

AVRUPA BİRLİĞİ'NE ÜYE DEVLETLERDE VE TÜRKİYE'DE EVLENEN KADININ VE ORTAK ÇOCUĞUN SOYADI

Yard. Doç. Dr. Halûk N. NOMER*

I. Genel Olarak

4721 sayılı ve 22 Kasım 2001 tarihli (yeni) Türk Medenî Kanunu, kadın – erkek eşitliğini tam olarak sağlamaya yönelik önemli yenilikler getirmiştir. Zaten yeni bir Medenî Kanun hazırlanmasındaki başlıca sebeplerden birisi de buydu. Kanunun genel gerekçesinde¹ bu husus açıkça ifade edilmiştir;

“... Değişikliklerin önemli ve oldukça büyük bir kısmı aile hukuku alanında ve özellikle kadın – erkek eşitliğini zedelediği iddia edilen hükümlerde yapılmış, böylece bütün modern hukuk sistemlerinde benimsenmiş olan ve yürürlükteki Kanunda da büyük ölçüde yer verilmiş bulunan “eşitlik ilkesi”, yeni düzenlemeyle daha da pekiştirilmiş, bu ilkeye ters düşen düzenlemelerin hepsi değiştirilmiştir. ...”

Bu iddialı bir tespittir. En azından evlenen kadının soyadına ilişkin TMK 187'deki düzenleme açısından bu tespitin doğruluğu şüphelidir. “Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme”, bu şüpheyi kuvvetlendirmektedir. Söz konusu sözleş-

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹ Genel gerekçe, Adalet Bakanlığı'nca hazırlanmış ve Bakanlar Kurulu'nca, tasarı ile birlikte Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne gönderilmiştir (Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem: 21, Yasama Yılı: 3, S. Sayısı: 723).

me, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca 18 Aralık 1979 tarihinde kabul edilmiş ve 3 Eylül 1981 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin 16. maddesi evlenme ve aile ilişkileri alanındaki haklarla ilgilidir. Maddenin birinci fıkrası, taraf devletlerin evlilik ve aile ilişkileri ile ilgili bütün konularda kadınlara karşı ayrımcılığın ortadan kaldırılması için gerekli her türlü tedbiri almalarını öngörmektedir. Özel olarak sayılan tedbirler arasında, (g) bendinde, taraf devletlerin, kişisel hakların bir parçası olan *aile adı* bakımından da karı ve kocaya eşit haklar tanıyacıkları hususu yer almaktadır. Başka bir ifade ile, aile adı bakımından karı ve kocaya eşit haklar tanınmaması, giderilmesi gereken bir ayrımcılık sayılmaktadır. Bu sözleşmeyi hem Türkiye² hem de İsviçre³ onaylamıştır. Sözleşme, Türkiye bakımından 19 Ocak 1986 tarihinde, İsviçre bakımından ise 26 Nisan 1997 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Fakat her iki devletin de soyadına ilişkin hükmü kapsamına alan çekinceleri bulunmaktadır⁴.

TMK 187'deki düzenleme bir önceki -743 sayılı- Medenî Kanun'un 153 üncü maddesinin birinci fıkrasını karşılamaktadır.

743 sayılı (eski) Medenî Kanun'un 153 üncü maddesinin birinci fıkrası, 14 Mayıs 1997 tarihli ve 4248 sayılı Kanun'la değiştirilmişti. Fıkranın değişiklikten önceki şekli şöyleydi;

"Karı, kocasının aile ismini taşır".

² 3232 sayılı ve 11 Haziran 1985 tarihli Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesine Katılmanın Uygun Bulduğuna Dair Kanun için bkz. Resmî Gazete, 25 Haziran 1985, Sayı: 18792;

Bakanlar Kurulu'nun Sözleşmeye katılmamızın onaylanmasına ilişkin 24 Temmuz 1985 tarihli ve 85/9722 sayılı kararı için bkz. Resmî Gazete, 14 Ekim 1985, Sayı: 18898.

³ Konfederasyon meclislerinin 4 Ekim 1996 tarihli ortak toplantısında (Bundesversammlung) alınan karar için bkz. Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen (AS), 1999, 1577.

⁴ Sözleşmenin, Medenî Kanun'un evlilik ve aile münasebeti konusundaki hükümlerine ters düşen hükümlerine ihtirazî kayıt konulacağı, uygun bulma kanununun gerekçesinde ifade edilmiştir (Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem: 17, Yasama Yılı: 2, S. Sayısı: 337); Türkiye, Sözleşme'nin 15/2, 4; 16/1 c, d, f, g maddelerine çekince koymuştur (Nazan MOROĞLU, *Kadının Soyadı*, İstanbul 1999, 130); Aile adına ilişkin hükme, İsviçre tarafından çekince konacağı ise, dn. 3'te zikredilen kararda, açıkça belirtilmiştir.

Fıkranın değişiklikten sonraki şekli ise şöyle idi;

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

Bu değişiklik 4721 sayılı (yeni) Medenî Kanun’un 187 nci maddesine aynen alınmıştır. Evlenen kadının, kocasının soyadını almayıp kendi soyadını taşımaya devam etmesi yolundaki öneriler, kanunu hazırlayan komisyonda, geleneklerimize ters düşer gerekçesiyle kabul görmemiştir⁵.

Bu düzenleme, kaynak İsviçre Medenî Kanunu’ndaki 160 ıncı maddeye uygun düşmektedir. İsviçre’de evlenmenin genel hükümlerine ilişkin 159 ve devamındaki maddeler, 5 Ekim 1984 tarihli Federal Kanunla değiştirilmiş ve yeni hükümler 1 Ocak 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 160 ıncı maddenin yeni şekli, Türk hukukuna aktarılmıştır.

İsviçre Medenî Kanunu’ndaki esasların, olduğu gibi Türk hukukuna aktarılması, “modern hukuk sistemlerinde benimsenmiş” eşitlik ilkesine ters düşülmeyeceği anlamına gelmez. Biz çalışmamızda, gerekçede geçen “modern hukuk sistemleri” ibaresi yerine, daha somut olarak Avrupa Birliği’ne üye devletlerin (2004 ve 2007 yıllarında birliğe dahil olacaklar hariç) bu konudaki düzenlemeleri ile İsviçre ve Türk hukuklarındaki düzenlemeyi karşılaştıracak ve eşitlik açısından bir değerlendirmede bulunacağız. Bu arada, Anayasa Mahkemesi’nin eşitlik anlayışı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin konuya ilişkin *Burghartz Kararı*’na da değineceğiz.

⁵ Turgut AKINTÜRK, *Medeni Kanun Tasarısında Kadın – Erkek Eşitliği*, Hukukta Kadın Sempozyumu, Ankara 2000, 77.

II. Avrupa Birliğine Üye Devletlerdeki Düzenlemeler

1. Almanya'da

a) Aile Veya Evlilik Adı

18 Ağustos 1896 tarihli Alman Medenî Kanunu'nun ilk şeklinde, kadın evlenmekle kocasının soyadını (aile adını) alıyordu (BGB § 1355). Fakat daha sonra, 23 Mayıs 1949 tarihli Alman Anayasa'sının üçüncü maddesinin ikinci fıkrası, erkekler ile kadınların eşit haklara sahip olduğunu hükme bağlamıştır. Gene Anayasa'nın 117. maddesine göre, bu esasa aykırı hükümler uyum yasaları çıkana kadar, fakat en geç 31 Mart 1953 tarihine kadar geçerli kalacaklardı. Federal Anayasa Mahkemesi, 18 Aralık 1953 tarihli kararında, 117 inci madde uyarınca, evlilik ve aile hukuku alanındaki kadın – erkek eşitliğine aykırı düşen hükümlerin, 31 Mart 1953 tarihinden sonra yürürlükten kalktığını tespit etmiştir⁶.

Bunun üzerine kanun koyucu 18 Haziran 1957 tarihli bir kanunla ("Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts") medenî hukuk alanında kadın – erkek eşitliğini sağlamaya çalışmıştır. Bu kanunla getirilen yenilik, bundan böyle kadının, kendi kızlık adını aile adına ekleme hakkını elde etmesinden ibarettir (BGB § 1355, S. 2). Kocanın aile adı, gene evlilik ve aile adı olarak kalmaya devam etmiştir (BGB § 1355, S. 1).

Fakat, kadın – erkek eşitliği bakımından bu değişikliğin yeterli olup olmadığı hususu yeniden tartışılmaya başlanmıştır. Neticede, 14 Haziran 1976 tarihli Aile ve Evlilik Hukukunun Reformuna Dair İlk Kanun'la ("Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts", 1. EheRG), § 1355 yeniden kaleme alınmıştır. Buna göre eşler müşterek bir aile (evlilik) adı taşıyacaklardır (§ 1355 I). Evlilik adı olarak eşler, evlenme anında nüfus (evlendirme) memuruna yapacakları bir beyanla, kocanın doğumdaki adıyla karının doğumdaki adı arasında bir seçim yapabilirler (§ 1355 II, S. 1). Eşler bir evlilik adı belirlemezlerse, o takdirde kocanın doğumdaki adı evlilik adıdır (§ 1355 II, S. 2). Kendi adı, evlilik adı olmayan eş, nüfus memuruna yapacağı –resmî ma-

⁶ FamRZ (Zeitschrift für das Gesamte Familienrecht) 1954, 15; JZ (Juristen-Zeitung) 1954, 32 vd.

kamca tasdiklenmiş- bir beyanla evlilik adının önüne, kendi doğumdaki adını veya evlenme anında taşıdığı adı ekleyebilir (§ 1355 III).

Fakat eşlerin ad seçebilme imkânı, eski evlilikler, yani 1 Temmuz 1976'dan önceki evlilikler için tanınmamıştı. Konu Federal Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiş ve Mahkeme, kocanın adının yanı sıra karının adını da evlilik adı olarak seçebilme imkânının önceki evliliklere tanınmamasını kadın – erkek eşitliğine aykırı görmüştür. Bir başka ifade ile, Federal Anayasa Mahkemesi, 1355 inci paragrafın eski şeklini, -ki bu, bizim şu andaki düzenlememize benzemektedir-, kadın – erkek eşitliğine aykırı görmüştür⁷. Kadının, kendi kızlık adını, aile adına ilâve edebilmesi, kadının Anayasa'da ifadesini bulan temel hakkının ihlâl edilmiş olduğu vakıasını ortadan kaldırmaz⁸.

Anayasa Mahkemesi neticede, eski düzenlemeyi, ataerkil aile yapısı idealini koruduğu gerekçesiyle eleştiren görüşe üstünlük tanımıştır. Anayasa Mahkemesi'nin gerekçesi, bize de yol gösterici niteliktedir⁹.

- 1- Kadın ve erkek arasında, § 1355'in eski şeklini zorunlu ve haklı kı-lacak, biyolojik ve fonksiyonel bir farklılık bulunmamaktadır. Bir fark olarak ileri sürülen, karının ev işlerini yürütmesi, kocanın ise bir işte çalışması ve dışarda evlilik birliğini temsil etmesi olgusu dahi, isim hukuku alanında eşler arasında ayırım yapılmasını hak-lı kılmaz. Kaldı ki, özellikle her iki eşin de çalıştığı durumlarda, kocanın dışarda evlilik birliğini temsil ettiği şekilde bir genelleme de yapılamaz. Bugün için, evlilikteki iş bölümü, ilk planda eşlerin, çocuğun da saadetini düşünerek, serbestçe alacakları karara bağlıdır.
- 2- Diğer yandan, ad bakımından kadın ve erkeğin eşit hakka sahip ol-masını sınırlayacak, Anayasa ile teminat altına alınmış başka bir husus da bulunmamaktadır. Ailenin korunması, bu anlamda bir sınırlama teşkil etmez. Eski düzenlemede, ad, nesilleri de içine alan büyük bir aileye mensup olunduğunu göstermekteydi. Oysa, GG 6 I anlamında aile, ana – baba ve çocuklardan oluşan dar anlamda ailedir.

⁷ FamRZ 1978, 667 vd.

⁸ FamRZ 1978, 669.

⁹ FamRZ 1978, 669, 670.

3- GG 3 II'deki kadın – erkek eşitliği kuralının içeriği ve geçerliliği, ilgililerin geleneksel kanaatlerine bağlı değildir. Bu kural, daha ziyade, gelecekte cinslerin eşit haklara sahip olmasını sağlamayı amaçlamaktadır.

BGB § 1355, daha sonra bir defa daha Federal Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiştir. Federal Anayasa Mahkemesi 5 Mart 1991 tarihli kararında, bu sefer, eşlerin seçim yapmamaları halinde, kocanın adının kanun uyarınca evlilik ismi olmasını içeren hükmü (§ 1355 II, S. 2), kadın – erkek eşitliğine aykırı bulmuştur¹⁰. Mahkeme, temelde, bir önceki kararındaki gerekçelerden hareket etmiştir. GG 3 II, cins farklılığı sebebiyle, kanun önünde farklı muameleye tâbi tutulmayı yasaklamıştır. BGB § 1355 II, S. 2'deki hüküm kadınlar ile erkekleri, evlilik adı bakımından farklı muameleye tâbi tutmaktadır. Bu farklı muameleyi, ne cinsler arasındaki objektif bir farklılık ne de başka bir sebep, anayasa hukuku bakımından haklı kılmaktadır. Bir hayat ilişkisine ait geleneksel kalıplar, farklı muamele için sebep olamazlar. Kanun koyucu, eşlerin seçim yapmamaları halinde, hangi ismin evlilik ismi olacağını yeniden düzenlemelidir. Kanun koyucu bunu yaparken, ortak bir evlilik adının olması esasını muhafaza edebileceği gibi, bu esasa istisnalar da getirebilir veya evlilik adını kapsamlı olarak yeniden düzenleyebilir. GG 6 I hükmü, ortak bir evlilik adının bulunmasını zorunlu kılmamaktadır.

Bunun üzerine kanun koyucu, gerek aile adını gerekse doğumla kazanılan adı, 16 Aralık 1993 tarihli bir kanunla yeniden düzenlemiştir ("Gesetz zur Neuordnung des Familiennamensrechts", FamNamRG). Kanun 1 Nisan 1994'te yürürlüğe girmiştir. Kanun koyucu, 'ortak evlilik adı' esasına istisna getirme yolunu tercih etmiştir. Bu son düzenlemeye göre, kural olarak, eşler müşterek bir aile (evlilik) adı belirlemek *zorundadırlar*. Eşler kendileri tarafından belirlenen evlilik adını taşırlar (BGB § 1355 I, S. 1, 2). Eşler evlilik adı olarak, nüfus memuruna yapacakları bir beyanla, kocanın doğumdaki adıyla karının doğumdaki adı arasında bir seçim yapabilirler (§ 1355 II). Evlilik adının belirlenmesi, evlenme anında yapılacak bir beyanla gerçekleşir. Bu beyan evlenmeden sonraki beş yıl içinde de yapılabilir. Bu takdirde beyan resmî makamca tasdiklenmiş olmalıdır (§ 1355 III, S. 1, 2). Birinci fıkroda geçen *zorunluluk* (sollen) ibaresi, hukuk politikası ola-

¹⁰ FamRZ 1991, 535 vd.

rak, ailenin tek bir adının olmasının hedeflendiğini göstermektedir¹¹. Bununla birlikte eşler bir evlilik adı belirlememişlerse, o takdirde onlar evlenme anında taşıdıkları adı, evlenmeden sonra da taşımaya devam ederler (§ 1355 I, S. 3). Yeni düzenleme ayrıca, doğumdaki adı evlilik adı olmayan eşe, nüfus memuruna yapacağı beyanla evlilik adının önüne veya arkasına kendi doğumdaki adını veya evlilik adının belirlenmesine ilişkin beyanda bulunduğu anda taşıdığı adı ekleyebilme imkânını tanımıştır (§ 1355 IV, S. 1). Eğer ad birden fazla isimden oluşuyorsa, o takdirde bunlardan sadece bir tanesi ilave edilebilir (§ 1355 IV, S. 2, 3).

b) Evlilik İçinde Doğan Çocuğun Adı

18 Ağustos 1896 tarihli Alman Medenî Kanunu'nun ilk şekline göre, evlilik içi çocuğun doğumdaki adı, babasının adı idi (BGB § 1616). Babanın adı, önceki bölümde belirtildiği üzere, aynı zamanda aile (evlilik) adı olarak annenin de adı idi. 14 Haziran 1976 tarihli Aile ve Evlilik Hukukunun Reformuna Dair İlk Kanunla (1. EheRG), eşlere, kocanın veya karının doğumdaki adını evlilik adı olarak seçebilme imkânı tanınmıştı. Eşler bir seçim yapmadıkları takdirde kocanın adı evlilik adı oluyordu (BGB § 1355 II, S. 2). Bu düzenlemeye göre de, eşlerin ortak aile adı (evlilik adı), BGB § 1616 uyarınca çocuğun doğumdaki adı oluyordu.

Daha sonra, Federal Anayasa Mahkemesinin 5 Mart 1991 tarihli kararı üzerine¹², 16 Aralık 1993 tarihli bir kanunla (FamNamRG), hem aile adı hem de doğumla kazanılan ad yeniden düzenlenmiştir. 1 Nisan 1994'te yürürlüğe giren bu düzenlemeye göre, eşler bir evlilik adı belirlemedikleri takdirde, evlenme anında taşıdıkları adı muhafaza ederler (§ 1355 I, S. 3). Bu ihtimal ve eşitlik prensibi de dikkate alınarak, gene aynı kanunla, çocuğun adına ilişkin § 1616 yeniden kaleme alınmıştır. Buna göre, evlilik içi çocuk, anne – babasının evlilik adını, doğumdaki adı (aile adı) olarak kazanır (§ 1616 I). Eşler bir evlilik adı taşımıyorlarsa, o takdirde onlar nüfus memuruna yapacakları bir beyanla çocuğun doğumdaki adını belirlerler. Fakat onlar, çocuğun adı olarak, ancak, kendilerinden birisinin (annenin veya babanın), beyan

¹¹ Palandt/Uwe DIEDRICHSEN, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 57., neubearbeitete Aufl., München 1998, § 1355 Rn. 1.

¹² Bkz. dn. 10.

anında taşıdıkları addan birini seçebilirler (§ 1616 II, S. 1). Beyan resmî makamca tasdiklenmiş olmalıdır (§ 1616 II, S. 2). Anne – babanın yaptığı tercih, sonraki çocuklar için de geçerlidir (§ 1616 II, S. 3). Anne – baba, çocuğun doğumundan itibaren bir ay içinde tercihte bulunmazlarsa, o takdirde vesayet mahkemesi belirleme hakkını ana – babadan birisine verir (§ 1616 III, S. 1). Verilen süre içerisinde belirleme hakkı kullanılmazsa, o takdirde çocuk, kendisine belirleme hakkı verilen tarafın adını kazanır (§ 1616 III, S. 4).

16 Aralık 1997 tarihli bir kanunla (“Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts”, KindRG), çocuğun adı yeniden düzenlenmiştir. Bu son düzenlemenin amacı ise, evlilik içi ve evlilik dışı çocuklara eşit muamelede bulunma prensibini, çocuğun adı bakımından da gerçekleştirmektir. Kanun, 1 Temmuz 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Temel esaslar aynı kalmakla birlikte, önceki düzenlemeden farklı olarak, çocuğun adını koyma hakkı, çocuğun evlilik içi veya evlilik dışı olmasına bakılmaksızın, velâyet hakkına sahip olmaya bağlanmıştır. Bu son duruma göre, çocuk gene, kural olarak, anne – babasının evlilik adını, doğumdaki adı olarak kazanır (§ 1616). Anne – baba bir evlilik adı taşıyamıyorsa ve velâyet hakkına birlikte sahipse, o takdirde onlar nüfus memuruna yapacakları bir beyanla çocuğun doğumdaki adını belirlerler. Fakat onlar, çocuğun adı olarak, ancak, kendilerinden birisinin (annenin veya babanın), beyan anında taşıdıkları addan birini seçebilirler (§ 1617 I, S. 1). Doğumun belgelendirilmesinden sonra yapılacak beyan, resmî makamca tasdik edilmiş olmalıdır (§ 1617 I, S. 2). Anne – babanın yaptığı tercih, sonraki çocuklar için de geçerlidir (§ 1617 I, S. 3). Anne – baba, çocuğun doğumundan itibaren bir ay içinde tercihte bulunmazlarsa, o takdirde aile mahkemesi belirleme hakkını ana – babadan birisine verir (§ 1617 II, S. 1). Verilen süre içerisinde belirleme hakkı kullanılmazsa, o takdirde çocuk, kendisine belirleme hakkı verilen tarafın adını kazanır (§ 1617 II, S. 4).

Bu son düzenleme de, Federal Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiştir. Mahkeme, 30 Ocak 2002 tarihli kararında, ortak bir evlilik adına sahip olmayan anne ve babanın, kendi adlarının birlikte oluşturacakları ‘çifte adı’, çocuğun adı olarak tayin etmelerine engel olan düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı bulmamıştır¹³. Anayasa Mahkemesi, bu kararı, sadece § 1616 II, S. 1'in 16 Aralık 1993 tarihli kanunla değiştiril-

¹³ FamRZ 2002, 306 vd.

miş hali için değil, bu konuya ilişkin son düzenleme olan § 1617 I, S. 1'in 16 Aralık 1997 tarihli kanunla değiştirilmiş hali için de vermiştir. Bir kere, çocuğa çifte isim konulamaması, GG 6 II ile korunan anne – baba hakkına aykırı düşmez. Anne – baba hakkı olan velayet hakkı, çocuğa isim verme hakkını da kapsar. Bununla birlikte, kanun koyucu, çifte isim koymaya izin vermeyerek, ilerde isim zincirleri oluşmasına engel olmak istemiştir. Zira isimlerin çoğalmasında ismin fonksiyonunu ortadan kaldırır. Şu var ki, kanun koyucu çifte isim koymaya cevaz verseydi, o takdirde gene Anayasa'ya uygun hareket etmiş olurdu. Ama bu sefer, isim zincirlerine engel olmak için, bir sonraki nesilde, ana – babalara isim koyma bakımından gene sınırlama getirecekti. Sonraki nesil için sınırlama getirmek yerine, baştan çifte isme cevaz vermemek kanun koyucuya kalmış bir husustur¹⁴. Çifte isme cevaz verilmemesi, GG 2 I ve 1 I anlamında, çocuğun veya anne – babanın kişilik hakkını da ihlâl etmez¹⁵. Çocuğun kişilik hakkının kapsamında, kendi adını belirleme hakkı yer almamaktadır. Diğer taraftan, çocuğa isim koyma hakkı, anne – babaya, onların kendi kişiliklerini geliştirme menfaati gözetilerek değil, tam aksine velayet yükümlülüğü çerçevesinde ve çocuğun menfaati gözetilerek tanınmıştır.

2. Avusturya'da

a) Genel Olarak

Avusturya'da ad hukuku, bu arada Medenî Kanun'daki konuya ilişkin hükümler 1995 yılında çıkarılan bir kanunla önemli değişikliklere uğramıştır. Değişiklikler 1 Mayıs 1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

b) Evlenen Kadının Adı

“Eşler aynı aile adını taşırlar” hükmüne rağmen (§ 93 I 1), 1995 tarihli değişiklikten itibaren, eşlerin aynı aile adını taşımaları zorunluluğu kalkmıştır¹⁶. Eşler, en geç evlenme anında, yani evlenmeye yöne-

¹⁴ FamRZ 2002, 309, 310.

¹⁵ FamRZ 2002, 310.

¹⁶ Bkz. BERGMANN/FERID, *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht*, Frankfurt am Main, Österreich, 124. Lieferung – abgeschlossen am 31.5.1996, 69, 100.

lik iradelerini açıklamadan önce, resmî bir senetle veya resmen onaylanmış bir senetle, eşlerden birinin adını ortak evlilik adı olarak seçebilirler (§ 93 I 2). Eşler böyle bir tercihte bulunmadıkları takdirde kocanın adı ortak evlilik adı olur (§ 93 I 3), fakat kadın resmî bir senetle veya resmen onaylanmış bir senetle nüfus memuruna başvurmak suretiyle evlenme anına kadarki aile adını taşımayı sürdürebilir (§ 93 III). Başka bir ifade ile, bu son ihtimalde eşler kendi aile adlarını taşımayı sürdürürler, yani evlilik isim değişikliğine yol açmamış olur.

Eşlerden birinin adı ortak evlilik adı olduğu takdirde, diğer eşin çifte isim taşıma hakkı vardır. Diğer eş o zamana kadarki aile adını, araya çizgi koymak suretiyle, evlilik adının önüne veya arkasına koyabilir. Bunun için, evlenme anına kadar nüfus memuruna, resmî bir senette veya resmen onaylanmış bir senetle beyanda bulunmalıdır (§ 93 II 1). Böyle bir beyan, her zaman için bağlayıcıdır ve beyanda bulunan eş tercih ettiği çifte adı kullanmakla yükümlüdür (§ 93 II 2). Ancak çifte ad, başka kimselere -alt soya veya sonraki eşlere- geçmez (§ 93 II 3).

c) Evlilik İçinde Doğan Çocuğun Adı

Evlilik içinde doğan çocuk, doğumla birlikte anne – babasının doğum anındaki ortak aile adını alır (§ 139 I). Anne – babadan bir tanesi çifte ad taşısa dahi, eşler ortak aile adına sahip sayılırlar. Anne – baba ortak bir aile adına sahip değilseler, o takdirde onlar, bu evlilikten doğacak bütün çocukların aile adı olarak içlerinden birinin adını seçebilirler, fakat çocuğa kendi adlarını birleştirmek suretiyle çifte ad koymazlar. Anne – baba bu seçimi, en geç evlenme anına kadar, nüfus memuruna yapacakları beyanla yaparlar. Beyanın resmî bir senette veya resmen onaylanmış bir senette yer alması gerekir (§ 139 II). Anne – baba çocukları için ad seçiminde bulunmazlarsa, o takdirde çocuk babanın doğum anındaki adını alır (§ 139 III). Anne – baba sonradan da, idarî yoldan ad değişikliği yapmak suretiyle, dolaylı yoldan çocuk için ad seçiminde bulunabilirler¹⁷.

¹⁷ Bkz. BERGMANN/FERID (dn. 16), Österreich, 124. Lieferung – abgeschlossen am 31.5.1996, 70, 104.

3. Belçika'da

a) Çocuğun Adı

İster evlilik içinde ister evlilik dışında doğmuş olsun, anne ve baba tarafından veya sadece baba tarafından nesebi belli olan çocuklar, kural olarak babanın adını taşırlar. Eğer bir kimse, evli iken karısının dışındaki bir kadından çocuk sahibi olmuş ise, o takdirde onu tanımış olsa dahi çocuk babasının adını alamaz (Belçika Medenî Kanunu, m. 335 § 1)¹⁸.

b) Evlenen Kadının Adı

Belçika hukukunda evlilik eşlerin soyadları üzerinde etkide bulunmaz. Eşler, kendi adlarını taşımaya devam ederler. Fakat örf ve âdet hukukuna göre, eşlerden herbiri özel hayatlarında diğerinin adını kullanma yetkisine sahiptir. Diğer tarafın rızası gerekli değildir. Bu yetki çerçevesinde kadınlar sadece kocalarının soyadlarını kullanabilmekte, kocalar ise karılarının soyadlarını kendi soyadlarına ekleyebilmektedirler. Uygulamada kocaların bu yetkiyi kullandıklarına seyrek olarak rastlanmaktadır. Evli kadınlar da gün geçtikçe bu yetkiyi daha az kullanır olmuşlardır. Evli kadınların çoğu ya kocalarının soyadını kendi soyadlarına eklemekte veya bu âdeti tümünden terk etmektedirler.

Eşlerden birinin diğerinin adını iş hayatında kullanabilip kullanamayacağı hususu ise, örf ve âdet hukukunca değil doğrudan kanunla düzenlenmiştir. Buna göre, eşlerden biri diğerinin adını meslek hayatında ancak diğerinin rızası ile kullanabilir (m. 216 § 2)¹⁹.

¹⁸ Bkz. BERGMANN/FERID (dn. 16), Belgien, 145. Lieferung – Stand: 1.4.2001, 44, 76.

¹⁹ Bkz. BERGMANN/FERID (dn. 16), Belgien, 145. Lieferung – Stand: 1.4.2001, 45, 65.

4. Büyük Britanya'da²⁰

a) Evlenen Kadının Adı

Evlenen kadın kocasının adını taşımakla yükümlü değildir, fakat dilerse taşıyabilir. Başka bir ifade ile, evlenen kadının kocasının adını taşımaya hakkı vardır. Kocasının adını taşıyan kadının, sonradan kocasının adını taşımaktan vazgeçip tekrardan kızlık adını alma hakkı da her zaman için mevcuttur.

b) Evlilik İçinde Doğan Çocuğun Adı

Evlilik içinde doğan çocukların, babalarının adını almaları âdettendir. Bu ad, çocuk ergin (reşit) olmadan önce, ancak anne ve baba tarafından birlikte değiştirilebilir. Buna göre, anne boşandıktan ve yeniden evlendikten sonra ilk evliliğinden olan çocuklarına ikinci kocanın adını veremez. İhtilâf halinde, çocuğun adını mahkeme belirler.

5. Danimarka'da

a) Genel Olarak

Ad konusu, Danimarka'da, 193 sayılı ve 29 Nisan 1981 tarihli Kişi Adları Hakkında Kanun'la düzenlenmiştir. 1904 ve daha sonra 1961 tarihli düzenlemelerden farklı olarak, 1981 tarihli yeni Kanun, ad konusunda, doğum ve evlilik halini dikkate alarak çeşitli seçeneklere yer vermiştir²¹.

b) Çocuğun Adı

Anne – baba ortak bir soyadına sahipse, o takdirde çocuk da doğumla anne – babasının soyadını alır (§ 1 I). Anne – baba aynı soyada sahip değilseler, o takdirde onlar veya velâyet hakkına sahip olan kimse, baba ile annenin çocuğun doğumunda taşıdığı soyadlardan

²⁰ Bkz. BERGMANN/FERID (dn. 16), Großbritannien, 113. Lieferung – abgeschlossen am 31.10.1992, 38.

²¹ Bkz. BERGMANN/FERID (dn. 16), Dänemark, 147. Lieferung – Stand: 1.1.2002, 36, 115-116.

hangisinin çocuğun soyadı olacağını belirler. Eğer seçilen ad, bir evlilik dolayısıyla kazanılmışsa, o takdirde bu adın yerine, o ad anne ve babadan kime aitse onun bir evlilik dolayısıyla kazanılmamış son adı da seçilebilir (§ 2 II).

c) Eşlerin Adı

Kanun, evliliğin eşlerin soyadına doğrudan etkide bulunmaması esnasından hareket etmektedir. Şayet eşler aynı soyadını taşımak isterlerse, o takdirde eşlerden biri, diğerinin soyadını almak için, onun olurluğunu da alarak evlendirme dairesine başvurabilir, yeter ki bu soyad bir evlilik dolayısıyla kazanılmış olmasın (§ 4 I).

Bir adı evlilik dolayısıyla soyadı olarak kabul eden eş, sonradan evlendirme dairesine başvurmak suretiyle, evlenme esnasında taşıdığı soyadla bir evlilik dolayısıyla kazanılmamış son soyadından birisini soyadı olarak kabul edebilir (§ 4 II).

6. Finlandiya'da

a) Genel Olarak

Ad konusu, Finlandiya'da, 694 sayılı ve 9 Ağustos 1985 tarihli Aile Adı Kanunu ile yeniden düzenlenmiştir. Kanun 1 Ocak 1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Eski düzenlemeye nazaran, adın belirlenmesi konusunda geniş bir serbestlik getirilmiştir²².

b) Çocuğun Aile Adı

Anne – baba ortak bir soyadına sahipler, o takdirde çocuk, anne – babanın doğum anında taşıdıkları aile adını alır (§ 2 I). Anne – baba ortak bir aile adına sahip değilseler, o takdirde çocuğun aile adını, onun anne ve babası, içlerinden birinin belirleme anında taşıdıkları adlar arasından seçerler (§ 2 II 1). Fakat birden fazla müşterek çocuğa sahip olan eşler çocuklarına farklı aile adları belirleyemezler. Şöyle ki, eğer anne ve baba, henüz ergin (reşit) olmamış müşterek bir ço-

²² Bkz. BERGMANN/FERID (dn. 16), Finnland, 103. Lieferung – abgeschlossen am 31.12.1989, 38-39, 92-94.

8. Hollanda'da

a) Evliliğin Ad Üzerindeki Etkisi

Evliliğin ad üzerindeki etkisi, Hollanda Medenî Kanunu'nun kişiler ve aile hukukuna ilişkin birinci kitabının dokuzuncu maddesinde düzenlenmiştir³¹. Madde, 5 Temmuz 1997 tarihli Kanunla değişikliğe uğramış ve bu değişiklik 1 Ocak 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Değişiklikten önce, evlilik eşlerin aile adları üzerinde herhangi bir etkide bulunmamaktaydı, yani evlenen kadın, kızlık adını muhafaza etmekteydi. Değişiklikten sonra, evli çiftler ve hattâ tescil edilmiş partnerler için çeşitli seçenekler getirilmiştir. Buna göre, eşlerden herbiri kendi aile adını muhafaza edebilir veya diğer eşin aile adını kabul edebilir veya diğer eşin aile adını kendi aile adının önüne veya arkasına koyabilir (m. 1:9). Eşlerden hiçbiri, diğerinin tercih ettiği seçeneği tercih etmek zorunda değildir³².

b) Evlilik İçinde Doğan Çocuğun Adı

Çocuğun aile adı, Hollanda Medenî Kanunu'nun kişiler ve aile hukukuna ilişkin birinci kitabının beşinci maddesinde düzenlenmiştir³³. Madde, 10 Nisan 1997 tarihli Kanunla değişikliğe uğramış ve bu değişiklik 1 Ocak 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Maddenin yeni şekline göre, çocukla anne – baba arasında doğumla aile hukuku ilişkisi kuruluyorsa, o takdirde anne ve baba birlikte, doğum bildiriminden önce veya aynı zamanda, çocuğun, babanın aile adı ile annenin aile adından hangisini alacağı hususunda beyanda bulunurlar (m. 1:5 IV). En geç doğum bildirimini sırasında bir beyanda bulunulmamışsa, o takdirde çocuk babasının aile adını alır (m. 1:5 V). Anne – babanın tercih hakkı sadece ilk çocuk için söz konusudur. Sonraki çocuklar ilk çocuğun aile adını alırlar (m. 1:5 VIII).

³¹ Bkz. BERGMANN/FERID (dn. 16), Niderlande, 144. Lieferung – Stand: 1.4.2001, 63.

³² Bkz. BERGMANN/FERID (dn. 16), Niderlande, 144. Lieferung – Stand: 1.1.2001, 57.

³³ Bkz. BERGMANN/FERID (dn. 16), Niderlande, 144. Lieferung – Stand: 1.4.2001, 60-62.

9. İrlanda'da

a) Evliliğin Ad Üzerindeki Etkisi

Evlenen kadın, evlilik adı olarak kocasının adını taşıma hakkına sahiptir, ancak böyle bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Evlilik adı da ön ad gibi her zaman şekilsiz olarak başka bir adla değiştirilebilir³⁴.

b) Evlilik İçinde Doğan Çocuğun Adı

Evli anne – babanın çocukları kural olarak babanın adını alırlar, fakat bu emredici bir kural değildir³⁵.

10. İspanya'da

İspanya'da aile adı kural olarak iki addan oluşur. Daha açık olarak, aile adı, babanın ilk aile adı ile annenin ilk aile adının birleşmesinden oluşur. Bunun sonucu olarak, anne hattından gelen ad sadece bir sonraki nesle aktarılabilir. Baba hattından gelen ad ise, ancak erkek alt soy vasıtasıyla daha sonraki nesillere de aktarılabilir. Fakat çocuğa, bu düzeni değiştirebilme imkânı tanınmıştır. İspanyol Medenî Kanunu'nun 109 uncu maddesinin 13 Mayıs 1981 tarihi itibarıyla değişik yeni metnine ve buna bağlı olarak 2 Haziran 1981 tarihli sirkülerin 12. maddesine göre, çocuk reşit olduktan sonra her zaman, sebep göstermeksizin nüfus memuruna yapacağı müracaatla aile adındaki sıralamayı değiştirebilir³⁶. Evlilik aile adı üzerinde bir etki yapmaz.

11. İsveç'te

a) Evliliğin Ad Üzerindeki Etkisi

İsveç'te ad hukuku, özel bir kanunla, 16 Aralık 1982 tarihli ve 670 sa-

³⁴ Bkz. BERGMANN/FERID (dn. 16), Irland, 141. Lieferung – Stand: 30.11.1999, 40.

³⁵ Bkz. BERGMANN/FERID (dn. 16), Irland, 141. Lieferung – Stand: 30.11.1999, 40.

³⁶ Bkz. BERGMANN/FERID (dn. 16), Spanien, 132. Lieferung – abgeschlossen am 31.7.1988, 19, 30, 53.

yılı Ad Kanunu ile düzenlenmiştir. Kanununun 9. paragrafında eşlere seçimlik bir hak tanınmıştır. Eşler dilerlerse içlerinden birinin soyadını ortak soyadı olarak seçerler veya evlilikten hemen önceki soyadlarını muhafaza edebilirler (§ 9 I). Eşler soyadı konusundaki tercihlerini en geç evlenme merasimine kadar vergi dairesine bildirmekle yükümlüdürler. Eşler içlerinden birinin soyadını ortak soyadı olarak seçtikleri takdirde, diğeri bu adı evlilik ile birlikte iktisap eder (§ 9 II). Şu var ki, eşlerden birinin adının ortak olarak kabul edilebilmesi için, adı söz konusu olan eşin buna rıza göstermesi ve bu adın daha önceki bir evlilik sayesinde kazanılmış olmaması gerekir (§ 9 III).

Evliliğe rağmen soyadını muhafaza eden eş, sonradan evlilik devam ederken de, diğeri eşin rızasını alarak ve vergi dairesine başvurmak suretiyle soyadını diğeri eşin soyadı ile değiştirebilir (§ 10 I).

Soyadını, § 10 I veya § 9 uyarınca, diğeri tarafın soyadı ile değiştiren eş sonradan, evlilik sırasında veya evlilik bittikten sonra, soyadını vergi dairesine başvurmak suretiyle, bekârken taşıdığı son adla değiştirebilir (§ 10 II)³⁷.

b) Çocuğun Adı

Ortak bir soyada sahip anne – babanın çocuğu da doğumla bu adı kazanır (§ 1 I). Çocuğun doğumu sırasında anne – baba ayrı soyadlara sahip olup da hâlihazırda velâyetleri altında bir veya birden fazla ortak çocukları varsa, o takdirde çocuk son doğan ortak çocuğun soyadını taşır (§ 1 II). Eşler çocuğun doğumu sırasında farklı soyadlara sahip olmakla birlikte, § 1 II uygulanamıyorsa, o takdirde çocuk, doğumdan itibaren üç ay içinde vergi dairesine bildirilen ve anne - babadan birine ait olan adı, doğum anı itibariyle iktisap etmiş sayılır. Anne - babadan birinin bekârken taşıdığı son ad da bildirilebilir. Bildirim yapılmazsa, o takdirde çocuk doğumdan itibaren annenin soyadını iktisap etmiş sayılır (§ 1 III)³⁸.

³⁷ Bkz. BERGMANN/FERID (dn. 16), Sweden, 147. Lieferung – Stand: 31.1.2002, 96-97.

³⁸ Bkz. BERGMANN/FERID (dn. 16), Sweden, 147. Lieferung – Stand: 31.1.2002, 95.

12. İtalya'da

a) Evliliğin Ad Üzerindeki Etkisi

İtalyan Medenî Kanunu'nun 143 bis maddesinin 19.5.1975 tarihi itibariyle yürürlükte olan metnine göre, evlenen kadın, kendi aile adına kocasının aile adını ekler ve bu çifte adı dulken de yeniden evlenene kadar taşımaya devam eder³⁹. Boşanma halinde ise, 1.12.1970 tarihli Boşanma Kanunu'nun 5. maddesinin ikinci fıkrasına göre, kadın tekrardan evlenmeden önceki soyadını alır. Bu hüküm, boşanan kadın, artık kocasının soyadını taşımak zorunda değildir, şeklinde anlaşılmaktadır⁴⁰.

b) Evlilik İçinde Doğan Çocuğun Adı

Evlilik içinde doğan çocuklar, babanın soyadını alırlar. Bu husus İtalyan Medenî Kanunu'nda açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, kanun bu esastan hareket etmektedir⁴¹.

13. Lüksemburg'da

a) Genel Olarak

Lüksemburg'ta ad hukuku büyük ölçüde örf ve âdet hukukuna dayanmakta ve genel olarak Fransız hukukuna benzemektedir.

b) Evlenen Kadının Soyadı

Evlenen kadın hukuken kocasının adını almaz, tam aksine kendi kızlık adını muhafaza eder. Fakat toplum içinde kocasının adını taşıma hakkına sahiptir. Evlenen kadın toplum içinde kocasının adını taşısa dahi, bu durumun kişisel durum sicillerine bir etkisi olmaz. Örf ve

³⁹ Bkz. BERGMANN/FERID (dn. 16), Italien, 125. Lieferung – abgeschlossen am 31.8.1996, 60.

⁴⁰ Bkz. BERGMANN/FERID (dn. 16), Italien, 142. Lieferung – Stand: 1.3.2000, 42e.

⁴¹ Bkz. BERGMANN/FERID (dn. 16), Italien, 142. Lieferung – Stand: 1.3.2000, 42e.

âdet hukukuna göre, eşlerin soyadlarının birleştirilmesi yoluyla ailenin varlığına işaret edilmesine de cevaz verilmektedir⁴².

c) *Evlilik İçinde Doğan Çocuğun Adı*

Evlilik içinde doğan çocuk babasının aile adını taşır. Bu kural esas itibariyle örf ve âdet hukukuna dayanır. Bununla birlikte bugün Luxemburg Medenî Kanunu'nun 57. maddesinin ikinci fıkrasında bu kuralı görmek mümkündür⁴³.

14. Portekiz'de

a) *Genel Olarak*

Portekiz hukukunda, öz ad ve soyadının yanı sıra "e, d', de, da, das, do, dos" gibi partiküller de kullanılmaktadır. Öz ad ve soyadının alınması kanunî bir düzenlemeye tâbi iken, partiküller hususunda bir düzenleme mevcut değildir. Partiküller, öz adların arasına veya öz adla soyadının arasına veyahut da soyadlar arasına konabilir. Bu konuda dinî âdetler, bölgesel veya aileye ait gelenekler, hattâ fonotik sebepler belirleyici olmaktadır.

Diğer yandan, Portekiz hukuku, geleneksel olarak, soyadını kişiye özgü olarak görmekte ve ortak bir aile adı esasından hareket etmemektedir⁴⁴.

b) *Çocuğun Adı*

Portekiz hukukunda bir kişinin sahip olabileceği soyadı sayısı dörtle sınırlandırılmıştır. Bunlar, babanın ve annenin mevcut soyadlarından seçilebileceği gibi, bunlardan sadece birinin soyadları da olabilir (Portekiz Medenî Kanunu, m. 1875 I). Dolayısıyla çocuğun soyadları, ku-

⁴² Bkz. BERGMANN/FERID (dn. 16), Luxemburg, 104. Lieferung – abgeschlossen am 30.6.1990, 43.

⁴³ Bkz. BERGMANN/FERID (dn. 16), Luxemburg, 104. Lieferung – abgeschlossen am 30.6.1990, 43, 47.

⁴⁴ Bkz. BERGMANN/FERID (dn. 16), Portugal, 132. Lieferung – abgeschlossen am 31.7.1998, 23.

ral olarak ne annenin ne de babanın soyadları ile özdeştir. Kanunda sıralama bakımından da bir kurala yer verilmemiştir. Bir anne – babanın birden fazla çocuğunun aynı soyadlara veya aynı sıralamaya veya aynı sayıda soyadına sahip olması zorunluluğu bulunmamaktadır.

Küçük çocukların öz adının ve soyadlarının seçimi anne – babaya aittir. Anlaşma sağlanamadığı takdirde, çocuğun menfaatini gözetmek suretiyle çocuğun adının ne olacağına hâkim karar verir (m. 1875 II)⁴⁵.

c) Evlenen Kadının Soyadı

Portekiz Medenî Kanunu'ndaki düzenlemeye göre, evliliğe rağmen, eşler kendi soyadlarını muhafaza ederler, fakat eşlerden herbiri kendi soyadlarına diğerinin soyadlarından en fazla ikisini ekleyebilir (m. 1677 I). Buna göre, 6 adete kadar soyadına cevaz verilmiş olmaktadır. Eşlerin evliliğe rağmen soyadlarını muhafaza etmeleri kuralı, geleneğe dayanmaktadır. Evlenen kadınların kocalarının soyadlarını kendi soyadlarına eklemeleri ise, kısmen yaygınlaşan bir uygulamayı yansıtmaktadır. Eşitlik gereği, bu imkân, sosyal realiteye uygun düşmesine rağmen, kocaya da tanınmıştır⁴⁶.

15. Yunanistan'da

a) Genel Olarak

1983 yılında, 1329 sayılı Kanun'la Yunan Medenî Kanunu'nda önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu arada, aile adına ilişkin hükümler de değiştirilmiştir⁴⁷. 18 Şubat 1983 tarihinden itibaren yürürlükte olan yeni hükümlerle, aile adı bakımından da, kadın – erkek eşitliği sağlanmaya çalışılmıştır.

⁴⁵ Bkz. BERGMANN/FERID (dn. 16), Portugal, 132. Lieferung – abgeschlossen am 31.7.1998, 24, 83.

⁴⁶ Bkz. BERGMANN/FERID (dn. 16), Portugal, 132. Lieferung – abgeschlossen am 31.7.1998, 25, 59.

⁴⁷ Bkz. BERGMANN/FERID (dn. 16), Griechenland, 144. Lieferung – Stand: 1.6.2001, 56, 67.

b) Eşlerin Aile Adı

Hukukî ilişkiler bakımından, evlilik, eşlerin aile adında bir değişiklik yaratmaz (Yunan Medenî Kanunu, m. 1388 I). Toplumsal ilişkilerde ise, her eş, diğer eşin razı olması şartıyla, diğerinin aile adını taşıyabilir veya onu kendi aile adına ekleyebilir (m. 1388 II).

1388 inci maddenin eski şekline göre, kadın, kocasının aile adını taşımaktaydı. 3 Ekim 1986 tarihinde yürürlüğe giren 1649 sayılı Kanun, 1329 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce evlenen kadınlara, 1388 inci maddenin yeni şekline göre, önceki adlarını tekrardan alabilmelerine imkân tanımıştır. Bunun için yetkili nüfus memurunun önünde beyanda bulunmaları gerekir (m. 12 III 1).

c) Çocuğun Adı

Anne ve babalar çocuklarının aile adlarını belirlemekle yükümlüdürler. Anne ve babalar, çocuklarının aile adlarını müşterek beyanları ile ve geri dönülemez şekilde belirlerler (Yunan Medenî Kanunu, m. 1505 I 1). Anne ve babalar bütün çocukları için ortak bir aile adı belirlerler. Çocuklar için belirlenen aile adı, ya anne – babadan birinin aile adı olabilir ya da her ikisinin aile adlarının bir birleşimi olabilir, fakat bu birleşim hiçbir şekilde iki aile adından fazla ad ihtiva edemez (m. 1505 II).

Anne ve baba, çocuklarının aile adı hakkında, kanunda öngörülen şekilde, bir beyanda bulunmazlar ise, o takdirde çocuklar babalarının aile adını taşırlar (m. 1505 III).

1983 yılında, 1329 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce, 1493 üncü maddenin eski şekline göre, çocuk –doğrudan- babanın aile adını alıyordu.

III. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Ad Bakımından, Kadın – Erkek Eşitliğine Yaklaşımı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 22 Şubat 1994 tarihli ve 49/1992/394/472 sayılı *Burghartz* kararı, Mahkeme'nin ad bakımından, kadın – erkek eşitliğine yaklaşımını açık bir şekilde göstermektedir. Karara konu olan olayda, Alman vatandaşı olan Susanna Maria

Simone *Burghartz* ile İsviçre vatandaşı olan Albert Johann *Schnyder*, 1984 yılında Almanya'da evlenirler ve Alman hukukuna uygun olarak kadının ismini aile ismi olarak belirlerler. Ayrıca Albert Johann, kendi adını aile adının önünde kullanacağını beyan eder. Fakat İsviçre'ye gelindiğinde, İsviçre hukukuna uygun olarak, kocanın adı aile adı olarak tescil edilir. Eşler, Alman hukukuna göre belirlenen aile adlarının kabulü için dava açarlar ve neticede İsviçre Federal Mahkemesi, isim değişikliği yoluyla, eşlerin bundan böyle *Burghartz* adını aile adı olarak taşımalarına izin verir⁴⁸. Federal Mahkeme, farklı ülkelerde farklı adların kullanılmasının uygun düşmeyeceğinden hareketle, bu durumu isim değişikliği için haklı bir sebep olarak görmüştür. 1 Ocak 1988'de yürürlüğe giren, ZGB 30 II'nin yeni şekline göre, dikkate değer sebepler bulunduğu takdirde ve eşlerin talebi üzerine, onların, evlenme anından itibaren kadının adını aile adı olarak taşımalarına izin verilebilir. Federal Mahkeme, isim değişikliği için bu hükme değil, aynı maddenin birinci fıkraya hükmüne dayanmıştır. Zira olaya konu olan evlenme, ikinci fıkranın yürürlük tarihinden önce gerçekleşmiştir. ZGB 30 I hükmü, bizdeki TMK 27 I hükmüne karşılık gelmektedir. Buna göre, haklı bir sebebin bulunması, ad değişikliği için yeterlidir. Fakat Federal Mahkeme, kocanın, kendi adını aile isminin önünde kullanma talebini reddetmiştir. Böyle bir imkânı kanun, sadece kadın için tanımıştır (ZGB 160 II; Krş. TMK 187, c. 1).

Konu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin önüne gelmiş ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kadına tanınan bu imkânın, kocaya tanınmamasını, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) ayrımcılık yasasını düzenleyen 14 üncü maddesi ile özel hayatın ve aile hayatının korunmasını düzenleyen 8 inci maddesine aykırı bulmuştur⁴⁹. Mahkeme'ye göre, bugün, cinsler arasında eşitliğin sağlanması, Avrupa Konseyi'ne üye devletler için en önemli hedef haline gelmiştir. Bu bakımdan, cinsler arasında ayrımcı bir muamelenin Sözleşme'ye aykırı düşmemesi için çok önemli bir sebebin bulunması gerekir. Oysa olayda, ayrımcılığı haklı gösterecek objektif ve makûl bir sebep bulunmamaktadır.

⁴⁸ BGE 115 II 193 vd.

⁴⁹ Karar için bkz. www.echr.coe.int.

Bu karar üzerine, 1 Haziran 1994 tarihinde yürürlüğe giren, 25 Mayıs 1994 tarihli Kişisel Durum Tüzüğü'nde (Zivilstandsverordnung, ZStV) değişiklik yapılmıştır. Buna göre, artık koca da, ZGB 30 II uyarınca belirlenen yeni aile adının önünde, önceki adını evlenmeden sonra da kullanmak istediğini, evlenmeden önce nüfus memuruna bildirebilir (ZStV 177a). Ayrıca Medenî Kanun'daki isim hakkına ilişkin hükümlerde kadın – erkek eşitliğini sağlamak üzere *Suzanne Suzette* meclis insiyatifi harekete geçmiştir. Ne var ki, aksi kararlaştırılmadıkça eşlerin, evlenme anındaki adlarını evlenmeden sonra da muhafaza etmelerini sağlayacak değişiklik teklifi⁵⁰ Konfederasyon meclislerince (Nationalrat ve Ständerat) kabul görmemiştir⁵¹.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ilişkin 7. Protokol'ün '*Eşler arasında eşitlik*' başlığını taşıyan 5. maddesinde konuya ilişkin özel bir düzenleme daha bulunmaktadır. Buna göre:

“Eşler evlenirken, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi durumunda, kendi aralarında ve çocuklarıyla ilişkilerinde özel hukuk nitelikli haklara ve yükümlülüklerle eşit olarak sahiptirler...”

Protokol'ün 7. maddesine göre, taraf devletler, Protokol'ün 1 ilâ 6 ncı maddelerini Sözleşme'nin *ek maddeleri* olarak kabul ederler; Sözleşme'nin tüm hükümleri buna göre uygulanacaktır.

⁵⁰ Bkz. Cyril HEGNAUER / Peter BREITSCHMID, *Grundriss des Eherechts*, Vierte überarbeitete Auflage, Bern 2000, 13.63; Teklifin son şekline göre; Eşler karı veya kocanın adını (soyadını) ortak ad olarak seçebilecekleri gibi kendi adlarını da taşımaya devam edebilirler. Teklifte çifte ada da yer verilmiştir. Ayrıca ortak adın tercih edildiği durumlarda, adı ortak olarak seçilmeyen eş ortak ada kendi adını da ekleyebilir. Keza eşlerin kendi adlarını taşımaya devam etmeleri durumunda dahi, eşlerden herbiri diğerinin adını kendikine ekleyebilir. Anne baba ortak bir ad taşıyorlarsa, o takdirde çocuk da bu adı kazanır. Anne baba kendi adlarını taşımaya devam ediyorlarsa, o takdirde onlar çocuk için içlerinden birinin adını tercih ederler. Anlaşamadıkları takdirde, kararı vesayet makamı verir (Cyril HEGNAUER, *Familienname und Gesetzgebung*, Privatrecht im Spannungsfeld zwischen gesellschaftlichem Wandel und ethischer Verantwortung, Festschrift für Heinz Hausheer zum 65. Geburtstag, Bern 2002, 146).

⁵¹ 22 Haziran 2001 tarihinde Ständerat ile Nationalrat'ta yapılan nihaî oylamalar için bkz. www.parlament.ch; HEGNAUER (dn. 50), 145.

İsviçre'nin Protokol'ün 5. maddesine ilişkin olarak çekincesi bulunmaktadır. İsviçre Hükümeti Burghartz davasında yaptığı savunmada bu çekincenin dikkate alınmasını istemiştir. İsviçre Hükümeti'nin gerekçesi şudur; Her ne kadar Protokol'ün 7. maddesinde, 1 ilâ 6 nci maddelerin Sözleşme'nin *ek maddeleri* olduğu belirtilmişse de, aslında Protokol'ün 5. maddesi Sözleşme'nin 8 ve 12 nci maddeleri bakımından özel hüküm niteliğindedir. Bu bakımdan Protokol'ün 5. maddesinin kapsamına giren konularda Sözleşme'nin 8 ve 12 nci maddeleri uygulanamaz. Yapılan çekince dolayısıyla, Protokol'ün 5. maddesinin de uygulanma kabiliyeti yoktur. Fakat Mahkeme, bu savunmaya itibar etmemiştir⁵².

IV. Anayasa Mahkemesi'nin Kadın - Erkek Eşitliğine Yaklaşımı ve Eleştirisi

Anayasa Mahkemesi'nin kadın - erkek eşitliğine yaklaşımını, 743 sayılı (eski) Medenî Kanun zamanında verdiği kararlarda görmek mümkündür. Anayasa Mahkemesi, eski Medenî Kanun'un karı ve kocayı ayrı kurallara tâbi tutan bazı hükümlerini, bu hükümlerle aile birliği korunduğu gerekçesiyle, eşitlik ilkesine aykırı görmemiştir.

"Kocanın ikametgahı karının ikametgahı ... addolunur" hükmü, Anayasa Mahkemesi tarafından eşitlik ilkesine aykırı görülmemiştir (eMK 21 I);

*"... Kocanın ikametgahının karının ikametgahı addolunacağına ilişkin itiraz konusu kural, aile birliğinin tek ikametgah edinmesini temin amacına yöneliktir. Birliğin tek ikametgahının bulunması, evlilik birliğinin devamlılığının ve düzeninin sağlanmasındaki kamu yararı amacını gerçekleştirmediği için Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı görülmemiştir. ..."*⁵³.

⁵² Eleştirisi için bkz. Heinz HAUSHEER, *Der Fall Burghartz oder Vom bisweilen garstigen Geschäft der richterlichen Rechtsharmonisierung in internationalen Verhältnissen*, Familie und Recht, Festgabe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg für Bernhard Schnyder zum 65. Geburtstag, Freiburg 1995.

⁵³ 2 Aralık 1993 tarihli ve 35/55 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı (RG 25 Aralık 1999, Sayı: 23917).

“Koca menfaatine olarak karı tarafından üçüncü şahsa karşı iltizam olunan borçlar”ın sulh hakimi tarafından tasdik olunmadıkça muteber olmayacağına dair eMK 169 II hükmü, Anayasa Mahkemesi tarafından eşitlik ilkesine aykırı görülmemiştir;

“... İtiraz konusu kuralın amacı, kapsam ve sonuçlarını bilmeden karının borç altına girmesini önleyerek onu ve aile birliğini korumaktır. Böylece karının, kocanın etkisi altında kalarak ekonomik gücünün sarsılmasının önlenerek aile birliğinin korunması sağlanmak istenmiştir. ...”⁵⁴.

Bu kararlardan çıkan sonuç şudur; Evlilik birliğini korumak için, karı ve kocanın –en azından karara konu olan durumlar bakımından– ayrı hükümlere tâbi tutulması zorunludur. Oysa bunlar ve eski kanundaki bunlara benzer diğer hükümler, temelde karıyı koca ile eşit değil, tam aksine ona nazaran zayıf ve korunmaya muhtaç bir kişi olarak gören ve karıyı kocaya tâbi kılan hükümlerdir. Bu durum dik-kate alındığında, aile birliğini koruma gerekçesi, aile birliğini korumaktan ziyade, toplumun kadına bakışını ve ataerkil aile yapısına ilişkin hâkim anlayışı aksettirmektedir. Oysa, Alman Anayasa Mahkemesi’nin dediği gibi⁵⁵, Anayasa’da yer alan kanun önünde eşitlik gibi temel prensipler, toplumun anlayışına göre değil, tam aksine ona yön vermek üzere yorumlanırlar. Nitekim, 4721 sayılı (yeni) Türk Medenî Kanunu’nda, ne eMK 21 I’deki ne de eMK 169 II’deki hükme yer verilmiştir.

Yukarıdaki kararlarının aksine, Anayasa Mahkemesi, daha önce verdiği başka bir kararında, konuyu Karşılaştırmalı Hukuk açısından da incelemek suretiyle, 743 sayılı (eski) Medenî Kanun’undaki aile modelinin koca egemenliğine dayalı olduğunu, buna ilişkin hükümlerin de eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığını, Aile Hukuku’ndaki tüm eşitsizliklerin kaldırılarak eşlerin hukuksal konumlarının Anayasa’daki tam eşitlik kuralına oturtulmasının yasa koyucunun takdirine düşen bir görev olduğunu açıkça belirtmişti. Bu noktadan hareketle, Anayasa Mahkemesi, karının çalışmasını (“bir iş veya san’at ile iştigalini”) kocasının iznine tâbi tutan 159. maddeyi Anayasa’ya aykırı bularak oy-

⁵⁴ 30 Haziran 1998 tarihli ve 27/43 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı (RG 15 Ocak 2000, Sayı: 23934); 28 Aralık 1999 tarihli ve 47/46 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı (RG 10 Mart 2000, Sayı: 23989).

⁵⁵ Bkz. dn. 9.

birliği ile iptal etmişti⁵⁶. Fakat yukarıda belirttiğimiz sonraki kararlarında, Anayasa Mahkemesi, açtığı bu yolu devam ettirememiştir.

Son olarak Anayasa Mahkemesi, evlenen kadının soyadına ilişkin hükmü de Anayasa'ya aykırılık açısından incelemiş ve aile birliği ve bütünlüğünü gerekçe göstererek "17.2.1926 günlü, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 153. maddesinin 4248 sayılı Yasa ile değiştirilen birinci fıkrasındaki 'Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır' kuralının Anayasa'ya aykırı olmadığına" karar vermiştir⁵⁷.

V. Sonuç

Kişinin ad üzerindeki hakkı, kişilik hakkının bir parçasıdır. "Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır" hükmü ile (TMK 187, c. 1), kadının isim üzerindeki hakkı, daha genel bir ifadeyle kadının kişilik hakkı önemli bir sınırlamaya tâbi tutulmaktadır. İsim bakımından, kadın ile erkek arasında yapılan bu ayrımcılık, herhangi bir haklı ve makûl bir sebebe dayanmamaktadır. Bu ayırım, Anayasa Mahkemesi'nin hareket noktası olan, aile birliğinin korunması düşüncesine de dayandırılmaz. Aile birliğinin korunması, cins ayrımı güdülerek, sadece taraflardan birinin kişilik hakkı önemli ölçüde sınırlandırılmak suretiyle sağlanamaz. Cins ayrımı güdülerek, sadece bir tarafın kişilik hakkının sınırlandırılması yoluyla sağlıklı bir aile yapısının sağlanması mümkün değildir. Neden erkeğin değil de, kadının kişilik hakkı sınırlandırılmaktadır ? Bunda, toplumda hâkim olan ataerkil aile yapısının etkisi görülmektedir. Oysa Anayasa'da yer alan eşitlik prensibi (kanun önünde eşitlik (m. 10); eşler arasında eşitlik (m. 41 I): "Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır")⁵⁸, daha önce de belirttiğimiz gibi, toplumdaki hâkim düşüncelere göre değil, ona yön vermek üzere yorumlanır.

⁵⁶ 29 Kasım 1990 tarihli ve 30/31 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı (RG 2 Temmuz 1992, Sayı: 21272).

⁵⁷ 29 Eylül 1998 tarihli ve 61/59 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı (RG 15 Kasım 2002, Sayı: 24937).

⁵⁸ Kanun önünde eşitlik ilkesinden ayrı olarak, eşler arasında eşitlik esası, 4709 sayılı ve 3 Ekim 2001 tarihli Kanunla Anayasa'nın 41 inci maddesine eklenmiştir.

Bu yorum yapılırken, -önceki bölümlerde belirttiğimiz- bize yol gösterici mevzuatı gözden uzak tutamayız;

- Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme'nin 16. maddesinin (g) bendi;
- İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) 8. ve 14. maddeleri; Ayrıca Sözleşme'ye ilişkin 7. Protokol'ün 5. maddesi; Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Burghartz Kararı;
- Avrupa Birliği'ne üye devletlerde yürürlükte olan hükümler -İtalya'daki düzenleme hariç-,

dikkate alındığında, TMK 187'deki cinsler arasında ayrımcılık yapan düzenlemenin, bu ayrımcılığı kaldıracak şekilde yeniden düzenlenmesi gerekir. Bunu sağlayacak yol ise, evliliğe rağmen, aksi kararlaştırılmadıkça, eşlerin kendi soyadlarını muhafaza etmelerine imkân tanımaktır⁵⁹. Eşler, kendi soyadlarını muhafaza etmek yerine, dilerlerse, içlerinden birinin soyadını ortak soyadı (aile soyadı) olarak kabul edebilmelidirler⁶⁰. Soyadı ortak soyadı olarak kabul edilmeyen eş,

⁵⁹ Aynı görüşte, Ingeborg SCHWENZER, *Namensrecht im Überblick, Entwicklung - Rechtsvergleich - Analyse*, FamRZ 1991, 395; İsviçre bakımından aynı yönde, Cyril HEGNAUER, *Der Familienname im neuen Eherecht*, SJZ (Schweizerische Juristen-Zeitung) 1981, 249; İsviçre'deki kanun teklifi için bkz. dn. 50.

⁶⁰ SCHWENZER (dn. 59), 395; Hegnauer, çifte soyad gibi ortak bir soyada da karşı çıkmaktadır. Eşler kendi adlarını taşımaya devam ederler ve dilerlerse diğerinin soyadını kendi soyadları ile birlikte kullanabilirler (HEGNAUER (dn. 50), 149); Türk hukukunda eşlere seçim hakkı tanınması gerektiği görüşünde, Lale SİRMEN, *Medeni Hukuktaki Son Gelişmelerin Işığı Altında Evlenme ve Boşanma Alanında Yeniden Düzenlenmesi Gereken Konular*, Hukukta Kadın Sempozyumu, Ankara 2000, 86; MOROĞLU (dn. 4), 147; Zafer GÖREN-ATAYSOY, *Türk-Alman-İsviçre Hukukuna Göre Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olmaları*, Ankara 1991, 97-98; Zafer GÖREN, *Genel Eşitlik İlkesinin Bir Uygulama Hali Olarak Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olmaları*, İzmir Barosu Dergisi, Yıl: 56, Ekim 1991, 45; Ayşe HAVUTÇU, *Türk Medenî Kanunu'nda Kadın-Erkek Eşitliğine Ters Düşen Hükümler ve Reform Çalışmaları*, İzmir Barosu Dergisi, Yıl: 63, Ocak 1998, 12; Demet ÖZDAMAR, *Türk Hukukunda Özellikle Türk Medenî Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukukî Durumu*, Ankara 2002, 272; Eşler seçim yapmadıkları takdirde, Moroğlu ve Havutçu'nun önerisine göre, kadın kocasının so-

kendi soyadını ortak soyadının önünde kullanabilmelidir⁶¹. Eşlerin kendi soyadlarını arka arkaya ekleyerek ortak soyadı meydana getirmelerine (çifte soyad), izin vermemek gerekir. Zira aksi takdirde, çifte soyada sahip kimselerin evlenmeleri durumunda, ortak soyadın ikiden fazla isimden oluşması söz konusu olacaktır ki, buna izin verilmesi, ismin fonksiyonunu ortadan kaldırır ve karışıklığa sebep olur. Bu sakıncanın giderilmesi için, çift soyadlı kişilerin evlenmesi halinde birleşen isimlerin azaltılması ve tekrardan iki taneye indirilmesi yoluna gidilebilir. Fakat bu sefer de, karşımıza 12 ayrı seçenek çıkar. Bütün bu ihtimallerin yerine sade bir yol tercih edilmelidir⁶².

Ortak soyadı, aynı zamanda çocuğun soyadıdır⁶³. Eşlerin kendi soyadlarını muhafaza etmeleri halinde, çocuğun soyadını belirleme hakkı öncelikle anne – babaya bırakılmalıdır. Anne ve baba⁶⁴, içlerinden birinin soyadını çocuğun soyadı olarak belirlerler. Anlaşmazlık halinde, kur'a usulü tercih edilebilir⁶⁵. Kur'a usulü, her iki tarafa da eşit mesafededir; Eşlerden birinin kayrılması söz konusu değildir. Kur'a usulü, Avrupa Birliği'ne üye devletlerin konuya ilişkin mevzuatında yer alan bir usul değildir. Bununla birlikte kur'a usulü Almanya'da geçici

yadını alır; Gören ve ona katılan Özdamar'ın önerisine göre eşlerin çifte soyadı olur.

⁶¹ Schwenzer'e göre, soyadı ortak soyadı olarak kabul edilmeyen eş, kendi soyadını ortak soyadının önünde veya arkasında kullanabilmelidir (SCHWENZER (dn. 59), 395).

⁶² Bkz. dn. 13; Çifte soyada da izin verilmesi gerektiği görüşünde, SCHWENZER (dn. 59), 395; Türk hukuku bakımından, Gören ve Özdamar da çifte soyadını kabul etmektedirler (bkz. dn. 60).

⁶³ Schwenzer'e göre, "aile adının tekliği dogması"ndan ayrılmak gerekir. Ona göre, eşlerin ortak soyadı bulunsa dahi, onlar çocuklarının adı olarak kendi soyadlarından birini seçebilmelidirler. Hatta çocuklarına farklı soyadları seçebilmelidirler (SCHWENZER (dn. 59), 396).

⁶⁴ Ana-babanın çocuğa övad koyma hakkının velâyet hakkına dayanıp dayanmadığı hususu tartışmalıdır (Bkz. Kemal OĞUZMAN / Mustafa DURAL, *Aile Hukuku*, 2. Bası, İstanbul 1988, 277, dn. 717); Ad koyma hakkının, ana babanın kişilik hakkına dayandığı görüşü için bkz. HEGNAUER (dn. 50), 155.

⁶⁵ Aksi görüşteki Hegnauer'e göre, soyadının belirlenmesi tesadüfe bırakılmaz. Anlaşmazlık halinde çocuk annenin soyadını almalıdır, zira o sırada çocuğa daha yakın olan annedir. Çocuğa ergin olduğunda, soyadını eşlerden diğerinin soyadı ile değiştirebilme hakkı da tanınabilir (HEGNAUER (dn. 50), 152-153, 154, 156); İsviçre'deki kanun teklifi için bkz. dn. 50.

bir dönem için uygulanmıştır. Alman Anayasa Mahkemesi, 5 Mart 1991 tarihli kararında⁶⁶, yeni düzenleme yapılmıyaya kadarki ara dönem bakımından, kur'a usulüne de yer vermiştir. Buna göre, anne – babanın ortak aile adına sahip olmaması ve çocuğun adı konusunda anlaşamaması halinde, çocuklar çifte ada sahip olurlar. Anne ve babanın adından hangisinin önce geleceği nüfus memuru tarafından *kur'a yoluyla* belirlenir⁶⁷.

Aile birliği dikkate alınarak, –Fransız hukukundaki düzenlemeye benzer şekilde-⁶⁸, çocuğa, kur'a ile belirlenen soyadının önünde, kur'ada elenen soyadını da kullanma imkânı verilebilir. Bu yolla çocuğun hangi aileye mensup olduğu soyadından anlaşılır. Burada *aile*'den kasıt, anne – baba ve çocuklardan oluşan dar anlamda ailedir. Anayasa'da korunan da, zaten esas itibariyle dar anlamda ailedir, yoksa sadece baba tarafından kan hısmı olmaya dayanan bir aile yapısı değildir. Bir kimsenin soyadının, anne – baba ve çocuklardan oluşan aileyi ifade etmesi yeterlidir. Oysa bugünkü düzenlemeye göre, soyadı, bir aileyi ifade etmekten ziyade, bir kimsenin baba tarafından hangi soydan geldiğini ifade etmektedir. Soyadı yerine *aile adı* kavramının ön plana çıkması gerekir.

66 Bkz. dn. 10.

67 FamRZ 1991, 537-538.

Bkz. II 7 b.