

TÜRK VE İSVİÇRE MEDENÎ HUKUKUNDA AD ÜZERİNDEKİ HAK VE KORUNMASI

*Right to a Name and the Protection of Right to a Name in Turkish and
Swiss Code Civil*

Dr. Hayrûnnisa ÖZDEMİR*

§.I.ADIN TANIMI VE FONKSİYONLARI, A.ADIN TANIMI, B.ADIN FONKSİYONLARI, 1.Ayırma Fonksiyonu, 2.Statü Belirtme Fonksiyonu, §.II. AD HAKKININ KONUSU VE KAPSAMI, A.GENEL OLARAK, B. AD ÜZERİNDEKİ HAKKIN KONUSU, 1.Kanunî Ad, 2.Takma Ad, Lakap, Mahlas, 3.Ticarî Unvanlar, 4. Markaların Korunması, 5.İnternette Alan Adları, C.ADIN KAZANILMASI, 1.Soyadın Kazanılması, a.Genel Olarak, b. Doğum ile, c.Seçme Yolu İle d.Evlilik ile, e.Evlatlık ile, f. İdarî Karar ile, g. Mahkeme Kararı ile, 2.Ön Adın Kazanılması §.III. ADIN KORUNMASI, KORUNMAYA İLİŞKİN TALEPLER, ADIN MİRASÇILARA İNTİKALİ VE ÖLÜMDEN SONRA KORUMASI, I. ADIN KORUNMASI, A.GENEL OLARAK, 1. Gerçek Kişilerde Adın Korunması, 2. Tüzel Kişilerde Adın Korunması, B. AD ÜZERİNDEKİ HAKKIN KORUNMASI, 1.Genel Olarak, 2. Adın Kullanımının İltibasa Mahal Vermesi, 3.Adın Gaspı, C. AD ÜZERİNDEKİ HAKKIN KORUNMASINA İLİŞKİN TALEPLER, 1.Genel Olarak, 2.Hukuka Aykırılığın Tespiti, 3. Önleme Davası, 4. Men Davası, 5. Tazminat Davaları, a. Genel Olarak, b. Maddî Tazminat, c. Manevî Tazminat, d. Vekâletsiz İş Görme, D. AD ÜZERİNDEKİ HAKKIN MİRASÇILARA İNTİKALİ VE ÖLÜM SONRASI KORUNMASI, SONUÇ

* Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Medenî Hukuk Araştırma Görevlisi.

ÖZET

Ad, kişileri diğerlerinden ayırmaya ve onları toplum içerisinde tanıtmaya yarayan bir işarettir. İsviçre ve Türk Medenî Kanunlarında ad hakkının düzenlendiği maddelerde kullanılan ifadeler geniş tutulmuştur. Bu sayede, hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler hatta markalar ve bilgisayar kullanıcılarını tanımlamaya yarayan Internet alan adları da adın tanımına dâhil olup, ada tanınan korumadan yararlanabilirler.

Ad üzerindeki hak kişilik haklarındanır. Adın kullanılmasının tartışmalı ve karışıklığa sebep olduğu hallerde, hatta adın gasp edildiği durumlarda da, adın korunması, ilgili kişiler tarafından talep edilebilir. Ada karşı kullanılacak koruma yolları olarak, adın hukuka aykırı kullanımının tespiti, önleme ve durdurma davaları öngörülmüştür. Bunun yanı sıra adın hukuka aykırı kullanımı zarara neden olmuş ise, bu durumda, maddî ve manevî tazminat, hatta adın haksız kullanımından haksız olarak elde edilen bir kazanç söz konusu ise, bunun da vekâletsiz iş görme hükümlerine göre iadesi talep edilebilir.

Anahtar Kelimeler: Ad, ad üzerindeki hak, ad hakkının korunması, maddî ve manevî tazminat

ABSTRACT

Right to a name is the right which distinguishes individuals from others and introduces them in the society. The expressions used in both Turkish and Swiss Civil Codes concerning the right to a name are broad. In this sense, both real and legal persons, even trademarks and domain names are included in the definition of the term "name". As a result, they enjoy the protection granted to the name. Right to a name is one of the personal rights.

When the use of right to a name is controversial and causes a commotion, the persons who have the title of right to a name can request the protection of the name. In this sense, declaratory judgement actions and prevention judgement actions can be sued. If the use of names causes damage, pecuniary compensation and damages for mental anguish can also be used.

Keywords: Name, right to a name, the protection of right to a name, damages and mental anguish

GİRİŞ

Ad, kişiyi, başka insanlardan ayıran ve toplumsal yaşayış ilişkilerinde onu belirleyen bir tanıtmaya işarettir¹. Goethe'nin deyişi ile "ad, kişinin en güzel ve en canlı temsilcisidir". Adın, bir kimseyi, başkalarından ayırma ve bir aileye bağlama suretiyle gerçekleştirdiği "belirtme görevi" yanında, ayrıca hukuk alanında, "düzenleyici bir görevi"de mevcuttur². Ad hakkı Türk ve İsviçre Medeni Kanunlarında, geniş tutulmuştur. Gerçek ve tüzel kişileri birbirinden ayıran her türlü işaret adın kapsamına dâhildir. Bundan dolayıdır ki, son dönemlerde İnternet alanında kullanılan İnternet alan adları da adın kapsamına dâhildirler.

Ad üzerindeki hakkın korunması, kişilik haklarındanır. Bundan dolayıdır ki, hem Türk hem de, İsviçre Medeni Kanunlarında, ayrıca ele alınıp kişilik haklarına tanınan koruma ad üzerindeki haklara da tanınmıştır. Ad hakkı gerçek kişilerde olduğu kadar tüzel kişilerde de önem arz etmektedir. Bundan dolayıdır ki, gerçek kişilerin yararlandıkları korumalardan tüzel kişilerde yapılarına uygun düştüğü müddetçe söz konusu bu korumalardan yararlanabilirler.

Ş.I. ADIN TANIMI VE FONKSİYONLARI

A. ADIN TANIMI

Ad³, gerçek ve tüzel kişileri diğer kişilerden ayırmaya yarayan bir araçtır⁴. Önceki Medenî Kanunda, kanun metninde (m.25,26) "isim" terimine yer verilmişken 4721 sayılı yeni Türk Medenî Kanunda(m.26, m.27) ve 2525 sayılı Soyadı Kanununda "ad" terimi tercih edilmiştir. Ad üzerindeki hak kişi ile bağlantılı ve ondan ayrılamayan bir haktır. Bundan dolayıdır ki, ad üzerindeki hak, kişiliğin korunmasının bir parçasıdır⁵. Kişinin kendi isteği ile seçtiği bir hakka, kanun tarafından sonuçlar bağlanmıştır. Gerçekten de, kişi adı ile ilgili herhangi bir yetkisiz veya yanlış bir kullanım söz konusu olduğunda kişiliğin korunmasına bağlanan sonuçları doğrudan talep etme hakkına sahiptir⁶. Bu sebeple, ad hakkı, Medenî Kanunda, kişiliğin korunmasının hemen ardından düzenlenmiştir.

Türk ve İsviçre Medenî Kanunu anlamında adın kapsamı, kullanılan ifadelerle geniş tutulmuştur. Buna göre, kişileri benzerlerinden ayırmaya

¹ Özsunay, 186.

² İmre, 813.

³ İsim, kelimesi Arapça bir kelimedir; bunun aslı "sümüv" olup, sözlük anlamı bir şeyi uzaktan tanıtmak için yukarıya kaldırmaktır.(bkz. Arsebük, E. Medeni Hukuk I, İstanbul 1938,s. 248).

⁴ Lack, 1; Verlen,1; Aasslinger, 21; Riemer,107; Büchler,308; Buri, 115; Geiser, 35; Specker, 53.

⁵ Bucher, 203; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 391; Öztan,143; Oğuzman,/Seliçi,/Oktay-Özdemir,88.

⁶ Riemer, 108; Bühler, 308; BGE 116 II 469, Coca Cola Kararı.

yarayan her şey adın kapsamına girmektedir⁷. Bundan dolayıdır ki, İnternet alanında kullanılan ve sunucuyu diğerlerinden ayırmaya yarayan adresler de adın kapsamına dâhildirler. Çünkü söz konusu adresler de sunucuyu nitelendirmektedirler. Ad, kendi içerisinde birçok tipleri barındırmaktadır. Gerçek kişilerde, ön ad ve soyadı olarak nüfusa kaydedilen kelimeler gerçek kişiyi tanımlar. Tüzel kişilerde ise, ticaret siciline kayıt edilen ticaret unvanı ile tanımlama gerçekleştirilir⁸. Gerçek kişilerde, nüfusa kayıtlı adın yanı sıra, lakap veya takma adlar da kişileri diğerlerinden ayırmaya yarar. Bu anlamda sunucu adreslerinin adın korunması kapsamında yer aldığı kabul edilmektedir⁹.

B. ADIN FONKSİYONLARI

1. Ayırma Fonksiyonu

Bütün adların ayırma görevi vardır. Bir şahsın diğerlerinden ayırt edilmesine ve özellikle aynı soyadı taşıyan şahısların belirtilmelerine yarayan önad ve bir aileye bağlı bulunan fertleri diğer ailelere bağlı bulunan fertlerden ayırt etmeye yarayan soyadı bu fonksiyona sahiptir. Bu adların dışında kalan diğer adlar(müstear ve lakap) da kişileri diğerlerinden ayırma fonksiyonuna sahiptirler¹⁰. Ayırma özelliği, gerçek kişilerde; nüfusa kayıt edilen ön ad ve kişinin doğumla birlikte kazandığı soyadı ile kayıt edildiği andan itibaren benzerlerinden ayırıcı, artık özel bir yeri vardır. Çocuk aile içinde dünyaya gelmiş ise babasının soyadını taşır (TMK. m. 321). Buna karşılık çocuk eğer evlilik dışı doğmuş ise, baba tarafından tanınmadığı müddetçe annesinin, evlat edinilmiş ise de, evlat edinenin soyadını taşır (TMK. m.314/3). Ad hakkı anlamında, kadınların durumu özellik arz eder. Kadınlar evlendikten sonra kocalarının soyadlarını taşırlar, ancak eğer isterlerse kendi soyadlarını da taşıyabilirler(TMK.m.187).

Federal mahkeme bir kararında, adın kişiliğin bir parçası olduğunu, kişinin diğerlerinden ayrılmasına ve bireyselleşmesine yaradığını vurgulamıştır. Kişi taşımış olduğu ad ve soyadı ile belli bir ailenin mensubu olduğunu belirtir. Kişilerin belli bir aileye mensubiyetini göstermeye, onun soyadı, şanı veya lakabı yardımcı olur¹¹.

Tüzel kişilerin adları, açık ve geçerli olmalıdır. Tüzel kişilerde ad seçme gerçek kişilerde olduğu gibi serbesttir. Ancak tüzel kişilerdeki ad seçme, gerçek kişilere göre daha kısıtlıdır¹². Firmaların adlarının seçiminde, adın tek olmasına dikkat edilmesi gerekmektedir¹³. Aynı adı taşıyan

⁷ Buri, 115.

⁸ Lack, 2; Büchler, 309; Arkan, 249.

⁹ Buri, 120; LG. Köln, 10.06.1999, 331 O 55/59 (“ts-computer”).

¹⁰ Ataay, 166.

¹¹ BGE 108 II 162; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, 113; Lack, 22; Emde, 1vd.

¹² Lack, 25.

¹³ Meier-Hayoz/Forstmoser, 127 vd.

firmalarda bireysellik özelliği ortadan kalkar ve firmalar birbirine karışır. Bu durumun önüne geçilebilmesi için her firmanın farklı bir ad alması gerekmektedir.

2. Statü Belirtme Fonksiyonu

Kişileri belirtmeye yarayan adın bir diğer görevi de düzen ve statü yaratmaktır. Gerek kamu hukukunda gerekse özel hukukta, şahısların birbirinden ayırt edilebilmeleri sosyal düzen bakımından zorunludur¹⁴. Bu düzenin sağlanması ise, herkesin bir ada sahip olması ile mümkün olabilecektir.

Evli kadınların ve çocukların statülerinin belirlenmesinde adın önemi büyüktür¹⁵. Kişinin içinde bulunduğu sosyal statü, onun adına da yansır. Türk Medenî Kanununda değişiklik yapılmadan evvel, evli kadının statüsünün tespiti daha kolaydı. Çünkü her evlenen kadın kocasının soyadını taşımak zorundaydı (eMK.m.153). 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu ile getirilen değişiklikle kadınların kendi soyadlarını taşıma hakları beraberinde bazı değişiklikleri de getirmiştir. Yeni düzenlemeye göre, evli kadınlar evliliği süresince kendi soyadını, kocasının soyadı ile kullanabilir (TMK.m.187). Boşandıktan sonra, boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte kocasının soyadını taşıma hakkını kaybederler. Ancak, kadın kocasının soyadı ile tanınmış ve şöhret olmuş ise, korunması gereken hakkının olduğunu ispat ederek boşanmasına rağmen kocasının soyadını taşımaya devam edebilir. Evli olmayan kadının çocuğu baba tarafından tanınmadığı müddetçe annenin soyadını taşır (TMK. m. 321; Nüfus Kanunu, m. 16/4).

Tüzel kişilerde de, ad statüyü belirtir. Şöyle ki, tüzel kişilerin kurulmaları açısından sınırlı sayı ve tipe bağlılık (numerus clausus) kuralı geçerlidir. Kanunda belirtilen şekillerde tüzel kişiler kurulmak zorundadırlar. Kanunda belirtilen şekillerde kurulan tüzel kişiler, niteliklerini belirten kelimeleri ticaret unvanlarında kullanmak zorundadırlar. Meselâ, kolektif şirket şeklinde kurulan bir tüzel kişi, ticaret unvanında, kolektif şirket kelimesine diğerlerine karşı ayırıcı olabilmesi için kullanılabilir¹⁶.

Ş. II. AD HAKKININ KONUSU VE KAPSAMI

A.GENEL OLARAK

Yukarıda da belirtildiği gibi, ad kişileri birbirinden ayırmaya yarayan hukuken tanınan bir nitelemedir¹⁷. Ad hakkının koruması kapsamına nelerin girdiği konusu önem arz etmektedir. Çünkü ad hakkı kişiliğin korunmasına

¹⁴ Ataay, 166.

¹⁵ Schorlemer, 49.

¹⁶ Lack, 26; Arkan, 254.

¹⁷ Hausheer, Heinz/Müller-Aebi, 251; BGE 52 II 156; Riemer, 107; Brückner, 286.

dâhildir. Ad hakkının, koruma kapsamına adın çeşitleri ve ad niteliğine sahip kişiyi toplum içerisinde diğer kişilerden ayırt etmeğe yarayan unsurlar dâhildir. Ad üzerindeki hakkın koruma kapsamı kişiler açısından ele alındığında, bu alana hem gerçek hem de tüzel kişiler dâhildirler.

B.AD HAKKININ KONUSU

1. Kanunî Ad

Ad üzerindeki hakkın koruma kapsamına, öncelikle nüfusa kaydedilen ad ve soyadlar dâhildir. Herkes mutlaka bir soyadına ve en az bir tane de ada sahiptir¹⁸. Bu duruma ülkemizde yürürlükte bulunan Soyadı Kanununda da yer verilmiştir. Soyadı Kanunu'nun 1. maddesine göre, "Her Türk öz adından başka soyadını da taşımaya mecburdur". Ön ad ve soyadın birlikte kullanılması kural olup, söyleyişte, yazışta ve imza atarken önce öz ad sonrada soyadı kullanılır(Soyadı Kanunu, m.1,2). Ancak, söyleyişte ve yazışta, sadece soyadının kullanılması da mümkündür(Soyadı Tüzüğü, m.2). İmzada ise, öz adın ilk harfini, öz ad iki tane ise, her ikisinin ilk harflerini veya birinin ilk harfi ile diğerinin bütünü ve soyadını yazmak mümkündür (Soyadı Tüzüğü, m.2).

Ön ad, bir çocuğun doğumundan sonra kendisine verilen veya takılan addır. Bir kimsenin birden fazla ön adının olmasına engel bulunmamaktadır. Halk arasında "göbek adı" olarak adlandırılan bu ikinci adlar, nitelikleri açısından ön addan başka bir şey değillerdir¹⁹. Ön ad sayısını seçme konusunda kanunî herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Ancak ad sayısı kişileri rahatsız edecek şekilde uzun olmamalıdır²⁰. Ad seçmede sınır doğruluk ve güven kurallarıyla sınırlıdır. Ad hakkının korunmasına hem ön ad hem de soyadı birlikte dâhildirler²¹.

Türk ve İsviçre Medeni Hukukunda kişilerin aileden veya soydan gelen özelliklerini belirten ünvanlar koruma kapsamına alınmamışlardır. Meselâ; Aziz, Paşa, Kutlu vb. Bu tür sıfatlar nüfus dairesi tarafından da kişilerin adlarıyla birlikte kaydedilemezler²². Doktrinde, kişilerin ünvanlarında ad hakkının kapsamına girdiği kabul edilmektedir²³. Kişinin adı mesleği ile anıldığı takdirde oluşan bu birliktelik ad hakkının konusuna girmektedir²⁴.

¹⁸ Riemer, 108; Six, 9; Lack, 38; Verlen, 1; Aisslinger, 11; İmre, 816.

¹⁹ İmre, 823; Ataay, 160.

²⁰ Riemer, 18.

²¹ Six, 9; Bühler, 340, pn.29.

²² Riemer, 108; Hausheer/Müller, 255; "İsviçre Federal Mahkemesi, kişinin evlendiği kadının "Freiherr von" sıfatını talebi karşısında nüfus dairesi kişinin bu talebini reddetmiştir, BGE 102 Ib 247".

²³ Six, 10; Lack, 104; Bucher, 203, pn.770.

²⁴ Lack, 104; Six, 10.

2. Takma Ad(müstear ad), Lâkap, Mahlas

Takma ad, kişilerin belli bir çevrede ve belli bir faaliyette gerçek kimliğini gizlemek amacıyla seçip kullandığı addır. Sanatçılar, yazarlar ve şairler eserlerinin altına kendi adlarından başka adlarla imza atabilirler²⁵. Bu tür gerçek olmayan adlar da, ad hakkının konusuna dâhildirler²⁶. Hukuk dilinde takma adlar, kanunî addan ayrılmalar olarak adlandırılmaktadırlar²⁷. Takma adlara Türk Medeni Kanununda yer verilmemiştir. Ancak, 5846 sayılı, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 11. maddesinde, "...o eserin sahibi olarak adını veya bunun yerine müstear adını kullanan kimse..." denilmek suretiyle, takma ad hukuki bir terim olarak benimsenmiştir. Doktrinde, takma adların her ne kadar Medenî Kanunda yer almasalar da, ada sağlanan korumalardan takma adların da yararlanacağı kabul edilmektedir²⁸.

Takma ad kullananlar, içinde buldukları özel durumlardan dolayı, serbestçe takma birer ad seçebilirler. Bu durum takma adları kanunî adlara yaklaştırmaktadır. Bundan dolayıdır ki, takma adlar aynen kanuni adlar gibi korunabilmektedir²⁹. Çünkü takma adlar, kanunî adın bir parçası olarak veya tek başlarına da kullanılabilirler. Takma adların kanunî adlar gibi fonksiyona sahip olabilmesi için, onların adların sahip olduğu belirtme ve ayırma fonksiyonlarına sahip olmaları gerekir. Bahsedilen ön şartı taşıyan takma adlarda, kanunî adlar gibi korunurlar³⁰.

Lâkaplar, üçüncü şahıslar tarafından keyfi olarak bir kimsenin adının yanına ilave veya onun yerine ikame olunan ve o şahsı ayırmaya yarayan, o şahsın bir özelliğini gösteren kelimelerdir³¹. Takma adlar kişilerin kendileri tarafından alındıkları halde, lâkaplar kişilere başkaları tarafından verilirler³². Meselâ, tilki Ahmet, süslü Nebahat gibi lâkaplar görülebilmektedir.

Lâkaplarda, diğer adlar gibi, muayyen bir şahsı belirtmeye yarar. Başlangıçta belli kişileri tanımaya yarayan lâkaplar zamanla bütün bir aileyi hatta bir sülaleyi niteleyebilirler³³. Lâkapların belirtilen fonksiyona sahip

²⁵ Ataay, 162; Özsunay, 188; Öztan, 146; Köprülü, 303, 304.

²⁶ Lack, 56; Aisslinger, 48; Bucher, 22, pn. 767; Deschenaux/Steinauer, 124, pn. 414; Pedrazzini/Oberholzer, 184; Six, 18; Specker, 57; BGE 92 II 310(Scheila); BGE 112 II 59(Monti); Sanatçı, René Baumann kendisinin kullandığı takma ait olan BONO'yu İnternette sunucu adı olarak kaydettiren kişiye karşı açtığı davada haklı görülmüştür, BGE 4C 141/2002.

²⁷ Klppel, 461; İmre, 824.

²⁸ Özsunay, 189; Ataay, 162; Öztan, 146; Köprülü, 304.

²⁹ Kertsen, 15; Domaschke, 7; Paas, 17; Happel, 10.

³⁰ Klppel, 465.

³¹ Öztan, 147; Özsunay, 187.

³² Özsunay, 187; İmre, 827.

³³ Ataay, 165; Öztan, 147; Özsunay, 188; İmre, 827.

olabilmeleri için, kanuna ahlaka ve adaba aykırı olmamaları gerekir. Aksi halde gereken koruma sağlanamaz³⁴.

3.Ticarî Unvanlar

Ad üzerindeki hakkın konusuna tüzel kişiler de dâhildir. Tüzel kişiler Medenî Kanunda veya Borçlar Kanununda düzenlenen tüzel kişiler olarak ayrılmaktadırlar³⁵. Borçlar Kanununda ve Türk Ticaret Kanununda düzenlenen tüzel kişiliğe sahip firmalar, diğer firmalardan ayırt edilebilmeleri için ad kullanmaktadırlar. Tacirlerin, ticarî işletmesine ilişkin işlemleri yaparken kullandıkları isimlere “ticaret unvanı” adı verilmektedir. Bu yönüyle ticaret unvanı, taciri tanıtmaya ve onu diğer tacirlerden ayırt etmeye yarar. Gerçek kişi tacirlerde, kişinin ad ve soyadı ticarî hayatta aynen kullanılsa bile adın, ticaret unvanı olarak ayrı bir hukukî statüye bağlanması zorunludur³⁶. Ticarî firmalar, tek kişinin veya birden fazla kişinin bir araya gelerek oluşturdukları firmalar olarak ayrılırlar. Bu firmaların adları çalışma alanlarına göre değişmektedir³⁷. Meselâ, kolektif şirketlerin ticaret unvanında, ortaklardan birinin ad ve soyadının olması gerekmektedir. Ancak ilerleyen dönemlerde, ticarî işletme sahibinin veya bir ortağın ticaret unvanına dâhil bulunan adı, ilgili kişinin talebi üzerine mahkeme kararıyla değiştirilirse (TMK.m.27), ticaret unvanı olduğu gibi kalabilir (TTK. m. 49/I). Ancak bu durumun TST m. 38/I uyarınca ticaret siciline tescili gerekir³⁸.

Gerek gerçek gerek tüzel kişi tacirler, tescil edilmiş ticaret unvanlarını kullanma haklarına münhasıran sahiptirler (TTK. m. 52). Tescil olunmuş ticaret unvanları TTK. m. 54'e göre özel olarak korunur. Tescil edilmemiş olanlar ise, haksız rekabet hükümlerine göre korunurlar (TTK. m. 58 vd). Bu konuda, Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, “...Davalının, davacıya ait olan “ÇAYAN Emlak Ticaret” ticari unvanının önüne “ÖZ” ekini uzaktan belli olmayacak şekilde tabelasına yazdırarak aynı iş kolunda çalışmaya başlamıştır. Bu durum davacı tarafından iltibasa ve haksız rekabete sebep olduğu ileri sürülerek dava açılmıştır. Yüksek mahkeme, davacının iddialarını yerinde bulmuştur ve davalının tabelasında herkes tarafından her uzaklıktan anlaşılabilir “ÖZ” ifadesinin yer alması gerektiğine” söz konusu duruma değinmiştir³⁹.

4.Markaların Korunması

Markalar, firmaların kendi ürettikleri mallarında kullandıkları onları tanıtan işaretlerdir. Markalar, ürün tanıtımı açısından adın gördüğü işleve

³⁴ Köprülü, 305; Özsunay, 188; İmre, 827. Öztan, 147.

³⁵ Riemer, 108, pn. 208; Aisslinger, 55.

³⁶ Arkan, 249.

³⁷ Lack, 65; Hausheer/Müller, 252; Arkan, 250.

³⁸ Arkan, 257.

³⁹ Y.11.HD. E.2000/2077K.2000/2686,KT. 06.04.2000, naklen Kazancı Bilişim Otomasyon.

sahiptir. Markalar alanında uygulanmak üzere çıkarılmış henüz bir markalar kanunu bulunmamaktadır. Bu alanla ilgili olarak sorunların giderilmesinde Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır⁴⁰. Bu Kanun Hükmünde Kararnamede marka; “bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, **kişi adları** dâhil özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaret olarak tanımlanmıştır (556 sayılı KHK m. 5). Adın ayırt edici niteliği markaların ait oldukları ürünler içinde geçerlidir. Markalara karşı hukuka aykırı bir saldırı söz konusu olduğunda, adın korunmasına ilişkin hükümler de özel hükümlerin yanında genel hüküm olarak uygulanabilir. Bununla birlikte, bahsedilen alanla ilgili olarak genel anlamda adın korunması hükümlerine de başvurulabilir.

Ürünün markası olarak, tek kişiye ait firmanın sahibi tarafından ürettiği ürüne kendi gerçek ad ve soyadını verilmiş ise ve bu ürünü de bu adla kendini tanıdık hale getirmişse, söz konusu markanın başkalarınınca yetkisiz bir şekilde kullanılması durumunda adın korunmasına ilişkin kurallar uygulanabilir⁴¹. Bu durum aynı şekilde tüzel kişi firmalar içinde geçerlidir. Söz konusu firmalar da kendi adlarını taşıyan ürünlerin markalarını başkaları tarafından hukuka aykırı bir şekilde kullanılması durumunda adın korunmasından yararlanabilirler⁴².

5. İnternette Alan Adları

Yukarıda da belirtildiği gibi, Türk Medenî Kanunu adın tanımını yaparken kapsam alanını geniş tutmuştur. Adın korunmasına sadece kanuni adlar girmeyip, gerçek veya tüzel kişileri ayırt etmeye yarayan her tür sözcük dâhildir⁴³. İnternet’te, gerçek veya tüzel kişiler kendilerini tanıttıkları adlar almaktadırlar. Bunlara alan adları adı verilmektedir⁴⁴. Alan adları, başlangıçta sadece İnternet erişimini kolaylaştırmak için düşünülmüşken, daha sonraları ticarî alanda iş yerini belirleyen bir kimlikle eş değer hale

⁴⁰ 22326 sayılı, 27.06.1995 tarihli RG.’de yayınlanarak yürürlüğe giren, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.

⁴¹ Aısslinger, 57.

⁴² BGE 70 II 184.

⁴³ Six, 17; Bühler, 309, 310, pn. 4, 8; Buri, (domain namen), 20vd.

⁴⁴ Teknik bakımdan alan adlarının birbiri ile karışması veya birden fazla alan adının kaydedilmesi mümkün değildir. Çünkü her bir alan adında mevcut harf karakterleri, bir sayısal karakteri temsil etmektedir. Aslında gerçek İnternet adresi, telefon numaraları gibi birer sayıdan ibarettir. Numaralandırılmış adresler olan bu sayılar yazıldığı zaman ilgili ana sayfanın bilgisayarına bağlanılmaktadır. Ancak numaraların kullanımı ve hatırdan kalmasının zorluğundan dolayı söz konusu bu adresler “alan ad”larına dönüştürülmektedir. Herhangi bir alan adı yazıldığı an, bilgisayar bu adresi anında sayılara çevirmekte ve ilgili sayfaya bağlantı sağlanmaktadır (DPT, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2000,s.243; Bettinger, 403.

gelmiştir. Belirli bir adın veya firma adının alan adı olarak kullanılması durumlarında, mevcut marka, işaret ve ad üzerindeki hakların ihlali söz konusu olabilmektedir⁴⁵.

Ad, niteliği itibariyle kişilerin tanınmasını sağlayan bir ifade olmakla birlikte dış dünyada bir bilinci ve ekonomik alanda bir varlığı temsil etmektedir. Bu sebeple ad mutlaka iletişim kurulabilecek bir gerçek veya tüzel kişi ile bağlantılıdır. Alan adları de ahlında, adların gördükleri görevi yerine getirmektedirler. Diğer taraftan alan adları doğrudan seçilebilmektedirler. Ayrıca seçim konusunda herhangi bir kısıtlama da bulunmamaktadır. Alan adları teknik anlamda bilgisayarın dilinde rakamlarla ifade edilen ve kullanıcının tanınmasına yardımcı olan, bir anlamda adres veya posta kodu görevi görmektedirler⁴⁶.

Alan adları, kaydedildikleri amaç doğrultusunda kendilerini benzerlerinden ayırtmaktadırlar. Mesela, www.çiçeklokantası.com olarak bir firmanın veya bir markanın alan adı olarak kullanılması günümüzde çok karşılaşılan bir durumdur⁴⁷. Adın, alan adı olarak tescilinden sonra firma kendini diğer firmalardan ayırmaktadır. Bu durum itibariyle, alan adları Türk Medenî Kanununda koruma altına alınan adın görevini yerine getirmektedir. Bundan dolayıdır ki, İnternet yada alan adları de TMK. m.26 anlamında korumaya tabidirler⁴⁸. Bu niteliğinin yanı sıra alan adları, fikir ve sanat eserleri açısından kişiyi tanımlama niteliğine sahiptirler. Bu anlamda, sunucu adları, ad niteliğini taşırlar⁴⁹. Alman mahkemeleri söz konusu sunucu adlarının, ad fonksiyonu gördüğüne çeşitli kararlarında yer vermişlerdir⁵⁰.

C. ADIN KAZANILMASI

Bu bölümde sırasıyla soyadının ve ön adın kazanılması konularına değinilecektir. Çünkü ön ve soyadının kazanılması kişilerin içinde buldukları statülere göre özellik arz etmektedirler.

1.Soyadın Kazanılması

a.Genel Olarak

Soyadı, bir kimsenin kan bağı veya sözleşme ile bağlı olduğu ailenin taşıdığı adıdır. Türk hukukunda soyadı ile aile adı eş anlamda kullanılmaktadır. Örneğin, eski Medenî Kanunda, genel olarak “aile adına”, Soyadı ve Nüfus Kanunlarında ise, “Soyadı” kavramına yer verildiği

⁴⁵ Memiş, T. “Alan İsmi Etrafında Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar”, www.teknoturk.org/docking/yazilar/tt000116-yazi.htm-155k,15.02.2008.

⁴⁶ Riemer, 109, pn. 208a; LG Köln, 17.12.1996, 3 O 477/96 (kerpen.de).

⁴⁷ Dirikkan, 296vd; Korkut, 501.

⁴⁸ Memiş, T. “Alan İsmi Etrafında Ortaya Çıkan Sorunlar”.

⁴⁹ Wiebe, 158; Six, 18, pn. 35.

⁵⁰ LG Köln, 3 O 478/96 (“huerth.de”); LG Köln 3 o 507/96 (“pullheim.de”); Wiebe, 161.

görülmektedir. Yeni Türk Medenî Kanunu'nda ise, sadece “soyadı” kavramına yer verilmiştir⁵¹.

Soyadı kavramı altında, kişinin nüfus kütüğüne yazılmış soyadı anlaşılır. Her şahsın bir soyadının bulunması zorunludur(Soyadı Kanunu m.1). Soyadı kat'î, resmî ve değişmez niteliğe sahiptir. Ancak, önemli sebepler olursa, hâkimin izni ile soyadının değişmesi mümkündür. Soyadı önadla birlikte Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesi anlamında, kişiliğin bir görünüş şeklidir. Kişilerin tanınması fonksiyonunun yanı sıra kişilerin belli bir aileye aidiyetini ve soy bağımlı da gösterir⁵².

Ad araştırmacılarına göre soyadı dört farklı gruba ayrılır⁵³. Bunlardan ilki, kişilerin aileden birinin eski adından kaynaklanır. Meselâ, Osman, Ali, Peter bunlardandır. İkincisi ise, kişilerin aile bireylerinin daha evvelki dönemlerde uğraş alanları olan mesleklerini soyadı olarak alırlar. Meselâ, Terzioğlu, Bakırcılar, Schumacher(Ayakkabıcı), Bauer(Çiftçi). Üçüncü grup ise, coğrafi alanlar veya mevkiiler soyadının alınmasında önem kazanmıştır. Meselâ, Erzurumluoğlu, Fatsalılar, Köprülüler'de durum böyledir. Nihayet dördüncü grup ise, vücut veya karakter niteliklerinden kaynaklanmaktadır. Meselâ, Uzun, İnce, Tüysüz, Topal, Çolak soyadları bu türdendir.

Soyadı, kişilerin toplum içerisinde diğerlerinden ayrılmasına hizmet eder ve bir aileye mensubiyeti gösterir. Toplumda, kadınların ve çocukların mensup oldukları veya olacakları hukuki statülere göre soyadın kazanılması farklılıklar göstermektedir. Soyadının kazanılması genel olarak doğumla olur. Bundan başka evlenme, evlat edinme, idari karar veya mahkeme kararı ile olmaktadır. Türkiye açısından özellik gösteren bir durumda, soyadı kullanılmasının bir kanun ile zorunlu kılınması ve kanun çıkarıldıktan sonra herkese, soyadı seçme yolunun bir hak ve görev olarak verilmesidir⁵⁴. Aşağıda soyadının çeşitli kazanım yolları ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

b. Doğum ile

Çocukların hangi soyadı taşıyacağı, Türk Medenî Kanunu'nun 321. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; “Evlilik devam ederken doğan çocuklar, babalarının soyadlarını taşırlar” (TMK. m. 321 c.1)⁵⁵. Ailenin soyadı, babanın soyadı olduğundan, evlilik birliği içinde doğan çocuğun soyadı babanın soyadı olacaktır. Bu hüküm emredicidir; şu veya bu şekilde çocuğa başka bir soyadı verilmesi mümkün değildir⁵⁶. Evli olan eşlerden doğan çocukların soyadı, ailenin soyadıdır (TMK.m. 321). Evlilik içinde

⁵¹ Abik, Kadının Soyadı, 54.

⁵² Ataay, 160; Öztan, Aile, 161.

⁵³ Riemer, 108, 109; Ayrıca bkz. Moroğlu, 20 vd.

⁵⁴ Moroğlu, 35.

⁵⁵ Bucher, 205.

⁵⁶ Öztan, Aile, 162; Oğuzman/Seliçi/Oktay, 84; Dural/Öğüz, 159.

doğan çocuklar için evliliğin sona ermesi onların babalarının soyadlarını taşımasına engel teşkil etmez⁵⁷.

Eğer çocuk evlilik içinde doğmamışsa, annesinin soyadını taşır (TMK.321.c.1).Ancak, ana önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıyorsa, çocuk onun bekârlık soyadını taşır (TMK.m.321). Bu durum Nüfus Kanunu m.21/2’de de düzenlenmiştir. Buna göre, “Evlilik dışı nesepte(soy bağında) çocuğun kazanacağı soyadı, ananın mensup olduğu ailenin soyadıdır. 743 sayılı Medenî Kanuna göre, evlilik dışı çocuk ile babası arasında tanıma ya da kişisel sonuçlu babalık davasıyla “sahih olmayan nesep bağı” kurulmuşsa, çocuk, babanın hısımları sayılıyor ve babasının soyadını ve vatandaşlığını kazanabiliyordu(eMK. m.312). Aksi halde sadece annesinin hısımları sayılıp, onun soyadını taşıyabiliyordu (eMK.m.311). 4721 sayılı yeni Türk Medenî kanunu ile bu imkân ortadan kaldırılmıştır. Babanın evlilik dışı doğan çocuğunu tanıması veya babalık davasının kazanılması, çocuğun soyadında değişiklik yapmaz. Evlilik dışında doğan çocuk, ancak ana ve babasının sonradan evlenmesi ile evlilik birliği içinde doğan çocuğun statüsüne sahip olur ve babanın soyadını alır (TMK.m.292). Başka türlü çocuk babanın soyadını taşıyamaz. Hatta velayet hakkı anadan alınıp babaya verilmiş olsa dahi, çocuk, babasının soyadını alamayacaktır. Bu düzenleme oldukça isabetsizdir⁵⁸. Ancak, bu durumlarda, önemli nedenlerin varlığı kabul edilerek çocuğun soyadının TMK. m.27 gereği değiştirilmesi yoluna gidilebilir⁵⁹. Bu yolla çocuğa babanın soyadının verilmesi mümkün olmalıdır.

Anne babası belli olmayan, bulunmuş olan çocuklara, çocuğun bulunduğu yer nüfus memuru bir öz ad ve soyadı takarak aile kütüğünün son sayfasına tescil eder (Nüfus Kanunu, m.21/2).

c. Seçme Yolu İle

1926 yılında yürürlüğe giren Medenî Kanun’da soyadı (aile adı) ile ilgili çeşitli hükümler yer aldığı halde, soyadı kullanmayı zorunlu kılan açık bir hüküm mevcut değildi. Ancak, 1934 yılında yürürlüğe giren Soyadı Kanunu ile herkesin soyadı taşıması zorunlu hale getirilmiştir. Soyadı seçme hak ve görevi (Soyadı K. m.4), Eski Medenî Kanununun 153. maddesine paralel bir hükümlerle, öncelikle evlilik birliğinin reisi olan kocaya verilmişti. Soyadı seçen kişinin mümeyyiz ve reşit olması gerekmekte, aksi halde soyadını o kişinin babası, yok ise anası, o da yok ise vasisi seçebilmekteydi(Soyadı K. m.5).

⁵⁷ Riemer, 113; Brückner, 282.

⁵⁸ Hız/Yılmaz, 6.

⁵⁹ Öztan, Aile, 163.

Soyadı Nizamnamesinin 3. maddesinde⁶⁰, soyadı olmayanlara bir soyadı seçmeleri için 02.07.1936 tarihine kadar süre verilmesi ve 29. maddesinde, bu sürenin sonunda bir soyadı seçmemiş olanlara vali veya kaymakam veya bunların memur edeceği kimseler tarafından seçilip o kişilerin nüfus kütüklerine yazdırılması hükümlerine yer verilmişti. Soyadı Kanununda, soyadı seçme hakkının kullanılmaması durumunda, bu yetkinin idari makamlara ait olacağı kabul edilmişti (m.7).

1934 tarihli Soyadı Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden itibaren iki yıl süreyle ülkemize özgü olarak *soyadı seçme yolu* kazanılmıştır. Bu geçiş sürecinin 1936 yılında sona ermesinden itibaren, genel kurallar (Medeni Kanun, Soyadı Kanunu ve ilgili tüzük ve yönetmelikler) uygulanmaya başlanmıştır⁶¹.

d. Evlilik ile

Evlenen kadınlar kural olarak evlendiği kişinin soyadını alırlar⁶²(TMK. m.187) (ZGB. m. 160/1). Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesine göre “Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak, evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuru ile kocasının soyadı önünde, kendisinin önceki soyadını da kullanabilir”.Kadının evlendirme memuruna veya nüfus memuruna yaptığı talep üzerine iki adı olursa, kadın bu iki adı bütün resmi işlerinde kullanmak zorundadır. Bu madde, Türkiye'nin taraf olduğu uluslar arası sözleşmeye dayanmaktadır⁶³. İsviçre Medeni Kanununda da yapılan değişiklik sonrası evli kadınlar eşlerinin soyadlarının yanı sıra kendi soyadlarını da kullanabilmektedirler⁶⁴.

Bunun yanı sıra, İsviçre'de erkekler talep ettikleri takdirde eşlerinin soyadlarını kullanabilme hakkına sahiptirler. Aslında, evli erkeklerin evlendikleri sırada kendi soyadlarının olmaması veya evlendikleri eşlerinin soyadlarını taşımak istemeleri talebini, önceleri İsviçre Federal Mahkemesi reddetmiştir⁶⁵. Daha sonra yüksek mahkemenin verdiği karar, İnsan Hakları

⁶⁰ Soyadı Nizamnamesi, T. 24.12.1934, S. 2/1759 (RG. 27.12.1934, s.2891).

⁶¹ Moroğlu, 35-37.

⁶² Lack, 43; Brückner, 281; Bucher, 204.

⁶³ Kadınlara karşı her türlü ayrımcılığın önlenmesine dair sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 18.12.1979 yılında kabul edilmiştir. Bu karar 03.09.1981 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin g bendine göre, “.taraf devletlerin, kişisel hakların bir parçası olan aile adı bakımından da karı ve kocaya eşit haklar tanıyacakları hususu yer almıştır. Türkiye bu kararı, 3232 sayılı ve 11 Haziran 1985 tarihli “Kadınlara Karşı Her Türlü ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesine Katılmanın uygun Bulunmasına” dair kanunla onaylamıştır.(S. 18792 ve 25.06.1985 tarihli Resmi Gazete yayınlanmıştır). Sözleşmenin bu hükümleri 19.01 1986 yılında onaylamıştır (naklen, Haluk Nomer, 422; Ergin Nomer Armağam 2002 İstanbul); TMK m.187 hakkında değişik eleştiriler için bkz. Abik, 33 vd.

⁶⁴ İsviçre'de yukarıda zikredilen sözleşme hükümlerini kabul etmiştir.(04.10.1996, 26 Nisan 1997'de yürürlüğe girmiştir);naklen Nomer, 422); Riemer, 112.

⁶⁵ BGE 115 II 199.

Mahkemesi tarafından eşler arasında farklılık yaratıldığı için AİHS'nin 6. maddesinde yer alan Ailenin Korunması kuralına ve yine sözleşmenin Fikir Özgürlüğünü düzenleyen 14. maddesine de aykırı olduğuna karar vermiştir⁶⁶. Türk hukukunda da, eşler evlenmeden önce aralarında anlaşarak, kadının soyadının aile soyadı olacağını kararlaştırabilirler. Bunun için, Türk Medenî Kanununun 27/1. maddesinde düzenlenen "haklı nedenin" varlığı ilkesinden yararlanabilir. Erkek soyadının değiştirilmesini haklı bir sebebe dayanarak değiştirilmesini talep edebilir⁶⁷. Bu durumda, koca, boşandığı takdirde bu soyadını muhafaza edebilmeli, ancak, bir durum değişikliğinin ortaya çıkması halinde, kadının talebi üzerine soyadını taşımayacağına hâkim karar vermelidir⁶⁸. Bu düzenlemelerle taraflar arasında tam bir eşitlik sağlanmaya çalışılmıştır.

Eşlerin aile soyadını taşıması hem hak, hem de bir görev olduğundan, ayrılık halinde de, kadın, kocasının soyadını taşımaya devam eder⁶⁹. Kadın kocasının ölümü veya gaipliği halinde, yine kocasının soyadını kullanır. Evliliğin butlan veya boşanma ile sona ermesi hallerinde ise, kadın kural olarak bekârlık soyadını veya daha evvelki, yani evlenmeden önceki soyadını alır (TMK.m.173/I). Kural olarak evli olan eşler, boşanma sonrası evlilik öncesi hukuki statülerini geri kazanırlar. Evli olan kadın boşanma kararının kesinleşmesi ile eşinin soyadını taşıma hakkını kaybeder⁷⁰. Kadın eğer eşinin soyadını taşımışsa boşanma ile kanundan doğan değişiklik meydana gelir ve kadın kendi soyadını geri alır⁷¹. Eğer kadın kocasının soyadı ile ünlenmiş ve tanınmış veya herkes tarafından bilinen ürünler ortaya koymuşsa, bu durumda, kocasının soyadını taşımak için bir yararı olduğunu ve bunun kocaya bir zarar vermeyeceğini ispat ederek kocasının soyadını boşanma sonrası da evlilik öncesi soyadı ile kullanabilir (TMK. m. 173/II)⁷². Buna karşın, koca ileride koşulların değişmesi halinde, hâkimden bu iznin kaldırılmasını isteyebilir (TMK.m.173/III). Hâkimin kararı üzerine kadın, evlenmeden önceki soyadını alır. Bu soyadı, doğumla, evlat edinme yoluyla veya Türk Medenî Kanunu'nun 2. maddesine göre adın değiştirilmesi yoluyla kazandığı bir soyad olabilir.

Evlilik ölüm sebebiyle ortadan kalkarsa, dul kalan kadın kocasının soyadını taşımaya devam eder. Bu durumda kadının ölen kocasının soyadını taşımaya hakkı olmadığı iddia edilecek olursa kadın, TMK. m. 26/I hükmüne dayanarak⁷³ açacağı tespit davasıyla hakimden bu soyadını taşımaya hakkı

⁶⁶ 22.Şubat. 1994, in VPB 58 (1994) Nr. 121 S. 768=Pra 1994 Nr. 239 S. 788 ff.

⁶⁷ Öztan, Aile,162.

⁶⁸ Öztan, Aile,164.

⁶⁹ Öztan, Aile,163.

⁷⁰ Brückner, 284; Bucher, 204.

⁷¹ Riemer, 113.

⁷² Brückner, 284.

⁷³ TMK:m.26/I "Adının kullanımı çekişmeli olan kişi, hakkının tespitini dava edebilir".

olduğuna karar verilmesini isteyebilir⁷⁴. Evlilik devam ederken kocanın soyadı TMK.m.27/I uyarınca değişecek olursa, kadının soyadı da kendiliğinden değişmiş olur⁷⁵.

Evlilik, kocanın gaipliği sonucu sona ermişse bu durumda, kadının soyadının ne olacağı önem taşır. Bilindiği üzere, gaiplik kararı evlilik ilişkisini sona erdirmez; gaibin eşinin başkası ile evlenebilmesi için, gaiple olan evliliğinin feshini mahkemeden talep etmesi ve bunu iptal ettirmesi gerekir (TMK.m.131/I). Burada bir ayırım yapılması gerekir: kocanın gaipliğine karar verilmiş, fakat evlenmesi feshedilmemişse, kadın, kocası ölmüş olsa bile onun soyadını taşımaya devam eder; buna karşılık, gaiplik kararından sonra evlenmede iptal edilmişse, bu takdirde, kadın artık kocasının soyadını taşıyamaz (TMK.m.158/II,173).

e. Evlatlık İlişkisi ile

Evlatlık ilişkisinde kanundan dolayı, evlat edilen çocuk evlat edinenin soyadını taşır (İMK. m. 267/1). Kişiler, reşit veya reşit olmayanları evlat edinebilirler. Her iki evlat edinme durumunda da, evlat edinilen evlat edinenin soyadını taşır⁷⁶ Evlatlık sözleşmesinin tamamlandığı sırada küçük durumda olan evlatlık, evlat edinenin soyadını alır. Evlatlık reşit olunca dilerse asıl ailesinin soyadını alabilir. Eğer bu durumu seçmemişse, o takdirde evlat edinenin soyadını taşımakla yükümlüdür (TMK. m. 314). Evlatlık ilişkisi ortadan kalktığı takdirde, evlatlık evlat edinenin soyadını bırakarak evlat edinilmeden önceki soyadını alır⁷⁷ Çünkü evlatlık ilişkisiyle birlikte evlatlık ailenin bir parçası olur.

Evlatlık dışarıdan birisi olabileceği gibi, aile içerisinde yaşayan üvey çocuklarından biriside olabilir. Bu durumda, o ana kadar annesinin veya babasının soyadını taşıyan çocuk evlatlık ilişkisi gerçekleşikten sonra evlat edinenin soyadını taşımaya başlar. Bu durumda kişinin soyadı kendisinin herhangi bir müdahalesi olmadan kanundan dolayı değişir⁷⁸. Evli kadın kocasının çocuğunu tanıdığı takdirde çocuğun soyadında herhangi bir değişiklik meydana gelmez. Ancak koca, karısının çocuğunu evlat edinirse, çocuk evlat edinenin soyadını taşır. Taraflar arasında ayrılık olsa da bu durum evlatlık ilişkisini etkilemeyeceğinden evlat edinilen evlat edinenin soyadını taşımaya devam eder. Evlat edinilen kişi nadir olmakla birlikte evli bir kadın olduğu takdirde; evlat edinilen evliliği sırasında eşinin soyadının yanı sıra, evlat edinenin soyadını da taşıyabilir. Ancak evlat edinilen evli

⁷⁴ Akipek/Akıntürk, 443-444.

⁷⁵ Akipek/Akıntürk, 444.

⁷⁶ Bucher, 205; Riemer, 113; Hausheer/Müller, 253.

⁷⁷ Akipek/Akıntürk, 444, 445.

⁷⁸ Riemer, 113; Bucher, 205; Hausheer/Müller, 253; Bucher, 205.

kadın boşandığı takdirde, evlatlık ilişkisi gerçekleşmeden önceki soyadını taşımayıp evlat edinenin soyadını taşır⁷⁹.

f. İdarî Karar ile

Türk Hukuku bakımından, Soyadı Kanunu'nun 8. maddesine göre kanunun 1934'te yürürlüğe girmesinden itibaren tanınan iki yıllık süre içinde soyadı seçmeyenlere ve ana babası olmayanlara soyadı vermek yetkisi o yörenin en büyük mülkî amirine verilmiştir. Bundan dolayıdır ki, soyadı seçme yetkisi idari karar ile gerçekleştirilmiştir.

Nüfus Kanununda da, ana ve babası belli olmayan bulunmuş çocuklara, yine idari kararlar ad ve soyadı verilmesi hükmü yer almaktadır (m.21).

g. Mahkeme Kararı ile

Ad ve soyadı değişmezliği çağdaş hukuk sistemlerinde temel ilkedir. Bundan dolayıdır ki, hiçbir hukuk sisteminde rastgele isim ve soyadı değişikliği yapılmamasına izin verilmemiştir. Bu kurala bazı durumlarda belli istisnalar getirilmiştir. Türk Medenî Kanunu, m.27/I'de "Adın değiştirilmesi, ancak haklı sebeplere dayanılarak hâkimden istenebilir" hükmü yer almaktadır. İsmi değiştirilmesi nüfus siciline kayıt ve ilan olunur" hükmü, Nüfus Kanunu'nda da benzer bir şekilde ifade edilmiştir. Buna göre, "...Ad ve soyadının değiştirilmesi, din değiştirme suretiyle de olsa mahkeme kararı ile yapılır...soyadlarını değiştirenlerin yalnız eşiyile reşit olmayan çocukların soyadları birlikte değiştirilir"(NK.m.46/III) hükmüne yer verilmiştir.

Soyadı kazanılması yollarına bakıldığında, kadınla erkeğin sadece doğumla soyadı kazanma halinde tartışmasız eşit haklara sahip olduğu görülmektedir. Evlenme, boşanma, evlat edinilme gibi hallerde ise genellikle erkeğe üstünlük tanıyan kurallar yer almaktadır. Ancak, ilerleyen dönemlerde soyadı açısından kanunlardaki kadın-erkek eşitliğine aykırı hükümler kaldırılmakta, yerine eşlerin eşit haklara sahip olmaları ilkesini benimseyen kurallar getirilmektedir⁸⁰.

2. ÖN ADIN KAZANILMASI

Ön ad, bir çocuğun doğumundan sonra kendisine verilen veya takılan addir. Evlilik içinde doğan çocuğun adını ana ve babası birlikte koyarlar (TMK.m.339/5, Nüfus Kanunu, m.16/4). Eski Medenî Kanunda olduğu gibi, taraflar anlaşamadıkları takdirde babanın reyinin üstün olacağı hükmü yeni Türk Medenî Kanununda yer almamıştır. Ön ad koyma hakkı şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu nedenle velayet hakkı ana ve babadan alınmış olsa bile çocuklarına ad koyma hakkı kendilerindedir. Ana ve babanın çocuklarına ad koyabilmeleri için tam ehliyetli olmaları gerekmez. İkisinde

⁷⁹ Bucher, 205.

⁸⁰ Moroğlu, 44-45.

de, ayırtım gücünün varlığı yeterlidir. Ana babadan birinin ayırtım gücünün olmaması halinde, çocuğun adını diğeri koyar. Her ikisinde de ayırtım gücü bulunmuyorsa, çocuğun adı vasisi tarafından konulur (TMK.m.389). Çocuğun adı ayrıca nüfusa da kaydedilir. Ancak, adın nüfusa kaydı, adın kazanılması için ön bir şart niteliğine sahip değildir. Öz adın nüfus kütüğüne kaydedilmesi kurucu unsur niteliğine sahip değildir. Ön adın nüfusa kaydedilmesi, bu kayıttan sonra adın mahkeme tarafından değiştirilmemesinde görülür (Nüfus Kanunu, m. 15). Çocuk hayatı boyunca ana ve babası tarafından verilmiş ön adı kullanmak zorundadır. Meğer ki, TMK.'nun 27. maddesi uyarınca haklı nedenlerden dolayı değiştirilmiş olmasın.

Evlilik dışı doğan çocuk babaya nesep bağı ile bağlanmamış ise, adını anası koyar. Anası tarafından henüz bir ön ad verilmeden, tanıma ya da kişisel sonuçlu babalık davası sonucu, evlilik dışı nesep bağıyla babasına bağlanması halinde, çocuğun ön adını, ana ve babası birlikte koyarlar.

Ana ve babası bilinmeyen bulunmuş çocukların isimlerini, çocuğun bulunduğu yer nüfus memuru bir öz ad ve soyadı takarak aile kütüğünün son sayfasına tescil eder (Nüfus Kanunu, m.19/1)⁸¹.

Eşler kural olarak çocuklarına ad vermede serbesttirler. Öyle ki; Taraflar evli iseler, çocuklarına ad vermede birlikte hareket etmekle yükümlüdürler(TMK. m.185/II, NK, m.16/5). Taraflar evli değilse anne çocuğa ad vermede yetkilidir. Yeter ki, çocuğun bakımı eşler arasında bölüştürülmüş olmasın. Bu durumda kadın tek başına hareket edemez, eşinin de rızasını almak zorundadır. Evlat edinen aile, evlatlığa kendi kültürlerine ve dinlerine uygun istedikleri adı verebilirler(TMK. m.314/III. c.2)⁸².

Söz konusu ana kuralın yanı sıra,taraflar çocuklarına ad vermede bazı kurallara uymakla yükümlüdürler. Şöyle ki, adlar, çocukların korunan yararlarını ihlâl etmemelidirler⁸³. Korunan yararlar, onları toplum içerisinde gülünç duruma düşürecek toplum dışına itecek durumlar örnek olarak verilebilir⁸⁴. Bu tür adların kişilik sicillerine kayıtları reddedilir⁸⁵. Nüfus

⁸¹ Nüfus Kanunu m. 19/1, "yeni doğmuş ve bulunmuş çocukları bulanlar köylerde muhtarlar, kasaba ve şehirlerde kaymakamlara bildirmekle" yükümlüdürler. Böyle bir durumda, muhtar ya da karakol amiri, çocuğun cinsiyetini ve üzerinde bulunan eşyayı gösterir, ayrıntılı üç nüsha tutanak düzenleyerek, bu tutanağın bir nüshası ile birlikte çocuğu belediye'ye; diğer iki nüshasını da nüfus memuruna göndermekle görevlidir. Bu tutanakları alan nüfus memuru da, çocuğa ana ve baba adı, soyadı ve ön ad takarak, onu, çocuğun bulunduğu yer aile kütüğünün son sayfasına tescil etmekle yükümlüdür (Nüfus Hizmetleri Kanununu İlişkin Yön. m. 32).

⁸² Hausheer/Aebi-Müller, 256; Riemer, 110; Bucher, 206.

⁸³ Aisslinger, 37; Lack, 51.

⁸⁴ Çocuklarına "Wiesengrund" "Çayırılık alan" anlamına gelen adın toplum içinde çocuğu gülünç duruma düşüreceğinden nüfusa kaydedilmesi talebi reddedilmiştir "BGE 107 II 26 ff.

⁸⁵ Bucher, 206; Riemer, 111.

Kanununun 16. maddesinde, adlar konulurken nelere dikkat edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre, kişilerin adları “*milli kültürümüze, ahlak kurallarına, örf ve adetlerimize uygun düşmeyen ve kamuoyunu inciten adların*” konulamayacağı düzenlenmiştir. Yargıtay Genel Kurulu, vermiş olduğu bir kararında, “...davacının kızının adının **MİZGİN** olarak değiştirilmesinin Nüfus kanunu 16. maddede belirtilen, milli kültürümüze, ahlak kurallarına, örf ve adetlere aykırı bir yönünün olmadığı, davada görüşünü açıklayan bilirkişinin⁸⁶ aksine **Mizgin** adının davacının yaşadığı coğrafyada daha çok “**Müjde**” anlamında kullanıldığı ve çok yaygın bir ad olması nedeniyle kamuoyunu inciten bir yönünün bulunmadığına dikkat çekmiştir. Davacının kızının adı **MİZGİN** olarak nüfusa geçirilmiştir⁸⁷.”

Soyadı Kanunu, m.3’de “Rütbe ve memuriyet, aşiret ve yabancı ırk ve millet isimleriyle umumi edeplere uygun olmayan veya iğrenç ve gülünç olan soyadları verilemez” hükmü yer almaktadır. Yargıtay, soyadı için getirilen bu sınırlamaları ön adların seçiminde de uygulama eğilimindedir⁸⁸. Buna göre; Lozan Antlaşmasında kabul edilen, dini azınlıklar dışında Türkçe olmayan, Türkçenin dil kurallarına aykırı düşen, anlamı bulunmayan veya tuhaf kaçan söylenmesi ve yazılması zorluk çıkaran, edep duygularımızı rencide eden, çocuğu ileride iğrenç gülünç duruma sokacak ve onun menfaatine aykırı düşecek, ad verme geleneklerimizde yer almayan adlarla, aşiret adları, yabancı devlet, millet ve ülke adları ile Türklüğe yabancı olan devlet adamlarının adları, ön ad ve soyadı olarak verilemez, kayıt ve tescil edilemez. Meselâ, Borktrem, Beryaçısı, Saalkaçun vb. adların herhangi bir anlamı bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra, hiç kimse çocuğuna, Soyтары, Fahişe vb. adlar veremez. Irgat, kasap gibi iş kolları da ad olarak verilemezler⁸⁹. Nüfus memurları da bu kabilden adları, tescil etmekten kaçınmalıdırlar.

Bunun yanı sıra, Anayasamızın 3. maddesi gereğince, Türk Devleti’nin resmî dilinin Türkçe olması dolayısıyla ve aynı zamanda konulan adın nüfus kütüklerine geçirilmesinde hata yapılmamasını sağlamak açısından bu isimlerin, Türkçe dil bilgisi kurallarına uygun yazılmaları gerekmektedir⁹⁰. Türk alfabesi, Lâtin harfleri esas alınarak, 1/11/1928 tarihli ve 1353 sayılı

⁸⁶ Davada bilirkişi olarak görüş belirten makam, MİZGİN adının “konuksever, müjde, temiz ve SİDİKLİ” anlamlarının olduğu dolayısıyla bu adı alacak kişinin toplumda küçük düşeceği yönünde görüş bildirmiştir.”

⁸⁷ **YHGK.2000/18-127, K.2000/154, KT. 01.03.2000, naklen Kazancı Bilişim Otomasyon.**

⁸⁸ **Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 416.**

⁸⁹ **Günaydın, 7, 8.**

⁹⁰ İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri genel Müdürlüğü’nün 29.11.1985 tarihli genelgesinde de; “Hıristiyan vatandaşlarımıza kendi din ve kültürlerine uygun isimler konulmasında bir sakınca görülmediği, mevzuatın bu konuda bir engelleme getirmediği, ancak, Türk Devleti dilinin Türkçe olması nedeniyle ve aynı zamanda konulan adın nüfus kütüklerine geçirilmesinde hata yapılmamasını sağlamak açısından bu isimlerin Türkçe gramerine uygun yazılması gerektiği” ifade edilmektedir. **Genelge için bkz. Demiralp, 94, 95.**

Kanunla tespit ve kabul edilmiştir. Bu Kanuna göre, Türk alfabesinde 29 harf bulunmakta ve q, w, x harfleri geçen kelime veya isimler, Türkçe’de kendisine en yakın harfle (bunların ses değerlerini karşılayan Türk harfleri ile) ifade edilmektedir. Bu harflerin (q, w, x) Türk alfabesinden ziyade yerel adlarda kullanılmasında engellerden söz edilmektedir⁹¹.

Devletin de resmî yazım kuralları içerisinde 29 harflik resmî bir Türk alfabesi kabul edilmiştir. Alfabemizde olmayan harflerle nüfus kayıtları, tapu kütükleri vs. tutulamaz.1928 ve 1933 yıllarında da aynı konular gündeme gelmiş ve q, w, x harflerinin Türk alfabesine dâhil edilmemesi benimsenmiştir.

Diğer ülkelere baktığımızda, örneğin Hollanda’da adın yazılışında orijinali değil, Hollanda dili kurallarına göre yazılışı esas alınmaktadır. Yine Avusturya’da bulunan azınlıklar yönünden de benzeri bir uygulama vardır. Keza Grek ve Lâtin alfabesinin kullanıldığı Yunanistan’da Müslüman Türk azınlığın adları, Türkçe gramer ve imlâ kurallarına aykırı olarak yazılıp kullanılmaktadır. Konuyu bölgesel ve azınlık dilleri ile ilgili uluslar arası metin ve belgeler yönünden incelediğimizde de bu alanda Avrupa Konseyi tarafından 1990’lı yıllarda hazırlanmış iki önemli sözleşme karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki “Bölgesel veya Azınlık Dilleri Avrupa Şartı”, diğeri ise, “Millî Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi”dir⁹².

⁹¹ Hız/Yılmaz, 10.

⁹² Bu sözleşmelerden ilki, eğitim, kamu idaresi, yargı, medya ve ekonomik ve sosyal hayatta, yani toplumsal yaşamın her alanında azınlık dillerinin kullanılmasının teşviki ve yaygınlaştırılması konularında çok geniş kapsamlı alternatif hükümler ihtiva eden “Bölgesel veya Azınlık Dilleri Avrupa Şartı”; ikincisi ise, devletlerin azınlık politikaları açısından uygulayacakları ilkeleri belirleyen, akit devletlerin bu alandaki yasal düzenlemelerini yaparken ve uygulamalarını sürdürürken hareket edecekleri çerçeveyi belirleyen “Millî Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi”dir.

Bölgesel ve Azınlık Dilleri Avrupa Şartı, akit devletler bakımından bağlayıcı ve ahdi yükümlülük doğuracak bir milletlerarası sözleşme şeklinde olmayıp, azınlığa mensup bireylerin kendi dillerini kullanma haklarına ilişkin bir bildiri niteliğiyle, “Şart” olarak hazırlanmıştır. Hiç kuşkusuz, belge bu haliyle de, imzalayan ve onaylayan devletler açısından, sözleşmeler kadar olmasa bile hukuken ve özellikle de ahlâken bağlayıcıdır.

Üçüncü madde, Şartın hangi azınlık dillerine uygulanacağını akit devletlerin takdirine bırakmıştır. Devletler, imza, onay veya katılma belgelerinin tevdiî sırasında, bu bölgesel veya azınlık dilini belirleyerek AK Genel Sekreterine bildirecektir.

Şart, devletleri özendirerek mümkün olan en fazla katılımı teşvik amacıyla düzenlediği her konuda çeşitli alternatifler öngörmüştür. Ülkelerindeki azınlıkların durumuna ve kullandıkları dillere göre, akit devletler, 2’nci madde uyarınca bu alternatiflerden toplam olarak 35 tanesini seçmekle yükümlüdür. Ancak, hemen devletlerin bu konudaki takdir hakları kısıtlanarak, bunlardan en az üçer tanesinin 8-12’nci maddelerin her birinden ve birer tanesinin de 9, 10, 11 ve 13’üncü maddelerindeki alternatiflerden seçilmesi zorunluluğu öngörülmüştür.

Beşinci madde ile, şartın yaygın bir kabul görmesini sağlamak amacıyla devletlerin endişelerini giderecek, çok önemli bir hüküm sevk edilmiştir. Buna göre, BM Şartı ve diğer uluslararası belgelerde olduğu gibi; “Bu Şartın hiç bir hükmü, BM Şartına veya devletlerin,

Bunların yanı sıra, anne babası belli olmayan çocuklara ad koymakla yükümlü olan kişiler söz konusu çocuklara ad koyarlarken herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak konulan ad, çocuğun cinsiyetiyle uyumlu olmalıdır. Uygulamada, bu tür çocuklara ad veren devlet yetkilileri ad olarak “Garip” soyadı olarak ta “Çileli” vb. adlar verdikleri görülmektedir. Bu konulara da, yetkililerin daha duyarlı olmaları gerekmektedir. Çünkü bu

devletler hukukundan kaynaklanan diğer yükümlülüklerine ya da devletlerin egemenlik ilkesi ve ülke bütünlüğüne karşı bir hak doğuracak veya eyleme kalkışmaya izin verecek şekilde yorumlanamaz.”

Şart, 13.11.1997 tarihi itibarıyla Almanya, Avusturya, Danimarka, Finlandiya, Hollanda, İspanya, İsviçre, Kıbrıs, Liechtenstein, Lüksembourg, Malta, Macaristan, Makedonya, Norveç, Slovenya, Romanya ve Ukrayna olmak üzere, toplam 18 devlet tarafından imzalanmıştır. Bunlardan, Hırvatistan, Finlandiya, Macaristan, Hollanda ve Norveç tarafından onaylanmıştır. Yürürlüğe girmesi için 5 devletin onayı gerektiği ve bu sayıya ulaşıldığı için, Şart, 5. devletin onaylamasıyla, bu devletler arasında 1.3.1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Millî Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi ise Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesince 10 Kasım 1994 tarihinde kabul edilmiştir. Bütün devletlerce kabul görebilecek ortak bir tanım üzerinde uzlaşma sağlanamadığından, Sözleşme metninde azınlık kavramının tanımına yer verilmesi mümkün olmamıştır.

Sözleşmenin 11’inci maddesine göre, azınlık mensubu bireyler kendi dillerindeki isimlerini kullanma hakkına sahiptir. Akit devletler bu hakkı resmen tanımakla yükümlüdür. Ayrıca, azınlıkların çoğunluğu oluşturduğu bölgelerde, yerel isimlerle, cadde ve sokak isimlerinin, yeterli talep halinde, azınlık dilinde konulması için gereken düzenlemeler yapılacaktır.

Sözleşmenin III. Bölümünde ise, tanınan bu hak ve özgürlüklere karşılık, azınlığa mensup bireylerin millî mevzuata ve özellikle çoğunluk ve diğer azınlıkların haklarına saygı göstermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Sözleşmede, azınlık hakları konusunda belirsiz ve yetersiz bir şekilde tanımlanmış birtakım hedef ve ilkelere yer verilmiştir. Ancak, bunlar sadece akit devletlere hitap ettiği ve bireyler bakımından doğrudan haklar doğurmadığı için, azınlığa mensup bireylerin bunlara dayanarak bir hak ileri sürmeleri mümkün değildir. Bu durumda her şey üye devletlerin takdirine bırakılmıştır.

Aynı şekilde sözleşmede çok zayıf bir izleme ve yönlendirme mekanizması öngörülmüştür. Akit devletler, 25’inci maddeye göre, Sözleşmede belirtilen ilkeleri yaşama geçirmek üzere aldıkları önlemleri ve yaptıkları düzenlemeleri Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bildirmekle yükümlü tutulmuştur. Bunların Sözleşmeye uygun olup olmadığının değerlendirilmesi, Bakanlar Komitesince yapılacaktır. Ancak, AİHS’ de olduğu gibi bir denetim mekanizmasına başvuru mümkün olmadığı için, Bakanlar Komitesi herhangi bir aykırılık tespit ettiği takdirde, bunun yaptırımı yoktur.

1.2.1995 tarihinde imzaya açılan sözleşme, Andora, Belçika, Fransa ve Türkiye dışında 41 Avrupa Konseyi üyesi devletin tümü tarafından imzalanmıştır. Bu devletlerden 26’sı onay işlemlerini de tamamladığı için, Sözleşme 1.2.1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ne var ki, bu devletlerin büyük bir çoğunluğu onay belgelerinin tevdiî sırasında ülkelerinde Sözleşmenin öngördüğü anlamda herhangi bir azınlık bulunmadığı konusunda beyanda bulunmuşlardır (**bkz. Şeref Ünal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Haklarının Uluslar arası İlkeleri), TBMM Kültür sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, No. 89, Ankara 2001.**

kişiler devlet'i temsil etmektedirler. Devlette sorumlu bir baba gibi davranmalıdır⁹³.

Kişilerin adları cinsiyetlerine uygun olmalıdır. Meselâ, İsviçre Nüfus Dairesi Tunuslu bir ailenin, kızlarına “Amel” adını vermek istemeleri durumunda, bu adın İsviçre kültüründe, erkekliği çağrıştırdığı için adın kaydı reddedilmiştir⁹⁴. Bunun yanında, verilen adlar çocuğun yararına olmasının yanı sıra, üçüncü kişilerin korunan yararlarına da zarar vermemelidir⁹⁵. Meselâ, Mayor adının kaydı, diğer bir ailenin soyadı olması nedeniyle ve ifadenin askeri nitelermeleri çağrıştırması sebebiyle reddedilmiştir⁹⁶. Bunların yanı sıra adlar, yazılış ve konu açısından anlamlı olmalıdır. Öyle ki, İsviçre Federal Mahkemesi “Djonata” adının anlamsız ve saçma olduğunu bu durumda da çocuğu toplum içerisinde gülünç duruma düşüreceğinden kişilik haklarının zarar görmemesi gerekçe gösterilerek adın bu şekilde kaydı reddetmiştir⁹⁷.

İsmin kaç tane olacağına hatta hangi adın kullanılacağına çocuğun ailesi tarafından karar verilir. Kişinin soyadı, kendisine çok önemli sebeplerin olması durumunda ad olarak verilebilir. Bu sebepler, yaşanan bölgedeki hâkim olan gelenek, dini inanışlar ve köklü ailevi geleneklerin söz konusu olması durumlarıdır⁹⁸. Hangi adın ön ad hangisinin soyadı olduğuna dair kesin belirlenmiş kurallar bulunmamaktadır. Bir kelime ön ad olabileceği gibi soy adı da olabilir.

§.III. ADIN KORUNMASI, KORUNMAYA İLİŞKİN TALEPLER, ADIN MİRASÇILARA İNTİKALİ VE ÖLÜMDEN SONRA KORUNMASI

I. ADIN KORUNMASI

A. GENEL OLARAK

Adın korunması, kişiliğin korunmasının bir parçasıdır⁹⁹. Adın korunmasının kişiler hukuku arasında sayılmasının temelleri Gierke ve Kohler tarafından atılmıştır¹⁰⁰. Adın korunmasının konusu, gerçek ve tüzel kişiler olarak ikiye ayrılmıştır¹⁰¹. Gerçek kişilerin adlarının korunması TMK. m.26 ve İMK.m.29’da düzenlenmiştir. Tüzel kişilerinin adlarının korunması,

⁹³ Özsunay, 192.

⁹⁴ BGE 109 II 95 vd.

⁹⁵ Lack, 51.

⁹⁶ BGE 71 I 366.

⁹⁷ BGE 119 II 401ff.

⁹⁸ Bucher, 207; BGE 116 II 504 ff; BGE 118 II 243 ff., Fry –Schmuckli.

⁹⁹ Hausheer/Aebi-Müller, 256; Aisslinger, 17 vd; Lack, 122; Bucher, 217; BGE 120 III 60 ff- 63ff.

¹⁰⁰ Gierke, 720; Kohler, 77vd.

¹⁰¹ Geiser, 36; BGE 102 II 166(Otto-Naegeli Kararı); BGE 90 II 463(Gotthard-Bund Kararı).

Türkiye’de şirketler hukukunda düzenlenmiştir. İsviçre’de ise, Borçlar Kanunu m. 956/2’de düzenlenmiştir. Adın korunması, kişisel verilerin korunması ile de yakından ilgilidir. Çünkü kaydedilen verilerin doğru ve tam olmaları gerekir. Adlarda da kişisel verilerden olduğu için adın doğru bir şekilde yazılmadan saklanması kişilik haklarına tecavüze sebep olur. Bundan dolayıdır ki, adların toplanması, işlenmesi ve saklanması da, verilerin korunmasında mevcut olan kurallar geçerlidir¹⁰².

1.Gerçek Kişilerde Adın Korunması

Gerçek kişilerin adlarının korunmasının kapsamına, kanuni soyadı ve yine kanuna uygun olarak seçilmiş adı kural olarak dâhildir. Ancak adın korunmasını düzenleyen kanun maddesi koruma alanını geniş tutmuştur. Söz konusu maddeye göre, kişileri tanımlayan, onları diğerlerinden ayırmaya yarayan her türlü işaretler adın korunmasına dâhildirler. Buna göre, adın korunmasına, takma adlar ve evli kadınların evlilik öncesi sahip oldukları soyadları da dâhildir¹⁰³.

Takma adlar, kişilerin ayrılmaz birer parçaları haline gelebilirler. Uzun süre gündemde olan birçok ünlünün gerçek adlarının yerine takma adlarını kullandıkları herkes tarafından bilinmektedir. Bundan dolayıdır ki, takma adlar kişilerin gerçek adları gibi korunmanın kapsamına dâhildir. İsviçre federal Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında, ünlü şarkıcının(Annie Chancel) takma adının “Sheila” parfüm markası olarak kullanılması durumunda mahkeme adın korunması anlamında kişinin takma adının marka olarak kullanılamayacağına karar vermiştir¹⁰⁴.

2.Tüzel Kişilerde Adın Korunması

Derneklerde ve vakıflarda ad seçmek aynen gerçek kişilerde olduğu gibi özgürce yapılır¹⁰⁵. Bu iki kurumun adının korunması İMK. m. 29 ve TMK. m. 26’ya tabiidir. Tüzel kişilerde adın korunması, bu alanda verilmiş kararlarla da pekiştirilmiştir¹⁰⁶.

Dernekler ve vakıflar dışındaki ticari şirketler, kendileri için seçtikleri adları ticaret siciline kaydettirmek zorundadırlar. Ticari firmaların adlarının korunması İBK. m. 956/2’ye tabidir. Bu maddeye göre, “Kim firmanın adına

¹⁰² Kluppel, 520; Mallmann, 16 vd.

¹⁰³ Bucher, 218.

¹⁰⁴ BGE 92 II 305.

¹⁰⁵ Brückner, 295; Lack, 159; Bucher, 218.

¹⁰⁶ BGE 72 II 145ff.; Suraya Kararı, “Hans Werner soyadı olarak HIRSCH’i almıştır. Bu soyadla yazı yazarken okuyucularda kendisi hakkında Yahudi olduğu iddiaları yayılınca, kendi soyadı olarak SURAYA’ya değiştirmiştir. SURAYA İsviçre’de küçük bir belediyenin adıdır. Yazarın Peter Suraya takma adıyla gazetede adının yer alması üzerine belediye bu adın kendilerine ait olduğunu ve söz konusu kişinin bu adı taşıyamayacağını iddia ederek dava açmıştır. Dava sonunda belediye haklı bulunmuştur. Yazar SURAYA adını kullanma hakkını kaybetmiştir; BGE 116 II 463 ff, 469; Coca Cola Kararı.

yetkisizce tecavüz ederse, firma bu saldırının kaldırılmasını ve eğer olayda bir kusur söz konusu ise zararın giderilmesini talep edebilir”.

Yabancı bir ülkede faaliyet gösteren firmalar kendi adlarını, faaliyet gösterdikleri ülkedeki ticaret sicillerine kaydettirmek zorunda değildir. Bu firmaların korunması ile ilgili problemler devletlerarası yapılan anlaşmalarla çözümlenir. Ancak adları ile ilgili sorunlar Medeni Kanuna tabiidir¹⁰⁷.

B. AD ÜZERİNDEKİ HAKKIN KORUNMASI

1.Genel Olarak

Ad üzerindeki hakkın korunmasına geçmeden önce, ad üzerindeki hakkın niteliğini ortaya koymak gerekir. Türk-İsviçre hukukunda ad üzerindeki hak, “kişilik hakkı” olarak kabul edilmektedir. Almanya ve Avusturya hukuklarında da, ad üzerindeki hak “kişilik hakkı” olarak doktrinde ve yargı kararlarında benimsenmektedir.. Fransız hukukunda önceleri ad üzerindeki hak “mülkiyet hakkı” olarak adlandırılırken günümüzde bu görüş terk edilerek, ad üzerindeki hakkın “kişilik hakkı” olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁸. Ad üzerindeki hakkın kişilik hakkı olması itibariyle, bu hakkın miras yoluyla başkalarına geçmesi, başkalarına devredilmesi ve hak sahibinin bundan vazgeçmesi düşünülemez. Bu kural, ticaret unvanı ve işletme adı yönünden geçerli değildir. Bu adlar üzerindeki haklar başkalarına devredilebilir ve mirasçılara geçebilir¹⁰⁹. Ticaret Kanununda, ticaret unvanının başkasına devredilebileceği ve bu devrin şekli hakkında özel hükümler mevcuttur (TTK. m. 51)¹¹⁰. Ad üzerindeki hak, bu niteliği itibariyle “mutlak bir hak” olarak kabul edilir¹¹¹ hakkında söz konusu olabilmesi için öncelikle kişinin ad hakkına karşı doğrudan veya dolaylı olarak hukuka aykırı bir müdahalenin söz konusu olması gerekir¹¹².

Ad üzerindeki hak, kişiliğin bütünlüğünü oluşturan en önemli varlıklardan biri olduğundan, kural olarak, Türk Medenî Kanunu'nun kişiliğin korunması ile ilgili, 24 ve 25. maddeleri hükümlerinden yararlanır. Ancak, ad üzerindeki hakka verilen önem dolayısıyla, TMK' nun 26. maddesiyle özel hükümler getirmiştir. Bu düzenlemedeki koruma, kişiliğin korunmasıyla ilgili düzenlemelerin özel bir şeklidir. Adın korunmasına ilişkin bu özel düzenlemeden, ön ad ve soyadı yararlandığı gibi, takma ad, lâkap, ticaret unvanı, işletme adı gibi adlar ve tüzel kişilerin adları da yararlanır¹¹³. Ancak, takma ad ve lâkapların korunabilmesi için, kişinin bu adlar altında tanınmış olması, yani bunların korunmasını haklı gösterecek bir

¹⁰⁷ Brückner, 296.

¹⁰⁸ İmre, 831.

¹⁰⁹ Karayalçın, 369; Arkan, 258, 262.

¹¹⁰ Akipek/Akıntürk, 449; Arkan, 258.

¹¹¹ Akipek/Akıntürk, 449; Zevkililer/Acabey/Gökyayala, 434-435; Özsunay, 186.

¹¹² Bucher, 218.

¹¹³ Zevkililer/Acabey/Gökyayala, 436; Akipek/Akıntürk, 450.

menfaatin bulunması gerekir¹¹⁴. Ticaret unvanları ile işletme adlarının korunması hakkında Türk Ticaret Kanununda ana hatlarıyla Türk Medeni kanununun 26. maddesi niteliğinde özel koruma hükümleri mevcuttur (TTK.m.53,54)¹¹⁵.

Türk Medeni Kanununda, adın korunmasına ilişkin olarak iki hal düzenlenmiştir. Bunlar, adın kullanımının ihtilafa mahal vermesi (ada itiraz) ve adın gaspıdır (ad hakkına tecavüz).

2. Adın Kullanımının İltibasa Mahal Vermesi

Bir kimsenin taşıdığı adı kullanmaya hakkı olduğuna başkaları ya da resmi makamların itiraz etmesi hali uyuşmazlığın temelidir¹¹⁶. Burada adı ihtilafa mahal veren kimse, o adı taşıyamayacağı yolunda bir itiraz ile karşılaşır. Söz konusu kimsenin o adı taşıyamayacağı itirazı, adın bir başkasının adıyla karışması veya birleşmesi sebebiyle o şahsın şahsi menfaatlerinin zarar görmesi ihtimalinin varlığı halinde ortaya çıkar¹¹⁷. Özellikle sonradan kullanılan ad, asıl ad ile karışmaya veya birleşmeye müsait ise, bu durumlarda adın asıl sahibinin TMK' nun m.26/2 anlamında, o şahsın adı kullanmaya hakkı olmadığını tespitini ve gerekiyorsa adın kullanılmasının durdurulmasını talep edebilme hakkına sahiptir. Ayrıca, üçüncü kişiye ait adın kullanılmasında da bir kastın mutlaka bulunması gerekir. Yanlışlıkla adın kullanılması ada itirazı gerektirmez. Bunun yanı sıra adın kullanılmasının tartışmalı olabilmesi için de, bir kereliğine adın üçüncü kişiler tarafından kullanılması yetmez bu durumun süreklilik arz etmesi gerekir¹¹⁸.

Kişinin adı üzerindeki hakkına, başkalarının da hak iddia ettikleri takdirde, ilgilinin adı üzerinde bir karışıklık doğar. Bu durum, kişilik haklarını hukuka aykırı olarak ihlâl eder. Çünkü ad üzerindeki hak, mutlak haklardandır¹¹⁹. Ad hakkının kendisinde olduğunu iddia eden ilgili kişi bu durumun ortadan kaldırılmasını, eğer maddi zarar söz konusu ise maddi veya manevi zararın giderilmesini talep edebilir (TMK. m. 26/2) (İMK. m. 29/2).

Kişilerin taşıdıkları adların başkalarınca da taşınması ad üzerinde karışıklığa sebep olur. Bu durum, ilgili kişinin talebi ile mahkeme tarafından adın gerçek sahibinin hakkının tespit edilmesi ile son bulur¹²⁰. İsviçre

¹¹⁴ Akipek/Akıntürk, 450.

¹¹⁵ Akipek/Akıntürk, 450.

¹¹⁶ Dural/Öğüz, 164; Oğuzman/Seliçi/Özdemir-Oktay, 100; Öztan, 148.

¹¹⁷ Öztan, 148.

¹¹⁸ Schwerdtner, 184.

¹¹⁹ BGE 117 II 6, 7; 95 II 481, 486 (Club Méditerranée Kararı); Hausheer/Aebi-Müller, 250; Bühler, pn.2 Art.29; Six, 105.

¹²⁰ "Davalılar sahne hayatında kendi soyadlarını adları ile birlikte kullanmamak suretiyle davacının soyadı ile iltibasa mahal verdiklerinden davacının bu adının tanınmasını talep

Federal Mahkemesi de, adların karışma ihtimaline dayanarak, daha evvelden mevcut bir vakfın adını taşıyan yeni derneğin bu adı kullanamayacağını, kullandığı takdirde karışıklığa sebebiyet vereceğini belirtmiştir¹²¹.

Ad üzerindeki hakkın kullanımının hukuka aykırı olarak engellenmesi veya karışması durumu, İnternet alanında kişilerin veya firmaların sahip oldukları kullanıcı adları içinde geçerlidir. Kullanıcı adları, sahipleri oldukları kişilere götüren birer adres gibi değerlendirilebilir¹²². Kullanıcı adları sahipleri tarafından tescil ettirilirler. Tescile rağmen, kullanıcı adlarının bir başkası tarafından kullanılması bir başka kişinin veya kurumun adı kullanıcı adı olarak seçildiği durumlarda, ilgili kişiler söz konusu durumun ortadan kaldırılmasını talep edebilirler¹²³. Meselâ, İsviçre Federal Mahkemesi, bir kurumun kullanıcı adı olarak “**www. Luzern.ch**”yı seçmesi durumunda, bu kullanıcı adının, Luzern şehrinin tanıtımında kullanılan resmi www.luzern.ch ile bir karışıklığa sebebiyet vereceğini ileri sürerek ilk kullanıcıyı bu adın kullanımından men etme kararı vermiştir¹²⁴.

3. Adın Gaspı

Bir kimsenin hakkı olmadan, başkasına ait bir adı kendi adı olarak ya da bir eşyayı belirtmek amacıyla kullanması, adın gaspıdır¹²⁵. Bir kimsenin hakkı olmadan, kendi soyadını bırakarak başkasının soyadını kullanması durumunda da adın gaspı söz konusudur. Adı haksız yere kullanan kişi, asıl hak sahibinin haklarını hiçe sayarak üçüncü kişiye ait adı kullanır. Burada, adı kullananın, kullanmadan kaynaklanan korumanın bir yararının olmaması gerekir¹²⁶. Bunun yanı sıra, kişi kendi üretmiş olduğu san’at eserlerine hiç hakkı olmadan diğer kişilerin adlarını müstear ad olarak kullanması, üçüncü kişilerin adlarının eşyalara ve ürünlere marka olarak verilmesi durumlarında da, ilgili kişilerin veya o kişiler ölmüşler ise, bu durumun onların yakınlarının kişilik haklarını ihlal edeceğinden dolayı adın gaspı söz konusudur. Alman Yüksek Mahkemesinin vermiş olduğu bir kararında, ünlü sinema sanatçısı Marlene Dietrich’in adını bir parfüm markasına ve Fiat otomotivin o devirde çıkardığı bir modele verilmesi durumunda, mahkeme sanatçının kişilik haklarından olan adı üzerindeki hakkının hukuka aykırı olarak ihlal edildiğine ve bu durumun sanatçının mirasçısının manevi değerlerinin ihlal ettiğine hükmetmiştir¹²⁷. Sözü edilen durumlara ek olarak,

hakkı doğar...”(6.HD. T.11.12.1965, E.8245,K.6759, naklen Zevkliler, 411,204 no’lu dipnot).

¹²¹ BGE 102 II 161ff, 166, Otto-Nägeli Kararı.

¹²² Hausheer/Aebi-Müller, 258.

¹²³ OLG München Urteile 12.08.1999“rollsroyce.de”,www.jurpc.de/rechtspr/2000113htm.19.02.2008.

¹²⁴ BGE 128 III 401.

¹²⁵ Oğuzman/Seliçi/Özdemir-Oktay, 100;Dural/Öğüz, 164.

¹²⁶ Schwerdtner, 184.

¹²⁷ BGH, Urt. V.01.12.1999-I ZR 49/97,NJW 2000 s.2195-2198= Grur 2000,s. 709.

bir kimsenin kedisine veya köpeğine, komşusunun veya sevmediği bir kimsenin adını vermesi durumlarında da adın gaspı söz konudur. Bu durum ilgili kişinin kişilik haklarının bir ihlalidir¹²⁸.

Burada, talep ve dava edebilmenin şartı ilgili kişinin korunan menfaatleridir. Somut olayda, kişinin korunmaya değer menfaatinin bulunması zorunludur. Korunan bu değerler, maddi olabileceği gibi manevi de olabilir. Öyle ki adın hukuka aykırı olarak kullanılması, adın asıl sahibi ve ailesi arasında bir karışmaya neden olabilir. Meselâ, bir bayana ait adın kişinin yazmış olduğu roman veya şiirde yer alması durumlarında, yazanın, kişinin manevi değerlerini ihlal etmesi gerekir. Eğer böyle bir durum söz konusu değil ise, adın gaspı da söz konusu olmaz.

Adın haksız yere kullanımının söz konusu olabilmesi için, başkasına ait bir adın tümüyle kullanılması gerekir. Adın kısmen kullanılması adın gaspını oluşturmaz. Ancak, bu durumda da, kişinin karıştırılması tehlikesi bulunduğundan TMK. m. 24'e başvurulabilir¹²⁹. Adın benzerinin kullanılması durumunda da, TMK'nun 24. maddesine başvurulabilir. Bu durumda, herhangi bir haksız kullanım bulunmamakla birlikte, adın karıştırılması veya kişilik haklarının ihlali söz konusu olabilir. İsviçre Federal Mahkemesi vermiş olduğu "Club Méditerranée" kararında, söz konusu turizm şirketinin adına benzer olarak "Club Medityrannis" ifadesine yer vererek bir karikatür yayınlanmıştır. Federal mahkeme, karikatürde yer alan bu ifadenin, söz konusu şirket ile karıştırılacağı ve şirket tüzel kişiliğinin kişilik haklarının ve ad hakkının ihlal edildiğini kabul etmiştir¹³⁰.

C. AD ÜZERİNDEKİ HAKKIN KORUNMASINA İLİŞKİN TALEPLER

1.Genel Olarak

Ad üzerindeki hakkın, hukuka aykırı olarak kullanılması durumunda ilgili kişi veya kişiler, söz konusu hukuka aykırı kullanımın tespitini, ad karışıklığı söz konusu ise, bunun kaldırılmasını, ad hakkının henüz hukuka aykırı kullanımı söz konusu olmadan bu alanda bazı şüpheler veya tehditler bulunuyor ise bunun durdurulması talep edilebilir. Bu davaların talep edilebilmesi için, ad hakkını ihlâl eden tarafın kusuru aranmaz. Ayrıca, ad üzerindeki hakkın kusurlu bir şekilde hukuka aykırı kullanımından dolayı herhangi bir maddi veya manevi zarar söz konusu ise bunların giderilmesi talep edilebilir. Ad üzerindeki hak, kişiliğin korunmasının bir parçası olduğundan, orada ele alınan diğer talepler adın korunmasında da ilgili kişi tarafından talep edilebilir¹³¹.

¹²⁸ İmre, 834.

¹²⁹ BGE 40 II 605.

¹³⁰ BGE 95 II 491.

¹³¹ Hausheer/Aebi-Müller, 220.

2.Hukuka Aykırılığın Tespiti

Türk Medeni kanununun 261/I'de düzenlenen hukuka aykırılığın tespitinin talep edilebilmesi için, ilgili kişinin bu talepte bulunma yararının olması gerekir. Kişinin adının kullanmasının tartışmalı olması durumunda hukuka aykırılığın tespitinin istenmesinde hukuki bir yarar söz konusudur. Bu durumda, kişinin adına karşı üçüncü kişiler tarafından bu adı kullanmaya hakkı olmadığı yolunda itirazda bulunulmuş olması gerekir. Ancak, adı üzerindeki hak, hukuka aykırı olarak ihlâl edilen kişi, bu aykırılığın tespiti için, yararının olduğunu mutlaka ispat etmek zorundadır¹³².

Hukuka aykırılığın tespiti iki şekilde gerçekleşir. Bunlardan ilki, pozitif hukuka aykırılığın tespitidir. Buna göre, tartışmalı adı veya adları kendisinin taşımaya yetkili olduğunun tespitini ister. Olumsuz tespitite ise, kişi ihtilaflı adın, hâlihazırda kullanmanın bu hakkının olmadığını tespitini ister¹³³. Dava sonunda verilen kararda, adına itiraz edilen kişinin bu adı taşımak hususundaki hakkının varlığının tespit ve kabulüne ilişkindir¹³⁴.

3.Önleme Davası

Türk Medenî Kanununun 26. maddesinde açık bir şekilde öngörülmemiş olan bir dava türüdür. Önleme davasında, ad hakkına karşı henüz bir hukuka aykırı tecavüz bulunmamaktadır. Ancak, ad üzerindeki hakkın ihlâl edileceğine, hukuka aykırı olarak üçüncü kişiler tarafından kullanılacağına dair önemli emareler bulunuyorsa, bu durumda ilgili kişi, söz konusu hukuka aykırılığın henüz gerçekleşmesini önlemek için dava açabilir¹³⁵. Meselâ, kişi kendi ticarî işletmesinin adına benzer bir adla ilgili pazara girmek için hazırlıklarda bulunan firmaya karşı söz konusu adı kullanmaması için önleme davası açabilir. Önleme davası açılabilmesi için kusur aranmaz¹³⁶.

Önleme davasının kabulü, şahsiyet hakkının mutlak bir hak olması esasına dayanır. Davanın kabulü halinde, söz konusu şahsa bu fiili işlemesi yasaklanır¹³⁷. Önleme davasının mahkemece kabulü hakkındaki karar, buna uyulmamasının cezai hükümleri gerektireceğini kendiliğinden kapsamalıdır;

¹³² Lack, 204; Bühler, 328; Aissliger, 25; Riemer, 120; Büchler, 328; Pedrazzini/Oberholzer, 185.; Hausheer/Aebi-Müller, 257; Brückner, 292; Buri, 232; Deschenaux/Steinauer, 289; BGE 80 II 138.

¹³³ Lack, 204; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, s. 113; İmre, 806.

¹³⁴ Akipek/Akıntürk, 451-452; Velidedeoğlu, 141-142; Özsunay, 206; İmre, Medeni, 489.

¹³⁵ Lack, 206; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, 113; Deschenaux/Steinauer, 289.; Hausheer/Aebi-Müller, 257; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 101; Akipek/Akıntürk, 452; Velidedeoğlu, 142-143; Özsunay, 20; BGE 96 II 322.

¹³⁶ Dural/Öğüz, 165.

¹³⁷ İmre, 808, 809.

bu hususun talep edilmiş olması ve sebeplerinin gösterilmesi zorunlu değildir¹³⁸.

4. Men Davası

Men davasında, kişinin ad üzerindeki hakkına karşı hukuka aykırı bir saldırı gerçekleşmiştir. Bu saldırının giderilmesi ve tekrar ad hakkının sahip olan kişiye dönmesi için söz konusu talepte bulunulur¹³⁹. Türk Medenî kanununun 26/II’de, “*adı haksız olarak kullanılan kişi buna son verilmesini isteyebilir*” hükmüne yer verilmek suretiyle, adın haksız kullanılması halinde açılacak olan ve “saldırının durdurulması” veya “tecavüzün kaldırılması davası” da denilen men davasını düzenlemiştir.

Bir kimsenin, hakkı olmadan başkasının adını kullanması, adın gaspıdır. Adın onu taşımaya hakkı olmayan bir kimse tarafından kullanılmasına engel olabilmek için adın gerçek sahibinin, adının haksız kullanılmasından dolayı zarar görmüş olması veya korunmaya değer bir menfaatinin bulunması gerekir. Buradaki zarar veya menfaat maddi(ekonomik) olabileceği gibi manevî de olabilir. Örneğin; bir şahsın kendi soyadını bırakıp başka bir kişinin adını kullanması veya bir kişinin adının basın yoluyla veya yayımlanan bir kitap dolayısıyla küçük düşürülmesi, bir adın eşyaya konulması veya başkası tarafından kullanılan adın, adın sahibi veya ailesi ile iltibasa neden olması durumlarında korunmaya değer bir menfaatin olduğu kabul edilmektedir¹⁴⁰. Mesela, kullanıcı adı olarak alınan www.luzern.ch’nin aslında Luzern şehrinin resmi web sayfasının kullanıcı adı ile aynı olması sonucu gerçek kişinin almış olduğu kullanıcı adının kaydının silinmesine karar verilmiştir¹⁴¹. Davanın açılabilmesi için, adı haksız kullananın kusuru aranmaz¹⁴².

İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, davacı; soyadının “Abraham” olduğunu Zürih’te antikacı dükkânının Antikacı Robert David Abraham olarak tanındığını ailesinin çok eskiden beri bu adı taşıdığını, kendi dükkânı ile aynı adı taşıyan ticarethanelerin adlarının kaldırılmasını talep etmiştir. Bu talebi, Federal Mahkeme tarafından, Zürih’te oturan birçok ailenin

¹³⁸ İmre, 809.

¹³⁹ Deschenaux/Steinauer, 289; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, 113; Lack, 207; Hausheer/Aebi-Müller, 257; Riemer, 120; Bühler, 329; Bucher, 220; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 101; İmre, 807. Dural/Öğüz, 165; BGE 102 II 307.

¹⁴⁰ İmre, Medeni, 489-490; Özsunay, 206; Şener, 99.

¹⁴¹ BGE 128 III 401; Dj BOBO kararında ise, diskolarda DJ olarak çalışan bir kişinin kullanmış olduğu, adın bir müzik şirketi tarafından geçmiş yılların şarkılarının yer aldığı bir web sitesine ad olarak verilmesi ve bu ad atında bir hayran sitesinin kurulması, ad hakkının kullanımına zarar verdiği için davacı haklı bulunmuştur(Bger 4C.141/2002, Bobo Kararı); BGE 128 III 353.

¹⁴² Dural/Öğüz, 165; İmre, 808.

soyadının “Abraham” olduğunu bu soyadının sadece kendisi tarafından kullanılmadığını gerekçe göstererek reddedilmiştir¹⁴³.

5.TAZMİNAT DAVALARI

a.Genel Olarak

Türk Medenî kanununun 26/2'ye göre, adı haksız kullanan kusurlu ise, adı haksız olarak kullanılan kişi maddi zararın giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliğine göre maddi ve manevi tazminat talep edebilir.

Adının haksız kullanılması dolayısıyla maddi ve manevi tazminat daha ziyade, soyadın ticari işletme adı ve ticaret unvanının haksız kullanıldığı durumlarda söz konusu olur. Ön ad açısından böyle bir sorunun çıkması çok nadirdir. Ticaret unvanı, marka ve işaret gibi tanıtma araçlarının karıştırılmaya meydan verebilecek şekilde kullanımlarında, Türk Ticaret Kanununda özel olarak düzenlenen hükümler bulunmaktadır (TTK. m. 57 b.5)¹⁴⁴.

b. Maddî Tazminat

Ad hakkına karşı yapılan hukuka aykırı ihlalin sonucu maddi ortaya çıkabilir. Bu zararın tazmini de hak sahibi tarafından talep edilebilir¹⁴⁵. Tazminatın talebi için, ad üzerindeki hakka tecavüz eden kişinin kusurlu olması gerekir. Kusurlu sorumluluk Borçlar Kanunu m. 41'e göre belirlenir. Zararın tazmini de Medeni Kanunun kişiliğin korunmasına ilişkin maddelerine göre talep edilir¹⁴⁶. Ad üzerindeki hakkı tecavüze uğrayan tüzel kişi ancak, Ticaret Kanununda tabi şirketler için Ticaret Kanunu'nun ilgili maddesi uygulanır.

Maddi zararın talebinde, ilgili kişi; ad hakkının hukuka aykırı olarak tecavüze uğradığını, bundan bir zarar doğduğunu, zararın hukuka aykırılık arasında bir illiyet bağının bulunduğu ve kişinin kusurlu olduğunu ispat etmesi gerekmektedir¹⁴⁷. Hak sahibi zararın ispatında, hâkimi ikna edecek şekilde ispat etmelidir. Aksi takdirde talep reddedilir¹⁴⁸.

¹⁴³ BGE 102 II 305.

¹⁴⁴ Akipek/Akıntürk, 453–454.

¹⁴⁵ Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, 114; Bucher, 221; Büchler, 329; Lack, 210; Six, 114; Aisslinger, 31; Deschenaux/Steinauer, 289; Dural/Öğüz,164; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 101.

¹⁴⁶ Pedrazzini/Oberholzer, 186.

¹⁴⁷ Bühler, 328; Bern ticaret mahkemesi, turizm alanında kullanılan kullanıcı adını hakkında verdiği bir kararında, kullanıcı adının hukuka aykırı olarak kullanılması sonucu hem turizm adının kötülenmesi bunun yanı sıra rezervasyonların iptalini, maddi zarar olarak kabul etmiştir (Handelsgericht Bern, 24.08.1999,8736 KOFR(Bernoberland.ch, naklen, Six, 114).

¹⁴⁸ BGE 95 II 501 “Hâkim, Club Méditerranée kararında, zararın tam olarak ikna edici bir şekilde ispat edilemediğini öne sürerek, rezervasyonlar için yapılan masraflara hükmetmemiştir”.

c. Manevî Tazminat

Ad üzerindeki hakkı hukuka aykırı olarak tecavüze uğraması durumunda, manevi zararı talep edilebilir¹⁴⁹. Manevi tazminat Borçlar Kanunu m. 49'a göre talep edilir. Burada, kusurun ağırlığı aranmaz. Burada, İsviçre Medeni Kanununun 29/II. maddesi gereği bir miktar para talep edilir. Bunu vurgulamak için, “..manevi tazminat ödenmesini” ifadesine yer verilmiştir¹⁵⁰. Yargıtay'a intikal eden bir olayda, tüzel kişi davacıya ait olan “TSE” markasının davalı tarafından herhangi bir hak olmaksızın kullanılması durumunda, söz konusu kusurlu kullanımın adın gaspına neden olacağı, bu durumun da manevi tazminatı haklı kılacağı kabul edilerek davalı manevi tazminat ödemeye mahkum edilmiştir¹⁵¹.

Ad hakkının gaspı bizzat kişi tarafından yapılmayıp yanında çalışan yardımcıları tarafından da gerçekleştirilmiş olabilir. Bu durumda da, adam çalıştırmanın sorumluluğu çerçevesinde manevi tazminat adam alıştırana ve bizzat çalışana karşı dava açılabilir. Adam çalıştırana, BK. m. 55'e göre sorumludur¹⁵². Çalışan ise bizzat BK. m. 41'e göre sorumludur.

d. Vekâletsiz İş Görme

Ad hakkının hukuka aykırı bir şekilde ihlâl edilmesi vekâletsiz iş görmeye de neden olabilir. Burada, adın haksız yere kullanımı gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeye neden olur¹⁵³. Bu tür vekâletsiz iş görmede, iş gören, iş sahibinin yararına davranmamaktadır. Ancak iş sahibi, işin kendi iş yerinde görüldüğünü ispat ederek iş görenden sağlamış olduğu kazancın belli bir kârını kendisine vermesini talep edebilir(BK. m. 423).

Ad üzerindeki hakkı kullanan, vekâletsiz iş görenin sorumluluğu genişletilmiştir(BK. m. 420). Vekâletsiz iş gören, her türlü kusurundan ve taksirli hareketlerinden sorumludur(BK. m. 420/1). Vekâletsiz iş gören, ad hakkını hukuka aykırı kullanmaktan doğan bütün yararları geri iade etmek zorundadır¹⁵⁴. Ad hakkı sahibi ayrıca, vekâletsiz iş görenden, ad hakkının hukuka aykırı olarak kullanılmasından doğan zararlarını da karşılanmasını talep eder. İsim hakkı hukuka aykırı kötü niyetli kişilerce kullanıldığı takdirde, adın mevcut tanınmışlığına ters işlemlerde kullanılmış ise, ad hakkı sahibi, vekâletsiz iş görenden bu zararlarını da manevi tazminat talebi içerisinde isteyebilir. Bu durumlar daha çok, adların markalaştığı, tanınmış

¹⁴⁹ Deschenaux/Steinauer, 291; Aisslinger, 32; Six, 114; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, 114; Bühler, 328; Dural/Öğüz, 165; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 101.

¹⁵⁰ Türk Medeni Kanununun 26. maddesinin gerekçesi.

¹⁵¹ Y.4HD. E.1982/4544, K.1982/8663, KT.11.10.1982, YKD. s.518vd.

¹⁵²“Blick yayınevi, kendi çalışanın yazmış olduğu makale dolayısıyla manevi tazminatla cezalandırılmıştır (ZR 70 (1971), pn.110.

¹⁵³ Lack, 214; Buri, 237.

¹⁵⁴ Bucher, pn.262; Honsell, 334 vd.

markaların her hangi bir hak olmadan kullanılmasının haksız rekabete yol açtığı durumlarda görülmektedir¹⁵⁵.

Tanınmış ve tescil edilmiş adların veya markaların üçüncü kişiler tarafından kendi ürünleri için tescil ettirmeleri durumunda, asıl sahibin haklarını ihlal ederek söz konusu adları veya markaları kullanması BK.414 anlamında vekâletsiz iş görme teşkil eder. Böyle bir durumda iadenin kapsamı konusunda vekâletsiz iş görenin iyi niyetli olup olmamasına göre bir ayırım yapılmalıdır. Şayet tescili yaptıran kişi bu adın bir başkasının kişilik haklarını (veya firma vs.) ihlal ettiğini biliyorsa vekâletsiz iş görence yapılan masraflar karşı taraf için sebepsiz zenginleşme sayıldığı ölçüde geri istenebilir. Bir diğer ifade ile vekâletsiz iş görenin yapmış olduğu masraflar sonunda iş sahibi bu masraflardan kurtulmuş ve dolayısıyla tasarrufta bulunmuş ise, işi görülenin malvarlığında bir artış, bir zenginleşme meydana geldiğinden, iş gören bunu sebepsiz zenginleşme davasıyla talep hakkına sahiptir¹⁵⁶. Münih Eyalet Mahkemesi, vermiş olduğu bir kararında, "... Elektronik bilgi erişim firmasının kendisi için tescil ettirdiği, "juris.de" Internet alan adının daha sonra veri bankası olarak hizmet veren bir firma tarafından kullanılması durumunda, mahkeme söz konusu Internet alan adının davalı tarafından rezerve edilemeyeceğine ve hatta söz konusu adın fiilen Internet site adı olarak dahi kullanılamayacağına karar vermiştir. Yine bu kapsamda olmak üzere § 823 BGB (BK. m. 41) ye dayalı olarak gerçekleşen zararın tazmini ile "juris.de" Internet alan adının devrinin (=Übertragung) dahi istenebileceğini savunmaktadır. Mahkeme Internet alan adının davacıya devrinin hukuki temelini "gerçek olmayan vekaletsiz iş görme" hükümlerine dayandırmaktadır (§ 687/II BGB)¹⁵⁷.

D. AD ÜZERİNDEKİ HAKKIN İNTİKALİ VE ÖLÜM SONRASI KORUNMASI

Ad üzerindeki hak kişilik haklarından sayılmasından dolayı, kişinin ölümünden sonra da, korunması gerektiği görüşü hâkimdir. Kişinin ölüm sonrası korunması, Almanya'da yaygındır(KUG m.22/III). Ülkemizde ise söz konusu bu koruma, Organ Kanunu'nda m.14 ve Fikir ve sanat Eserleri Kanunu'nda m.19/I, 85/86 dayanak bulmaktadır¹⁵⁸.

Kural olarak ad üzerindeki hak, gerçek kişilerde devredilemez. Miras bırakılamaz¹⁵⁹. Ancak, tüzel kişilerde, ad hakkı devredilebilmekte ve miras olarak bırakılabilmektedir. Burada ad hakkı kişilik hakkı olarak değil manevî değer olarak devredilebilmektedir. Mesela, bir işletmenin adı, işletme devredilirken satılan değerler arasında yer alabilmektedir.

¹⁵⁵ Honsell, 335.

¹⁵⁶ Eren, 846.

¹⁵⁷ www.jura.uni-sb.de/Jurpc/rechtspr/19.980.032.htm. Abs.61.

¹⁵⁸ Serozan, 322.

¹⁵⁹ Kluppel, 561.

Ad hakkının gerçek kişilerin ölümünden sonra korunmasında şu durumun tespiti gerekmektedir. Öncelikle burada, kişinin ölümü ile ad hakkı da ortadan kalkmaktadır. Burada korunan ölenin kişilik hakları olmayıp, ölenin mirasçılarının miras kalan addan doğan kişilik haklarıdır. Mirasçılar, kendilerine miras kalan ad hakkının diğer adlarla karışması ve kullanımının engellenmesi durumlarında haklarını korumak için gerekli davaları açabilirler¹⁶⁰. Alman Yüksek Mahkemesi ölüm sonrası kişilik haklarının korunması konusunu, Mephisto kararıyla açıkça tanımıştır. Bu karara göre, ölen sanatçı Gustav Gründgens'in hayat hikâyesini, meslekte göstermiş olduğu ilerlemenin, sanatçının cinsel tercihlerini, ırkçı oluşunu konu alan bir esere karşı sanatçının üvey oğlunun talepleri kabul edilmiştir¹⁶¹. Bunun yanı sıra ilerleyen dönemlerde yüksek mahkeme, ölen kişilerin hastalık öykülerinin yayınlanmasına karşı ölenin mirasçıları tarafından açılan davayı kabul ederek ölüm sonrası kişilik değerlerinin korunmasını pekiştirecek kararlar vermiştir¹⁶².

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Safiye Ayla'nın "Çile Bülbülüm Çile" adlı şarkısının bütün manevi haklarının kendisine devredilmesi dolayısıyla adı geçen şarkının, Safiye Ayla'dan izin alınmaksızın çalınması ve söylenmesi durumunu; Safiye Ayla'nın manevi tazminat talebinin olduğuna karar verilmiştir¹⁶³. Bu kararla, kişilerin ölümünden sonrada manevi haklarının korunacağı hüküm altına alınmıştır.

SONUÇ:

Ad, gerçek ve tüzel kişilerde, kişilerin toplum içerisinde diğerlerinden ayırt edilebilme fonksiyonuna sahiptir. Türk ve İsviçre Medenî Kanunlarında ad hakkı geniş anlamda düzenlenmiştir. Buna göre, ayırt edici ve belirleyici fonksiyonu olan markalar, ticaret unvanları vb. ad hakkının kapsamına girmektedir. Markalar, ticaret unvanlarına ve ticari şirketlere ilişkin durumlarda, Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır.

Evli kadının, evlilik dışında doğan çocuğun ve evlatlığın adları ve soyadları içinde buldukları sosyal statü dolayısıyla farklılık arz etmektedir. Türk Medeni Kanununda yapılan 2002 değişikliği ile evli kadınlarda evlilik öncesi soyadlarını eşlerinin soyadları ile kullanabilmektedirler.

Ad hakkının kapsamına, adla birlikte soyadı ve kişilerin gerçek adları dışında kullanmayı tercih ettikleri, takma adlarda ad hakkının kapsamında telakki edilmiştir. Ad hakkı kişiliğin korunmasının bir parçası olarak kabul edilmektedir. Bundan dolayıdır ki, ad hakkı; hukuka aykırı bir şekilde

¹⁶⁰ Klippel, 563.

¹⁶¹ BGHZ 50, 133ff.

¹⁶² Knellwolf, 784.

¹⁶³ YHGK E.1981/4-70, K.1983/123, KT. 11.02.1983, naklen Kazancı Bilişim Otomasyon.

üçüncü bir kişi tarafından kullanılırsa, hakkın sahibi üçüncü kişiye karşı TMK. 28vd.(İMK. m. 28 vd.) maddelerinde öngörülen hukuki yollara başvurma hakkına sahiptir. Medeni Kanunda öngörülen hukuki yolların yanı sıra Borçlar Kanunda yer alan Vekâletsiz İş Görme hükümlerine de, başvurulabilir.

Ad üzerindeki hak, gerçek kişilerde kural olarak, devredilemez ancak, ölen kişinin adının yanlış kullanılması, kullanımın yanlış anlaşılması durumlarında mirasçılar gerekli hukuki başvuruları yapabilirler. Buna karşın tüzel kişilerin devredilmesinde ad hakkı satılan değerler arasında yer alacaktır. Buradaki ad üzerindeki haklar, kişilik haklarından olan ad hakkı olarak değil bilakis manevi değer olarak işleme tabidirler.

KISALTMALAR

AİHS:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.
Art:	Artikel(Madde).
BGE:	Bundes Gerichtshof Entscheidung (İsviçre Federal Mahkeme Kararı).
BGHZ:	Budes Gerichtshof Zeitschrift (İsviçre Federal Mahkeme Yayını).
bkz.	bakınız.
DPT:	Devlet Planlama Teşkilatı.
E:	Esas.
eMK:	eski Medeni Kanun
İBK:	İsviçre Borçlar Kanunu.
İMK.	İsviçre Medeni Kanunu.
K:	Karar.
KHK:	Kanun Hükmünde Kararname.
KT.	Karar Tarihi.
KUG:	Kunst Urheber Gesetz.
LG	Landes Gericht(Asliye Mahkemesi).
m:	madde.
NJW:	Neue Juristische Wochenschrift.
Nr.	Numara.
NK.	Nüfus Kanunu.
OLG:	Ober Land Gericht(Temyiz Mahkemesi).
pn:	paragraf numarası.
RG:	Resmi Gazete.
s:	sahife.
T:	Tarih.
TMK:	Türk Medeni Kanunu.
TST:	Ticaret Sicil Tüzüğü.

TTK:	Türk Ticaret Kanunu.
Urt.:	Urteil(Karar).
vd.	ve devamı.
Y.	Yargıtay.
YHGK:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu.
YKD.	Yargıtay Kararları Dergisi.
ZGB:	Zivil Gesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu).

KAYNAKÇA

- Abik, Yıldız:** Familiennamen der verheirateten Frau und des Kindes im Rahmen des Gesetzentwurfes zur Änderung der Artikel 187 und 321 des türkischen Zivilgesetzbuches, Free Law Journal, Volume 3, Number 3, July 18, 2007 s. 33–100.
- : Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı, 2005 Ankara.(Kadının Soyadı)
- Aisslinger, Herman:** Der Namensschutz nach Art. 29 ZGB, Zürich 1942.
- Akipek, J.G/ Akıntürk, T :** Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku, 4.Bası, 2002 İstanbul.
- Arkan, Sabih:** Ticarî İşletme Hukuku, 2005 Ankara.
- Brückner, Christian:** Das Personenrecht des ZGB Zürich 2000.
- Bucher, Andreas:** Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 3. Auflage 1999, Basel/Genf /München.
- Bucher, Eugen:** Schweizerisches Obligationenrecht (Allgemeiner ohne Deliktsrecht) 2.Auflage Zürich 1988.
- Buri Ueli:** Die verwechselbarkeit von Internet Domain Names Bern 2000.
- : Domain Name SWR III/2, 2.Auflage, Basel/Frankfurt a.M.2005.
- Büchler, Roland:** Zivilgesetzbuch Basler Kommentar, 2004 Basel/Genf/Wien.
- Damaschke, Gerhard:** Das Recht am Decknamen Heidelberg 1939.
- Demiralp, B.Tunç:** Uygulamada Nüfus davaları ve Yargılama Yöntemi, 1993 İstanbul.
- Deschenaux, H. /Steinauer, P.H :** Personnes Physiques et Tutelle, 3è èd, Berne 1995.
- Dural, Muatafa/ Öğüz, Tufan :** Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, C.II. İstanbul, 2004
- Eren, Fikret:** Türk Borçlar Hukuku 2006 İstanbul.
- Emde, Beatrix:** Die Reform des internationalen Namensrecht, Pfaffenweiler 1997.
- Gierke, Otto:** Deutsches Privatrecht Bd.1 Leipzig 1895.
- Geiser, Thomas:** Die Persönlichkeitsverletzung insbesondere durch Kunstwerke, Frankfurt am Main, 1990.

Günaydın, Nevzat: “Adımız Andımızdımız veya Türkiyede’ki Adlar Üzerine Oynanan Oyunlar I” Türk Dil Kurumu Türk Dili Dergisi, C. LXXXVI, S.619, 2003.

Happel, Georg H: Das Pseudonym Marburg 1924.

Hausseer,H./Aebi-Müller,R. : Das personenrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuch, 2005 Bern.

Hız, Y./Yılmaz, Z: Ad, Adın Çeşitleri, Kazanılması, Değiştirilmesi ve Ad Üzerindeki Hakkın Korunması, www.adaletdergisi.htm, Erişim Tarihi:02.04.2008.

Honsell,Heinrich: “Schweizerisches Obligationenrecht- Besonderer Teil, 8. Auflage Bern 2006.

İmre, Zahit: Şahsiyetin Korunmasına İlişkin Genel Esaslar, Özellikle Ad Hakkı ve İsmi Korunması, Dr.A. Recai Seçkin’e Armağan, Ankara 1974, 797vd.

..... : Medenî Hukuka Giriş, İÜHF Yayınları No.2718, İstanbul 1980.(Medenî)

Karayalçın, Yaşar: Ticaret Hukuku, Giriş, Ticari İşletme, Ankara 1968.

Kertsen, Otto: Das Pseudonym und sein Recht Köln 1948.

Kluppel, Diethelm: Die zivilrechtliche Schutz des Namens : eine historische und dogmatische Untersuchung. München 1985.

Kohler, Josef: Das Individualrecht als Namensrecht in:Archiv für bürgerliches Recht, Bd.5 1891 Berlin.

Köprülü, Bülent.: Medeni Hukuk, Genel Prensipler-Kişinin Hukuku, 2.Bası, İstanbul 1984.

Lack, Daniel: Privatrechtlicher Namensschutz 1992 Zürich.

Mallman, Otto: Zielfunktionen des Datenschutzes 1977 Zürich.

Meier-Hayoz, A / Forstmoser,P.: Grundriss des schweizerischen Gesellschaftsrechts 9.Auflage 2004 Bern.

Moroğlu,Nazan: Kadının Soyadı, İstanbul 1999.

Oğuzman, M.K/Seliçi, Ö. Özdemir-Oktay,S.: Kişiler Hukuku,(Gerçek ve Tüzel Kişiler),2005, İstanbul.

Özsunay,Ergun: Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul 1979.

Öztan, Bilge: Şahsın Hukuku, Hakiki Kişiler,1993 Ankara.

..... : Aile Hukuku, 4.Bası 2004 Ankara. (Aile).

Paas,Hugo.: Das Pseudonym Köln 1935.

Pedrazzini, M/: Grundriss des Personenrecht, 4.Auflage, 1993 Bern

Oberholzer,N. .

Riemer, Hans M.: Personenrecht des ZGB, Studienbuch und Bundesgerichtspraxis,2.Auflage 2002 Bern.

Serozan,Rona: Doğum Öncesi(Prenatal) ve Ölüm Sonrası(Postmortal) Kişiliğın Korunması, Türk-İsviçre Hukuk Haftası İstanbul,20-21 Mayıs 2004.

Six,Jann: Der privatrechtliche Namensschutz von und vor Domänennamen im Internet, 2000 Zürich.

Schorlemer,v.Benedikt: Die zivilrechtliche Möglichkeiten der Namensänderung,1998 Frankfurt am Main.

Schwerdtner, Peter: Münchener Kommentar München 2001.

Specker, Karl: Die Persönlichkeitsrechte mit besonderer Berücksichtigung des Rechts auf die Ehre im schweizerischen Privatrecht, Aarau 1910.

Tuor,P./Schnyder,B.

Schmid,J/Rumo-Jungo,A.: Das schweizerische Zivilgesetzbuch, Zürich 2006,

Şener, Esat: Kişinin (Şahsın) Hukuku, Dernekler ve Vakıflar Hukuku, 1997 Ankara.

Velidedeoğlu, H.V.: Türk Medeni Hukuku, C.1 Cüz 2., Şahsın Hukuku, İstanbul 1960

Verlen,Bruno: Das schweizerische Vornamensrecht, Basel 1981.

Wiebe, Andreas: Zur Kenzeichnungsfunktion von Domain-names, in: Computer und Recht CR 9/1997.**Zevkliler, A**

Acabey, B/Gökyayla, E: Medeni Hukuk (Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku, Aile Hukuku) Ankara 1997.