



## Çocuğun Soyadıyla İlgili Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi<sup>1</sup>

MAKALE TÜRÜ	Başvuru Tarihi	Kabul Tarihi	Erken Görünüm Tarihi
Araştırma Makalesi	27.11.2017	10.07.2018	11.07.2018

**Pelin Taşkın** <sup>2</sup>  
Ankara Üniversitesi

### Öz

Bireyin kimliğinin parçası olan soyadı, 2525 sayılı Soyadı Kanunu ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda düzenlenmektedir. Türk Medeni Kanunu uyarınca çocuğun soyadının belirlenmesinde, soybağı esası kabul edilmiştir ve çocuk soyadını doğumla kendiliğinden kazanır. Söz konusu düzenleme uyarınca evlilik içinde doğan çocuğun soyadı babanın soyadıdır. Çocuğa aktarılan soyadı babanın ölümü ya da tarafların boşanması halinde dahi değişmeyecektir. Başka deyişle, velayet hakkı verilen kadın, soyadının soybağı esasına dayanması ve çocuğun velayete sahip annesinin soyadını alabileceğine dair bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, velayeti altındaki çocuğuna kendi soyadını verememektedir ve çocuğun soyadı babanın soyadı olarak kalmaktadır. Çocuğun annesiyle farklı soyadının olması, arkadaşlarının alaylarına maruz kalması, anne babasının boşanmış olduğunu arkadaşlarına açıklamak zorunda kalması, mutsuz olması, psikolojisinin olumsuz etkilenmesi gibi sorunlara yol açmaktadır. Belirtilen bağlamda araştırmanın amacı, velayeti annesine bırakılan çocuk ile annesinin soyadının farklı olması nedeniyle yapılan soyadı değişikliği istemlerinin, mahkeme kararlarında nasıl incelendiğini ve annesiyle soyadının farklı olması nedeniyle çocuğun günlük yaşamında ve okul yaşamında yaşadığı sorunları belirlemektir. Araştırmada nitel araştırma yöntemi kullanılmıştır. Araştırmanın amacı doğrultusunda, veri toplama tekniği olarak belge incelemesi yapılmıştır. Bu araştırmada, 2011-2015 yılları arasında verilmiş, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararlarından ve Anayasa Mahkemesi'nin iptal ve bireysel başvuru kararlarından konuyla ilgisi olduğu belirlenen sekiz karar incelenmiştir. İncelenen kararlarda çocuğun soyadının soybağı hükümleri yerine, velayet hükümlerine dayandırılarak incelendiği, hakimlerin çocukların soyadı değişikliği istemlerini karara bağlarken Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'yi (özellikle m. 12) ve çocuk hukuku ilkelerini dikkate almadıkları belirlenmiştir.

**Anahtar sözcükler:** Çocuğun soyadı, çocuk hakları, çocuğun yüksek yararı, velayet, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi Kararları.

<sup>1</sup> 11-14 Mayıs 2017 tarihlerinde Pamukkale Üniversitesi'nce Denizli'de gerçekleştirilen, 4. Uluslararası Avrasya Eğitim Araştırmaları Kongresi'nde "Çocuğun Soyadıyla İlgili Anayasa Mahkemesi Kararının Okula Yansıyan Sorunlar ve Çocuk Hukuku İlkeleri Açısından İncelenmesi" başlığıyla sözlü bildiri olarak sunulmuştur.

<sup>2</sup> Dr. Öğr. Üyesi, Eğitim Bilimleri Fakültesi, Eğitim Bilimleri Bölümü, Eğitim Yönetimi A.B.D. E-posta: ptaskin@education.ankara.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0001-8860-579X>

Kişi ismi sayesinde yaşamını sürdürdüğü sosyal çevrede, diğer bireylerden ayrılarak özgün bir kişilik ve kimlik kazanır. Kişinin ismi üzerindeki hakkı aynı zamanda önemli bir insan hakkıdır. Türkiye'nin de taraf olduğu Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin (ÇHS) 7. maddesi, çocuğun doğumdan itibaren bir isim hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. İsim hakkından kastedilen bir ön ad ve soyada sahip olmaktır. İsim hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı, vazgeçilmez ve devredilmez bir kişisel haktır (Abik, 2005; Akipek, Akıntürk ve Ateş Karaman, 2017; Başoğlu, 2017; Oğuzman ve Barlas, 2017; Usta, 2012).

Türk hukukunda ön adın belirlenmesi, Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 339'da "çocuğun adını ana ve babası koyar" hükmü uyarınca, velayet hakkı çerçevesinde gerçekleşmektedir. Soyadının kazanılması ise Soyadı Kanununun yanı sıra, TMK içerisinde de düzenlenmiştir. Ancak çocuğun soyadı, velayet hakkı kapsamında değil; TMK'nın Aile Hukuku kitabının "Hısımlık" kısmında yer alan "Soybağının Hükümleri" kapsamında düzenlenmektedir (Akipek, Akıntürk ve Ateş Karaman, 2017; Birinci Uzun, 2016; Işıntan, 2012; Öztan, 2015).

### **Soyadın Kazanılması**

Soyad kişinin hangi aileye, hangi soya bağlı olduğunu gösterir. Kural soyadın kanundan ötürü kazanılmasıdır. İstisnaen kişinin iradesiyle de soyadı kazanması olanaklıdır. Soyadının irade ile kazanılması, herkesin bir soyadının bulunması zorunluluğunu getiren Soyadı Kanunu ile gerçekleşmiştir. Buna göre, Soyadı Kanununun yürürlüğe girdiği 1934 yılında, soyadı olmayanlara, Kanunun 5. maddesi, 3. maddesindeki hükmün saklı kalması kaydıyla, dilediği bir soyadını seçmesi ve kullanması serbestliği tanımıştır (Akipek, Akıntürk ve Ateş Karaman, 2017; Abik 2005). Soyadı Kanununun iki yıllık bir süreyle sınırlı olarak getirdiği bu zorunlu durumun günümüzde uygulaması bulunmamaktadır (Abik, 2005; Ayan, 2012; Işıntan, 2012; Erbek Odabaşı, 2017; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2016; Öcal Apaydın, 2015). Öte yandan soyadının normal ve doğal biçimde kazanılması, kanundan ötürü kazanma şeklinde gerçekleşmektedir. Kişilerin herhangi bir irade beyanına, eylemine veya rızasına gereksinim olmaksızın, soyadının kazanılması için kanunun öngördüğü olgunun gerçekleşmesiyle soyadı kendiliğinden kazanılmış olur. Kural, kişinin kazandığı bu soyadını ömrü boyunca kullanmasıdır (Akipek, Akıntürk ve Ateş Karaman, 2017).

Kanun uyarınca soyadı üç biçimde kazanılabilir: İlki doğum ile kazanmadır. Kural olarak her çocuk sağ doğduğu anda bir soyadına sahip olur. Bu soyadı TMK m. 321 uyarınca çocuğun anne babası evliyse aile soyadıdır. Aile soyadından anlaşılması gereken babanın soyadıdır (Abik, 2005; Akipek, Akıntürk ve Ateş Karaman, 2013; Dural ve Öğüz, 2017; Dural, Öğüz ve Gümüş, 2018; Ergene, 2011; Işıntan, 2012). Babalık karinesinin uygulanabildiği durumlarda diğer bir deyişle, evlilik birliği devam ederken doğan ya da evlilik birliğinin sona ermesinden itibaren 300 gün içinde doğan çocuğun babası, annenin kocası kabul edilerek onun soyadını alır. Çocuk doğmadan babası ölür veya gaipliğine karar verilirse bile, çocuk babasının soyadını alır (Öztan, 2015). Çocuk evlilik birliği içinde doğmamışsa, çocuğun babasının

soyadını alabilmesi için babasıyla arasında soybağının kurulmuş olması gerekir. Diğer bir deyişle babanın anne ile evlenmesi, babanın çocuğunu tanıması veya babalık davası açılmış olması gerekir ve böylelikle çocuk babanın soyadını alır. Baba ile soybağının kurulmadığı hallerde TMK m. 321'de çocuğun annenin soyadını alacağı düzenlenmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) 2.7.2009 tarihli ve E. 2005/114; K. 2009/15 sayılı kararıyla belirtilen düzenleme iptal edilmiştir. Yeni bir yasal düzenleme de yapılmadığından boşluk sürmektedir. Öte yandan TMK m. 321 uyarınca, annenin önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıması durumunda, çocuğun annenin bekarlık soyadını alması olanaklıdır (Akipek, Akıntürk ve Ateş Karaman, 2017). Türk Hukukunda çocuğun soyadı konusunda, annesinin soyadını seçme hakkı veya anne ve babasının soyadını birlikte taşımayı isteme hakkı bulunmamaktadır (Başoğlu, 2017).

Soyadının sözleşme ile kazanılması, evlilik yoluyla (m. 187) ve evlatlık ilişkisinin kurulması yoluyla gerçekleştirilmektedir. Buna göre, evli kadın kocasının, henüz ergin olmayan evlatlık ise kendisini evlat edinenin soyadını alır (Akipek, Akıntürk ve Ateş Karaman, 2017). Son olarak Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 19 uyarınca soyadının idari işlem ile kazanılması da olanaklıdır. Anne ve babası belli olmayan bulunmuş çocukların ve zihinsel engelli olan bulunmuş ve on sekiz yaşını doldurmuş kişilerin soyadlarını nüfus müdürü koyar.

### **Soyadı Değişikliği**

Kural olarak kişinin adının ve soyadının değişmeyeceği kabul edilir. Çünkü soyadına ilişkin kurallar kamu düzeniyle ilgilidir ve emredici nitelikteki kurallar arasındadırlar (Abik, 2005; Mortaş, 2016; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, 2016). Diğer hukuk kurallarına kıyasla, emir unsurunun daha belirgin görüldüğü emredici kuralların çıkarılış amacı, kamusal düzeni toplumsal çıkarları ve genel ahlaki korumak olduğundan, kişiler bu hükümlerde öngörülenden farklı işlemler yapamazlar (Güriz, 2016). Öte yandan istisnai hallerde soyadının değişebileceği kabul edilmiştir. Örneğin haklı nedenlerle TMK m. 27 uyarınca isim değişikliği davası açılabilir. Eğer baba TMK m. 27 uyarınca dava yoluyla soyadını değiştirirse veya evlat edinilmesi yoluyla soyadı değişirse, babanın soyadı değişikliğinden çocuk da etkilenir ve onun da soyadı değişir (Başoğlu, 2017; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2018; Dural ve Ögüz, 2017; Serozan, 2017b).

Yürürlükteki yasal düzenleme uyarınca, evlilik birliği içinde doğan çocuk babanın soyadını alır ve bu soy isim babanın ölmesi ya da eşlerin boşanması durumlarında değişmez (Abik, 2005; Mortaş, 2016b; Başoğlu, 2017). Öte yandan, doktrinde, çocuğun kendi isteği dışında gerçekleşen soybağının değişimi (soybağının reddi, tanımanın iptali, doğumdan sonra evlenmeyle soyadının düzelmesi, bu düzelmenin iptali, evlat edinme) ya da anne babasının boşanması gibi nedenlerin ad değiştirmede haklı sebep teşkil edeceğine ilişkin görüşlere rastlanmaktaydı (Serozan, 2017b; Serozan, 2008; Usta, 2012). AYM'nin 8/12/2011 tarihli ve E.: 2010/119, K.: 2011/165 sayılı Kararı ile bu durum tekrar tartışılmaya başlandı. Söz konusu kararda yer alan iptal gerekçelerinden biri, "Eşler, evliliğin devamı boyunca boşanmada sahip

oldukları hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuksal konumdadırlar. Erkeğe velayet hakkı kapsamında tanınan çocuğun soyadını seçme hakkının kadına tanınmaması, velayet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete göre ayırım yapılmaması sonucunu doğurur. Bu nedenle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 10. ve 41. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir" şeklindedir. Aktarılan gerekçede görüldüğü üzere AYM çocuğun soyadının belirlenmesinin velayet hakkının bir parçası olduğunu belirtmiştir. Oysa çocuğun ailenin soyadını alması velayet hakkına değil, TMK m. 321 uyarınca soybağı esasına dayanır. Başoğlu (2017), iptale konu olan hükümle doğrudan ilgisi olmamasına ve TMK'nın çocuğun soyadına ilişkin açık düzenlemelerine rağmen AYM'nin konuyu velayet hakkı kapsamında değerlendirmesini eleştirmekte; söz konusu kararın gerekçesinin bağlayıcı kabul edilmemesi gerektiğini öneri olarak sunmaktadır. Öte yandan, AYM'nin vermiş olduğu söz konusu kararda ilk derece mahkemesinin başvurusuna konu olan davacının istemi ve itiraz sebeplerini dikkate alarak, soyadı ve velayet arasındaki bağı ifade etmek istediği de akla gelebilir. Nitekim, Ergene'nin de yorumundan (2011), AYM'nin yapmış olduğu değerlendirmede, çocuğun soyadının değil de soyadını seçme hakkının, velayet hakkı kapsamında olduğuna vurgu yapıldığı sonucunu çıkarmak olanaklıdır.

Uygulamaya bakıldığında, 2017 yılına kadar ortak velayet esası hukuk sistemimizde kabul edilmediğinden, velayet çoğunlukla anneye verilmekteydi (Mortaş, 2016b). Ancak, velayet hakkı kendisine verilen kadın, soyadının soybağı esasına dayanması ve çocuğun velayete sahip annesinin soyadını alabileceğine dair bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, velayeti altındaki çocuğuna kendi soyadını veremekteydi ve çocuğun soyadı babanın soyadı olarak kalmaktaydı. Belirtilen durum uygulamada çeşitli sorunlara yol açmaktaydı. Ortaya çıkan bu sorunlar nedeniyle, çocuğunun velayeti kendisine verilen kadınlardan bazıları çocuklarının soyadının değiştirilmesi istemiyle yargıya başvurmuşlar ve yaşadıkları bu sorunlar böylelikle mahkeme kararlarında ele alınmıştır. Öte yandan bu sorunlar hukuk öğretisinde de tartışılmıştır. Buna göre, öğreti ve yargı kararları incelendiğinde çocuğun soyadı konusunu, haklı neden (TMK m. 27), çocuğun yüksek yararı ilkesi ve çocuğun aile yaşamına saygı hakkı başlıkları altında ele almak olanaklıdır:

#### **Haklı Neden Uyarınca Çocuğun Soyadı**

Evlilik birliği içinde doğmuş çocuk, anne babasının boşandığı ve velayetinin annesine verildiği durumda, babasının soyadını kullanmaya devam eder. Uygulamada kadının boşanma nedeniyle TMK m. 173/I uyarınca evlenmeden önceki soyadını geri aldığı ve böylelikle çocuğu ile farklı soyadı taşıdığı, bunun da çeşitli sorunlara yol açtığı gerekçesiyle çocuğun soyadının annenin soyadı ile değiştirmeye yönelik isteklerle dava açıldığı görülmektedir.

TMK m. 27 öğretide haklı neden ölçütü olarak adlandırılmaktadır. TMK m. 27/I'de "Adın değiştirilmesi, ancak haklı nedenlere dayanılarak hâkimden istenebilir" hükmü yer almaktadır. Anlaşılabacağı üzere ad değişikliği isteminde bulunan kişinin haklı bir neden ileri sürmesi gerekir. Bu hüküm hem kişinin adı hem de soyadı

yönünden geçerlidir. Hangi nedenlerin haklı neden sayılacağı konusunda kanun koyucu herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Soyadı değişikliği için ortada haklı bir nedenin olup olmadığının takdiri hakime aittir (Abik, 2005; Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, 2017; Işıntan, 2012; Öztan, 2015). Uygulama ve öğretide adın ya da soyadının gülünç olması, toplumun önünde küçük düşmesine ya da alay edilmesine yol açması, başka ad ya da soyadları ile karışıklığa neden olması gibi durumlar haklı neden kabul edilmektedir (Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, 2017; Dural ve Öğüz, 2017; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2016)

Burada üzerinde düşünülmesi gereken sorun, velayeti annesine verilen çocuğun annesinin soyadını alması isteminin haklı neden sayılıp sayılmayacağıdır. İsviçre Federal Mahkemesi gördüğü bir davada, evlilik birliği dışında doğması nedeniyle annesinin soyadını taşıyan, ancak babasının velayetinde olan bir çocuğun soyadını değiştirme istemini haklı neden saymıştır. Bir başka kararındaysa Federal Mahkeme, evlilik birliği sona erdikten sonra annesiyle yaşayan çocuğun, annesinin tekrar evlenmesi nedeniyle yeni eşinin soyadını almak istemesini de haklı neden saymıştır (Işıntan, 2012; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2016). Federal Mahkeme başka bir kararında, çocuğun kendisine bakan ailenin soyadını almak istemesini haklı neden saymıştır (Dural ve Öğüz, 2017). Öğretide “Çocuğun TMK m. 321 uyarınca kendisine dayatılan baba veya ana soyadını haklı nedenle sonradan değiştirme olanağı (TMK m. 27) saklıdır” (Serozan, 2017a) şeklinde benzer görüş yer bulmaktaydı. “Ancak Yargıtay, velayet hakkının annede olmasının soyadında herhangi bir değişiklik yapmayacağı, babanın soyadı veya çocuk reşit olduktan sonra kendi soyadı usulüne uygun şekilde açılan bir dava yoluyla değişmedikçe çocuğun soyadının değişmeyeceği ve velayet hakkına dayanarak annenin bu yönde bir talepte bulunamayacağı görüşündedir” (Işıntan, 2012). Ad değiştirme için açılan davalarda, kişinin arkadaşları ve halk arasında bilinen adı ya da soyadını değiştirmek istemesi, uygulamada TMK m. 27 kapsamında haklı neden olarak değerlendirildiğine göre (Mortaş, 2016b), benzer durumun velayeti anneye bırakılan çocuk için kabul edilmesi, hakkaniyete uygun bir çözüm olabilirdi. Öte yandan Genç Arıdemir’in (2012) vurguladığı üzere, “Soyadının somut olayda haklı neden bulunsa bile değiştirilmeyeceğini kabul etmek, kişilik hakkı kapsamında korunan değerlerden biri olması dolayısıyla ad üzerindeki hakkın niteliğiyle bağdaşmaz” Babanın soyadı veya çocuk reşit olduktan sonra kendi soyadı, usulüne uygun olarak açacağı bir dava sonunda verilecek kararlarla değişmedikçe, çocuğun da soyadının değişmeyeceğini kabul ederek, örneğin babanın haysiyeti kırıcı bir suçtan dolayı mahkum olması somut olayında, istemin reddedilmesi, MK m. 27/I’ın amacına aykırıdır (Genç Arıdemir, 2012).

### **Çocuğun Yüksek Yararı İlkesi İtibariyle Çocuğun Soyadı**

Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin (ÇHS) 7’nci maddesine göre, her çocuğun doğumla birlikte bir isme sahip olma hakkı vardır. ÇHS çocuğun kimliğinin, diğer ifadeyle vatandaşlık, isim ve aile bağlarının yok edilmesini ve yasa dışı müdahale edilmesini yasaklar. ÇHS’nin taraf devletlere yüklediği çocuğun kimliğinin

korunması yükümlülüğü, çocuğun kimliğine yasa dışı müdahale edilmemesini ve çocuğun soybağı, nüfus kaydı gibi küçüklük dönemine özgü kayıtların tutulmasını içerir. ÇHS'nin genel ilkelerinden en önemlisi çocuğun yüksek (üstün) yararına (best interest of child) öncelik tanınmasıdır. Çıkar çatışmalarında çocuğun tarafının tutularak çocuğun yararına olacak şekilde eylem ve işlemin yapılmasıdır. ÇHS m. 3 uyarınca yasama organı, idari makamlar, mahkemeler, sosyal kuruluşlar ve ana babalar, çocuklarla ilgili tüm faaliyetlerde çocuğun yararını göz önünde tutmakla yükümlü kılınmışlardır. Çocuğun yararı ve önceliği kavramı, ÇHS'nin 12'nci maddesinde temel ilke olarak belirtilmesine rağmen çocuğun yüksek yararı ÇHS'de ve diğer kanunlarda tanımlanmamıştır. Bunun nedeni bu kavramın, "çerçevesi esnek, hakimin takdirine açık, somut olayın özelliklerine uyarlanması gereken hakkaniyet kavramlarından" olmasıdır (Akyüz, 2018). Ayrıca Schwenzer ve Dimsey (2006'dan akt. Yılmaz, 2015) bu kavramın tanımlanmasının sadece hukuk doktrininin görev alanına girmediğini özellikle pediatri, psikoloji ve çocuk psikiyatrisi gibi disiplinlerarası birçok bilim dalı ile yakın ve işbirliğine dayalı bir çalışmayı gerektirdiğini belirtmektedir. Çocuk yararı kavramından çocuğun kısa vadeli, dar ve bencil çıkarı anlaşılmalıdır. Anlaşılması gereken, uzun vadeli, geniş kapsamlı, gelecekteki ve toplumsal çevre içindeki çocuk yararınıdır (Akyüz, 2018). Çocuğun yüksek yararı kavramı, çocuğu ilgilendiren kararlar alınırken veya işlemler yapılırken, göz önünde bulundurulması gereken bir kılavuz ilkedir. ÇHS m. 12'ye göre, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini ifade etme hakkı vardır. Çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak görüşlerine önem verilmelidir. Çocuğu ilgilendiren adli ya da idari işlemlerde çocuğun doğrudan ya da temsilci aracılığıyla dinlenmesine fırsat verilmelidir (Akyüz, 2018). Landsdown (2011) çocuğun görüşlerinin dinlenmesinin ve çocuğun alınan kararlara katılımının beş yönden önemli olduğunu ifade etmektedir. Bunlardan ilki, görüşlerinin alınması çocuğun kişisel gelişimine katkıda bulunmasıdır. Bu sayede çocuğun öz saygısı, bilişsel yetenekleri, sosyal becerileri gelişir ve başkalarına saygı duymaya başlar. İkinci olarak, çocuklar kendi görüşleri doğrultusunda alınan kararlara daha ilgili olurlar ve bu kararlar çocukların katılımı sayesinde, daha etkili ve daha sürdürülebilir nitelikte kararlar haline gelirler. Üçüncü olarak katılım, çocuğun korunmasına hizmet eder. Çocuğun görüşlerini açıklaması ve onların dikkate alınması, şiddet, istismar, tehdit, adaletsizlik ya da ayrımcılık konularıyla mücadelede güçlü bir araçtır. Dördüncü olarak çocuğun alınan kararlara katılımı, sivil toplumun gelişimine, başkalarına saygı ve hoşgörüyü katkı sunar. Son olarak, katılım şeffaflığı ve hesap verilebilirliği güçlendirir. Bu sayılanlar gözönünde bulundurularak Çocuk Hakları Komitesi de çocukların olgunluklarına göre, görüşlerini açıklaması ve çeşitli etkinliklere katılmasını çocuk için, ailesi için, üyesi olduğu toplum ve devlet için ve son olarak demokrasi için yararlı olduğunu kabul etmektedir.

Mortaş (2016b), velayet hakkının anneye verilmesi halinde, çocuğun soyadı ile ilgili sorun yaşandığını belirtmiştir. Yazara göre, çocuğun okul ve arkadaş çevresinin veya komşularının anne ve babanın ayrı olduğunu bilmemeleri yararlı olabilir; çocuk veya anne bu ayrılığı gizliyor olabilir; çocuk annesinin yanında kalıyor olması

nedeniyle, babasının kendilerini manevi olarak terk ettiğini düşünüyor, bu nedenle babanın soyadını taşımak istemiyor olabilir. Mortaş (2016b), istemediği bir soyadını taşımak zorunda kalmak ile isteği olan annesinin soyadını taşıyamama hallerinin, çocuğun üstün yararı ilkesine uygun olduğunun söylenemeyeceğini belirtmektedir.

Bunlara ek olarak Mortaş (2016b), “anne ve babanın boşanmalarına rağmen, çocuğun okulu ve çevresi değişmiyor ise çocuğun soyadının annenin soyadı olarak değiştirilmesinin çocuğun üstün yararı ilkesi ile bağdaşmayacağını” ileri sürmektedir. Bu duruma çözüm olarak, TMK m. 173/II’de yer alan, “Kadının, boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğu ve bunun kocaya bir zarar vermeyeceği ispatlanırsa, istemi üzerine hâkim, kocasının soyadını taşımasına izin verir” hükmünün uygulanabileceğini önermektedir. Ancak bu öneri, babanın bir suç işlemesi nedeniyle hüküm giymesi ya da çocuğun bakımı konusunda ağır ihmallerinin olması gibi durumlarda yetersiz kalacaktır. Kamacı (2016), anne ve çocuğun soyadının farklı olması durumunun çevreye açıklanabileceğini ileri sürmesinin yanı sıra, bu soyadı farklılığının “Topluma çocuğun bir ‘babasının mevcut olduğunu’, eş deyişle baba yönünde ‘nesepsiz’ olmadığını gösterir” iddiasındadır. Oysa, bu durum çocuğun yararına olmadığı gibi, soyadının kişiyi ait olduğu aileye bağlama işlevine de uygun düşmeyebilir. “Zira çocuk aile olarak artık annenin ailesine bağlıdır ve birlikte yaşadığı bu aile ile bağlarının kurulması gereklidir. Diğer yandan uygulamada anne sırf çocuğu bu sorulara maruz kalmamış diye evlilik sona erdikten sonra bile eski eşinin soyadını taşımayı talep etmektedir ki böyle bir fedakarlığı anneye yüklemek de adil değildir” (Genç Arıdemir, 2012, 744) Ergene (2011) de benzer şekilde, böyle bir durumda soyadının devamlılığı ilkesi ile çocuğun korunması ilkesinin karşı karşıya geldiğini, çocuğun sosyal çevresinde baskı görmesi, aile ortamında kendisini dışlanmış hissetmesi gibi durumların ortaya çıkması olasılığı söz konusuysa, kamu düzeni ve işlem güvenliği yerine, çocuğun korunmasına öncelik verilmesi gerektiğini belirterek soyadının annesinin soyadı olarak hatta annenin yeni kocasının soyadı olarak değiştirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Ayrıca nesebin sadece baba yönünden kurulmasının kabulü ataerkil bir yaklaşım oluşturur. Burada belirleyici olan unsur, davaya konu olayda çocuğun yüksek yararının bulunup bulunmadığı olmalıdır. “Kelly’ye göre (1997’den akt. Birinci Uzun, 2016, 158), çocuğun yüksek (üstün) yararının tanımlanmasında hâkimin incelenmemiş/bilinmeyen psişesi, bir problem olarak karşımıza çıkar; çocuk gelişimi ve ebeveyn-çocuk ilişkileri hakkında bilgisiz olunması halinde, kişisel tecrübe ve inanç, çocuğun yüksek (üstün) yararının belirlenmesinde baskın hale gelir” Kelly (1997’den akt. Birinci Uzun, 2016, 158) ayrıca “Birçok bilgelik kişisel tecrübeden ortaya çıksa da incelenmemiş konular ve olumsuz tecrübeler çocuğun ihtiyaçlarına ilişkin diğer verileri gölgede bırakabilir; çocuğun yüksek yararına ilişkin nevi şahsına münhasır bu yorum, hâkimin çocukluk, ebeveynlik, evlilik veya boşanma deneyimlerinden süzülüyor olabilir” görüşündedir.

Çocuğun üstün yararı ilkesi uyarınca babasının soyadı yerine velayetinin verildiği annesinin soyadını almasında yararının olduğu sonucuna varıldığında, davayı kimin açabileceği yönünden de konunun incelenmesi gerekir. Yukarıda belirtildiği gibi soyadı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan, böyle bir davayı

çocuğun kendisinin açması gerekir (Akipek, Akıntürk ve Ateş Karaman, 2013; Işintan, 2012; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2016). Çocuğun böyle bir davayı kendisinin açabilmesi için ayırt etme gücünün olması gerekir (Özen, 2016'dan akt. Başoğlu, 2017, 363). Ancak öğretilerde ayırt etme gücüne sahip çocuğun tek başına soyadı değişikliğini isteyebileceği konusu tartışmalıdır. Öğretilerdeki görüşlerden biri, henüz ergin olmaması nedeniyle yararlarına daha uygun olacağı için ayırt etme gücü olan çocuğun soyadının değiştirilmesi davasını yasal temsilcisinin onayı ile açması gerektiğini, tek başına böyle bir davayı açamayacağını savunmaktadır (Dural ve Ögüz, 2017; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2016). Öğretilerdeki başka bir görüş, ayırt etme gücüne sahip ancak sınırlı ehliyetsiz çocuğun soyadı değişikliği davasını tek başına açabilmesi gerektiğini savunmaktadırlar (Yarayan, 2013). Öte yandan öğretilerde, zorunlu ve ivedi durumlarda nisbi nitelikte kişiye bağlı hakların tam ehliyetsizin yasal temsilcisi tarafından kullanılabilmesi kabul edildiğinden, yaşı çok küçük olması nedeniyle henüz ayırt etme gücü de olmayan tam ehliyetsiz çocukların soyadı değişikliği davalarının yasal temsilcileri tarafından açılabilmesi ileri sürülmektedir (Dural ve Ögüz, 2017; Serozan, 2017b). Öğretilerde ileri sürülen başka bir görüş, çocuğun ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına, diğer bir ifadeyle tam ehliyetsiz veya sınırlı ehliyetsiz olma durumuna bakılmaksızın, yasal temsilcinin çocuğun soyadının değiştirilmesine yönelik bir davayı açmaya yetkisinin bulunmadığını ileri sürmekte, çocuğun da ergin olmadan böyle bir davayı açmasının olanaklı olmadığını kabul etmektedir (Cengiz, 2011). Uygulamada, öğretilerdeki bu görüşe paralel görüşlerin Yargıtay tarafından benimsendiği görülmektedir (Başoğlu, 2017). Oysa ki çocuk ana babasından ayrı bireydir ve hukukun öznesidir. "Henüz ergin olmadığı yaşlarda çocuğun soyadının değiştirilmesinde ve bu davanın açılması için ergin olmayı beklememekte haklı bir menfaati" (Genç Arıdemir, 2012, 744) bulunabileceğinden böyle bir gerekçeyle davanın reddedilmesi adil olmayacaktır.

### **Aile Yaşamına Saygı Hakkı Bakımından Çocuğun Soyadı**

Aile yaşamına saygı hakkı, Anayasa'da güvence altına alınmış bir temel haktır. Anayasa'nın 20'nci maddesi uyarınca, Devlet veya üçüncü kişiler hiç kimsenin özel yaşamına ve aile yaşamının gizliliğine dokunamaz. Ayrıca Anayasa'nın 41'inci maddesi uyarınca ailenin korunması Devletin anayasal yükümlülüğü haline getirilmiştir. Anayasa'daki düzenlemelere ek olarak Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde özel ve aile yaşamına saygı hakkı düzenlenmiştir.

Aile yaşamına saygı, öğretilerde aile yaşamının korunması şeklinde de ifade edilmektedir. Devletin aileye karşı üç ayrı görevinin bulunduğu ileri sürülmektedir. Bunlar aile yaşamına saygı (negatif), ailenin korunması (sosyal) ve ailenin üçüncü kişilere karşı korunmasıdır (pozitif). Aile yaşamına saygıdan ilk olarak Devletin aile yaşamına olanaklı olduğunca müdahaleden kaçınması anlaşılmaktadır. Ayrıca Devletin aile yaşamının sağlıklı şekilde devam etmesini engelleyen durumları kaldırma yükümlülüğü de bulunmaktadır (Mortaş, 2016a).



Anayasa'nın m. 41/I'de yer alan "Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır" hükmü uyarınca, eşler arasındaki eşitliğin boşanmadan sonra da devam etmesi ve bu eşitliğin doğal sonucu olarak çocuğun soyadının belirlenmesinde kadının da koca kadar söz sahibi olması gerekir (Mortaş, 2016b). Öte yandan, velayet kendisine bırakılmış kadın ile çocuğunun soyadlarının farklı olması, resmi işlemlerde zorluklara neden olursa, çocuğa çevresi tarafından neden annesinden farklı soyadı taşıdığı sorusu soruluyorsa, bu durumun çocuğun ve annesinin özel yaşamlarıyla, aile yaşamlarına saygı ilkesi ile (Anayasa m. 20 ve AİHS m. 8) bağdaşmadığını kabul etmek gerekliliği de yapılan bireysel başvurular üzerine AYM tarafından hüküm altına alınmış durumdadır. Bu kararlara aşağıda değinilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin de (AİHM) çocuğun soyadı ile ilgili vermiş olduğu bir karar bulunmaktadır. İtalya'ya karşı açılmış kısaca Fazzo olarak adlandırılan karar ile aynı zamanda önemli bir içtihat da geliştirilmiştir. (Case of Cusan and Fazzo v. Italy, Başvuru no: 77/07, 7.01.2014) Söz konusu karara konu olayda, Alessandra Cusan-Luigi Fazzo çiftinin 1999 yılında doğan kızlarına annesinin bekarlık soyadını vermek yönündeki istemleri, ikamet yerleri olan Milano Nüfus Müdürlüğü tarafından reddedilmiş, bunun üzerine Fazzo çifti, uygulamanın yasal temelleri bulunmadığı gerekçesiyle mahkemeye başvurmuştur. İtalyan yargı makamları, "uygulamanın köklerinin toplumsal yapı ve İtalyan tarihine uygun olduğu" gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir. AİHM konuyla ilgili olarak, ilgili İtalyan yasasının oldukça sert olduğuna, kadınlara yönelik ayrımcı ögeler içerdiğine ve özel yaşam temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir (Tahmazoğlu Uzeltürk, 2014). Anlaşılacağı üzere, mahkemelerin çocuğun soyadını özel yaşamın ve aile yaşamının gizliliği kapsamında değerlendirmelerine son yıllarda rastlanılmaktadır.

Görüldüğü gibi, velayet verilen anneyle çocuğun soyadının farklı olması sorunu öğreti ve mahkeme kararlarında üç farklı açıdan ele alınmaktadır. Öte yandan, çocuğun annesiyle soyadının farklı olmasından kaynaklanan ve çocuğun yaşamında karşısına çıkan sorunlar mahkeme kararlarına yansımaktadır. Öğretide tartışılan ve zaman zaman mahkeme kararlarında da değinilen bu sorunların ele alınıp tartışılmasının önemli olduğu düşünülmektedir. Bu nedenle çalışmanın amacı, velayeti annesine bırakılan çocuk ile annesinin soyadının farklı olması nedeniyle soyadı değişikliği istemlerinin mahkeme kararlarında nasıl incelendiğini ve annesiyle soyadının farklı olmasının çocuğun başta okul yaşamında olmak üzere ne tür sorunlara neden olduğunu belirlemektir. Bu amaç doğrultusunda aşağıdaki sorulara yanıt aranmıştır:

1. Mahkeme kararlarında çocuğun soyadı değişikliği istemi, Türk Medeni Kanunu m. 27 (haklı neden), çocuğun yüksek yararı ilkesi ve aile yaşamına saygı hakkı bakımından nasıl incelenmiştir?
2. Mahkeme kararlarına yansıyan çocuğun, annesiyle soyadının farklı olmasından kaynaklanan sorunları nelerdir?

### Yöntem

Araştırmada nitel araştırma yöntemi kullanılmıştır. Araştırmanın amacı doğrultusunda, veri toplama tekniği olarak belge incelemesi yapılmıştır. Nitel araştırmada doğrudan gözlem ve görüşmenin olanaklı olmadığı durumlarda araştırma problemiyle ilgili olan yazılı ve görsel materyal ve malzemelerin araştırmaya dahil edilebildiği belge incelemesi, araştırılması hedeflenen olgu veya olgular hakkında bilgi içeren yazılı materyallerin analizini kapsamaktadır (Şimşek ve Yıldırım, 2016). Araştırmada nitel veri analiz yöntemlerinden betimsel analiz tercih edilmiştir. Betimsel analizde elde edilen verilerin önceden belirlenen temalara/konulara göre kategorize edilmesi söz konusudur. Öncelikle betimsel analiz için literatüre dayalı bir çerçeve oluşturulmuştur. Buna göre çocuğun soyadıyla ilgili öğreti ve mahkeme kararları, “haklı neden (TMK m. 27)”, “çocuğun yüksek yararı ilkesi”, “aile yaşamına saygı hakkı” ve “çocuğun yaşadığı sorunlar” temalarına göre gruplanmıştır. Sonraki aşamalar betimsel analiz için çerçeve oluşturma, tematik çerçeveye göre verilerin işlenmesi, bulguların tanımlanması ve yorumlanmasıdır. Betimsel analizde asıl amaç olayı olduğu gibi özetlemek olduğu için alıntılara da yer verilmektedir (Yıldırım ve Şimşek, 2016)

### İncelenen Belgelerin Belirlenmesi Süreci

Araştırma sorusu ve alt sorularıyla ilgili olabilecek üç tür karar bulunmaktadır. Bunlardan ilki Hukuk Mahkemelerince verilen ve ilk derece mahkemesi kararı şeklinde öğretide ifade edilen kararlardır. İkincisi belirtilen bu ilk derece mahkemesi kararlarının temyiz edildiği merci olan Yargıtay’ın vermiş olduğu kararlardır. Son grupta ise, AYM’nin itiraz yoluyla yapılan başvurular veya bireysel başvurular üzerine vermiş olduğu kararlardır. İlk derece mahkemesi kararlarına ulaşmanın olanaklı olmaması ve temyiz mahkemesi olan Yargıtay’ın sınırlı kararlarının yayınlamıyor olması nedeniyle araştırmada, içtihat arama motorlarından ve Mahkemelerin resmi internet sitelerinden yararlanılmıştır. Araştırmada kullanılan belgeler [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr); [www.hukukturk.com](http://www.hukukturk.com); [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) internet sitelerinden sağlanmıştır. Söz konusu internet sitelerinden kazancı ve hukukturk veri tabanlarının seçilmesinin nedeni, araştırmacının görev yaptığı üniversitenin belirtilen veri tabanlarına erişiminin olmasıdır. Üçüncü internet sitesinin seçilme nedeni, diğer yüksek mahkeme kararlarının aksine AYM’nin kararlarının tamamına kurumun resmi internet sitesinden ulaşılabilmesidir. Bu mahkeme kararlarına ulaşmak üzere, 2017 yılının Nisan ayında belirtilen internet sitelerinde “çocuğun soyadı” anahtar sözcükleri ile arama yapılmıştır. Bu sözcükleri bir arada içeren çok sayıda Yargıtay kararına kazancı ve hukukturk sitelerinden ulaşılmıştır. Ancak bu kararlar içerisinden, araştırmanın ikinci alt amacı olan, çocuğun, annesiyle kendisinin soyadının farklı olmasından kaynaklanan sorunlara yer veren dört Hukuk Genel Kurulu kararı incelemeye dahil edilmiştir. AYM’nin internet sitesindeki arama Nisan 2017’de, “bireysel başvuru” arama kategorisinde yapılmıştır. İlk aşamada, anayasa maddeleri kutucuğuna “m. 41”, içerikte ara kutucuğuna “çocuk” yazılmıştır. Bu arama sonucunda, üç sonuç elde edilmiş, iki sonucun çocuğun soyadıyla ilgisi olmaması

nedenle, sadece 2013/3434 başvuru numaralı 25.6.2015 günlü Hayriye Özdemir'in Başvurusu araştırmada incelenecek belgeler arasına dahil edilmiştir. Daha fazla sonuca ulaşılabileceği düşüncesiyle içerikte ara kutucuğuna “çocuğun soyadı” yazılarak ve karar türü kutucuğundaki “Esas hakkında”, kararı veren kutucuğundaki “Genel Kurul” sekmeleri işaretlenerek arama yenilenmiştir. Bu arama sonucunda 11.11.2015 günlü iki karara ulaşılmıştır. Bu kararlardan biri 2013/9880 başvuru numaralı Nurcan Yolcu, diğeri 2013/7979 başvuru numaralı Gülbu Özgüler kararlardır. Belirtilen kararların her ikisi de çocuğun soyadı ile ilgili olması nedeniyle araştırmada incelenecek belgeler arasına dahil edilmiştir. Sözü edilen bireysel başvuru kararlarında gönderme yapılması ve kararın içeriğinde çocuğun soyadından kaynaklı sorunlara değinmesi nedeniyle AYM'nin 8.12.2011 tarihli E. 2010/119; K. 2011/165 sayılı Soyadı Kanununun 4'ncü maddesinin 2'nci fıkrasındaki hükme ilişkin iptal kararı da incelenen belgeler arasına eklenmiştir.

### Araştırmada İncelenen Belgeler

Bu araştırmada incelenen belgeler ve bu belgelere konu olan uyuşmazlık hakkında kısa bilgiler aşağıda yer almaktadır. Bu belgelerin diziliminde, kararların verilmiş tarihi ve kararı veren Mahkeme esas alınmıştır.

**K1 kodlu karar.** AYM'nin 8.12.2011 tarihli E. 2010/119; K. 2011/165 sayılı itiraz başvurusu üzerine vermiş olduğu iptal kararıdır. Davaya konu olayda “Eşinden boşanan ve çocuğunun velayet hakkı kendisine verilen davacı anne tarafından çocuğa velayeten açılan isim ve soyadın değiştirilmesi davasında, itiraz konusu kuralın (Soyadı Kanununun 4. maddesinin ikinci fıkrasının 'Evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alır.' biçimindeki birinci cümlesi) Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Siirt Asliye Hukuk Mahkemesi, iptali için AYM'ye başvurmuştur”

Araştırmanın ikinci alt amacında çocuğun, annesiyle kendisinin soyadının farklı olmasından kaynaklanan sorunları belirlemek amaçlandığından söz konusu kararda yer alan başvuru kararının gerekçe bölümü de araştırmaya dahil edilmiştir. Bu bölüm şöyledir: “Davacı küçük (') adına velayeten annesi ('); Mahkememize dava açarak; çocuğu (')'ın soyadının nüfus kayıtlarında babasının soyadı olan (') olarak kaldığını ve bu soyadının çocuğunu çok rahatsız ettiğini zira (') soyisminin okulda ve mahalle arkadaşları arasında alay konusu yapıldığını; bunun da çocuğunu olumsuz yönde etkilediğini ve bu yüzden okula gitmek istemediğini; oğlunun nüfusta iki ismi olmakla birlikte kendisine (') isminde hitap edildiğini ve bunun da resmi işlemlerde karışıklığa neden olduğunu ve ayrıca ilk ismi olan (') isminin kız ismi olarak bilinmesi nedeniyle de oğlu ile alay edildiğini; bu sebeplerle oğlunun (') olan isminin ('); (') olan soyisminin ise (') olarak değiştirilmesini talep etmiş ve duruşmada dinlenen küçük (')'ın duruşmada alınan beyanında; arkadaşlarının kendisine (') ismiyle hitap etmekle birlikte nüfusta geçen (') isminin de kız ismi diye kendisiyle dalga geçtiklerini, günlük yaşamda (') ismi ile bilindiğini ve kendisine (') ismiyle hitap edildiğini ve bu nedenle isminin (') olarak değiştirilmesini istediğini, ayrıca nüfustaki soyisim babanın soy ismi

(<sup>1</sup>) olarak geçtiğini ve bu soyismin yine arkadaşları arasında dalga konusu olduğunu, bu sebeple soyisminin annesinin soyismi olan (<sup>1</sup>) olarak düzeltilmesini istemiştir.”

**K2 kodlu karar.** Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun (HGK) E. 2013/18-464, K. 2013/1698 sayılı, 25.12.2013 karar tarihli kararı. Davaya konu olayda, “Eşinden boşanması üzerine 09.07.2002 doğumlu olan küçük G.’nin velayeti davacı anneye verilmiş, baba 31.07.2009 tarihinde vefat etmiştir” Yargıtay Genel Kurulu kararına göre, sözü edilen davada “boşanma sebebi ile G.. ile annesinin soy isminin farklı olmasından dolayı okulda diğer çocukların B.. senin annen değil diyerek alay ettiklerini ve çocuğun psikolojisinin bozulmasına neden olduklarını ileri sürerek G.’nin “V..” olan soy isminin annesinin soy ismi olan “U..” olarak değiştirilmesine karar verilmesi” istenmektedir.

K2 kodlu kararda görevli mahkeme hususunun ön sorun olarak incelendiği belirtilmiştir. Ancak araştırma kapsamında olmadığı için, kararın bu kısmı araştırmaya dahil edilmemiştir. K2 kodlu karara konu olay çözümlenirken TMK’nun 321’nci maddesi esas alınmış, diğer deyişle çocuğun evlilik içinde mi yoksa evlilik dışında mı doğmuş olduğu ölçütü dikkate alınmıştır. Buna göre K2’de, “evlilik içinde doğan çocuğun ailenin (diğer bir ifadeyle babanın) soyadını taşıyacağı, buna karşılık evlilik dışında doğan çocuğun ananın soyadını taşıyacağı” şeklindeki kanun hükmüne ve hükmün ‘... maddeye göre çocuk, ana ve baba birbirleriyle evli ise ailenin, birbirleriyle evli değilse yani çocuk yasal olmayan bir birleşme sonucunda dünyaya gelmişse ananın soyadını taşır. Baba ile çocuk arasında tanıma ve babalık hükmü ile soybağı kurulduğu halde dahi çocuk ananın soyadını alacaktır. ...’ şeklindeki gerekçesine dayanılmıştır. Ayrıca K2 kodlu kararda “Evlilik içinde doğan diğer bir deyişle annesi ile babası evli olan bir çocuk erginliğe erişinceye kadar babanın soyadını taşımakla yükümlüdür; erginliğe eriştikten sonra haklı sebep varsa soyadını değiştirmek üzere dava açma yoluna gidebilir. (TMK. m. 27)” ifadeleri de yer almaktadır. Öte yandan, K2 kodlu kararda “azınlıkta kalan bir kısım üyelerin somut olaya 2525 sayılı Soyadı Kanununun 4. maddesinin 2. fıkrasının uygulanması gerektiğini ileri sürdükleri” de yer almaktadır. Ancak K2 kodlu kararda, sözkonusu fıkarda, “Koca ölmüş ve karısı evlenmemiş olursa veyahut koca akıl hastalığı ve akıl zayıflığı sebebiyle vesayet altında bulunuyor ve evlilik de devam ediyorsa bu hak ve vazife karınındır” hükmünü içerdiği, “Bu nedenle somut olayda da taraflar boşandıkları ve kocanın daha sonra da ölmüş olması nedeniyle küçüğün soyadını seçme hakkının annesinde olduğundan annenin eldeki davayı açabileceğini ileri sürmüş iseler de bu görüş, söz konusu maddedeki düzenlemenin ilk defa soyisim alacaklar hakkında uygulanacağı, somut olayda ilk defa soyisim alma halinin bulunmadığı, soyisim değişikliğinin söz konusu olması nedeniyle somut olayda uygulanamayacağı gerekçesiyle Kurul çoğunluğu tarafından kabul edilmediği” belirtilmiştir.

**K3 kodlu karar.** Yargıtay HGK’nın E. 2013/1755, K. 2015/1039 sayılı, 13.03.2015 karar tarihli kararı. Davaya konu olayda, davacı Z. S. İ. ile dava dışı eski eşi A. G. boşanmışlar, ortak çocukları F.M. G.’nin velayeti annesi davacı Z. S. İ.’ye

verilmiştir. “Ortak çocuk F. M.'nin anne babasının çok küçükken ayrılmış olması ve babasının İzmir'de, çocuğun da annesi ile birlikte Ankara'da yaşaması ve çok seyrek olarak babası ile görüşebilmesi gibi sebeplerle babası ile yakın bir ilişki kurmadığını, halen ilköğretim öğrencisi olan F. M.'nin annesinin soyadının İ., kendisinin soyadının ise babasının soyadı olan G. olmasını okulda büyük sorun haline getirdiğini, anne babasının boşanmış olduğunu arkadaşlarına açıklamak zorunda kalmasının çocuğu psikolojik olarak yıktığını, F. M.'nin, okulda ve arkadaş çevresinde soyadının İ. olduğunu söylediğini, G. soyadını kullanmaktan imtina ettiğini, bu sebeplerle müvekkilinin soyadının İ. olarak değiştirilmesine, bu isteminin kabul görmemesi halinde soyadının G. İ. olarak değiştirilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.”

HGK K3 kodlu kararında, AYM'nin Soyadı Kanununun 4'ncü maddesinin 2'nci fıkrasını TMK'nın 335 ve 336'ncı maddeleriyle Anayasa'nın 10. ve 41'inci maddelerine aykırılığı nedeniyle iptal edildiği ve bu maddelerin “velayet hakkının kullanılmasında kadın ve erkeğin birbirlerine eşit oldukları ilkesinin ön plana” çıkarıldığı kabul edilmektedir. Öte yandan, yukarıda yer verilen K2 kodlu karara gönderme yapılarak TMK m. 321'e ve gerekçesine dayanılarak “çocuğun evlilik birliği içinde doğması nedeniyle babanın soyadını alacağı ve erginliğe erişinceye kadar babanın soyadını taşımakla yükümlü olduğu; erginliğe eriştikten sonra haklı sebep varsa soyadını değiştirmek üzere dava açma yoluna gidebileceği” de K3 kodlu kararda belirtilmiştir.

K3 kodlu kararda ayrıca, “Bilindiği üzere, velayet hakkı anne ve baba için normal şartlarda çocuğun ergin olmasına yani on sekiz yaşını tamamlamasına kadar devam eden geçici bir haktır. Evliliğin sonradan boşanma gibi nedenlerle ortadan kalkması hallerinde velayet hakkının sırf anneye verilmiş olması onun soyadının değiştirilmesi için haklı bir neden sayılmadığı gibi hukuki mevzuat da buna izin vermemektedir. Bir an için mevzuatın böyle bir duruma izin verdiği kabul edilse dahi sonradan gelişen nedenlerden dolayı çocuğun yararı açısından velayetin babaya yeniden verilmesi hallerinde bu kez baba, velayet hakkına dayanarak tekrar çocuğun soyadını değiştirmek isteyecektir. Velayet hakkı kimde ise çocuk onun soyadını taşıyacak ise baba da bu haktan mahrum edilemez. Böyle bir uygulama ise nüfus kütüklerindeki kaydın güvenilirliği ve istikrarı zedeleyeceği gibi asıl bu gibi uygulamaların çocuğun ruh halı üzerinde çok derin ve etkili travma yaratacağı açıktır” şeklinde gerekçelendirilerek çocuğun babanın soyadını taşımaya devam etmesine hükmedilmiştir.

**K4 kodlu karar.** Yargıtay HGK'nın E. 2013/2352, K. 2015/1710 sayılı, 19.06.2015 karar tarihli kararı. Davaya konu olan olayda davacı E'nin M. ile olan evliliklerinden oğlu A. Ü. dünyaya gelmiş, bu evlilik Pendik Aile Mahkemesinin 05.10.2006 gün ve 2006/558-595 sayılı kararı ile sona ermiş ve A. Ü.'nün velayeti davacı ana E.'ye bırakılmıştır. Davacı E. daha sonra da A. ile evlenmiştir. Oğlu A.'nın Ü. olan soyadının, babasının muvafakati ile yeni eşinin soyadı gibi E. olarak değiştirilmesini istemektedir.

K4 kodlu kararda da HGK'nın yukarıda açıklanan K2 kodlu kararına gönderme yapılmış ve "TMK m. 321 uyarınca ana ve babası evli iken doğan çocuk babasının soyadını taşır. Evlilik içinde doğan çocuğun babasının (ailenin) soyadını alacağına dair düzenleme emredicidir. Çocuğun başka bir soyadı alması olanaklı değildir. Soyadı Kanunu'nun 4. maddesi ilk defa soyadı alınması ile ilgili düzenlemeler içerdiğinden somut olayda uygulanması olanaklı değildir. Bu nedenle boşanma sonrası velayet kendisinde olan annenin, küçüğün soyadını kendi soyadı ile değiştirilmesini istemesi olanaklı değildir" denilmiştir. Kararda ayrıca "Bir an için mevzuatın böyle bir duruma izin verdiği kabul edilse dahi, sonradan gelişen sebeplerden dolayı çocuğun yararı açısından velayetin babaya yeniden verilmesi halinde bu kez baba velayet hakkına dayanarak tekrar çocuğun soyadını değiştirmek isteyecektir. Madem ki velayet kimde ise çocuk onun soyadını taşıyacak o halde baba da bu haktan mahrum edilemez. Böyle bir uygulamanın nüfus kütüklerindeki kaydın güvenilirliği ve istikrarı zedeleyeceği gibi asıl bu gibi uygulamalar çocuğun ruh hali üzerinde çok derin ve etkili travma yaratacaktır. Yargı mercileri bu durumu gözeterek ana ile babanın ya da ailelerin çocuk üzerinden inatlaşarak onun yararlarını hiçe sayıp hukuken oluşmuş statüleri gerçek dışı ve yapay sebeplerle değiştirmeye çalışmalarına izin vermemeleri, söz konusu istemlerine alet olmamaları gerekir" denilmektedir. Kararda çocuğun "ergin olduktan sonra TMK'nın 27'nci maddesindeki koşulların varlığı halinde soyadını her zaman değiştirmek hakkına sahip" olduğu belirtilmiştir.

Kararda ayrıca, "Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında; Anayasa'nın 10. ve 41. maddelerinde düzenlenen eşitlik ilkesi uyarınca, davacı annenin de küçüğün soyadını seçme hakkının bulunduğu ve eldeki davayı açabileceği ileri sürülmüş ise de bu görüşün yukarıda belirtilen nedenlerle Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmediği" belirtilmiştir. Karşı oy yazısında ise, TMK m. 321'de belirtilen "aile soyadı" ifadesinin, TMK m. 187'ye dayalı olarak "kocanın soyadı" şeklinde anlaşılması gerektiğinin ileri sürülemeyeceği ve Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 23/4. maddesi, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme'nin 16/1-g maddesi göz önünde bulundurularak aile soyadının kocanın yahut babanın soyadı olarak algılanmasından vazgeçilmesi gerektiği belirtilmektedir.

**K5 kodlu karar.** Yargıtay HGK'nın E.2015/3257, K.2016/117 sayılı, 29.01.2016 karar tarihli kararı. Davaya konu olayda, "evlilik birliği içinde doğan çocuğun, doğumla kazandığı "aile soyadının" annenin bekarlık soyadı ile değiştirilmesini" istemektedir. HGK bu durumda dava aile hukukuna dayandığına, böyle bir uyuşmazlığın aile mahkemesinde çözümlenmesi gerektiğini hükmederek direnme kararını bozmuştur. Bu kararda yer alan karşı oy yazısında çocuğun annesiyle soyadının farklı olmasının yarattığı sorunlara değinilmiştir. Karşı oy yazısında "Çocuğa velayeten annesi tarafından çocuk adına ve soyadı değiştirme davası olarak açılmıştır. Davada, anne; çocuğun velayeti kendisine verildiğinden, küçüğün de artık kendisinin soyadını alması gerektiği ve velayet kendisinde olduğundan istediği gibi soyadını değiştirebileceği iddialarında bulunmayıp küçüğün kendisiyle yaşadığından

soyadının farklı olmasının küçüğün sosyal durumunu, psikolojisini etkilediğini, okul çevresinde ve resmi ilişkilerde küçüğü zor duruma soktuğunu iddia ederek MK 27. madde uyarınca haklı nedene dayalı olarak soyadı değiştirme isteminde bulunmuş olup aile hukuku kapsamında soybağı, babalık, nesebin reddi gibi iddialar sözkonusu değildir” denilmektedir.

**K6 kodlu karar.** AYM’nin 2013/3434 numaralı Hayriye Özdemir Başvurusu hakkında vermiş olduğu ve 2.10.2015 tarihli 29490 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan bireysel başvuru kararı. Karara konu olayda ortak çocuğun velayetinin başvuruca verilmiş olması nedeniyle resmî işlemler de dâhil olmak üzere çocuğun bütün işlemleriyle başvuruca ilgilenmektedir. Ancak başvuruca, soyadları farklı olduğu için sürekli nüfus aile kayıt tablosu ve boşanma ilamı ibraz etmek zorunda kaldığını, benzer hususların çocuğun ve kendisinin mağduriyetine neden olduğunu başvurusunda belirtmiştir. Kararda “Başvuru konusu olayda başvuruca çocuğu, evlilik içinde dünyaya gelmiş olup hukuken mevcut olan ailenin bir parçasıdır. Bu bağlamda, boşanma davası sonucunda velayet hakkı kendisine verilmiş edilmiş olan başvuruca ile çocuğu arasındaki söz konusu ilişki, aile yaşamının kurulması için yeterlidir” ifadeleri yer almaktadır. Ayrıca, kararda “Somut başvuru açısından başvuruca, velayeti kendisine tevdi edilen çocuğun soyadının kendi soyadı ile değiştirilmesi yönündeki isteminin reddine ilişkin yargısal kararın, başvuruca aile yaşamına saygı hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır” tespiti yer almaktadır. Kararda, “başvuruca Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile yaşamına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmış, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili mahkemesine gönderilmesine” karar verilmiştir.

**K7 kodlu karar.** AYM’nin 2013/7979 numaralı Gülbu Özgüler Başvurusu hakkında vermiş olduğu ve 24.12.2015 tarihli 29572 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan bireysel başvuru kararı. Başvuruca konu olayda başvuruca, AYM’nin Soyadı Kanununda yer alan “Evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alır” hükmünü (K1 kodlu karar) iptal etmesine dayanarak velayeti kendisine verilen çocuğunun soyadının, boşandığı eşinin soyadı olan “Ejder” yerine, “Özgüler” olarak değiştirilmesi istemiyle dava açmış ancak davası reddedilmiştir. Bunun üzerine başvuruca, “bu kapsamda verilen Yargıtay kararlarının yeterli gerekçe içermediğini, boşanma davası sonrasında ortak çocuğun velayetinin kendisine verildiğini, babanın çocukla kişisel ilişki kurma isteminde dahi bulunmayıp boşanma sonrasında çocukla ilgilenmediğini, çocuğunun “delesyon kromozom anomalisi” hastası olduğundan özel bakım ve eğitime ihtiyacı olduğunu, çocuğun tüm bakım ve eğitim masraflarının kendisi tarafından karşılandığını, babasının ilgi göstermemesi nedeniyle çocuğun annesi ile farklı bir soyadı taşımaktan mutsuz olduğunu ve bu durumun çocuğu psikolojik olarak derinden etkilediğini, velayeti kendisinde olan çocuğunun soyadını değiştirememesi ve babanın soyadı belirleme hakkının bulunmasına rağmen velayet hakkına sahip olan annenin bu haktan istifade edememesi nedeniyle Anayasa’nın 10., 36. ve 41. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini” iddia ederek AYM’ye bireysel başvuruda

bulunmuştur. Kararda “Anayasa’nın 20. maddesi ile birlikte değerlendirilen Anayasa’nın 10. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Ankara 5. Aile Mahkemesine gönderilmesine” hükmedilmiştir.

**K8 kodlu karar.** AYM’nin Nurcan Yolcu Başvurusu hakkında vermiş olduğu ve 31.12.2015 tarihli 29579 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan bireysel başvuru kararı. Bu başvuruya konu olayda da K7 kodlu kararda olduğu gibi başvuru AYM’nin K1 kodlu kararına dayanarak velayeti annesine verilen çocuğun soyadının anne tarafından değiştirilmesinin önünde bir engel kalmadığını belirterek çocuğunun soyadının, boşandığı eşinin soyadı olan “Ünsal” yerine “Yolcu” olarak değiştirilmesine karar verilmesini istemiş, ancak bu istemi ilk derece Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. AYM K7 kodlu karardakine benzer gerekçelerle “Anayasa’nın 20. maddesi ile birlikte ele alınan Anayasa’nın 10. maddesinin ihlal edildiğine” karar vermiştir.

### Bulgular

Araştırmada incelenen belgeler, öğretideki görüşler de dikkate alınarak “haklı neden (TMK m. 27)”, “çocuğun yüksek yararı ilkesi”, “aile yaşamına saygı hakkı” ve “çocuğun yaşadığı sorunlar” şeklinde temalandırılmıştır.

### “Haklı Neden” Temasına İlişkin Bulgular

Evlilik birliği içinde doğmuş çocuğun, anne babasının boşandığı ve velayetinin annesine verildiği durumlarda, babasının soyadını kullanmaya devam edeceği yukarıda açıklanmıştır. Araştırmaya konu olan mahkeme kararlarında kadının boşanma nedeniyle TMK m. 173/I uyarınca evlenmeden önceki soyadını geri aldığı ve böylelikle çocuğu ile farklı soyadı taşıdığı, bunun da çeşitli sorunlara yol açtığı gerekçesiyle çocuğun soyadının annenin soyadı ile değiştirmeye yönelik isteklerle dava açıldığı görülmektedir. Mahkeme kararlarından K2, K3, K4, K5 kodlu kararlara bakıldığında, istemin TMK m. 27 bağlamında tartışıldığı görülmektedir. Ancak bu kararlarda Yargıtay’ın, anneye birlikte yaşayan çocukların otomatik soyadı düzenlemesi sonucunda birlikte yaşadığı ebeveynlerden farklı soyadı taşıması şeklindeki gerçekleşen somut olayı, haklı neden olarak kabul etmediği görülmektedir. Buna örnek olarak K2 kodlu karardaki şu ifadeler verilebilir: “Evlilik içinde doğan bir çocuk diğer bir deyişle annesi ile babası evli olan bir çocuk erginliğe erişinceye kadar babanın soyadını taşımakla yükümlüdür; erginliğe eriştikten sonra haklı sebep varsa soyadını değiştirmek üzere dava açma yoluna gidebilir (TMK m. 27).”

K6 kodlu kararda AYM, ilk derece mahkemesinin 27’nci maddesine atıfla başvuruçunun, çocuğunun soyadının kendi soyadı ile değiştirilmesi isteminde haklı neden bulunduğu yönündeki tespitini dikkate değer bulmuştur. K7 ve K8 kodlu kararlarda AYM, “Çocuk reşit oluncaya kadar veya baba 4721 sayılı Kanun’un 27’nci maddesi uyarınca soyadını değiştirmedeği sürece çocuğun soyadının değiştirilmesinin hiçbir koşulda olanaklı olmadığı tespitlerine yer verilmek suretiyle kadın eş için haklı nedenlerin bulunması durumunda dahi çocuğun soyadını belirleme imkânı tanımayan



söz konusu uygulamanın ölçülü olduğu da kabul edilemez” demek suretiyle, Yargıtay’ın başta K2 kodlu HGK kararı olmak üzere, bu yaklaşımını eleştirerek reddetmiş ve yargılamanın yeniden yapılmasına hükmetmiştir.

### **“Çocuğun Yüksek Yararı İlkesi” Temasına İlişkin Bulgular**

Araştırma kapsamında incelenen mahkeme kararlarının hiçbirisinde çocuğun yüksek yararı ilkesine değinilmemiştir. Örneğin K2 kodlu kararda, “Taraflar sonradan boşanmış olsalar da soyadı değiştirilmek istenilen küçük evlilik içinde doğmuştur. Bu nedenle küçüğün ergin oluncaya kadar babanın soyadını taşıması gerektiği kabul edilmiştir” gerekçesiyle ilk derece mahkemesinde kararının bozulduğu görülmektedir. Benzer yaklaşım K3 kodlu kararda “Bu çocuk reşit oluncaya kadar veya baba TMK’nın 27’nci maddesindeki koşulları kanıtlayarak soyadını değiştirmedikçe soyadı değiştirme konusu yasal olarak kapanmıştır” şeklinde görülmektedir. Belirtilen kararlarda çocuğun 18 yaşını dolduruncaya kadar babasının soyadını taşımakla yükümlü olduğu sonucuna varılmıştır. Öte yandan K3 kodlu kararda, davacı tarafından ileri sürülen soyadı farklılığı durumunun “çocuğu okulda rahatsız ettiği ve psikolojik olarak rahatsızlık duyduğu” gerekçesine rağmen, mahkemenin “Böyle bir uygulamanın nüfus kütüklerindeki kaydın güvenilirliği ve istikrarı zedeleyeceği gibi asıl bu gibi uygulamalar çocuğun ruh hali üzerinde çok derin ve etkili travma yaratacağı” düşüncesiyle davacının savını reddettiği görülmektedir.

K7 ve K8 kodlu kararlardaysa AYM, Yargıtay HGK’nın bu kararlarına karşı şu tespitle bulunarak kararları eleştirmektedir: “Çocuğun bir aileye mensubiyetinin belirlenmesi amacıyla bir soyadı taşıması ile nüfus kütüklerindeki kayıtların güvenilirliği ve istikrarının sağlanmasında, çocuğun ve kamunun açık bir menfaati bulunmakla birlikte, çocuğun soyadına ilişkin belirlemelerde yalnızca babanın soyadının esas alınması ve bunun sürdürülmesi suretiyle öngörülen farklılık karşısında, annenin soyadının çocuğa verilmesinin söz konusu menfaatlerin tesisine nasıl bir olumsuz etkide bulunacağına yargısal makamlarca açıklanmadığı anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra velayetin uyarılama yapılan bir yetki olmasına bağlı olarak velayete ilişkin değişiklikler sonrasında soyadının da değiştirilebilmesi yetkisi verilmesinin, nüfus kütüklerindeki kaydın güvenilirliğini ve istikrarını zedeleyeceği gibi çocuğun ruh hâli üzerinde de çok derin ve etkili travma yaratacağı ileri sürülmekle birlikte ilgili yargısal makamların, çocuk reşit oluncaya kadar veya baba 4721 sayılı Kanun’un 27’nci maddesi uyarınca soyadını değiştirmedığı sürece, çocuğun soyadının değiştirilmesinin olanaklı olmadığı ve bu kapsamda babanın evliliğin devamı süresince veya sona ermesi durumunda, kendi soyadında yapacağı değişikliğin çocuğa sırayeti suretiyle çocuğun soyadında değişikliğe neden olabileceği yönündeki tespiti karşısında, söz konusu gerekçenin tatmin edici nitelikte olmadığı açıktır.”

Görüldüğü gibi incelenen kararlarda çocuğun yararı kavramı, öğretilerdeki görüşlere veya ÇHS’deki çocuğun yüksek yararı ilkesine göndermeler yaparak açık ve kapsamlı biçimde tartışılmamıştır. AYM’nin bireysel başvuru kararlarında

Yargıtay kararlarına gönderme yapmak suretiyle konuya üstü kapalı değindiği varsayılabilir.

#### **“Aile Yaşamına Saygı Hakkı” Temasına İlişkin Bulgular**

İncelenen mahkeme kararlarından sadece, K6, K7ve K8 kodlu AYM'nin bireysel başvuru kararlarının gerekçesinde başvuru aile yaşamına saygı hakkının ihlal edildiği ifade edilmiştir. K6 kodlu kararda, AYM “Somut başvuru açısından başvuru, velayeti kendisine verilen çocuğun soyadının kendi soyadı ile değiştirilmesi yönündeki isteminin reddine ilişkin yargısal kararın, başvuru aile yaşamına saygı hakkına bir müdahale olduğu açıktır” demektir. K7 kodlu kararda ise benzer şekilde AYM, “...somut başvuruda olduğu gibi velayet hakkı kendisine verilen çocuğun soyadının başvuru aile yaşamına saygı hakkını ihlal ettiği yönündeki istemi, velayet hakkı ve bu kapsamdaki yetkilerin kullanımı ile ilgili olduğundan Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında ele alınması gereken bir hukuki değerdir” ifadesini kullanmaktadır. K8 kodlu kararda AYM tarafından aile yaşamına saygı hakkının düzenlendiği Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasının gerekçesine gönderme yapılmış ve “Resmî makamların özel yaşama ve aile yaşamına müdahale edememesi ile kişinin ferdi ve aile yaşamını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmekte olup söz konusu düzenleme Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile yaşamına saygı hakkının Anayasadaki karşılığını oluşturmaktadır” denilmiştir. K8 kodlu kararda ayrıca, “Anayasa'nın 41'inci maddesinin “Anayasa'nın bütünselliği ilkesi” gereği özellikle aile yaşamına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır” denilmektedir.

#### **“Çocuğun Sorunları” Temasına İlişkin Bulgular**

Araştırmaya konu mahkeme kararlarında, çocuğun annesinin soyadından farklı bir soyadı taşıması nedeniyle yaşadığı sorunlara değinildiği görülmüştür. Araştırmaya konu kararların tamamının yüksek mahkeme kararları olması nedeniyle söz konusu ilk derece mahkemesi kararlarına esas olan somut olaylara ayrıntılı olarak yer verilmediği, sadece değinildiği saptanmıştır. Bu nedenle, araştırmacı tarafından saptanabildiği kadarıyla çocuklar soyadı farklılığından psikolojik olarak olumsuz etkilenmekte, zaman zaman arkadaşlarının alaycı söylemleriyle karşı karşıya kalmaktadırlar. Ayrıca soyadı farklılığının, günlük resmi işlerin sonuçlandırılmasında gecikmelere yol açtığı da kararlarda belirtilmiştir. Araştırmaya konu olan kararlarda değinilen sorunlar aşağıda kısaca özetlenmiştir:

K1 kodlu karara yansıyan çocuğun sorunları şunlardır: Babasının soyadının çocuğu çok rahatsız etmesi, soyismnin okulda ve mahalle arkadaşları arasında alay konusu yapılması, çocuğun bu durumdan olumsuz yönde etkilenmesi ve bu yüzden okula gitmek istememesi.

K2 kodlu karara yansıyan çocuğun sorunları şunlardır: Boşanma nedeniyle velayeti annesine verilen küçük G'nin, annesiyle soyadının farklı olması nedeniyle

okulda diğer çocukların B. senin annen değil diyerek alay etmeleri ve bu durumun G.'nin psikolojisinin bozulmasına neden olması.

K3 kodlu karara yansıyan çocuğun sorunları da şunlardır: Boşanma nedeniyle halen ilköğretim öğrencisi olan F. M.'nin annesinin soyadının İ, kendisinin soyadının ise babasının soyadı olan G. olmasını okulda büyük sorun haline getirmesi, anne babasının boşanmış olduğunu arkadaşlarına açıklamak zorunda kalmasının çocuğu psikolojik olarak yıkması, F.M.'nin okulda ve arkadaş çevresinde soyadının İ. olduğunu söylemesi, G. soyadını kullanmaktan kaçınması.

K5 kodlu karara yansıyan çocuğun sorunları ise şöyledir: Boşanmadan dolayı annenin soyadı ile babanın soyadının farklı duruma gelmesi ve bu durumun çocuğu ruhsal olarak rahatsız etmesi, küçüğün sosyal durumunu etkilemesi, okul çevresinde ve resmi ilişkilerde küçüğü zor duruma sokması.

K6 kodlu karara yansıyan çocuğun sorunları şunlardır: Çocuğun ve annenin soyadlarının farklı olması nedeniyle velayet kendisinde olduğu için annenin sürekli nüfus aile kayıt tablosu ve boşanma ilamını sunmak zorunda kalması durumunun, çocuğun ve annenin mağduriyetine yol açması.

K7 kodlu karara yansıyan çocuğun sorunları ise şunlardır: Babanın “delesyon kromozom anomalisi” hastası olan çocukla kişisel ilişki kurma isteminde bulunmaması, babasının ilgilenmemesi nedeniyle annesiyle farklı bir soyadı taşımaktan çocuğun mutsuz olması ve bu durumun çocuğu psikolojik olarak derinden etkilemesi.

K4 ve K8 kodlu kararlarda çocuğun sorunlarına açıkça yer verilmemiştir. K1, K2, K3, K5, K6, K7 kodlu kararlarda görüldüğü gibi, çocukların ruh hali, anneleriyle soyadlarının farklı olmasından olumsuz etkilenmektedir. Çocuklar anne ve babalarının boşanmış olduğunu çevresindekilere açıklamak zorunda kalmaktadırlar. Ayrıca çocuklar ve anneleri günlük işlerinde soyadı farklılığından dolayı sorun yaşamaktadırlar.

### **Tartışma, Sonuç ve Öneriler**

Araştırma kapsamındaki kararlarda, çocuğun soyadı konusunun soybağı hükümleri yerine velayet hükümlerine dayanılarak incelenmiş olması, hukuki tasnifin sorunlu olduğunu göstermektedir. Yargıtay'ın bu hatalı tasnifinin, AYM'nin vermiş olduğu bireysel başvuru kararlarında da sürdürüldüğü görülmektedir. Bu durum, başvuruların bireysel başvurularında ileri sürdüğü hukuki gerekçelerden ve başvuruda tartışılan Yargıtay kararlarından kaynaklanıyor olabilir. Yargıtay bu tür istemlerle karşılaştığında kararlarını oluştururken, karşılaştırmalı hukuk öğretisinden yararlanabilirdi. Bu sayede yukarıda tartışıldığı üzere örneğin İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararlarında olduğu gibi, haklı neden sayılarak çocuğun istemleri olumlu karşılanabilirdi. Ancak çocuğun istemediği bir soyadını taşımak zorunda bırakılması, Genç Arıdemir'in (2012) de vurguladığı ve yukarıda aktarıldığı gibi, ad üzerindeki hakkın niteliğiyle bağdaşmaz veya babanın haysiyeti kırıcı bir suçtan

dolayı mahkum olması örneğinde olduğu gibi çocuğun soyadı değişikliği isteminin reddedilmesi, MK m. 27/I'nin amacına aykırılık yaratır.

Yargıtay'ın çocuğun soyadı değişikliği istemlerine yönelik incelemelerini velayet hakkına dayandırması, mevcut sorunları sürdüren bir yaklaşımdır. Burada annenin çocuğun yasal temsilcisi sıfatıyla bu davayı açtığını kabul etmek gerekir. Bu noktada bakılması gereken çocuğun ayırt etme gücünün olup olmadığıdır. Diğer bir deyişle çocuğun tam ehliyetsiz mi yoksa sınırlı ehliyetsiz mi olduğunu belirlemek önemlidir. Eğer çocuk tam ehliyetsizse, ayırt etme gücüne sahip değilse annenin çocuk adına bu davayı açmış olduğunu kabul etmek gerekir. Öte yandan çocuk sınırlı ehliyetsizse bu davayı tek başına açabilir. Yukarıda açıklanan ve önemi belirtilen, ÇHS'deki çocuğun yüksek yararı ilkesinin ve çocuğun görüşlerinin dikkate alınması ve katılım hakkının gereği olarak her iki durumda da (çocuğun yaşı ve olgunluğu elverişli olduğu ölçüde) hakim çocuğu dinlemelidir. Hakim bu konuda Landsdown'un (2011), çocukla ilgili kararların alınmasında görüşünün dinlenmesinin önemine ilişkin yukarıda yer verilen görüşlerini dikkate alması, hakkaniyete uygun karar vermesini sağlaması açısından önemlidir. Öte yandan, örneğin İsviçre Medeni Kanunu uyarınca çocuğun 12 yaşını, Alman Medeni Kanunu uyarınca 5 yaşını ve Fransız Medeni Kanunu uyarınca 13 yaşını doldurması halinde, çocuğun rızası aranarak soyadı değişikliğinin yapılabilmesi olanaklıdır (Başoğlu, 2017). Türkiye için de böyle bir yaş sınırı getirilerek hem soyadının değişmezliği ilkesi hem de irade serbestisi ilkesi arasında denge gözetilmiş olur.

Çocuğun soyadının değiştirilmesi istemleri incelenirken, "çocuğun yüksek yararı" ilkesi dikkate alınmalıdır. Ancak incelenen kararların hiçbirinde hakimlerin çocukların soyadı değişikliği istemlerini karara bağlarken ÇHS'yi (özellikle m. 12) ve çocuk hukuk ilkelerini dikkate almadıkları görülmektedir. Oysa K4 kodlu karara bakıldığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'ne, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme'ye gönderme yapıldığı görülmektedir. Bu durum, kadının çocuğuna soyadını verip veremeyeceği yönünden konunun incelendiği, ancak çocuğun yararı ve çocuğun hakları yönünden tartışılmadığı anlamına gelebilir. Öte yandan sadece AYM'nin bireysel başvuru kararlarında, nüfus kütüklerindeki kayıtların güvenilirliği ve istikrarının sağlanmasında, çocuğun açık bir çıkarı bulunduğu ancak, soyadı değişikliği isteminin kabul edilmesi durumunda bu çıkarın olumsuz etkinlenmeyeceği belirtilmektedir. AYM'nin bu görüşünü, çocuğun çıkarlarının toplumun çıkarlarına feda edilmemesi şeklinde anlamak olanaklıdır. Ancak AYM'nin kararında açıkça, yukarıda çocuğun yüksek yararı ilkesi itibarıyla çocuğun soyadı başlığı altında değinilen çocuk hukukunun temel ilkelerine gönderme yapması, hem ÇHS'nin etkin biçimde uygulanması hem de çocuk haklarının toplumun tüm kesimlerince bilinmesine katkı sağlaması açısından daha uygun olurdu.

Hakim, soyadı değişikliği konusunda çocuğun yararının bulunup bulunmadığını belirlerken, soyadının çocuğun kimliğinin ana öğelerinden olduğunu kabul ederek incelemelerini yapmalıdır. Akyüz'ün belirttiği gibi (2018) kamu düzeni, nüfus

kayıtlarının güvenilirliği ve istikrarı gibi ilkeler karşısında çocuğun yararı feda edilmemelidir. Hatta davacı anne tarafından ileri sürülen resmi işlemlerde karşılaşılan pratik güçlükler gerekçesi de çocuğun menfaatini korumaya yönelik bir gerekçe olmayabilir (Başoğlu, 2017). Bu durumda yukarıda açıklandığı gibi soyadı farklılığının çocuğu gerçekten olumsuz etkileyip etkilemediğini belirleyebilmek için hakim, pediatri, psikoloji ve çocuk psikiyatrisi gibi alanlarla işbirliği yapması gerekir. Aksi takdirde hakim K4'te belirtildiği üzere “ana ile babanın ya da ailelerin çocuk üzerinden inatlaşarak onun yararlarını hiçe sayıp hukuken oluşmuş statüleri gerçek dışı ve yapay sebeplerle değiştirmeye çalışıp çalışmadıklarını” belirleme görevlerini yerine getiremez. Ancak çocuğun yararı kavramından anlaşılması gereken, uzun vadeli, geniş kapsamlı, gelecekteki ve toplumsal çevre içindeki çocuk yararadır. Hakim, AYM'nin bireysel başvuru kararlarındaki gibi, aile kavramını aşırı yüceltmemeli, çocuğun ana babasından ayrı bir birey olduğunu kabul etmelidir. Aksi takdirde bireyin ihmal edilmesi sonucu ortaya çıkabileceği gibi, insan haklarının etkili biçimde yaşama geçirilemeyeceği kaygıları da artabilir (Duymaz, 2014). En azından hakim, aile kavramını sadece çocuğun babasının ailesi olarak anlamamalı, annesinin ailesine de bağlı olduğunu unutmamalı ve birlikte yaşadığı bu aile ile bağlarının kurulmasına olanak verilmesi gerektiği yönünde hüküm vermelidir (Genç Arıdemir, 2012). Aksi takdirde soyadının devamlılığı ilkesi ile çocuğun korunması ilkesi karşı karşıya gelir ve çocuk sosyal çevresinde baskı görebilir, aile ortamında kendisini dışlanmış hissedebilir (Ergene, 2011). Bu durumda Mortaş'ın (2016a) görüşlerinde belirttiği ve yukarıda aktarıldığı gibi Devletin çocuğun annesinin ailesiyle olan yaşamının da sağlıklı biçimde sürmesini engelleyen durumları kaldırması gerektiği hatırlanmalıdır. Bu noktada yapılması gereken, özellikle nüfus kütüklerinin güvenilirliği, kamu düzeni gibi kavramların çocuğun yararına üstün tutularak hüküm verme yaklaşımının terk edilmesidir. Çocuğun soyadı farklılığından olumsuz etkilendiği yönünde güçlü kanıtlar varsa, çocuğun babasıyla herhangi bir kişisel ilişkisi kalmadıysa ve artık annesi ve annesinin ailesine dahil olmuşsa, istemi olumlu yönde karşılanmalıdır. Öte yandan çocuk anne babasının boşandığını veya evlilik dışı doğmuş bir çocuk olduğunu çevresine açıklamak zorunda bırakılmamalı ve soyadı değişikliği istemi TMK m. 27 haklı neden kapsamında değerlendirilmelidir. Bunun için, çocuk hakları konusunda ÇHS m.3'ün gereği olarak hakimlerin (ve savcılarının) duyarlık geliştirilmesi sağlanmalıdır.

Bu noktada ayrıca yasa koyucu tarafından, anne ve babaya çocuğun soyadını birlikte seçme olanağını sunan bir sistemin getirilmesi, ataerkil aile yapısı yerine daha demokratik bir aile ortamının oluşmasını sağlayacağı da düşünülebilir.

Son olarak boşanma olgusunun olağan bir olgu olduğu, yaşamın bir parçası olduğu, boşanmış anne ve babanın çocuklarının diğer çocuklardan farkı olmadığı okullarda öğretilmelidir. Bu bağlamda sadece annesi babası boşanmış çocuklar için değil, tüm tüm öğrenciler için sınıf düzeyinde rehberlik hizmeti sunulması yararlı olabilir.

### Kaynakça

- Abik, Y. (2005). *Kadının soyadı ve buna bağlı olarak çocuğun soyadı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Akipek, J. G., Akıntürk T. ve Ateş Karaman D. (2017). *Türk medeni hukuku başlangıç hükümleri kişiler hukuku*, İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Akyüz, E. (2018). *Çocuk hukuku*. Ankara: Pegem Akademi.
- Ayan, S. (2012). Anayasa mahkemesi kararları ve çocuklar ile kadının soyadına ilişkin değişiklik tasarısı taslağı ışığında soyadının ilk kez edinilmesi, kendiliğinden değişmesi ve değiştirilmesi, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(4), 19-90. [http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/16\\_4\\_2.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/16_4_2.pdf) adresinden erişilmiştir.
- Birinci Uzun, T. (2016). Türk Medenî Kanunu'na göre velâyetin kullanılması ve çocuğun yüksek (üstün) yararı ilkesi doğrultusunda boşanmada ve evlilik dışı ilişkide birlikte velâyet modeli. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(1) 135–166. <http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/C6S1makale6.pdf> adresinden erişilmiştir.
- Cengiz, B. (2011). *Türk hukukunda ad ve adın değiştirilmesi*, Ankara: Adalet Yayınları.
- Dural, M., Öğüz T. ve Gümüş A. (2018). *Türk özel hukuku: Cilt III, aile hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Dural, M. ve Öğüz T. (2017). *Türk özel hukuku: Cilt II, kişiler hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Duymaz, E. (2014). Anayasa Mahkemesi'nin soyadına ilişkin kararları üzerine düşünceler. *Anayasa Hukuku Dergisi* 3(5), 37-52.
- Erbek Odabaşı, Ö. (2017). Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararları çerçevesinde evli kadının soyadı, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19 (1), 43-109. <http://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/2-OZGE-ERBEK-ODABASI.pdf> adresinden erişilmiştir.
- Ergene, D. (2011). İnsan hakları hukukundaki gelişmeler ışığında Türk Hukukunda kadının ve çocuğun soyadı meselesi ve medenî kanun'da değişiklik önerisi, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 31(2), 123-176. <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/411052> adresinden erilmıştır.
- Genç Arıdemir, A. (2012). Türk hukukunda anne ve babası evli olan çocuğun soyadı ve uygulamada ortaya çıkan sorunlar, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: Prof. Dr. Erhan ADAL'a Armağan*, Özel Sayı, C. 2011/II-2012/I, ss. 731-753. İstanbul: Yeditepe Üniversitesi Yayınları.
- Güriz, A. (2016). *Hukuk başlangıcı*. Ankara: Siyasal Kitabevi.

- Işıntan, P. (2012). Anayasa mahkemesinin 8.12.2011 tarihli kararı ışığında Türk hukukunda velayet hakkı kendisine verilmiş kadının çocuğun soyadını seçme hakkı mevcut mudur?, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2012/1, 265-279. <http://dosya.gsu.edu.tr/Docs/HukukFakultesi/TR/FakulteDergisi/fakulte-dergisi-2012-1-hukuk-fakultesi.pdf> adresinden erişilmiştir.
- Mortaş, S. (2016a). *Avrupa insan hakları sözleşmesi ve Türk hukukunda aile hayatının korunması*, Ankara: Adalet Yayınları.
- Mortaş, S. (2016b). Evlenen kadın ile velayeti kadına bırakılan çocuğun soyadının belirlenmesinde “kocanın soyadı” parametresi. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20 (2), 311-370. [http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/20\\_2\\_10.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/20_2_10.pdf) adresinden erişilmiştir.
- Kamacı, M. (2016). Çocuğun soyadıyla ilgili anayasa mahkemesince verilen ihlal kararlarının hukuksal değeri, *Yargıtay Dergisi*, 42 (1-2), 363-382.
- Landsdown, G. (2011). Every child's right to be heard. A Resource guide on the UN committee on the rights of the child general comment No 12, London: Save the Children UK.
- Oğuzman, M. K. ve Barlas, N. (2017). *Medeni hukuk, giriş, kaynaklar, temel kavramlar*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö. ve Oktay-Özdemir S. (2016). *Kişiler hukuku*, 11. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Öcal Apaydın, B. (2015). Son yargı kararları ışığında kadının soyadı meselesi çözüme kavuşturulmuş mudur?, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(2), 435-458. <http://openaccess.inonu.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11616/3921/makale.pdf?sequence=1&isAllowed=y> adresinden erişilmiştir.
- Öztan, B. (2015). *Aile hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Serozan, R. (2008). Soybağı hukuku üzerinden çeşitlemeler, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan içinde, (Editör Cengiz Koçhisarlıoğlu). ss. 759-777. Ankara: Turhan Kitabevi. [https://docs.wixstatic.com/ugd/a6a924\\_30623866105d4bbb9b2d12bfb3e0d8af.pdf](https://docs.wixstatic.com/ugd/a6a924_30623866105d4bbb9b2d12bfb3e0d8af.pdf) adresinden erişilmiştir.
- Serozan, R. (2017a). *Çocuk hukuku*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Serozan, R. (2017b). *Medeni hukuk genel bölüm kişiler hukuku*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Tahmazoğlu Üzeltürk, S. (2014). Ad ve soyada ilişkin kararlar bireyin kimlik hakkı. *Anayasa Hukuku Dergisi*, 3 (5), 11-36.
- Usta, S. (2012). *Çocuk hakları ve velayet*, İstanbul: Oniki Levha Yayınları.
- Yarayan, A. (2013). *Türk medeni hukuku temel bilgiler*, Ankara: Yetkin Kitabevi.

Yıldırım, A. ve Şimşek H. (2016). *Sosyal bilimlerde nitel araştırma yöntemleri*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Yılmaz, C. (2015). Yargıtay kararları ışığında çocukla kişisel ilişki kurulması. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB)*, Y. 35, S.1, 103-141. <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/411017> adresinden erişilmiştir.





## Evaluation of Judicial Decisions Regarding Child's Surname<sup>1</sup>

ARTICLE TYPE	Received Date	Accepted Date	Online First Date
Research Article	11.27.2017	07.10.2018	07.11.2018

**Pelin Taşkın** <sup>2</sup>  
Ankara University

### Abstract

Being part of an individual's personality, surname is regulated under the Surname Law 2525 and the Civil Code 4721. Pursuant to the Turkish Civil Code, the principle of patrilineal descent is adopted in determining a child's surname and a child acquires his/her surname by birth. Pursuant to the above-mentioned regulation, the surname of a child born in marriage is that of his/her father's. A child's surname shall not change even in the event of father's death or divorce of parents. In other words, a woman who is entrusted with the custody of the child cannot pass her surname to the child and the child's surname remains to be the father's surname since the surname is based on the principle of patrilineal descent and there is no regulation available that provides that the child whose custody is entrusted with the mother can get his/her mother's surname. This gives rise to various problems in practice. The child having a different surname from that of the mother causes him/her to be teased by friends, forces him/her to explain that his/her parents are divorced, and impacts the psychology of the child adversely. The purpose of the study is to identify how applications for surname change due to the difference of surnames of the child and the mother who has the custody of the child are adjudicated by courts and to what problems the different surnames of the mother and the child give rise in the child's school life. The study employs a qualitative research method. In line with the research objective, the document review technique was adopted as data collection tool. In this research, a total of eight decisions dating the years between 2011 – 2015 were examined including the various decisions of the Civil Chambers of High Court of Appeals and the Constitutional Court's decisions for annulment and on individual applications. In the decisions examined, it was seen that the child's surname was reviewed based on the custody provisions instead of the provisions of patrilineage and justices tend to ignore the Convention on the Rights of the Child (article 12, in particular) and the principles of children law while settling the surname change cases.

**Keywords:** Child's surname, children' right, best interest of the child, child custody, decisions of High

<sup>1</sup> This article was presented at IV. International Eurasian Educational Research Congress in Denizli, Turkey.

<sup>2</sup> Assistant Professor Dr. Pelin Taşkın, Faculty of Educational Sciences, Educational Administration Department, E-mail: ptaskin@education.ankara.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0001-8860-579X>

**Purpose and Significance**

The study aims to identify how applications for surname change due to the difference of surnames of the child and the mother who has the custody of the child are adjudicated by courts and to what problems the different surnames of the mother and the child give rise in the child's school life.

**Method**

In line with the research objective, the document review technique was adopted as data collection tool. In this research, a total of eight decisions were examined including the various decisions of the Civil Chambers of High Court of Appeals and the Constitutional Court's decisions for annulment and on individual applications.

**Results**

In the decisions examined, it was seen that the child's surname was reviewed based on the custody provisions instead of the provisions of patrilineality. While reviewing the applications for changing child's surname and deciding whether or not there is a just reason for changing the child's surname pursuant to article 27 of the Turkish Civil Code, the "child's best interests" must be considered. However, justices are seen not to take the Convention on the Rights of the Child (article 12, in particular) and the principles of children law into consideration while adjudicating on the applications made for changing child's surname.

**Conclusion and Suggestion**

In order to achieve child's best interests, it must be ensured that justices (and prosecutors) develop sensitivity pursuant to article 3 of the Convention on the Rights of the Child with regard to the children's rights.