

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI ve ÇOCUKLAR ile KADININ SOYADINA İLİŞKİN DEĞİŞİKLİK TASARISI TASLAĞI İŞİĞİNDA SOYADININ İLK KEZ EDİNİLMESİ, KENDİLİĞİNDEN DEĞİŞMESİ ve DEĞİŞTİRİLMESİ

Serkan AYAN *

ÖZET

Bu makalede, soyadının ilk kez edinilmesi, kendiliğinden değişmesi ve talep üzerine değiştirilmesi halleri sistematik biçimde incelenmiştir. Bu kapsamda çalışma, temel olarak soyadının edinilmesi ve değişmesi / değiştirilmesi hallerinin incelenmesine yönelik olarak hazırlanmıştır.

Bu konuda özellikle, Anayasa Mahkemesinin, kadının ve çocuğun soyadı hakkında verdiği önemli kararlar; temel çıkış noktasını oluşturmaktadır. Bu kararlardan, özellikle boşanma sonrasında velayeti anneye verilen çocuğun soyadı ile evlilik dışında doğan çocuğun soyadı hakkındaki iki karar; uygulamada hatalı düşüncelere neden olmaya elverişli olduklarından özel olarak değerlendirilmiştir.

Ayrıca konuya karşılaştırmalı hukuk penceresinden yaklaşılarak, bu konuda İsviçre Hukukunda yapılan ve 01.01.2013 tarihinde yürürlüğe girecek olan değişiklikler ile Alman ve Avusturya hukuklarındaki ilgili düzenlemeler de incelenmiştir.

Son olarak Adalet Bakanlığınca hazırlanıp kamuoyunun bilgisine sunulan çocuklar ile kadının soyadına ilişkin değişiklik tasarısı taslağı hükümleri hakkındaki görüşlerimiz de, kişisel değişiklik önerisi ile birlikte ayrıca belirtilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Evli kadının soyadı, Çocuğun soyadı, Soyadının edinilmesi, Soyadının değişmesi, Soyadının değiştirilmesi.

ACQUISITION OF SURNAME FOR THE FIRST TIME, CHANGE AUTOMATICALLY AND AMENDMENT OF IT IN THE LIGHT OF CONSTITUTIONAL COURT DECISIONS AND MODIFICATION DRAFT RELATED TO THE SURNAME OF CHILDREN AND WOMEN

ABSTRACT

In this article, acquisition of surname for the first time, change of it automatically and amendment of it upon request have been discussed systematically. Within this scope study has focused principally on the examination of the acquisition and change of surname.

* Yrd. Doç. Dr., Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ABD. Öğretim Üyesi.

Important decisions given by constitutional court on the surname of women and children has been taken into consideration for the matter involved. Especially decisions on the surname of the child whose guardianship is given to mother and the surname of the child born out of wedlock were considered in special manner because it is possible to consider them wrongly in practice.

Furthermore approaching the subject within the frame of comparative law modifications in Swiss Laws to be effective on 01.01.2013 and related regulations in German and Austrian Laws have been considered also.

Finally our personal opinions on the provisions of modification draft related to the surname of children and women which is prepared and submitted by Ministry of Justice to the public have been stated together with personal modification suggestion.

Key Words: *Surname of Married Woman, Surname of Child, Acquisition of Surname, Change of Surname, Amendment of Surname.*

Giriş

Kişinin adı ve soyadı, kişinin toplumda bireyselleştirilmesini, diğer insanlardan ayrılmasını sağlayan ve kişiliğin bir parçası olan, aynı zamanda korunmasında kamunun da menfaati olan kimliğini ifade eder¹. Soyadı, bunun yanında kişinin belli bir aileye aidiyetini de ortaya koyar².

Türk hukukunda, ailede soyadında birlik ilkesi geçerlidir. Buna göre, eşlerin ve çocukların aynı soyadını taşımaları zorunludur. İsviçre hukukunda da geçerli olan bu ilke³, söz konusu hukuk sisteminde 01 Ocak 2013 tarihinden itibaren ortadan kaldırılmıştır⁴.

¹ HEGNAUER Art. 270, s. 8, no. 10; HÜRLIMANN-KAUP / SCHMID s. 182; BRAEM Art. 160, no. 7; THURNHEER no. 30; SUTTER-SOMM / KOBEL, s. 31, no. 108; HAUSHEER / GEISER / AEBI-MÜLLER s. 61, no. 07.03; HOFER (Einleitungsartikel und Personenrecht), s. 198, no.12.01 vd; van der MEER / PERREN s. 83; LAVANTE s. 65; ABİK s. 23 vd; BAYGIN s. 97; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR s. 101; ÇAKIRCA s. 703.

² HEGNAUER / BREITSCHMID s. 130, no. 13.03; HEGNAUER (Kindsrecht), s. 111, no. 16.02; GENÇ-ARIDEMİR (Adal'a Armağan), s. 731; AKKAYAN-YILDIRIM s. 69.

³ HÜRLIMANN-KAUP / SCHMID s. 183; BRAEM Art. 160, no. 8; ABİK s. 23.

⁴ Bu konuda bkz. THURNHEER no. 43; AEBI-MÜLLER (HandKoom), Art. 30-30a, no. 1 vd.

Çalışmamızın konusu, soyadının ilk kez edinilmesinin ve mevcut soyadının kendiliğinden değiştiği ve değiştirildiği hallerin incelenmesidir. Bu kapsamda, özellikle Türk hukukunda geçerli olan sebeplerin topluca ve sistematik olarak ortaya konulmasına çalışılacaktır. Bu yapılırken, Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili kararlarının etkisi ve özellikle soyadında birlik ilkesinin kaldırılması sonucu bazı ülkelerde konunun nasıl düzenlendiği incelenecektir. Bu kapsamda, Adalet Bakanlığınca hazırlanarak kamuoyunun bilgisine sunulan soyadı değişiklikleriyle ilgili Taslak değerlendirilecek ve yapılması gereken değişikliklere ilişkin önerimiz ortaya konulacaktır.

Yabancılık unsuru içeren hallerde soyadının nasıl belirleneceği, ayrı bir çalışmanın konusu olabileceğinden, kapsam dışı bırakılmıştır⁵.

I. SOYADININ İLK KEZ EDİNİLMESİ

Soyadının ilk kez edinilmesi, daha önce soyadı olmayan bir kişinin soyadı edinmesini ifade eder. Bu ise iki biçimde gerçekleşir: 1. 1934 tarihli Soyadı Kanununa göre seçimle, 2. Doğumla.

A. 1934 Tarihli Soyadı Kanununa Göre Seçimle

Soyadı kullanma zorunluluğu Türk Hukukunda ilk kez, 21.06.1934 tarih ve 2525 sayılı Soyadı Kanunuyla kabul edilmiştir⁶. Bu Kanundan önce Türk hukukunda soyadı kullanma zorunluluğu bulunmamaktaydı.

Bu Kanunun 1. maddesine göre “*Her Türk öz adından başka soyadını da taşımağa mecburdur.*” 2. maddesine göre: “*Söyleyişte, yazışta, imzada öz ad önde, soyadı sonda kullanılır.*”

Bu Kanun, soyadının bulunmadığı dönemde, soyadının ilk kez seçimle kazanılacağını düzenlemiştir. Bu aşamada, Kanunda iki hususun cevabı verilmiştir. 1. Soyadını ne zamana kadar seçilecek? 2. Soyadını kim seçecek?

Kanunun 7. maddesine göre: “*Bu kanunun neşri tarihinden itibaren iki yıl içinde gerek soyadı olmayanlar ve gerekse soyadlarını değiştirmek isteyenler taşıyacakları adı Hükümetin tayin edeceği şekilde nüfus kütüklerine geçirilmek üzere bildirirler. ...*”

Görüldüğü üzere soyadı seçme işleminin, iki yıl içinde (02.07.1936 tarihine kadar) tamamlanması gerektiği düzenlenmiştir.

⁵ Bu konuda bkz. EKŞİ s. 326 vd.

⁶ RG. 02.07.1934, S. 2741.

Kanunun 8. maddesinde: “Soyadı seçme işlerinde çıkacak ihtilafları halletmek ve kendiliklerinden soyadı seçmeyenlerle anası babası belli olmayan çocuklara ad takmak ve bir adın kanunun istediği şekle uygun olup olmadığı hakkında karar vermek yetkisi ana kütüğün bulunduğu yerin en büyük mülkiye memuruna aittir.”

24.12.1934 tarih ve 2/1759 sayılı Soyadı Nizamnamesinin⁷ (Tüzüğü-nün) 15 ila 30. maddeleri arasında, kimlerin soyadı seçmeye yetkili oldukları düzenlenmiştir. Tüzüğün 3. maddesinin birinci fıkrasına göre: “2/7/1936 günlemesine (gününe) kadar soyadlarını seçip nüfus kütüklerine yazdırmayanların soyadlarını 29uncu maddeye göre vali veya kaymakamlar seçerler.” Anılan 29. maddeye göre ise: “2/7/1936 günlemesine kadar kendilerine soyadı seçmeyenlere vali veya kaymakamlar veya bunların memur edeceği kimseler tarafından soyadı seçilip nüfus kütüklerine ve doğum kağıtlarına yazdırılır ve bu suretle seçilen soyadlarını bu kimseler kullanmağa mecburdurlar.”

Görüldüğü gibi, Kanun ve Tüzük hükümleri gereğince, soyadı seçme işleminin sona ereceği tarih 02.07.1936 olarak belirlenmiştir. Bu tarihten sonra soyadının seçimle edinilmesi mümkün değildir. Soyadı seçme işleri için tanınan bu sürenin sona ermesine rağmen soyadı seçilmemişse, soyadının, vali veya kaymakamca yetkilendirilecek memur tarafından belirlenerek nüfus kaydına tescil edileceği düzenlenmiştir. Böylece bu tarih itibarıyla her Türk vatandaşının bir soyadı sahibi olması sağlanmıştır. Bu tarihten sonra soyadı, ancak doğumla ilk kez edinilebilecektir. Ayrıca bu tarihten sonra edinilmiş olan soyadının değiştirilmesi de ancak Kanunda özel olarak belirtilen hallerde gerçekleşebilecektir⁸.

B. Doğumla

Soyadının normal kazanılma yolu doğumdur⁹. Doğumla birlikte çocuk kanun gereği kendiliğinden bir soyadını kazanır¹⁰. Bunun için herhangi bir bildirim veya karara gerek yoktur. Fakat hangi soyadının alınacağı değişik alternatiflere göre belirlenir.

⁷ RG. 27.12.1934, S. 2891.

⁸ ABİK s. 54.

⁹ HEGNAUER Art. 270, no. 17; MÜLLER s. 2; ABİK s. 55; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR s. 102.

¹⁰ HEGNAUER Art. 270, s. 10, no. 21; MICHEL (KurzKomm ZGB) Art. 270, no. 2; ENDERS (BeckOK BGB) § 1616, no. 17.

1. Türk Hukukunda

Türk hukuku açısından çocuğun soyadı edinmesi, çocuğun evlilik içinde mi, yoksa evlilik dışında mı doğduğuna göre ikiye ayrılarak incelenmelidir.

a. Evlilik içinde doğan çocuğun soyadı

aa. Genel olarak

Medeni Kanunun 321. maddesinin ilk cümlesine göre: “Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin; ... soyadını taşır.” Bu hükmün ne anlama geldiği iki açıdan değerlendirilmelidir. Bunlar ilk olarak “ailenin soyadı” kavramının, ikinci olarak ise ana – babanın evli olmasının neyi ifade ettiği.

Ailenin soyadı, evli kişilerin birlikte kullandıkları soyadını ifade eder. Medeni Kanunun 187. maddesine göre kadın, evlenmekle kocasının soyadını alacağından, Türk hukukunda aile soyadı, kocanın soyadıdır¹¹. Kadının, bekârlık soyadını, kocasının soyadının önüne ekleyerek kullanması halinde de bu sonuç değişmez¹². Çocuk bu halde de babasının soyadını alır.

Ana – babanın evli olması ifadesi ise, babalık karinesinin uygulandığı halleri ifade eder. Buna göre, babalık karinesinin uygulandığı hallerde, yani evlilik sırasında veya evliliğin sona ermesinden itibaren 300 gün içinde doğan çocuk, ailenin soyadını alacaktır¹³.

Evlilik içinde doğan çocuğun, ailenin soyadını alması için, velayet hakkının ana – babaya ait olması gerekmez. Velayet, çocuğun doğumundan önce anne – babasından alınmış olsa bile çocuk, ana – babasının ortak soyadını alır. Zira evlilik içinde doğan çocuğun, ailenin soyadını edinmesi, velayet hakkına değil, soybağı ilişkisine dayanır¹⁴.

¹¹ Aşağıda evli kadının soyadı meselesinde ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, Türk hukukunda geçerli olan, kocanın soyadının zorunlu olarak ailenin soyadı sayılması biçimindeki, gelişmiş ülkelerde örneği kalmamış olan bu kuralın, gerek 1982 tarihli Anayasaya, gerek İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine, gerekse de Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşmeye aykırı olduğu açıktır. Fakat Anayasa Mahkemesi, söz konusu hükmü iki kez incelemiş ve her ikisinde de Anayasa’ya aykırılık iddiasını reddetmiştir. Bkz. aşa. II, D. 1.

¹² SEROZAN (ÖZTAN Armağanı) s. 770.

¹³ BRAEM Art. 160, no. 50A; HEGNAUER (Kindesrecht), s. 112, no:16.03; DURAL / ÖĞÜZ s. 160; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR s. 102; GENÇ-ARIDEMİR (Adal’a Armağan), s. 733; AKKAYAN-YILDIRIM s. 70.

¹⁴ Fakat Anayasa Mahkemesi 08.12.2011 tarih ve 2010/119 E, 2011/165 K sayılı, aşağıda incelenecek olan kararında, soyadının seçiminin (!) velayet hakkının bir parçası olduğuna hükmetmiştir. Bkz. aşa. IV, A.

Evlilik içinde doğmakla birlikte, iki halde çocuğun soyadının edinilmesi özel olarak incelenmelidir:

bb. Doğumdan önce soybağı reddedilen çocuğun soyadı

Evlilik içinde doğmuş bulunan çocuğun soybağı, çocuğun doğumundan önce reddedilmişse¹⁵, çocuk doğumla birlikte, bu andan itibaren annesinin soyadını alır¹⁶.

Bu durumda çocuğun, annesinin hangi tarihteki soyadını alacağı tartışılabilir. Zira çocuk doğduğu sırada annesi, Medeni Kanununun 187. maddesi gereğince kocasının soyadını taşımaktadır. Fakat koca, çocuğun babası değildir. İşte böyle bir durumda soybağının reddedilmesi üzerine çocuk; annenin, çocuğun doğum tarihindeki soyadını (kocanın soyadını) mı, yoksa annenin evlilik öncesinde taşıdığı soyadını mı alacaktır?

İsviçre hukukundaki hâkim görüşe göre bu halde çocuk, çocuğun doğduğu tarihte annenin soyadı neyse onu alır¹⁷. Anne, çocuk doğduğu tarihte iki soyadı kullanıyorsa çocuğun, annesinin soyadının ilk kısmını alacağı kabul edilmektedir¹⁸.

¹⁵ Soybağının reddi kararının, çocuğun doğumundan sonra kesinleşmesi ise, çocuğun babalık karinesi gereğince doğumla kazandığı baba soyadının değişmesini gerektirir. Fakat burada sonradan değişme söz konusu olduğu için, bu durum aşağıda ayrıca incelenecektir. Bkz. aşa. II, F.

¹⁶ HEGNAUER Art. 270, s. 11, no. 26; HEGNAUER (Kindesrecht), s. 114, no:16.09; BRAEM Art. 160, no. 50A; THURNHEER no. 66; HAEFLINGER s. 235.

¹⁷ HEGNAUER Art. 270, s. 12, no. 31; HEGNAUER (Kindesrecht), s. 114, no:16.09; HEGNAUER / BREITSCHMID s. 137, no:13.49; TUOR / SCHNEIDER / SCHMID / RUMOJUNGO s. 451, no. 9; BRAEM Art. 160, no. 50A; HAUSHEER / REUSSER / GEISER Art. 160, no. 57; BÜHLER (BSK ZGB I), Art. 270, s. 1449, no. 8. Avusturya hukuku için bu yönde: HOPF (Kurzkomm. zum ABGB), § 165, no. 2. Türk hukukunda bu yönde: OKTAY-ÖZDEMİR s. 295.

Aksi görüşte MÜLLER s. 2. Yazara göre evlilik dışında doğan çocuk, annesinin bekârlık soyadını alır. Fakat bu soyadı, doğumla kazanılan soyadı olabileceği gibi, mahkeme kararıyla, evlat edinilmeyse, tanımayla, babalığa hükümle değişmiş soyadı olabilir. Fakat evlenmeyle değişmiş soyadı olamaz.

Alman Medeni Kanununun 1617b/II hükmüne göre, soybağının reddi üzerine, kocanın ve çocuğun aynı soyadını taşıması halinde çocuk, başvurusu üzerine veya çocuk beş yaşını doldurmamışsa kocanın başvurusu üzerine, annenin çocuğun doğum tarihinde taşıdığı soyadını alır. Bkz. ENDERS (BeckOK BGB) § 1617a, no. 9 vd.

¹⁸ HAUSHEER / REUSSER / GEISER Art. 160, no. 57; HEGNAUER Art. 270, no. 32; HAUSHEER / GEISER / AEBI-MÜLLER s. 282, no. 17.07; HEGNAUER / BREITSCHMID s. 137, no:13.49; HEGNAUER (Kindesrecht), s. 113, no:16.06; MICHEL (Kurzkomm ZGB) Art. 270, no. 3; SUTTER-SOMM / KOBEL, s. 31, no. 109. Bu yönde: BGE 119 II 307, E.3.c.

Kanaatimce soybağının reddi halinde çocuğun, çocuğun doğduğu sırada annesinin taşıdığı soyadını alması, kocanın baba olduğu izlenimi uyandıracığından, çocuğun annesinin bekârlık soyadını alması yerinde olur¹⁹. Nitekim 2006/11081 sayılı “Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik”in²⁰ 104. maddesinde, soybağının reddi halinde çocuğun, annenin çocuğun doğumu tarihindeki mevcut soyadını değil, bekârlık soyadını alacağı açıkça belirtilmiştir²¹.

cc. Kocanın gaipliğine karar verilmesi halinde, gaiplik kararının hüküm doğurduğu tarihten 300 gün geçtikten sonra doğan çocuğun soyadı

Medeni Kanunun 35 / II hükmüne göre gaiplik kararı, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurur. Fakat gaiplik kararı, gaibin evliliğini İsviçre Hukukunun aksine kendiliğinden sona erdirmez (ZGB 38/III). Medeni Kanunun 131. maddesine göre gaipliğine karar verilen kişinin eşi, mahkemece evliliğin feshine karar verilmedikçe yeniden evlenemez.

İşte çözülmesi gereken mesele, gaiplik kararının hüküm ve sonuç doğurduğu tarih olan ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden sonra, fakat evlilik feshedilmeden önce doğan çocuğun soyadının ne olacağıdır.

Medeni Kanunun 285. maddesine göre “Kocanın gaipliğine karar verilmesi hâlinde üçyüz günlük süre, ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden işlemeye başlar.” Böylece babalık karinesi sınırlandırılmıştır. Bunun sonucu

¹⁹ Karş. DURAL / ÖĞÜZ s. 161; ABİK s. 56. TMK.m.321 hükmünün anlamından yola çıkarak aksi görüşte: OKTAY-ÖZDEMİR s. 294, s. 295. Yazara göre, soybağının reddi halinde bile çocuk, annesinin mevcut, yani soybağını reddeden kocanın soyadını taşımaya devam eder. İsviçre Medeni Kanununda 30 Eylül 2011 tarihinde kanunlaşmış, 01 Ocak 2013 tarihinde yürürlüğe girecek olan değişikliklerde, evlilik dışında doğan çocuğun, annesinin bekârlık soyadını alacağı açıkça belirtilmiştir (İMK.m.270a / I). Hükmün gerekçesinde de, mesela çocuğun doğduğu sırada annenin eski evliliğinden edindiği soyadını taşıması halinde, çocuk ile annesinin farklı soyadlarına sahip olacağı açıkça belirtilmiştir. Aynı sonuç geliştirildiğinde, söz konusu değişiklik gereğince, soybağı reddedilen çocuğun, annesinin bekârlık soyadını alacağı sonucuna da ulaşılabilir.

²⁰ RG. 23.11.2006, S. 26355.

²¹ Soybağının Reddi / Madde 104 – “(1) Mahkeme kararı ile soybağı reddedilen çocuk, baba hanesindeki kaydına açıklama yapılarak nüfus kaydı kapatılır ve anasının bekârlık hanesine anasının bekârlık soyadı ile taşınır.” Aynı Yönetmelik madde 23/III: “(3) Anası halen bir başkası ile evli ise çocuk, anasının bekârlık hanesine, bekârlık soyadı ve anasının bildireceği baba adı ile tescil edilir.”

olarak, babalık karinesinin geçerli olmadığı tarihte doğan çocuk, kocanın değil, annesinin soyadını alacaktır²².

Fakat hemen belirtelim ki, bu ihtimalde çocuk aslında doğduğu sırada, hakkında henüz gaiplik kararı verilmemiş bulunan kocanın soyadını almıştır. Babalık karinesinin etkisinin geçmişe etkili olarak ortadan kalkması, sonradan verilen gaiplik kararına bağlı bir sonuç olduğundan, çocuğun soyadının değişmesi kendiliğinden gerçekleşir. Diğer bir ifadeyle, ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden işlemeye başlayan 300 günlük süreden sonra doğan ve kanun gereğince o tarihe kadar babası sayılan kişi hakkında gaiplik kararı verilen çocuğun soyadı, kendiliğinden annesinin soyadıyla değişir.

Görüldüğü üzere ortaya çıkan sonuç, soybağının reddi halindeki durumla aynıdır. Zira çocuk doğduğu tarihte annesi, hakkında ileride gaiplik kararı verilecek olan kişiyle evli olduğundan ve bunun sonucu olarak da kocasının soyadını taşıyacağından, çocuğun soyadı hâkim görüşün kabul ettiği üzere değişmez. Bu halde çocuğun annesi, kocasının soyadını taşımaktadır. Fakat Türk hukukunda, soybağının reddine ilişkin ilgili Yönetmelik hükmünün kıyas yoluyla uygulanması yoluyla, bu halde çocuğun, annesinin bekârlık soyadını alacağı sonucuna ulaşılabilir.

b. Evlilik dışında doğan çocuğun soyadı

aa. Genel Olarak

Evlilik dışında doğan çocuğun soyadı meselesi, ortaya çıkabilecek iki ihtimali de²³ içerecek biçimde Medeni Kanunun 321. maddesinde düzenlenmişti. Buna göre, çocuk evlilik dışında doğmuşsa, annesinin soyadını alırdı²⁴. Buna göre “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.”²⁵

²² HEGNAUER Art. 270, no. 22; DURAL / ÖĞÜZ s. 160.

²³ Bu ihtimaller, çocuk ile babası arasında hukuki anlamda soybağı ilişkisinin kurulmuş olup olmamasına göre ortaya çıkmaktadır. SEROZAN (ÖZTAN Armağanı) s. 770; AKKAYAN-YILDIRIM s. 78. DURAL / ÖĞÜZ'e göre ise (s. 161) Kanunda, babasıyla arasında soybağı ilişkisi kurulan çocuğun annesinin soyadını alacağına ilişkin bir hüküm yoktur. Gerekçeden yola çıkılarak bu sonuca varılması, o tarihte yürürlükte olan Nüfus Kanunu madde 20/V karşısında mümkün değildir.

²⁴ Fakat Medeni Kanunun 292. maddesine göre, evlilik dışında doğmakla birlikte, anne babanın sonradan evlenmesiyle çocuk evlilik içi çocuk statüsü kazanacağından, çocuğun doğrudan babasının soyadını alacağı gözden kaçırılmamalıdır.

²⁵ Önceki Medeni Kanunda ise, evlilik dışında doğan çocuk ile babası arasında soybağı ilişkisi kurulmuşsa, çocuk babasının soyadını alırdı. Bkz. ACABEY s. 283.

Fakat 25.04.2006 tarihli 5490 sayılı “Nüfus Hizmetleri Kanunu”nun²⁶ 28. maddesinin dördüncü fıkrasında, tanıma üzerine, evlilik dışı çocuğun doğrudan babasının soyadını alacağı şöyle düzenlenmiştir: “*Tanınan çocuklar babalarının hanesine baba adı ve soyadı ile analarının kimlik ve kayıtlı olduğu yer bilgileri belirtilmek suretiyle tescil edilir.*”

Anılan hükmün gerekçesinde de aynen şu ifadeye yer verilmiştir: “*4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 321 inci maddesine göre tanınan çocuk ana hanesine ananın soyadı ile tescil edilmektedir. Bu madde ile, mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi uygulamasında olduğu gibi, tanınan çocuğun baba hanesine babanın soyadı ile tescil edilmesi öngörülmektedir.*”

Gerekçeden anlaşılacağı üzere Yasama Organı, 2006 yılında yapılan bu kanun değişikliğiyle, Medeni Kanunun 321. maddesindeki esası değiştirmek amacıyla anılan hükmü kabul etmiştir²⁷. Diğer bir ifadeyle, Medeni Kanunun 321. maddesinin, evlilik dışı çocuğun her durumda anasının soyadını alacağına ilişkin hükmü, Nüfus Hizmetleri Kanununun 28/IV hükmüyle örtülü olarak kaldırılmıştır. Bu değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten sonra, tanıma halinde çocuk doğrudan babasının soyadını alacaktır²⁸.

Hemen belirtelim ki, anılan Kanunda, çocuk ile babası arasında soybağının mahkeme kararıyla kurulması halinde çocuğun hangi soyadını alacağı hakkında bir düzenleme yoktur. Sadece Meclis görüşmeleri sırasında Kanuna eklenen geçici 5. maddede şu hükme yer verilmiştir: “*Bu Kanun yürürlüğe girinceye kadar tanıma beyanı veya babalığa hüküm kararı sonucu ana hanesine tescil edilen çocukların baba hanelerine nakline ana ve babanın birinin, çocuk ergin ise kendisinin müracaatı aranır.*” Bu hüküm sadece babanın nüfus hanesine kaydına ilişkin olup, soyadını düzenlememektedir.

Fakat mahkemenin vereceği babalık hükmü, tanıma gibi, evlilik dışı çocuk ile babası arasında soybağı ilişkisini kuracaktır. Bu nedenle tanıma için kabul edilmiş soyadına ilişkin sonucun, babalık hükmü için de en azından kıyas yoluyla uygulanması uygun olur²⁹.

²⁶ RG. 29.04.2006, S. 26153.

²⁷ Bu yönde: DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ s. 316; BAYGIN s. 99. Bu yöndeki bazı Yargıtay kararları için bkz. AKKAYAN-YILDIRIM s. 80, dn.23.

Doktrinde OKTAY-ÖZDEMİR (s. 298) ise, nüfus kayıtlarının nasıl tutulacağını düzenlemekten öte bir işlevi olmayan Nüfus Hizmetleri Kanununun, bir maddi hukuk kuralı olan Medeni Kanunu değiştirme gücü yoktur. Bu nedenle yazara göre, Nüfus Hizmetleri Kanununun ilgili hükmüne rağmen Medeni Kanunun 321. maddesi, kabul ettiğimiz görüşün aksine yürürlükte kalmaya devam etmiştir.

²⁸ BAYGIN s. 102.

²⁹ 2006 / 11081 sayılı “Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik”in

Bu nedenle, Nüfus Hizmetleri Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, babasıyla arasında tanıma veya babalık hükmüyle soybağı ilişkisi kurulan çocukların, doğrudan babasının soyadını alacağı, Medeni Kanunun 321. maddesinin bununla ilgili hükmünün örtülü olarak³⁰ yürürlükten kaldırıldığı sonucu ortaya çıkmaktadır.

Ancak Nüfus Hizmetleri Kanununun bu açık hükmüne ve özellikle gerekçesindeki net ifadelere rağmen Anayasa Mahkemesi, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden üç yıldan fazla bir süre geçtikten sonra 02.07.2009 tarihli kararıyla, evlilik dışında doğmuş olan çocuğun, annesinin soyadını alacağına ilişkin Medeni Kanunun 321. maddesinin ilgili hükmünü iptal etmiştir³¹.

Açıklamalardan anlaşılacağı üzere Anayasa Mahkemesi, aslında örtülü olarak yürürlükten kalkmış bir hükmü iptal etmiştir³². Karar bu yönüyle hatalıdır. Kaldı ki, Nüfus Hizmetleri Kanunuyla anılan değişiklik yapılmamış olsaydı bile, kararın dayanağı olarak ileri sürülen gerekçeler de kanaatimce yerinde değildir.

Zira bu iptal kararının iki gerekçeye dayandırıldığı görülmektedir. Bunlardan ilki, evlilik içi ve dışı çocuklar arasında ayırım gözetilmemesi ilkesine aykırılık³³, ikincisi ise evlilik dışı çocuğun babasının soyadını almasının onun

madde 103 hükmünde, babalığa hükmedilmesi halinde, çocuğun babasının soyadını alacağı açıkça belirtilmiştir. Bu yönde: aynı Yönetmelik madde 23 / IV, bend (b).

³⁰ Fakat bu aşamada belirtelim ki, Nüfus Hizmetleri Kanununun anılan hükmüyle getirilen bu önemli değişikliğin yanında, açık bir hüküm konularak Medeni Kanunun 321. maddesinin ilgili hükmünün kaldırıldığı belirtilmesi veya ilgili maddenin yeniden düzenlenen haline yer verilmesi gerekirdi. Bu durum, kanun yapma tekniğindeki özen eksikliğini ortaya koymaktadır. Bkz. GENÇ-ARIDEMİR (İmre'ye Armağan), s. 24.

Yasama organı, evlilik dışı çocuğun soyadı konusunda, yeni tarihli özel kanun niteliği taşıyan Nüfus Hizmetleri Kanununda, genel kanun niteliği taşıyan Medeni Kanunun getirdiği esaslı değiştirmeyi amaçlamıştır. Bunun yerindeliliği tartışılabilir. Fakat yasama organı tercihini farklı bir doğrultuda yapacaksa, bunu açıkça yapması ve bu değişikliğin asıl yeri olan Medeni Kanunun 321. maddesini buna uygun olarak yeniden düzenlemesi gerekirdi. Aksi halde, Medeni Kanunun 321. maddesinin evlilik dışı çocuğun soyadına ilişkin hükmünün yürürlükte olup olmadığı tereddütlü bir duruma neden olabilecek ve somut olarak yaşandığı gibi mahkemeler, örtülü olarak yürürlükten kalkmış olan hükmü esas alarak hüküm verebileceklerdir. Bkz. bir sonraki dipnotta belirtilen Anayasa Mahkemesi kararı. Zira bu Anayasa Mahkemesi kararında, örtülü olarak yürürlükten kalktığı kanaatine vardığımız yasa kuralının iptaline karar verilmiştir.

³¹ AMK. 02.07.2009, 2005/114 E, 2009/105 K. (RG. 07.10.2009, S. 27369).

³² Karara muhalif kalan üyelerden Sacit ADALI ve Serruh KALELİ'nin muhalefet şerhlerinde de benzer bir gerekçe ileri sürülmüştür.

³³ Kararın bu gerekçe yönünden yerinde olduğu görüşünde: OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR s. 103.

menfaatine olacağı varsayımdır. Kararda çocuğun babasının soyadını taşımasının bir hak olduğu, ona annesinin soyadının verilmesinin ise çocuğun menfaatlerinin ihlali sayılacağı ifade edilmiştir. Bu açıdan kararda geçen şu ifadeler çarpıcıdır: “... **çocuk evlilik dışı dünyaya gelse bile, ..., babasının nüfusuna yazılmak, bunun getireceği haklardan yararlanmak, ... gibi kişiliğine bağlı temel haklara sahiptir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde bütün çocukların evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olmalarına bakılmaksızın aynı sosyal korumadan yararlanması gerektiği ...**”

Görüldüğü gibi kararda, evlilik dışı çocuğun babasının soyadını alamamasının, çocuğun farklı ve hatta daha eksik bir sosyal korumaya tabi tutulması anlamına geleceği, diğer bir ifadeyle babanın soyadının alınmasının, sosyal koruma seviyesini artıracığı sonucuna ulaşılmıştır.

Fakat evlilik dışı çocuğun annesinin soyadını taşımasının, çocuğun menfaatlerinin ihlali anlamına geleceği varsayımı yerinde değildir. Evlilik dışında doğan çocuğun velayetinin annesinde olması halinde bile çocuğun babasının soyadını Kanun gereği alması, Anayasa Mahkemesi Kararının dayandığı temel esaslardan biri olan “*çocuğun menfaati*” ilkesine aykırıdır³⁴.

³⁴ Karş. AKKAYAN-YILDIRIM s. 83.

Evlilik dışında doğan çocuğun annesinin soyadını almasının temel gerekçesi, evlilik dışı doğan çocuğun daha çok annesinin yanında kalması ve annesinin çevresinde yetiştirilmesi nedeniyle, annesinin soyadını almasının çocuğun menfaatine daha uygun olacağı düşüncesidir. Bkz. HEGNAUER Art. 270, s. 10, no. 21. Bu yönde: 9 Temmuz 2010 tarihli BGER 5A_224/2010 (E.3.4.1). Karar için bkz http://jumpegi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=09.07.2010_5A_224/2010. Bu yaklaşımın yerinde olduğu görüşünde: SEROZAN (ÖZTAN Armağanı) s. 770; Alman hukukundaki gibi, ana – babaya, seçim hakkı verilmesinin uygun olacağı görüşünde: ACABEY s. 283. Kanaatimce de yazarın bu görüşü yerindedir. Fakat böyle bir seçim hakkı verilmeyecekse, annenin soyadını alması çocuğun daha menfaatine olacaktır.

SEROZAN’ın haklı olarak belirttiği gibi, çocuğuyla ilişkisini inkâr ederek, aleyhine babalık davası açılmasına neden olan bir baba karşısında, velayeti annesinde olan çocuğun, babasının soyadını taşımasının yerinde olmadığı açıktır. SEROZAN (Medeni Hukuk), s. 429.

İsviçre, Almanya ve Avusturya Medeni Kanunlarına göre de evlilik dışında doğan çocuk kural olarak annesinin (velayet hakkına sahip olan ebeveynin) soyadını alır. Çocuğun babası tarafından tanınması veya babalığa hükmedilmesi de bu sonucu değiştirmez. Anayasa Mahkemesinin, çocuğun yararına olmadığı gerekçesiyle iptal ettiği hüküm, anılan ülkelerin hukuk sistemlerinde çocuğun daha menfaatine olduğu için özel olarak kabul edilmiş ve ne eşitlik ilkesine, ne de çocuğun menfaatine aykırılığı konusunda herhangi bir tereddüt ileri sürülmüştür.

Bu gerekçelerle Anayasa Mahkemesinin, velayeti annesinde bulunan ve annesinin aile yaşantısı içinde büyüyen çocuğa, onu tanımış olan babasının soyadının verilmesinin çocuğun menfaatine daha uygun olacağı gerekçesiyle söz konusu hükmü iptal etmiş olması yerinde değildir. Nitekim işbu karara muhalif kalan Anayasa Mahkemesi üyeleri de muhalefet şerhlerinde benzer hususları yerinde olarak açıkça ortaya koymuşlardır Bkz. Osman Ali

Nüfus Hizmetleri Kanununun 28/IV hükmünden sonra, evlilik dışı çocuğun soyadı meselesi, babasıyla arasında soybağının kurulup kurulmadığı esası üzerine tespit edilmelidir. Fakat şunu da ekleyelim ki, soybağı kurulduğunda çocuğun alacağı baba soyadının, Medeni Kanunun 27. maddesi gereğince haklı sebeplerle değiştirilme imkânını ortadan kaldırılmış değildir. Bu nedenle, babasıyla arasında hukuki anlamda soybağı kurulan evlilik dışı çocuğun yeni edindiği babasına ait soyadını kullanmasında, çocuğun haklı menfaatleri zarar görecektse, Medeni Kanunun 27. maddesi gereğince çocuğun soyadının değiştirilmesi yoluyla, söz konusu sakıncalar giderilebilir³⁵.

bb. Evlilik dışında doğup, babasıyla arasında hukuki anlamda soybağı kurulmamış olan çocuğun soyadı

Hukuki anlamda soybağı evlilik içinde doğmak dışında, ana ile babanın sonradan evlenmesi, babalık hükmü ve tanımayla kurulur. Babasıyla arasında hukuki anlamda soybağı kurulmamış olan çocuk, annesinin soyadı taşır³⁶. Bu aslında mantıksal bir zorunluluktur. Çünkü bu durumda çocuğun soyadını alabileceği hukuken tanınan başka bir kişi de yoktur.

Çocuğun annesinin soyadını alması, annesinin velayet hakkına sahip olmasına bağlı değildir³⁷. Velayet kaldırılmış olsa bile çocuk annesinin soyadını alır.

Çocuk, çocuğun doğduğu tarihte annesinin taşıdığı soyadını alır. Mesele anne, evliliğinin ölümle sona ermesi nedeniyle veya evliliğinin boşanmayla sona ermesine rağmen eski kocasının soyadını taşımaya devam ediyorsa, bu ilk evliliğin sona ermesinden 300 gün geçtikten sonra evlilik dışı bir çocuk dünyaya gelmişse, bu çocuk annesinin eski kocasının soyadını almış olacaktır³⁸. Fakat çocuk doğduğu sırada anne, eski evliliğinden gelen çifte soyadını

Feyyaz PAKSÜT ve Mehmet ERTEN'in muhalefet şerhleri.

³⁵ AKKAYAN-YILDIRIM s. 85.

Çocuk ile birlikte yaşadığı ebeveyni arasındaki soyadı farklılığının Medeni Kanunun 27. maddesi yoluyla giderilmesi imkânı ve bunun özellikle İsviçre hukukundaki uygulanış biçimi hakkında bkz. aşa. IV, A.

³⁶ HEGNAUER Art. 270, s. 12, no. 28; DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ s. 316; AKKAYAN-YILDIRIM s. 77.

³⁷ HEGNAUER Art. 270, s. 12, no. 30.

³⁸ HAUSHEER / REUSSER / GEISER Art. 160, s. 120, no. 57; HEGNAUER (Kindesrecht), s. 113, no:16.06; TUOR / SCHNEIDER / SCHMID / RUMO-JUNGO s. 451, no. 9; THURNHEER no. 61; OKTAY-ÖZDEMİR s. 294 ve özellikle s. 295. Karş. GENÇ-ARIDEMİR (İmre'ye Armağan), s. 23.

Bunun yerinde olmadığını düşünen İsviçre Kanun Koyucusu, 30 Eylül 2011 tarihinde

taşıyorsa, çocuk bu soyadın ilk kısmını alır³⁹.

Fakat çocuğun doğduğu tarihte annesinin başkasıyla evli olması halinde çocuğun soyadının ne olacağı ayrıca incelenmelidir. Annesi evli olduğu halde bir çocuğun evlilik dışı çocuk niteliği kazanması iki halde mümkündür. 1. Soybağının reddi, 2. Koca hakkında gaiplik kararı verilmesi ve çocuğun, evliliğin feshinden önce, fakat son haber veya ölüm tehlikesi içinde kaybolma tarihinden 300 gün geçtikten sonra doğmasıdır.

Türk hukukunda bu sorunun çözüldüğü görülmektedir. Zira Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğinin “*Evlilik Dışında Doğan Çocuklar*” kenar başlıklı 23. maddesinin üçüncü fıkrasına göre: “(3) Anası halen bir başkası ile evli ise çocuk, anasının bekârlık hanesine, bekârlık soyadı ve anasının bildireceği baba adı ile tescil edilir.” Böylece Türk hukukunda, anılan iki halde çocuğun anasının mevcut soyadı değil, bekârlık soyadını taşıyacağı sonucuna ulaşılabilir.

Anası babası belli olmayan bulunmuş çocuklar ise⁴⁰, Nüfus Hizmetleri Kanununun 19. maddesine göre resen nüfusa kaydedileceğinden, bunlara nüfus müdürlüğünce bir soyadı verilir⁴¹.

cc. Evlilik dışında doğmakla birlikte, babası ile arasında hukuki anlamda soybağı çocuğun doğmasından önce kurulmuş olan çocukların soyadı

Nüfus Hizmetleri Kanununun 28/IV ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararı gereğince, evlilik dışında doğmakla birlikte, çocuğun doğumundan önce⁴² tanıma veya babalık hükmüyle babası arasında hukuki anlamda soyba-

kanunlaşıp, 01 Ocak 2013 tarihinde yürürlüğe girecek olan değişikliklerde, İsviçre Medeni Kanununun evlilik dışında doğan çocuğun soyadına ilişkin hükümleri arasına yeni bir hüküm olarak eklediği 270 a maddesinin birinci fıkrasında, evlilik dışı çocuğun, annesinin mevcut soyadını değil, bekârlık soyadını alacağını açıkça düzenlemiştir.

³⁹ HAUSHEER / REUSSER / GEISER Art. 160, no. 57; HEGNAUER Art. 270, no. 32; HAUSHEER / GEISER / AEBI-MÜLLER s. 282, no. 17.07; HEGNAUER / BREITSCHMID s. 137, no:13.49; HEGNAUER (Kindesrecht), s. 113, no:16.06; MICHEL (KurzKomm ZGB) Art. 270, no. 3; SUTTER-SOMM / KOBEL, s. 31, no. 109. Bu yönde: BGE 119 II 307, E.3.c.

⁴⁰ Bkz. BIDERBOST s. 60 vd.

⁴¹ Aynı sonuç İsviçre hukuku için de geçerlidir. HÜRLIMANN-KAUP / SCHMID s. 184; MÜLLER s. 3; HEGNAUER Art. 270, no. 18; BÜHLER (BSK ZGB I), Art. 270, s. 1449, no. 10.

⁴² Soybağının kurulması, çocuğun doğumundan sonra gerçekleşirse, çocuğun doğumla birlikte annesinden alacağı soyadı değişeceğinden, bu husus aşağıda ilgili kısımda ayrıca incelenecektir. Bkz. aşağı. II, B.

ğı kurulan çocuk, babasının soyadını alacaktır. Böylece bu konu, Nüfus Hizmetleri Kanunundan sonra, Medeni Kanunun 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren şeklinin tam tersi biçimde düzenlenmiş olmaktadır.

2. İsviçre, Almanya ve Avusturya hukuklarında

Çocukların soyadı konusunda çeşitli ülkelerde farklı düzenlemeler bulunmakla birlikte, bütün ülkelerin düzenlemelerinin üzerinde uzlaştıkları konu, aynı soydan gelen çocukların aynı soyadını taşıması ilkesidir⁴³. Bu kapsamda İsviçre, Almanya ve Avusturya hukuklarında geçerli olan sistem ana hatlarıyla şöyledir:

İsviçre hukukunda, 31 Aralık 2012 tarihine kadar yürürlükte kalacak olan İsviçre Medeni Kanununun 270. maddesi, 4721 sayılı Medeni Kanunun 321. maddesinin Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önceki şekliyle aynıdır. Buna göre evlilik içinde doğan çocuk, ailenin ortak soyadını alırken⁴⁴, çocuğun ana babası birbiriyle evli değilse, çocuk anasının soyadını alacaktır⁴⁵.

İsviçre hukukunda, çocuk ile babası arasında soybağı mahkeme kararı veya tanıma yoluyla kurulmuş olsa bile bu sonuç değişmez⁴⁶. Fakat ZGB 259/I hükmüne göre, ana – babanın sonradan evlenmesiyle, çocuk ailenin ortak soyadını alır⁴⁷.

Fakat hemen ekleyelim ki, İsviçre Medeni Kanunun soyadına ilişkin hükümlerinde 30.09.2011 tarihinde çok önemli değişiklikler gerçekleştirilmiştir⁴⁸. Fakat önceki düzenlemenin temel çıkış noktası olan evlilik içi – dışı çocuk ayrımı değişmemiştir. Bu yeni düzenlemelere göre:

Evlilik içinde doğan çocuğun soyadı: 01.01.2013 tarihinde yürürlüğe girecek olan bu değişikliklere göre, evlilik içinde doğan çocuk, ana babasının ortak bir soyadı varsa onu alır (ZGB 270/III). Bu ihtimalde (ana – babanın or-

⁴³ Bkz. İsviçre Medeni Kanununda yapılan Eylül 2011 tarihli değişiklik gerekçesi.

⁴⁴ BRAEM Art. 160, no. 50; HEGNAUER (Kindesrecht), s. 112, no:16.03.

⁴⁵ HEGNAUER Art. 270, s. 10, no. 22 vd; HAUSHEER / REUSSER / GEISER Art. 160, s. 120, no. 57; TUOR / SCHNEIDER / SCHMID / RUMO-JUNGO s. 451, no. 8; HEGNAUER (NZZ Nr.217 19.09.2007), s. 20; SUTTER-SOMM / KOBEL, s. 181, no. 816; BÜHLER (BSK ZGB I), Art. 270, s. 1447, no. 1.

⁴⁶ HEGNAUER Art. 270, s. 12, no. 29 ve özellikle s. 13, no. 34; HEGNAUER (Kindesrecht), s. 113, no:16.06; HAUSHEER / REUSSER / GEISER Art. 160, s. 121, no. 57; HAEFLINGER s. 233.

⁴⁷ HÜRLIMANN-KAUP / SCHMID s. 187; HEGNAUER (Kindesrecht), s. 113, no:16.06; HEGNAUER Art. 270, s. 13, no. 34; HEGNAUER Art. 259, s. 237, no. 43; BRAEM Art. 160, no. 52; HAEFLINGER s. 233.

⁴⁸ Bu konuda bkz. THURNHEER no. 2; ZEITER (HandKoom), Art. 160, no. 2 ve özellikle Art. 270-270b, no. 4 vd.

tak soyadı kullanmaları halinde), çocuklara bu ortak soyadından farklı bir soyadı verilmesi mümkün değildir⁴⁹.

Fakat çocuğun ana babası birbirleriyle evli olmakla birlikte, yeni ZGB 160/I gereğince farklı soyadlarına sahiplerse çocuklar, anne babanın çocukları için evlilik sırasında belirledikleri (sadece eşlerden birinin bekârlık soyadı olabilen) soyadını alır (ZGB 270/I)⁵⁰.

Yeniden düzenlenen ZGB 160/III hükmünde, eşlerin ortak bir aile soyadı seçmemiş olmaları halinde, çocukların soyadı konusunda özel bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, eşler ayrı soyadlarına sahip olsalar bile, çocuklar için ortak bir soyadı gerekir. Bu nedenle çocukların, eşlerden hangisinin bekârlık soyadını taşıyacağı, evlilik öncesinde nüfus memurluğuna bildirilmesi gerekli tutulmuştur⁵¹. Fakat aynı hükümde, haklı sebeplerin bulunması halinde, nüfus memurluğunun, eşleri bu zorunluluktan muaf tutabileceği de belirtilmiştir. Buna göre mesela eşlerin çocuk yapma yeteneğinin bulunmadığının kanıtlanması halinde bu sonuca ulaşılabilir⁵². Bu ihtimalde, eşlerin sonradan her nasılsa (tıp bilimindeki öngörülemeyen gelişmeler nedeniyle) çocuk sahibi olabilmesi halinde⁵³, eşlerin ZGB 270/II gereğince bir yıl içinde bu çocuğun soyadı için seçim yapması gerektiği doktrinde ileri sürülmüştür⁵⁴.

ZGB 270/II hükmünde, ana babanın birbiriyle evli olmasına rağmen farklı soyadlarını kullanmaları halinde çocukların, anne babanın çocukları için evlilik sırasında belirledikleri soyadını kullanacaklarına ilişkin kurala bir istisna getirilmiş, daha doğru ifadeyle eşlere evlilik sırasında yaptıkları seçimi bir defaya mahsus olmak üzere değiştirme yetkisi verilmiştir. Buna göre eşler, ilk çocuğun doğumundan itibaren bir yıl içinde, nüfus memurluğuna bir-

⁴⁹ ZEITER (HandKoom), Art. 270-270b, no. 7.

⁵⁰ ZEITER (HandKoom), Art. 160, no. 4 ve özellikle Art. 270-270b, no. 6.

⁵¹ Böylece, çocukların hangi soyadını alacakları, evlilik öncesinde tespit edilmiş olmaktadır. ZEITER (HandKoom), Art. 160, no. 4; FASSBIND s. 1028.

⁵² Bu hüküm hakkında bkz. ZEITER (HandKoom), Art. 160, no. 4; FASSBIND s. 1022 vd.

⁵³ Kanaatimce söz konusu durum sadece doğum yoluyla değil, birlikte evlat edinme ihtimalinde de bir sorun olarak ortaya çıkacaktır. Zira İsviçre Medeni Kanununun 264a/I maddesine göre, evli kişiler kural olarak ancak birlikte evlat edinebilirler. İşte birlikte evlat edinme halinde evlatlık hangi soyadını alacaktır? Bu sorunun da açık bir cevabını bulmak kolay görünmemektedir.

⁵⁴ ZEITER (HandKoom), Art. 270-270b, no. 6. Fakat eşler bu süre içinde seçim yapmazlarsa veya bu konuda uzlaşamazlarsa ne olacağı hakkında Kanunda bir hüküm yoktur. Hükmün Tasarı halinde yer alan ve bu halde çocuğun annenin bekârlık soyadını alacağına ilişkin hükmün, Meclis görüşmeleri sırasında metinden çıkarıldığı hakkında: ZEITER (HandKoom), Art. 270-270b, no. 6.

likte yapacakları başvuruyla, çocuklara diğer eşin bekârlık soyadının verilmesini istediklerini bildirebilirler (İMK.m.270/II)⁵⁵.

Evlilik dışında doğan çocuğun soyadı: Evlilik dışı çocukların soyadı, İsviçre Medeni Kanununun 01.01.2013 tarihinde yürürlüğe girecek olan yeni 270a maddesine ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre, kural olarak evlilik dışı çocuk annesinin bekârlık soyadını alır (270a / I). Burada “*bekârlık soyadı*” ifadesinin özel olarak vurgulandığı görülmektedir. Bu nedenle, mesela çocuğun doğduğu sırada anne, eski evliliğinden gelen soyadını kullanıyorsa veya soybağı reddedildiği için çocuk evlilik dışı çocuk statüsü kazanmışsa ve anne kocasının soyadını kullanıyorsa, çocuk annesinin mevcut soyadını değil, bekârlık soyadını alacaktır⁵⁶.

Evlilik dışında doğan çocuğun velayeti sadece babaya verilmişse, çocuk yine annesinin soyadını taşımakla birlikte, baba nüfus memurluğuna bir yıl içinde yapacağı başvuruyla, çocuğa kendi bekârlık soyadının verilmesini isteyebilir (270a / III). Bunun için annenin onayı gerekmediği gibi, herhangi bir haklı sebep de aranmayacaktır.

Mahkemece velayetin, ana baba tarafından birlikte kullanılmasına karar verilmişse⁵⁷, çocuk yine annesinin soyadını taşımakla birlikte, ana ve babanın nüfus memurluğuna bir yıl içinde birlikte yapacağı başvuruyla, çocuğa babanın bekârlık soyadının verilmesini isteyebilecekleri de ayrıca düzenlenmiştir (270a / II)⁵⁸.

270a /II ve III hükümlerinde geçen bir yıllık sürenin, velayete ilişkin kararın kesinleşmesiyle başlayacağı kabul edilmektedir⁵⁹.

⁵⁵ ZEITER (HandKoom), Art. 270-270b, no. 12. İspanya ve Fransa hukuklarında çocuğa, ergin olduktan sonra belli bir süre içinde, eşlerin ortak bir soyadını kullanmadıkları durumda çocuğa verilmiş bulunan soyadının değiştirilerek, diğer eşin soyadını almak isteme hakkının verildiği yönünde: HEGNAUER (Kindesrecht), s. 114, no. 16.12a.

⁵⁶ Aksi fikirde: ZEITER (HandKoom), Art. 270-270b, no. 6 ve no. 8. Yazara göre bekârlık soyadı, çocuğun doğduğu tarihte annenin taşıdığı soyadını ifade eder. Bu nedenle mesela anne eski evliliğinden gelen soyadını taşıyorsa, çocuk bu soyadını alır.

Fakat değişikliğe ilişkin gerekçede ise açıkça, eski evlilikten gelen soyadının çocuğa verilmesinin yerinde olmadığı belirtilmiştir. Bu nedenle yazarın görüşüne katılma olanağı bulunmamaktadır.

⁵⁷ İsviçre Medeni Kanununda yapılan ve 1 Ocak 2000 tarihinde yürürlüğe giren değişikliklerle, boşanma üzerine velayetin eşlere birlikte verilmesi mümkün hale getirilmiştir (ZGB 133/III). Bkz. SUTTER-SOMM / KOBEL, s. 125, no. 559; BÜCHER / WIRZ (FamKomm), Art. 133, no. 19 vd; HAUSHEER / GEISER / AEBI-MÜLLER s. 153, no. 10.153.

⁵⁸ ZEITER (HandKoom), Art. 270-270b, no. 9.

⁵⁹ ZEITER (HandKoom), Art. 270-270b, no. 12.

Yine İsviçre Medeni Kanuna yeni eklenen ve 01.01.2013 tarihinde yürürlüğe girecek olan 270b hükmüne göre, çocuk 12 yaşını doldurmuşsa, çocuğun soyadının 270a maddesine göre değiştirilebilmesi, ancak çocuğun bunu kabul etmesiyle mümkündür⁶⁰.

Alman hukukunda, çocuğun soyadı meselesi, İsviçre ve Türk hukuklarından farklı olarak, çocuğun evlilik içi veya dışı olmasından bağımsız biçimde düzenlenmiştir. Kanunun temel çıkış noktası, çocuğun evlilik içi – dışı olması değil, velayet hakkının kime ait olduğudur⁶¹.

Alman Medeni Kanununun 1616. maddesine göre çocuk, varsa ailenin ortak soyadını alır. Fakat çeşitli bazı ihtimaller ise ana hatlarıyla şöyle düzenlenmiştir⁶²:

1617 maddeye göre, ailenin ortak bir soyadı yoksa; fakat velayet ana – baba tarafından birlikte kullanıyorsa, onların nüfus memurluğuna birlikte yapacakları başvuruya, ananın veya babanın soyadının çocuğa verilmesini tercih edilebilir. Bu hükmün uygulanabilmesi için, önemli olan velayetin ana – babaya birlikte ait olmasıdır. Ana babanın evli olup olmamasının bir önemi yoktur⁶³. Eşlerin birden çok çocuğunun bulunması halini de düşünen Alman yasama organı, bir çocuk için yapılan tercihin, diğer çocuklar için de geçerli olacağını kabul etmiştir⁶⁴.

Hükmün ikinci fıkrasına göre, anne – baba çocuğun doğumundan itibaren bir ay içinde gerekli başvuruyu yaparak tercih haklarını kullanmazlarsa, aile mahkemesi, seçim hakkını eşlerden birine, bir süre tanıyarak verir. Bu süre içinde de tercih hakkı kullanılmazsa çocuk, tercih hakkını kullanması için yetkilendirilen ebeveynin soyadını alır⁶⁵.

1617a maddesine göre, ana – babanın ortak bir aile soyadı yoksa ve velayet eşlerden sadece birine aitse, çocuk velayet hakkına sahip olan ebeveynin, çocuğun doğumu anındaki soyadını alır⁶⁶.

⁶⁰ ZEITER (HandKoom), Art. 270-270b, no. 15.

⁶¹ PEIPER (PWW BGB Komm.), vor §§ 1616 bis 1625 no. 1 vd; ENDERS (BeckOK BGB) § 1616, no. 5; v. SACHSEN GESSAPHE (Münchener Kommentar zum BGB 6. Aufl.), § 1616, no. 2 vd.

⁶² Bkz. ENDERS (BeckOK BGB) § 1617, no. 1 vd; v. SACHSEN GESSAPHE (Münchener Kommentar zum BGB 6. Aufl.), § 1617, no. 1 vd.

⁶³ PEIPER (PWW BGB Komm.), § 1617, no. 1; ENDERS (BeckOK BGB) § 1617, no. 2.

⁶⁴ PEIPER (PWW BGB Komm.), § 1617, no. 4; ENDERS (BeckOK BGB) § 1617, no. 13; v. SACHSEN GESSAPHE (Münchener Kommentar zum BGB 6. Aufl.), § 1617, no. 21.

⁶⁵ ENDERS (BeckOK BGB) § 1617, no. 17; v. SACHSEN GESSAPHE (Münchener Kommentar zum BGB 6. Aufl.), § 1617, no. 28.

⁶⁶ ENDERS (BeckOK BGB) § 1617a, no. 2; v. SACHSEN GESSAPHE (Münchener Kom-

Hükümün ikinci fıkrasında ise, velayet hakkına tek başına sahip olunan çocuğun evlilik dışı bir çocuk olması halinde, velayet hakkına sahip olan ebeveynin, nüfus memurluğuna yapacağı başvuruyla, çocuğa diğer ebeveynin soyadının verilmesini isteyebileceği düzenlenmiştir. Bunun kabulü, soyadı verilmek istenen ebeveynin ve çocuk beş yaşını tamamlamışsa çocuğun rızasına bağlıdır⁶⁷.

*Avusturya hukukunda*⁶⁸, Medeni Kanununun 139. maddesine göre, evlilik içinde doğan çocuk, varsa ailenin ortak soyadını alır. Eşler ayrı soyadları taşıyorlarsa çocuklar, eşlerin çocuklar için, en geç evlenme anına kadar belirledikleri ortak soyadını alır. Eşlerin ayrı soyadı taşımaları halinde, eşlerin çocuklar için seçecekleri ortak aile soyadı, sadece ana – babadan birinin soyadı olabilir. Başka bir soyadının seçilmesi mümkün değildir. Eşlerin ortak bir soyadı yoksa ve eşler de çocuklar için ortak bir soyadı belirlememişlerse, çocuklar babanın soyadını alır⁶⁹.

Görüldüğü gibi eşlerin farklı soyadlarının bulunması halinde bile, çocuklar için ortak bir aile soyadının bulunması zorunlu tutularak, çocukların tamamının aynı soyadını alması sağlanmıştır⁷⁰. Buna göre, eşler farklı soyadlarını kullanacaklarsa, evlilikten doğacak çocukları için ortak bir aile soyadı belirlemeleri gerekir. Fakat böyle bir seçim yapılmamışsa, ana – baba farklı soyadlarını taşıyacaklarsa, çocuklar 139. maddenin ikinci fıkrası gereğince babanın soyadını taşır⁷¹.

Seçim yapılmaması nedeniyle ortak çocukların babanın soyadını almasını, Avusturya Anayasa Mahkemesi, hukuk politikası sorunu olarak algılamış ve Kanun koyucunun burada bir tercihte bulunduğu işaret ederek, bu hükmü özel yaşam ve aile yaşamına saygı kuralına veya eşitlik ilkesine aykırı görmemiştir⁷².

mentar zum BGB 6. Aufl.), § 1617a, no. 1 vd.

⁶⁷ ENDERS (BeckOK BGB) § 1617a, no. 7; v. SACHSEN GESSAPHE (Münchener Kommentar zum BGB 6. Aufl.), § 1617a, no. 11 vd.

⁶⁸ Avusturya hukukunda soyadı meselesi, 01.05.1995 tarihinde yürürlüğe giren İsim Değişikliği Kanunuyla mevcut halini almıştır. Bkz. BECK (Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht), § 93, no. 1.

⁶⁹ HOPF (Kurzkomm. zum ABGB), § 139, no. 1, 2.

⁷⁰ HOPF (Kurzkomm. zum ABGB), § 139, no. 2.

⁷¹ KOCH (Kurzkomm. zum ABGB), §93, no. 1.

⁷² Bkz. HOPF (Kurzkomm. zum ABGB), § 139, no. 3; TADES / HOPT / KATHREIN / STABENTHEINER Art. 139, s. 128; BECK (Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht), § 93, no. 1.

Avusturya Medeni Kanununun 165. maddesine göre, evlilik dışında doğan çocuk, annesinin soyadını alır⁷³. Fakat İsim Değiştirme Kanununun 2. maddesinin 9. bendinde, velayetin babada olmasının, bu halde çocuğun soyadının değiştirilmesi için haklı bir sebep teşkil ettiği de kabul edilmiştir⁷⁴.

Anne ile baba sonradan evlenirse, çocuk aile soyadını alır (ABGB § 162a). Fakat çocuk reşitse, aile soyadını alması için çocuğun onayı gerekir.

II. SOYADININ KENDİLİĞİNDEN DEĞİŞMESİ

Soyadıyla ilgili temel esas, soyadının değişmezliği ilkesidir⁷⁵. Soyadının değişmezliği ilkesinde, kamunun menfaati bulunmaktadır⁷⁶. Fakat Kanunun açıkça düzenlediği bazı hallerde, özellikle de kişinin medeni durumundaki ve ailesiyle ilgili bazı değişikliklerde soyadı kendiliğinden değişebilir.

A. Ergin olmayanların evlat edinilmesiyle

Evlat edinmenin evlatlığın soyadına etkisi Medeni Kanunun 314. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, “*Evlatlık küçük ise, evlat edinenin soyadını alır. ...*”

Bu sonuç yasa gereği kendiliğinden gerçekleşir⁷⁷. Türk hukukunda birlikte evlat edinme sadece evli olan kişiler için mümkün olduğundan, birlikte evlat edinme halinde küçük olan evlatlık, onu evlat edinen eşlerin ortak soyadını kendiliğinden alacaktır⁷⁸.

⁷³ HOPF (Kurzkom. zum ABGB), § 165, no. 1.

⁷⁴ Karş. TADES / HOPT / KATHREIN / STABENTHEINER Art. 139, s. 128.

⁷⁵ HAEFLINGER s. 41; SUTTER-SOMM / KOBEL, s. 31, no. 109; DÖRR (KurzKomm ZGB) Art. 30, no:1. BGE 136 III 161 (E.3.1); AEBI-MÜLLER (HandKomm), Art. 30-30a, no. 2; HRUBESCH-MILLAUER (Berner Komm. ZGB), Art. 4, no. 432; HOFER (Einleitungsartikel und Personenrecht), s. 198, no:12.04; van der MEER / PERREN s. 85; BÜHLER (BSK ZGB I), Art. 30, s. 344, no. 1; ABİK s. 41.

⁷⁶ BGE 131 III 201 (E.3); BRAEM Art. 160, no. 8; BREITSCHMID s. 32.

⁷⁷ Haklı sebepler varsa, ergin olmayan evlatlığın eski soyadını kullanmasının ancak Medeni Kanunun 27. maddesi gereğince soyadı değiştirme davasıyla mümkün olabileceği görüşünde: AYDOĞDU s. 624; BAYGIN s. 214.

⁷⁸ Avusturya Medeni Kanununun 183. maddesine göre de, ergin olmayanın evlat edinilmesi halinde evlatlık, evlat edinenin soyadını alır. Bkz. HOPF (Kurzkom. zum ABGB), § 183, no. 1; FRIEDERICI (PWW BGB Komm.), § 1757, no. 1 vd.

İsviçre Medeni Kanununun 267. maddesinde ise, evlatlığın reşit olup olmaması arasında bir ayırım yapılmamıştır. Bu nedenle evlat edinmeyle, evlatlık reşit olsa da olmasa da, onu evlat edinenin soyadı kendiliğinden alır.

Alman hukukunda da bu sonuç geçerlidir. Bkz. MAURER (Münchener Kommentar zum BGB 6. Aufl.), § 1757 no. 2.

Evli kişilerin tek başına evlat edinme hakkı bulunan istisnai durumlar ise ayrıca incelenmelidir (TMK.m.306 / III ve 307). Mesela eşlerden biri, diğerinin çocuğunu evlat ediniyorsa, evlat edinen koca ise, evlatlığın soyadı değişirken, evlat edinen kadın ise çocuğun soyadı değişmez⁷⁹. Zira evli kadın, kocasının eski evliliğinden olan çocuğunu evlat edinecekse, kadının soyadı ile çocuğun soyadı zaten aynı olacağından, evlatlığın soyadı fiilen değişmeyecektir.

TMK.m.307 hükmünde belirtilen istisnalardan birinin bulunması halinde evli bir kişi, ergin olmayan bir kişiyi tek başına evlat edinmek isterse evlatlık, onu evlat edinenin soyadını alacaktır. Evlatlığın alacağı soyadı, evlat edinenin evlat edinme anında taşıdığı soyadı olacaktır⁸⁰.

Önceki Medeni Kanunun 257 / V hükmünde yer alan ve evlatlığa, ergin olmasından sonra dilerse öz ana – babasının soyadını tercih etme hakkı veren hüküm 4721 sayılı Medeni Kanuna alınmamıştır⁸¹. Bu nedenle mevcut yasal düzenlemede, evlatlık ergin olduktan sonra, öz ana – babasının soyadını kullanmak istiyorsa, bunu ancak Medeni Kanunun 27. maddesine göre haklı sebepleri kanıtlayarak mahkemeden alacağı soyadı değişiklik kararıyla gerçekleştirebilecektir⁸².

B. Evlilik dışında doğmuş olan çocuk ile babası arasında, çocuğun doğumundan sonra soybağının kurulmasıyla

Çocuğun doğumu anında, evlilik dışı çocuk ile babası arasında hukuki anlamda soybağı kurulmamışsa, çocuk doğumla annesinin soyadını alır. Fakat babasıyla çocuk arasında, çocuğun doğumundan sonra soybağı kurulursa, Nüfus Hizmetleri Kanunu 28/IV ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararı gereğince, çocuğun var olan soyadı değişir ve çocuk babasının soyadını alır.

Çocuğun, babanın soyadını almasında, çocuğun yaşı veya medeni hali önem taşımaz. Çocuk ergin ve evli olsa bile soyadı kendiliğinden değişir⁸³. Fakat bu çocuk evli bir kadınsa, onun soyadının değişmeyeceği gözden kaçırılmamalıdır.

⁷⁹ HEGNAUER Art. 267, s. 546, no. 34b.

⁸⁰ Aksi görüşteki AYDOĞDU (s. 633) ise evli kadının tek başına evlat edinmesi halinde evlatlığın, kadının evlat edinme anındaki soyadını değil, bekârlık soyadını taşıması gerektiğini ileri sürmüştür. Bu yönde: BAYGIN s. 214.

⁸¹ Bkz. ABİK s. 60, dn.170.

⁸² AYDOĞDU s. 627.

⁸³ HEGNAUER Art. 259, s. 238, no. 46; HEGNAUER Art. 270, s. 14, no. 42; BRAEM Art. 160, no. 52; HAUSHEER / GEISER / AEBI-MÜLLER s. 283, no. 17.10 vd.

C. Anası – babası belli olmayan çocuğa kamu kurumlarınca soyadı verilmesinden sonra, çocuğun ailesinin belirlenmesiyle

Anası – babası belli olmayan çocuğa, kamu kurumlarınca resen bir soyadı verilir. Fakat çocuğun anne babasının sonradan belirlenmesiyle çocuğun soyadı kendiliğinden değişir. Buna göre, çocuğun doğduğu tarihte annesi evli değilse, çocuk annesinin; çocuğun doğduğu tarihteki soyadını alır. Fakat anne o tarihte evliyse, çocuk bu kez de babalık karinesiyle bağlı olduğu babasının soyadı alacaktır⁸⁴.

Bu sonucun kabulü, çocuğun ergin olup olmamasından bağımsızdır. Fakat bu çocuk evli bir kadınsa, onun soyadının değişmeyeceği gözden kaçırılmamalıdır.

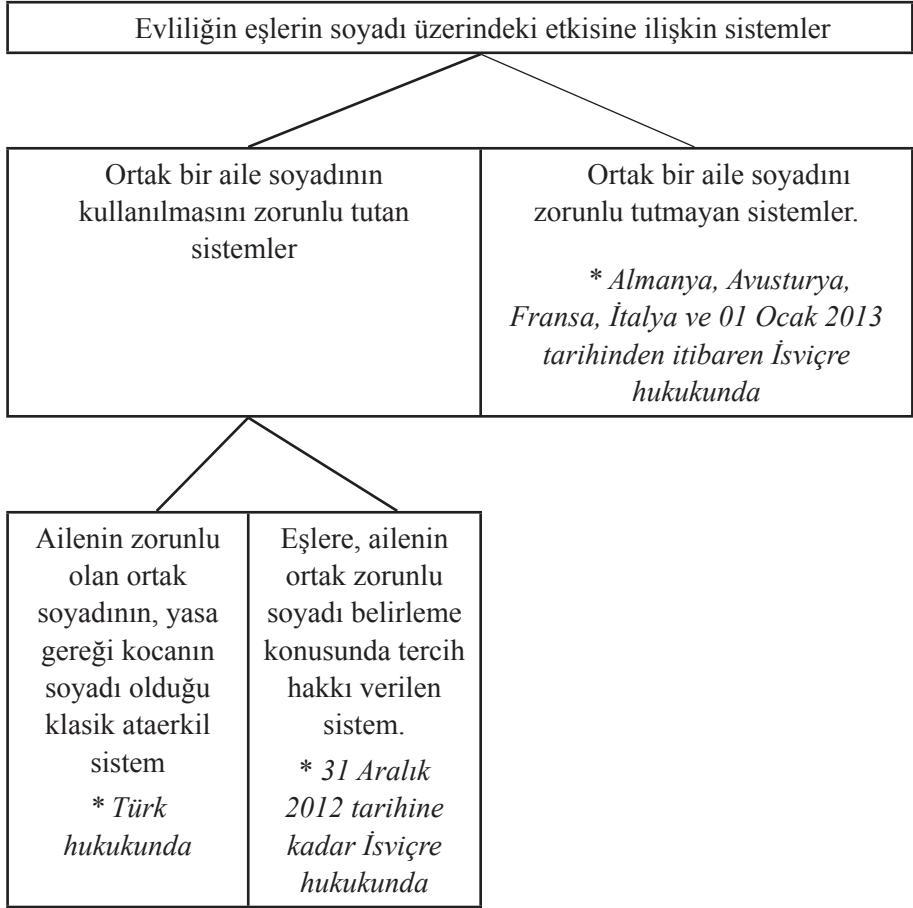
D. Kadın için evlenmeyle

Evlenmenin; kadının, daha geniş ifadeyle, eşlerin soyadına etkisi konusunda çeşitli ülkelerde genel olarak iki ana sistemin bulunduğu görülmektedir⁸⁵. Bu sistemlerin ilkinde, evlenme üzerine zorunlu olarak ortak bir aile soyadı bulunur. İkincisinde ise, ortak bir aile soyadı zorunluluğu yoktur.

Ortak aile soyadını zorunlu tutan sistemler de kendi içinde ikiye ayrılabilir. Bunlardan ilki, klasik ataerkil sistem olup, bu sistemde kadın evlenmekle, kanun gereği kocasının soyadını alır. İkincisinde ise, yine bir ortak aile soyadı zorunlu olmakla birlikte eşlere, kadının soyadını da ailenin ortak soyadı olarak seçme yetkisi verilmektedir.

⁸⁴ HEGNAUER Art. 270, s. 14, no. 41; HEGNAUER (Kindesrecht), s. 113, no:16.07 ve s. 114, no. 16.11; BIDERBOST s. 65, s. 73; MÜLLER s. 3; HAUSHEER / GEISER / AEBI-MÜLLER s. 283, no. 17.14; MICHEL (KurzKomm ZGB) Art. 270, no. 4; HAEFLINGER s. 235.

⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. ABİK s. 65 vd.



1. Türk hukukunda

Türk hukukunda, ailede ortak soyadı esas geçerlidir⁸⁶ ve bu da kocanın soyadıdır. Bu nedenle Türk hukukunda, evli kadının zorunlu olarak kocasının soyadını alması yönündeki klasik ataerkil sistemin geçerli olduğu söylenebilir⁸⁷. Fakat bu sistem kendi içinde yumuşatılarak, kadına dilerse kocasının soyadının önünde, kendi soyadını da kullanma yetkisi verilmiştir (TMK.m.187). Kadın bu talebi, evlenme sırasında veya evlenmeden sonra dilediği bir zamanda ileri sürebilir⁸⁸.

⁸⁶ Birçok ülkede, ortak aile soyadı uygulaması kaldırılmıştır. Bu konuda bkz. İsviçre Medeni Kanununda soyadı alanında yapılan değişikliklerin gerekçesi 4.1.

⁸⁷ Karş. DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ s. 155; ABİK s. 56 vd; ÇAKIRCA s. 739 vd.

⁸⁸ ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA s. 375; ABİK s. 91; ÖZDAMAR s. 262.

Kadının eklenmesini isteyebileceği soyadı, evlenme anında fiilen taşıdığı soyadı olacaktır. Evlendiği sırada kadın, eski eşinin soyadını taşımaya devam ediyorsa, bunu da yeni evliliğinde kocasının soyadının önüne ekleyebilir⁸⁹.

Fakat kadın, önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı kullanıyorsa ve bunu da evliliğin sona ermesinden sonra da sürdürmüşse, ikinci evlilikte bu çifte soyadının tamamını değil, sadece ilk kısmını ekleyebilir⁹⁰.

Evlilik üzerine, kadının zorunlu olarak kocasının soyadını alması kuralının eşler arası eşitlik ilkesine uygun olmadığı açıkça ortadadır⁹¹. Nitekim İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de, 16.11.2004 tarihli kararıyla bu hükmün İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine aykırı olduğunu açıkça tespit etmiştir⁹².

Fakat çok ilginçtir, bu karara ve genel eşitlik anlayışının ulaştığı seviyeye rağmen Anayasa Mahkemesi, 10.03.2011 tarihinde verdiği kararında, evlenme üzerine kadının, kocasının soyadını alması zorunluluğunun Anayasa'ya aykırı olmadığına, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin anılan kararının bu sonucun kabulünü zorunlu kılmadığına hükmedebilmiştir⁹³. Hatta kararda o derece ileri gidilmiştir ki, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarında, soyadı konusunda bu gibi bir düzenlemeye izin verildiği şu ifadelerle ima edil-

⁸⁹ HEGNAUER / BREITSCHMID s. 131, no:13.14 ve özellikle s. 136, no:13.46. Türk hukukunda da bu yönde: DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ s. 155; ÖZTAN s. 161; ABİK s. 91; ÖZDAMAR s. 262. Hatta İsviçre hukukunda mümkün olan, kadının soyadının aile soyadı olarak belirlenebilmesi imkânı gereğince, ikinci evlilikte, kadının halen taşınması kaydıyla, ilk evliliğindeki kocasının soyadının ortak aile soyadı olarak belirlenebileceği bile kabul edilmektedir. Bkz. HEGNAUER / BREITSCHMID s. 136, no:13.47.

⁹⁰ HEGNAUER / BREITSCHMID s. 132, no:13.16; ABİK s. 92.

⁹¹ Bu yönde: ÖZTAN s. 161; SEROZAN, (Medeni Hukuk), s. 430; ABİK s. 93; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR s. 104; ÖZDAMAR s. 271; EKŞİ s. 311; OKTAY-ÖZDEMİR s. 292; ÇAKIRCA s. 746.

Fakat Türk hukukunda, kadının soyadının aile soyadı olarak seçilmesi yönündeki önerilerin yerinde olmayacağı da savunulmaktadır. Bkz. AKINTÜRK s. 118.

⁹² Tekeli – Türkiye kararı. Karar hakkında bkz. ABİK s. 120 vd. Bu karardan sonra, bazı yerel mahkemelere verilen ve evli kadının bekârlık soyadını kullanmasına izin veren kararlar için bkz. EKŞİ s. 322 vd.

Fakat Yargıtay 18. HD, 06.07.2010, 6750 / 10314 ve 2. HD, 12.05.2009, 2008/3618, 2009/9413 sayılı kararlarında yerel mahkemenin TMK.m.187 hükmüne aykırı olarak verdiği kararın kanun yararına bozulmasına karar verilmiştir. Bkz. EKŞİ s. 325.

⁹³ Anayasa Mahkemesi Kararı: 2009/85 E, 2011/49 K. RG.21.10.2011, S. 28091.

743 sayılı önceki Medeni Kanununun 153. maddesindeki aynı yöndeki hükmün Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle yapılan iptal başvurusunda da Anayasa Mahkemesi, aynı gerekçelerle, ilgili hükmü Anayasaya aykırı bulmayarak davayı reddetmişti. Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 29.09.1998 tarih ve 1997/61 E, 1998/59 K. (RG 15.11.2002, s. 24937).

miştir: “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 bulunduğunu belirtmiştir.”

Fakat İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin anılan kararında aynen şu ifadelere yer verildiği görülmektedir: “Avrupa Konseyi’nin üye ülkeleri arasında Türkiye -çift başka bir düzenlemeyi tercih etse bile- kocanın soyadının çiftin soyadı olarak kabul edilmesini ve bu nedenle kadının, evlendiğinde otomatik olarak kendi soyadını kaybetmesini yasalarla öngören tek ülke konumundadır. ... AİHM’nin önündeki ilk soru aile birliğinin erkeğin ismi ile yansıtılması geleneğinin söz konusu davada nihai bir etken sayılıp sayılmayacağıdır. Bu geleneğin, erkeğin aile içerisinde sahip olduğu birincil ve kadının sahip olduğu ikincil rollerden kaynaklandığı açıktır. Günümüzde, erkek-kadın eşitliğinin, Türkiye de dâhil, Avrupa Konseyi’ne üye ülkeler içerisinde gösterdiği gelişim ve özellikle de ayrımcılık yapmama ilkesine verilen önem, Devletlerin bu geleneği uygulamasını engellemektedir. Bu bağlamda, aile birliği, aile soyadı olarak erkeğin soyadının kabul edilmesiyle yansıtılabileceği gibi kadının soyadının ya da çift tarafından seçilen ortak bir soyadın kabul edilmesiyle de yansıtılabilir. ... AİHM, evli kadınların aile birliği adına kocalarının soyadını taşımak zorunda bırakılmalarının -önüne kendi kızluk soyadlarını ekleyebilseler de- nesnel ve makul bir nedeni olmadığı kanısındadır. ... AİHM, bu kararın getirdiği, başvuran da dâhil evli çiftlerin kendi soyadlarını kullanabilme ya da aile isminin seçiminde eşit derecede söz sahibi olma hakkını sağlamaya yönelik yükümlülükleri yerine getirmek için gerekli önlemleri almayı Türk Devleti’ne bırakmıştır.”⁹⁴

Görüldüğü üzere söz konusu kararda, evli çiftlerin kendi soyadlarını kullanabilme ya da aile isminin seçiminde eşit derecede söz sahibi olma hakkını sağlamaya yönelik yükümlülükleri yerine getirmek için gereken önlemlerin alınması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Kararın hiçbir yerinde, Medeni Kanununun 187. veya önceki Medeni Kanununun 153. maddesindeki düzenlemenin eşitlik ilkesine uygun olduğu belirtilmiş değildir.

⁹⁴ Ayrıca bkz. STURM s. 67 vd.

Ne yazık ki, Tekeli – Türkiye kararının Türk Anayasa Mahkemesi üzerinde doğurmadığı etkinin, İsviçre hukukunda gerçekleştiği görülmektedir. Bu karardan sonra İsviçre hukukunda, soyadına ilişkin hükümlerin değiştirilmesinin gerektiği, daha şiddetli biçimde ifade edilmeye başlanmış⁹⁵ ve nihayet 30 Eylül 2011 tarihinde önemli değişiklikler yapılmıştır.

2. İsviçre, Alman ve Avusturya Hukuklarında

İsviçre hukukunda 31.12.2012 tarihine kadar yürürlükte kalacak olan İsviçre Medeni Kanununun 160. maddesine göre, ailenin aynı soyadını taşımasının zorunludur. Evlilik sonrasında eşlerin farklı soyadlarına kullanmaları, bu hukuk sisteminde, Türkiye’de de olduğu gibi mümkün değildir⁹⁶.

İsviçre Medeni Kanununun 160. maddesinde, kocanın soyadı aile soyadı olarak kabul edilmiştir. Böylece herhangi bir girişimde bulunulmazsa evli kadın, kocasının soyadını alacaktır⁹⁷. Fakat hükmün ikinci fıkrasına göre, aynen TMK.m.187 hükmünde olduğu gibi, kadına evlilik öncesinde⁹⁸ nüfus memurluğuna yapacağı başvuruyla, kocasının soyadının önünde kendi soyadını da ekletme yetkisi verilmiştir⁹⁹.

Fakat İsviçre hukukunda, adın haklı sebeple değiştirilmesine ilişkin Medeni Kanunun 30. maddesine eklenen ikinci fıkrayla, eşlere farklı bir alter-

⁹⁵ Bkz. HEGNAUER (NZZ Nr.85 14.04.2009), s. 11.

⁹⁶ HÜRLIMANN-KAUP / SCHMID s. 183; HAUSHEER / REUSSER / GEISER Art. 160, s. 106, no. 27 vd; TUOR / SCHNEIDER / SCHMID / RUMO-JUNGO s. 317, no. 6; BRAEM Art. 160, no. 9; THURNHEER no. 55; HAEFLINGER s. 116 vd; HAUSHEER / GEISER / AEBI-MÜLLER s. 62, no. 07.04; HOFER, (Einleitungsartikel und Personenrecht), s. 199, no:12.05; HEGNAUER / BREITSCHMID s. 130, no:13.07; BÜHLER (BSK ZGB I), Art. 160, s. 957, no. 1.

⁹⁷ BRAEM Art. 160, no. 11; FASSBIND / SPRING s. 265.

⁹⁸ Türk Medeni Kanununda, kadının evlilik öncesindeki soyadını, kocasının soyadı önünde kullanmak için yapacağı başvurunun evlilik öncesinde olması zorunlu değilken, İsviçre hukukunda, böyle bir zorunluluk getirilmiştir. Evlendikten sonra kadın, kendi soyadını, kocasının soyadı önünde alamayacaktır. Bkz. HAUSHEER / REUSSER / GEISER Art. 160, s. 99, no. 13a.

Fakat İsviçre hukukunda, bu değişiklik talebi kabul edilmiş olmasına rağmen evlilik gerçekleşmezse, anılan değişiklik konusuz kalacak ve gerçekleşmeyecektir. BRAEM Art. 160, no. 17; HAEFLINGER s. 160.

⁹⁹ BRAEM Art. 160, no. 33; FRANKHAUSER, (KurzKomm ZGB) Art. 160, no:3 vd; HEGNAUER / BREITSCHMID s. 131, no:13.14.

natif sunulmuştur¹⁰⁰. Buna göre, evlilik öncesinde¹⁰¹ nişanlıların birlikte başvurusu üzerine¹⁰², talepleri gereği kadının soyadının aile soyadı olarak kullanılmasına izin verilebilir. Bunun için talebin dikkate değer sebeplere (achtenswerte Gründe) dayandırılması istenmiştir¹⁰³. Doktrinde bu hükmün, söz konusu durumu bir yandan serbest bir seçim hakkı haline getirmediği, diğer yandan da haklı sebep seviyesi çıkmaya bile önemli sebeplerle bu değişikliğe izin verilebileceği ifade edilmiştir¹⁰⁴. Fakat uygulamada, bu hükmün serbest bir seçim hakkı olarak işlediği ve herhangi bir başvurunun reddedilmediği de ifade edilmiştir¹⁰⁵.

İsviçre Medeni Kanununda yapılan bu değişiklikten sonra, 30. maddenin ikinci fıkrasına göre, kadının soyadının aile soyadı olarak seçilmesi halinde kocanın, bekarlık soyadını, aile soyadını önüne almasının mümkün olmadığı yönündeki Federal Mahkeme kararı¹⁰⁶ nedeniyle İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, İsviçre'yi mahkûm etmiştir¹⁰⁷. Bu karardan çok kısa bir süre

¹⁰⁰ Bkz. HAUSHEER / REUSSER / GEISER Art. 160, s. 105, no. 27 vd; BRAEM Art. 160, no. 12 vd; HAEFLINGER s. 116 vd; SUTTER-SOMM / KOBEL, s. 32, no. 113 vd; HAUSHEER / GEISER / AEBI-MÜLLER s. 62, no. 07.07; DÖRR (KurzKomm ZGB) Art. 30, no:6; van der MEER / PERREN s. 86; HEGNAUER / BREITSCHMID s. 132, no:13.19.

¹⁰¹ HÜRLIMANN-KAUP / SCHMID s. 184 ve özellikle s. 189; BRAEM Art. 160, no. 14; HAEFLINGER s. 149; HEGNAUER / BREITSCHMID s. 133, no:13.23. BGer 5A_42/2008 (E.4.6). Bu kararda soyadının değiştirilmesi talebinin evlilik sonrasında ileri sürülmesi halinde, ancak haklı sebepler varsa bunun gerçekleştirilebileceği kabul edilmiş, sadece eşlerin talebinin, bu sonuç için yeterli olmadığı belirtilmiştir. Bkz. AEBI-MÜLLER (Aktuelle Anwaltspraxis 2009), s. 54.

¹⁰² Başvurunun birlikte yapılması gerekir. Sadece kadının başvurusu yeterli değildir. HAUSHEER / REUSSER / GEISER Art. 160, s. 107, no. 28; BRAEM Art. 160, no. 13; TUOR / SCHNEIDER / SCHMID / RUMO-JUNGO s. 317, no. 6; HAEFLINGER s. 149. BGE 127 III 193.

¹⁰³ Bu kavramın Tasarı halindeki tartışmaları ve geçirdiği evreler için bkz. HAEFLINGER s. 135.

¹⁰⁴ Karş. HAUSHEER / REUSSER / GEISER Art. 160, s. 109, no. 31; HAUSHEER / GEISER / AEBI-MÜLLER s. 62, no. 07.07; TUOR / SCHNEIDER / SCHMID / RUMO-JUNGO s. 317, no. 6; BRAEM Art. 160, no. 14; THURNHEER no. 57; HÜRLIMANN-KAUP / SCHMID s. 190; HEGNAUER / BREITSCHMID s. 132, no:13.19; SUTTER-SOMM / KOBEL, s. 32, no. 113; van der MEER / PERREN s. 86; HAEFLINGER s. 138; BÜHLER (BSK ZGB I), Art. 30, s. 349, no. 18. Mesela, ailece soyadlarıyla anılan şirketi yöneten kadının, evlendikten sonra doğacak çocuklarının da bu soyadını taşımasının yararlı olacağı gerekçesiyle, kadının soyadının kullanılmasına izin verilebileceği belirtilmiştir. Bkz. HAUSHEER / REUSSER / GEISER Art. 160, s. 110, no. 32.

¹⁰⁵ Bkz. bir önceki dipnotta belirtilen yazarlar.

¹⁰⁶ BGE 115 II 199.

¹⁰⁷ 22.02.1994 tarihli Burghartz – İsviçre kararı. Bu süreç hakkında bkz. HAEFLINGER s. 164 vd; STURM s. 39.

sonra, 25.05.1994 tarihli Kanunla, Medeni Hal Yönetmeliğinin 12. maddesinin birinci fıkrasına, Medeni Kanunun 30/II hükmüne göre, kadının soyadının aile soyadı olarak kullanılmasına izin verilmesi halinde, erkek nişanlının, nüfus memurluğuna, kendi soyadını, aile soyadı olan kadın nişanlının önünde kullanmak istediğini belirtmesinin mümkün olduğu yönünde bir hüküm eklenmiştir¹⁰⁸.

Görüldüğü üzere İsviçre Hukukunda, evlenme üzerine aile soyadı olarak kadının soyadının kullanılması, eşlerin bunu kabul etmelerine bağlıdır. İsviçre hukukunda, hükmün bu haliyle eşler arası eşitliği sağlamaktan uzak olduğu ifade edilmiştir¹⁰⁹. Bu nedenle, anılan hükmün yeniden düzenlenmesi için çeşitli tasarıları hazırlanmış¹¹⁰ ve son olarak 30.09.2011 tarihinde soyadı konusunda önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler 01.01.2013 tarihinde yürürlüğe girecektir.

01.01.2013 tarihinden sonra: Yeniden düzenlenen İMK.m.160/I hükmüne göre, evlilik sırasında her eş mevcut soyadını kullanabilir. Böylece, ailenin zorunlu olarak ortak bir soyadına sahip olması biçimindeki esas tamamen terk edilmiştir¹¹¹.

Hükmün ikinci fıkrasında, ortak soyadı belirleme imkânı da sağlanmıştır. Buna göre nişanlılar, evlenme öncesinde nüfus memurluğuna başvurarak, evlenmeden sonra, erkek veya kadın nişanlının bekârlık soyadını¹¹², ortak aile soyadı olarak kullanmak istediklerini açıklayabilirler¹¹³. Buna göre yeni sistemde evlenecek olanların, en geç evlenme gerçekleşene kadar, hangi nişan-

¹⁰⁸Bkz. BÜCHLER (FamKomm), Art. 119, no. 2; HEGNAUER / BREITSCHMID s. 134, no:13.28; HÜRLIMANN-KAUP / SCHMID s. 184; STURM s. 40.

¹⁰⁹HÜRLIMANN-KAUP / SCHMID s. 185; TUOR / SCHNEIDER / SCHMID / RUMO-JUNGO s. 318, no. 8; HEGNAUER Art. 270, s. 29, no. 113 vd; HAUSHEER / REUSSER / GEISER Art. 160, s. 105, no. 27; BRAEM Art. 160, no. 5; FASSBIND / SPRING s. 265; RUMO-JUNGO s. 167 vd; HEGNAUER (NZZ Nr.85 14.04.2009), s. 11; HEGNAUER (NZZ Nr.217 19.09.2007), s. 20; SUTTER-SOMM / KOBEL, s. 31, no. 111; HOFER (Eingleitungartikel und Personenrecht), s. 199, no:12.05.

¹¹⁰Bu konuda bkz. FASSBIND / SPRING s. 267; FASSBIND s. 1021; RUMO-JUNGO s. 173; HEGNAUER (NZZ Nr.85 14.04.2009), s. 11; BÜCHLER (FamKomm), Art. 119, no. 13 vd; STURM s. 37 vd.

¹¹¹AEBI-MÜLLER (HandKoom), Art. 30-30a, no. 5 ve no. 6; ZEITER (HandKoom), Art. 160, no. 2.

¹¹²Bekârlık soyadının, nişanların evlilik anında kullandıkları soyadını ifade ettiği yönünde: ZEITER (HandKoom), Art. 160, no. 3. Fakat değişiklik gerekçesinde, eski evlilikten gelen soyadının bu kapsama girmediği açıkça belirtilmiş olduğundan, yazarın görüşüne katılmaya imkân görmemekteyim.

¹¹³ZEITER (HandKoom), Art. 160, no. 2.

lının soyadının ailenin ortak soyadı olacağını belirlememiş olmaları halinde, eşler evlenmeden sonra eski soyadlarını kullanmaya devam edeceklerdir. Fakat bu durumda da, ZGB 30 hükmüne göre dikkate değer sebeplerle eşlerin soyadının değiştirilmesi, mesela aynı soyadını kullanmaya izin verilmesi istenebilir¹¹⁴.

Alman hukukunda, ortak bir aile soyadının bulunması zorunluluğu yoktur¹¹⁵. Bu nedenle eşler farklı soyadlarını da kullanabilirler¹¹⁶.

Alman Medeni Kanununun 1355. maddesine göre, evlenecek olanlar, ortak bir aile soyadı belirlememişler; eşlerin her biri, evlilikten sonra da bekârlık (evlenme anında sahip oldukları) soyadlarını kullanmaya devam ederler.

Aile soyadı olarak, kadın veya erkeğin, doğum soyadı veya başvuru tarihindeki soyadının seçilmesi mümkündür¹¹⁷. Aile soyadının seçiminin, evlenmeden sonra gerçekleştirilmesi de mümkündür¹¹⁸.

Fakat hüküm bununla da sınırlı kalmamaktadır. Eğer eşler ortak bir aile soyadı belirlemişlerse, eşinin soyadını alan eş, nüfus müdürlüğüne yapacağı başvuruyla, doğum anındaki soyadının veya aile soyadını seçtikleri tarihte kullandığı soyadının, aile soyadının önüne veya arkasına eklenmesini talep edebilir. Ancak aile soyadı birden fazla isimden oluşuyorsa bu talep dikkate alınmaz¹¹⁹. Bu talebin evlilik sonrasında da herhangi bir süreye bağlı olmaksızın ileri sürülmesi mümkündür¹²⁰.

Avusturya Hukukunda¹²¹, Avusturya Medeni Kanununun 93. maddesine göre, nişanlılar evlenme öncesinde veya evlenme sırasında, hangi nişan-

¹¹⁴ZEITER (HandKoom), Art. 160, no. 8.

¹¹⁵WEINREICH (PWW BGB Komm.), § 1355, no. 2; HAHN (BeckOK BGB) § 1355, no. 2; v. SACHSEN GESSAPHE (Münchener Kommentar zum BGB 5. Aufl.), § 1355, no. 2.

¹¹⁶Eşlerin soyadı konusunda Alman hukukunda yaşanan gelişim süreci hakkında bkz. v. SACHSEN GESSAPHE (Münchener Kommentar zum BGB 5. Aufl.), § 1355, no. 1; HAHN (BeckOK BGB) § 1355, no. 1.

¹¹⁷HAHN (BeckOK BGB) § 1355, no. 7; v. SACHSEN GESSAPHE (Münchener Kommentar zum BGB 5. Aufl.), § 1355, no. 13.

¹¹⁸HAHN (BeckOK BGB) § 1355, no. 4 ve no. 5; v. SACHSEN GESSAPHE (Münchener Kommentar zum BGB 5. Aufl.), § 1355, no. 19.

¹¹⁹Ayrıntılı bilgi için bkz. WEINREICH (PWW BGB Komm.), § 1355, no. 1 vd; HAHN (BeckOK BGB) § 1355, no. 10 vd; v. SACHSEN GESSAPHE (Münchener Kommentar zum BGB 5. Aufl.), § 1355, no. 25 vd.

¹²⁰HAHN (BeckOK BGB) § 1355, no. 14.

¹²¹Avusturya hukukunda soyadı meselesi, 01.05.1995 tarihinde yürürlüğe giren İsim Değişikliği Kanunuyla mevcut halini almıştır. Bkz. BECK (Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht), § 93, no. 1.

lının soyadını aile soyadı olarak seçtiklerini bildirebilirler. Böylece erkeğin veya kadının soyadının ailenin ortak soyadı olarak belirlenmesi imkânı tanınmıştır¹²². Aynı şekilde, aile soyadı olarak kendi soyadı seçilmemiş olan nişanlıya, evlenme öncesinde veya evlenme sırasında, kendi soyadını, aile soyadının önüne veya arkasına eklemeyi talep hakkı da verilmiştir.

Nişanlılar böyle bir seçim yapmazlarsa, erkek nişanlının soyadı ailenin ortak soyadı olur. Görüldüğü üzere Avusturya hukukunda, Alman ve İsviçre hukuklarından farklı olarak nişanlıların herhangi bir girişimde bulunmamaları halinde, eşler kocanın soyadını alacaktır¹²³. Fakat bu kesin bir durum değildir. Zira anılan hükmün üçüncü fıkrasına göre, seçim yapılmadığı için erkek nişanlının soyadı aile soyadı olarak kullanılacaksa, kadın nişanlı, evlenme öncesinde veya en geç evlenme sırasında bildirimde bulunarak, kendi soyadını devam ettirebilir¹²⁴. Bu ihtimalde ise, eşlerin farklı soyadları bulunacaktır. Fakat bu durumda nişanlılara, 139. maddenin ikinci fıkrası gereğince, çocuklar için ortak soyadı seçme görevi yüklenmiştir. Aksi halde çocuklar, babanın soyadını alır¹²⁵.

Avusturya hukukunda, eşlerin aile soyadıyla ilgili olarak yapacakları bütün tercihlerin, en geç evlenme gerçekleşene kadar yapılmış olması gerekir¹²⁶.

E. Evlatlık ilişkisinin kaldırılmasıyla

Ergin olmayan kişinin evlat edinilmesi halinde kanun gereği veya ergin kişinin evlat edinilmesi halinde evlatlığın talebi üzerine değişmiş bulunan evlatlığın soyadı, evlatlık ilişkisinin kaldırılması üzerine değişir ve evlatlık eski soyadına döner¹²⁷.

Bu sonucun kabulü, evlatlığın yaşından ve medeni durumundan bağımsızdır.

¹²²KOCH (Kurzcomm. zum ABGB), §93, no. 1; BECK (Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht), § 93, no. 8.

¹²³Bildirimde bulunulmaması halinde erkeğin soyadının seçilmiş sayılmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu görüşünde: KOCH (Kurzcomm. zum ABGB), §93, no. 1; BECK (Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht), § 93, no. 1.

¹²⁴BECK (Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht), § 93, no. 7.

¹²⁵BECK (Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht), § 93, no. 2.

¹²⁶KOCH (Kurzcomm. zum ABGB), §93, no. 4; BECK (Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht), § 93, no. 9.

¹²⁷MÜLLER s. 3; AYDOĞDU s. 807. Karş. MAURER (Münchener Kommentar zum BGB 6. Aufl.), § 1765 no. 5; SEROZAN (Medeni Hukuk), s. 429.

F. Soybağının, çocuğun doğumundan sonra reddedilmesiyle

Soybağının, çocuğun doğumundan önce reddedilmesi halinde çocuk, doğumla annesinin soyadını alır. Fakat soybağının reddi, çocuğun doğumundan sonra gerçekleşirse, çocuğun doğumla kazandığı baba soyadı değişir ve çocuk annesinin soyadını alır¹²⁸. Çocuk ergin olsa bile bu sonuç gerçekleşir.

Yukarıda belirtildiği üzere¹²⁹, İsviçre hukukunda ileri sürülen hâkim görüşe göre soybağının reddi halinde çocuk, çocuğun doğduğu tarihte annenin soyadı neyse onu alır. Bunun sonucu da, çocuğun soybağını reddeden kocanın soyadını taşımaya devam etmesidir. Ancak Türk hukukunda, 2006/11081 sayılı “Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik”in 104. maddesinde, soybağının reddi halinde çocuğun, annenin mevcut soyadını değil, bekârlık soyadını alacağı açıkça belirtilmiştir.

G. Tanımanın iptaline karar verilmesiyle

Nüfus Hizmetleri Kanunu ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararının doğurduğu sonuç gereğince, tanıma üzerine onu tanıyanın soyadını alan çocuk, tanımanın iptaline karar verilmesi halinde, eski soyadına döner¹³⁰.

Bu sonucun kabulünde çocuğun yaşının ve medeni halinin önemi yoktur. Reşit ve hatta evli olsa bile soyadı bu halde değişir¹³¹.

H. Kadın için boşanmayla

1. Türk Hukukunda

Kural: Medeni Kanunun 173. maddesine göre boşanma üzerine kadın, evlilik öncesindeki soyadını alır. Bekârlık soyadı, evlenmeden önce kullanılan soyadı anlamına gelir. Bu nedenle kadın evlenmeden önce, mesela eski evliliğinin ölümle veya boşanmayla sona ermesine rağmen TMK.m.187 gereğince sadece kocasının soyadını veya kocasının soyadının önüne kendi bekârlık soyadını da eklemiş olarak kullanmaya devam ediyor idiye, işte bu soyadına dönecektir¹³².

¹²⁸HEGNAUER Art. 256, no. 112 ve Art. 270, no. 37; HEGNAUER (Kindesrecht), s. 114, no:16.09; HAEFLINGER s. 235

¹²⁹Bkz. yuk.I, B, 1, a, bb.

¹³⁰Karş. HEGNAUER Art. 250a, no. 127 vd.; HEGNAUER (Kindesrecht), s. 113, no:16.08. Ayrıca bkz. 2006/11081 sayılı “Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik” madde 110 / II, b.

¹³¹HAEFLINGER s. 233. Fakat bu durumun, eski soyadına dönmek için bir haklı sebep oluşturabileceği görüşünde: HAEFLINGER s. 233.

¹³²Karş. BÜCHLER (FamKomm), Art. 119, no. 6; HEGNAUER / BREITSCHMID s. 136, no:13.42; DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ s. 134.

Fakat kadın evlenmeden önce dul olduğu için, sadece eski kocasının soyadını veya kocasının soyadının önüne kendi bekârlık soyadını da eklemiş olarak kullanıyor idiyse, bekârlık soyadını taşımasına izin verilmesini hâkimden talep edebilir. Görüşlerini paylaşmadığım bazı yazarlara göre¹³³, kadın eski evliliğinden sonra bekârlık soyadına dönmüş ve yeniden evlenmiş bile olsa, bu ikinci evlilik de boşanmayla sonuçlanınca, kadın ilk evlilikteki soyadının verilmesini isteyebilir.

İstisna: Kadının, evlilik soyadını kullanmakta menfaati varsa ve bunu kullanmaya devam etmesinin kocaya zarar vermeyeceği ispatlanırsa, talebi üzerine mevcut soyadını¹³⁴ kullanmasına mahkemece izin verilebilir¹³⁵. Bu ihtimalde boşanma kararına rağmen kadın, eski kocasının soyadını taşımaya devam edecektir.

Kanaatimce yapılacak olan bir Kanun değişikliğinde, evlenme üzerine soyadı değişmiş olan eşin, mevcut soyadını kullanmaya devam etmesi, sadece onun talebine bağlanmalı, diğer eşin buna bir müdahalesi veya mahkemenin bir haklı sebep araştırmasına girmesi koşulu kaldırılmalıdır¹³⁶.

Bu hükümlerle ilgili olarak iki hususun incelenmesi gerekir.

1. Bu izin boşanma kararıyla birlikte istenmek zorunda mıdır?

Yargıtay'a göre, eski eşin soyadının kullanılmasına izin verilmesine ilişkin dava, evliliğin boşanmayla sona ermesinden doğan bir talep olup, Medeni Kanununun 178. maddesi gereğince, boşanma davasının kesinleşmesinden itibaren en geç bir yıl içinde ileri sürülmesi gerekir¹³⁷. Anayasa Mahkemesinin bir kararında da¹³⁸, aynı sonuca varılmıştır.

Bunun sonucu olarak, bu süre, zamanaşımı süresi olarak algılamakta ve davalı eski kocanın süresi içinde zamanaşımı savunmasında bulunmaması halinde, bu süre geçtikten sonra da talebin ileri sürülebileceğine hükmedil-

¹³³HEGNAUER / BREITSCHMID s. 136, no:13.42. Aksi kanaatte: HAUSHEER / REUSSER / GEISER Art. 160, no. 43.

¹³⁴Mevcut soyadı, sadece kocanın soyadı olabileceği gibi, kadının evlilik öncesindeki soyadını eklediği birleşik soyadı da olabilir. ÖZTAN s. 461.

¹³⁵Bunun koşullara hakkında bkz. ÖZTAN s. 460; AKINTÜRK s. 290.

¹³⁶Benzer bir görüş için bkz. OKTAY-ÖZDEMİR s. 298.

¹³⁷ÖZTAN'a (s. 164) göre, Kanunda bu talep için herhangi bir süre belirtilmediğinden, bu talebin boşanma davası sırasında ileri sürülmesi uygun olur.

¹³⁸Anayasa Mahkemesi kararı: 01.03.2012, 2011/51 E, 2012/32 K. (RG. 21.07.2012, S. 28360).

mektedir¹³⁹. Kanaatimce kadının soyadının değiştirilmesi talebi, kamusal bir işlem niteliği taşır. Soyadının değişmezliği ilkesinin, davalının tutumuna bağlanması yerinde değildir. Bu nedenle yapılacak olan kanun değişikliğinde, ya bu talebin bağlı olacağı sürenin hak düşürücü süre olarak düzenlenmesi ya da bu talebin en geç boşanma kararı kesinleşene kadar ileri sürülmesinin kabulu uygun olur.

2. Bu karar verildikten sonra, eski soyadına dönüş mümkün müdür?

Medeni Kanununun 173/III hükmüne göre: “*Koca, koşulların değişmesi hâlinde bu iznin kaldırılmasını isteyebilir.*” Kanaatimce boşanmış kadının kişilik haklarına aykırı bir nitelik taşıyan bu hükümde, boşanma üzerine kadının evlilik soyadını kullanmaya devam etmesi halinde, koşulların değiştiği gerekçesiyle eski kocanın, eski karısının soyadının değiştirilmesini istemesi söz konusu olmaktadır.

Bu hüküm, aile soyadının, kocanın soyadı olarak kabul edilmesinin bir yansımasıdır. Fakat kocanın soyadı, evlilikten sonra ailenin soyadı haline gelir. Haklı sebepler varsa Kanun, boşanan kadına, mevcut soyadını koruma hakkı verilmiştir. Meseleye boşanmış kadının, eski kocasının soyadını kullanması gözüyle bakmak hatalı olur. Çünkü 173/II hükmünde düzenlenen durum, kadının mevcut soyadını kullanmaya devam etmesidir. Bunun eski kocasını ilgilendiren bir yönü yoktur. Bu nedenle kocaya, eski karısının soyadının değiştirilmesini isteme hakkı veren bu düzenleme, kadının kişilik haklarının ihlali ne yol açan haksız bir düzenlemedir.

Ayrıca koşulların değişmesi ne anlama gelir? Hangi koşullar değiştiğinde, eski koca yıllar sonra, eski karısının soyadının kullanılmasına itiraz edecektir?¹⁴⁰ Hükmün temelinde yatan temel bakış açısı, mesela kadının sonradan ahlak kurallarına aykırı bir yaşantı sürmesi halinde, kadının soyadını kullanmasının, eski kocasının kişilik haklarını ihlal edeceği, onu rencide ede-

¹³⁹Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin, 10.05.2004, 5317/5992 sayılı kararından: “*Davacı kocasının soyadının kullanılmasına karar verilmesini istemiştir. Taraflar 31.3.1997’de boşanmış, dava ise 7.11.2003’te açılmıştır. Medeni Kanununun 178. maddesi, evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakkının boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmesi ile zamanaşımına uğrayacağını hükme bağlamıştır. Zamanaşımı definin davaya cevap süresi içerisinde ileri sürülmesi halinde incelenmesi imkân dâhilindedir. (HUMK.m.189,195) Davalı cevap dilekçesinde zamanaşımı defi’ni ileri sürmemiştir. Gerçekleşen bu durum karşısında işin esasının incelenmesi gerekirken hak düşürücü süre olarak alınıp, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.*”

¹⁴⁰Mesela boşanmış ve evlilik soyadını sürdüren bir kadının, yeniden evlenmesi ve mevcut soyadını, yeni evlilik soyadının önüne eklemesi halinde, bunun bir haklı sebep olup olmayacağı doktrinde tartışılmaktadır. Bkz. ÖZTAN s. 161; ABİK s. 92.

ceğidir¹⁴¹. Fakat mesela aynı fiiller, kocanın kız kardeşi tarafından gerçekleştirilseydi, kız kardeşin soyadının değiştirilmesi de talep edilebilecek miydi? Elbette ki, hayır. Peki neden o zaman aynı yetki, eski kocaya eski karısının soyadı için verilmiştir?

Kanaatimce bu hüküm, soyadıyla ilgili değişiklikler sırasında Kanundan tamamen çıkarılmalıdır. Mevcut durumda da, kocanın bu yetkisini kullanmasının, kadının kişilik haklarına aykırı olduğu gerçeği karşısında, aşırı derecede sınırlı hallerde uygulanması önerilebilir¹⁴².

Meselenin diğer yönü de, boşanmadan sonra mevcut soyadını kullanmaya devam eden kadının, sonradan bekârlık soyadına dönmeyi talep edip edemeyeceğidir. Kanaatimce kadına, evlilik soyadını devam ettirme hakkı verildikten sonra bekârlık soyadına dönüş, ancak kadının haklı sebeplerle (TMK.m.27) mahkeme kararıyla mümkün olabilir. Bu da, kadının kişilik hakkının bir parçası olan soyadının değiştirilmesine ilişkin normal bir dava olacaktır. Bu nedenle bu davanın aile mahkemesinde değil, asliye hukuk mahkemesinde incelenmesi gerekir¹⁴³.

Fakat uygulamada, 173/III gereğince, kadının eski soyadına geçişinin, ancak kocasının izniyle mümkün olabileceği algısının oluştuğu anlaşılmaktadır. Mesela bir davada yerel mahkeme, bu nedenle anılan hükmün Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Anayasa

¹⁴¹ Karş. ÖZTAN s. 460.

¹⁴² Karş. ÖZTAN s. 161.

¹⁴³ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 05.10.2009, E. 2008/11096, K. 2009/16625 sayılı kararının muhalefet şerhinden: “Boşanma halinde kadının, evlenmeden önceki soyadını yeniden alması, koşulların gerçekleşmesi halinde, kadının istemi üzerine hâkimin, boşanmadan sonra kocanın soyadını taşımasına izin vermesi, koşulların değişmesi halinde de, kocanın bu iznin kaldırılmasını istemesi, TMK'nun 173. maddesinde düzenlenmiş bulunan, aile mahkemesinin görevi içindeki hususlardandır. Kadının, kocasının soyadını taşımasına izin istemi, evlilik birliği sırasındaki edinimlerinden kaynaklandığından bu madde içersinde yer almıştır. Oysa, boşanmadan sonraki istekler, evlilik birliği ile bir ilişkisi kalmadığından, kadının kişisel yaşamını ilgilendirmektedir. Yasa koyucu da bu durumu değerlendirerek, koşulların değişmesi halinde, kocanın, izni kaldırılabilceğini hüküm altına almış, kadına bu madde uyarınca bu konuda bir dava hakkı tanımamıştır. Ancak kadının genel hükümler uyarınca, bu soyadını kullanmasında yarar kalmadığını belirterek, nüfus kaydındaki soyadının düzeltilmesi yolunda, genel mahkemelerde dava açmasında bir engel bulunmamaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında, davaya bakmak asliye hukuk mahkemesinin görevi içerisinde bulunduğundan, görevsizlik kararı verilmesi gerekirken...”

Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 03.11.2008 tarih ve 10519/11485 sayılı kararında, kadının açtığı eski soyadına dönme davasının asliye hukuk mahkemesinde görüleceği örtülü olarak kabul edilmiştir.

Mahkemesi 01 Mart 2012 tarihli kararında¹⁴⁴ şu sonuca ulaşılmıştır:

“İtiraz konusu kuralla ilgili aykırılık savında, boşanan kadına soyadı kullanımına dair verilen iznin kaldırılmasını sadece kocanın talep edebileceği belirtilmişse de anılan düzenlemenin amacının boşanan kadının dava hakkını engellemek değil koşulların değişmesi halinde bu durumdan doğrudan etkilenecek olan kocaya imkân tanınması için öngörülmüş olduğu açıktır. Ayrıca soyadının vazgeçilemez, devredilemez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı oluşu, anılan fıkra kadınların dava açmalarını engelleyici bir kısıtlama bulunmaması ve bu davayı da sadece kocanın açabileceğine dair emredici bir hüküm bulunmaması karşısında kocasının soyadını kullanmaya izin alan kadının, koşulların değişmesi, menfaatinin kalmaması veya haklı nedenlerin varlığı halinde verilen bu iznin kaldırılmasını Türk Medeni Kanunu’nun 173. maddesi uyarınca isteyebileceği de ortadadır. Nitekim Yargıtay içtihatlarında da boşanan kadının, soyadı kullanımına dair verilen iznin kaldırılmasını isteyebileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla boşanan kadının, “boşandığı kocasının soyadını taşımaya izin” kararının kaldırılmasını isteyebilecek olması dikkate alındığında itiraz konusu kuralın Anayasadaki eşitlik ilkesine ve hak arama hürriyetine aykırı bir yönünün bulunmadığı açıktır.”¹⁴⁵

2. İsviçre, Alman ve Avusturya Hukuklarında

31.12.2012 tarihine kadar yürürlükte kalacak olan İsviçre Medeni Kanununun 119. maddesinde, boşanmanın, eşlerin soyadları üzerinde hiçbir etki

¹⁴⁴2011/51 E, 2012/32 K. (RG. 21.07.2012, S. 28360).

¹⁴⁵ Boşanmış kadının evlilik soyadını kullanmaya izin aldıktan sonra eski soyadına geçişinin, sadece kocasının izniyle mümkün olabileceği algısının, bu Anayasa Mahkemesinin kararından sonra da ortadan kalkmadığı şu gazete haberlerinden anlaşılmaktadır:

Milliyet gazetesindeki habere göre: “Eski koca izin vermeden kadının soyadı değişmez! Anayasa Mahkemesi, boşanmasına rağmen, evlenirken aldığı kocasına ait soyadını kullanmaya devam eden kadınların, ilerleyen yıllarda evlilik öncesindeki soyadına dönebilmesini eski kocanın insafına bıraktı. Yüksek Mahkeme, Medeni Kanun’da yer alan ve sadece kocanın soyadı kullanımını sonlandırabileceğini düzenleyen iptali istemini reddetti. Mahkemenin gerekçeli kararında, kadınların da soyadını kullanmaktan vazgeçebileceği düzenlenmezse, boşanırken kocasının soyadını kullanmaya devam etmek isteyen kadınlar, bu kararlarından vazgeçse bile soyadından kurtulamayacak.” Bkz. <http://gundem.milliyet.com.tr/eski-kocazin-vermeden-kadinin-soyadi-degismez-/gundem/gundemdetay/09.03.2012/1513012/default.htm> (erişim 12.08.2012).

Sabah gazetesindeki habere göre: “Eski eşinin soyadı izne tabi. Boşanmasına rağmen, evlenirken aldığı kocasına ait soyadını kullanmaya devam eden kadınların, ilerleyen yıllarda evlilik öncesindeki soyadına dönebilmesinin eski kocanın iznine bırakan Anayasa Mahkemesi, amacın koşulların değişmesi halinde bu durumdan doğrudan etkilenecek olan kocaya imkân tanımak olduğuna dikkat çekti.” Bkz. <http://www.sabah.com.tr/Gundem/2012/07/21/eski-esinin-soyadi-izne-tabii#> (erişim 12.08.2012).

yapmayacağı düzenlenmiştir (İMK.m.119/I). Buna göre, evlenmeyle soyadı değişen eş (kadın veya koca), bu soyadını boşanmadan sonra da korur. Fakat evlenmeyle soyadı değişen eşe, boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde, nüfus memurluğuna yapacağı başvuruyla, bekârlık soyadını veya evlenmeden önceki soyadı kullanmak istediğini bildirme yetkisi verilmiştir¹⁴⁶.

Fakat İsviçre Medeni Kanunun soyadına ilişkin olarak, 30.09.2011 tarihinde gerçekleştirilip, 01.01.2013 tarihinde yürürlüğe girecek yeni 119. maddede hükmünde bu esaslar kısmen değiştirilmiştir. Buna göre boşanma üzerine, evlenmeyle soyadı değişen eşin bu soyadını boşanmadan sonra da koruyacağı esası aynen korunmakla birlikte, bu eşin nüfus memurluğuna yapacağı başvuru için geçerli olan 1 yıllık süre kaldırılmıştır¹⁴⁷. Böylece boşanmadan sonra, her zaman nüfus memurluğuna başvuru mümkün olabilecektir. Fakat bu hükümle bir de sınırlama yapılmıştır. Buna göre, boşanmadan sonra, evlenmeden önceki (evlenme sırasındaki) soyadının kullanılmak istenmesi mümkün olmayacak, sadece bekârlık soyadının kullanılması mümkün olabilecektir¹⁴⁸. Mesela boşanma veya eşinin ölümü nedeniyle sona eren ilk evliliğindeki soyadını taşıyan kadın yeniden evlenir ve bu ikinci evliliği de boşanmayla sona ererse, ZGB 119 gereğince yapacağı başvuru sonucunda, ancak doğum sırasındaki ilk soyadını alabilecektir. Eski evliliğindeki soyadını alması artık mümkün değildir.

Alman hukukundaki düzenleme de buna paraleldir. Alman Medeni Kanununun 1355. maddesinin 5. maddesine göre, boşanma sonucu eşlerin soya-

¹⁴⁶HEGNAUER / BREITSCHMID s. 135, no:13.38; HÜRLIMANN-KAUP / SCHMID s. 187; HAUSHEER / REUSSER / GEISER Art. 160, s. 113, no. 39 ve s. 115, no. 44; TUOR / SCHNEIDER / SCHMID / RUMO-JUNGO s. 233, no. 3; BRAEM Art. 160, no. 44; MONTAVON s. 380; THURNHEER no. 62; BÜCHLER (FamKomm), Art. 119, no. 1 ve no. 8; SUTTER-SOMM / KOBEL, s. 111, no. 482; HAUSHEER / GEISER / AEBI-MÜLLER s. 63, no. 07.14; CANTIENI / VETTERLI (KurzKomm ZGB) Art. 119, no:2; HOFER (Einleitungartikel und Personenrecht), s. 199, no:12.07; STECK (BSK ZGB I), Art. 119, s. 797, no. 1.

İsviçre hukukunda HEGNAUER / BREITSCHMID'e göre (s. 135, no:13.39), Kanunun ifade tarzının sadece boşanmaya ilişkin olmasına rağmen, ölüm halinde de menfaatler dengesinin aynı olması gerekçesiyle, sağ kalan eşe, bekârlık soyadına geçebilme hakkının kıyas yoluyla tanınması uygun olur.

¹⁴⁷BREITSCHMID (HandKoom), Art. 119, no. 1; ZEITER (HandKoom), Art. 160, no. 9.

^Söz konusu değişikliklerin henüz yürürlüğe girmediği bir tarihte İsviçre Federal Mahkemesi, söz konusu değişiklikleri de esas alarak, bir yıllık süresin geçtiği bir olayda, soyadı değişikliği talebini, bir haklı sebep aramaksızın uygun görmüştür. 12.12.2011 tarihli BGer 5A_695/2012. Karar için bkz. HRUBESCH-MILLAUER / WYSS s. 1020.

¹⁴⁸BREITSCHMID (HandKoom), Art. 119, no. 5.

dı değişmez¹⁴⁹. Fakat boşanan eşe, nüfus memurluğuna yapacağı başvuruyla, doğum soyadını veya aile soyadını tercih ettiği tarihe kadar kullandığı soyadını yeniden alma ya da bunları, aile soyadının önüne veya arkasına ekleme yetkisi verilmiştir. Bu talebin ileri sürülmesi için herhangi bir süre sınırı bulunmamaktadır¹⁵⁰.

Avusturya hukukunda ki düzenleme ise ana hatlarıyla bu yöndedir (ABGB § 93a). Buna göre evlilik iptal edilmişse, eşler boşanmışsa veya evlilik ölümle sona ermişse, eşlerin soyadlarında herhangi bir değişiklik olmaz. Fakat evlilik nedeniyle soyadında değişiklik olan eş, evliliğin sona ermesinden sonra herhangi bir süreye bağlı olmaksızın¹⁵¹, nüfus memurluğuna başvurarak, evlenmeden önceki soyadını tercih edebilir. Fakat bu talepte bulunan eş, evlenmeden önce, eski evliliğinden aldığı soyadını kullanmakta idiye, ilk evliliğin ölümle sona ermesi durumu hariç¹⁵², bu soyadını ancak ilk evliliğinden altsoylarının bulunması halinde tercih edebilir¹⁵³.

I. Kadın için evliliğin iptaline karar verilmesiyle

Evliliğin iptaline karar verilmesi halinde eşlerin soyadı hakkında Medeni Kanununun 158 / II hükmüne göre boşanmaya ilişkin hükümler uygulanacağından¹⁵⁴ kadın, evlenmeyle aldığı soyadını kendiliğinden kaybeder.

J. Soyadları belli bir kişiye bağlı olarak belirlenmiş olan kişilerin soyadlarının, soyadlarının alındığı kişinin soyadının soybağına ilişkin sebeplerle değişmesiyle

Soyadının soybağına ilişkin sebeplerle değişmesi halinde; soyadı, soyadı değişen kişiye bağlı olarak belirlenen bütün herkesin soyadının da kendiliğinden değişmesini sağlar¹⁵⁵. Bu durumun ortaya çıkmasında, ilgili kişilerin

¹⁴⁹WEINREICH (PWW BGB Komm.), § 1355, no. 6; HAHN (BeckOK BGB) § 1355, no. 17; v. SACHSEN GESSAPHE (Münchener Kommentar zum BGB 5. Aufl.), § 1355, no. 33.

¹⁵⁰HAHN (BeckOK BGB) § 1355, no. 19; v. SACHSEN GESSAPHE (Münchener Kommentar zum BGB 5. Aufl.), § 1355, no. 38.

¹⁵¹BECK (Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht), § 93a, no. 3.

¹⁵²BECK (Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht), § 93a, no. 3.

¹⁵³KOCH (Kurzkomm. zum ABGB), § 93a, no. 1; BECK (Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht), § 93a, no. 1 ve no. 3; HÖLLWERTH (Kommentar zum Ehegesetz), § 62, no. 1 vd.

¹⁵⁴HAUSHEER / REUSSER / GEISER Art. 160, s. 118, no. 50.

¹⁵⁵HEGNAUER (Kindsrecht), s. 114, no:16.11; MICHEL (Kurzkomm ZGB) Art. 270, no. 6; BÜHLER (BSK ZGB I), Art. 270, s. 1450, no. 14; DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ s. 316, dn.2; SEROZAN (Medeni Hukuk), s. 430.

yaşının, medeni durumunun bir önemi yoktur. Mesela aşağıdaki bir durumda soyadı değişen kişi evli ve çocuk sahibi bir erkekse, onun soyadının değişmesi, eşinin ve çocuklarının da soyadının kendiliğinden değişmesini sağlar¹⁵⁶. Çocukların reşit ve hatta evli olması bile sonucu değiştirmez. İsviçre hukukunda, bu sonucun kişilik haklarına uygun olmadığı ve kanuna eklenecek bir hükümlerle, soyadı değişikliğinden etkilenecek olan diğer kişilere, bu sonucun etkili olabilmesi için bunu kabul etmeleri veya bu etkiye maruz kalmamak için buna itiraz edebilme yetkisinin verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür¹⁵⁷.

Bu haller şunlardır:

- Evlilik içinde doğduğu için kocanın soyadını taşıyan çocuğun soybağının reddi üzerine, çocuğun annesinin bekârlık soyadını alması halinde;
- Ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden işlemeye başlayan 300 günlük süreden sonra doğan ve kanun gereğince o tarihe kadar babası sayılan kişi hakkında gaiplik kararı verilen çocuğun soyadının, gaiplik kararı üzerine kendiliğinden annesinin bekârlık soyadıyla değişmesi halinde;
- Ana babası belli olmadığı için resmi makamlarca soyadı verilen çocuğun anasının belirlenmesi üzerine, çocuğa resmi makamlarca verilen soyadının değişmesi halinde;
- Evlilik dışında doğmuş olan çocuğun, babasıyla soybağı henüz kurulmamışken kazandığı anne soyadının, çocuk ile babası arasında tanıma, babalık hükmü veya anneyle evlenme nedeniyle soybağının kurulması üzerine çocuğun soyadının değişmesi halinde¹⁵⁸;

¹⁵⁶HEGNAUER Art. 270, s. 14, no. 41.

¹⁵⁷ HEGNAUER Art. 270, s. 15, no. 45; HEGNAUER (Kindesrecht), s. 114, no:16.12. Karş. BRAEM Art. 160, no. 53; HAEFLINGER s. 234.

İsviçre Medeni Kanununa eklenen ve 1 Ocak 2013 tarihinde yürürlüğe girecek olan 270 b maddesinde, çocuk onikinci yaşını doldurmuşsa, onun soyadı, ancak buna rıza vermesiyle değişeceği düzenlenmiştir.

Alman hukukunda, bu tip hallerde, soyadı değişikliğinden etkilenecek olan kişilerin rızası aranmaktadır. Bkz. BGB § 1617b, § 1617c, § 1757/III. Benzer hükümler Avusturya hukukunda da kabul edilmiştir. Bkz. ABGB § 162a.

¹⁵⁸Bu durumda ergin çocukların soyadının değişmesinin, buna rıza göstermelerine bağlı olduğu görüşünde: HEGNAUER Art. 259, s. 238, no. 46. Aksi görüşte: BRAEM Art. 160, no. 53. Buna göre ergin çocuğun bu halde yapabileceği tek şey, yeni soyadının haklı sebeplerle değiştirilmesini talep etmektir. Hatta aynı sonucun, henüz ergin olmamakla birlikte, yakın bir zamanda erginliğini kazanacak ayırt etme gücüne sahip çocuk için de geçerli olduğu ileri sürülmüştür. BRAEM Art. 160, no. 53.

- Tanımının iptali üzerine, tanınmış olan çocuğun soyadının değişmesi halinde¹⁵⁹;
- Evli ve çocuklu bir erkeğin evlat edinilmesi ve onun da evlat edinenin soyadını tercih etmesi üzerine soyadının değişmesi halinde¹⁶⁰;
- Babasıyla soybağı ilişkisi kurulmadığı için annesinin soyadını taşıyan çocuğun annesinin evlat edinilmesi ve onun da evlat edinenin soyadını tercih etmesi üzerine soyadının değişmesi halinde¹⁶¹.

K. Soyadları belli bir kişiye bağlı olarak belirlenmiş olan kişilerin soyadlarının, soyadlarının alındığı kişinin soyadının MK.m.27 gereğince mahkemece değiştirilmesiyle

Soyadının Mahkeme kararıyla değiştirilmesi halinde, kişi evli bir erkeğe, karısının¹⁶² 163 ve ergin olmayan çocuklarının / ergin olmayan evlatlığının soyadı da kendiliğinden değişir¹⁶⁴. Aynı şekilde soyadı mahkeme kararıyla değişen kadın, kendi soyadını taşıyan altsoylara sahipse, kadının soyadının mahkeme kararıyla değişmesi üzerine, ergin olmayan altsoyların / ergin olmayan evlatlığın da soyadı kendiliğinden değişir.

Fakat her iki halde de ergin olan altsoyların bu karadan etkilenmeyeceği, onların soyadlarının aynı kalacağı kabul edilmektedir¹⁶⁵. Ancak bu durum-

¹⁵⁹2006/11081 sayılı “Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik”in (RG. 23.11.2006, S. 26355) madde 110 / II, ç.

¹⁶⁰HEGNAUER Art. 267, s. 548, no. 40.

2006/11081 sayılı “Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik”in 105. maddesinin 6. fıkrasında, evli bir erkeğin evlat edinilmesi halinde, sadece onun rızasının hem kendisinin, hem eşinin, hem de ergin olmayan çocuklarının soyadının değişmesini sağlayacağı belirtilmiştir. Ergin çocukların soyadı ise değişmemektedir.

¹⁶¹HEGNAUER Art. 267, s. 548, no. 40.

¹⁶²Aşağıda görüleceği üzere, Türk hukukunda, İsviçre hukukunda oybirliğiyle kabul edilen görüşün aksine, evli erkeğin, karısının katılımı olmaksızın tek başına kendi soyadını değiştirebileceği kabul edilmektedir. Bunun doğal sonucu olarak da, evli erkeğin soyadının değişmesi, doğrudan karısının soyadının değişmesini de sağlayacaktır.

¹⁶³Medeni Kanunun 173/II hükmü gereğince boşanan kadın, mahkeme kararıyla eski kocasının soyadını taşımaya devam ediyorsa ve boşanmadan sonra eski eş Mahkeme kararıyla soyadını değiştirirse, bu karar kadının kullanmaya devam ettiği soyadına hiçbir etki yapmaz. Bkz. HAUSHEER / REUSSER / GEISER Art. 160, s. 119, no. 52.

¹⁶⁴HEGNAUER Art. 267, no. 40 ve Art. 270, no. 46; BRAEM Art. 160, no. 20 ve no. 56; THURNHEER no. 72; MÜLLER s. 29; DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ s. 316, dn.2.

Ayrırt etme gücü bulunan çocuğun rızasının alınması gerektiği görüşünde: HEGNAUER Art. 270, no. 53; HAEFLINGER s. 68. BGE 99 Ia 556 (E.3c).

¹⁶⁵BRAEM Art. 160, no. 59; HEGNAUER Art. 270, s. 17, no. 56; HAEFLINGER s. 68, s. 91. Bu yönde: BGE 97 I 623.

da, ergin altsoyların, Medeni Kanununun 27. maddesi gereğince haklı sebeplerle soyadının değiştirilmesini isteme imkânları bulunmaktadır.

III. Türk Hukukunda Soyadının Değişmediği Haller

A. Boşanma sonrası kocanın soyadı değişmez

Boşanmadan sonra kocanın soyadı, aynen kalmaya devam eder.

B. Boşanma / evliliğin iptali sonrası çocukların ve evlatlıkların soyadı değişmez

Çocuğun anne babasının boşanması, annesinin bekârlık soyadına geçmesi halinde bile çocukların soyadını değiştirmez¹⁶⁶.

Boşanma sonrasında çocukların velayetinin kime verildiğinin bunda hiçbir önemi yoktur. Velayet anneye verilmiş olsa bile, çocuklar aynı soyadını kullanmaya devam ederler.

Evli kadının istisnai olarak tek başına evlat edinmesi halinde evli kadın boşanır ve eski (bekârlık) soyadına dönerse, altsoylar gibi evlatlığın soyadı da değişmez¹⁶⁷.

C. Ayrılık kararı üzerine eşlerin soyadı değişmez

Ayrılık kararı evliliği sona erdirmedüğünden, ayrılık durumunda eşlerin soyadı değişmez¹⁶⁸.

D. Eşlerden birinin ölmesi üzerine, sağ kalan eşin ve çocukların soyadı değişmez

Türk Medeni Kanununa ve İsviçre Medeni Kanununun 01.01.2013 tarihine kadar yürürlükte kalacak şekline göre, evlenmeyle soyadı değişen eş, evliliğin, diğer eşin ölümü nedeniyle sona ermesi halinde, bu soyadını muhafaza eder¹⁶⁹. Bu eşin eski soyadına dönmesi, ancak haklı sebepler varsa, Mahkeme-

¹⁶⁶HEGNAUER Art. 270, s. 13, no. 36; HEGNAUER (Kindesrecht), s. 113, no:16.05; MONTAVON s. 380; RÜFENACHT s. 62; HOFER (Einleitungsartikel und Personenrecht), s. 199, no:12.08.

¹⁶⁷Karş. AYDOĞDU s. 633, 634.

¹⁶⁸ÖZDAMAR s. 263.

¹⁶⁹HAUSHEER / REUSSER / GEISER Art. 160, s. 112, no. 37; HAUSHEER / GEISER / AEBI-MÜLLER s. 63, no. 07.13; BRAEM Art. 160, no. 43; ÖZTAN s. 163; ABİK s. 207. Fakat Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 12.02.2007 tarih ve E. 2006/11282, K. 2007/1666 sayılı kararında, kocasının ölümünden sonra kadının açtığı ve ölmüş eşinin soyadını kullanmaya izin verilmesine ilişkin davayı, sanki ölüm üzerine kadın bekârlık soyadına dönüşmüş gibi düşünülerek değerlendirmiştir. Kararın muhalefet şerhinde durum doğru bir biçimde

den alınacak soyadı değişiklik kararıyla mümkün olabilir¹⁷⁰.

Aynı sonuç, ölüm karinesinin işlediği hallerde ve eşlerden biri hakkında gaiplik kararı verilmesinin ve bunun yanında evliliğin feshine karar verilmesi hallerinde de geçerlidir¹⁷¹.

Fakat İsviçre Medeni Kanununun eşlerin soyadına ilişkin hükümlerinde 30.09.2011 tarihinde gerçekleştirilip, 01.01.2013 tarihinde yürürlüğe girecek olan değişikliklerden, Medeni Kanununun 30. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 30a maddesine göre; evliliğin ölümle sona ermesi halinde, evlilik nedeniyle soyadı değişen eş¹⁷², nüfus memurluğuna her zaman başvurarak, bekârlık soyadını taşımak istediğini bildirebilir¹⁷³. Böylece bu değişikliklerle, evlenmeyle soyadı değişen eşe, evliliğin eşinin ölümü nedeniyle sona ermesi halinde mevcut soyadını devam ettirme ile bekârlık soyadına serbestçe dönme arasında bir seçim hakkı tanınmış olmaktadır. Bu seçim hakkı kullanılmadığı sürece, evlenmeyle soyadı değişen eş, eşinin ölümü üzerine bu soyadını kullanmaya devam edecektir.

Türk hukuku açısından da, sağ kalan eşe benzer bir tercih hakkının verilmesi uygun olacaktır.

E. Boşanmış veya kocası ölmüş kadının evlenmesi üzerine, (yeni) kocasından olmayan çocukların soyadı değişmez.

Kadının ikinci kez evlenmesi üzerine soyadı değişse bile, yeni eşiyile ortak olmayan çocukların soyadı değişmez¹⁷⁴.

açıklanmıştır.

¹⁷⁰HAUSHEER / REUSSER / GEISER Art. 160, no. 37; HAUSHEER / GEISER / AEBI-MÜLLER s. 63, no. 07.13; BÜCHLER (FamKomm), Art. 119, no. 1.

Fakat 2006/11081 sayılı “Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik”in 67. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, evliliği, eşinin ölümüyle sona ermiş kadının yazılı talebi üzerine bekârlık soyadını alabileceği belirtilmiştir. Bu hüküm Medeni Kanuna ve Nüfus Hizmetleri Kanununa aykırıdır. Zira mevcut yasal düzenlemeye göre bu halde kadının bekârlık soyadına dönmesi, ancak Medeni Kanunun 27. maddesi gereğince mahkemenin alacak kararlar mümkün olabilir. Fakat olması gereken hukuk açısından, söz konusu düzenleme yerinde görülebilir.

¹⁷¹ÖZDAMAR s. 264, s. 266.

¹⁷²Hemen ekleyelim ki, söz konusu değişikliklerin en önemli hükmü olan yeni 160 / I hükmüne göre, evlilik üzerine eşlerin ortak bir soyadı seçmesi ve taşınması artık zorunlu olmayacaktır.

¹⁷³THURNHEER no. 65; AEBI-MÜLLER (HandKoom), Art. 30-30a, no. 7a.

¹⁷⁴HEGNAUER Art. 270, s. 13, no. 36. Karş. HAUSHEER / REUSSER / GEISER Art. 160, s. 112, no. 36.

F. Evlatlık ilişkisinin kurulması sırasında evlatlığın soyadı değişmişse, evlatlığın soyadı, gerçek ana – babasına bağlı olarak değişmez

Mesela bulunmuş bir çocuk olduğu için nüfus idaresince soyadı verilen ve daha sonra evlatlık ilişkisinin kurulması üzerine onu evlat edinenlerin soyadını alan çocuğun soyadı, daha sonra evlatlığın gerçek ana babasının tespit edilmesiyle değişmez. Aynı şekilde babasıyla arasında soybağı ilişkisi bulunmadığı için annesinin soyadını taşıyarak evlat edinilen çocuğun, daha sonra babasıyla arasında hukuki anlamda soybağı ilişkisinin kurulmasıyla veya babasının soyadının herhangi bir sebeple değişmesiyle evlatlığın soyadı değişmez¹⁷⁵. Zira evlatlık, evlat edinmeden sonra, soyadı açısından ana – babasına tabi olmaktan çıkıp, evlat edinene tabi olur.

IV. SOYADININ TALEP ÜZERİNE DEĞİŞTİRİLMESİ

A. Haklı sebeplere dayanarak hâkim kararıyla

Soyadının talep üzerine değiştirilmesi, ancak Medeni Kanunun 27. maddesi gereğince haklı sebeplerin varlığı halinde mümkün olabilir¹⁷⁶. Buna göre, mevcut soyadının kullanılmaya devam etmesinin, kişilik haklarına önemli derecede olumsuz etkilediği hallerde, haklı sebeplerin varlığı kabul edilmektedir. Zira haklı sebeplerle adın değiştirilmesine izin verilmesinin amacı, mevcut adın kullanımından kaynaklanan ciddi olumsuzlukların giderilmesinin sağlanmasıdır¹⁷⁷.

İsviçre hukukunda, Federal Mahkemenin evlilik dışı çocuklar ile boşanma sonrasındaki çocukların soyadı değişiklik taleplerini, aşırı derecede sıkı koşullara bağlaması nedeniyle¹⁷⁸, İsviçre Medeni Kanununda yapılan ve

¹⁷⁵MÜLLER s. 3.

¹⁷⁶Bu konuda bkz. MÜLLER s. 21 vd; HAEFLINGER s. 41 vd; BÜHLER (BSK ZGB I), Art. 30, s. 344, no. 2 vd.

Ad veya soyadın değiştirilmesi konusunda en ayrıntılı düzenleme Avusturya hukukundadır. 1988 tarihli İsim Değiştirme Kanununda, özellikle 2. ve 3. maddelerde, çok detaylı biçimde hangi hallerde adın veya soyadının değiştirilmesine izin verilebileceği belirtilmiştir. (Namen-saenderungsgesetz BGBl 1988/195). Bkz. BECK (Kommentar zum Ehegesetz), § 93, no. 12. Benzeri bir kanun Alman hukukunda da bulunmakla birlikte, bu Kanunda hangi hallerde soyadının değiştirilebileceği tek tek sayılmamış, 3. maddenin birinci paragrafından, genel bir ifadeyle, soyadının ancak haklı sebeple değiştirilebileceği belirtilmiştir.

Aynı şekilde İsviçre hukukunda, 1974 yılında haklı sebepleri liste halinde örnekleme biçiminde belirleyen bir değişiklik tasarısı hazırlandığı ve burada belirtilen haklı sebep çeşitleri hakkında bkz. HAEFLINGER s. 41 vd. Bu tasarı yasalama şansı bulamamıştır.

¹⁷⁷BÜHLER (BSK ZGB I), Art. 30, s. 345, no. 5.

¹⁷⁸Federal Mahkeme soyadı değişiklik talebinin, duygusal ve manevi sebeplere dayandırılmasının haklı sebep olmaya yetmeyeceğini, mevcut soyadının kullanılmasının neden ve nasıl

01 Ocak 2013 tarihinde yürürlüğe girecek olan değişikliklerde, ZGB 30/I hükmü değiştirilmiş ve isim değişikliği için “*haklı sebep*” aranması yerine, “*dikkate değer sebep*” (achtenswerte Gründe) kavramına yer verilmiştir¹⁷⁹. Böylece, isim değişikliklerinin, eskisine oranla daha kolay gerçekleşeceği, Federal Mahkemenin aşırı katı tutumuna ilişkin kararlarının uygulanabilirliğinin kalmayacağı ileri sürülebilir¹⁸⁰.

Türk hukuku açısından nelerin haklı sebep olacağı ve bu talebin özellikleri inceleme konumuzun dışındadır¹⁸¹. Fakat konuyla ilgili üç sorunun özel olarak incelenmesi gerekir:

1. Eşler mahkemeye birlikte başvurarak, haklı sebeple erkeğin ve kadının mevcut soyadlarının, kadının soyadıyla değiştirilmesini talep edebilirler mi?

İsviçre hukukunda¹⁸² Federal Mahkeme, İsviçre Medeni Kanununun 30/II hükmündeki değişiklikten önceki kararlarında, bu yöndeki bir talebin, ailenin kocanın soyadını taşımasına ilişkin hükmün dolanılması anlamına geleceğinden, bu talepleri reddetmekteydi¹⁸³. Buna göre, ZGB 30/II hükmündeki değişiklikten önce, kadının kocasının soyadını taşıması zorunlu olduğundan, eşler birlikte başvurursa bile, eşlerin soyadının, kadınıkiyle değiştirilmesi yerinde görülmemiştir.

Fakat anılan yasal değişiklikten sonraki kararlarında ise, mevcut evliliklerde de haklı sebeplere dayanılarak, kadının soyadının aile soyadı olarak kullanılması için dava açılabilirliğini kabul etmiştir¹⁸⁴. Fakat Mahkeme, bu ta-

bir olumsuz etki doğurduğunun iddia ve ispat edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. AEBI-MÜLLER (HandKoom), Art. 30-30a, no. 3.

¹⁷⁹ THURNHEER no. 6; AEBI-MÜLLER (Jusletter 13. August 2012), no 138.

¹⁸⁰ AEBI-MÜLLER (HandKoom), Art. 30-30a, no. 2 ve no. 4; THURNHEER no. 89; AEBI-MÜLLER (Jusletter 13. August 2012), no. 138. Karş. HAEFLINGER s. 30.

¹⁸¹ Bu konuda bkz. MÜLLER s. 21 vd.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 02.03.1989, 1012 / 2375 sayılı kararından: “*Hangi hallerin haklı sebep teşkil ettiği konusunda bir yasal düzenleme bulunmadığından ve esasen bu konuda bir kıstas belirlenmesi de söz konusu olmadığından, haklı sebebin var olup olmadığı, her bir davadaki özel koşullara göre mahkemeye belirlenecektir. Bu belirleme yapılırken objektif koşullardan çok, değiştirme isteminde bulunanın mahkemeye sunacağı özel nedenlerin dikkate alınması gerekir. Bu özel, kişiye özgü nedenler; istemde bulunanın kişiliği, sosyal statüsü, aile ilişkileri ve mahkemeye yansıyan ruhsal durumu dikkate alınarak hakim tarafından değerlendirilmelidir.*” (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁸² Bu konuda bkz. BRAEM Art. 160, no. 22.

¹⁸³ BGE 108 II 161 (E.3.a). Bkz. HAEFLINGER s. 198 ve s. 213.

¹⁸⁴ BGE 115 II 197 (E.3.b). BRAEM Art. 160, no. 22; HAEFLINGER s. 198.

leplerin Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 1 yıl içinde gerçekleştirilebileceğini, bu tarihten sonra böyle bir talebin ileri sürülmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Federal Mahkemenin bu sınırlayıcı tutumu, doktrinde eleştirilmiştir¹⁸⁵. Buna göre, haklı sebeplerle her zaman kadının soyadının, aile soyadı olarak kullanılması talep edilebilir.

Türk hukukundaki yasal düzenleme, İsviçre Medeni Kanununun 30/II maddesi hükmündeki değişiklik öncesi duruma uygundur. Bu nedenle, anılan kararlarda belirtildiği gibi, yasa değişikliği yapılmadan, eşlerin birlikte talebi olsa bile, kadının soyadının, ailenin ortak soyadı olarak kabulü mümkün görünmemektedir¹⁸⁶.

Fakat İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 2004 tarihli kararından sonra, eşlere ortak soyadını belirleme yetkisinin verilmemiş olmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle, eşlerin ortak talebi üzerine, Medeni Kanunun 27. maddesi gereğince kadının soyadının ailenin ortak soyadı olarak kabulüne imkân bulunduğu daha rahat biçimde savunulabilir bir görüş haline gelmiştir.

2. Eşlerden biri tek başına sadece kendi soyadının veya ailenin ortak soyadının değiştirilmesini talep edebilir mi?

Bu başlık altında incelenmesi gereken üç husus bulunmaktadır. Buna göre ilk olarak, eşlerden birinin, sadece kendi soyadının değiştirilmesini isteyip isteyemeyeceğidir. Türk hukukunda geçerli olan ortak soyadı ilkesi gereğince, eşlerden birinin, sadece kendi soyadının değiştirilmesini istemesi mümkün değildir. Kanun eşler arasında aynı soyadının kullanılmasını zorunlu tuttuğundan, bu ilkeyi sarsacak biçimde eşlerin farklı soyadları kullanmalarına izin verilmesi hatalı olur.

İkinci husus ise, ailenin ortak soyadının değiştirilmesinin eşlerin biri tarafından ileri sürülmesinin mümkün olup olmadığıdır.

İsviçre hukukunda, ailenin ortak soyadının haklı sebeple değiştirilmesi talebinin, eşlerce birlikte yapılması gerektiği oybirliğiyle kabul edilmekte-

¹⁸⁵BRAEM Art. 160, no. 22.

¹⁸⁶AKINTÜRK s. 117; ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA s. 751; EKŞİ s. 311. ÖZTAN ise (s. 162), evlenme öncesinde erkeğin, soyadını TMK.m.27 gereğince değiştirmesi yoluyla bunun sağlanabileceğini belirtmektedir. Bu görüşte: ABİK s. 92. Fakat kanaatimce bu görüşe karşı, hangi haklı sebebin bu sonucu sağlamaya yeterli olacağı sorulabilir. Yazar s. 164'de ise, evlilik sırasında da bu talebin ileri sürülebileceğini örtülü olarak belirtmiştir.

dir¹⁸⁷. Buna göre, aile soyadında birlik ilkesi gereğince, ne kadının, ne de erkeğin tek başına soyadının değiştirilmesini talep edebileceği kabul edilmektedir. Diğer eşin de buna katılması veya en azından değişiklik talebini onaylaması gerektiği ileri sürülmüştür. Zira evli kadın gibi, evli erkek de ortak aile soyadını kullanmakla yükümlüdür. Bu nedenle, evli erkeğin de tek başına ailenin soyadının değiştirilmesini isteyemeyeceği kabul edilmektedir¹⁸⁸.

Fakat evli kadın, Medeni Kanununun 187. maddesi gereğince bekârlık soyadını, aile soyadının önüne eklemişse, sadece bu soyadının değiştirilmesini tek başına talep edebilir¹⁸⁹.

Türk hukuku açısından, mevcut yasal düzenlemeye göre kadın, kocasının soyadını taşımakla yükümlü olduğundan, kadının tek başına sadece kendisinin veya ailenin soyadının değiştirilmesini isteme yetkisinin bulunmadığı kabul edilebilir¹⁹⁰. Kanaatimce aynı sonuç İsviçre hukukunda ileri sürüldüğü gibi, koca için de geçerlidir. Evlilikten sonra, kocanın soyadı, sadece onun soyadı olmaktan çıkmış, ailenin ortak soyadı olmuştur. Bu nedenle kocanın, soyadının değiştirilmesini isteyebilmesi, eşinin de bunu onaylamasına bağlıdır. ÖZDAMAR'ın da haklı olarak belirttiği gibi, diğer eşin bu onayı vermekten haksız olarak kaçınması halinde hâkimin müdahalesi talep edilebilir¹⁹¹.

Fakat Nüfus Hizmetleri Kanununun 36/I, b bendinde, kocanın tek başına bu davayı açabileceği örtülü olarak belirtilmiştir¹⁹².

Üçüncü husus ise, soyadını değiştirmek isteyen kişinin ergin olmayan çocuğunun bulunmasıdır. Ana-babanın soyadının değiştirilmesi, ergin olmayan çocukları da etkiler¹⁹³. Boşanma sonrası çocuğun velayeti babasına veril-

¹⁸⁷HEGNAUER / BREITSCHMID s. 135, no:13.36; BRAEM Art. 160, no. 20, no. 24; HAUSHEER / REUSSER / GEISER Art. 160, s. 119, no. 51; TUOR / SCHNEIDER / SCHMID / RUMO-JUNGO s. 122, no. 63; HAEFLINGER s. 67 ve s. 93. Bu yönde: BGE 127 III 193 (E.3.b). Karar için bkz. RIEMER / RIEMER-KAFKA s. 473; ZEITER (HandKoom), Art. 160, no. 8. Bkz. BGE 98 Ia 449; BGE 108 II 161.

Aksi görüşteki MÜLLER'e göre (s. 28) koca, tek başına soyadının değiştirilmesini isteyebilir. Ancak verilecek karar eşini de etkileyeceğinden, kadının da bu davada dinlenmesi gerekir.

¹⁸⁸HAEFLINGER s. 213.

¹⁸⁹BGE 136 III 161 (E.3.1.2). MÜLLER s. 29; HAUSHEER / REUSSER / GEISER Art. 160, no. 51a.

¹⁹⁰Bu yönde: ABİK s. 43; DURAL / ÖĞÜZ s. 170.

¹⁹¹ÖZDAMAR s. 264.

¹⁹²Karş. ABİK s. 43 vd.

¹⁹³İsviçre doktrininde, ayırt etme gücüne sahip küçüklerin kişiye sıkı biçimde hakları tek başlarına kullanabileceklerine ilişkin ZGB 19/II (TMK.m.16/I, c.2) dayanılarak, çocuk ayırt

mişse, baba kendisi ve çocuğun soyadının değiştirilmesini, talep edebilir¹⁹⁴. Çocuktan bağımsız olarak sadece babanın soyadının değiştirilmesi mümkün değildir. Velayet anneye verilmişse ve annenin soyadı, boşanma sonrasında değişmişse, sadece çocuğun veya sadece annesin soyadının değiştirilmesi istenebilir¹⁹⁵. Zira bu halde her ikisinin soyadı farklıdır.

3. Sadece çocuğun soyadının değiştirilmesi mümkün müdür?

Evlilik içinde doğup, ailenin ortak soyadını kullanan çocuğun, evlilik birliği devam ettiği sürece sadece kendi soyadının değiştirilmesini istemesinin mümkün olmadığı ileri sürülmüştür¹⁹⁶. Aynı, sonuç, eşlerin sadece çocuğun soyadının değiştirilmesini istemeleri için de geçerlidir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, 27.09.2001 tarihli G.M.B. ve K.M. / İsviçre kararında, ailenin ortak bir soyadı bulunmasına rağmen, eşlerin çocuğa diğer eşin aile soyadını verme girişimlerinin reddedilmesinin, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine aykırı olmayacağı belirtilmiştir¹⁹⁷.

Evlilik birliği sona erdikten sonra, mesela boşanma veya ölümden sonra, yeni aile ilişkilerine göre sadece çocuğun soyadının değiştirilmesi teorik olarak mümkündür^{198, 199}.

etme gücüne sahipse, soyadı değişikliği için çocuğun rızasının alınmasının gerektiği ileri sürülmektedir. Bkz. HEGNAUER Art. 270, no. 53; HAEFLINGER s. 68. BGE 99 Ia 556 (E.3c). 1 Ocak 2013 tarihinde yürürlüğe girecek olan ZGB 270b hükmünde, çocuğun 12 yaşını doldurmuş olması halinde, çocuğun soyadının değişmesinin rızasına bağlı olduğu düzenlenmiştir.

¹⁹⁴HAEFLINGER s. 68.

¹⁹⁵HAEFLINGER s. 69.

¹⁹⁶MÜLLER s. 29; HEGNAUER Art. 270, no. 18, 52; HAEFLINGER s. 68, s. 242; BRAEM Art. 160, no. 60.

¹⁹⁷STURM s. 53.

¹⁹⁸MÜLLER s. 30 ve özellikle s. 67; HAEFLINGER s. 68; BRAEM Art. 160, no. 60; GENÇ-ARIDEMİR (Adal'a Armağan), s. 740 vd.

¹⁹⁹Soyadının değiştirilmesi nispi biçimde kişiye sıkı biçimde bağlı bir hakkın kullanılması niteliğinde olduğu için, ayırt etme gücüne sahip olan kişinin, tam ehliyetli olmasa bile soyadının değiştirilmesini tek başına isteyebileceği kabul edilmektedir. Bu yönde: 17.03.2011 tarihli BGer 5A_624/2010, E.1.2. Bu yönde: HEGNAUER (Kindesrecht), s. 115, no:16.13; MÜLLER s. 29; HAEFLINGER s. 65, s. 245; HOFER (Einleitungartikel und Personenrecht), s. 200, no:12.11; DÖRR (KurzKomm ZGB) Art. 30, no:1; LAVANTE s. 66. Fakat bu durumda, çocuğun rızasının da alınması kaydıyla söz konusu davanın yasal temsilci tarafından da açılacağı kabul edilebilir. Bkz. MÜLLER s. 29. Bu halde soyadı taşıyan ebeveynin rızası da aranmaz. Bkz. HEGNAUER (Kindesrecht), s. 115, no:16.13. Ayırt etme gücüne sahip olmayanların ise yasal temsilcisinin bu talebi ileri sürebileceği kabul edilmektedir. Bkz. MÜLLER s. 29; HAEFLINGER s. 66 ve özellikle s. 242; HEGNAUER Art. 265, no. 17 ve Art. 270, no. 60.

Sadece çocuğun soyadının değiştirilmesi, özellikle çocuk ile ona fiilen bakan kişi arasındaki soyadı farklılığının giderilmesi için talep edilmektedir²⁰⁰.

Bu konuda İsviçre Federal Mahkemesi'nin konuya yaklaşımı kısaca şöyledir:

Federal Mahkeme kararlarına konu olaylarda, çocuğun soyadının değiştirilmesi, boşanma sonrası üç biçimde talep edilebilir. Bunlardan ilkinde, boşanmadan sonra çocuğun velayeti annesine verilmiş olup, annesi, çocuğa kendi soyadının verilmesini istemektedir²⁰¹. Bu durum, Türk hukukunda da sıklıkla karşılaşılabilecek bir durumdur.

Federal Mahkeme, 1995 yılına kadar verdiği kararlarında genellikle, bu durumda çocuğun soyadının, velayetinin bırakıldığı ve birlikte yaşadığı annesinin soyadıyla aynı hale getirilmesi biçimindeki değişiklik taleplerini, çocuğun bunda menfaati olduğu gerekçesiyle kabul etmekteydi²⁰².

Fakat 1995 yılından itibaren verdiği kararlarında, boşanmadan sonra velayeti anneye verilen ve annenin eski soyadını kullandığı hallerde, çocuğun soyadının, annesiyle aynı hale getirilmesi konusundaki değişiklik taleplerini, değişen sosyal yaşam koşulları ve farklı soyadının tek başına çocuğu olumsuz etkilemeyeceği gerekçesiyle genellikle reddetmektedir²⁰³. Buna göre sosyal

²⁰⁰BÜHLER (BSK ZGB I), Art. 270, s. 1451, no. 16; GENÇ-ARIDEMİR (Adal'a Armağan), s. 740.

²⁰¹HAEFLINGER s. 263.

²⁰²RÜFENACHT s. 63; SUTTER-SOMM / KOBEL, s. 181, no. 819; HAUSHEER s. 611; HAEFLINGER s. 256. Bkz. BGE 109 II 177; BGE 110 II 433; BGE 119 II 307 (E.3.c). Bu kararlarda, annesinin yanında büyüyen çocuğun, annesinden farklı bir soyadı taşımasının, çocuk için başlı başına olumsuz bir durum yarattığı kabul edilmiştir.

²⁰³RÜFENACHT s. 63; SUTTER-SOMM / KOBEL, s. 181, no. 819; DÖRR (KurzKomm ZGB) Art. 30, no:4; HRUBESCH-MILLAUER (Berner Komm. ZGB), Art. 4, no. 440; HOFER (Einleitungsartikel und Personenrecht), s. 200, no:12.10; van der MEER / PERREN s. 85; GENÇ-ARIDEMİR (Adal'a Armağan), s. 745. Bkz. 10.09.1998 tarihli BGE 124 III 401 (E.2.b.bb). Ayrıca bkz. FASSBIND / SPRING s. 266.

01.10.2002 tarihli (BGer 5C.163/2002, E.2.2.2) kararda Federal Mahkeme, boşandıktan sonra velayetleri anneye verilen iki kardeşin açtığı soyadı değiştirme davasını reddetmiştir. Buna göre somut olayda, çocuklar babalarının "İbrahimi" olan soyadını kullanmalarının, kendilerinin okul ve iş yaşamında olumsuzluklara neden olduğunu, bu nedenle annelerinin soyadını almak istemişlerdi. RÜFENACHT s. 64; FASSBIND / SPRING s. 266; HRUBESCH-MILLAUER (Berner Komm. ZGB), Art. 4, no. 433; LAVANTE s. 67.

23.06.2004 tarihli (BGer 5C.97/2004, E.3) kararda, boşandıktan sonra velayeti annesine verilen ve çocuğun babasıyla hiç ilişkisinin kalmadığı ileri sürülen bir başka olayda da Federal Mahkeme, çocuğun soyadı değişikliği talebini haklı sebep olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Bkz. RÜFENACHT s. 64; FASSBIND / SPRING s. 266; LAVANTE s. 67.

yaşamdaki değişimler nedeniyle, artık çocuğun annesinden farklı bir soyadını taşımasının, tek başına çocuk için sosyal bir olumsuzluk yarattığı ve haklı sebep olduğu kabul edilemez. Çocuğun babasının soyadını kullanmasının, neden ve nasıl bir olumsuz etki yarattığının somut olarak kanıtlanması gerekir²⁰⁴.

Doktrinde ise bu kararlar eleştirilmiş ve bu hallerde de çocuğun soyadının değiştirilmesi için haklı sebep olabileceği kabul ileri sürülmüştür²⁰⁵. Kanatımca de, boşanma üzerine kadın bekârlık soyadına dönmüşse, velayeti kendisine bırakılan çocukların soyadlarının değiştirilmesini ve çocuklar ile annesinin aynı soyadına sahip olmasının sağlanmasında, Türk toplumunun içinde bulunduğu sosyal koşullar dikkate alındığında haklı sebebin varlığı kabul edilebilir²⁰⁶.

Fakat annenin yeniden evlenmesi ve soyadının değişmesi halinde, çocuğun soyadının annesinin yeni kocasının soyadı olarak değiştirilmesi istemleri ise ayrı bir alt grup olarak düşünülebilir. İsviçre Federal Mahkemesinin 03.06.2010 tarihli (BGer 5A_89/2010) kararında, boşanma sonrası velayete sahip olan annenin yeniden evlenmesi üzerine, çocukların soyadının değiştirilmesinin, bu sonucun çocukların yeni kocanın çocukları olduğu izlenimi yaratacağı ve bunun da çocukların gerçek babasının kişilik haklarına aykırı olacağına hükmedilmiştir²⁰⁷. Türk hukukunda Genç-Aridemir, kocanın dinlenmesi ve haklı sebeplerin çok titiz incelenmesi kaydıyla, bu hususu teorik olarak uygun görmektedir²⁰⁸.

Benzer içerikte bkz. 17.03.2011 tarihli BGer 5A_624/2010 (E.3.3); 26.06.2006 tarihli BGer 5C.9/2006 (E.5). Bkz. LAVANTE s. 66.

²⁰⁴HAUSHEER / GEISER / AEBI-MÜLLER s. 283, no. 17.15. BGer 5A_626/2010 (E.3.3). Karar için bkz. HRUBESCH-MILLAUER / WYSS s. 1018.

²⁰⁵BREITSCHMID s. 32; FASSBIND / SPRING s. 266; RÜFENACHT s. 65. Bu kararlardan önce bu yönde: MÜLLER s. 68 ve özellikle s. 69 vd; HAEFLINGER s. 262; HEGNAUER (Kindesrecht), s. 115, no:16.14.

²⁰⁶Bu yönde: SEROZAN (ÖZTAN Armağanı) s. 771; GENÇ-ARIDEMİR (Adal'a Armağan), s. 742. Aksi yönde: Yargıtay 18. HD. 11.12.1996, 10269/11112 (ABİK s. 47, dn.87). Bu yöndeki diğer kararlar için bkz. GENÇ-ARIDEMİR (Adal'a Armağan), s. 741, dn.54. İsviçre Medeni Kanununda, 1974 yılında hazırlanan ve haklı sebepleri liste halinde belirleyen değişiklik kanunu tasarısında, ilk olarak bu durum soyadı değişikliği için bir haklı sebep olarak kabul edildiği hakkında bkz. HAEFLINGER s. 42, s. 252.

²⁰⁷ Bkz. HAEBERLI / MEIER (ZKE 2010), s. 469. Fakat Federal Mahkeme, boşanmadan sonra yeniden evlenen kadının eski evliliğinden olan çocuğunun soyadının yeni eşinin soyadının verilmesi yönündeki değişiklik talebini daha eski bir kararında uygun görmüştü. Bkz. BGE 99 Ia 561, E.3.a.

²⁰⁸GENÇ-ARIDEMİR (Adal'a Armağan), s. 747.

Federal Mahkeme kararlarındaki ikinci grup olay ise, Anayasa Mahkemesinin 321. maddeye ilişkin iptal kararından sonra, Türk hukukunda karşılaşılması mümkün olmayan bir duruma ilişkindir. Buna göre evlilik dışında doğan çocuğun velayetinin babada olması ve çocuğun babasıyla birlikte yaşaması halinde, çocuğun taşıdığı anne soyadının, babasıninkiyle değiştirilmesi haklı sebep sayılabilir²⁰⁹. İsviçre Federal Mahkemesinin 9 Temmuz 2010 tarihli konuya ilişkin kararında²¹⁰, evlilik dışı çocuğun annesinin soyadını almasının; çocuğun daha çok annesinin yanında kalması, onun gözetiminde büyümesi ve anneye daha sıkı ilişki içinde olduğu varsayımına dayandığını; fakat somut olayda bu varsayımın doğru olmadığı anlaşılıyorsa, çocuğun babasının soyadını almak istemesinin haklı sebep kabul edilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir²¹¹.

Türk hukukunda Nüfus Hizmetleri Kanununun 28/IV hükmü ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararı gereğince, evlilik dışında doğan çocuk ile babası arasında soybağı ilişkisi kurulmuşsa, çocuk zaten babasının soyadını alacağından, bu ihtimal Türk hukuku için gerçekleşmez. Fakat aynı ihtimalde, çocuğun velayeti annesindeyse, çocuğun soyadının annesininkiyle aynı hale getirilmesi konusundaki talep, bu kapsamda uygun görülebilir.

Üçüncü grup durum ise, süreklilik taşıyan evlilik dışı ilişkiden doğan ve çocuğun ana-babasıyla birlikte yaşadığı fiili birlikteliklerde, çocuğun babasının soyadını alma talebiyle ilgilidir. İsviçre Federal Mahkemesi, yeni kararlarında süreklilik taşıyan bir evlilik dışı birlikte yaşam ilişkisinde doğup, velayetin sadece anneye veya ana – babaya birlikte verilmiş olduğu hallerde, Kanun gereği annesinin soyadını taşıyan çocuğun, babasının soyadını almak için yaptığı başvuruyu, bunun haklı sebep teşkil etmeyeceği gerekçesiyle reddetmektedir²¹². Fakat belirtelim ki, 5A_424/2010 sayılı kararlara konu olay-

²⁰⁹ HAUSHEER / GEISER / AEBI-MÜLLER s. 283, no. 17.15; HEGNAUER (Kindesrecht), s. 115, no:16.14. TMK.m.321'e ilişkin iptal öncesinde bu yönde: ÖZTAN s. 163; GENÇ-ARIDEMİR (İmre'ye Armağan), s. 24.

22 Mayıs 2006 tarihli BGE 132 III 497 (E.4). Bu görüşte: HÜRLIMANN-KAUP / SCHMID s. 188; LAVANTE s. 69. Bu karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BREITSCHMID s. 31 vd; FASSBIND / SPRING s. 266. Bkz. BGer 5A_224/2010, 09.07.2010. Karar için bkz http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=09.07.2010_5A_224/2010. Bkz. HAEBERLI / MEIER (ZKE 2010), s. 470.

²¹⁰BGer 5A_224/2010 (E.3.4.1).

²¹¹HOFER (Einleitungskartikel und Personenrecht), s. 200, no:12.11.

²¹²Federal Mahkemenin bu yöndeki yaklaşımı ilk olarak 5 Nisan 1995 tarihli kararla (BGE 121 III 145 E.2.c) başlamış ve o tarihten sonra istikrarlı biçimde devam etmiştir. Bkz. 28.08.2007 tarihli BGer 5A_374/2007 (E.4.2.2); 02.11.2010 tarihli BGer 5A_424/2010. Bkz. HAEBER-

da anne ve buna bağlı olarak çocuklar, kadının eski evliliğinden gelen kocasının soyadını taşımaktaydı. Federal Mahkeme, çocuğun annesinin soyadını taşımasının neden ve nasıl bir olumsuz etki yarattığını kanıtlamasını aramıştır. Bu karara göre, anne baba evlenmekle, zaten söz konusu çocuğun soyadının değişmesini sağlayabileceklerinden, haklı sebep sayılabilecek bir durum bulunmamaktadır²¹³. Ayrıca çocuğun taşıdığı soyadının, hiçbir ilişkisi olmayan bir erkeğin soyadı olarak algılanmasının hatalı bir bakış açısı olduğu, zira çocuğun, annesinin soyadını taşıdığı, bu soyadının, annesinin eski evliliğinden gelip boşanma üzerine kullanmaya devam ettirdiği soyadı olmasının bu açıdan önemi olmadığı belirtilmiştir²¹⁴.

Türk hukuku açısından sonuncu durumun gerçekleşme ihtimali, Nüfus Hizmetleri Kanununun 28/IV ve Anayasa Mahkemesinin kararından sonra bulunmamaktadır. Zira çocuk tanınmışsa veya babalığa hükmedilmişse, zaten babasının soyadını alacağından, babanın soyadının verilmesinin istenmesine gerek yoktur.

Türk hukuku açısından özetle belirtilebilecek olan husus, evlilik birliğinin sona ermesinden sonra, özellikle küçük çocuğun velayetinin annesine verildiği ve annenin, bekârlık soyadına döndüğü olaylarda veya Nüfus Hizmetleri Kanunundaki değişiklik ve Anayasa Mahkemesinin 321. maddeye ilişkin iptal kararından sonra, çocuğun velayetinin annesinde olmasına rağmen babasının soyadını taşıdığı hallerde, çocuğun soyadının haklı sebeplerle değiştirilmesi mümkündür. Anayasa Mahkemesinin 08.12.2011 tarih ve 2010/119 E, 2011/165 K sayılı kararıyla²¹⁵, kabul ettiğinin aksine, 21.06.1934 tarih ve 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 4. maddesinin ikinci fıkrasında geçen “*Evliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alır.*” biçimindeki birinci cümlesi, 1936 yılında uygulama kabiliyetini kaybetmiş bir hüküm olup, bu talebe hiçbir engel oluşturmamaktaydı.

LI / MEIER (ZKE 2011), s. 152; HRUBESCH-MILLAUER / WYSS s. 1017; THURNHEER no. 80; Bkz. HAEFLINGER s. 259; RÜFENACHT s. 63; AEBI-MÜLLER (Aktuelle Anwaltspraxis 2009), s. 66. Federal Mahkemenin bu yaklaşımının yerinde olduğu görüşünde: HEGNAUER (Kindesrecht), s. 115, no:16.14.

²¹³BGer 5A_424/2010 (E.3.1).

²¹⁴Bu kararın eleştirisi için bkz. BUCHER s. 847. Yazara göre çocukların, annelerinin eski kocasının soyadını taşımak zorunda bırakılmaları yerinde değildir.

²¹⁵RG. 14.02.2012, S. 28204.

Soyadı Kanununun 4/II hükmünün uygulanabilirliği hiçbir biçimde kalmamıştır. Zira çocuğun soyadını doğumla kendiliğinden kazanır. Çocuğun kazandığı bu soyadı, mevcut yasal duruma göre, ya annesinin, ya da babasının soyadıdır. Bu soyadının kazanılması için, ananın, ya da babanın bu yönde bir tercihte bulunması, talepte bulunması gerekmez.

Anılan Kanunun uygulama kabiliyetinin kalmadığının bir diğer kanıtı da mesela 5. maddede geçen “*Mümeyyiz olan reşit soyadını seçmekte serbesttir.*” hükmüdür. Tam ehliyetliler bugün itibariyle soyadını serbestçe seçmekte serbest midir? Elbette ki, değil. Anılan Kanun 02.07.1936 tarihine kadar yapılacak olan seçim işleminin kim tarafından yapılacağını düzenlemektedir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi, uygulanabilir olmayan bir hüküm hakkında iptal kararı vermiştir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararının hiçbir etkisinin bulunmadığı, hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacağı kanaatindeyim.

Ayrıca eşitlik ilkesine aykırılık iddiası ve sonucu da tamamen hatalıdır. Kararda, erkeğin soyadını seçebileceği, fakat kadının seçememesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu belirtilmiştir. Fakat erkeğin de soyadı seçme yetkisi bulunmamaktadır. Hiçbir erkek ne kendisinin, ne de çocuğunun soyadını seçebilmektedir.

Boşanma sonrasında çocuğun babanın soyadını kullanmaya devam etmesi, soyadının değişmezliği ilkesinin bir sonucudur. Yukarıda da belirtildiği üzere, bu ilkenin en önemli istisnası, Medeni Kanunun 27. maddesidir. Buna göre, haklı sebepler varsa, soyadının değiştirilmesi istenebilir. İşte iptal kararı verilen davadaki durum da aynen böyledir. Anılan davada, uygulama kabiliyeti bulunmayan iptal edilen hüküm yerine, Medeni Kanunun 27. maddesi kapsamında çocuğun soyadının değiştirilmesi için haklı sebep bulunup bulunmadığı incelenmeliydi. Yukarıda belirtildiği üzere, boşanma sonrasında çocuğun velayetinin anneye verilmesi ve annesinin bekârlık soyadını kullanması halinde, çocuğun soyadının farklı olmasının çocuğun gelişimi ve kişiliği üzerinde olumsuz etki doğurduğu tespit edildiğinde, zaten mevcut olan yasal hükümler çerçevesinde çocuğun soyadının değiştirilmesi mümkün olabilecektir²¹⁶.

Bu açıklamalara göre, Anayasa Mahkemesi hukuken yürürlükte olmayan bir hüküm hakkında iptal kararı vermiş olduğundan, Anayasa Mahkeme-

²¹⁶RÜFENACHT s. 62.

Fakat Türk hukukunda da, iptal edilen hükmün, TMK.m.27 hükmünün uygulanmasına engel olucu bir niteliğinin bulunduğu da ileri sürülmüştür. Bkz. GENÇ-ARIDEMİR (Adal’a Armağan), s. 737.

sinin kararının hiçbir etkisi bulunmayacaktır²¹⁷. Fakat haklı sebeplerle çocuğun soyadının değiştirilmesi imkânı, koşulları oluşmuşsa her zaman bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle, boşanmadan sonra çocuğun velayeti anneye verilmişse, haklı sebepler de bulunuyorsa, annesi açacağı davayla çocuğun soyadının değiştirilerek, kendi soyadının verilmesini TMK.m.27 gereğince isteyebilir. Soyadı Kanununun 1936 yılında yürürlükten kalmış olan hükmü buna hiçbir etki yapmaz.

²¹⁷ Fakat hemen ekleyelim ki, bu hatalı karar medyada da yankı bulmuş ve boşanmış kadının velayeti kendisine ait çocuğa dilediği soyadını verebileceği biçiminde yine hatalı olarak kamuoyuna açıklanmıştır.

“Boşanan kadınlara soyadı müjdesi - Anayasa Mahkemesi, kocasından boşanıp da velayeti kendisine verilen çocuğuna kendi soyadını verebileceğine karar verdi.” Bkz. <http://haber.mynet.com/bosanan-kadinlara-soyadi-mujdesi-615817-guncel/> (erişim 12.08.2012).

“Kadınların soyadı devrimi - Anayasa Mahkemesi kadınlara “devrim” niteliğinde bir kararla destek verdi. Buna göre kocasından boşanan kadınlar velayetindeki çocuklarına kendi soyadlarını verebilecek.” Bkz. <http://www.pudra.com/yasam/hukuk/kadinlarin-soyadi-devrimi-10231.htm> (erişim 12.08.2012).

“Anayasa Mahkemesi’nin, Soyadı Kanunu’nun, evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuğun babasının soyadını alacağına ilişkin hükmünü iptali ile boşanan anne ile çocuk arasındaki soyadı farkı ortadan kalkacak, çocukların annesinin soyadını alması da mümkün olabilecektir. ... Yüksek Mahkeme, Yargıtay’ın, çocukların soyadı değişikliğine ilişkin açılan davaları, bu kanun hükmünü gerekçe göstererek reddetmesini de ele aldı. Çocukların soyadı değişikliğine ilişkin davaların önündeki engeli kaldıran Anayasa Mahkemesinin bu iptal kararıyla boşanmış ailelerde çocuğun soyadının değiştirilmesinin önünü açmış oldu.” Bkz. <http://www.ntvmsnbc.com/id/25305525/> (erişim 26.09.2012).

Fakat bu kararın uygun görenler de bulunmaktadır. Bkz. Moroğlu: *“Her ne kadar 18 yaşına kadar çocukların tek başına yapamayacağı işler olsa bile, özellikle boşanmalarda velayet anneye verilmişse annenin çocuğunun soyadını değiştirme hakkı olmalıdır. 1934 yılında kabul edilmiş Soyadı Kanunu buna izin vermiyordu. Ama günümüz koşullarına artık uymayan bu hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildi. Bunu çok doğru bir karar olarak nitelendiriyorum. Soyadı, kişilik hakkı olarak çocuğa da kadına da eşit olarak kullanma hakkı veren bir hukuki kavramdır. Dolayısıyla mahkemenin kararı, eşitliğe ve çocuk haklarının korunmasına uygun bir karardır.”* Bkz. <http://www.ntvmsnbc.com/id/25305525/> (erişim 26.09.2012).

Bunun bir sonucu olarak da, anılan karardan sonra mahkemelerce, sanki önceden mümkün değilmiş gibi, bu yöndeki davaları kabul edilmeye başlandığı görülmektedir. Bkz. <http://www.ensonhaber.com/isteyen-cocuk-annesinin-soyadinin-kullanabilecek-2012-09-28.html>: *“Ankara 11. Aile Mahkemesi, boşanmış bir çiftin çocuğunun, anne soyadını kullanması talebiyle açılan davayı, “Çocuğun, beraber yaşadığı annesiyle soyadının aynı olmasının sosyal yaşam içinde ve hakların kullanılmasında menfaatine olduğu” gerekçesiyle kabul etti. ... Soyadı Kanunu’nun 4/2. maddesinin, “Evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alır” biçimindeki birinci cümlesinin, Anayasa Mahkemesi’nce iptal edildiği anımsatılan kararda, “Kanunun iptalinden sonra, boşanan eşlerden çocuğun bırakıldığı tarafın, velayet hakkını serbestçe kullanabileceği ve bu bağlamda kendisine bırakılan çocuğun soyadını belirleyebileceğinden kuşku duymamak gerekir” değerlendirmesi yer aldı.”* Erişim. 29.09.2012.

B. Ergin evlathğın talebiyle

MK.m.314/III hükmüne göre, evlat edinilen kişi erginse, evlat edinilme sırasında talep etmesi halinde evlat edinenin soyadını alır. Fakat evli bir kadının evlat edinilmesi halinde, onun soyadı talebi üzerine bile değişmez²¹⁸.

2006/11081 sayılı “*Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik*”in 105. maddesinin 6. fıkrasında, evli bir erkeğin evlat edinilmesi halinde, sadece onun rızasının hem kendisinin, hem eşinin, hem de ergin olmayan çocuklarının soyadının değişmesini sağlayacağı belirtilmiştir²¹⁹.

Aynı maddenin 7. fıkrasına göre ise, evli kadın evlat edinilmiş ve kadın, onu evlat edinenlerin soyadını almak istiyorsa, Mahkeme kararında bu isteğin ve yeni soyadının, mevcut soyadının önüne eklenmesini talep ettiğinin yazılması gerektiği belirtilmiştir.

Fakat İsviçre Medeni Kanununda, ergin bir kişinin evlat edinilmesi halinde bile soyadı kendiliğinden değişmektedir²²⁰. Mesela İsviçre Federal Mahkemesinin 27 Ocak 2011 tarihli bir kararına konu olayda, 56 yaşında evlat edinilen bir kişinin, evlat edinme üzerine soyadının değişeceği ve eski soyadının alınmasının ancak haklı sebepler varsa soyadı değiştirme davası açılarak gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir²²¹. Mahkemenin bu kararında, ergin evlathğın, evlat edinenin soyadını almasında kamusal bir menfaatin bulunmadığına ve bu nedenle sadece ergin evlathğın bu yöndeki talebinin, eski soyadını kullanmaya devam etmesine izin verilmesi için yeterli olduğuna hükmedilmiştir.

V. Adalet Bakanlığının Hazırladığı Çocuklar ve Eşin Soyadına İlişkin Değişiklik Tasarı Taslağı

A. Taslak hükümleri ve bunlar hakkındaki değerlendirmeler

Adalet Bakanlığınca hazırlanıp, eşler arası eşitliği ve uluslararası normlara uyum sağlamak gibi iddialı gerekçelerle kaleme alındığı belirtilen iki

²¹⁸HEGNAUER Art. 267, no. 39; ABİK s. 61.

²¹⁹İsviçre hukukunda evlathğın ergin çocukların bile soyadının değişeceği ileri sürülmüştür: HEGNAUER Art. 267, no. 40.

²²⁰HRUBESCH-MILLAUER / WYSS s. 1019; HAEFLINGER s. 236 ve s. 238; HAUSHEER / GEISER / AEBI-MÜLLER s. 276, no. 16.108; HEGNAUER Art. 256, no. 34 ve Art. 267, no. 34; HEGNAUER (Kindesrecht), s. 114, no:16.10; BÜHLER (BSK ZGB I), Art. 270, s. 1450, no. 12; Karş. AYDOĞDU s. 625.

²²¹BGE 137 III 97 (E.3.4.3). HAEFLINGER s. 236; HEGNAUER Art. 267, no. 37, HRUBESCH-MILLAUER / WYSS s. 1019; HAEBERLI / MEIER (ZKE 2011), s. 152; STRAZS s. 5; AEBI-MÜLLER (Jusletter 13. August 2012), no. 137.

maddelik taslak kısaca incelenecek, ardından da, olması gereken türden kapsamlı ve alternatifli önerimiz sunulacaktır.

Bunlara geçmeden önce genel bir değerlendirme yapılması uygun olur. Soyadı meselesi, sadece iki maddenin değiştirilmesiyle çözülebilecek bir sorun değildir. Bu nedenle Medeni Kanunun tüm soyadı hükümlerinin birlikte ele alınması ve geçiş hükümleri de konularak mevcut evliliklerdeki kişilerin soyadının nasıl etkileyeceği de belirtilmelidir. Bu açıdan sadece iki maddeye ilişkin bu Taslak ihtiyaca cevap vermekten uzaktır.

Kadının soyadına ilişkin 187. madde bakımından

Taslağın düzenlediği ilk madde, kadının soyadına ilişkin 187. maddedir. Buna göre:

“MADDE 187- Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruya kocasının soyadı önünde önceki soyadını kullanabileceği gibi, sadece önceki soyadını kullanmaya da devam edebilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir.”²²²

Hüküm incelendiğinde Taslağın, ortak aile soyadı kullanılması zorunluluğunu ortadan kaldırdığı görülmektedir. Buna göre eşler, isterlerse farklı soyadlarını kullanabileceklerdir. Bu açıdan serbestinin sağlanmasının uygun olduğu söylenebilir.

Kadın herhangi bir beyanda bulunmazsa, doğrudan kocasının soyadını alması da nötr bir düzenlemede bulmaması gereken bir hükümdür. Fakat Taslak'ta, kadına bekârlık soyadını tek başına kullanma yetkisi verilmiş olduğundan, sessiz kalınması üzerine kocanın soyadının alınması eşitlik ilkesine aykırı sayılmayabilir. Nitekim Avusturya hukukunda da, herhangi bir beyanda bulunulmazsa, kocanın soyadının ailenin ortak soyadı olacağı düzenlenmiştir.

²²²Hükümün gerekçesi ise şöyledir: *Türk Medenî Kanununun 187 nci maddesinin mevcut hükmüne göre, kadın evlenmekle kocasının soyadını almakta, ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruya kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilmektedir. – Maddeyle, kadın ve erkek arasındaki eşitliğin gereği olarak, evlenmeden önce tanıdığı ve bildiği soyadını taşımaya devam etmek isteyen, kocasının soyadını almak istemeyen kadınlara, evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruya sadece önceki soyadını taşıma konusunda da yeni tercih hakkı tanınmıştır. – Söz konusu düzenleme sonunda, Kanun gereğince kocasının soyadını alan veya kocasının soyadı önünde önceki soyadını birlikte kullanmayı tercih etme hakkı bulunan kadınlara, kocasının soyadını almaksızın sadece önceki soyadını kullanmaya devam edebilme konusunda yeni bir hak daha tanınmaktadır. – Getirilen bu yeni düzenlemeyle tanınan hak, inşaî nitelikte yenilik doğurucu bir hak olması sebebiyle kullanılmakla tükeneneceğinden, bir defaya mahsus olmak üzere kullanılabilir.”*

Hükümün hatalı yönleri ise kısaca şöyledir:

1. Eşlere, kadının soyadının ortak aile soyadı olarak seçilme imkânının verilmemiş olması uygun olmamıştır. Nötr bir düzenleme yapılması isteniyorsa, kadının soyadının ailenin ortak soyadı olarak belirlenmesine de imkân verilmeliydi.

2. Kadına verilen bekârlık soyadına serbestçe dönebilme hakkının sınırının da aşıldığı kanaatindeyim. Zira evlilik öncesinde bu seçim işlemlerinin tamamlanması ve evlilik sırasında soyadı sorununun yeniden gündeme gelmemesi, evlilik birliğinde potansiyel bir huzursuzluğu baştan önlemiş olacaktır. Nitekim çok yeni bir tarihte kabul edilen İsviçre Medeni Kanununun soyadı hükümlerinde de, soyadı seçiminin evlilik öncesinde tamamlanması, evlilik içine dâhil edilmemesine özel bir özen gösterilmiştir. Fakat bu seçim yetkisinin evlilik sürecinde de kullanılmasına izin verilmesi istenecekse, buna mesela evlilikten itibaren bir yılın sonuna kadar denilerek makul bir sınır çizilebilirdi.

Çocukların soyadına ilişkin 321. madde bakımından

Taslak'ta düzenlenen ikinci madde ise çocuğun soyadına ilişkindir. Bu hükme göre:

“MADDE 2– Türk Medenî Kanununun 321 inci maddesinde geçen “*ailenin*” sözcüğü “*babanın*” şeklinde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki iki fıkra eklenmiştir.

“*Çocuk, evlilik dışında doğmuş olmakla birlikte babasıyla arasındaki soybağı, tanıma veya babalık hükmüyle kurulmuş ise babanın soyadını taşır.*

Çocuğun menfaatine ise mahkemece ananın soyadını taşımasına karar verilebilir.”

Hemen belirtiyim ki, kanaatimce bu hüküm, hatalı biçimde düzenlenmiş ve mutlaka yeniden ele alınması gereken bir hükümdür. Bunlar kısaca şöyle özetlenebilir:

1. Bu taslak hükmüyle, eşler arası eşitlik ilkesinden daha da uzaklaşıldığı açıkça görülmektedir. Taslakta, evlilik üzerine eşlere farklı soyadlarını kullanma yetkisi verilmiştir. Bu nedenle, çocuklara babanın soyadının verildiği görülmektedir. Fakat aşağıda belirtileceği gibi, böyle bir tercihte bulunulmasına gerek kalmadan çocukların soyadı sorunu eşitlikçi biçimde çözülebilirdi. Kanunun doğrudan bir tarafı tutarak soyadını belirlemesi uygun olmamıştır.

2. Ayrıca Taslağın genel çıkış noktası da hatalıdır. Taslağın genel gerekçesinde aynen şu ifadeler yer verilmiştir: “Öte yandan, Türk Medenî Kanununun “Soyadı” başlıklı 321 inci maddesindeki “Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin; evli değilse ananın soyadını taşır.” hükmü nedeniyle evlilik dışında doğan çocukla babası arasındaki soybağı, tanıma veya babalık hükmüyle kurulmuş olsa bile analarının nüfus kayıtlarında kalmaya ve analarının soyadını taşımaya devam etmekte, bu durum da tanımak suretiyle çocuğunu nüfusuna almak ve soyadını vermek isteyen babaların haklı yakınmalarına neden olmaktadır. 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun “Tanıma işlemi” başlıklı 28 inci maddesinin dördüncü fıkrasında, tanınan çocukların, babalarının hanesine baba adı ve soyadı ile analarının kimlik ve kayıtlı olduğu yer bilgileri belirtmek suretiyle tescil edileceği öngörülmüştür. Türk Medenî Kanununun 321 inci madde hükmünün, 5490 sayılı Kanunun tanıma işlemini düzenleyen 28 inci maddesine uyumlu hâle getirilmesi gerekmektedir.”

Görüldüğü üzere, hükmün temel gerekçesi, tanıma üzerine babanın tanıdığı çocuğu kendi soyadına alamamasına ilişkin haklı yakınmaları olarak iade edilmiştir. Bu hukuki olmayan gerekçe karşısında şunlar söylenebilir:

Evlilik dışı çocuk ya annesinin ya da babasının soyadını alacaktır. Kural olarak başka bir alternatif bulunmamaktadır. Annesin soyadının verilmesinde çocuğun büyük menfaatleri vardır. Bu nedenle İsviçre ve Avusturya gibi birçok ülkede evlilik dışı çocuğun kural olarak annesinin soyadını alacağı kabul edilmiştir. Fakat Taslakta, babanın soyadının verilmemiş olmasının, haklı bir yakınma olduğu da belirtilmiştir. Peki, hüküm bu haliyle yasalaşır mı, annelerin soyadın verilmemesine ilişkin itirazı haklı bir yakınma olmayacak mıdır? Bu mantıkla meselenin eşitlikçi ve çocuğun menfaatine olacak biçimde çözümlenmesi mümkün görünmemektedir.

Ayrıca, tamamen ters bir bakış açısıyla temel Kanun olan Medeni Kanunun, buna bağlı olarak çıkarılan Nüfus Hizmetleri Kanununa uydurulması da hükmün amaçları arasında yer almıştır. Temel Kanunun felsefesinin ve mantığının, buna bağlı olarak çıkarılan ikincil mevzuat ile değiştirilmesi uygun değildir.

3. Ayrıca evlilik dışı çocukların soyadının tanıma veya babalık hükmü üzerine doğrudan babanın soyadına geçeceği, fakat çocuğun menfaatineyse, anasının soyadını taşımasına izin verilebileceği belirtilmiştir. Çocuğun menfaatine aykırı olması yanında, uygulama açısından da ciddi tereddütlere neden

olacak bu hüküm yerinde değildir. Zira son fıkraya göre hangi hâkim, hangi süre içinde, hangi hükme dayanarak soyadının değiştirilmesine karar verebilecektir? Bunlar muğlâk noktalardır.

4. Ayrıca hükmün madde gerekçesine göre, son fıkra, sadece evlilik dışı çocuklara ilişkin olmayıp, evlilik içi çocukları da kapsamaktadır. Madde gerekçesinde aynen şu ifadeler yer verilmiştir: “*Ana ve babanın evli olması (ya da evlilik dışı doğmuş olmasına karşılık babasıyla arasındaki soybağının, tanıma veya babalık hükmüyle kurulmuş olması) halinde, çocuğun, babanın soyadını taşıyacağı kural olarak öngörülmekle birlikte, kadın-erkek eşitliği ile çocukların yararı dikkate alınmak suretiyle, çocuğun yararına ise mahkemeye ananın soyadını taşımasına karar verilebileceği yönünde 321 inci maddeye hüküm eklenmektedir.*” Bu gerekçeye bağlı kalındığında evlilik içinde doğup zorunlu olarak babasının soyadını alan çocuklara da, çocuğun menfaatineyse analarının soyadının verilebileceği iddia edilebilir. Fakat kanaatimce gerekçe de belirtildiği biçimde anlaşılması mümkün olmayan bu hüküm, sadece evlilik dışı çocuklara yöneliktir. Hüküm okunduğunda, son fıkranın evlilik içinde doğan çocukları da kapsadığı biçiminde bir yorum yapılması mümkün değildir. Kaldı ki, böyle bir şeye gerek de yoktur. Eşlerin soyadı sorunu eşitlikçi biçimde çözülmüşse, buna bağlı olarak da çocukların soyadı sorunu halledilebilir.

B. Soyadı hakkında yapılması gereken değişikliğe ilişkin önerimiz

Yukarıda da belirtildiği üzere, soyadı sorunu sadece 187 ve 321. maddelerin değiştirilmesiyle çözülemez. Bununla bağlantılı birkaç değişikliğe daha ihtiyaç vardır. Fakat bunların temel çıkış noktası 187. maddedir. Bu nedenle sorun bu madde üzerinden çözümlenmelidir.

Türk hukuku açısından Medeni Kanununun 187. maddesinin yeniden düzenlenmesinin gerektiği açıktır. Bu düzenleme kapsamında ilk değişiklik hükmün kenar başlığına ilişkin olmalıdır. Zira “*kadının soyadı*” kenar başlığı, sadece kadının soyadını ifade ettiğinden, yapılması gereken değişikliği tam olarak anlatmaktan uzaktır. Yeni hükmün kenar başlığı “*Eşlerin soyadı*”, “*Aile soyadı*” veya kısaca sadece “*Soyadı*” olabilir.

Bunun ardından bir konuda tercihte bulunulması gerekir. Bu da, ortak bir aile soyadının kabul edilip edilmeyeceğidir. Hemen belirtelim ki, ortak bir aile soyadının zorunlu tutulması, ne İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine, ne İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarına, ne de Kadınlara Karşı Her türlü Ayrımlığın önlenmesine dair sözleşmeye aykırıdır²²³. Önemli olan, bu or-

²²³STURM s. 67 ve özellikle s. 68.

tak aile soyadının tespitinde, her iki eşi de eşit derecede söz sahibi yapmaktır.

1. Yasa koyucunun, tercihini, ortak bir aile soyadının bulunması yönünde yapması:

Yasa koyucu tercihini, ortak bir aile soyadının kabulü yönünde kullanırsa, hangi soyadının ailenin ortak soyadı olacağı sorununun, evlenme gerçekleşmeden önce çözülmesi uygun olur. Bunun için de en mantıklı yöntem nişanlıları, hangi nişanlının soyadını ailenin ortak soyadı olarak tercih ettikleri yönünde zorunlu bir irade açıklamasına tabi tutmaktır. Nişanlılar, böyle bir beyanda bulunarak, kadın veya erkek nişanlının soyadının ailenin ortak soyadı olmasını kararlaştırabilmelidirler. Bu aşamada üç alternatif bile düşünülebilir. 1. Erkeğin soyadı, 2. Kadının soyadı, 3. Her iki nişanlının soyadının birleşimi.

Tercih hakkının kullanılması zorunlu hale getirilirse, soyadı meselesi evlilik öncesinde eşitlikçi bir yaklaşımla çözülmüş olur²²⁴. Fakat nişanlıların tercih hakkının kullanılması zorunlu tutulmazsa, ortak soyadının hangi eşin soyadı olacağı konusunda bu kez Kanunun bir tercihte bulunması gündeme gelir. Alman Anayasa Mahkemesi, tercihte bulunulmazsa erkeğin soyadının aile soyadı olacağına ilişkin hükmü eşler arası eşitlik ilkesine aykırı görüp iptal etmişken, aynı hüküm Avusturya hukukunda bir hukuk politikası sorunu olarak kabul edilerek, Avusturya Anayasa Mahkemesince eşler arası eşitlik ilkesine aykırı görülmemiştir.

Kişisel görüşüm bu tartışmaya hiç girilmesine imkân vermeden, eğer yasa koyucu tercihini ortak bir aile soyadının bulunması yönünde kullanacaksa, evlenme öncesinde nişanlıların bu konudaki tercihinin zorunlu olarak kullandırılmasıdır. Bu nedenle, evlenme başvurusuna ilişkin 136. maddeye bu yönde bir fıkranın eklenmesi uygun olur²²⁵.

Ayrıca, nişanlıların yaptıkları tercihten sonra, yine evlenme gerçekleşene kadar, kendi soyadı aile soyadı olarak seçilmeyen nişanlıya, bekârlık soyadını, aile soyadının önüne ekleme yetkisinin verilmesi de uygun olur.

²²⁴ Nitekim bu sistemin bir örneği Lihçestayn'da 1974 tarihli Evlilik Kanununun 44. maddesinde bulunmaktadır. Buna göre nişanlılar evlilik öncesinde hangi nişanlının soyadını kullanacaklarını bildirmekle yükümlüdür. Aksi halde evlilik gerçekleşmez. Kanun metni için bkz. <http://www.gesetze.li/Seite1.jsp?LGBIm=1974020>.

²²⁵ Nitekim İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi 27.09.2001 tarihli G.M.B. ve K.M. / İsviçre kararında, nişanlılara evlilik öncesinde, kadının soyadını ailenin ortak soyadı olarak seçebilme olanağının verilmesinin yeterli olduğu belirtilmiştir. Bkz. STURM s. 55.

Böylece hem ailenin ortak bir aile soyadına sahip olması sağlanmış olurken, diğer yandan da evlilik sırasındaki soyadı değişiklikleri önlenmiş olur. Bu ihtimalde çocukların soyadı da önemli bir sorun haline gelmez. Zira ortak çocuklar, ailenin ortak soyadını alacaktır.

Yapılacak değişikliklerle birlikte, evliliğin ölümle sona ermesine ilişkin bir hükmün eklenmesi ve boşanmanın soyadına etkisine ilişkin 173. madde-nin de yeniden kaleme alınması gerekir. Çocukların soyadına ilişkin hüküm-de dikkate alındığında, olması gereken düzenlemeye ilişkin Medeni Kanunun aşağıdaki maddelerinin belirtildiği biçimde değiştirilmesi uygun olur:

“II. Adın değiştirilmesi

Madde 27-

Ek fıkra: *Evlilik sırasında soyadı değişen eş, evliliğin eşinin ölümüyle sona ermesi halinde, ölümden itibaren bir yıl içinde nüfus memurluğuna başvurarak, evlenmeden önceki veya bekârlık soyadına dönmeyi istediğini bildirebilir. Bunun için haklı sebep veya önceki eşin rızası aranmaz.”*

“II. Belgeler

Madde 136-

Ek Fıkra: *Başvuru sırasında ailenin ortak soyadının aşağıdaki alternatiflerden hangisi olacağı nişanlılarca bildirilir.*

1. *Erkeğin mevcut veya bekârlık soyadı,*
2. *Kadının mevcut veya bekârlık soyadı.”*

“IV. Boşanan Eşin Soyadı

Madde 173- *Boşanma halinde, evlenmeyle soyadı değişmiş bulunan eş, bekârlık soyadını yeniden alır. Fakat bu eş evlendiği sırada önceki evliliğinden gelen soyadını taşıyorsa, sonraki evliliğin sona ermesi üzerine nüfus memurluğuna yapacağı başvuruda, önceki evlenme sırasında kullandığı soyadını taşımayı istediğini bildirebilir. Bunun için haklı sebep veya önceki eşin rızası aranmaz.*

Evlenmeyle soyadı değişmiş bulunan eş, evlilik sırasında kullandığı soyadını boşanma sonrasında da kullanmak istediğini nüfus memurluğuna bildirebilir. Bunun için haklı sebep veya eşinin izni aranmaz.

Birinci ve ikinci fıkralardaki bildirim, boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde ileri sürülebilir.

İkinci fıkraya göre boşanmadan sonra da kullanılmaya devam edilen soyadının değiştirilmesi, ancak Medeni Kanununun 27. maddesi gereğince haklı sebeplerle, soyadını kullanan eş tarafından talep edilebilir.”

“III. Aile Soyadı

***Madde 187-** Nişanlılar, hangi nişanlının mevcut veya bekârlık soyadının ailenin ortak soyadı olarak kullanılacağı konusunda tercih hakkına sahiptir. Bu tercihin evlenme başvurusu sırasında 136. maddenin ikinci fıkrası hükümü gereğince birlikte yapılması zorunludur.*

Soyadı, ailenin ortak soyadı olarak seçilmemiş olan nişanlı, en geç evlenme anına kadar mevcut veya bekârlık soyadının, evlenme üzerine kullanacağı soyadının önüne eklenmesini isteyebilir.”

“A. Soyadı

***Madde 321-** Evlilik içinde doğan çocuk, varsa ailenin ortak soyadını alır.*

Evlilik dışında doğan çocuk, anasının; çocuğun doğumu sırasında kullanıldığı soyadını alır. Çocuğun doğduğu sırada anası evliyse ve bu sebeple soyadı değişmişse, çocuk ananın bekârlık soyadını alır.

Babasıyla olan soybağı tanıma veya mahkeme kararıyla kurulan evlilik dışı ve henüz ergin olmayan çocuğun babasının soyadını alması, velayetin babaya verilmiş olması ve haklı sebeplerin gerektirmesi halinde mümkündür.

Soybağının üçüncü fıkraya göre kurulduğu sırada çocuk erginse, çocuk bir yıllık süre içinde nüfus memurluğuna yapacağı başvuruyla, herhangi bir haklı sebebe gerek olmaksızın babasının soyadını almak istediğini bildirebilir.”

Yukarıda da açıklandığı üzere, evlilik dışında doğmuş olan çocuğun, babasıyla arasında soybağı kurulmuş bile olsa, velayet annesinde kaldığı sürece çocuğun annesinin soyadını taşıması uygun olur.

Fakat bu hükümlere bir de geçiş hükümleri eklenmelidir²²⁶. Buna göre:

“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte kurulmuş bulunan evliliklerde eşler, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 1 yıl içinde, nüfus memurluğuna birlikte başvurarak, kadının evlilik tarihindeki mevcut veya bekârlık soyadının ailenin ortak soyadı olarak kaydedilmesini talep edebilirler.

²²⁶ Bu geçiş hükmünün ekleneceği en uygun yer, 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanundur.

Bu durumda kocanın, birinci fıkrada belirtilen süre içinde, kendi soyadının, evlenme üzerine kullanacağı soyadının önüne eklenmesini isteme hakkı da vardır.

Ailenin ortak soyadının birinci fıkraya göre değiştirilmesi, soyadını bunlardan alan ve değişiklik tarihinde ergin bulunmayan kişilerin soyadının da değişmesini sağlar. Ergin olanların soyadı, ancak aynı süre içinde buna rıza göstermeleri halinde mümkündür.”

2. Yasa koyucunun, tercihini, ortak bir aile soyadının zorunlu tutulmaması yönünde yapması:

Yasa koyucu, evlenme üzerine ortak bir aile soyadının bulunmasını zorunlu tutmayacaksa, en azından bu ihtimali bir alternatif olarak sunmalıdır. Buna göre, nişanlılara en geç evlenme anına kadar, hangi nişanlının soyadının ailenin ortak soyadı olacağını belirleme yetkisinin verilmesi uygun olur. Zorunlu aile soyadı bulunmayacaksa ve nişanlılar da ortak aile soyadını belirlememişlerse, her nişanlının mevcut soyadını devam ettirmesi gerekir.

Fakat bu ihtimalde, çocukların soyadının nasıl belirleneceği önemli bir sorundur. Aşağıda belirtildiği üzere, İsviçre ve Almanya hukuklarında, eşler farklı soyadları kullanmaya devam edecek olsalar bile, evlenme anına kadar çocuklar için hangi nişanlının soyadının kullanılacağını seçme görevi ve yetkisi verilmiştir. Bu nedenle benzer biçimde, eşler ayrı soyadı taşıyacak olsa bile, evlenme öncesinde, çocukların hangi nişanlının soyadını alacağı tespit edilmiş olmalıdır. Doğrudan nişanlılardan birinin soyadının, hiçbir alternatif sunulmadan çocuklara geçmesi eşitlik ilkesinin ihlali sayılır.

Bu kapsamda önerim şöyledir:

“II. Adın değiştirilmesi

Madde 27-

Ek fıkra: *Evlilik sırasında soyadı değişen eş, evliliğin eşinin ölümüyle sona ermesi halinde, ölümden itibaren bir yıl içinde nüfus memurluğuna başvurarak, evlenmeden önceki veya bekârlık soyadına dönmeyi istediğini bildirebilir. Bunun için haklı sebep veya önceki eşin rızası aranmaz.”*

“II. Belgeler

Madde 136-

Ek Fıkra:

Başvuru sırasında ailenin ortak soyadının aşağıdaki alternatiflerden hangisi olacağı nişanlılarca bildirilir.

1. Erkeğin mevcut veya bekârlık soyadı,
2. Kadının mevcut veya bekârlık soyadı,

Nişanlılar ortak aile soyadı belirlenmeyecekse, hangi nişanlının mevcut soyadının çocukların soyadı olarak tercih edildiği nişanlılarca birlikte bildirilir.”

“IV. Boşanan Eşin Soyadı

Madde 173- Boşanma halinde, evlenmeyle soyadı değişmiş bulunan eş, bekârlık soyadını yeniden alır. Fakat bu eş evlendiği sırada, önceki evliliğinden gelen soyadını taşıyorsa, sonraki evliliğin sona ermesi üzerine nüfus memurluğuna yapacağı başvuruda, önceki evlenme sırasında kullandığı soyadını taşımayı istediğini bildirebilir. Bunun için haklı sebep veya önceki eşin rızası aranmaz.

Evlenmeyle soyadı değişmiş bulunan eş, mevcut soyadını boşanma sonrasında da kullanmak istediğini, nüfus memurluğuna bildirebilir. Bunun için haklı sebep veya eşinin izni aranmaz.

Birinci ve ikinci fıkralardaki bildirim, boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde ileri sürülebilir.

İkinci fıkraya göre boşanmadan sonra da kullanılmaya devam edilen soyadının değiştirilmesi, ancak Medeni Kanununun 27. maddesi gereğince haklı sebeplerle, soyadını kullanan eş tarafından talep edilebilir.”

“III. Aile soyadı

Madde 187- Nişanlılar, evlenme başvurusu sırasında, hangi nişanlının mevcut veya bekârlık soyadının ailenin ortak soyadı olarak kullanılacağı yönünde veya ortak soyadı kullanmama konusunda birlikte tercih hakkına sahiptir.

Soyadı, ailenin ortak soyadı olarak seçilmemiş olan nişanlı, en geç evlenme anına kadar mevcut veya bekârlık soyadının, ailenin ortak soyadının önüne eklenmesini isteyebilir.

Nişanlılar ortak aile soyadı belirlenmeyecekse, hangi nişanlının mevcut soyadının çocukların soyadı olarak tercih edildiği evlenme başvurusu sırasında nişanlılarca birlikte bildirilir.”

“A. Soyadı

Madde 321- *Evlilik içinde doğan çocuk, varsa ailenin ortak soyadını alır. Ailenin ortak soyadı yoksa çocuklar, nişanlıların evlilik başvurusu sırasında çocuklar için belirlediği soyadını alır.*

Evlilik dışında doğan çocuk, anasının; çocuğun doğumu sırasında kullandığı soyadını alır. Çocuğun doğduğu sırada anası evliyse ve bu sebeple soyadı değişmişse, çocuk ananın bekârlık soyadını alır.

Babasıyla olan soybağı tanıma veya mahkeme kararıyla kurulan evlilik dışı ve henüz ergin olmayan çocuğun babasının soyadını alması, velayetin babaya verilmiş olması ve haklı sebeplerin gerektirmesi halinde mümkündür.

Soybağının üçüncü fıkraya göre kurulduğu sırada çocuk erginse, çocuk bir yıllık süre içinde nüfus memurluğuna yapacağı başvuruyla, herhangi bir haklı sebebe gerek olmaksızın babasının soyadı almak istediğini bildirebilir.”

Geçiş hükmü:

“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte kurulmuş bulunan evliliklerde eşler, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 1 yıl içinde, nüfus memurluğuna birlikte başvurarak, kadının evlenme tarihindeki veya bekârlık soyadının ailenin ortak soyadı olarak kaydedilmesini talep edebilirler.

Kadının soyadı ile soyadı olarak kabul edilirse koca, kendi soyadının, ailenin ortak soyadının önüne eklenmesini isteyebilir.

Ailenin ortak soyadının birinci fıkraya göre değiştirilmesi, soyadını bunlardan alan ve değişiklik tarihinde ergin bulunmayan kişilerin soyadının da değişmesini sağlar. Ergin olanların soyadı, ancak aynı süre içinde buna rıza göstermeleri halinde mümkündür.

Evlili kadın birinci fıkrada belirtilen süre içinde nüfus memurluğuna başvurarak, evlenme tarihindeki mevcut veya bekârlık soyadını kullanmak istediğini bildirebilir. Bu durumda eşler aynı süre içinde birlikte başvurarak, ortak ve henüz ergin olmamış çocuklarının mevcut soyadının, kadın için seçilen soyadıyla değiştirilmesini isteyebilirler. Ergin olanların soyadı, ancak aynı süre içinde buna rıza göstermeleri halinde mümkündür.”

Sonuç

Soyadının doğal kazanım yolu doğumdur. Fakat soyadı kullanımının ilk kez getirildiği 1934 yılında, soyadının seçimiyle ilgili özel kurallar getirilmiştir. Uygulama alanı kalmamış bu hükümlerin, günümüzde soyadının değiştirilmesine bir etkisi yoktur. Bu nedenle, boşanma sonrasında haklı sebepler varsa çocuğun soyadının değiştirilmesi mümkündür. Anayasa Mahkemesinin, Soyadı Kanununun 1936 yılına kadar uygulanan bir hükmünün, buna engel gibi görüp iptaline karar vermesi hatalıdır.

Nüfus Hizmetleri Kanununun 2006 yılında yürürlüğe girmesiyle, babasıyla arasında soybağı ilişkisi kurulan evlilik dışında doğan çocukların, babasının soyadını alacağı esası getirilmiş ve Medeni Kanunun 321. maddesi örtülü olarak değiştirilmiştir. Buna rağmen Anayasa Mahkemesinin bu hükmü iptal etmesi yerinde olmamıştır.

Eşlerin ve çocukların soyadı konusunda, gelişmiş ülkelerde çok yakın tarihlere kadar önemli değişiklikler yapılarak, kadın erkek eşitliği sağlanmaya çalışılmıştır. Bu konuda Anayasa Mahkemesi, yine yerinde olmayarak Medeni Kanunun 187. maddesini iptal etmekten kaçınmıştır. Bu aşamadan sonra söz konusu olan eşitsizlik, Türk toplumunun genel yapısı ve aile anlayışına uygun olarak eşitlik ilkesine göre yasa değişikliğiyle çözümlenmelidir.

Bu amaçla hazırlanan Taslak, ulaşılmak istenen standardın gerisinde kalmaktadır. Bu nedenle çok yakın bir tarihte İsviçre hukukunda yapıldığı üzere, tüm soyadı meselesini bütüncül biçimde ele alıp, eşitlikçi biçimde düzenlemek gerekmektedir.

KAYNAKÇA

ABİK, Yıldız: Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı, Ankara 2005

ACABEY, Mehmet Beşir: Soybağı, Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle de Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı, İzmir 2002

AEBI-MÜLLER, Regina Elisabeth: “Aktuelle Entwicklungen im Familienrecht” (Aktuelle Anwaltspraxis 2009, s.33-112)

AEBI-MÜLLER, Regina Elisabeth: “Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Familienrecht” (Jusletter 13. August 2012)

AKINTÜRK, Turgut: Türk Medeni Hukuku, C.II, Aile Hukuku, 11.Baskı, İstanbul 2008

AKKAYAN-YILDIRIM, Ayça: “Evlilik Dışı Çocuğun Soyadı ve 02.07.2009 Tarih 2005/114 E. 2009/105 K. Sayılı Anayasa Mahkemesi Kararının Bu Bağlamda Değerlendirilmesi” (Prof.Dr. Rona SEROZAN’a Armağan, C.I, İstanbul 2010, s.69-89)

AYDOĞDU, Murat: Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme, İzmir 2006

BASLER KOMMENTAR, Zivilgesetzbuch I, Art.1-456 ZGB, Hrsg. Honsell, Heinrich / Vogt, Peter Nedim / Geiser, Thomas, 4.Aufl. Basel 2010 [yazar adı (BSK ZGB I)]

BAYGIN, Cem: Soybağı Hukuku, İstanbul 2010

BECK'SCHER ONLINE-KOMMENTAR BGB, Hrsg.Bamberger / Roth, Stand: 01.05.2012 [yazar adı (BeckOK BGB)]

BERNER KOMMENTAR ZUM SCHWEİZERİSCHEN ZİVİLGESETZBUCH, Band I: Einleitung und Personenrecht, 1. Abteilung: Einleitung Art.1-9 ZGB, Bern 2012 [Yazar adı (Berner Komm. ZGB)]

BİDERBOST, Yvo: “Findelkinder Gedanken zum Thema aus juristscher Sicht – hier und dort angereicherter durch die drei letztjaehrigen Faelle, insbesondere desjenigen im Zürcher Universitaetsspital” (ZVW 1999, s.49-74)

BRAEM, Verena: Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, B.II/1c, Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Art.155-180 ZGB, 3.Aufl., Zürich 1998

BREITSCHMID, Peter: “Der Name des Kindes: Namenskontinuitaet odar Namenskoordination mit Betreuungssituation? Bemerkung zu BGE 132

III 497” (ZVW 2007, s.31-33)

BUCHER, Andreas: “*Bundesgericht, II. Zivilabteilung, Urteil vom 2. November 2010, 5A_424/2010, i.S.C.Y.c. Departement de l’Interieur du canton de Vaud*” (AJP 2011, s.845-849)

ÇAKIRCA, Seda İrem: “*Kadın Erkek Eşitliği Açısından MK.m.187’nin Değerlendirilmesi*” (Prof.Dr. Rona SEROZAN’a Armağan, C.I, İstanbul 2010, s.703-748)

DAS ALLGEMEİNE BÜRGERLICHE GESETZBUCH, Band I ABGB, 37.Aufl. Hrsg. Helmuth Tades / Gerhard Hopt / Georg Kathrein / Johannes Stabentheiner, Wien 2009 (Tades / Hopt / Kathrein / Stabentheiner)

DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, Mustafa Alper: *Türk Özel Hukuku C.III, Aile Hukuku, İstanbul 2008*

DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan: *Türk Özel Hukuku C.II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2006*

EKŞİ, Nuray: “*Medeni Kanunun Kadının Soyadına İlişkin Hükmünün AİHS. Anayasa, Cedaw ve Möhuk Kapsamında Değerlendirilmesi*” (Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, 2011/II - 2012/I, Prof.Dr. Erhan ADAL’a Armağan, İstanbul 2012, s.311-331)

FAMKOMMENTAR, Scheidung B.I: ZGB, Hrsg. Ingeborg Schwenzer, 2.Aufl, Bern 2011 [Yazar adı (FamKomm)]

FASSBIND, Patrick / SPRING, Monika: “*Revisionbedürftiges Namensrecht*” (SJZ 2007, s.265-271)

FASSBIND, Patrick: “*Bestimmung des Familiennamens der Kinder verheirateter Eltern de lege ferenda*” (AJP 2008, s.1021-1028)

GENÇ-ARIDEMİR, Arzu: “*Tanuma Yola ile Kurulan Soybağı*” (Prof. Dr. Zahit İMRE’ye Armağan, İstanbul 2009, s.1-37)

GENÇ-ARIDEMİR, Arzu: “*Türk Hukukunda Anne ve Babası Evli Olan Çocuğun Soyadı ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar*” (Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, 2011/II - 2012/I, Prof.Dr. Erhan ADAL’a Armağan, İstanbul 2012, s.731-753)

HAEBERLI, Thomas / MEIER, Philippe: “*Übersicht zur Rechtsprechung im Kindes- und Vormundschaftsrecht (November 2010 bis Februar 2011)*” (ZKE 2011, s.137-160)

HAEBERLI, Thomas / MEIER, Philippe: “*Übersicht zur Rechtsprechung im Kindes- und Vormundschaftsrecht (Juli bis Oktober*

2010)” (ZKE 2010, s.462-480)

HAEFLIGER, Rolf: Die Namensänderung nach Art.30 ZGB, Zürich 1996

HANDKOMMENTAR ZUM SCHWEIZER PRIVATRECHT, Personen- und Familienrecht inkl. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, 2.Aufl. Hrsg. Peter Breitschmid / Alexandra Rumo-Jungo, Zürich 2012 [yazar adı (HandKoom)]

HAUSHEER, Heinz / GEISER, Thomas / AEBI-MÜLLER, Regina Elisabeth: Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 4.Aufl. Bern 2010

HAUSHEER, Heinz / REUSSER, Ruth / GEISER, Thomas: Berner Kommentar zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, Band II; 1. Abt. Das Eherecht; 2. Teilband Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Art.159-189 ZGB; Bern 1999

HAUSHEER, Heinz: “Die Familie im Wechselspiel von Gesellschaftsentwicklung und Recht” (ZBJV 2003, s.585-636)

HEGNAUER, Cyril/BREITSCHMID, Peter: Grundriss des Eherechts, 4.Aufl. Bern 2000

HEGNAUER, Cyril: “Neues Namensrecht in Sicht – Für eine überzeugende und zeitgemaesse Neuordnung” (NZZ Nr.217 19.09.2007, s.20)

HEGNAUER, Cyril: “Vom Treten an Ort beim Namensrecht: Der Nationalrat und Europaeische Menschenrechtskonvention” (NZZ Nr.85 14.04.2009, s.11)

HEGNAUER, Cyril: Berner Kommentar zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, Band II, 2. Abt. Die Verwandtschaft; 2. Teilband Die Wirkungen des Kindesverhaeltnisses; 1. Unterteilband Die Gemeinschaft der Eltern und Kinder, Art.270-275 ZGB; Die Unterhaltspflicht der Eltern, Art.276-295 ZGB, Bern 1997

HEGNAUER, Cyril: Berner Kommentar zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, Band II, 2. Abt. Die Verwandtschaft; 1. Teilband Die Entstehung des Kindesverhaeltnisses Art.252-269c ZGB; Bern 1984

HEGNAUER, Cyril: Grundriss des Kindesrecht und des übrigen Verwandtschaftsrecht, 5.Aufl. Bern 1999 (Kindesrecht)

HOFER, Sibylle / HRUBESCH-MILLAUER, Stephanie /

ROBERTO, Vito: Einleitungsartikel und Personenrecht, Bern 2011 [Yazar adı (Einleitungsartikel und Personenrecht)]

HRUBESCH-MILLAUER, Stephanie / WYSS, Dominic: “Rechtsprechungübersicht des Bundesgerichts (Auswahl) im Jahr 2010 und 2011 im Bereich des Personenrechts” (AJP 2012, s.1017-1025)

HÜRLIMANN-KAUP, Bettina / SCHMID, Jörg: Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, 2.Aufl. Zürich 2010

KOMMENTAR ZUM EHE- UND PARTNERSCHAFTSRECHT, Hrsg. Edwin Gitschthaler / Johann Höllwerth, Wien 2011 [yazar adı (Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht)]

KOMMENTAR ZUM EHEGESETZ, Hrsg. Edwin Gitschthaler / Johann Höllwerth, Wien 2008 [yazar adı (Kommentar zum Ehegesetz)]

KURZKOMMENTAR ZUM ABGB, Hrsg. Koziol, Helmut / Bydlinki, Peter / Bollenberg, Raimung, 3.Aufl. Wien 2010 [yazar adı (Kurzkomm. zum ABGB)]

KURZKOMMENTAR ZUM SCHWEIZERISCHES ZIVILGESETZBUCH, Hrsg. Andrea Bächler / Dominipue Jakob, Basel 2012 [yazar adı (Kurzkomm ZGB)]

LEVANTE, von Marco: “Namensaenderung in der Rechtsprechung des Bundesgerichts” (ZZW 2007, s.65-73)

MONTAVON, Pascal: “Die persönlichen und die güterrechtlichen Auswirkungen der Scheidung” (TREV 2001, s.380-390)

MÜLLER, Paul: Die Namensaenderung nach Art.30 ZGB, Zürich 1972

MÜNCHENER KOMMENTAR ZUM BGB, 5.Aufl. 2010 [yazar adı (Münchener Kommentar zum BGB 5. Aufl.)]

MÜNCHENER KOMMENTAR ZUM BGB, 6.Aufl. 2012 [yazar adı (Münchener Kommentar zum BGB 6. Aufl.)]

OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 11.Baskı, İstanbul 2011

OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: “Aile Hukukunda Eşitliğe Aykırı Hükümler” (Prof.Dr. Zahit İMRE’ye Armağan, İstanbul 2009, s.289-305)

ÖZDAMAR, Demet: Türk Hukukunda, Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu, Ankara 2002

ÖZTAN, Bilge: Aile Hukuku, 5.Baskı, Ankara 2004

PRÜTTING / WEGEN / WEINREICH BGB KOMMENTAR, 5. Aufl. 2010 [yazar adı (PWW BGB Komm.)]

RIEMER, Hans Michael / RIEMER-KAFKA, Gabriela: “Entwicklungen im Personenrecht (natürliche Personen)” (SJZ 2002, s.471-474)

RUMO-JUNGO, Alexandra: “Das neue Namensrecht – ein Diskussionbeitrag” (ZVW 2001, s.167-178)

RÜFENACHT, Michael: “Praxis des Bundesgerichts zur Namensänderung beim Scheidungskind” (recht 2005, s.62-65)

SEROZAN, Rona: “Soybağı Hukuku Üzerine Çeşitlemeler” (Prof.Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara 2008, s.759-777)

SEROZAN, Rona: Medeni Hukuk, Genel Bölüm / Kişiler Hukuku, İstanbul 2011 (Medeni Hukuk)

STRAZS, Anna: “Weiterführung des bisherigen Familiennamens im Rahmen einer Erwachsenenadoption” (ius.focus 2011/3, s.5)

STURM, Fritz: “Verschlungene Wege der Schweizer Namensrechtsreform – Wo stehen wir heute?” (Familie, Erbe, Name, Hrsg. Dieter Henrich / Erik Jayme / Fritz Sturm, Frankfurt am Main 2010, s.37-70)

SUTTER-SOMM, Thomas / KOBEL, Felix: Familienrecht, Zürich 2009

THURNHEER, Simon: “Die Namensänderung in England und der Schweiz” (Jusletter 6. Februar 2012)

TUOR, Peter / SCHNEIDER, Bernhard / SCHMID, Jörg / RUMO-JUNGO, Alexandra: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13.Aufl. Zürich 2009

van der MEER, Jens / PERREN, Ruben: Repetitorium Personenrecht, 2.Aufl. Zürich 2011

ZEVKLİLER, Aydın / ACABEY, Mehmet Beşir / GÖKYAYLA, Kadir Emre: Medeni Hukuk, 6. Baskı, Ankara 2000

Ek: *İsviçre Medeni Kanununun 30.11.2011 tarihinde kanunlaşp, 01.01.2013 tarihinde yürürlüğe girecek olan soyadına ilişkin hükümlerinin tercümesi*

<i>İsviçre Medeni Kanunu</i>	
<i>Yürürlükteki hükümler</i>	<i>01.01.2013 tarihinde yürürlüğe girecek olan hükümler</i>
<p>2. Adın değiştirilmesi Madde 30</p> <p>Yerleşim yerinin kanton yönetimi, haklı sebeplerin bulunması halinde, ad değiştirilmesine izin verebilir.</p> <p>Nişanlıların, kadının soyadının aile soyadı olarak kullanılması yönündeki başvurularına, ciddi sebeplerin bulunması halinde izin verilir</p> <p>Adın değiştirilmesinden zarar gören kimse, bunu öğrendiği günden başlayarak bir yıl içinde değiştirme kararının kaldırılmasını dava edebilir.</p>	<p>2. Adın değiştirilmesi a. Genel olarak Madde 30</p> <p>Yerleşim yerinin kanton yönetimi, ciddi sebeplerin bulunması halinde, ad değiştirilmesine izin verebilir.</p> <p>İkinci fıkra kaldırılmıştır.</p> <p>Adın değiştirilmesinden zarar gören kimse, bunu öğrendiği günden başlayarak bir yıl içinde değiştirme kararının kaldırılmasını dava edebilir.</p> <p>b. Eşlerden birinin ölmesi halinde Madde 30 a</p> <p>Eşlerden birinin ölmesi üzerine, diğeri, evlenmeyle soyadının değişmiş olması halinde, evlendirme memurluğuna her zaman yapabileceği başvuruyla, yeniden bekârlık soyadını kullanmak istediğini açıklayabilir.</p>
<p>A. Boşanan eşlerin hukuki durumu Madde 119</p> <p>Soyadı değişmiş olan eş, evlenmeyle kazandığı soyadını; boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde nüfus memurluğuna yapabileceği başvuruyla, bekârlık soyadını (doğum soyadını) veya evlenmeden önceki soyadını kullanmak istediğini bildirmezse, korur.</p> <p>Vatandaşlık hakları boşanmadan etkilenmez.</p>	<p>A. Soyadı Madde 119</p> <p>Soyadı değişmiş olan eş, evlenmeyle kazandığı soyadını boyanmadan sonra da korur; fakat nüfus memurluğuna her zaman yapabileceği başvuruyla, bekârlık soyadını yeniden kullanmak istediğini bildirebilir.</p>

<p><i>B. Aile soyadı</i> <i>Medde 160</i></p> <p>Kocanın soyadı, eşlerin aile soyadıdır.</p> <p>Fakat kadın nişanlı, nüfus memurluğuna yapacağı başvuruyla, mevcut soyadını, aile soyadının önüne eklemek istediğini bildirebilir.</p> <p>Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir.</p>	<p><i>B. Soyadı</i> <i>Madde 160</i></p> <p>Her eş, kendi soyadını muhafaza eder.</p> <p>Fakat nişanlılar, nüfus memurluğuna başvurarak, kadının veya erkeğin bekârlık soyadının aile soyadı olarak kullanılacağını istediklerini bildirebilirler.</p> <p>Nişanlılar kendi soyadlarını muhafaza edeceklerse, çocuklarının hangi nişanlının bekârlık soyadını taşıyacağını tespit ederler. Haklı sebeplerin varlığı halinde, nüfus memurluğu, nişanlıları bu yükümlükten muaf tutabilir.</p>
---	---

<p>A. Soyadı Art. 270 Ana-baba birbiriyle evliyse, çocuk onların aile soyadını alır. Birbirleriyle evli değilse, çocuk annesinin soyadını ya da anne önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıyorsa, ilkini alır.</p>	<p>A. Soyadı I. Evli ana babanın çocuğu Madde 270 Ana-baba birbiriyle evliyse ve farklı soyadlarını taşıyorlarsa çocuk, ana-babanın evlilik sırasında ortak çocukların soyadı için belirledikleri eşin bekârlık soyadını alır. Ana-baba, ilk çocuğun doğumundan itibaren bir yıl içinde birlikte, çocuğun diğer eşin bekârlık soyadını taşımasını isteyebilirler. Ana-baba ortak soyadı kullanıyorlarsa, çocuklar bu soyadını alır. II. Evli olmayan ana-babanın çocuğu Art. 270a Ana-baba birbiriyle evli değilse, çocuk annesinin bekarlık soyadını alır. Vesayet makamı, velayeti ana-babaya birlikte vermişse, bunlar nüfus memurluğuna bir yıl içinde, çocuğun babanın bekârlık soyadını taşıyacağını bildirebilirler. Velayetin sadece babaya bırakılması halinde, baba aynı açıklamayı yapabilir. III. Çocuğun onayı Madde 270 b Çocuk onikinci yaşını doldurmuşsa, onun soyadı, ancak buna rıza vermesiyle değişebilir.</p>
--	--

Söz konusu değişikliklere ilişkin geçiş hükümleri de şöyle düzenlenmiştir:

2. Soyadı

Madde 8a

20 Eylül 2011 tarihli bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce evlilik sırasında soyadı değişmiş olan eş, nüfus memurluğuna her zaman başvurarak, yeniden bekârlık soyadını taşımak istediğini açıklayabilir.

IVquater. Çocukların soyadı

Madde 13d

Eşler, 30 Eylül 2011 tarihli bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, bu bölümün 8a maddesindeki açıklama (başvuru) nedeniyle artık ortak soyadı taşımayacaklarsa; eşler bu yeni Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren bir yıl içinde, çocukların anılan açıklamayı yapan eşin bekârlık soyadını taşıyacağını açıklayabilirler.

30 Eylül 2011 tarihli bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce velayet, birbirleriyle evli olmayan ebeveynlere birlikte veya sadece babaya verilmişse; 270a maddesinin 2. ve 3. fıkralarında öngörülen açıklama, Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren bir yıl içinde yapılabilir.

Çocuğun rızasına ilişkin 270b hükmü saklıdır.