

TÜRK VATANDAŞI ERKEĞİN YABANCI EŞİNİN SOYADINI
ALAMAYACAĞINA İLİŞKİN BİR YARGITAY KARARI ÜZERİNE
DÜŞÜNCELER

Araş. Gör. Emre ESEN*

I. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin kararına¹ konu olan olayda davacı Z. *Muzaffer*, Nüfus Müdürlüğü aleyhine İstanbul 11. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açtığı davada sunduğu 14.7.1995 günlü dilekçesiyle, 24.3.1995 tarihinde İsviçre'nin Zürih şehrinde İsviçre vatandaşı *Helene Brigitte* ile evlendiğini, bu evlilikten önce 27.2.1995 tarihinde Zürih Nüfus İdaresi'ne eşiyile birlikte yaptığı müracaat üzerine eşinin soyadını taşımasına izin verildiğini ve eşlerin aile soyadlarının, eşinin soyadı olduğunu, İsviçre'de bu soyadını kullanmasına rağmen Türkiye'deki kayıtlarda soyadının *Kırgız* olarak kaldığını ileri sürerek ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 12. ve İsviçre Medeni Kanunu'nun 30/2. maddelerini dayanak göstererek, nüfus kaydında *Kırgız* olan soyadının *Vollenweider* olarak düzeltilmesini talep etmiştir.

İstanbul 11. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce, Zürih'te ikamet eden davacının açtığı davanın yabancılık unsuruna sahip olduğu kabul edilerek davada 2675 sayılı Kanun hükümleri uygulanmak suretiyle davacının ikametgâh hukuku olan İsviçre Medeni Kanunu'nun 30/2. maddesi uyarınca, yabancı tabiiyetteki eşinin soyadını taşıyabileceği benimsenerek nüfus kaydında *Kırgız* olan soyadının *Vollenweider* olarak düzeltilmesine karar verilmiştir².

Kararın, yürürlükteki kanuna aykırı olduğu iddiasıyla Cumhuriyet Başsavcılığı'nca temyiz edilmesi üzerine, mesele Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin önüne gelmiştir.

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Anabilim Dalı [emredive@yahoo.com].

¹ Y. 18. HD. E.288, K.1496, T.25.2.1997; kararın metni için bkz. AYSEL ÇELİKEL, ERGİN NOMER, *Devletler Hususi Hukuku - Örnek Olaylar - Mahkeme Kararları*, 7. Baskı, İstanbul, 2001, s. 473-475.

² İstanbul 11. Asliye Hukuk Mahkemesi E.1995/340, K.1996/69, T.13.2.1996, (karar yayımlanmamıştır).

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi ise: “Uyuşmazlığın, herşeyden önce yabancılık unsuru taşıyıp taşımadığı, dolayısıyla 2675 sayılı Kanunun kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanabilir olup olmadığı üzerinde durulması gerekir. Yabancılık unsurunun varlığı, uyuşmazlığın niteliğine ve tarafların kimliklerine göre belirlenir. Davada uyuşmazlık konusu olan husus, soyadı değişikliği; ileri sürülen hukuki dayanak da, davacının eşi ile birlikte oturduğu İsviçre’de erkeğin, evlendiği eşinin soyadını kullanabileceğine dair uygulamadır. Davacının eski soyadını kullanması konusunda eşi ile ya da ikametgahındaki makam ve kuruluşlarla herhangi bir ihtilafı yoktur. Böyle bir ihtilaf olsa ve bu ihtilaf Türk Mahkemeleri önüne gelse idi, davacının eşi ayrı bir tabiiyette bulunduğu için her iki yönden yabancılık unsuru taşıyan ihtilafın Türk Devletler Hususi Hukuku kurallarına göre ve ihtilafa 2675 sayılı Kanunun 12. maddesinde belirtilen müşterek ikametgah olan İsviçre Hukuku uygulanarak çözümlenecekti. Ancak; davada, davacı Türkiye’de nüfus kaydında Türk Kanunlarına göre kazanılmış ve yazılmış olan soyadının silinerek yerine İsviçre Uyraklı eşinin soyadının yazılmak suretiyle düzeltilmesine karar verilmesini istemektedir. Böyle bir dava, Türkiye’de ancak 1587 sayılı Nüfus Kanununun 46. maddesine dayanılarak açılabilir. Nitekim, dava da böyle açılmış ve açılan davaya Cumhuriyet Savcısı ile Nüfus İdaresi temsilcisi kanuni taraf olarak katılarak hazır bulunmuşlardır. Açıkça görüldüğü üzere, uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşımadığı keyfiyetine ek olarak, uyuşmazlığın çözümlenmesi için açılan davada kamu düzeninin yasaya yansması sonucu Cumhuriyet Savcısı ile Nüfus İdaresi temsilcisinin kamu adına davaya birer mahkeme rüknü olarak katılmaları keyfiyeti de, bu davada Devletler Hususi Hukuk Hükümlerine ait kuralların uygulanmasına engeldir. Mahkemenin teşekkül biçimi ile yasaya yansıtılan kamu düzeni olgusu tartışılmayacak kadar açık olup, mahkemece uygulanan 2675 sayılı Kanunun 5. maddesi dahi böyle bir davanın görülüp karara bağlanmasına engeldir.

Bu durumda ve uyuşmazlıkta yabancılık unsuru bulunmadığına göre, davaya uygulanacak yasa hükümleri Türk Medeni Kanununun 26 (yeni 27) ve 153. (yeni 187) maddeleridir. Dava, bir soyadı değişikliği şeklinde açıldığına göre, yasal dayanak Medeni Kanunun 26. maddesidir. Ancak, aynı Kanunun 153. maddesinin amir hükümlerine göre de, evlilik birliğinde kocanın soyadının taşınması zorunlu olduğundan, 26. maddedeki haklı nedenin varlığının söz konusu olamayacağı açıktır.

Mahkemece, yukarıda açıklandığı şekilde davanın reddine karar verilmesi gerekirken, 2675 sayılı Kanunun 12. maddesine dayanılarak İsviçre Medeni Kanununun 30/2. maddesi uyarınca kabulü usul ve kanuna aykırıdır.” şeklindeki gerekçelerle, İstanbul 11. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin kararının bozulmasına oybirliğiyle karar vermiştir.

II. Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun³ (MÖHUK) ile düzenlenmiştir (m.1).

Davaya konu olayın özel hukuka ait olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.

“Yabancılık unsuru” kavramının tanımı Kanun’da yapılmamış, bu kavramın içinin doldurulması doktrine bırakılmıştır. Doktrinde yabancılık unsurunun tanımı, *belirli bir olay veya ilişkinin bir veya birden çok yabancı hukuk nizamı ile temas hâlinde bulunması* olarak yapılmakta ve yabancılık unsuru taşıyan hâllere *misal* olarak, belirli bir olay veya ilişkiye yabancı bir devlet vatandaşının iştirak etmesi, taraflardan birinin ikametgâhının veya ihtilâf konusu şeyin yabancı ülkede bulunması, söz konusu olay veya ilişkinin tamamen veya kısmen yabancı ülkede meydana gelmesi, tarafların aralarındaki hukukî ilişkiye yabancı bir hukukun tatbik edilmesini kararlaştırmaları gösterilmektedir⁴. Bu misallere ek olarak, bir Türk vatandaşının Almanya’da ölmesi hâlinde ölümün meydana geldiği yer bakımından, bir İngiliz vatandaşının İstanbul’da resmî vasiyetname yapması hâlinde vatandaşlık bakımından yabancılık unsurunun bulunacağı ifade edilerek, genel olarak kişilerin vatandaşlığı, ikametgâhı, mutad meskeni, işlemin yapıldığı yer, edimlerin ifa edildiği yer, malların bulunduğu veya var olduğu yer yahut fiilin ika edildiği yerin yabancılık unsuru teşkil edeceği belirtilmektedir⁵.

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi ise yabancılık unsuru hakkında şu tespitlerde bulunmaktadır: “...Yabancılık unsurunun varlığı, uyumsuzluğun niteliğine ve tarafların kimliklerine göre belirlenir. Davada uyumsuzluk konusu olan husus, soyadı değişikliği; ileri sürülen hukuki dayanak da, davacının eşi ile birlikte oturduğu İsviçre’de erkeğin, evlendiği eşinin soyadını kullanabileceğine dair uygulamadır. Davacının eski soyadını kullanması konusunda eşi ile ya da ikametgahındaki makam ve kuruluşlarla herhangi bir ihtilafı yoktur. Böyle bir ihtilaf olsa ve bu ihtilaf Türk Mahkemeleri önüne gelse idi, davacının eşi ayrı bir tabiiyette bulunduğu için her iki yönden yabancılık unsuru taşıyan ihtilafın Türk Devletler Hususi Hukuku kurallarına göre ve ihtilafa 2675 sayılı Kanununun 12. maddesinde belirtilen müşterek ikametgah olan İsviçre Hukuku uygulanarak çözümlenecekti. Ancak; davada, davacı Türkiye’de nüfus kaydında Türk Kanunlarına göre kazanılmış ve yazılmış olan soyadının silinerek yerine İsviçre Uyraklu eşinin soyadının yazılmak suretiyle

³ RG 22.05.1982 – 17701.

⁴ NOMER, **Devletler Hususî Hukuku**, 13.Bası: Nomer/Şanlı, İstanbul, 2005, s. 5.

⁵ GÜLÖREN TEKİNALP, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, 7. Bası, İstanbul, 2002, s. 14.

düzeltilmesine karar verilmesini istemektedir. Böyle bir dava, Türkiye’de ancak 1587 sayılı Nüfus Kanununun 46. maddesine dayanılarak açılabilir. Nitekim, dava da böyle açılmış ve açılan davaya Cumhuriyet Savcısı ile Nüfus İdaresi temsilcisi kanuni taraf olarak katılarak hazır bulunmuşlardır. Açıkça görüldüğü üzere, uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşımadığı...”

Türk hukukunda gerçek kişiler tarafından ad ve soyadı kazanılmasının çeşitli yolları bulunmaktadır. Mesela evlilik içinde doğan çocuk ailenin soyadını doğar doğmaz kazanır (MK m.321, Nüfus K. m.16/IV) veya evlilik bağı kurulur kurulmaz kadın kocasının soyadını kazanır (MK m.87) yahut ergin olmayan bir kimse başka biri tarafından Türk MK hükümlerine uygun olarak evlât edinilince evlât edinenin soyadını kazanır (MK m.314/III)⁶. Kişisel hâldeki değişikliğin bir sonucu olarak ortaya çıkan bu ve benzeri soyadı değişiklikleri dışında sadece değişiklik arzusuyla yapılan ad ve soyadı değişikliği de mevcuttur. Nüfus K. m.46 uyarınca ad ve soyadın değiştirilmesi mahkeme kararıyla yapılır ve dava Cumhuriyet Savcısı ile nüfus memuru huzuruyla görülür ve karara bağlanır. Türk Medenî Kanunu ad ve soyadın bu usulle değiştirilmesini ancak haklı bir sebebin bulunmasına bağlamıştır (m.27). Doktrinde haklı sebepleri önceden saymanın mümkün olmadığı, dürüstlük kuralına göre kişinin o adı veya soyadı taşımamakta haklı bir yararı varsa ad veya soyadın değiştirilmesine izin verilmesi gerektiği ileri sürülmekte ve dayanılan sebebin haklı olup olmadığını hâkimin takdir edeceği belirtilmektedir⁷.

Fakat unutulmamalıdır ki, usulî nitelik taşıyan Nüfus K. m.46 dışında, bütün bu hükümlerin yabancılık unsuru ihtiva eden bir davada uygulanabilmesi için MÖHUK hükümlerinin Türk hukukunu işaret etmesi gereklidir. O hâlde öncelikle davaya konu olayda yabancılık unsuru bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir.

Yabancılık unsuru kavramı hakkında kararda yer alan tespitlere katılmak mümkün değildir. Yabancılık unsurunun sadece uyuşmazlığın niteliğine ve tarafların kimliklerine göre belirleneceğine ilişkin daraltıcı yorumun hiçbir yasal dayanağı bulunmadığı gibi, doktrinde ileri sürülen görüşlere de uygun düşmemektedir. Olayda davacı, Türk nüfus sicilinde kayıtlı olan soyadının yerine, İsviçre vatandaşı olan eşinin soyadının yazılmasını talep etmektedir. Eşiyle birlikte yurt dışında ikamet eden davacının yabancı eşinin soyadını almak yönündeki bu talebin kaynağının taraflarından birinin yabancı uyruklu olduğu bir evlilik ilişkisi ve hukukî dayanağının da İsviçre Medenî Ka-

⁶ M.KEMAL OĞUZMAN/ÖZER SELİÇİ/SAİBE OKTAY, **Kişiler Hukuku**, 7.Baskı, İstanbul, 2002, s. 84-85.

⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY, (dn. 6), s. 88.

nunu hükümleri olması karşısında soyadı değişikliği talebinin sadece Türk hukukuyla temas hâlinde olmadığı ortadadır. Yargıtay'ın, davacının eski soyadını kullanması konusunda eşyle ya da ikametgâhındaki makam ve kuruluşlarla ihtilâf bulunması ve bu ihtilâfin Türk mahkemelerinin önüne gelmesi hâlinde, davacının eşi ayrı tabiiyette bulunduğu için ihtilâfin her iki yönden yabancılık unsuru taşıyacağına dair görüşünün gerekçesi de, yabancılık unsurunun uyuşmazlığın niteliğine ve tarafların kimliklerine göre belirleneceğine ilişkin saptamasıdır. Hiçbir yasal gerekçesi bulunmayan ve yabancılık unsuru hakkında doktrinde oybirliğiyle kabul edilen görüşle çatışan bu saptamanın yerinde olmadığı, davaya konu olay göz önüne alındığında da net bir biçimde görülmektedir.

III. 2675 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca, yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hallerde Türk hukuku uygulanır.

Kamu düzeni kavramı, yabancı hukukun uygulanmasını engelleyici nitelikte istisnaî bir göreve, devletler özel hukuku kurallarımızca yetkilendirilen yabancı hukuk da ülkenin kamu düzenine *açıkça* aykırı olmaması şartıyla uygulanma imkânına sahiptir. Yabancı hukukun uygulanmasından kamu düzeninin ihlâli gerekçesiyle vazgeçilebilmesi için bu yabancı hukukun uygulanmasının Türk kamu düzenini *tahammül edilemez* şekilde ihlâl etmesi ve kamu düzeninin müdahalesi *istisnaî* nitelikte olduğu için bu prensibin uygulanmasında ihtiyat ve çekimserlik gösterilmesi gerekmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, yabancı hukukun Türk hukukundan farklı bir düzenleme ihtiva etmesinin, kamu düzeni prensibinin müdahalesi bakımından *kesinlikle* yeterli bir sebep teşkil etmeyeceğidir⁸.

Yargıtay kararında kamu düzeni kavramına, Türk kanunlar ihtilâfî kurallarının uygulanmasını engelleyici nitelikte iki farklı gerekçe olarak yer verilmiştir.

1. Yargıtay'a göre olayda yabancılık unsuru bulunmamasının yanında, 1587 sayılı Nüfus Kanunu'nun 46. maddesine dayanılarak "...açılan davada kamu düzeninin yasaya yansması sonucu davaya Cumhuriyet Savcısı ile Nüfus İdaresi temsilcisinin kamu adına davaya birer mahkeme rüknü olarak katılmaları keyfiyeti de, bu davada Devletler Hususi Hukuk Hükümlerine ait kuralların uygulanmasına engeldir."

Yargıtay bu kararında, bazı konuları "*kamu düzeninden*" veya "*kamu düzenine ilişkin*" kabul ederek bu konulara ilişkin olan ve yabancılık unsuru ta-

⁸ NOMER, Devletler Hususî Hukuku, 13. Bası: Nomer/Şanlı, (dn.4), s. 160-163.

şıyan meselelerde Türk kanunlar ihtilâfi kurallarını nazara almaksızın doğrudan Türk hukukunu uygulama yaklaşımında olduğunu göstermektedir. Hâlbuki *kamu düzeni* kavramının Türk kanunlar ihtilâfi hukuku alanında üstlendiği rol, uygulandığı takdirde ortaya çıkan somut sonuçları itibariyle Türk kamu düzenine *açıkça* aykırılık teşkil eden yabancı hukukun uygulanmasını engellemektir. Bu bakımdan, Cumhuriyet savcısı ile Nüfus İdaresi temsilcisinin kamu adına davaya katılmaları ve bu katılımın kamu düzeninin yasaya yansımalarının bir sonucu olması, kararda iddia edildiği üzere Devletler Özel Hukuku hükümlerinin uygulanmasına engel olmamalıdır. Yargıtay'ın bu yaklaşımı gerek yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuku düzenlediğini emredici olarak ifade eden MÖHUK m.1 hükmünü gerekse *kamu düzeninin* yabancı hukukun tatbikine ne şekilde engel teşkil edeceğini düzenleyen MÖHUK m.5 hükmünü *açıkça* ihlâl etmektedir.

2. Bunun yanında Yargıtay, "*Mahkemenin teşekkül biçimi ile yasaya yansıtılan kamu düzeni olgusu tartışılmayacak derecede kadar açık olup, mahkemece uygulanan 2675 sayılı Kanunun 5. maddesi dahi böyle bir davanın görülüp karara bağlanmasına engeldir.*" şeklindeki gerekçesinde de *kamu düzeni* kavramına istinad etmiştir.

Yargıtay bu gerekçesinde *kamu düzeni* olgusunun, mahkemenin teşekkül biçimi vasıtasıyla yasaya yansıtıldığını ve MÖHUK m.5 hükmünün böyle bir davanın "...görülüp karara bağlanmasına engel..." olduğunu iddia etmektedir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, MÖHUK m.5'te düzenlenen kamu düzeni prensibi, yabancı hukukun uygulanmasını engelleyici nitelikte istisnaî bir göreve, devletler özel hukuku kurallarımızca yetkilendirilen yabancı hukuk da ülkenin kamu düzenine *açıkça* aykırı olmaması şartıyla uygulanma imkânına sahiptir. Türk kanunlar ihtilâfi kurallarına göre tayin edilen ve fakat Türk kamu düzenini *açıkça* ihlâl eden yabancı hukuk uygulanmayacaktır. Ne var ki bu netice, davanın görülüp karara bağlanmasına engel teşkil etmez. Zira kamu düzeni prensibinin Türk devletler özel hukukunda oynadığı ikinci rol "...gerekli görülen hallerde Türk hukuku..." nun uygulanmasıdır (m.5). Dolayısıyla davada uygulanacak yabancı hukukun Türk kamu düzenine aykırı olması hâlinde mesele çözümsüz bırakılmaz ve Türk hukukunun uygulanmasıyla neticelendirilir.

IV. Kanaatimizce Yargıtay, evlilik birliğinde kocanın soyadının taşınmasının zorunlu olduğunu düzenleyen hükümlerle (Türk MK m.187) bağdaşmadığını düşünerek, Türk vatandaşı bir erkeğin, evlendiği yabancı kadının soyadını edinmesini kabul edememiş ve öncelikle bu görüşe vardıktan sonra bu görüşe dayanak teşkil edecek gerekçeler bulmaya çalışmıştır. Fakat bulunan gerekçelerin hiç biri yerinde değildir. Zira yabancılık unsuru içerdiği ve özel

hukuka ait bulunduğu tartışmasız bulunan bir meselede Türk kanunlar ihtilâfî kurallarını ve bu kuralların gösterdiği hukuku uygulamaksızın, meseleyi doğrudan kamu düzenine ilişkin sayarak Türk hukukunu uygulamak Türk devletler özel hukuku hükümleriyle bağdaşmaz.

Mesele özel hukuka ilişkin bulunduğu ve yabancılık unsuru taşıdığı için izlenmesi gereken yol, uygulanacak hukuku tespit etmektir.

1. Doktrinde, kişinin ad veya soyadına hangi hukukun uygulanacağı konusunda iki görüş vardır. Birinci görüş, ad veya soyadın, kişisel statü olarak ve meydana çıktığı hukukî ilişkiden bağımsız bir bağlama kuralına tâbi tutulması; ikincisi ise, ad veya soyadın elde edildiği hukukî ilişkiye uygulanan hukukun hâkimiyeti altında olduğunun kabulüdür⁹.

2. Adın veya soyadın kazanılması ve kaybedilmesine, kişinin anılan işlemler sırasındaki “ikametgâhı” veya “millî hukuku”nun uygulanması teklif edilmektedir. İsviçre Kanununda (m.37) bu görüş hâkim olmuştur. İsviçre hukukunda kişisel statü ikametgâh olduğundan, “ikametgâh” bağlama sebebi tercih edilmiştir. Kanuna göre, kişi, aile hukukuna ait ilişkiler sırasında İsviçre’de ikamet ediyorsa, İsviçre hukuku uygulanır (m.37.1). Fakat İsviçre dışında ikamet edenler ikametgâhları hukukunun kanunlar ihtilâfî kurallarına tâbi olur. Bununla beraber herkes millî hukukunun uygulanmasını isteyebilir (m.37.2)¹⁰.

3. Alman hukukunda, milletlerarası haksız fiil hukukuna ait olan “adın korunması” istisna olmak üzere, ad ve soyada ilişkin milletlerarası özel hukuk düzenlemesi EGBGB m.10’da yer almaktadır¹¹. Resmî ad veya soyadı değişikliklerinde ise, ilgilinin, kendi hukukuna göre muamele edecek olan, vatandaşı bulunduğu devlet makamları yetkilidir. Bir gerçek kişinin adı ve soyadı, EGBGB m.10 uyarınca, kural olarak o kişinin millî hukukuna tâbidir. İade atıf ile devam eden atıf nazara alınır ve ad veya soyadın kazanılması, değiştirilmesi veya kaybı hakkında, kazanılma, değişiklik veya kayıp zamanındaki millî hukuk uygulanır¹².

Ad hukukunda hukuk seçimi belirli bir ölçüde ele alınmaktadır. Mutad meskenleri vatandaşı oldukları devletin dışında bulunan kişiler hukuk seçimi yoluyla, buldukları sosyal ortama uyum sağlayabilirler veya farklı vatan-

⁹ TEKİNALP (dn.5), s. 119–120.

¹⁰ TEKİNALP (dn.5), s. 120.

¹¹ JAN KROPHOLLER, *Internationales Privatrecht*, 4. Auflage, 2001, Tübingen, s. 316.

¹² KROPHOLLER, (dn.11), s. 317.

daşlıklara sahip bir ailenin mensupları bu suretle soyadları bakımından bir birliği sağlamış olurlar. Müşterek bir soyadı seçilmesi zorunlu değildir; eğer seçilen hukuklardan biri bunu öngörüyorsa, eşler farklı soyadlarıyla devam etmeyi de kararlaştırabilirler. Mesela Almanya'da yaşayan İspanyol eşler farklı soyadları kullanabilirler. Alman vatandaşı eşlerin, Almanya içinde veya dışında yaşamaları fark etmeksizin müşterek bir soyadı seçmeleri gerekir¹³.

Prensip olarak çocuğun adı, onun millî hukukuna tâbidir (m.10.I). Madde 10.III uyarınca hukuk seçiminde bulunma hakkı, velâyet hakkına sahip ebeveyne ait olup, hukuk seçimi imkânları ve şeklî şartlar, eşlerin ad ve soyadına ilişkin olanlarla örtüşmektedir¹⁴.

4. Türk hukuk doktrinde savunulan görüşe göre gerçek kişilerin adına ilişkin sorunlarda uygulanacak bağlama kuralı kişisel statü olmalıdır. Kişisel statü, millî hukuk veya ikametgâh hukuku olabilir. Uygulanacak hukukta hangisi kabul ediliyorsa o hukuk gerçek kişilerin adına ilişkin sorunları hâkimiyeti altına alır. Bilindiği gibi Türk hukukunda kişisel statü millî hukuktur¹⁵. Ad hakkında uygulanan hukuk, adın kazanılması ve kaybedilmesine ilişkin bütün sorunlara uygulanır. Uygulanacak hukuk "kişisel statü" olmakla beraber, kişinin adı bir aile hukuku ilişkisine bağlı olarak elde ediliyorsa, bu "aile hukuku ilişkisine uygulanan hukuk" ada ilişkin sorunlarda da hâkim olmalıdır¹⁶.

Türk hukukunda, gerçek kişilerin ad ve soyadlarına uygulanacak hukuk hakkında özel bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat bu durum bir kanun boşluğu bulunduğu anlamına gelmemelidir. Zira gerçek kişilerin adına ilişkin özel bir kanunlar ihtilâfi kuralına lüzum duyulmamış ve gerçek kişilerin aile hukukuna ilişkin olaylarla ad ve soyadlarını kazanacakları ve kaybedecekleri prensibinden hareket edilmiştir. Doğum, evlât edinme, evlenme veya boşanma, ad veya soyadın kazanılmasında ve kaybında rol oynayan aile hukuku olaylarıdır. O zaman, bu aile hukuku olaylarının tâbi olduğu hukuk (aile hukuku statüsü) ad veya soyadına ilişkin hukukî sonuçları da tayin eder¹⁷.

Türk kanunlar ihtilâfi hukukunda benimsenen bu düzenleme biçimi Türk Medenî Kanunu hükümleriyle uyum içerisindedir. Zira Medenî Kanun'da

¹³ KROPHOLLER, (dn. 11), s. 319.

¹⁴ KROPHOLLER, (dn. 11), s. 321.

¹⁵ NİHAL ULUOCAK, *Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri*, İstanbul, 1989, s. 41; TEKİNALP (dn. 5), s. 120.

¹⁶ ULUOCAK (dn.15) 42; TEKİNALP (dn. 5), s. 120-121.

¹⁷ NOMER, *Devletler Hususî Hukuku*, 13. Bası: Nomer/Şanlı (dn.4), s. 221.

soybağının kurulmasının bir neticesi olarak soyadı kazanılması “Soybağının Hükümleri” başlıklı bölümdeki ilk madde olan 321. maddede; evlât edinmenin bir sonucu olarak ad ve soyadı değişikliği “Evlât Edinme” başlıklı bölüm içinde 314. maddede; evlilik ilişkisinin kurulmasının eşlerin soyadlarına etkisi “Evliliğin Genel Hükümleri” başlıklı bölümde 187. madde çerçevesinde ve boşanmanın eşlerin soyadlarına etkisi ise “Boşanma” başlıklı bölümde 173. madde kapsamında ele alınmıştır. Bütün bu düzenlemelerin kanunlar ihtilâfı düzenlememizdeki yansımaları 2675 sayılı Kanun’un 15 ilâ 17. maddelerde düzenlenen nesep, 18. maddede düzenlenen evlât edinme, 12. maddenin II. fıkrasında düzenlenen evlenmenin genel hükümleri ve 13. maddede düzenlenen boşanma hükümlerinde yer almaktadır.

Bunun yanında Türk kanunlar ihtilâfı hukukunun gerçek kişilerin ad ve soyadlarına ilişkin bu düzenlemesi Alman hukukunun düzenlemesiyle karşılaştırıldığında anlaşılması ve tatbiki son derece kolay bir sistem olduğu ve medenî hukukla uyumlu bulunduğu açıkça ortadadır.

Ada ilişkin, Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu’na dâhil devletlerin 1958’de İstanbul toplantısında imzaladıkları “Adın ve Soyadın Değişmesi Hakkında İstanbul Sözleşmesi”¹⁸ bulunmaktadır. 1958 tarihli İstanbul Sözleşmesi ad ve soyadında resmî makamlarca yapılan değişikliklere ilişkindir. Evlenme ve evlât edinme gibi kişinin hukukî durumunu değiştiren aile hukuku ilişkileri ve yanlışlıkla ad üzerinde değişiklik meydana gelmesi, Sözleşme’nin kapsamı dışındadır (m.1). Sözleşme’ye göre her üye devlet, diğer üye devlet vatandaşının soyad veya önadını değiştirmesine izin vermemekle yükümlüdür (m.2). Her devlet ancak kendi vatandaşının adı üzerinde değişiklikler yapabilir. Sözleşme daha çok milletlerarası usul hukuku ve ad değişikliğinde yetkili mahkemelerle ilgili hükümler getirmekte¹⁹ ve çalışmamıza konu karar bakımından herhangi bir önem arz etmemektedir.

5. Karara konu olayda davacının soyadı değişikliği, İsviçre uyruklu kadın ile evlenmesi neticesinde vuku bulmuştur. Dolayısıyla evlenmenin doğurduğu neticelerden biri olarak mütalâa edilmelidir²⁰. Tarafların iradesinin rol oynaması bu sonucu değiştirmez. Evlenmenin genel hükümleri, MÖHUK m.12/II hükmü uyarınca eşlerin müşterek millî hukukuna, eşler ayrı vatandaşlıkta iseler müşterek ikametgâh hukukuna, bulunmadığı takdirde müşterek mutad mesken hukukuna, bunun da bulunmaması hâlinde Türk hukukuna tâbidir. Olayda eşlerin müşterek millî hukuklarının söz konusu ol-

¹⁸ 6.7.1962 tarihli ve 62 S.K. (RG. 13.7.1962 – 11153).

¹⁹ TEKİNALP, (dn.5), s. 121.

²⁰ NOMER, **Devletler Hususî Hukuku**, 13. Bası: Nomer/Şanlı (dn. 4), s. 221 – dn. 34a.

madığı anlaşılacakla beraber, kararda belirtildiği üzere müşterek ikametgâhları İsviçre'dir. O halde evlenmenin genel hükümlerine uygulanacak hukuk MÖHUK m.12/II uyarınca İsviçre hukukudur. MÖHUK m.2/III hükmü doğrultusunda İsviçre kanunlar ihtilâfi kurallarının ikametgâh hukukuna yaptığı atıf²¹ nazara alınacağından ve davacının ikametgâhı İsviçre'de bulunduğundan, İsviçre maddî hukuk kuralları yetkili olacak ve davacı, İsviçre uyruklu eşinin soyadını, İsviçre Medenî Kanunu m.30/2 hükmü doğrultusunda edinecektir.

6. Türk kanunlar ihtilâfi hukukunda yer alan kamu düzeni prensibi bu anda devreye girebilir. Acaba Türk vatandaşı bir erkeğin yabancı bir kadınla evlendikten sonra, evlenmenin genel hükümlerini düzenleyen yabancı hukuka uygun olarak eşinin soyadını alması, Türk MK m.187'de yer alan ve evlilik birliğinde kocanın soyadının taşınmasının zorunlu olduğunu düzenleyen hüküm karşısında, Türk kamu düzeniyle bağdaşır mı?

Öncelikle ifade edilmelidir ki Türk Medenî Kanunu m.187'de yer alan bu hükme aykırılık tek başına kamu düzenine aykırılık teşkil etmez. Bir başka ifadeyle yabancı hukukun ve hukukun tatbikiyle ortaya çıkan somut sonuçların Türk hukukunda yer alan düzenlemelerden farklı olması Türk kamu düzeninin ihlâl edildiği anlamına gelmez. Türk MK m.187 düzenlemesine aykırılığın Türk kamu düzenini ihlâl ettiğinin kabulü için, bu madde hükmüyle koruduğu değer Türk hukukunun temel prensiplerinden biri olması veya Türk toplumunun vazgeçilmez kabul ettiği bir örf – âdet yahut ahlâk kuralı ihtiva etmesi gerekir.

Diğer taraftan, eşlerin evlilik birliğinde kullanacakları soyadına ilişkin düzenlemenin mahiyeti üzerinde durulurken, Türkiye'nin taraf olduğu İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme²²'nin (AİHS), ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddesi ile özel hayatın ve aile hayatının korunmasını düzenleyen 8. maddesi de göz önüne alınmalıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) 22.02.1994 tarihli ve 49/1992/394/472 sayılı *Burghartz* kararına konu olan olayda²³, 1984 senesinde Alman vatandaşı *Susanna Burghartz* ve İsviçre vatandaşı *Albert J. Schnyder* Almanya'da evlenmişler, Alman hukukuna göre (EGBGB m.14) kadının adını aile adı olarak seçmişler ve koca kendi adını aile adının önü-

²¹ KURT SIEHR, *Internationales Privatrecht*, Heidelberg, 2001, s. 97.

²² Türkiye'nin katılması için bkz. RG 19.3.1954 – 8662.

²³ Kararın metni için <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Bu konuda detaylı bilgi ve mukayeseli hukuk içeren çalışma için bkz. HALUK NAMI NÖMER, *Avrupa Birliğine Üye Devletlerde ve Türkiye'de Evlenen Kadının ve Ortak Çocuğun Soyadı*, MHB, Yıl: 22, Sayı 2, 2002, (Ergin Nomer'e Armağan), s. 421– 450.

ne koymuştur (BGB §1355.II.1 ve III). Basel'e taşınan eşler İsviçre kişisel hâl sicilinde *Susanna Burghartz Schnyder* ve *Albert Schnyder* olarak tescil edilirler (ZGB m.160.I,II). Eşler İsviçre'de de, Almanya'da olduğu üzere *Susanna Burghartz* ve *Albert Schnyder Burghartz* olarak tescil edilmeyi talep etmiştir. Federal mahkeme, 8.6.1989'da, karının adının ZGB m.30.II'ye göre aile adı olarak seçilebilmesinin kabulüne izin vermiş, bununla beraber karının sahip olduğu "kendi adını aile adının önüne koyma hakkı"nı kocaya vermeyi reddetmiştir. Bu hususta eşler, AİHS'nin ihlâl edildiği iddiasıyla AİHM'ne başvurmuşlardır. Sonunda AİHM, 22.2.1994 tarihinde, İsviçre'nin eşlere yönelik eşit olmayan muamelesinin, AİHS m.8 ve m.14'ü (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı – ayrımcılığın yasaklanması) ihlâl ettiğini tespit etmiştir. O tarihten beri eşlerden her birinin adını öne koyma hakkı cinsiyet ayrımı yapılmaksızın tanınmaktadır²⁴.

Türkiye'nin, AİHS'ye taraf olduğu ve Anayasa'nın yeni 90. maddesi uyarınca usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olmasının yanında, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaması ve ayrıca usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı göz önünde tutulursa, Türk vatandaşı bir erkeğin yabancı bir kadınla evlendikten sonra, evlenmenin genel hükümlerini düzenleyen yabancı hukuka uygun olarak eşinin soyadını almasının Türk kamu düzenine aykırı olduğu kabul edilemez.

Kaldı ki 2001'de yürürlüğe giren yeni Türk Medenî Kanunu'nun hedeflediği en önemli amaçlardan bir tanesinin kadın – erkek eşitliğini sağlamak olmasına rağmen evlilik birliğinde erkeğin soyadının taşınmasını emreden hükmün (m.187) muhafaza edilmiş olmasının bir çelişki teşkil ettiğine ve aynı zamanda Anayasa'da yer alan eşitlik prensibine de [kanun önünde eşitlik (m.10), eşler arasında eşitlik (m.41)] aykırı olduğuna ilişkin görüş²⁵ de göz önüne alındığında vardığımız sonucun temelleri daha da kuvvet kazanmaktadır.

²⁴ SIEHR (dn. 21), s. 97.

²⁵ H. N. NOMER (dn. 23), s. 447.