da aynı cinsten kimselerin evlenmesi yasallaşmıştır. Bu önemli yenilik dışında söz konusu kanun aile adı ile ilgili de önemli düzenlemeler getirmiştir. Bu düzenlemelerle Fransız kanun koyucu kadın erkek eşitliğini de bu anlamda sağladığını düşünmektedir¹². Kadın kocasının soyadını taşıyıp taşıyamama konusunda özgürdür. Evlenme sonrası, her eş diğer eşin soyadını kullanma imkânına sahiptir. Diğer eşin soyadını kullanma bir seçimlik haktır, bir zorunluluk değildir. Başka bir söyleyişle, eşlerin, diğerinin soyadını ya da kendi soyadlarını kullanmaları kişisel bir tercihtir zorunlu tutulamaz¹³. Buna karşılık, eş bu iradesini dışa vurduğu andan itibaren, kullanmayı kabul ettiği diğer eşin soyadı kimlik belgelerinde yer almak zorundadır.

Kadın ya da erkek eş kullanmak üzere soyadı olarak;

- diğer eşin soyadını seçebileceği gibi

- çift soyadı da seçebilir. Bu durumda kullanılacak soyadı kendi soyadı ile eşinin soyadının birleşmesinden meydana gelir, hangisinin önde hangisinin sonda yer alacağına kullanacak olan eş karar verir. Kullanmak üzere seçilen soyadı kimlik belgelerinde aile adından sonra yer alır¹⁴.

Sonuç olarak, Fransız hukukunda kadın evlenmekle doğumla kazandığı soyadını kaybetmez. Eğer isterse kendi soyadı yerine diğer eşin soyadını kullanabileceği gibi diğer eşin soyadını, yine kendi belirlediği sıraya göre, kendi soyadına eklemek suretiyle de kullanabilir

Diğer eşin soyadını alma hakkı Fransız hukukunda basit bir kullanma hakkıdır.

C. Evlenmenin Sona Ermesi Durumunda Kadının Soyadı

2004-439 numaralı 26 Mayıs 2004 tarihli Kanun'la boşanmanın sonuçları yeniden düzenlenmiştir¹⁵. Buna göre, boşanma sonrasında eşler diğer eşin soyadını kul-

¹² AJ Famille, 2013, Dalloz-Revues 2015, s.386.

¹³ **Mazeaud-Leveaur**, n°.1. Aile adıyla ilgili 4 Mart 2002 tarihli kanun sonrası yapılan değişikliğe rağmen uygulamada, evli kadınların büyük bir çoğunluğunun sadece eşlerinin soyadını taşımaya devam ettiği görülmektedir. Bu da örf ve âdetin ne kadar önemli bir sosyal ağırlığa sahip olduğunun göstergesidir, **Carbonnier**, Jean: Droit Civil, Tome 1, Introduction, Les personnes, La famille, l'enfant, le couple, Collection Quadrige, PUF 2004, no.225.

¹⁴ Eşin soyadının kullanılması ile ilgili Jean Louis Masson'un İçişleri Bakanına sorduğu 02756 no'lu soruya verilen cevapta pasaportta kişinin kullandığı adın nasıl yer alacağı örneklenmiştir. "Soyadı: Martin kullandığı Dupond veya Soyadı: Martin kullandığı Martin-Dupond ya da Soyadı: Martin kullandığı Dupond-Martin" (JO Sénat du 15.11.2012, s.2609).

¹⁵ Yeni düzenleme ile boşanmanın kişisel sonuçları yanında mali sonuçları bakımından da getirilen değişiklikler için bkz. **Larribau-Terneyre**, Virginie: "Effets du divorce – Conséquences du divorce pour les époux – Dispositions générales – Effets d'ordre personnel – Effets d'ordre patrimonial", JurisClasseur, Fasc.10, 22 Octobre 2014, n°.3 vd..

lanma hakkını kaybederler. Dolayısıyla boşanan kadın eşinin soyadını kullanamaz. Ancak kadın çocukları için ya da kendisi için o soyadını kullanmakta bir yararı olduğunu ispatlayabilirse, hâkimin izni veya boşandığı eşinin rızasıyla soyadını kullanmaya devam edebilir¹⁶.

Ayrılık hâlinde kadın eşinin soyadını kullanmaya devam eder¹⁷.

Ölüm hâlinde kadın dilerse kocasının soyadını taşımaya devam eder. Ancak bu mutlak değildir. Örneğin, ölenin ailesi, soyadının kötüye kullanıldığı kanaatinde ise kadının ölen eşinin soyadını taşımasına karşı çıkabilir. Kadın tekrar evlenmesi durumunda eski eşinin soyadını kullanma hakkını yitirir.

II. Alman Hukuku Bakımından

A. Genel Olarak

Alman Hukukunda, “aile adı”, evliliğin genel hükümleri başlığı altında BGB §1355’te düzenlenmiştir. Aile birliğinin bütünlüğü bakımından eşlerin ortak soyadı taşıması hususunun önemini dikkate alan kanun koyucu bu amaçla “aile adında birlik ilkesi”ni benimsemiştir¹⁸. Böylece, eşler ve ortak çocuklar aynı soyadını taşıyarak aynı aileye ait olduklarını üçüncü kişilere karşı açıklamış olurlar¹⁹. Genel kural bu olmakla birlikte eşler ortak aile adı seçmeye zorlanmamış, evlenmeye rağmen kendi soyadlarını da koruma olanağına sahip kılınmışlardır.

Eşlerin soyadı konusunda gelinen bu son nokta yoğun tartışmalara dayalı yasal değişikliklerin bir sonucudur. Geleneksel anlayış doğrultusunda kocanın soyadını, aile adı olarak belirleme düşüncesi uzun süre Alman hukukunu da etkisi altında bu-

¹⁶ Article 264 (Modifié par Loi n°2004-439 du 26 mai 2004 - art. 16 JORF 27 mai 2004 en vigueur le 1er janvier 2005)

“A la suite du divorce, chacun des époux perd l’usage du nom de son conjoint.

L’un des époux peut néanmoins conserver l’usage du nom de l’autre, soit avec l’accord de celui-ci, soit avec l’autorisation du juge, s’il justifie d’un intérêt particulier pour lui ou pour les enfants.”.

¹⁷ Article 300 (Modifié par Loi n°2004-439 du 26 mai 2004 - art. 20 JORF 27 mai 2004 en vigueur le 1er janvier 2005)

“Chacun des époux séparés conserve l’usage du nom de l’autre. Toutefois, le jugement de séparation de corps ou un jugement postérieur peut, compte tenu des intérêts respectifs des époux, le leur interdire.”.

¹⁸ **von Sachsen Gessaphe**, Karl August Prinz: Münchener Kommentar zum Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Bd.7: Familienrecht I (§§ 1297-1588), München 2013, §1355, Rn.2; **Voppel**, Reinhard: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB-Buch 4: Familienrecht (§§ 1353-1362), Berlin 2012, §1355, Rn.6,7; **Schulze**, Reiner: Bürgerliches Gesetzbuch, Baden-Baden 2014, **Kemper**, Rainer: §1355, Rn.2.

¹⁹ BGB §1355/1’e göre aile adının belirlenmesi ve kullanılması sadece eşlere tanınan bir hak olduğundan fiilen birlikte yaşayan çiftler bu haktan yararlanamazlar. Bkz. **Staudinger/Voppel**, §1355, Rn.24. Karş. LPartG §3.

lundurmuştur²⁰. BGB §1355'in yürürlükten kalkan önceki düzenlemelerinde aile adının kullanılması zorunlu olup, aile adı olarak da erkeğin soyadı kabul edilmiştir. 1958 tarihli GleichberG ile değiştirilen BGB §1355'de kadına, kendi bekârlık soyadını aile adına ekleme hakkı tanınmıştır. Sonraki aşamalarda, aile adı kullanma zorunluluğu saklı tutulmasına rağmen aile adının mutlaka erkeğin soyadından oluşması gerektiği düşüncesi terk edilmiştir. Alman Anayasa Mahkemesi 05.03.1991 tarihli kararında²¹, 1976 tarihli 1.EheRG ile getirilen değişiklikler sonrasında yürürlüğe giren BGB §1355/2'yi, GG Art.3/2'ye aykırı bulmuş ve öngörmüş olduğu geçiş düzenlemesi ile ilk defa evlenmeye rağmen eşlerin soyadını korumasının yolunu açmıştır²². 1993 tarihli FamNamRG ile Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen görüşler çerçevesinde, bazı istisnalar saklı tutularak, eşler arasında eşitliğe dayalı bir aile adı rejimi oluşturulmaya çalışılmıştır. Anayasa Mahkemesi 18.02.2004 tarihli kararında²³ BGB §1355/2 ile getirilen yeni düzenlemeyi de aile adının belirlenmesindeki sınırlama nedeniyle GG Art.2/1 ve bununla bağlantılı olarak Art.1/1'e aykırı bulduğundan, 2005 yılında gerçekleştirilen değişiklik ile "aile adı" kanun koyucu tarafından yeniden düzenlenmiştir²⁴. Böylece, BGB §1355'in günümüzde yürürlükte olan son hâline ulaşılmıştır²⁵.

B. Evlenmenin Kadının Soyadı Üzerindeki Etkisi

BGB §1355 ile getirilen aile adı rejimi kapsamında, evlenme sonucunda kadının soyadı bakımından ortaya çıkabilecek değişikliklerin değerlendirilmesi farklı olasılıklara bağlıdır. Söz konusu olasılıkların gerçekleşip gerçekleşmemesi ise eşlerin tasarrufunda yer alır. Eşler, kanun tarafından kendilerine tanınan iki aşamalı seçim hakkını kullanarak, önce ortak bir aile adı kullanıp kullanmayacaklarına, daha sonra hangi eşin soyadının ortak aile adı olarak belirleneceğine karar verirler.

²⁰ Spiegelhalder, Nicole: "Überblick zum deutschen Namensrecht", FPR 2010, s.1.

²¹ BVerfG 1 BvL 83/86, 24/88 (NJW 1991, s.1602).

²² MüKoBGB/von Sachsen Gessaphe, §1355, Rn.1; Spiegelhalder, s.3.

²³ BVerfG 1 BvR 193/97 (NJW 2004, s.1155). Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararı ile Alman hukukunda aile adının belirlenmesine ilişkin yeni bir devrin başladığı yönünde Manteuffel, Kertsin: "Zur Reform des Ehenamensrechts - quo vadis, Gesetzgeber?", NJW 2004, s.1775.

²⁴ Gesetz zur Änderung des Ehe- und Lebenspartnerschaftsnamensrechts 06.02.2005 (BGBl. I S. 203).

²⁵ Açıklamalar için bkz. MüKoBGB/von Sachsen Gessaphe, §1355, Rn.1; Hk-BGB/Kemper, §1355, Rn.1, 6; Staudinger/Voppel, §1355, Rn.1-5; Jauernig, Othmar: Bürgerliches Gesetzbuch-Kommentar, München 2014, Berger, Christian/Mansel, Heinz-Peter: §1355, Rn.1; Spiegelhalder, s.1-3; Manteuffel, s.1773 vd.; Hepting, Reinhard: "Grundlinien des aktuellen Familiennamensrechts", FPR 2002, s.116; Scholtz, Harald/Kleffmann, Norbert/Motzer, Stefan: Praxishandbuch Familienrecht, München 2014, Eckbrecht, Marc: Teil A, Rn.27. Özellikle 12.02.2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni düzenlemeler ile aile adı rejiminin önceki düzenlemelere göre daha özgürlükçü bir yapılanmaya kavuşturulduğu yönünde Göppinger, Horst/Börger, Ulrike: Vereinbarungen anlässlich der Ehescheidung, München 2013, Teil 8, Rn.1, Fn.3.

BGB §1355'in yürürlükten kalkan eski düzenlemelerinin aksine eşler ortak bir aile adı kullanmak istediklerinde bu iradelerini nüfus idaresine beyan etmeleri gerekir. Bu hususta örtülü beyanın varlığı yeterli değildir²⁶. Böyle bir beyan yapılmazsa, eşler evlenmeye rağmen kendi soyadlarını korumaya devam ederler. Diğer bir söyleyişle, aile adının kazanılması evlenmenin gerçekleşmesine bağlı olarak ortaya çıkan kanuni bir sonuç değildir. Bu yönde bir beyan olmadıkça, evlenmeye bağlanan sonuç eşlerin kendi soyadlarını korumasıdır²⁷.

1. Kural Olarak “Aile Adında Birlik İlkesi”

Alman hukukunda geçerli olan aile adında birlik ilkesi gereğince eşlerin ortak bir aile adı belirlemeleri gerekir (BGB §1355/1 S.1). Ancak, aile adı belirlenmesi eşler bakımından bir yükümlülük niteliği taşımaz²⁸. Kanun koyucu, aile adının tabi olduğu rejimi birlik ilkesi üzerine yapılandırırken, ortak aile adının belirlenmesi bakımından eşlere bir yükümlülük yüklememiştir. BGB §1355/1 S.1'de aile adı belirlenmesinden söz edilmişse de böyle bir belirlemenin yapılmamasına herhangi bir yaptırım bağlanmamıştır. Bu nedenle, evlenme başvurusu sırasında aile adının belirlenmemiş olması gerekçe gösterilerek başvurunun reddedilmesi mümkün değildir²⁹.

Aile adının belirlenmemesi durumunda birlik ilkesi uygulama alanı bulamayacağı için eşler ve çocukları arasında soyadı farklılığı doğar. Söz konusu farklılık, Alman Medeni Kanunu'nda geçerli kanun yapma tekniği doğrultusunda kanun koyucu tarafından bilinçli olarak ortaya çıkarılmıştır. Diğer bir söyleyişle, birlikte bir aile olma düşüncesinin gelişimi ve yerleşmesi için aynı soyadını taşımanın öneminden hareket eden kanun koyucu birlik ilkesinin devre dışı bırakılması durumunda aile bireyleri arasında oluşan soyadı farklılığının meydana çıkarılabileceği sosyal rizikoları eşlere yüklemiştir. Diğer taraftan birlik ilkesinin uygulamasını teşvik etmek amacıyla da ortak aile adının, evlenmeden sonra dahi belirlenmesine olanak tanınmıştır (BGB §1355/3, S.2). Ayrıca, evlenmenin sona ermesi durumunda aile adının korunması kuralı benimsenirken, eski soyadına dönüş yolu da açık tutulmuştur (BGB §1355/5). Buna karşılık, kanun koyucunun eşlere tanıdığı geniş özgürlük alanı sadece bir konuda ortadan kaldırılmıştır. Birlik ilkesinin sürekliliği bakımından getirilen bu sınırla-

²⁶ **Staudinger/Voppel**, §1355, Rn.25.

²⁷ **Jauernig/Berger/Mansel**, §1355 Rn.2; **Eckebrecht – Scholz/Kleffmann/Motzer**, Teil A, Rn.27.

²⁸ **MüKoBGB/von Sachsen Gessaphe**, §1355, Rn.12; **Hk-BGB/Kemper**, §1355, Rn.2; **Eckebrecht – Scholz/Kleffmann/Motzer**, Teil A, Rn.27; **Göppinger/Börger**, Teil 8, Rn.1. Yükümlülük görüşü bakımından karşı. **Staudinger/Voppel**, §1355, Rn.26. Böyle bir yükümlülük bulunmamasına rağmen kanun koyucunun amacı birlik ilkesinin uygulanması olduğundan bu ilkenin teşvik edildiği yönünde **Hepting**, s.116.

²⁹ **Staudinger/Voppel**, §1355, Rn.26.

maya göre, aile adının belirlenmesi kesin nitelik taşıır. Adın belirlenmesinden sonra evliliğin devamı sırasında belirlenen adın değiştirilmesi mümkün değildir.³⁰

a. Birlik İlkesi Kapsamında Aile Adının Belirlenmesi

BGB §1355/1 S.1-2 anlamında bir aile adı belirlenerek bu adın kullanılmasına karar verilmişse aile adının nasıl belirleneceği BGB §1355/2'de düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme aile adının belirlenmesinde farklı seçim olanakları içerir. Kanun koyucu, ortak aile adına tabi olma konusunda sergilediği özgürlükçü tavrı aile adının belirlenmesi konusunda kısmen devam ettirmiştir.

BGB §1355/2'de, eşlere sunulan ilk olanak eşlerden birinin doğum yoluyla elde ettiği soyadının aile adı olarak belirlenmesidir³¹. BGB 1355/6 gereğince doğum belgesinde yer alan soyadı sadece bir tek kelimeden oluşmaktaysa bu durumda herhangi bir sorunla karşılaşılmaz. Aynı sonuç doğal olarak sahip olunan çift soyadı bakımından da geçerlidir³². Seçilen soyadı, nüfus idaresine beyan edilerek aile adı niteliği kazanır. Aile adı olarak erkeğin soyadının seçilmesi durumunda kadın evlenme sonucunda kendi soyadını kaybeder.

Diğer bir olanak ise nüfus idaresine başvuru sırasında eşlerden birinin sahip olduğu güncel soyadının aile adı olarak belirlenmesidir. Hiç şüphesiz ki, kanunda belirtilen güncel soyadı ile doğum yoluyla elde edilen soyadının örtüşmesi mümkündür³³. Nüfus idaresine yapılan beyan sırasında doğum belgesinde yer alan soyadı aynen korunmuşsa böyle bir durumda doğum yoluyla elde edilen soyadı ile güncel soyadı örtüştüğünden kanunda ayrı bir olanak olarak gösterilen yollar kesişir. Erkeğin güncel soyadının aile adı olarak seçilmesi durumunda, kadın kendi soyadını kaybetmiş olur. Ancak, soyadının kaybedilmesi kanun tarafından dayatılmış zorunlu bir sonuç olmayıp, özgür irade ile yapılan bir seçimin doğal sonucu olarak gerçekleşir.

BGB §1355/2 kapsamında aile adının belirlenmesi amacıyla iki seçim olanaklı tanınmıştır. Buna göre, eşlerden birinin doğum yoluyla elde ettiği soyadı ya da nüfus idaresine yapılacak beyan sırasında sahip olunan güncel soyadından birinin

³⁰ **Eckebrecht – Scholz/Kleffmann/Motzer**, Teil A, Rn.31; **MüKoBGB/von Sachsen Gessaphe**, §1355, Rn.12; **Jauernig/Berger/Mansel**, §1355 Rn.3; **Staudinger/Voppel**, §1355, Rn.29. Aile adı belirlendikten sonra yapılacak değişikliklerin ancak özel düzenleme niteliğine sahip NamÄndG kapsamında mümkün olabileceği yönünde bkz. **Hk-BGB/Kemper**, §1355, Rn.8. Aile adının değiştirilmesi talebini sadece yabancı hukuk bakımından değerlendiren görüş için bkz. **Jauernig/Berger/Mansel**, §1355 Rn.3.

³¹ Bu olanaktan yararlanılması için evlenme sırasında sahip olunan soyadı ile doğum belgesinde yer alan soyadının örtüşmesinin zorunlu olmadığı yönünde **Hk-BGB/Kemper**, §1355, Rn.2.

³² **Staudinger/Voppel**, §1355, Rn.33a; **MüKoBGB/von Sachsen Gessaphe**, §1355, Rn.14; **Hk-BGB/ Kemper**, §1355, Rn.6a.

³³ **MüKoBGB/von Sachsen Gessaphe**, §1355, Rn.15.

seçilerek aile adı olarak kullanılması mümkündür³⁴. Bunun dışında kadın ve erkeğin soyadlarının bir bölümünün ya da tamamının birleştirilmesi yoluyla yeni bir aile adı oluşturulamaz.

Aile adının belirlenmesi amacını taşıyan beyan eşler tarafından nüfus idaresine yöneltilerek kullanılır³⁵. Beyanda bulunma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı hak niteliği taşır. Bu nedenle temsil yoluyla beyanda bulunulamaz³⁶. Eşler, birlikte beyanda bulunabilecekleri gibi aynı yöndeki beyanlarını ayrı ayrı da yöneltebilirler. Söz konusu beyan yenilik doğurucu niteliğe sahip olduğu için koşullu ya da süreye bağlanamaz³⁷. Kural olarak beyanın evlenme sırasında yapılması aranırken, evlenmeden önce, özellikle evlenme başvurusu sırasında da aile adının belirlenmesi amacıyla beyanda bulunulabilir. Ancak, evlenmeden önce yapılan beyan, evlenme gerçekleşinceye kadar bağlayıcı değildir³⁸. Diğer bir söyleyişle, evlenme gerçekleşinceye kadar yapılan seçimden serbestçe dönülebilir. Aynı zamanda evlenmenin gerçekleşmesinden sonra da beyanda bulunulması mümkündür. Beyanın yapılma zamanı hukuki etki bakımından önem taşımaz. Evlenme sonrasında yapılan beyan da aynı sonucu doğurur. Buna karşılık, zamanın etkisi beyanın şekli bakımından ortaya çıkar. Evlenme sırasında yapılan beyan için şekil şartı aranmazken, daha sonra yapılacak beyan resmi olarak onaylanmalıdır (BGB §1355/3 S.2).

Aile adının belirlenmesine ilişkin beyan özel hukuk hükümleri kapsamında düzenlenmesine karşılık kişisel durum üzerindeki etkisi nedeniyle kamu hukuku alanında da sonuçlar doğurur. Bu nedenle de, özel hukuk ve kamu hukukunun birleşme noktasında yer alır³⁹.

³⁴ Alman hukukunda kural olarak aile adı tek bileşenden oluşur. Çift bileşenli aile adlarına izin verilmez. Bu doğrultuda, evlenme yoluyla çift bileşenli aile adlarının oluşumuna dayanak oluşturmamak için BGB §1355/2'de doğum yoluyla sahip olunan soyadı ya da beyan sırasında sahip olunan güncel soyadından birinin seçilebileceği belirtilmiştir. Kanunda tanınan seçim hakkı söz konusu soyadlarından birinin bütün hâlinde kabul edilmesini gerektirir. Bu soyadlarının birbirine eklenmesi yoluyla çift bileşenli yeni bir aile adı oluşturulması mümkün değildir. Bkz. MüKoBGB/von Sachsen Gessaphe, §1355, Rn.17; Hk-BGB/Kemper, §1355, Rn.6a; Staudinger/Voppel, §1355, Rn.33; Ekebrecht – Scholz/Kleffmann/Motzer, Teil A, Rn.27. Anayasal açıdan değerlendirme için karşı. BVerfG 1 BvL 23/96 (FPR 2002, s.150). Ayrıca karşı. Spiegelhalder, s.2; Göppinger/Börger, Teil 8, Rn.1.

³⁵ Beyanın sözlü olarak yapılabileceği yönünde Staudinger/Voppel, §1355, Rn.38.

³⁶ MüKoBGB/von Sachsen Gessaphe, §1355, Rn.20; Staudinger/Voppel, §1355, Rn.38.

³⁷ Staudinger/Voppel, §1355, Rn.27, 38; MüKoBGB/von Sachsen Gessaphe, §1355, Rn.19.

³⁸ MüKoBGB/von Sachsen Gessaphe, §1355, Rn.19.

³⁹ Staudinger/Voppel, §1355, Rn.27; OLG Celle 18 Wx 3/81 (FamRZ 1982, s.267). Beyanın hukuki niteliğinin tartışmalı olduğu yönünde Ekebrecht – Scholz/Kleffmann/Motzer, Teil A, Rn.31. Kamu hukuku karakterli bir irade açıklaması niteliği taşıdığı yönünde OLG Stuttgart 8 W 373/86 (NJW-RR 1987, s.455); BayObLG 3 Z BR 28/92 (NJW 1993, s.337).

b. Aile Adının Belirlenmesinin Sonuçları

Geçerli bir şekilde yapılan beyan üzerine hangi eşin soyadı seçilmişse, o soyadı aile adı niteliği kazanır ve kişisel bir değer olarak eşlerden her birinin kişilik hakkının koruyucu kapsamındaki yerini alır⁴⁰. Diğer eş, aile adı üzerinde BGB §12 anlamında hak sahibi olarak kabul edildiğinden soyadına yönelik saldırılar karşısında tek başına hukuki yollara başvurabilir. Söz konusu koruma üçüncü kişilere karşı olabileceği gibi kendi soyadı aile adı olarak seçilen eşe karşı da etkilidir⁴¹.

Aile adına tabi olma, kendi soyadını terk eden eş bakımından geçici nitelikli bir hukuki durum değildir. Kanun koyucu, aile adını düzenlerken hukuki ve fiili aile ilişkilerinin sürekliliği düşüncesinden hareket etmiştir. Evlenmenin sona ermesi durumunda aile adının kullanılmasını düzenleyen BGB §1355/5 S.1 hükmü bu düşüncenin en açık yansımaları oluşturur. Özellikle boşanmaya rağmen evlenme yoluyla kazanılan aile adının korunması olanağını tanıyan kanun koyucu, bu düzenleme ile aile adının geçici olmadığını bir kez daha ortaya koymuştur.

Aile adının belirlenmesinden sonra, BGB §1353/1 S.2 gereğince, belirlenen adın kullanılması yükümlülüğü doğar⁴². Aile adının kullanılması eşler bakımından hak olduğu gibi aynı zamanda yükümlülük niteliği de taşır. Diğer eşin soyadını aile adı olarak kabul eden eş, bundan böyle hukuki ve fiili ilişkilerinde aile adı ile anılır. Üçüncü kişiler, eşlere aile adı ile hitap etme hakkına sahip oldukları gibi eşler de birbirlerine aynı ad ile hitap ederler. Kendi soyadını terk eden eşin, hukuki ilişkilerde aile adı ile anılmasına rağmen fiili ilişkilerde kendi soyadını kullanma talebi, haklı bir talep olarak görülmez.

Diğer eşin soyadını aile adı olarak kabul eden eş, bundan böyle aile adına tabi olmakla birlikte kendi soyadını da aile adının önüne ya da sonuna ekleyerek kullanma hakkına sahiptir. BGB §1355/4 ile öngörülen “ekleme” hakkının kullanılması için aile adının belirlenmiş olması gerekir. Eşler, evlenmeye rağmen kendi soyadlarını korumaktaysa BGB §1355/4’de tanınan ekleme hakkından yararlanılamaz⁴³.

Ekleme hakkı nüfus idaresine yöneltilecek beyan yoluyla kullanılır. Beyanda bulunmak için kanunda herhangi bir süre öngörülmediğinden her zaman beyanda bulunulması mümkündür⁴⁴. Söz konusu hak, diğer eşin soyadının aile adı olarak be-

⁴⁰ BVerfG 1 BvR 193/97 (NJW 2004, s.1155); BGH XII ZR 204/02 (NJW-RR 2005, s.1521). Kendi soyadını terk ederek diğer eşin soyadını aile adı olarak kabul eden eşin, aile adı üzerinde kendine ait bağımsız hak sahibi olduğu yönünde **Staudinger/Voppel**, §1355, Rn.28; BGH XII ZR 204/02 (FamRZ 2005, s.1658); BVerfG 1 BvR 193/97 (NJW 2004, s.1155).

⁴¹ MüKoBGB/**von Sachsen Gessaphe**, §1355, Rn.21.

⁴² **Staudinger/Voppel**, §1355, Rn.30; MüKoBGB/**von Sachsen Gessaphe**, §1355, Rn.21.

⁴³ Hk-BGB/**Kemper**, §1355, Rn.9-13; **Staudinger/Voppel**, §1355, Rn.58; MüKoBGB/**von Sachsen Gessaphe**, §1355, Rn.24.

⁴⁴ **Jauernig/Berger/Mansel**, §1355 Rn.4; **Staudinger/Voppel**, §1355, Rn.74.

lirlenmesi sonucunda kendi soyadından vazgeçen eşe tanınmış olup; doğum yoluyla elde edilen ya da aile adı belirlenmesi sırasında sahip olunan soyadının aile adına eklenmesine hizmet eder. Beyanda bulunma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı hak niteliği taşır ve diğer eşin katılımına gerek görülmediği için onun karşı çıkmasına rağmen hakkın kullanılmasyla birlikte arzu edilen sonuç sağlanır⁴⁵.

2. Eşlerin Kendi Soyadlarını Koruması

Aile adı seçiminin herhangi bir sebeple başarısızlıkla sonuçlanması⁴⁶ ya da böyle bir soyadı seçme iradesinin bulunmaması durumunda eşlerden her biri evlenmeye rağmen kendi soyadını korumaya devam eder. BGB §1355/1 S.3 ile kastedilen evlenme sırasında sahip olunan soyadıdır. Söz konusu soyadı doğum yoluyla kazanılmış olabileceği gibi daha sonra herhangi bir nedenle değişikliğe uğramış olan soyadı da olabilir⁴⁷.

Yukarıda açıklandığı üzere kanun koyucunun öncelikli amacı aile adında birlik ilkesi kapsamında eşlerin ortak bir aile adı almasıdır. Buna karşılık, ortak aile adı yerine kendi soyadını kullanmak isteyen eşler bakımından herhangi bir dayatma öngörülmemiş, BGB §1355/1 S.3 hükmü ile kendilerine bu olanak sağlanmıştır.

Aile adının seçiminden sonra eşlerin kendi soyadlarına dönmelerine izin vermemen kanun koyucu, aile adında birlik ilkesine verdiği önem nedeniyle, kendi soyadını koruma kararı alan eşlerin, her zaman bu kararlarından dönerek ortak aile adı belirlemelerini mümkün kılmıştır (BGB §1355/3 S.2).

Eşlerin aile adına sahip olmaları durumunda ortak çocuklarının da söz konusu aile adına tabi olması gerektiği hususu tartışmadan uzaktır⁴⁸. Kanun koyucu bu genel kurala BGB §1616'da yer vermiştir. Buna karşılık, eşlerin kendi soyadlarını koruması durumunda ortak çocuklarının hangi soyadını alacağı hususu ise tartışmaya açıktır. Kanun koyucu bu durumu eşlerin velayet hakkına birlikte sahip olup olmadıkları ayırımına göre BGB §1617 vd. düzenlemiştir. BGB §1617/1'e göre, ana ve baba velayet hakkına birlikte sahip olup, farklı soyadları kullanmaktaysa; çocuğun soyadı ana ve baba tarafından nüfus idaresine yapılacak beyan ile belirlenir. Çocuğun soyadının belirlenmesi beyan sırasında ana ve babanın sahip oldukları soyadlarından birinin seçilmesiyle gerçekleşir. Buna karşılık, ana ve baba ortak bir aile adına sahip olmadığı

⁴⁵ **Staudinger/Voppel**, §1355, Rn.61; MüKoBGB/**von Sachsen Gessaphe**, §1355, Rn.29.

⁴⁶ Aile adı seçiminin başarısızlıkla sonuçlanması çoğu zaman kanunda belirtilen usule uyulmaması ya da kanunda seçim hakkı kapsamına dahil edilmiş soyadları dışında başka bir soyadının seçilmesinden kaynaklanmaktadır. Karş. MüKoBGB/**von Sachsen Gessaphe**, §1355, Rn.23. Bunun yanında, seçimin başarısızlıkla sonuçlanmasının hukuken önem taşımadığı, evlenmenin gerçekleşmesinden sonra dahi her zaman aile adı seçiminin yapılabileceği yönünde **Staudinger/Voppel**, §1355, Rn.54.

⁴⁷ **Staudinger/Voppel**, §1355, Rn.53.

⁴⁸ Hk-BGB/**Kemper**, §1616, Rn.1; **Wendt**, Friedrich – **Scholz/Kleffmann/Motzer**, Teil U, Rn.30.

gibi çocuğun velayeti de bunlardan sadece birinde bulunmaktaysa, böyle bir durumda çocuk kimin velayeti altındaysa doğum anında onun sahip olduğu soyadını alır (BGB §1617a)⁴⁹.

C. Evlenmenin Sona Ermesi Durumunda Kadının Soyadı

Adın sürekliliği ilkesinin bir yansımasını oluşturan BGB §1355/5 S.1'e göre, evlenmenin ölüm ya da boşanma yoluyla sona ermesi durumunda sağ kalan ya da boşanan eş, evlenme yoluyla sahip olduğu aile adını korur. Söz konusu sonuç, diğer eşin soyadını aile adı olarak seçen eşin, aile adı üzerinde kendisine ait bağımsız bir hak sahibi olmasıyla doğrudan bağlantılıdır⁵⁰. Bu nedenle, ölüm ya da boşanma durumunda, sahip olduğu aile adını korumak isteyen tarafın herhangi bir beyanda bulunması gerekmediği gibi kendi soyadı aile adı olarak belirlenmiş olan eski eşin de rızası aranmaz⁵¹. Ancak, aile adını kullanma hakkına sahip olan taraf, doğum yoluyla kazanmış olduğu soyadına ya da aile adını almadan önceki soyadına dönmek isterse, nüfus idaresine yapacağı beyan ile arzu ettiği sonucu elde edebilir. Bunun yanında, aile adının da korunması isteniyorsa, doğum yoluyla kazanılan soyadının veya aile adının belirlenmesi sırasında sahip olunan soyadının, aile adının önüne ya da arkasına eklenerek kullanılması da mümkündür (BGB §1355/5 S.2).

BGB §1355/5 sadece ortak bir aile adı kullanan eşler bakımından uygulama alanına sahiptir. Söz konusu düzenleme ile tanınan olanaklar yorum ya da kıyas yoluyla aile adı seçmeyen eşlere uygulanmaz. Evlenmeye rağmen kendi soyadlarını koruyan eşler, evlenmenin sona ermesinden etkilenmezler. Her biri sahip olduğu bağımsız soyadını kullanmaya devam eder⁵².

III. İsviçre Hukuku Bakımından

A. Genel Olarak

İsviçre hukukunda 31.12.2012 tarihine kadar yürürlükte olan düzenlemeler kapsamında "aile adı" olarak kocanın soyadına üstünlük tanınmış ve evlenmenin

⁴⁹ Açıklamalar için bkz. MüKoBGB/**von Sachsen Gessaphe**, §1617-1617a; Hk-BGB/**Kemper**, §1617-1617a; **Wendt – Scholz/Kleffmann/Motzer**, Teil U, Rn.32-70; **Hepting**, s.117.

⁵⁰ Bu sonucu adın sürekliliği ilkesi ve evlenmenin kişisel sonuçları ile bağlantılı olarak açıklayan görüş için bkz. MüKoBGB/**von Sachsen Gessaphe**, §1355, Rn.33.

⁵¹ Boşanmaya rağmen aile adını kullanmaya devam eden eski eşin, aile adını kullanmaktan men edilemeyeceği yönünde Hk-BGB/**Kemper**, §1355, Rn.14; BGH XII ZR 204/02 (NJW-RR 2005, s.1521). Hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilecek istisnai durumlar dışında boşanma sonrasında aile adının kullanılmasının yasaklanamayacağı yönünde **Göppinger/Börger**, Teil 8, Rn.1. Boşanmadan sonra aile adının kullanılmayacağına ilişkin eşler arasında yapılan sözleşmeleri geçerli kabul eden Federal Mahkeme kararı için bkz. BGH XII ZR 185/05 (NJW 2008, s.1528). Aynı yönde **Jauernig/Berger/ Mansel**, §1355 Rn.5.

⁵² MüKoBGB/**von Sachsen Gessaphe**, §1355, Rn.34.

kadının soyadının değişmesi bakımından zorunlu bir sebep oluşturduğu kabul edilmiştir. Kadının soyadı, özellikle 1984 revizyonunun en tartışmalı konularından birini oluştururken; yoğun tartışmalar sonucunda soyadı bakımından cinsiyet farkını ortadan kaldıran bir düzenleme getirilememiştir. 1994 yılında yeniden başlayan parlamenter girişimler 2003 yılında yeni bir eğilim kazanmış, uzun ve tartışmalı bir süreç sonucunda kadın-erkek eşitliğini öngören yeni düzenlemeler 30.09.2011 tarihinde kabul edilmiştir⁵³. Gerçekleştirilen revizyon sonrasında 01.01.2013 tarihinde yürürlüğe giren yeni düzenlemeler ile “soyadının değişmezliği” ilkesi benimsenmiştir. Böylece, kadını, kocasının soyadını almaya zorlayan “aile adında birlik” ilkesi İsviçre kanun koyucusu tarafından terk edilmiştir⁵⁴.

Söz konusu düzenleme ile soyadının değişmezliği ilkesinden hareket eden kanun koyucunun, kadının doğum yolu ile kazandığı soyadını tüm hayatı boyunca kullanmasını sağlayarak aile hukuku alanında gerçekleştirilen yenilikler kapsamında “soyadı” bakımından da kadın-erkek eşitliğini tam olarak gerçekleştirdiği kabul edilir⁵⁵. Eski düzenlemeye göre aile adının belirlenmesinde erkeğin soyadı esas alınmıştır (aZGB Art.160/1). Aile adı olarak kocanın soyadı kabul edilmesine karşılık kadına da nüfus memuruna yapacağı beyan ile kendi soyadını aile adının önünde kullanma hakkı tanınmıştır (aZGB Art.160/2). Bununla birlikte, zaten iki soyadı kullanmakta olan kadın bakımından ise bu soyadlarından sadece ilk sıradakini aile adının önünde kullanması mümkün kılınmıştır (aZGB Art.160/3).

Bu düzenlemeye yöneltilen yoğun eleştiriler sonrasında bir tarafta İsviçre Federal Anayasası'nın “Kanun önünde eşitlik” kenar başlığını taşıyan 8.maddesini⁵⁶, diğer taraftan Federal Mahkeme kararlarını⁵⁷ dikkate alan kanun koyucu yeni bir düzenle-

⁵³ Açıklamalar için bkz. **Geiser**, Thomas: “Das neue Namensrecht und die Kindes- und Erwachsenen-schutzbehörde”, ZKE 2012, N.2.4 – 2.9; **Aebi-Müller**, Regina E.: “Das neue Familienamensrecht-eine erste Übersicht”, SJZ 108/2012, s.449; **Schwenzler**, Ingeborg (Hrsg.): FamKomm Scheidung, Bd.I: ZGB und Bd.II: Anhänge, Bern 2010, **Büchler**, Andrea, Art.119, N.13-16; **Hegnauer**, Cyril: “Neues Namensrecht in Sicht- Für eine überzeugende und zeitgemässe Neuordnung”, NZZ 2007, Nr.271, s.20; **Fassbind**, Patrick/**Spring**, Monika: “Revisionsbedürftiges Namensrecht”, SJZ 103/2007, s.267, 268; BSK ZGB-I/ **Bühler**, Art.160, N.3.

⁵⁴ **Geiser**, N.3.2; CHK-ZGB/**Zeiter**, Alexandra, Art.160, N.1; **Aebi-Müller**, s.449. Yeni düzenleme ile birlikte evlenmenin eşlerin soyadı üzerinde etkisi kalmadığı yönünde **Graf-Gaiser**, Cora: “Das neue Namens- und Bürgerrecht”, FamPra 2013, s.253. Eski düzenleme kapsamında aile adında birlik ilkesi bakımından karşı. BSK ZGB-I/**Bühler**, Art.160, N.1.

⁵⁵ **Graf-Gaiser**, s.254. Yeni düzenlemenin aynı zamanda adın sürekliliğini sağlayarak uygulamada kolaylık getirdiği ve adın ayırt edici niteliğini tam olarak yansıttığı yönünde **Geiser**, N.3.2.

⁵⁶ Kadın-erkek eşitliğini düzenleyen İsviçre Federal Anayasası m.8/3'e göre; “Erkek ve kadın eşit haklara sahiptir. Kanun, erkek ve kadın arasındaki hukuki ve fiili eşitliği, özellikle aile, eğitim ve çalışma alanında güvence altına alır. Erkek ve kadına aynı oranda çalışma karşılığında eşit ödeme yapılır”.

⁵⁷ aZGB Art.160'da kabul edilen erkeğin soyadı esası üzerine kurulmuş aile adı rejiminin Anayasa'ya ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına aykırı olduğu yönünde BGE 136 III

me ile evlenmeye bağlı olarak oluşan zorunlu soyadı değişimine son vermiştir⁵⁸. Söz konusu düzenlemenin amacı, soyadı bakımından kadın-erkek eşitliğini sağlamaktır. Bu amaç doğrultusunda doğum yoluyla kazanılan soyadının değişmezliği kanun tarafından güvence altına alınmıştır⁵⁹.

B. Evlenmenin Kadının Soyadı Üzerindeki Etkisi

“Evliliğin genel hükümleri” bölümünde “Soyadı” kenar başlığı altında yer verilen yeni düzenlemeye (ZGB Art.160) göre;

“Eşlerden her biri kendi soyadını korur.

Nişanlılar, nüfus memuruna yapacakları beyan ile içlerinden birinin soyadını aile adı olarak taşıyabilirler.

Nişanlılar, kendi soyadlarını korumaları durumunda çocuklarının hangi soyadını taşıyacağına karar verirler. Somut olayın koşullarının haklı göstermesi durumunda nüfus memuru nişanlıları böyle bir yükümlülüğten muaf tutabilir”.

Yeni düzenleme ile evlenme sonrasında hangi soyadının taşınacağına ilişkin olarak bir seçim hakkı tanınmıştır. Soyadı bakımından öngörülen bu seçim hakkı klasik İsviçre öğretisi ve uygulamasında kabul edilen görüşlere uzak olup, 19.yüzyıl itibarıyla oluşan yabancı hukukların etkisi sonucunda İsviçre hukukuna taşınmıştır⁶⁰. Seçim hakkının kullanılması nişanlıların tasarrufunda olup, herhangi bir gerekçeye dayanırılması zorunlu değildir. Önemli olan husus tarafların ortak iradelerinin ortaya ko-

168; BGer 5A.4/2005 (CHK-ZGB/**Zeiter**, Art.160, N.1); BGer 5F_4/2011 (**Aebi-Müller**, s.449, dn.4). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 7 No'lu Protokolü'nün “Eşler arasında eşitlik” kenar başlığını taşıyan 5.maddesi, “Eşler evlilikte, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi durumunda, kendi aralarında ve çocukları ile ilişkilerinde medeni haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanırlar. Bu Madde devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarını engellemez” hükmünü içermektedir. İsviçre ise söz konusu maddeye çekince koymuştur. Bkz. **Seiler**, Hansjörg: “Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte: Hüter der Menschenrechte, Appellationsinstanz oder Verfassungsgeber?”, ZBl 113/2012, s.239; **Biaggini**, Giovanni: BV Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2007, Protokoll Nr. 7 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, s. 908. Buna karşılık özellikle “Burghartz-İsviçre” davasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kocanın soyadını aile adı olarak kabul eden aZGB Art.160 hükmünün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin “Özel hayatın ve aile hayatının korunması” kenar başlıklı 8.maddesi ile “Ayrımcılık yasağı” kenar başlığını taşıyan 14.maddesine ve Ek 7 no'lu Protokol'ün 5.maddesine aykırı bulmuştur. Bu doğrultuda, İsviçre tarafından söz konusu 5.maddeye konulan çekincenin uygulamada önem taşımadığı ifade edilmektedir. Bu yönde **Seiler**, s.240.

⁵⁸ Soyadı değişikliğini evlenmenin zorunlu bir sonucu olarak öngören ve aile adı olarak erkeğin soyadını kabul eden eski düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğunu belirterek, bu alanda kapsamlı ve esaslı bir reform yapılması gerektiği yönünde eleştiriler için bkz. **Hegnauer**, s.20. Benzer yönde **Fassbind/Spring**, s.265; BSK ZGB-I/**Bühler**, Art.160, N.2, 3.

⁵⁹ **Geiser**, N.3.1.

⁶⁰ **Geiser**, N.3.4.

nulmasıdır. Nişanlılar, evlenmeden sonra kendi soyadlarını korumak yerine ortak bir aile adı seçme iradesine sahiplerse, bu seçimlerini evlenmenin kurulmasından önce nüfus memuruna bildirmeleri gerekir. Evlenme sözleşmesinin kurulmasından sonra “eş” sıfatını kazanan taraflar, bu sıfatla aile adı seçiminde bulunamazlar⁶¹.

Bu doğrultuda, evlenmenin kadının soyadı üzerindeki etkisi değerlendirilirken ikili bir ayırım yapılır.

1. Kural Olarak Kadının Soyadını Koruması

ZGB Art.160/1'den anlaşıldığı üzere evlenmenin, eşlerin soyadı üzerindeki etkisi kural olarak ortadan kalkmıştır. Eşler, evlenmeye rağmen kendi soyadlarını taşımaya devam ederler. Diğer bir söyleyişle, doğumdan ölüme kadar geçerli olan soyadının değişmezliği ilkesinin uygulanması bakımından evlenme bir istisna olarak görülmez⁶².

Kanunda kullanılan “kendi soyadı” ifadesinin ne anlama geldiği tartışmaya açıktır. Bu ifade ile ilk evliliğin kurulduğu sırada sahip olunan soyadının, diğer bir söyleyişle bekârlık soyadının kastedildiği kabul edilir⁶³.

İsviçre hukukunda 01.01.2013 tarihinde yürürlüğe giren diğer bir yeni düzenleme de ZGB Art.270'de yer alır. ZGB Art.160 ile bir taraftan soyadının değişmezliği ilkesini kabul eden İsviçre kanun koyucusu diğer taraftan da eşlerden birinin soyadını aile adı olarak seçme hakkı tanırken, yeni düzenlemenin çocuğun soyadı bakımından etkilerini de özel olarak düzenlemiştir.

ZGB Art.160/3 S.1'e göre, nişanlıların kendi soyadlarını korumaları durumunda çocuklarının hangi soyadını taşıyacağına karar vermeleri gerekir⁶⁴. Aynı doğrultuda, ZGB Art.270/1'e göre, ana ve baba evli olup farklı soyadı taşımaktaysa, çocuk, ana ve babanın evlendikleri sırada kendisine verilmesini kararlaştırdıkları soyadını alır. Bununla birlikte ilk çocuğun doğumundan itibaren bir yıl içinde ana ve baba, çocuğun, diğerinin soyadını alması hususunda başvuruda bulunabilir (ZGB Art.270/2). Ana ve babanın ortak aile adına sahip olmaları durumunda ise çocuk da bu soyadını alır (ZGB Art.270/3).

Eşlerin, içlerinden birinin soyadını aile adı olarak belirlemeleri durumunda or-

⁶¹ Geiser, N.3.5; Aebi-Müller, s.450.

⁶² Aebi-Müller, s.450.

⁶³ Geiser, N.3.3, 3.7.

⁶⁴ Evlenmenin gerçekleşmesinden önce tarafların ileride doğacak çocuklarının hangi soyadını taşıyacağına karar vermesini gerekli kılan bu düzenlemenin ileride eşler arasında doğabilecek tartışmaları engelleme amacı taşıdığı; henüz evlenmenin gerçekleşmediği dönemde çocukların hangi soyadını taşıyacakları hususunda taraflarca daha rahat ve kolay karar verilebileceği yönünde Graf-Gaiser, s.255; Geiser, N.3.8.

tak çocukların hangi soyadını taşıyacağı hususu tartışmaya yer vermeyecek biçimde açıktır. Buna rağmen, kanun koyucu bu durumu ZGB Art.270/3'de ayrıca düzenlemiştir. Söz konusu düzenleme olmasaydı dahi ortak soyadını taşıyan ana ve babadan dünyaya gelen çocukların aile adını almaları gerektiği sonucuna ulaşılması mümkün olmakla birlikte tartışmaya açık olan husus ana ve babanın kendi soyadlarını korudukları bir durumda ortak çocuğun bu soyadlarından hangisini taşıyacağıdır. Kanun koyucu ise bu konuya ilişkin olarak birbiri ile bağlantılı iki düzenlemeye yer vermiştir. ZGB Art.160/3 S.1 ve ZGB Art.270/1 gereğince, nişanlılar evlenmeye rağmen kendi soyadlarını korumayı kararlaştırmışlarsa ortak çocuklarının hangi soyadını taşıyacağını nüfus memuruna bildirirler. Evlenme sözleşmesinin kurulmasından önce yapılacak bu beyanda ortak çocuğun kadın ya da erkeğin soyadından hangisini alacağı açıklanır⁶⁵. Kadın ya da erkeğin soyadı dışında çocuğa üçüncü kişinin soyadı verilemeyeceği gibi çocuk için karma bir soyadı da oluşturulamaz.

Nişanlılar, evlenmeden sonra kendi soyadlarını korumayı kararlaştırmışlarsa, böyle bir durumda çocuğun hangi soyadını alacağını nüfus memuruna bildirmekle yükümlüdürler. Buna karşılık, somut olayın koşullarının haklı göstermesi durumunda nüfus memurunun nişanlıları böyle bir yükümlülükten muaf tutması mümkündür. Nüfus memuruna tanınan takdir yetkisi durumun gereklerine göre kullanılır. Özellikle, kadının üreme yeteneğinden sürekli olarak yoksun olduğunun kanıtlanması durumunda nüfus memuru takdir yetkisini kullanarak bildirim yükümlülüğünü ortadan kaldıracaktır⁶⁶.

2. Aile Adının Belirlenmesi

Kural olarak, eşler evlenmeden önceki soyadlarını evlenmeden sonra da korumalarına karşı eşlerin ortak bir soyadı altında aile hayatını sürdürme düşüncesine sahip olabileceğini de gözden uzak tutmayan kanun koyucu, eşlere, içlerinden birinin soyadını aile adı olarak kullanma hakkını tanımıştır (ZGB Art.160/2).

Ortak aile adı taşımaya yönelik irade evlenmeden önce nüfus memuruna beyan edilir. Beyanın yazılı ya da sözlü olarak gerçekleştirileceğini kabul eden görüş⁶⁷ karşısında 01.01.2013 tarihinde yürürlüğe giren ZStV Art.12'den hareket eden diğer bir görüş⁶⁸ ise yazılı beyanın varlığını aramaktadır. Görüşlerden hangisinin benimsendi-

⁶⁵ Söz konusu beyanın sözlü ya da yazılı olarak yapılabileceği yönünde CHK-ZGB/**Zeiter**, Art.160, N.4.

⁶⁶ **Geiser**, N.3.9. Ancak istisnai durumlarda bildirim yükümlülüğünün ortadan kaldırılabilmesine ilişkin bkz. CHK-ZGB/ **Zeiter**, Art.160, N.4. Karş. **Graf-Gaiser**, s.256.

⁶⁷ CHK-ZGB/**Zeiter**, Art.160, N.2. Evlenmeden önce nüfus memuruna yönelik herhangi bir beyanda bulunulmamışsa evlenmenin gerçekleşmesiyle birlikte eşlerin soyadı bakımından ZGB Art.160/1 düzenlemesi doğrudan doğruya uygulanır. Bkz. **Graf-Gaiser**, s.254.

⁶⁸ **Graf-Gaiser**, s.254.

ğinden bağımsız olarak tartışmasız olan husus aile adı seçimine ilişkin beyanın açık olmasıdır. Örtülü beyan yeterli değildir⁶⁹.

Evlenmeden önce kendilerine tanınan bu hakkı kullanmayarak önceki soyadlarını koruyan eşler, daha sonra ortak bir aile adı kullanmak istediklerinde ZGB Art.30'da düzenlenen adın değiştirilmesi hükümleri uygulama alanı bulabilir. Bu yolla eşlerden her ikisinin de soyadı değiştirilerek ortak bir aile adının kullanılması mümkündür⁷⁰.

ZGB Art.160/2'de tanınan seçim hakkı sadece nişanlıların soyadlarını kapsar. Diğer bir söyleyişle, aile adı olarak nişanlılar kendi soyadları arasında bir seçim yaparlar. Bunun dışında, üçüncü kişinin soyadı aile adı olarak seçilemeyeceği gibi nişanlıların soyadlarından oluşan karma bir aile adı da oluşturulamaz. Kanun, sadece nişanlılardan birinin bekârlık soyadının aile adı olarak seçilmesine olanak tanıırken; aile adı olarak seçilecek bu soyadının kan bağına ya da evlat edinmeye dayalı olarak kazanılması veya adın değiştirilmesi yoluyla elde edilmesi arasında fark bulunup bulunmadığı hususunu tartışmaya açık bırakmıştır⁷¹. Yeni düzenlemenin amacı adın değişmezliği ilkesini uygulamaya geçirmek olduğuna göre aile adı olarak seçilecek soyadının eşlerden birinin kalıtımsal (soydan gelen) olarak sahip olduğu soyadı biçiminde anlaşılması mümkündür. Söz konusu soyadı da kural olarak doğum belgesinde yer alan soyadıdır⁷².

Yeni düzenleme kapsamında kadının evlenmekle birlikte çift soyadı kullanma olanağı ortadan kalkmıştır⁷³. aZGB Art.160/2'ye göre, önceki soyadını, aile adının önünde kullanma hakkına sahip olan kadın, yürürlükteki düzenleme gereğince bu

⁶⁹ Özellikle, diğerinin soyadını kabul eden tarafın beyanda bulunduğu fakat kendi soyadı ortak aile adı olarak seçilen tarafın herhangi bir beyanın bulunmadığı durumlarda ZGB Art.160/2'nin uygulanması mümkün değildir. Aile adının belirlenmesi, evlenmeden önce tarafların birlikte yapacakları irade beyanı ile gerçekleşir. Bkz. **Geiser**, N.3.5.

⁷⁰ CHK-ZGB/**Zeiter**, Art.160, N.2; **Aebi-Müller**, s.450. Evlenmenin gerçekleşmesinden sonra da seçilmiş olan aile adının terkedilerek bekârlık soyadının alınmasının ancak ZGB Art.30 kapsamında gerçekleşebileceği yönünde **Graf-Gaiser**, s.255; **Geiser**, N.3.5; **Aebi-Müller**, s.450.

⁷¹ Kanunun açık ifadesi karşısında kadının önceki evliliği sonucunda kazandığı soyadının ortak aile adı olarak seçilemeyeceği yönünde **Graf-Gaiser**, s.254; **Geiser**, N.3.7; **Aebi-Müller**, s.450. Aksi yönde karşı. CHK-ZGB/**Zeiter**, Art.160, N.3. Kadın, aZGB Art.160/2 kapsamında çift soyadı taşımaktaysa ilk sıradaki soyadının aile adı olarak seçilmesinin mümkün olduğu; buna karşılık, kadının evlenmeye bağlı olarak çift soyadına sahip olması ile doğal olarak çift soyadına sahip olması arasında ayırım yapılması gerektiği ve doğal olarak sahip olunan çift soyadının (örn: Schnyder von Wartensee), evlenme yoluyla sahip olunan çift soyadının aksine aile adı olarak seçilebileceği yönünde CHK-ZGB/**Zeiter**, Art.160, N.3..

⁷² Ana ve babanın sonradan evlenmesi ya da adın değiştirilmesi yoluyla elde edilen soyadının da doğum belgesinde gösterilen soyadından farklı olmasına rağmen aile adı olarak seçilebileceği yönünde **Geiser**, N.3.7. Bunlara ek olarak evlat edinme yoluyla kazanılan soyadını da bu kapsamda değerlendiren görüş için bkz. **Aebi-Müller**, s.450.

⁷³ **Graf-Gaiser**, s.253; **Aebi-Müller**, s.451.

hakkı kaybetmiştir. ZGB Art.160'da kadına ve erkeğe iki seçimlik hak tanınmıştır. Bunlardan birincisi soyadının değişmezliği ilkesi doğrultusunda eşlerin evlenmeden önceki soyadlarını korumalarıdır. Diğeri ise kadın ya da erkeğin soyadından birisinin aile adı olarak seçilmesi ve bundan böyle ortak olarak kullanılmasıdır. Kanun koyucu söz konusu olasılıklar dışında evlenmenin soyadı üzerindeki etkisi bakımından başka bir olasılık öngörmemiştir. Bununla birlikte eski düzenleme döneminde kanunun tanıdığı haktan yararlanılarak aile adının önünde kadının soyadının kullanılmasıyla oluşturulan çift soyadları yeni düzenleme kapsamında da geçerliliğini devam ettirmektedir⁷⁴.

ZGB Art.160/2 doğrultusunda nişanlılardan birinin soyadı aile adı olarak seçilmişse, bu seçim kesindir. Evlenme sözleşmesinin kurulmasından sonra, seçilen aile adı değiştirilemez ya da evlenmeden önceki soyadına dönülemez. Böyle bir durumda aile adının değiştirilmesi amacıyla ancak ZGB Art.30'a başvurulması mümkün olabilir⁷⁵.

C. Evlenmenin Sona Ermesi Durumunda Kadının Soyadı

Evlenmenin sona ermesi durumunda genel kural seçilen aile adının korunmasıdır. Diğer bir söyleyişle, evlenme sonucunda ZGB Art.160/2'ye göre soyadını değiştiren taraf, evlenmenin sona ermesinden etkilenmez. Sahip olduğu soyadını taşımaya devam eder⁷⁶. Genel kural, evlenme yoluyla kazanılan soyadının evlenmenin sona ermesine rağmen korunması olmakla birlikte aile adının değişmezliği kuralına bazı istisnalar da getirilmiştir. Bu istisnalardan biri evlenmenin ölüm yoluyla, diğeri ise boşanma yoluyla sona ermesine ilişkindir. Söz konusu istisnai durumlarda bekârlık soyadına dönmek isteyen taraf nüfus memuruna yapacağı beyan ile arzu ettiği sonucu elde edebilir. Böyle bir beyan olmadıkça, evlenmenin sona ermesi evlenme yoluyla kazanılan soyadı üzerinde etkili değildir.

Evlenmenin boşanma kararıyla sona ermesi durumunda tarafların hangi soyadını taşıyacakları hususu 01.01.2013 tarihinde yürürlüğe giren ZGB Art.119'a tabidir. Söz konusu düzenleme her ne kadar boşanmaya bağlı sonuçları düzenlese de bünyesine uygun düşüğü ölçüde evlenmenin iptal kararıyla sona ermesi durumunda da uygulama alanı bulur⁷⁷.

ZGB Art.119'a göre, evlenme sonucunda soyadını değiştiren taraf, boşanmaya rağmen bu soyadını korumaya devam eder. Bununla birlikte nüfus memuruna yönel-

⁷⁴ **Aebi-Müller**, s.451; **CHK-ZGB/Zeiter**, Art.160, N.7. **Geiser**, N.3.3. Çift soyadının resmi bir ad olarak tüm resmi işlemlerde kullanılması gerektiği yönünde BGE 120 III 60; BGE 116 II 76.

⁷⁵ **CHK-ZGB/Zeiter**, Art.160, N.8.

⁷⁶ **Geiser**, N.3.11; **Graf-Gaiser**, s.275; **Aebi-Müller**, s.451.

⁷⁷ **Graf-Gaiser**, s.274.

tilecek beyan ile bekârlık soyadına dönülmesi de mümkündür. Beyanda bulunulması herhangi bir zaman sınırlamasına tabi değildir. Boşanma ya da iptal kararının kesinleşmesinden sonra her zaman böyle bir beyanda bulunulabilir⁷⁸.

Evlenmenin ölüm yoluyla sona ermesi durumunda tarafların hangi soyadını taşıyacakları ise yine 01.01.2013 tarihinde yürürlüğe giren ZGB Art.30a'da düzenlenmiştir. Buna göre; eşlerden birinin ölümü hâlinde, evlenme sonucunda soyadını değiştiren eş, nüfus memuruna yapacağı beyan ile bekârlık soyadına dönebilir. Beyanda bulunmak için herhangi bir süre sınırı getirilmemiş olup her zaman böyle bir beyanda bulunulabilir. Eşlerden birinin ölümüne ilişkin olarak getirilen bu düzenleme evlenmenin gaiplik nedeniyle sona ermesi durumunda da uygulama alanına sahiptir⁷⁹.

ZGB Art.119 ve ZGB Art.30a ile tanınan hukuki olanak sadece bekârlık soyadına dönülmesini kapsar. Evlenme yoluyla elde edilen aile adı terk edilerek bekârlık soyadı dışında başka bir soyadı alınmak isteniyorsa bu durumda ileri sürülecek talep ZGB Art.30/1'e tabidir⁸⁰.

ZGB Art.160'ın yürürlüğe girmesi ile birlikte daha önce yapmış olduğu evlilik nedeniyle soyadını değiştirmek zorunda kalan kadın bakımından da evlenmeden önceki soyadını taşıma olanağı tanınmıştır (ZGB SchlT Art.8a)⁸¹. Bu amaçla nüfus memuruna yapılacak beyan yeterlidir⁸². Beyanda bulunmak için herhangi bir süre sınırı getirilmemiş olup, 01.01.2013 tarihinden itibaren her zaman beyanda bulunmak mümkündür.

IV. Türk Hukuku Bakımından

A. Genel Olarak

“Kadının soyadı” Türk hukukunun en tartışmalı konularından birini oluşturur. Eski kanun döneminde, evlenmenin eşlerin soyadı üzerindeki etkisi bakımından “aile adında birlik” ilkesi herhangi bir istisnaya yer vermeksizin benimsenmiştir. eMK m.153/1'de, kadının evlenmekle birlikte kocasının aile adını taşıyacağı düzenlemesini getiren kanun koyucunun, bir tarafta aile adında birlik ilkesini uygularken, diğer taraftan da aile adının belirlenmesinde kocanın soyadına üstünlük tanıdığı görülür.

⁷⁸ aZGB Art.119'da öngörülen bir yıllık süre bakımından karşı. FamKomm/**Büchler**, Art.119, N.8,9.

⁷⁹ **Geiser**, N.3.14.

⁸⁰ **Graf-Gaiser**, s.275.

⁸¹ Açıklamalar için bkz. **Aebi-Müller**, s.451; CHK-ZGB/**Zeiter**, Art.160, N.9.

⁸² Beyanın sözlü ya da yazılı olarak yapılabileceği ve beyanda bulunmak bakımından herhangi bir yerdeki nüfus memurluğunun yetkili kılınmadığı, İsviçre'deki her nüfus memurluğuna bu amaçla beyanda bulunulabileceği yönünde CHK-ZGB/**Zeiter**, Art.160, N.9.

14.05.1997 tarih ve 4248 sayılı “Türk Kanunu Medenisinin 153 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının Değiştirilmesine Dair Kanun”⁸³ ile eMK m.153’te yapılan değişiklik sonucunda aile adında birlik ilkesi korunmakla birlikte yumuşatılmıştır. Önceki düzenlemede, aile adı kapsamında kadını doğrudan doğruya erkeğin soyadına tabi tutan kanun koyucu, yapmış olduğu değişiklik ile kadına bir seçim hakkı tanımıştır. 4248 sayılı Kanun ile değişik eMK m.153/1’e göre,

“Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuru ile kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir”.

Söz konusu değişiklik ile erkeğin soyadı esası üzerine yapılandırılmış olan aile adında birlik ilkesi varlığını korumuştur. Bunun yanında evlenmeden sonra tabi olacağı soyadını belirlemek bakımından kadına bir seçim hakkı tanınmıştır. Evlendirme memuruna ya da daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuru ile kocasının soyadının önünde önceki soyadını kullanma hakkını elde eden kadın, isterse evlenmekle birlikte doğrudan doğruya kocasının soyadını alacak; ya da yine kocasının soyadını almakla birlikte bu soyadının önünde önceki soyadını da kullanabilecektir. Diğer bir söyleyişle, evlilik birliğinde kocanın soyadının taşınması zorunludur⁸⁴. Ancak, bu zorunluluk kısmen yumuşatılarak kocanın soyadının önünde kadının önceki soyadını kullanması da mümkündür. Daha önce iki soyadı kullanan kadın ise kendisine tanınan bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir.

eMK m.153/1’e ilişkin Anayasa’ya aykırılık iddiası ile yapılan itirazı, “kadın evlenmekle kocasının soyadını alır” ibaresiyle sınırlı olarak değerlendiren Anayasa Mahkemesi söz konusu düzenlemenin Anayasa’ya aykırı olmadığı kanaatiyle itirazın reddine karar vermiştir⁸⁵.

01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı TMK kadının soyadına ilişkin yoğun tartışmalara rağmen eMK m.153/1’de yer alan düzenlemeyi aynen korumuştur. Bu arada, 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun’un 17.maddesi ile AY m.41/1’e

⁸³ RG 22.05.1997, Sa.22996.

⁸⁴ Yarg. 18.HD 25.02.1997 E.1997/288, K.1997/1496 (Legalbank).

⁸⁵ AYM 29.09.1998 E.1997/61, K.1998/59 (RG 15.11.2002, Sa.24937). Anayasa Mahkemesi; “Kanun önünde eşitlik” kenar başlığını taşıyan AY m.10, “Temel hak ve hürriyetlerin niteliği” kenar başlığını taşıyan AY m.12 ile “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlığını taşıyan AY m.17 kapsamında yapmış olduğu değerlendirme sonucunda Anayasa’ya aykırılık iddiasını reddederken; itiraz konusu düzenlemenin sosyal gerçeklerin doğurduğu zorunluluklardan ve kanun koyucunun yıllar boyu kökleşmiş bir geleneği kurumsallaştırmasından kaynaklandığını, ayrıca kamu yararı, kamu düzeni ve kimi zorunluluklar nedeniyle soyadının kocadan geçmesi esasına dayalı bir rejimin tercih edildiğini ifade etmektedir. Durum ve konularındaki özellikler nedeniyle kişiler hakkında değişik kuralların uygulanabileceğinin belirtildiği kararda, aile adı olarak kocanın soyadına öncelik tanıyan düzenlemenin belirtilen haklı nedenler karşısında Anayasa’ya aykırılık oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

yapılan ek kapsamında aile birliğinin eşler arasında eşitliğe dayandığı belirtilmiştir. 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanun'un 1.maddesi kapsamında da Anayasasının 10. maddesine getirilen ek fıkra ile kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olduğu, söz konusu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamanın da devletin yükümlülüğünde bulunduğu düzenlenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Ünal Tekeli-Türkiye davası (BN. 29865/96) sonucunda vermiş olduğu 16.11.2004 tarihli karar ise kadının soyadı bakımından yaşanan tartışmalara yeni bir boyut kazandırmıştır. Söz konusu kararda, Türk hukuk sisteminde aile adının belirlenmesi bakımından kabul edilen düzenlemelerin cinsiyete dayalı farklı muamele oluşturduğu ve bu durumun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır⁸⁶.

Bu gelişmelerin devamında TMK m.187'ye ilişkin olarak Anayasa'ya aykırılık iddiası ile itirazda bulunulmuş; Anayasa Mahkemesi eMK m.153/1 bakımından verdiği karar ile aynı doğrultuda olmak üzere TMK m.187 bakımından da Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı kanaatiyle itirazın reddine karar vermiştir⁸⁷.

Anayasa Mahkemesi; 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun ile bireysel başvuru yolunun kabul edilmesinden sonra TMK m.187'ye ilişkin olarak yapılan başvurularda ise evlenme sonucunda kadına kendi soyadını koruma olanağı tanınmaması nedeniyle AY m.17'de güvence altına alınan manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır⁸⁸. Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararlarında, 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanun ile AY m.90'a getirilen ek cümleden hareket edilerek Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümleri ile çatışan TMK m.187'nin uygulama olanağı bulunmadığı, yerel mahkemeler tarafından TMK m.187 yerine uluslararası sözleşme hükümlerinin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir⁸⁹.

⁸⁶ AİHM, Türk hukukunda evlenmenin kadının soyadı üzerindeki etkisi bakımından vermiş olduğu 28.05.2013 tarihli Leventoğlu Abdulkadiroğlu-Türkiye (BN. 7971/07), 03.09.2013 tarihli Tuncer Güneş-Türkiye (BN. 26268/08) ve 10.12.2013 tarihli Tanbay Tüten-Türkiye (BN. 38249/09) davalarında da Ünal Tekeli-Türkiye davasında varmış olduğu sonucu tekrarlamıştır.

⁸⁷ AYM 10.03.2011 E.2009/85, K.2011/49 (RG 21.10.2011, Sa.28091). Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını da dikkate alarak yapmış olduğu değerlendirme sonucunda; itiraz konusu düzenlemenin aile birliğinin korunması ve aile bağlarının güçlendirilmesi başta olmak üzere, nüfus kayıtlarının düzenli tutulması, resmi belgelerde karışıklığın önlenmesi ve soyun belirlenmesi gibi kamu yararı ve kamu düzeni gerekleri nedeniyle kabul edildiğini belirterek, kanun koyucunun sahip olduğu takdir hakkının hukuk devleti ilkelerine uygun olarak kullanıldığı kanaatiyle itirazı reddetmiştir.

⁸⁸ AYM 19.12.2013 BN. 2013/2187 (RG 07.01.2014, Sa.28875); AYM 06.03.2014 BN.2013/4439 (RG 25.04.2014, Sa.28982).

⁸⁹ Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucunda vermiş olduğu kararlardan sonra TMK m.187'nin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilebileceği yönünde **Kılıçoğlu**,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucunda vermiş oldukları kararlara rağmen kanun koyucu ise TMK m.187'de herhangi bir değişikliğe gitmemiştir.

Aşağıda öncelikle TMK m.187 kapsamında evlenmenin kadının soyadı üzerindeki etkisi açıklandıktan sonra farklı sona erme sebeplerine göre evlenmeyle kazanılan soyadının korunmasının mümkün olup olmadığı değerlendirilecektir.

B. Evlenmenin Kadının Soyadı Üzerindeki Etkisi

Yukarıda açıklandığı üzere Türk hukukunda evlenmenin kadının soyadı üzerindeki etkisi TMK m.187'de düzenlenmiştir. Buna göre;

“Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna ya da daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki

Ahmet M., Aile Hukuku, Ankara 2015, s.160. Bireysel başvurulara ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarından önce TMK m.187'yi AİHM kararları ile AY m.10, 41 ve 90 kapsamında değerlendiren Yargıtay; (...) *Evlü kadının soyadı, kocasına bağlı olarak değişebilir. Kocanın soyadında bir değişiklik olmadıkça evlenen kadın kocasının soyadını taşımak zorundadır. Yasal düzenleme böyledir (TMK m. 187). Evlilik boşanma veya iptal kararıyla sona ermedikçe evli kadının yalnızca evlenmeden önceki soyadını kullanması yasal olarak mümkün bulunmamaktadır. Anayasa'nın 10. maddesinde 5170 sayılı Yasa'yla ve 41. maddesinde 4709 sayılı Yasa'yla yapılan değişikliklere rağmen Anayasa Mahkemesi, Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesinde yer alan düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı görmemiş, bu hükmün iptali için yapılan itiraz başvurusunu 10.03.2011 tarihli 2009/85 esas, 2011/49 karar sayılı kararıyla reddetmiştir (21.10.2011 tarihli 28091 sayılı Resmi Gazete). Anayasa Mahkemesi kararları, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar (Anayasa m. 153 İson). Yasa hükmü yürürlükte bulunduğunda mahkemenin yasal düzenlemeye aykırı düşecek şekilde karar tesis etmesi olanağı yoktur. Anayasa'nın 90. maddesine 5170 sayılı Yasa'yla ilave edilen, milletlerarası anlaşma hükümlerinin esas alınacağına ilişkin düzenleme “temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hüküm içermesi” hali için geçerlidir. Türkiye'nin taraf olduğu temel hak ve özgürlüklere ilişkin başta İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile temel hak ve özgürlükleri düzenleyen diğer sözleşmelerde, evli kadının “evlenmeden önceki soyadını muhafaza edeceğine” ilişkin açık bir hüküm ve düzenleme bulunmamaktadır. Başka bir ifade ile “aynı konuda farklı hüküm” söz konusu değildir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi “Tekeli-Türkiye” kararında kişinin soyadını, özel hayatın kapsamında kabul etmiş, Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesindeki düzenlemenin “evli kadına kocasının soyadını taşımaya dayattığını, bunun da soyadını seçme ve evlenmeden önceki soyadını muhafaza etme hakkını ortadan kaldırdığını” belirterek, yasal düzenlemenin Sözleşmenin 8. maddesinde düzenlenen “özel hayata” müdahale oluşturduğunu kabul ederek ihlal kararı vermiştir. Burada ihlale yol açan, ulusal mahkemelerin uygulaması veya yasa hükmünü yorum tarzı değil, yasal düzenlemenin bizzatı kendisidir. Bu düzenleme değiştirilmedikçe mahkemeler yasaya uygun karar vermekle yükümlüdür. Bu bakımdan, yerel mahkemenin olayda uygulanma olanağı bulunmayan Anayasa'nın 90 İson maddesinden hareketle ulaştığı sonuç, doğru olmadığı gibi, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılık etkisini de bertaraf edici niteliktedir. Böyle bir yaklaşım “yürürlükte olan yasa hükmüne aykırı kararlar verilmesi” sonucunu hasil eder. Bu ise Türk Medeni Kanunu'nun benimsediği aile birliğinin ve bütünlüğünün kocanın soyadı üzerinden devamına ilişkin genel prensibi ve kamu düzenini bozar” gerekçesi ile kanun koyucu tarafından yeni bir düzenleme getirilmediği sürece TMK m.187'in yürürlükte olduğu ve evlenmenin kadının soyadı üzerindeki etkisinin de TMK m.187'ye tabi bulunduğu sonucuna ulaşmıştır. Bkz. Yarg. 2.HD 18.06.2012 E.2011/7737, K.2012/16695 (Legalbank).*

soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir”.

Aile adının belirlenmesinde eşlere seçim hakkı tanımayan bu düzenleme ile erkeğin soyadı aile adı olarak kabul edilmiş, kadın bakımından ise kendi soyadını terk etme zorunluluğu getirilmiştir. Evlenmeyle birlikte kadının kendi soyadını terk ederek kocasının soyadını alması gerektiğini düzenleyen TMK m.187 emredici nitelik taşır⁹⁰. Bu nedenle, eşler aralarında anlaşarak evlenmeye rağmen kadının kendi soyadını korumasını ya da kocanın, kadının soyadını almasını kararlaştıramazlar. Aksi yöndeki sözleşmeler kesin hükümsüzlük yaptırımına tabidir. Kanun koyucu genel kuralı ortaya koyarken, bu kuralı sadece kadın bakımından öngördüğü sınırlı bir seçim hakkıyla yumuşatmıştır. Bunun dışında genel kuralın uygulanmasında herhangi bir istisna kabul edilmemiştir⁹¹.

1. Kural Olarak “Aile Adında Birlik İlkesi”

TMK m.187’ye göre, evlenmenin eşlerin soyadı üzerindeki etkisi aile adında birlik ilkesi esasına göre düzenlenmiştir⁹². Bu ilkenin benimsenmesinde, ortak aile adının aile bütünlüğünün sağlanması açısından taşıdığı önem etkili olmuştur. Aynı aile adını taşıyan eşler ve çocuklar arasındaki bağların daha güçlü olacağı ve aile bireylerinin kolaylıkla ayırt edilebileceği düşüncesinden hareket eden kanun koyucu söz konusu ilkeyi Türk hukukuna aktarmıştır.

Aile adında birlik ilkesi kapsamında tasarlanan TMK m.187’de aile adının belirlenmesi hususunda eşlere seçim hakkı tanınmamıştır. Aile adının belirlenmesini doğrudan doğruya kendisi düzenleyen kanun koyucu erkeğin soyadı esasına dayalı bir aile adı rejimi öngörmüştür. Bu düzenleme doğrultusunda, kadın bakımından kocasının soyadını taşımak bir yükümlülük olduğu gibi diğer yönüyle de kadına tanınmış bir haktır⁹³. Kadın, kocanın soyadını reddedemez. Koca da evlilik devam ettiği sürece kadının bu soyadını kullanmasına engel olamaz.

⁹⁰ **Helvacı**, s.183; **Dural/Öğüz**, N.878, 880; **Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş**, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, İstanbul 2014, N.831; **Akıntürk**, Turgut/**Ateş Karaman**, Derya: Türk Medeni Hukuku-Aile Hukuku, İstanbul 2015, s.117; **Abik**, Yıldız: Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı, Ankara 2005, s.91; **Yılmaz**, Merve: “Evli Kadının Soyadı”, TAAD, Temmuz 2012, s.139. (...) *Medeni Kanununun 187 maddesi gereğince; kadın evlenmekle kocanın soyadını alır. Bu emredici kurala aykırı olarak davacı T'nin “K...” olan soyadının “Ku...” olarak düzeltilmesi doğru görülmemiştir (...)*. Yarg. 18.HD 21.10.2002 E.2002/6380, K.2002/10081 (Legalbank).

⁹¹ TMK m.187 ile getirilen genel kuralı devre dışı bırakarak evlenme sonucunda kadının soyadını taşımak amacıyla, kendi soyadının kadının soyadı gibi değiştirilmesini konu alan TMK m.27’ye dayalı davanın hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi yönünde **Akıntürk/Ateş Karaman**, s.117. Aksi yönde karşı **Öztan**, Bilge: Aile Hukuku, Ankara 2004, s.162; **Abik**, s.92.

⁹² **Helvacı**, s.182; **Öztan**, s.162; **Abik**, s.92.

⁹³ **Dural/Öğüz/Gümüş**, N.832; **Akıntürk/Ateş Karaman**, s.117; **Öztan**, s.163; **Yılmaz**, s.140.

TMK m.187, bir taraftan aile adında birlik ilkesi gereğince kadını, kocasının soyadına tabi tutarken; diğer taraftan da kadına bir seçim hakkı tanır. Ancak, bu seçim hakkı sınırlı olup, kocanın soyadının taşınması zorunluluğunu ortadan kaldırmaz.

2. Kadının Önceki Soyadını Kullanması

Kadın, kendisine tanınan seçim hakkı kapsamında kocanın soyadının önünde önceki soyadını kullanabilir. Seçim hakkı, kocanın soyadına tabi olmakla birlikte önceki soyadını da kocanın soyadının önünde kullanmaya ilişkindir. Bunun dışında, kanunda tanınan seçim hakkının kapsamı yorum ya da kıyas yoluyla genişletilemez.

Kocasının soyadının önünde önceki soyadını kullanan kadın bu yolla yeni bir aile adı oluşturamayacağı gibi sahip olduğu çift soyadını da altsoyuna aktarması mümkün değildir⁹⁴. Aile adı kanun tarafından belirlenmiş olup, eşlerin aksi yönde bir tasarrufta bulunmasına izin verilmemiştir.

Kendi soyadını terk ederek kocanın soyadını almak isteyen kadının buna ilişkin bir beyanda bulunması gerekmez. Söz konusu sonuç doğrudan doğruya kanundan doğar. Buna karşılık, seçim hakkını kullanarak kendi soyadını kocanın soyadının önünde kullanmak isteyen kadının bu iradesini açıkça ortaya koyması gerekir. İradenin örtülü olarak açıklanması yeterli olmaz.

Seçim hakkının kullanılmasına ilişkin beyan evlenme memuruna yöneltilebileceği gibi evlenmenin gerçekleşmesinden sonra nüfus idaresine de yöneltilebilir⁹⁵. Nüfus idaresine yapılacak beyanın geçerliliği yazılı şekil şartına bağlıdır.

TMK m.187'de, kocanın soyadının önünde kadının önceki soyadının kullanılabilirliği belirtilmiş ise de önceki soyadı ile neyin kastedildiği açıklanmamıştır. Bu ibare çoğu zaman bekârlık soyadını karşılamakla birlikte kadının önceki evliliğinin ölüm nedeniyle sona ermesi durumunda ölen kocanın soyadının da şimdiki kocanın soyadının önünde kullanılması mümkündür. Ayrıca, soyadının değiştirilmesi ya da evlat edinme yoluyla elde edilen soyadı da bu kapsamda değerlendirilir⁹⁶. Diğer bir söyleyişle, önceki soyadı ibaresi, evlenme sözleşmesi yapıldığı sırada kadının nüfus sicilinde kayıtlı olan soyadını ifade eder. Kadın, isterse kendisine tanınan seçim hakkı kapsamında bu soyadını kocasının soyadının önünde kullanabilir. Ancak, daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir (TMK m.187/c.son).

⁹⁴ Özen, s.173.

⁹⁵ Nüfus idaresine yapılacak beyan için kanunda süre sınırı öngörülmediği için her zaman böyle bir beyanda bulunulması mümkündür. Bkz. Helvacı, s.183; Dural/Öğüz, N.878; Abik, s.91; Yarg. HGK 11.04.2012 E.2011/18-784, K.2012/288 (Legalbank).

⁹⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, N.833; Dural/Öğüz, N.879; Abik, s.92.

C. Evlenmenin Sona Ermesi Durumunda Kadının Soyadı

Evlenmenin sona ermesinin kadının soyadı üzerindeki etkisi değerlendirilirken farklı sona erme sebeplerinin ayrı ayrı dikkate alınması gerekir.

Ölüm, evlenmeyi kendiliğinden sona erdirir. Ölüm olgusunun gerçekleştiği tarihte mahkeme kararı ya da ilgililerin beyanına gerek olmaksızın evlenme de son bulmuş olur. Evlenmenin ölüm nedeniyle sona erdiği varsayımında kadın, ölen kocasının soyadını taşımaya devam eder⁹⁷. Kadın, yeniden evlenmedikçe kocasının aile kütüğünde kalır. Buna karşılık, bekârlık soyadını almak isteyen kadının, yazılı talep üzerine babasının kütüğüne dönerek kapanmış olan nüfus kaydını canlandırması da mümkündür (NHK. m.23/2 – NHKUIY m.67)⁹⁸.

Koca hakkında ölüm karinesinin uygulanması durumunda, olayın meydana geldiği andan itibaren ölüme bağlanan tüm sonuçlar doğar ve buna bağlı olarak evlenme de kendiliğinden sonlanır⁹⁹. Kocası hakkında ölüm karinesi uygulanan kadın kocanın soyadını taşımaya devam eder.

Koca hakkında gaiplik kararı verilmesi ayrıca evliliğin feshine de karar verilmekçe tek başına bir sona erme sebebi oluşturmaz. Gaiplik kararına rağmen evlenme varlığını koruduğu için sona ermeye ilişkin sonuçlar tartışılmaz. Gaiplik kararına ek olarak evliliğin feshi kararı da alınmışsa böyle bir durumda ölüme bağlı sonuçlar uygulama alanı bulur.

Boşanan kadının kişisel durumu TMK m.173'te özel olarak düzenlenmiştir. Boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte evlenme de son bulur. Kadın, evlenmeye kazandığı kişisel durumu korumasına karşılık evlenmeden önceki soyadını yeniden alır¹⁰⁰. Bu sonuç, boşanma kararına bağlanmış olduğundan kararın kesinleşmesiyle kendiliğinden gerçekleşir. İlk evliliği ölüm nedeniyle sona erdiği için ölen kocasının soyadını taşıırken yeniden evlenen kadın, ikinci evliliği boşanma nedeniyle sona erdiğinde, hâkimden bekârlık soyadını taşımasına izin verilmesini isteyebilir.

Boşanma sonucunda kadının önceki soyadına dönmesi genel kural olmakla birlikte TMK m.173/2'de bu kurala bir istisna getirilmiştir. Buna göre, kadının, boşandığı kocasının soyadını taşımakta menfaati bulunduğu ve bu durumun eski kocaya zarar vermeyeceğinin ispatlanması üzerine, hâkim, eski kocanın soyadının taşınmasına izin verebilir¹⁰¹. Söz konusu düzenleme ile evlilik süresince kocasının

⁹⁷ **Kılıçoğlu**, s.108; **Öztan**, s.163, 319; **Dural/Öğüz**, N.884.

⁹⁸ Yarg. 18.HD 03.04.2014 E.2013/19402, K.2014/6256; Yarg. 18.HD 07.04.2011 E.2011/2067, K.2011/ 4687 (Legalbank). Ayrıca bkz. **Helvacı**, s.197; **Dural/Öğüz**, N.1036.

⁹⁹ **Helvacı**, s.36; **Dural/Öğüz**, N.130; **Kılıçoğlu**, s.108; **Öztan**, s.319.

¹⁰⁰ Boşanma durumunda kadının evlenme ile kazandığı kişisel durumu koruyacağına ilişkin düzenlemede, genel kural ifade edildikten sonra, boşanan kadının önceki soyadına dönmesi öngörülerek, genel kurala bir istisna getirildiği yönünde **Akıntürk/Ateş-Karaman**, s.290.

¹⁰¹ Kadının, boşandığı kocasının soyadını kullanma talebi boşanma davasında ileri sürülebileceği

soyadını kullanan kadının bu soyadı ile elde ettiği sosyal durumunun korunması amaçlanır¹⁰². Koca, koşulların değişmesi durumunda bu iznin kaldırılmasını isteme hakkına sahiptir. TMK m.173/3'te iznin kaldırılması talebinin eski koca tarafından ileri sürülebileceği belirtilmişse de koşulların değişmesi üzerine kadın da böyle bir talepte bulunabilir¹⁰³.

Evlenmenin butlanına karar verilmesi durumunda TMK m.158/2 gereğince soyadı bakımından boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır.

Sonuç

Evlenmenin kadının soyadı üzerindeki etkisine ilişkin düzenlemeler genel olarak iki farklı ilke temelinde yapılır. Bunlardan birincisi "aile adında birlik" ilkesidir. Söz konusu ilkeye göre, evlenmeyle birlikte eşlerin ortak bir aile adına tabi olmaları gerekir. Ailenin bütünlüğünün sağlanması ve aile bireylerinin diğer ailelerin bireylerinden ayırt edilmeleri düşüncesinden hareket eden aile adında birlik ilkesi ortak bir aile adını esas almakla birlikte bu aile adının nasıl belirleneceği hususunda herhangi bir kural getirmez. Önemli olan husus, evlilik birliğinin bir aile adı altında devam etmesidir. Aile adının nasıl belirleneceği ise her hukuk sisteminin kendi politikasına tabidir. "Soyadının değişmezliği" ilkesi ise kural olarak doğum yoluyla kazanılan soyadının değişmeksizin devam etmesi esasına dayanır. Bu ilkeyi benimseyen hukuk sistemlerinde, evlenmenin eşlerin soyadı üzerinde etkisi olmaz. Eşler, evlenmeye rağmen önceki soyadlarını korumaya devam ederler.

Türk hukukunda, evlenmenin kadının soyadı üzerindeki etkisi TMK m.187'de düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme, aile adında birlik ilkesi kapsamında kocanın soyadını esas alır. Evlilik birliğinin kurulmasıyla birlikte ortak bir aile adı taşımak

gibi boşanma davasının kesinleşmesinden sonra da ileri sürülebilir. Ancak, böyle bir talep boşanmadan sonra ileri sürülmüşse, boşanmanın fer'i niteliğinde olmayıp, bağımsız bir talep olarak değerlendirilir. Bkz. Yarg. 2.HD 06.07.2011 E.2010/10644, K.2011/11581 (Legalbank). Eski kocanın soyadının kullanılmasına izin talebi boşanma davasından sonra bağımsız bir talep olarak ileri sürülse dahi görevli mahkeme aile mahkemesidir. Bkz. Yarg. 2.HD 10.09.2007 E.2007/14097, K.2007/11911 (Legalbank).

¹⁰² Yarg. 2.HD 27.04.2009 E.2008/2180, K.2009/8029 (Legalbank). (...) *Toplanan delillerden, tarafların 26 yıl evli kaldıkları, davacı kadının bu süre içinde çeşitli üniversitelerden mezun olduğu ve diplomalarında, yüksek lisans tezlerinde, katılım belgelerinde, sertifikalarında, bankacılık işlemleri ile emeklilik işlemlerinde evlilik soyadını kullandığı anlaşılmaktadır. Toplanan delillerle davacının davalının soyadını kullanmasının davalıya bir zarar vermeyeceği, davalının soyadını kullanılmasında davacının menfaatinin bulunduğu kanıtlanmıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 173/2. maddesi koşulların gerçekleşmiştir (...).* Yarg. 2.HD 19.03.2009 E.2007/19005, K.2009/5094 (Legalbank).

¹⁰³ (...) *Türk Medeni Kanununun 173. maddesine temas eden "boşanılan eşin soyadını taşıma izninin kaldırılması davası" niteliğindedir. Anılan madde hükmünde, bu kaldırma davasını kocanın açacağı belirtilmişse de; kadının bu hakkından vazgeçmesi her zaman olanaklı olduğundan; kadının da boşandığı kocasını, ölü ise kocasının yasal mirasçılarını basım göstererek dava açmasına da yasal bir engel yoktur (...).* Yarg. 2.HD 31.05.2010 E.2009/8404, K.2010/10496 (Legalbank).

zorunlu olduğu gibi söz konusu aile adının nasıl belirleneceği de kanunda düzenlenmiştir. Böylece, eşlere herhangi bir seçim hakkı tanınmaksızın evlenmeyle birlikte kanunda düzenlenen rejime tabi olma zorunluluğu getirilmiştir.

TMK m.187'ye göre, kadın evlenmekle birlikte kocasının soyadını alır. Kanun koyucu bir taraftan aile adında birlik ilkesini benimserken, diğer taraftan da aile adının belirlenmesinde kocanın soyadını esas almış, kadının soyadının aile adı olarak belirlenmesi olasılığına izin vermemiştir. Ancak, kocanın soyadı esası üzerine kurulu bu rejime esneklik kazandırılması amacıyla kadına, önceki soyadını kocasının soyadının önünde kullanma hakkı tanınmıştır.

Evlilik birliğinin eşler arasında eşitlik ilkesine göre tasarlandığı Türk hukukunda, evlenmenin kadının soyadı üzerindeki etkisini düzenleyen TMK m.187 eşitlik ilkesi ile çatışmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararlarının yanında Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucunda vermiş olduğu kararlar da dikkate alındığında kanun koyucunun harekete geçerek evlenmeye bağlı soyadı rejimini gözden geçirmesi gerekir.

Aile bütünlüğünün sağlanması ve ayırt edicilik işlevi dikkate alındığında kural olarak aile adında birlik ilkesi esas alınmakla birlikte aile adının belirlenmesinde eşlere seçim hakkı tanınması ile evlenmeye bağlı soyadı rejiminin eşitlik ilkesine uygun olarak düzenlenmesi mümkündür. Bu konuda farklı çözüm yolları da geliştirilebilir. Önemli olan husus hukukun evrensel ilkelerinden biri olan eşitlik ilkesine uygun bir düzenlemenin bir an önce kanundaki yerini almasıdır.

KISALTMALAR

1.EheRG	:	Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts
AİHM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
Art.	:	Artikel
AY	:	Anayasa
AYM	:	Anayasa Mahkemesi
aZGB	:	Schweizerisches Zivilgesetzbuch in der bis 31.12.2012 geltenden Fassung
BayObLG	:	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Bd.	:	Band
BGB	:	Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	:	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes
BGer	:	Schweizerisches Bundesgericht
BGH	:	Bundesgerichtshof

BN.	:	Başvuru Numarası
BVerfG	:	Bundesverfassungsgericht
c.	:	cümle
dn.	:	dipnot
E.	:	Esas
eMK	:	743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi
FamNamRG	:	Gesetz zur Neuordnung des Familiennamensrechts
FamPra	:	Die Praxis des Familienrechts
FamRZ	:	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Fasc.	:	Fascicule
Fn.	:	Fussnote
FPR	:	Familie Partnerschaft Recht
GG	:	Grundgesetz
GleichberG	:	Gleichberechtigungsgesetz
HD	:	Hukuk Dairesi
Hrsg.	:	Herausgeber
K.	:	Karar
Karş.	:	Karşılaştırınız
LPartG	:	Lebenspartnerschaftsgesetz
MÜHF-HAD	:	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
N.	:	Note (Randnote)/Numara
NamÄndG	:	Gesetz über die Änderung von Familiennamen und Vornamen
NHK	:	Nüfus Hizmetleri Kanunu
NHKUİY	:	Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik
NJW	:	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	:	Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungs Report
n°.	:	numéro
NZZ	:	Neue Zürcher Zeitung
OLG	:	Oberlandesgericht
RG	:	Resmi Gazete
Rn.	:	Randnummer
S.	:	Satz
s.	:	sayfa
Sa.	:	Sayı
SchlT	:	Schlusstitel
SJZ	:	Schweizerische Juristen-Zeitung

TAAD	:	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TMK	:	Türk Medeni Kanunu
vd.	:	ve devamı
Yarg.	:	Yargıtay
ZBl	:	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZGB	:	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZKE	:	Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz
ZStV	:	Zivilstandsverordnung

KAYNAKÇA

- Abik**, Yıldız: Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı, Ankara 2005.
- Aebi-Müller**, Regina E.: “Das neue Familiennamensrecht - eine erste Übersicht”, SJZ 108/2012, s.449 vd..
- Akıntürk**, Turgut/**Ateş Karaman**, Derya: Türk Medeni Hukuku-Aile Hukuku, İstanbul 2015.
- Biaggini**, Giovanni: BV Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2007.
- Breitschmid**, Peter (Hrsg.)/**Rumo-Jungo**, Alexandra (Hrsg.) : Handkommentar zum Schweizer Privatrecht - Personen- und Familienrecht inkl. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht- Art.1-456 ZGB, Zürich 2012 (CHK-ZGB/...).
- Carbonnier**, Jean: Droit Civil, Tome 1, Introduction, Les personnes, La famille, l'enfant, le couple, Collection Quadrige, PUF 2004.
- Cicile-Delfosse**, Marie-Laure: “La Dévolution du Nom de Famille”, JurisClasseur, Fasc. Unique, 1er Septembre 2013.
- Dural**, Mustafa/**Öğüz**, Tufan: Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, İstanbul 2014.
- Dural**, Mustafa/**Öğüz**, Tufan/**Gümüç**, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, İstanbul 2014.
- Fassbind**, Patrick/**Spring**, Monika: “Revisionsbedürftiges Namensrecht”, SJZ 103/2007, s.265 vd..
- Geiser**, Thomas: “Das neue Namensrecht und die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde”, ZKE 2012, s.353 vd..
- Göppinger**, Horst/**Börger**, Ulrike: Vereinbarungen anlässlich der Ehescheidung, München 2013.
- Graf-Gaiser**, Cora: “Das neue Namens- und Bürgerrecht”, FamPra 2013, s.251 vd..
- Hegnauer**, Cyril: “Neues Namensrecht in Sicht - Für eine überzeugende und zeitgemässe Neuordnung”, NZZ 2007, Nr.271, s.20.

Helvacı, Serap: Gerçek Kişiler, İstanbul 2013.

Hepting, Reinhard: "Grundlinien des aktuellen Familiennamensrechts", FPR 2002, s.115 vd..

Honsell, Heinrich/**Vogt**, Nedim Peter/**Geiser**, Thomas (Hrsg.): Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art.1-217 ZGB, Basel 2006 (BSK ZGB-I/...).

Jauernig, Othmar: Bürgerliches Gesetzbuch-Kommentar, München 2014 (Jauernig/...).

Kılıçoğlu, Ahmet M., Aile Hukuku, Ankara 2015.

Kren Kostkiewicz, Jolanta/**Nobel**, Peter/**Schwander**, Ivo/**Wolf**, Stephan (Hrsg.): Schweizerisches Zivilgesetzbuch Kommentar, Zürich 2011 (ZGB-Komm/...).

Larribau-Terneyre, Virginie: "Effets du divorce – Conséquences du divorce pour les époux – Dispositions générales – Effets d'ordre personnel – Effets d'ordre patrimonial", JurisClasseur, Fasc.10, 22 Octobre 2014.

Malaurie, Philippe/**Aynès**, Laurent: Les Personnes, La Protection des Mineurs et des majeurs, Paris 2010.

Manteuffel, Kertsin: "Zur Reform des Ehenamensrechts - quo vadis, Gesetzgeber?", NJW 2004, s.1773 vd..

Mazeaud-Leveneur, Sabine: "Nom des époux – Droit d'usage du nom du conjoint (Article 225-1 du Code civil)", JurisClasseur, Fasc.50, 20 Août 2013.

Özen, Burak: "Soyadının Soybağı Yoluyla Kazanılması ve Bu Yolla Kazanılan Soyadında Değişiklik Yapılması", MÜHF-HAD, C.16, S.3-4, 2010, s.171 vd..

Öztan, Bilge: Aile Hukuku, Ankara 2004.

Scholtz, Harald/**Kleffmann**, Norbert/**Motzer**, Stefan: Praxishandbuch Familienrecht, München 2014 (...– Scholtz/Kleffmann/Motzer).

Schulze, Reiner: Bürgerliches Gesetzbuch, Baden-Baden 2014 (Hk-BGB/...).

Schwenzer, Ingeborg (Hrsg.): FamKomm Scheidung, Bern 2010 (FamKomm/...).

Seiler, Hansjörg: "Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte: Hüter der Menschenrechte, Appellationsinstanz oder Verfassungsgeber?", ZBl 113/2012, s. 223 vd..

Spiegelhalder, Nicole: "Überblick zum deutschen Namensrecht", FPR 2010, s.1 vd..

von Sachsen Gessaphe, Karl August Prinz: Münchener Kommentar zum Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Bd.7: Familienrecht I (§§ 1297-1588), München 2013 (MüKoBGB/...).

Voppel, Reinhard: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB-Buch 4: Familienrecht (§§ 1353-1362), Berlin 2012 (Staudinger/...).

Yılmaz, Merve: "Evli Kadının Soyadı", TAAD, Temmuz 2012, s.129 vd..