



AİLE SOYADI ÇIKMAZI*

Anayasa Mahkemesi'nin Çocuğun Soyadının Velâyeti Kendisine
Bırakılan Annesi Tarafından Değiştirilmesi Hakkındaki 25 Haziran 2015
Tarihli ve 2013/3434 Başvuru Sayılı Kararının İncelenmesi

Dr. Tuba BİRİNCİ UZUN**

Makalenin Geldiği Tarih: 02.06.2016 **Kabul Tarihi:** 22.09.2016

* **Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.**

** Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Ana Bilim Dalı.

ÖZ

Anayasa Mahkemesi'nin 25 Haziran 2015 tarihli ve 2013/3434 başvuru sayılı kararında^[1], çocuğun soyadını belirleme hakkının velâyet hakkı kapsamında yer aldığı ve velâyet hakkı kapsamında erkeğe tanınan çocuğun soyadını seçme hakkının kadına tanınmamasının, velâyet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete göre ayırım yapılması sonucunu doğuracağı ifade edilmiştir. Ancak bu değerlendirme, hukuken hatalıdır. Çünkü soyadı velâyetin değil; soybağının hükümlerindedir. TMK md.321 hükmü uyarınca, çocuk, ana ve baba evli ise ailenin soyadını taşır. Türk Medenî Kanunu'nda aile soyadına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Diğer yandan TMK md.187 hükmü uyarınca kadın evlenmekle kocasının soyadını alır. TMK md.321 ve md.187 hükümlerinin bir arada değerlendirilmesiyle aile soyadının kocanın/babanın soyadı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Son yıllarda, Türkiye'de evli kadının soyadı bakımından önemli hukukî gelişmeler yaşanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin 25 Haziran 2015 tarihli ve 2013/3434 başvuru sayılı kararını yaşayan bu gelişmelerden bağımsız olarak ele almak yanlış olur. Bazı Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararlarında, TMK md.187 hükmü uygulamasının evli kadının kocasının soyadı yerine evlilik öncesi soyadını tek başına kullanmasını engellediği ve bu durumun bir insan hakkı ihlali olduğu bu nedenle evli kadının kocasının soyadı yerine kendi soyadını tek başına kullanabileceği belirtilmiştir. Böylelikle TMK md.187 hükmü etkisiz hale getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 25 Haziran 2015 tarihli ve 2013/3434 başvuru sayılı kararında da evlilik birliğinin boşanma ile sona ermesi durumunda velâyet hakkının kullanılması kendisine bırakılan kadının çocuğun soyadının kendi soyadı ile değiştirilmesi yönündeki talebinde haklı olduğu ifade edilmiştir. Bu karar ise TMK md.321 hükmünü fiili olarak etkisiz hale getirmiştir. Bütün bu gelişmeler bir arada değerlendirildiğinde, Türk Hukuku bakımından aile soyadına ilişkin dolaylı bir düzenlemenin dahi artık söz konusu olmadığı söylenebilir. Şu durumda, aile soyadına ilişkin yeni bir hukuk politikası oluşturulması gereklidir. Bu noktada İsviçre Medenî Kanunu dikkate alınabilir.

Anahtar Kelimeler: Aile hukuku, soyadı, velâyet, soybağı, cinsiyet eşitliği, ayırmacılık, çocuğun yüksek (üstün) yararı.

[1] <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/10/20151002-7.pdf>, 25 Şubat 2016.

*Aile Soyadı Çıkmazı
Anayasa Mahkemesi'nin Çocuğun Soyadının Velâyeti Kendisine
Bırakılan Annesi Tarafından Değiştirilmesi Hakkındaki 25 Haziran 2015
Tarihli ve 2013/3434 Başvuru Sayılı Kararının İncelenmesi*

FAMILY SURNAME DILEMMA

The Analysis of the Judgment of the Constitutional Court
(Date of Judgment: 25.6.2015, Application No. 2013/3434)
about Changing the Surname of the Child by His/Her Mother
Who Has the Right of Parental Custody

ABSTRACT

The Constitutional Court of the Republic of Turkey stated that the right to determine the child's surname is within the scope of the right of parental custody and granting father with the right to choose child's surname as a part of right of parental custody and depriving mother of such a right leads to gender-based discrimination with regards to exercise of right of parental custody (Date of Judgment: 25.6.2015, Application No. 2013/3434). But this statement is legally wrong. Because surname is one of the effects of paternity not parental custody. Article 321 of Turkish Civil Code (TCC) titled "Surname" is as follows: "The child holds family surname if the mother and father are married. However, in TCC there is no article related to family surname. According to article 187 of TCC upon marriage, the wife takes the surname of her husband. Taking into account articles 187 and 321 of TCC together, it can be said that the family surname is the husband's surname. In recent years, there have been several significant legal improvements with regard to the surname of married woman. Analysing the judgment of the Constitutional Court dated 25.6.2015 and numbered 2013/3434 regardless of these improvements would be a wrong manner. In some judgments of the Constitutional Court and the Court of Cassation it has been stated that article 187 of TCC prevents married women from using solely their surnames prior to marriage and this prevention is a violation of human rights therefore a married woman can use solely her surname prior to marriage without the surname of her husband. So article 187 of TCC has become ineffective. Besides in the judgment of the Constitutional Court dated 25.6.2015 and numbered 2013/3434, it has been stated that the woman's request to change the surname of the child whose right of parental custody was given to her is rightful and valid. So article 321 of TCC has also become ineffective. Now, in Turkish Law there is no article even indirectly related to family surname. Right now a new family surname policy should be determined. At this point Swiss Civil Code can be taken into consideration.

Keywords: Family law, paternity, parental responsibility, gender equality, discrimination, the best interests of the child.

I. OLAYIN ÖZETİ

Anayasa Mahkemesi'ne hak ihlâli iddiası ile başvuran H.Ö., Diyarbakır 1. Aile Mahkemesi'nin E.2002/768 K.2003/46 sayılı kararı ile eşinden boşanmıştır. Müşterek çocuğun velâyeti, Anayasa Mahkemesi'ne hak ihlâli iddiası ile başvuran H.Ö.'ye bırakılmıştır. Daha sonra başvuru tarafından, boşanma nedeniyle velâyeti kendisine bırakılan çocuğun soyadının boşandığı eşinin yani babanın soyadı yerine kendi soyadı olan "Ö." olarak değiştirilmesi talebiyle dava açılmıştır.

II. MERCİ KARARLARI

A. Diyarbakır 5. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 16.4.2012 tarihli ve E.2012/246 K.2012/56 sayılı kararı

Diyarbakır 5. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından, Anayasa Mahkemesi'nin 8.12.2011 tarihli ve E.2010/119 K.2011/165 sayılı kararı ile 21.6.1934 tarihli ve 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 4. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği soyadını alır*" şeklindeki ibarenin iptal edildiği ve iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmış olduğu, bu kapsamda annenin çocuğun soyadının kendi soyadı ile değiştirilmesi yönündeki talebinde haklı olduğu gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmiştir.

B. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 6.6.2012 tarihli ve E.2012/5587 K.2012/7122 sayılı kararı

Yerel mahkeme tarafından verilen bu karar temyiz aşamasında, Türk Medenî Kanunu'nun 321. maddesi hükmüne göre doğru nesepli çocuğun, babanın (ailenin) soyadını taşıyacağı, boşanma veya ölüm üzerine velâyetin annede olmasının çocuğun soyadında herhangi bir değişiklik meydana getirmeyeceği, babanın soyadı veya çocuk reşit olduktan sonra kendi soyadı, usulüne uygun olarak açılan bir dava sonucunda verilecek kararlarla değişmedikçe çocuğun soyadının da değişmeyeceği gerekçesiyle bozulmuştur.

C. Diyarbakır 5. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 24.9.2012 tarihli ve E.2012/814 K.2012/359 sayılı kararı

Bozma kararına uyularak yapılan yargılama neticesinde, Diyarbakır 5. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından bu defa davanın reddine karar verilmiştir.

*Aile Soyadı Çıkmazı
Anayasa Mahkemesi'nin Çocuğun Soyadının Velâyeti Kendisine
Bırakılan Annesi Tarafından Değiştirilmesi Hakkındaki 25 Haziran 2015
Tarihli ve 2013/3434 Başvuru Sayılı Kararının İncelenmesi*

**D. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 17.1.2013 tarihli ve E.2012/14097
K.2013/412 sayılı kararı**

Diyarbakır 5. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından verilen bu karar, temyiz aşamasında Yargıtay tarafından onanmıştır.

**E. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 8.4.2013 tarihli ve E.2013/39345
K.2013/5688 sayılı kararı**

Başvurucunun karar düzeltme talebi reddedilmiştir.

III. İNCELEME KONUSU KARAR

Başvurucu, boşanma davası sonrasında müşterek çocuğun velayetinin kendisine verildiğini; çocuğun velayeti kendisinde olduğu için resmî işlemler de dâhil olmak üzere, çocuğun bütün işlemleriyle kendisinin ilgilendiğini ve soyadları farklı olduğu için sürekli nüfus aile kayıt tablosu ve boşanma ilamı ibraz etmek zorunda kaldığını; benzer hususların çocuğun ve kendisinin mağduriyetine neden olduğunu; soyadı değişikliği talebiyle açtığı davada, talebinin Anayasa Mahkemesinin 2525 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ilgili bölümünü iptal eden kararına dayanmasına rağmen karşılanmayarak gerekçesiz bırakıldığını; verilen kararın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu; ayrıca karar düzeltme talebinin reddi neticesinde aleyhine para cezasına hükmedildiğini belirterek, Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 153. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun iddiaları kabul edilebilirlik, esas ve 6216 sayılı kanunun 50. maddesi yönünden incelenmiştir. Bu çalışmanın konusu, Anayasa Mahkemesi'nin yalnızca esasa ilişkin yapmış olduğu değerlendirmelerdir^[2].

IV. HUKUKİ SORUN

İnceleme konusu 25 Haziran 2015 tarihli ve 2013/3434 başvuru sayılı Anayasa Mahkemesi kararının 41. paragrafında, velâyet hakkı kendisine tevdi edilen çocuğun soyadının değiştirilmesi yönündeki talebin, velâyet hakkı ve bu kapsamdaki yetkilerin kullanımı ile ilgili olduğu ifade edilmiştir. 42. ve 46. paragraflarda, çocuğun soyadının belirlenmesi hususunun velâyet hakkı kapsamındaki yetkiler dâhilinde olduğu belirtilmiştir. 48. paragrafta ise velâyet

[2] İnceleme konusu Anayasa Mahkemesi kararının "Esas Yönünden" başlıklı ilgili bölümü, bu çalışmanın sonuna eklenmiştir. Bkz. EK: Anayasa Mahkemesi'nin 25 Haziran 2015 Tarihli ve 2013/3434 Başvuru Sayılı Kararı, Esas Yönünden, paragraf:32-70.

hakkı kapsamında erkeğe tanınan çocuğun soyadını seçme hakkının kadına tanınmamasının, velâyet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete göre ayırım yapılması sonucunu doğuracağı söylenmiştir. Yani Anayasa Mahkemesi tarafından çocuğun soyadının belirlenmesi hususunun velâyet hakkı kapsamında olduğu düşünülmektedir. Bu nedenle üzerinde durulması gereken hukukî sorun, velinin velâyeti kendisine bırakılan çocuğun soyadını değiştirme hakkına sahip olup olmadığıdır. Genel bir ifadeyle velâyet hakkının kapsamıdır.

V. DEĞERLENDİRME

A. Velâyetin Kapsamı ve Velâyetin Kullanılması

Velâyet; küçüklerin ve istisnâ olarak kısıtlı ergin çocukların bakım, koruma ve çeşitli yönlerden yetiştirilmesini sağlamak amacıyla, ana babanın, çocukların kişiliklerinin ve mallarının korunmasıyla, onların temsili konusunda sahip oldukları hak, yetki ve ödevler olarak tanımlanmaktadır^[3]. Türk Medenî Kanunu'na göre, evlilik birliği devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti *birlikte* kullanılır (TMK md.336 f.1). Evlilik birliğinin boşanma ile son bulması halinde ise velâyet *tek başına* ana veya babadan birine ait olur (TMK md.336 f.3). Evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyeti de ana ve baba evli değilse baba ile soybağının tanıma veya hâkim hükmüyle kurulmasına rağmen *tek başına* anaya ait olur (TMK md.337 f.1).

Velâyet hakkı, şahsa sıkı sıkıya bağlı mutlak haklardandır. Bu niteliği itibarıyla, başkasına devredilmesi mümkün olmadığı gibi, bu haktan feragat edilmesi de mümkün değildir^[4].

[3] ÖZTAN, Bilge: Aile Hukuku, 6. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s.1074; DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku Cilt III (Aile Hukuku), 9. Basım, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014, s.341-342; SEROZAN, Rona: Çocuk Hukuku, 2. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s.250; YILDIRIM, Abdülkerim: Türk Aile Hukuku, 1. Basım, Savaş Yayınevi, Ankara 2014, s.251; BAYGIN, Cem: Soybağı Hukuku, 1. Basım, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s.259; AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya: Aile Hukuku, 15. Basım, Beta Yayınları, İstanbul 2013, s.406.

[4] ÖZTAN, s.1079; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.343; BAYGIN, s.277; KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz: Boşanmada Birlikte Velâyet ve Yasanın Aşılması, 1. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s.183; USTA, Sevgi: **Çocuk Hakları ve Velâyet, 1. Basım, Yetkin Yayınları, İstanbul 2012**, s.23; BAKTİR ÇETİNER, Selma: Velâyet Hukuku, 1. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s.43, 47. Serozan'a göre, velâyet mutlak-nispi karması bir haktır. Bkz. SEROZAN, s.253.

Aile Soyadı Çıkmazı
Anayasa Mahkemesi'nin Çocuğun Soyadının Velâyeti Kendisine
Bırakılan Annesi Tarafından Değiştirilmesi Hakkındaki 25 Haziran 2015
Tarihli ve 2013/3434 Başvuru Sayılı Kararının İncelenmesi

Velâyet, ana ve baba için değildir; çocuk içindir^[5]. Bu nedenle velâyetin kullanılmasında çocuğun menfaati ön plânda olmalıdır^[6]. Bu noktada, Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme üzerinde durulmalıdır^[7]. Bu sözleşme, iç hukukumuzun bir parçasıdır^[8]. Uluslararası bu metinde *çocuğun yüksek (üstün) yararı (the best interests of the child) ilkesi*^[9] üzerinde durulmuş ve sözleşmenin 3. maddesinin 1. fıkrasında kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idarî makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararının esas alınacağı ifade edilmiştir.

Velâyet çocuğun şahıs varlığına, mal varlığına ve temsiline ilişkin hak, yetki ve yükümlülükleri kapsar^[10]. Çocuğun şahıs varlığı bakımından velâyetin kapsamına, öncelikle çocuk üzerinde egemenlik hakkı girer. Buna göre, TMK md.335 hükmü uyarınca, ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır ve yasal sebep olmadıkça velâyet ana ve babadan alınmaz. Ayrıca TMK md.339 f.4 hükmü uyarınca, çocuk ana ve babanın rızası dışında evi terk edemez ve yasal sebep olmaksızın onlardan alınmaz. Çocuğun yerleşim yerinin belirlenmesi hakkı da çocuğun şahıs varlığı bakımından velâyetin kapsamında yer alır. TMK md.21 f.1 hükmü uyarınca, velâyet altında bulunan çocuğun yerleşim yeri, ana ve babasının, ana ve babanın ortak yerleşim yeri yoksa çocuğun kendisine bırakıldığı ana veya babanın yerleşim yeridir. Çocuğun şahıs varlığı bakımından velâyetin kapsamına giren bir başka konu ise çocuğun eğitimidir. TMK md.339

[5] SEROZAN, s.250.

[6] BAKTİR ÇETİNER, s.32; ÖZTAN, s.1076.

[7] Detaylı bilgi için bkz. TANRIBİLİR, Feriha Bilge: *Çocuk Haklarının Uluslararası Korunması ve Koruma Mekanizmaları*, 1. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.

[8] Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Türkiye'de 4 Nisan 1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir (https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&tmdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en#EndDec, 22 Mart 2016).

[9] Detaylı bilgi için bkz. KELLY, Joan B.: "The Best Interests of the Child", *Family and Conciliation Courts Review*, Vol.35, No.4, 1997, pp.377-387; PARKER, Stephen: "Best Interests of the Child-Principles and Problems", *International Journal of Law and the Family*, Vol.8, No.1, 1994, pp.26-41; SALTER, Erica K.: "Deciding for a Child: a Comprehensive Analysis of the Best Interest Standard", *Theoretical Medicine and Bioethics*, Vol.33, N.3, 2012, pp.179-198. Ayrıca bkz. DELAHOYDE, Patricia Lenore: "Child Custody: Determining the Best Interests of the Child", *Journal of Juvenile Law*, Vol.7, No.1, 1983, pp.135-145; KURKI-SUONIO, Kirsti: "Joint Custody as an Interpretation of the Best Interests of the Child in Critical and Comparative Perspective", *International Journal of Law, Policy and the Family*, Vol.14, 2000, pp.183-205.

[10] Serozan'a göre velâyet, bir yüküm-haktır. **Başka bir deyişle velâyet, çift yönlüdür.** Bkz. SEROZAN, s.250-251. Aynı görüşte bkz. BAYGIN, s.271; ÖZTAN, s.1076; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.407; BAKTİR ÇETİNER, s.29.

f.1 hükmü uyarınca, ana ve baba, çocuğun bakımı ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar. Ana ve baba, çocuğu olanaklarına göre eğitirler ve onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlâkî ve toplumsal gelişimini sağlar ve korurlar (TMK md.340 f.1). Ana ve baba, çocuğa özellikle bedensel ve zihinsel engelli olanlara, yetenek ve eğilimlerine uygun düşecek ölçüde, genel ve meslekî bir eğitim sağlarlar (TMK md.340 f.2). Çocuğun dinî eğitimini belirleme hakkı da ana ve babaya aittir (TMK md.341).

Çocuğun şahıs varlığı bakımından velâyetin kapsamına giren bir diğer hak, çocuğa ad koyma hakkıdır. TMK md.339 f.5 hükmü uyarınca, çocuğun adını ana ve babası koyar. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki TMK md.339 f.5 hükmü, çocuğun öz/ön adına ilişkindir; soyadına ilişkin değildir. Çocuğa öz/ön ad verme hakkı, ana ve babaya velâyet nedeniyle tanınmış bir haktır. Ancak soyadı bu kapsamda değildir. Çocuk, soyadını kendiliğinden kanun gereği kazanır (TMK md.321).

B. Soyadının Soybağının Velâyet Hakkına Bağlı Olmayan Hükümlerinden Olması

Soybağının hükümleri, Türk Medeni Kanunu'nun *Aile Hukuku* kitabının *Hısımlık* kısmının *Soybağının Kurulması* bölümünün beşinci ayırımını oluşturur (TMK md.321-334). Velâyet ise altıncı ayırımda düzenlenmektedir. Soybağının hükümleri^[11] ile velâyeti birbirinden ayırt etmek gerekir. Beşinci ayırımda düzenlenen hükümler (TMK md.321-334), ana-baba ve çocuk arasında soybağının kurulması^[12] ile doğrudan ortaya çıkan hak ve yükümlülüklerdir. Bu hükümlerin uygulanmasının velâyetle bir ilgisi yoktur. Ana-baba velâyet hakkına sahip olsun ya da olmasın bu hükümler uygulama alanı bulur^[13].

Soybağının velâyet hakkına bağlı olmayan hükümleri arasında çocuğun soyadı, ana, baba ve çocuk arasında karşılıklı yükümlülükler, çocuk ile kişisel ilişkinin kurulması ve çocuğun bakım ve eğitim giderlerinin karşılanması yer alır.

[11] İsviçre Medeni Kanunu dikkate alınarak sevk edilen bazı hükümlerin sistemin bütünlüğünü bozduğu, bazı hükümlerin ise pratik bir öneminin bulunmadığı ve Türk Medeni Kanunu'nun soybağına ilişkin hükümlerinin bazı yönlerden aksadığı ifade edilmiştir. Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. ÖĞÜZ, Tufan: Türk Medeni Kanunu'nun Soybağına İlişkin Hükümleri Hakkında Değerlendirme, *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan*, C.II, İstanbul 2010, s.1415-1424.

[12] Soybağının kurulması hakkında detaylı bilgi için bkz. ACABEY, Mehmet Beşir: Soybağı (Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Çocuğun Mirasçılığı), 1. Basım, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir 2002.

[13] ÖZTAN, s.1009; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.330; BAYGIN, s.96; SEROZAN, s.238; KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Aile Hukuku, 1. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s.599.

Aile Soyadı Çıkmazı
Anayasa Mahkemesi'nin Çocuğun Soyadının Velâyeti Kendisine
Bırakılan Annesi Tarafından Değiştirilmesi Hakkındaki 25 Haziran 2015
Tarihli ve 2013/3434 Başvuru Sayılı Kararının İncelenmesi

TMK md.321 hükmü uyarınca, çocuk, ana ve baba evli ise ailenin soyadını taşır. Peki, aile soyadı nedir? Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki Türk Medenî Kanunu'nda aile soyadına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Buna karşılık TMK md.187 hükmü uyarınca kadın evlenmekle kocasının soyadını alır. Buradan hareketle, TMK md.321 ve md.187 hükümleri bir arada değerlendirilerek, aile soyadının kocanın/babanın soyadı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır^[14].

27.12.1934 tarih ve 2891 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Soyadı Nizamnamesi'nin 25.3.2009 tarih ve 2009/14848 K. sayılı tüzük ile değiştirilen 15. maddesi uyarınca, evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuklar da babalarının soyadını taşırlar; evlilik birliği dışında doğan çocuklar ise analarının soyadını alırlar ancak ana önceki evliliğinden dolayı çift soyadı taşıyorsa, çocuk ananın yalnızca bekârlık soyadını taşır; evlilik birliği dışında doğmuş çocuklar, ana ve babanın birbirleriyle evlenmesi veya babanın evlilik birliği dışında doğmuş olan çocuğunu tanımasıyla da hâkimin babalığa karar vermesiyle babanın soyadını alır. Bunun yanı sıra 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 28. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, "*Tanınan çocuklar babalarının hanesine baba adı ve soyadı ile analarının kimlik ve kayıtlı olduğu yer bilgileri belirtilmek suretiyle tescil edilir*" ve 23.11.2006 tarih ve 26355 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 103. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, "*Mahkemelerce babalığa hüküm kararı verilmesi halinde; çocuk daha önce anasının hanesinde kayıtlı ise başka bir belge veya ana ve babanın beyanı aranmaksızın mahkeme kararına dayanılarak çocuğun kaydı baba soyadı ile baba hanesine taşınır*". Buna karşılık TMK md.321 hükmü "*Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin; evli değilse ananın soyadını taşır. Ancak, ana önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıyorsa çocuk onun bekârlık soyadını taşır*" şeklindeydi. Bu hükümden, ana ve babanın birbiriyle evli olmadığı hallerde, çocuğun baba ile soybağının tanıma veya hâkim hükmüyle kurulsa dahi çocuğun ananın soyadını taşıyacağı şeklinde bir anlam çıkarmak mümkündü. Bu hükümde yer alan "evli değilse ananın" ifadesi Anayasa Mahkemesi'nin 2.7.2009 tarihli ve E.2005/114 K.2009/105

[14] DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.330; BAYGIN, s.98; KILIÇOĞLU, s.600; ÖZTAN, s.1010; DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan: Türk Özel Hukuku Cilt II (Kişiler Hukuku), 14. Basım, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013, s.169; AKİPEK, Jale G./AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya: Türk Medenî Hukuku Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, 11. Basım, Beta Yayınları, İstanbul 2014, s.425; İŞINTAN, Pelin: "Anayasa Mahkemesinin 8.12.2011 Tarihli Kararı Işığında Türk Hukukunda Velayet Hakkı Kendisine Verilmiş Kadının Çocuğun Soyadını Seçme Hakkı Mevcut Mudur?", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.1, 2012, s.267; ABİK, Yıldız: Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s.139.

sayılı kararı ile iptal edilmiştir^[15]. Böylelikle TMK md.321 hükmü ile yukarıda belirtilen kanun ve yönetmelik hükümleri arasındaki çelişki giderilmiştir^[16].

Sonuç olarak, soyadı velâyetin değil; soybağının hükümlerindedir. Çocuk ile baba arasında soybağı nasıl kurulursa kurulsun çocuk babanın soyadını alır^[17]. Bu durum hem bir hak hem de bir yükümlülüktür^[18]. Babaya soybağı ile bağlı olan çocuk, aile soyadını yani kocanın/babanın soyadını kanun gereği doğumla alır; aksini kararlaştırmak mümkün değildir^[19]. Hoşumuza gitse de gitmese de mevcut durum böyledir.

C. Çocuğun Soyadının Değiştirilmesi

TMK md.27 hükmü uyarınca, adın değiştirilmesi ancak haklı sebeplere dayanılarak hâkimden istenebilir. Çocuğun soyadı bakımından da bu esas geçerlidir^[20]. Çocuğun soyadının değiştirilmesinde haklı sebebin bulunup bulunmadığı değerlendirilirken “çocuğun yüksek (üstün) yararı” dikkate alınmalıdır. Çünkü iç hukukumuzun da bir parçası olan Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme uyarınca, kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idarî makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yüksek (üstün) yararı (the best interests of the child) esas alınır (md.3 f.1). Buna göre, çocuğun mevcut soyadını terk ederek yeni bir soyadı alması, onun yüksek (üstün) yararına olmalıdır^[21].

İnceleme konusu 25 Haziran 2015 tarihli ve 2013/3434 başvuru sayılı Anayasa Mahkemesi kararında, çocuğun yüksek (üstün) yararı ilkesine hiç değinilmemiştir. Bu durum, ayrı bir talihsizliktir. Ayrıca çocuğun yüksek (üstün) yararı ilkesi, ayırt etme gücüne sahip çocuğun kendisini ilgilendiren

[15] <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/10/20091007-22.htm>, 14 Mart 2016.

[16] DURAL/ÖĞÜZ, s.171; ÖZTAN, s.1013. İptal kararından sonra TMK md. 321 hükmü “Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin; (...) soyadını taşır. Ancak, ana önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıyorsa çocuk onun bekârlık soyadını taşır” şeklini almıştır. Kılıçoğlu'na göre, iptal kararından sonra maddenin 2. cümlesi anlaşılabilir bir hal almıştır. Bkz. KILIÇOĞLU, s.600. Aynı görüşte bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.110.

[17] ÖZTAN, s.1011, 1013; YILDIRIM, s.145; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.109.

[18] KILIÇOĞLU, s.600; ÖZTAN, s.1011.

[19] ÖZTAN, s.1011; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.109; ABİK, s.139.

[20] ÖZTAN, s.1015.

[21] Aynı görüşte bkz. ÖZTAN, s.1015.

*Aile Soyadı Çıkmazı
Anayasa Mahkemesi'nin Çocuğun Soyadının Velâyeti Kendisine
Bırakılan Annesi Tarafından Değiştirilmesi Hakkındaki 25 Haziran 2015
Tarihli ve 2013/3434 Başvuru Sayılı Kararının İncelenmesi*

meselelerde dinlenmesini gerekli kılar^[22]. Ancak inceleme konusu kararda soyadının değiştirilmesi istenen çocuğun yaşına ve ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı hususuna da hiç değinilmemiştir.

Üzerinde durulması gereken önemli bir başka konu ise, çocuğun soyadının değiştirilmesi talebinin kim tarafından hâkime yöneltilebileceğidir. Bu konuya ilişkin doktrinde, çeşitli görüşler yer almaktadır.

Dural/Öğüz'e göre^[23], "...*ergin olmayan ve anası ve babası evli olan çocuk MK 321 c.1'e göre, ailenin (babasının) soyadını taşımak zorunda olduğu için, ister velâyet ister vesayet altında olsun, ergin oluncaya kadar soyadını değiştiremez. Aynı durum anası ve babası evli değilken doğan ve anasına kalan çocuk için de söz konusudur*".

[22] Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 17.2.2016 tarihli ve E. 2015/12193 K. 2016/2789 sayılı kararı: "*Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12, Çocuk Haklarının Kullanılmasına dair Avrupa Sözleşmesinin 3 ve 6. maddelerine göre idrak çağında bulunan çocukların dinlenilmesi ve onların ifade edeceği görüşlere de önem verilip gerekirse 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanununun 5.maddesi uyarınca uzman veya uzmanlardan rapor alınıp, deliller birlikte değerlendirilerek sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, velayet konusunda eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru bulunmamıştır*" (<http://www.kazanci.com.tr>, 5 Nisan 2016). Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 13.1.2016 tarihli ve E. 2015/8105 K. 2016/470 sayılı kararı: "... *çocukla ana ve baba yararının çatışması halinde, çocuğun yararına üstünlük tanınması gereklidir. Çocuğun yararı ise; çocuğun bedensel, fikri ve ahlâki bakımdan en iyi şekilde gelişebilmesi ve böyle bir gelişmenin gerçekleştirilmesi için, çocuğa sosyal, ekonomik ve kültürel koşulların sağlanmış olmasıdır. Çocuğun bu konulardaki üstün yararını belirlerken; çocuk yetiştiren biri olmuş olsaydı, kendisini ilgilendiren bir olayda, kendi yararı için ne gibi bir karar verebilecekti ise, çocuk için karar verme makamındaki kişinin de aynı yönde karar vermesi gerekir. İdrak çağında olan müşterek çocuğun mahkemece veya istinabe suretiyle eğitim, kültür, yaşam olanakları bakımından nerede yaşamak istediği konusunda bilgilendirilerek, velâyet hakkındaki tercihinin kendisinden sorulması ve psikolog, pedagoğ ve sosyal çalışmacı niteliğindeki uzman veya uzmanlardan müşterek çocukların anne ve baba yanındaki barınma ve yaşama koşullarını da değerlendirir içerikte sosyal inceleme raporu istenmeli, tüm deliller birlikte değerlendirilip, ebeveynlerinden hangisi yanında kalmalarının çocukların menfaatine olacağı tespit edilerek karar verilmelidir*" (<http://www.kazanci.com.tr>, 5 Nisan 2016). Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 21.4.2015 tarihli ve E.2015/1363 K.2015/8007 sayılı kararı: "*İdrak çağındaki 2003 doğumlu müşterek çocuğun dinlenip, düşüncelerine ve açıklamalarına da değer verilip, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanmak suretiyle gerçekleşecek sonuca göre karar verilmesi gerekir*" (<http://www.kazanci.com.tr>, 5 Nisan 2016). Ayrıca bkz. OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: "Boşanma Davalarında Çocuklara İlişkin Kararlar Bakımından Çocuğun Dinlenme Hakkı, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C.II, İstanbul 2009, s.1219-1242; ELÇİN GRASSINGER, Gülçin: Çocuğun Menfaati Gereği Görüşünün Alınmaması Gereken Durumlar, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C.I, İstanbul 2010, s.823-846.

[23] DURAL/ÖĞÜZ, s.179-180.

Ayan/Ayan'a göre^[24], ayırt etme gücüne sahip küçüklerde, soyadı değişikliği için dava açma yetkisi babaya aittir. Yani babanın soyadı değişince kendiliğinden çocuğun soyadı da değişir.

Baygın'a göre^[25], “Evlilik birliği içinde doğan veya ana ramine düşen çocuk erginliğe erişinceye kadar babasının soyadını taşımakla yükümlüdür. Çocuk erginliğe eriştikten sonra haklı sebepler varsa soyadını değiştirmek üzere dava açabilir (M.K. m.27). Evliliğin boşanma veya butlan kararı ile sona erdiği hallerde velayet anaya verilmiş olsa dahi, ananın yasal temsilci sıfatıyla çocuğun soyadının değiştirilmesini istemesi de mümkün değildir. Babanın soyadı veya çocuk ergin olduktan sonra kendi soyadı usulüne uygun olarak açılan bir dava sonunda verilecek kararlar değişmedikçe, çocuğun soyadı değişmez”.

Özen'e göre^[26], “Çocuk, ayırt etme gücüne sahip olduğu sürece, soyadının değiştirilmesini kendisi talep etmelidir. Haklı sebebe dayanarak çocuğun adının değiştirilmesini talep etme nispi kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılmasıdır. Böyle olunca da yasal temsil yoluyla çocuğun adının değiştirilmesi istenebilir. Ne var ki soyadı değişikliği için açılacak davada çocuğun anne babasının yasal temsilci sıfatıyla hareket etmesine olanak verilmemek gerekir. Bu davada karar verilebilmesi için, çocuğun soyadı değişikliğinde korunmaya değer bir çıkarı olup olmadığı gözetilecektir. Çocukla ilgili her türlü hukukî kurum ve kuralın değerlendirilmesinde göz önünde tutulması gereken şaşmaz bir pusula niteliğindeki çocuğun çıkarı, konumuz bakımından da başköşeyi tutar. Bu çıkarla çatıştığı ölçüde anne babanın çıkarının göz ardı edilmesi olağandır. Böyle bir durum, çocukla anne baba arasında çıkar çatışması yaratacaktır. Diğer taraftan, çocuğun soyadının değiştirilmesine ilişkin davada çocuğun anne babasının dinlenmesi gerekir. Anne babanın dinlenilmesi gereği, çocuk üzerinde velâyet hakkına sahip olup olmadıklarından veya çocukla aynı soyadını taşıyıp taşımadıklarından bağımsızdır. Soyadı değişikliği ile ilgili olarak kendi düşüncelerini aktaracak, kendi görüş ve değerlendirmelerini belirtecek olan anne veya baba, ayrıca, çocuğun yasal temsilcisi olarak hareket edememelidir. Böyle durumlarda çocuğa bir kayyım atanması kaçınılmaz olacaktır”.

Öztan'a göre^[27], “Ad üzerindeki hak, kişiye nispi sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için, ayırt etme gücü olmayan küçüğün isminin değiştirilmesi yasal temsil-

[24] AYAN, Mehmet/AYAN, Nurşen: Kişiler Hukuku, 6. Basım, Mimoza Yayınları, Konya 2016, s.138.

[25] BAYGIN, s.101.

[26] ÖZEN, Burak: “Soyadının Soybağı Yoluyla Kazanılması ve Bu Yolla Kazanılan Soyadında Değişiklik Yapılması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.16, S.3-4, 2010, s.193-194.

[27] ÖZTAN, s.1016.

Aile Soyadı Çıkmazı
Anayasa Mahkemesi'nin Çocuğun Soyadının Velâyeti Kendisine
Bırakılan Annesi Tarafından Değiştirilmesi Hakkındaki 25 Haziran 2015
Tarihli ve 2013/3434 Başvuru Sayılı Kararının İncelenmesi

cisi aracılığıyla talep edilebilir. Soyadının değiştirilmesi konusunda mahkemeden değişiklik yapılmasını talep etmek hakkı, ayırt etme gücü bulunmayanlar için, onların yasal temsilcilerine aittir. Ayırt etme gücüne sahip küçüklerin adı, yasal temsilcilerinin izniyle veya küçük ile yasal temsilcinin menfaatlerinin çatışması söz konusu olduğunda, çocuk adına kayımanın talepte bulunması suretiyle değiştirilebilir. Ayırt etme gücüne sahip küçüğün yasal temsilcileri, küçüğün izni ile de ad değişikliği talebinde bulunabilirler”.

Benzer şekilde Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir'e göre^[28], “Ad değiştirmek kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Hakkın şahsen kullanılması gerekir ve kullanmak için ayırt etme gücünün varlığı yeterlidir. Ancak doktrinde, sınırlı ehliyetsizlerin adının değiştirilmesi taleplerinin yasal temsilcilerinin rızasına bağlı tutulmasının çıkarlarına daha uygun düşeceği savunulmaktadır. Fakat bu görüşü kanun sistemi ile bağdaştırmak güçtür. Diğer taraftan hakkın şahsen kullanılması gerekli ise de, ayırt etme gücüne sahip bulunmayan kişi için gerekiyorsa yasal temsilcinin adın değiştirilmesini talep edebilmesine cevaz verilmesi kabul edilmektedir. ... çocuğun adının verilmesi velayete değil, nesep ilişkisine bağlı bir hak olduğundan, ... soyadının değiştirilmesini talep de velayet hakkı sahibinin tek taraflı kullanacağı hak olmamalıdır”.

Buna karşılık Yargıtay'a göre^[29], TMK md.321 hükmü uyarınca, evlilik birliği içinde doğan çocuk ailenin yani babanın soyadını taşır; babanın soyadı veya çocuk ergin olduktan sonra kendi soyadı, usulüne uygun olarak açılan bir dava sonucunda verilecek bir kararla değişmedikçe, çocuğun da soyadı değişmez; velâyete sahip ana ve baba bu hakka dayanarak, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olan soyadının değiştirilmesi davasını açamaz. Boşanma veya ölüm nedeniyle velâyetin annede olması, çocuğun soyadında herhangi bir değişikliğe neden

[28] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.122-123.

[29] Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 29.4.2002 tarihli ve 2002/2635E. 2002/4981K. sayılı kararı (<http://www.kazanci.com.tr>, 23 Mart 2016); Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 29.9.2003 tarihli ve 2003/4315E. 2003/6899K. sayılı kararı (<http://www.kazanci.com.tr>, 23 Mart 2016); Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 16.6.2011 tarihli ve 2011/4986E. 2011/7207K. sayılı kararı (<http://www.kazanci.com.tr>, 23 Mart 2016); Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 18.6.2013 tarihli ve 2013/8551E. 2013/10693K. sayılı kararı (<http://www.kazanci.com.tr>, 23 Mart 2016).

olmaz^[30]. Ayrıca çocuğun soyadının değiştirilmesine ilişkin istemin, baba tarafından kabul edilmiş bulunması da sonucu etkilemez^[31].

Yargıtay'a göre, velâyet hakkının kullanılması kendisine bırakılan anne, velâyet hakkına dayanarak çocuğun soyadının değiştirilmesini talep edemez. Bu husus, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 13.3.2015 tarihli ve E.2013/18-1755 K.2015/1039 sayılı kararında, "... bir çocuğa soyadı verilmesi için o çocuğun doğum tarihinde annesi ile babasının evli olup olmadığına bakmak gerekir. Doğum gününde anne ve baba evli ise çocuk babanın, diğer bir anlatımla ailenin soyadını alacaktır. Çocuğun soyadı bu surette belirlendikten sonra onun soyadını velâyet hakkına ve sair nedenlere dayanarak değiştirmek Türk Medenî Kanununun 321. maddesindeki düzenleme karşısında mümkün değildir. Ancak çocuk, ergin olduktan sonra Türk Medenî Kanununun 27. maddesindeki koşulların varlığı halinde soyadını her zaman değiştirmek hakkına sahiptir. Velâyet hakkı anne ve baba için normal şartlarda çocuğun ergin olmasına yani on sekiz yaşını tamamlamasına kadar devam eden geçici bir haktır. Evliliğin sonradan boşanma gibi nedenlerle ortadan kalkması hallerinde velâyet hakkının sırf anneye verilmiş olması onun soyadının değiştirilmesi için haklı bir neden sayılmadığı gibi hukuki mevzuat da buna cevaz vermemektedir" demek suretiyle ifade edilmiştir.

Ne yazık ki inceleme konusu 25 Haziran 2015 tarihli ve 2013/3434 başvuru sayılı Anayasa Mahkemesi kararında, adın değiştirilmesinin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu göz ardı edilmiştir. Ayrıca soybağının hükümlerinden olan soyadının velâyet hakkı kapsamında yer alan yetkiler dâhilinde değiştirilebileceği yönünde bu kararda yapılan hatalı değerlendirme nedeniyle, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 13.3.2015 tarihli ve E.2013/18-1755 K.2015/1039 sayılı kararında "Bir an için mevzuatın böyle bir duruma izin verdiği kabul edilse dahi sonradan gelişen sebeplerden dolayı çocuğun yararı açısından velâyetin babaya yeniden verilmesi hallerinde bu kez baba, velâyet hakkına dayanarak tekrar çocuğun

[30] Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 29.4.2002 tarihli ve 2002/2635E. 2002/4981K. sayılı kararı (<http://www.kazanci.com.tr>, 23 Mart 2016); Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 25.10.2002 tarihli ve 2002/8139E. 2002/10431K. sayılı kararı (<http://www.kazanci.com.tr>, 23 Mart 2016); Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 29.9.2003 tarihli ve 2003/4315E. 2003/6899K. sayılı kararı (<http://www.kazanci.com.tr>, 23 Mart 2016); Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 23.2.2009 tarihli ve 2008/11663E. 2009/1466K. sayılı kararı (<http://www.kazanci.com.tr>, 23 Mart 2016); Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 16.6.2011 tarihli ve 2011/4986E. 2011/7207K. sayılı kararı (<http://www.kazanci.com.tr>, 23 Mart 2016); Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 21.3.2013 tarihli ve 2012/13301E. 2013/4371K. sayılı kararı (<http://www.kazanci.com.tr>, 23 Mart 2016); Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 18.6.2013 tarihli ve 2013/9343E. 2013/10704K. sayılı kararı (<http://www.kazanci.com.tr>, 23 Mart 2016).

[31] Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 19.4.2007 tarihli ve 2007/2844E. 2007/3607K. sayılı kararı (<http://www.kazanci.com.tr>, 23 Mart 2016).

*Aile Soyadı Çıkmazı
Anayasa Mahkemesi'nin Çocuğun Soyadının Velâyeti Kendisine
Bırakılan Annesi Tarafından Değiştirilmesi Hakkındaki 25 Haziran 2015
Tarihli ve 2013/3434 Başvuru Sayılı Kararının İncelenmesi*

soyadını değiştirmek isteyecektir. Mademki velâyet kimde ise çocuk onun soyadını taşıyacaktır o halde baba bu haktan mahrum edilemez. Böyle bir uygulamanın nüfus kütüklerindeki kaydın güvenilirliği ve istikrarı zedeleyeceği gibi asıl bu gibi uygulamalar çocuğun ruh hali üzerinde çok derin ve etkili travma yaratacaktır. Yargı mercileri bu durumu gözeterek anne ile babanın ya da ailelerin çocuk üzerinden inatlaşarak onun yararlarını hiçe sayıp, hukuken oluşmuş statüleri gerçek dışı ve yapay sebeplerle değiştirmeye çalışmalarına izin vermemeleri, söz konusu istemlerine âlet olmamaları gerekir” demek suretiyle vurgulanan sakıncalı durumların ortaya çıkmasına elverişli kaygan bir zemin oluşmuştur. Önemle belirtmek gerekir ki bu hatalı değerlendirme, çocuğu ana ve babasının psikolojik istismarına açık hale getirmiştir.

D. Velâyetin Anaya Bırakılmasının Çocuk ile Baba Arasındaki İlişkiye Etkisi

5 Haziran 2015 tarihli ve 2013/3434 başvuru sayılı Anayasa Mahkemesi kararının 44. paragrafında, evlilik birliğinin boşanma ile sona ermesi halinde velâyet hakkının kullanılmasının anaya bırakılmasıyla çocuk ile ana arasındaki ilişkinin aile yaşamının kurulması bakımından yeterli olduğu ifade edilmektedir. Başka bir deyişle, baba göz ardı edilmektedir. Bu anlayış, çocuğun şahıs varlığı bakımından velâyetin kapsamına, çocuk üzerinde egemenlik hakkının girmesinden kaynaklanır. Şöyle ki çocuk üzerinde egemenlik hakkı, çocuğu alıkoyma hakkını da beraberinde getirir. Çocuğu alıkoyma hakkı da velâyetin kendine özgü, ayırt edici özelliklerinden biri olarak kabul edilmektedir^[32]. Örneğin TMK md.339 f.4 hükmü uyarınca, çocuk velisinin rızası dışında evi terk edemez. Ayrıca TMK md.21 f.1 hükmü uyarınca, velâyet altında bulunan çocuğun yerleşim yeri, velisinin yerleşim yeridir. Görüldüğü üzere, velâyetin kendine özgü, ayırt edici özelliklerinden biri olarak kabul edilen çocuğu alıkoyma hakkı, daha çok fiziksel mekâna odaklanmaktadır^[33]. Bu anlayışa göre, çocuk fiziksel olarak kime bırakıldıysa yani çocuğu kim alıkoyma hakkına sahip ise velâyet ona aittir^[34]. Buna karşılık, çocuğu alıkoyma hakkı ile velâyetin birbirinden ayrı olarak değerlendirilebileceği ifade edilmektedir^[35]; modern eğilim de bu yöndedir. Bu eğilimin bir uzantısı olarak günümüzde, boşanmada ve evlilik dışı ilişkide birlikte velâyet modeli teşvik edilmekte ve Türk pozitif hukuku

[32] KOÇHİSARLIOĞLU, s.118.

[33] KOÇHİSARLIOĞLU, s.118-119.

[34] KOÇHİSARLIOĞLU, s.119.

[35] KOÇHİSARLIOĞLU, s.123.

bakımından tartışılmaktadır^[36]. Hatta birlikte velâyet modelinin ana ve babayı işbirliğine zorlama açısından ilerletici bir yöntem olabileceği^[37] ve hâlihazırda velâyet kendisine bırakılan tarafın, çocuğu velâyet kendisine bırakılmayan tarafa karşı bir silâh olarak kullanmasını engelleyebileceği^[38] ifade edilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin *velâyet kimde ise çocuk onun soyadını taşır* şeklindeki anlayışı ise, yaşanan gelişmelerin tam aksine, ana ve baba arasındaki inatlaşmayı ve çatışmayı derinleştirmeye müsait bir anlayıştır. Bunun yanı sıra, boşanmada ve evlilik dışı ilişkide ana ve baba arasındaki işbirliğini güçlendirmeye yönelik gelişmelerin yaşandığı bir dönemde böylesine dar bir aile tanımı yapmak ve evlilik birliğinin boşanma ile sona ermesinde velâyet hakkının kullanılmasının anaya bırakılması halinde, çocuk ile baba arasındaki aile birliği ilişkisini göz ardı ederek babayı dışlamak, kabul edilebilir bir tutum değildir.

E. Evli Kadının Soyadı Bakımından Yaşanan Önemli Hukukî Gelişmeler

Son yıllarda, Türkiye'de evli kadının soyadı^[39] bakımından önemli hukukî gelişmeler yaşanmıştır. İnceleme konusu 5 Haziran 2015 tarihli ve 2013/3434

[36] Bkz. ÖZTAN, Bilge: Türk Hukukunda Boşanmada Birlikte Velâyet Sorunu, *Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan*, 1. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s.249-260; SERDAR, İlknur: Birlikte Velâyet, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.10, s.1, 2008, s.155-197; KARACA, Hilal: Velâyetin Kapsamı ve Hükümleri, 1. Basım, Seçkin Yayınları, Ankara 2015; KİREMİTÇİ, Müge: Boşanma Sürecinde Müşterek (Ortak) Velâyet ve Toplumsal Bakış Açısı, 1. Basım, Legal Yayıncılık, İstanbul 2015; BOZKURT, İkbâl: Velinin Velâyetten Doğan Hak Görev ve Yetkileri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010; ÖZER TAŞKIN, Özden: Velâyette Çocuğun Yüksek Yararı İlkesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2006; GÖRGEÇ, Başak: Türk Medenî Kanunu'nda Velâyet Hükümleri ve Özellikle Çocuğun Korunması, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011; KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz: Boşanmada Birlikte Velâyet ve Yasanın Aşılması, 1. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara 2004.

[37] KÖSEOĞLU, Bilal/KOCAĞA, Köksal: Aile Hukuku ve Uygulaması, 2. Basım, Bursa 2011, s.443-444. Aynı görüşte bkz. ARTIS, Julie E./KREBS, Andrew V.: "Family Law and Social Change: Judicial View of Joint Custody, 1998-2011", *Law and Social Inquiry Journal of the American Bar Foundation*, Vol.40, No.3, 2012, s.736.

[38] KARACA, s.79.

[39] Evli kadının soyadı hakkında birçok bilimsel çalışma söz konusudur. Bkz. MOROĞLU, Nazan: Kadının Soyadı, 1. Basım, Beta Yayınları, İstanbul, 1999; MOROĞLU, Nazan: Kadının Kimlik Sorunu "Kadının Soyadı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.99, 2012, s.245-268; ABİK, Yıldız: Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı, 1. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005; ÇAKIRCA, Seda İrem: "Kadın Erkek Eşitliği Açısından MK m. 187'nin Değerlendirilmesi", *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan*, C.1, İstanbul 2010, s.703-749; ÇAKIRCA, Seda İrem: "Evli Kadının Soyadına İlişkin Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.70, S.2, 2012, s.145-164; ERGENE, Deniz: "İnsan Hakları Hukukundaki Gelişmeler İşığında

Aile Soyadı Çıkmazı
Anayasa Mahkemesi'nin Çocuğun Soyadının Velâyeti Kendisine
Bırakılan Annesi Tarafından Değiştirilmesi Hakkındaki 25 Haziran 2015
Tarihli ve 2013/3434 Başvuru Sayılı Kararının İncelenmesi

başvuru sayılı Anayasa Mahkemesi kararını, yaşanan bu gelişmelerden bağımsız olarak değerlendirmenin hatalı olacağı düşüncesindeyim.

Bu noktada değinilmesi gereken ilk karar, Anayasa Mahkemesi'nin 10.3.2011 tarih ve E.2009/85 K.2011/49 sayılı kararıdır^[40]. Bu kararın inceleme konusu, evli kadının soyadını düzenleyen TMK md.187 hükmünün anayasaya aykırı olup olmadığıdır. Yapılan inceleme sonucunda, aile soyadı olarak kocanın soyadına öncelik verilmesinin kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olduğu ve TMK md.187 hükmünün eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmediği gerekçesiyle, bu hükmün anayasaya aykırı olmadığına bu nedenle de itirazın reddine oy çokluğuyla karar verilmiştir^[41]. Anayasa Mahkemesi'nin 10.3.2011 tarih ve E.2009/85 K.2011/49 sayılı kararının ilgili kısmı aşağıda belirtildiği gibidir:

“Soyadının kişilik haklarından olması, ona hiçbir müdahalede bulunulamayacağı anlamına gelmez. Yasakoyucunun soyadı kullanımına kamu yararı ve kamu düzeni gerekleri uyarınca Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla müdahalede takdir hakkının bulunduğu açıktır.

Türk Hukukunda Kadının ve Çocuğun Soyadı Meselesi ve Medenî Kanun'da Değişiklik Önerisi”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, S.2, 2011, s.123-176; GÖZTEPE, Ece: “Anayasal Eşitlik Açısından Evlilikte Kadınların Soyadı”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C.54, S.2, 1999, s.101-131; NÖMER, Haluk N.: “Avrupa Birliğine Üye Devletlerde ve Türkiye’de Evlenen Kadının ve Ortak Çocuğun Soyadı”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, C.22, S.2, 2002, s. 421-450; ZEYTİN, Zafer: “Türk Medenî Kanunu’nda Kadın-Erkek Eşitliğine İlişkin Düzenlemeler”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C.II, İstanbul 2009, s. 1649-1680; ATASAYAN, Gözde M.: *Kadının Soyadı da Yok*, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul 2013, s.199-219; ATASOY, Hakan: “Evli Kadının Soyadı Sorunu ‘Anayasal’ mı ‘Bireysel’ mi?”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S.5, 2015, s.131-170; AKKAYA KİA, Rukiye: “Hukukun Kadına Bakışı: Ergen ve Eşit Olamama Hali”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XIII, S.1-2, 2009, s.87-102.

[40] <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/10/201110211021-8.htm>, 25 Şubat 2016.

[41] Ünal Tekeli-Türkiye davasında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından, aile birliğini ortak bir aile ismi aracılığıyla yansıtmaya amacının cinsiyete dayalı farklı muamele için yeterli bir gerekçe oluşturmadığı; evli kadının evlendikten sonra evlilik öncesi soyadını tek başına yasal olarak kullanamamasına karşın evli erkeğin evlilik öncesi soyadını tek başına kullanabilmesinin, yani cinsiyetler bakımından söz konusu olan bu farklı muamelenin özel hayatın korumasına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesiyle beraber düşünüldüğünde ayırıcılık yasağına ilişkin 14. maddesine aykırılık teşkil ettiği belirtilmiştir (Ünal Tekeli-Türkiye Davası, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 4. Dairesi'nin 16 Kasım 2004 tarihli ve 29865/96 başvuru sayılı kararı, [}, 5 Nisan 2016\). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu kararından yedi yıl sonra Anayasa Mahkemesi tarafından hala böyle bir karar verilmesi son derece isabetsizdir.](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de soyadı kullanımı ile ilgili başvuruları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde yer alan "özel hayatın ve aile hayatının korunması" ilkesi kapsamında incelemiş ve kararlarında, nüfusun eksiksiz ve doğru olarak kaydedilmesi, aile adlarının istikrarına verilen önem, kişisel kimlik saptaması veya belli bir ismi taşıyanların belli bir aile ile bağlantılarının kurulabilmesi gibi kamu yararının gerekleri uyarınca, soyadı değiştirme imkânına yasal sınırlamalar getirilebileceği; ulusal yasakoyucunun bu sınırlamaları da kendi devletiyle ilgili tarihi ve siyasal yapısına bağlı kalarak seçmesinde takdir hakkının bulunduğu belirtmiştir. Bu kapsamda, yasakoyucunun aile soyadı konusundaki takdir hakkını, aile birliği ve bütünlüğünün korunması ve aile bağlarının güçlendirilmesi başta olmak üzere, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği kimi zorunluluklar nedeniyle, eşlerden birisine öncelik tanıyacak biçimde kullanmasının hukuk devletine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Kaldı ki itiraz konusu kuralda kadının başvurusu durumunda önceki soyadını kocasının soyadının önüne ekleyerek kullanabileceği belirtilerek, kişilik hakkı ile kamu yararı arasında adil bir dengenin kurulması da sağlanmıştır.

Kadının evlenmekle kocasının soyadını almasının cinsiyet ayırımına dayanan bir farklılaşma yarattığı savı da yerinde değildir. Durum ve konularındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir".

Üzerinde durulması gereken bir diğer önemli karar, Anayasa Mahkemesi'nin 8.12.2011 tarihli ve E.2010/119 K.2011/165 sayılı kararıdır^[42]. 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 4. maddesinin 2. fıkrasının "Evliliğin feshi veya boşanma hâllerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile çocuğun, babasının seçtiği veya seçeceği adı alır" şeklindeki 1. cümlesinin Anayasa'nın 10., 13. ve 41. maddelerine aykırılığı iddiasıyla iptali istenmiştir. Bunun üzerine Anayasa Mahkemesi'nin 8.12.2011 tarihli ve E.2010/119 K.2011/165 sayılı kararı ile bu hüküm "Eşler, evliliğin devamı boyunca ve boşanmada sahip oldukları hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuksal konumdadırlar. Erkeğe velâyet hakkı kapsamında tanınan çocuğun soyadını seçme hakkının kadına tanınmaması, velâyet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete göre ayırım yapılması sonucunu doğurur" gerekçesiyle Anayasa'nın 10. ve 41. maddelerine aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir^[43].

[42] <http://www.resmigazete.gov.tr/eskilet/2012/02/20120214-18.htm>, 25 Şubat 2016.

[43] Bu karara ilişkin kapsamlı bir inceleme için bkz. OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: "Anayasa Mahkemesinin Soyadı Kanunu Madde 4 İle İlgili Verdiği Kararın Değerlendirilmesi", Anayasa Mahkemesinin Medenî Hukuka İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu (21 Mayıs 2012), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013; İŞINTAN, Pelin: "Anayasa Mahkemesinin 8.12.2011 Tarihli Kararı Işığında Türk Hukukunda Velayet

*Aile Soyadı Çıkmazı
Anayasa Mahkemesi'nin Çocuğun Soyadının Velâyeti Kendisine
Bırakılan Annesi Tarafından Değiştirilmesi Hakkındaki 25 Haziran 2015
Tarihli ve 2013/3434 Başvuru Sayılı Kararının İncelenmesi*

10.3.2011 tarih ve E.2009/85 K.2011/49 sayılı kararı ile TMK md.187 hükmünün eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmediğini belirterek, bu hükmü iptal etmeyen Anayasa Mahkemesi, 19.12.2013 tarihli ve 2013/2187 başvuru sayılı kararı^[44] ile evli kadının evlilik öncesi soyadını tek başına kullanmasına engel olan TMK md.187 hükmü uygulamasının, kişinin kimliğinin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri olan soyadının taşıdığı vazgeçilemezlik, devredilemezlik ve kişiye sıkı sıkıya bağlı olma özelliklerini, kadının soyadı bakımından geçersiz kıldığı ve anayasanın 17. maddesinde tanımlanan manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik bir müdahale olduğu gerekçesiyle hak ihlaline neden olduğuna hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 6.3.2014 tarihli ve 2013/4439 başvuru sayılı kararı^[45] da bu yöndedir.

Evli kadının soyadı bakımından Anayasa Mahkemesi cephesinde yaşanan gelişmeler yukarıda belirtildiği gibidir. Bu gelişmeler elbette Yargıtay kararlarını da etkilemiştir. Bu noktada Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 28.4.2015 tarihli ve E.2014/20471 K.2015/8704 sayılı kararı^[46] son derece önemlidir. Bu kararda, TMK md.187 hükmünün evli kadının kocasının soyadı yerine evlilik öncesi soyadını tek başına kullanmasına engel olduğu; kişinin meslekî ve sosyal yaşam ortamı bakımından tanınabilirliği sebebiyle evlendikten sonra da önceki soyadını kullanmakta hukukî yararı olduğu; evli kadının evlendikten sonra da evlilik öncesi soyadını kullanma hakkının uluslararası sözleşmelerle korunduğu; Türkiye'nin de bu sözleşmelere taraf olduğu bu nedenle evli kadının kocasının soyadı yerine evlilik öncesi soyadını tek başına kullanabileceği belirtilmiştir.

Evli kadının soyadı bakımından yaşanan son gelişme, inceleme konusu Anayasa Mahkemesi kararından sonra verilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 30.9.2015 tarihli ve E.2014/2-889 K.2015/2011 sayılı kararıdır^[47]. Bu kararda, TMK md.187 hükmünün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile çatışması nedeniyle karara esas alınmadığı; kızlık soyadı kullanılması talebinin bir insan hakkı olarak kabul edilip cinsiyete dayalı olarak bir ayrıma tabi tutulmaksızın erkek ve kadın arasında eşit şekilde uygulanması gerektiği; kızlık soyadını kullanmak için haklı bir sebebin bulunmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir.

Hakkı Kendisine Verilmiş Kadının Çocuğun Soyadını Seçme Hakkı Mevcut Mudur?", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.1, 2012, s.265-279.

[44] <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/01/20140107-8.pdf>, 25 Şubat 2016.

[45] <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/04/20140425-18.pdf>, 25 Şubat 2016.

[46] <http://www.kazanci.com.tr>, 25 Şubat 2016.

[47] <http://www.kazanci.com.tr>, 24 Mart 2016.

Görüldüğü üzere, aile soyadı olarak kocanın soyadına öncelik verilmesinin kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olduğu ve TMK md.187 hükmünün eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmediği anlayışı, zaman içinde yerini TMK md.187 hükmü uygulamasının evli kadının kocasının soyadı yerine evlilik öncesi soyadını tek başına kullanmasını engellediği ve bu durumun bir insan hakkı ihlali olduğu anlayışına bırakmıştır. İnceleme konusu 25 Haziran 2015 tarihli ve 2013/3434 başvuru sayılı Anayasa Mahkemesi kararında da bu anlayış değişikliğinin izlerini bulmak mümkündür. Bu kararda da sıklıkla cinsiyetler arası eşitlik ve cinsiyete dayalı ayrımcılıkla ilgili hususlara yer verilmiş ve “*Erkeğe velâyet hakkı kapsamında tanınan çocuğun soyadını seçme hakkının kadına tanınmamasının, velâyet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete göre ayırım yapılması sonucunu doğuracağı*” ifade edilmiştir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki çocuğun soyadının değiştirilmesi hususu, yalnızca kadın-erkek eşitliği ile ilgili bir konu değildir. Soyadı, soybağının hükümlerindedir; TMK md.321 hükmü uyarınca, evlilik birliği içinde doğan çocuk ailenin yani babanın soyadını taşır; babanın soyadı veya çocuk ergin olduktan sonra kendi soyadı, usulüne uygun olarak açılan bir dava sonucunda verilecek bir kararla değişmedikçe, çocuğun da soyadı değişmez; velâyete sahip ana ve baba bu hakka dayanarak, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olan soyadının değiştirilmesi davasını açamaz. Bu nedenle çocuğun soyadına ilişkin kadın-erkek eşitliği üzerinden yapılan bu değerlendirme hatalı bir değerlendirmedir.

F. Aile Soyadına İlişkin Bir Düzenlemenin Yapılması Gerekliliği

Yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararlarında, TMK md.187 hükmü uygulamasının evli kadının kocasının soyadı yerine evlilik öncesi soyadını tek başına kullanmasını engellediği ve bu durumun bir insan hakkı ihlali olduğu; evli kadının evlendikten sonra da evlilik öncesi soyadını kullanma hakkının uluslararası sözleşmelerle korunduğu; Türkiye’nin de bu sözleşmelere taraf olduğu bu nedenle evli kadının kocasının soyadı yerine evlilik öncesi soyadını tek başına kullanabileceği belirtilmiştir. Böylelikle TMK md.187 hükmünü devre dışı bırakan bir uygulamanın önü açılmıştır.

İnceleme konusu 25 Haziran 2015 tarihli ve 2013/3434 başvuru sayılı Anayasa Mahkemesi kararında ise, erkeğe velâyet hakkı kapsamında tanınan çocuğun soyadını seçme hakkının kadına tanınmamasının, velâyet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete göre ayırım yapılması sonucunu doğuracağı bu nedenle evlilik birliğinin boşanma ile sona ermesi durumunda velâyet hakkının kullanılması kendisine bırakılan kadının çocuğun soyadının kendi soyadı ile değiştirilmesi yönündeki talebinde haklı olduğu ifade edilmiştir. Anayasa

*Aile Soyadı Çıkmazı
Anayasa Mahkemesi'nin Çocuğun Soyadının Velâyeti Kendisine
Bırakılan Annesi Tarafından Değiştirilmesi Hakkındaki 25 Haziran 2015
Tarihli ve 2013/3434 Başvuru Sayılı Kararının İncelenmesi*

Mahkemesi'nin bu kararıyla halen yürürlükte bulunan TMK md.321 hükmü etkisiz hale getirilmiştir.

TMK md.321 hükmü uyarınca, çocuğun, ana ve baba evli ise ailenin soyadını taşıdığı; Türk Medenî Kanunu'nda ise aile soyadına ilişkin bir düzenlemenin yer almadığı; TMK md.187 hükmü uyarınca kadının evlenmekle kocasının soyadını aldığı buradan hareketle, TMK md.321 ve md.187 hükümleri bir arada değerlendirildiğinde, ailenin soyadının kocanın soyadı olduğu sonucuna ulaşıldığı^[48] yukarıda ifade edilmiştir.

Şu durumda, aile soyadına ilişkin elimizdeki mevcut hükümlerin de yargı kararları dolayısıyla uygulanma kabiliyetinin kalmadığı dikkate alındığında, Türk Hukuku bakımından aile soyadına ilişkin dolaylı bir düzenlemenin dahi artık söz konusu olmadığı söylenebilir. Bu noktada, aile soyadı olarak kocanın soyadına öncelik verilmesinin kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olduğu ve TMK md.187 hükmünün eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmediği anlayışının, zaman içinde yerini TMK md.187 hükmü uygulamasının evli kadının kocasının soyadı yerine evlilik öncesi soyadını tek başına kullanmasını engellediği ve bu durumun bir insan hakkı ihlâli olduğu anlayışına bıraktığı da unutulmamalıdır. Bütün bu gelişmeler bir arada değerlendirildiğinde, aile soyadına ilişkin yeni bir hukuk politikası oluşturulması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır^[49]. Konuya ilişkin çeşitli güncel kanun teklifleri söz konusudur^[50].

[48] DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.330; DURAL/ÖĞÜZ, s.169; KILIÇOĞLU, s.600; ÖZTAN, s.1010; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.425; İŞINTAN, s.267.

[49] Bu konu hakkında kapsamlı bir inceleme için bkz. AYAN, Serkan: "Anayasa Mahkemesi Kararları ve Çocuklar ile Kadının Soyadına İlişkin Değişiklik Tasarısı Taslağı Işığında Soyadının İlk Kez Edinilmesi, Kendiliğinden Değişmesi ve Değiştirilmesi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XVI, 2012, S.4, s.19-90.

[50] 2/216 sayılı ve 14.12.2011 tarihli 4721 Sayılı Türk Medenî Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Teklifi

(https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=98447, 5 Nisan 2016);

2/350 sayılı ve 8.2.2012 tarihli Soyadı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=101030, 5 Nisan 2016);

2/917 sayılı ve 12.10.2012 tarihli 4721 Sayılı Türk Medenî Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Teklifi

(https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=112216, 5 Nisan 2016);

2/1300 sayılı ve 22.2.2013 tarihli 4721 Sayılı Türk Medenî Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Teklifi

Aile soyadına ilişkin yeni bir hukuk politikası oluşturulması noktasında ise İsviçre Medenî Kanunu dikkate alınabilir^[51]. 2013 yılına kadar aile soyadı bakımından İsviçre’de benzer düzenlemeler yürürlükteydi^[52]. Ancak İsviçre Medenî Kanunu’nda yer alan aile soyadına ilişkin düzenlemelerde değişiklikler yapılmış ve bu düzenlemeler 2013 yılında yürürlüğe girmiştir^[53].

İsviçre Medenî Kanunu’nun 159 ve devamı maddeleri, evliliğin genel hükümlerine ilişkindir. Aile soyadına ilişkin düzenleme ise İsviçre Medenî Kanunu’nun 160. maddesidir. Buna göre, kural olarak her bir eş evlendikten sonra kendi soyadını kullanmaya devam eder. Bununla birlikte eşler evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacakları bir başvuru ile kadın eşin veya erkek eşin soyadını aile soyadı olarak seçtiklerini bildirebilirler. Eğer eşler, ortak bir aile soyadı seçmezlerse yani evlendikten sonra da kendi soyadlarını kullanmaya devam ederlerse, bu durumda ortak çocuklarının hangisinin evlenmeden önceki soyadını taşıyacağına karar vermeleri gerekir. Yalnızca haklı sebeplerin varlığı halinde, eşler bu yükümlülüğü yerine getirmekten muaf tutulabilir.

İsviçre Medenî Kanunu’nun 270 ve devamı maddeleri ise, çocuğun soyadına ilişkindir. Ana ve babası birbiriyle evli olan çocuğun soyadına ilişkin düzenleme İsviçre Medenî Kanunu’nun 270. maddesidir. Buna göre, eğer çocuğun ana ve babası birbiriyle evliyse fakat farklı soyadları taşıyorlarsa, çocuk ana ve babasının evlenirken ortak çocuklarının taşımasına karar verdikleri soyadını alır. İlk ortak çocuklarının doğumundan itibaren bir yıl içinde, ana ve baba, çocuğun diğer eşin soyadını alması için başvuruda bulunabilir. Eğer ana ve baba ortak bir aile soyadı taşıyorsa, bu durumda çocuk ortak aile soyadını alır.

(https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_reklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=121576, 5 Nisan 2016).

Adalet Bakanlığı tarafından Türk Medenî Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarı Taslağı hazırlanmıştır. Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. YILMAZ, Merve: Evli Kadının Soyadı, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S.10, 2012, s.133, dn.15; AYAN, s.70 vd.; ERGENE, s.165. Bu taslakta TMK md.187 ve md.321 hükümlerinde değişiklik yapılması öngörülmüyordu. Ne var ki bu taslak metni, Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü’nün internet sitesinde artık yer almamaktadır. Bu konu, Adalet Bakanlığı nezdinde güncelliğini yitirmiş gibi görünüyor (<http://www.kgm.adalet.gov.tr/>, 6 Nisan 2016).

[51] Aynı görüşte bkz. AYAN, s.82.

[52] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.118.

[53] Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Name und Bürgerrecht) Änderung vom 30. September 2011 (AS 2012 2569; BBl 2009 7573 7581) (<https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2011/7403.pdf>, 1 Nisan 2016).

*Aile Soyadı Çıkmazı
Anayasa Mahkemesi'nin Çocuğun Soyadının Velâyeti Kendisine
Bırakılan Annesi Tarafından Değiştirilmesi Hakkındaki 25 Haziran 2015
Tarihli ve 2013/3434 Başvuru Sayılı Kararının İncelenmesi*

Evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun soyadına ilişkin düzenleme ise İsviçre Medenî Kanunu'nun 270a maddesidir. Buna göre, evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyeti ana veya babadan yalnızca birine ait ise, çocuk velâyet hakkını kullanan ana veya babanın evlenmeden önceki soyadını taşır. Eğer evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyet hakkını ana ve baba birlikte kullanıyorlarsa^[54], ana ve baba çocuğun hangisinin evlenmeden önceki soyadını taşıyacağına karar verir. Eğer birlikte velâyet ilk çocuğun doğumundan sonra kurulmuşsa, birlikte velâyetin kurulmasından itibaren bir yıl içinde, ana ve baba çocuğun, diğerinin evlenmeden önceki soyadını taşıması için nüfus idaresine başvuruda bulunabilir. Yapılan bu başvuru, velâyetin kime verildiğine bakılmaksızın, bütün müşterek çocuklar bakımından hüküm ve sonuç doğurur. Eğer evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyeti ana ve babadan hiçbirine ait değilse, çocuk ananın evlenmeden önceki soyadını alır. İsviçre Medenî Kanunu'nun 270a maddesinin son fıkrası uyarınca, velâyet değişikliği, çocuğun soyadını etkilemez ancak adın değiştirilmesine ilişkin hükümler saklıdır.

[54] İsviçre hukuku bakımından evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyetini ana ve babanın birlikte kullanması mümkündür. Evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyeti, İsviçre Medenî Kanunu'nda farklı ihtimaller dikkate alınarak detaylı bir biçimde düzenlenmiştir. İsviçre Medenî Kanunu'nun 298c maddesi uyarınca, çocuğun baba ile soybağı mahkeme kararıyla kurulmuşsa, aynı davada mahkeme ana ve babanın evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyetini birlikte kullanmasına karar verebilir. 298a maddesi uyarınca, evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun baba ile soybağı tanıma yoluyla kurulmuşsa veya mahkeme kararıyla kurulmuş olmakla birlikte mahkeme tarafından velâyetin birlikte kullanılması yönünde bir hüküm kurulmamışsa, ana ve babanın birlikte velâyete ilişkin ortak talepte bulunması halinde yine mahkeme ana ve babanın evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyetini birlikte kullanmasına karar verebilir. Bunun için öncelikli, ana ve babanın evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyetini birlikte kullanmaya hazır olması gerekir. Bunun yanı sıra, çocuğun ikametgâhı, çocuk ile görüşme hakkı, ana-baba yükümlülüklerinin bölüşülmesi ve çocuğun bakım giderlerine yapılacak maddî katkı bakımından da ana ve babanın anlaşmış olması gerekir. Evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun baba ile soybağı tanıma yoluyla kuruluyorsa, çocuğun tanınması esnasında da ana ve baba evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyetinin birlikte kullanılmasına ilişkin ortak talepte bulunabilir. Babalık davasında mahkeme tarafından velâyetin birlikte kullanılması yönünde bir hüküm kurulmamışsa, ana ve babanın evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyetinin birlikte kullanılmasına ilişkin ortak talebi de söz konusu değilse, bu durumda velâyet tek başına anaya ait olur (İMK md.298a f.5). Eğer ana veya babadan biri, evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyetinin birlikte kullanılmasına ilişkin ortak talepte bulunmayı reddediyorsa, bu durumda 298b maddesi uyarınca hâkimin müdahalesi istenebilir. İsviçre Medenî Kanunu'nun 298d maddesi ise, evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyeti bakımından söz konusu olan şartların değişmesine ilişkindir. Bkz. SCHWENZER, Ingeborg/KELLER, Tomie: "New Rules on Parental Responsibility in Switzerland", *International Survey of Family Law*, 2014, s.461 vd.

Son olarak İsviçre Medenî Kanunu'nun 270b maddesi uyarınca, eğer çocuk, 12 yaşını doldurmuşsa çocuğun rızası alınmaksızın çocuğun soyadı değiştirilemez.

VI. SONUÇ

İnceleme konusu 25 Haziran 2015 tarihli ve 2013/3434 başvuru sayılı Anayasa Mahkemesi kararının 41. paragrafında, velâyet hakkı tevdi edilen çocuğun soyadının değiştirilmesi yönündeki talebin, velâyet hakkı ve bu kapsamdaki yetkilerin kullanımı ile ilgili olduğu ifade edilmiştir. 42. ve 46. paragraflarda, çocuğun soyadının belirlenmesi hususunun velâyet hakkı kapsamındaki yetkiler dâhilinde olduğu belirtilmiştir. 48. paragrafta ise velâyet hakkı kapsamında erkeğe tanınan çocuğun soyadını seçme hakkının kadına tanınmamasının, velâyet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete göre ayırım yapılması sonucunu doğuracağı söylenmiştir. Yani Anayasa Mahkemesi tarafından çocuğun soyadının belirlenmesi hususunun velâyet hakkı kapsamında olduğu düşünülmektedir.

Velâyet çocuğun şahıs varlığına, mal varlığına ve temsiline ilişkin hak, yetki ve yükümlülükleri kapsar. Çocuğun şahıs varlığı bakımından velâyetin kapsamına giren haklardan biri, çocuğa ad koyma hakkıdır. TMK md.339 f.5 hükmü uyarınca, çocuğun adını ana ve babası koyar. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki TMK md.339 f.5 hükmü, çocuğun öz/ön adına ilişkindir; soyadına ilişkin değildir. Çocuğa öz/ön ad verme hakkı, ana ve babaya velâyet nedeniyle tanınmış bir haktır. Ancak soyadı bu kapsamda değildir. Çocuk, soyadını kendiliğinden kanun gereği kazanır (TMK md.321). Soyadı velâyetin değil; soybağının hükümlerindedir. Çocuk ile baba arasında soybağı nasıl kurulursa kurulsun çocuk babanın soyadını alır. Aksini kararlaştırmak mümkün değildir. Bu yönüyle Anayasa Mahkemesi'nin çocuğun soyadının belirlenmesi hususunun velâyet hakkı kapsamındaki yetkiler dâhilinde olduğuna ilişkin değerlendirmesi ne yazık ki hukuken hatalı bir değerlendirmedir.

TMK md.27 hükmü uyarınca, adın değiştirilmesi ancak haklı sebeplere dayanılarak hâkimden istenebilir. Çocuğun soyadı bakımından da bu esas geçerlidir.^[55] Çocuğun soyadının değiştirilmesinde haklı sebebin bulunup bulunmadığı değerlendirilirken "çocuğun yüksek (üstün) yararı" dikkate alınmalıdır. Buna karşılık, inceleme konusu Anayasa Mahkemesi kararında, çocuğun yüksek (üstün) yararı ilkesine hiç değinilmemiştir. Bu durum, ayrı bir talihsizliktir. Bu kararda, adın değiştirilmesinin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu göz ardı edilmiştir. Böylelikle, velâyet kimde ise çocuk onun soyadını taşıyır şeklindeki

[55] ÖZTAN, s.1015.

*Aile Soyadı Çıkmazı
Anayasa Mahkemesi'nin Çocuğun Soyadının Velâyeti Kendisine
Bırakılan Annesi Tarafından Değiştirilmesi Hakkındaki 25 Haziran 2015
Tarihli ve 2013/3434 Başvuru Sayılı Kararının İncelenmesi*

bir anlayışla anne ile babanın ya da ailelerin çocuk üzerinden inatlaşarak onun yararlarını hiçe sayan ve hukuken oluşmuş statüleri gerçek dışı ve yapay sebeplerle değiştirmeye çalışmalarına izin veren sakıncalı durumların ortaya çıkmasına elverişli kaygan bir zemin oluşmuş ve çocuk, psikolojik istismara açık hale gelmiştir.

5 Haziran 2015 tarihli ve 2013/3434 başvuru sayılı Anayasa Mahkemesi kararının 44. paragrafında, evlilik birliğinin boşanma ile sona ermesi halinde velâyet hakkının kullanılmasının anaya bırakılmasıyla çocuk ile ana arasındaki ilişkinin aile yaşamının kurulması bakımından yeterli olduğu ifade edilmektedir. Başka bir deyişle, baba göz ardı edilmektedir.

Günümüzde, ana ve babayı işbirliğine zorlama ve velâyet kendisine bırakılan tarafın, çocuğu velâyet kendisine bırakılmayan tarafa karşı bir silâh olarak kullanmasını engellemeye yönelik olarak boşanmada ve evlilik dışı ilişkide birlikte velâyet modeli teşvik edilmekte iken,

Anayasa Mahkemesi'nin *velâyet kimde ise çocuk onun soyadını taşır* şeklindeki anlayışı ise, yaşanan gelişmelerin tam aksine, ana ve baba arasındaki inatlaşmayı ve çatışmayı derinleştirmeye müsait bir anlayıştır. Bunun yanı sıra, böylesine dar bir aile tanımı yapmak ve evlilik birliğinin boşanma ile sona ermesinde velâyet hakkının kullanılmasının anaya bırakılması halinde, çocuk ile baba arasındaki aile birliği ilişkisini göz ardı ederek babayı dışlamak, kabul edilebilir bir tutum değildir.

Son yıllarda, Türkiye'de evli kadının soyadı bakımından önemli hukukî gelişmeler yaşanmıştır. İnceleme konusu 5 Haziran 2015 tarihli ve 2013/3434 başvuru sayılı Anayasa Mahkemesi kararı da yaşanan bu gelişmelerden bağımsız olarak değerlendirilemez. Çünkü aile soyadı olarak kocanın soyadına öncelik verilmesinin kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olduğu ve TMK md.187 hükmünün eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmediği anlayışı, zaman içinde yerini TMK md.187 hükmü uygulamasının evli kadının kocasının soyadı yerine evlilik öncesi soyadını tek başına kullanmasını engellediği ve bu durumun bir insan hakkı ihlâli olduğu anlayışına bırakmıştır. İnceleme konusu Anayasa Mahkemesi kararında da bu anlayış değişikliğinin izlerini bulmak mümkündür. Ancak önemle belirtmek gerekir ki çocuğun soyadının değiştirilmesi hususu, yalnızca kadın-erkek eşitliği ile ilgili bir konu değildir. Soyadı, soybağının hükümlerindedir; TMK md.321 hükmü uyarınca, evlilik birliği içinde doğan çocuk ailenin yani babanın soyadını taşır; babanın soyadı veya çocuk ergin olduktan sonra kendi soyadı, usulüne uygun olarak açılan bir dava sonucunda verilecek bir kararla değişmedikçe, çocuğun da soyadı değişmez; velâyete sahip ana ve baba bu hakka dayanarak, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olan soyadının

değiştirilmesi davasını açamaz. Bu nedenle çocuğun soyadına ilişkin kadın-erkek eşitliği üzerinden yapılan bu değerlendirme hatalı bir değerlendirmedir.

TMK md.321 hükmü uyarınca, çocuğun, ana ve baba evli ise ailenin soyadını taşıdığı; Türk Medenî Kanunu'nda ise aile soyadına ilişkin bir düzenlemenin yer almadığı; TMK md.187 hükmü uyarınca kadının evlenmekle kocasının soyadını aldığı buradan hareketle, TMK md.321 ve md.187 hükümleri bir arada değerlendirildiğinde, ailenin soyadının kocanın soyadı olduğu sonucuna ulaşıldığı^[56] yukarıda ifade edilmişti. Buna karşılık yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararları ile TMK md.187 ve md.321 hükümleri etkisiz hale getirilerek devre dışı bırakılmıştır. Şu durumda, Türk Hukuku bakımından aile soyadına ilişkin dolaylı bir düzenlemenin dahi artık söz konusu olmadığı söylenebilir. Bütün bu gelişmeler bir arada değerlendirildiğinde, aile soyadına ilişkin yeni bir hukuk politikası oluşturulması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Aile soyadına ilişkin yeni bir hukuk politikası oluşturulması noktasında ise İsviçre Medenî Kanunu'nun 2013 yılında yürürlüğe giren aile soyadına ve çocuğun soyadına ilişkin düzenlemeler dikkate alınabilir.

[56] DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.330; DURAL/ÖĞÜZ, s.169; KILIÇOĞLU, s.600; ÖZTAN, s.1010; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.425; İŞINTAN, s.267.

Aile Soyadı Çıkmazı
Anayasa Mahkemesi'nin Çocuğun Soyadının Velâyeti Kendisine
Bırakılan Annesi Tarafından Değiştirilmesi Hakkındaki 25 Haziran 2015
Tarihli ve 2013/3434 Başvuru Sayılı Kararının İncelenmesi

KAYNAKÇA

ABİK, Yıldız: *Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.

ACABEY, Mehmet Beşir: *Soybağı (Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Çocuğun Mirasçılığı)*, 1. Basım, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir 2002.

AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya: *Aile Hukuku*, 15. Basım, Beta Yayınları, İstanbul 2013.

AKİPEK, Jale G./AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya: *Türk Medenî Hukuku Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku*, 11. Basım, Beta Yayınları, İstanbul 2014.

AKKAYA KİA, Rukiye: "Hukukun Kadına Bakışı: Ergen ve Eşit Olamama Hali", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XIII, S.1-2, 2009, s.87-102.

ARTIS, Julie E./KREBS, Andrew V.: "Family Law and Social Change: Judicial View of Joint Custody, 1998-2011", *Law and Social Inquiry Journal of the American Bar Foundation*, Vol.40, No.3, 2012, pp.723-745.

ATASAYAN, Gözde M.: "Kadının Soyadı da Yok", *Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan*, İstanbul 2013, s.199-219.

ATASOY, Hakan: "Evli Kadının Soyadı Sorunu 'Anayasal' mı 'Bireysel' mi?", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S.5, 2015, s.131-170.

AYAN, Mehmet/AYAN, Nurşen: *Kişiler Hukuku*, 6. Basım, Mimoza Yayınları, Konya 2016.

AYAN, Serkan: "Anayasa Mahkemesi Kararları ve Çocuklar ile Kadının Soyadına İlişkin Değişiklik Tasarısı Taslağı Işığında Soyadının İlk Kez Edinilmesi, Kendiliğinden Değişmesi ve Değiştirilmesi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVI, 2012, S.4, s.19-90.

BAKTIR ÇETİNER, Selma: *Velâyet Hukuku*, 1. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.

BAYGIN, Cem: *Soybağı Hukuku*, 1. Basım, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.

BOZKURT, İkbâl: *Velinin Velâyetten Doğan Hak Görev ve Yetkileri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010.

ÇAKIRCA, Seda İrem: "Evli Kadının Soyadına İlişkin Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.70, S.2, 2012, s.145-164.

ÇAKIRCA, Seda İrem: "Kadın Erkek Eşitliği Açısından MK m. 187'nin Değerlendirilmesi", *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan*, C.I, İstanbul 2010, s.703-749.

DELAHOYDE, Patricia Lenore: "Child Custody: Determining the Best Interests of the Child", *Journal of Juvenile Law*, Vol.7, No.1, 1983, pp.135-145.

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku Cilt III (Aile Hukuku), 9. Basım, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan: Türk Özel Hukuku Cilt II (Kişiler Hukuku), 14. Basım, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013.

ELÇİN GRASSINGER, Gülçin: "Çocuğun Menfaati Gereği Görüşünün Alınmaması Gereken Durumlar", *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan*, C.I, İstanbul 2010, s.823-846.

ERGENE, Deniz: "İnsan Hakları Hukukundaki Gelişmeler Işığında Türk Hukukunda Kadının ve Çocuğun Soyadı Meselesi ve Medenî Kanun'da Değişiklik Önerisi", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, S.2, 2011, s.123-176.

GÖRGEÇ, Başak: Türk Medenî Kanunu'nda Velâyet Hükümleri ve Özellikle Çocuğun Korunması, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2011.

GÖZTEPE, Ece: "Anayasal Eşitlik Açısından Evlilikte Kadınların Soyadı", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C.54, S.2, 1999, s.101-131.

IŞINTAN, Pelin: "Anayasa Mahkemesinin 8.12.2011 Tarihli Kararı Işığında Türk Hukukunda Velayet Hakkı Kendisine Verilmiş Kadının Çocuğun Soyadını Şecme Hakkı Mevcut Mudur?", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.1, 2012, s.265-279.

KARACA, Hilal: Velâyetin Kapsamı ve Hükümleri, 1. Basım, Seçkin Yayınları, Ankara 2015.

KELLY, Joan B., "The Best Interests of the Child", *Family and Conciliation Courts Review*, Vol.35, No.4, 1997, pp.377-387.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Aile Hukuku, 1. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.

KİREMİTÇİ, Müge: Boşanma Sürecinde Müşterek (Ortak) Velâyet ve Toplumsal Bakış Açısı, 1. Basım, Legal Yayıncılık, İstanbul 2015.

KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz: Boşanmada Birlikte Velâyet ve Yasanın Aşılması, 1. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara 2004.

KÖSEOĞLU, Bilal/KOCAĞA, Köksal: Aile Hukuku ve Uygulaması, 2. Basım, Bursa 2011.

KURKI-SUONIO, Kirsti: "Joint Custody as an Interpretation of the Best Interests of the Child in Critical and Comparative Perspective", *International Journal of Law, Policy and the Family*, Vol.14, 2000, pp.183-205.

Aile Soyadı Çıkmazı
Anayasa Mahkemesi'nin Çocuğun Soyadının Velâyeti Kendisine
Bırakılan Annesi Tarafından Değiştirilmesi Hakkındaki 25 Haziran 2015
Tarihli ve 2013/3434 Başvuru Sayılı Kararının İncelenmesi

MOROĞLU, Nazan: “Kadının Kimlik Sorunu: Kadının Soyadı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.99, 2012, s.245-268.

MOROĞLU, Nazan: *Kadının Soyadı*, 1. Basım, Beta Yayınları, İstanbul 1999.

NOMER, Haluk N.: “Avrupa Birliğine Üye Devletlerde ve Türkiye’de Evlenen Kadının ve Ortak Çocuğun Soyadı”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, C.22, S.2, 2002, s. 421-450.

OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: “Anayasa Mahkemesinin Soyadı Kanunu Madde 4 İle İlgili Verdiği Kararın Değerlendirilmesi”, *Anayasa Mahkemesinin Medenî Hukuka İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu (21 Mayıs 2012)*, İstanbul 2013.

OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: “Boşanma Davalarında Çocuklara İlişkin Kararlar Bakımından Çocuğun Dinlenme Hakkı”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C.II, İstanbul 2009, s.1219-1242.

ÖĞÜZ, Tufan: “Türk Medeni Kanunu’nun Soybağına İlişkin Hükümleri Hakkında Değerlendirme,” Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C.II, İstanbul 2010, s.1415-1424.

ÖZEN, Burak: “Soyadının Soybağı Yoluyla Kazanılması ve Bu Yolla Kazanılan Soyadında Değişiklik Yapılması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.16, S.3-4, 2010, s.171-194.

ÖZER TAŞKIN, Özden: *Velâyette Çocuğun Yüksek Yararı İlkesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir 2006.

ÖZTAN, Bilge: “Türk Hukukunda Boşanmada Birlikte Velâyet Sorunu”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara 2006, s.249-260.

ÖZTAN, Bilge: *Aile Hukuku*, 6. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.

PARKER, Stephen: “Best Interests of the Child-Principles and Problems”, *International Journal of Law and the Family*, Vol.8, No.1, 1994, pp.26-41.

SALTER, Erica K.: “Deciding for a Child: a Comprehensive Analysis of the Best Interest Standard”, *Theoretical Medicine and Bioethics*, Vol.33, N.3, 2012, pp.179-198.

SCHWENZER, Ingeborg/KELLER, Tomie, “New Rules on Parental Responsibility in Switzerland”, *International Survey of Family Law*, 2014, pp.457-470.

SERDAR, İlknur: “Birlikte Velâyet”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.10, S.1, 2008, s.155-197.

SEROZAN, Rona: *Çocuk Hukuku*, 2. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.

TANRIBİLİR, Feriha Bilge: *Çocuk Haklarının Uluslararası Korunması ve Koruma Mekanizmaları*, Ankara 2011.

USTA, Sevgi: *Çocuk Hakları ve Velâyet*, 1. Basım, Yetkin Yayınları, İstanbul 2012.

YILDIRIM, Abdülkerim: Türk Aile Hukuku, 1. Basım, Savaş Yayınevi, Ankara 2014.

YILMAZ, Merve: “Evli Kadının Soyadı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S.10, 2012, s.129-151.

ZEYTİN, Zafer: “Türk Medenî Kanunu’nda Kadın-Erkek Eşitliğine İlişkin Düzenlemeler”, *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan*, C.II, İstanbul 2009, s. 1649-1680.

*Aile Soyadı Çıkmazı
Anayasa Mahkemesi'nin Çocuğun Soyadının Velâyeti Kendisine
Bırakılan Annesi Tarafından Değiştirilmesi Hakkındaki 25 Haziran 2015
Tarihli ve 2013/3434 Başvuru Sayılı Kararının İncelenmesi*

EK:

**Anayasa Mahkemesi'nin 25 Haziran 2015 Tarihli ve
2013/3434 Başvuru Sayılı Kararı[57]**

...

2. Esas Yönünden

32. Başvurucu, boşanma davası sonrasında velâyeti kendisine verilen çocuğunun soyadını değiştirme talebiyle açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesinde tanımlanan hakkının ihlâl edildiğini iddia etmiştir.

33. Bakanlık görüş yazısında, soyadı değiştirme talepleri ile çocuğun ve kadının soyadı bağlamında AİHM içtihadına konu edildiği görülen soyadının; Sözleşme'nin 8. maddesinin koruma alanında olduğunun, Anayasa Mahkemesi tarafından da benzer konuların Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında değerlendirildiğinin, AİHM tarafından benzer ihlal iddialarına ilişkin incelemelerde Sözleşme'nin 8. maddesinin ayrımcılığı yasaklayan 14. madde ile birlikte ele alındığının ve bunun yanı sıra birçok uluslararası sözleşmede kadın ve erkeğin evlenirken, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi hâlinde eşit hak ve yükümlülüklerle sahip olması gerektiğine işaret edildiğinin, ayrıca Anayasa Mahkemesinin 8/11/2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararı kapsamında evliliğin feshi veya boşanma hâllerinde çocuk annesine tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği soyadını alacağı hükmünü taşıyan 2525 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 10. ve 41. maddelerine aykırı olduğundan bahisle iptal edilmiş olduğunun, yapılacak değerlendirmede göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir.

34. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın, Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren

[57] <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/10/20151002-7.pdf>, 25 Şubat 2016. Yukarıda, Anayasa Mahkemesi'nin 25 Haziran 2015 tarihli ve 2013/3434 başvuru sayılı kararında yapmış olduğu esasa ilişkin değerlendirmeler incelendiği için, yalnızca ilgili bölüm eklenmiştir.

başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, §18).

35. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

36. Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."

37. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

*Aile Soyadı Çıkmazı
Anayasa Mahkemesi'nin Çocuğun Soyadının Velâyeti Kendisine
Bırakılan Annesi Tarafından Değiştirilmesi Hakkındaki 25 Haziran 2015
Tarihli ve 2013/3434 Başvuru Sayılı Kararının İncelenmesi*

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

38. Başvuru konusu olayda başvuru, velayeti kendisine tevdi edilen çocuğun soyadını değiştirme talebinin reddedilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

39. Velâyet, reşit olmayan çocuklarının bakım ve gözetimi konusunda anne ve babaya verilen hak ve yükümlülüklerden oluşan bir müessese olup bu bağlamda çocuğun bakım ve eğitimi, kanunî temsili, mal varlığının yönetimi ve çocuğun menfaatlerinin korunması için hukukî temel oluşturmaktadır. Yakın bir geçmişe kadar anne ve babanın çocukları üzerindeki hâkimiyet hakkı olarak görülen velayet, günümüzde hem bir yükümlülük hem de bir hak olarak kabul görmektedir.

40. Bakanlık görüşünde isim hakkının, Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında değerlendirildiği yönünde görüş bildirilmiştir.

41. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen “maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı”, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir. Bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru hâline gelen, birey olarak kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri ve vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı olan soyadının da kişinin manevî varlığı kapsamında olduğu açıktır. Cinsiyet, doğum kaydı gibi kimlik bilgileri ve aile bağlarıyla ilgili bilgiler ile bunlarda değişiklik ve düzeltme yapılmasını isteme hakkının yanı sıra isim hakkı da Anayasa Mahkemesi tarafından, Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (AYM, E.2011/34, K.2012/48, K.T.30/3/2012; AYM, E.2009/85, K.2011/49, K.T.10/3/2011). Bununla birlikte somut başvuruda olduğu gibi velayet hakkı tevdi edilen çocuğun soyadının, başvuruçunun kendi soyadı ile değiştirilmesi yönündeki talebi, velayet hakkı ve bu kapsamdaki yetkilerin kullanımı ile ilgili olmakla, Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında ele alınması gereken bir hukuki değerdir.

42. Çeşitli hukuk sistemlerinde koruma, bakım ve gözetim hakkı veya benzer terimlerle ifade edilen velâyet hakkı kapsamında, çocuğun soyadını belirleme

hakkı da yer almakta olup söz konusu hukukî değer, velâyet hakkının ifası ve bu bağlamda aile bağlarının sürdürülmesi noktasındaki fonksiyonu nedeniyle aile hayatına saygı hakkının güvence kapsamında yer almaktadır.

43. Aile yaşamına saygı hakkı, Anayasanın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında resmî makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile yaşamına saygı hakkının Anayasadaki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinin, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, özellikle aile yaşamına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır.

44. Aile yaşamındaki temel ilişkiler kadın ve erkek ile ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkililerdir. Resmî evlilik birlikleri kural olarak aile hayatı kapsamında güvence altına alınmakta olup evlilik içinde doğan çocuklar da kendiliğinden evlilik ilişkisinin bir parçası sayılırlar. Bu çerçevede, çocuğun doğumundan itibaren çocuk ve ebeveyn arasında aile yaşamı anlamına gelen bir bağ kurulduğunun kabulü gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Gluhaković/Hırvatistan*, B. No: 21188/09, 12/4/ 2011, §§54 ve 60). Başvuru konusu olayda başvurusunun çocuğu, evlilik içinde dünyaya gelmiş olup hukukten mevcut olan ailenin bir parçasıdır. Bu bağlamda, boşanma davası sonucunda velayet hakkı kendisine verilmiş edilmiş olan başvurucu ile çocuğu arasındaki söz konusu ilişki, aile yaşamının kurulması için yeterlidir.

45. 4721 sayılı Kanun'un velâyet hakkına ilişkin 335. maddesinde, ergin olmayan çocuğun, ana ve babasının velâyeti altında olduğu, yasal sebep olmadıkça velâyetin ana ve babadan alınamayacağı belirtilmek suretiyle evlilik ilişkisi süresince velâyet hakkının ve bu kapsamdaki yetkilerin ortak kullanımına işaret edilmiş, aynı Kanun'un 336. maddesinde evlilik devam ettiği sürece ana ve babanın velayeti birlikte kullanacağı, ortak hayata son verilmesi veya ayrılık hâlinde hâkimin, velayeti eşlerden birine verebileceği, ana ve babadan birinin ölümü hâlinde velayetin sağ kalana, boşanmada ise çocuğun bırakıldığı tarafa ait olduğu hüküm altına alınmıştır.

46. Velayet hakkı kapsamındaki yetkiler dâhilinde olan çocuğun soyadının belirlenmesi hususu ise evliliğin feshi veya boşanma bağlamında, 2525 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesi'nin 8/12/2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararı ile iptal edilen 4. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde düzenlenmiş ve ilgili hükümde, evliliğin feshi veya boşanma hâllerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile çocuğun, babasının seçtiği veya

*Aile Soyadı Çıkmazı
Anayasa Mahkemesi'nin Çocuğun Soyadının Velâyeti Kendisine
Bırakılan Annesi Tarafından Değiştirilmesi Hakkındaki 25 Haziran 2015
Tarihli ve 2013/3434 Başvuru Sayılı Kararının İncelenmesi*

seçeceği adı alacağı belirtilmiştir. Esasen söz konusu düzenlemenin 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nin 152. maddesinde yer alan, kocanın evlilik birliğinin reisi olduğu kabulüne dayandığı anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Kanun ile söz konusu düzenleme kaldırılmış ve eşlerin oturacakları konutu birlikte seçecekleri, birliği beraberce yönetecekleri, eşlerden her birinin, ortak yaşamın devamı süresince ailenin sürekli ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil edecekleri yönünde düzenlemeler getirilmek suretiyle eşlerin evlilik birliğinde eşit hak ve yükümlülükler sahip olduğu kabul edilmiştir.

47. Velâyet hakkı ve bu bağlamdaki yetkilerin kullanımı da dâhil olmak üzere cinsiyetler arası eşitlik ve cinsiyete dayalı ayrımcılıkla ilgili hususlar, insan hakları ile ilgili birçok uluslararası hukuk belgesinde de yer almaktadır. Türkiye'nin 4/6/2003 tarihinde onayladığı, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 23. maddesinin 4. fıkrasında taraf devletlerin; eşlerin evlenirken, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hak ve sorumluluklara sahip olmalarını sağlamak için gerekli tedbirleri alacakları, Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme'nin 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendinde ise yine taraf devletlerin, kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayrımı önlemek için gerekli bütün önlemleri alacakları ve özellikle kadın erkek eşitliğine dayanılarak aile adı, meslek ve iş seçimi dâhil her iki eş için geçerli, eşit kişisel haklar sağlayacakları düzenlemesine yer verilmiştir.

48. İç hukuk ve uluslararası hukuk alanında yer verilen söz konusu düzenlemeler paralelinde, 2525 sayılı Kanun'un evliliğin feshi veya boşanma hâllerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile çocuğun, babasının seçtiği veya seçeceği adı alacağını belirten 4. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi, Anayasa Mahkemesi'nin 8/12/2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararı ile iptal edilmiş ve iptal kararı gerekçesinde, kadın ve erkeğin evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hak ve sorumluluklara sahip olmaları gereğine yer veren uluslararası sözleşme hükümlerine de atıf yapılmak suretiyle ve eşlerin, evliliğin devamı boyunca ve boşanmada sahip oldukları hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuksal konumda oldukları, erkeğe velayet hakkı kapsamında tanınan çocuğun soyadını seçme hakkının kadına tanınmamasının, velayet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete göre ayırım yapılması sonucunu doğuracağı belirtilmek suretiyle itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 10. ve 41. maddelerine aykırı görülmesi nedeniyle iptaline karar verilmiş ve söz konusu iptal kararı 14/2/2012 tarihli ve 28204 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

49. Bunun yanı sıra Türk hukukunda ad ve soyadının belirli nedenlere dayanılarak değiştirilmesine imkân tanındığı, bu bağlamda 4721 sayılı Kanun'un 27. maddesinde adın değiştirilmesi hususundaki taleplerin haklı sebeplere dayanılarak ileri sürülebileceğinin ve adın değiştirilmesinden zarar gören kişilerin, değişikliği öğrenme tarihlerinden itibaren bir yıl içinde değiştirme kararının kaldırılmasını dava edebileceklerinin düzenlendiği görülmektedir.

50. Somut başvuru açısından başvurucunun, velâyeti kendisine tevdi edilen çocuğun soyadının kendi soyadı ile değiştirilmesi yönündeki talebinin reddine ilişkin yargısal kararın, başvurucunun aile hayatına saygı hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

51. Anayasa'nın 20. maddesinde, bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta, ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasanın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (*Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, §33).

52. Anayasa'nın “*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması*” kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

“*Temel hak ve hürriyetler, özlere dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*”

53. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurulacak sınırlandırılabilirliğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (*Sevim Akat Eşki*, § 35).

54. Hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlandırılması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır (*Sevim Akat Eşki*, § 36).

*Aile Soyadı Çıkmazı
Anayasa Mahkemesi'nin Çocuğun Soyadının Velâyeti Kendisine
Bırakılan Annesi Tarafından Değiştirilmesi Hakkındaki 25 Haziran 2015
Tarihli ve 2013/3434 Başvuru Sayılı Kararının İncelenmesi*

55. Sözleşme'nin lafzı ve AİHM içtihadı uyarınca da Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında yapılacak bir müdahalenin meşruluğu, öncelikle söz konusu müdahalenin yasa uyarınca gerçekleştirilmesine bağlı olup müdahalenin, yasal olma şartını taşımadığının tespiti hâlinde Sözleşmenin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan diğer güvence ölçütleri tetkik edilmeksizin müdahalenin ilgili maddeye aykırı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır (*Bykov/Rusya*, B. No: 4378/02, 10/3/2009, § 82).

56. Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin, yasal olma şartını sağladığının kabulü için müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur. Bununla birlikte, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Yasallık ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada yasanın niteliği önem kazanmakta, yasayla sınırlama ölçütü aynı zamanda belirlilik ve erişilebilirliği ifade etmektedir. Temel hakların sınırlandırılması alanında, ilgili yasal düzenlemenin; içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması zorunlu olup belirlilik unsurunu taşımayan bir kanun hükmünün, bireysel hak ve özgürlüklere Anayasa'nın meşru saymadığı bir müdahale anlamına geleceği açıktır.

57. Özellikle temel hakların sınırlandırılması söz konusu olduğunda hak sülhlerinin hukuksal durumlarının takdirinde ortaya çıkacak belirsizlik, bu alanda getirilen güvencelerin işlevsiz hâle gelmesine neden olabilecektir. Bu bağlamda, hukuk devleti ilkesinin bir türevi veya alt ilkesi olarak görülebilecek olan belirlilik ilkesi hukuksal güvenlikle de doğrudan bağlantılıdır. Zira ilgili kanuni düzenlemenin, hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağını ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağını belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya koyması durumunda bireylerin, hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaklı hâle gelecektir.

58. Bununla birlikte, her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın gereken koruma seviyesi, büyük ölçüde, ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte, muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve bu nedenle hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi veya kullanılan kavramların anlamlarının hukuksal değerlendirme sonucunda ortaya çıkması tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bunun yanı sıra Anayasa'nın sistematik yorumundan da destek alınmak suretiyle farklı ağırlıklar atfedilebilecek olan hakların niteliği, belirtilen alanlara ilişkin kanuni düzenlemelerde aranacak belirlilik oranını da farklılaştırabilecektir. Bu bağlamda

ilgili kanuni düzenleme temel haklara ne oranda müdahale ediyorsa söz konusu düzenlemede aranacak belirlilik oranı da aynı doğrultuda yükselecektir.

59. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural, belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya sunabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın asgari bir kesinlik içermesi gerekmektedir. Zira belirlilik şartına riayet edilmemesi hâlinde yasama ve yürütme yetkisini kullanan organların, kaynağını anayasadan almayan bir yetkiyi kullanmaları söz konusu olabilecektir. Bu çerçevede, etkin bir temel hak korumasının sağlanabilmesi için müdahaleye temel alınan yasanın lafzı ve yorumlanması bağlamında asgari bir kesinliğin sağlanması zorunludur.

60. Yasa yapma tekniği açısından daha somut kavram ve düzenlemelere yer verilmesinin olanaklı olmaması durumunda, yargılama ve hukuksal yorum yöntemleriyle belirlenebilir kavramların kullanılması mümkün olmakla birlikte söz konusu hukuksal yorumun sınırını da ilgili yasal düzenlemenin lafzının çizmesi gerektiği açıktır. Bu bağlamda söz konusu kanun hükmünün uygulanmasında yeknesaklığın sağlanmamış olması, belirsizliğin bir göstergesi olarak kabul edilebilir.

61. Müdahaleye temel alınan kanun hükmünün yorumlanması Anayasa Mahkemesinin görevi olmamakla birlikte başta yargısal organlar olmak üzere kamusal makamların, ilgili yasa hükmünün uygulanmasında anayasaya uygun bir yorum tarzını benimsemeleri gerekmektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin görevi, söz konusu yorum ve uygulamanın Anayasa'ya uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır.

62. Somut başvuruda, başvuru tarafından derece mahkemeleri nezdinde, 2525 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen hükmüne de dayanılmak suretiyle, özellikle söz konusu müdahalenin kanunî dayanağının tartışma konusu yapıldığı görülmektedir.

63. Başvuru konusu olayda başvuruçunun, velayeti kendisine verilen çocuğun soyadının kendi soyadı ile değiştirilmesi yönündeki talebinin, ilk derece mahkemesinin 16/4/2012 tarihli kararı ile Anayasa Mahkemesinin 8/12/2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararı kapsamında 2525 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği soyadını alır*" şeklindeki ibarenin iptal edildiği ve iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmış olduğu, bu nedenle annenin, çocuğun soyadının kendi soyadı ile değiştirilmesi talebinde haklı neden bulunduğu belirtilerek kabul edildiği, temyiz edilen kararın, 4721 sayılı Kanun'un 321. maddesi hükmüne göre doğru nesepli

*Aile Soyadı Çıkmazı
Anayasa Mahkemesi'nin Çocuğun Soyadının Velâyeti Kendisine
Bırakılan Annesi Tarafından Değiştirilmesi Hakkındaki 25 Haziran 2015
Tarihli ve 2013/3434 Başvuru Sayılı Kararının İncelenmesi*

çocuğun babanın (ailenin) soyadını taşıyacağı, boşanma veya ölüm üzerine velayetin annede olmasının soyadında herhangi bir değişikliğe neden olamayacağı, babanın soyadı veya çocuk reşit olduktan sonra kendi soyadı, usulüne uygun olarak açacağı bir dava sonunda verilecek kararlar değişikliğe çocuğun soyadının da değişmeyeceği ifade edilerek bozulduğu, bozma kararı sonrasında ilk derece mahkemesince, bozma kararına atfen davanın reddedildiği ve kararın derecattan geçerek kesinleştiği anlaşılmaktadır.

64. Bu kapsamda, söz konusu ret kararının hukukî dayanağı olarak 4721 sayılı Kanun'un 321. maddesine işaret edildiği ve söz konusu Kanun hükmünün, "Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin; (.) soyadını taşır. Ancak, ana önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıyorsa çocuk onun bekârlık soyadını taşır." düzenlemesini içerdiği görülmektedir. 4721 sayılı Kanun veya özel kanunlarda evlilik birliğinin sona ermesini müteakip çocuğun soyadının tespiti ve düzenlenmesi hususunda özel bir düzenlemenin yer almadığı, evliliğin feshi veya boşanma hâlinde çocuğun soyadının belirlenmesine ilişkin münhasır bir düzenleme ilk defa soyadı iktisabı bağlamında 2525 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer almakla birlikte, bu hükmün Anayasa Mahkemesinin ilgili yargısal süreçten önce yürürlüğe giren 8/12/2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararı ile iptal edilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte 4721 sayılı Kanun'un 27. maddesinde genel olarak, belirli koşullarla ad ve soyadının değiştirilmesi hususunda talepte bulunma imkânının tanındığı ve adın değiştirilmesi hususundaki taleplerin haklı nedenlere dayanılarak ileri sürülebileceğinin düzenlendiği görülmektedir.

65. Boşanma sonrası velayet hakkı tanınan ebeveynler tarafından, somut başvuruya benzer mahiyetteki taleplerin sıklıkla yargısal kararlara konu olduğu, söz konusu başvurularda genellikle müdahalenin kanunilik unsurunun tartışma konusu yapıldığı ve farklı hukuksal yorumların söz konusu olduğu, bu bağlamda özellikle 4721 sayılı Kanun'un 27. maddesi ve temel haklara ilişkin uluslararası sözleşme hükümlerinden hareketle verilen ilk derece mahkemesi kararlarının Hukuk Genel Kurulu kararlarına da konu edildiği anlaşılmaktadır (HGK, E.2013/18-1755, K.2015/1039, K.T.13/3/2015).

66. Bu çerçevede ilk derece mahkemesinin 16/4/2012 tarihli kararında, velayet hakkı ve içerdiği koruma ve gözetim yükümlülükleri ve bu bağlamdaki yetki ve sorumluluklar ile 4721 sayılı Kanun'un 27. maddesi hükmüne istinaden, 2525 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan düzenlemenin iptal edilmek suretiyle yürürlükten kalktığı belirtilerek 4721 sayılı Kanun'un 27. maddesine atıfla başvurunun, çocuğunun soyadının

kendi soyadı ile değiştirilmesi talebinde haklı neden bulunduğu yönündeki tespit de dikkate değerdir (bkz. § 9).

67. Yukarıda yer verilen tespitler ışığında, boşanma sonrası velâyeti anneye verilen çocuğun soyadının ne olacağı konusunda açık bir düzenlemenin bulunmaması ve farklı yargısal kararların verildiği dikkate alındığında başvuruya konu müdahalenin kanunî dayanağı olarak gösterilen Kanun hükmünün, başvuru- nun velâyeti altındaki çocuğun soyadının değiştirilmesi talebinin reddedilmesi şeklindeki müdahale bağlamında, belirlilik şartını sağlamadığı anlaşılmaktadır.

68. Müdahalenin kanunilik unsurunu taşımadığı sonucuna ulaşmakla, söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

69. Açıklanan nedenlerle, başvuru- nun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlâl edildiğine karar verilmesi gerekir”.

70. Başvuru- nun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlâl edildiği sonucuna varılarak ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş olmakla (bkz. § 74), başvuru- nun Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan hakkının ihlâl edildiği yönündeki iddiasının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

...

