

ŞAHSİYETİ İNCİTİCİ SOYADI MESELESİ

Doç. Dr. İhsan ERDOĞAN*

GİRİŞ

Her şahıs, sahip olduğu şahsiyetin bir unsuru olarak ve diğerlerinden ayırt edilmeyi sağlayan ve en kısa tanımlama olan bir ad ve soyadına sahiptir. aile içerisindeki şahısların ayırt edilmesini öz adı, toplumdaki ailelerden hangisine ait olduğunu da soyadı sağlar. Hiç şüphesiz bunlardan başka şahısları özelleştiren, lakap, müstear ad, takma ad gibi başka adlar da vardır. Ancak bunlardan öz ad ve soyadı her şahsın sahip olduğu ve olmak zorunda olduğu adlardır.

Hukuk biliminde üç kavram vardır ki bunların her biri diğerlerinin tanımlanmasında temel unsurdur. Bunlar "şahıs", "hak" ve "hukuk"tur. Bunlardan şahıs en başta olanıdır. Zira şahıs kavramı bir kimsenin önce kendisini sonra da diğerlerini tanıyıp tanımlamakla başlamış olsa gerektir ki ancak bu safhadan sonra hak ve hukuk kavramları gelişebilir. Sonuçta ise hukuk bunların hepsini kapsar olmuştur ve böylece sosyal düzen ve hukuk düzeni oluşmuştur. İşte hukuk düzeninin çekirdeğini oluşturan şahsın şahıs olmasını sağlayan sahip olduğu şahsiyettir. Şahsiyet öyle bir haklar topluluğudur ki üzerinde tasarruf edilemez, bizzat sahibi de bu yetkiye sahip değildir. Şahsiyet hakkının kapsamına giren konular üzerinde sınırlı da olsa genellikle sahibinin, istisnaen başkalarının hukuk kuralları ile özel bir yasak getirilmeyen ve ahlakın da cevaz verdiği hallerde sınırlama yapması mümkündür. Söz konusu sınırlama yetkisi sahibine aynı zamanda bir hak olarak tanınmıştır.

* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim üyesi

Ad ve soyadı da şahsiyet hakkının konularındandır. Şahsiyete koruma ve geliştirme düşüncesiyle sahibinin, cevaz verilen sınırlar içinde gerekeni yapması ve yapılması için başkalarına izin vermesi engellenemez. O halde bir haklı sebebin bulunması halinde kişi adını ve soyadını değiştirebilmelidir. Buna genel olarak izin vardır, üstelik kanunda bu husus özel olarak belirtilmiştir(MK. 26). Bu kural herkesi kapsadığı halde bu kuralla çelişen ve özel olması dolayısıyla geçerli olan başka kurallar da vardır. Bunlardan biri "kadın evlenmekle kocasının soyadını alır"(MK. 153) hükmüdür. Bu kural gereği evli kadın kocasının soyadını taşımak zorundadır, dolayısıyla evli kadın öz adını değiştirebildiği halde soyadını değiştiremez.

Toplumda ad ve soyadı olarak kullanılması adet olmadığı gibi, normal olarak kişiye hitap edilmesi hallerinde şahsiyetin ihlali olan, ağır hakaret ve sövme suçu konusu olarak aynı zamanda ceza hukuku normlarının dahi ihlali sayılacak ad ve özellikle de soyadları vardır. Mesela "**kaltak, kaltakçı, dana, karabela, uğursuz, tavuk, haydut, cellat, kılı, potuk, çebiç**" gibi. Meraklı gözler şehirlerin telefon rehberlerini karıştırdığında bunlar gibi ve hatta daha vahim bir çok soyadına rastlayabilir.

Bu incelemenin konusu şu sorulara cevap aramaktadır: Evli kadın örneklerde olduğu gibi bir soyadını taşımak zorunda mıdır, bu durumda bir bütün olan şahsiyet ağır ihlale uğramaz mı, bunun için kanun değişikliğinin dışında hukukçular bir yol bulabilir mi? Konunun önemi sadece evli kadınlar yönüyle de sınırlı değildir. Psikolojik şahsiyetin gelişme çağında bulunan velayet altındaki çocuklar açısından da konuya bakılması gerekir.

I- ADIN VE SOYADIN KAZANILMASI

Bir çocuk anasından doğduğu anda öz adıyla birlikte doğmaz ama soyadıyla birlikte doğar. O halde öz ad hukukî

işlem ile, soyadı ise hukukî olay olan doğum ile kanun gereği kazanılır. Aile birliği içinde doğan çocuğun adını anası babası birlikte korurlar (MK 264/III, Nüfus K. 16/IV). Anlaşmazlık halinde babanın reyi üstündür (MK 263). Aile birliği dışında doğan çocukların adını anası korur. Anası babası belli olmayan çocuğun adı ise çocuğun bulunduğu yer nüfus memuru tarafından konur (Nüfus K. 21/II).

Doğumla birlikte çocuk başkaca bir işleme gerek olmaksızın kanun gereği, ana baba evli iseler veya evlilik sona ermekle beraber doğum üçyüz gün içinde olmuşsa babasının soyadını kazanır. Ana baba evli değilse çocuk anasının soyadını kazanır. Çocuğun anası babası da belli değilse bulunduğu yer nüfus memuru tarafından adıyla birlikte soyadı da konur (Nüfus K. 21/II).

Çocuğun soyadı kanun gereği değişmesi de şu hallerdedir. Çocuğun doğumundan sonra ana babanın evlenmesi, çocuğun nesebinin düzeltilmesi, çocukla baba arasında gayrisahih nesep bağının kurulması hallerinde doğumla birlikte anasının soyadını taşımakta olan çocuk artık başkaca bir işleme gerek kalmaksızın babasının soyadını kazanır. Diğer taraftan evlat edinilen kimse de bu işlemle birlikte evlat edinenin soyadını alır. Sonradan kanun gereği mevcut soyadının değişerek yeni bir soyadı kazanmanın bir örneği de tebliğimizin de konusu olan kadının evlenmesi ile kazandığı kocasının soyadıdır.

Sonuç olarak soyadı doğumla kendiliğinden, nüfus memurunun kararı ile veya soyadı değişikliği sonucunu doğuran bir hukukî işlem ile kazanılır. Bunların dışında soyadını değiştirmek ve böylece yeni bir soyadı kazanmak ancak mahkeme kararıyla olur.

II- ŞAHSİYET VE KORUNMASI

Bir kimsenin vücudu, vücut bütünlüğü, sağlığı, namusu, haysiyeti, şerefi, itibarı, özel hayatı, hürriyeti, sırları, resmi, ismi, ayrı ayrı veya bütün olarak onun şahsiyetidir. Yaşama,

maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına sahip olan herkes bunlardan ne bütünüyle vazgeçebilir ne de ahlaka aykırı olarak sınırlandırılabilir. Kişinin rızasının geçerli olmadığı bu alanla ilgili olarak başkalarının tasarruflarında bulunması mümkün değildir. Aksi hukukî himayeyi gerektirir.

Şeref ve haysiyeti rencide eden bir söz, yazı ve sair davranışa muhatap olan şahıs önceden izin vermiş bile olsa şahsiyet hakkına tecavüzdü bahisle karşı koyup, hukukî himaye talep edebilir. Önceden vermiş olduğu izin karşı tarafa şahsiyete aykırı davranışlarda bulunma hak ve yetkisini vermez, verilen izin hukukî ve ahlaki çerçevenin dışında geçersizdir. Mesela bir kimse kendisi için şahsiyet hakkı ile bağdaşmayan bir takma ad seçse ve kendini bu adla tanıtsa da başkalarının bu adla hitabı yine de şahsiyete aykırılık teşkil eder. Zira hiç kimse şahsiyet hakkından bütünüyle vazgeçemeyeceği gibi, kanuna ve ahlaka aykırı olarak da sınırlayamaz. Bu örnekteki takma ad seçimi önceden verilen bir izin olarak geçerlilik taşımaz.

Aynı hükme taşınması kanunî zorunluluk olan öz ad ve soyadı ile ilgili olarak ulaşmak zordur. O halde şahsiyeti rencide edici bir ad ve soyadı varsa sahibi, başkalarından kendisi ile ilgili olarak bu adların kullanılmamasını talep edemez. Bu durumda şahsın yapabileceği adını ve soyadını değiştirmektir.

III- ADIN DEĞİŞTİRİLMESİ

Kanuni adların değiştirilmemesi kuraldır. Buna karşılık haklı sebeplerin bulunması durumunda ad ve soyadı değiştirilebilir. Yukarıda örneklerle ele aldığımız konu şüphesiz haklı sebeplerin başında gelir. "Muhik sebeplere binaen bir kimse isminin değiştirilmesini isteyebilir. İsmi değiştirilmesi nüfus siciline kayıt ve ilan olunur."(MK. 26). Bu işlemin yapılabilmesi ise ancak dâva ile mümkündür. Şüphesiz Medeni

Kanununun 26. maddesinde sadece "isim" geçmekte ise de bu hem öz adı hem de soyadı kapsar.

Adın ve soyadın değiştirilmesi hakkı şahsa bağlı haklardandır. Bu bakımdan herkes haklı sebeplerin bulunması durumunda adını ve soyadını değiştirebilir. Bu kural velayet altında olup da temyiz kudretine sahip küçükler için de geçerlidir. Ancak bu kuralın soyadı bakımından bir istisnası vardır. Karı kocanın, henüz reşit olmamış çocuklar da babanın soyadını taşırlar. Velayet hakkının anaya bırakılmış olması veya velayet hakkının nez edilmiş olması bu kuralı değiştirmez. Kocanın soyadını değiştirmesi ise başkaca bir muameleye gerek kalmaksızın karının reşit olmamış çocukların da soyadını değiştirir.

IV- KARININ ADINI VE SOYADINI DEĞİŞTİRMESİ

Karı haklı bir sebebin varlığı halinde adını hiç bir sınırlamaya maruz kalmadan değiştirebilir. Bu konuda kocasından izin alma veya rızasını temin etme gibi bir yükümlülüğü yoktur; adın değiştirilmesi şahsa bağlı bir hakkın kullanılmasıdır.

Karının soyadına gelince onun soyadını kanun belirlemiştir. Asıl olarak karının soyadı kocasının soyadındır. Gerçi 14.5.1997 tarih ve 4248 sayılı kanunla MK. 153 maddesi değişmiş ise de karının soyadının kocanın soyadı olacağı hususu yine asıl olarak devam etmektedir. Eski hüküm "**Karı kocanın aile ismini taşır**" şeklinde iken, değişiklikle "**Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır; evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı başvuru ile kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir.**" hükmü getirilmiştir. Medeni Kanun'un 153/I maddesi değişmekle kadın sadece kocasının soyadının yanına evlenmeden önce taşıdığı soyadını ilave ettirebilme imkanını

kazanmış bulunmaktadır. O halde kadın isterse kocasının soyadı ile birlikte evlenmeden önceki soyadını da kullanabilir, buna mukabil kocasının soyadını kullanma konusunda iradesi önem taşımaz; onu kullanmak zorundadır.

Yukarıda örneğini verdiğimiz, aslında Soyadı Kanunu ve Soyadı Tüzüğüne göre soyadı olarak alınamayacak adlar alınmış ve kullanılıyor olabilir. Böyle bir soyadını sahibi her zaman değiştirebilir. Ancak böyle bir soyadını evli erkek ya da herkes değiştirebildiği halde evli kadın değiştiremez. Evli kadının soyadını değiştiremeyeceğine dair açık bir hüküm yoktur. Bu sonuç evli kadının soyadının kocasının soyadı olduğu hükmünden çıkmaktadır. Söz konusu kural emredici nitelik taşımaktadır. Diğer taraftan şahsiyet hakkının da kanuna veya ahlaka aykırı olarak sınırlandırılmayacağı (MK. 23/II) kuralı da emredicidir. Bu durumda aynı konuyla ilgili olarak birbirine zıt sonuç ortaya koyan iki kanun hükmü vardır. Evliliği dolayısıyla taşımak zorunda kaldığı soyadı sebebiyle gurur ve haysiyeti kırılan, şerefi ve itibarı alay konusu olan kadın bunlara katlanmak zorunda mıdır, ya da adeta bedenini kemiren bir urdan ameliyat olarak kurtulurcasına bu soyadını mahkeme kararıyla değiştirebilir mi?

V- AİLE HUKUKU KURALLARINA GÖRE DAVA AÇILABİLİRMİ

Evlilik birliğinin korunması için hakim kanunda gösterilen tedbirleri alır. Bu tedbirleri alınması için "Karı kocadan biri aile vazifelerini ihmal eder yahut diğerini tehlikeye, hacaletе veya zarara maruz bırakırsa mütessir olan taraf hakimin müdahalesini talep edebilir" (MK. 161/I). Bu maddede yer alan eşin hacaletе düşmesi, zarara maruz kalması halleri hakimden tedbir talebi için yeterlidir. Bu sebepler aşığılayıcı soyadı taşınması halinde de ortaya çıkar. Gerçekten taşımak zorunda kaldığı soyadı dolayısıyla karı hem utanca düşer hem de manevi zarara uğrar. Ne var ki bütün bunlar

kocanın bir fiili veya evliliği ile ilgili bir yükümlülüğünü yerine getirmemesinin sonucu değildir. Sadece kocanın şahsına bağlı bir hakkını kullanmamasının dolaylı sonucudur. Bu yüzden aileyi korumak için hakim kocaya soyadını değiştirme için dâva açma emri veremez.

VI- KARININ SOYADINI DEĞİŞTİRME DAVASI AÇMASI

Kural olarak karı böyle bir dâva açamaz. Ancak taşıdığı soyadı aynı zamanda şahsiyetini ağır bir şekilde ihlal ediyorsa buna katlanması da beklenemez. Elbette bu soyadı dolayısıyla aşılanmaktan kurtulmanın yolu boşanmak da değildir. Kanaatimce bir tarafta karının şahsiyet hakkının korunması diğer tarafta da kamu düzeninden olan emredici bir kural olan "kocanın soyadını taşıma" aynı konuyla ilgili birbirine zıt hükümler mahiyetini taşımaktadır. Bu durumda hakim münhasıran önüne gelen olayla ilgili olarak her iki kuralı yok saymak yerine bunlardan birini tercih edecektir. Bunu yaparken de dayanacağı kural Medeni Kanununun 2. maddesidir. Zira anlamsız şahsı izaç edici bir soyadın taşınması ne aileye ne topluma ne de şahıslara korunmaya değer bir hak kazandırır. Halbuki şahsın korunması ve geliştirilmesi asıl olandır. Bunun sonucu olarak evli kadın da gülünç, iğrenç, aşağılayıcı soyadını değiştirmek istediğinde bu durum bir haklı sebep kabul edilerek soyadının değişmesine karar verilebilmelidir. Şüphesiz bu tür talepler karşısında hakim değiştirilmek istenen soyadının haklı sebep olacak kadar şahsiyet hakkı ile çatışma halinde olup olmadığını titiz bir şekilde incelemelidir. Hakim geçici nitelikteki olumsuzlukları ayıklamalı, geçici hevesleri ve sübjektif telakkileri haklı sebep olarak değerlendirmemelidir.

VII- ÇOCUKLARIN SOYADININ DEĞİŞMESİ

Velayet altındaki çocuklar da temyiz kudretine sahipler ise

soy adlarının değişmesi konusunda dâva açabilirler. Bu hakkın kullanılması konusunda çocuğun kanunî temsilcisinin izni aranmaz.

Çocuk temyiz kudretine sahip değilse adın ve soyadın değiştirilmesi dâvasını ana baba birlikte açarlar. Ana baba ayrı ise velayet hakkını haiz olan bu hakkı kullanır. Evlilik birliğinin devamında ise kural ana baba birlikte dâva hakkını kullanırlar ise de baba yalnız başına da dâva açabilir. Buna karşılık ana yalnız başına çocuk adına dâva açamaz(MK.263).

Gelişme ve şahsiyet kazanma çağındaki çocuğun aşılayıcı ad ve soyadından olumsuz yönde etkilenmesi telafisi imkansız zararlar karşı karşıya bulunması mümkündür. Bu durumda da velayet altındaki temyiz kudretine sahip olmayan çocuğun adına ana dâva açabilmelidir. Babanın dâva çamaya yanaşmaması açılan dâvaya muvafakat etmemesi açıkça hakkın kötüye kullanılması olup artık onun izninden sarfi nazar edilmesi gerekir. Çocuk hakkında da evli kadının açtığı soyadı değişikliği dâvası kabul edilerek değişiklik sağlanabilmelidir.

SONUÇ

Soyadı şahısların ait olduğu ailenin belirlenmesine hizmet eder. Ancak aynı ailede yaşayan fertlerin aynı soyadını taşıması zorunluluğu da yoktur. Bu bakımdan şahısların şahsiyeti ile adı ve soyadı çatışma halinde olduğunda evli kadın hem kocasından dolayı kendi soyadını hem de çocuklarının soyadını değiştirebilmelidir. Buna karşılık objektif olarak şahsiyeti inciten soyadından rahatsız olmayan ve hatta onu taşımayı bir şahsiyet hakkı olarak gören koca da elbette bu durumu devam ettirebilir.